سلطنة عُمان

المجلس الأعلى للقضاء

المحكمة العليا

المكتب الفني

رؤية عُمان 2040 OmanVision

نتقدم بثقة Moving Forward with Confidence

المجلة القضائية

مجلة دورية علمية محكمة تُعنى بشؤون القضاء والشريعة والقانون

في هذا العدد

- قواعد تفسير نصوص القانون
- الحماية المدنية للبصمة الصوتية من تطورات الذكاء الاصطناعي
- فاعلية استخدام التكنولوجيا الرقمية في تيسير إجراءات التقاضي وتنفيذ الأحكام
- السياسة الشرعية في العقوبات في التراث السياسي العماني بين التنظير والتطبيق
- الاختبار القضائي في القانون العماني بين الواقع والمأمول (دراسة مقارنة)
- مسؤولية الناقل الجوي في نقل البضائع
- أحكام قضائية منتقاة

العدد الحادي عشر - شوال ١٤٤٦هـ - إبريل ٢٠٢٥م

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/ محمد علي سكيكر

الدكتور/ راشد بن حمود بن أحمد النظيري

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@sjc.gov.om

العنوان

المكتب الفني بالمحكمة العليا

ص.ب:٢٥١٦، الرمزالبريدي:١١٢

الغبرة - مسقط - سلطنة عمان

أرقام الهواتف

هاتف : ٢١١٢١٢٢٥ (+٩٦٨)

٩٩٣٦٢٢٨٠ (+٩٦٨)

ISSN

3006-3272

شروط النَّشر وضوابطه في المجلَّة

يكون نشر البحوث في المجلة وفق الشروط والضوابط الآتية:

١. خضوع البحث للتحكيم من قبل محكّمين مختصين 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 تمّكن محكم البحث من فحص تلك المراجع والمصادر وذلك على النحو الآتي:

أ. تذكر معلومات المصدر أو المرجع عند وروده أول مرة كاملة في الحاشية السفلية، بذكر الاسم كاملاً ثم اللقب - إن وجد - للمؤلف أو المؤلفين إذا تعددوا، المحقق داخل قوس (إذا كان الكتاب محققا)، عنوان الكتاب، الجزء (إن وجد) الناشر، مكان النشر، الطبعة، تاريخ النشر، رقم الصفحة.

ب. إذا استعين بالمصدر أو المرجع مرة أخرى مباشرة بعد المرة الأولى، أي بدون أن يفصل بينهما فاصل بمرجع آخر، ففي هذه الحالة يكتفي الباحث بأن يكتب أمام الرقم الجديد في الهامش اسم المؤلف وفقا لما سبق، المرجع السابق، رقم الصفحة. مثال: (اسم المؤلف كاملاً مع اللقب، المرجع السابق، ص ...)

ج. إذا أشار الباحث إلى المرجع للمرة الثانية، ولكنه فصل بينه وبين المرجع السابق إشارة بمرجع هامشي آخر ففي هذه الحالة يجب على الباحث، كتابة اسم المؤلف، ثم يكتب عبارة مرجع سابق، ص كذا. مثال: (اسم المؤلف كاملاً مع اللقب، مرجع سابق، ص ...)

د. أحكام المحاكم: رقم المبدأ، رقم الطعن، تاريخ الطعن اسم الكتاب، الناشر، الطبعة، سنة الطبع. رقم الصفحة.

ه. المواقع الإلكترونية: الرابط الالكتروني، تاريخ الاطلاع، العنوان،

و. الدوريات: اسم المؤلف أو المؤلفين، عنوان المقال. اسم الدورية، المجلد (العدد بين قوسين): الصفحات.

ز. أوراق المؤتمرات: اسم المؤلف، العنوان، عنوان المؤتمر أو الندوة، رقم المجلد أو رقم العدد، مكان انعقاد المؤتمر، التاريخ، رقم الصفحة.

ح. الرسائل الجامعية: اسم المؤلف، عنوان الرسالة، رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه، السنة، اسم الجامعة. رقم الصفحة.

٤. أن يكون البحث سليمًا من الناحية اللغوية والإملائية وفقا لأصول اللغة العربية ومدققًا من الباحث.

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 أيّ مخالفة لقواعد الأمانة والتوثيق في بحثه دون أن تتحمل المجلة أي مسؤولية بسببها.

٧. أن يقدم الباحث إقراراً خطيًّا بألا يكون البحث منشورا أو معروضا للنشر على مجلة أخرى وألا يكون قد سبق المشاركة به في إحدى الندوات أو المؤتمرات، أو تقديمه إلى جهة أخرى، كما يجب ألا يكون البحث جزءًا مقتبسًا من كتاب منشور أو أطروحة جامعية.

٨. ألّا تقل عدد صفحات البحث عن عشرين صفحة ولا تتجاوز ثلاثين صفحة بحجم A4 على أن يكون متوسط عدد السطور في الصفحة الواحدة واحدًا وعشرين (٢١) سطرًا، ومتوسط عدد كلمات السطر اثنتي عشرة (١٢) كلمة وفق الضوابط الآتية:

أ. يستخدم الخط من نوع Simplfied Arabic أن تكون العناوين الرئيسية بحجم خط (١٦) أسود عريض (Bold)، والعناوين الفرعية بحجم (١٤) أسود غامق (Bold)، ويكون متن البحث بحجم (١٤) وتكون هوامش البحث بحجم (١٢).

ب. يكتب عنوان الرسالة باللغة العربية بحجم خط (٢٠) بلون أسود غامق (Bold) واسم الباحث بخط غامق وبحجم خط. (١٨) أما بقية المعلومات في صفحة العنوان فتكتب بحجم خط (١٦) .

ج. يجب استخدام المسافة (١,٣) كمسافة بين الأسطر للمتن ومسافة (١,١٥) كمسافة بين الأسطر في الهامش.

د. ضرورة الاهتمام بالمسافة البادئة في السطر الأول من كل فقرة.

ه. يترك هامش على اليمين مقداره ٣,٥ سم، وهامش على اليسار مقداره ٢,٥ سم.

و. يكتب رقم الصفحة في منتصف أسفل الصفحة.

ز. يشار إلى المصادر في متن البحث بأرقام متسلسلة توضع بين قوسين إلى الأعلى، وتبين في الحاشية.

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 ملخّصاً لبحثه باللغتين العربية والإنجليزية بما لا يتجاوز صفحة واحدة.

١١. أن يرسل الباحث نسخة مطبوعة مع نسخة إلكترونية، ويكون خط كتابة البحث في المتن ١٦ وفي الهامش ١٤مع ترك مسافة ٢,٥ سم على جوانب الصفحة الأربعة.

١٢. يخضع البحث أو الدراسة للتحكيم لبيان مدى صلاحيته للنشر وفي حالة الرفض لا يعاد البحث إلى صاحبه، ولا تقدم أسباب رفضه إلى الباحث.

١٣. يُرسل البحث على عنوان البريد الالكتروني الخاص بالمجلة tech. bureu@sjc.gov.om

١٤. تخضع البحوث الواردة إلى المكتب الفني لفحص نسبة الاقتباس العلمي فيها، والتي يجب ألا تتجاوز (٢٠٪) بحيث لا يقبل البحث إذا تجاوز الاقتباس هذه النسبة.

١٥. إذا قُبل البحث للنشر، يحصل الباحث على إفادة معتمدة من المجلة بقبول البحث للنشر، ترسل له عبر البريد الالكتروني.

١٦. البحث المنشور في المجلة لا يجوز إعادة نشره في أي مجلة أخرى، أو في أي مؤتمر علمي.

محتويات العدد

الموضوع	الصفحة
كلمة رئيس المحكمة العليا	٧
كلمة رئيس التحرير	٩
قسم البحوث	١١
قواعد تفسير نصوص القانون فضيلة القاضي/ د. عبد الرحمن بن يحيى آل ثاني	١٢
الحماية المدنية للبصمة الصوتية من تطورات الذكاء الاصطناعي د. أحمد التهامي عبدالنبي	٥٨
فاعلية استخدام التكنولوجيا الرقمية في تيسير إجراءات التقاضي وتنفيذ الأحكام المحامية / سارة بنت عيسى بن عبدالله العامرية	٩١
السياسة الشرعية في العقوبات في التراث السياسي العماني بين التنظير والتطبيق د. سلطان بن منصور بن محمد الحبسي	١١٨
الاختبار القضائي في القانون العماني بين الواقع والمأمول (دراسة مقارنة) فضيلة القاضي/ د. بدر بن خميس بن سعيد اليزيدي	١٥٤
مسؤولية الناقل الجوي في نقل البضائع د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي د. محمد بن حسن بن علي الحمادي فهد بن سيف بن محمد العبري	١٩٣
الأحكام القضائية المنتقاة	٢٤٣

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

كلمة رئيس المحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

إنه لمن دواعي سرورنا واعتزازنا أن نقدم للقراء الكرام العدد الحادي عشر من مجلتنا القضائية، التي تمثل ثمرة جهود مضنية بذلها المكتب الفني بالمحكمة العليا، وذلك في سبيل تحقيق رسالتنا النبيلة المتعلقة بخدمة العلوم القضائية والشرعية والقانونية، وإثراء المكتبة القضائية العُمانية بالبحوث العلمية الرصينة التي يقدمها نخبة من المتخصصين الأكفاء.

قد حرصنا في هذا العدد على تضمين مجموعة متنوعة من البحوث والدراسات التي تتناول قضايا قانونية وشرعية معاصرة، مع التركيز على الجوانب التعليمية للقواعد القانونية، وذلك من خلال عرض وتحليل أحكام المحكمة العليا التي تبرز كيفية تطبيق هذه القواعد في الواقع العملي، مع مراعاة قواعد التفسير الصحيحة للنصوص القانونية، وخصوصية التشريع العُماني، ومواكبة التطورات التشريعية الحديثة.

وإدراكًا منا لأهمية مواكبة التطورات الرقمية المتسارعة التي يشهدها عالمنا اليوم، حرصنا على أن تعكس المجلة هذا التوجه من خلال اختيار البحوث التي تتميز بالجدة والمعاصرة، مع الحفاظ على الأصالة والعمق في التحليل، والاعتماد على التراث الفقهي والقانوني الأصيل الذي يستند إلى النصوص الشرعية والأدلة المعتبرة.

وفي الختام، نأمل أن يكون هذا العدد إضافة قيمة للمكتبة القانونية، وأن يسهم في إثراء النقاش الفكري والقانوني في سلطنة عمان. ونسأل الله تعالى أن يوفقنا لما فيه الخير والسداد.

والله ولي التوفيق.

خليفة بن سعيد بن خليفة البوسعيدي

رئيس المحكمة العليا

كلمة رئيس التحرير

نحمدك اللهم حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا، ونصلي على أفضل الخلق سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن تبع هديَه بإحسان إلى يوم الدين وبعد،،،

فاضطلاعًا بالدور الرائد الذي يؤديه المكتب الفني بالمحكمة العليا، فها هو يُصدر العدد الحادي عشر من المجلة القضائية المحكَّمة، وتأتي البحوث الفقهية والقانونية في مكانة الصدارة عبر تعزيز الثقافة القانونية ونشر الوعي داخل المجتمع، وإغناء المكتبة القانونية والعمانية والعربية.

وقد صدر هذا العدد من المجلة محتويًا على مجموعة من البحوث المتنوعة التي حكَّمها أساتذة متخصصون، وعدد من الأحكام القضائية المنتقاة الصادرة عن دوائر المحكمة العليا من أجل إطلاع المهتمين بالبحث العلمي والقانوني على أهم القضايا المطروحة على ساحة المحاكم والقضاء.

إن البحوث المطروحة في هذا العدد جاءت كنقلة نوعية في شكلها ومضمونها وذلك لما تحتويه من موضوعات أُشبعت بحثًا معرفيًّا من الدراسات الشرعية والقانونية وقضايا من أروقة المحاكم.

والمجلة إذ تحتفي بصدور العدد الحادي عشر فإنها تسير على خطًى ثابتة في رحلتها البحثية، داعية الباحثين والمهتمين بالفقه والقانون والدارسين إلى نشر بحوثهم عبر هذه المجلة.

وفي الختام لا يسعني إلا أن أشكر الأخوة الباحثين على هذه البحوث الفقهية، والمحكمين وهيئة التحرير، وكل من أسهم في إخراج هذا العدد والله ولي التوفيق.

د. محمود بن خليفة بن غالب الراشدي
القاضي بالمحكمة العليا
رئيس المكتب الفني
رئيس تحرير المجلة

قسم البحوث

قواعد تفسير نصوص القانون

القاضي د. عبد الرحمن بن يحيى آل ثاني[1]

الملخص

لتفسير القانون أهمية بالغة إذ إنه يقدم الأدوات التي تعين على فهم النصوص والوصول إلى مبتغى المشرع من خلال التفسير السليم للنص، كما أن النصوص التشريعية تعد وحدة واحدة في مجال التفسير، يكمل بعضها بعضا؛ إذ الأصل أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمونه المحدد الذي يستقل به عن غيره من النصوص، استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته إرادة المشرع، وأن الحاجة تدعو للتفسير عند غموض التشريع أو نقصه أو خطئه أو التعارض بين نصوصه وأن من أنواع التفسير التشريعي وهو التفسير الذي تقوم به السلطة التشريعية أو أي جهة تخولها، والتفسير القضائي هو ما يصل إليه القاضي من تفسير نص القانون عندما يطبقه في خصومة، ويضعه في أسباب حكمه، والتفسير الفقهي هو التفسير الذي يقوم به الشراح.

الكلمات المفتاحية: قواعد تفسير النصوص، التفسير المقاصدي.

---

(١) قاضي بمحكمة الاستئناف بإبراء - المجلس الأعلى للقضاء - سلطنة عُمان

Rules for the interpretation of the provisions of the law

Abstract

The interpretation of the law is of great importance as it provides the tools that help to understand the texts and reach the legislator's goal through the proper interpretation of the text, and it has been shown that legislative texts are a single unit in the field of interpretation, complementing each other, as the origin is that they work within the framework of an organic unit that makes its provisions a harmonious and coherent fabric, to the effect that each text has its specific content that is independent of other texts, an independence that does not isolate them from each other, but rather evaluates Taken together, there is a structure that reflects what the legislator saw fi, and that there is a need for interpretation when the legislation is ambiguous, lacking, erroneous, or conflicting between its texts.

Among the types of interpretation is legislative interpretation, which is the interpretation carried out by the legislative authority or anybody authorized by it, judicial interpretation, which is what the judge reaches from the interpretation of the text of the law when he applies it in litigation, and puts it in the reasons for his ruling, and jurisprudential interpretation, which is the interpretation carried out by the commentators.

Keywords: the interpretation of the law, purposes of the interpretation.

مقدمة:

للتفسير أهمية بالغة عند تطبيق نص من نصوص القانون، إذ قبل إنزال حكم القانون على واقعة ما لا بد من معرفة مضمون أحكام ذلك النص، وهو ما يستدعي الوقوف على تفسير ذلك النص بالاستعانة بالقواعد السليمة للتفسير.

وتعد النصوص التشريعية وحدة واحدة في مجال التفسير، يكمل بعضها بعضا؛ إذ الأصل أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمونه المحدد الذي يستقل به عن غيره من النصوص، استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم بينها جسورا يجعل من مجموعها بنيانا متكاملا يعكس إرادة المشرع.

ويتعين عند تفسير القانون عدم الانحراف عن صريح عبارة النص أو تفسيره على نحو يتعارض مع عباراته الواضحة الصريحة القاطعة الدلالة على المقصود منها إلى معان أخرى، وفي المقابل يتعين على مفسِّر النص ألا يقف دائماً عند ألفاظ النصوص بل يجب الذهاب إلى معانيها عندما يتطلب فهم النص إعمال الذهن؛ ذلك لأن القاعدة الفقهية تقول إن (الْعِبْرَةَ بِالْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لا بِالأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي).

وإذا شاب عبارة النص غموض أو لبس، واحتملت أكثر من معنى مقبول أو كان المعنى الظاهر للنص يجافي العقل أو مقاصد التشريع كان على القاضي أو المفسر أن يسعيا لمعرفة الحكم الصحيح والإرادة الحقيقية للمشرع من خلال الربط بين النص وغيره من نصوص القانون وأن يستهديا بما يهدف إليه التشريع وبمصادره التاريخية وأعماله التحضيرية؛ إذ التفسير عملية مركبة ومتعددة الأوجه وتتعلق بأصل النص وتاريخه وظروفه والجنس المختار والسياق والظروف الاجتماعية والسياسة التي صدر أو يعمل بها، وقد ساير التدرجَ التشريعي أحكام قضائية كان لها هي الأخرى دور بالغ في تفسير القانون.

أما عن الدراسات السابقة فمن بينها تفسير القوانين (النص والسياق والتفسير المقاصدي) لإلمار دريجر وقد ترجم هذا الكتاب أ. د محمد أحمد سراج و د. أحمد علي، والذي سلط الضوء على التفسير من زاوية السياق والمقاصد، كما أن من بين الدراسات السابقة أيضا قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني لعبد المهدي العجلوني والذي عمد في رسالته تلك التي قدمها لنيل درجة

الماجستير إلى تسخير قواعد أصول الفقه للوصول إلى الفهم السليم لنصوص التشريع، وفي هذا البحث جمعت بين الطريقتين وجعلت التطبيقات العملية حاضرة بين ثنايا الدراسة.

وأما عما يستهدفه هذا البحث؛ فهو الوقوف على آليات التفسير سواء المتعلقة بلغة النص أو غرضه أو المقصود منه، وتقديمها كأدوات تعين على فهم النصوص والوصول إلى مبتغى المشرع عبر التفسير السليم الذي يعول على سياق النص ومقاصد التشريع والمقاصد العليا في التفسير من غير جور على النص؛ إذ القوانين تظل بكماء لا أثر لها أو عمياء لا تُدرك اتجاهها إذا لم تتسلح بأدوات منضبطة لتفسيرها، كما أن الكتابة في التفسير تستدعي الوقوف على الجانب التطبيقي وتنزيل الأحكام على دنيا الناس بما يقوم به القضاء في المحاكم ورجال القانون في الشروح والتعليقات، وهو ما كان حاضرا في الدراسة.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في:

١. **إظهار المناهل المعتمدة والطرق السليمة التي توصل للتفسير لكي تكون معينا للقائمين بهذا المهمة.**

٢. **مراعاة السياق في تفسير النص القانوني.**

٣. **مراعاة مقاصد التشريع عند تفسير النص.**

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية الدراسة في كيفية إيجاد تلك القواعد التي من شأنها أن تكون كوابح للعشوائية في تفسير النصوص وبلورتها وتطبيقها لكيلا ينتهك النص ويفرغ من محتواه تحت ذرائع التفسير.

ومن هذه الدراسة أحاول الإجابة على الأسئلة الآتية التي تأخذ لمنعطف آخر من إشكالية البحث وهي:

١. **كيفية تسخير قواعد أصول الفقه للنفاذ إلى فهم النص؟**

٢. **مدى تسخير المقاصد والسياق كجسور للوصول إلى فهم النص من غير خدش لسلامة النص المراد تفسيره؟**

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي، حيث سيُسَلَّطُ الضوء بداية على القواعد الرئيسة والنظريات الكلية ثم الولوج إلى تحليل الفروع، وأما عن هيكلة الدراسة فستكون في مبحثين أولهما أوضح فيه مفهوم التفسير وأهميته وأنواعه وأسبابه، وثانيهما أفصل فيه قواعد التفسير والذي يشتمل على تفسير النص السليم وتفسير النص المعيب وحالة عدم وجود النص ثم أنتهي إلى الخاتمة وعدد من التوصيات.

وأسأل الله تعالى التوفيق والتسديد.

المبحث الأول

مفهوم التفسير وأهميته وأنواعه وأسبابه:

تمهيد:

يعدُّ موضوع تفسير النصوص القانونية من أكثر الموضوعات حيوية وأهمية، فهو الوسيلة للكشف عن مضمون النصوص القانونية إذا ما شابها الغموض أو طرقها التناقض؛ الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة أمام الجهات القضائية وغيرها إلا بعد الوصول لمعنى النص ومراد المشرع منه، وسنتعرض لتفصيل مفهوم التفسير وأهميته وأنواعه وأسبابه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم تفسير القانون:

المطلب الثاني: أهمية تفسير القانون:

المطلب الثالث: أنواع التفسير القانوني:

المطلب الرابع: أسباب التفسير:

المطلب الأول: مفهوم تفسير القانون:

يقصد بتفسير القانون توضيح ما غمض من ألفاظه ومعانيه ودلالاته ومراميه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة[١]، فغاية التفسير تحديد المعنى الحقيقي للمادة القانونية، ويتضمن إزالة الغموض الذي قد يعتري نصوص التشريع؛ فالتفسير عملية عقلية تعتمد على معطيات واقعية وعلوم نظرية يستعان بها في كشف ما ينطوي عليه النص القانوني وما استهدفه المشرع من ذلك النص وذلك توطئة لتطبيقها على الحالات الواقعية التي يمكن أن تنطبق عليها.

ويعد من التفسير معالجة أي خلل في النص التشريعي ناشئ عن الصياغة، وأيضا إزالة التعارض بين النصوص المتعارضة، ومن أمثلة ذلك: الجمع بين العام والخاص بتخصيص العام، والجمع بين المطلق والمقيد بتقييد المطلق، ويعد من التفسير تكملة

(١) محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية -غزة، فلسطين، غير منشورة، ص٥٧.

النقص في التشريع، وهو الاجتهاد في معرفة الحكم فيما لم يرد فيه نص صريح، فهو من قبيل تخريج الفروع على الأصول والقياس عند من يعتبر القياس رجوعا للنص، والذي يظهر أن ذلك لا يعد من قبيل التفسير(١).

وأما التأويل فهو: صرف المعنى الظاهر من اللفظ إلى معنى آخر يحتمله اللفظ ويعضده دليل(٢)، فالتفسير أعم من التأويل.

المطلب الثاني: أهمية تفسير القانون:

تظهر أهمية التفسير لكونه عملاً يسبق تطبيق النص القانوني، وعليه فإنه يتعذر تطبيق النصوص القانونية من قبل القاضي قبل تفسيرها، خاصة إذا كان نصها غامضا من الصعب الاهتداء إليه؛ فعملية التفسير تهدف إلى بيان وتوضيح الغموض الوارد في النصوص القانونية المكتوبة، ومعرفة ما يشوبها من نقص وقصور، والسعي إلى حل التناقضات بين مختلف النصوص القانونية ودرجاتها، وتصحيح الأخطاء المادية التي قد تعتريها، كما أن عملية تفسير النص القانوني تتحكم في مدى تطبيقها ومجال امتدادها، فإذا ما فسر النص القانوني على نحو واسع فإنه سيحوي بين طياته وقائع كثيرة، بعكس ما إذا فُسِّره تفسيرا ضيقا محدودا فإنه سيقتصر على وقائع دون أخرى، وهذا يكون حسب الألفاظ التي يستعملها المشرع.

وبما أن عملية تفسير النص يتبعها إصدار الأحكام وتنفيذها؛ لذا فإن الفهم الخاطئ للنص القانوني يترتب عليه إصدار الأحكام بصورة تتنافى مع مقصد المشرع وتطبيقها على هذه الصورة سيؤدي إلى ضياع الحقوق، وإهدار مكانة القانون.

ولذلك كانت المعرفة الصحيحة بقواعد التفسير أمرا لازما لفهم هذه النصوص وحسن تفسيرها؛ وذلك لأن التفسير فيه مجال للأهواء والأغراض، وكثيرا ما يكون تعطيل النص والعبث به عن طريق تفسيره؛ لذلك كانت عملية التفسير وفق قواعد وأصول واضحة أمرا ضروريا حتى يتسنى تطبيق القانون تطبيقا سليما متوافقا مع إرادة المشرع منه(٣).

---

(١) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، ط/ الثانية، دار النهضة العربية، ص٢١٧، وعبد المهدي العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني – دراسة أصولية مقارنة- رسالة لنيل درجة الماجستير مقدمة بالجامعة الأردنية، غير منشورة، ص١١.

(٢) هذا التعريف هو الذي استقر عليه المتأخرون من علماء الأصول، العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، «مرجع سابق» ص١١.

(٣) محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، ص١٨.

المطلب الثالث: أنواع التفسير القانوني:

التفسير يختلف بحسب الجهة أو الشخص الذي يتولاه إلى تفسير تشريعي، وتفسير قضائي، وتفسير فقهي، وتفسير إداري.

الفرع الأول: التفسير التشريعي:

هو التفسير الذي يضعه المشرع نفسه[1] بهدف إيضاح قانون غامض، والأصل أن يصدر التفسير التشريعي من ذات السلطة التي وضعته، وإن كان هذا لا يمنع من إصداره من سلطة أخرى غير السلطة التي أصدرت التشريع المراد تفسيره[2]، ويعد التفسير التشريعي ملزما للقاضي[3]، كما أنه ملزم لكافة الجهات المكلفة بتطبيق القانون.

كما ويعمل به من تاريخ صدور القانون الذي يتم تفسيره، وليس من تاريخ التفسير، أي إنه يسري بأثر رجعي؛ لأنه في الحقيقة ليس منشئاً لحكم جديد، بل هو كاشف عن مراد المشرع من التشريع محل التفسير بما يتعين تطبيقه على كافة الوقائع التي حدثت منذ نفاذ هذا التشريع ما لم يكن قد صدر بشأنها أحكام قضائية باتة، بعبارة أخرى فالتشريع المفسر لا يضيف إلى التشريع الذي يفسره جديداً، وإنما يجلو ما لابسه من غموض وإبهام.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا اتخذ المشرع من التفسير ستاراً لتعديل النصوص محل التفسير أو وضع نصوصا جديدة، فهنا لا يسري هذا التفسير بأثر رجعي، بل بأثر فوري من تاريخ صدوره؛ لأنه في حقيقة الأمر هو تشريع جديد يعدل من الناحية الموضوعية التشريع السابق ولكن بواسطة التفسير[4].

وقد تبنى المشرع العماني فكرة التفسير التشريعي بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ لتفسير بعض التعبيرات والنصوص القانونية العامة[5]، وقد نصت مادته الثانية على أن أحكام هذا القانون تسري على القوانين الصادرة قبل أو بعد نفاذه، مما مفاده

---

(١) هلال العلوي، المدخل إلى القانون (نظريتا القانون والحق) وتطبيقاتهما في القوانين العمانية، ط/ الأولى سنة٢٠٢١، ص١٤٩.

(٢) مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، ط/ الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، سنة٢٠٠٨، ص٣١٠.

(٣) نصت المادة (٧٨) من النظام الأساسي للدولة على أنه: (لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون...).

(٤) العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق» ص٢١٨.

(٥) العلوي، المدخل إلى القانون، ص١٤٩.

إقرار مبدأ رجعية هذه القوانين[١].

وتعد النصوص التشريعية وحدة واحدة فالقانون يفسر بعضه بعضا، وقد بينت محكمة القضاء الإداري بأنه: (تعد النصوص التشريعية وحدة واحدة في مجال التفسير، يكمل بعضها بعضا؛ إذ الأصل أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمونه المحدد الذي يستقل به عن غيره من النصوص، استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته إرادة المشرع)[٢].

ومن أمثلة التفسير التشريعي تفسير المقصود بكلمة الليل التي جعلها قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٨/٧) مشددة لعقوبة السرقة (م٣٤٠جزاء)، وانتهاك حرمة المسكن (م٣٧١جزاء)، ولكن ما المقصود بالليل؟ هل يقصد به المعنى الفلكي وهو الوقت من غروب الشمس إلى شروقها؟ أم يعني المعنى الدارج، وهو الفترة التي يسود فيها الظلام؟ أو هو الفترة الواقعة بين الغسق والفجر؟ حيث إن الظلمة توفر للسارق الستار الذى يتخفى فيه عن الأعين بالإضافة إلى أن السارق ينتهز الرهبة التي يبعثها الظلام في نفوس الأفراد[٣]، لذلك فإن وضوح النص لا يعني وضوح المعنى وبالتالي فإنه مع وجود فكرة النص الواضح فإن التفسير مسألة ملازمة لكل نص عند تطبيقه على الواقعة المعنية لسببين هما : أن وضوح القاعدة أو النص ليس مطلقاً بل هو أمر نسبي يختلف بين شخص وشخص آخر، ثم إن المعنى الظاهر للنص ليس بالضرورة هو المعنى الحقيقي له؛ لأن العبرة ليست للألفاظ والمباني، بل العبرة للمقاصد والمعاني، وقد تدخل المشرع ذاته ليرفع هذا اللبس حيث نصت المادة الثامنة من قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٨/٧) على أنه: (تعد كلمة «ليلا» أو عبارة «في الليل» في تطبيق أحكام هذا القانون المدة الواقعة بين غروب الشمس وشروقها)، وبما أن التفسير هنا ساقه المشرع ذاته فلا يصح الحيدة عنه.

(١) كمال صلاح، المدخل إلى القانون، نظريتا القانون والحق، ط/ الأولى، سنة ٢٠٠٨م، ص١٦٦.

(٢) المبدأ رقم ٢٧٣/ب مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن عشر، (٢٠١٧-٢٠١٨) ص٣٢٤٨.

(٣) العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣١.

الفرع الثاني: التفسير القضائي:

هو تفسير تتولاه المحاكم حينما يعرض عليها نزاع، وللتفسير القضائي أهمية تلي أهمية التفسير التشريعي، ويمتاز هذا النوع من التفسير بالواقعية وبطبيعته العملية، ولذلك فإن نظر القاضي للوقائع المختلفة تجعله يقف على ملابسات متباينة ومما تقتضي الأحكام تباينا وفقا لكل قضية على حدة تطبيقا لمبادئ العدالة، وذلك حتى تأتي الأحكام القضائية منسجمة مع الظروف الواقعية، وهو يعد من صميم عمل القاضي في حالة غموض النص التشريعي أو قصوره، فللقضاء الخروج عن حرفية النص شريطة أن يبين أسباب خروجه[1]، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[2].

ولا يجوز للأشخاص اللجوء إلى المحاكم لطلب تفسير نص غامض دون أن يكون لديهم نزاع معروض أمام القضاء، فالتفسير القضائي ليس غرضا بذاته، بل يقوم به القاضي بوصفه واجبا مكملا لوظيفته وهي إنزال حكم القانون على وقائع النزاع المعروض عليه في دعوى مرفوعة فيقوم بمهمة التفسير من تلقاء نفسه وهذا الواجب من أهم المسائل التي يقوم بها القاضي، ويعد التفسير الذي يقوم به اجتهادا منه، فليس له صفة إلزامية عامة، وإنما يقتصر إلزامه على أطراف النزاع إن صار الحكم نهائيا وباتا، أي إن التفسير القضائي ليس ملزماً للقضاة الذين أصدروه أو المحاكم الأدنى درجة، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع استئناس محاكم الدرجة الأدنى بالتفسير الذي تصدره المحاكم الأعلى درجة منها[3].

ويتصف التفسير القضائي بالحرية والاستقلال؛ إذ القاضي لا يخضع في تفسيره إلا لضميره والقانون وفي ذلك ضمانة لحقوق الناس وحرياتهم، ويسترشد القاضي في معرض تفسيره للنصوص القانونية بقواعد التفسير، ويدخل ذلك في وظيفته المتمثلة في البحث عن أفضل معنى للنص متوخياً في تفسيره الوصول إلى العدالة التي أقسم على أن يقوم بها[4]، ولكن لا بد له من التوسع في الاطلاع على قواعد التفسير لكيلا ينحرف عند مواجهة النص التشريعي؛ إذ لا يمكنه أن يخلق لنفسه منهجا خاصا

(١) مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، «مرجع سابق» ص٣١٣، ومحمد واصل، المدخل إلى علم القانون، جامعة دمشق، ٢٠١٢ ص١٥٣، وكمال صلاح، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٦٨، وعبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، ص٢١٨.

(٢) أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ط/ دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ج٣ ص١٢٨.

(٣) العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، **«مرجع سابق»**، ص٢١٨.

(٤) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص١٥٣، وكمال صلاح، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٦٨، وعبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢١٨.

للتفسير؛ إذ الفوضى في هذا الميدان من شأنها أن تهدد سلامة التفسير وتعرج به إلى العشوائية والذاتية[1].

ومن الأهمية بمكان إنشاء محكمة دستورية بعمان، فهي تشكل حجر الزاوية في تعزيز دعائم العدالة وحماية أساسات دولة القانون؛ لما لهذه المحكمة من دور بارز في منع تصادم القوانين مع النظام الأساسي للدولة، وما يتصل بذلك من الوقوف على تفسير تلك القوانين فأصبح من الضروري إنشاء هذه المحكمة، أو تفعيل الهيئة المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية وفق ما تقتضيه المادة ٨٥ من النظام الأساسي للدولة[2]، خاصة أن الدولة تشهد تحديثا شاملا للقوانين، وتناميا في سن التشريعات الجديدة.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه القائلون بضرورة تولي المحكمة الدستورية مهمة تفسير القانون[3]، إذ جعل هذه المهمة تحت يد السلطة التي أصدرته يجعل في كثير من الأحيان طغيان السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية بل ويجعل منها الخصم والحكم، بينما تولي المحكمة الدستورية لهذه المهمة يشكل ضمانة لعدم انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات؛ ذلك لأن القضاء يميل للجانب الواقعي للنصوص، إضافة لما يتمتع به من الحيدة والنزاهة، الأمر الذي يجعله مؤهلا أكثر من غيره لتولي مهمة التفسير، كما أن التفسير الذي يكون صادرا عن المحكمة الدستورية يعتبر من قبيل التفسير التشريعي الصادر من جهة قضائية ملزمة؛ ذلك أن المحكمة الدستورية لا تتولى تفسير النصوص القانونية من تلقاء نفسها وتنحصر مهمة المحكمة على بيان معنى النص القانوني فهي لا تنشئ حكما جديدا بحسب الأصل.

ومن الأمثلة على التفسير القضائي: اعتبار مالك المركبة من الغير إذا كان راكبا أي ليس قائدا للمركبة ولذا فإنه يطبق عليه ما يطبق على الغير من حيث التأمين، حيث بينت المحكمة العليا بأن: (مالك المركبة يعتبر من الغير إن لم يكن قائدا للمركبة عند وقوع الحادث، سند ذلك الأخذ بالتفسير الواسع لمصطلح الغير وفقا لقانون تأمين

(١) إلمار دريدجر، تفسير القوانين (النص والسياق والتفسير المقاصدي)، ترجمة محمد أحمد سراج، وأحمد علي، ط/ الثانية، مركز نهوض للدراسات والبحوث، سنة ٢٠٢٣، ص١٨.
(٢) محمد علي سكيكر، التنظيم القضائي العماني (في ضوء التشريع والفقه والقضاء)، ص١٥٢.
(٣) محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، «مرجع سابق»، ص١٠٥.

المركبات رقم ٩٣/٣٤)[١].

ومن أمثلة التفسير القضائي أيضا تفسير معنى حجية الأمر المقضي الواردة في المادة (٥٥) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨ ، فقد بينت محكمة القضاء الإداري أنه يعني: (أن يكون للحكم حجية فيما بين الخصوم بالنسبة إلى الحق نفسه محلا وسببا، وبمقتضاها يمنع إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها في دعوى أخرى، بشرط أن تكون هذه المسألة واحدة في الدعويين، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما في الحكم الأول استقرارا جامعا مانعا، وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية بين الخصوم ذاتهم) [٢].

الفرع الثالث: التفسير الفقهي:

وهو التفسير الذي يقوم به الفقهاء أو شراح القانون عند بحثهم وشرحهم لنصوص القانون، فهو يختلف عن التفسير القضائي؛ إذ يغلب على هذا التفسير الطابع النظري الافتراضي، حيث تقتصر مهمة الفقه على استخلاص حكم القانون مجردا من الظروف الواقعية، وإذا كان التفسير الفقهي غير ملزم للقاضي، إلا أن هذا لا يعني أن ثمة انفصالاً بين الفقه والقضاء، ففي غالب الأحوال يستعين القاضي في تفسيره للقانون بآراء الفقهاء[٣]، إذ تتكون بهذا الشأن مجموعة من الآراء والاتجاهات التي تكون خير دليل ومرشد للقاضي في تكوين رأيه، بالإضافة إلى كونها المنهل الواسع الذي يستعين به المشرع عند تعديل أو إلغاء القوانين[٤]، فيعد الفقه من أهم مصادر تفسير القانون وأكثرها شيوعا وانتشارا لاسيما ما تشتمل عليه المطولات التي يسطرها الفقهاء والتي يؤصلون فيها القواعد القانونية ويدعمونها بما يكون من عمل قضائي، كما يقوم الفقه بالتحليل والنقد سواء للتشريع أو العمل القضائي ويقدم الحلول العملية لبعض المشكلات الناجمة عن التطور الاجتماعي والاقتصادي، ويسبق الفقه المشرع كثيرا في وضع الفرضيات وحلولها فهو يتمتع بمزيد من الحرية

(١) الطعن رقم ٢٠٠٩/٥٣٦م الصادر بجلسة ٢٢/مايو/٢٠١٠م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الدائرة المدنية) والمبادئ المستخلصة منها، ط/٢٠١١م ص٢٧.

(٢) الاستئناف رقم ٥٥٤لسنة ١٨ ق. س، جلسة ٢٧ مارس ٢٠١٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن عشر، (٢٠١٧-٢٠١٨)، ج٢، ص١٦٣٨.

(٣) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص ٢٢٠.

(٤) مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، «مرجع سابق»، ص ٣١٣.

والتخصص والبحث عن المسائل التي تحتاج إلى تنظيم وحلول تشريعية، ويتعاون الفقه مع المشرع والقضاء من أجل إيجاد منظومة تشريعية تحقق أهداف النظام السياسي في الدولة بما يحقق العدل والمساواة بين أبناء الوطن الواحد ومد جسور التعاون إلى ما وراء الحدود[١].

ومن أمثلة التفسير الفقهي ما وضعه الفقهاء من تأطير للعذر الذي يطرأ على المتعاقد الوارد في نص المادة (٥٦٠) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) الناصة على أنه: (١- لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء عقد الإيجار لعذر طارئ متعلق به ...)، فبين الفقهاء بأنه يشترط لاعتبار العذر طارئا : أولا : أن يطرأ ظرف خطير من شأنه أن يجعل تنفيذ الإيجار مرهقا ، ويستوي أن يكون هذا الظرف الطارئ عاما بالنسبة لكل الناس أو خاصا بالمتعاقد فقط ، والمهم أن يجعل هذا الظرف تنفيذ العقد منذ البداية مرهقا أو يصير مرهقا أثناء سريان العقد ، ومثال ذلك من يؤجر منزلا لم يُبْنَ بعد وتحل به كارثة مالية تمنعه من بنائه، أو أن يستأجر شخص مكانا ليمارس فيه مهنة أو حرفة وأثناء سريان الإيجار يقع فريسة مرض يقعده نهائيا عن ممارسة المهنة أو الحرفة، ثانيا: أن يكون هذا الظرف غير متوقع، ويكون الظرف غير متوقع إذا لم يكن في قدرة الشخص المعتاد أن يتوقعه وقت إبرام العقد، أما إذا كان متوقعا طبقا لتقدير الشخص المعتاد، فإنه لا يجيز إنهاء العقد تطبيقا لهذه الحالة، وعلى ذلك إذا استأجر شخص مكانا ليباشر فيه مهنة معينة ، وكان وقت العقد متقدما بطلب لشغل وظيفة حكومية بدلا من مهنته الحرة ، وحدث أثناء الإيجار أن التحق بهذه الوظيفة ، فلا يجوز اعتبار ذلك ظرفا غير متوقع يجيز له إنهاء العقد، ثالثا: أن يكون العقد محدد المدة لأنه إذا كان لمدة غير معينة جاز لكل من طرفيه أن ينهيه إذا نبه الطرف الآخر بالإنهاء في الموعد المقرر قانونا دون حاجة للاستناد للظروف، فإذا توافرت الشروط السابقة كان من حق الطرف الذي حلت به الظروف الطارئة أن يطلب إنهاء العقد، وبهذا التأطير الذي وضعه الفقه لمعنى العذر الطارئ يصبح معناه جليا[٢].

(١) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٢٩.
(٢) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة البيع والإيجار، ط/الأولى، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧م، ص٤٤٣.

الفرع الرابع: التفسير الإداري:

يكون التفسير إداريا عندما يتم من قبل السلطة الإدارية، فعندما يصدر التشريع ويفوض الإدارة بوضع تعليمات تنفيذية فإن ذلك يعد نوعا من التفسير بناء على تمكين من المشرع، إذ المشرع هو الذي فوض الإدارة حينها لخلق هذا التفسير[١]، فيصدر عن الجهات الإدارية العامة المختصة على هيئة تعليمات أو توجيهات أو منشورات دورية إلى الموظفين الإداريين بغرض تفسير التشريعات وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، ويعتبر التفسير الإداري ملزما للموظفين الإداريين دون غيرهم باعتباره أمرا من رؤسائهم، ما لم يكن مخالفا للقوانين والأنظمة النافذة، ولكنه بطبيعة الحال غير ملزم للقضاة[٢].

وقد تخطئ الإدارة عند تفسيرها للنص المراد تطبيقه في واقعة ما فيصبح قرارها المبني على ذلك التفسير معرضا للإلغاء من الجهة القضائية التي تتولى الرقابة على تفسير ذلك النص، ومن ذلك ما بينته محكمة القضاء الإداري بأن: (النصوص التي تقرر حقوقا مالية لا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها)[٣].

ومن الأمثلة على هذه الرقابة أيضا حكم المجلس الأعلى بالمملكة المغربية حيث تم فصل أحد الموظفين من وزارة الداخلية والتي عولت على عدم كفاءته في عمله، وقد ألغى المجلس قرار وزير الداخلية استنادا إلى أن التفسير السليم للنص يقتضي النظر في التدرج الذي ساقه القانون، فهناك الأحقية في التقاعد المتقدمة على الإعفاء من الوظيفة، فقد بينت بأنه: (ينص الفصل ٨١ من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية والذي لا يمكن إدراجه في أسلاك إدارة مصلحة أخرى؛ إما أن يحال على التقاعد وإما أن يعفى إذا لم يكن له الحق في التقاعد»[٤].

---

(١) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٢٩.

(٢) العلوي، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٥١.

(٣) الاستئناف رقم ٥٤ لسنة ١٣ ق جلسة ٢٠١٣/١/٢٨، كما ورد أيضا في الاستئناف رقم ٨٤٧لسنة١٣ ق جلسة ٢٠١٣/١٢/١٠بأن: (النصوص التي تقرر أعباء مالية على الدولة لا يقاس عليها بنصوص عامة وردت في قانون عام كما لا يتوسع في تفسيرها وإنما يشترط لاستحقاق الموظف لأي مستحقات مالية أن ينص عليها صراحة في القانون أو اللائحةالمنظمة لذلك)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر، ص٢١١.

(٤) القرار رقم ١٢٧ قضاء المجلس الأعلى الصادر بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٦٨، مشار إليه لدى ثورية العيوني، القانون الإداري المغربي، ط/ دار الجسور، سنة ١٩٩٧م، ص ٢٨١.

المطلب الرابع: أسباب التفسير:

يقصد بأسباب التفسير الحالات التي تدعو القاضي للبحث عن تفسير للتشريع، أو المشاكل التي تلحق بالتشريع فتجعله بحاجة إلى التوضيح أو تسهيل فهم النصوص والقواعد الواردة فيه، فتدعو الحاجة للتفسير في الأحوال الآتية:

أولا: الخطأ المادي: قد يصدر التشريع متضمناً عبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح وذلك لاحتواء أحد ألفاظه أو أكثر على لفظ ما يعد خطأ فادحاً لا يستقيم معه المعنى الذي يريده المشرع إلا بتصحيح تلك العبارة أو إحدى كلماتها أو ألفاظها، وهذا النوع من الأخطاء ليس بحاجة إلى تفسير ولكنه بحاجة إلى التصحيح، أي تصويب الخطأ المادي حتى يستقيم معنى النص التشريعي، ومثال ذلك أن ترد في النص العبارة الآتية: (لا يعاقب على الشروع في المخالفات إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة)[1]، فالمعنى لا يستقيم إلا إذا أصبح النص: (لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة)؛ لأن القانون لا يعاقب على الشروع في المخالفات.

ثانيا: الغموض: يعتبر النص القانوني غامضاً أو مبهماً، إذا جاءت عباراته قابلة للتأويل، أي إن لها أكثر من معنى، وفي هذه الحالة يكون على القاضي اختيار أحد هذه المعاني أو المفاهيم الأقرب للصواب.

ومثال ذلك نص المادة ١٨٣ من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) المبينة أنه: (يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار) فالبطلان إما أن يكون مطلقا أو نسبيا، فلو توجه القاضي إلى أن البطلان هنا نسبي فإنه سيجعل الدفع مملوكا للمقرر لمصلحته دون غيره، بينما إذا توجه إلى أنه مطلق فإنه حتى لو لم يتمسك به الشخص المقرر لمصلحته فإن المحكمة ستثيره من تلقاء نفسها، فتفسير النص يوقفنا أمام مفترق طرق فيما يترتب على ذلك من أحكام.

ثالثا: النقص: يعتبر النص القانوني ناقصاً إذا سكت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ، أو أغفل التطرق لبعض الحالات التي كان عليه أن يذكرها أو يتعرض لها حتى يستقيم المعنى فيه.

---

(١) العلوي، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٥١.

ومثال ذلك أن يقول النص: (كل من وقع عليه ضرر في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الضرر، وله التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)، فمؤدى هذا النص بهذه الصياغة أن الفعل الضار سواء أكان مشروعا أم غير مشروع يعطي المضرور الحق في طلب وقفه، والتعويض عما لحقه من ضرر، وهذا الحكم لا يستقيم مع المبادئ العامة أو المنطق؛ لأن الأفعال الخاطئة أو غير المشروعة هي التي يسأل فاعلها عن تعويض الضرر الذي ينشأ عنها، ولتعديل النص يتم إضافة عبارة غير مشروع ليكون النص كما أورده المشرع العماني في المادة (٤٦) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) بأنه: (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، وله التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر).

رابعا: التناقض: يقصد به أن يكون هناك تعارض بين نصين قانونيين، بحيث يكون مدلول أحدهما وحكمه يخالف مفهوم الآخر وحكمه في آن واحد، وفي حالة حدوث هذا التعارض يلجأ القاضي إلى أحد أمرين، الأمر الأول: أن يعتبر أحد النصين عاما، وأن يعتبر الآخر خاصا فيطبقه في حالات خاصة تكون أقرب إلى الصواب، أما الأمر الثاني: فهو أن يعتبر القاضي أحد النصين وهو الأحدث ناسخا للآخر، وكأن المشرع بالنص الحديث قد ألغى القديم المتعارض معه.

ومن أمثلة التناقض في نصوص القوانين السورية، هو النص الوارد في المادة (١١٥) من القانون المدني السوري الذي ينص على أنه: (يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر بعد إشهار قرار الحجر)، بينما نصت المادة (٢٠٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن: (المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة)، فالنص المدني يبين عدم بطلان تصرف المجنون والمعتوه إلا بعد صدور قرار الحجز، ومعنى ذلك أن تصرفاتهما تكون سارية ونافذة في الفترة ما بين الإصابة بهذه الأمراض العقلية وبين قرار الحجر وإشهاره، أما نص قانون الأحوال الشخصية فيقتضي أن الحجر يترتب على المجنون والمعتوه من وقت إصابتهما بهاتين العلتين بقوة القانون تلقائيا، وبالتالي تكون تصرفاتهما باطلة في الفترة ما بين الإصابة وبين صدور قرار الحجر عليهما، وهناك تكمن مشكلة التعارض بين النصين القانونيين، فأعمل بعض القضاة السوريين النص الوارد في قانون الأحوال الشخصية؛ لأنه الأحدث، إذ

اعتبروه ناسخا للنص الوارد في القانون المدني، واعتبروا النص المدني ملغى بصدور النص الجديد المتعارض معه[١].

المبحث الثاني: قواعد التفسير:

تختلف القواعد التي تتبع عند التفسير بحسب ما إذا كان النص موضوع التفسير نصا سليما أم نصا معيبا، أم أنه لا يوجد نص على الإطلاق، وسنخصص لكل حالة منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: تفسير النص السليم:

تقسم دلالات الألفاظ إلى دلالة منطوق ودلالة مفهوم، والفرق بين المنطوق والمفهوم في أن المنطوق يدل عليه اللفظ في محل النطق بخلاف المفهوم الذي يدل عليه اللفظ في غير محل النطق، ومن الأمثلة على ذلك قول الله تعالى: (ولا تقل لهما أفٍّ) فهو يدل بمنطوقه على حرمة التأفف، بينما يدل بمفهومه على حرمة ما زاد على ذلك كالضرب والشتم، فحرمة التأفف ثابتة بالمنطوق وحرمة الضرب ثابتة بالمفهوم[٢]، وسنتعرض لتفصيل الأمرين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المعنى المستفاد من عبارة النص:

اللغة هي وسيلة إفصاح المشرع عن إرادته والوصول للمعنى الذي يريده من خلال استعمال ألفاظ وعبارات يضعها ليتسنى للجميع فهم ما تحويه في طياتها[٣]، فإذا كان النص محل التفسير نصا سليما وخاليا من العيوب، فإن المعنى يستخلص من ألفاظه ويسمى بالمعنى الحرفي للنص أو منطوق النص[٤]، والعبرة بمجموع عبارة النص على هدي قصد المشرع[٥]، ويمتنع على المفسر الاجتهاد عندما يكون النص صريحا لا يحتمل التأويل إعمالا لقاعدة: (لا اجتهاد مع وجود النص)، وقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)، وبيان ذلك أن المفسر عليه أن يتقيد بحدود ألفاظ النص وعباراته، وليس له أن ينحرف عنها تحت ستار التفسير[٦]، فيلزم إعمال كلمات النص القانوني

---

(١) العلوي، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق» ، ص١٥٣.
(٢) العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، «مرجع سابق»، ص٢٠٩.
(٣) مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، «مرجع سابق»، ص٣١٥.
(٤) محمد حسين، نظرية القانون، ط/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٩م، ٤٠٦.
(٥) توفيق حسن المدخل للعلوم القانونية، ط/ دار الفكر العربي، سنة ٢٠١١م، ص٣٣٦.
(٦) العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٣.

كلها فكل كلمة مقصودة لذاتها من المشرع، فإهمال بعض هذه الكلمات من شأنه أن يدمر النص(١)، وقد بينت المحكمة العليا بأنه: (لا اجتهاد مع صراحة النص)(٢).

كما بينت محكمة القضاء الإداري بأنه: (يتعين عند تفسير القانون عدم الانحراف عن صريح عبارة النص أو تفسيره على نحو يتعارض مع عباراته الواضحة الصريحة القاطعة الدلالة على المقصود منها إلى معان أخرى، وإلا كان ذلك افتئاتا على إرادة المشرع وإحلالا لإرادة المفسر قاضيا كان أم غيره محل إرادته دون سند قانوني، فلا اجتهاد مع صراحة النص التشريعي وقطعية دلالته على ما قصده المشرع منه)(٣). ويتحتم عند تفسير القوانين الجنائية بأن لا تحمل عباراتها أكثر مما تحتمل وفي ذلك بينت المحكمة العليا بأنه: (يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية بأن لا تحمل عباراتها أكثر مما تحتمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة في الدلالة على مراد المشرع منها لا لبس فيها ولا غموض فإنه يتعين قصر تطبيقها على ما يتأدى مع صريح نص القانون، ووجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المشرع، ولا يجوز الانحراف بها عن طريق التفسير، ويقصد بالتفسير تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص والذي يجعله صالحًا للتطبيق على الوقائع القضائية المعروضة عليه)(٤).

كما أن على المفسر أن يقرب عبارات النص بعضها من بعض، فإذا وجد أن النص به لفظ مشترك أي له معنيان، فإذا كان أحدهما لغويا والآخر اصطلاحيًّا، تعين عليه أن يغلب المعنى الاصطلاحي على المعنى اللغوي، بناء على القاعدة الفقهية: (إذا تعارضت الحقيقة العرفية والحقيقة اللغوية قدمت الحقيقة العرفية)(٥)، فالزنا مثلا في اللغة هو علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة، أما في الاصطلاح فهو علاقة

---

(٧). إلمار دريدجر، تفسير القوانين (النص والسياق والتفسير المقاصدي)، «مرجع سابق»، ص ٣٠.

(٨) بينت المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٠/٤٦م، جلسة ٢٠٠٩/٣/٣٠م، جزائي عليا بأنه: (لا اجتهاد مع صراحة النص، أثر ذلك قرار المدعي العام بتحديد نسبة الكحول اللازمة للتجريم ليس تشريعا، مؤداه أنه يجب تطبيق النص القانوني وهو المادة ١/٥٠ من قانون المرور الذي جاء مطلقا بلا تحديد والالتفات عما يعارضه من لائحة أو تنظيم)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الدائرة الجزائية) والمبادئ المستخلصة منها، ط٢٠١١م ص ١١٠.

(٣) المبدأ رقم ٤٨/أ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن عشر، ص٣٢٤٧.

(٤) الحكم في الطعن رقم٤٦/ ٢٠١٠، جلسة ٢٠٠٩/٣/٣٠م مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الدائرة الجزائية) والمبادئ المستخلصة منها،ص٥٥٠.

(٥) هلال الراشدي، القواعد الفقهية عند الإباضية، ط/ مركز الغندور، سنة ٢٠٠٩، ص٣٧٣.

غير مشروعة بين رجل وامرأة أحدهما متزوج[1]، كما أنه إذا وجدت قرينة تؤيد أحد المعنيين فإنه يتعين الأخذ بما تعضده القرينة مثل رأيت عينا ناظرة، فالقرينة دلت على العين المبصرة فلا يحمل اللفظ لأكثر من معنى وحينها يصبح اللفظ مؤولا؛ لأن التأويل تبيين بعض ما يحتمله المشترك بغالب الرأي والاجتهاد، ومن الأمثلة على اللفظ المشترك كلمة (عام) وكلمة (سنة) فقد يقصد بها السنة الهجرية وقد يقصد بها السنة الميلادية، وقد بين قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) (م٥) وقانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٧/٣٢) (م٢٨٠) أن المواعيد تحسب بالحساب القمري، بينما بين قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٨/٧) (م٧) أن الحساب بالسنة الميلادية، فإذا كان النص واضحا لا يحتمل التأويل، ففي هذه الحالة لا يكون هناك أدنى شك في التعرف على المعنى المقصود، مثال ذلك النص الذي يحدد سن الرشد بإتمام الثامنة عشرة سنة في سلطنة عمان[2]، وبإحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة في مصر، وإذا كان النص يحتمل التأويل فيلزم العمل بمعناه الظاهر إلى أن يقوم الدليل على صرفه عن هذا المعنى.

ومن الأمثلة القضائية على عدم جواز الحيدة عن النص في حال ظهور معناه ما بينته محكمة القضاء الإداري عند وقوفها على المادة ٤٨ من قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠ الناصة على أنه: (يجوز ندب الموظف مؤقتا بعمل وظيفة أخرى من نفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة...) حيث بينت المحكمة بأنه: (يفهم من عبارة المشرع التي صاغ بها أحكام «الندب» أنه قد حد من إطلاقات السلطة التقديرية لجهة الإدارة فيما يتعلق بالوظيفة المنتدب إليها فلم يجز ندب الموظف لوظيفة أدنى من وظيفته، وعلة ذلك ظاهرة في اتقاء استخدام الجهات الإدارية للندب سبيلا لعقاب الموظف تأديبيا، كما لم يجز المشرع الندب إلا

---

(١) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٥.

(٢) نصت المادة (٤١) من قانون المعاملات المدنية على أن: (١- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ٢- سن الرشد إتمام الثامنة عشرة من العمر)، كما نصت المادة (١٣٩) من قانون الأحوال الشخصية على أن سن الرشد إتمام الثامنة عشرة من العمر، كما اعتبرت المادة الأولى من قانون مساءلة الأحداث العماني الحدث من لم يكمل الثامنة عشرة من العمر، عبدالله بن خميس الشريقي، موسوعة القوانين العمانية، قانون مساءلة الأحداث الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٣٠)، ط/ مركز الغندور، سنة ٢٠١٤م ص١١.

إلى الوظيفة التي تعلو مباشرة وظيفة الموظف المنتدب حيث لا يتصور لمن كان مرؤسا بالأمس أن يصير رئيسا بالندب على رئيسه، والقول بخلاف ذلك يتعارض واستقرار العمل الإداري)[١].

النص الذي يحتمل التأويل: النص الذي يحتمل التأويل هو النص الذي يدل بذاته على معنى معين وليس فيه ما ينفي احتمال التأويل، وحكمه أنه يجب العمل بالنص بمعناه الظاهر إذ الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره إلا إذا جاء دليل يصرفه عن ظاهره إلى معنى آخر، فإذا كان الظاهر عاما يحتمل أن يخصص وإن كان مطلقا فيحتمل أن يقيد[٢].

تخصيص العام: ومن صور التأويل في النص أن يكون عاما، فالمعنى الظاهر هو تطبيقه على جميع الحالات إلا أنه قد يرد عليه التخصيص، ومن ذلك ما بينه قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨ من عدم جواز إثبات ما زادت قيمته على ١٠٠٠ر.ع بشهادة الشهود فقد خصص الحكم واقتصر على المسائل المدنية فقط لأن المشرع استثنى المواد التجارية[٣]، بناء على نص المادة (٤١) من قانون الإثبات[٤]، ومن ذلك أيضا ما أجازه المشرع من تعامل في شيء مستقبل فهي قاعدة عامة ورد عليها التخصيص وذلك حينما منع المشرع التعامل في التركة المستقبلة ولو تم برضا الشخص (م١١٨معاملات مدنية)[٥]، ومن ذلك ما بينه المشرع من قاعدة عامة بأنه (لا ينسب إلى ساكت قول)[٦] وفقا للمادة ٧٤ من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩)، إلا أن هذه القاعدة العامة ورد عليها التخصيص في بعض المواطن فقد اعتبر المشرع السكوت قبولا إذا

---

(١) الاستئناف رقم ١٨/٣٠ق، جلسة ٩يناير ٢٠١٨م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن عشر، (٢٠١٧-٢٠١٨) ، ج١، ص٩٤٨.

(٢) توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، «مرجع سابق»، ص٣٣٨.

(٣) حددت المادة (٣٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي المبلغ بأنه (٥٠٠٠درهم)، فايز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط/الفجيرة سنة ٢٠٠٨م.ص٨١.

(٤) نصت المادة (٤١) من قانون الإثبات العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨ على أنه: (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف ريال أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك).

(٥) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق» ، ص٢٢٥.

(٦) مثلها المادة ٧ من القانون المدني اليمني، محمد أحمد سراج، في أصول النظام القانوني الإسلامي، دراسة مقارنة لعلم أصول الفقه وتطبيقاته الفقهية والقانونية، ط/ الأولى، مركز نهوض للدراسات والبحوث، سنة ٢٠٢٠م، ص٧٣٤.

انقضت مدة تجربة الشيء وكان ذلك الشيء في يد المجرب وفقا لنص المادة (٣٦١) من ذات القانون، ومن ذلك أيضا ما جاء في المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية من اكتمال أهلية الزواج بإتمام الثامنة عشرة من العمر، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بالزواج لمن لم يتم هذا السن، وكانت هناك مصلحة من الزواج وفقا للمادة (١٠) من ذات القانون[١].

ومن صور التخصيص كذلك أن الأصل في العقود بأنها ولكي تنعقد يجب توافر الشروط الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل[٢] والسبب[٣]، إلا أنه لا يقتصر على هذه الشروط الموضوعية في بعض العقود إذ لا بد من توافر شروط شكلية نص عليها المشرع كبيع المتجر[٤] فلا بد من كتابة[٥] وتوثيق العقد[٦].

(١) العجلوني ، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، «مرجع سابق»، ص٢٥٥.

(٢) قضت الدائرة المدنية بالمحكمة العليا في الطعن رقم (٢٠١١/٨٧٨) جلسة١١/مارس/٢٠١٢م بأنه: إذا شاب رضا إرادة أحد أطراف العقد فإنه يعيب العقد ويشوبه بالبطلان، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١١/١٠/١م وحتى ٢٠١٢/٦/٣٠م (السنة القضائية الثانية عشر) جمع وترتيب المكتب الفني، ص ٥٠٠.

(٣) أصدرت المحكمة العليا حكمها في الطعن رقم (٢٠٠٤/٤٣) الناص على أنه: (يكون باطلا العقد إذا اختل ركنه بأن لم يطابق القبول الإيجاب أو كان الرضا صادرا ممن لم تتوافر فيه الأهلية وكان المحل أو السبب فاقدا لشرط من شروطه، كذلك يبطل العقد إذا كان من العقود الشكلية ولم يتوافر فيه الشكل الذي يتطلبه القانون كما في بيع المتجر) كما بينت بأنه : (لا يترتب على العقد الباطل أي أثر لأنه معدوم لا وجود له إلا من حيث الصورة فقط وليس لأي من المتعاقدين المطالبة بتنفيذه وإن كان قد نفذ فإنه لا يترتب عليه أثره فلا يمتلك المشتري المبيع ولو تسلمه ...)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الدائرة التجارية) والمبادئ المستخلصة منها لغاية ٢٠٠٤/١٢/٣١م، ط٢٠٠٥م ص ٤١٠.

(٤) المادة (٥٢) من قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٠/٥٥.

(٥) قضت المحكمة العليا في حكمها في الطعن رقم (٢٠٠٤/٦١) بأنه: (يعد عقد بيع المتجر من العقود الشكلية، وحددت تلك الشكلية في ضرورة إفراغه في عقد رسمي، وإذا لم يتم ذلك أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الدائرة التجارية) والمبادئ المستخلصة منها لغاية ٢٠٠٤/١٢/٣١م، ط٢٠٠٥م ص ٤٥٩.

(٦) بعد أن يتم تفريغ عقد بيع المتجر كتابة اشترط قانون التجارة العماني بأن يكون العقد رسميا بمعنى أنه يجب توثيق العقد رسميا من قبل الجهات المختصة الرسمية وبهذا الإجراء يعتبر عقد بيع المتجر شكليا ويجب إتباع الإجراءات الشكلية وهي تصديق العقد من قبل الكاتب بالعدل أو الكاتب المختص بوزارة التجارة وتقييده في السجل التجاري وعكس ذلك يعتبر العقد باطلا غير منتج لآثاره بالنسبة لطرفية أو للغير، وفي ذلك قضت الدائرة التجارية بالمحكمة العليا بسلطنة عمان في الطعن رقم (٩٨/٢٨٧) بأنه: (إذا تم بيع المتجر بعقد عرفي كان البيع باطلا لتخلف أحد أركانه وهو الورقة الرسمية، وهذا البطلان من النظام العام تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم ويترتب على البطلان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد فيرد البائع ما قبضه من الثمن ويرد المشتري العين المبيعة)، أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، الوجيز في شرح قانون التجارة العماني، ط/ الأولى، دار الكتاب الجامعي، ٢٠١٤م، ص١٧٦، ويحيى الشاذلي، شرح أحكام قانون التجارة العماني، المبادئ العامة والعقود التجارية، ط الأجيال، سنة٢٠٠٥م ص ١٠٤.

وقد قضت الدائرة التجارية بالمحكمة العليا بأنه: (تنقسم العقود بشكل عام إلى ثلاثة أقسام عقود رضائية وهي التي يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين أي اقتران الإيجاب بالقبول، فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد، وثانيهما هي العقود الشكلية وهي التي لا تتم بمجرد التراضي بل يجب لتمامها فوق ذلك اتباع شكل ورقة رسمية يدون فيها العقد، والعلة من اشتراط المشرع في بعض الحالات شكلية العقد هو في الغالب لتنبيه المتعاقدين إلى خطر ما يقدمون عليه من تعاقد بإفراغ محتويات ما اتفقا عليه في مستند رسمي، وثالثها هي العقود العينية التي لا تتم بمجرد التراضي بل يجب لتمامها فوق ذلك تسليم العين محل العقد)[1]، ومن تلك العقود الشكلية أيضا عقد الرهن الرسمي (التأميني)[2].

تقييد المطلق: وإذا ورد النص مطلقا فإنه يعمل به على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على تقييده، واللفظ المطلق ما دل على فرد غير مقيد لفظا بأي قيد كعماني أو مصري أو كرجل، أما المقيد فهو ما دل على لفظ مقيد بأي قيد كعماني مسلم أو رجل راشد[3]، ومن أمثلة ذلك قوله تعلى: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) [4]، فجاءت السنة وقيدت الوصية في حدود ثلث التركة[5].

ولكن لا يصح التوسع في تقييد المطلق أو تخصيص العام فلا بد من الدخول في هذا المضمار بقواعد سليمة وبدون توسع لكيلا يتم إهدار النص، فقد بينت محكمة النقض المصرية بأن: (المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه إذ ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل)[6].

---

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها ط/٢٠٠٥، ص ٤٥٠.

(٢) وفقا للمادة (١٠١١) من قانون المعاملات المدنية.

(٣) توفيق حسن المدخل للعلوم القانونية، «مرجع سابق»، ص٣٣٨.

(٤) الآية ١١ من سورة النساء.

(٥) الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم (الثلث والثلث كثير)، متفق عليه.

(٦) نقض مصري في الطعن رقم ١٢٤٥ سنة ٥٠ق، مشار إليه لدى محمد حسين، نظرية القانون، «مرجع سابق»، ص٤٠٦.

الفرع الثاني: استخلاص معنى النص من مفهومه:

ويقصد بمفهوم النص أو بفحوى النص استخلاص المعنى من روحه وليس من ألفاظه[١]، إذ يتعين على مفسِّر النصوص ألا يقف دائماً عند ألفاظ النصوص؛ بل يجب الذهاب إلى معانيها عندما يتطلب فهم النص إعمال الذهن[٢]؛ ذلك لأن القاعدة الفقهية تقول إن (الْعِبْرَةَ بِالْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لا بالأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي)[٣].

وقد بينت محكمة القضاء الإداري بأنه: (في مجال تفسير النصوص التشريعية قد يدل النص على أكثر من معنى بطرق متعددة من طرق الدلالة، فلا تقتصر دلالته على ما يفهم من عباراته وحروفه، بل قد يدل على معان تفهم من إشاراته ومن دلالته ومن اقتضائه، وكل ما يفهم منه من معان بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص، ويكون النص دليلا وحجة عليه وجب العمل به؛ لأن المخاطب بنص قانوني مكلف بأن يعمل بكل ما يدل عليه هذا النص بأي طريق من طرق الدلالة المقررة له، وإذا عمل بمدلول النص من بعض طرق الدلالة وأهمل العمل بمدلول من طريق آخر فقد عطل النص من بعض الوجوه) [٤]، وعليه فيتم التوصل إلى غايات النص القانوني مما يستدل به من عبارته أو إشارته، أو دلالته، أو اقتضائه، وهذه المضامين متفاوتة القوة وعند التعارض يرجح مفهوم العبارة أو اللفظ على مفهوم الإشارة، ويرجح المفهوم بأحدهما على مفهوم الدلالة[٥]، ويلاحظ أن الأخذ بروح النص وفحواه من شأنه أن يوسع في تفسير النص، ولذلك فهو غير سائغ إلا في الحالات التي يسمح فيها بالتفسير الواسع، أما الحالات التي يتحتم فيها التفسير

---

(١) (النص القانوني قد يدل على معان متعددة وفقاً لطرق الدلالة المقررة في اللغة ذلك أن دلالته ليست قاصرة على ما يفهم من عباراته وحروفه بل قد تكون له معان تفهم من إشارته ومن دلالته ومن اقتضائه وعلى ذلك فكل ما يفهم من النص من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولاته ويكون دليلاً وحجة عليه ويجب العمل به)، نقض مصري، طعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ ق تجارى، عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٥.

(٢) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٤٦.

(٣) بينت المحكمة العليا في حكمها في الطعن رقم ٢٠٠٩/٢٩٦م مدني جلسة السبت ٢٠١٠/١/٩م بأن: (القاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ط٢٠١١م ص١٠٢.

(٤)الاستئناف رقم ١٨/٣٠ق، جلسة ٩يناير ٢٠١٨م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثامن عشر، (٢٠١٧-٢٠١٨)، ج١، ص٩٤٨.

(٥) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٤٦.

الضيق، فلا يصح اللجوء إلى فحوى النص أو روحه، ومن المسلم به أن التفسير الضيق يكون في القواعد القانونية التي تقرر استثناء من القاعدة العامة، وكذلك بالنسبة لقواعد القانون الجزائي، ومع ذلك فإذا كان من شأن التفسير الواسع أن ينفع المتهم بأن كان يعفيه من العقوبة أو يخففها عنه، فيجب الأخذ به؛ لأنه يمثل رجوعا للأصل العام وهي البراءة.

واستخلاص المعنى من روح النص يتحدد بالأمور الآتية: إشارة النص ودلالته واقتضائه[١]، وذلك على التفصيل الآتي:

الغصن الأول: دلالة النص:

يقصد بدلالة النص المعنى الذي يفهم من مضمون النص، والوصول إلى هذا المعنى يتطلب من المفسر بذل الجهد الذهني لاستخلاص الحكمة القانونية من روح النص[٢]، والاستعانة بدلالة النص هو أهم وسيلة من وسائل التفسير الداخلية للنصوص استنادا إلى اللفظ إلا أنه لا يجوز اللجوء إلى التفسير بطريق الدلالة إذا كانت عبارة النص واضحة وضوحا كافيا لمعرفة المعنى والحكم[٣]، وقد أكدت مجلة الأحكام العدلية ذلك بالنص على أنه: (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)[٤].

ودلالة النص أو مفهومه نوعان: القياس بمفهوم الموافقة، والقياس بمفهوم المخالفة.

أولا: القياس بمفهوم الموافقة:

هو أن يستنبط المفسر حكما غير منصوص عليه بالقياس على حكم منصوص عليه لاتحادهما في العلة[٥]، فيلجأ المفسر إلى القياس في حالة وجود نقص في التشريع عادة، أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع، فيلجأ القاضي إلى الاستنتاج بطريق القياس[٦]، وذلك بإعطاء حالة معينة غير منصوص

---

(١) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٦.
(٢) مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، «مرجع سابق»، ص٣١٣.
(٣) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٤٨.
(٤) المادة ١٣ من مجلة الأحكام العدلية.
(٥) عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت، أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ١٩٥٠، ص٢٤٥.
(٦) هلال العلوي، المدخل إلى القانون (نظريتا القانون والحق) وتطبيقاتهما في القوانين العمانية، «مرجع سابق»، ص١٤٩.

عليها حكم حالة أخرى ورد بشأنها حكم في القانون بجامع العلة[١].

فالقياس يحتاج إلى ثلاثة شروط هي: القاعدة الأصلية التي ورد نص بشأنها وتسمى المقيس عليه، والحالة الجديدة التي لم يرد نص بشأنها وتسمى الحالة المقيسة، وعلة القياس أو سببه وهو الوصف المشترك بين الحالتين[٢]، ومثال ذلك حرمان الموصى له من وصية الموصي لاستعجاله الشيء قبل أوانه في حال التسبب في القتل قياسا على حرمان القاتل من إرث مورثه لقوله صلى الله عليه وسم: «لا يرث القاتل»[٣]، فالأصل هو: قتل الوارث مورثه والفرع هو: قتل الموصى له الموصي، والعلة هي: اتخاذ القتل وسيلة لاستعجال الشيء قبل أوانه فيكون الحكم الحرمان من الوصية[٤].

إلا أنه لا قياس على النصوص الاستثنائية، أو الخاصة بحكم مسألة معينة على القطع والتحديد، لذا لا يجوز قياس التزام الكفيل المتضامن على التزام المدين المتضامن لاختلاف العلة، كما لا يجوز القياس على النصوص التي جاءت على خلاف الأصل، أما إذا كان التوسع في تفسير النصوص ولو بطريق القياس على نص استثنائي يهدف إلى إعادة تطبيق النص الأصلي فإنه يكون جائزاً ما لم يكن في غير صالح المتهم في القضايا الجزائية فعندئذ من غير الجائز القياس عليه[٥].

كما أنه لا يجوز التوسع في الجزاءات التأديبية غير المنصوص عليها بواسطة القياس إذ الجزاءات التأديبية واردة على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس في معرض الجزاء؛ إذ لا جزاء إلا بناء على نص، وتتبين أنواع تلك الجزاءات من خلال الاطلاع على قانون العمل العماني إلا أنه قد تم النص عليها نصا صريحا في القرار الوزاري رقم (٢٠٠٥/١٢٩) بشأن نموذج لائحة الجزاءات للعاملين بالقطاع الخاص والتي بين في الملحق رقم (٢) البند ٤ على أن الجزاءات التي يجوز توقيعها على العمال هي: (الإنذار الكتابي، والغرامة أو الخصم من الأجر، والوقف التأديبي عن العمل، والفصل من الخدمة مع صرف المكافأة، والفصل من الخدمة دون سبق الإخطار وبدون

---

(١) كمال صلاح، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٨١.
(٢) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٤٩.
(٣) أخرجه أحمد والنسائي.
(٤) دياب سليم وسعيد القنوبي، أصول الفقه، ط/ الثانية سنة ١٤١٦هـ، ص٧٣.
(٥) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٥١.

مكافأة)، ولذا فإن أي جزاء خارج هذا النطاق لا يعتد به فالنقل مثلا إذا كان يخفي جزاء تأديبيا فإن مصيره إلى الإلغاء، فيعتبر من صور الانحراف عن التطبيق السليم للنص، وذلك بأن تلجأ الإدارة إلى نقل العامل نقلا مكانيا أو نوعيا بقصد العقاب ولم يكن ذلك لأجل مصلحة العمل وحسن سيره(١)؛ إذ الجزاءات التأديبية حالها كحال العقوبات الجزائية تحكمها القاعدة العامة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وهي التي قررها النظام الأساسي للدولة رقم (٢٠٢١/٦) في المادة (٢٦) الناصة على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها والعقوبة شخصية)(٢)، والمادة (٣) من قانون الجزاء رقم (٢٠١٨/٧)، الناصة على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون)، وتعني حصر مصادر العقاب في نصوص القانون، فالمشرع هو الذي يحدد العقوبة بنوعها ومقدارها عند ثبوت ارتكاب الجريمة أو الخطأ، ويقتصر دور القاضي على تطبيق هذه العقوبة ملتزما بحديها الأقصى والأدنى(٣).

كما لا يجوز التوسع في التفسير أو القياس فيما يتعلق بالأعباء المالية المترتبة على الدولة، وقد بينت محكمة القضاء الإداري بأن: (النصوص التي تقرر أعباء مالية على الدولة لا يقاس عليها بنصوص عامة وردت في قانون عام كما لا يتوسع في تفسيرها وإنما يشترط لاستحقاق الموظف لأي مستحقات مالية أن ينص عليها صراحة في القانون أو اللائحة المنظمة لذلك) (٤).

وإذا كانت العلة متوافرة في الحالة المسكوت عنها بدرجة مساوية للعلة في الحالة المنصوص عليها سمي القياس الجلي أو القياس العادي، وأما إذا كانت العلة متوافرة في الحالة المسكوت عنها بصورة أشد وأقوى من الحالة المنصوص عليها فيسمى القياس في هذه الحالة بالقياس من باب أولى(٥)، أو القياس بالأفضلية، وفي هذه الطريقة يلجأ

---

(١) القرار رقم ٩٤ الصادر بتاريخ ١٧ مارس١٩٧٢، ثورية لعيوني، القانون الإداري المغربي، «مرجع سابق»، ص٢٨١
(٢) كما نصت المادة (٦٦) من الدستور المصري على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون).
(٣) أحمد السعدي، معايير دولية العقد، المجلة القضائية، الصادرة عن مجلس الشؤون الإدارية للقضاء العدد السابع سنة٢٠١٨م، - المكتب الفني- ص ٦٩، وأيمن عبدالعزيز، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل، «مرجع سابق»، ص٣٨٣.
(٤) الاستئناف رقم ٨٤٧لسنة١٣ ق جلسة ٢٠١٣/١٢/١٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر، ص٢١١.
(٥) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٦.

القاضي إلى تطبيق الحكم الوارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص؛ لأن العلة في الحالة الأخيرة أكثر توافراً منها عن الحالة الأولى الوارد بشأنه النص، ومثال ذلك الآية الكريمة التي تأمر ببر الوالدين وحسن معاملتهما « فَلَا تَقُل لَّهُمَا أَف وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا»[١] فيستنتج منها أنها تجرم ضرب الأب أو الأم من باب أولى، لأن الإساءة بالضرب تكون أكبر[٢].

ومن الأمثلة على ذلك أنه إذا كان الدليل المراد استكماله باليمين المتممة هو شاهد واحد فلا يجوز للمحكمة اللجوء إلى توجيه اليمين المتممة إلى المدعي لإكمال الدليل وفقا للمادة (٧٧) من قانون الإثبات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨[٣]، فيستفاد من هذا النص أنه إذا كانت شهادة الشخص الواحد غير كافية مع اليمين المتممة فإن شهادة الشخص الواحد بمعزل عن اليمين المتممة تكون غير كافية من باب أولى، وقد قضت المحكمة العليا بأن: (شهادة الشخص الواحد لا يمكن التعويل عليها كأساس للحكم في الدعوى كونها شهادة غير مكتملة النصاب المقرر شرعا وقانونا)[٤]، وقضت بمثل ذلك في حكمها في الطعن رقم (٢٠١٧/٦٥٧) [٥].

ثانيا: القياس بمفهوم المخالفة:

وهو أن تعطى حالة غير منصوص عليها حكما يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها لاختلاف العلة في الحالتين[٦]، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) على أنه: (إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضا للمبيع ولزمه أداء ثمنه)، فيفهم من روح هذا النص أمران؛ أولهما: أن الهلاك قبل التسليم إذا لم يتسبب فيه المشتري فإنه لا يعتبر قابضا، ولا يلزمه ثمنه، وثانيهما: أن النص لم يتكلم عن

---

(١) سورة الإسراء الآية٢٣.
(٢) هلال العلوي، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٦٠.
(٣) أسامة الروبي الوسيط في شرح قانون الإثبات العماني، ط/ دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٨م ص٢٨٩.
(٤) الطعن رقم ٢٠١٦/١٣٧، وأيضا الطعن رقم رقم ٢٠٠٧/٢٧٠ بجلسة ٢٠٠٨/١/٢٧ مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص١٦٢٧.
(٥) ورد في حكم المحكمة العليا في الطعن رقم (٢٠١٧/٦٥٧) ما يلي: (كما أن شهادتهن لم يكتمل بها نصاب الشهادة)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها للسنتين القضائيتين السابعة عشرة والثامنة عشرة ص١٦٢٤.
(٦) د. عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، «مرجع سابق»، ص٢٤٦.

حكم الهلاك بعد تسليم المبيع إلى المشترى، ولكن يفهم من النص أنه يثبت له حكم مخالف للحكم الذي تشير إليه عبارة النص لاختلاف العلة في الحالتين[1].

ومثال آخر ما نصت عليه المادة (٧٧) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) على أنه: (إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالإبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد)، فالحكم المستفاد من هذا النص أن الموجب يلتزم بالإبقاء على إيجابه إذا حدد مدة إلى أن تنقضي المدة التي حددها، أما الحكم المستفاد بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يعين ميعاداً للقبول فإنه يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه[2]، ومن الأمثلة أيضا نص المادة (٥٤٠) من ذات القانون على أنه لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد، فالحكم المستفاد من عبارة النص هو إعفاء المؤجر من ضمان العيب في الشيء المؤجر إذا كان المستأجر يعلم به وقت التعاقد، أما الحكم المستفاد من النص بمفهوم المخالفة فهو أنه إذا لم يعلم المستأجر بالعيب الموجود في الشيء المؤجر وقت التعاقد فإن المؤجر يضمنه[3].

ومن الأمثلة على مفهوم المخالفة ما يفهم من نص المادة (٣٣) من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٣/٥٣) الناصة على وجوب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة، وأن للعامل في حالة عدم كتابة العقد إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات، فمفهوم المخالفة لهذه المادة يقتضي أن حقوق رب العمل لا يصح إثباتها من قبل رب العمل بما هو دون الكتابة من بينات.

الغصن الثاني: إشارة النص:

يقصد بإشارة النص المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظه ولكنه لازم للمعنى المتبادر من ألفاظه ويحتاج إلى تأمل للوصول إليه[4]، أو هو المعنى الذي لم يرد ذكره في عبارات النص صراحة ولكنه لازم لزوماً عقليا للحكم المصرح به، مثل ذلك ما تنص عليه المادة ١٠١٣من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) على أنه: (إذا كان الراهن غير مالك للعقار كان رهنه موقوفا على إجازة

---

(١) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٦.
(٢) كمال صلاح، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٨٤.
(٣) العلوي، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص ١٦٠.
(٤) محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، «مرجع سابق»، ص١٠٥.

المالك بسند موثق) فعبارة النص تدل على أن الإقرار يصحح الرهن الصادر من غير مالك، ولكن إشارته تدل على أن رهن ملك الغير لا يكون باطلا[١].

ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (٦٤٢) من ذات القانون: (إذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل)، فيدل هذا النص عن طريق العبارة على اعتبار أجرة المثل وقيمة المواد في حالة عدم اتفاق طرفي عقد المقاول على أجرة معينة، بينما يفهم منه بطريق الإشارة أن عقد المقاولة التي لم يتم تحديد قيمة الأجرة لا يكون باطلا بدليل اعتماد القاضي في تقديره لأجرة المثل وقيمة المواد[٢]، وكذا الشأن بالنسبة للمهندس الذي قام بالتصميم فيتم العودة لأجرة المثل فلا يبطل العقد وفقا للمادة (٦٤٣) من ذات القانون، وكذا الشأن بالنسبة لعقد العمل الذي لم يحدد فيه الأجر وفقا للمادة (٦٥٦) من ذات القانون.

الغصن الثالث: اقتضاء النص:

هو المعنى الذي لا يستقيم الكلام إلا بتقدير وجوده، حتى ولو لم يظهر في النص باللفظ[٣]، ومثال ذلك ما جاء في قوله تعالى: (واسأل القرية التي كنا فيها)[٤]، أي اسأل أهل القرية التي كنا فيها[٥]، ومثال ذلك في القانون ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) أنه: إذا وجد في المبيع نقص أو زيادة والمعنى هو أنه إذا وجد في مقدار المبيع نقص أو زيادة، وتجدر الإشارة في النهاية إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن: (دلالة النص على الحكم الوارد به على مراتب أقواها دلالة عبارة النص ويليها في المرتبة دلالة إشارة النص، ويليها اقتضاء النص)[٦].

(١) نقض مصري في الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ق، مشار إليه لدى العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٨.
(٢) محمد حسين، نظرية القانون، «مرجع سابق»، ص٤٠٦.
(٣) نقض مصري في الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ق، مشار إليه لدى العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٨.
(٤) سورة يوسف الآية (٨٢).
(٥) الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، «مرجع سابق»، ص١٠٦.
(٦) نقض مدني مصري في الطعن رقم ٥٥٦٢ لسنة ٦٤ق، مشار إليه لدى العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٨.

المطلب الثاني: حالة النص المعيب:

تقدم فيما سبق حالة النص السليم، ولكن قد يحدث أن يوجد نص معيب بأحد العيوب، فستكون هناك أدوات أخرى سيستخدمها المفسر لتلافي هذا العيب على حسب الأحوال، وقد جمعت محكمة النقض المصرية بعض العيوب التي يمكن أن تلحق بالنص التشريعي، وبينت كيفية إصلاحها وذلك بقولها: (متى شاب عبارة النص غموض أو لبس واحتملت أكثر من معنى مقبول أو كان المعنى الظاهر للنص يجافي العقل أو مقاصد التشريع كان على القاضي أن يسعى للتعرف على الحكم الصحيح والإرادة الحقيقية للمشرع من خلال الربط بين النص وغيره من نصوص القانون وأن يستهدي بمصادره التاريخية وأعماله التحضيرية)[١]؛ إذ التفسير عملية مركبة ومتعددة الأوجه وتتعلق بأصل النص وتاريخه وظروفه والجنس المختار والسياق والظروف الاجتماعية والسياسة التي صدر أو يعمل بها[٢].

وفيما يلي سنتعرض لصور العيوب المختلفة التي تصيب النص وعن كيفية علاجها.

الفرع الأول: تحديد عيوب النص التشريعي:

تتمثل العيوب التي تلحق بالنص، إما في صورة خطأ مادي، أو غموض في الألفاظ، أو نقص في النص، أو في تعارض النص مع النصوص الأخرى، وسنخص كل عيب ببعض التفصيل كما يأتي:

أولا: الخطأ المادي في النص:

وهذا الخطأ يتمثل في سقوط كلمة أو حرف أو زيادة كلمة أو حرف إلى النص نتيجة لسهو وقع من المشرع، ويمثل الفقه المصري لذلك بما نصت عليه المادة ١٠٣ من المجموعة المدنية القديمة في تعريفها للشرط الذي يعلق عليه الالتزام بأنه أمر مستقبل أو غير محقق الوقوع، والصياغة الصحيحة هي أن الشرط أمر مستقبل وغير محقق الوقوع، فهناك حرف الألف زاد في المادة القديمة.

(١) نقض مدني مصري في الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٧٢ق، مشار إليه لدى العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٢٩.

(٢) إلمار دريدجر، تفسير القوانين (النص والسياق والتفسير المقاصدي)، «مرجع سابق»، ص١٥.

ثانيا: النقص في عبارة النص:

يقصد به إغفال لفظة أو عبارة في النص بحيث لا يستقيم المعنى بدونها، فيجب على المفسر حينها السعي لإكمال النقص مهتديا في ذلك بمقاصد المشرع لتتجلى الصورة الصحيحة للنص(١)، ومثاله ما نصت عليه المادة ٦٧٦ من القانون المدني المصري حيث قالت: تسري أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والمثلين التجاريين الجوابين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء... فلم يقصد المشرع أن يكون المثلون التجاريون جوابين ولكن سقط حرف الواو بين المثلين التجاريين والجوابين فجاءت الصياغة على النحو السابق(٢).

ثالثا: تعارض النصوص:

يكون التضارب بين نصوص القانون عندما يكون هناك تناقض بين أحكام التشريع الواحد، أو بين أحكام تشريع وتشريع آخر وعندئذ يجب التوفيق بقدر الإمكان بينهما، فإن تعذر التوفيق فيتم تغليب أحد النصين على الآخر على النحو الآتي:

» إذا كان التعارض بين أحكام تشريعين متفاوتين، وجب تطبيق أحكام التشريع الأعلى درجة على الأدنى درجة أي اتباع مبدأ التدرج التشريعي (النظام الأساسي ثم القوانين العادية ثم الأنظمة)، وكقاعدة عامة عند تفسير النص المعيب، فإننا نتبع الوسائل المتبعة ذاتها في تفسير النص السليم، ذلك بعد تصويب وتصحيح العيب الذي شاب النص(٣).

» وأما إذا كان التعارض بين تشريعات متساوية في القوة وتفاوتا في الزمن فتطبق قاعدة (التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق)، ومن الأمثلة على ذلك المادة الثالثة من قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٩ والتي بينت بأنه: (ولا يسري هذا القانون على ما يلي:...ب- إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية) إلا أن قانون تبسيط إجراءات التقاضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٠/١٢٥ قد أتاح رفع الدعوى وتقديم الطعون

(١) الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، «مرجع سابق»، ص٧٥.
(٢) العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣١.
(٣) مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، «مرجع سابق»، ص٣١٨.

والمذكرات والاطلاع عبر الأنظمة الإلكترونية وفقا للمادة الخامسة كما فتح آفاقا جديدة في الإعلان ومن بينها الإعلان بالطرق الإلكترونية القابلة للحفظ وفقا للمادة (١٨) كما أنه أتاح عقد الجلسات باستخدام تقنية الاتصال المرئي والمسموع عن بعد وفقا للمادة (٣٠)[١].

ولكن ماذا عساه أن يكون الحكم في حالة قيام تعارض بين نصين في تشريعين من نفس القوة وصادرين في وقت واحد؟ والجواب أنه ينبغي إزالة التعارض وفقا لقواعد الاستدلال التقليدية، حيث نقدم المعنى المستفاد من عبارة النص على المعنى المستخلص من إشارته كما تقدم إشارة النص على مفهومه، فإذا لم يوجد ما يرجح أحد المعنيين على الآخر، فعندئذ يتعين اللجوء إلى قواعد التفسير من خارج النص[٢].

رابعا: غموض النص:

يتمثل غموض النص التشريعي في احتوائه على ألفاظ تحتمل أكثر من معنى أو ألفاظ مشكلة أو مجملة بحيث لا يستطيع المفسر فهمه إلا بالاستعانة بأمر خارجي ولنرى هذه الصور بشيء من التفصيل.

١. **اللفظ الخفي:**

هو ذلك اللفظ الذي يدل على معناه دلالة ظاهرة ولكن يوجد به شيء من الغموض عند انطباق معناه على بعض أفراده أو حالاته، فهو لفظ ظهرت ووضحت دلالته على معناه ولكن خفيت دلالته على بعض أفراده، وطريقة إزالة الخفاء البحث والاجتهاد لمعرفة اندراج هذا اللفظ في المعنى العام[٣]، ومن أمثلة الخفاء إطلاق لفظ السارق على مختلس التيار الكهربائي[٤]، ومن الأمثلة أيضا على الخفاء مدى اعتبار مجرد الإهانة من قبيل الاعتداء الذي جعله المشرع سببا لجواز فصل العامل دون

(١) عبد الرحمن آل ثاني، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون تبسيط إجراءات التقاضي، ط/ الأولى، مكتبة الضامري، سنة ٢٠٢٣، ص٧٢و ص٣٤٢.
(٢) العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣٠.
(٣) العجلوني، قواعد تفسير النصوص، «مرجع سابق»، ص١٩١.
(٤) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣١.

إشعار وفقا لتشريعات دول الخليج العربي ومصر[١] والأردن[٢]، وقد اعتبرت المحكمة العليا الإهانة صورة من صور الاعتداء فقد بينت بأنه: (تعد عبارة إذا كنت رجلا فافصلني جارحة وخادشة للحياء وتحط من قدر وكرامة وهيبة من وجهت إليه... ولذا فإنها تبرر فصل المطعون ضده من العمل)[٣].

ومن الأمثلة على ذلك أيضا حكم محكمة التمييز الأردنية من اعتبار الجرافة والدراجة النارية داخلة بلفظ السيارة[٤]، وأن ما يتقاضاه العامل مياومة لا يعتبر من قبيل المرتب[٥].

٢. اللفظ المشكل:

وهو ما خفيت دلالته على معناه فهو يأتي على معان متعددة[٦]، ولا يوجد في صياغته ما يحدد أيًّا من هذه المعاني هو المقصود، ومن أمثلة اللفظ المشكل لفظ «الليل»، فالمشرع المصري والعماني يجعلان من الليل ظرفا مشددا لجريمة السرقة[٧]، وقد تدخل المشرع العماني ذاته ليرفع هذا اللبس حيث نصت المادة الثامنة من قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٨/٧) على أنه: (تعد كلمة «ليلا» أو عبارة «في الليل» في تطبيق أحكام هذا القانون المدة الواقعة بين غروب الشمس وشروقها)[٨].

ومن الأمثلة على ذلك الترخيص بهدم البناء الذي يسوغ طلب إخلاء العقار وفقا لمقتضى المادة (٧/هـ) من قانون تنظيم العلاقة بين ملاك المساكن والمحال التجارية والصناعية رقم (٨٦/٦)، ولكن هل يكتفى بالترخيص الابتدائي؟ وقد بينت المحكمة

---

(١) المادة (٨/٤٠) من قانون العمل العماني رقم (٢٠٢٣/٥٣)، والمادة (٨/٦٩) من قانون العمل المصري، والمادة (١/٨٠) من نظام العمل السعودي، والمادة (٦١/٧و٨) من قانون العمل القطري، والمادة (٩/١٠٧) من قانون العمل البحريني، والمادة (٩/١٢٠) من قانون العمل الإماراتي، والمادة (٤١/ب/٣) من قانون العمل الكويتي، أسعد بن سعيد الحضرمي، إنهاء عقد العمل في قانون العمل العماني، ط/ الأولى، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٧، ص١٧٦.

(٢) المادة (٢٨/ط) من قانون العمل الأردني.

(٣) الطعن (٢٠١٦/٦٦٥)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا، الدائرة التجارية والمبادئ المستخلصة منها للسنتين القضائيتين السابعة عشر والثامنة عشر ص١٧٠٨.

(٤) تمييز أردني ٧٥/٣٨٩، مشار إليه لدى العجلوني، قواعد تفسير النصوص، «مرجع سابق»، ص١٩٧.

(٥) تمييز أردني ٧٥ /٢٧٥، مشار إليه لدى العجلوني، قواعد تفسير النصوص، «مرجع سابق»، ص٢٠٠.

(٦) العجلوني ، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، «مرجع سابق»، ص١٩٣.

(٧) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣١.

(٨) مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، «مرجع سابق»، ص٣١٣.

العليا في حكمها في الطعن رقم ١٥٨/ ٢٠١٠م دائرة الإيجارات بأن: (تفسير الحكم للترخيص بالهدم المسوغ لطلب الإخلاء وفقا لنص المادة ٧/هـ من قانون الإيجارات بأنه الترخيص النهائي الصادر من الجهة المختصة مخالف لصحيح القانون. أثره. نقض الحكم)(١).

٣. **اللفظ المجمل:**

هو لفظ غير واضح في دلالته على معناه، ويفتقر إلى بيان المشرع لمعناه، فلا يمكن معرفة معناه من خلال الاجتهاد، وهو بذلك يتفق مع المشكل في أنه لفظ غامض يحتاج إلى بيان، إلا أنه يختلف عن المشكل من حيث إن طريق تفسيره بالرجوع إلى المشرع، أما المشكل فيمكن معرفة المعنى المراد من خلال الاجتهاد(٢).

ومن تطبيقات المجمل في التشريع العماني جميع المصطلحات التي أوردها القانون ونقلها من معناها اللغوي إلى معنى اصطلاحي، ومنها ما أورده قانون الأحوال الشخصية من: (الخطبة والزواج والنشوز...) ومنها ما أورده قانون المعاملات المدنية من (البيع والإيجار والقبول والإكراه والغبن...) وما أورده قانون الجزاء من (السرقة والعلانية وإساءة الأمانة والليل والغرامة والموظف العام والمال العام) وغيرها والتي لا طريق لبيان معناها إلا المشرع؛ لأن المشرع عندما وضعها قصد بها مصطلحا لا يجوز مخالفته.

فلفظ الزواج مثلا لفظ مجمل وقد جاء بيان معناه في المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٣٢/ ٩٧) الناصة على أن: (الزواج عقد شرعي بين رجل وامرأة غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة...).

ومن تطبيقات ذلك لدى القضاء العماني الرجوع لتعريف الطريق من خلال قانون المرور، لمعرفة مدى استحقاق التأمين، فقد بينت المحكمة العليا بأن: (المادة ٢/ج من قانون تأمين المركبات تنص صراحة على «لا يغطي هذا التأمين الإجباري الأضرار المادية الناتجة مباشرة أثناء وبسبب تشغيل المركبة في الحفر أو في الرفع أو في أعمال هندسية أو إنشائية أو زراعية أو في مقاولة أو أشغال أخرى مماثلة» ويستفاد من هذا أن التأمين الإجباري يغطي ما يقع من المركبة أثناء سيرها على الطريق وقد

(١) جلسة ٢٠١١/٢/٨م، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بسلطنة عمان والمبادئ المستخلصة منها، ص١١٨.
(٢) العجلوني ، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، «مرجع سابق»، ص٢٠٨.

عرفت المادة ٢٠/١ من قانون المرور بأنه كل سبيل مفتوح للسير العام سواء للمشاة أو الحيوانات أو لوسائل النقل أو الجر ويشمل الطرقات والشوارع والساحات والممرات والجسور التي يجوز للناس عبورها، وحيث إن الحادث الذي أودى بحياة مورث المطعون ضدهم وقع في موقع العمل كما يبدو، وأن المركبة دهست المذكور أثناء رجوعها إلى الخلف ، فإن هذا يلقي على المحكمة عبء التحقق من المكان الذي وقع فيه الحادث وعما إذا كان ينطبق عليه حكم المادة ٢٠/١ من قانون المرور المشار إليه لا سيما وأن المركبة كانت في حالة سير)[١].

ومن التطبيقات أيضا ما بينته المحكمة العليا بأن: (الأجر الشامل وفق ما ورد تعريفه في المادة ١٣/١ من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥ هو الأجر الأساسي مضافاً إليه سائر الاستحقاقات الأخرى التي قد تقرر للعامل لقاء عمله ويشمل هذا، مقابل العمل الإضافي وما قد يتقاضاه العامل من مكافآت أو منح أو علاوات بسبب غلاء المعيشة أو بدلات فيما عدا بدل السفر وبدل الانتقال وبدل السكن)[٢].

الفرع الثاني: وسائل تفسير النص المعيب:

يمكن اللجوء إلى عدة قواعد لتفسير النص المعيب، أهمها ما يأتي:

أولا: التقريب بين النصوص:

يعد التفسير بالتنسيق والتقريب بين النصوص المتعارضة أو المتباينة إحدى وسائل التفسير المنطقي وذلك من خلال بيان الترابط والتكامل فيما بينها[٣]، إذ من المسلم به أن النصوص يفسر بعضها بعضاً، فإذا كان النص معيباً فيستطيع المفسر أن يقرب بينه وبين غيره من النصوص الأخرى حتى يتدارك العيوب التي تشوبه، وبالتالي يتمكن من أن يكملها أو يفسر مجملها أو يقيد مطلقها، أو يقف على المنسوخ منها .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (متى تضمن القانون من ألفاظ وعبارات

---

(١) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١١/٦٥٥م جلسة ٢٠١١/١٢/٥ الدائرة المدنية حيث بينت بأن: (التأمين الإجباري يغطي ما يقع على المركبة أثناء سيرها على الطريق. مؤداه. على المحكمة عبء التحقق من المكان الذي وقع فيه الحادث هل ينطبق عليه تعريف الطريق وفقا لقانون المرور)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ط٢٠١٢، ص٧٥.

(٢) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠٠٥/١٩٤م/ عمالي، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ط٢٠٠٦، ص٧٥.

(٣) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٥٧.

تفصح عن مقصده بغرض رفع اللبس والغموض فإنه يتعين عند تفسير نصوصه مراعاة التناسق فيما بينها على نحو يوجب ألا يفسر نص بمعزل عن آخر)[1].

ثانيا: حكمة التشريع:

ويقصد بها الغاية التي توخاها المشرع عند وضع النص التشريعي والمصلحة التي أراد تحقيقها، فالمشرع عندما يضع نصا قانونيا فإنما يختار هذا النص لتحقيق غاية يحرص عليها[2]، وقد نصت القاعدة الفقهية على أن (الأمور بمقاصدها)[3] والتي قد تكون مصلحة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو خلقية، فهذه الغاية تعين المفسر على تحديد معنى النص إن كانت ألفاظه غير واضحة أو في ترجيح معنى على معنى آخر[4].

وقد بينت المحكمة العليا بأنه: (ولما كان من أهم قواعد تطبيق وتفسير القانون توخي القاضي عند التطبيق مقصد الشارع من التشريع والهدف الذي رمى إليه من نصوصه فإنه ينبغي دائمًا تكييف الواقعة من حيث وقائعها التكييف السليم ومراجعة النص المراد الحكم بمقتضاه وتفهم المستفاد منه والاطلاع على نصوص القانون الأخرى المتعلقة به، ثم بذل الجهد وإعمال الفكر في إدراك مغزاه حتى يصدر الحكم وهو بمنأى عن مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره)[5].

ولكن يلزم الحذر من جانب المفسر عند اللجوء إلى الحكمة من التشريع فلا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا بخصوص النص المعيب فقط أو في حالة عدم وجود نص في موضوع النزاع أصلا، وبالتالي فإذا كان النص سليما واضحا ولا عيب فيه، فلا يجوز للمفسر أن يخرج عليه بحجة أنه لا يحقق الحكمة التي قصد إليها المشرع[6].

ومن الأمثلة على استفادة المفسر من معرفة غاية المشرع من النص أن النظام العام في عقد العمل ونظرا لعدم وجود التوازن في العلاقة بين طرفي عقد العمل جاء لحماية

---

(١) نقض مصري في الطعنين ٣٦٨لسنة٧١ق و ١٩٠ لسنة ٧٣، عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣٢.

(٢) هلال العلوي، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٦٢.

(٣) المادة (٢) من مجلة الأحكام العدلية، و د. مصطفى حمو أرشوم، القواعد الفقهية عند الإباضية، ج٤، ط/ الأولى، سنة ٢٠١٣م، ص ٣٠٤.

(٤) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣٢.

(٥) مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ط٢٠١١، ص٧٥.

(٦) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣٢.

العامل فغالبا ما تكون هذه العلاقة غير متكافئة وغير متوازنة فإن ذلك يلزم المشرع بالتدخل عن طريق نصوص النظام العام لإعادة التوازن لعلاقة العمل[١]، وترجع العلة في إضفاء الصفة الآمرة إلى اعتبارات الصالح العام، والتي ترمي إلى تحقيق العدل والسلام الاجتماعي وإلى مراعاة مصلحة العامل بضمان حد أدنى لحقوق العامل لحمايته، ولا يمكن الوصول إلى تلك الحماية إذا كانت القواعد المتعلقة بقيود السلطة التأديبية مكملة لإرادة الطرفين، وإلا كان في استطاعة صاحب العمل تجريد العامل من هذه الحماية من خلال الاتفاقات ولوائح تنظيم العمل والجزاءات[٢]، لذا فإن تعلق عقد العمل بالنظام العام لا يستفيد منه رب العمل فهو الطرف الأقوى في هذا العقد لكن يستفيد منه العامل.

ثالثا: الأعمال التحضيرية:

ويقصد بها مجموعة الوثائق والمستندات والمحاضر والسجلات التي تتضمن المناقشات والمسودات والمذكرات وأعمال اللجان والتقارير ذات الصلة والتي رافقت وعاصرت وضع النص التشريعي، فهي تتضمن: أ- المذكرة الإيضاحية أو لائحة الأسباب الموجبة التي ترفق بمشروع القانون لبيان الأسباب التي دعت لإصداره والغاية المتوخاة منه وأهم ما يتضمنه من قواعد حقوقية بارزة، ب- الدراسات التي قامت بها اللجان الفنية المختصة حين تولت إعداد مشروع القانون، والدراسات التي أجرتها اللجان التشريعية حوله بعد إحالتها إليها، جـ - المناقشات المتعلقة بهذا القانون حين عرض عليهم للتصويت عليه والإيضاحات التي يدلى بها حوله.

وبالرغم من أن الأعمال التحضيرية ليست جزءا من التشريع بل خارج النص وليست لها أية صفة رسمية إلا أنها تعتبر طريقا مهما لتفسير النص فبالعودة إلى هذه الوثائق والمناقشات يمكن في كثير من الأحيان معرفة المعنى الحقيقي للنصوص القانونية كما تتبين إرادة واضعيه[٣]، ومع أن الاستعانة بالأعمال التحضيرية يعد أمرا معينا للقاضي والمفسر إلا أنه أمر غير ملزم لهما.

---

(١) أيمن مكرم البسيوني الوكيل، أثر فكرة النظام العام على أحكام عقد العمل (دراسة مقارنة) ط/ الأولى، سنة ٢٠٢٠، مركز الدراسات العربية للنشر، ص٦٦.

(٢)أيمن عبدالعزيز، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل، «مرجع سابق»، ص٤٧.

(٣) هلال العلوي، المدخل إلى القانون، ص١٦٠، ومحمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٥٨.

ومما يجب أخذه بالحسبان هو أن الأعمال التحضيرية قد تتضمن آراء شخصية لبعض من شاركوا في وضع مسودة القانون، ولا يمكن اعتماد هذه الآراء الشخصية من أجل معرفة إرادة المشرع ونيته، بل يجب الرجوع إليها بحسب ترتيب وضعها، والوقوف عند الصيغة النهائية التي تم تداولها والاتفاق عليها من قبل أعضاء اللجنة أو اللجان التي كلفت بإعداد مسودة مشروع النص التشريعي.

لهذا تُعد تطبيقات الرجوع إلى الأعمال التحضيرية إن وجدت للنص التشريعي في مجال معرفة إرادة المشرع قليلة ولو تم الرجوع إليها من أجل فهم النص إلا أنه لا يتم الإشارة إليها في الأحكام؛ لأن المعول عليه كما سبق البيان هو معنى العبارة اللغوي والاصطلاحي لفظاً وإشارة ودلالة[1]، وإن اقتضى اللجوء إلى القياس والتفسير بمفهوم المخالفة[2]، ويفيد الرجوع إلى الأعمال التحضيرية في بيان السبب الذي أدى إلى إصدار التشريع أو وضع النص على النحو الذي ورد فيه، فالأعمال التحضيرية وفقاً لمعناها الفني السليم هي التي تتم من قبل مجموعة من العلماء المختصين التي تتمتع بالثقل العلمي في مجال القانون يتداولون الأفكار ويضعون مسودة النص من خلال آراء محترمة ولذلك فإن تلك المناقشات تساعد في الوقوف على حكمة المشرع منه وتلك تعد طريقاً من طرق فهم القانون ووضعه في معناه الحقيقي الذي قصده المشرع، إلا أن أسوأ الأعمال التحضيرية هي تلك التي قد ترفق مع مشروع النص التشريعي تحت اسم مذكرة تفسيرية، وهذه لا تصلح لأن يطلق عليها تسمية الأعمال التحضيرية، ولذلك فإن آراء الوزراء أو الموظفين لديهم أو بعض الخبراء الذين يستدعون لسماع دفاعهم في معرض مناقشة مشروع قانون لا يمكن عدها أعمالاً تحضيرية، وعلى هذا الأساس فإن ما يتم اليوم من تسميات تحت اسم أعمال تحضيرية، أو مذكرات إيضاحية لا تعبر إلا عن رأي واضعيها ولا يمكن أن نأخذ بها من أجل تعرُّف على إرادة المشرع، أو على المعنى الحقيقي للنص التشريعي، فهي كأي

(١) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٥٨.

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (الأصل أن يلتزم القاضي في تفسير النصوص التشريعية عبارة النص، فلا يجوز له الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية إلا عند غموضها ودون أن يستنبط منها حكماً أتت به ولم يأت به النص إذ يعد ذلك استحداثاً لحكم مغاير له لأن المشرع يعنى بمناقشة النصوص التشريعية ذاتها أما المذكرات الإيضاحية فلا تكون في العادة محلاً للنقاش)، نقض مصري في الطعن رقم١٦٥٢ لسنة ٦٥، العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣٣.

رأي فقهي يعتمد على سبيل الاستئناس، والاطلاع عليها كمعلومات[1].

رابعا: مصادر التشريع:

وهي المصادر التي أخذ عنها القانون بعض أحكامه، كأن يكون التشريع مأخوذا من الشريعة الإسلامية فقد ارتبطت القوانين في سلطنة عمان ارتباطا وثيقا بالشريعة الإسلامية إذ بين النظام الأساسي للدولة رقم (٢٠٢١/٦) في المادة الثانية منه على أن الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع، وقد ظهر ذلك سواء من حيث استمداد الأحكام من الشريعة الإسلامية كما هو الحال في قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٧/٣٢) وقانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩)، أم من حيث الاعتماد على الشريعة في تفسير النص وفهمه كما هو الحال بالنسبة لقانون المعاملات المدنية بناء على المادة الثانية منه، أم من حيث الرجوع للشريعة الإسلامية عند عدم وجود النص في القانون وهو ما بينته المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم (٢٠٠٨/٦٨)، والمادة (٢٨١/د) من قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٧/٣٢)، والمادة الخامسة من قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٠/٥٥).

لذا يتجلى دور الشريعة الإسلامية في فهم نصوص القانون وتفسيرها خاصة لما تمتلكه الشريعة من ثراء والتي قد سخرت في ذلك علوم اللغة وأصول الفقه وهما العلمان اللذان لهما الدور الواسع في فهم النص القانوني فقد تأثر علماء القانون بما أرساه علماء الشريعة الإسلامية من قواعد في أصول الفقه واستعانوا بها على فهم نصوص القانون.

وأحيانا يكون النص مأخوذا من قانون أجنبي فإنه يتعين الرجوع إلى النص الأجنبي في فهم النص المأخوذ عنه عند غموضه، وهذا ما كان يحدث في مصر من الرجوع لشروح النصوص الفرنسية لمعرفة الأحكام القانونية التي تتضمنها نصوص القانون المدني المنقولة عنها[2].

وتعتبر المصادر التاريخية من الطرق المهمة التي يستعين بها المفسر لتفسير النص

(١) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٦٠.

(٢) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣٤.

بغية الكشف عن ظروف وضعه، والوقوف على إرادة واضعي القانون وحقيقة الأنظمة التي تبناها التشريع، مع مراعاة الخصوصيات الاجتماعية التي قد تختلف من مجتمع إلى آخر[١].

خامسا: المبادئ العامة للقانون والعامل الاجتماعي:

تُعَدُّ المبادئ العامة للقانون من الوسائل التي قد تساعد في فهم نصوص القانون، ومعرفة إرادة المشرع منها، وتدخل في طرق التفسير المنطقية بخضوعها للمحاكمة العقلية، لأنها عبارة عن منارات تهدي السالكين إليها لمعرفة الحقيقة، لأن الأحكام العامة أو المبادئ العامة كمسألة البديهيات في الرياضيات لا يمكن البرهان عليها إلا أنها تساعد في إيجاد الحلول للمسائل، ومن هذا القبيل فإذا كان النص غامضاً فيجب تفسيره بما يتفق مع أحكام النظام الأساسي للدولة بوصفه الأساس الذي تنشأ على متنه بقية القوانين في الدولة، إلا أن معايير هذا النوع من التفسير تراعي المقتضيات الاجتماعية للعلاقات في الحياة، إذ إن الحياة في حركة مستمرة باتجاه الأمام لا تنظر كثيراً إلى الوراء ولذلك يجب أن يواكب التفسير هذه المسيرة المتطورة والمتغيرة، وأن يتفهم الإرادة التشريعية بفضل هذه العوامل من خلال مراعاة الشعور العام في الجماعة ومدى انسجام تفسير النص مع الواقع الاجتماعي لحظة التفسير وبالتالي تكون أكثر استجابة لحاجات المجتمع الجديدة المتطورة[٢].

المطلب الثالث: حالة عدم وجود نص:

إذا لم يجد القاضي نصا سليما أو معيبا يطبقه على الحالة المعروضة عليه، فلا يسوغ له مع ذلك أن يتنصل من القضاء وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، ولكن يثور سؤال حول كيفية فصل القاضي في النزاع رغم عدم وجود النص؟ للإجابة عن هذا السؤال ينبغي التفرقة بين القاضي الجنائي والقاضي المدني.

ففيما يتعلق بالقاضي الجنائي، فإنه إذا لم يجد نصا تشريعيا يمكن تطبيقه على الجرم المرتكب، وجب عليه الحكم بالبراءة مهما كان الفعل مستهجنا أو مضرا بالمصلحة العامة؛ ذلك أن المبدأ في قانون العقوبات هو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

---

(١) هلال العلوي، المدخل إلى القانون، «مرجع سابق»، ص١٦٢.

(٢) محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، «مرجع سابق»، ص٢٦٠.

أما فيما يتعلق بالقاضي المدني، ففي حالة انعدام النص التشريعي عليه أن يلجأ إلى مصادر القانون الأخرى على الترتيب الوارد في نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩)، ففي حالة عدم وجود القانون فعليه القضاء بأحكام الفقه الإسلامي فإذا لم يجد فبمبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فبمقتضى العرف[١].

ولكن المسائل التجارية وبالرجوع إلى المادتين (٤ و٥) من قانون التجارة فإنه يطبق العقد، ثم قانون التجارة والقوانين المكملة له، ثم العرف التجاري، ثم أحكام الشريعة الاسلامية، ثم قواعد العدالة[٢].

(١) عبد الهادي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، «مرجع سابق»، ص٢٣٥.

(٢) عادل المقدادي، القانون التجاري المبادئ العامة وفقا لأحكام قانون التجارة العُماني، ط/ دار الثقافة ٢٠١٤م، ص٣١.

الخاتمة:

نخلص في خاتمة هذا البحث إلى أن تفسير القانون يتبوأ أهمية بالغة إذ إنه يقدم الأدوات التي تعين على فهم النصوص والوصول إلى مبتغى المشرع من خلال التفسير السليم للنص، كما تبين أن النصوص التشريعية تعد وحدة واحدة في مجال التفسير، يكمل بعضها بعضا؛ إذ الأصل أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمونه المحدد الذي يستقل به عن غيره من النصوص، استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته إرادة المشرع، وأن الحاجة تدعو للتفسير عند غموض التشريع أو نقصه أو خطئه أو التعارض بين نصوصه، وأن من أنواع التفسير: التفسير التشريعي وهو التفسير الذي تقوم به السلطة التشريعية أو أي جهة تخولها، والتفسير القضائي وهو ما يصل إليه القاضي من تفسير نص القانون عندما يطبقه في خصومة، ويضعه في أسباب حكمه، والتفسير الفقهي وهو التفسير الذي يقوم به الشراح.

وتبين من خلال هذه الدراسة مجموعة من النتائج أهمها:

١. تقسم دلالات الألفاظ إلى دلالة منطوق ودلالة مفهوم، والفرق بين المنطوق والمفهوم في أن المنطوق يدل عليه اللفظ في محل النطق بخلاف المفهوم الذي يدل عليه اللفظ في غير محل النطق.
٢. لا يصح للمفسر الاجتهاد عندما يكون النص صريحا لا يحتمل التأويل إعمالا لقاعدة: (لا اجتهاد مع وجود النص).
٣. يتعين على مفسِّر النصوص ألا يقف دائماً عند ألفاظ النصوص بل يجب الذهاب إلى معانيها عندما يتطلب فهم النص إعمال الذهن؛ ذلك لأن القاعدة الفقهية تقول إن (الْعِبْرَةَ بالْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لا بالأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي).
٤. يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية بأن لا تحمل عباراتها أكثر مما تحتمل؛ إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، ولا يسوغ القياس فيها كما لا يسوغ القياس في الجزاءات على الموظفين والعمال، ولا يسوغ القياس فيما يتعلق بالأعباء المالية المترتبة على الدولة.

٥. النص الذي يحتمل التأويل هو النص الذي يدل بذاته على معنى معين وليس فيه ما ينفي احتمال التأويل، وحكمه أنه يجب العمل بالنص بمعناه الظاهر إذ الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره إلا إذا جاء دليل يصرفه عن ظاهره ويريد معنى آخر.

٦. يبقى العام على عمومه إلا إذا ورد عليه التخصيص، وإذا ورد النص مطلقا فإنه يعمل به على إطلاقه إلا إذا ورد ما يقيده.

٧. متى شاب عبارة النص غموض أو لبس واحتملت أكثر من معنى مقبول أو كان المعنى الظاهر للنص يجافي العقل أو مقاصد التشريع كان على القاضي أن يسعى لمعرفة الحكم الصحيح والإرادة الحقيقية للمشرع من خلال الربط بين النص وغيره من نصوص القانون وأن يستهدي بالحكمة من التشريع ومصادره التاريخية وأعماله التحضيرية.

التوصيات:

يوصي الباحث ختاما بتعزيز دراسة التفسير في الجامعات التي تعنى بتدريس القانون وضرورة إعادة النظر في طريقة تدريس علم أصول الفقه لتساهم في تقوية ملكة التفسير باستخدام القواعد الأصولية، وتدريب الطلبة على تسخير تلك القواعد للوصول إلى التفسير السليم، كما يوصي الباحث بالاهتمام بموضوع تفسير القوانين وزيادة مقرراته.

كما يوصي الباحث بضرورة إنشاء محكمة دستورية بسلطنة عمان أو ما يقوم بمهامها كدائرة دستورية بالمحكمة العليا، أو تفعيل الهيئة المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية وفق ما تقتضيه المادة ٨٥ من النظام الأساسي للدولة، خاصة أن الدولة تشهد تحديثا شاملا للقوانين، وتناميا في سن التشريعات الجديدة، فلهذا القضاء بالذات دوره في تعزيز دعائم العدالة وحماية دولة القانون.

كما يوصي الباحث بأن تعنى وزارة العدل والشؤون القانونية بجمع جميع ما يتصل بتفسير القوانين الصادر من الجهات المختلفة التي تعنى بتفسير النصوص وجمعها في منشورات مبوبة يسهل الوصول إليها.

المراجع:

المراجع العامة:

١. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط/ ٢٠٠٤م.

٢. أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ط/ دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

٣. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، الوجيز في شرح قانون التجارة العماني، ط/ الأولى، دار الكتاب الجامعي، ٢٠١٤م.

٤. أسامة الروبي الوسيط في شرح قانون الإثبات العماني، ط/دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٨م.

٥. أيمن عبدالعزيز، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل ،ط/ دار الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٩م.

٦. أيمن مكرم البسيوني الوكيل، أثر فكرة النظام العام على أحكام عقد العمل (دراسة مقارنة) ط/ الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر، سنة ٢٠٢٠.

٧. توفيق حسن المدخل للعلوم القانونية، ط/ در الفكر العربي، سنة ٢٠١١م.

٨. ثورية لعيوني، القانون الإداري المغربي، (التنظيم الإداري-الضبط الإداري-المرفق العام-القرار الإداري- العقد الإداري) ط/ دار الجسور، سنة ١٩٩٧م.

٩. الحاج شكرة، الوظيفة والموظف في القانون الإداري المغربي، ط/ الرابعة، دار القلم، سنة٢٠٢٠.

١٠. دياب سليم وسعيد القنوبي، أصول الفقه، ط/ الثانية سنة ١٤١٦هـ.

١١. سعيد سليمان جبر، العقود المسماة البيع والإيجار، ط/الأولى، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧م.

١٢. عادل المقدادي، القانون التجاري المبادئ العامة وفقا لأحكام قانون التجارة العُماني ط دار الثقافة ٢٠١٤م.

١٣. عبد الرحمن آل ثاني، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون تبسيط

إجراءات التقاضي، ط/ الأولى، مكتبة الضامري، سنة ٢٠٢٣.
١٤. عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت ابو ستيت، أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ١٩٥٠.
١٥. عبد الهادي فوزي العوضي، المدخل لدراسة القانون المصري والعماني، ط/ الثانية، دار النهضة العربية.
١٦. فايز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط/الفجيرة سنة ٢٠٠٨م.
١٧. كمال صلاح، المدخل إلى القانون، نظريتا القانون والحق، ط/ الأولى، سنة ٢٠٠٨م.
١٨. محمد علي سكيكر، التنظيم القضائي العماني (في ضوء التشريع والفقه والقضاء).
١٩. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، جامعة دمشق، ٢٠١٢.
٢٠. محمد أحمد سراج، في أصول النظام القانوني الإسلامي، دراسة مقارنة لعلم أصول الفقه وتطبيقاته الفقهية والقانونية، ط/ الأولى، مركز نهوض للدراسات والبحوث، سنة ٢٠٢٠م.
٢١. محمد حسين، نظرية القانون ط/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٩م.
٢٢. مصطفى حمو أرشوم، القواعد الفقهية عند الإباضية، ج٤، ط/ الأولى، سنة ٢٠١٣م.
٢٣. منصور إبراهيم، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات دراسة مقارنة، ط/ الأولى، دار الثقافة للنشر، سنة٢٠١٧م.
٢٤. مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، ط/ الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، سنة٢٠٠٨.
٢٥. هلال الراشدي، القواعد الفقهية عند الإباضية، ط/ مركز الغندور، سنة ٢٠٠٩.
٢٦. هلال العلوي، المدخل إلى القانون (نظريتا القانون والحق) وتطبيقاتهما في القوانين العمانية، ط/ الأولى سنة٢٠٢١.

٢٧. يحيى الشاذلي، شرح أحكام قانون التجارة العماني، المبادئ العامة والعقود التجارية، ط الأجيال، سنة٢٠٠٥م.

المراجع المتخصصة:

٢٨. إلمار دريجر، تفسير القوانين (النص والسياق والتفسير المقاصدي)، ترجمة محمد أحمد سراج، وأحمد علي، ط/ الثانية، مركز نهوض للدراسات والبحوث، سنة ٢٠٢٣.

رسائل الماجستير والدكتوراه:

٢٩. عبد المهدي العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني - دراسة أصولية مقارنة - رسالة لنيل درجة الماجستير بالجامعة الأردنية، غير منشورة.

٣٠. محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية -غزة، فلسطين، غير منشورة.

الأبحاث والمقالات:

٣١. المجلة القضائية، الصادرة عن مجلس الشؤون الإدارية للقضاء العدد السابع سنة٢٠١٨م، المكتب الفني.

مجموعات الأحكام:

٣٢. مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها.

٣٣. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري.

الحماية المدنية للبصمة الصوتية من تطورات الذكاء الاصطناعي في قانون الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)

د. أحمد التهامي عبد النبي[١]

الملخص

لا شك أن نهضة أي دولة يجب أن يقوم على أسس دقيقة تتطلب الدمج بين متطلبات العصر الحديث والتطور من جهة، والمحافظة على منظومة القيم الاجتماعية والموروثات، وحقوق المواطنين من جهة أخرى، فكلما تطورت أدوات الحماية إيجابا؛ كان ذلك عاملا مشجعا للمؤلفين على زيادة الإبداع الفكري، وكلما زاد نتاج الإبداعات الفكرية في الدولة ذاعت شهرتها بين الأمم، وعرفت كأحد الدولة المتقدمة، ومع تطور وسائل الذكاء الاصطناعي، فمن الممكن جعل الحاسوب الآلي أكثر ذكاء وقدرة على محاكاة بعض مظاهر الذكاء الإنساني، من فهم اللغة، والتواصل، والقدرة على الإبداع برسم صورة أو كتابة بحث أو مقال، أو التقليد الصوتي، ولقد خلصت الدراسة إلى عدم ملاءمة القواعد التقليدية لحماية حقوق الملكية الفكرية، المتعلقة بصفات الشخص الذاتية كبصمة الصوت، وعدم تنظيمها لمسائل تفصيلية أصبحت أمراً واقعاً يجب أن يوضع له قواعد تفصيلية، ومن ذلك مدى قابلية تطبيقات الذكاء الاصطناعي لاكتساب حقوق الملكية الفكرية، فيجب أن تعامل بصمة الصوت في ذاتها كمصنف فني، تتوافر له كل أوجه الحماية الموجودة في قواعد الملكية الفكرية، لاشتمالها على الحد الأدنى من الإبداع، كما أن الأصل أن البصمة الصوتية ملك لصاحبها ولا يجوز لغيره التعدي عليها.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، البصمة الصوتية، الدمج الإلكتروني، الإبداع الإلكتروني، الملكية الفكرية.

---

(١) أستاذ مساعد في القانون المدني بكليَّة القانون بالجامعة العربية المفتوحة - عُمان.

Civil Protection of Voiceprint Against Artificial Intelligence Developments in Intellectual Property Law (A Comparative Study)

Abstract

There is no doubt that the renaissance of any nation must be built on precise foundations that require integrating modern developments with the preservation of social values, principles, and citizens' rights. The more protection tools evolve positively, the more they encourage creators to increase their intellectual output. Undoubtedly, intellectual innovations in any country are supported by a legal environment that protects them. Artificial intelligence has now made it possible for listeners to be unable to distinguish between voices, which presents a danger when AI technologies are used to mimic voices—potentially harming individuals or impersonating them vocally.

The study concludes that the current rules of intellectual property rights are inadequate in protecting personal attributes such as voice characteristics. Their lack of detailed provisions necessitates the establishment of specific regulations and applicable principles, especially in the context of AI applications dealing with voiceprints. A voiceprint is considered the property of its owner and should not be infringed upon by others.

Keywords: artificial intelligence, voiceprint, electronic integration, digital creativity, intellectual property.

مقدمة:

في ظل التطورات السريعة في مجال التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي، أصبحت البصمة الصوتية، تؤدي دورًا متزايد الأهمية في التحقق من الهوية وتأمين البيانات، حيث تعتبر البصمة الصوتية واحدة من أكثر التقنيات دقةً وأمانًا في تحديد الهوية الشخصية؛ إذ تعتمد على الخصائص الفريدة لنمط الصوت الخاص بالفرد.

ومع تطورات الذكاء الاصطناعي وما أفرزته من تطبيقات حديثة، جعلت الحاسوب الآلي أكثر ذكاء وقدرة على محاكاة بعض مظاهر الذكاء الإنساني، كالقدرة على الإبداع برسم صورة أو كتابة بحث أو مقال، أو التقليد الصوتي، يوجب تعديل قواعد الحماية القانونية بما يتلاءم مع تلك التطورات، فكل هذه التطورات تثير تحديات قانونية تتعلق بالخصوصية والأمان والمسؤولية في استخدام البصمة الصوتية.

تبعا لما تقدم فالبصمة الصوتية وهي جزء من شخصية صاحبها، حيث يقول الحق سبحانه وتعالى: «حَتَّى إِذَا أَتَوْا عَلَى وَادِ النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ»،(1)حيث جعل الله بصمة صوت سيدنا سليمان مميزة لكي تتعرف عليه النملة، فلكل إنسان بصمة صوته مميزة، يجب أن تعامل في ذاتها مصنفاً فنياً، تتوافر له كل أوجه الحماية الموجودة في قواعد الملكية الفكرية، لاشتمالها على الحد الأدنى من الإبداع، كما أن الأصل أن البصمة الصوتية ملك لصاحبها ولا يجوز لغيره التعدي عليها.

الدراسات السابقة: توجد دراسات سابقة تتناول البصمة الصوتية وتطبيقاتها في ضوء تطورات الذكاء الاصطناعي، وتركز هذه الدراسات على عدة جوانب، منها:

أولا: مسألة مدى حجية البصمة الصوتية في الإثبات الجنائي والمدني، حيث تركز تلك البحوث على مسألة الدور المتزايد للبصمة في مجالات الكشف عن مرتكبي الجرائم والتحقيق والإثبات الجنائي والمدني وإثبات النسب، ومن بين تلك الدراسات:

١. حجية البصمة الصوتية الآدمية في الإثبات المدني ، دراسة فقهية تشريعية قضائية مقارنة، علي عبد العال الأسدى، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز ص١٣- ٢٣.

٢. بصمة الصوت وأثرها في الاثبات الجنائي، عمر عبد المجيد عبد المجيد مصبح،

---

(١) سورة النمل الآية (١٨).

كلية الملك فهد الأمنية- مركز البحوث والدراسات المجلد ٢١، العدد ٥٢، عام ٢٠١٢م، ص١٥- ٥٥.

٣. دور البصمة الصوتية والبصرية ومدى مشروعيتهما في الإثبات الجزائي، عيسى غازي ابن الذيب، بارعة القدسي، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، سوريا، ٢٠١٧، ص٨٧ - ١١٥.

٤. التنظيم القانوني والفني للبصمة الوراثية: دراسة تحليلية للقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥، بدر خالد الخليفة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢٦، ص٢١- ٩٢.

ثانيا: مسألة الخصوصية والأمان لسلامة البيانات من الوصول غير المصرح به، خاصة مع تطبيقات الذكاء الاصطناعي التي قد تستخدم هذه البيانات لأغراض مختلفة، ومن بين تلك الدراسات:

١. حماية البيانات الشخصية في البيئة الرقمية، جبالي أبو هشيمة كامل، بحث مقدم إلى مؤتمر العصر الرقمي وإشكالياته القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، في الفترة من ١٣ - ١٢ ابريل ٢٠١٦م.

٢. عادل عيس الطوسي- بصمة الصوت وسماتها واستخداماتها- المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب- العدد: -١١ أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، في رجب ١٤١٧هـ.

٣. عبد الناصر زياد هياجنة، الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونية، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٥م.

٤. محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة بنها العدد (٣٣) الجزء (٤).

٥. محمد صالح عثمان- بصمة الصوت- مجلة الأمن العام- العدد٥٨ في يوليو١٩٧٢م.

٦. محمود محمد محمود عبدالله، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة الزقازيق عام ١٩٩١م.

إشكالية البحث: تتمثل إشكالية البحث في تحديد الضوابط القانونية لاستخدام بصمة صوتية لشخص وبخاصة المشهورون من الفنانين وغيرهم، ممن يكون مجال عملهم هو بصمتهم الصوتية، وتحديد المسؤوليات القانونية المترتبة على استخدام البصمة الصوتية من خلال الذكاء الاصطناعي، والتنظيم القانوني لكيفية الاستغلال المالي للبصمة الصوتية بعد وفاة صاحبها.

تساؤلات البحث: معرفة الجوانب المختلفة لمدى كفاية الحماية المدنية للبصمة الصوتية من تطورات الذكاء الاصطناعي، وهذه الإشكالية تتفرع عنها أسئلة، ولذلك فإن الغرض من هذه الدراسة هو الرد على تلك التساؤلات التالية:

١. دور قانون حقوق الملكية الفكرية العماني في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، وخاصة الإبداع المتعلق بصفات الشخص الذاتية كبصمة الصوت؟

٢. مدى تأثير الذكاء الاصطناعي في الابتكار، هل ستتغير المفاهيم التقليدية للملكية الفكرية؟ وما الذي يجب فعله لدعم الابتكار في مواجهة الذكاء الاصطناعي؟

٣. التكييف القانوني للبصمة الصوتية؟

٤. الطبيعة القانونية لابتكارات الآلات، وهل المصنفات التي تنتجها تطبيقات الذكاء الاصطناعي ستدخل في الابتكار المشمول بالحماية؟

٥. هل ستدخل البصمة الصوتية ضمن الميراث الرقمي؟ وما مدى حق الورثة في البصمة الصوتيه لمورثهم؟

٦. هل يمكن اعتبار الدمج والمزج الالكتروني أو الرقمي بين عناصر متعددة من صوت وصورة وغيرها من العناصر، يمكن أن يؤدي إلى نمط إبداعي غير مسبوق؟

هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى توفير إطار قانوني مناسب يحقق توازنًا بين الاستفادة من التقنية وحماية الحقوق والخصوصية الفردية، من خلال وضع إطار قانوني يحمي بيانات البصمة الصوتية، وضمان عدم استخدامها أو الوصول إليها دون إذن صاحبها.

أهمية البحث: يسعى البحث إلى تحقيق التوازن بين التقدم التكنولوجي وحماية حقوق الأفراد، مما يجعله أمرًا حيويًا في العصر الرقمي الحالي.

منهجية البحث: منهج البحث هو المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية والأحداث الواقعية لفهم وتحليل تساؤلات البحث السابق ذكرها، فضلا عن شمول المقارنة بين القوانين الوطنية ذات العلاقة بالموضوع والقانون الأوربي لعام ٢٠١٧ بشأن الروبوت والذكاء الاصطناعي.

نوعية الدراسة ونطاقها: هي دراسة نظرية، يتحدد نطاقها بالتشريعات الوطنية التي تنظم حق المؤلف وبراءات الاختراع لمحاولة تطويعها مع تقنيات الذكاء الاصطناعي، فضلا عن دراسة القانون الأوربي لعام ٢٠١٧ بشأن الروبوت والذكاء الاصطناعي.

خطة البحث: اشتملت خطة هذا البحث على مقدمة، ومطلب تمهيدي، ومبحثين، وخاتمة، تناولت في المطلب التمهيدي مفهوم الذكاء الاصطناعي، وعلاقته بالبصمة الصوتية، وتناولت في المبحث الأول التأصيل القانوني لابتكار الآلات بالبصمة الصوتية، واخيرا تناولت الاستغلال المالي للبصمة الصوتية بعد وفاة صاحبها في المبحث الثاني.

المطلب التمهيدي
مفهوم الذكاء الاصطناعي، وعلاقته بالبصمة الصوتية

يقوم مفهوم الابتكار حول «الطابع الشخصي الذي يصبغه المؤلف على مصنفه، ذلك الطابع الذي يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات التي تنتمي إلى نفس النوع، ويكون من شأنه أن يبرز شخصية المؤلف، إما في مقومات الفكرة التي عرضها وإمًّا في الطريقة التي اتخذها لعرض هذه الفكرة، بصورة تسمح للجمهور النطق باسم المؤلف بمجرد مطالعة المصنف حال كونه من المشهورين، أو القول بأن هذا المصنف ينسب لشخص لديه قدرة ابتكاريه على التعبير عن أفكاره».(١)

لكن ومع هذا فلا شك أن الذكاء الاصطناعي أصبح مؤثرا في مجال الإبداع والملكية الفكرية، من خلال القدرة على محاكاة السلوك الإنساني ورد الفعل المتسم بالذكاء، ككتابة بحث، أو رسم صورة أو تقليد فنان معين في الغناء.

بناء على ما تقدم فتلك التطورات التكنولوجية جعلت هناك حتمية لمراجعة كثير من المفاهيم والشروط التقليدية السائدة ضمن إطار حماية حق المؤلف، لتتوائم والمستجدات التكنولوجية، فيجب شمول مفهوم الابتكار للصفات الجسدية الشخصية كبصمة الصوت.

للوقوف على مفهوم الذكاء الاصطناعي وعلاقته بالبصمة الصوتية، فلا بد من التعرض أولًا للذكاء الاصطناعي وتأثيره في الابتكار، في فرع أول، ثم التعرض للبصمة الصوتية كنوع من الابتكار والإبداع في فرع ثان، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي وتأثيره في الابتكار

الفرع الثاني: البصمة الصوتية نوع من الابتكار والابداع

(١) محمد حسام لطفي، حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، عام ١٩٩٩، ٢٠٠٠م، ص٢٦.

الفرع الأول
مفهوم الذكاء الاصطناعي وتأثيره على الابتكار

الذكاء الاصطناعي هو فرع من فروع علم الحاسب الآلي يهتم بالآلات التي تستطيع محاكاة قدرات ذكاء الإنسان، من خلال برامج حاسوبية معينة. [١]

كما عرفه البعض بأنه: «دراسة القدرات العقلية الإنسانية من خلال بناء برامج للحاسوب تحاكي هذه القدرات».[٢]

نستخلص مما سبق أن الذكاء الاصطناعي هو أحد العلوم التطبيقية، التي تهدف إلى جعل الحاسوب الآلي أكثر ذكاء وقدرة على محاكاة بعض مظاهر الذكاء الإنساني، من فهم اللغة، والتواصل، والقدرة على اتخاذ القرارات، وصولا إلى القدرة على الإبداع برسم صورة أو كتابة بحث أو مقال.

تبعا لما تقدم فالذكاء الإصطناعي(Artificial Intelligent) أصبح موثرا في مجالات كثيرة، ومنها مجال الإبداع والملكية الفكرية، من خلال القدرة على تقليد السلوك الإنساني ورد الفعل المتسم بالذكاء، لتقديم نصيحة أو حل مسألة ما، أو كتابة بحث أو مقال، وهكذا.[٣]

تأكيدا على ذلك فمن أهم النماذج التطبيقية للذكاء الاصطناعي تقنية (ChatGPT)[٤] والتي تعمل من خلال موقع الكتروني يتح لمستخدميه المطالبة بعمل مقال مشابه لأسلوب شخص معين، أو رسمة مشابهة لطريقة عمل فنان معين، وهكذا.

فطريقة عمل البرنامج قائمة على تعلم الآلة، فعند الطلب من تقنية الذكاء الاصطناعي عمل مقال مشابه لأسلوب أديب معين، تقوم بنسخ كل الأعمال المتعلقة

---

(١) ياسر محمد اللمعى، المسئولية الجنائية عن أعمال الذكاء الاصطناعي ما بين الواقع والمأمول، كلية الحقوق جامعة طنطا، بدون دار نشر ص ٤.

(٢) عز الدين غازي، الذكاء الاصطناعي، هل هو تكنولوجيا رمزية؟، مجلة فكر العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد (٦) يونيو ٢٠٠٧م، ص٤٩.

(٣) وليد يوسف محمد إبراهيم، رانيا عاطف شورب، تكنولوجيا انترنت الأشياء المفهوم والتطبيقات التعلمية، الجمعية المصرية لتكنولوجيا التعليم، المجلد (٣٠) العدد (١٠) أكتوبر ٢٠٢٠م، ص٣.

(٤) ChatGPT: هو برنامج دردشة كبير قائم على نموذج لغة تم تطويره بواسطة OpenAI والذي يمكّن المستخدمين من تحسين المحادثة مع الذكاء الاصطناعي، من خلال المطالبات والردود المتعاقبة، والمعروفة باسم الهندسة الفورية. متاح على ويكيبيديا . ChatGPT - Wikipedia

به، وتعلم طريقة الكتابة الخاصة به من أسلوب الكتابة، والكلمات المستخدمة غالبا، وفي النهاية تنتج عملاً مشابهاً لعمل هذا الكاتب.

وتطبيق ذلك في مجال البحث - البصمة الصوتية -، يتم من خلال الطلب من الذكاء الاصطناعي عمل أغنية بصوت مغنٍّ معين، حيث يقوم برنامج الذكاء الاصطناعي بتجميع كل الملفات السمعية المتعلقة بالمغني، ثم يقلد البصمة الصوتية له، وبمعنى آخر رقمنة الأمور الملموسة (الملفات السمعية)، وتحويلها إلى وعاء سمعي أو بصري.(١)

بناء على ما تقدم فلا شك أن هذا التطور في تكنولوجيا تطبيقات الذكاء الاصطناعي، يطرح سؤالاً مُهمًّا حول مدى استيعاب وملائمة القواعد التقليدية لحماية حقوق الملكية الفكرية، وخاصة الابداع المتعلق بصفات الشخص الذاتية كبصمة الصوت.

الجميع بلا شك يهدف إلى تطوير تكنولوجيا تطبيقات الذكاء الاصطناعي، لكن يجب أن يكون هذا الأمر مرتبطاً بعدم تضييع حقوق المؤلفين، فدور قواعد الحماية في قانون الملكية الفكرية في مواجهة تطور مجالات الذكاء الاصطناعي هو بلا شك عنصر أساسي مهم في عملية التطور الثقافي والفني والعلمي.(٢)

كما أن آلات الذكاء الاصطناعي أصبحت توازي الإنسان في التفكير والإبداع، فهل هي مؤهلة لاكتساب وصف المؤلف والتمتع بحقوق الملكية الفكرية؟

الإجابة على تلك الأسئلة وغيرها يقتضي في البداية التعرض لمفهوم الملكية الفكرية، ثم التعرض لدور حقوق الملكية الفكرية في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي.

عرفت ندوة الويبو الوطنية الملكية الفكرية بأنها: «ما يبدعه فكر الإنسان، أي الاختراعات والمصنفات الأدبية والفنية والرموز والأسماء والصور المستعملة في التجارة».(٣)

---

(١) عائشة عبد الحميد، الإطار القانوني والتشريعي للرقمنة والذكاء الاصطناعي، بحث منشور للمجلة الدولية للتعليم بالانترنت، عام ٢٠٢٠م متاح على دار المنظومة، تم الاطلاع بتاريخ ٥,١٠,٢٠٢٣م، ص٩٢، ٩٣، متاح على الموقع الإلكتروني: http:araedu. journals.ekb.eg

(٢) محمد محمد القطب مسعد، دور قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديات الذكاء الاصطناعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٧٥) مارس ٢٠٢١م، ص ١٦٧٥.

(٣) جابر بن مرهون فليفل الوهيبي، نظام حماية الملكية الفكرية في سلطنة عُمان، ندوة الويبو الوطنية حول حقوق الملكية الفكرية، والتي تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة، ووزارة التربية والتعليم، مسقط، ١٥ و١٦ فبراير. شباط ٢٠٠٥م.

كما تناول النظام الأساسي لسلطنة عمان حماية الملكية الفكرية والإبداع، حيث جاء به ما نصه: «على أن ترعى الدولة التراث الوطني وتحافظ عليه وأن تشجع العلوم والفنون والآداب والبحث العلمي وتساعد على نشرها»،(١) فنتاج الفكر الذي يتوفر له شرط الابتكار، هو المشمول بالحماية القانونية.

تبعا لما تقدم أورد قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تعريفا صريحا لشرط الابتكار، فقد عرفته المادة الأولى فقرة (٥) بأنه: « الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة والتميز على المصنف»، ويحسب لهذا النص أنه قد أرسى تعريفا لمفهوم الابتكار على نحو مرن يسمح بانطباقه على كافة أشكال الإبداع التي يمكن أن يفرزها المستقبل ولا سيما في مجالات التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي.(٢)

نستخلص مما سبق أن جميع الأعمال الفكرية التي تنطوي على الابتكار، تخضع للحماية القانونية أيا كان مجالها سواء في الفنون، أم الأدب أم العلوم، ولا شك أن فاعلية تلك الحماية لحقوق المؤلفين، يكون من خلال إيقاع العقوبات الرادعة على المعتدين على تلك الحقوق.

أما بالنسبة للسؤال عن أن آلات الذكاء الاصطناعي مؤهلة لاكتساب وصف المؤلف والتمتع بحقوق الملكية الفكرية أم لا؟

فيذهب بعض الفقهاء إلى القول إن عمل الإنسان هو أساس وجود المصنف، ولذا فمن الطبيعي أن يستبعد كل ما لم يكن للإنسان يد فيه من نطاق حق المؤلف، فكل الأعمال التي تتم من خلال البرمجيات والتي تعتمد على الذكاء الاصطناعي تستبعد من نطاق التمتع بحقوق الملكية الفكرية، كما لا يمكن أن يتمتع الذكاء الاصطناعي بوصف المؤلف. (٣)

يبدو لي أن هذا الرأي لم يكن يدرك حجم الثورة التكنولوجية في مجال الملكية الفكرية، وكذلك التطورات الحاصلة في مجال الذكاء الاصطناعي من قدرة الآلات على الإبداع الفكر والإدراك واتخاذ القرارات، مما دفع جانباً من الفقه إلى أن

---

(١) المادة (١٣) الفقرة الرابعة من المرسوم السلطاني - رقم ٢٠١١/٩٩ - بتعديل بعض أحكام النظام الأساسي للدولة، والصادر في ٢١ من ذي القعدة سنة ١٤٣٢هـ الموافق: ١٩ من أكتوبر سنة ٢٠١١ م.
(٢) قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٢٠٠٨/٦٥م، نشر في الجريدة الرسمية العدد (٨٦٣).
(٣) بلال محمود عبدالله، حق المؤلف في القوانين العربية، المركز العربي للدراسات القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بدون سنة نشر ص ٢٩.

حل جميع مشكلات الآت الذكاء الاصطناعي يكمن في منحها الشخصية القانونية،[١] فقبول أن يكون الذكاء الاصطناعي مؤلفا أو مبدعا سيتوقف بلا شك على وجود شخصية قانونية للذكاء الاصطناعي من عدمه.

في الحقيقة نحن واقعياً أمام آلات لا يملك أحد السيطرة الفعلية الكاملة عليها، حيث تمتلك قدرات تضاهي البشر، من حيث التفاعل والتعلم، لذا فمحاولة الاستمرار في تطبيق فلسفة الشيء على تلك الآلات الذكية، دون أن يكون لها شخصية قانونية يعني أن الذكاء الاصطناعي بنظر القانون هو والعدم سواء.[٢]

ولا شك أن تلك القدرة على التعلم الذاتي وتخزين المعلومات والفكر والإدراك واتخاذ القرارات كانت الدافع من قبل المشرع الأوربي بمنح تلك الآلات الشخصية القانونية (منزلة قانونية خاصة) ومن ثم اعتبارها أشخاصا إلكترونية يمكن أن تلقى عليها مسؤولية التعويض عن الأضرار المتأتية من نشاطها، وأن تكون مؤهلة لاكتساب وصف المؤلف والتمتع بحقوق الملكية الفكرية.[٣]

أيضا يلاحظ على مفهوم الملكية الفكرية أنه قاصر على الإبداع الذي يتولد من صنع شخص؛ لأنه لم يتعرض للإبداع الذي يكون محله صفات بشرية كالبصمات الحيوية – ومنها بصمة الصوت –، وبمعنى آخر قانون حماية الملكية الفكرية يحمى نتاج بصمة الصوت، لكنه لم يتعرض بالحماية لبصمة الصوت ذاتها.

يبدو لي أيضا أن الثورة التكنولوجية وما أفرزته من إنتاجات جديدة يوجب توسيع نطاق الابتكار، لكي تدخل البصمات الحيوية ضمن حماية الملكية الفكرية، مما يستلزم الأخذ بالمعيار الموضوعي للابتكار؛ لأننا الآن نعيش في عصر ينظر إلى الابتكار فيه كمفهوم اقتصادي، فالبصمة الصوتية بلا شك يمكن أن تنطوي على الحد الأدنى من الإبداع، والمطلوب بدوره ليشمل بحماية قواعد الملكية الفكرية.[٤]

تأكيدا لذلك فهذا يتماشي مع موقف القضاء الفرنسي من الأخذ بالمعيار

---

(١) محمد محمد القطب مسعد، القيمة القانونية لشخصية الروبوت الفنية ونائبه القانوني، مجلة الحقوق المجلد (١٩) العدد (٢) ص ١٤٤.

(٢) همام القوصي، نظرية الشخصية الافتراضية للروبوت وفق المنهج الإنساني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٥، عام ٢٠١٩، ص ١٧.

(٣) Section 59 (f)، General principles، The European Parliament، Civil Law of 2017 on Robots.

(٤) محمد محمد القطب مسعد، دور قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديدات الذكاء الاصطناعي، المرجع السابق، ص ١٦٩٨.

الموضوعي للابتكار، وكانت أولى القضايا التي أصدرت فيها محكمة النقض الفرنسية حكمها بالاستناد إلى المفهوم الموسع لشرط الابتكار هي قضية (PACHOT) والتي كانت تناقش مفهوم الابتكار في برامج الحاسب الآلي، حيث عدلت المحكمة الفرنسية عن الأخذ بالمعيار التقليدي السائد للابتكار الذي كان يعبر عنه بمصطلح (المجهود الفكري)، واستعاضت عنه بالمعيار الموسع المعبر عنه بمصطلح الجهد الابتكاري والذي يقصد به الإسهامات الشخصية لمؤلف برامج الحاسب، وعلقت محكمة النقض على ذلك بقولها: «إن برامج الحاسب وإن كانت متسمة بالتعقيد فهي بالتأكيد ناتجة عن إسهامات شخصية لمؤلفيها أكثر من كونها مجرد من تطبيق منطقي أو آلي»، فكلما كانت تطبيقات الذكاء الاصطناعي معقدة كان ذلك معبرا بصورة أكبر عن مدى الإسهامات الشخصية والجهد الابتكاري.(١)

بناء على ما تقدم فموقف محكمة النقض الفرنسية أولى بالتأييد؛ لأنه يفتح المجال رحبا أمام القاضي في تحديده المقصود بالابتكارية، وبالتالي شمول المصنف للحماية من عدمه، وهو ما يتناسب والثورة التقنية الهائلة التي تتسارع، مما قد يوفر القدرة على مجاراتها، مع وجوب الاحتفاظ بقدر أدنى من الإبداع؛ مما يجعل إمكانية مواجهة المفاهيم القانونية للتطورات التكنولوجية أمرا ممكنا دون التوقف عاجزين أمام جمود النصوص.

(٣) Ramon Casas Vallés ;"The Requirement of Originality" An Essayat" Research Handbook on the Future of EU Copyright، Edward Elgar Publishing Limited، Cheltenham-UK، 2009،P 120.

الفرع الثاني

البصمة الصوتية نوع من الابتكار والابداع

ذكرت فيما سبق أن تشريعات الملكية الفكرية تحمي المصنفات المبتكرة أيا كان مجالها، وأيا كان نوعها، أو طريقة التعبير عنها، طالما كان المصنف أو الاختراع يتميز بطابع الأصالة والابتكار؛ حيث تعد تلك الصفة شرطا رئيسا في أي عمل أيا كان مجاله، سواء تعلق بالعلوم الاجتماعية أو الإنسانية أو الثقافية، أو الفنية والأدبية، فشرط الابتكار هو حجر الزاوية لحق المؤلف، فبمجرد توفر الإبداع في المصنف يكسبه الحماية القانونية، وتولد لمؤلفه الحقوق المادية والمعنوية، وبالمقابل حيث لا ابتكار فلا حق لمؤلف.(١)

لكن التطورات التكنولوجية جعلت هناك حتمية لمراجعة كثير من المفاهيم والشروط التقليدية السائدة ضمن إطار حماية حق المؤلف، لتتوائم والمستجدات التكنولوجية، فيجب شمول مفهوم الابتكار للصفات الجسدية الشخصية كبصمة الصوت.

تبعا لما تقدم فعند النظر في مفهوم الملكية الفكرية بأنه كل ما يبدعه فكر الإنسان، أجده قاصرا على ما يبدعه فكر الإنسان من اختراعات ومصنفات أدبية، وفنية، دون أن يتناول حماية الصفات الجسدية للشخص نفسه كموهبة وقيمة، فبصمة الصوت مثلا يمكن أن يكون علامة تجارية مشمولة بقواعد حماية الملكية الفكرية.

تفريعا على ما سبق فهل القواعد التقليدية الموجودة في قانون حقوق المؤلف تشمل بالحماية البصمات الجسدية؟ وبمعنى آخر هل يمكن أن تدخل البصمة الصوتية ضمن الابتكار المشمول بالحماية؟

مما هو جدير بالذكر أن مفهوم الابتكار يتميز بكونه نسبيا، يختلف باختلاف الأزمنة، فما يعتبر إنتاجا مبتكرا بالنسبة لفترة زمنية، قد لا يعدو كذلك في فترة أخرى، كما أن الابتكار قد لا يكون أمرا ثابتا في كل الأحوال، إذ إن حرية المؤلف في الإبداع كثيرا ما تتأثر بطبيعة المصنف أو الغرض منه؛ حيث قد يظهر الابتكار في صورة تكوين المصنف وإنشائه، كما إذا كان المصنف جاء بموضوع وفكرة لم يسبق طرحها من قبل، وقد يقتصر الابتكار على الوسيلة التي تم التعبير عن المصنف من

---

(١) محمد محمد القطب مسعد، دور قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديات الذكاء الاصطناعي ، المرجع السابق، ص ١٦٧٩.

خلالها، كأعمال الترجمة التي تكتسب الحماية نظرا لما بذله مؤلفها من مجهود في إبراز شخصيته، وطبع بصمته الخاصة من خلال المهارة في اختيار الكلمات المناسبة[١]

تبعا لما تقدم فلكي تسبغ الحماية القانونية على أي مصنف، يشترط أن يتسم حتما بالابتكار أو الأصالة على حد تعبير بعض القانونين.[٢]

فالمصنف المبتكر يجب أن يشتمل على الحد الأدنى من الإبداع، فالابتكار لا يوجب على مؤلفه الوصول إلى إنشاء مصنف جديد، إذ ليس من الضروري أن يستحدث الابتكار جديدًا، فالجدة لا تشترط في الابتكار، ويكفي أن يضفي المؤلف على الفكرة شخصيته حتى لو كانت فكرته قديمة، فمجرد الحد الأدنى من الإبداع يجعل هناك ابتكاراً يحميه القانون.[٣]

بناء على ما سبق فالمفهوم التقليدي لشرط الابتكار يوجب أن يكون العمل معبرا عن شخصية مؤلفه، أي أن يأتي العمل مصوغا بشخصية المؤلف، فالابتكار يعني البصمة الشخصية لمؤلف العمل، فابتكارية المصنف أو أصالته تقوم عبر طابع شخصي يتمثل في العصف الذهني الذي يعكس شخصية مؤلفه، بحيث يظهر أن المؤلف قد خلع عليه شيئا من شخصيته، ومن ثم لا يعتبر مجرد تجميع القوانين أو الأنظمة أو اللوائح عملا ذهنيا يضفى عليه طابع الابتكار، ما لم يقترن هذا التجميع بمجهود ذهني مميز يظهر شخصية صاحبه.[٤]

بناء على ما تقدم فإن كان المصنف الذي يعد مبتكرا هو الذي يحمل البصمات الشخصية للمؤلف، فالتفرد في البصمة الصوتية، كما أنها امتداد وجزء لشخصية صاحبها، فإنه يمنحها القدر اللازم من الابتكار - في حالات معينة -، والذي هو بمنزلة حجر الأساس لكي تسبغ الحماية القانونية على أي مصنف.

(١) عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٨م، ص١١١.

(٢) عبد الحميد الطنطاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام ٢٠٠١م، ص١٨.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٩٢.

(٤) محمد حسن عبد الله، نحو نظام قانوني خاص بحماية برمجيات الحاسب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٧م، ص٢٥٨؛ فاروق الأباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٤م، ص ٥: ٩.

المبحث الأول

التأصيل القانوني لابتكار الآلات بالبصمة الصوتية

للوقوف على التأصيل القانوني لابتكار الآلات بالبصمة الصوتية، فلا بد من البحث في التكييف القانوني للبصمة الصوتية في مطلب أول، ثم الطبيعة القانونية لابتكارات الآلات في مطلب ثانٍ، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

التكييف القانوني للبصمة الصوتية

العصر الرقمي أسهم بشكل كبير في تآكل خصوصية البيانات الشخصية؛ كما أن تجميع وإطلاق هذه المعلومات على هذه المواقع يجعل من الصعب بعد ذلك السيطرة عليها، كما أن تلك البيانات الشخصية لم تعد قاصرة على البيانات التقليدية كالاسم واللقب والعنوان، بل اتسعت لتشمل صورة الشخص وصوته؛ حيث يمكن من خلال الأجهزة التقنية الحديثة تحديد هوية الشخص من خلال بصمة الأصابع، وتحليل قزحية العين، أو شكل الوجه.(١)

تبعا لما تقدم فمن أكثر مجالات البصمة الصوتية استخداما، استخدام تطبيقات علم الأصوات لمعرفة على هوية الشخص من صوته، فلا يمكن لأحد إنكار وجود بصمة رقمية (Footprint Digital) لكل شخص.(٢)

كما استخدمت تلك الخواص الذاتية في التوقيع الإلكتروني المُعتمد على الخواص الذاتية، كتعرُّف الوجه أو بصمة العين أو الصوت، حيث لا يمكن بِحال تقليدها(٣)

---

(١) محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة بنها العدد (٣٣) الجزء (٤)، ص ١٩٥٣؛ د. جبالي أبو هشيمة كامل، حماية البيانات الشخصية فى البيئة الرقمية، بحث مقدم إلى مؤتمر العصر الرقمي وإشكالياته القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، فى الفترة من ١٣ - ١٢ ابريل ٢٠١٦م، ص ٤ .

(٢) سعداد طعبة، مقدمة في اللسانيات الجنائية وواقعها في العالم العربي، مجلة المحترف لعلوم الرياضة والعلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، المجلد (٩)، العدد (٥)، عام ٢٠٢٢م ص ٥٦؛ د. عصمت خورشيد، بصمة الطفل الرقمية في القرن الحادي و العشرين، المجلس العربى للطفولة والتنمية، عام ٢٠٢٢م ص ١٢٤.

(٣) عبدالفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة (: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٥م، ص٢٦٢ وما بعدها؛ ثروت عبدالحميد، التوقيع الإلكتروني طبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية عام ٢٠٠٧م، ص٥٤ وما بعدها.

حيث تتميز البصمات الوراثية – ومن بينها بصمة الصوت– بعدة خصائص أهمها عدم التوافق والتشابه بين كل فرد، فيستحيل التشابه بين الشخصين إلا في حالة التوائم المتماثلة الواحدة، وتعتبر البصمة الوراثية من أدق الوسائل التي عرفت حتى الآن لتحديد هوية الانسان، لذا شاع استخدامها في مجال الإثبات، فلكل شخص صوت خاص به لا يتصور صدوره من غيره، بما يمكن تمييزه عن غيره من الأصوات، فهو يشبه بصمات الأصابع.(١)

نستخلص مما سبق أن تلك التقنيات ستساعد كثيرا في إضافة حماية أكبر على معاملاتنا، ومن ذلك استخدام تقنية البصمة الصوتية في البنوك، فحتى ولو سرقت البيانات الشخصية لصاحب الحساب، فإنه في مأمن ما دام الحساب مفعلاً ببصمة الصوت.(٢)

حيث يمكن تحديد هوية الإنسان من تحديد صوته إلى ذبذبات مرئية بواسطة جهاز تحليل الصوت فيتم تعرُّف الهوية الشخصية لصاحب البصمة الصوتية من عمليةٍ يتم بها ترجمة التغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، وذلك بتحويل الذبذبات الصوتية إلى رسومات بيانية يمكن مقارنتها ومطابقتها بدقة بوساطة أجهزة متقدمة، فالأصوات قد تتشابة لكن البصمة الصوتية أبدا لا تتطابق. (٣)

تبعا لما تقدم فقد أحسن المشرع العماني حينما أقر «مشروع قانون البصمات الحيوية»، والذي كان قد أحيل إليه من مجلس الوزراء، مشفوعا برأي اللجنة القانونية، والتي تقدر لهذا المشروع القانوني أهمية كبيرة، وذلك لعدم وجود تشريعات تنظم جمع البصمات الحيوتية وحفظها واستخدامها وتخزين بياناتها والتخلص منها، بما

---

(١) Algrbaa H. A. 2023 Speaker Recognition from Speech Using Gaussian Mixture Model "GMM" and "MFCC" مجلة التربوي، كلية التربية، جامعة المرقب، ليبيا،بحث منشور على دار المنظومة ص ٤٤٠ تم الاطلاع يوم ١٨,١٠,٢٠٢٣م متاح على الموقع الالكتروني http:..tarbawej. Elmergib.edu.ly

(٢) عادل عيس الطوسي- بصمة الصوت وسماهتا واستخداماتها- المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب- العدد: ١١- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، في رجب ١٤١٧هـ- ص: ٧٨؛ محمد صالح عثمان- بصمة الصوت- مجلة الأمن العام- العدد ،٥٨ في يوليو١٩٧٢م، ص: ١٠٨ وما بعدها.

(٣) محمود محمد محمود عبدالله، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراة قدمت إلى جامعة الزقازيق عام ١٩٩١م، ص٣٤٧؛ د. سعاد طعبة، مقدمة في اللسانيات الجنائية وواقعها في العالم العربي، المرجع السابق ص ٥٨.

يضمن الاستخدام القانوني لهذه البصمات الحيوية. [1]

تفريعا على ما تقدم فالسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا المقام، ما التكييف القانوني للبصمة الصوتية؟

يبدوا لي أن البصمة الصوتية هي جزء من جسد الشخص، كما أنها جزء من بياناته الشخصية، لذا يجب أن تدخل في نطاق الحماية المقررة للحقوق اللصيقة للشخصية؛ فالحق في خصوصية البيانات الشخصية من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، لما لها من ارتباط وثيق بالكيان الشخصي للإنسان، حيث تشمل على جميع البيانات التي يكون من شأنها تحديد هوية الشخص.[2]

فالحقوق الملازمة للشخصية هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره إنسانا، ولا يستطيع العيش بدونها، وحق الشخص على صوته من الحقوق الملازمة للشخصية، ذلك أن صوت الإنسان يعتبر الصورة المسموعة لشخصيته، فمن وقع اعتداء على صوته عن طريق تقليده مثلا، وكان يقصد منه الربح كان لصاحب الصوت مطالبة القضاء بوقف هذا الاعتداء، فضلا عن المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.[3]

فالبصمات الحيوية جزء من الكيان الجسدي للإنسان والذي يجب أن يتمتع بحماية كبيرة، فلا يجوز لشخص أن يتعدى عليها، كما لا يجوز أن يتعدي على أى جزء في جسدى، فالنظام الأساسي في عمان نص في المادة (٢٦) منه على أنه: «لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بدون رضائه الحر».

(١) مقال منشور بالموقع الرسمي لجريدة عمان بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٢٣م ، متاح على الموقع التالي:
مجلس الدولة يقر مشروع قانون البصمات الحيوية مشفوعا برأي الأعضاء - الموقع الرسمي لجريدة عمان (omandaily.om)
صدر هذا القانون بمرسوم سلطاني رقم ٢١ / ٢٠٢٤ بإصدار قانون البصمات الحيوية، بتاريخ ٢٦ من مارس سنة ٢٠٢٤م، غير أن هذا القانون يتعلق فقط بجمع العينات والبصمات الحيوية واستعمال البصمة الوراثية، والعقوبات المقررة على الاعتداء على بيانات البصمات الحيوية.

(٢) محمد إبراهيم بنداري، المدخل لدراسة القانون العماني، طبعة مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، عام ٢٠٢٣م، ص ٢٦٥؛ أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، طبعة دار النهضة العربية، عام ٢٠٠١م، ص ٤٤.

(٣) محمد إبراهيم بنداري، المدخل لدراسة القانون العماني، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لابتكارات الآلات

مع التطور التكنولوجي وما نتج عنه من تطبيقات بخاصة في مجال الذكاء الاصطناعي، كان السؤال حول المصنفات التي تنتج من خلال تلك التطبيقات، هل ستدخل ضمن الابتكار المشمول بالحماية؟

نصت المادة (١٥) من قانون حماية حقوق الملكية العماني على أنه: «يتمتع فنانوا الأداء بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف فيها وهي:

أ. الحق في نسبة أدائهم إليهم......

ب. الحق في منع أي تحريف أو تشويه أو تعديل في أدائهم أو أي مساس به يكون من شأنه الإضرار بشرفهم أو بسمعتهم».

بناء على ذلك، فإن وصف المؤلف المعني بالحماية في القانون لا يثبت إلا للابتكارات التي تصدر من الأشخاص الطبيعية؛ «فالمصنفات المحمية هي حكما من إبداعات العقل البشري، فلا بد من وجوب قيام الإنسان في إنجاز العمل المبتكر».[(١)]

نستخلص مما سبق أنه إذا كان عمل الإنسان المبتكر هو أساس حماية قانون الملكية الفكرية، «فمن المنطقي أن يستبعد كل ما لم يكن للإنسان يد فيه من نطاق حق المؤلف، وبالتالي تستبعد الأعمال الفكرية المنجزة بواسطة الآلات أو بواسطة الكمبيوتر بصورة ذاتية ودون أي تدخل بشري، أو من خلال البرمجيات التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي، إذ كل هذه الآلات لا تتمتع بالوجود القانوني ولا الشخصية القانونية، مما يرجح فكرة عدم اكتسابها بالمطلق صفة المؤلف».[(٢)]

لكن في الحقيقة الأخذ بهذا الرأي واستبعاد الآلات بصفة مطلقة، أمر لم يعد مسلماً به، فالعالم يتجه إلى وجوب منح تلك الآلات الذكية شخصية قانونية رقمية خاصة بها، في إطار مجموعة من الضوابط المحددة، بحيث يكون لكل آلة ذكية شخصية الكترونية تحمل تسلسلاً رقمياً، يتضمن الرقم التعريفي، والصندوق الأسود

---

(١) بلال محمود عبدالله، حق المؤلف في القوانين العربية، المرجع السابق، ص٢٩.
(٢) بلال محمود عبدالله، المرجع السابق، ص٢٩.

الذي يتضمن كامل المعلومات المتعلقة بها، وكذلك نظاماً تأميناً إلزامياً؛ لتغطية الضرر المحتمل أن تسببه تلك الآلات.[١]

وفي الحقيقة ستختلف الشخصية الالكترونية لتلك للآلات من الناحية القانونية عن الشخصية الاعتبارية التي يمنحها القانون الشخص الاعتباري، فبينما تدار الكيانات الاعتبارية من خلال البشر، ستستقل الآلات بالتفكير الذاتي وليس البشري، وبالتالي فهي لا يمكن أن تعتمد على نفس القواعد القانونية التي تحكم تصرفات وأفعال البشر.[٢]

لذا من الضروري إنشاء نظام جديد يقوم على أساس منطقي خاص به، تراعى فيه خصوصية الآلات الذكيَّة وطبيعتها فنصوص القانون الأوروبي والمتعلق بالروبوتات والصادر في فبراير ٢٠١٧م، يقوم على نظرية أسماها «النائب الإنساني المسؤول»،[٣] حيث تعويض المضرور من فعل الروبوت يقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات، مما يعني الاعترف صراحة بالشخصية القانونية الالكترونية الكاملة لآلات الذكاء الاصطناعي فهي ليست مجرد شخص يخضع للحراسة أو الرقابة، مما يكشف عن وجوب وجود اتجاه تشريعي لتطوير القواعد العامة التقليدية.

تفريعا على ما تقدم فالشروط المطلوبة – ومن بينها الابتكار- لاعتبار الإنتاج الذهني مصنفا جديرا بالحماية لم تتغير، فالعمل الفكري سواء في البيئة الرقمية أم خارجها محمي إذا كان مبتكرا، بيد أنه ونتيجة لتلك التطورات التكنولوجية، يمكن

---

(١) بحثي المنشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية بعنوان، التأصيل القانوني للمسئولية المدنية للآلات الذكية، العدد التاسع والثلاثون، أكتوبر ٢٠٢٢م، ص ٧٥٠.

(٢) همام القوصي، إشكالية الشخص المسئول عن تشغيل الروبوت، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٢٥، مايو ٢٠١٨م، ص٨١.

(٣) تقوم نظرية الأوربية –النائب الإنساني المسئول- على الانتقال من نظام حارس الأشياء ذات الخطأ المُفترض، إلى النيابة ذات الخطأ واجب الإثبات في إدارة التصنيع أو التشغيل، لأنَّ تلك الآلات لم تعد شيئاً قابلاً للحراسة، أو شخصاً قاصراً قابلاً للرقابة، بل آلةً ذكيَّةً مستقلَّةً في التفكير كالإنسان الراشد الذي لا تصحُّ الرقابة عليه.

Section AA، The European Parliament، Civil Law Rules on Robotics of ٢٠١٧.

وبمقتضى هذا النظام القانوني تُنقل المسئولية من تلك الآلات إلى الإنسان بقوة القانون، على أربع صور:-

أولها: صاحب المصنع، الذي يسأل عن عيوب الآلة، الناتجة عن سوء التصنيع، كوجود عيب في الروبوت.

ثانيها: المشغل، وهو الشخص المحترف الذي يقوم باستغلال تلك الآلات.

ثالثها: المالك، وهو الشخص الذي يقوم بتشغيل الروبوت شخصياً لخدمته أو لخدمة عملائه.

رابعها: المستعمِل، وهو الشخص المستخدم من غير المالك أو المشغل. بحثي المنشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية بعنوان، التأصيل القانوني للمسئولية المدنية للآلات الذكية، العدد التاسع والثلاثون، أكتوبر ٢٠٢٢م، ص ٧٨٧، ٧٨٨.

القول بضرورة التغير في مضمون الشرط، حيث إن البيئة الرقمية أثرت تأثيرا بالغا، وأوجبت حماية أوسع للمؤلف على مضمون الابتكار، لأننا الآن نعيش في عصر ينظر إلى الابتكار فيه كمفهوم اقتصادي، فيجب أن تحل محل البصمة الشخصية للمؤلف، معيار المجلوب الفكري، وبالتالي لم تعد البصمة الشخصية للمؤلف التي تمثل الطابع الشخصي لمفهوم الابتكار هي الأساس في تحديد ما إذا كان المصنف مبتكرا أم لا، وبالتالي امتداد الحماية أو امتناعها. (١)

يبدو لي أن ما تنتجه آلات الذكاء الاصطناعي هو إبداع لأنه بلا شك، فهو مصنف جديد غير مقلد، لكنه غير قانوني لأن تعلم تلك الآلات ونسخ المعلومات التي استخدمتها في إنتاج هذا المصنف، لم يكن مسموحاً من مالكيها لتلك الأنظمة باستخدامها، لذلك أجد الحل في تقنين تلك التقنيات حتى تكون مشروعة، من خلال شراء مصممي تلك البرامج لحقوق النسخ من المصنفات من المؤلفين، وأن تكون تلك التقنيات مدفوعة التكاليف لمن يستخدمها، ولذلك عندما أطلب من تقنية الذكاء الاصطناعي أن تقوم بكتابة مقال قانوني بنفس أسلوب كاتب معين، يقوم البرنامج بالرجوع إلى المراجع الموجودة بداخلة والمسموح له بالنسخ منها قانونا، وبذلك يكون نتاج تلك الآلات قانونيًا ومشروعاً.

(١) محمد محمد القطب مسعد، دور قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديات الذكاء الاصطناعي ، المرجع السابق، ص ١٦٩٧.

المبحث الثاني

الاستغلال المالي للبصمة الصوتية بعد وفاة صاحبها

لا شك أن قانون حماية الملكية الفكرية يسمح للمبدع أن يستفيد من نتاج علمه وإبداعه العلمي أو الأدبي أو الفني، وأن ينسب إليه هذا المصنف، فالبصمة الصوتية هي حق لصاحبها حال حياته لا يجوز لغيره التعدى عليها أو استخدامها دون أذن منه، وإلا كان تعديا يستوجب المسؤولية والتعويض، لكن إن كان هذا الأمر حال حياته، فما مدى هذا الحق بعد وفاته، وخاصة بالنسبة لورثة المتوفي، هل ستدخل البصمة الصوتية ضمن الميراث الرقمي؟

أيضا هل يمكن اعتبار الدمج والمزج الالكتروني أو الرقمي بين عناصر متعددة من صوت وصورة وغيرها من العناصر، يمكن أن يؤدي إلى نمط إبداعي غير مسبوق، من خلال استخدام التقنيات الحديثة؟ أو بمعنى آخر مدى حق الغير في أن يقوم بعملية الدمج بين عناصر متعددة من ضمن تلك العناصر بصمة صوت الغير.

تفريعا على ما تقدم فلا بد من التعرض أولًا لمدى حق الورثة في البصمة الصوتيه لمورثهم في مطلب أول، ثم أتناول مدى الحق في استخدام البصمة الصوتية للغير في مطلب ثان، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الاستغلال المالي للبصمة الصوتيه عن طريق الورثة.

المطلب الثاني: الاستغلال المالي للبصمة الصوتيه عن طريق الغير.

المطلب الأول
الاستغلال المالي للبصمة الصوتيه عن طريق الورثة

ذكرت فيما سبق عند الحديث عن التكييف القانوني للبصمة الصوتية أنها حق من الحقوق الشخصية وبالتالي عند الحديث عن حق الورثة في البصمة الصوتية لمورثهم، يجب أن نفرق بين أمرين:

الأمر الأول: أن البصمة الصوتية كحق من الحقوق الشخصية، والتي ترتبط بشخص صاحبها، لا تنتقل إلى الورثة بل تنتهي بوفاة صاحبها.(١)

بناء على ذلك فلا يجوز لأحد من الورثة مهما كانت درجة قرابته، أن يستخدم البصمة الصوتية لمورثة، من خلال انتاج أعمال جديدة، لم يوافق عليها صاحب البصمة الصوتية قبل وفاته، فأي عمل فني هو امتدادا لشخصية صاحبه، حيث يختار المؤلف مادته وينسقها ويبوبها، ويعطيها الشكل الذي يرتضيه لإنتاجه الأدبي كي يخرج إلى الوجود، ومن ثم تكون هناك صلة روحية بين شخصية المؤلف وإنتاجه الذهني.(٢)

أما الأمر الثاني فمتعلق بالانتفاع بالجانب المادي فقط من نتاج البصمة الصوتية- الميراث الرقمي-، فعند وفاة صاحب البصمة الصوتية، ما مصير تلك الأصول الرقمية، وما مدى حق الورثة عليها؟ وخاصة تلك الأصول الرقمية التى تدر ربحا وأموالاً كقناة على يوتيوب، وكذلك أيضا حق الورثة في دفع كل اعتداء على البصمة الصوتية لمورثهم وذلك على النحو التالي:

أولا: بالنسبة للانتفاع بالجانب المادي لنتاج البصمة الصوتية، فبتطبيق القواعد العامة يمكن اعتبار الميراث الرقمي من ضمن المال الشائع الذي تركه مورثهم، حيث يعتبر الميراث أحد الأسباب الرئيسية لإنشاء حالة الشيوع، فوفاة شخص يرثه عدد من أفراد أسرته فيما ترك من أموال أو أصول رقمية يؤدي إلى شيوع تلك الأموال بين الورثة.

---

(١) محمد إبراهيم بنداري، المرجع السابق، ص ٢٤٩.
(٢) محمد حسن عبد الله، نحو نظام قانوني خاص بحماية برمجيات الحاسب، المرجع السابق ص٢٥٨.

تبعا لما تقدم فالميراث الرقمي هو المآل القانوني للأصول والحسابات الرقمية للشخص بعد وفاته، أو إصابته بعارض بدني أو عقلي يمنعه من استخدام حساباته وتطبيقاته الإلكترونية.(١)

ثانيا: بالنسبة للاعتداء على البصمة الصوتية لمورثهم، فإنه سيرتب بلا شك ضرر ماديًا، وأدبيًا للورثة.

ففكرة إصابة الورثة بأضرار معنوية نتيجة الاعتداء على البصمة الصوتية لمورثهم، أمر متصور وغالبا ما سيحدث، فكثيرا من الأشخاص على مواقع التواصل الاجتماعي من أجل الرغبة في الشهرة يمكن أن يدمج صوت مغنٍّ ما بكلمات هابطة حتى يحصل على كثير من المشاهدات، وهو ما سيؤثر بالتأكيد على الصورة الذهنية للشخص بين مجتمعه، وخاصة إن انتشرت تلك الأعمال، وغالبا ما تنتشر مع سرعة وسائل التواصل الاجتماعي في نقل المحتويات والأخبار.

ولا شك أن تلك الممارسات أمر غير مشروع لما سيُلحق محبي هذا الشخص المعتدى على بصمته الصوتية وورثته من أضرار معنوية، نتيجة ما حصل من تأثير سلبي في الصورة الذهنية لمورثهم.

كما قد يلحق بالورثة أضرار مادية كما لحق بهم من أضرار معنوية، فقد يكون من ضمن التركة التى تركها المورث مواقع الكترونية تدر ربحا وأموالا على الورثة شهريا كموقع اليوتيوب والتي تتوقف أرباحها على نسب المشاهدات للقناة، ولا شك في أن الاعتداء على البصمة الصوتية للمورث واهتزاز الصورة الذهنية له، غالبا ما سيترتب عليه تقليل من نسب المشاهدة مما يترتب بدوره أضرار مادية على الورثة.

وإذا كانت البصمة الصوتية من الحقوق الشخصية، والتي يترتب على وفاة الإنسان انقضاء شخصيته وكافة الحقوق الملازمة لها، واستثناء من ذلك أجاز المشرع انتقال بعض السلطات التي يخولها الحق الأدبي للمؤلف إلى ورثته حماية لسمعته وذكره.(٢)

ومن الأمور المهمة والتي يجب الإشارة إليها أن الحقوق الشخصية من الحقوق التي لا تسقط بالتقادم مهما مضى من زمن على عدم استعمالها من صاحبها، وأن الدعوى المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية لا تسقط بالتقادم.(٣)

(١) عبد الناصر زياد هياجنة، الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونية، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٥م ص ٤.

(٢) عبد الهادى فوزى العوضى، المدخل لدراسة القانون، بدون دار نشر ص ٢٦٩: ٢٧١.

(٣) الطعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٤٩ بتاريخ ١٧,٥,١٩٨٣ جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٨٣.

المطلب الثاني
الاستغلال المالي للبصمة الصوتيه عن طريق الغير

لا شك أن قانون حماية الملكية الفكرية يسمح للمبدع أن يستفيد من نتاج علمه وإبداعه العلمي أو الأدبي أو الفني، وأن ينسب إليه هذا المصنف، لكن السؤال الذي يمكن أن يطرح نفسه مدى جواز إمكانية استفادة شخص من خلال ما وصل إليه الذكاء الاصطناعي من تطورات كبيرة وهائلة من موهبة غيره، كتأليف كلمات أغنية ما، ثم يطلب من الذكاء الاصطناعي أن يؤديها بصوت مغنٍّ معين، فما مدى قانونية هذا الأمر؟

أيضا هل يمكن اعتبار الدمج والمزج الالكتروني أو الرقمي بين عناصر متعددة من صوت وصورة وغيرها من العناصر، يمكن أن يؤدي إلى نمط إبداعي غير مسبوق، من خلال استخدام التقنيات الحديثة؟

تأكيدا على ذلك فمن النماذج التطبيقة الواقعية أن الملحن المصري (عمرو مصطفى) قد بث عبر صفحاته الرسمية في مواقع التواصل الاجتماعي و«يوتيوب» أغنية من ألحانه بصوت كوكب الشرق (أم كلثوم)، مستخدماً وسيلة الذكاء الاصطناعي، وترتب على ذلك أن حررت أسرة (أم كلثوم) بلاغًا للنائب العام المصري ضد (عمرو مصطفى)، بعد إعلانه إعادة تقديم أعمال «كوكب الشرق» دون إذن سابق من ذويها .

وأكدت الأسرة، في البلاغ الذي يحمل رقم ٢٩٤٤٤ لسنة ٢٠٢٣م، أن « عمرو مصطفى» لم يحصل على إذن كتابي من الورثة عن نيته بطرح مصنف غنائي بصوت «كوكب الشرق»، وعرض جزءا منه للجمهور، لاستخدامه مصنفاً فنياً غنائياً، وأشار إليه بأنه يخص الفنانة أم كلثوم، ووضع صورتها عليه باستخدام الذكاء الاصطناعي، دون أي إذن كتابي سابق، وهو ما يعرضه للمساءلة القانونية، أنه اعتدى على الحق الأدبي والمادي الخاص للورثة.[١]

أضافت الأسرة في بلاغها، بحسب ما نقلته وسائل إعلام محلية، أن ما فعله « عمرو مصطفى» يعد اعتداء على الحق المادي والأدبي للورثة باعتبارهم أصحاب حق الأداء العلني، وتشويهاً كبيراً لأم كلثوم.

(١) مجلة العين الأخبارية منشور على الانترنت يوم الثلاثاء ٢٠٢٣,٥,٢٣ ٠٨:٤٧ م بتوقيت أبوظبي على الموقع:
أول تحرك رسمي من أسرة أم كلثوم ضد عمرو مصطفى (al-ain.com)

ثم بعد ذلك أعلن الملحن (عمرو مصطفى)، عن انتهاء أزمته مع أسرة الفنانة الراحلة أم كلثوم « كوكب الشرق»، وتم الاتفاق بينهما على عدم استخدام أي شيء آخر، يتعلق بالفنانة أم كلثوم سواء اسمها أو حتى صورتها، وفي حال التفكير في هذا الأمر سيتم اللجوء إلى أسرة أم كلثوم باعتبارها المسؤولة عن حقوقها.[(١)]

يبدو لي أن فكرة اللجوء إلى أسرة المتوفى باعتبارها المسؤولة عن حقوقها، يجب أن تكون محل نظر، فيما يتعلق باستخدام البصمة الصوتية؛ لأن البصمة الصوتية من الحقوق الملازمة للشخصية، والتي ترتبط بشخص صاحبها، ولا تنتقل إلى الورثة بل تنتهي بوفاة صاحبها.[(٢)]

بناء على ما تقدم فبصمة الصوت في ذاتها يجب أن تعامل كمصنف فني، تتوافر له كل أوجه الحماية الموجودة في قواعد الملكية الفكرية، لاشتمالها على الحد الأدنى من الإبداع؛ لذا فالأصل أن البصمة الصوتية ملك لصاحبها، ولا يجوز لغيره التعدي عليها.

أما بالنسبة لاعتبار الدمج والمزج الالكتروني أو الرقمي بين عناصر متعددة من صوت وصورة وغيرها من العناصر، فهل يمكن أن يؤدي إلى نمط إبداعي غير مسبوق، أم لا؟

يرى البعض أن حرية الإرادة في اختيار الأعمال المناسبة له هي التي تميز الإنسان عن الآلة، وهي التي تعطي الإنسان القدرة على الإبداع والابتكار والتجديد للإنتاج الأدبي والفني والموسيقي وهكذا..، وبما أنه ما زال الذكاء الاصطناعي عاجزا عن الوصول لآلة تمتلك حرية الإرادة، فلا يمكن تشبيهه كنموذج يحاكي القدرة البشرية على التفكير والإبداع والتجديد.[(٣)]

لكن يبدو لي أن هناك جهداً ذهنيًا وفكريًا تم من خلال الدمج بين تلك العناصر المتعددة من صوت وكلمات وألحان، كما أنه بلا شك في هذه الصورة المتكاملة يمكن

---

(١) بوابة أخبار اليوم منشور بتاريخ الثلاثاء ٢٣. ٥ .٢٠٢٣م على الموقع الالكتروني:
انتهاء الخلاف.. تفاصيل لقاء عمرو مصطفى مع محامي أسرة أم كلثوم | بوابة أخبار اليوم الإلكترونية (akhbarelyom.com)

(٢) محمد إبراهيم بنداري، المدخل لدراسة القانون العماني، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٣) عثمان لبيب فراج، حصاد القرن: المنجزات العلمية والإنسانية في القرن العشرين، المجلد الثالث، مؤسسة عبد الحميد شومان، عمان – الأردن، ص ٢٣٤.

أن يرقى لمرتبة الابتكار، [1] ولكن بشرط أن يكون هذا الدمج قانونيًا، وذلك بالاتفاق بين صاحب البصمة الصوتية مع القائم على عملية الدمج الالكتروني، فلا يجوز استخدام البصمة الصوتية دون إذن صاحبها.

---

(١) أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات وقانون حماية الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٥م، ص ٢٣٢.

الخاتمة

أحمد الله تعالى أن وفقني لإنجاز هذا العمل، وأرجوه سبحانه وتعالى أن يكون التوفيق قد حالفني، وعن الخطأ والزلل قد جانبني، وبعد.

فموضوع الحماية المدنية للبصمة الصوتية من تطورات الذكاء الاصطناعي من الموضوعات المهمة خاصة مع التطور الحاصل في شتى مجالات الحياة، فالبصمة الصوتية حق من الحقوق الشخصية، ترتبط بشخص صاحبها، ولا تنتقل إلى الورثة، بل تنتهي بوفاة صاحبها، أما ما يتعلق بالانتفاع بالجانب المادي من نتاج البصمة الصوتية، فيمكن اعتباره من الميراث الرقمي ويدخل ضمن المال الشائع الذي تركه مورثهم، وعليه أعرض نتائج هذا البحث ثم التوصيات وذلك على النحو الآتي:

أولا: النتائج

لقد توصلت من خلال هذا البحث إلى ما يأتي:

١. يقوم مفهوم الابتكار حول «الطابع الشخصي الذي يصبغه المؤلف على مصنفه، ذلك الطابع الذي يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات التي تنتمي إلى النوع نفسه».

٢. شرط الابتكار هو أساس الحماية، فبتوافر الابتكار والإبداع في المصنف يكسبه الحماية القانونية، وتولد لمؤلفه الحقوق المادية والمعنوية.

٣. مفهوم الملكية الفكرية قاصر على الإبداع الذي يتولد من صنع شخص، لكن لم تتعرض القوانين للإبداع الذي يكون محله صفات بشرية كالبصمات الحيوية – ومنها بصمة الصوت –.

٤. الذكاء الاصطناعي أصبح موثرا في مجال الإبداع، من خلال القدرة على محاكاة السلوك الإنساني ورد الفعل المتسم بالذكاء، ككتابة بحث أو مقال أو حتى رسم صورة.

٥. تطور تكنولوجيا تطبيقات الذكاء الاصطناعي يجب أن يكون مرتبطاً بعدم تضييع حقوق المؤلفين، فدور قواعد الحماية في قانون الملكية الفكرية هو بلا شك عنصر أساسي مهم في عملية التطور الثقافي والفني والعلمي.

٦. البصمة الصوتية متفردة ومختلفة من شخص لآخر كبصمة العين، فهي جزء من شخصية صاحبها.

٧. البصمة الصوتية هي جزء من جسد الشخص، لذا يجب أن تدخل في نطاق الحماية المقررة للحقوق الملازمة للشخصية.

٨. بصمة الصوت في ذاتها يجب أن تعامل كمصنف فني، تتوافر له كل أوجه الحماية الموجودة في قواعد الملكية الفكرية، لاشتمالها على الحد الأدنى من الإبداع، لذا فالأصل أن البصمة الصوتية ملك لصاحبها، ولا يجوز لغيره التعدي عليها.

٩. البصمة الصوتية كحق من الحقوق الشخصية، ترتبط بشخص صاحبها، ولا تنتقل إلى الورثة، بل تنتهي بوفاة صاحبها، أما ما يتعلق بالانتفاع بالجانب المادي من نتاج البصمة الصوتية - الميراث الرقمي-، فعند وفاة صاحب البصمة الصوتية، يمكن اعتباره من الميراث الرقمي ويدخل ضمن المال الشائع الذي تركه مورثهم.

١٠. لم يعد مسلما أن يتم استبعاد الآلات بصفة مطلقة من نطاق الإبداع، فالعالم يتجه إلى وجوب منح تلك الآلات الذكية شخصية قانونية رقمية خاصة بها، في إطار مجموعة من الضوابط المحددة، بحيث يكون لكل آلة ذكية شخصية الكترونية تحمل تسلسلاً رقمياً.

١١. ما تنتجه آلات الذكاء الاصطناعي هو ابداع، ولكنه غير قانوني؛ لأن تعلم تلك الآلات ونسخ المعلومات التي استخدمتها في إنتاج هذا المصنف، لم يكن مسموحاً به.

١٢. الدمج والمزج الالكتروني أو الرقمي بين عناصر متعددة من صوت وصورة وغيرها من العناصر يمكن أن يرقى لمرتبة الابتكار، بشرط أن يكون هذا الدمج قانونيًا، من خلال الاتفاق بين صاحب البصمة الصوتية مع القائم على عملية الدمج الالكتروني.

ثانيا: التوصيات

أوصى المبرمجين ومطوري برامج الذكاء الاصطناعي بضرورة تقنين أوضاعهم القانونية، وذلك بالاتفاق مع المؤلفين أصحاب الحقوق المادية على المصنفات، حتى يكون نسخ تلك البرامج من المصنفات المستخدمة في برامج الذكاء الاصطناعي نسخ قانونيًا، بما ينعكس بالمشروعية على نتاج تلك الآلات الذكية.

وينبغي زيادة الاهتمام بالجانب القانوني المتعلق بتقنيات الذكاء الاصطناعي من خلال نشر الدراسات المتخصصة، وإقامة المؤتمرات والندوات العلمية.

وكذلك أوصي المشرع بضرورة وضع قانون خاص ينظم حماية حقوق الملكية الفكرية في المجال الرقمي، لحماية البصمات الحيوية، بما يضمن الاستخدام القانوني لهذه البصمات الحيوية، ويقترح تعديل وإضافة النصوص القانونية الآتية:

١. المؤلف هو الشخص الطبيعي المبتكر للمصنف، وكذلك الروبوتات التي تملك استقلالا ذاتيا يمكنها من خلاله التفكير والابتكار والإبداع بشكل مستقل.

٢. تنسب المصنفات الأدبية والفنية إلى مؤلفها سواء كان شخصا طبيعيا أم روبوتاً مؤلفا ما دام له شخصية إلكترونية مستقلة.

٣. يجب أن يكون للروبوت المؤلف شخصية الكترونية تحمل تسلسلاً رقمياً، يتضمن الرقم التعريفي، والصندوق الأسود الذي يتضمن كامل المعلومات المتعلقة بها.

٤. بمقتضى الشخصية الالكترونية للروبوت المؤلف له الحق في نشر مصنفه الأدبي الذي ابتكره من عدمه.

٥. تنشأ المسؤولية المدنية للروبوت المؤلف في حالة الاعتداء على أي حق من الحقوق المقررة بموجب قانون الملكية الفكرية.

المصادر والمراجع

أولا: المراجع العربية:

١. أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، طبعة دار النهضة العربية، عام ٢٠٠١م.

٢. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات وقانون حماية الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٥م.

٣. بلال محمود عبدالله، حق المؤلف في القوانين العربية، المركز العربي للدراسات القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بدون سنة نشر.

٤. ثروت عبدالحميد، التوقيع الإلكتروني طبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية عام ٢٠٠٧م.

٥. جبالي أبو هشيمة كامل، حماية البيانات الشخصية فى البيئة الرقمية، بحث مقدم إلى مؤتمر العصر الرقمي وإشكالياته القانونية، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، فى الفترة من ١٣ - ١٢ ابريل ٢٠١٦م.

٦. سعاد طعبة، مقدمة في اللسانيات الجنائية وواقعها في العالم العربي، مجلة المحترف لعلوم الرياضة والعلوم الانسانية والاجتماعية، الجزائر، المجلد (٩)، العدد (٥)، عام ٢٠٢٢م.

٧. عائشة عبد الحميد، الإطار القانوني والتشريعي للرقمنة والذكاء الاصطناعي، بحث منشور للمجلة الدولية للتعليم بالانترنت، عام ٢٠٢٠م.

٨. عادل عيس الطوسي- بصمة الصوت وسماهتا واستخداماتها- المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب- العدد: -١١ أكادميية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، في رجب ١٤١٧هـ- .

٩. عبد الحميد الطنطاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام ٢٠٠١م.

١٠.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة.

١١.عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٨م.

١٢.عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة (: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٥م.

١٣.عبد الناصر زياد هياجنة، الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونية، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٥م

١٤.عبد الهادي فوزى العوضي، المدخل لدراسة القانون، بدون دار نشر.

١٥.عثمان لبيب فراج، حصاد القرن: المنجزات العلمية والإنسانية في القرن العشرون، المجلد الثالث، مؤسسة عبد الحميد شومان، عمان - الأردن.

١٦.عز الدين غازي، الذكاء الاصطناعي، هل هو تكنولوجيا رمزية؟، مجلة فكر العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد (٦) يونيو ٢٠٠٧م.

١٧.عصمت خورشيد، بصمة الطفل الرقمية في القرن الحادي والعشرين، المجلس العربي للطفولة والتنمية، عام ٢٠٢٢م.

١٨.فاروق الأباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٤م.

١٩. محمد إبراهيم بنداري، المدخل لدراسة القانون العماني، طبعة مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، عام ٢٠٢٣م.

٢٠.محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة بنها العدد (٣٣) الجزء (٤).

٢١. محمد حسام لطفي، حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، عام ١٩٩٩، ٢٠٠٠م.

٢٢. محمد حسن عبد االله، نحو نظام قانوني خاص بحماية برمجيات الحاسب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٧م.

٢٣. محمد صالح عثمان- بصمة الصوت- مجلة الأمن العام- العدد ،٥٨ في يوليو١٩٧٢م.

٢٤. محمد محمد القطب مسعد:

أ. دور قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديدات الذكاء الاصطناعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٧٥) مارس ٢٠٢١م.

ب. القيمة القانونية لشخصية الروبوت الفنية ونائبه القانوني، مجلة الحقوق المجلد (١٩) العدد (٢).

٢٥. محمود محمد محمود عبدالله، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراة قدمت إلى جامعة الزقازيق عام ١٩٩١م.

٢٦. همام القوصي:

أ. إشكالية الشخص المسئول عن تشغيل الروبوت، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٢٥، مايو ٢٠١٨م.

ب. نظرية الشخصية الافتراضية للروبوت وفق المنهج الإنساني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٥، عام ٢٠١٩.

٢٧. وليد يوسف محمد إبراهيم، د. رانيا عاطف شورب، تكنولوجيا انترنت الأشياء المفهوم والتطبيقات التعلمية، الجمعية المصرية لتكنولوجيا التعليم، المجلد (٣٠) العدد (١٠) أكتوبر ٢٠٢٠م.

٢٨. ياسر محمد اللمعى، المسئولية الجنائية عن أعمال الذكاء الاصطناعي ما بين الواقع والمأمول، كلية الحقوق جامعة طنطا، بدون دار نشر.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1. Algrbaa H. A. 2023 Speaker Recognition from Speech Using Gaussian Mixture Model “GMM” and “MFCC.“

2. Ramon Casas Vallés ;”The Requirement of Originality” An Essayat: “Research Handbook on the Future of EU Copyright، Edward Elgar Publishing Limited، Cheltenham-UK.2009 ،

ثالثا: مواقع الإنترنت

١. انتهاء الخلاف.. تفاصيل لقاء عمرو مصطفى مع محامي أسرة أم كلثوم | بوابة أخبار اليوم الإلكترونية (akhbarelyom.com)

٢. أول تحرك رسمي من أسرة أم كلثوم ضد عمرو مصطفى (al-ain.com)

٣. بوابة أخبار اليوم منشور بتاريخ الثلاثاء ٢٣. ٥ .٢٠٢٣م على الموقع الالكتروني:

٤. مجلة العين الاخبارية منشور على الانترنت يوم الثلاثاء ٢٣,٥,٢٠٢٣ ٠٨:٤٧ م بتوقيت أبوظبي على الموقع:

٥. مجلس الدولة يقر مشروع قانون البصمات الحيوية مشفوعا برأي الأعضاء – الموقع الرسمي لجريدة عمان (omandaily.om)

٦. مقال منشور بالموقع الرسمي لجريدة عمان بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٢٣م ، متاح على الموقع التالي:

٧. ChatGPT - Wikipedia

فاعلية استخدام التكنولوجيا الرقمية في تيسير إجراءات التقاضي وتنفيذ الأحكام

المحامية / سارة بنت عيسى بن عبد الله العامرية[١]

الملخص

لقد أثّرت الثورة المعلوماتية والتطور التكنولوجي بشكل كبير في مختلف جوانب الحياة، وقد تجلت آثارها في جميع القطاعات؛ فدخلت المعاملات الإلكترونية في قطاع التجارة، وشهد قطاع التعليم ظهور التعلم عن بعد؛ لذا فإنَّ قطاع التقاضي لم يكن بمعزل عن هذا التحول التقني السريع. وسيكون هذا الأخير - قطاع التقاضي - محور الحديث في هذا البحث الذي يتطرق إلى مدى فعالية استخدام التكنولوجيا في تيسير عملية التقاضي وتنفيذ الأحكام، ومدى إمكانية تطبيق تقنيات التطور الرقمي في المنظومة القضائية.

إنّ الممارسات العملية للتقنية الحديثة في المجال القضائي تطلبت إجراء تغييرات تشريعية وسن قوانين تتلاءم وهذا التحول الإلكتروني. ولأهمية الأمر في سير المنظومة القضائية؛ فإن الكثير من الجهود الدولية قد حددت الأطر التشريعية لتنظيم هذه المسألة على المستوى الوطني والدولي وأسهمت في رسم ملامح القوانين التي تحقق الاستفادة من التقنية الحديثة في تطوير المنظومة القضائية من خلال القوانين والاتفاقيات الدولية.

ويأتي هذا البحث لمناقشة ما يتعلق بإجراءات التقاضي الإلكتروني وأساليبه ومدى توفر التشريعات التي تحفظ نزاهة القضاء وتحقق عدالته، فضلا عن بحث التحديات والصعوبات التي يفرزها هذا النوع من التقاضي. وقد اتبعت الباحثة المنهج التحليلي الوصفي الذي يركز على وصف ماهية التقاضي الإلكتروني وتحليله وربطه بالتقاضي التقليدي، بالإضافة إلى بحث نشأة التقاضي الإلكتروني، وبيان دوره في تسهيل عملية التقاضي وتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم، والأسس التي يبنى عليها هذا النظام، وخصائصه التي يتميز بها، والأسباب وراء اللجوء للتقاضي الإلكتروني، بالإضافة إلى الصعوبات والتحديات التي تواجه هذا النظام وسبل تجاوزها قانونيًا وتقنيًا. وفي نهاية البحث خرجت الباحثة بعدة توصيات، أهمها: توفير ضمانات تحمي المتقاضين، وأهمية عدم التسرع وتحقيق العدالة في تطبيق التقاضي الإلكتروني إلى أن يتم التأكد من ضبط جودتها وتأهيل الكوادر القائمة عليها.

الكلمات المفتاحية: التقاضي الإلكتروني - المحكمة الإلكترونية - التكنولوجيا الرقمية- المعاملات الإلكترونية.

---

(١) محامية - سلطنة عُمان

Effectiveness of Using Digital Technology in Facilitating Litigation Procedures and Enforcement of Judgmente

Abstract

The output of the information revolution and technological development has had a significant impact on various aspects of life, and this is evident through its adoption by the commerce sectors through electronic transactions, and the education sector in what is called distance education, but the most important of which is the litigation sector, which is the focus of the conversation about the effectiveness of technology in facilitating the litigation process and implementing judgments that It has a broad and profound role in the judicial system, as it is characterized by the speed of procedures and the reduction of time and effort for litigants and those working in this field.

With this development, practical practices produced new developments that required the enactment of legislation that is compatible with this technical information age. Due to the importance of the matter in the functioning of the judicial system, many international efforts have already begun developing plans and legislation to regulate this issue at the local level as countries, as most international agreements have done so. Which qualitatively transferred the litigation system to the electronic field.

Likewise, with all other contemporary topics, they are not devoid of challenges and difficulties. This research discussed that electronic litigation, with all its challenges, must be balanced by enacting legislation that preserves the judicial entity's integrity and achieves justice, regardless of the trial procedures, whether traditional or electronic. By following the descriptive analytical approach that focuses on describing, analyzing and linking the nature of electronic litigation and traditional litigation and its origins and explaining its role in facilitating the litigation process and implementing judgments issued by the courts, the foundations on which this system is built and its distinguishing characteristics and the reasons behind resorting to electronic litigation in addition to the difficulties and challenges that permeate this. The system and ways to confront it, both legally and technically. It came out with several recommendations, the most important of which are providing guarantees that protect litigants, achieving justice, and not rushing to implement electronic litigation until it is ensured that its quality is controlled and the cadres responsible for it are qualified.

Keywords: electronic litigation - electronic court - digital technology - electronic transactions.

المقدمة

إنَّ الحياة المعاصرة وما صاحبها من تطور تقني وتقدم علمي تكنولوجي واكبه أيضًا تطور الأنظمة وتجويد الخدمات في مختلف المجالات؛ إذ حتّمت التقنية الحديثة واقعًا افتراضيًّا سهّل الاتصال والتواصل بين الشعوب. وقد استفاد المجال القضائي من هذا التحول التقني حيث أفرز نوعًا جديدًا من التقاضي بأساليب جديدة وإجراءات غير تقليدية صنعتها التكنولوجيا، فظهر ما يُعرف بـ(المحاكم الإلكترونية، والتقاضي الإلكتروني) وشهد النظام القضائي إدخال تقنيات جديدة تساعد على تسجيل الدعاوى ودفع الرسوم ونشر الإعلانات وتتبع جميع مراحل سير الدعوى اللازمة وتقنينها، واستغني عن بعض الطرق التقليدية تِباعًا لسرعة الإنجاز وتبسيط إجراءات التقاضي وتسهيلها على كافة الأطراف، وأصبح التقاضي الإلكتروني واقعًا لا محيد عنه ، بل إنّ العاملين فيه يجدون أنفسهم مجبرين على الدخول فيه بجميع العناصر القضائية بدءًا من تسجيل الدعوى انتهاءً بتنفيذ الأحكام، وارتباطه بسلطات الدولة بمختلف أدوارها، مثل: الشرطة، والتحقيقات، والنيابات العامة، وغيرها.

وقد اتجهت سلطنة عمان على غرار الدول الأخرى بخطوات ملموسة وواضحة لاعتماد وإنشاء أنظمة إلكترونية تخدم مرفق القضاء بما يتناسب مع الإمكانات المتاحة والتطور التقني والتشريعي المواكب وفقًا لرؤية عمان ٢٠/٤٠ التي تبنت هذا الاتجاه في المشروع التنموي الوطني. حيث بات من الضروري تطوير النظام القضائي وتحديث وسائله بحيث لا يقتصر على الوثائق والمحررات والتواقيع التقليدية، بل لا بد من أن يستوعب الوسائل الإلكترونية.

واستنادًا إلى ما سبق؛ سيتناول هذا البحث دراسة فاعلية استخدام التكنولوجيا الرقمية في تيسير إجراءات التقاضي وتنفيذ الأحكام، وستتطرق الباحثة في بدايته إلى بيان ماهية التقاضي الإلكتروني، وتوضيح الأسباب التي يقوم عليها، والخصائص التي يتحلى بها، ومن ثمَّ بحث واقع التقاضي الإلكتروني والتحديات التي تواجه التشريعات.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في تقصي الدور الفاعل للتقاضي الإلكتروني؛ كونه نظامًا حديثًا في المنظومة التشريعية للدول، فضلا عن كونه وسيلةً فاعلة لمواجهة

الظروف الطارئة والحالات الاستثنائية التي قد تعرقل سير المنظومة القضائية وسير المحاكمات بشكل أسرع من المعتاد والفصل فيها في وقت وجيز.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بحث مدى فاعلية التقاضي الإلكتروني في تسهيل إجراءات التقاضي وتيسيرها على الخصوم وللقضاة وللعامة على حد سواء، مع عدم الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة وضمانات التقاضي والمبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، ومن ثم تسهيل تنفيذ الأحكام إلكترونيًا.

إشكالية الدراسة:

إن هذه الدراسة تتمحور حول دور التحول التكنولوجي في تسهيل عملية التقاضي وقوة التشريعات في تنظيم التقاضي الإلكتروني كمتطلب لتحقيق محاكمة عادلة وتنفيذ للأحكام الصادرة في ظل توافر أسس قيام هذا النظام، وتشمل مشكلة هذه الدراسة على ما يأتي :

١. ما المقصود بالتقاضي الإلكتروني؟

٢. أهم الأسس التي يقوم عليها التقاضي الإلكتروني وما أهم خصائصه؟

٣. ما التحديات التقنية والقانونية التي تواجه تطبيق التقاضي الإلكتروني؟

منهجية الدراسة:

ارتأينا في هذه الدراسة اتباع المنهج الوصفي والذي من خلاله نستوضح المصطلحات والمفاهيم القانونية من حيث اللغة والاصطلاح، كذلك اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي وذلك من خلال الاطلاع على تجارب الدول في التقاضي الإلكتروني وتحليلها بالإضافة الى المنهج المقارن وذلك من خلال تسليط الضوء على تشريعات الدول في مجال التقاضي الإلكتروني.

الدراسات السابقة:

اعتمدت هذه الدراسة على عدة مصادر ومراجع للاستناد إليها في المجال البحثي وأهمها :

١. الدراسة الأولى: وهي عبارة عن بحث علمي بعنوان « نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات القضاء الرقمي » للباحثة حايطي

فاطمة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة عام ٢٠٢١م ، حيث تناولت هذه الدراسة إلى بيان ماهية نظام التقاضي الإلكتروني والمقومات التي يجب توافرها في هذا النظام والأسس التي يبنى عليها بالإضافة إلى ذلك تطرقت الباحثة إلى العقبات التي تعترض طريق هذا النظام ومدى توافر ضمانات وشروط لمحاكمة عادلة.

٢. الدراسة الثانية: هذه الدراسة عبارة عن رسالة ماجستير بعنوان « التقاضي الإلكتروني» للباحثة خشاب بدرة، مقدمة للجامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج كلية الحقوق والعلوم السياسية بالجزائر، حيث عمدت الباحثة في دراستها لتوضيح الأسس القانونية للتقاضي الإلكتروني بالجزائر ومفهوم التقاضي الإلكتروني والخصائص التي يتميز بها هذا النظام بالإضافة للإثبات في التقاضي الإلكتروني والمحاكمة عن بعد كآلية لتطبيق التقاضي الإلكتروني.

خطة البحث:

ينقسم هذا البحث إلى مبحثين، ويضم كل مبحث مطلبين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية التقاضي الإلكتروني والأسس التي يقوم عليها وأهم خصائصه.

المطلب الأول: مفهوم التقاضي الإلكتروني.

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها التقاضي الإلكتروني وأهم خصائصه.

المبحث الثاني: واقع التقاضي الإلكتروني في سلطنة عمان وتحدياته.

المطلب الأول: واقع إجراءات التقاضي الإلكتروني وتنفيذ الأحكام في سلطنة عمان.

المطلب الثاني: التحديات التي تواجه التقاضي الإلكتروني.

وفي الخاتمة، تم استعراض أبرز ما جاء في البحث، متبوعة بأهم ما توصلت إليه الباحثة من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول:
ماهية التقاضي الإلكتروني والأسباب التي يقوم عليها

يعدُّ التقاضي الإلكتروني من النقلات النوعية الكبرى في الحياة العصرية، وذلك؛ لارتباطه بمستجدات التكنولوجيا؛ إذ إنَّ انتقال المرفق القضائي من النمط التقليدي المعتاد عليه هو خطوة فاعلة ومنشودة. ففي ظل هذا النقلة النوعية، أصبح من السهل تحويل البيانات إلى معلومات يسهل على جميع الأطراف أصحاب الصلة التعامل معها وبشكل يومي لما تتميز به من مميزات وإيجابيات تنعكس على المرفق القضائي وتسهّل إجراءات التقاضي على الأفراد والقضاة والموظفين في هذا القطاع.

وبادئ ذي بدء، ولسبر أغوار هذا المفهوم الجديد؛ فسيتناول هذا المبحث في مطلبه الأول: مفهوم التقاضي الإلكتروني، ومن ثم يتطرق إلى الأسس التي يقوم عليها هذا النظام وأهم الخصائص التي يتميز بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التقاضي الإلكتروني

إنَّ التقاضي الإلكتروني يعدُّ من مخرجات الحكومة الإلكترونية والتحول الرقمي الذي تتسابق فيه الدول وتتنافس للانتقال النوعي بالخدمات المقدمة في المرفق العدلي من الشكل التقليدي ولذا يعنى بالوجود المادي للأشياء، إلى إنشاء وبرمجة أنظمة قضائية معلوماتية بما تشمله من مواقع إلكترونية تقدم خدمات قضائية ومحاكمات إلكترونية أو طرق لتنفيذ الأحكام مما يجعلها مختلفة عن الطريقة التقليدية المتبعة بتسليم مستندات ورقية في جميع مراحل التقاضي.

وقد تعددت مفاهيم التقاضي الإلكتروني؛ ويعود ذلك إلى أن البعض يحصره على بعض إجراءات التقاضي، فعُرّف بأنه: «عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونيًّا إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص، وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض، وإرسال إشعار إلى المتقاضي يفيده علما بما تم بشأن هذه المستندات[1]». ويتضح من خلال هذا التعريف بأنه جاء ناقصًا مقصوراً مختزلا التقاضي الإلكتروني في أجزاء محددة من الإجراءات ولم يشر إلى الإجراءات الأخرى، بل اكتفى بذكر تقديم المستندات ونقلها عبر البريد الإلكتروني.

---

(١) إبراهيم، خالد ممدوح، التقاضي الإلكتروني – الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية، ط١ ، ٢٠٠٨ ،ص١٢ .

أما البعض الآخر – من يجد الغاية مهمة – فقد عرّفه بأنه: «سلطة القاضي بمباشرة نظر الدعوى بالوسائل الإلكترونية وفق أنظمة قضائية معلوماتية معتمدة على شبكة الإنترنت وبرامج حاسوبية معينة للفصل في الدعوى وتنفيذ الأحكام بهدف سرعة الفصل فيها وتيسيرًا على المتقاضين[١]». ويلاحظ على هذا التعريف اقتصاره على القاضي فقط دون ذكر أعوانه والأطراف الآخرين الذي يكون لهم دور في التقاضي.

وقد اجتهد الفقهاء في إيجاد مفهوم واسع ليشمل كل متطلبات وأسس قيام التقاضي الإلكتروني، وذلك؛ لتوجه الدول إلى جعل المنظومة القضائية تعمل موازية للتطور التكنولوجي والتقني. ولتوضيح ماهية التقاضي الإلكتروني من زاوية الفقهاء؛ فقد عرَّفه يوسف سيد عوض بأنه: «الحصول على أشكال من الحماية القضائية عن طريق وسيلة إلكترونية مساعدة للبشر، وذلك عن طريق عمليات تقنية تضمن تحقيق الضمانات والأسس في ظل وجود تشريعات تحمي الأطراف وفقا للإجراءات المتفقة مع مبادئ القانون العامة وتراعي طبيعة الوسائل الإلكترونية الخاصة[٢]».

وعليه يمكن أن نعرف التقاضي الإلكتروني على أنه استعمال التقنية والوسائل الإلكترونية التي تعتمد على أنظمة معلوماتية وفقا لشبكة الربط العالمية (الإنترنت) في مباشرة إجراءات تسجيل وتسيير و إدارة الدعاوى إلكترونيا وذلك وفقا للتطور التكنلوجي.

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها التقاضي الإلكتروني وأهم خصائصه

إنَّ التشريعات القضائية سعت إلى استحداث أطر تشريعية تنظم التقاضي الإلكتروني؛ كونه نظامًا معلوماتيًا حديث النشأة، فقد وضعت له الأسس ورسمت له الملامح القانونية على الصعيد التقني والقانوني وحتى البشري. وعليه؛ سيتطرق هذا المطلب إلى الأسس التي يقوم عليها التقاضي الإلكتروني: القانونية، والتقنية، والبشرية. ومن ثم سيتناول الخصائص التي يتميز بها هذا النظام.

أولا: الأساس القانوني الذي يقوم عليه التقاضي الإلكتروني:

تعدُّ التشريعات أهم أساس لقيام نظام التقاضي الإلكتروني، ويتجسد ذلك في سنّ

(١) حازم محمد ، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر ، عمان، الأردن، ط١ ، ٢٠١٠م ، ص٥٧ .

(٢) يوسف سيد عوض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،٢٠١٢، ص ٢٠٩-٢١١

تشريعات تتناسب مع أنظمة الدولة المعمول بها؛ بهدف تنظيم توظيف التكنولوجيا في مجال التقاضي (١) بما يحتويه من مصطلحات قانونية، وإجراءات، وما يفرضه من ضرورة التخلي عن القواعد التقليدية واستحداثها بنصوص جديدة مع تعديلات في بعض منها. وفيما يلي تفصيل لهذا الأسس حسب نوعها، فمنها ما هو على مستوًى دوليّ، ومنها ما هو على مستوًى وطني:

١. الأساس القانوني الذي يقوم عليه التقاضي الإلكتروني على الصعيد الدولي:

يتضح تنظيم التقاضي الإلكتروني وتقنينه على الصعيد الدولي من خلال المؤتمرات والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، ومن أهمها:

أ. قانون (الاونستيرال النموذجي) بشأن التجارة الإلكترونية :

أقرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة بقرارها رقم (١٦٢/٥١) في جلستها العامة (٨٥) بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٦م القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وقد اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث يهدف إلى تمكين مزاولة التجارة باستخدام الوسائل الإلكترونية وتسهيل الأنشطة التجارية من خلال توجيه التشريعات الوطنية بقواعد ترمي إلى تذليل الصعوبات، وتمكين المشرع من التطور القانوني في مجال التجارة الإلكترونية، وتشجيع استخدام الدعائم الإلكترونية عوضًا عن الورقية(٢).

ب. القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم (٨٠/٥٦) في ٢٠٠١/١٢/١٢م القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقد ذكر في ديباجة القانون بأن: «الجمعية العامة في توصيتها للدول بأن تتبنى القواعد التي تم سنُّها في هذا القانون وتعديل قوانينها بما يتلاءم مع القانون

---

(١) الكرعاوي نصيف جاسم محمد ، الكعبي العادي حسين عبد علي (مفهوم التقاضي عن بعد ومستلزماته) مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٥١ ، سنة ٢٠١٦ ، ص ٢٩٠-٢٩٢.

• عرف القانون النموذجي التوقيعات الإلكترونية في المادة (٢) منه « رسالة بيانات تعني معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني في البيانات أو البريد الإلكتروني».

(٢) القانون النموذجي رقم ١٦٢/٥١ ، الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية ، الصادر في ١٦/ديسمبر/١٩٩٦، الموقع الإلكتروني لهيئة الأمم المتحدة.
تاريخ الاطلاع:٢٠٢٣/١١/١٢

مما يجعلها متوافقة معه وبشكل خاص فيما يتعلق بتخزين المعلومات وتوثيقها[(١)]».

ج. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

يعدُّ نظام روما من أوائل التشريعات الدولية التي أجازت، في نظامها الأساسي في المادة (٦٨) منه، بأنْ تقوم المحكمة بتداول الجلسات وتقديم الأدلة بالطرق الإلكترونية؛ بهدف حماية المتهمين أو الشهود [(٢)]».

د. الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية:

تضمنت الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على التقنيات المستخدمة للمحاكمة عن بعد وذلك كوسيلة لسماع من لا يتمكن من الحضور شخصيا من الشهود، فضلا عن حمايتهم من أي خطر قد يتعرض له الشهود أو المجرمين [(٣)]، ولم تغفل هذه الاتفاقية عن النصّ باحترام قواعد الإجراءات والإثبات مع حفظ حقوق المتهم في محاكمة عادلة[(٤)].

ه. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها (٥٨) اتفاقية مكافحة الفساد، وقد نصّتْ في المادة (٤٦) في الفقرة (١٨) من التشريعات الداخلية لدول الأطراف على: «جواز عقد جلسة استماع عن طريق تقنية الفيديو في حال عدم تمكن الشاهد أو المتهم من الحضور أمام السلطة المعنية التابعة للدول [(٥)]».

و. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية :

صدرت هذه الاتفاقية بموجب القرار رقم (٢٥/٥٥) بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠م ونصّتْ على: «استخدام التقنية المرئية والتكنولوجيا

---

(١) حايطي فطيمه ، نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات القضاء الرقمي ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة ابن خلدون ، مجلد ٧ ، العدد ١ ، ٢٠٢١ ، ص١٤٠ .

(٢) خليل الله فليغه ، يزيد بو حليطه ، المحاكمة عن بعد : سرعة الإجراءات أم إهدار للضمانات ؟ ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، مختبر الدراسات القانونية والبيئية ، جامعة قالمة ، مجلد ١٢ . العدد ١ ، ٢٠٢١م ، ص٨٩٠ .

(٣) خليل الله فليغه ، يزيد بو حليطه ، المحاكمة عن بعد : سرعة الإجراءات أم إهدار للضمانات ؟ ، المرجع السابق ، الصفحة رقم ٩

(٤) خليل الله فليغه ، يزيد بو حليطه ، المحاكمة عن بعد : سرعة الإجراءات أم إهدار للضمانات ؟ ، المرجع السابق ، الصفحة رقم ٩

(٥) عمر عبدالمجيد مصبح ، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات، دراسة مقارنة ، مجلة القانون الكويتية العالمية ، جامعة الكويت ، العدد ٢٤ ، ٢٠١٨، ص٣٩٢.

لسماع الشهود وانتداب الخبراء بناء على طلب من الدول الأطراف وفي حالة كان مستعصيا حضور الشخص المعني في إقليم الدولة الطرف [1]».

٢. الأساس القانوني للتقاضي الإلكتروني في القانون الداخلي للدول:

تبنت الدول المتقدمة تقنيات التقاضي الإلكتروني مبكرًا مواكبةً للتطور التقني لديها، فاتخذته وسيلة لتحسين سير المرفق القضائي، وتبعتها الدول العربية لاحقًا؛ لتأخرها في مواكبة التطور الإلكتروني وعدم منافستها في السبق التقني العالمي، لذا؛ فمن الطبيعي أسبقية الدول المتقدمة تقنيًا في وضع الأسس القانونية للتقاضي الإلكتروني، وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي، ثم يتبعه استعراض لبعض نماذج الأسس القانونية للتقاضي الإلكتروني في الدول العربية.

الأساس القانوني للتقاضي الإلكتروني في الدول المتقدمة تقنيًا:

إنَّ المهد الحقيقي للتقاضي الإلكتروني هو الدول المتقدمة تقنيًا؛ كونها سبّاقة في تجسيد التقنية على أرض الواقع، والأكثر سرعة وتطورًا من الناحية التقنية التكنولوجية، ومن أهم النماذج على ذلك ما يأتي:

١. التقاضي الإلكتروني في جمهورية الصين الشعبية:

بدايةً أنشأت الحكومة الصينية ما يعرُف بالمحكمة الإلكترونية فيما يتعلق بالقضايا الجنائية وقد اعتمد هذا النظام التقني على آلية لحفظ القوانين الموجودة في الدولة ونظامها القضائي تزامنا مع حفظ وقائع الجريمة والسوابق القضائية وقد أصدرت هذه المحكمة ما يقرب من ألف حكم قضائي وفقا لإحصائيات هذا البرنامج التقني[2].

شهد التقاضي الإلكتروني في الصين نقلة نوعية وقد كانت جائحة كورونا (كوفيد-١٩) الدافع الذي جعل من المحاكم الإلكترونية واسعة الانتشار في الصين، من ثلاث محاكم إلكترونية إلى نشرها في جميع أنحاء الصين. وخلال الأعوام الثلاثة اللاحقة لانتشار الجائحة، أصبحت المحكمة الإلكترونية متوفرة على الهواتف الذكية حيث أتاحت للأطراف والقضاة المشاركة والاستفادة من هذه الميزات في جوانب

---

(١) عمر عبدالمجيد مصبح ، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات، دراسة مقارنة، المرجع السابق ، الصفحة رقم ١٢

(٢) علياء النجار، التقاضي الإلكتروني ، مقال منشور في الإنترنت ، http://www.damascusbar.org/Almuntada تاريخ آخر دخول : ٢٠٢٣/١٢/١٨، لا يوجد ترقيم الصفحات.

محددة من التقاضي على الهاتف المحمول [1].

وقد انتشر ما يعرف بـ (موبايل ميني كورت) وهو يعبر عن: التقاضي عبر الهاتف المحمول. وهي تقنية تعتمد على برنامج التواصل الاجتماعي (وي شات) وهو برنامج شبيه بـ (الواتساب) ويعدّ الأكثر شعبية في جمهورية الصين. ويقدم هذا البرنامج ما يقارب ٣٠ خدمة إلكترونية في مجال التقاضي الإلكتروني، أهمها: التسليم عبر الإنترنت، ودفع المبالغ، والاستعلام القانوني، والتنفيذ.

٢. التقاضي الإلكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية:

إنَّ الولايات المتحدة الأمريكية تعد من أوائل الدول السباقة في المجال التقني وأنظمة التشغيل والبرمجيات ولديها تجارب مثرية في التقاضي الإلكتروني نظرًا إلى جهود الحكومة ووجود الكوادر المؤهلة في الجامعات والكليات والمراكز القانونية التدريبية لتعزيز هذا النظام.

وقد نشأ التقاضي الإلكتروني في أمريكا وبالتحديد في ولاية كاليفورنيا بمبادرة من المكتب الإداري للمحاكم بمشروع محاكم الملفات الإلكترونية والتقنية، وفي عام ٢٠٠٣م تبنى المجلس القضائي في كاليفورنيا تحديد آلية دفع الرسوم إلكترونيًّا والسماح للمتقاضين بتسجل الدعاوى والرد إلكترونيًّا [2]. وفي الفترات اللاحقة عُمّم نظام التقاضي الإلكتروني على الولايات الأخرى في الولايات المتحدة الأمريكية، مثل: ولايتي بنسلفانيا ونيويورك، اللتين أدخلتا التكنولوجيا إلى المحاكم لحلّ النزاعات من خلال الوسائل التقنية المختلفة [3].

٣. التقاضي الإلكتروني في البرازيل:

استعانت البرازيل بقضاة متجولين يحملون برنامجًا إلكترونيًّا يعتمد على الذكاء الاصطناعي يعرف بـ«التقاضي الإلكتروني». واقتصر تطبيقه على حوادث السير البسيطة ودعاوى التأمين، ويطبق عمليًّا بعد وقوع الحوادث مما يتوجب على القاضي

---

(١) جودونج دو ، المحاكم الصينية على الهواتف الذكية ، مقال منشور في الإنترنت ، https://ar.chinajusticeobserver.com/a/chinese-courts-on-smart-phones بتاريخ ٦/يونيو/٢٠٢١

(٢) محفوظ عبدالقادر ، سويقي حورية ، انعكاسات المعلوماتية على الوظيفة القضائية للدولة ، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية ، صادرة عن دار المنظومة ، مصر ، عدد ٣، ٢٠١٥ ، ص١٤٤ ، للاطلاع على المقال موجود على الرابط : https://search.mandumah.com/Record/٨٧٦٦١٢

(٣) محفوظ عبدالقادر ، سويقي حورية ، انعكاسات المعلوماتية على الوظيفة القضائية للدولة ، المرجع السابق الصفحة ١٤.

الحضور إلى مكان الحادث ويبدأ بطرح الأسئلة لفهم الواقعة وإجاباتها ومن ثم يقوم البرنامج بإصدار الحكم [1].

٤. التقاضي الإلكتروني في سنغافورة:

ينقسم النظام القضائي السنغافوري إلى درجتين من التقاضي، وهي: المحاكم الأولية، المحكمة العليا. وللمحاكم الأولية موقع إلكتروني يستطيع المواطن من خلاله الحصول على معلومات قضيته وبإمكان شركات المحاماة وفق ضوابط وأسس محددة رفع الدعوى إلكترونيًا عن المواطنين. وضمن هذه الأسس: أن تكون شركة المحاماة مسجلة في مجال التقاضي الإلكتروني لدى نقابة المحامين ووزارة العدل، ويجب على كل شركة تود الانضمام تفعيل جميع الوسائل التقنية الحديثة التي تمكنها من تمثيل وكلائها على أكمل وجه [2].

الأساس القانوني للتقاضي الإلكتروني في بعض الدول العربية:

١. التقاضي الإلكتروني في محاكم دبي (الإمارات العربية المتحدة):

تعد دبي من أوائل التجارب العربية الناجحة في التقاضي الإلكتروني. ففي إطار استراتيجية دبي للمعاملات اللاورقية؛ رسمت حكومة دبي مخططًا للتقاضي الإلكتروني، حقق نتيجة باهرة تفوق المتوقع وقد بلغت المحاكم ٩٩٪ في التحول الإلكتروني في تسجيل القضايا عن بعد على مختلف مراحل التقاضي خلال عام ٢٠١٩م مما سهل الأمر على المتقاضين لعدم الحاجة لحضورهم إلّا في موعد الجلسة[3].

ونتيجة للتطور السريع في مجال التقاضي الإلكتروني؛ تم تدشين خدمة جديدة تعمل بتقنية الذكاء الاصطناعي وتعرف بخدمة «القاضي الذكي» وتعدُّ نظام تقاضٍ سريعاً يمكّن المتعاملين من الحصول على استشارة قانونية ذكية ومجانية تعرّفهم بحقوقهم لا سيما فيما يتعلق بدائرة الأراضي والأملاك (المؤجر والمستأجر والمالك). وقد أثبتت هذه الخدمة فائدته للمجتمع بما توفره من سهولة وسرعة ومرونة كبيرة،

---

(١) http://www.damascusbar.org/Almuntada علياء النجار، التقاضي الإلكتروني، مقال منشور عبر الإنترنت، دون ترقيم الصفحات

(٢) محفوظ عبدالقادر، سويقي حورية، انعكاسات المعلوماتية على الوظيفة القضائية للدولة، المرجع السابق الصفحة رقم ١٤.

(٣) حسن مظفر الرزو، الجاهزية الإلكترونية للبلدان العربية وانعكاساتها المحتملة على فرص تفعيل بيئة اقتصاد المعرفة، مركز دراسات الوحدة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٢، ص٣٩٩.

وبما يترتب عنها من توفير للوقت والجهد والمال فضلا عن دورها في تعزيز الثقافة القانونية للمتعاملين والأفراد الذين دخلوا في مجال الإيجارات العقارية حديثًا [(١)].

٢. التقاضي الإلكتروني في المغرب :

الأساس القانوني الذي استمد منه التقاضي الإلكتروني في المغرب هو المرسوم رقم: ٢-٢٠-٢٩٢ الذي يتعلق بسن القانون في حالات الطوارئ الذي تزامن مع تفشي جائحة كورونا (كوفيد ١٩) ، وقد أجاز قانون الإجراءات المدنية المغربي اللجوء إلى استعمال المستندات الإلكترونية في التقاضي وإلزام كل طرف بطريقة حفظ المستندات رقميًّا قبل مدة محددة من انعقاد أول جلسة [(٢)].

٣. التقاضي الإلكتروني في المملكة العربية السعودية :

تعدُّ محكمة جدة في السعودية أول محكمة أخذت بالتقاضي الإلكتروني بدءًا بتسجيل الدعوى إلكترونيًّا ودفع الرسوم القضائية إلى إصدار الحكم القضائي. وقد سنت وزارة العدل السعودية مجموعة من الإجراءات الإلكترونية التي أتاحت وسهّلت على المتقاضين مرونة متابعة القضايا إلكترونيًّا باستخدام الهواتف المحمولة الذكية، وقد انتشر هذا النظام التقني في أكثر من أربعين محكمة في مختلف أنحاء المملكة [(٣)].

ثانيا : أهم خصائص التقاضي الإلكتروني :

فرض التقدم العلمي والتقني الانتقال إلى هذا الواقع الجديد مع مستلزمات وآليات التعامل معه. وقد اعتمد هذا التطور على الإنترنت على خلاف الطريقة التقليدية التي اعتمدت على العمل اليدوي، وركز على أهم الخصائص التي ميزت هذا النظام:

١. التحول إلى الوثائق الإلكترونية عوضًا عن الورقية:

تميز نظام التقاضي الإلكتروني بالاستغناء عن الوثائق الورقية وتبادلها يدويًّا في إجراءات سير الدعاوى أو في المعاملات بشكل عام، إذ إنَّ جميع إجراءاته وردوده وتعقيباته المتبادلة بين الأطراف تكون دون استخدام أي أوراق، وهو ما يتفق مع الغاية

---

(١) تم الاستعانة بمقال منشور في موقع مدونة العقارات
https://www.dubizzle.com/blog/property/ar/القاضي-الذكي-دبي

(٢) حنان المنيعي ، تقنية المحاكمة عن بعد : اية ضمانات لمبادئ المحاكمة العادلة ، مجلة القانون والاعمال ، https:// ٣٧١١J:https://www.droitetentre_webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bZakE٧

(٣) عمارة عبد الحميد ، التقاضي الإلكتروني عن بعد «دراسة مقارنة » ، مجلة العلوم الاجتماعية ، جامعة الجزائر ١ ، مجلد ٢٠١٨ ، ص٥٨٨.

المنشودة من إدخال هذا النظام في المنظومة القضائية، لذلك؛ فإنَّ للمستند الإلكتروني قوةً نافذةً وحجيةً أمام الأطراف والمحاكم [1].

٢. استخدام الوسائل الإلكترونية في سداد رسوم ومصاريف الدعوى:

حلّت وسائل الدفع الإلكترونية محل النقود الورقية، إذ طورت التكنولوجيا طرق سداد رسوم المعاملات الإلكترونية عبر النظم الحديثة في دفع الرسوم والمصاريف مما جعل منه عنصرًا حيويًّا ساهم في سير المنظومة القضائية بسهولة [2].

٣. إيجاد محاكم إلكترونية في عملية التقاضي الإلكتروني:

المحكمة الإلكترونية عبارة عن مرحلة سابقة للتقاضي الإلكتروني، فلا يمكن رفع الدعوى دون وجود موقع للمحكمة الإلكترونية على شبكة الاتصالات الإنترنت. والمحكمة الإلكترونية عبارة عن نظام إلكتروني يختص بإدارة قضايا أشخاص معينين عن طريق إجراءات يتم رفع الدعوى عن طريقها ومنظمة وفقا للتشريعات الوطنية[3].

المبحث الثاني: واقع التقاضي الإلكتروني في سلطنة عمان وتحدياته

إنَّ مرفق القضاء في سلطنة عمان خاضعٌ لإشراف المجلس الأعلى للقضاء الذي جعل نصب عينيه وضع المرفق القضائي ضمن رؤية عمان المستقبلية؛ إذ أولت رؤية عمان ٢٠٤٠ اهتمامًا بالغًا بمرفق القضاء، وجاء ضمن أولويات هذه الرؤية إنشاء منظومة تشريعية تشاركية ورقابة فاعلة وشفافة وإيجاد قضاء ناجز ومتخصص يوظف تقنيات المستقبل[4].

ويعدُّ التقاضي الإلكتروني أحد متطلبات تحقيق هذه الأولويات الوطنية لرؤية عمان ٢٠٤٠؛ لذا خصص هذا المبحث لدراسة واقع إجراءات التقاضي الإلكتروني وتنفيذ الأحكام في سلطنة عمان، والوقوف على أهم التحديات التي تواجه التقاضي الإلكتروني.

---

(١) رباب محمود عامر ، التقاضي في المحكمة الإلكترونية ، مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية ، العدد ٢٥ ، سنة ٢٠١٩ ، ص٤٠٤.

(٢) رباب محمود عامر ، ، التقاضي في المحكمة الإلكترونية ، المرجع السابق الصفحة رقم ١٧.

(٣) رباب محمود، ، التقاضي في المحكمة الإلكترونية، المرجع السابق الصفحة رقم ١٧.

(٤) موقع وحدة متابعة تنفيذ رؤية عمان ٢٠٤٠، وثيقة رؤية عمان ٢٠٤٠ الصفحة رقم ٤٠ ، رابط الوثيقة https://www.oman٢٠٤٠.om/oman٢٠٤٠

المطلب الأول: واقع إجراءات التقاضي الإلكتروني وتنفيذ الأحكام في سلطنة عمان

شهدت فترة جائحة كورونا (كوفيد ١٩) وما خلفته من آثار صدور قانون تبسيط إجراءات التقاضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم: ٢٠٢٠/١٢٥ المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (١٣٦٧، بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢٢) [١] وقد جاء استجابة للمتغيرات والظروف الاستثنائية التي حتّمت السرعة في الفصل في القضايا وتيسير الإجراءات وتبسيط سير القضاء.

وقد اشتمل القانون على جوانب إجرائية تقنية من شأنها تبسيط إجراءات التقاضي، حيث أقرَّ القانون استعمال عدة وسائل تقنية وتكنولوجية من شأنها توفير الوقت والجهد والمال، وهي:

» جواز رفع الدعوى والطعون وإيداع وتبادل المذكرات وتقديم الطلبات والاطلاع على ملف الدعوى إلكترونيًا، وذلك في جميع الدعاوى سواء الدعاوى التي حددها القانون أو لم يحددها [٢].

» اعتماد الإعلان بواسطة الوسائل الحديثة أو عن طريق رقم الهاتف وفقا لنص المادة (١٨) من قانون تبسيط إجراءات التقاضي؛ كونه استثناء من قانون المعاملات الإلكترونية مع مراعاة الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالإعلان القضائي بواسطة محضري الإعلان ورقيًا.

» أقرَّ القانون جواز الإعلان برسالة هاتفية مكتوبة أو أي وسيلة اتصال إلكترونية قابلة للحفظ والاستخراج ويصدر تحديدها من رئيس مجلس الشؤون الإدارية للقضاء[٣].

وعليه؛ فقد قام مجلس الشؤون الإدارية للقضاء ممثلاً في دائرة تقنية المعلومات بإنشاء بنية تحتية أساسية تستوعب المحاكم بمختلف درجاتها وتفعيل الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) تمهيدًا لربط المحاكم بشبكة رئيسة للمجلس؛ بهدف تسهيل تبادل المعلومات ونقلها. وتمكن المجلس خلال الأعوام الماضية من تفعيل منظومة

---

(١) قانون تبسيط إجراءات التقاضي، صدر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٠/١٢٥) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (١٣٧، بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢٢)

(٢) اللائحة التنفيذية لقانون تبسيط إجراءات التقاضي، الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٢٠٢١/١٠٤) المواد من ٣-٥

(٣) قانون تبسيط إجراءات التقاضي، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٠/١٢٥)، المادة رقم (١٨)

معلوماتية في المحكمة العليا ومجمعات المحاكم في جميع أنحاء سلطنة عمان، كما أطلق برنامجٌ لإدارة القضايا إلكترونيًا وشكل ذلك منطلقًا نحو التقاضي الإلكتروني في سلطنة عمان [١].

وتم تفعيل الموقع الإلكتروني لمجلس الشؤون الإدارية للقضاء الذي يعنى بتقديم خدمات إلكترونية عبر المنصات الآتية:

» **الموقع الإلكتروني لمجلس الشؤون الإدارية للقضاء (caaj.gov.om)**

تم إطلاق الموقع في عام ٢٠١٩م؛ بهدف توفير خدمات إلكترونية للمتقاضين عن طريق شبكة المعلومات (الإنترنت) حيث يتيح للأطراف تعرُّفَ إجراءات الدعوى وسيرها وسير إجراءات تنفيذ الأحكام ومواعيد الجلسات. إضافة إلى ذلك، يوفر الموقع المبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والمجلات القضائية وأحكاما مستقلة وأسباب نقض الأحكام، وتتوفر به خدمات المركز الفني والإعلامي [٢].

» **بوابة المحامين**

وهي عبارة عن بوابة إلكترونية في الموقع الإلكتروني لمجلس الشؤون الإدارية للقضاء متاحة لجميع مكاتب وشركات المحاماة، وذلك؛ دعمًا لسياسات المجلس في التحول الرقمي والإلكتروني الذي يشهده القضاء العماني. وتهدف هذه البوابة إلى تقديم خدمات ميسرة وسهلة للمحامين المسجلين إلكترونيًا في الموقع الإلكتروني للمجلس. وشهدت البوابة تسجيل ما يقرب من ٢٠٠٠ دعوى إلكترونيًا منذ انطلاقها في عام ٢٠١٩م. وتتمثل أهم الخدمات التي تقدمها البوابة في: تسجيل الدعاوى، وتبادل المذكرات، ودفع الرسوم إلكترونيًا، وتتبع إجراءات التقاضي، وقرارات المحكمة، واستقبال الإعلانات القضائية؛ لذا فهي تبسط إجراءات الدعوى على المحامين وتوفر عليه الوقت والجهد دون الحاجة إلى زيارة المحاكم يوميًا أو تقديم الملفات والمستندات الورقية [٣].

(١) لقاد تلفزيوني مع الدكتور سالم الفليتي ، رئيس الإدارة العامة للتخطيط بمجلس الشؤون الإدارية للقضاء بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٦ قدمه برنامج «من عمان» للحديث عن تطبيق الحزمة الثانية من برنامج التقاضي الإلكتروني في سلطنة عمان القناة العامة.

(٢) موقع المجلس الأعلى للقضاء رابط الموقع https://www.sjc.gov.om

(٣) جريدة عمان : الثلاثاء ٢٠٢١/١٢/٢٨م على الموقع https://www.omandaily.om تاريخ الدخول ٢٠٢٤/١/٢م

» **بوابة المتقاضين**

تتوفر هذه الخدمة للمتقاضين العاديين من غير المحامين من خلال أيقونة الإعلانات؛ حيث يتمكن من الحصول على البريد الإلكتروني لجميع محاكم سلطنة عمان [(١)].

» **نظام ميعاد**

أنشأ المجلس نظام «ميعاد» بهدف حجز مواعيد لزيارة أي من أقسام المحكمة، مثل: الكاتب بالعدل؛ لتحرير وكالات وجميع الخدمات التي يقدمها الكاتب بالعدل، بالإضافة إلى قسم التنفيذ الذي يشترط الحجز المسبق قبل الذهاب للمراجعة، بالإضافة إلى تقديم جميع الطلبات إلكترونيًا لدى قسم التنفيذ من فتح ملف التنفيذ إلى طلبات لاحقة لإجراءات التنفيذ [(٢)].

وعلاوة على ما سبق، فقد نصَّ القرار رقم (٢٠٢٣/٣٢٢) الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء على الشروط والضوابط المعتمدة من قبل وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات التي تنظم التحول الرقمي لخدمات الكاتب بالعدل[(٣)].

واستخلاصًا لما سبق؛ يتضح وجود محاولات جيدة جدا ومرضية من قبل المشرع العماني والمجلس الأعلى للقضاء لإحداث نقلة نوعية في الخدمات القضائية والسعي إلى إدخال التطور التقني والتكنولوجي في المرفق القضائي وتفعيل خدمات قضائية إلكترونية تقلل المصاريف وتوفر الجهد والوقت.

---

(١) المقابلة التلفزيونية ، مع الدكتور سالم الفليتي ، رئيس الإدارة العامة للتخطيط بمجلس الشؤون الإدارية للقضاء بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٦ قدمه برنامج «من عمان» للحديث عن تطبيق الحزمة الثانية من برنامج التقاضي الإلكتروني في سلطنة عمان القناة العامة، مرجع سابق ، الصفحة ٢٠.

(٢) مقابلة تلفزيونية ، المرجع السابق ، الصفحة ٢٠.

(٣) القرار رقم (٢٠٢٣/٣٢٢) بشأن التحول الرقمي لخدمات الكاتب بالعدل، الجريدة الرسمية العدد رقم (١٥١٨).

المطلب الثاني: التحديات التي تواجه التقاضي الإلكتروني

إنَّ مميزات التقاضي الإلكتروني وخصائصه رغم إسهامها في تحسين إجراءات التقاضي وتعزيز جودة الخدمة في المرفق القضائي إلَّا أنَّ اعتمادها على العنصر التقني والتكنولوجي غالبًا ما يصاحبه تحديات وصعوبات تقنية وفنية أو قانونية، لذلك خصص هذا المطلب لبحث هذه التحديات، وذلك على النحو الآتي:

أولا: التحديات القانونية:

١. **الجانب التشريعي**: تعدّ الدول العربية ناشئة وحديثة فيما يتعلق بالتقاضي الإلكتروني ومختلف إجراءاته. وهذا بحد ذاته، يتطلب استحداث قوانين وقواعد تعالج هذا النظام بعناية. فضلا عن أنَّ المعلومات والمستندات المتداولة عبر البرامج وشبكة الإنترنت تعدُّ سرية ويجب حمايتها من الاعتداء سواء بالطرق القانونية أو التقنية؛ لذا لا بد من استحداث نصوص تجرّم وتعاقب كلَّ ما من شأنه المساس بسرية هذه المستندات[١].

٢. **جانب المساس بمبادئ المحاكمة العادلة وضماناتها**: ويتمثل هذا التحدي في مدى استجابة التقاضي الإلكتروني لمبادئ المحاكمة العادلة والإثبات في الدعاوى وضمانات المحاكمة العادلة وقد واجه مشكلات فيما يتعلق بإمكانية المساس بهذه الضمانات وقد قيل في هذا الشأن:

أ. إنَّ استعمال الوسائل التقنية والإلكترونية في التقاضي قد يضعف من روح القانون المتمثّلة في مبدأ الشفافية والعلانية والمواجهة بين الخصوم، وهي المبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة التي تتطلب تمكين الأطراف وعامة الناس من حضور الجلسات كونها علنية ومواجهة الخصوم بعضهم بعضا بالحجة والدليل، وهذا ما يفتقر له التقاضي الإلكتروني[٢].

ب. من أهم مبادئ التقاضي مبدأ المساواة بين الأطراف، وتطبيقا على التقاضي الإلكتروني؛ فإنه يتطلب من الأطراف تطبيق نظام قضائي ويستدعي امتلاك كلّ واحد من الخصوم أجهزة وشبكة إنترنت وهذا يعتمد بدوره على القدرة المالية والوضع المعيشي لكل شخص يخضع للمحاكمة الإلكترونية وقد يكون

---

(١) نصيف جاسم محمد عباس، التقاضي عن بعد ، المرجع السابق الصفحة رقم ٩.

(٢) بلال الزين (٢٠٢٠) ، التقاضي عن بعد أي ضمانات المحاكمة العادلة ، الوقع الإلكتروني http://justice.ma/٢٠٢٠/٠٧/ blog

الكثير من المتقاضين لا يملكون هذه الوسائل والإمكانات مما يؤدي إلى الإخلال بهذه المبادئ [1].

ج. الاعتماد على وسائل إلكترونية في الإجراءات القضائية يحقق سرعة الفصل في القضايا ويجعل منها محاكمة عادلة، وذلك لا يقصد به تجاوز بعض الإجراءات أو اختصارها أو تقليلها، ومن ثمَّ فإنَّ المحاكمة العادلة تتطلب إجراءات مساوية في نظر الملفات ومواجهة الخصوم وتمكينهم من تحضير الدفاع وهذا يتعارض مع فكرة السرعة [2].

مما سبق؛ يتضح أنَّ الانتقادات المقدمة لإجراءات التقاضي الإلكتروني تتعلق بالمساس بضمانات المحاكمة العادلة. وقد ثبت في الواقع بأنَّ المحاكمة الإلكترونية لا تتناقض مع المحاكمة العادلة وضماناتها والمبادئ التي ترسّخها، مثل: العلانية، والمواجهة، والشفوية، وضمان حق الدفاع، إذ إنَّ جميع المبادئ السابقة يمكن ضمانها بالوسائط الإلكترونية؛ فالمحاكمة العادلة ليس لها علاقة بالوسيلة، بل إنَّ الضامن الوحيد هو تطبيق المبادئ والشروط بغض النظر عن شكلها[3].

فمبدأ العلانية يمكن تطبيقه في التقاضي الإلكتروني عن طريق دخول على جزئية «علنية المحاكمة» على موقع المحكمة التي تبث المحاكمة وبإمكان أي فرد من الانضمام إليها، كما يمكن تحقيقه عن طريق نشر الأحكام والمرافعات بمختلف الوسائل [4].

ثانيا : التحديات التقنية :

يمكن إجمال التحديات التقنية والفنية فيما يلي:

١. عدم وجود بنية تحتية مستعدة لا سيما في الدول النامية فضلا عن التفاوت التقني بينها والدول المتقدمة؛ ما يؤدي إلى تقليل عدد المستخدمين وزيادة التكلفة وصعوبة الوصول للخدمات بجودة عالية [5].

(١) بلال الزين ، التقاضي عن بعد أي ضمانات المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الصفحة ٢٣
(٢) بلال الزين ، التقاضي عن بعد أي ضمانات المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الصفحة ٢٣
(٣) حليمة ابروك ٢٠٢٠ ، التقاضي عن بعد في المغرب ، على الموقع
https://www.maghrebvoices.com/morocco
تاريخ التصفح ٢٠٢٣/١١/١٢
(٤) حليمة ابروك ، التقاضي عن بعد في المغرب ، المرجع السابق الصفحة ٢٤.
(٥) نصيف جاسم محمد عباس ، التقاضي عن بعد ، المرجع السابق الصفحة رقم ٩

٢. المنظومة الإلكترونية معرّضة للاعتداء والقرصنة الإلكترونية من المجرمين المعلوماتيين، بالإضافة إلى احتمال وجود تزوير في المستندات والتلاعب بها، مع إمكانية ابتزاز الأطراف، وغيرها من الجرائم المعلوماتية [١].

ورغم وجود هذه التحديات والعقبات إلّا أن تفاديها أمر ممكن باتخاذ التدابير والاحترازات التشريعية والتقنية من قبل كل دولة، فضلا عن أهمية تجهيز البنى الأساسية لا سيما في مجال الاتصالات، إلى جانب تعطيل ومكافحة أي عمليات اختراق أو تعدٍ على المعلومات والبيانات بما يضمن سريتها والاعتماد على تقنيات التشفير الإلكتروني، والاستفادة من التجارب الدولية في مجال التقاضي الإلكتروني ومواكبة التطورات التي تشهدها الدول [٢].

---

(١) نصيف جاسم محمد عباس ، المرجع السابق الصفحة رقم ٩

(٢) أمل فوزي أحمد عوض ، تحديات العدالة الرقمية امام المحاكم المدنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة المسيلة ، المجلد ٥ ، العدد ٢، ٢٠٢٠ ص ٥٨ .

الخاتمة

تطرقت هذه الدراسة بالبحث في مفهوم التقاضي الإلكتروني الذي يعدُّ قفزة نوعية في المنظومة القضائية، وتناولت خصائص التقاضي الإلكتروني، المتمثّلة في: السرعة في إنجاز المعاملات والخدمات القضائية، واختصار الوقت والجهد، والتيسير على الخصوم في تتبع القضايا. واستعرض هذا البحث نماذج للعديد من الدول السبّاقة في تطبيق التقنية في المنظومة القضائية؛ مما يعطي مؤشرًا إيجابيا لإمكانية تطبيق فكرة التقاضي الإلكتروني.

وتطرقت الباحثة إلى جهود سلطنة عمان في سبيل تطوير مرفق القضاء والانتقال به إلى نظام قضائي إلكتروني بالاستفادة مما وصلت إليه التقنية الحديثة من تقدّم، وما صاحبها من تطوير للتشريعات والقوانين. وتناول هذا البحث منطلقات تطوير المرفق القضائي والتشريعات المستحدثة لتطوير وتحسين البنية الأساسية للتحول الإلكتروني الحكومي التي تسعى للوصول إلى الهدف الحقيقي وهو تيسير إجراءات التقاضي وتسهيلها على الأشخاص والمرفق ككل.

النتائج:

وخلاصة القول، وبعد دراسة نظام التقاضي الإلكتروني كونه الأبرز في تيسير إجراءات التقاضي وتنفيذ الأحكام؛ يمكن عرض نتائج هذا البحث على النحو الآتي:

١. يتضح إمكانية نجاح وفاعلية التقاضي الإلكتروني الذي بدوره أدّى إلى توسيع نطاق الخدمات الإلكترونية المقدمة لا سيما في الدول العربية، ومنها: سلطنة عمان، مثل: تسجيل الرسوم، واستخراج الأحكام وتنفيذها إلكترونيًّا.

٢. إنَّ تطبيق التقاضي الإلكتروني يتطلب الإبداع التقني بعيدًا عن الشكليات الإجرائية، الذي سينعكس من خلال تشكيل بنية تحتية تحتمل المنظومة القضائية ككل.

٣. ان التقاضي الإلكتروني يعتمد على بنية تقنية و قانونية متطورة ومتقدمة.

التوصيات:

١. توصي الدراسة بضرورة إيجاد منظومة قضائية مراعية للمبادئ والضمانات القضائية والإجرائية وحمايتها في التشريعات وعدم تعقيدها وجعلها أكثر مرونة.

٢. توصي الدراسة بضرورة توفير دورات تدريبية وكوادر مؤهلة لتطبيق التقاضي الإلكتروني وذلك بإقامة الورش العملية للقضاة والعاملين بالسلك القضائي.

٣. استخدام تقنية حديثة تحمي سرية بيانات الخصوم والمتقاضين من أي اختراقات خارجية في المنظومة الإلكترونية وجعلها أكثر حماية تقنيًّا وتشريعيًّا.

٤. توصي الدراسة بتدريس نظام التقاضي الإلكتروني المعمول به في الدولة في الجامعات والكليات باعتباره واقعا لا مناص عنه.

قائمة المراجع

القوانين والاتفاقيات:

١. القانون النموذجي رقم ١٦٢/٥١ ، الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية ، الصادر في ١٦/ديسمبر /١٩٩٦.

٢. قانون تبسيط إجراءات التقاضي، صدر بالمرسوم السلطاني رقم (١٢٥/٢٠٢٠) المنشور في الجريدة الرسمية – العدد (١٣٧) بتاريخ (٢٢/١١/٢٠٢٠).

٣. القرار رقم (٣٢٢/٢٠٢٣) بشأن التحول الرقمي لخدمات الكاتب بالعدل ، الجريدة الرسمية العدد (١٥١٨).

٤. اللائحة التنفيذية لقانون تبسيط إجراءات التقاضي، الصادرة بالقرار الوزاري رقم (١٠٤/٢٠٢١) المواد من ٣-٥.

الكتب:

١. إبراهيم، خالد ممدوح، التقاضي الإلكتروني – الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية، ط١، ٢٠٠٨.

٢. حازم محمد ، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر ، عمان الأردن، ط١ ، ٢٠١٠م .

٣. حسن مظفر الرزو ، الجاهزية الإلكترونية للبلدان العربية وانعكاساتها المحتملة على فرص تفعيل بيئة اقتصاد المعرفة ، مركز دراسات الوحدة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١٢.

٤. الكرعاوي نصيف جاسم محمد، الكعبي العادي حسين عبد علي (مفهوم التقاضي عن بعد ومستلزماته) مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٥١ ، سنة ٢٠١٦ .

المجلات والدوريات :

١. أمل فوزي أحمد عوض ، تحديات العدالة الرقمية أمام المحاكم المدنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة المسيلة ، المجلد ٥ ، العدد ٢، ٢٠٢٠.

٢. حايطي فطيمه ، نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات القضاء الرقمي ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة ابن خلدون ، مجلد ٧ ، العدد ١ ، ٢٠٢١ .

٣. حنان المنيعي ، تقنية المحاكمة عن بعد : أية ضمانات لمبادئ المحاكمة العادلة، مجلة القانون والاعمال،

https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bZakE3_7V1IJ:https://www.droitetentre

٤. خليل اللّه فليغه ، يزيد بو حليطه ، المحاكمة عن بعد : سرعة الإجراءات أم إهدار للضمانات ؟ ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، مختبر الدراسات القانونية والبيئية ، جامعة قالمة ، مجلد ١٢ . العدد ١ .

٥. رباب محمود عامر ، التقاضي في المحكمة الإلكترونية ، مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية ، العدد ٢٥ ، سنة ٢٠١٩ .

٦. عمارة عبد الحميد ، التقاضي الإلكتروني عن بعد «دراسة مقارنة » ، مجلة العلوم الاجتماعية ، جامعة الجزائر ١ ، مجلد ٢٠١٨ .

٧. عمر عبدالمجيد مصبح ، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات - دراسة مقارنة ، مجلة القانون الكويتية العالمية ، جامعة الكويت ، العدد ٢٤ ، ٢٠١٨.

٨. محفوظ عبدالقادر ، سويقي حورية ، انعكاسات المعلوماتية على الوظيفة القضائية للدولة ، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية ، صادرة عن دار المنظومة ، مصر ، عدد ٣، ٢٠١٥ ، ص١٤٤ ، للاطلاع على المقال موجود على الرابط : 876612/https://search.mandumah.com/Record

رسالة دكتوراه:

١. د. يوسف سيد عوض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ٢٠١٢.

المواقع الإلكترونية:

1. http://www.damascusbar.org/Almuntada تاريخ آخر دخول:

٢٠٢٣/١٢/١٨، لا يوجد ترقيم الصفحات.
٢. بلال الزين (٢٠٢٠) ، التقاضي عن بعد أي ضمانات المحاكمة العادلة ، الموقع الإلكتروني http://justice.ma/2020/07/blog
٣. تم الاستعانة بمقال منشور في موقع مدونة العقارات
٤. جريدة عمان: الثلاثاء ٢٠٢١/١٢/٢٨م على الموقع
٥. جودونج دو، المحاكم الصينية على الهواتف الذكية، مقال منشور في شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)
٦. حليمة ابروك ٢٠٢٠، التقاضي عن بعد في المغرب، على الموقع
٧. علياء النجار، التقاضي الإلكتروني، مقال منشور في شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)
٨. موقع المجلس الأعلى للقضاء رابط الموقع
٩. موقع وحدة متابعة تنفيذ رؤية عمان ٢٠٤٠، وثيقة رؤية عمان ٢٠٤٠ الصفحة رقم ٤٠، رابط الوثيقة
https://ar.chinajusticeobserver.com/a/chinese-courts-on-smart-phones بتاريخ ٦/يونيو/٢٠٢١.
10. https://www.dubizzle.com/blog/property/ar/القاضي-الذكي-دبي
11. https://www.maghrebvoices.com/morocco
12. https://www.oman2040.om/oman2040
13. https://www.omandaily.om تاريخ الدخول ٢٠٢٤/١/٢م
14. https://www.sjc.gov.om

أخرى:

لقاء تلفزيوني مع الدكتور سالم الفليتي ، رئيس الإدارة العامة للتخطيط بمجلس الشؤون الإدارية للقضاء بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٦ قدمه برنامج «من عمان» للحديث عن تطبيق الحزمة الثانية من برنامج التقاضي الإلكتروني في سلطنة عمان القناة العامة.

السياسة الشرعية في العقوبات في التراث السياسي العُماني بين التنظير والتطبيق

د. سلطان بن منصور بن محمد الحبسي[1]

الملخص

جعلت الشريعة الإسلامية مقصد حفظ المجتمع وأمنه من المقاصد المهمة التي أولتها أهمية كبرى، ووضعت لتحقيق هذا المقصد سياسة للعقوبة على من خالف النظام وارتكب ما يوجب العقاب، ولأجل تبيان هذه السياسة جاءت هذه الدراسة إلى إبراز ما دونته كتب التراث العماني في موضوع فقه العقوبة، وصورها، وتأصيل مسائلها، وبيان أحكامها، وتكمن مشكلة البحث في إبراز أنموذج السياسة الشرعية المتبعة في العقوبة عند الأئمة الذين حكموا عمان، وما مدى تطبيق هذه السياسة في الواقع، وذكر أنواع العقوبة وصورها، وفقه كل نوع منها. وأما المنهج المتبع في البحث فهو المنهج الاستقرائي بتتبع كتب التراث لاستخراج صور العقوبة وأنواعها، ونماذج من تطبيقها، والمنهج الوصفي بوصف أحكام العقوبة وفقهها، والمنهج التاريخي بجمع المادة التاريخية من كتب التراث العماني مثل وقائع إقامة العقوبات.

كلمات مفتاحية: السياسة الشرعية، العقوبات، التراث السياسي العماني

---

(١) أستاذ مساعد بكلية العلوم الشرعية - سلطنة عُمان.

Islamic Legal Policy in Punishments in Omani Political Heritage: Between Theory and Practice

Abstract

Islamic law has made the goal of preserving society and its security one of the important goals that it has given great importance, and to achieve this goal it has established a policy of punishment for those who violate the system and commit what requires punishment. In order to clarify this policy, this study came to highlight what was recorded in the Omani heritage books on the subject of the jurisprudence of punishment, and its forms. And rooting its issues, and explaining its rulings. The problem of the research lies in highlighting the model of the legal policy followed in punishment by the imams who ruled Oman, and the extent to which this policy was applied in reality, and mentioning the types of punishment and their forms, and the jurisprudence of each type of them. The method used in the research is the inductive method by following heritage books to extract Forms and types of punishment.

Keywords: islamic legal politics, punishments, Omani political heritage

مقدمة

جعلت الشريعة الإسلامية مقصد حفظ المجتمع وأمنه من المقاصد المهمة التي أولتها أهمية كبرى، ووضعت لتحقيق هذا المقصد سياسة للعقوبة على من خالف النظام، أو ارتكب ما يوجب العقاب، ولأجل تبيان هذه السياسة جاءت هذه الدراسة لإبراز ما دوَّنته كتب التراث العماني في موضوع فقه العقوبة، وصورها، وتأصيل مسائلها، وبيان أحكامها، والكشف عن نماذج من تطبيق العقوبة في واقع دول الأئمة الذين حكموا عمان عبر عصور التاريخ الإسلامي، ومدى التوافق والاختلاف بين التنظير في أحكام العقوبة، وتطبيق هذه الأحكام في الواقع.

مشكلة البحث:

تتمثل المشكلة في إبراز أنموذج السياسة الشرعية المتبع في تطبيق العقوبة عند الأئمة الذين حكموا عمان، وتنبثق منها عدة أسئلة:

ما السياسة الشرعية المتبعة في العقوبة عند الأئمة العمانيين؟

وما مدى تطبيق هذه السياسة في الواقع؟

وما أنواع العقوبة وصورها، وفقه كل نوع منها؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى عدة أمور منها:

- إبراز السياسة الشرعية في تطبيق العقوبات في حكم الأئمة العمانيين.
- بيان الاختلاف في تطبيق بعض العقوبات، وسبب الاختلاف في ذلك.
- إيضاح أنواع العقوبة وصورها والمقصد منها.

الدراسات السابقة:

وجدت بعض الدراسات يقترب موضوعها من موضوع دراستي منها:

- «مفهوم السياسة الشرعية وعلاقتها بالفقه والقانون»، للباحث حمود الغشيمي، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، العدد (٤٣) ٢٠١٥م. وقد تحدث الباحث في دراسته عن مفهوم السياسة الشرعية وأهم الفروق بينها وبين السياسة الوضعية، وبحث كذلك عن العلاقة ما بين السياسة الشرعية والفقه من جانب، والعلاقة بينها وبين القانون من جانب آخر.

» «السياسة الشرعية في إسقاط الحدود»، للباحثين محمد علي عوض الرشدان، ورشا محمد فريد، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد ٤٦، العدد ٤، ٢٠١٩م. وقد اقتصر البحث على إظهار أثر السياسة الشرعية في إسقاط الحدود أو تأجيلها نظرا للمصلحة المسوغة لذلك، وضرب على ذلك جملة من الأمثلة كإسقاط الحد عن التائب، وإسقاطه في دار الحرب وأثناء الغزو.

» «الحدود والتعزير والقصاص في السياسة الشرعية للخليفة العادل عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه- دراسة فقهية مقارنة». للباحثين دينا محمد عبد الفتاح محمد رشاد، والأستاذ الدكتور عبد الناصر خضر ميلاد، مجلة الراسخون، جامعة المدينة العالمية، العدد الثالث، سبتمبر ٢٠٢٣م. وقد اقتصر البحث على ذكر مفهوم الحدود التعزير والقصاص، وعرض نماذج من سياسة الخليفة الراشد في تطبيقها.

وقد أفدت من هذه الدراسات السابقة إلا أن دراستي تميزت بانفرادها بذكر النموذج العُماني في باب السياسة الشرعية من خلال التطبيقات العملية التي قام بها الأئمة والولاة، مع ذكر الاختلافات الفقهية في بعض مسائلها بين فقهاء عُمان.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث عدة مناهج منها:

المنهج الاستقرائي بتتبع كتب التراث لاستخراج صور العقوبة وأنواعها، ونماذج من تطبيقها، والمنهج الوصفي بوصف أحكام العقوبة وفقهها، والمنهج التاريخي بجمع المادة التاريخية من كتب التراث العماني مثل وقائع إقامة العقوبات.

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم السياسة الشرعية والعقوبة.

المطلب الأول: مفهوم السياسة الشرعية وأقسامها

المطلب الثاني: مفهوم العقوبة ومقاصدها.

المبحث الثاني: صور العقوبة ونماذج من تطبيقها في التراث العماني

المطلب الأول: صور العقوبة وفقهها.

المطلب الثاني: نماذج من تطبيق الأئمة العمانيين للعقوبة.

خاتمة

المبحث الأول: مفهوم السياسة الشرعية والعقوبة.

المطلب الأول: مفهوم السياسة الشرعية وأقسامها

أولا: في اللغة: تأتي السياسة في لغة العرب على معنيين:

الأول: فِعْل السّائِسِ، وهو مَنْ يَقوم على الدّوَاب وَيُرَوِّضُها، يُقَال: سَاسَ الدّابّة يَسُوسُها سِيَاسَةً.

الثّانِي: الْقِيَامُ عَلَى الشّيْءِ بِمَا يُصْلِحُهُ. يُقَال: سَاسَ الأَمْرَ سِيَاسَةً: إِذَا دَبّرَهُ. وَسَاسَ الْوَالِي الرّعِيّةَ: أَمَرَهُمْ وَنَهَاهُمْ وَتَوَلّى قِيَادَتَهُمْ. وَعَلَى ذَلِكَ فَإِنّ السِّيَاسَةَ فِي اللُّغَةِ تَدُلّ عَلَى التّدْبِيرِ وَالإِصْلاحِ وَالتّرْبِيَةِ.(١)

ثانيا: في الاصطلاح: تأتي السياسة الشرعية على معنيين:

الأول: مَعْنَى عام يتصل بالدولة وَالسلطة، فهي: اسْتِصْلاحُ الْخَلْقِ بِإِرْشَادِهِمْ إِلَى الطّرِيقِ الْمُنَجّي فِي الْعَاجِلِ وَالآجِلِ، وَتَدْبِيرُ أُمُورِهِمْ.(٢)

أو هي: ما تُدبَّر به شؤون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص.(٣)

وهذا النوع يظهر فيه العموم في مفهوم السياسة الشرعية، فيندرج تحته كل ما يقوم به الحاكم لمصلحة الناس من تصرفات وإجراءات وقوانين، سواء ورد بذلك دليل شرعي أم لم يرد، وتكون السياسة فيها بإلزام الناس بالأحكام التي وردت بها الشريعة أو التي رآها الحاكم لمصلحة المجتمع.

ويعبِّر العلماء عن هذا النوع بمصطلحات متعددة منها: «الأحكام السلطانية أو السياسة الشرعية.»(٤)

وأما المعنى الثاني فهو يتصل بالعقوبة، فعُرِّفت السياسة الشرعية على هذا المعنى

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٤هـ، (١٠٨/٦)، الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة: الخامسة، ص(١٥٧).

(٢) الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص (٥١٠).

(٣) خلاّف، عبدالوهاب، السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ص(٧).

(٤) كما هو صنيع الماوردي في كتابه «الأحكام السلطانية»، وأبو يعلى في كتابه «الأحكام السلطانية»، وابن تيمية في كتابه «السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية».

بأنها: شرع مغلَّظ.[1]

وعرفت كذلك بأنها: تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد.[2] والمراد بتغليظ الجناية تغليظ عقوبتها. وعرفت بأنها: التعزير.[3]

وهذان التعريفان الأخيران محصوران في مجال الجريمة والمخالفة فقط، وتظهر السياسة في هذا النوع في قيام الحاكم بالتعامل مع المخالفين والمجرمين لردعهم وكف شرورهم بتغليظ العقوبة عليهم.

ولا يعني تعدد تعريفات السياسة الشرعية أنها بالضرورة تُحصر في نوع واحد أو مفهوم ضيق، وإنما تعددت التعريفات بتعدد أنواعها، فهو من اختلاف التنوع وليس من اختلاف التضاد.

وينقسم مفهوم السياسة الشرعية إلى ثلاثة أقسام[4]:

القسم الأول: السياسة الشرعية القطعية:

وتشمل العمل بالأحكام القطعية التي جاءت بها الأدلة الشرعية في الكتاب العزيز أو في سنة رسوله -صلى الله عليه وسلم-، أو الأحكام التي ثبتت بالإجماع أو بالقياس الصحيح، وهي أحكام ثابتة لا يمكن مخالفتها.

القسم الثاني: السياسة الشرعية الاجتهادية:

وتشمل الأحكام التي يختارها ولي الأمر من بين الأحكام الاجتهادية المعتبرة التي اختلف الفقهاء فيها عند استنباطها من نصوص الشريعة على أن يكون هذا الاختيار يحقق مقصدا شرعيا، ولا يصادم حكما شرعيا قطعيا. وهذا القسم قد يختلف من زمن إلى زمن، فما يكون اختياره مناسبا لزمن ما، قد لا يكون مناسبا لزمن آخر.

القسم الثالث: السياسة الشرعية المصلحية:

وتشمل الأحكام والتصرفات التي تُستنبط باجتهاد صحيح للوقائع والمستجدات التي لا نص فيها بقصد جلب المصالح، ودرء المفاسد للناس مع مراعاة أحوال الناس وأعرافهم، شرط ألا يؤدي العمل بها إلى مخالفة أحكام الشريعة القطعية. وهذا

---

(١) الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ت، (١/١٦٩)

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (٤/١٥).

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (٤/١٥).

(٤) الغشيمي، حمود، مفهوم السياسة الشرعية وعلاقتها بالفقه والقانون، مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد (٤٣) ٢٠١٥، ص(١٥٩).

القسم هو أوسع الأقسام الثلاثة، فتدخل تحته ما يستجد من معاملات ووقائع وتطورات تحدث في كل زمان ومكان، ومجال الاجتهاد والنظر فيه واسع، ولولي الأمر اختيار ما يراه الأنسب لقيام مصالح الناس.

والفرق بين القسمين الثاني والثالث أن القسم الثاني تظهر فيه السياسة الشرعية في اختيار القول الأنسب من أقوال الفقهاء السابقة في المسائل التي اختلفوا فيها، وغالبا ما تكون هذه المسائل قد تَحقَّقَ وقوعُها في الأمة، أما القسم الثالث فهو في المسائل المستجدة والنوازل الحديثة التي تتطلب اجتهادا جديدا لاستنباط حكم لها.

المطلب الثاني: مفهوم العقوبة ومقاصدها.

أولا: مفهوم العقوبة في اللغة:

العقوبة في اللغة: المجازاة على الفعل. والعقاب: العقوبة، وقد عاقبته بذنبه. وعاقبَه أي جاء بعَقِبه فهو، مُعاقِبٌ وعقيبٌ أيضاً[1]، واعتقب الرجل خيرا أو شرا بما صنع كافأه به، والعقاب والمعاقبة أن يجزي الرجل بما فعل سوءا، والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا، أخذه به، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه[2].

ثانيا: في الاصطلاح:

تمثل العقوبة الأثر الشرعي لارتكاب الجريمة، وهي داخلة في الفقه تحت باب الزواجر، وتكون إما بسبب التعدِّي على حقوق اللّٰه تعالى كالحدود (حد الزنا والسرقة والبغي والحرابة وشرب الخمر)، أو بالتعدِّي على حقوق العباد كالسرقة والضرب والشتم.

وقد قسم المحقق الخليلي (ت:١٢٨٧ه) العقوبات إلى نوعين: الأول: عقوبات الحدود والقتل، والثاني: عقوبات ما دون الحدود والقتل وهي: حبس وقيد وضرب وتصليب وطرد.[3]

(١) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت، ط: الرابعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، (١/١٨٦).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة (عقب)،(١/٦١١).

(٣) الخليلي، سعيد بن خلفان، تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد مسائل الأحكام والأديان من جوابات أبي محمد سعيد بن خلفان الخليلي، ط:١، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان،١٣٠٧هـ/١٩٨٧م. ونسخة أخرى: ت: حارث بن محمد بن شامس البطاشي، وزارة التراث القومي- مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي، سلطنة عمان، ١٩٨٦م. (١٣/١٢٣-١٣٥). الكندي، محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، (٢٩/١٨٧-١٩١).

وأما الشيخ السالمي (ت: ١٣٣٢هـ) فقد قسمها إلى نوعين: كامل وناقص: «فالكامل منه: ما وقع في نفس الجاني، كحدّ قاطع الطريق وحدّ الزاني والسارق وشارب الخمر، فإن هذه الحدود كلها حقوق اللّه تعالى، وهي محض عقوبة للجاني، وكونها حقًّا خالصًا للّه تعالى لا تسقط بالعفو عنها من العباد، ولكونها عقوبة لا يليها إلا الإمام أو من يقوم مقامه.

وأما النوع الناقص: فهو ما حلّ في مال الجاني دون بدنه، كحرمان القاتل الميراث، فإن حرمانه حق للّه تعالى، فلا يصحّ لأحد توريثه، ولكونه بمنزلة الغُرم، صار عقوبة للجاني، ورادعًا من تعجيل الميراث بالقتل.» [(١)]

وعرفت العقوبة بأكثر من تعريف، منها:

» العقوبة هي زواجر، إما على حدود مُقدَّرة، وإما تعزيرات غير مُقدَّرة.[(٢)]

» العقوبة جزاء على الإصرار على ذنب حاضر، أو مفسدة ملابسة لا إثم على فاعلها، أو جزاء على ذنب ماض منصرم، أو عن مفسدة منصرمة.[(٣)]

» هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة. وهي موانع قبل الفعل زواجر بعده.[(٤)]

ثالثا: أغراض العقوبة ومقاصدها في كتب التراث العماني.

لم تكن تشريعات الفقه الإسلامي غامضة لا معنى لها، بل كل تشريع له معنى صالح يظهر أثره على الفرد والمجتمع، ومن ذلك العقوبات فلها مقاصد وأغراض أراد الشرع تحقيقها ومنها:

١. إيلام الجاني وإشعاره بخطر ما أقدم عليه، وجسامة جرمه، وتنبيهه بالعقوبة من أجل تلافي الإقدام عليها مستقبلا، وقد أشارت الآية إلى هذا المقصد في قوله تعالى: «ولا تأخذكم بهما رأفة في دين اللّه» (النور:٢)

---

(١) السالمي، عبدالله بن حميد، طلعة الشمس شرح شمس الأصول، ت: عمر حسن القيام، ط:١، مكتبة الإمام السالمي، بدية، سلطنة عمان، ٢٠٠٨م. ونسخة أخرى: د.ط، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٩٨٥م (٢/٢٤٤).

(٢) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، د.ط، د.ت، (٢١١/١).

(٣) أبو محمد، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ-١٩٩١م، (١/١٨٦).

(٤) بهنسي، أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط: الخامسة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص(١٣)

يقول أبو الحواري(ق:٣هـ) في تفسير آية حد السرقة: «﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ يقول: للحاكم اقطعوا أيمانهما ﴿جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ يعني: القطع نكالاً وجزاءً بما عملا من المعصية ﴿نَكَالاً مِنَ اللَّهِ﴾ يعني: عقوبة من الله..»[١]

ويقول البسيوي (ق:٤هـ): «قد أوجب الله الحدود على المُقرِّين بها ممن أتى ما يوجب عليه حدا في الدنيا، عقوبة من الله ونكالا، وأن يرتدع العباد عن ذلك.»[٢]

وفي «الضياء»: «ويؤخِّره الإمام إلى أن يصحو أو يذهب السُّكرُ عنه، وحجتهم أنه في حال سُكره لا يؤلمه الحدُّ كما في حال صحوه ورجوع عقله»[٣]، وفي «الجامع المفيد»: «إنما جُعل الحبس عقوبة لمن يستحقه، فكيف يُرفّه فيه.»[٤]

٢. منع الفساد وردع المفسدين: فإن إقامة الحدود والعقوبات مما يردع العباد عن الإقدام على الإفساد في المجتمع، وهذا الذي قصده الشارع من وضع العقوبة وتشريعها. يقول الخراسيني (ق:١٢هـ): «فبإقامة الحدود يحصل نصر الإسلام، ونشر الأحكام، وقهر الأنام، وزجرهم عن الآثام»[٥]، ويقول الشقصي: «وعندي أن التعزير على ما يرى الحاكم، وليس هو بشيء مؤقت معروف، إلا على ما يرى الإمام من ذنب الجاني وجهله، ولا يكفر الإمام بترك التعزير كما يكفر بترك الحدود إذا وجبت إلا أنه ينبغي له أن لا يترك شيئا من المنكرات إلا نهى عنها، ولا شيئا من الفضائل إلا أتاها، ولا يترك أهل الفساد يجترئون على الفساد.»[٦]

والردع له أثر في ذات الشخص الشاهد لإقامة الحد، وله أثر لمن لم يحضر عن

(١) أبو الحواري، محمد بن الحواري، الدراية وكنز الغناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة، ت: محمد محمد زناتي، ط: الأولى، سلطنة عمان، ١٤١١هـ/١٩٩١م.(ص:١٥٥).

(٢) البسيوي، علي بن محمد، جامع أبي الحسن، وزارة التراث والثقافة، د. ط، د. ت، (١٠٢/٤).

(٣) العوتبي، مسلم بن مسلم، الضياء، ت: سليمان بن إبراهيم بابزيز، ط:١، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ١٤٣٦هـ-٢٠١٦م . (١٧٢/٤)، الأصم، عثمان بن أبي عبدالله، البصيرة، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، د.ط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، (ص:١٧٤-١٧٥)

(٤) الكدمي، محمد بن سعيد، الجامع المفيد من حكام أبي سعيد، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، مطابع سجل العرب، مصر، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م. (١٤١/٢)، الكندي، أحمد بن عبدالله، المصنف، وزارة التراث والثقافة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، سلطنة عمان. (١٠٣/١٢)

(٥) الخراسيني، عبدالله بن محمد، فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ت: محمد صالح ناصر وآخرون، ط: الأولى، مسقط، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م،(٣٣٦/٣).

(٦) الشقصي، خميس بن سعيد، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ط:١، مكتبة مسقط، سلطنة عمان، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م. ونسخة أخرى: طبعة وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ت: سالم بن حمد الحارثي، (٨/ ٢٥-٢٦)

طريق الخبر والإعلام، كما في قوله تعالى: «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» (النور:٢)، يقول البطاشي: «فإن المقصود من القصاص والحد الزجر عن القتل العمد العدواني، والردع عن المعاصي المذكورة، والكل من ذلك حاصل ظنا، فمن ثمَّ ترى ظهور الطاعات واختفاء المعاصي عند ظهور العدل.»[(١)]

٣. إصلاح الجاني: إلى جانب مقصد الردع في تشريع العقوبات فإن الشرع قصد مصلحة الجاني كذلك، بتقويم سلوكه وإصلاح أفعاله. فقد جاء في «المصنف»: «لولاة الأمر أن يؤدبوا الرعية بغير إفراط ولا تعدٍّ، على قدر أحداثهم في جنايتهم، ونحن لا نأمر في ذلك بشيء، إلا أن على الولاة النظر والاجتهاد في مصلحة الرعية.»[(٢)] وفي «فواكه العلوم»: « ..لأن الحبس ليس بفريضة، وإنما هو استصلاح للمسلمين»[(٣)].

٤. إظهار هيبة الحكم وقوة الدولة: فإن في إقامة الحدود بسطا لهيبة الدولة وإبراز قوتها وهيمنتها على الفاسدين، ردعا لهم عن الظلم والإفساد.

يقول المحقق الخليلي: «والعناية بهذا المقام واجبة على السلطان، أو من قام في مقام السلطان بإذنه، من والٍ أو أمير، وليس لهم إبطال العقوبات والإغضاء عن المنتهكين لمحارم الله، فيؤدي ذلك إلى الإخلال بالهيبة والتهاون بالأوامر والمناهي، والجراءة على فعل المنكرات، واستباحة الفواحش الموبقات، والله لا يرضى بذلك.

فالغضب والإغلاظ واجب على من غضب الله عليه، فإن السماحة والرحمة لها مواضع وأهل، وللغضب والزجر مواضع أخرى، ووضع كل واحد منهما في موضع الآخر ظاهر الفساد، باطل الأصل والفرع، مضاد للحكمة، عقلاً ونقلاً..»[(٤)]

(١) البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م، (٣٩٢/١)
(٢) الكندي، المصنف، (٨٧/١٢-٨٨)
(٣) الخراسيني، فواكه العلوم، (١٤٤/٢)
(٤) الخليلي، سعيد بن خلفان، تمهيد قواعد الإيمان، (٧٦/١٣-٨٨)

المبحث الثاني: صور العقوبة ونماذج من تطبيقها في التراث العماني

المطلب الأول: صور العقوبة وفقهها.

تعددت صور العقوبة في الفقه بتعدد أنواع الجرائم المرتكبة، وهذا ما نص عليه الفقهاء في التراث العماني، ومن هذه الصور:

١. **عقوبات الحدود**: والحدود هي ما ورد النص بها في القرآن الكريم والسنة النبوية، وهي سبعة حدود[١]:

أولا: حد الزنا، ودليله قوله تعالى: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» (النور:٢)

ثانيا: حد السرقة، ودليله قوله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (المائدة:٣٨).

ثالثا: حد القذف، ودليله قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (النور:٤).

رابعا: حد البغي، ودليله قوله 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» (الحجرات:٩).

خامسا: حد الحرابة، ودليله قوله تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (المائدة:٣٣).

سادسا: حد الردة، ودليله قول الرسول -صلى الله عليه وسلم-: «من بدَّل دينه فاقتلوه»[٢]، وقوله -عليه السلام-: «لا يحِلُّ دمُ امرىءٍ مسلم إلّا بإحدى ثلاثٍ، الزِّنى، والنَّفسُ بالنَّفسِ، والتّاركُ لدينه المفارقُ للجماعةِ»[٣].

(١) الشقصي، منهج الطالبين، (٥/٢٤٦).
(٢) أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، رقم (٣٠١٧). وأخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، رقم (٤٣٥١). والترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرتد، رقم (١٤٥٨).
(٣) أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: «أن النفس بالنفس والعين بالعين»، رقم (٦٨٧٨).

سابعا: حد شرب الخمر، ودليله قوله -عليه السلام- في شارب أتي به: «اضربوه»، وقوله: «من شربَ الخمرَ فاجلِدوه ثم إن شرب الخمرَ فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب الرابعةَ فاقتلوه»[1].

٢. **عقوبات مالية وهي: الدية والأرش والعقر.**

أما **الدية** فهي: «المال الذي قدَّره الشارع عن جناية في نفس، أو ما دونها كجرح، أو كسر في جارحة، أو فوَّت نفع منها كعور أو صمم في أذن أو شلل في يد، ونحو ذلك تقديرا معلوما في كل جنس من أجناس الأموال»[2].

وأما **الارش** فهو: اسم للمال الواجب في الجناية على ما دون النفس، ويجب في الاعتداء على الغير بدون حق.[3] وقد فصّل الفقهاء في الجراح التي تستوجب الدية أو الأرش وجعلوها خمس عشرة حالة.[4]

وأما **العُقْر** فهو: «ما يُعطى على اغتصاب أو وطء بشبهة.»[5] ويثبت بالزنا بصَبيِّة أو مجنونة أو أمَةٍ أو بالغة مُكْرَهة.

٣. **التعزير**: ويقصد به العقوبة التي لم يشرع فيها حد ولا كفارة، أو هي: «عقوبة على ذنب، غير مُقدَّرة شرعا، وليس فيها حد»[6]، فإن العقوبات في الشريعة على قسمين: عقوبات مُقدَّرة محدَّدة، وهي الحدود والقصاص والكفارة، وعقوبات غير مُقدَّرة يرجع تقديرها إلى ولي الأمر.

وموجبات التعزير وصوره غير محصورة، ومن الأمثلة على ما يوجب التعزير المخالفات الأخلاقية بين الناس مثل دخول الشخص بيت الغير بلا إذن، أو السب والشتم، وارتكاب المعاصي كأكل لحم الخنزير وأكل الربا.[7] ولم ترد صفة خاصة في كيفيته أو مقداره، وإنما يرجع أمر ذلك إلى ما يراه ولي الأمر كالضرب أو الحبس

(١) رواه الترمذي، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه، ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، رقم (١٤٤٤)، وأبو داود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، رقم (٤٤٨٥).

(٢) السيابي، خلفان بن جميل، جلاء العمى شرح ميمية الدما، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، مسقط، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ص(٣٠).

(٣) مجموعة باحثين، معجم مصطلحات الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط: الثانية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، (٢٦/١).

(٤) الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، (١٦٩/١٢)

(٥) معجم مصطلحات الإباضية، (٧٢٠/٢-٧٢١)

(٦) معجم مصطلحات الإباضية، (٧٠٤/٢)

(٧) الكندي، بيان الشرع، (١٩٣/٢٩)

أو الغرامة المالية. يقول أبو سعيد (ق:٥٤): «..ذلك إلى ما يرى الإمام»[١]، «والتعزير موكول إلى الحاكم أو القاضي حسب ما يراه مصلحة لمنع الجريمة وردع الجناة وتأمين الناس.»[٢]

٤. **الكفارة**: وهي واجبة في حال جريمة القتل، فإذا قتل مسلم مُوحِّدا أو ذميا معاهدا فعلى القاتل الكفارة المنصوص عليها في سورة النساء في الآية(٩٢)، وقد اختلف الفقهاء العمانيون في نطاق الكفارة هل تجب على القاتل مطلقا، سواء كان القتل عمدا أو خطأ؟ أو أنها تجب في حال الخطأ دون العمد. ففي «المصنف»: «اختلف أصحابنا في وجوب الكفارة على قاتل العمد فأوجبها بعضهم، ولعل حجتهم أنها إذا وجبت في الخطأ ففي العمد أحرى أن تجب، وبه قال الشافعي واحتج بظاهر الآية: «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» (النساء:٩٢)، ولم يفرق بين عمد ولا خطأ، وقال بعضهم لا كفارة في ذلك، وبه قال أبو حنيفة»[٣]، واختلفوا كذلك فيما إذا قتل جماعة شخصا واحدا، هل تجب كفارة واحدة عليهم جميعا او أن كل واحد تلزمه كفارة بعينه.

٥. **السَّوم**: والمقصود به هو الجناية أو الحدث الذي ليس له دية محدَّدة أو مُقدَّرة[٤] ومن المصطلحات القريبة من مصطلح السوم «الحكومة أو حكومة العدل».

ومن **صور السَّوم**: من حمل نارا في يده فطارت منها شرارة فتسببت في إيذاء شخص قليلا أو كثيرا[٥]، ومن ضرب رجلا حتى أحدث[٦]، ومن طرح عقربا في بدن آخر فلدغته.[٧]

وفي «**منهج الطالبين**»: «السَّوم هو النظر في الجناية التي ليس فيها دية معروفة

---

(١) الكدمي، الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، (٣٨/٤).
(٢) معجم مصطلحات الإباضية، (٧٠٥/٢)
(٣) الكندي، المصنف، (١٤١/٤١).
(٤) الشقصي، منهج الطالبين، (٢١٨/٦)
(٥) المحيلوي، سالم بن خميس، فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، (٣٨٠/٣).
(٦) الكندي، بيان الشرع، (٦٥-٦٦/ ص ٢٧٩)
(٧) الكندي، المصنف، (٢٨٦/٤١)

مفروضة. وكذلك ما كان من العوارض، مثل من طرح دابة على أحد فلسعته. والجروح التي تبرأ قبل الرفعان، وما يتولد من الزيادة بعد الحدث، وما لا يتوصل إلى معرفته من جميع الأحداث، ففيه السَّوم بنظر أهل العدل من المسلمين.»[١]

وأما عن تحديد مقداره فقد اختلف الفقهاء فيه إلى عدة أقوال، كما جاء في «منهج الطالبين»: «ووجدت في أثر: أن السوم قيل: هو نصف دية العضو، وقيل: ثلث، وقيل: عشرون درهماً. ويعجبني قول من قال: إنه كل شيء من الأحداث والجنايات، مما لا يعرف قدر مبلغ ديته، ولا يتوصل إلى الحكم به، أن يكون بسوم العدول، وتقويمهم باجتهاد نظرهم في ذلك، واتفاقهم على ذلك.»[٢]

ولأبي سعيد الكدمي رأي فيما يخص قضايا السوم، ففي «الجامع المفيد»: «وعن رجل طرح في يد رجل عقربا فلدغته ما يلزمه له؟

قال: معي أنه قيل يلزمه سوم عدلين من أهل العدل، يسُومَانِه على قدر ما يتولد من ذلك، ومعنى أن السوم يكون من حين ما وقع الحدث إلى أن يبرأ، فكل ما يتولد منه من ضرر فما يوجب من دية معروفة فقد حُكِم له بها، وما لم يكن إلا ما يُوجب السوم يُسَم، وكذلك سائر لدغ الدواب.

قلت له: فإن طرح عليه حية فلدغته فمات من ذلك، ما يلزمه قَوَد أو دية وكذلك غيرها من الدواب إذا مات من ذلك؟

قال: معي أنه قيل فيه باختلاف: فقال من قال: ما خرج معناه أنه معروف بالقتل فمات في ثلاثة أيام منه ففيه القَوَد، وإن مات في أكثر من ثلاثة أيام ففيه الدية، وأحسب أن بعضا يقول: فيه الدية على حال، وما لم يُعرف أن مثله يقتل، فأرجو أن لا قَوَد فيه على حال، وفيه الدية إذا كان مات من حدثه ذلك.»[٣]

٦. **القصاص:** وهو عقوبة منصوص عليها في قوله تعالى: «يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى» (البقرة:١٧٨)، وأيَّدته السنة النبوية كما في حديث: «مَن قُتِل له قتيلٌ، فأهلُهُ بين خِيرتَيْنِ: إمّا أن يقتلُوه، أو يأخُذوا العَقْلَ.»[٤]

(١) الشقصي، منهج الطالبين، (٦/٢١٨)

(٢) المرجع نفسه. (٦/٢١٨)

(٣) الكدمي، الجامع المفيد، (٥/٢٩٩)

(٤) رواه أبو داود، كتاب الديات، باب ولي العمدِ يَرْضَى بالدية، رقم (٤٥٠٤).

والقصاص هو معاقبة مرتكب الجريمة بمثل فعله، سواء كانت الجريمة على النفس أو ما دونها، فإن قتَلَ قُتل، وإن جَرَح جُرِح، ودليله قوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (البقرة: ١٧٩).

٧. **العقوبات التبعية:** وهي عقوبات تتقرر تبعا لعقوبة أصلية بمجرد الحكم بها[١]، مثل الحرمان من الميراث لمن ارتكب جريمة القتل، والتغريب لمن ارتكب جريمة الزنى، وردِّ شهادة القاذف، وتوضيحها كالآتي:

أولا: الحرمان من الميراث لمن ارتكب جريمة القتل: يقول الشقصي: «وجميع أصناف القتل، يُوجب حرمان القاتل ميراث المقتول، إلا القتل بالسبب، ففيه اختلاف.»[٢] فقد اتفق الفقهاء على حرمان القاتل عمدا من ميراث المقتول، واختلفوا في حرمانه من الميراث في القتل الخطأ[٣].

يقول السالمي معللا لمنع القاتل خطأ من الميراث: «وأمَّا الخطأ فلسدِّ الذريعة، فربَّ متعمِّدٍ في صورة مخطئٍ، ولأنَّ الخطأ في القتل يوجب الدية عَلَى العاقلة، وَالكَفَّارَة عَلَى القاتل، فلا يناسب أن يوجب له الإرث؛ لأنَّه سبب المغرم لا المغنم، فكلُّ قتل لا يحلُّ له يوجب الدية أو القَوَد ويَمنع الميراث والوصيَّة، سواء قتله وليُّه بنفسه أو اشترك فيه مع غيره، أو كان بأمره لمن يوجب عليه الديةَ والقَوَدَ.»[٤]

وفي «المصنَّف» ذكر التفريق بين من يكون القتل منه بفعل يده، أو بغير يده (أي بالمباشرة أو بالسبب)، فإنه إذا قتله بفعل يده فلا ميراث للقاتل من المقتول خطأ كان أو عمدا، وأما إذا قتله بغير فعل يده فإنه يرثه وتجوز الوصية له، وكذا إذا كان القاتل معتوها[٥].

ثانيا: عدم قبول شهادة القاذف: ومستند هذه العقوبة قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (النور:٤) ثم استثنت الآية: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (النور: ٥)

(١) عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، (٦٣٢/١).
(٢) الشقصي، منهج الطالبين، (٢٢٠/٦)، العوتبي، الضياء، (٢٦٦/١٦)
(٣) السالمي، عبدالله بن حميد، شرح الجامع الصحيح، مسقط، المطابع الذهبية، ١٩٩٣م، (٤٤٣/٣).
(٤) المرجع نفسه، (٤٤٣/٣)
(٥) الكندي، المصنف،(٢٩٨/٢٩)

وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة القاذف بعد توبته، فمنهم من قال بقبولها ومنهم من رفضها[١]، والعلة في ردِّ شهادته أنه عقاب أدَبي بجانب العقاب الحِسِّي ليكون هذا رادعا لذوي النفوس المريضة والألسنة البذيئة عن هتك أعراض الناس[٢].

ثالثا: حرمان القاتل من الزواج بزوجة المقتول كما نصَّ على ذلك بعض الفقهاء[٣].

رابعا: تحريم المزني بها على الزاني[٤]**عملا** بقوله تعالى: «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» (النور:٣)، وبالروايات الواردة في النهي نكاح الزاني بالمزني بها.

ومن العقوبات التابعة لجريمة الزنى تغريب الزاني غير المحصَن[٥] لقوله -صلى اللّه عليه وسلم-: «البكر بالبكر جلد مئة وتغريب سنة.»[٦]

٨. **العقوبات التكميلية**: وهي عقوبات مُكمِّلة للعقوبة الأصلية، ولا بدَّ من الحكم بها صراحة على خلاف العقوبة التبعية فلا يلزم التصريح بها[٧]، ومن أمثلتها:

أولا: مصادر الأموال المتحصَّلة من الجريمة، وإتلافها إن كانت من المحرمات، فقد جاء في «جواهر الآثار»: «ومنه إذا وجد الشُّراة عند أحد من الكفار مثل البانيان أو غيرهم تَتَنًا أو بَنْجًا ما يفعلون به، أيردُونه عليهم ويمنعونهم عن بيعه على المسلمين، أم يجوز إتلافه من أيديهم ويُحبَسُون مثل غيرهم، أم لا حبس عليهم لارتكابهم ما هو أعظم منه، ولاستحلالهم له؟ «فنعم، يجوز إتلاف ما ذكرته من التتن والبنج، ويحبسون مثل غيرهم.»[٨]

ثانيا: غُرْم السارق بعد القطع: فالضمان باقٍ عليه ولو نفذ عليه الحد، وقد ذكر الشقصي آراء الفقهاء في هذه المسألة فقال: «واختلف أصحابنا في تضمين السارق

---

(١) البسيوي، جامع البسيوي، (٣/١٩٨)، الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، (١٢/٣٦٧-٣٦٨)

(٢) الخليلي، أحمد بن حمد، جواهر التفسير، مكتبة الاستقامة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م،(١/٩٤-٩٥).

(٣) الحارثي، عيسى بن صالح، خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ت: محمد بن سعيد المعمري، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، (٢/١٦٩).

(٤) ابن جعفر، محمد بن جعفر، الجامع، ط:٣، وزارة التراث القومي والثقافة، ٢٠٠٨م، (٩/٣٠٤-٣٠٥).

(٥) البسيوي، جامع البسيوي، (٤/٧٨)، السالمي، شرح الجامع الصحيح، (٣/٣١٠).

(٦) رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم (١٦٩٠).

(٧) عودة، التشريع الجنائي، (١/٦٣٣).

(٨) ابن عبيدان، محمد بن عبدالله، جواهر الآثار، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، (٢/١٧٥).

السرقة بعد القطع فقول: عليه الردُّ، ولا يَرفَع القطعُ عنه ضمان ما أخذ، إذ القطع حدٌ للّه، والضمان حق للعباد، وكل حكم منفَرِد حكمه عن حكم الآخر، ولا يحكم عليه بذلك إذا قطع.

وقول: لا ضمان عليه بعد القطع، وقول: عليه ضمان ما كان باقيا في يده لم يتلفه.

والذي يعجبني أن لا يَسقُط عنه الضمان بالقطع؛ لقول النبي –صلى اللّه عليه وسلم–: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»[1]، وأجمع المسلمون على أن السارق إذا قُطِعت يده، ووُجِد المتاع بعينه، رُدَّ على ربه، والمُفرِّق بين بقاء العين من إتلافها في باب الردِّ والضمان، محتاج إلى دليل.»[2]

٩. **الحبس: وهو نوعان كما نص على ذلك المحقق الخليلي:** «النوع الأول: في الحبس إلى إنفاذ الحكم: وليس هو من حبس العقوبات ولا يشبهه، ولكنه منع وحجر عن ذهاب المُدَّعى عليه إذا خِيف إتلاف حق بذهابه كالمُدَّعي في غلام أنه عبده الآبق، أو امرأة أنها زوجته الناشز، وأن عنده البينة عليهما، فإذا أنكرا وخِيف فواتهما جاز للحاكم حبسهما حتى تحضر البينة، أو يكون لهما بإحضارهما إلى الحاكم عند وصول البينة، ويقطع الحاكم بينهما.»[3]

النوع الثاني: في حبس المتهم: وقد أجمع عليه المسلمون فعلا وقولا، ولا شك أنه عظيم الخطر، جليل القدر لما يترتب عليه من حسم المظالم، وإصلاح العالم بكف البغي والعدوان.[4]

وفي «**منهج الطالبين**»: «وإنما اصطلح المسلمون على الأخذ بالتُّهَم، واتفقوا على ذلك؛ لإزالة المنكر، لأنهم لو لم يعاقبوا بالتهمة، لكثر الفساد، واجترأ السفهاء على كثير من المعاصي ولم يؤخذ عليهم شهادة العدول، فلما نظر المسلمون في هذا، وأجمع رأيهم واتفاقهم على الأخذ بالتهمة، في حين ما يجب عليهم الأخذ بها في مواضعها وحينها ووقتها، استئصالا للباطل ومحقا للمناكر، وترك تظاهر أسباب ذلك.»[5]

---

(١) رواه الدارقطني، كتاب البيوع، رقم (٢٨٨٥).
(٢) الشقصي، منهج الطالبين، (٢٩٧/٥)
(٣) الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، (٩١/١٣)
(٤) الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، (٩٣/١٣)
(٥) الشقصي، منهج الطالبين، (١٢٥/٥)، الكدمي، الجامع المفيد، (١٧٩/٢، ٢٢٧)، الخليلي، محمد بن عبدالله، الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ترتيب: سالم بن حمد الحارثي، ط:١، ذاكرة عمان، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، ص(٧٢٣-٧٢٥).

١٠. **التغريق:** وهو مصطلح فقهي عُماني، معناه مصادرة أموال الجناة وردُّها إلى بيت مال المسلمين، أو السيطرة على الملكية الخاصة للمصلحة العامة، وذلك في بعض الحالات التي يرى العلماء أو الأئمة إن ثروة هذا الوالي أو المسؤول جُمعت من أموال الرعية ظلما وعدوانا، ويصدُر قرار التغريق بحكم شرعي من الإمام أو بموافقة منه[١]

المطلب الثاني: نماذج من تطبيق الأئمة العمانيين للعقوبة[٢].

الفرع الأول: نماذج من تطبيق حد الحرابة والبغي

» قتل الإمام الجلندى بن مسعود (ت:١٣٤هـ) جعفر بن سعيد الجلنداني وابنيه النظر وزائدة – وهم من أقاربه – بسبب كتاب بيعة كانت منهم على المسلمين، فضرب الإمام رقابهم بعد أن صح عنده ذلك، ولم تكن منهم محاربة[٣].

» أقيم حد الحرابة على خثعم العوفي بالسنينة في أرض الظاهرة سنة (٢٥٩هـ) في زمن الإمام الصلت بن مالك (٢٣٧هـ-٢٧٢هـ)؛ لإفساده في الأرض وقطع السبيل، وسفك الدماء وسلب الأموال[٤].

» وكانت قبائل نهد وعقيل قد خالفوا الإمام راشد بن سعيد (ت:٤٤٥هـ) وناصروا عليه عدوه، فسار الإمام إليهم في جيش فرَّق به جموعهم، واستأصل به بغيهم[٥].

» وفي عهد الإمام ناصر بن مرشد اليعربي (بويع سنة ١٠٢٤هـ) أقيم حد البغي في حالات متعددة منها:

١. محاربة مانع بن سنان العميري لنكثه العهد ونقضه الميثاق.[٦]

٢. محاربة سيف بن محمد لبنائه حصنا بدار سيت جعله للبغي مأوى، فأمر به

---

(١) البطاشي، سيف بن حمود، إتحاف الأعيان، (١٣/٢)، مجموعة من الباحثين، معجم مصطلحات الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط: الثانية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، (٧٦٤/٢).

(٢) جمع الأستاذ سلطان الشيباني نماذج من إقامة الحدود في عهود الأئمة في ورقة علمية بعنوان «نماذج من التطبيقات العملية لعقوبات القصاص والحد والتعزير في عهود الإمامة بعمان» معهد العلوم الشرعية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٣) السالمي، عبدالله بن حميد، تحفة الأعيان بسيرة أهل عمان، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، د.ط، د.ت، (٩٠/١).

(٤) الخراسيني، فواكه العلوم، (٣٢٥/٣). السالمي، تحفة الأعيان بسيرة أهل عمان،(١٦٤/١).

(٥) السالمي، تحفة الأعيان، (٣٠٧/١)

(٦) السالمي، تحفة الأعيان، (٧،١١/٢)

الإمام فقتل وهدم حصنه.[1]

» في عهد الإمام الخليلي (١٣٣٨هـ-١٣٧٣هـ) كثر اللصوص وقطاع الطرق وأظهروا الفساد، فقضى الإمام على غالبهم بالقتل[2]، يقول الشيخ الشيبة: «عدد من أقيم عليه حد القتل بنزوى مئة وأربعون رجلا، وفي خارجها من اللصوص وقطاع الطرق الذين لم يقدر عليهم إلا ببذل مال ما ينيف على أربعين رجلا. هذا أقل الأقوال التي وصلت إلينا من القضاة الذين بنزوى.»[3]

» وفي سنة (١٣٤١هـ) في عهد الإمام الخليلي أُهدر دم الشيخ خلفان بن ثيان الحراصي؛ لإفساده وأكله من أموال الأوقاف، وإرهاقه أهل البلاد، فجهز له الإمام سرية، فكان حتفه بها[4].

» وفي عام (١٣٥٩هـ) حكم القاضي أبو زيد الريامي(ت:١٣٦٤هـ) بالبغي على الدروع بمنطقة الظاهرة لمناصرتهم ضد الإمام محمد الخليلي، ووقَّع القضاة على ذلك، ثم رُفع إلى الإمام فرأى صحته وأمر بتنفيذه. وقد تضمن الحكم أن ما أتلفه الدروع من دماء وأموال مؤاخذون به، ويُهدر ما تلف عليهم للصحة القاضية ببغيهم[5].

» وفي عام (١٣٦٠هـ) حكم القاضي محمد بن سالم الرقيشي(ت:١٣٨٧هـ) بالبغي على أهل السليف بالظاهرة، وأَنْفَذ الحكم فيهم فعاندوه ووقفوا في وجهه، فكانت بينهم مَلْحَمَةٌ أسفرت عن إخضاعهم وانقيادهم، فرفعوا القضية إلى الإمام الخليلي، وشكوا إليه ما فعله قاضيه الرقيشي بهم، فنظر الإمام في ذلك ورأى أن الرقيشي أخذ بأقوال أهل العلم، وأن أفعاله كلها خارجة على وفق فتواهم وليست خارجة عن الحق[6].

» كما حكم الرقيشي أيضا بالبغي على أحد شيوخ الدروع، فتحصن الدرعي بمحل تاجر من تجار عبري، فأمر الرقيشي بحرق المحل بالنار ليخرج منه

---

(١) السالمي، تحفة الأعيان، (٢/٩)

(٢) الحارثي، سعيد بن حمد، اللؤلؤ الرطب في إبراز مستودعات القلب، ترتيب: سالم بن سعيد البوسعيدي، مسقط، مكتبة الأنفال، د.ط.، د.ت.، ص(٥٧).

(٣) السالمي، محمد بن عبدالله، نهضة الأعيان بحرية عمان، ط:١، دار الجيل، بيروت، ١٤١٩هـ/١٩٩٨، ص(٥٠٦).

(٤) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٣١٧)

(٥) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٤٠٣).

(٦) المصدر نفسه، ص(٤٣٢-٤٣٣). الحارثي، اللؤلؤ الرطب، ص(١٢)

الباغي، حتى خرج فقتل، وحكم بالتالف على التاجر ضمانه في بيت المال[1].

ومن جملة هذه النماذج يظهر أن الأئمة والولاة قد اتخذوا السياسة الشرعية منهجا في التعامل مع المخالفين لأحكام الشرع، فالحكم على الباغي والمحارب والمفسد في الأرض بالقتل إنما كان لأجل قطع شأفة الشرور عن الناس، وإظهار الأمن في المجتمع، فبرزت السياسة الشرعية القطعية بإيقاع حدِّ الحرابة والبغي على المستحق لذلك.

كما برزت السياسة الشرعية الاجتهادية في صنيع الرقيشي عندما أمر بحرق المحل الذي تحصَّن فيه الباغي، وضَمِن قيمة المحل لصاحبه، فإن إتلاف مال الغير لا يصح شرعا إلا إذا دعت الضرورة لذلك، ومن ذلك ما إذا لم يتمكن الحاكم من تنفيذ الحكم على الباغي إلا بإتلاف مال أحد من الناس، فلا مانع شرعا من إتلاف ماله مع لزوم تعويضه تعويضا عادلا. كما ظهرت السياسة الاجتهادية في هدم المعاقل والحصون التي تحصَّن بها البغاة مع ما فيه من إتلاف الأموال وتخريب المساكن، وإنما كان ذلك لأجل قطع كل ما فيه قوة وملجأ لأهل البغي.

الفرع الثاني: نماذج من تطبيق حد السرقة

» نُقل إقامة حد السرقة في عهد الإمام غسان بن عبد اللّه (بويع: الإثنين/٧جمادى الأولى١٩٢هـ، توفي: الأحد ٢٦ ذو القعدة ٢٠٧ه) حتى قيل: إنه لم يقطع بعمان يد سارق إلا غسان بن عبد اللّه[2].

وقد نُقل هذا الخبر في كتاب «المصنف»: «قال أبو عبد اللّه -رحمه اللّه-: إذا كان دار فيها بيوت، لكل بيت منها باب، بجميع البيوت حجرة واحدة، ويخرجون جميعا من الحجرة من باب واحد، فدخل رجل بعض تلك البيوت فسرق منها ثم أُدرِك في الحجرة قبل أن يخرج من الباب فإن عليه القطع، ولو كان ممن يسكن بعض تلك البيوت، فدخل بيتا فسرق، وأُدرِك في الحجرة فإنه يقطع. وقيل عن أبي صفرة: إنَّ رجلاً فعل ذلك في دار على هذه الصفة وكان ممن يسكن بيتا من بيوتها على عهد الإمام غسان بن عبد اللّه بصحار، فأمر به الإمام فقُطِع.»[3]

(١) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٤٣٥). الحارثي، اللؤلؤ الرطب، ص(١٠).
(٢) السالمي، تحفة الأعيان، (١٢٥/١)
(٣) الكندي، المصنف، (١٤٦/٤٠)

» وفي العصور المتأخرة فقد ذكر الشيخ محمد السالمي أن الإمام الخليلي (١٣٣٨ه-١٣٧٣ه) «قطع الأيدي في السرقة.»[(١)]

» وورد كذلك عنه -رضي الله عنه- أنه حكم في رجل من أهل منح بقطع يده؛ لإقراره بسرقة أربعة مكوك حب، وقد عُلِّقت يده المقطوعة في السوق. وكان ذلك يوم ٩ رمضان (سنة ١٣٦١ه).[(٢)]

ويتضح أثر السياسة الشرعية القطعية في تنفيذ الأئمة لحدِّ السرقة الثابتة بالأدلة الشرعية؛ قطعا لمادة المفسدين والمعتدين على أموال الناس، وحفظا للحقوق، ونشرا للأمن في المجتمع.

الفرع الثالث: نماذج من تطبيق حد الزنا

» في عهد الإمام سالم بن راشد الخروصي (١٣٣١هـ-١٣٣٨هـ) أقيم حد الرجم بسمائل على امرأة محصنة أقرت بالزنا. وهذا نص الحكم الصادر في حدِّ المعترفة بالزنا عند الإمام: «في اليوم الثامن عشر من شهر شوال من سنة واحد وثلاثين وثلاثمائة وألف في حصن سمائل أقرَّت (س..)، وهي محصنة بزوج، أنها زنت إقراراً أكثر من أربع مرات، إقراراً بعد إقرار، في مجلس واحد، وذلك في حضرة إمام المسلمين سالم بن راشد الخروصي، والسيد سعود بن حمد، والشيخ حامد بن سيف الرواحي، ومحمد بن سالم الرقيشي، وثنيان بن عديم البرطماني، ومحمد بن حمود الصوافي، وخميس بن حمد الرواحي، ومحمد بن عبد الله الخروصي، وسيف بن سليمان الخروصي، ورهين بن سالم الريامي، في جملة من جماعة المسلمين من الشراة وأهل البلد، والمذكورون بأسمائهم تحملوا على إقرارها الشهادة المذكورة. كتبه: محمد بن عبد الله السالمي عن إملاء سيده الوالد نور الدين عبد الله السالمي بحضرة الجماعة المذكورين.

» «وفي اليوم الثاني، وهو اليوم التاسع عشر، أحضرناها مرة أخرى، فأقرت بالزنا مرة أخرى، وأقرت بالإحصان بزوجين: رجل توفي جاءت منه بولد،

---

(١) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٥٦).

(٢) السعدي، فهد بن علي، فهرس مخطوطات خزانة الشيخ سالم بن خلفان السيباني، ذاكرة عمان، ط: الأولى، ١٤٤٥ه -٢٠٢٤م، ص(٢٣٨).

والثاني حراصي طلقها ثم مات. وذلك في حضرة إمام المسلمين، والسيد سعود بن حمد، ومحمد ابن سالم الرقيشي، ومحمد بن حمود الصوافي، ومحضر كبير من الشراة وغيرهم، والمذكورون تحملوا الشهادة.»

كتبه عن إملاء والده: محمد السالمي في يوم ١٩ من شوال سنة ١٣٣١هـ.[١]

وبعد هذا الإقرار الثاني خرج الإمام والشهود والشراة، وطائفة من أهل البلد إلى موضع الرجم، وكان قد هُيِّئَ منذ أمس بين السوق والحصن، ففعلوا فيها أمر الله تعالى على لسان نبيه محمد -صلى الله عليه وسلم-، وأقاموا عليها الحد على وفق السنة، فرماها أولاً الإمام، ثم السيد سعود، ثم محمد بن سالم، ثم محمد بن حمود، ثم رمى الناس أجمع من كل جهة، وهم يكبرون على كل رمية، وكانوا قد لقَّنوها التوبة، فتابت وهي في الحضرة، فأمر الإمام بها أن تخرج من حفرتها آخر اليوم، وتغسل وتكفن ويصلى عليها وتقبر، ففعل لها ذلك، والله يتقبل من المسلمين التائبين.[٢]

ويظهر من هذا الحكم أثر السياسة الشرعية القطعية في إقامة حد الزنا، وأن الإقرار الصريح من المرأة هو سبب الحكم عليها بهذه العقوبة، وأن إقرارها قد تكرر أمام القضاة؛ لأجل التثبت من سلامة عقلها، وظهرت السياسة الاجتهادية في عدم التعجُّل بالأخذ بإقرارها من أول مرة، بل أحضروها في مجلس آخر لعلها تتراجع عن قولها، وتتاح الفرصة لها في ستر نفسها، والتوبة بينها وبين ربها. وكذلك برزت السياسة الشرعية الاجتهادية في شهود عدد من أهل العلم والحاضرين من الناس لإقامة الحد حتى ينتشر الخبر في المجتمع فيكون رادعا لمن تسوِّل له نفسه الإقدام على هذه الجريمة؛ إذ من مقاصد العقوبة ردع الجاني وإصلاح المجتمع.

» من الأحكام التي أقامها القاضي الرقيشي (ت:١٣٨٧ه) بعبري أنه جلد امرأة بكر أقرَّت بالزنا[٣]. ويستفاد من هذا الحكم أنه يجوز لغير الإمام أن يقيم الحدود إذا كان ذلك بتفويض منه لعماله وقضاته المؤهلين لذلك، وقد كان الشيخ الرقيشي عاملا للإمام بعبري.

(١) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٢٣٦).
(٢) السالمي؛ نهضة الأعيان، ص(٢٣٦).
(٣) الحارثي، اللؤلؤ الرطب، ص(١٨).

الفرع الرابع: نماذج من تطبيق حد القذف

» جلد الإمام محمد بن أبي عفان (١٧٧هـ-١٧٩هـ) رجلا رمى أحد المسلمين بالزنا بين يديه[١].

قال الشيخ الكندي: «وذلك على رأي من يقول: على الحاكم أن يَحُدَّ من قذف أحداً من أهل الإسلام عنده ولو لم يطلب ذلك المخلوق، والرأي الأول ثابت عندنا»[٢]، يعني أن الإمام لا يجلده حتى يحضر الطالب أو وكيله.

» حفظ سعيد بن الحكم عن بشير بن محمد عن عزان بن الصقر في حفظه له قال: أخبرنا الإمام الصلت بن مالك أن عشيرة بن عبد الله كان واليا على سمائل، وأن رجلاً قال بين يديه وبين يدي أصحابه: إن فلاناً زانٍ -لرجل غائب- فكتب عشيرة إلى غسان الإمام (١٩٢هـ-٢٠٧هـ) يسأله عن ذلك، فكتب إليه: إن قامت عندك بينة عادلة على قوله فاجلده الحد، وإن لم يكن بينة إلا أنت وواحد فارتفع إلي أنت والشاهد حتى تشهد بين يدي وأكون أنا الحاكم عليه. قال الإمام الصلت بن مالك: فقامت عليه البينة العادلة مع عشيرة، وجلده الحد، والمقذوف غائب لم يعلم ولم يطلب شيئًا. قال: وأما محمد بن محبوب فإنه لم يكن يرى عليه حدًّا حتى يطلب المقذوف عسى أن يُصدِّقه.[٣]

الفرع الخامس: نماذج من تطبيق حد الخمر

» وردت بعض الإشارات التي توضح إقامة حد شارب الخمر في عهود بعض الأئمة، فقد ورد في جواب أبي الحواري إلى أهل حضرموت: «وبلغنا عن النبي-صلى الله عليه وسلم- أنه حدَّ على شرب الخمر أربعين جلدة، وبلغنا عن أبي بكر -رحمه الله- أنه حدَّ على شرب الخمر أربعين جلدة، وحدَّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- على الخمر ثمانين جلدة بعدهما، فوجدنا عن الربيع -رحمه الله- أنه قال: «مَضَتْ سُنَّةٌ من تركها هَلَكَ»، والمسلمون على ذلك إلى يومنا هذا يحدُّون على شرب الحمر ثمانين جلدة، فلو أن إماماً جلد على شرب الخمر أربعين جلدة وقال هكذا فعل النبي -صلى الله عليه وسلم

(١) الكندي، المصنف، (٩٣/٤٠). العوتبي، الضياء، (١١٨/٤).
(٢) الكندي، المصنف، (٩٣/٤٠).
(٣) الكندي، المصنف، (٩٢/٤٠-٩٣). العوتبي، الضياء، (١١٨/٤-٢٢٣).

- وأبو بكر -رحمة اللّه عليه- ما قُبِل منه ذلك، ولزالت إمامته وخُلع منها، ووجبت البراءة منه.»[1]

وقد استشكل بعض الفقهاء وجه القول بالزيادة في الحدِّ عن الثابت في الرواية وهو أربعون جلدة، وأن من لم يعمل بثمانين جلدة جاز خلعه عن الإمامة والبراءة منه، مع أن المسألة مسألة رأي واختلاف؟ وقد أجاب الإمام السالمي (ت:١٣٣٢ه) عن هذا الإشكال بقوله: «وَجْهُ هذا القول أن المسلمين أجمعوا في خلافة عمر -رضي اللّه عنه- على الثمانين، واستمر العمل على ذلك، وفي الحديث: «ما كان اللّه ليجمع أمتي على ضلال»٢. رواه الربيع بسنده العالي عن ابن عباس مرفوعاً، فمن خالف ما أجمعوا عليه فقد اتبع غير سبيل المؤمنين. هذا وجه هذا القول، وهو مبني على عدم اشتراط تقدم الخلاف في صحة الإجماع؛ وذلك أن العلماء اختلفوا، فمنهم من قال: يشترط في صحة الإجماع أن لا يكون مسبوقاً بخلاف تقدمه، ومنهم من لم يشترط ذلك. ويمكن أن يقال إن جلد الشارب كان غير محدود بالأربعين فقط وإنما كان أمراً مفوّضا إلى نظر القائم بالأمر، كما تدل على ذلك أحاديث الجلد في عهده -صلى اللّه عليه وسلم-، ولهذا جاز للصحابة الزيادة على الأربعين وتعيين الثمانين نظراً واجتهادا، ولم ينكر أحد منهم ذلك، بل كان منهم القائل ومنهم الآمر والفاعل، ومنهم الساكت الراضي المُصَوِّب لفعل الفاعل وقول القائل، فلو لم يكن عندهم علم بتفويض أمره إلى القُوَّام لما أجمعوا هذا الإجماع. وإذا ثبت هذا المعنى كان اجتماعهم على الثمانين صحيحا بلا خلاف، فيستحق من خالفة العزل عن الإمامة، وهو من الصواب بمكان لا يخفى على من كان له علم بأصول الشرع الشريف، فلا عبرة باستبشاع من استبشعه من المتأخرين، واللّه أعلم.»[3]

(١) أبو الحواري، محمد بن الحواري، جامع أبي الحواري، د.ط، د.ت، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، (١٥٨/٥-١٥٩)، الكندي، بيان الشرع، (٥٣/١-٥٤)، البشري، موسى بن عيسى، مكنون الخزائن وعيون المعادن، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣ه-١٩٨٣م، (٧٩/١).

(٢) رواه الربيع بن حبيب، باب ما جاء في الأمة أمة محمد - صلى الله عليه وسلم-، رقم (٣٩).

(٣) السالمي، عبدالله بن حميد، جوابات الإمام السالمي، تنسيق: د. عبدالستار أبو غدة، ط:٢، مكتبة الإمام السالمي، بدية، سلطنة عمان، ١٤١٩ه/١٩٩٩م، (١٣٩/٥).

الفرع السادس: نماذج من تطبيق عقوبة التعزير

- في زمان الإمام المهنا بن جيفر (بويع:٢٢٦هـ، توفي:٢٣٧هـ) طعن رجل رجلاً ولم يقتله، وإنما أصابه بجراحة، فأمر به الإمام فجلد تسعين سوطاً، وقال: سفك دماء المسلمين على بابي؟!(١)

وقد وجّه الإمام السالمي حكمه بالجلد تسعين سوطا بقوله: «وذلك على قول من لم يَحُدَّ للتعزير حداً وإن زاد عن قدر الحدِّ.»(٢) وقال في أجوبته: «قولهم لا يجاوز التعزير الحد ليس بمجمع عليه، بل هو قول بعضهم أو أكثرهم، وقيل: يجوز ذلك، وهو نظر الإمام المهنا، ولله درُّه في شدَّته وتصلبه بقول وجب على الرعية الانقياد له لوجوب طاعته، وصار القول الذي أخذ به الإمام في منزلة المجمع عليه، وذلك لإجماعهم على وجوب طاعته.»(٣)

- وحبس الإمام المهنا بن جيفر غلامًا لم يراهق، وقيَّده بسبب ارتكابه جريمة قتل، وكان ذلك في زمن محمد بن محبوب -رحمه الله-.(٤) وفي هذا ما يفيد أن من السياسة الشرعية الاجتهادية إيقاع العقوبة على الغلام في حال ارتكاب ما يوجب العقاب؛ لأجل الردع من جهة، ولأجل استصلاحه من جهة أخرى، فلو لم يوقَع عليه العقاب لاستمرأ الجريمة وتجرأ على ارتكابها مرة أخرى.

وذكر أبو المؤثر أن الإمام الصلت بن مالك(٢٣٧ه-٢٧٢ه) ضرب عبد الله بن نضر خمسين سوطاً به ولم يذكر سبب ذلك(٥). وهذا من السياسة الشرعية الاجتهادية؛ إذ إنه لم يرد في الأدلة الشرعية ما يفيد بعقوبة الجلد خمسين جلدة، وإنما هو من باب التعزير الراجع إلى اجتهاد الحاكم.

وفي كتاب «الإيضاح في الأحكام»: «قال محمد بن شعيب: سمعت أبا مروان وقد وصل إليه رجل من أهل الخيام، فطلب في ولد له محبوس مُتَّهم بقتل، فقال أبو مروان: كأنك تستكثر لابنك ما قد حُبس. ثم قال: كان سليمان بن عثمان يقول:

---

(١) العوتبي، الضياء، (١٤٠/٤). السالمي، تحفة الأعيان، (١٥٣/١)
(٢) السالمي، تحفة الأعيان، (١٥٣/١)
(٣) السالمي، الجوابات، (١٧٢/٥)
(٤) أبو زكريا، يحيى بن سعيد، الإيضاح في الأحكام، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م، (١٦٤/٣ و١٨٥).
(٥) السالمي، تحفة الأعيان، (١٥٣/١)

من قام عليه شاهد واحد بقتل كان الحبس بينه حتى يموت»[١].

» قال أبو زكريا[٢]: «... وحفظ لنا الثقة عن الإمام راشد بن سعيد(ت:٤٤٥هـ) أنه حبس أبا المعمر على رائحة النبيذ بلا تغيير[٣]، ونقل عن أبي الحواري أنه كان يقول بخلاف هذا الرأي، فكان لا يرى التعزير لمن ظهرت منه رائحة بلا تغيير في عقله، فقال: «لا يُحْبَس مَن وُجد فيه رائحة النبيذ إذا لم يكن فيه تغيير.»[٤] ويظهر من هذا النقل اختلاف الفقهاء العمانيين في إقامة الحد على من ظهرت منه رائحة الخمر دون أن تغيِّر عقله، والأصل أن الحدود تُدرأ بأقل شبهة، وما روي عن الإمام راشد لعله من باب سدِّ الذرائع، وهو من أبواب السياسة الشرعية الاجتهادية التي يراها الحاكم عند إقامة العقوبة مع وجود القرائن الدالة على وقوع الجريمة.

» وفي طريق الإمام عزان بن قيس(١٢٨٥هـ-١٢٨٧هـ) لفتح بلدان الجَوّ توقف الجيش وقت القيلولة في منطقة تسمى «العوهي» وكان شجر الأمباء بها كثيرا، وذلك الوقت وقت نضجه، فذكروا أن ثمر الأمبا كان يتساقط على فرش القوم ولا يتناول أحد منه شيئًا، فلما هموا بالرحيل نفضوا فرشهم وبقي الأمبا مكانه، وذكروا أن خادما للإمام أخذ أمباة واحدة فأكلها فعزَّره الإمام وزجره ووبَّخه، ولم يبلغ به حدَّ العقوبة؛ لأن الثمرة كانت ساقطة بنفسها[٥]. وتظهر السياسة الشرعية الاجتهادية في اتخاذ الإمام أسلوب التوبيخ والزجر وهو من التعزير المعنوي الذي يلجأ إليه الحاكم إذا لم تصل الواقعة إلى حدِّ تجريم الواقع فيها.

» وكان الإمام سالم بن راشد الخروصي (١٣٣١هـ-١٣٣٨هـ) -رحمه الله- يأمر بتعزير من يشرب الدخان من عشر ضربات إلى عشرين جلدة، ولما كان الإمام الخليلي (١٣٣٨هـ- ١٣٧٣هـ) بعده ترك الضرب ورأى أن يودعهم الحبس[٦] وهذا الحكم منهم بناء على الرأي الراجح مع فقهاء الإباضية أن شرب الدخان من

---

(١) أبو زكريا، الإيضاح في الأحكام، (١٦٨/٣)
(٢) أبو زكريا: هو العلامة يحي بن سعيد النزوي، من علماء القرن الخامس الهجري.
(٣) أبو زكريا، الإيضاح في الأحكام، (٥٤/٤)
(٤) المصدر نفسه.
(٥) السالمي، تحفة الأعيان، (٢٧٢/٢)
(٦) السالمي، نهضة الأعيان، ص (٢٣٧)

المحرمات الممنوعة؛ لمخالفتها مقاصد الشرع الحنيف من حفظ النفس وحفظ المال، ويظهر أثر السياسة الشرعية المصلحية في هذا الحكم؛ فإن ما يصلح لزمن قد لا يصلح في زمن آخر، أو ما يراه الحاكم مناسبا لواقعة ما، قد لا يكون مناسبا لواقعة أخرى، وهذا راجع إلى الاجتهاد والنظر في كل واقعة وملابساتها، وهذا معنى ما نص عليه الفقهاء بأن القاضي إلى نظره أحوج منه إلى أثره.

» ويُحَدِّثُ الشيخ الرقيشي بواقعة يقول فيها: كان رجل من أهل «منح» عنده زوجة ثرية يطمع في إرثها، فأبطأ عليه موتها فسولت له نفسه اغتيالها، وكانت عادتها أن تقوم قبل الفجر، فتجذب ماء من البئر الذي بالمنزل فتتركه مهيئا لمن أراد الغسل والوضوء، ولسقي الحيوانات. فجاءت على عادتها – وهي ضعيفة النظر– فجاء الزوج من خلفها فدفعها في البئر، وهرب قبل أن يعرف خطئه هل تمت أم لا؟ وخرج على وجهه حتى أتى نزوى، فوجد الإمام محمد بن عبد اللّه الخليلي وأصحابه يقرأون القرآن بعد صلاة الصبح، فنادى: أيها الإمام –وكأنه يأخذ شفعة – إن أهل منح قتلوا زوجتي، رموها في البئر. قال له الإمام: وما شأن زوجتك حتى يجتمع عليها أهل بلد كلهم؟ قال: لا أدَّعي على فرد، بل على الجميع، وكأنه يظن أنه يحصل على قَسَامَة مع الميراث. فأمر له الإمام بالسجن من دون توقف وقال: ادخل السجن حتى يتضح أمر زوجك، أما الزوجة فإنها تعلقت بالحبال وصاحت، فأدركها جيرانها فأنقذوها سالمة، فأرسل الشيخ خالد بن هلال الهنائي –وهو الوالي يومئذ على منح– يخبر الإمام عن الواقع، وأنه إذا مر عليهم الرجل فليلقوا عليه القبض. قال الإمام: عرفنا ذلك من قبل وفعلنا[1]. وتتضح من هذه الواقعة السياسةُ الشرعية الاجتهادية وذلك في الحبس الاحتياطي الذي حكم به الإمام على الزوج المبلِّغ عن حادثة القتل، وذلك لوجود الشبهة في كلامه بأنه متورط في القضية، إذ لا يُعقل أن يتواطأ أهل بلدة جميعا على قتل امرأة؛ ولذا فالتهمة المذكورة محل شك، والمُبلِّغ وضع نفسه في محل التهمة، فكان الأنسب حبسُه حتى يستبين الأمر.

(١) الحارثي، اللؤلؤ الرطب، ص (٣٠-٣١)

» ويروي الشيخ محمد السالمي(ت:١٤٠٥هـ-١٩٨٥م) فيقول: جاءت امرأة من خوبار سمائل، تشكو إليه - أي إلى الإمام الخليلي- أن زوج ابنتها جامعها وهي نائمة، وتريد إخراج ابنتها منه، فأرسل الإمام إلى الزوج وزوجته، فسأل الزوج في خلوة، فأخبره أني خرجت لسقي الأموال تحت ظلام الليل، ورجعت إلى بيتي، وما كان أحد يشاركني في بيتي ولا فراش نومي، فدنوت منه فإذا بالمرأة نائمة، فأيقظتها لعلمي أنها زوجتي، فلم تكلمني، وباشرتها كالعادة ولم تتكلم، فلما فرغت صرخت وقالت ما قالته. ثم دعا بابنة الشاكية، فأخبرته أن زوجها خرج لسقي الأموال، وأن أمها جاءتها بعد العشاء الآخرة تقول: إنها مريضة بالحمى، وتأمرها أن تخرج إلى بيتها لتحلب بقرتها، فاعتذرت لها بغياب زوجها وأنه سيرجع آخر الليل متعبا يريد النوم، فقالت: افرشي له كالعادة وأنا أنتظره هنا حتى ترجعي أو يرجع. وكانت سابقا تحرضني على النشوز عنه، وأنا لا أشكو منه إلا خيرا، فذهبت ممتثلة أمرها ولا أدري ما انطوت عليه، فلما رجعت وجدتها تصرخ: جامعني زوجك، وقد حَرُمْتِ عليه، فانطلقي عندي. ثم سأل الإمام المرأة: أين نمتِ من البيت؟ فقالت: نمت في الفراش الذي فرشَتْه الابنة لزوجها. فقال لها: أنت أم سوء، ولا خير فيك. وأوجعها ضربا ودرأ الحد عنها للشبهة، وأمر الزوج أن يأخذ زوجته وقال لهما: لا بأس عليكما[1]. وواضح من هذا الحكم أن العقوبة الواقعة على أم الزوجة هي تعزير عن الفعل الذي فعلته، وإن كان يظهر من الواقعة أنها تستحق الحدَّ إلا أنه لوجود الشبهة درأ عنها الإمام الحدَّ واكتفى بتعزيرها، والشبهة التي أسقطت عنها الحدّ في هذه القضية هي ادّعاؤها أنها كانت نائمة، وحصول النوم لا يثبت به القصد، وبذلك يكون قد تخلَّف أحد أركان الجريمة وهو ركن القصد، ودرء الحدّ من السياسة الشرعية الاجتهادية.

» أما القاضي أبو زيد الريامي (١٣٦٤هـ) فقد حدد مُدَّةً لحبس أصحاب الحيوانات الضارة بأموال الدولة أو أموال الناس، فصاحب الغنمة يحبس عشرة أيام، وصاحب الحمارة أربعة عشر يوما، وصاحب الجمل عشرين يوما، هذا بجانب مغرم الضرر[2]. وهذه العقوبات كلها من باب التعزير والسياسة الاجتهادية، فتحديد مدد زمنية متفاوتة للعقوبة لم يرد في النصوص الشرعية، وإنما هو نظر واجتهاد من أهل العلم والقضاء.

١) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٥١٣-٥١٤)
(٢) البيماني، أحمد بن ناصر، سيرة أبي زيد الريامي، د.ط، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ص(٤٤).

الفرع السابع: نماذج من تطبيق عقوبة التغريق (مصادرة الأموال)

ردَّ الفقهاء تأصيل عقوبة التغريق إلى قاعدة «كل مال جهل ربه جاز للإمام قبضه والتصرف فيه»، إما بردِّه إلى بيت المال وجعله في مصالح الدولة، وإما إلى فقراء المسلمين(١). ومن النماذج على تطبيقها:

» في عهد الإمام عمر بن الخطاب اليحمدي الخروصي (بويع سنة:٨٨٥هـ) وبعد مقتل السلطان سليمان بن سليمان النبهاني، حكم الإمام على أموال الملوك النباهنة بالتغريق(٢)، وبإعادة ممتلكاتهم إلى بيت المال بعد أن تعذَّر التوصل إلى أصحابها، وكان الحكم بذلك عشية الأربعاء (السابع من جمادى الآخرة سنة ٨٨٧هـ) علي يد جملة من القضاة من أهل العلم.

» وفي عهد الإمام بلعرب بن حمير اليعربي (ت:١١٦٧هـ) أصدر الإمام حكماً بتغريق أموال الإمام سيف بن سلطان بن سيف اليعربي الثاني في أواخر الدولة اليعربية؛ لاستغراقها في الجنايات والمظالم(٣).

» وفي عهد الإمام عزان بن قيس (١٢٨٥هـ-١٢٨٧هـ) رأى الشيخ سعيد بن خلفان الخليلي الحكم بتغريق أموال أبناء الإمام أحمد بن سعيد، الأموات منهم والأحياء، وأن سبيلها سبيل أموال بني نبهان التي حكم فيها الإمام عمر بن الخطاب الخروصي؛ لأنهم أخذوا الجبايات من غير حلها ووضعوها في غير أهلها، ولاشتمالها على مظالم مجهولة الأرباب، وتشجع أكثر العلماء لهذا الرأي، فحكم الإمام بتغريقها، وردها إلى بيت المال(٤).

وقد عارض الشيخ محمد بن سليم الغاربي (ت:١٣٠١هـ) هذا الرأي آنذاك، وتوقف في هذه المسألة أخذا منه بنظر فقهي وهو أن الحكم بالتغريق إنما يكون في أموال من مات دون الأحياء، وكان يقول إن الحي إذا أراد أن يتخلص وقد أخذ ماله لبيت المال فمن أين ترونه يتخلص، فحكم الحي خلاف حكم الميت.(٥)

وقد ناقش السالمي اعتراضه هذا بأن الحكم بالاستغراق لا يكون إلا حيث تعذَّر

---

(١) السالمي، تحفة الأعيان، (٣٧٢/١)

(٢) السالمي، تحفة الأعيان، (٣٧١/١).

(٣) السالمي، تحفة الأعيان، (١٦٠/٢)

(٤) المصدر نفسه، (٢٥٧/٢)

(٥) المصدر نفسه، (٢٥٨/٢)

علـى الحـيِّ التخلـصُ مـن المظالـم بسـبب اختلاطهـا، والجهـل بأربابهـا وبحقوقهـم، فـإن الخـلاص مـع الجهـل بذلـك أو بشـيء منـه مُتعـذِّر قطعـا؛ إذ لا يمكنـه أن يوصـل الحق إلـى أهلـه، فغايـة تخلصـه إذا شـاء التخلـص أن يجعلـه في بـاب مـن أبـواب منافـذ الأمـوال المجهـول ربهـا، وذلـك هـو بيـت المـال والفقـراء، وقيـل: يكـون حَشْـرِيا لا ينتفـع بـه، وقيـل: يكـون أمانـة في بيـت المـال.

وإذا حكـم الإمـام فيـه بقـول مـن هـذه الأقـوال وجـب الانقيـاد لـه لوجـوب طاعتـه، وحكـم الحاكـم يرفـع الخـلاف، وصـار ذلـك القـول بمنزلـة المجمـع عليـه، فخـرج عـن موضـع النـزاع إلـى موضـع الإجمـاع لإجماعهـم علـى وجـوب طاعـة الإمـام[1].

» وفي عهـد الإمـام سـالم بـن راشـد الخروصـي، في عـام (١٣٣٣هـ) حكـم بإشـارة مـن قضاتـه: القاضـي عامـر بـن خميـس المالكـي، والقاضـي ناصـر بـن راشـد الخروصـي بتغريـق أمـوال السـيد محمـد بـن أحمـد بـن ناصـر الغشّـام، والشـيخ راشـد بـن عزيـز الخصيبـي، لكونهمـا يجبيـان الخـراج مـن أمـوال النـاس للجبابـرة، وأن أموالهمـا مسـتغرقة في المظالـم، فمردُّهـا في بيـت المـال[2].

وقـد اعتـرض علـى هـذا الحكـم الشـيخ عيسـى بـن صالـح الحارثـي، إلا أن القاضـي عامـر بـن خميـس المالكـي ردَّ علـى اعتراضـه، وألَّـف أرجـوزة طويلـة سـماها «غايـة التحقيـق في أحـكام التغريـق»، بـيَّن الحـق فيمـا رآه وجمـع الأدلـة وحقَّـق ودقَّـق[3].

» وحكـم القاضـي عامـر بـن خميـس المالكـي في أمـوال سـليمان بـن عبداللّه المحروقـي بردِّهـا إلـى بيـت المـال؛ لتعاملـه بالربـا وجمعـه المـال مـن الحـرام بغصبهـا مـن أهلهـا، وحيازتهـا عليهـم قسـرا، وأكثرهـا مـن مظالـم العبـاد، وأمضـى الإمـام سـالم الخروصـي هـذا الحكـم.[4]

والحكـم بتغريـق الأمـوال وردِّهـا إلـى بيـت مـال المسـلمين راجـع إلـى السياسـة الشـرعية الاجتهاديـة مـن جانـب، والمصلحيـة مـن جانـب آخـر، فـإن ردَّ الأمـوال المغصوبـة إلـى بيـت المـال في حـال تعـذُّر معرفـة أصحابهـا إنمـا هـو راجـع إلـى اجتهـاد الفقهـاء بـأن كل مـال مجهـول الـرب مآلـه إلـى بيـت المـال وتصـرفِ الحاكـم ليجعلـه في الفقـراء أو

---

(١) المصدر نفسه، (٢/٢٥٨)

(٢) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٢٠٠-٢٠١)

(٣) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٧٥).

(٤) السالمي، نهضة الأعيان، ص(٢١٧).

في مصالح الناس، وأما جانب السياسة المصلحية فإنه يظهر في المقصد من إيقاع هذا العقوبة؛ فإن من مصالح إيقاعها هو ردع أصحاب النيَّات السيئة الذين تسوِّل لهم نفوسهم من الإقدام على أخذ أموال الناس من غير حلها.

الخاتمة

بعد هذا التطواف في أحكام العقوبة، وصورها، ونماذج من تطبيقاتها في عصور الأئمة خلصت إلى عدة نتائج:

» ظهر أثر السياسة الشرعية في الأحكام الصادرة من الأئمة وولاتهم بأنواعها المختلفة، فتارة تظهر السياسة الشرعية القطعية بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في الأدلة الشرعية، وتارة تظهر السياسة الشرعية الاجتهادية، وأحيانا تبدو السياسة الشرعية المصلحية.

» ظهر التوافق في الأغلب بين ما نظَّره الفقهاء في مسائل السياسة الشرعية في أحكام العقوبات وبين التطبيق العملي، إذ لم تخرج الأحكام العملية للعقوبات عما نظَّره الفقهاء في فقه العقوبات والحدود والتعازير، وإنما اختلفت تطبيقاتهم في بعض الأحكام لاختلاف نظرهم واجتهادهم في مسائلها، وأخذ كل واحد برأي فقهي رآه الأصلحَ والأنفعَ للحكم به في قضيته، وكما قال الفقهاء: «إن القاضي إلى نظَّره أحوج منه إلى أثره».

» أعمل الأئمة السياسة الشرعية في مبدأ تطبيق العقوبة قدر الإمكان مع ظروف الزمان والمكان والحال، وبما يراعي مصالح الناس، وهذا من فقههم وتبصرهم، وكما قال الإمام السالمي -رحمه الله-: «وإنكار المنكر لا يتوقف على حال واحد، بل لا بد من مراعاة الزمان والأحوال، فيستعمل في كل وقت ما يليق به، والناظرون بنور الله هم أطباء العالم الساعون في قطع المفاسد بالأدوية الشافية، كالطبيب الماهر المعالج للعلة الواحدة بالأدوية المختلفة مراعاة للحال والزمان والجهات من المكان.»[١]

---

(١) السالمي، الجوابات، (١٨٤/٥)

التوصيات:

- التوسع في دراسة فقه السياسة الشرعية عند الأئمة العمانيين، وإظهار اجتهادهم في وضع النظم والقوانين التي وضعت لمصلحة المجتمع.
- إبراز فقه السياسة الشرعية في أحكام بعض ولاة الأئمة العمانيين مثل الشيخ أبي زيد عبدالله بن محمد الريامي(ت:١٣٦٤ه)، والشيخ محمد بن سالم الرقيشي(ت:١٣٨٧ه) وغيرهم من الولاة والقضاة.

قائمة المصادر والمراجع

» ابن جعفر، محمد بن جعفر، الجامع، ط: ٣، وزارة التراث القومي والثقافة، ٢٠٠٨م.

» ابن عبيدان، محمد بن عبدالله، جواهر الآثار، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

» ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٤هـ.

» أبو الحواري، محمد بن الحواري، الدراية وكنز الغناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة، ت: محمد محمد زناتي، ط: الأولى، سلطنة عمان، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

» أبو الحواري، محمد بن الحواري، جامع أبي الحواري، د.ط، د.ت، وزارة الثراث والثقافة، سلطنة عمان.

» أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

» أبو زكريا، يحيى بن سعيد، الإيضاح في الأحكام، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

» أبو محمد، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ-١٩٩١م.

» الأصم، عثمان بن أبي عبدالله، البصيرة، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، د.ط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

» البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، ت:محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

» البسيوي، علي بن محمد، جامع أبي الحسن، وزارة التراث والثقافة، د. ط، د.ت.

» البسيوي، علي بن محمد، مختصر البسيوي، وزارة التراث القومي، سلطنة عمان، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

- البشري، موسى بن عيسى، مكنون الخزائن وعيون المعادن، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
- البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
- بهنسي، أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط: الخامسة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- البيماني، أحمد بن ناصر، سيرة أبي زيد الريامي، د.ط، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.
- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت، ط: الرابعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- الحارثي، سعيد بن حمد، اللؤلؤ الرطب في إبراز مستودعات القلب، ترتيب: سالم بن سعيد البوسعيدي، مسقط، مكتبة الأنفال، د.ط، د.ت.
- الحارثي، عيسى بن صالح، خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ت: محمد بن سعيد المعمري، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- الخراسيني، عبدالله بن محمد، فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ت: محمد صالح ناصر وآخرون، ط: الأولى، مسقط، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- الخليلي، أحمد بن حمد، جواهر التفسير، مكتبة الاستقامة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- الخليلي، سعيد بن خلفان، تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد مسائل الأحكام والأديان من جوابات أبي محمد سعيد بن خلفان الخليلي، ط:١، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان،١٣٠٧هـ/١٩٨٧م. ونسخة أخرى: ت: حارث بن محمد بن شامس البطاشي، وزارة التراث القومي- مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي، سلطنة عمان، ١٩٨٦م.
- الخليلي، محمد بن عبدالله، الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ترتيب: سالم بن حمد الحارثي، ط:١، ذاكرة عمان، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.
- الربيع، الربيع بن حبيب، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ط:١، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

» السالمي، عبدالله بن حميد:

١. تحفة الأعيان بسيرة أهل عمان، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، د.ط، د.ت.

٢. جوابات الإمام السالمي، تنسيق: د. عبدالستار أبو غدة، ط:٢، مكتبة الإمام السالمي، بدية، سلطنة عمان، ١٤١٩ه/١٩٩٩م.

٣. شرح الجامع الصحيح، مسقط، المطابع الذهبية، ١٩٩٣م.

٤. طلعة الشمس شرح شمس الأصول، ت: عمر حسن القيام، ط:١، مكتبة الإمام السالمي، بدية، سلطنة عمان، ٢٠٠٨م. ونسخة أخرى: د.ط، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٩٨٥م.

» السالمي، محمد بن عبدالله، نهضة الأعيان بحرية عمان، ط:١، دار الجيل، بيروت، ١٤١٩ه/١٩٩٨.

» السيابي، خلفان بن جميل، جلاء العمى شرح ميمية الدما، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، مسقط، ١٤١١ه-١٩٩١م، ص(٣٠).

» السعدي، فهد بن علي، فهرس مخطوطات خزانة الشيخ سالم بن خلفان السيباني، ذاكرة عمان، ط: الأولى، ١٤٤٥ه -٢٠٢٤م.

» الشقصي، خميس بن سعيد، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ط:١، مكتبة مسقط، سلطنة عمان، ١٤٢٧ه/٢٠٠٦م. ونسخة أخرى: طبعة وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ت: سالم بن حمد الحارثي.

» العوتبي، مسلم بن مسلم، الضياء، ت: سليمان بن إبراهيم بابزيز، ط:١، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ١٤٣٦ه-٢٠١٦م.

» عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت.

» القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، د.ط، د.ت.

» الكدمي، أبو سعيد محمد بن سعيد، الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

» الكندي، أحمد بن عبدالله، المصنف، وزارة التراث والثقافة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، سلطنة عمان.

- الكندي، محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.
- مجموعة باحثين، معجم مصطلحات الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط: الثانية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- المحيلوي، سالم بن خميس، فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

الاختبار القضائي في القانون العماني بين الواقع والمأمول (دراسة مقارنة)

د. بدر بن خميس بن سعيد اليزيدي[١]

الملخص

يهدف البحث إلى تفصيل أحكام تدبير الاختبار القضائي وفقاً لما رسمه القانون العماني، ويعتبر الاختبار القضائي بديلاً مناسباً عن العقوبة السالبة للحرية لإصلاح الأحداث الجانحين، وتكمن إشكالية البحث في وجود قصور تشريعي لإيضاح بعض أحكام هذا التدبير، الأمر الذي يخشى منه أن ينعكس سلباً على فاعلية تنفيذه، وتقوم الدراسة على عدة مناهج بحثية هي المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي والمنهج المقارن عند الحاجة إليه والمنهج التطبيقي، وقد خلص البحث إلى جملة نتائج أهمها أن القانون العماني لم يتضمن جميع أحكام تدبير الاختبار القضائي ولم ينص بشكل صريح إلى فئة الأحداث المستهدفة به، ولم يبين متطلبات الاختبار القضائي، كما توصل البحث إلى عدد من التوصيات أهمها إجراء تعديل تشريعي على المادة (٢٢) من قانون مساءلة الأحداث تضمن من خلالها فاعلية التدبير بتحديد مدة أدنى لا يجب النزول عنها، ولأجل مراعاة خصوصية الأنثى بجعل المشرفة عليها من جنسها، والنص فيها على متطلبات الاختبار القضائي وواجبات الحدث.

الكلمات المفتاحية: تدبير، الاختبار القضائي، الحدث الجانح، القانون العماني، القوانين المقارنة.

---

(١) قاضي بالمحكمة العليا - المجلس الأعلى للقضاء - سلطنة عُمان

Judicial Probation under Omani Law: Between Reality and Aspiration – A Comparative Legal Study

Abstract

The research aims to detail the probation measure in accordance with what was drawn up by the Omani law. Probation is an appropriate alternative to liberty-depriving punishment for reforming juvenile offenders. The problem of the research lies in the existence of a legislative deficiency to clarify some provisions of this measure, which is feared to have a negative impact on the effectiveness of its implementation. The study is based on several research approaches, namely the analytical approach, the inductive approach, the comparative approach when needed, and the applied approach. The research concluded with a number of results, the most important of which is that the Omani law did not include all the provisions of the judicial test measure and did not explicitly specify the category of juveniles targeted by it, and did not indicate the requirements of the judicial test, and the research reached a number of recommendations, the most important of which is a legislative amendment to Article (22) of The Juvenile Accountability Law, through which it ensures the effectiveness of the measure by setting a minimum period from which it must not be relinquished, and in order to take into account the privacy of the female by making the supervisor of her gender, and stipulating in it the requirements of the judicial test and the duties of the juvenile.

Keywords: measure, the probation, juvenile delinquent, Omani law, comparative laws.

المقدمة

الحمد للّه والصلاة والسلام على رسول اللّه ،،،

أهمية الدراسة

أولت التشريعات القانونية المعاصرة أهمية خاصة بالحدث الجانح؛ إذ إنها وفرت له جملة من ضمانات الحماية عند مساءلته جنائيًا، أهمها إنشاء قضاء مستقل بالأحداث يأخذ بجملة من القواعد الإجرائية التي تعتبر استثناء من القواعد العامة، وجعلت الغاية من هذا القضاء تحقيق إصلاح الحدث وتقويمه وليس مجرد إنزال حكم القانون وفرض العقوبة.

وقد تنبهت هذه التشريعات إلى المعاملة العقابية للحدث الجانح على وجه الخصوص، فشرعت وسائل عقابية تتناسب والحدث الجانح، ونَوَّعَت من هذه العقوبات لتمكين قاضي الأحداث من إعمال سلطته التقديرية في إنزال العقوبة أو التدبير المناسب للواقعة المعروضة عليه وفقاً لما يكتنفها من ظروف أو ملابسات سواء تعلقت بالجريمة أم الجاني.

ويأتي تدبير الاختبار القضائي من بين التدابير التي وضعها المشرع العماني في قانون مساءلة الأحداث، وهي من التدابير المعاصرة التي أخذت بها التشريعات الحديثة للأحداث على نحو واسع نظراً إلى النتائج الإيجابية عند تطبيقها في الدول التي سبقت إلى هذا النظام، وقد أوردها المشرع العماني في المرتبة الثانية في سُلَّم تدابير الإصلاح، ومن هنا تأتي أهمية تناول بحث هذا الموضوع وعرض الأحكام المتعلقة به.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في وجود قصور تشريعي في إيضاح بعض أحكام تدبير الاختبار القضائي في القانون العماني، الأمر الذي انعكس على التطبيقات العملية، كما يوجد قصور على المستوى عمل الأجهزة المنفذة لهذا التدبير، الأمر الذي يوجد خشية حقيقة من التأثيرات السلبية لهذا القصور على المعاملة الجنائية للحدث الجانح وإعادة التأهيل والإصلاح، وهو ما تقف عليه هذه الدراسة لأجل إيجاد المعالجات المناسبة.

أسئلة الدراسة

تجيب الدراسة على جملة من الأسئلة، على رأسها السؤال المحوري: هل وفق المشرع العماني في بيان أحكام تدبير الاختبار القضائي تشريعاً وتطبيقاً؟ ويتفرع عن هذا السؤال جملة أسئلة فرعية حاصلها: ما مفهوم تدبير الاختبار القضائي؟ وما خصائصه؟ وما فئة الأحداث المستهدفة بهذا التدبير؟ وما مدته؟ وما آلية الإشراف عليه ومتطلباته؟ وما طريقة إنفاذه عملياً وواقع هذا الإنفاذ في التطبيق العملي؟

الدراسات السابقة

في شأن الدراسات السابقة؛ فإنه في نطاق القانون العماني لم يتم العثور على دراسات سابقة في الموضوع، غير أن الدراسات التي تعنى بشرح أحكام المسؤولية الجنائية للحدث الجانح تناولت التدابير والعقوبات التي يواجه بها الحدث ومنها الاختبار القضائي، ويأتي كتاب «الاختبار القضائي في السياسة العقابية المعاصرة»[١] كأحد أهم المراجع لهذا البحث نظراً إلى تناوله موضوع الاختبار القضائي للبالغين بشكل رئيس، وفي بعض الأحيان يتناوله باعتباره تدبيراً في حق الأحداث الجانحين، وأما بحث «الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين (دراسة مقارنة)»[٢] فقد ركز بشكل مباشر على الموضوع مما جعله مرجعاً مهماً للدراسة، وقد اعتمد البحث على القوانين الخاصة بالأحداث، والمبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، فضلاً عن الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الأحداث في سلطنة عمان.

مناهج الدراسة

تقوم الدراسة على عدة مناهج بحثية أهمها؛ المنهج التحليلي، من حيث تتبع المواد القانونية المقررة في شأن تدبير الاختبار القضائي، والمنهج الاستقرائي، من حيث دراسة المبادئ والقواعد التي قررها القانون العماني والقوانين المقارنة في شأن تدبير الاختبار القضائي، والمنهج المقارن، من خلال بيان موقف المشرع العماني مقارنة بالقوانين المقارنة عند الحاجة لذلك، والمنهج التطبيقي، من خلال عرض بعض القضايا والأحكام الصادرة في موضوع تدبير الاختبار القضائي ودراسة اتجاهاتها

---

(١) العبادي، نضال ياسين الحاج حمو، الاختبار القضائي في السياسة العقابية المعاصرة، (القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠١٢م).

(٢) عبدالرزاق، منى محمد، «الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين (دراسة مقارنة)»، مجلة جامعة كرباء العلمية، المجلد التاسع، العدد الرابع، ٢٠١١م.

والتعليق عليها.

محتوى الدراسة

اقتضت الدراسة في هذه المواضيع إلى تقسيم البحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الأحكام العامة لمفهوم تدبير الوضع تحت الاختبار القضائي وخصائصه.

المطلب الثاني: فئة الأحداث المستهدفة بتدبير الاختبار القضائي وشروطه ومدته.

المطلب الثالث: الإشراف على تدبير الاختبار القضائي ومتطلباته.

المطلب الرابع: طريقة إنفاذ تدبير الاختبار القضائي وتطبيقاته العملية.

المطلب الأول: الأحكام العامة لمفهوم تدبير الوضع تحت الاختبار القضائي وخصائصه

قبل الولوج إلى تفاصيل أحكام تدبير الاختبار القضائي؛ يلزم الوقوف ابتداء على تحديد مفهوم هذا التدبير، وذكر نشأة هذا النظام، وبيان خصائصه المميزة له عن بقية التدابير الأخرى، ونتناول إيضاح ذلك من خلال الفروع القادمة.

الفرع الأول: مفهوم تدبير الوضع تحت الاختبار القضائي

يعتبر مصطلح الاختبار القضائي (The Probation/ Probation System/ Probation Program) من المصطلحات الحديثة التي دخلت إلى اللغة القانونية وتضمنتها التشريعات المعاصرة خاصة تلك التي جعلت قانوناً مستقلاً للأحداث.

وفي أساس وضعه؛ فإن الاختبار القضائي يستهدف البالغين كذلك، فهو نظام يتعلق بفئة المجرمين الذين يقتضي إصلاحهم إبعادهم عن محيط المؤسسات العقابية، ويعتقد من خلال ظروفهم وفحص شخصيتهم أنهم قابلون للإصلاح وعدم العودة لسبيل الجريمة دون الخضوع لعقوبة سالبة للحرية، وعلى هذا فلا ينظر لنوع الجريمة المرتكبة أو لجسامة الواقعة بقدر ما ينظر إلى شخصية المحكوم عليه، ومدى إمكانية تأهيله في الوسط الحر، ومدى استعداده لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، حتى يكون في مأمن

من تنفيذ عقوبة سالبة للحرية عليه إذا ما أخل بتلك الالتزامات[1].

والاختبار القضائي للأحداث هو نظام علاجي يوضع فيه الحدث الجانح في بيئته الطبيعية، متمتعاً بحريته الاجتماعية إلى حدٍّ كبير، لكنه يكون خلال تلك الفترة تحت ملاحظة وإشراف ورعاية ممثل لمحكمة الأحداث يعرف بالمراقب الاجتماعي أو المشرف الاجتماعي[2].

وقد ورد تحديد مفهوم الوضع تحت الاختبار القضائي في أغلب التشريعات التي تناولته، فقد عرفه القانون العماني بأنه: «وضع الحدث الجانح في بيئته الطبيعية تحت إشراف وتوجيه المراقب الاجتماعي»[3]، ويفهم من هذا التعريف؛ أن التدبير يهدف إلى إبقاء الحدث الجانح في محيطة الأسري والاجتماعي الذي نشأ وتربى فيه، مع فرض إشراف ومتابعة قضائية عليه لمراقبة مدى تحسن سلوكه، ويبتعد هذا التدبير بالحدث عن المؤسسات الإصلاحية المغلقة بين الأسوار ليبقي الحدث حراً طليقاً في المجتمع يمارس حياته بشكل اعتيادي.

ويتضح للباحث من هذا المفهوم أن الاختبار القضائي يتكون من عنصرين أساسيين هما:

١. **وضع الحدث في بيئته الطبيعية.**
٢. **وضع الحدث تحت الإشراف والتوجيه.**

فأما العنصر الأول؛ فإنه يجب أن يقترن بأعمال وواجبات يلزم بها الحدث الجانح أسماها المشرع العماني بـ«متطلبات الاختبار القضائي» على نحو ما سيأتي بيانه، وأما العنصر الثاني؛ فإن المراقب الاجتماعي هو من يقوم بهذه المهمة لأجل مراقبة مدى استجابة الحدث للتدبير، ومدة تنفيذه للالتزامات المفروضة عليه، ويقدم في ذلك تقارير دورية للمحكمة.

وقد وضع المشرع العماني تدبير الاختبار القضائي من بين تدابير الإصلاح الخمسة الواردة في المادة (٠٢) من قانون مساءلة الأحداث، ويأتي في المرتبة الثانية بعد تدبير الإيداع في دار إصلاح الأحداث.

---

(١) العبادي، الاختبار القضائي في السياسة العقابية المعاصرة، ص٦٩.
(٢) عبدالرزاق، «الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين (دراسة مقارنة)»، ص٩.
(٣) قانون مساءلة الأحداث، «الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٣٠م) بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٩م، منشور في الجريدة الرسمية العدد (٨٥٩) بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٥م»، المادة (٢٠/ب) و(٢٢).

ومن خلال الوقوف على مفهوم تدبير الاختبار القضائي؛ يظهر أن الغاية من التدبير هو إبعاد الحدث - قدر المستطاع - عن الحياة المؤسسية المقيدة للحرية؛ التي مهما بلغت العناية فيها إلا أنها تبقى ذات طابع مصطنع إذا ما قيست بالحياة العائلية التي يحياها الحدث في كنف ذويه وأسرته، كما يرمي التدبير كذلك إلى إبعاد الحدث عن مخالطة أقرانه في المؤسسة الإصلاحية الذين مروا بتجربة الجنوح، حتى لا تتولد لديه ذهنية انحرافية تسهم في خلق جو مهيئ للجنوح مجدداً[١].

ومع تشابه مفهوم «الاختبار القضائي»[٢] في التشريعات القانونية المختلفة إلا أن تسميته تباينت فيما بينها؛ فمنها ما أسمته «مراقبة السلوك»[٣]، وبعضها تطلق عليه «الحرية المحروسة»[٤]، أو «الحرية المراقبة»[٥]، وأطلقت عليه بعض التشريعات «الإشراف القضائي»[٦].

ورغم اختلاف التشريعات في تحديد مصطلح التدبير؛ غير أنها تتفق في المفهوم العام، وهو وضع الحدث الجانح في بيئته الطبيعية تحت الإشراف والتوجيه، مع اختلافها في بعض التفصيلات الفرعية، ويُرْجِعُ بعض الباحثين سبب هذا الاختلاف إلى اختلاف ترجمتها من المصطلح الإنجليزي (Probation) أو المصطلح الفرنسي (Liberite Survelee)[٧].

(١) جدعون، نجاة جرجس، جرائم الأحداث في القانون الدولي والداخلي، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ط٢، ٢٠١٣م)، ص٣٧٦.

(٢) من التشريعات التي أسمته بالاختبار القضائي إضافة للتشريع العماني: قانون الطفل المصري، «قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م المعدل بالقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨م»، المادة (١٠١)، وقانون الأحداث الكويتي، «قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م»، المادة (٩)، وقانون الأحداث البحريني، «مرسوم بقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٧٦م الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٨م»، المادة (١١)، وقانون الأحداث الجانحين والمشردين الإماراتي، «قانون اتحادي رقم (٩) لسنة ١٩٧٦م الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١١/٦م»، المادة (١٥).

(٣) قانون رعاية الأحداث العراقي، «قانون رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣م الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢٠م، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٣/٨/١م»، المادة (٨٧).

(٤) مجلة حماية الطفل التونسي، «قانون رقم (٩٢) لسنة ١٩٩٥م بتاريخ ١٩٩٥/١١/٩م، منشور في الرائد الرسمي العدد (٩٠) بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٠م»، الفصل (١٠١).

(٥) قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني، «قانون رقم (٤٢٢) الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٦م، منشور في الجريدة الرسمية رقم (٢/٣٤) بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٣م»، المادة (٥)، وقانون الأحداث الجانحين السوري، «الصادر بالمرسوم رقم (١٨) لعام ١٩٧٤م بتاريخ ١٣٩٤/٣/٧هـ الموافق ١٩٧٤/٣/٣٠م»، المادة (١٩).

(٦) قانون الأحداث الأردني، «قانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢م، منشور في الجريدة الرسمية رقم (٦٣٧١)»، المادة (٢٤/ز).

(٧) عوين، زينب أحمد، قضاء الأحداث دراسة مقارنة، (عَمَّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩م)، ص١٢٠-١٢١.

الفرع الثاني: نشأة نظام الاختبار القضائي

تعود نشأة نظام الوضع تحت الاختبار القضائي في شأن الأحداث الجانحين إلى عام ١٨٢٠م، حيث بدأ تطبيق هذا النظام في إنجلترا عن طريق الإفراج عن المجرمين بهدف إنقاذ الأحداث الجانحين من دخول المؤسسات العقابية، ويتم ذلك بناء على عقد بين القاضي والمتهم، يتعهد فيه القاضي بإرجاء النطق بالعقوبة والإفراج عن المتهم الحدث نظير تعهده بالقيام بأعمال معينة أو الامتناع عنها.

فقد كانت مقتضيات هذا النظام أنه يجوز لقاضي الصلح أن يُلزم من ارتكب جريمة ما تخل بالأمن العام أن يكتب تعهداً يلتزم فيه باحترام الأمن، وأن يسلك سلوكاً حسناً مقابل إطلاق سراحه، فإن خالف ذلك؛ يمكن توقيع عقوبة عليه، أو إبدالها بدفع مبلغ من المال، ثم استبدل بهذا التعهد فيما بعد بإجراءات رقابية وإشرافية من قبل الشرطة للتحقق من سلوك المتهم، وكانت هذه هي بداية ظهور نظام الوضع تحت الاختبار بمعناه الدقيق[(١)].

ونظراً إلى ما حققه هذا النظام من أثر إيجابي على نظام عدالة الأحداث؛ فقد تبنت عدد من الدول الأوربية هذا النظام، ففي عام ١٩١٥م أخذت به هولندا في نظامها، وتلتها فلندا في عام ١٩١٨م، ثم النمسا في عام ١٩٢٠م، وبولندا في عام ١٩٣٢م، وسويسرا في عام ١٩٣٧م، وألمانيا في عام ١٩٥٣م، وبلجيكا في عام ١٩٦٢م في قانون الدفاع الاجتماعي، وأما فرنسا فقد أدخلت هذا النظام في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي عام ١٩٥٨م، وأخذ المشرع الفرنسي بنظام «تأجيل النطق بالحكم مع الوضع تحت الاختبار القضائي» في المادة ١٣٢/٦٣-٦٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد[(٢)].

ويرجع بعض الباحثين إلى أن نشأة هذا النظام جاءت على إثر ظهور التعهد بكفالة الجاني ومراقبته، وذلك عندما تعهد صانع الأحذية «جون أوجستس» الذي لقب فيما بعد بـ«أب الاختبار القضائي»، حيث تطوع بمراقبة مدمن خمر وإصلاح حاله، وأخذه إلى منزله، وقام بمراقبته ومتابعة سلوكه حتى أعاده للقاضي بعد ثلاثة أسابيع وقد أصلح شأن هذا الشاب السكير، وتعهد هذا الشاب أمام القاضي بعدم

---

(١) القهوجي، علي عبدالقادر، ومحمود، سامي عبدالكريم، أصول علمي الإجرام والعقاب، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠م)، ص٤٢١.

(٢) المنجي، محمد، الاختبار القضائي، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ط١، ١٩٨٢م)، ص١٨٤.

العودة لجريمة الإفراط في السكر في الطريق العام، فأطلق القاضي سراحه بناء على سلطته في العفو القضائي، وكان ذلك في عام ١٨٤١م في ولاية ماساشوشتس الأمريكية، وتكررت هذه الكفالة والمراقبة والتأهيل من «أوجستس» وغيره حتى أصبح تشريعاً في عدد من الولايات الأمريكية، حيث دخل إلى ولاية ميسوري عام ١٨٩٧م، والينوى عام ١٨٩٩م، ونيوجرسي ونيويورك عام ١٩٠٠م، ثم تتابعت بقية الولايات الأمريكية إلى أنّ أقر القانون الفيدرالي هذا النظام بصفه عامة في عام ١٩٢٥م، وغدا أكثر من نصف المحكوم عليهم في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٥م من الخاضعين لنظام الاختبار القضائي(١).

ويظهر مما تقدم أن تدبير الوضع تحت الاختبار القضائي في شأن الأحداث الجانحين مر بمراحل مختلفة من التطوير والتحديث، فقد أخذ في بدايته بعدة وسائل مختلفة تتمثل في إرجاء الحكم القضائي، والتعهد القضائي بعدم العودة للفعل المرتكب، والإفراج المشروط بكفالة، وغيرها من التجارب التي انتهت في نهاية المطاف إلى الخروج بفكرة الوضع تحت الاختبار القضائي في صورته الحالية، والذي تبناه المشرع العماني في قانون مساءلة الأحداث.

الفرع الثالث: خصائص تدبير الاختبار القضائي

يتميز الاختبار القضائي بجملة من الخصائص؛ تتمثل في كونه ينفذ في الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيها الحدث الجانح؛ مما يجعله غير محتاج إلى مؤسسات حاضنة، وإنما يكفي الإشراف والمتابعة على تنفيذه، وهذا بدوره يقود إلى تقليل التكلفة مقارنة بتدبير الإيداع في مؤسسة إصلاحية، كما يُعَدُّ - في ذات الوقت - علاجاً للحدث الجانح في وسطه الاجتماعي بعيداً عن تقييد حريته وما يستتبع اختلاطه بغيره من الجانحين؛ الأمر الذي يضع احتمالية العدوى الإجرامية منه وإليه(٢).

وتظهر الدراسات التي طبقت هذا النوع من التدابير بأن حالات العود إلى الجريمة لدى الأحداث الجانحين قَلَّت بنسبة واضحة عندما يقيم الأحداث في مرافق قريبة

---

(١) ينظر: القهوجي، ومحمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، ص٤٢١، وسرور، أحمد فتحي، الاختبار القضائي، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٩م)، ص٢٦٠.

(٢) عطية، حمدي رجب، المسؤولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية، (القاهرة: مطابع جامعة المنوفية، ط٢، ٢٠١٠م)، ص١٨٥، واليوسف، عبدالله بن عبدالعزيز، التدابير المجتمعية كبدائل للعقوبات السالبة للحرية، (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ص١٢٠.

من حياتهم المجتمعية؛ لأنها تخلق المزيد من الفرص لمشاركة الأسرة في العلاج، ويعزز إعادة الدمج الإيجابي في المجتمع[١].

ويقترب الاختبار القضائي بهذا المفهوم من تدبير التسليم الذي يخضع له الحدث الجانح أو المعرض للجنوح[٢]، إلا أن الفرق يكمن في أن الاختبار القضائي لا يحدد فيه مستلم الحدث الجانح؛ وبالتالي لا تكون مسؤولية جنائية على من يعيش الحدث في محيطهم وتحت رعايتهم؛ لأن الإشراف والرقابة تكون ملقاة على عاتق المراقب الاجتماعي الذي يتولى هذه المهمة، وكذلك فإن التسليم لا يقترن بالإشراف القضائي[٣]، بخلاف الاختبار القضائي الذي يجب أن يقترن بالإشراف والمتابعة القضائية، علاوة على الإلزامات التي يقترن بها الاختبار القضائي بخلاف تدبير التسليم.

ونتيجة إلى أن الوضع تحت الاختبار القضائي يشتمل على إلزام بواجبات معينة على نحو ما سيأتي بيانه؛ فإن ذلك أدى إلى حصول تضارب بينه وبين تدبير الإلزام بواجبات معينة الذي جعله المشرع العماني أحد تدابير الإصلاح[٤] إلى جانب تدبير الوضع تحت الاختبار القضائي، ويبدو للباحث أن هناك فروقاً جوهرية بين التدبيرين من حيث طريقة التنفيذ، والهدف من كل تدبير.

فأما من جهة التنفيذ؛ فإن تدبير الاختبار القضائي يتم بمراقبة سلوك الحدث الجانح في سائر أموره الحياتية لضمان إعادة تأهيله وتقويم سلوكه بشكل أوسع وعلى نحو شامل يضمن عدم عودته للجريمة مرة أخرى، بينما يستهدف تدبير الإلزام بواجبات معينة إلى تقويم الحدث الجانح بشكل جزئي وعلى نحو محصور في أعمال معينة على سبيل الحصر، فلا يكون برنامجاً تقويميًا شاملاً كما هو الحال في الاختبار القضائي.

---

(١) Sandy, C. Rogers, Effectiveness of a Correctional Treatment Program in the Prevention of Recidivism Among Adjudicated Female Juvenile Delinquents, (A Dissertation Presented in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree Doctor of Philosophy, Capella University, January2013), p. 8.

(٢) قانون مساءلة الأحداث، المادة (١٧).

(٣) لمزيد من التفاصيل، ينظر: اليزيدي، بدر بن خميس بن سعيد، تدبير تسليم الحدث في القانون العماني: واقعاً ومأمولاً، بحث منشور في Malaysian Journal of Syariah and Law, VOL 8 NO 1 SPECIAL EDITION,) (NOVEMBER 2018، متوفر على الموقع الالكتروني: http://mjsl.usim.edu.my/index.php/jurnalmjsl، ص151-172.

(٤) قانون مساءلة الأحداث، المادة (٢٠).

وأما من حيث الهدف؛ فإن تدبير الاختبار القضائي يهدف إلى علاج حالة جنوح شديدة لدى الحدث عندما يرتكب جرائم جسيمة تنم عن خطورة إجرامية كبيرة؛ ويكون بذلك ذا طبيعة تأهيلية، بينما يكون الإلزام بواجبات معينة في الجرائم البسيطة؛ فهي تهدف إلى تهذيب سلوك الحدث وتكسبه مهارات ومعارف جديدة تعمل على تحسين تصرفاته وأخلاقه؛ فلا يشكل بذلك خطورة إجرامية كبيرة، ويكون التدبير حينها ذات طبيعة تهذيبية.

ولأجل عدم الخلط بين التدبيرين؛ فقد ذهبت بعض التشريعات إلى جعل الإلزام بواجبات معينة أحد عناصر الاختبار القضائي دون أن تجعل الأول تدبيراً مستقلاً، مثلما فعل المشرع السوري؛ حيث أتاح للمحكمة عند الحكم بالاختبار القضائي أن تمنع الحدث من ارتياد كل محل ترى فيه خطراً على سلوكه، وأن تفرض عليه الحضور في أوقات معينة أمام أشخاص أو هيئات تعينهم، وأن تأمره بالمداومة على بعض الاجتماعات التوجيهية المفيدة، أو أي أمر آخر تراه ضرورياً لإصلاحه(١).

المطلب الثاني: فئة الأحداث المستهدفة بتدبير الاختبار القضائي وشروطه ومدته

يتناول هذا المطلب إيضاح فئة الأحداث المستهدفة بتدبير الاختبار القضائي كما رسمها القانون العماني وسارت عليه التطبيقات القضائية، كما يشرح شروط الوضع تحت الاختبار القضائي ومدة الحكم بهذا التدبير، وذلك من خلال الفروع القادمة.

الفرع الأول: فئة الأحداث المستهدفة بتدبير الاختبار القضائي

تجيز بعض القوانين وضع الحدث تحت الاختبار القضائي أيًّا كانت الجريمة المسندة إليه بصرف النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة، كما فعل ذلك القانون الفرنسي(٢)، ومن خلال دراسة مواد القانون العماني يجد الباحث أن المشرع العماني لم ينص بشكل واضح وصريح على فئات الأحداث المستهدفة بالعقوبات والتدابير الواردة في قانون مساءلة الأحداث، ونتيجة لذلك فقد تباينت التطبيقات القضائية في ذلك.

(١) قانون الأحداث الجانحين السوري، المادة (٢٠)، وينظر: العبادي، الاختبار القضائي في السياسة العقابية المعاصرة، ص٢٥٩-٢٦٩.

(٢) عبدالرزاق، «الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين (دراسة مقارنة)»، ص١١.

وبقراءة مواد قانون مساءلة الأحداث واستخلاص الظاهر من مرادها، يجد الباحث أن المشرع العماني قسم الأحداث إلى فئتين، واستهدف كل فئة بنوع أو أنواع معينة من التدابير والعقوبات على التفصيل الآتي:

الفئة الأولى: الأحداث المعرضون للجنوح

وهم فئة من الأحداث لم يرتكبوا أفعالاً مجرمة قانوناً إلا أنهم وجدوا في أحد حالات التعرض للجنوح الواردة في المادة (٣) من قانون مساءلة الأحداث(١)، وهذه الفئة من الأحداث لا يصح أن يوقع عليها سوى تدابير الرعاية فحسب دون تدابير الإصلاح أو العقوبة المخففة(٢)، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز أن ينفذ تدبير الاختبار القضائي على هذه الفئة من الأحداث.

الفئة الثانية: الأحداث الجانحون

وهم الأحداث الذين بلغوا التاسعة من العمر ولم يكملوا الثامنة عشرة، وارتكبوا فعلاً يعاقب عليه القانون(٣)، وقد قسم القانون هذه الفئة إلى قسمين، تفصيلها كالآتي:

القسم الأول: الأحداث الجانحون الذين بلغوا التاسعة ولم يبلغوا السادسة عشرة من العمر:

وهم الفئة الأقل سناً من بين الأحداث الجانحين، وهؤلاء يوقع في حقهم تدابير الرعاية أو تدابير الإصلاح والتي من بينها تدبير الاختبار القضائي، ويكون حكم محكمة الأحداث على سبيل التخيير بين هذه التدابير بناء على تقديرها لجسامة الجريمة وحاجة الحدث الجانح، كما يجوز أن يوقع في حقهم عقوبتي المصادرة وإغلاق المحل من بين العقوبات الفرعية.

ويستخلص الباحث هذا الحكم من خلال استقراء المادة (٧٢) من قانون مساءلة الأحداث التي تحدثت عن حالة ما إذا ارتكب الحدث الجانح الذي لم يبلغ السادسة عشرة جريمة أو جرائم متعددة أو ارتكب أكثر من جريمة لغرض واحد؛ وكانت مرتبطة

(١) أورد القانون سبع حالات إذا وجد فيها الحدث يُعدُّ معرضاً للجنوح. قانون مساءلة الأحداث، المادة (٣).
(٢) المرجع نفسه، المادة (١٨).
(٣) المرجع نفسه، المادة (١/د).

ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة[1]؛ فيجوز الحكم عليه بتدبير أو أكثر من بين تدابير الرعاية إضافة إلى تدابير الإصلاح المنصوص عليها في القانون المذكور، وفيما عدا المصادرة وإغلاق المحل؛ لا يجوز الحكم بعقوبة أو تدبير منصوص عليه في أي قانون آخر[2].

القسم الثاني: الأحداث الجانحون الذين بلغوا السادسة عشرة وحتى سن الرشد الجنائي:

ويوقع في حقهم عقوبة أصلية، وهي السجن المخفف التي تنفذ في دار إصلاح الأحداث٣، وإضافة إلى العقوبة الأصلية؛ يجوز للمحكمة توقيع أحد تدابير الإصلاح المنصوص عليها في قانون مساءلة الأحداث والتي من بينها تدبير الاختبار القضائي، كما يجوز أن يوقع على الحدث في هذه المرحلة سائر العقوبات الفرعية المقررة في قانون الجزاء، ويظهر من هذا أن حكم محكمة الأحداث بتدبير الاختبار القضائي يكون تدبيراً إضافيًّا إلى عقوبة السجن المخففة.

ورغم أن العرض السابق مبني على فهم الباحث للنصوص الواردة في الموضوع، إلا أن المحكمة العليا العمانية ذهبت إلى تفسير آخر، حيث ترى أن توقيع التدابير على الحدث الجانح الذي بلغ السادسة عشرة من العمر مع العقوبة السجنية المخففة إنما هو على سبيل التخيير لقاضي الأحداث، فله أن يصرف نظره عن العقوبة السجنية المخففة ويقضي بأحد تدابير الإصلاح أو الرعاية، بل ترى أن على محكمة الأحداث أن تحكم بالتدابير إلا إذا لم تجد محيصاً عنها فإنها تحكم بعقوبة السجن

---

(١) لم يوضح القانون نوع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، إلا أنه وفقاً لتفسير المحكمة العليا العمانية لذات المصطلح الوارد في المادة (١٧٦) من قانون الإجراءات الجزائية فإنها فسرت ذلك بأنه «تلك الصلة التي تجمع بين عدة جرائم بعضها ببعض دون أن تمنع من بقاء كل منها مستقلاً عن الآخر، وأن المشرع لم يضع معياراً معيناً يستعين به قاضي الموضوع في معرفة المقصود بعدم القابلية للتجزئة بل ترك الأمر لاجتهاده؛ يقدره حسبما توحي إليه الوقائع المحالة إليه وظروفها الخاصة، كما لم يرتب صراحة البطلان على عدم مراعاة هذه القاعدة ولا هي من الإجراءات الجوهرية للمحاكمة التي يترتب في حالة الإخلال بها حتمية بطلان الحكم». مبدأ رقم (١١٤) في الطعن رقم (٢٠١٣/٧٨٧م) جزائي عليا جلسة الثلاثاء ٢٥/فبراير/٢٠١٤م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، للسنتين القضائيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة، ص٤٥٨، ومثله أيضاً: مبدأ رقم (٧١) في الطعن رقم (٢٠٠٥/٣٤٧م) جزائي عليا جلسة الثلاثاء ٢٠٠٥/١١/٢٢م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، في الفترة من ٢٠٠٥/١/١ وحتى ٢٠٠٥/١٢/٣٠م، السنة القضائية الخامسة، ص٣٤٥.

(٢) قانون مساءلة الأحداث، المادة (٢٧).

(٣) المرجع نفسه، المادة (٢٨).

المخففة[١]، ومع كل التقدير لما ذهبت إليه عدالة المحكمة العليا؛ إلا أن الباحث يخالف هذه النظرة لجملة أسباب ليس هنا محل عرضها[٢]، وهو على كل حال يعتبر اتجاها قضائيًّا معتبراً سارت عليه جملة من التطبيقات القضائية.

الفرع الثاني: شروط الوضع تحت الاختبار القضائي

لا تهتم التشريعات القانونية عادة في وضع الشروط التفصيلية لما تورده من أحكام، وإنما يمكن استخلاصها من خلال القواعد التي يضعها التشريع في نصوصه القانونية، وهذا ما حصل في تدبير الوضع تحت الاختبار القضائي، حيث لم يتضمن القانون العماني تفصيل شروط وضع الحدث الجانح تحت الاختبار القضائي، ولكن بدراسة نصوص القانون، يمكن أن نستخلص هذه الشروط، وذلك على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يوقع تدبير الاختبار القضائي على الأحداث الجانحين

فقد تقدم لدينا أن هذا التدبير لا يجوز إيقاعه على الأحداث المعرضين للجنوح، وإنما يجوز الحكم به على الأحداث الجانحين الذي بلغوا التاسعة من العمر ولم يبلغوا السادسة عشرة من العمر، وذلك على سبيل التخيير بين هذا التدبير وتدابير الإصلاح الأخرى بناء على تقدير قاضي الأحداث في ضوء جسامة الجريمة وحاجة الحدث الجانح للتدبير المناسب.

وأما الأحداث الجانحون الذين بلغوا السادسة عشرة وحتى سن الرشد الجنائي؛ فإن محكمة الأحداث تقضي به على الحدث الجانح باعتباره تدبيراً إضافيًّا إلى جانب عقوبة السجن المخففة؛ وذلك على التفصيل المتقدم بيانه.

ولم يحدد المشرع العماني جرائم بعينها يمكن لقاضي الأحداث أن يقضي بهذا التدبير، فقد ترك له سلطة تقدير التدبير المناسب من بين التدابير التي نص عليها

---

(١) الحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٦/٦٤٩) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٨م (غير منشور)، والحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٦/٧٦٧) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٦م (غير منشور)، والحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٦/٦١٣) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/١/١٠م (غير منشور)، والحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٦/٦٩١) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٦م (غير منشور)، والحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٧/١٣٩) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٨م (غير منشور).

(٢) لمزيد من التفاصيل، ينظر: اليزيدي، بدر بن خميس بن سعيد، «قراءة في حكم المحكمة العليا الصادر في الجلسة المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق ١٠/يناير/٢٠١٧م في الطعن رقم ٢٠١٦/٦١٣م - الدائرة الجزائية (أ)» بحث مقدم للنشر في المجلة القضائية التي تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا.

القانون، بينما ذهبت بعض التشريعات إلى جعل الاختبار القضائي في الجنايات والجنح التي لا تتجاوز عقوبتها خمس سنوات، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي، وهناك تشريعات أخرى حددت الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية التي يمكن إبدالها بالوضع تحت الاختبار القضائي بعشر سنوات(١).

الشرط الثاني: صدور حكم قضائي بالتدبير

فمن خلال استقراء الباحث لنص المادتين (٧٢) و(٨٢) من قانون مساءلة الأحداث؛ يجد أن هذا التدبير يفرض على الحدث الجانح بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة الأحداث وذلك بعد أن تقضي بالإدانة، فإذا ارتكب الحدث الجانح جريمة يعاقب عليها وفقاً للقانون؛ فإنه يفرض على الحدث الجانح أحد تدابير الإصلاح والتي من بينها تدبير الاختبار القضائي، وذلك بعد محاكمة جزائية مستوفية لجميع شرائطها القانونية، تصل فيها المحكمة إلى قناعتها القضائية بإدانة الحدث الجانح بما قارفه من جرم، وفي ضوء ذلك تصدر محكمة الأحداث حكماً يقضي بوضع الحدث الجانح تحت الاختبار القضائي.

وهذا الشرط يستلزم عدم الاعتداد برضا المحكوم عليه لتطبيق نظام الاختبار القضائي، وهو ما اتجهت إليه التشريعات التي تصدر عن المدرسة اللاتينية، بينما اتجهت بعض التشريعات الأنجلوسكسونية إلى اشتراط موافقة المحكوم لأجل الخضوع للاختبار القضائي، والعلة في ذلك أنه كلما كان المحكوم عليه راغباً في التدبير المقضي به عليه؛ كان ذلك أدعى إلى التزامه وتطبيقه بالشكل الصحيح، وبالتالي تحقيق الاستفادة القصوى من التدبير بإصلاح الحدث الجانح وإعادة تأهيله، ومن التشريعات التي اشترطت رضا المحكوم عليه؛ التشريع الإنجليزي وبعض التشريعات في الولايات المتحدة الأمريكية(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه على قاضي الأحداث قبل قضائه بتدبير الاختبار القضائي أن يتحقق من مدى ملاءمة هذا التدبير للحدث الجانح واستعداده وقابليته لتلقي الإصلاح خارج الأسوار، وتأتي هذه القناعة بعد اطلاع القاضي على وقائع الدعوى وملابساتها ودراسة تقرير البحث الاجتماعي.

(١) حنان، زعيمش، «الوضع تحت الاختبار القضائي بدلاً لعقوبة الحبس القصير المدة»، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد السادس، جون ٢٠١٨م، ص ١٧٤-١٧٥.
(٢) المرجع نفسه، ص١٧٥.

الشرط الثالث: أن يشتمل الحكم القاضي بالتدبير على متطلبات الاختبار القضائي

ذلك لأن الغاية من التدبير هو مراقبة سلوك الحدث الجانح في وسطه الطبيعي، وهذا يستلزم أن يقترن بتوجيهات وإرشادات تربوية تفرضها المحكمة حتى يحقق التدبير غايته المنشودة من تشريعه، وعليه فإن على محكمة الأحداث أن تضمن حكمها هذه المتطلبات حتى يتمكن المراقب الاجتماعي من أداء مهمته بالإشراف والتوجيه على الحدث الجانح، وسوف يأتي تفصيل هذه المتطلبات في الفرع الثاني من المطلب الثالث.

الفرع الثالث: مدة الحكم بتدبير الاختبار القضائي

اختلفت وجهة نظر التشريعات القانونية في تحديد فترة الاختبار القضائي سالكة في ذلك ثلاثة مناهج مختلفة، تفصيلها على النحو الآتي:

المنهج الأول: تحديد مدة الاختبار القضائي في حديه الأدنى والأقصى:

وذهب إلى هذا المنهج عدة تشريعات، منها التشريع اللبناني الذي جعل أقل مدة للتدبير سنة وأقصاه خمس سنوات[١]، والمشرعان العراقي والسوري اللذان حددا الحد الأدنى بستة أشهر والأقصى بثلاث سنوات[٢]، وذهب المشرع الإماراتي إلى أن الحد الأدنى مدة سنة والحد الأقصى ثلاث سنوات[٣]، وذهب المشرع الماليزي إلى جعل الحد الأدنى سنة واحدة والحد الأقصى ثلاث سنوات من اليوم المحدد بموجب الحكم أو القرار الصادر بفرض الاختبار القضائي[٤].

المنهج الثاني: تحديد الحد الأقصى للتدبير دون الحد الأدنى:

وذهب إلى هذا النهج أغلب التشريعات العربية مع اختلاف بينها في تحديد المدة الأقصى للتدبير، فذهب المشرعان المصري والبحريني إلى جعل الحد الأقصى للتدبير ثلاث سنوات[٥]، وخفض المشرع الأردني المدة الأقصى للتدبير إلى سنة واحدة[٦]، بينما توسط المشرعان العماني والكويتي وجعلا مدة التدبير لا تجاوز السنتين[٧].

(١) قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني، المادة (١٠)
(٢) قانون رعاية الأحداث العراقي، المادة (٨٩/أولاً)، وقانون الأحداث الجانحين السوري، المادة (٢١/أ).
(٣) قانون الأحداث الجانحين والمشردين الإماراتي، المادة (١٨).
(٤) (Malaysian Child Act 2001, Act No. 611, Section 98-3).
(٥) قانون الطفل المصري، المادة (١٠٦)، وقانون الأحداث البحريني، المادة (١١).
(٦) قانون الأحداث الأردني، المادة (٢٤/ز).
(٧) قانون الأحداث الكويتي، المادة (٩).

المنهج الثالث: ترك الأمر مطلقاً دون تحديد:

وهذا يجعل للمحكمة سلطة تقديرية في تحديد المدة المناسبة للتدبير، وذهب إلى هذا النهج المشرع القطري(١).

ورغم أن مقصود التشريعات التي فرضت الحد الأدنى للتدبير هو جعل مدة أدنى تظهر فيها ثمرة التدبير وفاعليته، كما أن التشريعات التي حددت الحد الأقصى تهدف إلى تقييد حرية المحكمة في الاستمرار في التدبير منعاً من أية تعسف يمكن أن يطال الحدث الجانح، إلا أن الباحث يرى أن إطلاق سلطة القاضي في الموضوع هو النهج الأمثل في هذا التدبير وتدابير الإصلاح بشكل عام؛ ذلك لأن الغاية منها تقويم الحدث وإعادة إدماجه في المجتمع مرة أخرى، وهذا أمر لا يمكن تقييده بمدة معينة.

ومع ذلك؛ فإن الواقع التشريعي يفرض على قضاة الأحداث تحديد مدة تدبير الاختبار القضائي، ويرى الباحث أن على قاضي الأحداث عند الحكم بتدبير الاختبار القضائي أن يتنبه بألا تكون مدة الحكم بالتدبير من القصر بحيث لا يتحقق الهدف من تشريعه، لذا يرى الباحث أن أقل مدة يمكن أن تؤتي ثمارها للحدث هي ثلاثة أشهر، ولذلك فإن الباحث يوصي بتحديد تدبير الاختبار القضائي في حده الأدنى على غرار تحديد الحد الأقصى، ولأجل ذلك يقترح تعديل الفقرة الخاتمة من المادة (٢٢) من قانون مساءلة الأحداث ليكون نصها التالي: (..ويحدد الحكم متطلبات الاختبار ومدته على ألا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنتين).

ويجب أن تحدد مدة الاختبار القضائي في منطوق الحكم وإلا كان الحكم باطلاً؛ لأن إغفال تحديد المدة في الحكم يعني حمله على التأبيد(٢)، وهذا الفهم يمكن أن يُستنتج من صياغة المادة (٢٢) من قانون مساءلة الأحداث العماني، حيث إنها جاءت بصيغة الأمر على أن يحدد الحكم مدة الاختبار القضائي.

وبشكل عام؛ فإن المدة القصيرة لتدبير الاختبار القضائي غير كافية لإصلاح سلوك الحدث، فهي لا تتيح للمراقب الاجتماعي الإحاطة بظروف الحدث وكسب ثقته، وفي المقابل؛ فإن المدة الطويلة غير مرغوب فيها؛ إذ إنها تبعث على السأم والملل

---

(١) قانون الأحداث القطري، «قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٤م الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٩م، منشور في الجريدة الرسمية رقم (٢) لسنة ١٩٩٤م»، المادة (١٣).

(٢) عطيه، المسؤولية الجنائية للطفل، ص١٨٤.

لدى كل من الحدث والمراقب الاجتماعي[١]، وعليه فإن التوزان في هذه المسألة في غاية الأهمية.

المطلب الثالث: الإشراف على تدبير الاختبار القضائي ومتطلباته

يتناول هذا المطلب شرح أحكام الإشراف على تدبير الاختبار القضائي، وبيان الجهة التي تتولى هذا الإشراف، كما يوضح المتطلبات التي تضعها المحكمة عند الحكم بالتدبير، ونتيجة الإخلال بهذه المتطلبات، ونعرض ذلك من خلال الفرعين القادمين.

الفرع الأول: الإشراف على تدبير الاختبار القضائي

يتميز تدبير الاختبار القضائي بميزة الإشراف عليه من قبل المراقب الاجتماعي أو مراقب السلوك حسب التسميات التي تطلقها التشريعات المختلفة، ووضع الحدث الجانح تحت الإشراف والتوجيه المباشر للمراقب الاجتماعي لا ينزع بحال سلطة قاضي الأحداث في الإشراف على عملية التنفيذ، والتي يتابع كل تفاصيلها وتطوراتها، ويراقب فاعلية التدبير ومدى تأثيره في إصلاح الحدث الجانح عن طريق التقارير الدورية (Probation Report) التي يرفعها له المراقب الاجتماعي والتي يضع فيها مرئياته ومقترحاته فيما يتعلق بفاعلية التدبير ومدى حاجته للتعديل أو التمديد أو الإنهاء أو الإبدال.

وقد نص المشرع العماني بشكل صريح على أن يكون تدبير الاختبار القضائي «تحت إشراف وتوجيه المراقب الاجتماعي»[٢]، كما نص في معرض بيانه للأعمال التي يتولاها المراقب الاجتماعي أنه من بين أعماله «تنفيذ متطلبات تدبير الوضع تحت الاختبار القضائي، وله في هذا الشأن زيارة الحدث الجانح في محل إقامته أو محل عمله وتقديم النصح والمشورة والمساعدة لحل مشكلاته»[٣].

ومن خلال ذلك، يظهر للباحث أن عمل المراقب الاجتماعي في الاختبار القضائي يتكون من شقين:

الشق الأول: الإشراف على الحدث الجانح: ويشمل متابعة سلوكيات الحدث الجانح

---

(١) عبدالرزاق، «الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين (دراسة مقارنة)»، ص١٣.
(٢) قانون مساءلة الأحداث، المادة (٢٢).
(٣) المرجع نفسه، المادة (٥/أ).

وتصرفاته وتنقلاته وصداقاته وعلاقاته الاجتماعية والأماكن التي يرتادها والأعمال التي يزاولها ومدى التزامه بمتطلبات الاختبار القضائي التي فرضتها المحكمة، وزيارته في منزله أو أماكن سكناه وفي عمله، وتشمل كذلك الأماكن التي يتردد إليها.

الشق الثاني: توجيه الحدث الجانح: وهو إسداء النصح والإرشاد للحدث الجانح عن السلوكيات والتصرفات التي يجب أن يسلكها أو يمتنع عنها، ويأتي التوجيه على ضوء ما يسفر عنه الإشراف على الحدث الجانح من ملاحظات؛ إذ عن طريق الإشراف تتضح مدى حاجة الحدث إلى التوجيه وتصحيح المسار الذي يسلكه، وكذلك العمل على حلِّ المشكلات التي تعترض طريقه في حياته الأسرية والاجتماعية والعملية ومساعدته في تجاوزها.

وتجدر الإشارة بأن مهمة المراقب الاجتماعي ليست بالهينة؛ إذ إن مهمته تتمثل في استكشاف الخصائص الذاتية للحدث، والعمل على تنمية الإيجابي منها والقضاء على السلبي، ويلزمه لكي تصبح فعالة؛ أن يعمل على بناء الثقة بينه وبين الحدث الجانح وأهله، وهذا يقتضي الكثير من اليقظة والوعي والجهد، كما يحتاج الأمر إلى الحزم في بعض الأحيان، ولذا فلا يتولى هذه المهمة إلا شخص مؤهل اجتماعيًّا، ولديه من القدرات ما يؤهله لذلك[١]، والخلاصة: فإن نجاح تدبير الاختبار القضائي يتوقف إلى حد كبير على كفاءة المراقب الاجتماعي، فكلما كانت لديه الدراية والوعي بفرع تخصصه، واجتمعت عنده المعرفة العلمية والخبرة والعملية، كان ذلك أدعى لتحقيق نتائج طيبة باعتباره الأداة التنفيذية لتدبير الاختبار القضائي[٢].

ومن خلال دراسة التطبيقات القضائية، فإن تدبير الاختبار القضائي يعتبر من أكثر التدابير التي تكلف فيها المحكمة المراقب الاجتماعي بالإشراف عليه وإعداد التقارير عن حالة الحدث خلال فترة التدبير[٣].

وقد أفصحت بعض التشريعات عن أعمال التدبير التي يجب أن يراعيها المراقب الاجتماعي؛ كما فعل المشرع اللبناني الذي أوضح أن التدبير يجب أن يشتمل على

(١) العدوان، ثائر سعود، العدالة الجنائية للأحداث: دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة، ط١، ٢٠١٢م)، ص٢٦٣، وعبدالستار، فوزية، المعاملة الجنائية للأطفال: دراسة مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٩م)، ص١٢٤.

(٢) عبدالرزاق، «الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين (دراسة مقارنة)»، ص١٣.

(٣) يظهر ذلك جلياً في الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الأحداث بمستوياتها المختلفة، والمبثوث ذكرها في ثنايا هذا البحث.

مراقبة سلوك الحدث وسيرته وعمله وتوجيه التوجيه الصحيح، وذهب إلى أبعد من ذلك بالإشراف على شؤونه الصحية والنفسية والاجتماعية والمهنية[(١)].

ولم ينص القانون العماني على رفع تقارير دورية لقاضي الأحداث عند وضع الحدث الجانح خلال فترة الاختبار القضائي بشكل خاص، وبالتالي يرجع إلى التقارير الدورية التي يرفعها المراقب الاجتماعي عن التدابير المفروضة على الحدث والمنصوص عليها بالمادة (٥/هـ) من قانون مساءلة الأحداث، ومع ذلك فإنه يمكن لمحكمة الأحداث أن تحدد المدة التي على المراقب الاجتماعي أن يرفع فيها التقارير الدورية أثناء فترة الاختبار، وعند ذلك ليس لها تحديد معين سوى تقدير القاضي وسلطته التقديرية.

ومما يجدر الإشارة إليه، أن أغلب التشريعات القانونية الخاصة بالأحداث - ومن بينها التشريع العماني - لم تميز الحدث الأنثى[(٢)] بأحكام خاصة فيما يتعلق بالإشراف عليها؛ بخلاف المشرعين العراقي والأردني الذين نصا بشكل صريح بأنه إذا تقرر فرض الإشراف القضائي على أنثى فيجب أن يكون المراقب الاجتماعي أنثى أيضاً[(٣)].

وفي هذا النص ما لا يخفى من المصلحة ومراعاة طبيعة الأنثى وخصوصيتها في الإشراف عليها ومتابعتها وتوجيهها من بنات جنسها، ويتمنى الباحث أن يرى هذا النص الصريح في جميع التشريعات الخاصة بالأحداث ومن ضمنها التشريع العماني، على أن الواقع العملي في سلطنة عمان يعكس تطبيقاً لهذا الأمر وإن لم يوجد نص قانوني[(٤)]، فمن خلال الزيارة الميدانية التي قام بها الباحث لدار إصلاح الأحداث وجد أن عدد الأحداث الجانحين من الإناث (٤) جانحات، في مقابل (٥٠) خمسين جانحاً من الذكور، وكان يتولى الإشراف على الجانحات مشرفات من النساء، الأمر

---

(١) قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني، المادة (١٠)

(٢) تظهر الدراسات أن حالات الجنوح لدى الأنثى أقل بكثير من الذكر على المستوى العالمي، ففي دراسة أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٠م أظهرت أن نسبة الجانحات ٢٨٪ من أعداد الجانحين بشكل عام، غير أن هذه النسبة تمضي في ازدياد؛ فما بين عامي ١٩٩٦ و٢٠٠٥م زادت النسبة بمقدار ٢٤٪. وفي المجتمعات المسلمة بشكل عام تقل هذه النسبة إلى أقل من ذلك، فمن خلال زيارة الباحث لدار إصلاح الأحداث بسلطنة عمان لم يجد سوى أربع جانحات في مقابل خمسين جانحاً من الذكور.

Sandy C. Rogers, Effectiveness of a Correctional Treatment Program in the Prevention of Recidivism Among Adjudicated Female Juvenile Delinquents, pp.7, 29.

(٣) قانون رعاية الأحداث العراقي، المادة (٩٢/ثالثاً)، وقانون الأحداث الأردني، المادة (٢٤/ز/٤).

(٤) زيارة ميدانية لدار إصلاح الأحداث بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١م.

الذي يعكس التزاما عمليًا بأن يكون المشرف أو المراقب على الإناث من جنسهن، وهو ما يتفق وطبيعة المجتمع العماني وقيمه الاجتماعية.

وحتى يكون ذلك واقعاً تشريعيًا - على غرار الواقع العملي - فإن الباحث يقترح إضافة فقرة خاتمة للمادة (٢٢) من قانون مساءلة الأحداث يكون نصها التالي: (..وإذا تقرر فرض الاختبار القضائي على أنثى؛ فيجب أن يكون المراقب الاجتماعي أنثى).

الفرع الثاني: متطلبات الاختبار القضائي وجزاء الإخلال بها

لأن تدبير الاختبار القضائي من التدابير الإصلاحية التي تهدف إلى تقويم الحدث الجانح ومعالجة جوانب الجنوح لديه؛ فإن ذلك يستلزم أن يقترن بتوجيهات وإرشادات تربوية تفرضها المحكمة حتى يحقق التدبير غايته المنشودة من تشريعه.

وقد سمى القانون العماني هذه التوجيهات والإرشادات بـ«متطلبات الاختبار القضائي»، ويلاحظ الباحث أن التشريع العماني نص على أن المحكمة تحدد في حكمها متطلبات الاختبار القضائي دون الدخول في تفصيل هذه المتطلبات[1]، تاركاً المجال للمحكمة المختصة في تحديد هذه المتطلبات بما تقتضيه ظروف كل دعوى وملابساتها وحاجة الحدث الجانح إلى هذه المتطلبات لتحقيق استقامته وإصلاحه.

وبالمقارنة، نجد بعض التشريعات نصت على فرض واجبات معينة على الحدث الجانح عند وضعه تحت الاختبار القضائي، فقد نص المشرع المصري على مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة، وإذا فشل الطفل في الاختبار القضائي؛ عرض على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى التي تشمل تدابير الرعاية وتدابير الإصلاح[2]، ومثله المشرع الكويتي الذي أشار إلى أنه يحدد بأمر من المحكمة الشروط الواجب مراعاتها دون أن يضع خياراً بديلاً في حالة مخالفة الحدث للتدبير[3].

وذهب المشرع الماليزي إلى أنه لأغراض ضمان حسن السلوك والإشراف على الحدث الجانح أو منع تكرار ارتكابه لجريمة من نفس النوع أو ارتكاب جرائم أخرى، يجب أن يكون أمر الاختبار متضمناً تكليف الحدث بتقديم ما يفيد أنه لم يرتكب

---

(١) قانون مساءلة الأحداث، المادة (٢٢)، وذهب إلى هذا النهج أيضاً كثير من التشريعات القانونية، مثل: قانون الطفل المصري، المادة (١٠٦)، وقانون الأحداث البحريني، المادة (١١)، وقانون الأحداث القطري، المادة (١٣)، وقانون الأحداث الكويتي، المادة (٩)، وقانون الأحداث الأردني، المادة (٢٤/ز).
(٢) قانون الطفل المصري، المادة (١٠٦).
(٣) قانون الأحداث الكويتي، المادة (٩).

أية جريمة أثناء فترة الاختبار، ويمكن أن يتضمن الأمر إلزام الحدث بالإقامة المنزلية تحت المراقبة؛ كأن يكون في منزل والديه أو وصيِّه أو قريبه أو أي مكان آخر بما لا يجاوز اثني عشر شهراً، أو إلزامه بالحضور في أي مؤسسة تعليمية يوصي بها المشرف على الاختبار، أو أن يبقى في محل إقامته خلال ساعات محددة، على ألا تتضمن إلزامات الاختبار القضائي تكليف الحدث الجانح بدفع مبالغ التعويضات عن الأضرار والخسائر التي خلفتها الجريمة المرتكبة، ويجب على المحكمة قبل أن تقرر فرض الاختبار القضائي أن تدرس البيئة المحيطة التي يعيش فيها الحدث(١).

وكان المشرع العراقي أكثر تحديداً وتفصيلاً لهذه الشروط؛ موضحاً أن على محكمة الأحداث عند إصدار قرار المراقبة أن تلزم الحدث بجملة من الشروط هي: أن يسلك الحدث سلوكاً حسناً، وأن يخبر مراقب السلوك عند انتقاله من محل سكناه وأخذ موافقته عند الانتقال لعمل آخر أو مدرسة أخرى، وأن يكون على اتصال دائم بمراقب السلوك ويلتزم بأوامره وتوجيهاته، ولها أن تضع أية شروط أخرى تراها ضرورية لضمان نجاح المراقبة(٢)، وهذه الشروط ليست على سبيل الحصر، وإنما هي نماذج يمكن بعدها للمحكمة أن تضيف ما تراه مناسباً لتحسين سلوك الحدث(٣).

ومن ذلك، يرى الباحث ضرورة إحداث تعديل تشريعي في القانون العماني؛ ليفصح بشكل واضح عن متطلبات الاختبار القضائي وواجبات الحدث أثناءه، وليس أفضل من السير على خطا المشرع العراقي الذي أبدع في ذلك، واستلهاماً من ذلك فإن الباحث يقترح إضافة مادة في قانون مساءلة الأحداث العماني برقم (٢٢ مكرراً) يكون نصها التالي: (يجب أن يتضمن الحكم الصادر بالاختبار القضائي تحديد متطلبات الاختبار التي يجب أن يلتزم فيها الحدث وفقاً للعناصر الآتية:

أ. أن يسلك الحدث سلوكاً حسناً.

ب. أن يُطْلِعَ المراقب الاجتماعي عند انتقاله من محل سكناه أو تغيير عمله أو مدرسته.

ج. أن يكون على اتصال دائم بالمراقب الاجتماعي ويلتزم بتوجيهاته.

د. أية شروط أخرى تراها المحكمة ضرورية لضمان نجاح الاختبار القضائي).

---

(١) Malaysian Child Act 2001, Sections (98-4,5,6).

(٢) قانون رعاية الأحداث العراقي، المادة (٩١).

(٣) عبدالرزاق، «الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين (دراسة مقارنة)»، ص١١.

ورغم أن محكمة الأحداث تنص في حكمها على متطلبات الاختبار القضائي، إلا أنه في بعض الأحيان قد يفشل الحدث الجانح في اجتياز الاختبار القضائي عندما يخالف المتطلبات والواجبات التي فرضتها عليه المحكمة أو أنه لم يستجب لتوجيهات المراقب الاجتماعي أو يكون سلوكه جامحاً لدرجة أنه لا يستجيب للتدبير ولا يحدث أثراً في تصرفاته، ولم يضع المشرع العماني جزاء جنائيًا أو غيره على الإخلال بمتطلبات الاختبار القضائي[1]، وبدلاً من ذلك أوجد معالجة لهذا الوضع وذلك بتعديل التدبير عن طريق عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من تدابير الإصلاح الأخرى الواردة في القانون[2].

ولم يحدد القانون الجهة التي تعرض على المحكمة، إلا أن سياق نص المادة (٢٢) من قانون مساءلة الأحداث يقتضي أن يكون هذا العرض من المراقب الاجتماعي المشرف المباشر على التدبير والذي يتابع عن كثب فاعليته ومدى تأثيره في صلاح الحدث واستقامته، والذي يقترح على المحكمة إنهاء التدبير أو تعديل مدته أو إبداله أو إضافة تدبير آخر عليه[3] وفق المعطيات الواقعية، غير أن الباحث يرى أن المادة المذكورة يجب أن تقرأ مع نص المادة (٣٤) من ذات القانون التي وضعت نظام إعادة النظر في الحكم أو الأمر الصادر بأحد التدابير المنصوص عليها في القانون، ويكون ذلك بطلب يقدم للمحكمة من الادعاء العام أو الحدث أو والديه أو وليه أو وصيه أو المؤتمن عليه، ويرفق بالطلب تقارير الملاحظة الصادرة عن الجهات المختصة برعاية الحدث.

وإذا كان القانون قد أتاح لقاضي الأحداث إبدال أحد تدابير الإصلاح الأخرى بتدبير الوضع تحت الاختبار القضائي، فإن السؤال الملح هنا: ما التدبير البديل عن الاختبار القضائي؟

يبدو من سياق المادة (٢٢) من قانون مساءلة الأحداث أن الإبدال يمكن أن يكون بأي من تدابير الإصلاح التي نص عليها القانون، إلا أن هذا الإبدال إنما جاء نتيجة لعدم استجابة الحدث للتدبير وعصيانه لمتطلبات الاختبار القضائي، وبالتالي لا

(١) فرضت بعض التشريعات عقوبة على مخالفة الحدث لمتطلبات الاختبار القضائي، فمثلاً: أجاز القانون العراقي فرض غرامة على الحدث أو أن يلغى التدبير ويحكم عليه بالإيداع. قانون رعاية الأحداث العراقي، المادة (٩٨)، ومثله القانون الماليزي على نحو ما سيأتي بيانه.

(٢) قانون مساءلة الأحداث، المادة (٢٢).

(٣) المرجع نفسه، المادة (٥/هـ).

يتصور أن يكون التدبير المبدل منه أقل حزماً من الوضع تحت الاختبار القضائي؛ مثل تدبيري الإلحاق بالتدريب المهني أو الإلزام بواجبات معينة، ولذا - في هذه الحالة- فإن الخيارات المتاحة للمحكمة لا تتسع عمليًا إلا لتدبير وحيد - وفق نظر الباحث- الذي يمكن أن يكون بديلاً عن الاختبار القضائي هو الإيداع في دار إصلاح الأحداث؛ باعتباره التدبير الوحيد الذي يأتي أشد قساوة من تدبير الاختبار القضائي، ومع هذا فإن القانون أطلق يد القاضي في اختيار ما يراه مناسباً من التدابير؛ إذ ليس المقياس بقوة التدبير قساوة أو رخاوة، وإنما العبرة بصلاحية التدبير لتقويم سلوك الحدث الجانح وتناسبه مع حالة الخطورة الإجرامية لديه، فقد يكون التدريب المهني أو الإلزام بواجبات معينة أكثر نجاعة من الاختبار القضائي رغم صرامته.

وفي القانون الماليزي؛ يجوز للمحكمة أن تعدل من تدبير الاختبار القضائي من عدة وجوه، فيجوز لها أن تغير مكان إقامة الحدث الجانح خلال فترة الاختبار وأن تنقلها من منطقة إلى أخرى أو توسع من دائرتها؛ ذلك لأنه يجوز تحديد نطاق تحرك الحدث في نطاق مكاني محددٍ وفقاً لمقتضيات التدبير، كما يجوز لها أن تلغي أو تضيف أي متطلب من متطلبات الاختبار القضائي بناء على الظروف المحيطة، بل يجوز للمحكمة المشرفة على التدبير أن تقوم بإنهاء الوضع تحت الاختبار القضائي إذا ما مضت أقل المدة المحددة قانوناً وتحقق الهدف من التدبير(١).

كما أنه إذا ظهر في أي وقت خلال فترة الاختبار للمحكمة المشرفة أن أحد المُخْتَبَرين لم يمتثل لأي من متطلبات أمر الاختبار، يجوز لمحكمة الأطفال المشرفة على تنفيذ التدبير باستدعاء الحدث في الوقت والمكان المحدد، أو إصدار أمر باعتقاله بناء على طلب من المراقب المشرف على التدبير، وذلك لأجل حضوره إلى محكمة الأحداث المشرفة على تنفيذ التدبير لمعرفة أسباب إخلاله، فإن تبين لها أن الحدث قد أخفق في تنفيذ متطلبات الاختبار القضائي دون مسوغٍ معقول؛ فيجوز لها أن تقضي بفرض غرامة عليه لا تتجاوز خمسة آلاف رنجت(٢).

(١) (Malaysian Child Act 2001, Section (102-103.
(٢) (Ibid., Section (99-1.

المطلب الرابع: طريقة إنفاذ تدبير الاختبار القضائي وتطبيقاته العملية

يتناول هذا المطلب طريقة إنفاذ الحكم الصادر بتدبير الاختبار القضائي وآليته، ويعرض لوقائع عملية من واقع المحاكمات القضائية للأحداث الجانحين، وسوف يكون تناول ذلك من خلال الفرعين القادمين.

الفرع الأول: طريقة إنفاذ بتدبير الاختبار القضائي

بدراسة نصوص القانون العماني؛ يظهر للباحث أن اتخاذ تدبير الاختبار القضائي في مواجهة الحدث الجانح إنما يكون بعد محاكمة قضائية تثبت فيها إدانة الحدث بما هو منسوب إليه والقضاء عليه بتدبير الاختبار القضائي، إلا أن هناك اتجاهاً تشريعيًّا يذهب إلى أن قرار وضع الحدث تحت الاختبار القضائي يصدر من المحكمة دون أن تتصدى لإدانة الحدث(١) مع توافر أدلة كافية تثبت ارتكاب الحدث للجرم المسند إليه، فإذا نجح الحدث في اجتياز فترة الاختبار بالتوافق مع الواجبات المفروضة عليه، حفظت الدعوى الجزائية نهائيًّا، وإلا مضت المحاكمة في مسارها القانوني المعتاد(٢).

ويهدف هذا الاتجاه إلى تجنيب الحدث طول المحاكمات وتعقيداتها، وإبعاده عن وصمة الإدانة وما تسببه من آثار نفسية على الحدث، ويمكن القول بأن هذا الاتجاه نادر الاتباع في التشريعات القانونية، فقد ذهب إليه المشرع العراقي قديماً؛ إلا أنه عَدَل عنه في التشريع الصادر في ١٩٨٣م(٣)، ولا يزال المشرع الإماراتي يعمل بهذا الاتجاه في تشريعه القانوني؛ جاعلاً تدبير الاختبار القضائي تدبيراً بديلاً في الحالات التي يجوز فيها الحكم على الحدث بعقوبة الحبس، عندها يصح للقاضي بدلاً عن ذلك أن يأمر بوقف النطق بحكم الإدانة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات مع وضع الحدث تحت الاختبار القضائي، فإذا اجتاز فترة الاختبار بنجاح؛ اعتبرت الدعوى كأن لم تكن، وإلا أعيدت محاكمته طبقاً للقانون(٤).

---

(١) ويسمى «الحكم المعلق» (Suspended Sentence).

(٢) العوجي، مصطفى، الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥)، ص١١١-١١٣، وعوين، قضاء الأحداث، ص٢٤٦، واليوسف، التدابير المجتمعية كبدائل للعقوبات السالبة للحرية، ص١١٧.

(٣) قانون رعاية الأحداث العراقي، المادة (٩٤).

(٤) قانون الأحداث الجانحين والمشردين الإماراتي، المادة (١٨).

ومن خلال ما تقدم عرضه؛ يمكن القول إن تدبير الاختبار القضائي يكون مفيداً في الحالات التي يرتكب فيها الحدث الجانح فعلاً جرمياً بصورة ظرفية لا تنم عن جنوح متأصل أو انحراف بالغ؛ إذ إن التدبير يُبْقِي الحدث في محيطه العائلي دون أن تتأثر حياته الاجتماعية أو العلمية[(١)]، كما يمكن تطبيقه متى ثبت أن الحدث ليس معتاداً الإجرام، أو أن أسرته أبدت استعدادها لرعايته والتعاون مع المراقب الاجتماعي، وهو يطبق بشكل عام في كل حالة يرى فيها القاضي أن الحدث لديه استعداد للتكيف مع المجتمع، وأن قابلية انصلاحه تكون أكبر عند بقاءه في محيطه الاجتماعي.

ومن بدائع التشريعات في هذا المجال؛ ما ذهب إليه المشرع الماليزي من أن على محكمة الأطفال قبل أن تقضي على الحدث الجانح بالوضع تحت الاختبار القضائي أن تقوم بالشرح للحدث في لغة بسيطة يفهمها من هو في ذات عمره من النضج والفهم الآثار التي تترتب على تنفيذ التدبير، وأنه في حال إخفاقه في تنفيذ التدبير أو ارتكابه لجريمة أثناء فترة الاختبار سوف يكون مسؤولاً جنائيًّا عن المخالفة الأصلية والمخالفة التي ارتكبها لاحقاً[(٢)].

ولم يحدد القانون العماني نوع الجريمة المرتكبة التي يمكن فيها تطبيق تدبير الاختبار القضائي تاركاً ذلك إلى سلطة القاضي التقديرية، وذلك بعد أن أعمل قاعدة تفريد التدابير لقاضي الأحداث، وشرع له جملة تدابير رعائية وإصلاحية يطبق منها ما يراه مناسباً وظروف الجريمة المرتكبة ووضع الحدث الجانح، وهذا الحكم يسري على سائر تدابير الإصلاح بلا استثناء.

ويعتبر الاختبار القضائي من التدابير المقيدة للحرية التي يفضل استعمالها بدلاً من التدابير السالبة للحرية[(٣)]، ونظراً إلى فاعلية الاختبار القضائي في إصلاح الحدث وتقويمه؛ فقد ذهب اتجاه إلى إعطائه اهتماماً أكبر عند معاملة الأحداث الجانحين، وجعله تدبيراً غالباً في هذا الشأن، وهذا يقتضي أن يهتم المشرع بوضع تنظيم تشريعي متكامل لهذا التدبير من حيث أحكامه ومدده على وجه يقنع القضاء

---

(١) العوجي، الحدث المنحرف، ص١١٥.
(٢) Malaysian Child Act 2001, Section (98-2).
(٣) لمزيد من التفاصيل، ينظر: اليزيدي، بدر بن خميس بن سعيد، «العقوبات البديلة الواردة في قانون الجزاء العماني والتطبيقات المعاصرة»، المجلة القضائية، العدد السادس، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، سلطنة عُمان (٢٠١٧م)، ص١٨-٥٠.

بجدوى تطبيقه[١].

وعلى سبيل المقارنة؛ فقد ذهب المشرع الماليزي إلى جعل تدبير الاختبار القضائي اختياريًّا لمحكمة الأطفال توقعه على الحدث الجانح الذي ارتكب جريمة غير جسمية، فلا يجوز توقيعه على الحدث الذي ارتكب جريمة خطيرة مثل الجرائم التي تسبب أذى جسيماً أو جرائم الاغتصاب أو هتك العرض أو زنا المحارم وغيرها من الجرائم الجسيمة، وللمحكمة أن توقع تدبير الاختبار بعد دراسة طبيعة الجريمة المرتكبة والظروف الشخصية للحدث الجانح[٢].

الفرع الثاني: تدبير الاختبار القضائي في التطبيقات القضائية

بدراسة الباحث لجملة من الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الأحداث العمانية؛ يجد أن هناك اتجاهاً من قبل قضاة الأحداث في الأخذ بهذا التدبير على نحو يتناسب ووضع الحدث وملابسات الجريمة، ويعتبر هذا التدبير من الأكثر التدابير استخداماً من قبل محاكم الأحداث، ففي الواقعة التي ارتكب فيها الحدث الجانح جناية التحرش الجنسي بطفل؛ قضت عليه المحكمة بوضعه تحت الاختبار القضائي لمدة سنة، وإلزامه بأداء فرائضه الدينية بالمسجد تحت توجيه المراقب الاجتماعي[٣]، ويلاحظ الباحث أن الحكم القضائي قرن بين تدبير الاختبار القضائي والإلزام بواجبات معينة.

وفي حكم آخر، قضت محكمة الأحداث الابتدائية بوضع الحدث الجانح الذي ارتكب جنحة السرقة المشددة تحت الاختبار القضائي لمدة شهرين يحفظ خلالها سورة (يس) كاملة، وأن يلتزم بمعاملة والديه بالبر والإحسان وإطاعة أمرهما، على أن يتم أخذ إفادتهما في نهاية المدة حول التزامه بذلك، وفي حالة أخفق في الواجبات المنوطة به يعرض على المحكمة مجدداً لتوقيع العقوبة المناسبة بحقه، ويتساءل الباحث ما إذا كان وضع الحدث الجانح تحت الاختبار القضائي لمدة شهرين يحقق الغاية من

(١) أوصى بذلك المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ١٩٩٢م. عطية، المسؤولية الجنائية للطفل، ص١٨٥.
(٢) (Malaysian Child Act 2001, Section (98-1).
(٣) الحكم القضائي رقم (١٥/ج/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة جنايات الأحداث بصحار بتاريخ ٢٠١٨/١/٢٢م.

التدبير؟ ذلك لأن هذه المدة قصيرة لا يتحقق خلالها الإصلاح والتقويم المراد من التدبير، وقد عرض الباحث اقتراحه في ذلك.

ويمكن أن يكون الاختبار القضائي مقترناً مع العقوبة المخففة، ففي الواقعة التي أدين فيها الحدث الجانح بجنحة إنتاج ما من شأنه المساس بالقيم الدينية أو النظام العام، وإرسال رسائل نصية مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وذلك بإرسال رسائل عبر نظام الواتساب إلى المجني عليها، فقد حكمت المحكمة بمعاقبته بالسجن ستة أشهر موقوفة النفاذ، ووضعه تحت الاختبار القضائي لمدة ستة أشهر تحت إشراف المراقب الاجتماعي وتوجيهه، وألزمته بالمواظبة على أداء الصلاة في المسجد، والمواظبة على الدراسة، وعدم مرافقة قرناء السوء، وكلفت المراقب الاجتماعي بزيارته، وموافاة المحكمة بتقرير نهاية فترة الاختبار(١).

وفي واقعة مقاربة، ارتكب الحدث الجانح سبع جرائم من فئة الجنح تتعلق بقيام الحدث الجانح بسرقة مركبة مملوكة للغير، وقيادتها على الشارع العام، والتسبب في حادث سير دون أن يكون لديه رخصة قيادة، وكانت المركبة ملغىً ترخيص سيرها وبدون لوحة أرقام وبدون تأمين، الأمر الذي جعل المحكمة تقضي عليه بعقوبة مخففة لكل جريمة من الجرائم، ثم تدغم العقوبات الأخف في الأشد وينفذ منها أسبوعان ويوقف تنفيذ الباقي، وقضت مع العقوبة المخففة بوضع الحدث الجانح تحت الاختبار القضائي لمدة سنة يلتزم فيها بالمواظبة على أداء الصلاة في المسجد، والمواظبة على الدراسة، وعدم مرافقة قرناء السوء، على أن يقوم المراقب الاجتماعي بزيارته وموافاة المحكمة بالتقارير عن ذلك(٢).

وفي واقعة أخرى؛ أدين الحدث الجانح بجنحة الإيذاء البسيط عندما أقدم على إيذاء المجني عليه (زميله في المدرسة) بضربه بقبضة يده على وجهه مما تسبب في كسر عظمة الأنف وفق الثابت بالتقرير الطبي، فإن المحكمة قضت على الحدث بالسجن لمدة شهر؛ إلا أنها أوقفت تنفيذها مراعاة لظروف الحدث وكونه في مقاعد الدراسة، ولانطباق شروط تطبيق وقف العقوبة، وبدلاً من ذلك قضت عليه بالوضع

(١) الحكم القضائي رقم (٦/ج/أ/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧م.
(٢) الحكم القضائي رقم (٦٠١/ج/ح/٢٠١٥م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٥/٩/٧م.

تحت الاختبار القضائي لمدة ستة أشهر تحت إشراف المراقب الاجتماعي وتوجيهه[1].

على أن محكمة الأحداث يجب أن تكون متنبهة إلى أن متطلبات الاختبار القضائي متناسبة مع نوع الجريمة المرتكبة؛ ففي الواقعة التي قارف فيها الحدث جنحة قيادة مركبة على الطريق بسرعة وتهور، وجنحة القيام بعمل استعراضي بالمركبة، وجنحة قيادتها دون الحصول على رخصة قيادة، فإن المحكمة قضت بسجنه لمدة شهر موقوفة النفاذ، ووضعته تحت الاختبار القضائي لمدة ستة أشهر، ونصت في المتطلبات بعدم قيادة الحدث الجانح لمركبة لحين حصوله على رخصة تؤهله قيادتها[2].

وربما فرضت المحكمة على الحدث الجانح مع تدبير الاختبار القضائي القيام بواجبات دينية، ففي الواقعة التي قدم فيها الحدث الجانح الذي بلغ السبعة عشر ربيعاً جنحة السكر المقترن بإزعاج، وجنحة الإيذاء البسيط، فإنها قضت بوضعه تحت الاختبار القضائي، وكلفته بحفظ جزء من القرآن الكريم خلال مدة ثلاثة أشهر اعتباراً من اليوم التالي لانتهاء فترة اختباراته الدراسية[3]، وفي واقعة أدين فيها الحدث الجانح بجنحة الإيذاء البسيط لقيامه بضرب زميله في المدرسة؛ قضت المحكمة بوضعه تحت الاختبار القضائي لمدة سنة لمراقبة سلوكه، والتزامه بواجباته الدينية والتعليمية[4].

ويجب أن يكون اتخاذ تدبير الاختبار القضائي متناسباً مع طبيعة الجرم المرتكب، ومحققاً لغاية الإصلاح والتأهيل الذي هو غاية التدابير بشكل عام، ورغم أن ذلك ينطلق من قاعدة التناسب بين التدبير المتخذ والجريمة المرتكبة، إلا أن الباحث يلاحظ تغافل بعض التطبيقات القضائية عنها، ففي الواقعة التي أدين فيها الحدث الجانح بتهمة حيازة وتعاطي مواد مخدرة، وقيادة مركبة تحت تأثير مخدر؛ فإن المحكمة قضت عليه بالوضع تحت الاختبار القضائي، والامتثال لطلب إجراءات

---

(١) الحكم القضائي رقم (١٧/ج/ح/٢٠١٦م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣١م والمتأيد بالحكم القضائي رقم (٣١/ج/٢٠١٦م) الصادر عن محكمة جنح الأحداث المستأنفة بصحار بتاريخ ٢٠١٧/١/٣٠م.

(٢) الحكم القضائي رقم (٢/ج/ح/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧م، ومثله في الوقائع: الحكم القضائي رقم (٥/ج/أ/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٢م والمتأيد بالحكم القضائي رقم (١٤/ج/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة جنح الأحداث المستأنفة بصحار بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٠م.

(٣) الحكم القضائي رقم (٨٣٤/ج/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بالسيب بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣م.

(٤) الحكم القضائي رقم (٢٩٣/٢٠١٦م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بمسقط بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٣م.

الفحص الدوري والمفاجئ مدة سنة[1]، فإن وضع الحدث تحت الاختبار القضائي - وفق نظر الباحث - لا يتناسب ونوع الجريمة، وكان الأولى وضعه في مؤسسة صحية لتلقي العلاج المناسب من الإدمان لمدة تصل إلى (٣) ثلاثة أشهر في تقدير الباحث، وذلك حتى يتخلص أولاً من حالة الإدمان التي اكتنفته؛ فإن هذه المرحلة مهمة جداً في انتشال الحدث من حالة الإدمان عن طريق المؤسسة الصحية المختصة، ثم يمكن بعد ذلك نقله إلى المؤسسة الإصلاحية (دار إصلاح الأحداث) لمواصلة التأهيل، وبعد هاتين المرحلتين يمكن نقله إلى الوسط الحر ووضعه تحت الاختبار القضائي، وإلا فإن وضعه مباشرة تحت الاختبار القضائي لا يحقق هدف الإصلاح والتأهيل؛ ذلك لأن المراقب الاجتماعي ليس لديه القدرات والوسائل الكافية لانتشال الحدث الجانح من حالة الإدمان.

وفي الواقعة التي ارتكب فيها الحدث الجانح جنحة إهانة الكرامة، فإن محكمة الأحداث الابتدائية قضت بإيداعه دار إصلاح الأحداث لمدة ستة أشهر، وعند الطعن على المحكمة بالاستئناف غَيَّرت القضاء إلى وضع الحدث الجانح تحت الاختبار القضائي لمدة ستة أشهر في بيئته الطبيعية، وأداء الفروض الخمسة بالمسجد، مع توبيخه وتحذيره بتوجيه اللوم والتأنيب على ما صدر منه وحثه على السلوك القويم وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مستقبلاً، ويكون تحت إشراف المشرف الديني بالدار والمراقب الاجتماعي، على أن يكلفا بإعداد تقرير بذلك كل ثلاثة أشهر يعرض على المحكمة لبيان مدى التزام المتهم الحدث بذلك، وقد تأيد هذا الحكم عند الطعن عليه أمام المحكمة العليا[2].

ويلاحظ الباحث من هذا القضاء أن محكمة الأحداث الاستئنافية عدلت الحكم إلى قضائها بتدبير الاختبار القضائي الذي فرضت معه جملة من الفروض الدينية التي يلتزم بها الحدث تحت إشراف المراقب الاجتماعي، وقرنت التدبير بتدبير التوبيخ، إلا أن السهو الذي وقعت فيه - وفق نظر الباحث - وسايرتها على ذلك المحكمة العليا؛ هو أنها فرضت رفع تقارير دورية من «الدار» وفي حقيقة الأمر فإن الحدث لم يكن مودعاً في أية دار وإنما موضوع في بيئته الطبيعية تحت الاختبار القضائي.

---

(١) الحكم القضائي رقم (٧٧٩/ج/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بالسيب بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٣م.
(٢) الطعنان رقمي (٢١٤و٢١٥/٢٠١٣م) جزائي عليا جلسة الثلاثاء ٢٥/يونيو/٢٠١٣م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، للسنتين القضائيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة، ص١٩٨.

على أنه من المهم جداً ملاحظة التناسب بين متطلبات الاختبار القضائي والقدرات الفردية للحدث؛ ذلك لأن بعض الأحداث بسبب مستواهم العلمي وقدراتهم الفردية قد لا يتناسب معهم تقرير حفظ مواد علمية أو دينية، أو أن تكون المدة المقررة لذلك لا تتناسب مع كمية المادة المراد حفظها، وهو ما يضع المراقب الاجتماعي في تحدٍ حقيقي لأجل تحقيق هذا المتطلب، الأمر الذي يستلزم أن يكون هناك تناسب بين ما تقرره المحكمة من متطلبات في تدبير الاختبار القضائي وقدرات الحدث العلمية والفردية.

وقد أصبح من الضروري استخدام الوسائل الحديثة التي تعين المراقب الاجتماعي على القيام بمهامه في الإشراف على تنفيذ متطلبات الاختبار القضائي، ومن ذلك؛ وضع السوار الإلكتروني للحدث الجانح، حتى يتمكن من متابعة أماكن وجوده وتنقلاته، ولعل ذلك يحتاج إلى نص تشريعي.

الخاتمة

نخلص مما تقدم عرضه أن المشرع العماني أورد تدبير الاختبار القضائي من بين تدابير الإصلاح التي يواجه بها جنوح الأحداث لغاية التأهيل والتقويم والإصلاح، غير أن النصوص القانونية الواردة في الموضوع غير كافية لتغطية جميع جوانب الموضوع؛ الأمر الذي يحتاج إلى إجراء تعديلات تشريعية على النحو الذي اقترحه الباحث، وخاصة أن التطبيقات العملية تظهر كثرة استخدام محاكم الأحداث لهذا التدبير وتفضيله على العقوبة المقيدة للحرية.

ويمكن أن نلخص ما توصل إليه البحث من نتائج وتوصيات في الآتي:

أولاً: النتائج

» يهدف تدبير الاختبار القضائي إلى إبقاء الحدث الجانح في محيطة الأسري والاجتماعي الذي نشأ وتربى فيه، مع فرض إشراف ومتابعة قضائية عليه لمراقبة مدى تحسن سلوكه.

» يمتاز تدبير الاختبار القضائي عن بقية التدابير في كونه ينفذ في الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيها الحدث الجانح مع الإشراف والمتابعة؛ مما يجعله غير محتاج إلى مؤسسات حاضنة، وهذا بدوره يمنع عدوى الجريمة.

» لم ينص المشرع العماني بشكل صريح إلى فئة الأحداث المستهدفة بتدبير الاختبار القضائي، ومن خلال استقراء نصوص القانون يظهر أنه يستهدف فئة الأحداث الجانحين الذين بلغوا التاسعة ولم يبلغوا سن السادسة عشرة من العمر، وذلك على سبيل التخيير بين تدابير الرعاية أو تدابير الإصلاح، كما يستهدف فئة الأحداث الجانحين الذين بلغوا السادسة عشرة من العمر باعتبارها عقوبة إضافية إلى عقوبة السجن المخففة، إلا أن المحكمة العليا العمانية ترى أن ذلك لمحكمة الأحداث على سبيل التخيير.

» ذهب المشرع العماني إلى تحديد الحد الأقصى لتدبير الاختبار القضائي دون تحديد للحد الأدنى، ويهدف هذا التحديد إلى تقييد حرية المحكمة في الاستمرار في التدبير منعاً من أية تعسف يمكن أن يطال الحدث الجانح، ومع ذلك فإن تحديد الحد الأدنى له أهمية في التأكد من فاعلية التدابير وتحقيقه للنتائج المقصودة.

» يخضع تدبير الاختبار القضائي إلى إشراف المراقب الاجتماعي الذي يقوم بمهمة متابعة سلوكيات الحدث الجانح وإسداء النصح والتوجيه له، ورفع تقارير دورية إلى قاضي الأحداث المشرف على عملية التنفيذ، إلا أن المشرع العماني لم ينص على أن يكون الإشراف على الأنثى الخاضعة للتدبير من جنسها رغم أن الواقع العملي يمضي على ذلك.

» نص المشرع العماني على أن محكمة الأحداث تحدد في حكمها متطلبات الاختبار القضائي دون أن يحدد أو يفصل طبيعة هذه المتطلبات، تاركاً ذلك لتقدير المحكمة، ويرى الباحث أنه من المستحسن تحديد هذه المتطلبات على النحو المقترح في التوصيات.

» لم يضع المشرع العماني جزاء جنائيًّا على الإخلال بمتطلبات الاختبار القضائي، وبدلاً من ذلك أوجد معالجة لهذا الوضع وذلك بتعديل التدبير عن طريق عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من تدابير الإصلاح الأخرى الواردة في القانون.

» وفقاً للقانون العماني؛ يكون وضع الحدث الجانح تحت الاختبار القضائي بعد محاكمة قضائية تثبت فيها إدانته بما هو منسوب إليه والقضاء عليه بالتدبير، فيلزم لإيقاع التدبير صدور حكم بالإدانة أولاً قبل الشروع في التنفيذ، كما أنه لم يحدد نوع الجريمة المرتكبة التي يمكن فيها تطبيق تدبير الاختبار القضائي تاركاً ذلك إلى سلطة القاضي التقديرية.

» تظهر التطبيقات العملية والأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الأحداث العمانية كثرة استخدام هذا التدبير في الواقع العملي وتفضيله على العقوبة المقيدة للحرية؛ مما يلزم معه الاهتمام التشريعي بهذا التدبير لأجل تغطيه كافة جوانبه القانونية.

ثانياً: التوصيات

» لضمان فاعلية تدبير الاختبار القضائي؛ فإن الباحث يوصي بتحديد مدة أدنى لا يجب النزول عنها بحال من الأحوال عند الحكم بالتدبير، ولأجل ذلك يقترح الباحث تعديل الفقرة الخاتمة من المادة (٢٢) من قانون مساءلة الأحداث ليكون نصها التالي: (.. ويحدد الحكم متطلبات الاختبار ومدته على ألا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنتين).

» مراعاة لخصوصية الأنثى؛ فإن الباحث يوصي إجراء تعديل تشريعي يلزم أن يكون المراقب الاجتماعي عليها أنثى مثلها، وحتى يكون ذلك واقعاً تشريعيًّا فإن الباحث يقترح إضافة فقرة خاتمة للمادة (٢٢) من قانون مساءلة الأحداث يكون نصها التالي: (... وإذا تقرر فرض الاختبار القضائي على أنثى؛ فيجب أن يكون المراقب الاجتماعي أنثى).

» يوصي الباحث بضرورة إجراء تعديل تشريعي يفصح بشكل واضح عن متطلبات الاختبار القضائي وواجبات الحدث أثناءه، ولأجل ذلك يقترح إضافة مادة في قانون مساءلة الأحداث العماني برقم (٢٢ مكرراً) يكون نصها التالي: (يجب أن يتضمن الحكم الصادر بالاختبار القضائي تحديد متطلبات الاختبار التي يجب أن يلتزم فيها الحدث وفقاً للعناصر التالية:

أ. أن يسلك الحدث سلوكاً حسناً.

ب. أن يُطْلِعَ المراقب الاجتماعي عند انتقاله من محل سكناه أو تغيير عمله أو مدرسته.

ج. أن يكون على اتصال دائم بالمراقب الاجتماعي ويلتزم بتوجيهاته.

د. أية شروط أخرى تراها المحكمة ضرورية لضمان نجاح الاختبار القضائي).

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية

» جدعون، نجاة جرجس، جرائم الأحداث في القانون الدولي والداخلي، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ط٢، ٢٠١٣م).

» سرور، أحمد فتحي، الاختبار القضائي، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٩م).

» العبادي، نضال ياسين الحاج حمو، الاختبار القضائي في السياسة العقابية المعاصرة، (القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠١٢م).

» عبدالستار، فوزية، المعاملة الجنائية للأطفال: دراسة مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٩م).

» العدوان، ثائر سعود، العدالة الجنائية للأحداث: دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة، ط١، ٢٠١٢م).

» عطية، حمدي رجب، المسؤولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية، (القاهرة: مطابع جامعة المنوفية، ط٢، ٢٠١٠م).

» العوجي، مصطفى، الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥).

» عوين، زينب أحمد، قضاء الأحداث دراسة مقارنة، (عَمَّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩م).

» القهوجي، علي عبدالقادر، ومحمود، سامي عبدالكريم، أصول علمي الإجرام والعقاب، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠م).

» المنجي، محمد، الاختبار القضائي، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ط١، ١٩٨٢م).

» اليوسف، عبدالله بن عبدالعزيز، التدابير المجتمعية كبدائل للعقوبات السالبة للحرية، (الرياض: أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).

» Sandy, C. Rogers, "Effectiveness of a Correctional Treatment Program in the Prevention of Recidivism Among Adjudicated Female Juvenile Delinquents", (A Dissertation Presented in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree Doctor of Philosophy, Capella University, January 2013).

ثانياً: المقالات العلمية

» حنان، زعيمش، «الوضع تحت الاختبار القضائي بدلاً لعقوبة الحبس القصير المدة»، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد السادس، جون ٢٠١٨م.

» عبدالرزاق، منى محمد، «الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين (دراسة مقارنة)»، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد التاسع، العدد الرابع، ٢٠١١م.

» اليزيدي، بدر بن خميس بن سعيد، «العقوبات البديلة الواردة في قانون الجزاء العماني والتطبيقات المعاصرة»، المجلة القضائية، العدد السادس، ٢٠١٧م، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، سلطنة عُمان.

» اليزيدي، بدر بن خميس بن سعيد، «قراءة في حكم المحكمة العليا الصادر في الجلسة المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق ١٠/يناير/٢٠١٧م في الطعن رقم ٢٠١٦/٦١٣م – الدائرة الجزائية (أ)» بحث مقدم للنشر في المجلة القضائية التي تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا.

» اليزيدي، بدر بن خميس بن سعيد، تدبير تسليم الحدث في القانون العماني: واقعاً ومأمولاً، بحث منشور في Malaysian Journal of Syariah and Law, VOL 8) (NO 1 SPECIAL EDITION, NOVEMBER 2018، متوفر على الموقع الالكتروني: http://mjsl.usim.edu.my/index.php/jurnalmjsl.

ثالثاً: القوانين

» قانون الأحداث الأردني، «قانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م الصادر بتاريخ ٢/١٠/٢٠١٤م، منشور في الجريدة الرسمية رقم (٦٣٧١)».

» قانون الأحداث البحريني، «مرسوم بقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٧٦م الصادر بتاريخ ٢٨/٣/١٩٧٦م».

» قانون الأحداث الجانحين السوري، «الصادر بالمرسوم رقم (١٨) لعام ١٩٧٤م بتاريخ ٧/٣/١٣٩٤هـ الموافق ٣٠/٣/١٩٧٤م».

» قانون الأحداث الجانحين والمشردين الإماراتي، «قانون اتحادي رقم (٩) لسنة ١٩٧٦م الصادر **بتاريخ** ٦/١١/١٩٧٦م».

- قانون الأحداث القطري، «قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٤م الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٩م، منشور في الجريدة الرسمية رقم (٢) لسنة ١٩٩٤م».
- قانون الأحداث الكويتي، «قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م».
- قانون الطفل المصري، «قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م المعدل بالقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨م».
- قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني، «قانون رقم (٤٢٢) الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٦م، منشور في الجريدة الرسمية رقم (٢/٣٤) بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٣م».
- قانون رعاية الأحداث العراقي، «قانون رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣م المعدل، بتاريخ ١٩٨٣/١/١م».
- قانون مساءلة الأحداث، «الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٣٠م) بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٩م، منشور في الجريدة الرسمية العدد (٨٥٩) بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٥م».
- مجلة حماية الطفل التونسي، «قانون رقم (٩٢) لسنة ١٩٩٥م بتاريخ ١٩٩٥/١١/٩م، منشور في الرائد الرسمي العدد (٩٠) بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٠م».

Malaysian Child Act 2001, Act No. 611.

رابعاً: المبادئ القضائية

- الطعنان (٢١٤و٢٠١٣/٢١٥م) جزائي عليا جلسة الثلاثاء ٢٥/يونيو/٢٠١٣م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، للسنتين القضائيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة، سلطنة عمان: المكتب الفني، المحكمة العليا.
- مبدأ رقم (١١٤) في الطعن رقم (٢٠١٣/٧٨٧م) جزائي عليا جلسة الثلاثاء ٢٥/ فبراير/٢٠١٤م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، للسنتين القضائيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة، سلطنة عمان: المكتب الفني، المحكمة العليا.
- مبدأ رقم (٧١) في الطعن رقم (٢٠٠٥/٣٤٧م) جزائي عليا جلسة الثلاثاء ٢٠٠٥/١١/٢٢م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا

والمبادئ المستخلصة منها، في الفترة من ٢٠٠٥/١/١ وحتى ٢٠٠٥/١٢/٣٠م، السنة القضائية الخامسة، سلطنة عمان: المكتب الفني، المحكمة العليا.

خامساً: الأحكام القضائية (غير المنشورة)

» الحكم القضائي رقم (١٥/ج/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة جنايات الأحداث بصحار بتاريخ ٢٠١٨/١/٢٢م.

» الحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٦/٦١٣) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/١/١٠م.

» الحكم القضائي رقم (٣١/ج/٢٠١٦م) الصادر عن محكمة جنح الأحداث المستأنفة بصحار بتاريخ ٢٠١٧/١/٣٠م.

» الحكم القضائي رقم (٢/ج/ح/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧م.

» الحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٦/٦٤٩) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٨م.

» الحكم القضائي رقم (٦/ج/أ/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧م.

» الحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٧/١٣٩) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٨م.

» الحكم القضائي رقم (٨٣٤/ج/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بالسيب بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣م.

» الحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٦/٦٩١) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٦م.

» الحكم القضائي الصادر في الطعن رقم (٢٠١٦/٧٦٧) الدائرة الجزائية (أ) بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٦م.

» الحكم القضائي رقم (٥/ج/أ/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٢م.

- الحكم القضائي رقم (٧٧٩/ج/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بالسيب بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٣م.
- الحكم القضائي رقم (١٤/ج/٢٠١٧م) الصادر عن محكمة جنح الأحداث المستأنفة بصحار بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٠م.
- الحكم القضائي رقم (٢٩٣/٢٠١٦م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بمسقط بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٣م.
- الحكم القضائي رقم (٨/ج/٢٠١٦) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٦م.
- الحكم القضائي رقم (١٣/ج/٢٠١٦م) الصادر عن محكمة جنح الأحداث المستأنفة بصحار بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١١م.
- الحكم القضائي رقم (١٧/ج/ح/٢٠١٦م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣١م.
- الحكم القضائي رقم (٦٠١/ج/ح/٢٠١٥م) الصادر عن محكمة الأحداث الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٠١٥/٩/٧م.
- سادساً: الزيارات الميدانية
- زيارة ميدانية للباحث لدار إصلاح الأحداث بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١م.

مسؤولية الناقل الجوي عن نقل البضائع

د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي(١)

د. محمد بن حسن بن علي الحمادي(٢)

فهد بن سيف بن محمد العبري(٣)

الملخص

إن إبرام أي عقد مهما كانت الالتزامات الواردة يولد المسؤولية عند الإخلال بأي التزام واجب التنفيذ، وعقد النقل الجوي حاله كحال أي من العقود الملزمة للجانبين التي ترتب التزامات متقابلة على أطرافه، والمسؤولية حال الإخلال به، وبما أن عقد النقل الجوي يتسم بالدولية، فالمجتمع الدولي يولي أهمية بدراسة وتقنين مسؤولية الناقل الجوي، فالاتفاقيات الدولية ابتداء من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩م وصولاً إلى اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م قد نظمت مسؤولية الناقل الجوي، إلا أن النقاشات والدراسات القانونية هي متغيرة بتطور الزمن والأحداث التي تحيط بعملية النقل الجوي، وعليه لا يمكن أن يكون هناك جمود في القوانين وهذا ما يميز القانون الجوي، ولذلك كانت هناك الكثير من التعديلات على الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل الجوي ووصولاً إلى القوانين الوطنية للدول الأعضاء.

لذا كان من الأهمية وضع قواعد قانونية تكفل الحماية اللازمة للناقل الجوي وعدم تحمله المسؤولية في كافة الظروف وهذا ما عملت عليه التشريعات المنظمة في سبيل تشجيع التجارة الدولية سواء من خلال نقل الأشخاص أو البضائع عبر الناقل الجوي لذلك سنحاول في هذه الدراسة تحديد مسؤولية الناقل الجوي وإبراز حالات الإعفاء منها من خلال دراسة تحليلية للتشريعات المحلية والدولية في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية الناقل الجوي، نقل البضائع، الاتفاقيات الدولية، التشريعات المحلية والدولية.

---

(١) أستاذ مساعد في القانون المدني - كلية الحقوق بجامعة الشرقية.

(٢) أستاذ مساعد في القانون التجاري - كلية الحقوق بجامعة الشرقية.

(٣) باحث ماجستير بكلية الحقوق - جامعة الشرقية.

Legal Liability of the Air Carrier for the Carriage of Goods

Abstract

The conclusion of any contract, regardless of the obligations contained therein, generates liability upon breach of any enforceable obligation, and the air carriage contract is like any other contract binding on both sides that imposes corresponding obligations on its parties and liability upon breach, and since the air carriage contract is characterized by internationality, the international community attaches importance to the study and codification of the air carrier's liability International conventions from the Warsaw Convention of 1929 to the Montreal Convention of 1999 have regulated the liability of the air carrier, but legal discussions and studies are changing with the development of time and events surrounding the air carriage process, so there can be no rigidity in laws and this is what characterizes air law, and therefore there have been many amendments to international conventions on air carriage and to the national laws of member states.

Therefore, it was important to establish legal rules that ensure the necessary protection for the air carrier and not to bear responsibility in all circumstances, and this is what organized legislation worked on in order to encourage international trade, whether through the carriage of persons or goods through the air carrier, so we will try in this study to determine the responsibility of the air carrier and highlight the cases of exemption from it through an analytical study of local and international legislation in this regard.

Keywords: air carrier's liability, carriage of goods, international convertions, local and international legislation.

المقدمة

يعد الوقت هو من أهم العوامل التي من أجلها يقوم الأشخاص كالأفراد أو الشركات التجارية باختيار الناقل الجوي في نقل البضائع والطرود، وذلك بغية توفير الوقت والجهد، ويعد النقل الجوي أحد شرايين الاقتصاد للدول إلى جانب النقل البري والبحري، خاصة في خضم الانفتاح الاقتصادي بين دول العالم، والسعي الحثيث إلى البنية الاقتصادية المتكاملة بينها، وينعكس ذلك على التعاون الدولي والحاجة إلى ميزة النقل التجاري السريع، وهذا ما يميز النقل الجوي عن غيره من وسائل النقل الأخرى.

ونظرًا لحداثة النقل الجوي وتفرع استخداماته في وقتنا الحالي، ومنها النقل الجوي التجاري نجد في المقابل حداثة التشريعات والقوانين ذات الصلة فقد استخدمت الطائرات لنقل البضائع في أوائل سنة ١٩١١م على شكل بريد جوي، مع أن الطائرات في بداية الأمر لم تكن مصممة لنقل البضائع، فكان أول ظهور لها منتصف العشرينيات من القرن العشرين، حيث تم تصنيع طائرات مخصصة لنقل البضائع(١).

ولأهمية النقل الجوي وما يرتبط به من مراكز قانونية للأطراف، فقد أبدى المجتمع الدولي ممثلاً في منظمة الطيران المدني التابعة للأمم المتحدة اهتمامًا في إعداد وعقد الاتفاقيات الدولية لتنظيم العلاقات الناتجة عن النقل الجوي، كما بادرت الدول إلى وضع قوانينها المحلية في هذا الشأن ومنها سلطنة عُمان.

إن الغاية من وضع القوانين والاتفاقيات هي الحماية القانونية لأطراف عقد النقل الجوي، كما تهدف إلى وضع الضمانات المناسبة التي تحول دون حدوث أي ضرر لهم، وضمان حصول المضرور على التعويض العادل، عند إخلال الناقل الجوي بالتزامه، وقيام المسؤولية المدنية بحق الناقل الجوي.

ويظهر تأثير مسؤولية الناقل الجوي عن نقل البضائع على المستوى الاقتصادي من حيث الآثار والأضرار التي قد تحصل أثناء عملية النقل الجوي، والتي تربط الشاحن بالناقل الجوي والعكس، فهي تسهل عمليات المفاضلة بين وسائل النقل عمومًا والبضائع المنقولة، دون إهمال للجانب الاجتماعي الذي يسهم بشكل فعال في

---

(١) ميرفت أمين الشبراوي، اختراعات غيرت مجرى التاريخ، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، ص ١٨٢.

وصول البضائع المنقولة إلى أكبر عدد ممكن من الأفراد وبزمن قصير، مما يسهم في استقرار الأفراد وتحسين الأوضاع الاجتماعية لهم.

إن اتفاقية وراسو لعام ١٩٢٩م نجحت في بداية الأمر في تحقيق التوحيد الدولي لقواعد النقل الجوي الدولي، إلا أنه أمام التطورات والثورات التكنولوجية في وسيلة النقل -الطائرة- وظهور وسائل مساعدة للنقل الجوي مثل الرافعات الأرضية وغيرها من وسائل المساعدة، أصبحت اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩م مجحفة في حق التعويض، حيث تحفظت بعض الدول على بنودها، فلا بد من مسايرة التطور، ودراسة نظام المسؤولية، وصولاً إلى أحكام اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م التي دخلت حيز التنفيذ في عام ٢٠٠٣م.

لذلك تبقى القواعد القانونية لهذا النظام مهمة بالنسبة للمرسل أو الشاحن باعتباره الحلقة الأضعف، وكذلك بالنسبة للناقل الجوي كونه هو من سوف يتحمل ويدفع ثمن المسؤولية في حال ثبوتها.

وسوف تقتصر دراستنا في هذا البحث على النقل الجوي الخاص بالبضائع، حيث تخرج من نطاق هذا البحث كل عمليات النقل الذي لا يكون محلها نقل البضائع، مثل نقل الركاب، وعمليات النقل الذي تقوم بها الطائرات العسكرية، وكذلك المسؤولية الجنائية للناقل الجوي.

سبب اختيار موضوع البحث

إن وسيلة النقل الجوي-الطائرة- قد تتعرض إلى أخطار جمة خلال قيامها بالرحلة الجوية من نقطة المغادرة وإلى نقطة الوصول، وهذه الأخطار قد تصل إلى البضائع ذاتها، وأيضًا تطال أصحاب البضائع، ولذلك احتلت مسؤولية الناقل الجوي مكانًا بارزًا في الآونة الأخيرة، وأهمية عالية على المستوى الوطني وكذلك المستوى الدولي.

ويتجسد سبب اختيار موضوع البحث، في اهتمام الباحثين بمسؤولية الناقل الجوي، ورغبتهم في سبر أغوار العقود المرتبطة به، والالتزامات الناشئة عنها، إذا ما تعرض إلى أي خطر أثَّر سلبًا في عملية النقل الجوي، وذلك لجسامة الأضرار والآثار التي قد تنتج عن هذا الخطر، وفي الوقت الحالي تعد مواضيع القانون الجوي من أهم المواضيع التي لم تتشبع دراسة من الجانب القانوني وما زالت مجالاً خصبًا للبحث، لأنها أكثر إثارة للإشكاليات القانونية، والاختلافات في الآراء الفقهية القانونية والقضائية.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في اتجاه الأفراد والشركات والدول إلى الاعتماد على النقل الجوي، كوسيلة نقل اقتصادية وسريعة توفر احتياجاتهم، خاصة في ظل اتجاه اقتصاديات الدول إلى التجارة الإلكترونية، ونقل البضائع بشكل أسرع سواء كان نقلًا داخليًا أم دوليًا عبر الناقل الجوي، بل أصبح الآن من الممكن تتبع مسار الشحنة عبر شبكة المعلومات (الإنترنت) أو من خلال إعداد برامج وتطبيقات تسهل عملية هذا التتبع، وهذا أيضا ينعكس على الجانب الاجتماعي والسياسي للدول في تكوين علاقات اقتصادية، وتوقيع اتفاقيات دولية في هذا الجانب.

وعليه من الأهمية بمكان بيان المراكز القانونية التي تحددها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في سبيل تنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع، كما تكمن أهمية البحث في إظهار الآثار القانونية لعقد النقل الجوي، وقدرة وسيلة النقل على اجتياز الحدود الدولية والسياسية لأكثر من دولة خلال مدة يسيرة، بالتالي هناك أحكام دولية ووطنية لابد من مراعاتها في ظل اختلاف النظم القانونية المنظمة لعقد النقل الجوي.

أهداف البحث

تكمن أهداف البحث في تسليط الضوء على:

١. التعريف بماهية عقد النقل الجوي للبضائع.

٢. دراسة الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي للبضائع وخصائص هذا العقد.

٣. دراسة الالتزامات المترتبة على عقد النقل الجوي للبضائع وآثاره.

٤. دراسة حالات قيام المسؤولية للناقل الجوي للبضائع وحالات الإعفاء من المسؤولية.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في عقد النقل الجوي للبضائع، حول أساس مسؤولية الناقل الجوي إذا ما تسبب في إحداث ضرر للطرف المتعاقد الآخر، فهناك عدة آراء فقهية قانونية تشعبت في دراسة الأساس القانوني لهذه المشكلة، هل هو الخطأ المفترض؟ أو الخطأ الموضوعي؟، حيث إن بعض الدول ترجع في هذه المسألة إلى القواعد العامة في تحديد المسؤولية في النقل، في ظل اختلاف الأنظمة القانونية للدول، ولذلك لابد من التطرق إليها ومعرفتها.

أسئلة البحث

تدور أسئلة البحث في المحاور الآتية:

١. ماهية عقد النقل الجوي للبضائع؟ وهل هو عقد رضائي؟ أم عقد إذعان؟ في ظل فرض الناقل الجوي شروطه في العقد؟

٢. ما مدى الحماية التي توفرها القوانين والاتفاقيات للطرف الأضعف في العقد (المرسل) ومدى مسؤولية الناقل الجوي في ذلك؟

٣. ما الأساس القانوني لمسؤولية الناقل الجوي هل هو الخطأ المفترض أو الخطأ الموضوعي، وما الأساس الأكثر عدالة لأطراف العقد؟

منهج البحث

اعتمد الباحثون في إعداد البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وهو المنهج القائم على تحليل الآراء الفقهية والقوانين المنظمة لعقد النقل الجوي، وكذلك تحليل ووصف الاتفاقيات الدولية التي أقرتها سلطنة عُمان وانضمت إليها.

الدراسات السابقة

أولاً- مكاوي نعيمة، مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، (٢٠٢١-٢٠٢٢م)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة:

تناول ملخص هذه الدراسة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، وعلاقة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بفرعي المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ورسم الأطر الأساسية لها، وتحديد حدود مبدأ سلطان الإرادة من خلال دراسة حالات الإعفاء من المسؤولية، وحالات سقوط هذه الحدود.

ثانيًا- سالم بن راشد بن سالم الحاتمي، مسؤولية الناقل الجوي طبقاً لاتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ وأحكام القانون العماني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، (٢٠٠٩)، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس:

تناول ملخص هذه الدراسة المقصود بالناقل الجوي، والتطورات التي مرت بها مسئولية الناقل الجوي بدءً باتفاقية وارسو١٩٢٩ وانتهاءً باتفاقية مونتريال ١٩٩٩م،

وتستعرض هذه الدراسة تقرير مسؤولية الناقل الجوي من خلال البحث عن أساس هذه المسؤولية وحالاتها وطرق دفعها، واستعراض الإجراءات القانونية والدعوى القضائية الخاصة بهذا النوع من الدعاوى، واستعراض حالات عدم قبول الدعاوى.

خطة البحث

قامت خطة البحث على تقسيم البحث إلى مبحثين، ولكل مبحث مطلبان، ولكل مطلب فرعان وفقًا لما يرد أدناه:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي.

المطلب الأول: ماهية عقد النقل الجوي للبضائع.

المطلب الثاني: آثار عقد النقل الجوي البضائع.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع وحالات الإعفاء منها.

المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

المطلب الثاني: حالات إعفاء مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي للبضائع

لكل نوع من العقود طبيعة قانونية تميزه عن غيره، وعقد النقل الجوي هو أحد تلكم العقود، وينقسم عقد النقل الجوي من حيث النوع إما عقد نقل أشخاص أو عقد نقل بضائع، ووسيلة النقل الجوي هي الطائرة التي تعد من صنع البشر، وقد تتعرض لبعض الأخطار في سبيل تنفيذ التزامات هذا العقد والتي يتولد عنها ضرر كلي أو جزئي، وقد يكون هذا الضرر مباشرًا أو غير مباشر، فالنقل الجوي هو أحد صور استثمار الملاحة الجوية واستغلالها والتي تخضع للاتفاقيات والقوانين الجوية، كما هو الحال بالنسبة للنقل البري والنقل البحري، والتي تخضع للقوانين الخاصة بهما، وحتى لا نخرج عن الهدف المنشود من البحث فإن دراستنا ستقتصر فقط لتحديد الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي للبضائع دون النقل الجوي الخاص بالأشخاص.

إن دراسة الطبيعة القانونية لعقد النقل الجوي للبضائع تتطلب أولاً تعريف عقد النقل الجوي، وفي هذا المبحث سوف يتم التطرق إلى تعريف ومفهوم عقد النقل الجوي وخصائصه في المطلب الأول، في حين سيتم التطرق إلى التزامات أطراف عقد النقل الجوي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ماهية عقد النقل الجوي للبضائع

إن عقد النقل الجوي للبضائع يرتكز أساسًا إلى أحكام قانون التجارة، وقانون الطيران المدني، وبمسمى آخر يتداوله فقهاء القانون - القانون الجوي - فالقانون الأخير يشمل مجموع القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة الجوية، ومن ضمنها عقد النقل الجوي، ولابد من معرفة أن العقد بصدد الدراسة هو عقد نقل عام وليس عقد نقل خاصا.

ويمكن القول إن النقل العام يُعلن من خلاله الناقل الجوي خدماته للجمهور بصفة دائمة، وبدون أي تمييز، والذي يتعهد بشكل عام نقل البضائع من مكان لآخر لجميع

الأشخاص باستمرار وتسليمها بمقابل، بينما النقل الخاص هو أن الناقل لا يقوم بعرض خدماته على عموم الناس وإنما يكون على وجه الخصوص وبطلب خاص.

الفرع الأول

تعريف عقد النقل الجوي للبضائع

إن دراسة عقد النقل الجوي تستلزم أولاً تعريف العقد وبيان مفهومه اللغوي، فالعقد لغة من عَقَدَ، وعقد البيع واليمين والعهد أي بمعنى أكده، وعَقَدَ قلبه على الشيء أي لزمه، والجمع عقود، وتعاقد القوم أي تعاهدوا، وأما اصطلاحًا فهو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه[١]، ويُعرّف العقد بأنه توافق بين إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله[٢].

وعن مفهوم العقد قانونًا فالمشرع العماني أورد نصًا عامًا في قانون المعاملات المدنية[٣] بالمادة (٦٦) عرّف من خلالها العقد بأنه: «العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»، فالمشرع أوجب توافق إرادتين مع بعضهما البعض من خلال ما يسمى -الإيجاب والقبول- حتى يكون العقد صحيحًا، وعليه تخرج من إطار العقود التصرفات القانونية التي ترد من جانب واحد، إضافة إلى ذلك لا بد من توافق هاتين الإرادتين إلى إنتاج أثر قانوني.

أما عن عقد النقل الجوي للبضائع فلم تتطرق اتفاقية وارسو[٤] إلى تعريف ما هو الناقل الجوي أو ما تعريف عقد النقل الجوي للبضائع، ولعل في ذلك أن وسيلة النقل الجوي تحلق في خطوط ملاحية جوية فوق عدة دول في وقت يعد قصيراً، ولكل دولة نظام قانوني خاص بها، وعليه فإن الطائرة تحلق فوق عدة أنظمة قانونية مختلفة

(١) المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، إسطنبول، تركيا، ص ٦١٣ - ٦١٤.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠١١م، ص ١٤٩.

(٣) صدر قانون المعاملات المدنية بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) بتاريخ ٢٥ من جمادى الثانية ١٤٣٤هـ الموافق ٦ من مايو ٢٠١٣م، وهو مكون من (١٠٨٦) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (١٠١٢) الصادر في ١٢ من مايو ٢٠١٣م.

(٤) هي اتفاقية دولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الدولي عن طريق الجو، وقعت في مدينة وارسو ببولندا في ١٢ أكتوبر ١٩٢٩م، وقد صادقت سلطنة عُمان على الاتفاقية في ٢٥ أغسطس ١٩٧٦م بموجب المرسوم السلطاني رقم (٧٦/٣٣).

خلال الرحلة الدولية الواحدة، أما إن كانت الرحلة محلية ضمن إقليم الدولة فهي بلا شك تخضع لنظام قانوني واحد، والغاية من عدم النص على ذلك ما أراده المشرعون في أن تعمل هذه الاتفاقية وفق القواعد العامة للقانون، والارتكاز على القوانين المحلية للدول الموقعة والمصدقة للاتفاقية وبما لا يخالف هذه الاتفاقية.

الأصل أن عقد النقل الجوي لا يختلف عن غيره من عقود النقل سواء كانت البرية منها أو البحرية من حيث المضمون والغاية من إبرام العقد، وإنما الاختلاف الجوهري يرد في الأداة والوسيلة التي ينفذ عبرها العقد، وقد ورد مفهوم عقد النقل في المادة (٦٥١) من قانون التجارة[1] بأنه: «عقد النقل اتفاق يلزم بموجبه الناقل بأن يقوم بنقل شيء أو شخص من جهة إلى أخرى بواسطة أداة نقل مقابل أجر...»، ومن الملاحظ هنا أن تعريف عقد النقل في هذه المادة جاء عامًا فهو ليس خاصًا بنوع محدد من عقود النقل سواء البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك لأن المشرع العُماني أحال في المواد الخاضعة والخاصة بالنقل الجوي الواردة في الفصل الرابع من القانون في المادة (٢٠٠)[2] إلى سريان تطبيق المواد الواردة في الباب الثالث من القانون على النقل الجوي، لذلك جاءت المادة رقم (٦٥١) المذكورة آنفاً إلى تعريف النقل بصفة عامة وهي بالتالي تشمل أنواع النقل كافة، أما مفهوم النقل الجوي فقد عرفه المشرع العُماني في المادة (٩٩١) من قانون التجارة على أنه: «يقصد بالنقل الجوي نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات في مقابل أجر ...»، وإن النقل الجوي التجاري مفهومه كما ورد في المادة (٦١/١) من قانون الطيران المدني[3] هو عبارة عن: «رحلات جوية تقوم بنقل ركاب وبضائع وبريد أو أي منهم، مقابل أجر»، إذًا فهي عملية من عمليات التشغيل في المنظومة الجوية بواسطة المشغل الجوي عبر الطائرات.

لقد عرف المشرع العُماني النقل الجوي في قانون التجارة في المادة آنفة الذكر إلا أنه لم يعرف عقد النقل الجوي حتى ولو بشكل عام، وبالمقارنة فإن المشرع

---

(١) صدر قانون التجارة بموجب المرسوم السلطاني رقم (٩٠/٥٥) بتاريخ ١٨ من ذي الحجة سنة ١٤١٠هـ الموافق ١١ من يوليو سنة ١٩٩٠م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (٤٣٥) الصادر في ١٥ من يوليو ١٩٩٠م. وهو مكون من (٧٨٦) مادة.

(٢) تنص المادة (٢٠٠) من قانون التجارة بأنه: «مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية التي تكون السلطنة طرفا فيها تسري على النقل الجوي أحكام الباب الثالث، مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد التالية».

(٣) صدر قانون الطيران المدني، بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٩/٧٦) بتاريخ ٩ من ربيع الأول سنة ١٤٤١هـ الموافق ٦ من نوفمبر سنة ٢٠١٩م، ونشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٣١٧) الصادر في ١١ من نوفمبر ٢٠١٩م. وهو مكون من (٦٨) مادة.

العُماني عرف في المادة (١) من القانون البحري[1] عقد النقل البحري بأنه: «عقد يلتزم بموجبه الناقل بأن ينقل مسافرا أو بضاعة بسفينة من ميناء إلى آخر مقابل أجرة» وعرف عقد النقل البحري للبضائع بشكل خاص في ذات المادة السابق ذكرها أنه: «عقد يلتزم بموجبه الناقل بنقل بضاعة على سفينة من ميناء إلى آخر مقابل أجرة» فهنا قد حددت وسيلة النقل وهي عبارة عن سفينة.

يلاحظ مما سبق أنه لم يرد تعريف خاص بعقد النقل الجوي للبضائع في القوانين العُمانية ذات الصلة، وبالمقارنة ووفق ما أورده المشرع العماني حول تعريف عقد النقل البحري وبإسقاط ذلك على عقد النقل الجوي يمكن تعريف عقد النقل الجوي للبضائع على أنه: اتفاق يلتزم بموجبه الناقل الجوي بنقل بضاعة عبر الطائرة من جهة إلى أخرى محددة بموجب العقد المبرم بمقابل معلوم يتفق الأطراف على تحديده، أو يمكن تعريفه بأنه: اتفاق بين الناقل الجوي والمرسل يلتزم الأول بنقل بضاعة الثاني عبر طائرة مقابل عوض.

من جانب آخر فإن عمليات نقل البضائع إمَّا أن تكون محلية من مطار إلى مطار آخر داخل إقليم الدولة الجغرافي، وإما عمليات نقل دولية والتي تبدأ من مطار في دولة ما وتنتهي في مطار بدولة أخرى، بل إنه خلال الرحلة بين هذين المطارين من الممكن الهبوط في أحد المطارات التابعة لدولة ثالثة، وهنا يلاحظ الطبيعة الدولية لعقد النقل الجوي.

وكأي عقد من العقود، فإن عقد النقل الجوي لابد من أن يتكون من ثلاثة أركان، وهي الرضا والمحل والسبب ويمكن تناولهم وفقًا للآتي:

أولاً- الرضا في عقد النقل الجوي:

إن المبدأ العام عند إبرام العقود هو الرضا، فالمبدأ القانوني يقضي بأنه العقد شريعة المتعاقدين، أي يجب أن تتوافق إرادتان على إبرام العقد، أي اقتران الإيجاب والقبول، والرضا يتطلب خلوه من العيوب كالإكراه مثلًا، والعقد يكون رضائيًّا حتى وإن اشترط الكتابة، فالغرض من الكتابة الإثبات، وهذا ما أكده المشرع العماني في الباب الثالث في المواد العامة الخاضعة لكافة عقود النقل بما فيها عقد النقل الجوي

---

(١) صدر القانون البحري بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٣/١٩)، بتاريخ ٨ من رمضان سنة ١٤٤٤هـ الموافق ٣٠ من مارس سنة ٢٠٢٣م، ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٤٨٧) الصادر في ٢ من أبريل ٢٠٢٣م. وهو مكون من (٣٨٧) مادة.

للبضائع من خضوع عقد النقل لإرادة الأطراف، وأنه ينعقد بمجرد اتفاق الأطراف عليه فقد نصت المادة (٦٥١) من قانون التجارة في الباب الثالث بأن: «عقد النقل اتفاق يلزم بموجبه الناقل بأن يقوم بنقل شيء أو شخص من جهة إلى أخرى بواسطة أداة نقل مقابل أجر ويتم بمجرد الاتفاق ...الخ»، مما يعني ذلك خضوع العقد إلى رضا الأطراف لانعقاده، ولا يغير من الرضائية قيام الناقل الجوي بإصدار وثيقة النقل، فعقد النقل الجوي ليس من العقود الشكلية، وينحصر دور وثائق النقل في إثبات وجود عقد النقل من عدمه.

جدير بالذكر أن التعبير عن الإرادة يكون صريحًا أو ضمنيًا، إذ لم يحتم المشرع مظهرًا خاصًا، ومحددًا للتعبير عن الإرادة؛ فمقتضى الرضائية لا يخضع التعبير لشكل معين، فيترك للمتعاقد الحرية التامة في الإفصاح عن إرادته بالطريقة التي تناسبه[١].

ثانيًا- المحل في عقد النقل الجوي:

محل العقد هو الركن الثاني من أركان العقد، ومحل العقد أو موضوعه هو الشيء الذي يقع عليه التعاقد، وتظهر فيه آثار العقد وأحكامه[٢]، ومحل الالتزام في عقد النقل الجوي محل الدراسة هو نقل البضائع المقيدة من نقطة المغادرة إلى نقطة الوصول، وهنا كما هو الحال في العقود الأخرى أن يكون المحل مشروعًا غير ممنوع، ولا يخالف نقلها النظام العام والآداب العامة والقانون، وأكدت على ذلك المحكمة العليا «... فإن كل عقد يجب أن يكون له محل يضاف إليه ويشترط أن يكون المحل قابلا لثبوت العقد فيه ممكنا في ذاته مقدورا على تسليمه وألا يكون التعامل فيه ممنوعا شرعا أو قانونا وإلا كان العقد باطلا...»[٣].

ويشترط أن يكون المحل موجودًا، ومعلومًا، ومحددًا لدى كل من الناقل الجوي،

---

(١) د. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م، ص ٥٠.

(٢) د. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص ١٣٩.

(٣) المبدأ رقم (١٦)، في الطعن رقم (٢٠١٨/١٦٥م)، تاريخ ١٣ من مارس ٢٠١٩م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (العمالية – التجارية – الإيجارات) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٨م وحتى ٣٠ من يونيو ٢٠١٩م السنة القضائية (١٩)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص ٥٥٣.

والمرسل، مع تحديد أجرة النقل، كما يجب أن تكون الأجرة أو المقابل المادي مشروعًا، وغير مخالف للنظام والآداب، وغالبا ما تتحدد الأجرة وفقا لنوع البضاعة، وكميتها، ووزنها، وغيرها من الأمور التي يجب مراعاتها أثناء النقل، ويقصد بالأجرة ما يدفعه المرسل إلى الناقل الجوي مقابل النقل.

ثالثًا- السبب في عقد النقل الجوي:

المراد بالسبب هو الباعث، والدافع إلى التعاقد، وهذا الباعث باطني وذاتي يختلف باختلاف الأشخاص في النوع الواحد من العقود[1]، وبالتالي يجب أن يكون لعقد النقل الجوي سبب، وأن يكون السبب الذي دعا المرسل إلى التعاقد مع الناقل الجوي مشروعًا، وألا يكون سبب العقد قد أبرم نتيجة دين قمار، أو اقتراف جريمة، وغيرها من الأسباب غير المشروعة؛ إذ تنص المادة (٢١١) من قانون المعاملات المدنية على أنه: «إذا لم يكن للعقد سبب، أو كان سببه مخالفًا للشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلًا»، وهو ما يؤكد عليه القضاء ففي أحد المبادئ القضائية للمحكمة العليا «... أنه إذا لم يكن للعقد سبب أو كان سببه مخالفا للشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا...»[2]، والواضح اتفاق القانون والقضاء على بطلان العقد إذا ما ورد السبب بالمخالفة لها، ولكن لا نتصور مثلًا أن يقوم شخص بإرسال بضاعة ولا يكون لهذا الإرسال سبب، فالسبب دائمًا يكون حاضرًا.

الفرع الثاني

خصائص عقد النقل الجوي للبضائع وأطرافه

إن الخصائص تأتي من طبيعة الشيء، وكحال أي عقد من العقود فإن عقد النقل الجوي للبضائع يتميز ويتسم ببعض الخصائص ترد وفقًا للآتي:

أولًا- عقد رضائي:

إن العقود الرضائية يكفي تراضي الأطراف لانعقادها بشكل صحيح، أي اقتران

---

(١) د. مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) المبدأ رقم (١٦)، في الطعن رقم (١٦٥/٢٠١٨م)، تاريخ ١٣ من مارس ٢٠١٩م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (العمالية – التجارية – الإيجارات) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٨م وحتى ٣٠ من يونيو ٢٠١٩م السنة القضائية (١٩)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص ٥٥٣.

الإيجاب بالقبول، فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد[1]، فالرضائية هي دائمًا الأصل استنادًا لمبدأ سلطان الإرادة، ويعد عقد النقل الجوي للبضائع أحد العقود الرضائية، بحيث إنه ينعقد بمجرد توافق إرادتين خاليتين من عيوب الإرادة، ويستخلص هذه الصفة الرضائية ما أوردته المادة (٦٥١) من قانون التجارة بأن عقد النقل اتفاق، بل إنه أكد على الرضائية في ذات النص بأن يتم بمجرد الاتفاق[2].

كما أن هذا العقد لا يشترط أن يكون في شكل محدد، كونه ليس من العقود الشكلية التي لا يمكن أن تنعقد إلا بشرط الكتابة، أما عن دور الوثائق التي يصدرها أو يحررها الناقل الجوي مثل تذاكر السفر، أو خطاب النقل للبضائع، فدورها ينحصر في إثبات وجود عقد مبرم بين الأطراف[3]، وقد نصت على ذلك اتفاقية وارسو فالأصل في حال نقل البضائع تسليم وثيقة شحن جوي، إلا أن ما ورد في المادة (٢/٤) فإنه يجوز الاستعاضة عن تسليم وثيقة الشحن الجوي بأي وسيلة أخرى تتضمن المعلومات المتعلقة بالنقل، وأما عن حجية مثل هذه الوثائق في الإثبات فإن المادة (١/١١) من الاتفاقية التي «تعتبر وثيقة الشحن الجوي أو إيصال البضائع دليلًا على إبرام العقد ...»، وهذا ما أكده المشرع العماني في المادة (٨٥١) من قانون التجارة: «تحرر وثيقة النقل من نسختين يوقع أحدهما الناقل وتسلم إلى المرسل، ويوقع الأخرى المرسل وتسلم للناقل ...» والغاية من ذلك ليس إضفاء الشكلية على عقد النقل الجوي للبضائع، فالعقد ينعقد بمجرد الاتفاق وهذا ما أكده المشرع العماني في المادة (٦٥١) السابق ذكرها، وإنما الغاية من ذلك الإثبات، حيث بين المشرع العماني في نهاية المادة (٨٥١) من جواز إثبات عكس ما ورد في وثيقة النقل بجميع الطرق، كما أنه في حالة عدم تحرير وثيقة النقل ألزم المشرع الناقل في المادة (٠٦١)[4] من قانون التجارة أن يسلم المرسل بناء على طلبه إيصالًا موقعًا منه بتسلم الشيء المنقول، والعبرة من ذلك إثبات تسلم الناقل للشيء المنقول وليس لانعقاد العقد.

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٢) تنص المادة (١٥٦) أن: «عقد النقل اتفاق يلزم بموجبه الناقل بأن يقوم بنقل شيء أو شخص من جهة إلى أخرى بواسطة أداة نقل مقابل أجر. ويتم بمجرد الاتفاق، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على تأخيره إلى وقت التسليم. ويجوز إثباته بجميع الطرق».

(٣) وضحة فلاح المطيري، مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد نقل الركاب وفقا للقانونين الكويتي والأردني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، (٢٠١١م) جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص ١٧ - ١٨.

(٤) تنص المادة (١٦٠) من قانون التجارة بأنه: «إذا لم تحرر وثيقة نقل، وجب على الناقل أن يسلم المرسل بناء على طلبه إيصالا موقعا منه بتسليم الشيء المنقول. ويجب أن يكون الإيصال مؤرخا ومشتملا على البيانات الكافية لتعيين ذاتية الشيء المنقول وأجرة النقل».

ثانيًا- عقد إذعان:

إن الأصل عند إبرام العقود هو الحرية والمساواة في فرص مناقشة الشروط الواردة بالعقد، والآثار التي سوف تترتب عليه، فإن لم تتحقق المساواة في ذلك، وكان أحد الأطراف هو من يناط به وضع شروط العقد ولا يسمح للطرف الآخر بمناقشة الشروط والآثار المترتبة عن العقد، أي إما أن يقبل بهذه الشروط جملة وإمَّا يرفضها كاملة، نكون أمام عقد الإذعان[(١)]، فالقابل للعقد وهو المرسل لا يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب، لا يملك إلا أن يأخذ العقد أو يدعه، وكونه في حاجة لنقل بضاعته فهو مضطر إلى القبول، وبالتالي يكون رضاؤه موجوداً، ولكنه مفروض عليه[(٢)].

وبناءً على ما سبق قوله يعتبر عقد النقل الجوي هو من عقود الإذعان؛ وذلك أن الناقل الجوي هو من يضع الشروط، ويحدد آثار عقد النقل، وما على المرسل سوى القبول، والذي يعد في هذه الحالة إذعانًا، أو الرفض دونما مناقشة في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨) من قانون المعاملات المدنية بقولها إن: «القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط موحدة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها».

وقد ذهبت المحكمة العليا في حكم لها إلى تناول خصائص عقد الإذعان وتأكيده إلى التسليم بما ورد في العقد دون مناقشة، حيث جاء في الحكم أن: «خصائص عقود الإذعان هي أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع والمرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة. والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة»[(٣)].

---

(١) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الطبعة الأولى (٢٠٠٧)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٤٦ - ٤٧.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) المبدأ رقم (١٧٧)، في الطعن رقم (٢٠١٦/٢٩٣م)، تاريخ ٧ من مارس ٢٠١٧م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٦م وحتى ٣٠ من يونيو ٢٠١٨م للسنتين القضائيتين (١٧ – ١٨)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص ٨٨٨.

والإذعان أو الإجحاف الذي ينشأ عن هذا العقد يجب أن يكون محل الحماية القانونية، وهو ما يهدف إلى حماية حق المرسل، ولذا لا بد من القوانين ذات الصلة حماية هذه المصلحة، بأنه لا يجوز النص صراحة على إعفاء الناقل الجوي للبضائع من مسؤوليته إذا كان السبب منه، وحدث ضرر للمرسل أو المرسل إليه، بل إن مثل هذه العقود التي تنص على ذلك يجب أن يترتب عليها البطلان، وهذا ما أكده المشرع العماني في المادة (٦٧١) من قانون التجارة والتي نصت على أنه: «يقع باطلًا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء هلاكًا كليًّا أو هلاكًا جزئيًّا أو عن تلفه. وكذلك يقع باطلًا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من هذه المسؤولية إذا نشأت عن أفعال تابعيه ...».

ثالثًا- عقد ملزم لجانبين:

العقد الملزم لجانبين يمكن أن يسمى عقداً تبادليًّا، بحيث إنه يلقي التزامًا على طرفي العقد، فيصبح كل منهما دائنًا في بعض الالتزامات، ومدينًا في بعض، فإذا بطل الالتزام فإن الالتزام الآخر يفقد سببه ويعد العقد باطلًا، وإذا أخل أحد الأطراف بالتزامه تجاه الآخر يمكن اللجوء للقضاء وطلب الفسخ(١).

إن عقد النقل الجوي محل البحث هو من العقود الملزمة لجانبين، فالمرسل أو المرسل إليه يلتزم بدفع أجرة النقل المتفق عليها، ويلتزم الناقل الجوي بنقل البضاعة من مكان لآخر، حسب طبيعة الرحلة ونوعها وما تم الاتفاق عليه، لذلك نجد أن المشرع العماني في قانون التجارة أفرد في الباب الثالث في المواد المنظمة لعقد النقل العام مجموعة من الآثار والالتزامات التي يرتبها عقد النقل على الأطراف، فقد خصص لكل طرف فرعاً خاصًّا، ففي الفرع الأول تناولت المواد مجموعة من الآثار التي يرتبها العقد بالنسبة للمرسل والمرسل إليه، أما الفرع الثاني فقد تضمن مجموعة من المواد التي تناولت الآثار التي رتبها العقد على الناقل، إضافة لما أورده المشرع العماني من التزامات على أطراف العقد في الفصل الرابع الخاص بعقد النقل الجوي.

رابعاً- عقد معاوضة:

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلًا لما أعطاه(٢)، ويعد عقد النقل الجوي للبضائع من عقود المعاوضة، حيث إن طرفي العقد يحصلان على عوض مقابل التزاماتهما، فالمرسل يتم نقل بضاعته من مكان لآخر، والناقل

(١) د. أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص ٤٠-٤١.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ١٧٤.

الجوي يحصل على قيمة هذا النقل وتكاليفه(١)، وهذا ما تناوله المشرع العماني في المادة (٩٩١) من قانون التجارة عند تعريفه لعقد النقل الجوي «يقصد بالنقل الجوي نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات في مقابل أجر ... «، وكذلك المادة (٦٥١) السابق ذكرها عند تعريف عقد النقل بشكل عام، مما يدلل أن عقد النقل الجوي عقد معاوضة، ومصالح متقابلة من خلال تنفيذ كلٍّ منهما بالتزامه تجاه الطرف الآخر، وعلى ذلك لا يعدُّ عقد النقل الجوي من عقود التبرع؛ بسبب الأجر الذي يأخذه الناقل الجوي.

خامساً- من أعمال التجارة:

يعد النقل الجوي من الأعمال التجارية، وفقا للفقرة (٦١) من المادة (٩) من قانون التجارة العماني وذلك بالنسبة للناقل الجوي، وكذلك المرسل للبضاعة إذا كان المرسل على سبيل المثال بائعًا، أو عبارة عن شخص معنوي كشركة تصدير، فهو هنا يمارس عملاً تجاريًّا، أما إذا كان لا يرتبط بعمل تجاري فهنا يصبح العقد عقدًا مدنيًّا بالنسبة للمرسل، كقيامه بنقل أمتعته الخاصة، أما بالنسبة للناقل فيظل العقد تجاريًّا، ويخضع لأحكام القانون التجاري، باعتبار أنه من الأعمال التجارية المختلطة؛ نظرًا لاختلاف أطراف التعاقد(٢) وذلك استناداً إلى ما أشارت إليه المادة (٣١) من القانون التجاري، على أنه إذا كان العقد تجاريًّا لأحد المتعاقدين فإنه تسري أحكام قانون التجارة على الالتزامات الناشئة عن هذا العقد لكلا الطرفين، ما لم يكن هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك.

ولا ريب في ذلك فإنه يترتب على اعتبار عقد النقل الجوي للبضائع عملاً تجاريًّا سريان الآثار الخاصة بالأعمال التجارية، كالاختصاص القضائي، وطرق الإثبات، والالتزامات التجارية، كالتضامن والتقادم، وكل ما يتعلق بالقواعد والمبادئ التي تحكم الأعمال التجارية.

(١) سالم بن راشد بن سالم الحاتمي، مسؤولية الناقل الجوي طبقا لاتفاقية مونتريال ٩٩ وأحكام القانون العماني، (٢٠٠٩)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، ص ٩.

(٢) د. سعيد بن علي بن حسن المعمري، المبادئ العامة لقانون التجارة العماني (الأعمال التجارية – التاجر – المتجر)، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٢٣م، ص ١٠٢ – ١٠٥.

المطلب الثاني

آثار عقد النقل الجوي للبضائع

إن عقد النقل الجوي للبضائع من العقود الملزمة للجانبين، فهو يرتب التزامات على عاتق أطراف هذا العقد، وقد نص قانون التجارة على هذه الالتزامات، سواء كانت في ذمة الناقل الجوي، أم على ذمة الشاحن أم المرسل، وعلى هذا فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول التزامات الناقل الجوي في الفرع الأول، في حين سيكون محل التزامات المرسل في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التزامات الناقل الجوي

لقد تناول المشرع العماني في الفرع الثاني من الفصل الأول من قانون التجارة الآثار التي رتبها عقد النقل على الناقل، إضافة إلى ما أورده المشرع العماني من مواد خاصة بعقد النقل الجوي في الفصل الرابع، والتي تتضمن مجموعة من الالتزامات التي يرتبها عقد النقل على الناقل، كما تناولت اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل، في سبيل تنفيذ عقد النقل ويمكن إيجاز هذه الالتزامات من خلال النقاط الآتية:-

أولاً- الالتزام بتوفير وإعداد طائرة صالحة للملاحة الجوية:

يلتزم الناقل الجوي بتهيئة طائرة صالحة للشحن والملاحة الجوية، وتكون الطائرة صالحة للطيران إذا استوفت إجراءات التسجيل التي حددها المشرع في قانون الطيران المدني، واللائحة التنفيذية المرافقة له، فقد أحال المشرع العماني في المادة (٢٠) من قانون الطيران المدني إلى اللائحة التنفيذية فيما يتعلق بتسجيل الطائرات[١]، كما أحالت المادة (٢١) من قانون الطيران المدني فيما يتعلق بتشغيل وصيانة الطائرات المسجلة[٢]، فبحسب المادة (٣٤) من اللائحة التنفيذية[٣] التي تنص بأنه: «لا يجوز لأي طائرة تعمل في إقليم سلطنة عمان إلا بعد الحصول على ترخيص أو تصريح حسب الأحوال».

---

(١) المادة (٢٠) من قانون الطيران المدني تنص: «تنشئ السلطة المختصة سجلا وطنيا لتسجيل الطائرات المدنية وفقا للشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة والنظم ...»

(٢) المادة (٢١) من قانون الطيران المدني تنص: «يكون تشغيل وصيانة الطائرات المسجلة في السلطنة، على النحو الذي تحدده اللائحة والنظم».

(٣) اللائحة التنفيذي لقانون الطيران المدني الصادرة بقرار عن الهيئة العامة للطيران المدني رقم (٢٠٢٣/١١٦).

أما فيما يتعلق بسلامة وصلاحية الطائرة قبل مباشرة الرحلة فقد حملّت اللائحة التنفيذية لقانون الطيران المدني قائد الطائرة بعضًا من المسؤوليات، فقد جاء في المادة (٤٠) عددًا من الالتزامات التي تقع على عاتقه، منها ما ورد في البند (أ) بأن: «يلتزم قائد الطائرة أ- التأكد قبل الإقلاع من سلامة وصلاحية الطائرة ومعداتها وأجهزتها والتحقق من اكتمال سريان كافة الوثائق الخاصة والملزمة بحملها على الطائرة»، وكذلك البند (ج) من المادة ذاتها حملت قائد الطائرة الالتزام بـ: «ضمان القيام بفحص ما قبل الرحلة لتأمين سلامة العمليات للطائرة وسلامة أمن الركاب طوال الرحلة».

وفيما يتعلق بسلامة الطائرة طوال الرحلة وسلامة الأشخاص والممتلكات، فقد أكد المشرع على هذا الالتزام الذي يقع على عاتق قائد الطائرة، من خلال قانون الطيران المدني في المادة (٢٣) والتي نصت بأن: «يكون لقائد الطائرة اتخاذ أي إجراءات أو تدابير لازمة لتأمين سلامة الطائرة، وما تحمله من أشخاص أو ممتلكات وحفظ النظام وإقرار الانضباط على متنها».

أما فيما يتعلق بالالتزامات التي أقرها المشرع على عاتق الناقل في قانون التجارة والتي أفرد لها الفرع الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان أثر العقد بالنسبة للناقل لم يرتب أي التزام تجاه الناقل في هذا الشأن، وذلك على اعتبار أن قائد الطائرة يمتلك الخبرة الفنية في هذا المجال أكثر من الناقل، إلا أنه من المثالب أيضًا التي تؤخذ على المشرع العماني في هذا الجانب في أنه لم يشترط على الطائرة التي تعبر فضاء السلطنة أن تحمل شهادة الصلاحية للطيران سارية المفعول، كحال المشرع الأردني الذي اشترط في المادة (٢٧) من قانون الطيران على أنه لا يجوز لأي طائرة أن تطير في الفضاء الجوي للمملكة إلا إذا كانت تحمل شهادة صلاحية للطيران سارية المفعول[(١)]، صحيح أن المشرع بين في المادة (٣٤) في قانون الطيران السابق ذكرها أنه لا يجوز لأي طائرة تعمل في إقليم السلطنة إلا بعد الحصول على ترخيص أو تصريح إلا أن ذلك لا يعني شهادة الصلاحية للطيران التي اشترطها المشرع الأردني، وإنما ترخيص للعمل في المجال الجوي داخل السلطنة، إلا أن المشرع العماني تفادى هذا النقص - وإن كان ينبغي إدراجها من ضمن قانون الطيران - عندما أحال المشرع العماني إلى تطبيق معاهدة شيكاغو في المادة (٣) من قانون الطيران المدني[(٢)]، وبذلك

(١) محمود محمد خليل أبو شار، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، المملكة الأردنية الهاشمية، ص ٤٠ - ٤١.

(٢) تنص المادة (٣) من قانون الطيران المدني: «تعتبر معاهدة شيكاغو، والاتفاقيات ذات الصلة بهذا الشأن المنضمة إليها السلطنة أو المصادق عليها جزءا لا يتجزأ من هذا القانون، وإذا حدث تعارض بينها تسري أحكام تلك الاتفاقيات».

يكون المشرع العماني اشترط على أي طائرة تطير في الفضاء الجوي للسلطنة أن تحمل شهادة صلاحية الطيران، وذلك بموجب نص المادة (٣١) من اتفاقية شيكاغو التي نصت على ضرورة اقتناء الطائرة لشهادة الصلاحية في الطيران من المرجع المختص في الدولة[١]، وعلى هذا فإن الناقل الجوي يلزم بصيانة الطائرة وصيانة كل ما يتعلق بها ابتدأ بمحركاتها، وأجهزتها، ومعداتها، وجعلها صالحة للملاحة الجوية.

ثانياً- الالتزام بشحن البضائع:

لقد جعل المشرع العماني على الناقل الالتزام بشحن البضاعة، ورصها في وسيلة النقل، فشحن البضائع يعني وضع البضاعة في الطائرة التي سيتم نقلها من نقطة المغادرة إلى نقطة الوصول، وعلى الناقل في سبيل شحن البضاعة أن يقوم برصها في مخازن الطائرة، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وإذا اتفق على أن يقوم المرسل بشحن البضاعة جاز للناقل الجوي أن يمتنع عن النقل إذا كان الشحن أو الرص مشوبًا بعيب ظاهر للناقل[٢]، كما يجوز الاتفاق بين الناقل والمرسل في أن يقوم هذا الأخير بشحن البضاعة بالاتفاق مع شركات، أو أشخاص لشحن البضاعة، وبالتالي تحمل المسؤولية تجاه الأعمال الناتجة عن عملية الشحن.

ثالثاً- الالتزام بالنقل في الموعد المحدد:

لهذا الالتزام أحكام خاصة تميزه عن عقود النقل الأخرى؛ وذلك لأن النقل الجوي يتسم بالسرعة في الإنجاز والوصول، ويمكن للأطراف عدم تحديد موعد محدد للنقل، وهذا أمر جوازي، إلا أن الأصل الاتفاق على موعد محدد يصدر في وثيقة النقل، وهذا ما أشار إليه المشرع العماني في قانون التجارة في المادة (١٥٨) التي بينت عند تحرير وثيقة النقل يجب أن تتضمن عدة بيانات، منها ما حدده البند رقم (٥) بأن تشمل الوثيقة الميعاد المعين للنقل، وبالتالي التزام الناقل والتقيد بالموعد المحدد وإلا كان تحت طائلة المسؤولية عن عدم التزامه بالمدة المحددة وفق العقد المبرم مع المرسل، وهذا ما أكده المشرع العماني في قانون التجارة في المادة (٢٠٤) بإثارة المسؤولية تجاه الناقل الجوي عن الضرر الناتج عن التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع، فيتعين على الناقل الالتزام بالوقت المتفق عليه فإذا لم يتم

(١) محمود محمد خليل أبو شار، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، مرجع سابق، ص ٤١.

(٢) تنص المادة (١٦٦) من قانون التجارة بأن: «يلتزم الناقل بشحن الشيء ورصه في وسيلة النقل، ما لم يتفق على غير ذلك. وإذا اتفق على أن يقوم المرسل بشحن البضاعة أو رصها، حق للناقل أن يمتنع عن النقل إذا كان الشحن أو الرص مشوبا بعيب لا يخفى على الناقل العادي».

الاتفاق على مدة معينة فيتعين الوصول حسب ما هو متعارف عليه[1] وبالتالي لا يترك الأمر لتقدير الناقل.

كما حملّت اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م الناقل المسؤولية الناجمة عن التأخير، إلا أنه ووفق الاتفاقية لا يكفي حدوث التأخير لاعتبار الناقل الجوي مسؤولًا عن ذلك، بل يجب أن يكون التأخير خلال مدة زمنية معينة، وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة التأخير التي بموجبها يتم مساءلة الناقل الجوي عنها، هل هو التأخير الذي يقع أثناء عملية النقل الجوي فقط بين نقطة المغادرة ونقطة الوصول؟ دون أن يشمل ذلك التأخير الذي يقع قبل أو بعد عملية النقل، وبالتالي خروج هذه المدة عن مساءلة الناقل الجوي، الأمر الذي لا يمكن التسليم به كون أن معظم حالات التأخير يتحقق حدوثها قبل إقلاع الطائرة أو بعد هبوطها في مطار الوصول، وإزاء ذلك فقد حسمت اتفاقية مونتريال الخلاف حياله إذ إنه ووفقًا للاتفاقية، فإن الناقل يسأل عن التأخير متى ما كان الراكب أو البضاعة في حراسة الناقل بغض النظر عن المدة التي وقع خلالها التأخير، وعلى هذا فإن الناقل الجوي يسأل عن كل الحالات التي ينجم عنها التأخير متى ما كان الراكب أو البضاعة تحت حراسته[2]، وفي حالة التأخير في تسليم البضاعة فإنه وبناء على ما أورده المشرع العماني في المادة (٢١٣) من قانون التجارة فإنه يتعين على المرسل إليه توجيه احتجاج خلال واحد وعشرين يومًا على الأكثر من اليوم الذي توضع فيه الأمتعة أو البضائع تحت تصرف المرسل إليه.

رابعاً- التزام الناقل الجوي بضمان سلامة البضائع إلى مكان الوصول:

يتضمن هذا الالتزام مجموعة من الالتزامات وإن كان ظاهريًا يعد التزام واحد وهو الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق الناقل في عقد النقل الجوي للبضائع، فمحل العقد والشيء المتعاقد عليه نقل البضاعة من نقطة القيام إلى نقطة الوصول، وعلى هذا فإنه أولا يترتب على ذمة الناقل المحافظة على البضائع من لحظة تسلمه إياها ووضعها تحت حراسته إلى حين وصولها إلى المرسل إليه، وبالتالي مساءلة الناقل عن التلف أو الضرر الذي يلحق البضاعة خلال هذه الفترة[3]، وهذا ما أكدته

(١) محمود محمد خليل أبو شار، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) للمزيد حول ذلك انظر: د. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال ١٩٩٩م، مرجع سابق، ص ١٣٤ – ١٣٦.

(٣) محمود محمد خليل أبو شار، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، مرجع سابق، ص ٤٩.

اتفاقية مونتريال في المادة (١/١٨) عندما نصت بأن: «يكون الناقل مسؤولًا عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف البضائع أو ضياعها أو تعيبها بشرط أن يكون الحدث الذي ألحق الضرر على هذا النحو قد تم أثناء النقل الجوي»، أما في القانون العماني فإن مصدر هذا الالتزام فيما نصت عليه المادة (١٦٨) من قانون التجارة.

وكذلك يضمن الناقل سلامة الشيء أو البضائع أثناء تنفيذه لعقد النقل، والناقل يعد مسؤولًا إذا ما تلفت البضائع أو هلكت سواء كان تلفًا كاملًا أم تلفًا جزئيًّا، وكذلك المادة (٢٠٣) من ذات القانون التي حملت الناقل المسؤولية عن هلاك أو ضياع البضاعة خلال فترة النقل الجوي، وهي الفترة التي تكون فيها البضائع في حراسة الناقل الجوي، وعلى هذا فإنه يتعين على الناقل الجوي متى تسلم البضاعة أن يتحقق من صحة التغليف أو التعبئة حسب شروط العقد، ومطابقة لسند الشحن الجوي -إن وجد-، ويحق للناقل الجوي إبداء تحفظاته عند وجود عيب في البضاعة أو الحزم أو التغليف، وإلا عد ذلك قرينة على تسلمها بحالة سليمة[(١)]، ويؤكد على ذلك حكم للمحكمة العليا ورد فيه بأنه «يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة هلاك أو ضياع الأمتعة أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذي أدى للضرر أثناء النقل الجوي ويشمل النقل الجوي الفترة التي تكون فيها الأمتعة والبضائع في حراسة الناقل أثناء الطيران أو أثناء وجود الطائرة في أحد المطارات أو في أي مكان آخر هبطت فيه»[(٢)].

ولا ريب في أن ما عنى به المشرع العماني في جعل عملية شحن البضاعة بالاتفاق بين الناقل والمرسل فإذا كانت على عاتق هذا الأخير جاز للناقل الجوي أن يمتنع عن النقل إذا كان الشحن أو الرص مشوباً بعيب ظاهر للناقل، وهذا ما هو إلا تأكيد المشرع على ضمان استلام الناقل البضاعة بحالة جيدة، والالتزام بالمحافظة عليها طوال المدة، وعند وصول البضاعة يتم تفريغ البضاعة من الطائرة ونقلها إلى المرسل إليه، وعملية التفريغ عملية متصلة بالنقل الجوي، فهي عملية مادية، بينما التسليم إلى المرسل إليه عملية قانونية، تنتهي معها التزامات الناقل الجوي[(٣)].

---

(١) محمود محمد خليل أبو شار، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٢) المبدأ رقم (٣٤)، الطعن رقم (٢٠١٧/١٢٢٣م) الدائرة المدنية (ج)، بتاريخ ٣٠ من يونيو ٢٠١٩م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر بالمحكمة العليا (الهيئة العامة لتوحيد المبادئ – المحكمة الشرعية – المدنية) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٨م وحتى ٣٠ من سبتمبر ٢٠١٩م، السنة القضائية (١٩)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص ٥٥٤.

(٣) تنص المادة (١٧٩) من قانون التجارة بأن: «يلتزم الناقل بتفريغ الشيء عند وصوله، ما لم يتفق على غير ذلك ...».

في حال تسلم المرسل إليه البضاعة وهي في حالة تلف فإنه ووفقًا لنص المادة (٢١٣) من قانون التجارة فإن: «على المرسل إليه في حالة تلف الأمتعة أو البضائع أن يوجه احتجاجًا إلى الناقل فور اكتشاف التلف وعلى الأكثر خلال سبعة أيام بالنسبة إلى الأمتعة وأربعة عشر يومًا بالنسبة إلى البضائع وذلك من تاريخ تسلمها ...»، ويرى أحد المبادئ الصادرة من المحكمة العليا «إن عدم توجيه الاحتجاج في الميعاد المحدد سواء بعد تسلم البضاعة أو التأخير في الاستلام لا يسقط دعوى مسؤولية الناقل وإنما يؤدي إلى عدم قبولها إلا إذا اثبت المرسل إليه وقوع تدليس من جانب الناقل أو تابعيه لتفويت هذه المواعيد أو لإخفاء حقيقة الضرر الذي أصاب البضاعة»[١]، وفي المقابل قد جعل المشرع تسلم المرسل إليه البضائع دون تحفظ قرينة على أنه تسلمها بحالة جيدة[٢]، وبالتالي يسقط حق المرسل إليه في الرجوع إلى الناقل بالتعويض بسبب تلف البضاعة[٣].

وجدير بالذكر هنا أن المشرع بالمادة (٢١٤)[٤] من قانون التجارة أشار إلى أن المدة القانونية في الدعاوى التي ترفع في مواجهة الناقل الجوي تسقط بمرور سنتين، «تقام دعوى المسؤولية في بحر سنتين ابتداء من تاريخ وصول الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق في رفع الدعوى»[٥].

كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه من حق الناقل الجوي حبس البضاعة وعدم تسليمها إلى المرسل إليه، إذا لم يؤد الأخير الأجرة الواجبة عليه، وبما لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة، بل إن للناقل حق امتياز في التنفيذ على البضاعة واستيفاء الأجرة

---

(١) المبدأ رقم (٢٣٥)، في الطعن رقم (٢٠١٧/١٥٩م)، تاريخ ٢٠ من فبراير ٢٠١٨م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٦م وحتى ٣٠ من يونيو ٢٠١٨م للسنتين القضائيتين (١٧ – ١٨)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص ١٢٤٣.

(٢) المادة (٢١٢) من قانون التجارة: «تسلم المرسل إليه الأمتعة أو البضائع دون تحفظ يكون قرينة على أنه تسلمها في حالة جيدة ومطابقة لوثيقة النقل ما لم يقم الدليل على عكس ذلك».

(٣) المادة (١٧٣) من قانون التجارة: «تسلم الشيء دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي أو التأخر في الوصول ...».

(٤) تنص المادة (٢١٤) من قانون التجارة بأنه: «يسقط الحق في رفع دعوى المسؤولية على الناقل الجوي بمرور سنتين من يوم بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه أو من يوم وقف النقل».

(٥) المبدأ رقم (١٤٥)، في الطعن رقم (٢٠١٥/٢٤٠م)، تاريخ ١٣ من يناير ٢٠١٦م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٤م وحتى ٣٠ من يونيو ٢٠١٦م للسنتين القضائيتين (١٥ – ١٦)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص ٤٨٨.

المتفق عليها، وهذا وفقًا لنص المادة (١٨٢) من قانون التجارة[١].

خامسا- الالتزام بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه:

يعد تنفيذ الناقل لهذا الالتزام تنفيذًا وانتهاء لعقد النقل الجوي للبضائع، ما لم يبد المرسل إليه أي تحفظات حيال البضاعة كما تم الإشارة إليه في الفقرة السابقة، فيلزم الناقل عند وصول البضاعة إشعار المرسل إليه بوصول البضاعة وتسليمه لها بعد أن يقوم الأخير بدفع الأجرة حسب ما تم الاتفاق عليه خلال عقد النقل الجوي، فجعلت المادة (١/١٣) من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م حق المرسل إليه في مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة عند وصولها إلى الوجهة المتفق عليها[٢]، أما في القانون الداخلي فنجد أن مصدر هذا الالتزام ما جاء به المشرع في المادة (١٧٩) التي جعلت على الناقل الجوي الالتزام بتفريغ البضاعة عند الوصول ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وللمرسل إليه الرجوع للناقل ومطالبته بتسليم البضاعة أو بالتعويض عنها عند الهلاك[٣]، ولا ينقضي التزام الناقل بالتسليم فقط وإنما لا بد من مراعاة وقت التسليم ومكانه، فإذا كان وقت ومكان التسليم محدداً سلفاً عندها لا تثور أي إشكالية في ذلك، وإنما تثور الإشكالية إذا لم يكن مكان التسليم محدداً ولم يكن واجبا في مكان المرسل إليه، ففي هذه الحالة فإن على الناقل أن يخبر المرسل إليه بوصول البضاعة وبالوقت الذي يستطيع تسلمه للبضاعة، وعلى المرسل إليه الالتزام بتسلم البضاعة وخلال المدة التي حددها الناقل، فإذا لم يباشر ذلك فإنه يتحمل تبعات ونفقات حفظ البضاعة وتخزينها، ويجوز للناقل في هذه الحالة أن ينقل البضاعة إلى مكان المرسل إليه وذلك مقابل أجر إضافي يتحمله المرسل إليه[٤].

---

(١) تنص المادة (١٨٢) من قانون التجارة بأن: «للناقل حق حبس الشيء لاستيفاء أجرة النقل والمصروفات وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل. ويكون للناقل امتياز على الثمن الناتج من بيع الشيء لاستيفاء المبالغ المستحقة له بسبب النقل».

(٢) ((محمود محمد خليل أبو شار، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، مرجع سابق، ص ٥١.

(٣) ((المادة (١٧٩) تنص بأن: «يلتزم الناقل بتفريغ الشيء عند وصوله، ما لم يتفق على غير ذلك. وللمرسل إليه أن يرجع مباشرة على الناقل يطالبه بالتسليم أو بالتعويض عند الاقتضاء».

(٤) تنص المادة (١٨٠) من قانون التجارة على أن: « إذا لم يكن التسليم واجبا في محل المرسل إليه، كان على الناقل أن يخطره بوصول الشيء وبالوقت الذي يستطيع فيه تسلمه. وعلى المرسل إليه تسلم الشيء في الميعاد الذي حدده الناقل وإلا التزم بمصروفات التخزين. ويجوز للناقل، بعد انقضاء الميعاد الذي عينه للتسلم، أن ينقل الشيء إلى محل المرسل إليه مقابل أجرة إضافية».

الفرع الثاني

التزامات المرسل

بموجب عقد النقل الجوي فإنه يترتب على عاتق المرسل أو الشاحن عدة التزامات يجب أن يقوم بها تتمثل في:

أولاً- الالتزام بتسليم البضاعة للناقل الجوي:

لا يستطيع الناقل تنفيذ التزامه وتعهده بالنقل إذا ظلت البضاعة في حيازة المرسل، فأساس تنفيذ عقد النقل جعل البضاعة في حيازة الناقل وحراسته، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن تسليم البضاعة شرط انعقاد عقد النقل الجوي، فعقد النقل الجوي من العقود الرضائية التي تنعقد بتوافق الإيجاب والقبول بين أطراف العقد، والذي يتولد عنه مجموعة من الالتزامات، من بينها تسليم المرسل البضاعة للناقل، وجعلها في حراسته، وتأخره في التسليم لا يبطل العقد، وإنما يرتب المسؤولية تجاه المرسل جراء إخلاله بتسليم البضاعة وفي الوقت المحدد، ويجد هذا الالتزام مصدره فيما تضمنته المادة (١٦١) من قانون التجارة حيث جعلت على المرسل الالتزام بتسليم البضاعة التي تم الاتفاق على نقلها، وعلى المرسل تسليم البضاعة للناقل الجوي في موطنه، في المكان والتوقيت المتفق عليه، ويجوز أن يتم التسليم في مكان آخر إذا تم الاتفاق بين المرسل والناقل.

إذا كان النقل يتطلب استعدادات خاصة من قبل الناقل نظرا لطبيعة البضاعة، يجب على المرسل إبلاغ الناقل قبل موعد التسليم بوقت كافٍ يتفقان عليه، كما يحق للناقل الجوي أن يطلب من المرسل فتح طرود البضائع للتأكد من صحة البيانات التي أوردها المرسل وذلك قبل تسلمها.

وإذا كانت تقتضي طبيعة البضاعة إعدادًا خاصًا، فيجب هنا أن يلتزم المرسل بحزم البضاعة على وجه يقيها من الهلاك أو التلف، وألا يعرض الأشخاص أو الأشياء الأخرى التي تنقل معها للضرر[(١)]، أما اتفاقية مونتريال فإنها في المادة (٦) أجازت للناقل الزام المرسل بتقديم ما يفيد طبيعة البضاعة، إذا كانت إجراءات الجمارك والأمن العام في بلد المغادرة أو الوصول تطلب الكشف عن البضائع، وعليه إعلام

(١) تنص المادة (١٦١) من قانون التجارة: «... وإذا كانت طبيعة الشيء تقتضي إعداده للنقل إعدادا خاصا، وجب على المرسل أن يعني بحزمه على وجه يقيه الهلاك أو التلف، ولا يعرض الأشخاص أو الأشياء الأخرى التي تنقل معه للضرر».

الناقل عن الأشياء الثمينة وقيمتها[١].

ثانيًا- الالتزام بدفع الأجرة:

يعد عقد النقل الجوي من عقود المعاوضة، فالناقل الجوي يلتزم بنقل البضاعة، مقابل التزام المرسل أو الشاحن بدفع الأجرة، فيلتزم المرسل بدفع الأجرة الخاصة بالنقل، وهذا يعد هو الالتزام الرئيس، كما يلتزم المرسل بدفع كافة المستحقات المالية والمستحقة للناقل الجوي الناشئة عن تنفيذ العقد، وهذا هو الأصل، إلا أنه يمكن أن تدفع الأجرة والمستحقات المالية من قبل المرسل إليه في حال اتفاق المرسل والناقل الجوي على ذلك، ومن المستحقات المالية والمصاريف التي قد تلحق بالأجرة ما يقتضي دفعه مقابل المحافظة على البضاعة، كمصروفات التخزين، أو مصروفات الصيانة، والرسوم الجمركية والإيداع.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة هلاك البضاعة بسبب القوة القاهرة فإن الناقل الجوي لا يستحق أجرة النقل، وذلك مقابل إعفائه من المسؤولية عن تحمل الأضرار الناتجة عن السبب الأجنبي أو القوة القاهرة[٢].

ويجوز للمرسل أن يأمر الناقل بإعادة البضاعة إليه أو توجيهها إلى شخص آخر غير المرسل إليه، وهنا في هذه الحالة يلتزم المرسل بدفع أجرة ما تم من النقل ويعوض الناقل الجوي عن الأضرار والمصروفات التي لحقته من جراء ذلك[٣].

ثالثًا- الالتزام بتسليم الوثائق الضرورية لتنفيذ النقل:

يثبت هذا الالتزام من خلال الطبيعة الدولية الخاصة لعقد النقل الجوي، حيث إنه يتخطى عدة دول، فقد تفرض بعض السلطات في الدول التي يمر بها أو يهبط على أراضيها إبراز الوثائق والمستندات التي تبين حقيقة البضاعة المنقولة وطبيعتها، فمن حق السلطة معرفة نوع البضاعة التي وُجِدَتْ على أراضيها، وهل هي مما يسمح بنقلها، أو أنها مواد غير مشروعة.

---

(١) محمود محمد خليل أبو شار، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٢) تنص المادة (١٦٢) من قانون التجارة بأن: «... ولا يستحق الناقل أجرة نقل ما يهلك من الأشياء بقوة قاهرة».

(٣) تنص المادة (١٦٣) من قانون التجارة بأن: « يجوز للمرسل أثناء وجود الشيء في حيازة الناقل أن يأمره بإعادته إليه أو بتوجيهه إلى شخص آخر غير المرسل إليه، ويدفع للناقل أجرة ما تم من النقل ويعوضه عن المصروفات والأضرار...».

وقد رتبت اتفاقية وارسوا لعام ١٩٢٩م مسؤولية المرسل عن صحة البيانات الواردة في الوثائق والمستندات فقد جاء في المادة (١/١٢) من الاتفاقية أن على: «على المرسل أن يقدم البيانات وأن يرفق بخطاب النقل الجوي المستندات اللازم توافرها قبل تسليم البضاعة إلى المرسل إليه لاستيفاء إجراءات الجمارك والعوائد والبوليس، ويكون مسؤولاً قبل الناقل عن كل ما يحدث من أضرار ناشئة عن عدم وجود هذه البيانات والأوراق، أو عدم كفايتها أو عدم انتظامها، ما لم يتوفر خطأ من جانب الناقل أو من جانب تابعيه».

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع وحالات الإعفاء منها

نظرًا لأهمية النقل الجوي للبضائع في الوقت الحاضر، وما يوفره من جهد ووقت، سواء على المستوى الشخصي للأفراد في نقل بضائعهم وأمتعتهم الخاصة، أم فيما يتعلق بالتجارة، وما تقتضيه من سرعة في إيصال البضاعة إلى أطرافها وبما يحقق ويتماشى مع سرعة إنجاز التعاملات التجارية، وعلى هذا فإن عقد النقل الجوي للبضائع يرتب التزامات على الناقل الجوي يجب مراعاتها في عقد النقل، فإذا تسبب الناقل الجوي في ضرر للطرف المتعاقد الآخر فإنه يكون تحت طائلة المسؤولية، وهذه المسؤولية تعد من أهم الموضوعات التي يثيرها عقد النقل الجوي للبضائع، وتتعدد صورها بتعدد أسبابها، فيكون بذلك الناقل الجوي مسؤولاً تجاه المرسل عن كل ما يحدث للبضاعة أثناء عملية النقل من بداية تسلمها إلى نهاية تسليمها حسب ما اتفق عليه، الأمر الذي يكون مجحفًا في حق الناقل الجوي بتحمله المسؤولية عن كافة الأمور التي يرتبها عقد النقل الجوي للبضائع؛ لذلك تقضي قواعد العدالة والإنصاف وجود حالات يمكن أن يُعفى الناقل الجوي من تحمل هذه المسؤولية، إذا ما توافرت فيها إحدى صور المسؤولية.

وخلال هذا المبحث سندرس الأساس القانوني لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع، والشروط الواجب توافرها لتحمل الناقل الجوي لهذه المسؤولية في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسندرس الحالات التي يُعفى فيها الناقل الجوي من المسؤولية، سواء كانت للسبب الأجنبي، أو لإخلال المرسل أو الشاحن بالتزاماته تجاه الناقل، وعدم تقيده ببنود العقد.

المطلب الأول

الأساس القانوني لقيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع

إن مسؤولية الناقل الجوي هي مسؤولية عقدية، ناشئة من عقد النقل الجوي للبضائع. والتزام الناقل الجوي بنقل البضائع هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزامًا ببذل عناية، فالنتيجة المطلوبة في هذا العقد هو ضمان إيصال البضاعة بشكل سليم في التوقيت المتفق عليه دون تأخير، فإذا ما أخل الناقل الجوي بهذا الالتزام تنشأ المسؤولية، ويُلزم الناقل الجوي بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية كنتيجة طبيعية لهذا الإخلال، فتستند هذه المسؤولية إلى عقد النقل وتثبت بمجرد إخلال الناقل بأي بند من بنود العقد، فلا يلزم الشاحن بإقامة الدليل على خطأ الناقل، وإنما يكتفي بإثبات الضرر من خلال سند الشحن، أو من خلال محاضر الإثبات التي تصدر عن إدارة الجمارك في مطار الوصول حال التلف، أو الفقد، أو التأخر في الوصول الفعلي للبضاعة عن التاريخ المتفق عليه(١).

وعلى هذا تقتضي دراستنا لعقد النقل الجوي دراسة تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الناقل الجوي، وما آراء الفقهاء في الأسس التي بنوا عليها اتجاهاتهم الفقهية، وما الرأي المناسب في حاضرنا، وأيضًا الشروط الواجبة لصحة مسؤولية الناقل الجوي.

الفرع الأول

أساس قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع

إن دراسة الأساس القانوني لمسؤولية الناقل الجوي تتطلب تأصيلًا وبحثًا بداية من أول تشريع صدر في ذلك حتى وقتنا الحاضر.

بداية نرجع إلى ما قبل اتفاقية وارسو والموقعة في عام ١٩٢٩م، ونظرًا لعدم وجود تشريع دولي موحد، فقد اختلفت الدول في تحديد السند القانوني لقيام مسؤولية الناقل الجوي، ففي القانون الفرنسي تعد المسؤولية عقدية تقوم على أساس الخطأ، بينما هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الخطر في القانون السويسري، أما

(١) (د. أحمد عبد الله آل سفران، أساس مسؤولية الناقل البحري وحالاتها في النظام البحري التجاري السعودي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة التاسعة، العدد ١٤٤٢,٢٤، ص ٥٤٣.

في القانون الإنجليزي فإن المشرع جعل للناقل الجوي الحرية المطلقة في تحديد المسؤولية بمبلغ معين أو الإعفاء منها أو إمكانية تخفيضها(١)، أما في القانون الأمريكي فقد أسست المدرسة الأمريكية مسؤولية الناقل الجوي على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وأن المسؤولية التقصيرية أساسها التزامه ببذل العناية المعقولة أثناء عملية النقل، فيقع على عاتق الناقل اتخاذ كافة التدابير الضرورية لسلامة البضاعة، وعلى المضرور إثبات الدليل حالة إخلال الناقل بالتزامه(٢).

وعلى هذا الأساس الذي اختلفت فيه القوانين في الدول فإن مسؤولية الناقل الجوي تختلف باختلاف النظام التشريعي والقانوني، ولعدم وجود قانون دولي موحد للنقل الجوي فإن المحاكم تطبق على النزاع المعروض أمامها القانون المحلي للدولة، وكنتيجة لهذا الاختلاف في القوانين فقد أدى ذلك إلى ظهور اتجاهات فقهية قانونية تمثلت فيما يأتي:

أولاً- الاتجاه الأول:

يعمل بهذا الاتجاه الدول التي تطبق القوانين الأنجلوسكسونية، فمحاكم هذه الدول تطبق الشريعة العامة، بحيث إن أساس مسؤولية الناقل الجوي تتوقف بشكل عام على صفة الناقل الجوي، حيث يفرق إذا كان الناقل الجوي ذا صفة خاصة، أو صفة عامة، فإذا كان يحمل صفة النقل الخاص؛ وهو من يتولى نقل الأشخاص والبضائع بناءً على اتفاق خاص في كل حالة على حدة دون وجود أدنى التزام عليه بقبول النقل، فلا تقوم مسؤوليته إلا إذا وقع إهمال منه وأثبت المتضرر ذلك، أما إذا كان الناقل من طائفة النقل العام؛ وهو الشخص الذي يتعهد لقاء أجر بتلبيته جميع طلبات النقل التي تقدم دون تمييز بين بعضها بعضاً، فهنا يجب التفرقة بين إذا ما كان الأمر هو نقل أشخاص الذي يعد مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية تقصيرية، والتي تقوم على الإهمال وعلى المسافر إقامة الدليل على إهمال الناقل الجوي، والعلة في ذلك أن التزام الناقل بضمان سلامة المسافر تنشأ عن القانون مباشرة، وليس عن عقد النقل، وبين ما إذا كان محل العقد نقل البضاعة فهنا يعد الناقل مؤمناً للبضاعة

(١) سالم بن راشد بن سالم الحاتمي، مرجع سابق، ص ٣٩.
(٢) د. بن جيلالي سميرة، المسؤولية الناشئة في حال اخلال الناقل الجوي للبضائع بالتزامه بالسلامة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع مارس ٢٠١٨ المجلد الثاني، تاريخ النشر ٢٠١٨/٢/١٢، ص ١٠٨.

(التزام بتحقيق نتيجة)، ولا يجوز التخلص من المسؤولية إلا في صور مذكورة على سبيل الحصر[1].

فهذا الاتجاه لا ينظر إلى المسؤولية العقدية بالرغم من وجود العقد المبرم بين الأطراف، وإنما يرتكن إلى صفة الناقل الجوي، الأمر الذي يتعارض مع القاعدة القانونية في أن العقد هو شريعة المتعاقدين، فقد ارتضى الأطراف وبمحض إرادتهم الالتزام بما ورد بالعقد، فالأصل أن يكون العقد هو مناط المسؤولية حال الإخلال به وبالتالي نكون أمام مسؤولية عقدية حال الإخلال بالالتزامات الناشئة بموجب العقد.

ثانيًا- الاتجاه الثاني:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن أساس مسؤولية الناقل الجوي تقوم على فكرة الأخطار، وتحمل التبعات التي تنتج عن هذه الأخطار، وهو ما يعرف بالأساس الموضوعي، أي بمعنى أن الناقل الجوي يكون مسؤولًا بقوة القانون عن الضرر الذي قد يلحق بالمرسل أو شاحن البضاعة، ولكن هنا يبقى على المتضرر أن يثبت حدوث الضرر والعلاقة السببية بينه وبين فعل الناقل الجوي[2].

وعلى هذا فإن المسؤولية تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، بأركانها من الخطأ من قبل الناقل الجوي، والضرر الذي يصيب شاحن البضاعة، والعلاقة السببية بين فعل الناقل والضرر الناتج، ويلاحظ على هذا الاتجاه بأنه يرتب المسؤولية على أساس الفعل الضار الناشئ عن فعل الناقل، في حين أن العلاقة بين الأطراف يرتبها عقد النقل الجوي، وإن كل الفعل الناجم عن الناقل مخالف للالتزامات فيكون مصدره الإخلال بالعقد وبناءً عليه تترتب المسؤولية على الناقل.

ثالثًا- الاتجاه الثالث:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني، مع عدم إغفال الأحكام الخاصة بالنقل الجوي، حيث اعتبروا أن مسؤولية الناقل الجوي هي مسؤولية عقدية، نابعة من عقد النقل، الأساس فيها الخطأ المفترض، فسلامة البضاعة هو التزام بتحقيق نتيجة ويقع هذا الالتزام على عاتق الناقل الجوي، فإذا ما أخل الناقل بهذا الالتزام فإن المسؤولية تنعقد باتجاهه، ولا يمكن التخلص منها إلا بإثبات أن الضرر الذي لحق بالبضاعة ناتج عن سبب أجنبي خارج عن إرادته،

(١) وضحة فلاح المطيري، مرجع سابق، ص ٣٨ – ٣٩.

(٢) وضحة فلاح المطيري، مرجع سابق، ص ٣٩.

أو راجع إلى طبيعة البضاعة، وعلى المرسل أو الشاحن إثبات أن الالتزام قد نشأ في مواجهة الناقل الجوي وأن الأخير لم يقم بتنفيذه.

ونظرًا لتعدد الأسس في القوانين وبما أن النقل الجوي عادة ما يمر فوق حدود جغرافية لعدة دول، فينتج عنه اختلاف في تطبيق القانون، وتفاوت في المسؤولية، فبتاريخ ١٢ أكتوبر ١٩٢٩م عقد في مدينة وارسو البولندية مؤتمر دوليٌّ نتج عنه إقرار اتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي.

فقد أولت الاتفاقية اهتمامًا بالغًا بعقد النقل الجوي، وطبقًا لمفهوم ونصوص هذه الاتفاقية تم اعتبار أن مسؤولية الناقل الجوي هي مسؤولية عقدية، على افتراض أن الالتزام هو التزام عقدي يفرضه عقد النقل، والإخلال به هو خطأ مرتكب من الناقل الجوي، وبالتالي فإن الأخير مسؤول بقوة القانون عن أي إخلال بأي من التزاماته بموجب هذا العقد.

وفي ٢٨ سبتمبر ١٩٥٥م تم التوقيع على برتوكول لاهاي والذي أكد على أن مسؤولية الناقل الجوي هي مسؤولية عقدية تقوم على الخطأ المفترض، وأن هذا الخطأ يقبل إثبات العكس من قبل الناقل، وأبرز قرارات هذا البرتوكول رفع الحد الأقصى للتعويض، كذلك إلغاء الخطأ الملاحي كسبب للإعفاء من المسؤولية، كما أن هذا البرتوكول نص على أن تابعي ووكلاء الناقل الجوي مشمولون بالمسؤولية إذا ما وقعت من قبلهم أخطاء، وبالإعفاء إذا ما أعفي الناقل وأثبتوا عدم خطأهم(١).

إن أحكام برتوكول لاهاي لم تصمد وتكبح أحكام المحاكم التي كانت متعطشة لحماية الجانب المتضرر، فقد هددت بعض الدول بالانسحاب مثل الولايات المتحدة الأمريكية والتي أعلنت في عام ١٩٦٥م انسحابها من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩م وذلك لاعتراضها في مسألة مدى التعويض وكذلك مسؤولية الناقل الجوي، ونتيجة لذلك سارع الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الاياتا) والمنظمة الدولية للطيران المدني (الايكاو) بإقناع عدد من شركات الطيران على اتفاق عُقد في مونتريال عام ١٩٦٦م، وجاء الاتفاق بأحكام تجعل مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعة، فمثلا إذا كانت الرحلة من سلطنة عمان إلى جمهورية مصر

(١) الفقرة (٢) من المادة (٢٠) بعد التعديل في البرتوكول تنص بأنه: «في حالة نقل البضائع، لا يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الناتج عن دمار أو ضياع أو تلف أو تأخير إذا اثبت أنه وتابعيه ووكلاءه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر، أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها».

العربية فإن مسؤولية الناقل الجوي هي مسؤولية عقدية، وعندما تتجه الطائرة إلى الولايات المتحدة الأمريكية تكون مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية وفقاً لهذا الاتفاق[١].

ولقد أثار هذا الاتفاق اختلافاً قانونيًّا في مسألة الإثبات، والسند القانوني لمسؤولية الناقل الجوي، وبالتالي ينعكس ذلك في تفاوت مقدار التعويضات التي سيحصل عليها المتضرر، ولوضع حل حيال ذلك، فقد عُقد مؤتمرٌ دوليٌّ في مدينة جواتيمالا عام ١٩٧١م وصدرت عنه وثيقة عرفت باسم «البروتوكول المعدل لاتفاقية وارسو الموقع بمدينة جواتيمالا في الثامن من مارس ١٩٧١»، وأبرز ما فيه أن بقيت مسؤولية الناقل الجوي بالنسبة لنقل البضائع تقوم على المسؤولية العقدية[٢].

أما أحكام بروتوكول مونتريال الرابع لعام ١٩٧٥م، فقد جعلت مسؤولية الناقل الجوي للبضائع مسؤولية موضوعية قائمة على فكرة تحمل الخطر وتحمل التبعة، فقد نصت المادة الرابعة على: «أن مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب البضاعة نتيجة هلاكها أو تلفها أو ضياعها دون أن يستطيع الناقل التحلل من المسؤولية إلا إذا قام الدليل على أن سبب الضرر كان أحد الأسباب التالية: ١ - طبيعة البضاعة أو عيبها الذاتي...»، وبذلك بعد التعديلات على اتفاقية وارسو أصبحت مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية قائمة على فكرة الخطر، أما المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض فليس لها مجال للتطبيق إلا في حالة التأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع[٣].

إن اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م جاءت لتحل محل اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩م، وتعتبر الاتفاقية الأحدث في مجال النقل الجوي، وأصبحت سارية المفعول منذ ٤ نوفمبر ٢٠٠٣م[٤] وبشكل عام فقد أقرت أن مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية[٥]، وهي بذلك قطعت دابر الخلاف في تحديد أساس المسؤولية المترتبة على الناقل الجوي القائمة على فكرة الخطر، وليس المسؤولية القائمة على أساس الخطأ

---

(١) وضحة فلاح المطيري، مرجع سابق، ص ٤٦ - ٤٨.
(٢) وضحة فلاح المطيري، المرجع السابق، ص ٥٠.
(٣) وضحة فلاح المطيري، المرجع السابق، ص ٥٠.
(٤) وضحة فلاح المطيري، المرجع السابق، ص ٥٠.
(٥) عبد المجيد خلف منصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل وحالاتها، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد (١)، ص ٧٦.

المفترض، والتي لا تتناسب مع طبيعة عقد النقل الجوي للبضائع، وقد أحال المشرع العماني في المادة (٥٥) من قانون الطيران المدني فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للمشغل الجوي إلى تطبيق أحكام اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م على جميع عقود النقل الجوي للركاب والأمتعة والبضائع[١].

الفرع الثاني
شروط مسؤولية الناقل الجوي للبضائع

تتحدد مسؤولية الناقل الجوي وفق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م ضمن شروط معينة تناولتها الاتفاقية في بعض من موادها ويمكن إيجازها على النحو الآتي:

أولًا- أن يكون النقل دوليًا:

لقد نصت الفقرة (١) من المادة (١) من الاتفاقية «تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي...» أما الفقرة (٢) من ذات المادة عَّرفت النقل الدولي «لأغراض هذه الاتفاقية تعني عبارة «النقل الدولي» أيَّ نقل تكون فيه نقطة المغادرة والمقصد النهائي وفقا للعقد المبرم بين الأطراف واقعتين إمًّا في إقليم دولتين طرفين، وإما في إقليم دولة واحدة طرف سواء كان أو لم يكن القطاع للنقل أو كان هناك نقل من طائرة لأخرى وذلك إذا كانت هناك نقطة توقف متفقٌ عليها في إقليم دولة أخرى حتى وإن لم تكن تلك الدولة طرفا»، من خلال سياق هذه المادة فإننا أمام حالتين في النقل الدولي وهما:

١. نقطة المغادرة ونقطة الوصول تكونان في إقليم دولتين طرفين في الاتفاقية، أي بمعنى آخر أن المطار الذي تغادر منه البضاعة يقع في دولة، ومطار وصول البضاعة يقع في دولة أخرى، وكلتا الدولتين تكونان منضمتين للاتفاقية وفي هذه الحالة تسري الأحكام الخاصة بالاتفاقية.

أما إذا كانت نقطة المغادرة أو نقطة الوصول النهائي واقعة في إقليم دولة غير متعاقدة فإن مثل هذا النقل يخرج من نطاق أحكام الاتفاقية، كما أنه لا يعتد بجنسية الناقل أو المتعاقدين كأثر في العقد، وفي هذه الحالة يظل النقل دوليًا[٢].

---

(١) حيث نصت المادة (٥٥) بأن: «تطبق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي مونتريال ١٩٩٩ على جميع عقود النقل الجوي للركاب والأمتعة والبضائع».

(٢) سالم بن راشد بن سالم الحاتمي، مرجع سابق، ص ٥٣.

٢. نقطة المغادرة ونقطة الوصول تكونان في إقليم دولتين طرفين في الاتفاقية مع توقف الطائرة في إقليم دولة ثالثة، وهنا في هذه الحالة تسري أحكام الاتفاقية ولو كانت الدولة الثالثة غير منضمة في الاتفاقية وبحسب النص تكون العبرة في موقع نقطة المغادرة وموقع نقطة الوصول.

بموجب المادة أعلاه لا يعتبر النقل دوليًّا إذا كان بين نقطتين تقعان داخل إقليم الدولة ذاتها إذا كان النقل بدون نقطة توقف متفق عليها داخل إقليم دولة أخرى، ومثال ذلك شحن البضاعة من مطار مسقط الدولي إلى مطار خصب يعتبر نقلاً داخليًّا، لا تسري عليه أحكام الاتفاقية بالرغم من أن مسار الرحلة يمر بالخطوط الجوية داخل إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة، ولكن ذات الرحلة تعد نقلاً دوليًّا إذا تم الاتفاق بين الأطراف على نقطة توقف في أحد مطارات دولة الإمارات وتسري عليها أحكام الاتفاقية.

وهناك بعض من أنواع النقل الجوي الدولي لا يخضع لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية وفقا للمادة (٥٧) وهي «النقل الجوي الدولي الذي تقوم به مباشرة تلك الدولة الطرف لأغراض غير تجارية فيما يتعلق بوظائفها ومهامها كدولة ذات سيادة»، والحالة الثانية «نقل الأشخاص والبضائع والأمتعة لسلطاتها العسكرية على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة أو مستأجرة بواسطتها، وحجزت حمولتها بواسطة السلطات أو بالنيابة عنها»، كما في حالة تقديم المساعدات الإنسانية أو المساعدات للدول المتضررة من الكوارث مثلًا[(١)].

ثانيًا- أن يكون النقل تجاريًّا:

نصت على هذا الشرط المادة (١) التي جاء فيها بأن «تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة بمقابل...»، العمل التجاري هنا اشترط وجود مقابل لخدمة النقل، ولكن لم يتم تحديد ما نوع هذا المقابل، أو تحديد سقف أو حد أدنى لهذا المقابل، كونها متغيرات تتغير وفقًا للظروف الاقتصادية المحيطة بعملية النقل، وإذا ما جئنا إلى قانون التجارةٍ اعتبر النقل من الأعمال التجارية[(٢)].

(١) مكاوي نعيمة، مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، (٢٠٢١/٢٠٢٢)، ص ٥٤.
(٢) أنظر الفقرة (١٦) من المادة (٩) من قانون التجارة.

وقد عرفت المادة (٨) من قانون التجارة الأعمال التجارية بأنها «الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر»، بل إن جميع الأعمال سواء كانت ترتبط ارتباطًا مباشرًا، أو مسهلة لأعمال النقل الجوي عدَّها المشرع أعمالاً تجارية، وإن أصل العقود التي يبرمها التاجر أن تكون عقودًا تجارية، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، وتسري أحكام قانون التجارة على هذا العقد، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[1]، وعليه فإن تحمل الناقل الجوي المسؤولية في نقل البضائع مقترن بشرط أن يكون هذا النقل تجاريًّا أو تم لأغراض تجارية.

وبطبيعة الحال فإن النقل التجاري يكون بمقابل يتم الاتفاق عليه في عقد النقل، إلا أن عدم تضمين ذلك أو جعل النقل دون مقابل لا يخرجه عن إطار المسؤولية المترتبة تجاه الناقل، فقد تضمنت الاتفاقية استثناء على شرط أن يكون النقل التجاري بمقابل في ذات المادة من الاتفاقية، وهو بأن تسري أحكام هذه الاتفاقية في حالة النقل الجوي المجاني بطائرة والذي تقوم به مؤسسة النقل الجوي، ولقد وضع هذا الفرض وذلك بغية منع شركات الطيران من التحايل على أحكام الاتفاقية هربا من المسؤولية والتعويض بجعل النقل مجانيًّا بدون أي مقابل[2].

ووفقاً لمبادئ المحكمة العليا في سلطنة عُمان اعتبرت أن كل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالًا غير تجارية، تعد الأعمال التي تباشرها تجارية[3].

ثالثًا- أن يكون الضرر وقع خلال النقل الجوي:

وفقا للمادة (١٨) من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م فإن الناقل الجوي يكون مسؤولًا عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة، سواء كان تلفاً، أو ضياعاً، أو تعييباً، خلال المدة الزمنية لعملية النقل الجوي، كما حملت المادة (٢/١٧) من الاتفاقية الناقل المسؤولية عن الضرر الذي ينشأ في حال تلف الأمتعة المسجلة، أو ضياعها، أو تعييبها، بشرط أن يكون الحدث الذي أدى إلى التلف أو الضياع أو التعييب قد وقع على متن الطائرة، أو خلال الفترة التي كانت فيها الأمتعة مسجلة في حراسة الناقل، وحتى يسأل

(١) أنظر المواد (١١) و(١٢) و(١٣) من قانون التجارة.

(٢) سالم بن راشد بن سالم الحاتمي، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣) المبدأ رقم (١٧)، قرار رقم (٤٦) في الطعن رقم (٢٠٠٢/١٠٧م)، جلسة ٥ من فبراير ٢٠٠٣م، مجموعة الاحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الدائرة التجارية) والمبادئ المستخلصة منها لغاية ٣١ من ديسمبر ٢٠٠٣م، وزارة العدل، المحكمة العليا، المكتب الفني، مسقط، ص ٧٣.

الناقل الجوي عن الضرر الذي يصيب البضائع أو الأمتعة وفقا لقواعد المسؤولية في اتفاقية مونتريال لا بد من توافر شرطين: الأول أن ينشأ الضرر عن حدث أو واقعة[(١)]، إلا أن الاتفاقية لم تحدد معنى الحدث أو الواقعة، حيث استخدمت مصطلح الحادث عن معالجة المسؤولية عن نقل الركاب، وقد عرف الفقهاء الحادث بأنه « كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل ومرتبطة من حيث أصلها باستغلال الطائرة»[(٢)]، وتأخذ الواقعة مدلولًا أوسع من الحادث إذ تمتد لتشمل كل الأسباب الممكنة للضرر سواء كانت متعلقة بعملية النقل أم غير متعلقة بها[(٣)]، أما الشرط الثاني فهو متعلق بفترة النقل الجوي وهي الفترة التي حددتها اتفاقية مونتريال في المادة (١٨) الفقرة (٣) وهي الفترة التي تكون البضاعة في حراسة الناقل؛ وتبرير ذلك أن المرسل أو الشاحن تنازل عن حراسة البضاعة للناقل الجوي، وعلى الأخير أن يمارس الرعاية والحرص إلى وقت تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، وإذا ما تضررت البضاعة وهي تحت حراسة الناقل تقوم المسؤولية عليه[(٤)].

أما بالنسبة للمدة التي تسبق النقل الجوي مثل النقل البري أو النقل البحري أو النقل في المجاري المائية كالأنهار مثلًا لا تدخل ضمن مدة النقل الجوي، والتي تكون بطبيعة الحال خارج المطار، ويستثنى من ذلك إذا كان النقل في هذه الحالة جاء تنفيذًا أصيلًا لعقد النقل الجوي كغرض التحميل أو التسليم أو النقل من مركبة لأخرى، فإذا ما وقع الضرر خلال هذه الحالة يكون قد وقع أثناء النقل الجوي، ما لم يثبت العكس.

أما إذا قام الناقل الجوي وبدون علم وموافقة صريحة من المرسل أو الشاحن بتغيير وسيلة النقل إلى وسيلة نقل أخرى كاستبدال نقل البضاعة عبر السفينة إلى شاحنة بغية إيصال البضاعة إلى المطار فإن هذا النقل ووفقا لاتفاقية مونتريال

(١) د. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال ١٩٩٩م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ١٢٣ - ١٢٤.

(٢) د. عيسى غسان ربضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٩٤.

(٣) د. هشام فضلى، مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والداخلي، دراسة مقارنة في اتفاقية مونتريال ١٩٩٩ وقانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٢٤.

(٤) مكاوي نعيمة، مرجع سابق، ص ٦٥ - ٦٦.

المادة (١٨) فإنه يعدُّ من ضمن مدة النقل الجوي[١]. وفي القانون العماني نصت المادة (٢٠٣) من قانون التجارة فيما يخص المدة الزمنية للنقل الجوي بأنه «...الفترة التي تكون فيها الأمتعة والبضائع في حراسة الناقل أثناء الطيران أو أثناء وجود الطائرة في أحد المطارات أو مكان آخر هبطت فيه. ولا يشمل النقل الجوي الفترة التي تكون فيها الأمتعة أو البضاعة محل نقل بري أو بحري أو نهري يقع خارج المطار، على أنه إذا حدث مثل هذا النقل عند تنفيذ النقل الجوي بقصد الشحن أو التسليم أو النقل من طائرة إلى أخرى وجب افتراض أن الضرر نتج عن حادث وقع أثناء فترة النقل الجوي حتى يقوم الدليل عكس ذلك»، وبالتالي فإن المشرع العماني يتفق مع ما ورد في اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م من أحكام في هذا الشأن، كما شمل المشرع العماني في قانون الطيران المدني في المادة (٥٦) مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق الآخرين سواء حدثت على سطح الأرض أم الماء متى كانت ناتجة عن طائرة في حالة طيران[٢].

رابعًا- وقوع ضرر على البضاعة خلال مدة النقل الجوي:

لقد اشترطت اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م وقوع الضرر خلال مدة النقل الجوي وقد حملت المادة (١٨) من الاتفاقية الناقل المسؤولية عن الضرر وقد صنفت الضرر إلى عدة صور، وهي كالآتي:

١. هلاك البضاعة: ويقصد بالهلاك هو زوال الكيان المادي للأشياء، مثل تحطم الأشياء، أو احتراق البضاعة، وتعذر الناقل الجوي عن تسليم البضاعة تسليمًا تامًّا إلى المرسل إليه يعد هلاكًا، وقد يكون الهلاك كليًّا يشمل البضاعة بالكامل، وقد يكون الهلاك جزئيًّا بأن يهلك جزء من البضاعة ويبقى جزء آخر سليمًا، كما نص المشرع العماني في المادة (١٦٨) من قانون التجارة بما يفيد على أنه يعتبر في حكم الهلاك الكلي انقضاء مدة زمنية معقولة بعد انتهاء التاريخ المحدد للتسليم، أو الذي يقضي به العرف لتسليم ووصول الشيء دون العثور على الشيء أو البضائع.

والمشرع العماني أعفى الناقل الجوي من المسؤولية عما يلحق البضاعة من نقص

---

(١) د. هشام فضلي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) تنص المادة (٥٦) من قانون الطيران المدني بأن: «يكون المشغل الجوي مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالآخرين على سطح الأرض أو الماء متى ما كانت ناتجة عن طائرة في حالة طيران».

بحكم طبيعتها مثل نقص الوزن، أو الحجم، كجفاف الحبوب مثلًا أثناء نقلها[١].

٢. تلف البضاعة أو تعيبها: ويقصد بتلف البضائع «كل عطب في مادة الشيء يؤثر في قيمته بحسب الاستعمال الذي أعد له، بحيث إنه لم يعد صالحًا للاستخدام الذي أعد له، أو أنه لم تعد الفعالية المطلوبة للاستخدام الذي أعد له، وقد يأخذ شكل أشياء تهتك الأشياء الجامدة أو تعطل مفعولها بسبب النقل ... أو تعفن المواد المنقولة»[٢]، ففي هذه الحالة تكون البضاعة موجودة، ولكن يوجد بها تلف أو عيب يؤثر فيها بأن يجعلها غير قابلة للاستعمال بشكل صحيح أو حسبما أعدت له.

٣. ضياع البضاعة: هلاك البضاعة وضياع البضاعة يتفقان بأنه لا يتم تسليم البضائع للمرسل إليه، ويكون الاختلاف بينهما أن في ضياع البضاعة بأن تختفي ولا يعرف الناقل الجوي مكان وجودها مع إمكانية إيجادها ولو بعد برهة من الزمن، أي إنه يجهل مكانها في الوقت الذي يفترض فيه تسليمها للمرسل إليه، وغالبا ما يكون سبب الضياع سوء التنظيم في عملية النقل كعدم نقل البضاعة من مطار المغادرة أو إرسال البضاعة إلى وجهة أخرى غير الوجهة الصحيحة.

٤. التأخير في التسليم: يجب أن يكون التأخير مصدرًا لضرر ما، وهذا الضرر إما أن يكون ضرر ماديًا وإمًّا ضررا معنويًا، يصيب المرسل أو المرسل إليه ليكون سندًا قانونيًّا للمطالبة بالتعويض من الناقل الجوي، وعلى المتضرر إثبات الضرر الذي أصابه مع إثبات أركان المسؤولية وعناصرها، وذلك بحصول التأخير من قبل الناقل وحدوث ضرر وبيان العلاقة السببية بينهما[٣]، ووفقا لقانون التجارة العماني فإن الناقل الجوي يسأل عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول البضاعة[٤]، ووفقا للفقه المصري فإن مسؤولية الناقل لا تنعقد بمجرد حدوث التأخير وإنما استلزم أن ينشأ عن التأخير ضرر يلحق

---

(١) تنص المادة (١٦٨) من قانون التجارة «... ولا يكون الناقل مسؤولا عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو الحجم أثناء نقله، ما لم يثبت أن النقص نشأ من أسباب أخرى».

(٢) مكاوي نعيمة، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٣) مكاوي نعيمة، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٤) تنص المادة (٢٠٤) من قانون التجارة بأن: «يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع».

بالمسافرين أو بالبضاعة حتى تنعقد المسؤولية على الناقل الجوي[1]، كما أن المادة (١٩) من اتفاقية مونتريال حملت الناقل الجوي المسؤولية عن الضرر الناتج من جراء التأخير.

المطلب الثاني

حالات إعفاء مسؤولية الناقل الجوي للبضائع

إن الاتفاقيات الخاصة بالنقل الجوي حافظت على حقوق الطرف الأضعف في هذا العقد وهو المرسل أو الشاحن للبضاعة، إذا ما وقع أي ضرر بسبب ما ارتكبه الناقل الجوي أثناء عملية تنفيذ العقد، بأن يتحمل المسؤولية عن الضرر الناشئ عن ذلك، وفي المقابل لا بد لهذه الاتفاقية أيضًا أن تحمي الناقل الجوي من تحمل المسؤولية في حالات لا دخل له فيها أو ليس بإمكانه الدفع عن وقوعها، فهذه الحالات خارجة عن إرادة الناقل الجوي، فلا يمكن للناقل الجوي تحمل المسؤولية بسبب خطأ المرسل أو بسبب أجنبي كالقوة القاهرة.

وفي هذا المقام فقد حرصت الاتفاقيات الدولية منذ اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩م على هذه الحماية-حماية الناقل الجوي- وما تبعها من برتوكولات واتفاقيات وصولًا إلى اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م، وفي هذا المطلب سنتحدث عن الحالات التي يتم فيها إعفاء الناقل الجوي من تحمل المسؤولية.

الفرع الأول

إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية للسبب الأجنبي

السبب الأجنبي أو القوة القاهرة حسب ما أورده المشرع العماني في الفقرة (ص) من المادة الأولى من قانون النقل البري[2] هو: «أي فعل، أو حادث، أو حالة تخرج عن نطاق السيطرة، ولا يمكن تجنبها، أو دفعها، أو توقع حدوثها عند توقيع العقد، كالكوارث الطبيعية، والحروب، وانتشار الأوبئة، وغيرها»، إلا أنه لم يرد تعريف للقوة القاهرة أو السبب الأجنبي في القوانين ذات الصلة بالنقل الجوي.

(١) د. هشام فضلي، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) صدر قانون النقل البري بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٦/١٠) بتاريخ ٢٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٣٧هـ الموافق ٦ من مارس سنة ٢٠١٦م، وهو مكون من (٦٩) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد (١١٣٨) الصادر في ١٣ من مارس ٢٠١٦م.

وتعد القوة القاهرة وأيضا الحادث المفاجئ من أشكال السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية وينفيها كركن لمسؤولية الناقل الجوي، ومن سياق المادة السابقة أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ يختلفان من ناحية اللفظ والكتابة، إلا أنهما يشتركان من ناحية المعنى وهو أمر من غير المتوقع حدوثه ولا يمكن تلافيه أو دفعه؛ مما يجعل تنفيذ العقد مستحيلًا أو معدومًا.

ولانتفاء المسؤولية عن الناقل الجوي لا بد أن يكون الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أفضيا إلى ضرر، فالحادث أو القوة القاهرة قد ينشأن إما بفعل الطبيعة كالفيضانات، أو الثلوج، أو الصواعق، أو الزلازل، أو الأوبئة مثلاً وباء كورونا -كوفيد ١٩- الذي عطل حتى النقل الجوي لفترة زمنية، وإما قد ينشأن بفعل الإنسان ذاته كالحروب، أو الثورات الشعبية وغيرها، كما يعد من الحوادث المفاجأة التي تنبعث من عمل الناقل الجوي على سبيل المثال تعطل أو انفجار أحد محركات الطائرة التابعة للناقل الجوي، وكذلك احتراق مستودعات التخزين الخاصة بالناقل الجوي، أيضا تعد الإجراءات التي تقوم بها الدولة بخصوص دخول وخروج البضاعة، أو المصادرة، أو أمر السلطة من قبيل السبب الأجنبي[١].

يستطيع الناقل الجوي الدفع بعدم مسؤوليته في الضرر الحادث وفقاً لاتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م فيما يخص القوة القاهرة بموجب المادة (١٨) من الاتفاقية والتي نصت: «...ج - عمل من أعمال الحرب أو النزاع المسلح. د - إجراءات اتخذتها السلطة العمومية بشأن دخول البضائع أو خروجها أو عبورها» وذلك لكون هذه الحوادث لا علاقة للناقل فيها ولا يمكن تفاديها من قبله.

كما تعد عمليات القرصنة الجوية، واختطاف الطائرات من الحوادث المفاجئة التي لا يمكن تفاديها، فقد ظهرت هذه الحالات منذ أواخر الستينيات من القرن الماضي، مما حدا بكثير من الدول إلى عمل تأمين للملاحة الجوية الدولية، وكذلك تعسف السلطات في الاستيلاء على الطائرات، مما حدا بالمجتمع الدولي إلى التوقيع على اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠م الخاصة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات[٢].

أما في حالة تعدد واشتراك الأسباب في حدوث الضرر كحالة التزامن بين حدوث

---

(١) مكاوي نعيمة، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(١) وضحة فلاح المطيري، مرجع سابق، ص ٦٥.

القوة القاهرة أو الحادث الأجنبي مع الخطأ الذي قد يرتكبه الناقل الجوي في ذات الوقت، ويمكن القول في هذه الفرضية بوجود أكثر من رأي، فقد ذهب رأي فقهي أن الناقل يكون مسؤولاً عن الخطأ الذي يرتكبه؛ لأنه لا يمكن الجزم أيهما قد تسبب في إحداث الضرر، فالناقل الجوي وكذلك تابعوه أو وكلائه لن يستطيعوا إثبات أنهم اتخذوا كافة التدابير لتفادي وقوع الضرر أو كان يستحيل عليهم اتخاذها، أما إذا كان الخطأ المرتكب من قبل الناقل الجوي لاحقًا على زمن القوة القاهرة فهنا يعد مسؤولاً بقدر اشتراكه في إيقاع الضرر كما لو قصر في بذل العناية المطلوبة بعد حدوث القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[1].

أما الرأي الثاني وهو ما اتجه إليه المشرع العماني بموجب المادة (٢٠٥) من قانون التجارة التي جاء فيها بأن: «يعفى الناقل الجوي من المسؤولية إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها».

وحسنًا فعل المشرع العماني في إعفائه الناقل الجوي من المسؤولية حال اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الضرر، وحتى لو على افتراض أن الملاءة المالية للناقل الجوي أكبر من ملاءة المرسل أو الشاحن أو أن قدرته المالية تفوق قدرة المرسل، فلا يمكن أن ترد المسؤولية في سبيل التعويض على الناقل الجوي بما أنه اتخذ الحد الأدنى من الإجراءات والتدابير لمحاولة تفادي الضرر أو نتائج القوة القاهرة، فهذا يعد من قبيل الإجحاف بحق الناقل الجوي، والذي لا يستند إلى حق يمكن الارتكان إليه.

ويمكن تفادي مثل هذه الإشكاليات بفرض تأمين على عملية نقل البضائع، أي إن المرسل يقوم بعمل غطاء تأميني على البضاعة المراد نقلها من النقطة (أ) إلى النقطة (ب) بواسطة الناقل الجوي، وهنا يضمن المرسل حقه إذا ما تعرضت البضاعة إلى أي نوع من أنواع الضرر.

ووفقًا إلى ما اتجه إليه القضاء العماني فإنه «تتقادم الدعوى الناشئة عن نقل الأشياء بمضي ثلاثين يومًا من تاريخ تسلم الشيء»[2]، فعلى المتضرر من عملية النقل

---

(١) مكاوي نعيمة، مرجع سابق، ص ١١٣.
(٢) المبدأ رقم (١٣٨)، الطعن رقم (٢٠١٥/١٧٧م)، جلسة ١٢ من يناير ٢٠١٦م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٤م وحتى ٣٠ من يونيو ٢٠١٦م، للسنتين القضائيتين (١٥ – ١٦)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص ٤٦٣.

رفع دعواه خلال ثلاثين يوما، وإذا تسلم الشيء دون إبداء أي تحفظ يسقط حقه في الرجوع على الناقل الجوي، ما لم يثبت المرسل إليه حالة البضاعة عند تسلمها، وهنا يترك الأمر إلى تقدير المحكمة في تقدير السبب إذا ما كان الضرر ناتجًا عن القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أم لا.

الفرع الثاني

إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية بسبب خطأ المرسل

لقد مر بنا في الفرع الأول من حالات الإعفاء التي تطرقت لها اتفاقية مونتريال إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب القوة القاهرة، إلا أنه لا يعد السبب الوحيد المبرر لإعفاء الناقل من المسؤولية، فمن الإجحاف تحميل الناقل المسؤولية عن الأفعال التي تصدر عن المرسل.

إن عقد النقل الجوي للبضائع وكما مر بنا يرتب مجموعة من الالتزامات ترد على المرسل أو الشاحن القيام بها، والإخلال بهذه الالتزامات قد يلحق الضرر بالمرسل ذاته، وهنا من غير المقبول تحميل الناقل الجوي تبعات وتصرفات المرسل من خلال عدم تنفيذه للالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد النقل الجوي ففي هذه الحالة يمكن القول بأن عدم الالتزام بالتنفيذ من قبل المرسل قد يعفي الناقل الجوي من المسؤولية.

إن للمرسل أو الشاحن دورًا كبيرًا في تنفيذ عقد النقل الجوي إلا أنه قد ترد منه بعض التصرفات أو الأفعال تتسبب في الإضرار بالبضاعة ذاتها أو حتى التأخير في وصولها للجهة المرسل إليها، وهذه الأضرار لا يسأل الناقل عنها إلا بقدر الاشتراك في الخطأ، وقد أشارت المادة (٢٠) من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م إلى ذلك بالقول «إذا أثبت الناقل أن الضرر قد نجم عن أو أسهم في حدوثه إهمال، أو خطأ أو امتناع الشخص المطالب التعويض أو الشخص الذي يستمد منه حقوقه، يعفى الناقل كليًا أو جزئيًا من مسؤوليته بقدر ما يكون هذا الإهمال أو الخطأ أو الامتناع قد سبب الضرر أو اسهم في حدوثه...».

والمشرع العماني كذلك أعفى الناقل الجوي إذا استطاع أن يثبت أن الضرر نشأ عن خطأ المضرور وفعله، كما أن للمحكمة المختصة بنظر الدعوى أن تخفض مسؤولية

الناقل الجوي في حالة ثبوت الخطأ المشترك في إحداث الضرر[1].

ومن ضمن الأخطاء التي قد يرتكبها المرسل أو الشاحن عدم الالتزام بتسليم البضاعة إلى الناقل الجوي؛ مما يحدث عدم قدرة الناقل على نقل البضاعة لعدم استلامه بتاتًا، أو التأخير في نقلها لتأخر المرسل في تسليم البضاعة في الميعاد المحدد، وعليه إذا ما أثبت الناقل الجوي خطأ المرسل تنتفي عنه المسؤولية.

كما أن مسؤولية الناقل تنتفي إذا كانت البضائع ذات نوع خطر لا يسمح بنقلها بواسطة الجو، وللتخلص من هذه المسؤولية إثبات أن الناقل ما كان ليرضى لو كان يعلم بنوعها أو طبيعتها، وكان هناك تعمد من قبل الشاحن بإخفاء المعلومات أو تغيير البضاعة غير عن تلكم الواردة بالعقد.

كذلك من الأخطاء التي ترد من قبل المرسل عدم التزامه بسداد قيمة عقد النقل، أو أجرة النقل، خاصة إذا كان الاتفاق على سداد الأجرة مقدمًا قبل النقل، فهنا يقع الخطأ على المرسل، ولا يتحمل الناقل أي مسؤولية نتيجة تخلف المرسل عن الوفاء بالتزامه.

(١) تنص المادة (٢٠٦) من قانون التجارة بأن: «يعفى الناقل الجوي من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كله قد نشأ بخطأ المضرور ويجوز للمحكمة أن تخفض مسؤولية الناقل إذا أثبت أن خطأ المضرور قد اشترك في إحداث الضرر».

الخاتمة

يعد النقل الجوي في حاضرنا هو عصب الحياة الاقتصادي، وهو وسيلة لارتباط دول العالم وشعوبها، فالنقل الجوي يتميز بالسرعة والدولية، وتعتريه الكثير من الأخطار، إضافة إلى تنازع القوانين.

إن الاتفاقيات الدولية ما وجدت إلا لتقريب اختلاف الدول، ومحاولة توحيد المفاهيم والالتزامات للوصول إلى العدالة، وما على تلك الدول إلا وضع القوانين والتشريعات التي تتوافق مع عقيدتها ومع نظامها القانوني بالقدر الكافي للوصول إلى تحقيق العدالة.

يعتبر عقد النقل الجوي هو نوع من العقود التجارية يتعهد الناقل الجوي بمقتضاه أن ينقل البضاعة من نقطة المغادرة إلى نقطة الوصول، وما بين تلك وتلك توجد عمليات متصلة بعملية النقل الجوي، والتزامات أوردها العقد على كل من المرسل والناقل الجوي والمرسل إليه.

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إيجازها كالآتي:

أولاً- النتائج:

» اهتم المجتمع الدولي بتوحيد قواعد النقل الجوي خلال اتفاقية شيكاغو للطيران المدني واتفاقية مونتريال ١٩٩٩، وعمدت العديد من القوانين الوضعية إلى تضمين بنود وقواعد الاتفاقية خلال تشريعاتها الداخلية أو الإحالة ضمن قوانينها إلى تطبيق قواعد الاتفاقية، كحال المشرع العماني في المادة (٣) والمادة (٥٥) من قانون الطيران المدني رقم (٢٠١٩/٧٦).

» يخضع عقد النقل الجوي للبضائع للأركان العامة للعقود (الرضا - المحل - السبب)، ولا يخضع لشكلية معينة فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

» يخضع عقد النقل الجوي لمبدأ الرضائية، إلا أنه أقرب ما يكون عقد إذعان، فيكون للمرسل إما القبول به وإمًّا الرفض.

» أحال المشرع العماني في المادة (٥٥) من قانون الطيران المدني (٢٠١٩/٧٦) إلى تطبيق أحكام اتفاقية مونتريال ١٩٩٩ على جميع عقود النقل الجوي للركاب والأمتعة والبضائع.

» يعد عقد النقل الجوي للبضائع وإن اختلف الأطراف من الأعمال التجارية التي تخضع لقواعد القانون التجاري وأحكامه.

» يُعد باطلًا كل شرط في العقد يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء المنقول سواء كان هلاكًا كليًا أو جزئيًا.

» يُعد باطلًا كل شرط في العقد يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية إن كانت ناشئة بفعله أو بفعل أحد تابعيه.

» لم يتضمن قانون الطيران المدني ما يفيد حمل شهادة الصلاحية للطيران للطائرات التي تعبر فضاء السلطنة، ويمكن إعمال ذلك من خلال تطبيق المادة (٣١) من اتفاقية شيكاغو التي نصت على ذلك، والتي أحال المشرع العماني إلى الأخذ بها بنص المادة (٣) من قانون الطيران المدني (٢٠١٩/٧٦).

» حسمت اتفاقية مونتريال ١٩٩٩ الجدال حيال مدة التأخير التي يتم مساءلة الناقل عنها، وذلك من خلال متى ما كانت البضاعة تحت حراسة الناقل فيتم مساءلته عن التأخير بغض النظر عن المدة سواء كانت قبل أو بعد النقل.

» قطعت اتفاقية مونتريال ١٩٩٩ دابر الخلاف حيال التأسيس القانوني لتحديد مسؤولية الناقل الجوي فأخذت بفكرة الخطر وليس المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض التي لا تتناسب مع طبيعة عقد النقل الجوي.

» تترتب المسؤولية على الناقل الجوي حتى ولو غير وسيلة النقل الجوي إلى أي وسيلة أخرى ما دامت البضاعة تحت حراسته وفي فترة النقل الجوي استنادًا للمادة (١٨) من اتفاقية مونتريال ١٩٩٩، المادة (٢٠٣) من قانون التجارة (٩٠/٥٥)، والمادة (٥٦) من قانون الطيران المدني (٢٠١٩/٧٦).

» جعل المشرع العماني، واتفاقية مونتريال ١٩٩٩، القوة القاهرة والسبب الأجنبي، وخطأ المرسل كسبب مبرر لإعفاء الناقل من المسؤولية.

ثانيًا- التوصيات:

خلصت الدراسة إلى التوصيات الآتية:

» ضرورة العمل على توحيد القواعد والقوانين المنظمة لعقد النقل الجوي للبضائع، بما يتواكب مع اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م للتغلب على مسألة

تنازع القوانين والاختصاص القضائي الخاصة بالنقل الجوي للبضائع.

- تبني فكرة إصدار قانون خاص يعنى بالنقل الجوي يتضمن حقوق والتزامات أطراف عقد النقل الجوي للبضائع والأشخاص ويحدد وينظم المسؤولية تجاه الأطراف أسوة بالقانون البحري بدلا من تفرقها ما بين قانون التجارة وقانون الطيران المدني.
- ينبغي أن يتضمن قانون الطيران المدني ما يفيد ضرورة حمل شهادة الصلاحية للطيران للطائرات التي تعبر فضاء السلطنة أسوة بما تضمنته اتفاقية شيكاغو في المادة (٣١).
- ينبغي تحديد مفهوم ومعنى عقد النقل الجوي للبضائع، ضمن القانون المنظم وتحديد التزامات أطرافه في ذات القانون.
- ينبغي تحديد المدة التي يتحمل فيها الناقل المسؤولية تجاه المرسل، وهي المدة التي تدخل البضاعة في حراسة الناقل، فإنه يسأل عن التأخير بغض النظر عن المدة سواء كانت قبل النقل أو بعد النقل، وذلك أسوة بما تضمنته اتفاقية مونتريال ١٩٩٩.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع العامة:

- د. أحمد عبد الله آل سفران، أساس مسؤولية الناقل البحري وحالاتها في النظام البحري التجاري السعودي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة)، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة التاسعة، العدد ١٤٤٢,٢٤.
- د. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، (٢٠٠٧)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- د. بن جيلالي سميرة، المسؤولية الناشئة في حال إخلال الناقل الجوي للبضائع بالتزامه بالسلامة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع مارس ٢٠١٨ المجلد الثاني، تاريخ النشر ٢٠١٨/٢/١٢م.

» د. سعيد بن علي بن حسن المعمري، المبادئ العامة لقانون التجارة العماني (الأعمال التجارية - التاجر - المتجر)، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٢٣م.

» د. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال ١٩٩٩م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

» د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠١١م.

» د. عيسى غسان ربضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وامتعتهم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

» د. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.

» ميرفت أمين الشبراوي، اختراعات غيرت مجرى التاريخ، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.

» د. هشام فضلي، مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والداخلي، دراسة مقارنة في اتفاقية مونتريال ١٩٩٩ وقانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.

الرسائل العلمية:

» سالم بن راشد بن سالم الحاتمي، مسؤولية الناقل الجوي طبقاً لاتفاقية مونتريال ٩٩ وأحكام القانون العماني، (٢٠٠٩)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس- سلطنة عمان.

» مكاوي نعيمة، مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، (٢٠٢١-٢٠٢٢)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة- الجزائر.

- محمود محمد خليل أبو شار، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، المملكة الأردنية الهاشمية.
- وضحة فلاح المطيري، مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد النقل الركاب وفقاً للقانونين الكويتي والأردني والاتفاقيات الدولية، (٢٠١١)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

البحوث والمقالات:

- عبد المجيد خلف مقصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل وحالاتها، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد (١).

مجموعات الاحكام:

- مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الدائرة التجارية) والمبادئ المستخلصة منها لغاية ٣١ من ديسمبر ٢٠٠٣م، وزارة العدل، المحكمة العليا، المكتب الفني، مسقط.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٤م وحتى ٣٠ من يونيو ٢٠١٦م، للسنتين القضائيتين (١٥ - ١٦)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٦م وحتى ٣٠ يونيو ٢٠١٨م للسنتين القضائيتين (١٧ - ١٨).
- مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (العمالية - التجارية - الإيجارات) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٨م وحتى ٣٠ من سبتمبر ٢٠١٩م، السنة القضائية (١٩) مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر بالمحكمة العليا (الهيئة العامة لتوحيد

المبادئ – المحكمة الشرعية – المدنية) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١ من أكتوبر ٢٠١٨م وحتى ٣٠ من سبتمبر ٢٠١٩م، السنة القضائية (١٩)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.

التشريعات:

» اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩.

» قانون الطيران المدني المصري لسنة ١٩٨١م.

» قانون التجارة العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٠/٥٥).

» اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩م.

» قانون المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩م).

» قانون النقل البري، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٦/١٠م).

» قانون الطيران المدني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٩/٧٦م).

» القانون البحري، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٣/١٩م).

» اللائحة التنفيذية لقانون الطيران المدني، الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٢٠٢٣/١١٦م).

المعاجم اللغوية:

» المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، اسطنبول، تركيا.

الأحكام القضائية المنتقاة

جلسة يوم الاحد الموافق ٢٧/أكتوبر/٢٠٢٤م

برئاسة فضيلة القاضي/ عامر بن سليمان بن سرحان المحرزي/ وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : ـ سعيد بن صالح بن أحمد الحبسي. ناصر بن سالم بن أحمد الجابري. صالح بن منصور بن سالم الصارمي. سيد ساتي زيادة.

في الطعن رقم ٢٠٢٤/٨١٠١/١٢٣م دائرة المحكمة الشرعية

تحصيل الوقائع – تقدير الدليل – ماهية ذلك – سلطة محكمة الموضوع – شريطة ذلك.

الموجز:

» يجب أن يكون التحصيل وتقدير الدليل منسجما ومتفقاً مع قواعد الشرع الشريف وأحكام القانون.

المبدأ:

» تحصيل الوقائع في الدعوى وتقدير الدليل فيهما هما من سلطة محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك إلا أن ذلك ليس على إطلاقه، بل يجب أن يكون التحصيل وتقدير الدليل منسجما ومتفقاً مع قواعد الشرع الشريف وأحكام القانون.

الوقائع :

بعد الاطلاع على ملف الطعن والأوراق المرفقة وسماع التقرير الذي أعده القاضي المقرر فإن واقعة الدعوى تخلص في أن المدعي ..... أقام دعواه الشرعية رقم (٢٠٢٣/١١٠٦/١٠م) بالمحكمة الابتدائية بضنك ضد أخته ..... بموجب الصحيفة المودعة أمانة سر المحكمة طلب في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليها بالحضور والتنازل عن المزرعة وذلك على سند من القول: بأن المدعي اتفق مع ورثة أبيه على شراء المزرعة الواقعة في ولاية ضنك التي خلفها والدهم الصادر بها سند تملك رقم (٢٠٠٥/٠١/٠٩/٥) وجميع الورثة موافقون على التنازل له عن أنصبتهم ما عدا المدعى عليها الأمر الذي حدا به لإقامة هذه الدعوى للحكم له بطلبه سالف الذكر.

وحيث إن المحكمة باشرت نظر الدعوى على النحو الوارد بالمحاضر وحضر لديها

الطرفان، وقدم الحاضر عن المدعى عليها صحيفة طلب فيها الحكم برفض الدعوى لعدم وجود الدليل على صحة البيع.

وحضر الشاهدان ..... و..... فشهدا (بعد أداء اليمين القانونية) بأنه وقع الاتفاق بين الورثة على بيع تلك المزرعة لأخيهم .... بمبلغ عشرين ألف ريال عماني وأن المدعى عليها كانت موافقة على ذلك وحاضرة الاجتماع الذي تم فيه الاتفاق.

وبجلسة ١٤٤٤/١٢/٢٤هـ الموافق ٢٠٢٣/٧/١٢م حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بالتنازل عن المزرعة الواقعة في ولاية ضنك (.......) رقم (٠٠٥/٠١/٠٣٩/٠٩/٥) مع إلزامها بالمصاريف.

صدر هذا الحكم تأسيساً على شهادة الشهود وعلى ما ورد بالوكالة الشرعية الصادرة من جميع الورثة بمن فيهم المدعى عليها على أن للمدعي الحق في التنازل عن المزرعة له أو لغيره.

وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولاً من المدعى عليها لذلك طعنت فيه بالاستئناف رقم (٢٠٢٣/٧١٠١/٦٥) بالدائرة الشرعية بمحكمة الاستئناف بعبري بموجب الصحيفة المودعة أمانة سر المحكمة طلبت في ختامها القضاء بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد أصليًا: بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة واحتياطيًا: برفض الدعوى وإلزام رافعها الرسوم والمصاريف وبمبلغ ألف ريال مقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي ذلك لأن المستأنفة لم تتنازل عن حقها من المزرعة لصالح المدعي (المستأنف ضده) وأما شهادة الشاهدين فلا تجيزها على نفسها كون أحدهما خصماً لها وأما الوكالة فكتبت عندما كان المستأنف ضده يحمل الجنسية العمانية لغرض إدارة أموال التركة وكانت مقيدة بسنة واحدة ولأن طبيعة هذا النزاع مدني تختص به الدائرة المدنية وليس موضوع تركة أو قسمة لتختص به الدائرة الشرعية.

وحيث إن المحكمة باشرت نظر الدعوى على النحو الوارد بالمحاضر وحضر لديها محامي المستأنفة وقد أكد وكرّر كل ما جاء في صحيفة الاستئناف من أسباب ودفوع وطلبات وصمم عليها.

بينما قدم محامي المستأنف ضده مذكرة طلب في ختامها الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف؛ وإلزام المستأنفة بالرسوم والمصاريف والأتعاب خمسمائة ريال عماني.

وبجلسة ١٠/٧/١٤٤٥هـ الموافق ٢٢/١/٢٠٢٤م حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بمصاريف استئنافها وأتعاب المحاماة مائتي ريال عماني.

صدر هذا الحكم تأسيساً على ذات الأسباب والأسانيد التي انبنى عليها الحكم الابتدائي.

وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولاً من المستأنفة لذلك طعنت فيه بالنقض بموجب الصحيفة المودعة أمانة سر المحكمة الموقعة من محام مقبول للترافع لدى المحكمة العليا حيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بعدة أسباب حاصلها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال ذلك لأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالتنازل عن حقها من المزرعة التي خلفها أبوها على شهادة اثنين من أخوتها هما ...... و ..... بالرغم من دفعها بعدم قبول شهادتهما نظراً لوجود قضايا بينها وبين المطعون ضده والشاهد الثاني «خالد» فضلاً عن تناقض الشهادة التي أدليا بها أمام محكمة الموضوع وقدمت ما تراه دليلاً على صحة دفعها بوجود قضايا بينها وبين أخويها «المطعون ضده والشاهد الثاني» إلا أن المحكمة لم تناقش هذا الدفع وأضاف محاميها بأن الشاهدين أكدا عدم استلام حقها من مبلغ المزرعة (عشرين ألف ريال) وهو ما يؤكد عدم وجود اتفاق بينها وبين المطعون ضده وقد نصت المادة (٤١) من قانون المعاملات المدنية على: «على المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة ما لم يتفق على خلاف ذلك».

ومن ناحية أخرى فإن الطاعنة والمطعون ضده والشاهدين الأول والثاني هم من الأساس على خلاف مع الطاعنة وبالتالي جاءت شهادتهم لمؤازرة أخيهم ومحاباته على حساب الطاعنة وأما الاحتجاج بأن الطاعنة أقامت أخاها المطعون ضده وكيلاً في التنازل عن المزرعة له أو لغيره فذلك الاحتجاج في غير محله؛ لأن الوكالة عامة من جميع الورثة والمقصود منها متابعة أمور معينة وبالتالي فإن الاستدلال بوجود تلك الوكالة على صحة البيع استدلال فاسد.

وخلص محامي الطاعنة لطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الطعن والقضاء مجدداً بإلغاء الحكم برفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصاريف و الرسوم عن درجات التقاضي وأتعاب المحاماة قدرها ألف وخمسمائة ريال عماني أو النقض وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف

بعبري.

وحيث إن المطعون ضده تم إعلانه بصحيفة الطعن فرد عليه بواسطة محاميه المقبول للترافع لدى المحكمة العليا خلص الرد إلى طلب الحكم برفض الطعن لمخالفته للواقع والقانون؛ ذلك لأن الطاعنة وافقت على بيع نصيبها من المزرعة حسب الثابت بشهادة أخوتها الأشقاء للطرفين والتي قيمت بمبلغ عشرين ألف ريال وأما عدم استلامها نصيبها من الثمن فحقها محفوظ ولم يجحدها أحد وإنما هي من تأخرت في استلامه.

وقد عقب محامي الطاعنة على الرد بأن الاتفاق المزعوم ليس له أي أساس بدلالة إقامة دعوى ضد أختهم .... بذات الطلبات قيدت على رقم (٢٠٢٤/١١٠٦/٦) فذلك لا يستقيم مع دعوى المطعون ضده بأن كل الورثة قد وافقوا على بيع المزرعة إلا الطاعنة.

وقد رد المطعون ضده على هذا التعقيب بما لا يخرج عما أثاره سلفاً من الرد على أسباب الطعن.

المحكمة:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فقد تعين القضاء بقبوله شكلاً.

وحيث عن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب المتقدم ذكرها سديد في مجمله ذلك وإن كان من المقرر فقهاً وقضاء أن تحصيل الوقائع في الدعوى وتقدير الدليل فيها هما من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك إلا أن ذلك ليس على إطلاقه بل يجب أن يكون التحصيل وتقدير الدليل منسجماً ومتفقاً مع قواعد الشرع الشريف وأحكام القانون. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المحكمة المطعون في حكمها أقامت قضاءها بثبوت بيع الطاعنة نصيبها للمطعون ضده بناءً على شهادة أخويهما الشريكين لها في تلك المزرعة والمتمعن في تلك الشهادة يدرك أن الشاهدين يجران لأنفسهما نفعاً وهو إتمام صفقة البيع ومن المقرر فقهاً أنه «لا تقبل شهادة من يجر لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً) هذا فضلاً عن الدفع الذي تمسكت به الطاعنة من عدم قبولها لشهادة أخيها خالد لوجود قضايا بينها وبينه وقدمت ما رأته دليلاً على صحة دفعها إلا أن المحكمة أعرضت عن تحقيق

هذا الدفع؛ مما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال الأمر الذي يستوجب معه القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف بعبري لنظرها بهيئة مغايرة على ضوء قوله صلى اللّٰه عليه وسلم للمدعي (شاهداك أو يمينه).

وحيث عن الكفالة فالمحكمة تقضي بردها للطاعنة عملاً بالمادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف بعبري لنظرها بهيئة مغايرة ورد الكفالة للطاعنة.

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/١٠/١٨م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي. أحمد بن عياشي الجندوبي. نور الدين بن المكي خليفي. خالد بن محمد العياري.

الطعن رقم ٢٠٢١/٨١٠٣/٣٢٨م الدائرة التجارية (ب)

عقد - ملزم لعاقديه - الخطأ في تطبيق بنوده - أثره - خطأ في القانون.

الموجز:

» العقد قانون العاقدين فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً.

القاعدة:

» المقرر أن العقد قانون العاقدين فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً ولا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي الذي يقتصر عمله على تفسير مضمونه بالرجوع إلى نيّة المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون يخضع لرقابة المحكمة العليا، هذا إلا أنه لا يجوز للمحاكم الامتناع عن تطبيق نص في القانون لم يتم إلغاءه أو يقضى بعدم دستوريته من الجهة المختصة.

الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها أن الطاعن أقام الدعوى رقم (٢٠١٩/٢٢٥٩) أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المطعون ضده طالباً الحكم بإلزام هذا الأخير بأن يؤدي له مبلغاً وقدره (٦,٢٠٤/٤٨٤ر.ع) ستة آلاف ومائتان وأربعة ريالات عُمانية و(٤٨٤ بيسة) وبفائدة (٦,٥٪) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وبإلزامهم بالمصاريف.

وكذلك بإلزامه بـ (٨٦١/٤٠٨ ر.ع) و(١٨٪) فائدة من تاريخ ٢٠١٩/٩/٢م وحتى تمام السداد.

على سند من القول بأنه في ٢٠١٨/٣/١٩م مَنح المدعى (الطاعن) للمدعى عليه (المطعون ضده) بموجب اتفاقية قرضاً بمبلغ (٦,١٣٣/١٨٦ ر.ع) و(٥,٥٪) على أن

يقوم بالسداد وكذلك بمبلغ (١٠٠/٤١٠ ر.ع) وبفائدة (١٪) كغرامة تأخيرية في حالة التعثر على أن يسدد القرض على أقساط شهرية ولم يلتزم المدعى عليه بالسداد وتراكمت المديونية في ذمته حتى بلغت قيمة المبلغ المطالب بها، كما أنه تحصل على قرض لبطاقة الائتمان بمبلغ (٦٠٠ ر.ع) وأخرى بمبلغ (٢٠٠ ر.ع) بفائدة (١٨٪).

وبجلسة ٢٠٢٠/١١/٥م حكمت المحكمة أولاً بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغاً وقدره (٦,٢٠٤/٥١٤ ر.ع) عن القرض الشخصي و(٨٦١/٤٨ ر.ع) عن قرض بطاقات الائتمان مع إلزامه بالمصاريف ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن (..........) فطعن فيه بالاستئناف تحت رقم (٢٠٢٠/١١٧٨) أمام محكمة الاستئناف بمسقط طالباً من خلاله قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء حكم أول درجة القاضي بإلغاء الفائدة والحكم بها عن القرض الشخصي (٦,٥٪) وعن بطاقة الائتمان (١٨٪) من ٢٠١٩/٩/٢م وحتى تمام السداد وتأييده فيما عدا ذلك.

وبعد المداولة تم حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠٢١/٢/١م حيث قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً فيما قضى به من رفض الفائدة الاتفاقية والقضاء بـ (٥,٥٪) من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد وتأييده فيما عدا ذلك.

وحيث لم يرض الطاعن (..........) بهذا الحكم فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن الماثل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٧م موقعة من المحامي المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكيلاً عن الطاعن، وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة، وتم إعلان المطعون ضده فلم يستعمل حقه في الرد.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن في سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إنّ الحكم قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الفائدة عن بطاقة الائتمان (١٨٪) بمقولة أنّ القرض موضوع الدعوى ولم يوجد اتفاق على الفائدة والعقد شريعة المتعاقدين.

كما أنّه لم يؤيد طلباته بأية مستند والحاصل أنّ المطعون ضده لم ينف ذلك ولم يرد بأي دفع مختلف لذلك مخالفاً للمادة (١٥) من قانون الإثبات كما أنّ البنك المركزي حدد الفائدة لبطاقات الائتمان بـ (١٨٪) سنوياً وطالب بالحكم له بالفائدة المقررة.

المحكمة:

وحيث إنّ هذا النعي سديد ، ذلك أنّ النص في المادة (٨٠) من قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٠/٥٥م على أنه (للدائن الحق في اقتضاء عائد مقابل حصول المدين على قرض أو دين تجاري ، ويتم تحديد العائد باتفاق الطرفين في الحدود التي تحددها وزارة التجارة والصناعة بالاتفاق مع غرفة تجارة وصناعة عُمان كل عام مع مراعاة أجل القرض وأغراضه ومخاطره، وإذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، كان للدائن الحق في اقتضاء العائد المتفق عليه عن مدة التأخير) يدل على أنّ المشرع أعطى الدائن الحق في الحصول على العائد المتفق عليه عن القرض الذي منحه لمدينه إذا تأخر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق عن مدة التأخير أياً كان القرض تجاري أو شخصي باعتبار أنَّ المادة سالفة البيان جاءت عامة مطلقة في خصوص القرض ومن ثمّ فلا يجوز تخصيصها أو تقييدها بغير مخصص أو قيد، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن العقد قانون العاقدين فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً ولا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي الذي يقتصر عمله على تفسير مضمونه بالرجوع إلى نيّة المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون يخضع لرقابة المحكمة العليا، هذا إلى أنه لا يجوز للمحاكم الامتناع عن تطبيق نص في القانون لم يتم إلغاءه أو يقضى بعدم دستوريته من الجهة المختصة، ولما كان الثابت من مطالعة المستندات المقدّمة من البنك الطاعن أمام محكمة أول درجة حصول المطعون ضده على قرض عن بطاقة الائتمان وبفائدة لم تحدد وأن المطعون ضده قد تأخر في الوفاء بالباقي من القرض ومن ثمّ فإنه يلزم بالفائدة عن مدّة التأخير وحتى السداد وفقاً لتعاميم البنك المركزي والتي حددتها في السنة التي منح فيها القرض بنسبة (١٨٪) سنوياً إذ كان راتب المستفيد في حساب المطعون ضده أو المقترض.

فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله مما يعيبه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث إنّ الموضوع في خصوص ما نقض من الحكم صالح للفصل فيه وذلك أسوة بالتعاميم الصادرة من البنك المركزي منذ عام ٢٠٠٦م وإلى الآن وأنه لا يسري حكم الفائدة الصادرة من وزارة التجارة بخصوص هذا الأمر وهم وشأنهم في الاتفاقيات بخصوص البطاقات.

ولـما تقدّم يتعيّن القضاء في الاستئناف رقم (٢٠٢٠/١١٧٨) بإلغاء الحكم الـمستأنف فيما قضى به من رفض طلب الفائدة والقضاء مجدداً بإلزام الـمطعون ضده أن يؤدي للبنك الطاعن فائدة بواقع (١٨٪) سنوياً اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، وتأييده فيما عدا ذلك مع إلزام الـمطعون ضده بمصروفات الطعن ودرجتي التقاضي ورد الكفالة للطاعن عملاً بالـمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات الـمدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

حكمت الـمحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الـموضوع بنقض الحكم الـمطعون فيه في موضوع الفائدة والتصدي للاستئناف رقم (٢٠٢٠/١١٧٨) والقضاء من جديد بإلزام الـمطعون ضده بأن يؤدي للبنك الطاعن الفائدة بواقع (١٨٪) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وتأييد الحكم الـمستأنف فيما عدا ذلك وألزمت الـمطعون ضده بمصاريف هذا الطعن ورد الكفالة للطاعن.

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٥/سبتمبر/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / سالم بن سعيد الرحبي ، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن ماجد الزعابي، مجيد فرج شوشان، سلطان بن سالم الحبسي، علي بن سيف المعمري

في الطعن رقم ٢٦٣/٢٠٢٠ الدائرة الجزائية

أرض (حيازة - غير مشروعة - جرم مستمر)

» حيازة الأرض بطريقة غير مشروعة هي من الجرائم المستمرة وذلك لتدخل إرادة الطاعن في فعل الحيازة تدخلًا متتابعًا متجددًا بوضع يده عليها طول تلك الفترة عن طريق الإشغالات التي أحدثها على المكان وعدم انصياعه بإزالتها عند إنذاره.

الوقائع:

تتحصَّلُ الوقائع على ما يبيّنُ من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن في أن الادعاء العام أحال المتهم (الطاعن) إلى المحكمة الابتدائية بصلالة (الدائرة الجزائية) لأنه بتاريخ سابق على (٨/٣/٢٠١٦م) بدائرة اختصاص بلدية ظفار:

سعى إلى تملك أرض بوسيلة غير مشروعة وذلك بأن حاز أرضاً مملوكة للدولة بولاية مرباط (شاطئ .....) وبنى عليها سوراً مستخدماً المواد الثابتة ومجموعة من الأخشاب والأسلاك الحديدية بدون سند قانوني أو ترخيص من الجهة المختصة، وفق الثابت بالأوراق.

وطالب الادعاء العام بإدانة ومعاقبة المتهم استناداً للمادة (٢٨) من قانون الأراضي وتعديلاته مع مراعاة المادة (٧) من ذات القانون.

وبجلسة (٢٥/١٢/٢٠١٩م) حكمت المحكمة حضوريًا بإدانة الطاعن بجنحة حيازة أرض حكومية بطريقة غير مشروعة وقضت بمعاقبته بالسجن ستة أشهر وغرامة مبلغ قدره (٣٠٠٠ ر.ع) ثلاثة آلاف ريال وإزالة أسباب المخالفة على نفقته.

لم يحز هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه (الطاعن) فاستأنفه أمام محكمة الاستئناف بصلالة (دائرة الجنح المستأنفة) التي قضت بجلسة (٦/٤/٢٠٢٠م)

حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بخصوص العقوبة وذلك بسجن المتهم (المستأنف) من أجل ما نسب إليه مدة شهر واحد وغرامة مبلغ قدره (١٠٠٠ ر.ع) ألف ريال، مع الأمر بوقف العقوبة المقضي بها في حال تصحيح وضعه القانوني بخصوص المخالفة خلال سنتين من تاريخ صدور هذا الحكم وإلزام المستأنف المصاريف.

لم يرتض المحكوم عليه (الطاعن) بهذا القضاء فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن الماثل الذي تم التقرير به بتاريخ (٢٠٢٠/٥/١٩م) بأمانة سر المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودعت صحيفة بأسباب الطعن موقعة من محام مقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن وقدم سند وكالته عنه التي تتيح له ذلك، وأعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن، فآثر عدم الرد.

وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي انتهى فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى سائر أوراق الطعن وبعد سماع التقرير الذي اعدّه وتلاه القاضي المقرر وبعد المداولة قانوناً.

وحيث إن الطعن قد استوفى شكله القانوني فهو مقبولٌ شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع؛ وذلك أن أمر الإحالة حدد الاتهام الموجه إلى الطاعن وهو السعي إلى تملك أرض بوسيلة غير مشروعة وليست الحيازة غير المشروعة معدلة في الوصف ولم يثبت أنها نبهت الطاعن إلى هذا التعديل لكي يهيئ دفاعه على هذا الأساس مخالفة بذلك نص المادة (١٧٥) من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن محضر المخالفة بحق الطاعن تم في (٢٠١٢/٢/٢٦م) وكانت عقوبة هذا الفعل آنذاك حسب نص المادة (٢٨) من قانون الأراضي هي سقوط حق الساعي فيما سعى إليه إلا أن المحكمة طبقت على الطاعن عقوبة تلك المادة بعد التعديل الحاصل في (٢٠١٤/١٠/١٣م) مخالفة بذلك قاعدة القانون الأصلح للمتهم، كما أن الطاعن دفع بانقضاء الدعوى بمضي المدة إلا أن الحكم الطعين رد على هذا الدفع بما لا يصلح؛ إذ اعتبر الفعل المقترف من الطاعن جريمة مستمرة، كما تمسك دفاع الطاعن بسماع الشهود في مذكرته إلا أن الحكم لم يتناول ذلك

بما يعيبه حيث أخطأ عندما رفض إحالة الواقعة للتحقيق وسماع شهود الطاعن أو ندب خبير لكي يثبت أنه مالك للأرض محل المخالفة وبالرغم أن لجنة إثبات الملك رفضت طلب الطاعن إلا أن التظلم لا يزال أمام الوزير بما ينفي القصد الجنائي لدى الطاعن بعنصريه الإرادة والعلم؛ لأن الأرض ملك للطاعن ورثها من آبائه وليست ملكاً للدولة، كما أن الطاعن أقام دعوى مدنية ضد الإسكان بطلب الحكم بتمليك الأرض موضوع الدعوى وقد طلب دفاع الطاعن وقف الدعوى الجزائية تعليقاً لحين الفصل في الدعوى المدنية إلا أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب مخالفة بذلك نص المادة (١٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن الحكم الطعين لم يورد مادة التأثيم التي أدان بها الطاعن مخالفاً بذلك نص المادة (٢٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية، كل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن نعي الطاعن غير سديد؛ وذلك أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن استخلاص الواقع في الدَّعوى والصورة الصَّحيحة لها وتقدير ووزن الأدلة فيها هي من سلطة محكمة الموضوع ما دامت أقامت قضاءها بما له سنده في أوراق الدعوى، وأن العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع المحكمة من جميع عناصر الدعوى المطروحة عليها ولها كامل الحرية في أن تستمدَّ اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه ما دام أن لهذا الدليل مأخذه الصحيح من الأوراق.

ولما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي والمؤيد استئنافاً لأسبابه قد بيّن واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجنحة المدان بها الطاعن وأورد على ثبوتها أدلة سائغة تكفي لحمل الحكم عليها مستمدة بما أثبته محضر الضبط المؤرخ في (٢٠١٢/٢/٢٦م) وفي (٢٠١٦/١١/١٣م) من قيام الطاعن بحيازة أرض مملوكة للدولة بولاية مرباط (شاطئ.....) بأن وضع إشغالات عليها متمثلة في بناء مزرعة من الشبك والألواح والحديد وبناء غرفة من الطابوق والاسمنت وبناء خزان مياه معترفاً بوضع هذه الإشغالات بحجة أنه مالك لهذا المكان من آبائه دون أن يقدم سند التملك على ذلك.

أما عن نعي الطاعن بأن محكمة أول درجة غيرت وصف التهمة دون تنبيه لهذا التغيير فمردود عليه بأن قرار الإحالة أسند إلى الطاعن وبشكل صريح حيازة أرض مملوكة للدولة دون سند قانوني والسعي إلى تملكها بوسيلة غير مشروعة الأمر المؤثم بنص المادة (٢٨) من قانون الأراضي وكان وجهة نظر محكمة أول درجة أن وصف الاتهام تضمن أمرين: أولهما السعي إلى تملك الأرض محل المخالفة وهو حق مشروع

إلا إذا تم بوسيلة غير مشروعة وهو ما لم يثبت للمحكمة لذا فقد استبعدت المحكمة هذا الوصف، وثانيهما الحيازة بطريقة غير مشروعة وهو ما ثبت لدى المحكمة وبالتالي فإن محكمة أول درجة لم تغير الوصف والقيد الوارد في قرار الإحالة وإنما استبعدت أحد شقيه حسب التفصيل سالف الذكر مما يضحي هذا النعي في غير محله.

أما عن نعي الطاعن بأن مادة التجريم قبل التعديل هي واجبة التطبيق وأن الدعوى انقضت بالتقادم فمردود عليه بأن حيازة الأرض بطريقة غير مشروعة هي من الجرائم المستمرة وذلك لتدخل إرادة الطاعن في فعل الحيازة تدخلاً متتابعاً متجدداً بوضع يده عليها طول تلك الفترة عن طريق الإشغالات التي أحدثها على المكان وعدم انصياعه بإزالتها عند إنذاره.

أما عن نعي الطاعن بأن الحكم الطعين لم يورد مادة التأثيم التي حكم بموجبها فمردود عليه بأنه وبمطالعة حكم أول درجة والمؤيد استئنافاً أنه وبعد أن سرد واقعة الدعوى خلص إلى إدانة الطاعن بمادة الاتهام الواردة بقرار الإحالة وذلك بعد أن ذكرها هناك بما يتحقق به مراد الشارع من الإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، وعن نعي الطاعن بعدم وقف الدعوى العمومية تعليقاً لحين البت في الدعوى المدنية المرفوعة من قبله فمردود عليه بأن المادة (١٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية جعلت هذا الإجراء جوازي للمحكمة، وهو ما لم تر المحكمة المطعون في حكمها موجباً له.

ولما أن القانون لم يرسم شكلاً خاصًّا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وإذ كان مجموع ما أورده الحكم المطعون فيه كافياً لتفهم واقعة الدعوى بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة وبالتالي ينتفي عنه قالة القصور في التسبيب أو الفساد في الاستدلال أو الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب رفض الطعن موضوعاً وتحميل رافعه المصروفات.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن المصروفات.

جلسة يوم الأربعاء الموافق ١ مايو ٢٠٢٤م.

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / المختار بن عبدالله بن عيسى الحارثي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: أحمد محمد عبدالغني محمد، د.محمد عبد الفتاح مصطفي عمار، محمد عادل محمد المنشاوي، محمد علي محمد عبدالجواد.

في الطعن رقم ٢٠٢٤/٨١٠٩/٥١- الدائرة الإدارية

استقالة - ماهيتها - شروطها - أثرها

الموجز:

» الاستقالة لا ترتب أثرها في إنهاء خدمة الموظف إلا بعد أن تتوفر لها جميع الشروط التي نص عليها القانون لصحتها.

المبدأ:

» المستقر عليه قانوناً وقضاءً أن الاستقالة باعتبارها مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة لا يترتب عليها أثر في إنهاء خدمة الموظف إلا بعد أن تتوفر لها جميع الشروط التي نص عليها القانون لصحتها.

الوقائع:

بتاريخ ٢٩ / ١/ ٢٠٢٤ أودع الطاعن بأمانة سر المحكمة العليا تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر من الدائرة الاستئنافية الثانية بمسقط بجلسة ٢٥ / ١٢/ ٢٠٢٣ في الاستئناف رقم (س أ - ١٠١٤) لسنة ٢٣ ق. س

واختتم الطاعن تقرير طعنه بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بعدم صحة القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها بالمصاريف وأتعاب المحاماة بمبلغ خمسمائة ريال عماني.

وحيث اجتمعت هيئة المحكمة بغرفة المداولة لفحص الطعن قبل إعلان صحيفته للخصوم إعمالا للمادة ٢٤٨ / ٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المعدلة

بالمرسوم السلطاني رقم ٩٢ لسنة ٢٠٠٥، وحصلت المحكمة كافة وقائع النزاع بداية من إقامة الدعوى أمام الدائرة الابتدائية، وحتى صدور حكم الدائرة الاستئنافية وطالعت أسبابه، كما أحاطت بكافة إجراءات الطعن الماثل وأسبابه، وتبين لها من محضر إيداع الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ٢٠٢٣ م، وقضى في منطوقه بقبول الاستئناف شكلًا، وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً: بقبول الدعوى شكلًا، ورفضها موضوعاً وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المستأنف ضده المصاريف عن درجتي التقاضي.

وبعد المداولة قررت المحكمة بجلسة ٢٦ / ٢ / ٢٠٢٤ استكمال نظر الطعن، وبتاريخ ٢٧ / ٢ / ٢٠٢٤ أُعلنت الوزارة المطعون ضدها بتقرير الطعن، وقد انقضى الأجل المقرر قانوناً دون إيداع مذكرة بالرد على الطعن، وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته لدى النطق به.

المحكمـــــــــــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة قانوناً.

وحيث إن الطعن أقيم في الميعاد المقرر قانوناً، واستوفى باقي أوضاعه الشكلية المتطلبة قانوناً، فمن ثم يتعين قبوله شكلاً.

ومن حيث إن الواقعات توجز -حسبما يبين من الأوراق -في أن الطاعن كان قد عقد لواء الخصومة ابتداء بعريضة أودعت أمانة سر الدائرة الادارية الثالثة بالمحكمة الابتدائية بمسقط برقم (١٣٣٣) لسنة (٢٣) قضائية، بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٦م، ضد وزارة التربية والتعليم، بغية الحكم له بقبول الدّعوى شكلًا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية المدعى عليها برفض سحب قرار قبول الاستقالة، وفي الموضوع: بعدم صحته، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها: اعتبار خدمته مستمرة. وبإلزامها المصاريف، ومقابل أتعاب المحاماة.

وتدوول نظر الدعوى أمام الدائرة الابتدائية على النحو الثابت من محاضرها، وبجلسة ١١/ ٤ / ٢٠٢٣م حكمت الدائرة الابتدائية المشار إليها بقبول الدعوى شكلًا، وفي الموضوع بعدم صحة القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المدعى عليها المصاريف، ومبلغاً مقداره مائة ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وإذ لم ترتض الوزارة المدعى عليها الحكم المشار إليه، فقد أقامت الاستئناف رقم (س أ -١٠١٤) لسنة ٢٣ ق. س أمام الدائرة الاستئنافية الثانية بمسقط، حيث جرى نظر الطعن بجلساتها على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٥ /١٢ / ٢٠٢٣ قضت بقبول الاستئناف شكلًا، وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً: بقبول الدعوى شكلًا، ورفضها موضوعاً، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المستأنف ضده المصاريف عن درجتي التقاضي.

وإذ لم يرتض الطاعن الحكم الاستئنافي المشار إليه، فقد أقام الطعن الماثل ناعياً عليه صدوره مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، على النحو الوارد بصحيفة طعنه.

وحيث إنه ترتيبا للنتائج على المقدمات، فإنه بمطالعة حيثيات الحكم المطعون فيه يبين أنه تم تكييف طلبات الطاعن لتكون بقبول الدعوى شكلًا، وفي الموضوع: بعدم صحة القرار الوزارة المدعى عليها الصادر بتاريخ ١٦ / ١ / ٢٠٢٣م فيما تضمنه من قبول استقالته المقدمة منه بتاريخ ١١ / ١ / ٢٠٢٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وأحلت هذا التكييف محل التكييف الوارد بحكم محكمة أول درجة.

وشيد الحكم المطعون فيه أسبابه على أن الثابت من الأوراق أن المستأنف ضده تم تعيينه بالوزارة المستأنفة بوظيفة أخصائي توجيه مهني، وبتاريخ ٢٠٢٣/١/١١م تقدم بطلب الاستقالة من وظيفته اعتبارًا من ٢٠٢٣/٨/٢٧م، وبتاريخ ٢٠٢٣/١/١٦م أصدرت الوزارة المستأنفة قرارها بقبول استقالة المستأنف ضده وإنهاء خدماته اعتبارًا من التاريخ الذي حدده بطلب الاستقالة، وإذ ينازع المستأنف ضده في صحة قرار إنهاء خدمته للاستقالة على سند أن الاستقالة المقدمة منه لم تستوف كافة شروط صحتها لترتب أثرها في إنهاء خدمته، وذلك لسببين أولهما: أن طلب الاستقالة المقدم منه كان وليد إكراه معنوي تمثل في المرض الذي ألم به، وبالتالي فإرادته لم تكن حرة عند تقديم طلب استقالته، وثانيهما: إنه قد عدل عن استقالته بتاريخ ٢٠٢٣/١/٢٣م، وذلك قبل مضي مدة الثلاثين يومًا من تاريخ تقديمها، وبالتالي كان يتعين على الوزارة المستأنفة سحب قرارها بإنهاء خدمته؛ لأن طلب استقالته لم يصبح مقبولًا حكمًا بقوة القانون وفقًا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) من قانون الخدمة المدنية.

وبحث الحكم المطعون فيه السبب الأول الذي اعتصم به المستأنف ضده للنيل من صحة القرار المطعون فيه، وخلصت الى أن المرض الذي ألم بالمدعي وفقًا

للتقارير الطبية المقدم منه هو مرض عضوي تمثل في انسداد الشرايين، وبمطالعة المحكمة للتقرير الطبي الصادر عن المستشفى السلطاني الذي وصف الحالة المرضية التي تعرض لها المستأنف ضده وخطة العلاج التي خضع لها لم تقف المحكمة على أيَّ توصيف بشأن الآثار الجانبية للمرض الذي أصاب المستأنف ضده من حيث سلبه لإرادة المستأنف ضده على نحو يفقده القدرة على تمييز أفعاله وتدبر نتائجها، وبالتالي فإن المحكمة تطمئن إلى أن إرادة المستأنف ضده عندما قدم طلب استقالته لم تكن مشوبة بأي عيب من عيوب الرضاء، وعليه ينهار السبب الأول الذي عضد به المستأنف ضده نعيه على قرار قبول استقالته.

وبحث الحكم المطعون فيه السبب الثاني ،وبين أن المشرع في المادة (١٤٢) من قانون الخدمة المدنية سالف الذكر، قد وفق بين حق الموظف في الاستقالة وحق جهة الإدارة في تأمين سير المرفق العام حتى تدبر خلفًا للمستقيل، فإذا ما استجمع طلب الاستقالة كافة شرائط صحته كان لجهة الإدارة قبل انقضاء ثلاثين يومًا من تقديم طلب الاستقالة الخيار إما قبولها أو إرجاء قبولها لموعد آخر لأسباب تتعلق بمصلحة العمل، وفي كلتا الحالتين يكون قرارها نهائيًّا، ولا أثر لعدول الموظف المقدم بعد إصدار جهة الإدارة خلال المدة المذكورة قرارها بقبول الاستقالة أو إرجاء قبولها لموعد غير الذي حدده الموظف في طلب استقالته، كما أن لها الخيار في التزام الصمت حيال طلب الاستقالة، وفي هذه الحالة بمضي ثلاثين يومًا على تقديم الاستقالة تكون مقبولة بقوة القانون، وخلص من ذلك إلى أنه وإذ ثبت من المستندات أن الوزارة المستأنفة قد أفصحت عن قرارها بقبول استقالة المستأنف ضده بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٦م فلا أثر لعدول المستأنف ضده عن طلب الاستقالة الذي أتى بعد هذا التاريخ، والحال كذلك، وانتهى إلى أن السبب الثاني الذي أسس عليه المستأنف ضده طعنه على القرار المطعون فيه لا يجد ما يسنده من القانون.

وخلص الحكم الاستئنافي مما تقدم إلى إنه إزاء عدم ثبوت فقد طلب الاستقالة المقدم من المستأنف ضده لأي من شروط صحته المنصوص عليها قانونًا، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قائمًا على سند صحيح من القانون.

وقد شيد الطاعن طعنه الماثل على أسباب مجملها أولاً – الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، وذلك لأن الحكم المطعون فيه بني على أن تقديم الاستقالة من الطاعن كانت بإرادة حرة، بالمخالفة للحقيقة؛ ذلك أن المرض الذي ألم به وفقاً للتقرير الطبي المقدم منه هو مرض عضوي تمثل في انسداد الشرايين، ومن شأن الآثار الجانبية

لهذا المرض سلب إرادته على نحو يفقده القدرة على تمييز أفعاله وتدبر نتائجها ، كما أنه خالف حقه القانوني في العدول عن الاستقالة طالما كان ذلك خلال الأجل الذي حدده بطلب الاستقالة وهو ٢٧ / ٨ / ٢٠٢٣ استناداً إلى القاعدة المستقر عليها والذي مؤداها أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية السليمة الا في حالتين: الأولى لاعتبارات المصلحة العامة، والثانية إذا كان القرار الساحب في مصلحة الشخص .

ثانياً -الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب؛ ذلك أنه دفع أمام محكمة الموضوع بأن هناك عدداً من الموظفين العاملين بذات الجهة الإدارية قد قاموا بتقديم استقالتهم ثم تقدموا بطلب سحب الاستقالة، وتم قبوله، ومنهم الموظفة ......، إلا أن المحكمة لم تحقق في ذلك بالمخالفة لقواعد العدالة والمساواة.

وحيث إن المستقر عليه قانوناً وقضاءً أن الاستقالة باعتبارها مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة لا ترتب أثرها في إنهاء خدمة الموظف إلا بعد أن تتوفر لها جميع الشروط التي نص عليها القانون لصحتها، فحتى تكون الاستقالة مشروعة يجب أن تكون صريحة لا لبس فيها ولا غموض، وأن تكون مكتوبة، ويجب أن تكون خالية من أي قيد أو شرط، بمعنى أن يكون الموظف قاصدًا منها ترك الخدمة، وإنهاء علاقته بالوظيفة، كذلك يتعين أن يكون طلب الاستقالة صادرًا عن إرادة حرة من الموظف، وعن محض اختياره، ونابعة من رغبة حقيقة في إنهاء خدمته دون أدنى تأثير خارجي، وإكراه مادي، أو أدبي، فلا يعتد بشرعية طلب الاستقالة التي تؤكد الظروف التي قدمت فيها أنه وقع تحت إكراه أو ضغط ، فيجب أن يصدر هذا الطلب برضاء صحيح ومن ثم يفسده كل ما يفسد الرضا من عيوب، وأهمها الإكراه إن توافرت عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة تبعثها الإدارة في نفسه دون حق أو أن تقوم هذه الرهبة على أساس بأن تكون ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، على أن يراعى في تقدير هذا الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته ، والمرجع في هذا التقدير يكون للقضاء في حدود رقابته على القرارات الإدارية ووزنها بميزان المشروعية بحسبان أن الإكراه أثر في صحة القرار الإداري بقبول الاستقالة في هذه الحالة.

وحيث إنه عن النعي الأول على الحكم المطعون فيه المتمثل في صدور قرار إنهاء خدمة الطاعن للاستقالة مخالفاً للقانون على سند من أن تقديم الطاعن طلب الاستقالة تم عن رضاء غير صحيح نتيجة ما ألم به من مرض، فإنه لما كان طلب

الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح يفسده ما يفسد الرضاء من عيوب، ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة أن تستبصر واقع الحال للوقوف على شرعية طلب الاستقالة من خلال التيقن من مدى جسامة الحالة المرضية التي قدمت أثنائها طلب الاستقالة ، وكافة الظروف الأخرى المتصلة بها سواء ما تعلق منها بعمر الطاعن ، وحرصه على عدم التأخير في الرجوع عن طلبه بعد زوال التأثير المرضي الذي ألم به ، وإذ كان الأمر كذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تقدم بطلب استقالة من وظيفته بتاريخ ١١ / ١ / ٢٠٢٣ اعتباراً من ٢٧ / ٨ / ٢٠٢٣م، وبتاريخ ١٦ / ١ / ٢٠٢٣م أصدرت الوزارة المطعون ضدها قرارها بقبول استقالة الطاعن وإنهاء خدمته اعتباراً من التاريخ الذي حدده بطلب الاستقالة، وبتاريخ ٢٣ / ١ / ٢٠٢٣م تقدم الطاعن بطلب عدل فيه عن استقالته ، بيد أنه تم الرد عليه بتاريخ ٢٠٢٣/١/٢٦م برفض طلب سحب قرار قبول الاستقالة، وكان الثابت من مطالعة التقرير الطبي الصادر من المديرية العامة للمستشفى السلطاني المؤرخ ٢٠٢٣/٢/١ أن الطاعن أُدْخِلَ بالمستشفى بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٩ وخضع لعملية قسطرة الشريان التاجي الأيسر والشريان التاجي الأيمن، وفحوصات طبية أخرى ثبت من خلالها إصابته بضيق في الشريان التاجي الأيمن بالجزء الثاني منه بنسبة ٨٠ ٪ وتجلط الدم بسبب الانسداد الكامل بالشريان الأيسر الالتفافي، ثم خضع بعد ذلك لخطة العلاج المرسومة له من المتخصصين بالمستشفى المذكور. والمحكمة تستبصر من واقع تلك الحالة المرضية أنها وإن كانت من الأمراض العضوية التي لا تؤثر بالضرورة على إرادة الطاعن ، إلا أنه إزاء خطورة تلك الحالة المرضية على حياة الطاعن ومزامنة تقديم طلب الاستقالة للفترة الزمنية التي خضع فيها الطاعن للعلاج من مرضه، ونظرا لكبر سن الطاعن حسب ما ورد بالتقرير الطبي، فإن طلب الاستقالة يكون والحال كذلك وليداً لإرادة غير واعية وعياً تامًّا، لكونه قُدِّمَ تحت إكراه معنوي وغلط أصاب ركن الإرادة لدى الطاعن، ومما يدلل على صحة ذلك الاستدلال مبادرة الطاعن السريعة الى العدول عن استقالته بعد مضي ما يقارب ١٢ يوماً من تقديم الاستقالة بعد شعوره بتحسن حالته الصحية على نحو يمكنه من أداء واجباته الوظيفية اليومية، وإن كان ذلك بعد صدور قرار قبول استقالته وإنهاء خدمته، إلا أنه يستدل منها على عدم شرعية طلب الاستقالة لتقديمها تحت ظروف مرضية ولدت إكراهاً معنويًّا ونفسيًّا لدى الطاعن دفعته إلى التقدم بطلب استقالته من وظيفته سبب القرار المطعون فيه، مما يكون معه هذا

القرار قد صدر فاقداً لسنده من الواقع والقانون؛ مما تقضي معه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، فتحكم فيه هذه المحكمة تطبيقاً لحكم المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث إنه واستصحاباً لما جاء بأسباب هذا الحكم، فإن هذه المحكمة تقضي بنقض الحكم المطعون فيه، وبتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم صحة قرار الجهة الإدارية المدَّعى عليها المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها اعتبار خدمة الطاعن مستمرة.

ومن حيث إن المطعون ضدها أخفقت في طعنها، فإنه يتعين إلزامها المصاريف، مع رد الكفالة إلى الطاعن، استناداً إلى أحكام المادتين (٢٤٧، ٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبتأييد حكم محكمة أول درجة، وألزمت المطعون ضدها المصاريف، مع رد الكفالة للطاعن.

تم بحمد الله