





# مجلة جامعة الملك سعود

(دورية علمية محكمة)

المجلد الرابع والعشرون

الحقوق والعلوم السياسية (٢)

يوليو (٢٠١٢م)  
شعبان (١٤٣٣هـ)

النشر العلمي - جامعة الملك سعود

ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ - المملكة العربية السعودية



## هيئة التحرير

- رئيس التحرير
- أ. د. علي بن سعيد الغامدي  
أ. د. صالح بن رميح الرميح  
أ. د. خالد بن عبدالله الرشيد  
أ. د. إبراهيم بن محمد الشهوان  
أ. د. أنيس بن حمزة فقيها  
أ. د. مازن بن فارس رشيد  
أ. د. علي بن عبدالله الصياح  
أ. د. علي بن سالم باهمام  
أ. د. عبدالعزيز بن سعود الغزي  
أ. د. عبدالله بن محمد الدوسري  
د. إبراهيم بن يوسف البلوي  
د. منصور بن محمد السليمان  
د. أسامة بن محمد السليمان  
أ. د. علي بن محمد التركي

## أعضاء هيئة التحرير الفرعية

- رئيساً
- عضواً
- عضواً
- عضواً
- عضواً
- د. أسامة بن محمد السليمان  
أ. د. حسن عبدالحميد محمود حسين  
أ. د. عبدالستار عبدالحميد سلمي  
أ. د. عبدالله بن جبر العتيبي  
أ. د. محمد علي المسعودي

© ٢٠١٢م (١٤٣٣هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق الطبع محفوظة. لا يسمح بإعادة طبع أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة سواء كانت إلكترونية أو آلية بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من رئيس تحرير المجلة.

مطابع جامعة الملك سعود ١٤٣٣هـ



## المحتويات

### صفحة

#### القسم العربي

طبيعة الاعتماد المستندي وأثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد

عبدالهادي محمد سفر الغامدي ..... ١٤٧

الأحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي «دراسة مقارنة»

أيمن فاروق عبد المعبود حمد ..... ١٧٥

حماية حقوق الضحية في مرحلة التحريات الجنائية في القانون الجزائري «دراسة مقارنة»

سماتي الطيب بن عبدالرحمان ..... ٢٠٧

الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري «دراسة تحليلية مقارنة»

عبد الرحمان الدارجي خلفي ..... ٢٣٧

#### القسم الإنجليزي

جريمة التهرب الضريبي: دراسة استطلاعية لوجهات النظر في اليمن (الملخص العربي)

خالد سالمين الجعيدي و نور ازية بنت عبد المناف و ستيوارت كارلنسيكي ..... ٣٠



## طبيعة الاعتماد المستندي وأثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد

عبدالمهدي محمد سفر الغامدي

أستاذ القانون التجاري المساعد، قسم الأنظمة (القانون)

كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبدالعزيز

جدة: ٨٠٢٠١ - ص ب: ٢١٥٨٩

جوال: ٠٥٥٦٦٤٤٥٢١

am2000@gmail.com

(قدم للنشر في ٥ / ٢ / ١٤٣٢هـ؛ وقبل للنشر في ١٩ / ٧ / ١٤٣٢هـ)

ملخص البحث. ضمن الجوانب القانونية المتعددة للاعتماد المستندي، تركز هذه الدراسة على جانين مرتبطين ببعضهما. فيتناول الجانب الأول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي للوقوف على التكييف القانوني لعلاقة المصرف بالمستفيد من الاعتماد المستندي. وذلك بتحليل الآراء الفقهية المختلفة بهذا الخصوص، بهدف الوقوف على مميزات وسلبيات تطبيقها على الاعتماد لتحديد أفضل ما يتناسب منها مع ماهية الاعتماد المستندي. وذلك لما له من أثر وارتباط بتحديد الآثار القانونية المترتبة على أطراف خطاب الاعتماد. وتركز الدراسة في جانبها الثاني على مفهوم الغش وأثره على التزام المصرف تجاه المستفيد. فمما يثير الجدل هو إيجاد التوازن بين المحافظة على مبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي من ناحية، وبين منع استخدامه كمظلة لتصرفات غير قانونية كالغش. لذا تتناول الدراسة بيان مفهوم الغش في الاعتماد المستندي من خلال توضيح موقف الأصول والأعراف الموحدة (النشرة رقم ٦٠٠) من الغش في الاعتماد، ثم بالمقارنة والتحليل نستظهر كذلك موقف الفقه والقضاء المقارن، وتحديداً القضاء الأمريكي والإنجليزي.

### المقدمة

هو المصرف مصدر الاعتماد. فيربط عقد البيع بين البائع والمشتري، ويرتبط الأخير مع المصرف بعقد فتح الاعتماد، وينشأ بين المصرف والبائع علاقة بموجب خطاب الاعتماد يكون الأخير فيها مستفيداً. وللمستفيد حق الحصول على قيمة الاعتماد المحددة سلفاً بين المصرف والمشتري الأمر بشرط تقديم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد،

تعد الاعتمادات المستندية وبدون شك أدوات حيوية وفعالة في مجال التجارة الدولية. فهي تسهل على المشتري المستورد والبائع المصدر عملية البيع والشراء بعيداً عن مخاطر الامتناع عن دفع الثمن أو عدم تسليم المبيع، حيث يلجأ طرفي عقد البيع إلى إدخال طرف ثالث بينها

ومميزات وسلبيات تطبيقها على الاعتماد يؤدي إلى تحديد أفضل ما يتناسب منها مع ماهية الاعتماد المستندي. فذلك له أثره وارتباطه بتحديد الآثار القانونية المترتبة على أطراف علاقات الاعتماد. في حين أن أهمية تناول مفهوم الغش وأثره على التزام المصرف قبل الاستفادة تكمن في حقيقة أنه، علاوة على أن غش المستفيد من الاعتماد يعد إخلالاً بمبدأ وجوب تنفيذه التزاماته بحسن نية، يضر بشكل عام بالاعتمادات المستندية والتعامل بها كتقنية في مجال تسوية الصفقات التجارية وكصمام أمان لأطراف البيوع الدولية. فضلاً عن الإضرار بحقوق المشتري الأمر. وعليه، يكون من الأجدر دراسة ما إذا كان مبدأ الاستقلالية يحول دون تأثر التزام المصرف تجاه المستفيد، أم أنه مبدأ غير مطلق وبالتالي يمكن أن يرد عليه الاستثناء.

#### المنهج والخطة

لتحقيق الهدف المنشود ستقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، حيث نعرض بمنهج وصفي في مبحث تمهيدي لماهية الاعتماد المستندي، وذلك بتعريفه وبيان أهم أنواعه، ثم نتطرق للجانب التنظيمي له. وبمنهج تحليلي نناقش في المبحث الأول التكيف القانوني للاعتماد المستندي، مستعرضين أهم النظريات القانونية التي جاء بها الفقه ومدى جدواها وملاءمتها لحقيقة وطبيعة الاعتماد المستندي. ثم نركز في المبحث الثاني على إشكالية أثر الغش في الاعتماد المستندي على التزام المصرف تجاه المستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد، مع بيان ماهية الغش في الاعتماد، وموقف الأصول والأعراف الموحدة (النشرة رقم ٦٠٠) من الغش في الاعتماد. وبالمقارنة والتحليل، نستظهر أخيراً موقف الفقه ثم القضاء المقارن (الأمريكي والإنجليزي) من أثر الغش

والتي تشمل مستند الشحن ووثيقة التأمين والفاتورة المتعلقة بالبضاعة المرسله. وهكذا يكون للاعتماد المستندي أهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية كوسيلة لتسوية الثمن وتحقق مصالح كل من البائع والمشتري، وبمنأى عن المشاكل والمخاطر التي عادةً ما ترافق البيوع الدولية.

#### الموضوع

كما سبق بيانه يتضح تعدد الجوانب القانونية وتنوع العلاقات وإختلاف الالتزامات والحقوق المترتبة على عملية الاعتماد المستندي. وتبحث هذه الدراسة منها تحديداً الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي للوقوف على التكيف القانوني الصحيح لعلاقة المصرف بالمستفيد من الاعتماد. وترتكز الدراسة، بالإضافة إلى ذلك، على أثر الغش في الاعتماد المستندي على التزام المصرف تجاه المستفيد.

#### أسباب الاختيار

يترتب على الطابع الفردي والمميز للاعتمادات المستندية وما ينشأ عنها من علاقات متعددة يترتب عليها التزامات وحقوق مختلفة، وتكتسي كل علاقة باستقلال عن غيرها من العلاقات الأخرى. وهذا يشير الجدل حول طبيعة تلك العلاقات وتكييفها قانونياً بما يتلاءم مع حقيقتها. وأكثر ما يثر الجدل هو إيجاد التوازن بين المحافظة على مبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي من ناحية وبين منع استخدام هذا الاستقلال كمظلة لتصرفات غير قانونية كالغش من قبل طرف سيء النية من ناحية أخرى.

#### الأهمية

إن تحليل الآراء الفقهية المختلفة حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، ومن ثم الوقوف على

وإن كانت التعريفات الفقهية والقضائية وكذلك التشريعية للاعتماد المستندي تتباين في صياغتها، إلا أنها متفقة في مضمونها. فتشير إلى الائتمان المقدم من المصرف للعميل وضمانته المتمثلة في حيازة المستندات، إلى جانب حصر أطراف عملية الاعتماد في ثلاث أشخاص يرتبطون ببعضهم بثلاث علاقات مختلفة ومستقلة عن بعضها. فالطرف الأول العميل الأمر (المشتري/ المستورد) يرتبط بالطرف الثاني المصرف بعقد فتح الاعتماد، والطرف الثالث المصرف المنشئ للاعتماد يرتبط بالطرف الثالث المستفيد من الاعتماد (البائع/ المصدر) بخطاب الاعتماد، في حين أن الطرفين الأول والثالث يجمعهما عقد الأساس (البيع). ويكون هناك عادةً مصرف ثانٍ هو مصرف بلد المستفيد، وهو الذي قد يكون مجرد مصرف مراسل يبلغ الاعتماد للمستفيد، أو قد يكون مصرف مؤيد أو معزز للاعتماد ليشكل بذلك ضماناً إضافية للمستفيد.

ويكون تنفيذ المصرف للاعتماد المستندي بإحدى طريقتين: الأولى أن يقتصر دوره على الإجراءات المصرفية لفتح الاعتماد لدى المصرف المراسل وسداد قيمة الاعتماد، وذلك كخدمة مصرفية، فيغطي العميل الأمر قيمة الاعتماد بالكامل. أما الطريقة الثانية أن ينفذ المصرف الاعتماد كائتمان مصرفي، فيسدد العميل جزءاً من قيمة الاعتماد ويستكمل سداد الباقي كعملية ائتمانية.

### ثانياً: أنواع الاعتماد المستندي

يمكن إجمالاً تقسيمها من حيث قوة تعهد المصرف المصدر (اعتماد قابل للإلغاء، واعتماد غير قابل للإلغاء)، ومن حيث قوة تعهد المصرف المراسل (اعتماد معزز، واعتماد غير معزز)، ومن حيث طريقة التنفيذ

على التزام المصرف قبل المستفيد. يلي ذلك الخاتمة متضمنة التوصيات والأقتراحات.

### مبحث تمهيدي: ماهية الاعتماد المستندي

قبل الشروع في تناول موضوع البحث يلزمنا - يستحسن - التعريف بالاعتمادات المستندية، وبيان أهم أنواعها أو صورها، ثم إيجاز التنظيم القانوني لها.

### أولاً: تعريف الاعتماد المستندي

يُعرف الاعتماد المستندي (Documentary Credit)<sup>(١)</sup> بأنه «عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه « ويسمى الأمر» لصالح شخص آخر (يسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل<sup>(٢)</sup>.

وعرّف فقهاً بأنه «الاعتماد الذي يفتحه المصرف بناء على طلب شخص يسمى الأمر أياً كانت طريقة تنفيذه، أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بالوفاء لمصلحة عميل لهذا الأمر، وهو مضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال». (عوض، ١٩٩٣؛ القليوبي، ٢٠٠٣؛ الجبر، ١٤١٨؛ Klein, 2006).

(١) It is also referred to as credit (as in the UCP 600). The English name "letter of credit" derives from the French word "accréditif", a power to do something, which in turn is derivative of the Latin word "accréditivus", meaning trust. Letter of Credit (LC or L/C).

(٢) ينظر: قرار رقم ١٣٣/١٤١٠، المنازعات المصرفية الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ، والمبدأ رقم ٧١؛ والمادة (١/٣٤١) من قانون التجارة المصري؛ والمادة ٤٢٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ والمادة ٣٦٧ من قانون التجارة الكويتي.

تجاه المستفيد بتنفيذ الاعتماد متى قام الأخير بواجباته المنصوص عليها في الخطاب وبصرف النظر عن علاقة الأمر بالمستفيد.<sup>(٣)</sup>

ويعد هذا النوع من الاعتمادات المستندية الأكثر ذيوماً والصورة الغالبة لها، نظراً لما يوفره للمستفيد من طمأنينة وضمانة مؤكدة.

### الاعتماد المعزز أو المؤيد

يكون الاعتماد معززاً أو مؤيداً إذا تدخل مصرف آخر موجود ببلد المستفيد فيلتزم تجاه الأخير بما يلتزم به المصرف المصدر للاعتماد، فيضيف بهذا تأييده وتعزيزه للاعتماد مما يعطي للمستفيد ضمانة إضافية. وبذلك، وشريطة تقديم المستفيد المستندات المطلوبة إلى المصرف المعزز وفقاً لما هو محدد في الاعتماد، فإن تعزيز المصرف للاعتماد المستندي يشكل تعهداً نهائياً وقاطعاً من المصرف المعزز قبل المستفيد.<sup>(٤)</sup> ويبدأ التزام المصرف المعزز تجاه المستفيد من تاريخ استلام الأخير لخطاب فتح الاعتماد، ودون الاعتراض عليه صراحة. ومنذ هذا التاريخ يلزم لإلغاء الاعتماد أو تعديله موافقة جميع أطراف عملية الاعتماد المستندي (المصرف المصدر للاعتماد، والعميل الأمر، والمستفيد، والمصرف المعزز).

### ثالثاً: التنظيم القانوني للاعتماد المستندي

لم ينشأ الاعتماد المستندي كنظام قانوني له أصوله القانونية، وإنما كنظام مصرفي أوجده حاجة التجارة الدولية. لهذا ليس له تقنين داخلي في كثير من الدول،

(اعتماد بالاطلاع، واعتماد القبول، واعتماد الدفعات)، ومن حيث التغطية (اعتماد مغطى كلياً، واعتماد مغطى جزئياً، واعتماد غير مغطى)، ومن حيث الشكل (اعتماد قابل للتحويل، واعتماد دائري، واعتماد ظهير، واعتماد مقابل)، وأخيراً من حيث وقت الوفاء (اعتماد منجز، واعتماد مؤجل).

ولا يمتنع أن يجمع الاعتماد الواحد أكثر من صفة، فيكون على سبيل المثال اعتماد مغطى كلياً بات ومعزز وقابل للتحويل ومنجز.

كما يقصر المقام على بيان مختلف صور الاعتمادات المستندية والآثار القانونية المتعلقة بكل نوع منها، وبالنظر إلى موضوع البحث، الذي يناقش فقط جانباً من جوانب الاعتماد المستندي المتعددة، فسنتصر على إبراز أهم ثلاثة أنواع من الاعتمادات، وهي تحديداً الاعتماد القابل للإلغاء، والاعتماد البات غير القابل للإلغاء (القطعي)، والاعتماد المعزز أو المؤيد. (عوض، ١٩٩٣، القليوبي، ٢٠٠٣؛ الجبر، ١٤١٨؛ Klein, 2006).

### الاعتماد القابل للإلغاء

هو الاعتماد الذي بموجبه يحق للعميل أو المصرف المصدر إلغاؤه أو تعديل شروطه في أي وقت، حتى ولو بعد إخطار المستفيد بخطاب فتح الاعتماد. ولكن يشترط إخطار المستفيد بإلغاء الاعتماد أو تعديله. ويندر التعامل بهذا النوع من الاعتمادات، لأنه لا يعد ضمانة مؤكدة للمستفيد.

### الاعتماد البات غير القابل للإلغاء (القطعي)

هو الاعتماد الذي يتعذر تعديله أو إلغاؤه بعد وصول خطاب فتح الاعتماد إلى المستفيد إلا بموافقة جميع أطراف الاعتماد المستندي (الأمر، والمصرف، والمستفيد)، فالتزام المصرف التزاماً مستقلاً باتاً ونهائياً

(٣) ينظر: المبدأ رقم ٩٤، والقرار رقم ١٤٢٤/٢٨ هـ من المنازعات المصرفية الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ؛ والمواد (٧، ٩، ١٠) من النشرة رقم ٦٠٠ من الأصول والأعراف الموحدة.  
(٤) المادة الثامنة من الأصول والأعراف الموحدة، النشرة رقم ٦٠٠.

وحسنت أيضا فهم الاعتمادات المستندية بإزالة الغموض الذي كان يكتنفها. كما أن المادة الثالثة تضمنت بعض المبادئ والتفسيرات التي كانت منتشرة سابقاً في مواد مختلفة من النشرة السابقة.

وقد أزيلت من النشرة رقم ٦٠٠ أحكام مختلفة متعلقة بالاعتمادات المستندية القابلة للإلغاء (المادتان ٦ و ٨ من النشرة رقم ٥٠٠)، نظراً لقلّة استخدامها عملياً؛ لافتقارها للضمانة الكافية للمستفيد.

ويلاحظ أن هذه الأصول والأعراف لا تتمتع بأي طابع إلزامي، فقوتها مستمدة من اتفاق أطراف الاعتماد على الرجوع إليها في علاقاتهم، وكثيراً ما يتفقون على ذلك إلى درجة أنها المنظمة لعلاقات الاعتماد ما لم يتفق صراحة على استبعادها. وتعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وبحق، مجموعة من القواعد الخاصة الأكثر نجاحاً حتى الآن التي تم تطويرها للتجارة.

### المبحث الثاني: التكييف القانوني

#### للاعتماد المستندي

تثير عملية الاعتماد المستندي وما ينشأ عنها من علاقات متعددة وآثار قانونية خلافًا فقهيًا حول طبيعتها القانونية. فإذا كان عقد فتح الاعتماد بين العميل الأمر والمصرف هو مصدر العلاقة بينهما وما يترتب عليه من آثار قانونية، فإن سبب دخول الأول في هذه العلاقة مرده الشرط الخاص بتسوية الثمن الوارد في عقد الأساس (البيع) مع البائع، فيكتسب الأخير - وهو ليس طرفاً في عقد الاعتماد - حقاً مباشراً قبل المصرف بمجرد تسلمه خطاب فتح الاعتماد، والتزام المصرف تجاه البائع المستفيد من الاعتماد لا ينشأ إلا

بل البعض منها فقط.<sup>(٥)</sup> وحتى يومنا هذا لا يزال خاضعاً لمجموعة من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية Uniform Customs & Practice for Documentary Credits والمعروفة اختصاراً بـ (UCP)، التي استحدثتها غرفة التجارة الدولية. فقد سعت غرفة التجارة إلى توحيد القواعد والأحكام التي يخضع لها الاعتماد المستندي. فكانت النتيجة إقرار الأصول والأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية لعام ١٩٣٣م في فيينا، وقد روجعت وعدلت عدة مرات<sup>(٦)</sup> كان آخرها في عام ٢٠٠٧م بإصدار المنشور رقم ٦٠٠، ويعد هذا التنقيح السابع للقواعد منذ صدورها.

وتتميز النشرة الأخيرة بتحسين الصياغة وتبسيطها، ودمج عدة أحكام للحد من عدد مواد الأصول والأعراف، فظهرت في تسعة وثلاثين مادة بدلا من تسعة وأربعين مادة في النشرة السابقة (رقم ٥٠٠). ولقد أعطى هذا قدرًا من التعزيز والتماسك والمنطق للقواعد.

وأضيفت مادة جديدة (المادة الثانية) لتعريف بعض المصطلحات المستخدمة في الأصول والأعراف الموحدة، التي بدورها بسطت الصياغة إلى حد كبير،

(٥) من ذلك المواد من ٣٦٧ إلى ٣٧٧ من قانون التجارة الكويتي لعام ١٩٨٠م؛ وقانون المعاملات التجارية الإماراتي (١٨ / ١٩٩٣) المواد من ٤٢٨ إلى ٤٣٩؛ وقانون التجارة المصري المواد من ٣٤١ إلى ٣٥٠؛ والمادة الخامسة من قانون التجارة الموحد الأمريكي: The US Uniform Commercial Code (UCC) ١٠٩ - ٥

(٦) كان أهمها في اعوام: ١٩٥١م، ١٩٦٢م، ١٩٧٤م، ١٩٨٠م، ١٩٩٣م. للمزيد حول تطور هذه الأصول راجع: W. Baker, "Dealing with letter of credit discrepancies", 2000, p. 41; JI Corre, "Reconciling the old theory and the new evidence", 2000, p. 256.

وإعمال ذلك على الاعتماد المستندي يقتضي أن يكون المصرف، في علاقته بالمشتري الأمر والبائع المستفيد والتزامه في مواجهته، وكيلاً عن المشتري في دفع الثمن للمستفيد وتسلم المستندات التي تمثل البضاعة المباعة منه وتسليمها للمشتري الأمر (الموكل). (علم الدين، ١٩٦٨؛ المحتسب، ١٩٩٥).

والوكالة من أولى النظريات التي قيل بها في تكييف الاعتماد المستندي، (الفقي، ٢٠٠٣) وتكمن وجاهة هذا التكييف - في رأينا - في ثلاثة أوجه: الأول أن عمل كل من الوكيل في عقد الوكالة والمصرف في فتح الاعتماد ينتهي بإتمام العمل أو بانتهاء الأجل المحدد له. والثاني التزام الوكيل بتعليمات الموكل في عقد الوكالة يمثله التزام المصرف بشروط فاتح الاعتماد الأمر تجاه المستفيد منه. والثالث كما أن عقد الوكالة مقيد بشرط تنفيذ الوكيل لتعليمات وأوامر الموكل، فإن المصرف في التزامه تجاه المستفيد مقيد بشرط تقديم الأخير للمستندات المطابقة لشروط الاعتماد المفروضة من قبل عميل المصرف الأمر. إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة صحة واستقامة هذا التكييف، فالمصرف في علاقته بالمستفيد يتعامل كأصيل وليس كوكيل للمشتري الأمر. فضلاً عن استقلالية العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي، بما في ذلك علاقة المصرف بالمستفيد التي ينشئها خطاب الاعتماد، في حين تتلاشى هذه الاستقلالية في العلاقة الناشئة عن عقد الوكالة بتبعية الوكيل للموكل. فعلى خلاف علاقة التبعية هذه، لا يتأثر تنفيذ المصرف لالتزامه تجاه المستفيد بعلاقة المصرف بعميله المشتري. علاوة على ما تقدم، وبخلاف الاعتماد البسيط أو المالي، فإن وصف الاعتماد «بالاعتماد المستندي» مردّه أنه

بإصدار المصرف لخطاب الاعتماد وإخطار المستفيد به. وتبعاً لذلك يلتزم المستفيد بتسليم المصرف مستندات مطابقة لما ورد في خطاب فتح الاعتماد. فما أساس العلاقة القانونية بين المصرف والمستفيد؟ حاول الفقه جاهداً تحديد المركز القانوني للمستفيد من الاعتماد المستندي بالتأسيس وفقاً لإحدى أنظمة القانون المدني. وفي سبيل تحقيق ذلك ذهب إلى اتجاهين: الأول ردها إلى إحدى النظريات العقدية، في حين أن الثاني كيفها على أساس الإرادة المنفردة. وبعيداً عن هذا وذاك كُيِّف الاعتماد المستندي في اتجاه حديث بمعزل عن نظريات القانون المدني.

وحيث إن استقلالية علاقات الاعتماد المستندي هي أهم مميزات الاعتماد، فإن الطبيعة القانونية لتلك العلاقات ذات أهمية قانونية؛ لأن الآثار القانونية المترتبة على كل علاقة مبنية على تكييفها التكييف القانوني الصحيح. ونظراً لأن هذا البحث يتناول التكييف القانوني لعلاقة المصرف بالمستفيد، فإنه يتعين دراسة تلك النظريات، بإفراد مطلب لكل منها، لبيانها وتحليل مضمونها ومدى ملاءمة تطبيقها على الاعتماد.

**المطلب الأول: النظريات العقدية لتكييف الاعتماد المستندي**

**أولاً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى عقد الوكالة**

إن الوكالة كشكل من أشكال الإنابة ما هي إلا عقد بمقتضاه يقيم الموكل شخصاً آخر (الوكيل) مقام نفسه في إجراء التصرفات القانونية، فيتصرف الوكيل باسم ولحساب الموكل، فتتصرف التصرفات القانونية للأصيل وليس الوكيل.

والظاهر أن الكفالة تشابه الاعتماد المستندي في التقييد، ففي الكفالة استيفاء الدائن لدينه مقيد بتسليمه مستندات الدين للكفيل ليستطيع الأخير الرجوع على المدين المكفول، وفي الاعتماد المستندي حصول المستفيد على قيمة الاعتماد مقيد بتسليمه المستندات المطابقة لما هو محدد في خطاب الاعتماد للمصرف ليتمكن الأخير من الرجوع على العميل بقيمة الاعتماد المدفوع للمستفيد.

ومع ذلك، فإن هذا التكييف لا يخلو من النقد، فالتزام الكفيل في عقد الكفالة التزام تابع للالتزام المدين المكفول، بينما التزام المصرف الناشئ عن خطاب الاعتماد مستقل عن عقد الأساس بين المشتري والبائع. وهذا ما أخذ به القضاء المقارن، فالمصرف الذي يفتح اعتماداً مستندياً للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد، كما لا يعتبر ضامناً أو كفيلاً يتبع التزامه التزام عميله المشتري، بل يُعد التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة اليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد، ودون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج.<sup>(٧)</sup> فتبعية عقد الكفالة للعقد الأصلي وجوداً وعدمًا لا تتناسب واستقلالية التزام المصرف المبني على خطاب الاعتماد تجاه المستفيد عن عقد الأساس بين البائع (المستفيد) والمشتري (الأمير) وما قد يشوبه من عيوب.

فضلاً على أن للدائن بموجب عقد الكفالة الحق في الرجوع على المدين دون الرجوع على الكفيل،

قائم على المستندات وما تمثله تلك المستندات، فليس للاعتبار الشخصي وجود في نشوئه وتنفيذه، فوفاة فاتح الاعتماد مثلاً لا تحول دون وفاء المصرف بالتزامه تجاه المستفيد، وهذا على خلاف عقد الوكالة الذي يقوم على الاعتبار الشخصي ويتأثر بالأسباب المسقطه للوكالة، كالوفاة أو فقد الأهلية.

ثانياً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى عقد الكفالة

إن الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام، فهي عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه. (السنهوري، ١٩٨٤؛ العمروسي، ١٩٩٩) وتطبيق أحكام الكفالة على عقد الاعتماد المستندي فإن المصرف المصدر للاعتماد بمثابة كفيل متضامن مع المشتري المكفول في التزامه أمام البائع المستفيد بالوفاء بثمن البضاعة، وفي حال تخلف المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع ثمن البضاعة، فإن المصرف باعتباره كفيلاً يلتزم تجاه المستفيد بالوفاء بالثمن (عوض، ١٩٩٣)، وله حق الرجوع على المشتري في استرداد المبلغ الذي دفعه. وبمقتضى هذه الكفالة التضامنية ليس للمصرف الدفع بالتجريد، أي بالرجوع على العميل المشتري وتجريده من أمواله قبل مطالبة المصرف. فللبائع المستفيد الرجوع مباشرة على المصرف بموجب خطاب الاعتماد الذي أوجد الكفالة. (الفقي، ٢٠٠٣).

وهناك من يرى أنها كفالة من نوع خاص تخضع لأحكام قانونية خاصة استقر عليها العرف المصرفي. (الشرقاوي، ١٩٨٩).

(٧) القضاء المصري، نقض رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ س ٣٥ ع ١ ص ٥٥١.

وحوالة الحق تعتبر عقداً ثنائي الأطراف ينعقد برضا الدائن الأصلي والدائن الجديد، أما رضا المدين فليس ركناً لانعقاده. وتمثل حوالة الحق سبباً من أسباب انتقال الالتزام، وتتم بمقابل فتأخذ حكم البيع، أو بدون مقابل، وتأخذ حكم الهبة وتنصرف بالتالي إليها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي تحكم التبرعات. وقد يراد منها قضاء دين على المحيل للمحال له فتأخذ حكم الوفاء بمقابل، وتأخذ حكم الرهن إذا قصد بها إعطاء تأمين خاص.<sup>(٩)</sup>

وتطبيق ذلك على الاعتماد المستندي، يرى أنصار هذا الرأي أن المستفيد بمقتضى خطاب الاعتماد محال إليه بحق سابق للعميل الأمر المحيل لدى المصرف المحال عليه.

ولكن الأخذ بهذا التكييف يخالف مقتضى وحقيقة الاعتماد؛ فهو يجعل من عقد فتح الاعتماد (بين المصرف والعميل الأمر) مصدر التزام المصرف تجاه المستفيد، وليس خطاب الاعتماد الموجه من المصرف للمستفيد. كما أن ذلك يعني أن للمصرف الحق في الاحتجاج بالدفع الناشئة عن عقد فتح الاعتماد ضد المستفيد، وهذا يتنافى وأهم خصيصة من خصائص الاعتماد المستندي، ألا وهي استقلالية التزام المصرف في مواجهة المستفيد عن علاقته بالعميل الأمر (فاتح الاعتماد). فضلاً على أن مجرد فتح الاعتماد لا يؤدي بذاته إلى إبراء ذمة المشتري من الثمن ما لم تدفع قيمة الاعتماد فعلاً للبائع. فللبائع أن يطالب المشتري بالثمن بناء على عقد البيع الذي يظل قائماً ويحكم العلاقة بين

أو الرجوع على الكفيل والمكفول معاً. في حين أن في الاعتماد المستندي يعد حق المستفيد تجاه المصرف حقاً مباشراً مصدره خطاب الاعتماد وليس له الرجوع على الأمر المشتري إلا بشرطين، أولهما إذا لم يوف المصرف التزامه بدفع قيمة الاعتماد، وثانيهما يكون الرجوع على أساس الإخلال بعقد الأساس (البيع) وليس على أساس خطاب الاعتماد.

وبناءً على ما تقدم، فإن الكفالة لا تتلاءم وطبيعة عمليات الاعتماد المستندي.

ثالثاً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى حوالة الحق

إن حوالة الحق<sup>(٨)</sup> هي اتفاق بموجبه ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين الأصلي إلى شخص آخر يصبح دائناً مكانه. فللدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، ما لم يحول دون ذلك نص قانوني أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. وتكون حوالة الحق باتفاق بين اثنين أحدهما دائن لثالث، فأحد المتعاقدين وهو الدائن محيلاً، والمتعاقد الآخر محالاً له، والشخص الثالث هو المدين محالاً عليه، والحق موضوع الحوالة محالاً به.

(٨) إلى جانب حوالة الحق هناك حوالة الدين التي تتم باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين، فهي اتفاق المدين مع شخص آخر أن يتحمل عنه الدين، والمحال عليه بذلك مدين أصيل. ويلاحظ أن القانون الروماني لم يكن يجيز حوالة الحق أو حوالة الدين، فكان يعتبر الالتزام رابطة شخصية بين الدائن والمدين غير قابلة للانتقال أو التعديل أو النزول عن الدين الناشئ منها وإلا انهارت تلك الرابطة، وما كان من طريق لانقضاء الالتزام إلا بالوفاء أو الإبراء أو مضي الزمن. فلجأ الناس في ذلك الوقت إلى التجديد ليقضوا به على الالتزام القديم وينشئون آخره محله يختلف عنه في محله أو في أحد أطرافه. ينظر: (وهدان، ١٩٩٢: ص ٤٣).

(٩) ينظر في ذلك: المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصري؛ وفقهياً راجع: (عدوي، د.ت: ص ٩٣؛ سعد، ٢٠٠٠: ص ٢٥٣؛ زكي، ١٩٩٠: ص ٩١١).

استقلالية علاقة المستفيد بالمصرف عن علاقته بالعميل، ولا يحول ذلك دون أن يكون للعميل نوع من الرقابة في تنفيذ المصرف لالتزاماته، وللمصرف بالمقابل المطالبة بالعمولة وقيمة اللاعتماد. (علم الدين، ١٩٩٣).

وما يميز نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني لطبيعة الاعتماد المستندي أنها - وبحق - تفسر جوانب عدة من الاعتماد، فاستناداً إلى عقد فتح الاعتماد (المشاركة) يكون للعميل (المشترط) حق مسألة المصرف في حالة عدم إصدار خطاب الاعتماد للمستفيد، وليس له في حالة الاعتماد القطعي مطالبة المصرف (المتعهد) بالامتناع عن الوفاء للمستفيد (المنتفع). كما أنه لا أثر لإفلاس العميل على حق المستفيد المباشر تجاه المصرف في مطالبته بالوفاء بالاعتماد.

ومع ذلك، فتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لا يتلاءم وطبيعة عمليات الاعتماد المستندي، نظراً للفروق الجوهرية بينها. (طه، ٢٠٠١؛ المحتسب، ١٩٩٥؛ أحمد، ١٩٩٩؛ الفقي، ٢٠٠٣)

فالتزام المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير مرتبط بعقد الاشتراط، فالمتعهد يلتزم التزاماً جديداً لصالح المنتفع، إلا أنه التزم غير مستقل عن علاقته بالمشترط، فللمتعهد التحرر من التزاماته تجاه المنتفع إذا لم يوف المشترط ما التزم به. بينما التزم المصرف تجاه المستفيد في الاعتماد التزم جديد ومستقل عن التزامه قبل المشتري، ويظل كذلك حتى ولو أدخل المشتري (العميل) بالتزامه تجاه المصرف، فضلاً عن استقلال مصدر التزم المصرف تجاه المستفيد، الذي ينشأ عن خطاب الاعتماد، وليس عقد فتح الاعتماد. هذه الاستقلالية في العلاقات الناشئة عن الاعتماد هي أهم ما يميز الاعتماد المستندي.

طرفيه، بل وله هذا الحق ولو كان متسبباً في امتناع المصرف عن الوفاء بقيمة الاعتماد نتيجة عدم تقديمه المستندات خلال مدة الضمان.

#### رابعاً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى الاشتراط لمصلحة الغير

ينعقد الاشتراط لمصلحة الغير بين المشترط والمتعهد باكساب المنتفع حقاً مباشراً يترتب في ذمة المتعهد، ويلزم أن يكون للمشترط مصلحة من الاشتراط سواءً معنوية أو مادية. وينشأ للمنتفع حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد منذ الوقت الذي يتم فيه الاتفاق بين المشترط والمتعهد، فحق المنتفع في مواجهة المتعهد يعتمد أساساً على العلاقة بين المشترط والمتعهد، ويحق للمتعهد أن يدفع في مواجهة المنتفع بالدفع المستمدة من العلاقة بينه وبين المشترط.

وبتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على الاعتماد المستندي<sup>(١٠)</sup>، فإن العميل الأمر يقوم مقام المشترط، والمصرف مقام المتعهد، ويكون المستفيد هو المنتفع من الاشتراط. فالمشتري يشترط لصالح البائع، فيكون للأخير حق مباشر ضد المصرف بقبوله خطاب الاعتماد، وعليه لا يستطيع المشتري ولا المصرف الرجوع فيه. وقيام المصرف مقام المتعهد تجاه المستفيد، فإنه يلتزم التزم مباشر تجاه الأخير، فيحق للمستفيد الرجوع على المصرف مباشرةً ومطالبته بالدفع حال تقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد. والمشترط - وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير - يتعاقد باسمه، وهو ما يوافق

(١٠) ينظر على وجه الخصوص: (علم الدين، ١٩٦٨: ص ٢٤٣-٢٥٥)، حيث تبنى المؤلف نظرية الاشتراط لمصلحة الغير مع التغيير فيها وفقاً لما يرى أنه يلائم طبيعة الاعتماد المستندي.

أيهما بقيمة الدين. ولهذا تعد الإنابة الناقصة وسيلة من وسائل تدعيم الضمان للدائن، لأنه يصبح للدائن مدينان بدلاً من مدين واحد، وليس لأي منهما الدفع بالتجريد، فالمدين الأصلي يبقى ملتزماً بالدين إلى جانب المدين الجديد ولا تبرأ ذمته بالإنابة. (السنهوري، ١٩٨٤؛ عدوي، د.ت؛ سعد، ٢٠٠٠؛ سرور، ١٩٨٥).

ولقد أخذ جانب من الفقه بنظرية الإنابة كأساس للاعتماد المستندي (طه، ٢٠٠١)، وتطبيقاً لذلك يكون المشتري الدائن في عقد الاعتماد والمدين في عقد الأساس (البيع) منيباً، والمصرف مناباً، ويكون البائع بذلك مناباً لديه. فنيب المشتري المصرف المدين له في عقد الاعتماد بالوفاء للمناب لديه المستفيد الدائن للمصرف في خطاب الاعتماد. فيحل المصرف محل المشتري (المنيب) في وفاء الدين تجاه المستفيد المناب لديه، وبذلك فإن التزام المصرف المناب تجاه المستفيد (المناب لديه) يعد التزاماً مجرداً، فليس للمصرف التمسك قبل المستفيد بالدفع التي تكون له قبل المشتري الأمر. ويلاحظ أن وجود العلاقة السابقة بين المنيب والمناب لديه تشابه وجود العلاقة السابقة بين المشتري والبائع بمقتضى عقد الأساس (البيع).

ونقد هذا الاتجاه لأن مقتضى النظرية يقترح وحدوية دين كل من المنيب والمناب. (عوض، ١٩٩٣) مع أن التزام المشتري (المنيب) والمصرف (المناب) يختلف كل منهما عن الآخر.

والقول بأن الاعتماد المستندي إنابة كاملة يقتضي عدم قدرة البائع، في حالة تخلف المصرف عن الوفاء، الرجوع على المشتري لزوال التزامه بالتجديد، وهذا يخالف حقيقة علاقات الاعتماد المستندي التي تمكن

كما أن حق المستفيد في الحصول على مبلغ الاعتماد يقابله التزامه بتقديم المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد، وهذا لا يتوافق مع مضمون نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في كونها تكسب المنتفع حقاً ولا تحمله أي التزام.

وبخلاف سريان نظرية الاشتراط لمصلحة الغير بأثر رجعي، فإن مسؤولية المصرف الناشئة عن خطاب الاعتماد تجاه المستفيد تسري من وقت وصول خطاب الاعتماد إلى علم المستفيد.

وأخيراً لا يحق للمشتري في الاشتراط لمصلحة الغير أن ينقض المشاركة بعد قبول المنتفع بها، في حين أن الاعتماد غير القطعي يعطي للعميل الأمر حق إلغاء الاعتماد، وللمصرف كذلك حق الرجوع فيه ما لم يقبله المستفيد.

خامساً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى

#### نظرية الإنابة

ينقضي الالتزام عموماً بالوفاء، وينقضي بما يعادل الوفاء سواء بالتجديد، أو الإنابة، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة؛ كما ينقضي الالتزام دون وفاء بالإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقادم المسقط.

والإنابة كسبب من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء قد تكون كاملة، فيترتب عليها التجديد، فالمنيب «المدين الأصلي» يبرأ من الدين بمجرد انعقاد الإنابة، لحلول المناب محله وذلك نتيجة لاستبدال المناب بالمدين الأصلي، وبالتالي ليس للمناب لديه قبل الإنابة أو بعدها إلا مدين واحد. وقد تكون الإنابة ناقصة وتعني الاستقلالية، فيبقى المناب والمنيب ملتزمين تجاه المناب لديه في الوفاء بقيمة الدين وللأخير الرجوع على

استثنائي للالتزام في حالات محددة. والإرادة المنفردة تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة،<sup>(١٢)</sup> ومن صورها الوقف، والوصية، والوعد بجائزة.<sup>(١٣)</sup>

واستند جانب من الفقه إلى الإرادة المنفردة في تكييف التزام المصرف تجاه المستفيد، فمركز المصرف كالواعد بجائزة من حيث التعهد المستقل بأداء معين إذا نفذ شخص عملاً معيناً، فهو في الاعتماد تقديم المستندات وهو في الوعد بجائزة العمل المستحقة به الجائزة. فالتزام المصرف ينشأ بإرادته المنفردة من لحظة إرساله خطاب الاعتماد للمستفيد وعلم هذا به، حيث أن تعهد المصرف هنا بات بعدم رجوعه عن التزامه قبل انتهاء مدة صلاحية الاعتماد. بهذا التزام المصرف قائم على فكرة الإرادة المنفردة والعرف المصرفي.

وقد يكون هذا التكييف، وبحق، أقرب تكييف لعلاقة المصرف بالمستفيد، فالتزام المصرف تجاه المستفيد التزام مباشر ومجرد، بل إن الإرادة المنفردة تصلح كذلك لتفسير التزام المصرف المؤيد (المعزز) الذي ينشأ عن تأييده للاعتماد. (الفقي، ٢٠٠٣).

(١٢) كتصحيح عقد قابل للإبطال كما في الإجازة، وإلغاء عقد معين كما في الوكالة. وإلى إسقاط حق شخصي أو إنهاء الالتزام كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين، وقد تنشئ حقاً شخصياً أو التزاماً في ذمة صاحبها كما في الإيجاب الملزم. ينظر: (عبدالله، ٢٠٠١: ص ٣٥٩).

(١٣) لا يتوقف في إنتاج آثاره إلا على إرادة من صدر منه التعبير. والمتصرف بالإرادة المنفردة لا يستهدف من تصرفه إلا مصلحة دون أن تدخل مصلحة الغير في حسابه. لذا عُرفت أنها «كل تصرف قانوني يستبد به طرف واحد». ينظر: (المظفر، مرجع سابق: ص ٣٦ وما بعدها).

البائع من الرجوع على المشتري بالثمن على أساس عقد البيع بينهما.

ووفقاً لنظرية الإنابة يستطيع المناب (المصرف) الاحتجاج بدفوع مستمدة من علاقته بالمنيب (المشتري الأمر)، وذلك يتعارض ومبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي.

وهذا ما حدا بجانب من الفقه لتبني الإنابة الناقصة كأساس لتفسير التزام المصرف تجاه المستفيد في الاعتماد غير القابل للإلغاء، ليظل للبائع الحق في مطالبة المشتري في حالة تخلف المصرف عن الوفاء، أو في حالة الإفلاس. (طه، ٢٠٠١) ففي الإنابة الناقصة محل التزام كل من المدين الأصلي المنيب (المشتري) والمناب (المصرف) واحد، ومن حق الدائن المناب لديه (البائع) الرجوع على أي منهما، إلا أن مصدر التزام كل منهما مستقل عن الآخر؛ فالتزام المدين الأصلي مصدره في العلاقة الأصلية بينهما (عقد الأساس)، أما مصدر التزام المصرف المناب هو عقد الإنابة.

المطلب الثاني: نظرية الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام

إلى جانب العقد<sup>(١١)</sup> الذي يعدّ المصدر العام للالتزام، عدّت بعض القوانين الإرادة المنفردة كمصدر

(١١) تاريخياً كان العقد حتى القرن التاسع عشر هو المصدر الوحيد للالتزام الإرادي. إلا أنه في سنة ١٨٧٤م قرر أحد شراح القانون النمساوي وجوب الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بجانب العقد، فأخذ بها القانون الألماني سنة ١٩٠٠م، ثم تأثرت بعض التقنينات الأخرى بهذه النظرية، كالقانون السويسري، والقانون الإيطالي. ينظر: (الصدّة، ١٩٧١؛ المظفر، مرجع سابق: ص ٥٣-٦٢).

وجود ثلاثة أشخاص. وعلى أن هذا الاتجاه أفلح في الاعتماد بالاعتماد بالعلاقة التعاقدية، ورد عمليات الاعتماد إلى عملية واحدة، إلا أنه أهمل عنصر استقلالية تلك العلاقات. فتبعية الوكيل للموكل في عقد الوكالة هي سمة وليست عارضاً، في حين أن الاستقلالية الناجمة عن عمليات الاعتماد هي خصيصة ولا مجال للتبعية فيها. وعلى خلاف العلاقات ثلاثية الأشخاص في القانون المدني، كالاتراط لمصلحة الغير، التي تتميز بوحدة المصدر، فمصدر كل علاقة في الاعتماد المستندي مستقل بذاته عن مصادر العلاقات الأخرى. فهناك علاقة المشتري بالبائع ومصدرها عقد الأساس (البيع)، وعلاقة المشتري الأمر بالمصرف ومصدرها عقد فتح الاعتماد، ثم هناك علاقة المصرف بالمستفيد البائع ومصدرها خطاب الاعتماد، ووجود كل مصدر وعدمه مستقل عن غيره، وذلك بعكس عقد الكفالة الذي يرتبط وجوداً وعدمًا بالعقد الأصلي بين الدائن والمدين المكفول.

ومن جهة أخرى، وفي محاولة لتفادي قصور الاتجاه الأول، تبنى البعض نظرية الإرادة المنفردة كأساس للالتزام المصرف قبل المستفيد. هذا التوجه وإن كان قد أقام وزناً لاستقلالية العلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي، غير أنه أسقط وحدة تلك العمليات. فنظر إلى خطاب الاعتماد بمعزل عن عقد فتح الاعتماد.

ومجمل ذلك يقودنا إلى التساؤل عما إذا كان من الضروري إسناد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي إلى إحدى نظريات القانون المدني؟!

واستطراداً، نقول، إن كانت الضرورة تقتضي ذلك، فما من النظريات السابقة أقرب إلى تفسير التزام

غير أن هذا التكييف وإن كان يعتد باستقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي، إلا أنه يسقط وحدة عمليات الاعتماد المستندي. فنظرية الإرادة المنفردة تنطبق على خطاب الاعتماد، ولكن باستقلال عن عقد فتح الاعتماد الذي نشأ بسبب شرط في العقد الأساسي بين المشتري والبائع. فالمصرف في تنفيذه لالتزامه تجاه المستفيد، الذي مصدره خطاب الاعتماد، إنما ينفذ في ذات الوقت التزامه تجاه الأمر المشتري الذي مصدره عقد فتح الاعتماد. ونظرية الإرادة المنفردة بذلك تفصل بين مصدر التزام المصرف تجاه المستفيد (خطاب الاعتماد) وبين العلاقة القائمة على عقد فتح الاعتماد التي اقتضت إصداره. كما أن جانباً من الفقه نقد نظرية الإرادة المنفردة بأنها ليست أصلاً مصدرًا من مصادر الالتزام. (البارودي، ١٩٩١؛ عوض، ١٩٨٩).

#### المطلب الثالث: الطابع المميز للاعتماد المستندي

مما تقدم، تظهر إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي بتكييفها وفقاً لنظريات القانون المدني. فوجهة تلك النظريات وأهميتها تكمن في مجال ومحل تطبيقها، وليس بالضرورة أن ينسحب ذلك على العمليات التجارية عامة، والمصرفية خاصة. فلا ينتقص من هذه عدم ملائمة تطبيق الأنظمة المدنية عليها. فمحاولة تكييف الاعتماد المستندي وفقاً لنظريات القانون المدني لم تؤت ثمارها، فتفلس في جانب وتحقق في جوانب أخرى، لتفسيرها وجهاً أو أكثر من وجوه علاقات الاعتماد وعدم الإحاطة بغيره.

فمن جهة، تبنى أي من النظريات العقدية السابقة هي محاولة لاستيعاب العلاقات الثلاثية الناشئة عن الاعتماد بردها إلى أنظمة القانون المدني التي تفترض

**المطلب الأول: مفهوم الغش في الاعتماد المستندي**  
من المستقر عليه قضاء<sup>(١٤)</sup>، وفقهاً استقلالية العلاقة المصرفية التي تنشأ بين المصرف مصدر الاعتماد والمستفيد منه عن العلاقة بين البائع والمشتري التي مصدرها عقد الأساس (البيع)، فلا يجوز للمصرف الرجوع عن الاعتماد القطعي. (الجبر، ١٤١٨؛ البارودي، ١٩٩١، عوض، ١٩٩٣، القليوبي، ٢٠٠٣؛ علم الدين، ١٩٩٣؛ الفقي، ٢٠٠٣؛ Klein, 2006).

ولكن هل استقلالية علاقات الاعتماد بمنأى عن أن يرد عليها استثناء ما؟ أم أنها قد توظف من قبل أحد أطراف العلاقة وتستغل كمظلة لتصرفات غير قانونية كالغش؟

إن التمسك بمبدأ استقلال العلاقات التعاقدية لا يحافظ فقط على الفصل بين تلك العلاقات وما قد يشوبها من إخلال بالالتزامات المتولدة عنها، بل إنه يحول دون تمسك بعض أطرافها بكل الوسائل لتخلص من التزاماتهم. ولكن من جهة أخرى إصباغ الاستقلالية المطلقة أو المجردة على عمليات الاعتماد المستندي، ودون أن يرد عليها استثناء أو تعطيل، قد يجعل منها مظلة لتصرفات غير قانونية تكتسب بها حقوق ما كانت لتكتسب لولا أن كل علاقة في عملية الاعتماد المستندي مستقلة عن الأخرى. فمن هنا يثور التساؤل عن حق المشتري في مطالبة المصرف عدم دفع قيمة الاعتماد للمستفيد، رغم تقديمه المستندات المطلوبة خلال فترة صلاحية الاعتماد، وذلك بسبب الغش في تنفيذ عقد الأساس.

المصرف تجاه المستفيد من نظرية الإنابة الناقصة، مع أنها مقصورة على الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء (للنقض)، مع الأخذ بعين الاعتبار أن أطراف تلك الإنابة لم تتجه إرادتهم إلى ذلك.

وإن كانت الضرورة منتفية - وهو ما نراه - فإننا نؤيد الاتجاه الذي يرى في الاعتماد المستندي عملية مصرفية ذات طبيعة قانونية خاصة تفرضها ظروف التجارة الدولية وتحكمها الأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي التي أعطته إطاراً قانونياً متميزاً. (الجبر، ١٤١٨؛ البارودي، ١٩٩١) فالعرف المصرفي أوجد التزام المصرف مباشرةً تجاه المستفيد، وهو التزام ذو طبيعة خاصة يجمع بين النظريات السالف ذكرها، وليس بالضرورة أن ينطوي بشكل تام تحت أحدها.

### المبحث الثاني: الغش في الاعتماد وأثره في

#### التزام المصرف تجاه المستفيد

من غير المستبعد في مجال التجارة الدولية أن يتعرض المشتري لتحاييل وغش البائع المستفيد من الاعتماد بهدف الحصول على قيمة الاعتماد دون الوفاء بواجب حسن تنفيذ التزاماته، كإرسال بضاعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، أو تقديم مستندات تخالف الواقع، ويستغل المستفيد بذلك مبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي. لذا سنتناول من خلال ثلاثة مطالب، على التوالي، مفهوم الغش في الاعتماد المستندي، ثم موقف الأصول والأعراف الموحدة من الغش في الاعتماد، وأخيراً أثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد.

(١٤) القضاء المصري، نقض رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ س ٣٥ ع ١ ص ٥٥١.

أمام المحكمة التي طلب منها الأمر المشتري أمراً بمنع المصرف من تنفيذ الاعتماد. وبناءً عليه، قرر القضاء المقارن عدم مسؤولية المستفيد من الاعتماد عن الغش الصادر من الغير.<sup>(١٥)</sup>

وإعفاء الأصول والأعراف الموحدة للمصرف من المسؤولية عن صحة وصدق المستندات لا يعني قبول المستندات التي تبدو في ظاهرها غير صادقة أو مزورة، وإنما المقصود - ودون إخلال المصرف بالتزامه بفحص المستندات - أنه ليس على المصرف أن يضمن صحتها أو صدقها ما دام أن ما بها من عيب غير ظاهر. ورفض الوفاء في حالة الغش ليس بالضرورة أن يتنافى ومبدأ استقلال الاعتماد المستندي، فهو وسيلة لحماية المشتري من سوء نية المستفيد ومحاولته استغلال مبدأ الاستقلالية كمظلة لأفعال متعمدة قصد منها التنصل من واجب حسن تنفيذ التزاماته والحصول على قيمة الاعتماد، ويضر بذلك بحقوق الطرف الآخر (المشتري). والغش كاستثناء على التزام المصرف تجاه المستفيد وموجب لحجب قيمة الاعتماد مرده أن «الغش يفسد كل شيء».

وفي هذا السياق، يعتبر غشاً عدم مطابقة بيان في مستند للحقيقة، كتاريخ الشحن أو بيان وزن أو عدد أو وصف البضاعة. وكذلك عدم صدق المستندات، كالتلاعب مثلاً ببيانات سند الشحن. فالغش بهذا الوصف يتعين أن يكون مانعاً من تنفيذ الاعتماد؛ لأن

إن الغش في الاعتماد المستندي يقصد به الغش من جانب المستفيد للحصول على مزية الاعتماد. فالغش في هذا الصدد هو ذلك الذي يشوب أو ينصب على تنفيذ المستفيد لالتزاماته، فتنفيذ المستفيد لالتزاماته تنفيذاً معيماً وبسوء نية بما يضر بحقوق ومصالح المشتري من ناحية، ومن ناحية أخرى بما يحققه من منفعة متمثلة في الحصول على قيمة الاعتماد. ففي العلاقة بين المصرف والمستفيد يكون أساس امتناع المصرف عن تنفيذ التزامه تجاه المستفيد هو إخلال الأخير بالتزامه بأن يكون حسن النية في تنفيذه لالتزامه بتقديم مستندات مطابقة لخطاب فتح الاعتماد المستندي؛ ففي سعيه إدخال الغش على المصرف إخلالاً بالتزامه، مما يبرر للمصرف الامتناع عن تنفيذ الاعتماد.

أما غش المستفيد تجاه العميل الأمر، فلا يمكن علاجه طبقاً لقواعد الاعتماد المستندي نظراً لمبدأ استقلالية العلاقات، ومن ثم يتم علاجه طبقاً لقواعد عقد البيع، لذلك يلجأ المشتري أحياناً إلى ما يعرف بالضمان المقابل حتى يضمن تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع.

ويثور تساؤل آخر حول ما إذا كان الغش مسألة موضوعية - بصرف النظر عن مرتكبه - يمتنع المصرف بتحقيقها من الوفاء بقيمة الاعتماد، أم أنها ذات طابع شخصي محصوره في فعل أو علم المستفيد بها.

إن الرأي الغالب في الفقه (عوض، ١٩٩٣) - وهو ما نميل إليه - أن واقعة الغش التي يعفى فيها المصرف من التزامه تجاه المستفيد هي تلك التي تكون من المستفيد أو بعلمه، فالغش لا يكون مانعاً من الوفاء إلا إذا كان المستفيد مسؤولاً عنه أو على علم به. فمبدأ استقلال علاقات الاعتماد المستندي يرد عليه الاستثناء المتمثل في حالة الغش من جانب المستفيد وعلم المصرف بذلك قبل وفائه الكمبيالة المستندية أو قام الدليل عليه

(١٥) United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada, 1 Lloyd's Rep. 604 (C.A. 1981), (holding that beneficiaries were innocent of a third party's fraud); aff'd 1983 A.C. 168 (H.L. 1982) (Lord Diplock emphasizing that a beneficiary is not liable for fraud perpetrated by third parties).

ولو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد. فالمصرف يعد من الغير بالنسبة لعقد البيع، وغالباً لا يعلم شروطه ليتمكن من تقدير أهمية بيان أو ورقة معينة تطلبها العميل في تعليماته وأدرجت في خطاب الاعتماد. كما أن العبارات والمصطلحات الفنية الخاصة بالبضاعة أو تنفيذ البيع التي غالباً تتضمنها تعليمات العميل الأمر ليس بالضرورة أن يحيط المصرف بماهيتها.

إضافة إلى أن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي ادعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد. كما أنه لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر.<sup>(١٦)</sup>

وحرصت القواعد والأعراف أيضاً على النص على أن المصارف تتعامل بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء ما يمكن أن تتعلق بها المستندات.<sup>(١٧)</sup> بل أكثر من ذلك، جل القوانين المنظمة للاعتماد المستندي، إلى جانب الأصول والأعراف الموحدة، تحلي المصرف من أية مسؤولية بشأن عيوب الشكل، أو عدم كفاءة المستندات، أو عدم دقتها، أو تزويرها.

ويلاحظ أن الأصول والأعراف الموحدة، وإن كانت لم تتناول حالة الغش في الاعتماد، إلا أنها وضعت - إلى حد ما - المانع من تحققه والإفادة منه وذلك عن طريق مهمة فحص المصرف للمستندات،

(١٦) الفقرة (أ، ب) من المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحدة (النشرة رقم ٦٠٠).

(١٧) المادة الخامسة من الأصول والأعراف الموحدة (النشرة رقم ٦٠٠).

حق الاستفادة في الحصول على قيمة الاعتماد مرهوناً بتقديمه مستندات صحيحة وسليمة.

ويتعين ألا يُخرج الاستثناء عن سياقه، فالغش معطل لمبدأ الاستقلالية وموجب قانوني لتعطيل عملية الاعتماد المستندي، وليس وسيلة يرتكن إليها المشتري الأمر ويتذرع بها دون إثبات. فليس للمصرف الامتناع عن الوفاء بناءً على طلب عميله الأمر لمجرد أن المستندات مثلاً لا تثبت حسن تنفيذ البيع. كما أن الادعاء بوجود الغش غير كافٍ بحد ذاته، بل يلزم إثباته بما لا يدع مجالاً للشك، ويتعين أن يكون ذلك قبل تنفيذ المصرف للاعتماد. وعلى المصرف، متى أخطر بوقوع الغش وقام الدليل عليه، الامتناع عن تنفيذ الاعتماد، فالغش يفسد المستندات بما يمتنع معه قبولها. والفيصل في ذلك ليس مجرد ادعاء العميل الأمر، وإنما أمر بعدم تنفيذ الاعتماد من القضاء المستعجل.

**المطلب الثاني: موقف الأصول والأعراف الموحدة من الغش في الاعتماد المستندي**

لم تعرّف الأصول والأعراف الموحدة الغش في الاعتماد، ولم تتناول حالة الغش في الاعتماد بالمعنى الصريح، حيث إنها تركت الأمر للقوانين الداخلية التي تتفق في تجريم الغش ولكنها تتباين في كيفية إثباته والتعامل معه.

وَجُلّ ما حرصت عليه الأصول والأعراف الموحدة - في كل نشراتها - هو استقلالية الاعتمادات المستندية عن غيرها من العقود والعلاقات الداخلة في عملية الاعتماد. فنصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من النشرة رقم ٦٠٠ على أن الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها. فالمصارف غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى

أن «قيام المصرف باسترداد قيمة ما دفعه متوقف على مراعاته للشروط اللازم توافرها، التي يجب أن تتطابق مع المستندات المقدمة بصراحة، ولا يوجد أي مكان في الاعتماد المستندي للمستندات البديلة أو المماثلة التي توفر نفس الغرض»<sup>(١٨)</sup>.

ومن ناحية أخرى، يتعين أن تكون المستندات متطابقة فيما بينها ويؤيد بعضها بعضاً من حيث التواريخ والبيانات الأخرى، وألاً يناقض بعضها بعضاً، وإلا تعين رفضها؛ فالسلامة تكون في ذات المستند وبالنظر إلى المستندات المصاحبة له.

يرتب على ذلك أن التزام المصرف بالتأكد من مطابقة المستندات لا ينسحب إلى فحص مطابقة البضاعة للمستندات التي تمثلها؛ فمسؤولية المصرف تنحصر بتنفيذ عقد فتح الاعتماد، دون أن تمتد إلى عقد الأساس المبرم ما بين المشتري الأمر والبائع المستفيد.

ولكن استقلالية الاعتماد المستندي وعدم تحمل المصرف أية مسؤولية عن العيوب التي تشوب البضاعة إذا كانت المستندات مطابقة للتعليقات الواردة في خطاب الاعتماد، لا يعني بأي حال عدم تطبيق المبادئ العامة للقانون التي تستلزم التعامل بحسن نية. فإذا ثبت الغش، فإن مسؤولية المصرف تبقى قائمة إذا صرف الاعتماد وهو على علم بالغش. وهذا يقودنا إلى التساؤل عن موقف الفقه والقضاء المقارن من أثر الغش في التزام المصرف تجاه المستفيد. الذي سيكون موضوع المطلب الثالث.

أخيراً، يتعين القول إنه ليس صحيحاً بالضرورة موافقة ما جاء به الفقه (Dolan, 1993؛ Barski, 1996)

مع أن ذلك مرهونٌ بالتقيد بما يرد في خطاب الاعتماد. فالتزام المصرف باحترام معيار الشكلية في فحص المستندات يقابله التزام البائع باحترام ما ورد بالخطاب وتنفيذه بحسن نية. وما من شك في حرص المصرف على فحص المستندات، لأنه سيتعذر عليه إلزام عميله بقبول مستندات غير مطابقة لما حدده العميل. وبالتالي ليس للمصرف المطالبة بما دفعه للمستفيد، بل قد يلزم بتعويض العميل. فضلاً على أن المستندات الصحيحة والسليمة تمثل حيازة البضاعة المباعة التي تعد ضماناً للمصرف إذا ما تخلف المشتري الأمر عن دفع حقوق المصرف. لذا، في حالة ما إذا كانت المستندات لا تشكل أي ضمان، فإن للمصرف الحق في رفضها حتى ولو كان لعميله الأمر رأي مخالف.

واستناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (١٤)، فإن المصرف ملزم بفحص المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديمًا مطابقاً أم لا. فمهمة المصرف تنحصر في فحص المستندات ظاهرياً وليس عليه التحري عن صحتها، لأنه ملزم بالفصل في سلامتها وكفايتها فوراً أو في وقت معقول. وفي سبيل تحقيق ذلك يلزم على المصرف التأكد من مطابقة المستندات تماماً لما هو مطلوب في الاعتماد. فتكون متفقة مع شروط الاعتماد من حيث عدد الأوراق وطبيعتها ومصدرها وبياناتها. ويجب أن تكون المستندات سليمة في ذاتها، وفي شكلها وبياناتها، وما تحمله من توقيعات وتواريخ. فالمعيار هنا معيار التطابق الحرفي للمستندات، الذي يلزم المصرف بتنفيذ الشروط المنصوص عليها في الاعتماد حرفياً. وأكد ذلك القضاء المقارن، ففي قضية Seymour، بين القضاء الإنجليزي

(١٨) Midland Bank Ltd v. Seymour (1955) 2 Lloyd's Rep 147.

المنصب على الاعتماد. وليس في اعتقادنا أن هناك من هو أفضل للتعامل مع هذه الإشكالية ومدى تأثيرها على الاعتمادات المستندية من الخبراء والمختصين التي تكونت منهم لجان إعداد وصياغة تلك القواعد. لهذا ليس من المستغرب أن يُنتقد حكم قضائي بعدم انسجامه مع طبيعة الاعتمادات المستندية أو أنه يتعارض وخصائصها، لأنه لا يمكن القول إن كل قاضي خبير متمرس بالاعتمادات المستندية وحقيقة ما تقوم عليه وتمثله.

**المطلب الثالث: أثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد: موقف القضاء المقارن**

إذا قدم المستفيد للمصرف مستندات غير سليمة ومطابقة لشروط الاعتماد فإن من واجب المصرف رفضها. ولكن الوضع يختلف في الحالة التي يقدم فيها البائع المستفيد مستندات في ظاهرها سليمة ولكنها في الحقيقة تخالف الواقع بسبب غش المستفيد أو بعلم منه. سنتناول هذه الإشكالية وفقاً للقضاء المقارن والفقهاء.

**أولاً: موقف الفقه بشأن الغش في تقديم المستندات**  
يتوجب على المصارف لتأكد من صحة المستندات المقدمة لها وعدم تزويرها أو تزيفها، لكن القواعد والأعراف الدولية الموحدة لم تضع حلاً لإمكان رجوع المصرف على المستفيد الذي ارتكب غشاً. والغش عن طريق التلاعب بالمستندات بما يخالف الواقع قد يكون لحظة صدور المستندات فيكون هناك تغيير في حقيقتها، وقد يكون في مرحلة لاحقة لصدورها بالتلاعب بمحتوياتها. وللمصرف إذا ثبت أي من ذلك أن يرفض المستندات ويمتنع عن الوفاء

بتأييده ما ذهبت إليه الأصول والأعراف الموحدة من عدم تطرقها للغش في الاعتماد، حيث كان من الأفضل لو أنها أشارت على الأقل إلى حالة الغش، وتناولتها من جانب المصارف المصدرة للاعتمادات المستندية، ببيان مدى تأثير الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد من الاعتماد. فما تناولته في هذا الجانب هو عدم إمكانية الرجوع على المصرف بالمسؤولية في حالة ما إذا كان المستند مزيفاً أو مصطنعاً إذا كان ظاهره لا يوحي بذلك. كما لا يسأل المصرف عن المستندات من حيث دقتها، أو صحتها، أو زيفها، أو من حيث أثرها القانوني.<sup>(١٩)</sup>

وبالرغم من أن الأصول والأعراف الموحدة ليست تشريعاً بالمعنى القانوني، فإنه لا خلاف على ما لها من أهمية بالغة في عمليات الاعتماد المستندي، إلى درجة أن بعض التشريعات ضمنيتها في قوانينها الداخلية، أو على الأقل اعتمدت عليها وبشكل كبير في تقنين الاعتماد المستندي، نظراً لما تمثله من انعكاس حقيقي للتعاملات والتجارب التجارية والمصرفية على مر السنين. ولكن نجاح أي تقنين مرهون بقدر ما يوفره من يقين وتطلعات المعنيين به، وذلك بتقديم أفضل الحلول الممكنة للمشاكل القانونية التي يمكن أن تظهر أو تكون نتاجاً للموضوع محل التقنين. وفي ظل عدم تطرقها لمشكلة الغش في الاعتماد، لا يمكن القول إن الأصول والأعراف الموحدة حققت توقعات أطراف عملية الاعتماد، وتعاملت مع أهم ما قد يشوب علاقاتهم ببعضهم، ونعني بذلك الغش المصاحب أو

(١٩) المادة ٣٤ من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة ٦٠٠).

له رهناً على بضاعة من قيمة معينة، فإن مصلحته هذه لا تذكر في خطاب الاعتماد ولا علاقة للمستفيد البائع بها. فخطاب الاعتماد يتعلق بالمستندات وحدها، والتي بموجبها يلتزم المصرف بالوفاء للمستفيد متى كانت سليمة في ظاهرها، حتى ولو كانت هناك مخالفة بين بيانات هذه المستندات والواقع ما دامت المخالفة ليست ظاهرة في المستندات، وذلك بصرف النظر عن وجود نزاع على البضاعة ذاتها. والقول بغير ذلك يفتح الباب أمام المشتري سيئ النية الذي يريد الإفلات من التزاماته بأن يدعي الغش من جانب المستفيد ليمنع الوفاء له.

ويتعين القول إنه متى أثبت المشتري الأمر للمصرف بما لا يدع مجالاً للشك غش المستفيد، فعلى المصرف الامتناع عن الوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد. فالغش في الاعتماد من جانب المستفيد يضر بمصلحتي المشتري الأمر والمصرف، إضافة إلى إخلاله بالثقة التي تقوم عليها الأعمال التجارية عامة، والأعمال المصرفية خاصة. لذا فإن حالة الغش المثبتة وليس مجرد الادعاء بها، هي التي توفر إيجاد التوازن بين عدم إفادة المستفيد من غشه بحجة الحفاظ على مبدأ الاستقلالية، وبين منع الوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد لمجرد ادعاء المشتري الأمر وجود غش. والقول بغير ذلك لا يضر بمبدأ استقلالية علاقات الاعتمادات المستندية فحسب، بل والتعامل بالاعتمادات المستندية. لهذا يتعين أن يظل الاعتماد المستندي ضماناً وليس مظلةً.

ثانياً: موقف القضاء المقارن بشأن الغش في

#### تقديم المستندات

تقليدياً ينأى القضاء المقارن عن المساس باستقلالية العلاقات الناتجة عن عمليات الاعتماد المستندي، نظراً لما يراه في الاعتمادات المستندية ومدى

للمستفيد. ولقد اختلفت الآراء في الفقه بشأن الغش في تقديم المستندات.<sup>(٢٠)</sup>

فجانب من الفقه يرى أنه من حق المصرف الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد متى كان الغش مؤكداً. وسندهم في ذلك - حسبما أوردوه - حكم لمحكمة النقض الفرنسية، في قضية كانت فيها البضاعة المباعة ساعات من صنف جيد فأرسل البائع بدلاً منها صنفاً رديئاً، وقدم للمصرف مستندات تتضمن أن البضاعة المباعة ساعات من النوع المتفق عليه في عقد البيع (الأساس). فتقدم المشتري الأمر بدعوى بعد أن وصلته البضاعة غير المتفق عليها وقبل وصول المستندات. فكان قرار القضاء الفرنسي أنه «وإن كان الاعتماد المستندي والبيع عقدين مستقلين ينشئ كل منهما التزامات مختلفة وأن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر، فإن الأمر يختلف في حالة الغش». <sup>(٢١)</sup> فوفقاً للمحكمة في تلك القضية، فإن الغش لم يفسد فقط عقد البيع وما نشأ عنه، بل امتد كذلك إلى رابطة المصرف بالمستفيد (البائع). ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذا الحل مقصور على حالات الغش الثابت من جانب البائع، ومن الصعب على أية حالة إثبات هذا الغش.

في حين نقد جانب آخر من الفقه ذلك الحكم القضائي، لما فيه من خروج على ما استقر عليه من استقلالية علاقات الاعتماد المستندي، وهو ما أكدته الأصول والأعراف الموحدة. وأن المصرف وإن كان

(٢٠) (بريري، ٢٠٠١: ص ١٦٠؛ عوض، مرجع سابق؛ طه، ٢٠٠١: رقم ٦٦٢-٦٦٦؛ القليوبي، ٢٠٠٣: ص ١٦٣؛ أحمد، ١٩٩٩: ص ٣٨٤؛ الفقي، ٢٠٠٣: ص ٧٠١؛ (corr, 2000: P 988).

(٢١) نقلاً عن: (موسى، ١٩٩٧: ص ٨٦).

غشاً، واستقلالية علاقته بالمصرف لا ينبغي أن تمتد لتحميمه وبالتالي يستفيد من غشه، حيث أوضح القاضي (شينتاج Shientag): «أن مبدأ استقلال التزام المصرف الناشئ عن خطاب الاعتماد يجب ألا يمتد ليحمي البائع عديم الضمير...».<sup>(٢٥)</sup>

ولكن الإشكالية التي أثارها هذه القضية أنه لا يعرف ما إذا كان سبب الحكم هو الغش في الوثائق أم الغش في العقد الأساسي (البيع). ومع ذلك ما يميز هذه القضية وما نتج عنها أنها تعد سنداً قضائياً لجميع القضايا المتعلقة بالغش في الاعتماد المستندي، ليس في القضاء الأمريكي فحسب، بل كذلك في الدول التي تأخذ بنظام الشريعة العامة (Common Law) المبنية على السوابق القضائية. بل وقُنن مضمونها في تقنين خاص بحالة الغش التي ترد على الاعتماد. فتضمن التشريع الأمريكي، على خلاف القانون الإنجليزي، تقنين لحالة الغش كاستثناء من مبدأ استقلالية علاقات الاعتماد المستندي، وذلك ضمن قانون التجارة الموحد (Uniform Commercial Code (UCC)). وكانت المفردات والصياغة مرنة وسلسة بما يعطي القضاء مرونة واسعة في التطبيق. فأعطت المحكمة المختصة السلطة القضائية في منع الوفاء بقيمة الاعتماد إذا كان هناك غش أو تزوير في المستندات المطلوبة بموجب خطاب الاعتماد. ثم كان التعديل في عام ١٩٥٧م، فأصبحت الفقرة ١١٤ من المادة الخامسة (UCC 5-114) هي المعنية بالغش في الاعتماد، وأضيف إلى منع الوفاء بقيمة الاعتماد إذا كان هناك غش أو تزوير في المستندات المطلوبة عبارة «أو وجود غش في العملية» «or there is fraud in the transaction.» فكانت

فعاليتها وأهميتها بأنها تمثل «شريان الحياة للتجارة الدولية».<sup>(٢٢)</sup> ولكن ذلك لم يمنعه أحياناً من تجاهل تلك الاستقلالية، أو على الأقل تعطيلها، بالتدخل في العلاقة بين المصرف والمستفيد من الاعتماد بمنع وفاء الأول للثاني ولو من باب الاستثناء متى وجدت حالة غش، لأنه يعتبر الغش في الاعتمادات المستندية «سرطان التجارة الدولية».<sup>(٢٣)</sup> لذا، سنعرض لموقفي القضاء الأمريكي والإنجليزي من حالة الغش في الاعتماد، وذلك ببيان المنهج أو التوجه المتبع لكل منهما عن طريق تحليل ومقارنة بعض أهم الأحكام القضائية في هذا الخصوص.

(أ) موقف القضاء الأمريكي بشأن الغش في تقديم المستندات: تعد قضية Sztejn<sup>(٢٤)</sup> من أولى القضايا المتعلقة بحالة الغش المصاحبة للاعتماد، حيث إن المدعية في هذه القضية كانت قد تعاقدت على شراء كمية من البضائع على أن يتم الدفع بموجب خطاب الاعتماد بعد تقديم الفاتورة وبوليصة الشحن. قدم المستفيد المستندات متضمنة وصفاً لذات البضاعة المتفق عليها، ولكن المدعي زعم أن البائع المستفيد احتيالياً ملاً الصناديق بباطة لا قيمة لها بقصد محاكاة حقيقية للبضائع، فسعى المدعي لاستصدار أمر قضائي لمنع المصرف من دفع مبلغ الاعتماد على أساس أن البائع ارتكب غشاً. وقد منحت المحكمة ذلك، على اعتبار أن البائع قد ارتكب

(٢٢) Intraco Ltd v. Notis Shipping Corporation of Liberia: The Bhoja Trade (1981) 2 Lloyd's Rep 256; R.D. Harbottle Ltd v. National Westminster Bank Ltd, (1977) 2 All E.R. 862.

(٢٣) Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping (1998) 1 Lloyds Rep 684.

(٢٤) Sztejn v J Henry Schroder Banking Corp, (1941) 31 NY Supp 2d 631.

(٢٥) Sztejn v J Henry Schroder Banking Corp, (1941) 31 NY Supp 2d 631. pp. 635

المستندات، وكذلك إذا كان تقديم المستندات من شأنه أن يسهل لغش مادي واضح وجلي.

وفي عام ٢٠٠٢م، وبعد التعديل المشار إليه، عُرضت القضية Mid-America على المحكمة العليا، وبعد استعراض تاريخ استثناء الغش من مبدأ الاستقلالية، رأت المحكمة أن الغش في عقد الأساس يمتد إلى علاقة المصرف بالمستفيد ويحرم الأخير من الحصول على قيمة الاعتماد؛ وذلك لمنع الإفادة من أي سلوك ينطوي على غش.<sup>(٢٧)</sup>

والظاهر لنا أن القضاء الأمريكي يتبنى منهجاً واسعاً في تطبيق الغش كاستثناء من مبدأ الاستقلالية. حيث يتساوى الغش في المستندات أو الغش في تنفيذ عقد الأساس، فالنتيجة المترتبة عليهما تتمثل في منع الوفاء بقيمة الاعتماد. فتغلب المصلحة العامة المتمثلة في محاربة الغش، أيًا كان نوعه أو ما يرد عليه، وعدم الإفادة منه على مبدأ الاستقلالية، ويمنع استغلال هذا المبدأ واستخدامه كمضلة للإفادة من الغش.

(ب) موقف القضاء الإنجليزي بشأن الغش في تقديم المستندات: نظر القضاء الإنجليزي لأول مرة في طبيعة ومدى الغش كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية من خلال قضية Mallas<sup>(٢٨)</sup> في عام ١٩٥٨م، حيث كان النزاع حول جودة البضائع وفقاً لعقد البيع بين المشتري والبائع، فلم تأخذ المحكمة بذلك كسبب كافٍ لتطبيق استثناء الغش. وأوضحت بشكل جلي أن التزام

الإشكالية تكمن في تفسير المقصود بـ «العملية»، وما إذا كان يراد بها عملية الاعتماد أم عقد الأساس.

وكان أول تطبيق للمادة المعدلة في قضية NMC Enterprises، حيث سعت المدعية إلى منع الوفاء بقيمة الاعتماد على أساس عدم مطابقة البضائع المرسله للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع (الأساس). فذهبت المحكمة العليا إلى ما ذهبت إليه المحكمة في القضية السابقة، ورأت إمكانية منع الوفاء، على الرغم من صحة المستندات، بسبب الغش المرتبط بالعقد الأساسي (البيع)، وكأنها بذلك فسرت عبارة «العملية» على أنه يراد بها عقد الأساس.

وبالمقارنة لم تؤسس المحكمة حكمها في قضية Shaffer على أساس الغش في عقد الأساس، ولكن بسبب الغش في المستندات المطلوبة بمقتضى خطاب الاعتماد. وأوضحت المحكمة أنه على الرغم من مبدأ الاستقلالية، وأن المصرف غير ملزم بالتأكد مما تمثله المستندات المقدمة له، فإن المحكمة تمنع المصرف من الوفاء لتمنع بذلك استخدام مبدأ الاستقلالية من قبل البائعين عديمي الضمير. ورأت أن المصلحة العامة في منع الغش أهم من تشجيع استخدام الاعتمادات المستندية.<sup>(٢٦)</sup>

وكنتيجة للإشكالية التي تسببت بها تلك الفقرة من التقنين التجاري الموحد، تم تعديلها في عام ١٩٩٥م، فأصبحت الفقرة ١٠٩ من المادة الخامسة (UCC 5-109) هي المعنية بالغش في الاعتماد، فللمحكمة منع الوفاء بقيمة الاعتماد في حالة الغش أو التزوير في

(٢٧) Mid-America Tire In v. PTZ Trading Ltd., 2000 Ohio App, 47 UCC Rep. Serv. 2d 853.

(٢٨) Mallas and Another v. British Imex Industries Ltd, (1958) All ER 262.

(٢٦) Shaffer v. Brooklyn Park Garden Apartments, (1977) 250 NW 2d 172.

لمبادئ القضاء الإنجليزي تجاه الغش في الاعتماد هي امتداد لقضية Discount Records<sup>(٣١)</sup> حيث كان المدعي الإنجليزي، قد تعاقد مع شركة فرنسية لشراء أسطوانات ممغنطة وأشرطة تسجيل صوتي، وطلب من المدعي عليه (المصرف) إصدار خطاب اعتماد لفائدة البائع. وبعد فحص المشتري لمحتويات البضاعة المستلمة وبحضور ممثل عن المصرف وجدها مخالفة تماماً لما أُنفق عليه في عقد البيع من حيث النوعية والكمية والجودة. فتقدم بدعواه لمنع المصرف من الوفاء بالاعتماد. فقررت المحكمة رفض دعواه على أساس أن الادعاء بواقعة الغش دون إثبات تحققها غير كافٍ لمنع الوفاء بقيمة الاعتماد.

وبهذا، فإنه ليس من السهولة بمكان إعمال الغش كاستثناء يرد على التزام المصرف تجاه المستفيد ويرتب منع الوفاء بقيمة الاعتماد، فمرونة القضاء الإنجليزي في هذا الشأن محدودة أو تكاد أن تكون معدومة.

بيد أنه في قضية Czarnikow<sup>(٣٢)</sup> كان هناك توجه استثنائي وفريد، حيث نظر القضاء إلى الغش في الاعتماد المستندي على أساس أنه شرط ضمني في عقد فتح الاعتماد بين المشتري الأمر والمصرف، ويكون بذلك شرط ضمني في خطاب الاعتماد بأن يمتنع المصرف عن دفع قيمة الاعتماد في حالة الغش الواضح. ولكن الملاحظ أن هذا يتعارض مع نص المادة (٣٤) من النشرة رقم ٦٠٠، التي أوضحت عدم مسؤولية المصرف عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو

المصرف في الوفاء بقيمة الاعتماد هو التزام لا رجعة فيه، وبصرف النظر عن أي نزاع بين المشتري والبائع.

وأكد القضاء الإنجليزي في قضيتي (Edward) و (Harbottle) على أهمية استقلالية العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي، وعدم رغبته التدخل في العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية بما يخالف ويتعارض مع ما جرت وتعارفت عليه، وأن تدخل القضاء لتطبيق استثناء عن المبدأ لن يكون إلا في حالات استثنائية تستلزم توافر أدلة قاطعة على حالة الغش.<sup>(٢٩)</sup>

وكانت القضية الرئيسية في القضاء الإنجليزي التي تتعلق بالغش كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية هي قضية United City Merchants<sup>(٣٠)</sup>. ففي هذه القضية طالب المدعي المستفيد إلزام المصرف المصدر لخطاب الاعتماد دفع قيمة الاعتماد، لأن الأخير رفض الوفاء بقيمة الاعتماد بسبب تلاعب طرف ثالث بتاريخ بوليصة الشحن. وفي معرض تسببه للحكم أوضح اللورد ديبلوك (Lord Diplock) أن «استثناء عن مبدأ الاستقلالية يتعلق بالمستندات التي يقدمها المستفيد وهو على علم بعدم صحتها وسلامتها». وتكمن أهمية هذه القضية أنها حصرت الغش في الاعتماد المستندي الصادر من المستفيد أو بعلم منه، فلا يتضمن ذلك الغش الصادر من الغير. فالغش كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية يقتصر فقط على غش المستفيد أو علمه به. وهذه القضية في تأسيسها

(٢٩) Edward Owen Engineering Ltd v. Barclays Bank Int'l Ltd.(1978) 1 Lloyd's Rep 166; 1 All E.R. 976 (C.A.1977); R.D. Harbottle Ltd v. National Westminster Bank Ltd, (1977) 2 All E.R. 862.

(٣٠) United City Merchants v. Royal Bank of Canada, (1983) 1 AC 168.

(٣١) Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd., 1 All E.R. 1071 (Ch. 1974).

(٣٢) Czarnikow Rionda Sugar Co v. Standard Bank London Ltd, (1999) 2 Lloyd's Rep 187.

ج) مقارنة التوجهين الأمريكي والإنجليزي من حيث الغش في الاعتماد: من استقراء أحكام القضاء الأمريكي وتسيباتها المتعلقة بحالة الغش في الاعتماد يتبين أن توجه القضاء الأمريكي يرمي إلى أن الغش الذي يرد على تنفيذ عقد الأساس (البيع) أو الغش في المستندات المقدمة من قبل المستفيد سبب كافٍ لعدم وفاء المصرف بالتزامه تجاه المستفيد بدفع بقيمة الاعتماد. والظاهر أن موقف القضاء الأمريكي هو «أن الغش يفسد كل شيء». ووفقاً لهذا التوجه، فإن حصر الغش كاستثناء عن استقلالية علاقات الاعتماد المستندي في الغش الذي يرد على المستندات هو حصر مبهم وغير واضح، لأن عملية الاعتماد ذات صلة وثيقة بعقد الأساس، فالادعاء بوجود غش في المستندات لا يتسنى التحقق منه دون النظر في مدى وكيفية تنفيذ المستفيد لالتزاماته المنبثقة عن عقد البيع. فالاعتماد المستندي ظهر إلى حيز الوجود بسبب العقد الأساس، وما يؤثر على الثاني يتأثر به الأول. بهذا يكون للطرف حسن النية (المشتري) القدرة على منع الطرف سيء النية (البائع) من الإفادة من سوء تنفيذ التزاماته المتفق عليها في عقد البيع. فإثبات المشتري لواقعة الغش في عقد الأساس أو المستندات كفيل بمنع المصرف من الوفاء بالاعتماد، أو منع المستفيد من تحصيل قيمة الاعتماد. والواضح أن القضاء الأمريكي يغلب منع الغش وعدم السماح بالإفادة منه على أي اعتبار آخر، حتى ولو كان ذلك خصيصة استقلال علاقات الاعتماد المستندي. ولكن المعضلة أن ذلك قد يؤدي إلى الخلط بين الالتزامات المختلفة، والخلط بين مصادرها. فيختلط التزام البائع بحسن تنفيذ عقد البيع مع التزامه بتقديم مستندات

التزييف أو الأثر القانوني لأي مستند، أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضافة إليه. واعتبار عدم الدفع في حالة الغش الواضح يجعل المصرف مسؤولاً أمام المشتري الأمر إذا دفع الاعتماد مع وجود الغش، حتى ولو لم يكن المصرف يعلم عنه. بالتالي تبني هذا التوجه يعني أنه في حالة الغش تكون الدعوى القضائية ضد المصرف في حالة دفع قيمة الاعتماد، بسبب مخالفة الشرط الضمني.

وما لبث أن عدل القضاء ذلك التوجه، وعاد مرة أخرى في قضية Montrod ليؤكد المبدأ الذي تبناه سابقاً، حيث بينت محكمة الاستئناف الإنجليزية ذلك بالقول: «إن الغش استثناء لمبدأ الاستقلالية المعترف به في القانون الإنجليزي... وينبغي أن يظل على أساس الغش أو الاحتيال من المستفيد أو من يسعى للحصول على قيمة الاعتماد»<sup>(٣٣)</sup>. وبخلاف التوجه السابق، تكون الدعوى القضائية وفقاً لهذا التوجه لمنع المصرف من الوفاء للمستفيد بسبب غش أو تحايل الأخير أو علمه به. ونستشف مما سبق أن القضاء الإنجليزي يتبنى نهجاً أو توجهاً محدود المدى في اعتبار الغش استثناء يرد على خصيصة استقلالية العلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي. فيتعين توافر درجة مؤكدة من الغش لتطبيقه كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية، وبالتالي كمانع من الوفاء بقيمة الاعتماد. كما أنه يأخذ بذلك إذا كان الغش أو الاحتيال منصباً على المستندات المقدمة من المستفيد، وليس للغش المرتبط بالعقد الأساسي (عقد البيع) أي تأثير في منع الوفاء بقيمة الاعتماد.

(٣٣) Montrod Ltd v. Grundkotter Fleischvertriebs GmbH, (2002) 1 All ER (Comm) 257.

وفي هذا الإطار حرصت الأصول والأعراف الموحدة في نشرتها رقم ٦٠٠، وتحديدًا في المادتين ١٤ و ٣٤، على عدم مسؤولية المصارف في عمليات الاعتماد المستندي عن كفاية أو دقة أو صدق أو تزوير أو الأثر القانوني لأي مستند، ولا تتحمل أي مسؤولية عن الوصف، والكمية، والوزن، والجودة، والتعبئة، والتسليم، للبضائع التي تمثلها المستندات. ولا تسأل كذلك عن حسن أو سوء نية الأطراف أو أعمالهم، أو ملاءمتهم المالية. فدور المصارف في هذا الصدد ينحصر في فحص المستندات ومطابقتها بشروط الاعتماد، فالمصرف يضمن مجرد استيفاء جميع الشروط، وحينذاك يمكن الوثوق به لدفع قيمة الاعتماد.

#### الخاتمة

وختاماً، نخلص إلى ما يلي:

١- إن الآثار القانونية المترتبة على كل علاقة مبنية على تكييفها التكييف القانوني الصحيح، ومحاوله تكييف الاعتماد المستندي وفقاً لنظريات القانون المدني لم تؤت ثمارها. وما من ضرورة إلى رد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي إلى إحدى نظريات القانون المدني. فتبني أي من النظريات العقدية نجح في الإعتداد بالعلاقة التعاقدية ورد عمليات الاعتماد إلى عملية واحدة، إلا أنه أهمل عنصر استقلالية تلك العلاقات. ومن ناحية أخرى تبني نظرية الإرادة المنفردة حافظ على استقلالية العلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي، غير أنه أسقط وحدة تلك العمليات. وحقيقة الاعتماد المستندي أنه عملية مصرفية ذات طبيعة قانونية خاصة تفرضها ظروف التجارة الدولية، وأعطته الممارسة والأعراف إطاراً قانونياً متميزاً.

صحيحة وسليمة ومطابقة لخطاب الاعتماد، مع أن التزامه الأول منشؤه عقد البيع، في حين أن الثاني مصدره خطاب الاعتماد. وإخلاله بالتزامه الأول يعطي الحق للمشتري في الرجوع عليه على أساس عقد البيع، في حين أن إخلاله بالتزامه الثاني يعطي الحق للمصرف في الامتناع عن الوفاء على أساس خطاب الاعتماد.

بالمقابل وعلى خلاف القضاء الأمريكي، لم يتوسع القضاء الإنجليزي في تعطيل التزام المصرف تجاه المستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد لمجرد وجود غش. وأيضاً على خلاف ما ذهب إليه بعض شراح القانون، لم يستبعد تأثر التزام المصرف بالوفاء بقيمة الاعتماد في حالة وجود غش. فأخذت أحكام المحاكم الإنجليزية موقفاً وسطاً بين هذا وذاك. فتبنت توجهاً مفاده أن امتناع المصرف عن الوفاء بقيمة الاعتماد ينحصر في الغش الواضح والبين الذي يرد على المستندات. وهذا التوجه يحسب له أنه يضمن مبدأ الاستقلالية في عمليات الاعتماد المستندي؛ فعلاقة المشتري الأمر بالبائع المستفيد وما يشوبها مستقلة عن علاقة المصرف بالمستفيد. فالمصرف في علاقته هذه يتعامل بالمستندات فقط ولا شأن له بما تمثله تلك المستندات، وما إذا كانت تعكس الحقيقة والواقع.

إن المعضلة الحقيقية تكمن في إيجاد التوازن الحقيقي بين المحافظة على ماهية وخصائص الاعتمادات المستندية كوسيلة ناجحة وفعالة في تسوية الالتزامات وحلاً بديلاً للثقة المعدومة بين أطراف التجارة الدولية من ناحية، ومن ناحية أخرى بين منع الغش وإفادة مرتكبه منه، وذلك باستخدام الاعتماد المستندي ليس كوسيلة لضمان تنفيذ الالتزامات، بل كغطاء يجني منه الفائدة ويلحق بالطرف الآخر الضرر.

للمصرف. بذلك تنحصر مهمة المصرف في الفحص الشكلي، في حين يتولى الطرف المستقل الفحص الموضوعي للمستندات والمضاهاة بينها وبين ما تمثله. فليس من شأن المصرف ولا يمتلك القدرة والخبرة للتحقق من وجود أو عدم وجود وماهية الغش. فدوره تقليدي ويجب ألا يتعدى ذلك، فإذا كان هناك غش ظاهر في المستندات المقدمة له من المستفيد، فعليه الامتناع عن الوفاء.

٥- أخيراً، التوسع غير المنطقي أو التضيق المتشدد في أعمال الغش كاستثناء عن استقلالية التزام المصرف تجاه المستفيد من شأنها الإضرار بعمليات الاعتمادات المستندية. لذا يفضل حصر امتناع المصرف عن الوفاء بقيمة الاعتماد في الغش الواضح والبين. ففي هذا التوجه اعتداد بمبدأ الاستقلالية وانعكاس لحقيقة أن المصرف في عملية الاعتماد إنما يتعامل بالمستندات ولا شأن له بما تمثله تلك المستندات، وما إذا كانت تعكس الحقيقة والواقع. ويجد هذا التوجه في ذات الوقت من الأخذ بالاستقلالية اللامتناهية.

### المراجع

أولاً: المراجع العربية  
أحمد، عبدالفضيل محمد. العقود التجارية وعمليات البنوك: طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ٩٩. المنصورة: مكتبة الجلاء، ١٩٩٩.  
البارودي، علي. العقود التجارية وعمليات البنوك. بيروت: د.ن، ١٩٩١.  
بريري، محمود مختار. قانون المعاملات التجارية. د.م: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.  
الجبر، محمد حسن. العقود التجارية وعمليات البنوك

٢- وفي ظل عدم تطرقها لمشكلة الغش في الاعتماد، لم تحقق الأصول والأعراف الموحدة توقعات أطراف عملية الاعتماد بالتعامل مع حالة الغش المصاحب أو المنصب على الاعتماد. ولعل لجان إعداد وصياغة تلك القواعد هي أفضل من يتعامل مع هذه الإشكالية ومدى تأثيرها على الاعتمادات المستندية. وعلى الرغم من ذلك، فإنه مما لا شك فيه أنها تعد من أكثر القواعد الخاصة نجاحاً في مجال التجارة الدولية. وكونها نتاج تجارب وممارسات عملية وتعكس بواقعية ما تمثله، فإن عدم إخضاع أطراف عملية الاعتماد المستندي علاقتهم لهذه القواعد يحيلهم إلى بديل غير متاح.

٣- ويتعين الأخذ في الاعتبار أن إصباغ الاستقلالية المطلقة على عمليات الاعتماد المستندي قد يجعل منها مظلة لتصرفات غير قانونية تكتسب بها حقوق ما كانت لتكتسب في وجود استثناء محدد وبشروط معينة. والغش في الاعتماد كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية يتعين ألا يكون محلاً للاجتهادات المختلفة في التطبيق والآثار القانونية المترتبة عليه.

٤- وعملياً يمكن للمشتري الأمر الحد من غش البائع المستفيد وسوء تنفيذه لعقد البيع بأن يعين طرفاً مستقلاً (جهة معاينة) تتولى عملية التأكد من صحة وسلامة المستندات قبل تقديمها للمصرف، والتأكد كذلك من مطابقتها للواقع. فتتولى الرقابة والإشراف على تنفيذ المستفيد البائع لالتزاماته بمضاهات المستندات المقدمة بحقيقة ووضع البضائع المتفق عليها في عقد الأساس بين المشتري والبائع. ويضمن المشتري شروط خطاب الاعتماد شرط توثيق واعتماد ذلك الطرف جميع المستندات المقدمة من قبل المستفيد

- الجامعية، د.ت. ط ٢. الرياض: جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ.
- زكي، محمود. الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري. ط ٣. القاهرة: جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
- سرور، محمد. موجز الأحكام العامة في القانون المدني المصري. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
- سعد، نبيل. الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال - دراسة مقارنة. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
- السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج ٣. نظرية الالتزام بوجه عام، (المجلد الثاني)، انقضاء الالتزام. ط ٢. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- سوار، وحيد الدين. النظرية العامة للالتزام، ج ١. دمشق: د.ن، ١٩٧٨.
- الشرقاوي، محمود سمير. العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع. ١٩٨٩.
- الصدّة، عبد المنعم فرج. مصادر الالتزام. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- طه، مصطفى كمال؛ البارودي، علي. القانون التجاري، الأوراق التجارية - الإفلاس - العقود التجارية - عمليات البنوك، - منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠١.
- عبد الله، فتحي عبد الرحيم. شرح النظرية العامة للالتزام. ج ١. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١.
- عدوي، جلال. أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. بيروت: الدار الجامعية، د.ت.
- علم الدين، محي الدين. الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- علم الدين، محي الدين. موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية. ١٩٩٣.
- العمروسي، أنور. التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩.
- عوض، علي جمال الدين. الاعتمادات المستندية (دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٩ الدولية). القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- عوض، علي جمال الدين. عمليات البنوك من الوجهة القانونية. القاهرة: د.ن، ١٩٨٩.
- الفاقي، محمد السيد. القانون التجاري، الأوراق التجارية - الإفلاس - العقود التجارية - عمليات البنوك. بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠٠٣.
- قرمان، عبدالرحمن السيد. العقود التجارية وعمليات البنوك: طبقاً لأنظمة القانونية بالملكة العربية السعودية. ط ٢. جدة: مكتبة الشقري، ٢٠١٠.
- القليوبي، سميحة. الأسس القانونية لعمليات البنوك. ط ٢. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- المحتسب، سائد عبد الحافظ. الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي. عمان: مكتبة الرائد العلمية، ١٩٩٥.
- المظفر، محمود. نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية. جدة: دار حافظ، ٢٠٠٢.
- وهدان، رضا. تجديد الالتزام، نطاقه - تأصيله - آثاره. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٢.

**Schlesinger, V.** , «The beleaguered letter of credit»,  
*Journal of Commerce*, vol. 4 , No. 2 , 26 , 2003.

**Whitman, D.** , «International law coverage in business law texts: survey and analysis», *Journal of Legal Studies Education*, 6 No. 1, 41 , 1987.

### ثالثاً: قائمة القضايا

*Czarnikow Rionda Sugar Co v. Standard Bank London Ltd.*, (1999) 2 Lloyd's Rep 187.

*Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, 1 All E.R. 1071 (Ch. 1974).

*Edward Owen Engineering Ltd v. Barclays Bank Int'l Ltd.*(1978) 1 Lloyd's Rep 166; 1 All E.R. 976 (C.A.1977).

*Edward Owen Engineering Ltd v. Barclays Bank Int'l Ltd.*(1978) 1 Lloyd's Rep 166.

*Intraco Ltd v. Notis Shipping Corporation of Liberia: The Bhoja Trade* (1981) 2 Lloyd's Rep 256.

*Mallas and Another v. British Imex Industries Ltd.*, (1958) All ER 262.

*Mid-America Tire In v. PTZ Trading Ltd.*, 2000 Ohio App, 47 UCC Rep. Serv. 2d 853.

*Midland Bank Ltd v. Seymour* (1955) 2 Lloyd's Rep 147.

*Montrod Ltd v. Grundkötter Fleischvertriebs GmbH*, (2002) 1 All ER (Comm) 257.

*R.D. Harbottle Ltd v. National Westminster Bank Ltd*, (1977) 2 All E.R. 862.

*Shaffer v. Brooklyn Park Garden Apartments*, (1977) 250 NW 2d 172.

*Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping* (No 2) (1998) 1 Lloyds Rep 684.

*Sztejn v J Henry Schroder Banking Corp*, (1941) 31 NY Supp 2d 631.

*United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, 1 Lloyd's Rep. 604 (C.A. 1981).

*United City Merchants v. Royal Bank of Canada*, (1983) 1 AC 168.

### ثانياً: المراجع الأجنبية

**Burnett, R.** , *Law of international business transactions*, 3<sup>rd</sup> ed., Sydney, the Federation Press, 2004.

**Clarke, B.**, *Documentary letters of credit*, in *BW Clarke*, Aldershot, Hampshire, Gower Publishing Limited, 1997.

**Coonar, Delia.** , *Law of international trade in practice*, Blackstone, 1998.

**Goode, R.** , *Commercial Law*, 2<sup>nd</sup> ed., London, Penguin Books, 1995.

**Klein, CH.** , *Letter of credit law developments*, Chicago, Jenner & Block LLP, 2006.

**Baker, W.**, «Dealing with letter of credit discrepancies», *Business Credit*, vol. 102 , No. 10 , 2000.

**Barski, Katherine A.** , «Letters of credit: a comparison of article 5 of the uniform commercial code and the uniform customs and practice for documentary credits», *41 Loy. L. Rev.* , 735 , 1996.

**Bergami , Roberto** , «Will the UCP 600 Provide Solutions to Letter of Credit Transactions?», *International Review of Business Research Papers* , Vol.3, No.2 , 41 , 2007.

**Buckley, Ross P.** , «The Revision of the uniform customs and practice for documentary credits», *28 GWJ. Int'l L. & Econ.*, 265, 1993.

**Corre, JI** , «Reconciling the old theory and the new evidence», *Michigan Law Review*, vol. 98, No. 8, 2548, 2000.

**Dolan, John F.** , «Commentary on legislative developments in letter of credit law, an interim report», *8 Banking & Fin. L. Rev.*, 53 , 1993.

**Lee, Dellas W.** , «Letters of credit: what does revised article 5 have to offer to issuers, applicants, and beneficiaries?», *Commercial Law Journal*, 101(3) , 234 , 1996.

**Mann, RJ** , «The role of letters of credit in payment transactions», *Michigan Law Review*, vol. 98 , no. 8 , pp. 2494-536 , 2000.

## The Legal Nature of the Documentary Credit and the Impact of Fraud on the Bank's Commitment to the Beneficiary

**Abdulahdi Mohammed Safar Alghamdi**

*Assistant Professor of Commercial Law, Law Department,*

*Faculty of Economics & Administration, King Abdulaziz University*

*Jeddah: 80201 P.O. Box: 21589*

*Mobile No. 0 55 66 44 521*

*am2000@gmail.com*

(Received 5/2/1432 H; accepted for publication 19/7/1432H.)

**Abstract.** This study focuses on the fraud and its impact on the bank's commitment to the beneficiary of the documentary credit. It deals first with the legal nature of the documentary credit by analyzing the different jurisprudence views on the legal nature of the relationship of the bank and the beneficiary of the documentary credit, as any theory has its own impact on such legal relationship. The study then focuses on the concept of fraud and its impact on the bank's commitment to the beneficiary. This is important since the legal dilemma is finding a balance between maintaining the principle of autonomy of the relationships arising from the letter of credit, and preventing its use as an umbrella for illegal actions (Fraud). Therefore, the study deals with the fraud exception from the point of view of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (Bulletin No. 600) (UCP), as well as it compares and analyzes the fraud concept according to jurisprudence and the American and English judiciary.



## الأحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي «دراسة مقارنة»

أيمن فاروق عبد المعبود حمد  
أستاذ القانون الجنائي المساعد، معهد الإدارة العامة  
الرياض، المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ٢٢ / ٢ / ١٤٣٢هـ؛ وقبل للنشر في ١٨ / ٧ / ١٤٣٢هـ)

ملخص البحث. تناول هذا البحث مسألة على درجة كبيرة من الأهمية وهي «الأحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي» من خلال دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون السوري والنظام السعودي. وقد حاول الباحث من خلال هذا البحث إيجاد نوع من التوازن - لمصلحة العدالة - بين مركز أو وضع المحامي في الجلسة وسلطة القاضي فيها. وقد تناولنا هذا البحث من خلال مبحثين سبقهما مطلب تمهيدي تناول نشأة مهنة المحاماة وتطورها. أما المبحث الأول فتناول القواعد الإجرائية العامة في جرائم الجلسات، والمبحث الثاني تناول التأصيل النظامي (التشريعي) والفقهية للاستثناء الإجرائي الخاص بجرائم المحامين في الجلسة. وفي النهاية سجل الباحث أهم نتائج البحث وما انتهى إليه من توصيات.

### مقدمة عامة

أتناول في هذا البحث «الأحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي». وجرائم الجلسات هي تلك الجرائم التي تقع في جلسة المحكمة. ومن أمثلتها شهادة الزور، والتعدي على هيئة المحكمة وما قد يقع بين الحاضرين من جرائم في الجلسة.

وبعد تصدي المحكمة لنظر جرائم الجلسات خروجاً واضحاً على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام

وسلطة الحكم. إذ يصبح من سلطة المحكمة اتخاذ إجراءات معينة كتحويل الدعوى والحكم فيها في نفس الوقت. ولا يخفى أن قصد المنظم<sup>(١)</sup> من الخروج على هذه المبادئ هو الحفاظ على هيئة المحكمة وكفالة

(١) المنظم: يقصد به السلطة المختصة بوضع الأنظمة (القوانين) وهذا اللفظ هو المقبول شرعاً وهو أيضاً المعمول به في الأنظمة السعودية. وهو يقابل في القانون المصري والسوري لفظ (المشرع) وسوف نقتصر في البحث على لفظ (المنظم).

أمام جمهور الحاضرين والمتقاضين. فقد خولها أن تجمع في يدها مقومات سلطة الاتهام والمحاكمة في نفس الوقت. فمن يرتكب جريمة أثناء انعقاد الجلسة فللمحكمة أن تحرك الدعوى قبله أو تحكم فيها في نفس الجلسة إذا خولها المنظم ذلك.

غير أن هذه السلطة ليست مطلقة في جميع الحالات، أو بمعنى آخر، إن بعض الأنظمة وهي تقرر هذه السلطة رأت أن بعض الأفراد الذين يمارسون مهنة معينة وهي مهنة المحاماة قد تقتضى طبيعة أدائهم لواجبهم في الدفاع عن موكلهم أن تبدر منهم بعض الألفاظ التي قد تعتبر في حكم القواعد العامة جريمة، لذلك فقد خصتهم هذه الأنظمة بأحكام إجرائية تختلف عن الأحكام العامة التي يخضع لها بقية الأفراد الحاضرين في الجلسة بهدف التيسير عليهم في أداء واجبهم، دون أن يكون في ذلك إهانته للقضاء أو انتقاص من سلطته، لأن ذلك من مقتضيات حق الدفاع.

#### ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في إيجاد نوع من التوازن - لمصلحة العدالة - بين «مركز أو وضع المحامي في الجلسة وسلطة القاضي فيها». وجعل العلاقة بين القاضي والمحامي أثناء سير إجراءات المحاكمة علاقة تعاون واحترام متبادل من أجل تحقيق العدالة، لا علاقة يسودها التحكم من جانب القاضي الذي يسيطر على مجريات الدعوى أو بمعنى آخر وجوب أن يلاقي المحامي من جانب القاضي معاملة أفضل من المعاملة التي يلاقيها الحاضرون في الجلسة لأن له مركزاً قانونياً أو نظامياً معيناً اقتضى منحه بعض الصلاحيات اللازمة

الاحترام الواجب لها، إذ إن هذه الجرائم تنطوي بطبيعتها على انتهاك لما ينبغي أن تحاط به المحكمة من هيبة واحترام.

ولما كان المحامي يحتل في النظام القضائي الحديث مركزاً نظامياً أو قانونياً مهماً، فهو يعاون القاضي في الفهم الصحيح لوقائع الدعوى والتطبيق السليم للنظام (القانون) عليها، ولما كان من المصلحة أن يمكن المحامي من أداء واجبه في حرية، ودون أن يخشى عقوبة فورية يوقعها القاضي عليه، دون أن يكون في ذلك أي مساس بهيبة القضاء، فكان من الواجب أن يخص المنظم جرائم الجلسات التي تقع منه بأحكام أو قواعد إجرائية متفردة، بحيث لو فرض وارتكب محام جريمة من جرائم الجلسات فإنه لا تنطبق عليه القواعد الإجرائية العامة في هذا الشأن التي تسري في حق غيره من الأفراد وإنما تطبق عليه قواعد إجرائية خاصة بشروط وضوابط معينة.

#### أولاً: أهمية موضوع البحث

تحقيق العدالة مطلب الجميع، ومن أهم ضمانات تحقيق هذه العدالة الاهتمام بالمحكمة ممثلة في هيئتها وأعضائها وموظفيها. فللمحكمة هبة وكرامة في نفوس الجميع، وخاصة المتقاضين. هذه الهبة وتلك الكرامة مطلبين لا تستقيم بدونها أمور القضاء.

لذلك فقد ضرب المنظم - في جميع الأنظمة والشريعات - بيد من حديد على كل من تسول له نفسه الاعتداء على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو موظفيها، وأعطى للمحاكم - وحسناً فعل - سلطة كبيرة استهدف من ورائها الحفاظ على هيئتها وكرامتها

وإن كانت بعض هذه الدراسات قد تعرضت لحقوق وواجبات المحامي، إلا أنها تناولت بشكل مفصل واجبات المحامي بينما أشارت فقط إلى حقوق المحامي بشكل مختصر لا يفي بالغرض، بالإضافة إلى أن الدراسات الخاصة بهذا الموضوع متناثرة في المؤلفات الإجرائية العامة، ونظراً لقلة الدراسات المتعمقة لموضوع الأحكام الإجرائية في جرائم الجلسات التي تقع من المحامي أثناء المحاكمة فقد دفعني هذا الأمر إلى الكتابة في هذا الموضوع.

#### خامساً: نطاق البحث

سوف أقصر بعون الله تعالى في هذا البحث على الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم الجلسات التي تقع من المحامي أثناء المحاكمة دون الخوض في الأحكام الموضوعية العامة التي تبين الجريمة وتحدد أركانها والعقوبات المقررة لها.

#### سادساً: منهج البحث

تقوم الدراسة في هذا البحث على أساس المنهج التحليلي المقارن بين القانون المصري والقانون السوري والنظام السعودي وذلك فيما يتعلق بموضوع البحث. وقد تم اختيار هذه الأنظمة الثلاثة على أساس أن هناك - في تقدير الباحث - اختلاف في وجهات النظر حول موضوع البحث بين القانون المصري والقانون السوري من ناحية وبين النظام السعودي من ناحية أخرى، ففي القانون المصري والسوري المحاماة موجودة منذ زمن بعيد، وفي وقت يكاد يكون واحداً، أما في النظام السعودي فظهور فكرة المحاماة بمعناها المعروف الآن لم تظهر إلا منذ فترة قريبة فمن هذه الناحية أرد الباحث المقارنة بين هذه القوانين؛ هذا وتعتمد الدراسة على

لأداء واجبه بشرط مراعاة آداب وأخلاقيات مهنة المحاماة، واحترام هيبة القضاء.

ولقد أوجدت بعض التشريعات والأنظمة هذا النوع من التوازن ومنحت المحامي حصانة يقتضيها واجبه في الدفاع عن موكله. في حين لم تنص بعض الأنظمة والتشريعات على هذه الحصانة وتركت الحكم على الأمر للأحكام الإجرائية العامة التي تطبق على الجميع محامين ومتقاضين وبالتالي لم تحقق هذا التوازن، ومازالت تطالب بتحقيق هذا التوازن والنص عليه تشريعات وأنظمة أخرى (ابن مقدام، ٢٠٠٥).

#### ثالثاً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى الأمور الآتية:

١- المشاركة في تأسيس نظرة جديدة للمحامي وبيان دوره في تحقيق العدالة، وتغيير النظرة التي كانت ترى أن وجود المحامي يعقد القضية ويؤخر الفصل فيها.

٢- بيان الفائدة النظامية أو القانونية من وراء أن يخص المحامي بقواعد إجرائية معينة.

٣- تكملة ما بدأه السابقون من الباحثين.

#### رابعاً: الدراسات السابقة

توافرت عدة دراسات سابقة لموضوع المحاماة بصفة عامة ولكن من نقاط القصور فيها أنها اقتصر على بحث تاريخها وموقف الشريعة الإسلامية والأنظمة منها، ولم تفرد لموضوع البحث ما يستحقه من الدراسة.

ومن أهم هذه الدراسات: (زيد، ١٩٨٧م؛ سليمان، ١٩٨٧م؛ زغلول، ١٩٩١م؛ آل خريف، ٢٠٠٤م؛ سعيدان، ٢٠١٠م).

وعلى ذلك أقسم هذا البحث إلى مبحثين، يسبقها مطلب تمهيدي وهو نشأة المحاماة، أما المبحث الأول فأخصصه للقواعد الإجرائية العامة لجرائم الجلسات، في حين أخصص المبحث الثاني للتأصيل النظامي والفقهني للاستثناء الإجرائي الخاص بجرائم المحامين في الجلسة. وذلك على النحو التالي:

مطلب تمهيدي: نشأة المحاماة

المبحث الأول: القواعد الإجرائية العامة لجرائم

الجلسات.

المبحث الثاني: التأصيل النظامي (التشريعي)

والفقهني للاستثناء الإجرائي الخاص بجرائم المحامين

في الجلسة.

مطلب تمهيدي: نشأة المحاماة

إن فكرة الاستعانة بمدافع (محامي) فكرة قديمة<sup>(٢)</sup> تكاد ترتبط بوجود الإنسان على الأرض. الإنسان الذي جبل على المخاصمة والمجادلة<sup>(٣)</sup> ومن الثابت أن مهنة المحاماة باسمها وبشكلها وبتنظيمها الحالي لم تكن معروفة لدى العرب قبل الإسلام، ولكن كانت هناك بعض المظاهر التي يمكن أن نطلق عليها مجازاً مهنة المحاماة (الدفاع).

(٢) انظر في نشأة مهنة المحاماة المراجع الآتية:

(زغلول، ١٩٩١م: ص ٣ وما بعدها؛ زيد، ١٩٨٧م: ص ١٧ وما بعدها؛ سلمان، ١٩٨٧م: ص ٣٧ وما بعدها؛ آل خريف، ٢٠٠٤م: ص ٢١ وما بعدها؛ سعيدان، ٢٠١٠م: ص ١٣ وما بعدها وهو خاص بنشأتها وتطورها في الجزائر).  
(٣) وذلك مصداقاً لقوله تعالى ﴿...وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا﴾ سورة الكهف آية رقم (٥٤).

الأنظمة والقوانين المعنية والمراجع العلمية ذات العلاقة ثم دراسة وتحليل المادة العلمية المستقاة من المصادر السابقة لاستخلاص النتائج ومن ثم تقرير التوصيات في حدود تلك الدراسة.

سابعاً: مفاهيم أهم مصطلحات البحث

١- الأحكام الإجرائية: هي تلك القواعد التي

تحدد كيفية استيفاء الدولة حقها في عقاب المتهم، أو هي التي تحدد وسيلة ذلك وإجراءاته.

٢- جرائم الجلسات: هي تلك الجرائم التي تقع

أثناء انعقاد المحكمة للنظر في القضايا.

٣- المحامي: هو شخص يفترض فيه الدراية أو

الإلمام بالقانون وأحكام الشرع يقوم بالدفاع عن المتهم بتوكيل منه، ولا يشترط لصحة عمله أن يحصل على مقابل عن هذا الدفاع وأن كان من الجائز أخذ المقابل. وهو على ذلك لا يعد موظفاً عاماً بحسب الأصل وإنما هو صاحب مهنة.

٤- المحاكمة: هي الإجراءات التي تبشرها

المحكمة، وهي بصدد الفصل في القضايا من سماع الخصوم والشهود وهي على العموم ما تجرّيه المحكمة من تحقيق في الجلسة وتسمى هذه المرحلة أيضاً مرحلة التحقيق النهائي (نفس المعنى: حسني، ١٩٨٨).

٥- تحريك الدعوى: تحريك الدعوى: هو

اتخاذ أول إجراء من إجراءاتها وفي تعبير آخر «الإجراء الذي ينقل الدعوى من حال السكون التي كانت عليه عند نشأتها إلى حال الحركة بأن يدخلها في حوزة السلطات المختصة باتخاذ إجراءاتها التالية» (حسني، ١٩٨٨).

وقد تطورت مهنة المحاماة في العصر الحديث فقد أعطى المنظم للمحامين حق الحضور أمام المحاكم والجهات القضائية والإدارية وحق المشورة وخدمة موكلهم وأعطاهم كل التقدير والاحترام (الجحني، ٢٠٠٣).

### المبحث الأول: الأحكام الإجرائية العامة في جرائم الجلسات

#### تمهيد وتقسيم

بدايةً أقرر أنني لن أتعرض للقواعد الإجرائية العامة في جرائم الجلسات إلا بالقدر الذي تقتضيه طبيعة البحث في الموضوع الأصلي وهو «الأحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي» وقد خول المنظم رئيس كل محكمة سلطة ضبط الجلسة وإدارتها، واتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها حفظ النظام في الجلسة. وقد نص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٢٤٣) على أن «ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه، فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع على الحكم الذي تصدره»<sup>(٦)</sup> وهو نفس نص

فعندما ساد نظام التحكيم الاختياري بدلاً من استعمال القوة والحروب لحسم الخلافات والمنازعات. كان لا يتقدم للتحكيم إلا القادر على بسط وجهة نظر وحجج الخصوم. وكان يطلق على المدافع آنذاك حجيجاً أو الحجاج أو الحجيج أي صاحب الحجة أو قوي الحجة واضح البيان قوي الأسانيد. (زيد، ١٩٨٧؛ الجحني، ٢٠٠٣) وكان يقوم بهذه المهمة أحياناً شيخ القبيلة حيث كان من مهامه أن يدافع عن الضعفاء والمظلومين من أبناء قبيلته في مجال الخصومات وغيرها من المظالم (آل خريف، ٢٠٠٤).

هذا وقد جاء في القرآن الكريم إشارة إلى فكرة الاستعانة بمدافع (محامي) في قصة موسى وأخيه هارون عليهما السلام مع فرعون وذلك في قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ ﴾<sup>(٣٣)</sup> وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ ﴾<sup>(٣٤)</sup> قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ...<sup>(٣٥)</sup> ﴿٤﴾

والمستفاد من هذه الآيات أن سيدنا موسى عليه السلام لم يكن ليستعين بأخيه هارون عليه السلام للحرب والقتال، وإنما طلب الاستعانة به للدفاع عنه في التهمة المنسوبة إليه، لأنه كان عليه السلام أفصح منه لساناً وأوضح بيانا وأقوى حجة، حيث كان في سيدنا موسى عليه السلام لثغة<sup>(٥)</sup>. وقد عرف الإسلام بعد ذلك نظام الوكالة بالخصومة (المحاماة).

(٤) سورة القصص الآيات (٣٥، ٣٤، ٣٣).

(٥) صعوبة في النطق أو تعثر في الكلام.

(٦) وهو القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ التي تم استبدالها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

على أن «١- ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها الذي يتولى توجيه الأسئلة إلى الخصوم والشهود وللقضاة أن يستأذنه في توجيه ما يريدون من الأسئلة. ٢- للرئيس أن يخرج من الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشر ليرات حكماً غير قابل لطريق من طرق الطعن يبلغه الرئيس إلى النيابة العامة لتنفيذه».

ومعنى ذلك أن الأنظمة محل المقارنة نصت على أن إجراءات المحاكمة تجرى تحت إشراف المحكمة، فهي التي توجهها في الاتجاه الذي تراه مناسباً لكشف الحقيقة؛ فلها في سبيل ذلك الاستغناء عن بعض الإجراءات إذا رأت أنها غير ذات صلة بالموضوع، أو أنها غير منتجة في كشف الحقيقة (حسني، ١٩٨٨) ولها أيضاً جعل الجلسة سرية إذا ما رأت أن في العلانية مساساً بالنظام العام والاداب<sup>(١٠)</sup> ولها أيضاً أن تبعد المتهم عن قاعة الجلسة إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك (المادة ٢/٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٣٩٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة ١٥٨ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي) وعلى كل حال يجوز للمحكمة اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها ضبط الجلسة وإدارتها وحفظ النظام فيها.

وتأكيداً لحق المحكمة في ضبط الجلسة وإدارتها حول لها المنظم سلطة رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها في نفس الوقت وذلك بالنسبة للجرائم التي تقع أثناء

(١٠) انظر المادة ٢٦٨.ج مصري، وهي تقابل المادة ١٥٥.ج سعودي.

المادة (١٠٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨<sup>(٧)</sup> مع اختلاف بسيط جداً بينها<sup>(٨)</sup>.

وقد نص نظام الإجراءات الجزائية السعودي رقم (م/٣٩) وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ على ذلك أيضاً في المادة (١٤٣) حيث جاء فيها «ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها. فإن لم يمثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بسجنه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، ويكون حكمها نهائياً. وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن ذلك الحكم.» وهي تقابل المادة (٦٩) من نظام المرافعات الشرعية رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ.

ونص قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم ١١٢ وتاريخ ١٣/٣/١٩٥٠م في المادة (٢٦٤) على أن «يدير رئيس محكمة الجنايات الجلسة ويتخذ التدابير اللازمة لحسن سير المحاكمة» ونص في المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري<sup>(٩)</sup>

(٧) والمادة (١٠٤) مرافعات سبق تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر في ١/٦/١٩٩٢ - واستبدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٧/٥/١٩٩٩.

(٨) تمثل هذا الاختلاف في قانون المرافعات في وجوب مراعاة قانون المحاماة، حيث لم يرد النص على ذلك في قانون الإجراءات الجنائية. ومبلغ الغرامة في قانون المرافعات خمسين جنيهاً، أما في نص قانون الإجراءات الجنائية فهو عشرة جنيهاً. وسوف يتم بيان هذا النص في مكانه من البحث.

(٩) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) في ٢٨/٩/١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٠م.

أنه «إذا وقعت جنحة<sup>(١٢)</sup> أو مخالفة<sup>(١٣)</sup> في الجلسة، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة و دفاع المتهم. ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣، ٨، ٩<sup>(١٤)</sup> من هذا القانون أما إذا وقعت جنابة<sup>(١٥)</sup>، يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة بدون إخلال بحكم المادة ١٣<sup>(١٦)</sup> من هذا القانون. وفي

= في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣، ٨، ٩ من هذا القانون (وهي جرائم الشكوى والإذن والطلب).

(١٢) يقصد بالجنح: تلك الجرائم المعاقب عليها بالحبس والغرامة التي يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه (م ١١) من قانون العقوبات المصري.

(١٣) يقصد بالمخالفات: الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه (م ١٢) من قانون العقوبات المصري.

(١٤) وهي الجرائم التي لا تستطيع النيابة العامة رفع الدعوى فيها إذا لم يتقدم المجني عليه بشكوى أو إذن أو طلب كجرائم السب والقذف.

(١٥) والجنابة تعد من أخطر الجرائم فعقوبتها بالمقارنة بالجنحة والمخالفة تعد جسيمة جداً. وقد عرف المشرع المصري الجنابة في المادة (١٠) من قانون العقوبات بقوله «الجنابات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام - السجن المؤبد - السجن المشدد - السجن» وهي تشبه في النظام السعودي الجرائم الكبيرة وبالتحديد جرائم الحدود والقصاص وبعض جرائم التعزير. حيث إن العقوبة في بعض جرائم التعزير قد تصل إلى القتل.

(١٦) وقد نصت المادة (١٣) من قانون الإجراءات الجنائية على أن «لمحكمة الجنابات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها، أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة ١١».

انعقاد الجلسة، أيّاً كان نوع المحكمة (سلامة، ٢٠٠٥؛ الخمليشي، ٢٠٠١).

وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، أتناول في المطلب الأول: الأحكام الإجرائية العامة في جرائم الجلسات في القانون المصري، وفي المطلب الثاني: تتناول نفس الأحكام في القانون السوري، وأخيراً المطلب الثالث: أتناول فيه الأحكام الإجرائية العامة في جرائم الجلسات في النظام السعودي. وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول: الأحكام الإجرائية العامة لجرائم الجلسات في القانون المصري أولاً: المحاكم الجنائية**

باستقراء نص المادة (٢٤٣) إجراءات جنائية - سبق عرضها - يتضح أن المنظم (المشرع) المصري نص فيها على جريمة الإخلال بنظام الجلسة و فرق بين ما إذا كان مرتكب الإخلال أحد الحاضرين أو العاملين في المحكمة. وأعطى للمحكمة إذا وقع الإخلال من أحد الحاضرين سلطة الإخراج أو الطرد من قاعة الجلسة فإن لم يمثل لهذا الأمر فإن للمحكمة أن تحكم عليه مباشرة دون تحقيق بالحبس لمدة أربع وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات.

أما إذا كان مرتكب الإخلال أحد العاملين بالمحكمة فإن للمحكمة أن توقع عليه أثناء الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية. ونصت المادة (٢٤٤)<sup>(١١)</sup> من الإجراءات الجنائية على

(١١) معدلة بالقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٨٢ م . راجع أيضاً المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي تنص على أنه «إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة و دفاع المتهم. ولا يتوقف رفع الدعوى =

شخصي أو طلب أو إذن. إذ لا تعتبر الجريمة قاصرة على المجني عليه وحده وإنما تعتبر واقعه أيضا على المحكمة لإخلالها بالاحترام الواجب لها وإخلالها بنظام الجلسة أيضا (مصطفى، ١٩٧٠؛ الجوخدار، ١٩٩٢).

كما أن القيود السابقة من شكوى أو طلب أو إذن ترد على سلطة النيابة العامة وهي لم تحرك الدعوى في هذه الأحوال وإنما تحركها المحكمة (حسني، ١٩٨٨؛ مصطفى، ١٩٧٠؛ سلامة، ٢٠٠٥؛ عبدالستار، ١٩٧٥).

٢- سلطة المحكمة في حالة وقوع جنائية في الجلسة: إذا كانت الجريمة التي وقعت أثناء انعقاد الجلسة جنائية فلا يكون للمحكمة إلا أن تحرك الدعوى دون الحكم فيها. ولقاضي التحقيق أو النيابة العامة بعد ذلك مطلق التصرف. فلا إلزام على النيابة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة لأنه قد يتبين من التحقيق ما يدعو إلى إصدار قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية. وليس للمحكمة أيضا أن تجبر النيابة العامة أو سلطة التحقيق على التصرف في الدعوى على نحو معين. (مصطفى، ١٩٧٠؛ سرور، ١٩٩٣؛ حسني، ١٩٨٨؛ عبدالستار، ١٩٧٥؛ الخمليشي، ٢٠٠١).

وقد أراد المنظم من وراء ذلك عدم حرمان المتهم من الضمانات التي تمنح للمتهم بجنائية.

#### ثانياً: المحاكم المدنية

وبالنسبة للمحاكم المدنية فقد حدد المنظم المصري هذه الإجراءات في المادتين (١٠٦، ١٠٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية. فنصت المادة (١٠٦) على أنه «مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذ من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة

جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضراً، ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك» (سلامة، ١٩٧١؛ الجوخدار، ١٩٩٢).

وباستقراء نص هذه المادة يتضح أن المنظم (المشرع) المصري فرق بين الجنحة والمخالفة من ناحية وبين الجنائية من ناحية أخرى.

١- سلطة المحكمة في حالة وقوع جنحة أو مخالفة في الجلسة: أعطى المنظم للمحكمة الجنائية إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلستها أثناء انعقادها سواء وقعت الجريمة (الجنحة أو المخالفة) على هيئتها أو أحد أعضائها أو العاملين فيها أو على أحد الحاضرين في الجلسة سلطة تحريك الدعوى الجنائية في شأنها. ولا تقتصر سلطتها على ذلك فقط، وإنما لها كذلك أن تقوم بإجراءات التحقيق (الابتدائي) والمحاكمة وتصدر الحكم بالعقوبة على المتهم بها في نفس الجلسة إن شاءت شريطة أن تسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. (سلامة، ٢٠٠٥؛ حسني، ١٩٨٨) فسماع أقوال النيابة العامة واجب في المحاكمات الجنائية.<sup>(١٧)</sup>

ولا يقيد المحكمة في رفع الدعوى في هذه الأحوال أي قيد كأن تكون الجريمة من الجرائم التي لا يجوز تحريك الدعوى فيها إلا بناء على شكوى أو ادعاء

(١٧) الطعن رقم ١١٧٥ جلسة ١٩٣٠/١/٣٠ ق ٤٦٦ ق مكتب فني ٤٣٣ (١) ص ٤٣٣. وقد قضت أيضا بأنه «إذا كان ممثل النيابة حاضراً في الجلسة، فإن مجرد عدم إثبات أقواله في جرائم الجلسة لا يترتب عليه بطلان الإجراءات، ذلك أن الجوهر في هذا الشأن أن ممثل النيابة العامة لو كان حاضراً فيجب أن تمكنه المحكمة من إبدائه أقواله وتستمع إليها، بحيث إذا لم ير هو إبداء أقواله فإن ذلك لا يبطل الإجراءات» طعن رقم ٧٦٣ جلسة ١٩٥٣/١/١ ق ٢٢٢ ق مكتب فني ٤٤ رقم (٢) ص ٣١٧.

أو عاد بعد طرده أمر القاضي بتوقيفه وإرساله مع الأمر الصادر بهذا الشأن إلى محل التوقيف فيبقى موقوفاً أربعاً وعشرين ساعة على الأكثر».

ونصت المادة (٣٩٧) على أنه «١- إذا تخلل الضوضاء إهانة أو اعتداء آخر يستلزم عقوبة تكميلية أو جنحية أثناء المحاكمة أجرت المحكمة تحقيقاً في الحال وقضت بالعقوبة التي يستوجبها الفعل قانوناً. ٢- يخضع حكمها هذا لطرق المراجعة التي تخضع لها الأحكام الصادرة عنها».

ونصت المادة (٣٩٨) على أنه «إذا كان الجرم الواقع جنائية نظم رئيس المحكمة محضراً بالواقع وأمر بتوقيف المدعى عليه وإحالته على النائب العام لإجراء المقتضى».

والمستفاد من نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري - المواد سالفة الذكر - أن المنظم فرق بين فعل الضوضاء المجرم الذي من شأنه الإخلال فقط بنظام الجلسة وأعطى لرئيس المحكمة في شأنه سلطة العقاب عليه (بالطرد أو الحبس أربعاً وعشرين ساعة كحد أقصى) دون أن يلزمه باتخاذ إجراءات تحقيق معينة، وبين المخالفة والجنحة وجعل من سلطة المحكمة حيالهما إجراء التحقيق والمحاكمة وتوقيع العقوبة المناسبة قانوناً.

ومن ناحية ثالثة بين الجنائية وحصر سلطة المحكمة بشأنها في عمل محضر بالواقعة والإحالة إلى سلطة التحقيق دون إصدار حكم فيها.

وبالنسبة للمحاكم المدنية فقد نصت المادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه «١- يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذ من إجراءات

الأوراق إلى النيابة العامة لإجراء ما يلزم فيها. فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه».

ونصت المادة (١٠٧) على أنه «مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعدى على هيئتها أو على أحد أعضائها أو العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة. وللمحكمة أيضاً أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشاهد الزور ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذاً ولو حصل استئنافه».

وبمطالعة هذين النصين يتضح أن المنظم (المشرع) المصري - بعد مراعاة أحكام قانون المحاماة - قد وضع تفرقة أساسية بين نوعين من الجرائم، نوع يجوز فيه للمحكمة المدنية أن تحرك الدعوى وتحاكم المتهم وتحكم عليه بالعقوبة، ونوع لا تملك فيه المحكمة إلا تحريك الدعوى دون الحكم فيها. والنوع الأول: هو جنح التعدي على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين بها وجرائم شهادة الزور. والنوع الثاني: يتسع لسائر الجرائم التي ترتكب في الجلسة وهذا في حالة ما إذا وقعت جريمة الجلسة من أحد الخصوم أو أحد الحاضرين بالجلسة.

**المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية العامة لجرائم الجلسات في القانون السوري**

نصت المادة (٣٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه «١- إذا بدر من أحد الحاضرين أثناء انعقاد المحكمة في جلسة علنية أو أثناء إجراء تحقیقات في محل ما على مرأى من الجمهور علامة استحسان أو استهجان أو حركة ضوضاء بأية صورة كانت أمر رئيس المحكمة أو المحقق بطرده ٢- فإذا أبى الإذعان

ونص المنظم السعودي في المادة (١٤٤) من نظام الإجراءات الجزائية على أن «للمحكمة أن تُحاكم من تقع منه في أثناء انعقادها جريمة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد موظفيها، وتحكم عليه وفقاً للوجه الشرعي بعد سماع أقواله.

ونص في المادة (١٤٥) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه «إذا وقعت في الجلسة جريمة غير مشمولة بحكم المادتين الثالثة والأربعين بعد المائة والرابعة والأربعين بعد المائة، فللمحكمة - إذا لم تر إحالة القضية إلى هيئة التحقيق والإدعاء العام - أن تحكم على من ارتكبها وفقاً للوجه الشرعي بعد سماع أقواله، إلا إذا كان النظر في الجريمة من اختصاص محكمة أخرى فُتحال القضية إلى تلك المحكمة».

ونص في المادة (١٤٦) من نظام الإجراءات الجزائية على أن «الجرائم التي تقع في الجلسة ولم تنظرها المحكمة في الحال، يكون نظرها وفقاً للقواعد العامة».

ونص في المادة (٦٩) من نظام المرافعات الشرعية على أن «ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، ولهُ في سبيل ذلك أن يُخرج من قاعة الجلسة من يُخل بنظامها، فإن لم يمتثل، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، ويكون حكمها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الحكم».

وقد نصت المادة (٣/٦٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه «إذا حصل في جلسة من الجلسات واقعه تستوجب عقوبة أحد الحاضرين - سوى ما يخل بنظام الجلسة - فيعد القاضي محضراً بذلك ويكتب بإحالة مع المدعي العام لمحاكمته لدى المحكمة المختصة».

التحقيق. ٢- إذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه وإحالة إلى النيابة العامة».

ونصت المادة (١٤٢) من ذات القانون على أن «للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد موظفيها وأن تحكم عليه فوراً بالعقوبة. ٢- وللمحكمة أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور. ٣- ويكون حكم المحكمة في هذه الحالات نافذاً ولو حصل استئنافه» (الجوخدار، ١٩٩٢).

وباستقراء هذين النصين يتضح أن المنظم السوري لم يمنح المحاكم المدنية سلطة الحكم في جميع الجرائم التي تقع أثناء انعقاد جلساتها، وإنما أجاز لها المنظم ذلك بالنسبة لجرائم التعدي التي تقع على هيئتها أو على أحد موظفيها، أما الجرائم الأخرى فلا تملك المحكمة إلا أن تحرك الدعوى عنها وتتخذ بعض الإجراءات التحقيقية كالقبض على من وقعت منه الجريمة وأن تحيل الجاني إلى النيابة العامة (الجوخدار، ١٩٩٢).

المطلب الثالث: الأحكام الإجرائية العامة لجرائم الجلسات في النظام السعودي

نص المنظم السعودي في المادة (١٤٣) من نظام الإجراءات الجزائية - كما سبق عرضها - على سلطة المحكمة في ضبط الجلسة وإدارتها وحفظ النظام فيه وجعل من سلطتها أن تخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها وإذا لم يمتثل كان لها أن تحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة ولها في النهاية أن ترجع عن هذا الحكم إلى ما قبل انتهاء الجلسة.

الأول: فهو أفعال (جرائم) الإخلال بنظام الجلسة والتشويش عليها<sup>(١٨)</sup> فقد منح المنظم للمحكمة في حالة ما إذا وقعت إحدى هذه الجرائم أثناء انعقاد جلسة المحكمة سلطة الحكم مباشرة ودون أي تحقيق بإخراج مرتكبها أو طرده خارج قاعة الجلسة، فإن لم يمتثل لهذا الأمر جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة ويجوز للمحكمة أن ترجع عن هذا الحكم. أما القسم الثاني: فهي جرائم التعدي على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو موظفيها. وهذه الطائفة من الجرائم للمحكمة الحق في أن تحكم مرتكبيها وتحكم عليهم بالعقوبة المناسبة شرعاً، شريطة أن تقع الجريمة أثناء انعقاد جلسة المحكمة.<sup>(١٩)</sup>

وأخيراً القسم الثالث: يدخل فيها كل الجرائم، عدا ما يدخل منها في حكم المادتين (م/١٤٣) وهي جرائم الإخلال بنظام الجلسة، و م/ ١٤٤ إجراءات جزائية وهي جرائم التعدي على هيئة المحكمة).

وقد منح المنظم للمحكمة إزاء هذه الجرائم سلطة تقديرية في أن تحيل القضية إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لإجراء التحقيقات اللازمة في هذا الشأن أو أن تتصدى لها وتحكم فيها وفقاً للوجه الشرعي شريطة أن تسمع أقوال المتهم قبل إصدار الحكم، غير أنه عاد وانتقص من سلطة المحكمة في الحكم في هذه الجرائم - إن هي رأت ذلك - إذا كانت تدخل في اختصاص محكمة أخرى غير تلك التي وقعت الجريمة أمامها ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تحيل القضية إلى المحكمة المختصة نظاماً بنظرها.

ونص المنظم السعودي في المادة (١٦) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن «ضبط الجلسة ونظامها منوطان برئيس الدائرة، وله في سبيل ذلك اتخاذ أي من الإجراءات التالية:

١- أن يُخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل وتمادى كان للدائرة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه (٢٠٠) مائتي ريال. وللدائرة قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تُصدره.

٢- أن يأمر محو العبارات الجارحة أو مخالفة للآداب أو النظام العام من أي ورقة أو مذكرة يُقدمها الخصوم في الدعوى.

٣- أن يأمر بكتابة محضر عن كل مخالفة أو جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة، وعمّا قد يحدث أثناء ذلك من تعدٍ على الدائرة أو أحد أعضائها أو تمثيل الادعاء أو أحد العاملين مع الدائرة، ويُحيل المحضر إلى الجهة المختصة لاتخاذ اللازم نظاماً. وله إذا اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه هذه الأفعال.

فالملاحظ أن هذه المادة - وحسناً فعل المنظم السعودي - قد حددت سلطات المحكمة دون الإشارة إلى الرجوع إلى قواعد نظام الإجراءات الجزائية أو قواعد نظام المرافعات الشرعية المعنية بهذا الشأن.

باستقراء نصوص نظام الإجراءات الجزائية سألغة الذكر يتضح منها أن المنظم السعودي قسم الجرائم التي تقع في الجلسة إلى ثلاثة أقسام خول للمحكمة في كل قسم منها سلطات معينة: أما القسم

(١٨) - المادة (١٤٣) من نظام الإجراءات الجزائية.

(١٩) - المادة (١٤٤) من نظام الإجراءات الجزائية.

من قاعة الجلسة، فإن لم يمتثل للأمر فإن لها أن تحكم عليه - دون إجراء أي تحقيق - بالحبس لمدة أربع وعشرين ساعة أو بتغريمه مبلغاً معيناً من المال (عشر جنيهات، عشر ليرات، مائتي ريال) وهو ما نصت عليه المواد (٢٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ١٠٤ من قانون المرافعات المصري والمادة ٣٩٦ من قانون المحاكمات الجزائية السوري والمادة ٢/١٣٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة ١٤٣ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمادة ٦٩ من نظام المرافعات الشرعية والمادة ١٦ من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم) وقد أضاف القانون المصري أنه إذا كان مرتكب الإخلال أحد العاملين بالمحكمة فإن للمحكمة أن توقع عليه أثناء الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية. ٢- ونوع يجوز فيه للمحكمة أن تحرك الدعوى وتحاكم المتهم وتحكم عليه بالعقوبة: وهو جنح التعدي على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين بها وجرائم شهادة الزور وهو ما نصت عليه المواد (١/٢٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ١٠٧ من قانون المرافعات المصري والمادة ١/٣٩٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والمادة ١٤٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة ١٤٤ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي). ٣- ونوع لا تملك فيه المحكمة إلا تحريك الدعوى دون الحكم فيها وهو يتسع لسائر الجرائم التي ترتكب في الجلسة (حسني، ١٩٨٨؛ مصطفى، ١٩٧٠) وهو ما نصت عليه المواد (٢/٢٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (١٠٦) من قانون المرافعات المصري والمادتان (٣٩٦، ٣٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والمادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري والمادة من نظام (١٤٥) الإجراءات الجزائية السعودي).

والجرائم التي تقع في الجلسة ولم تنظرها المحكمة حال وقوعها فيكون نظرها وفقاً للقواعد العامة.<sup>(٢٠)</sup> وباستقراء نصوص نظام المرافعات الشرعية يتضح منها أن المنظم السعودي لم يعط المحاكم الشرعية - غير الجزائية منها - سلطة الاتهام والمحاكمة وإصدار الحكم - بخلاف جرائم الإخلال بنظام الجلسة والتشويش عليها - ففي غير هذه الجرائم لا يملك القاضي إلا إعداد محضر بالواقعة وإحالة المتهم مع المدعي العام لمحاكمته من المحكمة المختصة. والأمر لا يختلف كثيراً أمام ديوان المظالم حيث لا يملك قاضي الديوان إلا توقيع العقوبات الخاصة بالإخلال بنظام الجلسة وهي الطرد من قاعة الجلسة أو الحبس أربعاً وعشرين ساعة، وأضافت المادة (١٦) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم عقوبة أخرى وهي الغرامة بقولها «أو بتغريمه (٢٠٠) مائتي ريال».

أما أي مخالفة أو جريمة أخرى تقع أثناء انعقاد الجلسة سواء كانت جريمة تعدي على الدائرة أو أحد أعضائها أو ممثل الادعاء أو أحد العاملين مع الدائرة فلا يملك رئيس الدائرة (رئيس المحكمة) إلا عمل محضر بالواقعة تمهيداً لإحالة إلى الجهة المختصة لاتخاذ اللازم نظاماً. ولرئيس الدائرة إذا اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه هذه الأفعال.<sup>(٢١)</sup>

#### المطلب الرابع: المقارنة بين الأنظمة الثلاثة

باستقراء النصوص السابقة في الأنظمة الثلاثة يتضح اتفاق المنظم في كل من مصر و سوريا و السعودية على وضع تفرقة أساسية بين ثلاثة أنواع من الجرائم، ١- نوع يجوز فيه للمحكمة أن تأمر بالإخراج أو الطرد

(٢٠) - - المادة (١٤٦) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢١) - المادة (١٦) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

الاختصاص العادية.<sup>(٢٣)</sup> (المرصفاوي، ٢٠٠٠؛ سلامة، ٢٠٠٥، الجوخدار ١٩٩٢).

ويجب على المحكمة - كما سبق القول - أن تسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم قبل أن تحكم عليه. وسماع أقوال النيابة العامة هنا لا يلزم المحكمة بالاستجابة إلى طلباتها فيجوز لها أن تحكم بالعقوبة حتى ولو كانت النيابة العامة قد طلبت البراءة (حسني، ١٩٨٨؛ الخليلي، ٢٠٠١).

وفي جميع الأحوال يجرر رئيس المحكمة محضراً ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك. وعلى ما يبدو أن تحرير المحضر هنا جوازي للمحكمة فقد يرى رئيس المحكمة الاكتفاء ببيان الواقعة في الحكم، وكذا الأمر بالقبض جوازي أيضاً. ويأمر الرئيس بالقبض إذا خشي فرار المتهم أو تشويه أدلة الاتهام. (حسني، ١٩٨٨؛ سرور، ١٩٩٣؛ المرصفاوي، ٢٠٠٠؛ سلامة، ١٩٧١).

ولا يقصد برئيس المحكمة رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف وإنما المقصود برئيس المحكمة هو رئيس الجلسة فعلاً أياً كانت المحكمة. وإذا رأى قاضي التحقيق أو النيابة العامة في النهاية رفع الدعوى إلى المحكمة فلا يجوز أن تنظرها محكمة من بين أعضائها أحد ممن قرروا إقامتها. (المرصفاوي، ٢٠٠٠؛ مصطفى، ١٩٧٠).

والجرائم إلى تقع في الجلسة ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها يكون نظرها وفقاً للقواعد

(٢٣) وأشار المرصفاوي إلى أن هذا ما أجمع عليه الفقه الجنائي. وإن كان يرى العكس حيث إن قواعد الاختصاص من النظام العام ولا تسوغ مخالفتها إلا بنص صريح.

وإن كان هناك فرقاً بين نصوص قانون الإجراءات وقانون المرافعات المصري فالأول: يتناول أي جنحة أو مخالفة. أما الثاني: فهو يقتصر على جنح التعدي على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين فيها وشهادة الزور. كما أن قانون المرافعات يشترط صفة خاصة في المجني عليه بأن يكون هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو الموظفين بالمحكمة خلافاً للإطلاق الوارد في قانون الإجراءات الجنائية، وهذا باستثناء شهادة الزور (مصطفى، ١٩٧٠؛ المرصفاوي، ٢٠٠٠).

ولا يشترط أن تصدر المحكمة حكمها في جرائم التعدي على هيئتها أو أحد أعضائها أو موظفيها في نفس الجلسة التي وقعت فيها الجريمة، فيجوز لها بعد أن حركتها أن تؤجل النظر فيها. فالمهم أن تقيم المحكمة الدعوى في الحال، والعلة من ذلك أنه قد تطرأ ظروف تستوجب تأجيل نظرها أو تأجيل الفصل فيها إلى يوم آخر وليس من الضروري أن توقف المحكمة نظر الدعوى الأصلية وتنظر فوراً في دعوى الجنحة أو المخالفة التي وقعت في الجلسة.<sup>(٢٢)</sup> فالفورية التي تطلبها المنظم المصري مثلاً باستعماله تعبير «في الحال» تنصرف إلى تحريك الدعوى وليس إلى المحاكمة أو الحكم (حسني ١٩٨٨؛ مصطفى ١٩٧٠).

وتختص المحكمة التي وقعت أثناء انعقادها جريمة الجلسة أن تنظر فيها، حتى ولو كانت قواعد الاختصاص تخوله لمحكمة أخرى، كما لو كانت جنحة تختص بها محكمة الجنايات استثناء (حسني ١٩٨٨؛ عبد الستار، ١٩٧٥) استناداً إلى أن قواعد الاختصاص الاستثنائي تجب قواعد

(٢٢) وانظر الطعن رقم ١٦٠١ جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ق ٢ س ٢ رقم ٢ ص ٥٧٧.

### الفرع الأول: في القانون المصري

نصت المادة (٢٤٥) إجراءات جنائية على أنه «استثناء من الأحكام المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشاً مخلاً بالنظام، أو ما يستدعي مؤاخذته جنائياً يحرر رئيس الجلسة محضراً بها حدث. وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه ما يستدعي مؤاخذته جنائياً، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تأديبياً.

وفي الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تنظر الدعوى».

ونصت على نفس الأحكام المادتان (١٠٦)، (١٠٧) من قانون المرافعات - سبق عرض نصهما<sup>(٢٥)</sup> - مع مراعاة أحكام قانون المحاماة.

ونصت المادة (٤٩) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣<sup>(٢٦)</sup> على أن «للمحامي الحق في أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة. واستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في قانوني المرافعات والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أي أمر يستدعي محاسبته نقابياً أو جنائياً، يأمر

(٢٥) - انظر ص ١٢ من البحث.

(٢٦) وقد وردتا هاتان المادتان في الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بحقوق المحامين وواجباتهم ونصها كالتالي. المادة (٤٩) - كانت تقابل المادة (٩٦) من القانون السابق رقم ١٦ / ١٩٦٨، والمادة (٥٠) كانت تقابل المادة (٩٧) من القانون السابق.

العادية أو العامة<sup>(٢٤)</sup> وهو نص لم يكن له مقابل في قانون تحقيق الجنايات الأهلي المصري الملغى، ولم يكن هناك داع لإيراده لأنه تطبيق للقواعد العامة في تحريك الدعوى الجنائية والتصرف فيها. ولا يجوز في هذه الحالة أيضاً لأحد من أعضاء المحكمة أن يشترك في الحكم في الدعوى الجديدة لسبق توافر المعلومات الشخصية لديه عنها فيكون في مركز يسمح له بأداء الشهادة فيها وهناك تعارض بين صفتي الشاهد والقاضي (مصطفى، ١٩٧٠؛ المرصفاوي، ٢٠٠٠).

### المبحث الثاني: التنظيم التشريعي والفقهى للأحكام

#### الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي

#### تمهيد وتقسيم

في هذا المبحث سوف نبين التنظيم التشريعي للأحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي (المطلب الأول) ثم نبين التنظيم الفقهي لهذه الأحكام (المطلب الثاني) وأخيراً أتناول ضمانات المحامي في النظام السعودي (المطلب الثالث) وذلك على النحو التالي:

#### المطلب الأول: التنظيم التشريعي للأحكام الإجرائية

##### لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي

سوف أتناول التنظيم التشريعي للأحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي في القانون المصري (الفرع الأول) وفي القانون السوري (الفرع الثاني) وأخيراً في النظام السعودي (الفرع الثالث) ثم نعقد مقارنة بين هذه الأنظمة الثلاثة (الفرع الرابع) وذلك على النحو التالي:

(٢٤) المادة (٢٤٦) إجراءات جنائية مصري وهو نفس نص المادة (١٤٦) إجراءات جزائية سعودي.

= «لا يسأل المحامي عما يصدر عنه أثناء الجلسة مما يقتضيه حق الدفاع».

والقانون التونسي نص في الفصل السادس والأربعين من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٨٩ بشأن تنظيم مهنة المحاماة على أنه «لا تترتب على المرافعات الواقعة أمام المحاكم والكتابات المقدمة إليها أية دعوى من أجل السب أو الشتم أو القذف أو النميمة كما وقع تعريفها بكل من مجلة الصحافة والمجلة الجنائية إلا إذا ثبت سوء النية. وإذا اقترف المحامي ما يستدعي مؤاخذته جزائياً فعلى القاضي المختص أن يحرر تقريراً بما حدث يحيله على وكيل الجهوية (كرويس فرع النقابة) الذي يتولى إنهاء الموضوع إلى الوكيل العام ليقرر في شأنه ما يراه بعد إعلان رئيس الفرع الجهوي المختص. وإذا كانت الجريمة المقترفة من المحامي تستهدف هيئة المحكمة فيمكن مقاضاته من طرف هيئة أخرى بعد استدعاء ممثل الفرع الجهوي المختص للحضور مع مراعاة مرجع النظر الحكمي».

والقانون الأردني (م ٤٠١ / ٣،١) الذي ينص على أن «١- يتمتع المحامي لدى المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها بالحرية التامة بحيث لا يجوز توقيفه أو تعقبه من أجل أي عمل قام به تأدياً لواجباته المهنية ولا يتعرض المحامي تجاه هذه المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها إلا للمسئولية التأديبية وفق أحكام هذا القانون».

٣- لا يجوز تفتيش محام أثناء المحاكمة».

والقانون الفلسطيني (م ٣٩٩ / ٣،١) من قانون نقابة المحامين النظاميين لسنة ١٩٧٢ الذي ينص على أن «١- يتمتع المحامي لدى المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها بالحرية التامة بحيث لا يجوز توقيفه أو تعقبه من أجل أي عمل قام به تأدياً لواجباته المهنية ولا يتعرض المحامي تجاه هذه المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها إلا للمسئولية التأديبية وفق أحكام هذا القانون».

٣- لا يجوز تفتيش محامى أثناء المحاكمة».

والقانون اللبناني (م ٧٢،٧٣) من قانون المحاماة اللبناني حيث تنص المادة (٧٢) على أن «حق الدفاع مقدس، فلا يسأل المحامي، ولا يترتب عليه دعوى بالذم أو القذف أو التحقير من جراء المرافعات الخطبية أو الشفهية التي تصدر عنه ما لم يتجاوز حدود الدفاع».

رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بها حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك».

ونصت المادة (٥٠) على أنه «في الحالات المبينة بالمادة السابقة لا يجوز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول، ولا يجوز أن يشترك في نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامي أحد من أعضاء الهيئة التي وقع الاعتداء عليها» (٢٧).

(٢٧) أخذت أغلب التشريعات العربية بمبدأ حصانة المحامي عند أدائه لواجبه أمام المحاكم. ومن هذه التشريعات القانون السوداني (م ٤٦ / ١،٢،٣،٤) من قانون المحاماة لسنة ١٩٩٣ الذي ينص على أنه «١- على الرغم من أحكام أي قانون آخر ساري المفعول إذا وقع من المحامي أثناء حضوره أمام المحكمة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بالنظام أو أي أمر آخر يستوجب مؤاخذته تأديبياً أو جنائياً ترفع المحكمة الجلسة فوراً ويقوم رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى رئيس اللجنة».

٢- إذا رأى رئيس اللجنة ما يستوجب التحقيق يحيل الأمر إلى مجلس شكاوى المحامين المنصوص عليه في المادة (٥٤) الذي يتعين عليه مباشرة التحقيق خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه المحضر المشار إليه في البند (١) ثم يرفع المجلس تحقيقه إلى رئيس اللجنة».

٣- لرئيس اللجنة بعد اطلاعه على التحقيق أن يأمر باتخاذ الإجراءات الجنائية إذا كان ما وقع من المحامي جريمة معاقباً عليها بموجب قانون العقوبات أو أي قانون آخر وأن يحيل المحامي إلى مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة (٥٣) إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب والنظام، وإلا أمر بحفظ الأوراق».

٤- لا يجوز أن يكون رئيس اللجنة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تحاكم المحامي جنائياً أو تأديبياً».

والقانون الليبي (م ١٧٧/أ) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة التي تنص على أنه =

والجدير بالذكر أن الأخطاء التي قد تقع من المحامي لا تعدو أن تكون إما خطأً تأديبياً يتمثل في التشويش والإخلال بنظام الجلسة وإما خطأً جنائياً يشكل جريمة في قانون العقوبات. وفي الحالتين لا يجوز لرئيس الجلسة إلا أن يحرر محضراً بها حدث ويجيله إلى النيابة العامة (أبو عامر، د. ت).

وهذا ما يستفاد من نص المادة (٢٤٥) إجراءات جنائية مصري<sup>(٢٩)</sup> فالمحكمة الجنائية لا تملك إزاء المحامي الذي تقع منه جريمة في الجلسة - ما دام أن وقع منه في الجلسة كان أثناء قيامه بواجبه وبسببه - الجمع بين سلطتي اتهامه والحكم عليه كما هو الحال حين

(٢٩) وهي تقابل المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة (١٣٨) من قانون المرافعات الليبي، والمادة (٤٦) من قانون المحاماة السوداني لسنة ١٩٩٣ وكانت تقابل المادة (٤٤) من قانون المحاماة السوداني الصادر سنة ١٩٧٠. وفي النظام الليبي تنحصر سلطة المحكمة في إحالة المحامي إلى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق معه (م/٢١٨) إجراءات وإذا كانت المحكمة مدنية ووقع من المحامي تعد على هيئتها أو أحد أعضائها أو موظفيها إحالته إلى سلطة التحقيق للتحقيق معه (م/١٣٨) مرافعات (انظر: سلامة، ١٧٩١: ص ٩٧)، وفي النظام السوداني طبقاً للمادة (٤٦) من قانون المحاماة السوداني لسنة ١٩٩٣ وكانت تقابل المادة (٤٤) من قانون المحاماة السوداني الصادر سنة ١٩٧٠ أنه على الرغم من أحكام أي قانون آخر ساري المفعول تقتصر سلطة المحكمة على مجرد تحرير محضر بها حدث ويجيله إلى رئيس اللجنة (لجنة قبول المحامين) وإذا رأى رئيس اللجنة ما يستوجب التحقيق يحيل الأمر إلى مجلس شكاوى المحامين ثم يرفع المجلس تحقيقه إلى رئيس اللجنة، ولرئيس اللجنة بعد اطلاعه على التحقيق أن يأمر باتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المحامي إذا كان ما وقع منه يعد جريمة أو يحيل المحامي إلى مجلس التأديب إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب والنظام وإلا أمر بحفظ الأوراق. (انظر: عوض، ١٩٨٠: ص ٣٩٨؛ مراد، د. ت: ص ٢٧٩ وما بعدها).

باستقراء هذه النصوص يتضح أن المنظم المصري قد أوجب احترام المحامي ومهنته من قبل المحاكم وسائر الجهات الأخرى التي يتعامل معها.<sup>(٢٨)</sup> وتأكيداً لذلك خصه بأحكام إجرائية معينة بالنسبة لجرائم الجلسات التي تقع منه تختلف عن تلك الأحكام العامة - كما سبق بيانها - التي يخضع لها الخصوم والأفراد الحاضرين في الجلسة. فبالنسبة للمحامي يأمر رئيس الجلسة التي وقع عليها الاعتداء بتحرير مذكرة بها وقع من المحامي وإحالتها إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق معه وإخطار النقابة الفرعية التي يتبعها هذا المحامي، ولا يجوز للنيابة العامة - بحجة استكمال التحقيق - القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً. وإذا رأت بعد تحقیقاتها أن ما وقع من المحامي يشكل جريمة جنائية، فلا تستطيع رفع الدعوى في هذه الحالة إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العاملين الأول. والدعوى التي ترفع على المحامي في هذا الشأن سواء كانت جنائية أو تأديبية لا يجوز أن يشترك في نظرها أحد من أعضاء الهيئة التي وقع الاعتداء عليها.

= وتنص المادة (٧٣) على أنه «لا يجوز التوقيف الاحتياطي في دعوى الذم أو القدح أو التحقير التي تقام على محامي بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أثناء ممارسته مهنته، ولا يجوز أن يشترك برؤية الدعوى أحد قضاة المحكمة التي وقع فيها الحادث».

(٢٨) وفي المقابل أوجب على المحامي أن يراعي في مخاطبته المحاكم عند انعقادها أن يكون ذلك بالتوقير اللازم وأن يعمل على أن تكون علاقته بأعضاء الهيئات القضائية قائمة على التعاون والاحترام المتبادل. (المادة ٦٧) من قانون المحاماة المصري، كما أوجب عليه الالتزام بأداب وتقاليده مهنة المحاماة (المادة ٦٢) من قانون المحاماة المصري.

(٢٠١/٣٩٦) حيث تقتصر سلطة المحكمة إذا كان الجاني في مثل هذه الجرائم محامياً على مجرد عمل محضر بما حدث، والإحالة إلى النيابة العامة، وإبلاغ مجلس الفرع بصورة من هذا المحضر. وهذا الاستثناء يبرره ضمان حرية المحامي في أداء واجبه كاملاً (الجوخدار، ١٩٩٢). وقد نصت المادة (٧٨) من القانون رقم (٣٠) لعام ٢٠١٠ والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة<sup>(٣١)</sup> على أنه «... د- إذا بدر من المحامي أثناء المحاكمة ما يعتبر تشويشاً مخلًا بالنظام وموجباً للمسؤولية التأديبية أو الجزائية ينظم رئيس المحكمة محضراً ويرسله إلى النيابة العامة ويرسل صورة عنه إلى رئيس مجلس الفرع.

هـ- تقوم النيابة العامة بإجراء التحقيق وتبلغ رئيس مجلس الفرع ليوفد من يمثل الفرع في التحقيق. و- لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة التي وقع فيها الحادث ولا أحد أعضائها من الهيئة التي تحكم المحامي...»

باستقراء وتحليل نص المادة (١٤٣) يتضح أن الأحكام الإجرائية العامة التي نصت عليها المادتان (١٤١، ١٤٢) لا تطبق على المحامي إذا ارتكب جريمة من جرائم الجلسة المنصوص عليها في هاتين المادتين، وذلك لأنه استثنى النصوص الخاصة بالمحامين. والأحكام التي نصت عليها المادة (١٤١) - كما سبق بيانها - هي سلطة المحكمة في عمل محضر بالجرائم التي تقع أثناء انعقاد الجلسة وسلطة رئيسها في إصدار أمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة، والإحالة إلى النيابة العامة. والمادة (١٤٢) - كما سبق بيانها - نصت على الأحكام الإجرائية الخاصة بجنح التعدي على هيئة

تقع الجريمة في الجلسة من شخص آخر سواه. فكل ما بوسع المحكمة هو إحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق معه. وإذا كانت المحكمة مدنية ووقع تعدد من المحامي على هيئتها أو أحد أعضائها أو موظفيها، أحالته المحكمة إلى سلطة التحقيق لإجراء التحقيق معه وهذا ما يستفاد من نص المادتين (١٠٦، ١٠٧) من قانون المرافعات، فلا تملك المحكمة أن تحكم عليه في الجلسة أو أن تتولى التحقيق معه<sup>(٣٠)</sup> كما هو الحال بالنسبة للأفراد العاديين. (بهنام، ١٩٨٤؛ حسني، ١٩٨٨؛ عبيد، د.ت).

### الفرع الثاني: في القانون السوري

نصت المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه «لا تخل أحكام المادتين ١٤١ و ١٤٢ بالنصوص القانونية الخاصة بالمحامين».

هذا ولم ترد أي إشارة إلى نصوص خاصة بالأحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي في الجلسة ضمن نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية غير أن نص المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية يطبق على المسائل الجزائية باعتباره الشريعة العامة التي يجب أن تطبق في حالة خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية من نص يحكم الواقعة، فضلاً عما ورد في هذا الشأن في قانون تنظيم مهنة المحاماة وهو قانون خاص يقيد ما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية من أحكام عامة.

وعلى هذا يتضح أن قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري يستثني المحامي من تطبيق نص المادة

(٣١) وهو نفس نص المادة (٧٨) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السابق رقم (٣٩) لسنة ١٩٨١م.

(٣٠) وانظر في نفس المعنى الطعن رقم ١٤ جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٤٠ ق ١١ مكتب في س ٥ رقم ٢ ص ٢٧٨.

التنفيذية لنظام المحاماة نصت على أن «عدم المساءلة المشار إليها في المادة لا يحول دون رفع الدعوى الخاصة أو العامة» وكذا نص المادة (٤/٦٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية نصت على أنه «من حصل منه إخلال بنظام الجلسات من المحامين فإن مجازاته بالعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة - الحبس الفوري لمدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة - لا يمنع من تطبيق العقوبات عليه المقررة في نظام المحاماة. فالمستفاد من هذه المادة تشديد العقاب إذا كان الذي أحدث الإخلال بالجلسة محامياً.

وأن المادة (١٤٤) إ.ج سعودي - كما سبق عرضها - قد أعطت للمحكمة سلطة محاكمة من تقع منه في أثناء انعقادها جريمة تعدُّ على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد موظفيها وتحكم عليه وفقاً للوجه الشرعي بعد سماع أقواله، دون أي استثناءات. وعليه فالمستفاد منها أنها قد سوت بين المحامي وغير المحامي في اتخاذ الإجراءات والمحاكمة، حيث لم ترد أي إشارة فيها إلى استثناء المحامي من أحكام هذه المادة.

#### الفرع الرابع: المقارنة بين الأنظمة الثلاثة

بمقارنة الأنظمة السابقة يتضح أن المنظم المصري والسوري أخرجوا الجرائم الخاصة بالمحامين من نطاق القواعد العامة التي تحكم جرائم الجلسات وأفرد لها أحكاماً خاصة، وإن كان القانون المصري أكثر حسماً في هذا الشأن من القانون السوري. وقد ظهر هذا الحسب واضحاً في نصوص قانون المحاماة المصري لا سيما المادة (٥٠) حيث منعت القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً، وقيدت رفع الدعوى عن جرائم الجلسات التي تقع منه بأمر النائب العام أو بما ينوب

المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد موظفيها، وشهادة الزور، وسلطة المحكمة في أن تحاكم من وقعت منه الجريمة وتحكم عليه بالعقوبة فوراً ويكون حكمها نافذاً ولو حصل استئنافه.

وباستقراء نص المادة (٧٨) من قانون تنظيم مهنة المحاماة يتضح أن سلطة المحكمة في حالة ما إذا وقع من المحامي تشويشاً يعتبر مخللاً بالنظام، وموجباً للمسئولية التأديبية أو الجنائية تقتصر على عمل محضر بالواقعة، وإرساله إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق فيها، وإرسال صورة إلى رئيس مجلس الفرع، ليقوم الأخير بإيفاد من يمثل الفرع في التحقيق، ولا يجوز أن يكون رئيس المحكمة التي وقع فيها الحادث ولا أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تحاكم المحامي.

#### الفرع الثالث: في النظام السعودي

نصت المادة (١٣) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨ هـ على أنه «مع مراعاة ما ورد في المادة الثانية عشرة<sup>(٣٢)</sup> للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا تجوز مساءلته عما يورده في مُرافعته كتابياً أو مُشافهةً مما يستلزمه حق الدفاع».

باستقراء هذا النص يتضح أن المنظم السعودي أعطى للمحامي نوعاً من الحصانة الإجرائية بوصفه محامياً يمثل حق الدفاع إلا أن هذه الحصانة في تقديري غير كافية، لاسيما وأن المادة (١٣/٤) من اللائحة

(٣٢) نصت المادة (١٢) على أنه «لا يجوز للمحامي أن يتعرض للأمر الشخصية الخاصة بخصم موكله أو مُحاميه، وعليه أن يتمتع عن السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة».

وتحريك الدعوى فقط ولكن النيابة العامة أو سلطة التحقيق تحتفظ بسلطتها التقديرية من حيث التصرف في التحقيق، فلها أن تقرر بأن لاوجه لإقامة الدعوى أي حفظ الدعوى (حسني، ١٩٨٨؛ سرور، ١٩٩٣).

ولا تملك المحكمة أيضا عند إخلال المحامي بنظام جلساتها أن تأمر بإخراجه أو أن تحكم عليه عند عدم امتثاله لأمرها بالحبس أو بالغرامة على نحو ما تفعله حين يصدر هذا الإخلال من شخص آخر غيره.<sup>(٣٣)</sup> وإنما كل ما تملكه هو إحالة المحامي إلى رئيس المحكمة لاتخاذ اللازم في سبيل المساءلة التأديبية.

ولا يجوز - كما سبق - لا في الدعوى الجنائية ولا في الدعوى التأديبية المقامة على المحامي أن يشترك في نظرها رئيس الجلسة التي حدثت فيها الجريمة أو واقعة الإخلال بالنظام ولا أحد من أعضاء المحكمة التي كانت منعقدة في هذه الجلسة (م ٢٤٥ إ.ج مصري)، والمادة (٧٨/و) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري. (بهنام، ١٩٨٤؛ الجوخدار، ١٩٩٢).

فقد قدر المنظم المصري والسوري أن من المصلحة في حالة وقوع اعتداء من المحامي على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أن يُفصل في جريمة هذه في جلسة<sup>(٣٤)</sup> غير تلك التي سيطر عليها التوتر الذي ترتب على المشادة التي حدثت بين المحامي وعضو هيئة المحكمة (حسني، ١٩٨٨).

(٣٣) قارن المادة (٦٩/٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٣٤) فقد قضت محكمة النقض بأن «القانون لم يحتم إصدار الحكم في نفس الجلسة التي وقعت فيها جنحة الإهانة ما دام قد بدئ في نظرها في تلك الجلسة» انظر الطعن رقم ١٦٠١ جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦ ق ٢ مجموعة القواعد القانونية س ٢ رقم ٢ ص ٥٧٧.

عنه من المحامين العامين الأول فقط، وعليه فلا يجوز رفع هذه الدعوى من معاون أو وكيل أو رئيس نيابة. أما القانون السوري فهو وإن لم يسمح بالقبض على المحامي أو توقيفه احتياطياً إلا أنه جعل رفع الدعوى على المحامي في جرائم الجلسات بيد النيابة العامة في مجموع أعضائها دون تحديد، الأمر الذي يمكن معه القول بإمكانية رفع الدعوى على المحامي بشأن هذه الجرائم من أي عضو من أعضاء النيابة العامة - وفي تقديري - هذا انتقاص بعض الشيء من الحصانة الإجرائية للمحامي، لأن قصر رفع الدعوى عن جرائم الجلسات التي تقع من المحامي - كما فعل القانون المصري - على النائب العام أو من ينوي عنه من المحامين العامين الأول فقط هو في تقديري دعوة للتأني والتدقيق قبل رفع الدعوى على المحامي نظراً لما يمثله الأخير من حق الدفاع.

وقد نصت على الإجراءات الخاصة بهذه الجرائم - جرائم المحامين في الجلسة - في القانون المصري المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية، وهي تقابل المادتين (٤٩، ٥٠) من قانون المحاماة وقد أشارت المادتان (١٠٦، ١٠٧) مرافعات اللتان وردتا في شأن جرائم الجلسات إلى وجوب مراعاة أحكام قانون المحاماة. والمادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة (٧٨) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري.

ويستفاد من هذه النصوص أن جرائم المحامين إلى تقع في الجلسة سواء ارتكبت في جلسات المحاكم الجنائية أو جلسات المحاكم المدنية تخضع لذات الأحكام (حسني، ١٩٨٨).

وتجدر الإشارة إلى القول بأن المحكمة في ظل القانون المصري والقانون السوري تختص بتوجيه الاتهام

وجهاً أمام المحاكم الشرعية، سواء كان كلام الخصم له أو عليه بدون أن يحتاج إلى ذكر النصوص التي يحتاج بها ويوكل بعضهم من يريد دون أن يكون لدى هذا الوكيل شهادة بالمحاماة» (جيره، ١٩٨٨).

ويكشف هذا الخطاب أن المحاكم لا تعول كثيراً على مهنة المحاماة وأن التقاضي لا يعتمد عليها اعتماداً كبيراً وذلك للأسباب التي أوضحها الخطاب سالف الذكر. وحتى بعد صدور نظام المحاماة رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨ هـ لم تتغير هذه النظرة - في تقديري - إلى المستوى المطلوب.

ومع التأكيد على سلامة الاعتبارات التي ساقها هذا الخطاب إلا أن تطور الحياة وتشعب المعاملات وتعقدها وتوالي الأنظمة والقواعد المستجدة يدفع إلى المحاكم بصنوف من المنازعات التي تحتاج بالقطع إلى محام أمين يكون عوناً للقاضي على تجلية الحق وإظهاره في ضوء الظروف والمستجدات الحاصلة، حتى يرسخ اليقين بأن المحامي عونٌ للقاضي والعدالة وليس وبالأعلى عليها (جيره، ١٩٨٨).

وعلى ذلك فالجرائم التي تقع من محام في الجلسة طبقاً للأنظمة السعودية (المواد ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥) إجراءات جزائية، والمادة ٦٩ مرافعات شرعية) أثناء أدائه لواجبه أو بسببه يحاسب عنها شأنه شأن أي فرد عادي وقعت منه نفس الجريمة في الجلسة.

ولا ريب أن هذا يؤثر على أداء المحامي لواجبه ويجعله في حيرة وتردد، الأمر الذي يؤثر بالسلب على مصالح الخصوم الذين يترافع عنهم هذا المحامي. لذلك كان من المصلحة أن يمكن المحامي من أداء واجبه في حرية واطمئنان، ودون أن يخشى عقوبة فورية توقع عليه من قبل القاضي من أجل أدائه واجبه أو بسببه.

ولأن الإرجاء قد يتيح الصلح بين عضو هيئة المحكمة والمحامي (حسني، ١٩٨٨). والمحكمة قد ترى في مسلك المحامي تعدياً على هيئتها بينما لا يكون في حقيقته كذلك فكان من الأفضل ترك سلطة التقدير إلى جهة أخرى غيرها (بهنام، ١٩٨٤).

ولا يشترط في النهاية أن تكون الإهانة أو الاعتداء على هيئة المحكمة بكاملها، فيكفي إهانة أحد أعضائها.<sup>(٣٥)</sup>

أما المنظم السعودي فلم يحسم هذا الوضع ولم ينص على إجراءات خاصة تتبع في حالة ارتكاب المحامي ما يستدعي مؤاخذته جزائياً أو تأديبياً كما فعل القانون المصري والسوري بل وأغلب التشريعات العربية.

ولعل نظرة المنظم السعودي هذه إلى مهنة المحاماة يكشف عنها خطاب سماحة رئيس القضاة رقم (٣/١٢٥٣) في ٢/٣/١٣٨١ هـ بشأن الاستفسار الذي ورد من وزارة الخارجية حول عدد المحامين المعتمدين لدى الجهات الشرعية للتوكيل في القضايا المختلفة فقد جاء في الكتاب المشار إليه رداً على ذلك ما يلي:

«وأما عدد المحامين المعتمدين لدى الجهات الشرعية فليست مهنة المحاماة من الأهمية بمكان من الوجهة الشرعية، لأن أحكام الشريعة الإسلامية مبناها الصديق من الخصمين في المحاكمة، وإظهار الحقائق على

(٣٥) الطعن رقم ١٨٨٧ جلسة ١٩٥١/٣/٢٦ ق ٢٠ مجموعة القواعد القانونية س ٢ رقم ٢ ص ٨٤٢. فقد قضت بأنه «ليس مما يستوجب نقض الحكم أن المحكمة - تبريراً لتغليظ العقاب على - المتهم اعتبرت ما وقع منه أهانه لهيئة المحكمة جميعها ثم انتهت في وصفها إلى اعتبار ما وقع منه اهانة لأحد أعضائها إذ لفرق بين الحالتين».

هذا الاستثناء، وبعدها بيان شروطه أو ضوابط تطبيقه، وذلك على النحو التالي.

#### الفرع الأول: الحكمة من الاستثناء

الدفاع عن المظلوم رسالة سامية عظيمة، خصوصاً في ساحة القضاء عندما يكون حيبساً في قفص الاتهام، وتعنى كافة الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق والمحاكمة. (عبيد، ١٩٦٣) فوظيفة المحامي - كما سبق البيان -<sup>(٣٦)</sup> أقدم كثيراً من لقبه. فهي ليست وليدة العصر الحديث أو الثورة الفرنسية كما يرى البعض، أو أنها ترجع إلى الإمبراطور جستنيان كما يرى بعض شراح القانون، وإنما ظهرت في المجتمع الإنساني بشكل عفوي مند القدم ثم تطورت وتغيرت بتطور العصور وتغيرها حتى أصبحت بالحالة التي عليها الآن (سلمان، ١٩٨٧).

لذلك فالمحامي يحتل في النظام القضائي الحديث مركزاً قانونياً فهو يعاون القاضي في الفهم الصحيح لوقائع الدعوى والتطبيق السليم للقانون عليها. ومن المصلحة أن يمكن من أداء واجبه في حرية ودون أن يخشى عقوبة فوريه يوقعها القاضي عليه بسبب أدائه واجبه (حسني، ١٩٨٨؛ جيره، ١٩٨٨) «فتوزيع المأمورية بين اثنين (القاضي والمحامي) لا يقبل تفاضلاً بينهما. فلا القاضي يستطيع أن يفهم لنفسه جلالاً بدون المحامي المشخص لحق الدفاع. ولا المحامي يستطيع أن يتصور لمأموريته شرفاً بدون القاضي الذي يحقق هذا الشرف ويعطيه صيغته النهائية الملزمة للناس<sup>(٣٧)</sup>...» (عبيد، ١٩٦٣).

(٣٦) راجع ما سبق عرضه في البحث حول نشأة المحاماة وتطورها ص ٦ وما بعدها.

(٣٧) من أقوال الأستاذ مرقص فهمي المحامي في مذكرة إلى محكمة النقض عن علاقة المحامي بالقاضي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا في الفترة من (١٧ اغسطس إلى ٧ سبتمبر ١٩٩٠) قد نص المبدأ السادس عشر من هذه المبادئ على أن تكفل الحكومات للمحامين ما يلي:

«(أ) القدرة على أداء جميع وظائفهم المهنية بدون خوف أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق.

(ب).....

(ج) عدم تعريضهم ولا التهديد بتعريضهم للملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية والاقتصادية وغيرها نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها» (مراد، د.ت).

كما نص المبدأ رقم (٢٠) من هذه المبادئ على انه «يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجنائية بالنسبة للتصريحات التي يدلون بها بنية حسنة، سواء كان ذلك في مرافعاتهم المكتوبة أو الشفهية أو لدى مثولهم أمام المحاكم أو غيرها من السلطات التنفيذية أو الإدارية». (مراد، د.ت).

وعلى هذا يتضح أن القانون المصري والقانون السوري بل وأغلب التشريعات راعت هذا الاستثناء أو مبدأ حصانة المحامي، وضمنته نصوص تشريعاتها، إيماناً منها بأهمية دور المحامي في المنظومة القضائية، خاصة في عصرنا هذا الذي كثرت فيه النظم والقوانين نتيجة تطور الحياة.

#### المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للاستثناء الخاص بجرائم المحامين في الجلسة

سوف أتعرض للتأصيل الفقهي للاستثناء الخاص بجرائم المحامين في الجلسة من خلال بيان الحكمة من

## الفرع الثاني: شروط أو ضوابط تطبيق هذا الاستثناء

نحاول في هذا الفرع بيان حدود سلطة المحكمة في حالة وقوع جريمة من جرائم الجلسات وكان الجاني فيها محامياً. سبق أن أوضحت أن المحاكم على اختلاف جهاتها ودرجاتها يجوز لها أن تحرك الدعوى بصدور جريمة وقعت أثناء انعقادها إذا كان الجاني فرداً عادياً. إما إذا كان الجاني محامياً فإن الوضع يختلف. حيث إن بعض التشريعات قد استثنت المحامين من تطبيق هذه القواعد وخصتهم بإجراءات معينة يجب على المحكمة أن تلتزم بها وهي إحالة المحامي إلى النيابة العامة أو سلطة التحقيق لإجراء التحقيق معه بمعرفة هذه السلطة (عوض، ١٩٨٠؛ الجوخدار، ١٩٩٢).

غير أن هذا الاستثناء له ضوابط وشروط يجب أن تتوافر وإلا فإن المحامي يعامل معاملة الفرد العادي إذا ارتكب جريمة من جرائم الجلسات. وهذه الشروط أو الضوابط هي أن تكون الجريمة قد وقعت أثناء انعقاد الجلسة، وأن يكون الجاني محامياً، وأخيراً أن تكون الجريمة قد وقعت من المحامي وهو يؤدي واجبه أو بسببه. وسوف أتناول كل شرط من هذه الشروط على النحو التالي:

أولاً: وقوع الجريمة أثناء انعقاد الجلسة: جرائم الجلسات - كما سبق - هي تلك الجرائم التي تقع في جلسة المحكمة أو مجلس القضاء. (حسني، ١٩٨٨) ويرى البعض أن جلسة المحكمة تتحدد بالزمان والمكان الذي تنعقد فيه المحكمة مباشرة بإجراءات الدعوى المطروحة (سلامة، ٢٠٠٥) ويعني ذلك أن جرائم الجلسات يجب أن ترتكب في المكان الذي حدده القانون أو النظام لجلوس هيئة المحكمة فيه للاستماع للمرافعات أو لمباشرة إجراءات الدعوى المطروحة.

ويعني ذلك أن هناك بالقطع اختلافاً أساسياً بين وضع المحامي في الجلسة ووضع غيره من الحاضرين فيها وهذا الاختلاف يفسر الحكم الخاص بجرائم المحامين في الجلسة (حسني، ١٩٨٨) فهذا الاختلاف يكسبه حصانة تميزه عن غيره. فهل تعد هذه الأحكام قيوداً على سلطة المحكمة؟ بالقطع الإجابة تكون بالنفي لأن هذه الحصانة لا يكتسبها المحامي إلا عند أداء واجبه أو بسببه، فهي حصانة إجرائية مرهونة بأداء واجبه في الدفاع، وشريطة احترام القضاء والالتزام بأداب وتقاليده المحاماة (م٦٢، م٦٧) من قانون المحاماة المصري.

فالهدف الأساسي من هذا الاستثناء هو ضمان حرية المحامي حتى يؤدي واجبه على الوجه الأكمل في حرية وطمأنينة (مصطفى، ١٩٧٠؛ عبد الستار، ١٩٧٧؛ عبيد، د.ت) ودون تردد (أبو عامر، د.ت) بالإضافة إلى رعاية مهنة المحاماة بوصفها أداة مساعدة في تحقيق العدالة، لذلك فقد استثني المنظم ما قد يقع من المحامي من تصرفات تمثل خروجاً على واجبات مهنته والاحترام الواجب للمحكمة<sup>(٣٨)</sup> سواء أكانت محكمة جنائية أو مدنية من الأحكام العامة التي سلف عرضها، وأفرد له أحكام خاصة به (ربيع، ٢٠٠١؛ المرصفاوي، ٢٠٠٠).

(٣٨) وقد جاء بتقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ المصري المؤرخ ١٩٤٩/١/٢٧ «أن المحامي له مركز خاص مغاير لمركز الجمهور في الجلسة وهو مركز المدافع عن أحد الخصوم في الدعوى. وقد يدفعه تهمسه لأداء واجبه إلى أن تبدر منه كلمة شديدة من غير قصد قد يفسرها القاضي تفسيراً بعيداً عن المعنى الذي يقصده المحامي. والحكم على المحامي وهو يؤدي واجبه يجعل موقف المحامي غاية في الدقة أمام الجمهور. ويمس كرامة مهنة المحاماة نفسها».

ويستوي أن تكون الجلسة علنية أو سرية. (حسني، ١٩٨٨) ويستوي أن يكون انعقادها بوصفها قضاء حكم أو قضاء تحقيق أو قضاء إحالة<sup>(٤٠)</sup>. (سلامة، ٢٠٠٥) والمحكمة التي تحرك الدعوى في شأن جريمة الجلسة هي التي تختص بتقرير هذا التكييف لها وهي تفعل ذلك تحت رقابة محكمة النقض (حسني، ١٩٨٨) وعلى ذلك يجب لاعتبار الجريمة من جرائم الجلسات أن تقع أثناء انعقاد الجلسة بالمعنى الواسع الذي سبق ترجيحه والذي يتفق وطبيعة هذا الاستثناء.

ثانياً: أن تكون جريمة الجلسة قد وقعت من محام: لا يكفي لتطبيق الاستثناء الخاص بجرائم الجلسة أن تقع الجريمة أثناء انعقاد الجلسة بالمعنى السابق بل يلزم أن يكون الجاني محامياً حتى يستفيد من هذا الاستثناء. والمحامي هو من يمارس مهنة المحاماة سواءً بأجر أو بدون أجر.

وقد كان المحامي في السابق في ظل قانون المرافعات الأهل المصري الملغى (المادة ٨٩) لا يتمتع بأي حصانة أو استثناء في هذا الشأن. حيث كانت هذه المادة الأخيرة تنص على توقيع العقوبة البدنية على كل من حصل منه التشويش أياً كان<sup>(٤١)</sup> فقد قضت محكمة

(٤٠) فقد قضت محكمة النقض بأن لقاضي الإحالة سلطة الحكم فيما يقع من الجنح في الجلسة التي يعقدها. انظر الطعن رقم ١٦٠١ جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٣٢ ق ٢ مجموعة القواعد القانونية س ٢ رقم ٣ ص ٥٧٧.

(٤١) فقد قررت محكمة النقض بأن «المادة ٨٩) من قانون المرافعات لم تشترط لإمكان المحاكمة الفورية على جنحة الجلسة لإقيام الصفة الخاصة في المعتدى عليه ولم تتعرض لصفة المعتدي فأياً كان هذا المعتدي فهو مأخوذ بحكمها فالقاضي وعضو النيابة والمحامي والكاظم والمحضر والفرد من الأفراد أي منهم دخل الجلسة واعتدى على أي من المشار إليهم في المادة المذكورة. فللمحكمة معاقبته فوراً =

ومحكمة النقض المصرية تميل إلى هذا الاتجاه فقد قضت بأنه من المقرر أن ينتهي انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضيه عند قفل باب المرافعة فيها.<sup>(٣٩)</sup> وبناء عليه إذا لم ترتكب الجريمة إلا بعد قفل باب المرافعة فهي لا تعتبر من جرائم الجلسات حتى ولو ارتكبت تحت بصر هيئة المحكمة، حيث تنتهي كل جلسة على حدة بانصراف القضاة من القاعة المخصصة للاستماع (حسني، ١٩٨٨).

غير أنه لا يلزم أن تكون الجلسة في المكان المعد لذلك أصلاً بمبنى المحكمة. فتعد جلسة قانونية تلك التي تقرر فيها المحكمة نظر الدعوى في جلسة سرية في غرفة المداولة، وكذلك تعد جلسة قانونية مكان المعاينة المنعقدة فيه المحكمة لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق النهائي (سلامة، ٢٠٠٥؛ عكس ذلك حسني، ١٩٨٨) وذهب جانب آخر من الفقه إلى تحديد الجلسة بفترة جلوس القضاة وفترة اجتماعهم للمداولة، فلفظ الجلسة ينصرف - طبقاً لهذا الرأي - إلى الوقت الذي يمضي بين رفع الجلسة ودخول القاضي إلى غرفة المداولة (مصطفى، ١٩٧٠؛ المرصفاوي، ٢٠٠٠) والرأي الأول أولى بالتأييد والترجيح لأنه حدد معنى الجلسة بالنطاق الذي تتحقق فيه الحكمة من الاستثناء (عبد الستار، ١٩٧٧).

(٣٩) انظر الطعن رقم ٥٦٢ جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ق ٢٩ س ١٠ رقم ١ ص ٨٥٣. وقضت أيضاً بأن «توجيه تهمة شهادة الزور ينطوي في ذاته على معنى تنبيه الخصم الذي تتعلق به هذه الشهادة لإعداد دفاعه على ضوء ذلك مما يقتضي حصوله بالضرورة قبل قفل باب المرافعة». وانظر نفس الطعن السابق فقرة رقم ٢، وانظر نقض ٣ / ٣ / ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ٦٨ ص ٣١٩.

ثالثاً: أن تكون جريمة الجلسة وقعت من المحامي وقت أداء واجبه أو بسببه: لا يكفي لتطبيق الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم المحامين في الجلسة وقوع الجريمة أثناء انعقاد الجلسة وصفة المتهم كمحامي، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يرتكب جريمته أثناء وجوده في الجلسة لأداء واجبه أو بسببه طبقاً لقانون المحاماة وتكفي إحدى الحالتين، أما إذا ارتكب جريمته في الجلسة في غير هاتين الحالتين فشأنه شأن أي فرد عادي (بهنام، ١٩٨٤؛ حسني، ١٩٨٨؛ عبدالستار، ١٩٧٧).

وقد اختلف الفقه المصري عند المقارنة بين ما ورد بقانون المحاماة وما ورد بقانون الإجراءات الجنائية بخصوص جرائم الجلسات التي تقع من المحامي في الجلسة. فيرى البعض (أبو عامر، د.ت) أن هناك farkاً كبيراً بين ما ورد بقانون المحاماة وما ورد بقانون الإجراءات الجنائية. فقد اشترط قانون المحاماة أن تقع الجريمة من المحامي أثناء وجوده بالجلسة «لأداء واجبه أو بسببه» واشترط قانون الإجراءات الجنائية وقوع الجريمة «أثناء قيامه بواجبه وبسببه».

ويرى البعض الآخر -وهو الراجح في نظري- أن الاختلاف بين أحكام قانون المحاماة وقانون الإجراءات الجنائية بشأن جريمة الجلسة التي تقع من المحامي اختلاف بسيط، حيث إن وجود المحامي بالجلسة لأداء واجبه هو مرحلة في القيام بهذا الواجب (سرور، ١٩٩٣؛ المرصفاوي، ٢٠٠٠؛ عبيد، د.ت؛ ربيع، ٢٠٠١).

وعلى كل حال فعند الاختلاف بين نصوص قانون الإجراءات الجنائية ونصوص قانون المحاماة يتم

النقض آنذاك بأن القانون لم يستثن المحامي من المحاكمة فوراً إذا وقعت منه جنحة على المحكمة أو أحد أعضائها أو أرباب الوظائف فيها.<sup>(٤٢)</sup>

أما الوضع الآن في مصر في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي المادة (٢٤٥) وهي تقابل المادتين (١٠٦، ١٠٧) من قانون المرافعات الحالي فقد تم استثناء المحامي من أحكام هذه المواد وخصته بإجراءات معينة تختلف عن تلك التي تطبق على الأفراد العاديين، كما نصت على ذلك أيضاً المادتان (٤٩، ٥٠) من قانون المحاماة سالف الذكر.<sup>(٤٣)</sup> وعلى ذلك فالمحامي الآن في ظل القوانين سالف الذكر يتمتع بحصانة معينة عند مباشرته لمهنته، وهذه الحصانة مشروطة بأن تكون عند أداء واجبه أو بسببه كما سنرى في البند ثالثاً:

= بما يقضى به قانون العقوبات». انظر الطعن رقم ١١٧٥ جلسة ١٩٣٠/٣٠/١ مجموعة القواعد القانونية ق٤٦ ص ١ رقم ٤ ص ٤٣٤، ص ٤٣٥. وقد ورد في ص ٤٣٤ هامش ١ ما نصه «أبديت محكمة النقض في هذا الحكم أسفها على ألا يكون للمحاكم العادية على المحامين سلطة تأديب في حدود متواضعة تستغني بها عن تطبيق نصوص قانون العقوبات عليهم بسبب ما يصدر منهم بالجلسات مما يعتبره القضاة مهيناً لهم، تلك النصوص التي لا يجدون لحفظ كرامتهم من وسيله أخرى غير اللجوء إليها مع شدة وقعها فيطبقونها وهم لما يفعلون كارهون».

(٤٢) انظر الطعن رقم ١٦٠١ جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦ ق٢ مجموعة القواعد القانونية س٢ رقم ٣ ص ٥٧٧.

(٤٣) وقد أخذت بذلك بعض التشريعات العربية انظر على سبيل المثال القانون السوداني والسوري والليبي، واللبناني. ولم تأخذ بهذا الاستثناء بعض النظم العربية أهمها النظام السعودي (المادة ١٤٤) إجراءات جزائية سعودي والمادة (٦٩/٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

المرافعات الشرعية في هذا الخصوص سلطة المحكمة في إخراج المحامي من الجلسة.

ولا يغير من هذا الوضع شيئاً ما نص عليه نظام المحاماة السعودي في المادة (١٣) منه - سبق عرضها - من عدم جواز مساءلة المحامي عما يورده في مُرافعته كتابياً أو مُشافهةً مما يستلزمه حق الدفاع، بشرط مراعاة ما نصت عليه المادة (١٢) - سبق عرضها - من عدم تعرض المحامي للأمر الشخصي الخاصة بخصم موكله أو مُحاميه، وعليه أن يمتنع عن السب أو الاتِّهام بما يمس الشرف والكرامة.

وفي اعتقادي أن نص المادة (١٣) من نظام المحاماة السعودي بحالته الراهنة غير كاف لإقرار حصانة المحامي، بل يجب النص على ذلك صراحة كما فعلت أغلب التشريعات العربية لاسيما وأن هذا النص أورد عبارة (لا تجوز مساءلته) أي المحامي. والمقصود بعدم المساءلة التي نصت عليها هذه المادة المساءلة التأديبية فقط، بدليل أن نص المادة (١٣/٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة نصت كما سلف بيانها - على أن «عدم المساءلة المشار إليها في المادة لا يحول دون رفع الدعوى الخاصة أو العامة» أما المساءلة أو العقوبة الجزائية فلم يجسمها هذا النص، ومن ثم فهي تخضع للقواعد العامة الواردة في نظام الإجراءات الجزائية ونظام المرافعات الشرعية وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم. الأمر الذي يصبح فيه مركز المحامي مساوياً لمركز أي فرد من أفراد الجمهور الحاضرين في الجلسة. وفي هذا ما يقطع بأن المحامي في النظام السعودي لا يتمتع بأي حصانة سوى عدم المساءلة التأديبية.

وهذه النصوص في تقديري - تحتاج إلى تعديل يتضمن النص صراحة على حصانة المحامي، وتحديد

تغليب أحكام قانون المحاماة على أساس أنه القانون الأحدث، فضلاً عن أنه قانون خاص بمقارنته بقانون الإجراءات الجنائية، بالإضافة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية جعل الاختصاص باتخاذ الإجراءات ضد المحامي - بناء على إحالة المحكمة - للنيابة العامة.

في مجموع أعضائها، ولكن قانون المحاماة حصر الاختصاص برفع الدعوى الجنائية ضد المحامي في النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول (حسني، ١٩٨٨؛ ربيع، ٢٠٠١).

**المطلب الثالث: ضمانات المحامي في النظام السعودي**

باستقراء نصوص الأنظمة السعودية التي سبق عرضها في البحث وهي المواد (١٤٣، ١٤٤) إجراءات جزائية والمادة (٦٩) من نظام المرافعات الشرعية، والمادة (١٦) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم يتضح أن المنظم السعودي لم يستثن المحامي من تطبيق أحكام هذه المواد أو حتى أفرد له أحكام خاصة به، بل سوى بينه وبين الأفراد العاديين وهذا ما يدل عليه التعميم الوارد في المادة (١٤٣) في قول المنظم «من يخل» وما ورد أيضاً في المادة (١٤٤) من لفظ «من تقع منه» بمعنى أنه يستوي أن يكون الجاني محامياً أو خصماً أو أي فرد من أفراد الجمهور الحاضرين الجلسة.

بل نرى أن المنظم نص في المادة (٤/٦٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية - كما سبق بيانها - على تشديد العقاب على المحامي حيث تطبق عليه عقوبة الحبس مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة والعقوبات المنصوص عليها في نظام المحاماة. كما يستفاد من نصوص الإجراءات الجزائية ونصوص

مباشر المحامي وبشكل غير مباشر الخصوم أو المتقاضين الذين يلجئون للمحامي.

وقد فطنت أغلب التشريعات إلى هذه الحقيقة فقررت حصانة المحامي وخاصة عند أداء واجبه أو بسببه. وعلى المستوى العالمي قررت الأمم المتحدة مبدأ حصانة المحامي واعتبرته مبدأ عالمياً وضمانة أساسية للأفراد، وقد ظهر ذلك واضحاً جلياً في المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين.

غير أن إقرار هذه الحصانة يجب ألا يتحول بأي حال من الأحوال في أي مرحلة من مراحلها إلى أداة للنيل من هيئة القضاء ونزاهته؛ فالعلاقة يجب أن تكون علاقة تعاون وتساند من أجل تحقيق العدالة لا علاقة تنافر وتناحر بين القاضي والمحامي، فهما طرفا العملية القضائية وعلى أكتافهم تحيا العدالة وتردهر.

وعلى كل حال فقد أعطت جميع التشريعات للمحكمة - أياً كانت - السلطة اللازمة للذود عن هيبتها وكرامتها ضد أي معتدٍ تسول له نفسه الاعتداء على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو موظفيها.

فقد أعطتها سلطة الطرد أو الإخراج من قاعة الجلسة والحبس لمدة معينة، هذا إذا كان ما وقع أمامها مجرد إخلال بنظام الجلسة أو تشويش أو ضوضاء. أما إذا كان ما وقع في جلستها يشكل جريمة جنائية (جنحة أو مخالفة) فمن حقها أن تحرك الدعوى قبل الجاني وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لجريمته في نفس الجلسة إن شاءت.

وإذا كان ما وقع أمامها هو جنائية فإن سلطة المحكمة تقتصر على مجرد تحريك الدعوى دون الحكم فيها. هذا كله إذا كان الجاني فرداً عادياً أما إذا كان الجاني

إجراءات خاصة تطبق عليه، تقديراً لواجبه واحتراماً لمهنة المحاماة. ولا يعد ذلك قيلاً على سلطة المحكمة لأن ذلك كله بشروط وضوابط معينة أخصها - كما سلف بيانه - أن تقع الجريمة أو الإخلال من المحامي أثناء انعقاد الجلسة، وأن تكون أثناء أدائه لواجبه أو بسببه كما فعلت أغلب التشريعات العربية ونصت عليه المبادئ الصادرة عن الأمم المتحدة سالفه البيان.

مع ضرورة النص - كما فعل القانون المصري - على وجوب أن يحترم المحامي القضاء ويلتزم بأداب وتقاليد المحاماة.

وفي النهاية وبعد عرض النصوص التي تحكم جرائم الجلسات في النظام السعودي في كل من نظام الإجراءات الجزائية، ونظام المرافعات الشرعية، والإجراءات أمام ديوان المظالم يتضح أن وضع المحامي في الجلسة يحتاج إلى نوع من التنظيم الذي يكفل للمحامي أداء واجبه على الوجه الأكمل، ودون خوف من عقوبة يوقعها القاضي عليه بسبب دفاعه عن موكله.

#### الخاتمة

تعتبر مهنة المحاماة من أجل المهن وأعظمها لأن رسالتها تحقيق العدالة بالوقوف إلى جانب المظلوم والأخذ بناصية الضعيف والدفاع عن شرف الأفراد وحياتهم وحررياتهم وأموالهم. ولما كان المحامي هو سيد مهنة المحاماة فكان من الواجب أن يتمتع بقدر من الحصانة الإجرائية أمام المحكمة تمكنه من أداء واجبه دون خوف أو تردد. ومما لاشك فيه أن هذه الحصانة لها أثرها الإيجابي على مصالح المتقاضين الذين يتولى المحامي مهمة الدفاع عنهم. فهذه الحصانة تخص بشكل

٢- مبدأ حصانة المحامي يعتبر مبدأ عالمياً، وضمانة أساسية للأفراد وظهر ذلك واضحاً جلياً في المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقدة في هافانا في الفترة من (١٧ اغسطس إلى ٧ سبتمبر ١٩٩٠).

٣- أغلب التشريعات راعت هذا الاستثناء أو مبدأ حصانة المحامي، وضمته نصوص تشريعاتها كما وضح من نصوص التشريعات التي سلف عرضها في البحث.

٤- من استقراء نصوص الأنظمة السعودية في هذا الشأن يتضح أن المحامي في النظام السعودي لا يتمتع بأي حصانة سوى عدم المسألة التأديبية.

٥- تسعى التشريعات التي لم تقرر هذا الاستثناء أو مبدأ حصانة المحامي (حصانة إجرائية) جاهدة نحو تقنين هذا المبدأ وتعزيز دور المحامي في أدائه لواجبه، إيماناً منها بأهمية رسالة المحامي ودوره في إرساء دعائم العدالة، فضلاً عن أن مبدأ حصانة المحامي أصبح من المبادئ العالمية وضمانة هامة للأفراد.

#### ثانياً: التوصيات

١- نوصي بضرورة تقنين مبدأ حصانة المحامي (حصانة إجرائية) في النظام السعودي على غرار القانون المصري والسوري.

٢- النص صراحة على عدم خضوع المحامي للقواعد العامة في شأن جرائم الجلسات، ما دام أن ما وقع منه في الجلسة كان بمناسبة أدائه لواجبه أو بسببه، وإنما يجب أن يخضع لقواعد خاصة كما أوضحت سلفاً.

٣- النص صراحة في القانون السوري والنظام السعودي على وجوب مراعاة المحامي لآداب مهنة

محامياً فإن الوضع يختلف حيث إن المحكمة لا تملك إزاء جريمة المحامي التي تقع في الجلسة إلا تحريك الدعوى الجنائية قبله دون الحكم فيها.

ولا يعد ذلك غلاً ليد المحكمة وتقييداً لسلطتها في إدارة الجلسة وإنما هو نوع من الحصانة الإجرائية قدر المشرع أو المنظم في أغلب التشريعات أن أداء المحامي لواجبه لا يكون على الوجه الأكمل إلا بإقراره.

فالقاضي و المحامي وجهان لعملة واحدة فنادرًا جداً في العصر الحالي أن يستغني أحدهما عن الآخر فبهما معاً ترسو سفينة العدالة إلى بر الأمان.

فإذا حدث ما يعكر صفو هذه العلاقة الطيبة كان من المصلحة بل من الواجب أن تنظر واقعات هذا الخلاف جهة أخرى غير تلك التي وقع الاعتداء عليها أو على أحد أعضائها أو موظفيها. وحتى يُجسم هذا الخلاف في جو وجلسة (مكاناً وأعضاء) غير تلك التي سيطر عليها التوتر الذي ترتب على المشادة التي حدثت بين المحامي وعضو هيئة المحكمة التي وقع عليه الاعتداء.

وفي النهاية نخلص من خلال هذه الدراسة المقارنة «للاحكام الإجرائية لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي» إلى بعض النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:

#### أولاً: النتائج

١- اتفقت التشريعات محل المقارنة على تحويل المحكمة سلطة ضبط الجلسة وإدارتها ورفع الدعوى والحكم فيها في حالة وقوع الجريمة (جنحة أو مخالفة) أمامها أثناء انعقاد الجلسة إذا كان الجاني فرداً عادياً، وإذا كانت الجريمة جنائية فتحال إلى النيابة العامة للتحقيق فيها.

العام أو من أحد نوابه . ويجب ألا يشترك في نظر الدعوى الجزائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامي أحد من أعضاء هيئة المحكمة التي وقع الاعتداء عليها أو أمامها» وإن قيل إن هذا النص لا يتوافق مع الدعاوى الجزائية الخاصة أقول في هذه الأحوال يتقدم صاحب الحق الخاص بدعواه أو شكواه لرئيس هيئة التحقيق والادعاء العام أو من ينوب عنه لاتخاذ إجراءات رفع الدعوى.

### المراجع

#### المراجع الشرعية

- آل خريف، محمد بن علي بن محمد. نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية. د.م: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري. ط ٢. الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.
- الجحني، علي بن فايز. المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٣م.
- سلمان، مشهور حسن محمود. المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها. عمان الأردن: دار الفيحاء، ١٩٨٧م.
- محمود، أحمد صدقي. مهنة المحاماة بين المعارضة والتأييد وما نراه فيها. القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت، ص ١٢ وما بعدها.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري. صحيح مسلم. الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.

المحاماة وأخلاقياتها وواجباته في احترام هيئة القضاء، كما فعل القانون المصري.

٤- تعديل نصوص الأنظمة السعودية الخاصة بالإجراءات الجزائية والمرافعات الشرعية وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم التي نظمت مسألة جرائم الجلسات على نحو يضمن للمحامي أداء واجبه على الوجه الأكمل دون خوف أو تردد؛ لأن هذه الأنظمة بالإضافة إلى نظام المحاماة تعد الأساس في عمل المحامي.

٥- نوصي بضرورة إضافة مادتين جديدتين للباب الثاني من نظام المحاماة السعودي الخاص بواجبات المحامين وحقوقهم، وأقترح أن يكون مكانها في النظام بعد المادة التاسعة عشرة، وتكون أرقامها على النحو التالي الأولى (المادة التاسعة عشرة مكرر) والثانية (المادة التاسعة عشرة مكرر «أ»)، كما أقترح أن يكون نصها على النحو التالي: (المادة التاسعة عشرة مكرر) تنص على أنه «مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى والمادة التاسعة عشرة واستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية والمرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أي أمر يستدعي مساءلته تأديبياً أو معاقبته جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى هيئة التحقيق والادعاء العام ويخطر وزارة العدل بذلك» (المادة التاسعة عشرة مكرر «أ») تنص على أنه «في الحالات المبينة بالمادة السابقة لا يجوز القبض على المحامي أو توقيفه، ولا ترفع الدعوى الجزائية فيها إلا بأمر من رئيس هيئة التحقيق والادعاء

- المراجع القانونية  
 أبو عامر، محمد زكي. الإجراءات الجنائية. الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت.
- ابن مقدام، الطيب. إشكاليات مهنة المحاماة. الرباط المغرب: دار السلام، ٢٠٠٥.
- بهنام، رمسيس. الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٤.
- الجوخدار، حسن. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. عمان الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢.
- جير، عبد المنعم. نظام القضاء في المملكة العربية السعودية. الرياض: مطبوعات معهد الإدارة العامة، ١٩٨٨.
- حسني، محمود نجيب. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ٢. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
- الحلو، ماجد راغب. القضاء الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥.
- الخمليشي، أحمد. شرح قانون المسطرة الجنائية. ط ٥. الرباط: مطبعة المعارف الجديدة، ٢٠٠١، ج ٢.
- ربيع، حسن محمد. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. د.م. دن، ٢٠٠٠، ٢٠٠١.
- زغلول، أحمد ماهر. الدفاع المعاون دراسات حول مهنة المحاماة. د.م. دن، ١٩٩١، ج ١.
- زيد، محمد إبراهيم. المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية. الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٩٨٧ م.
- سرور، أحمد فتحي. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. ط ٧. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ج ١.
- سعيدان، علي. دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها.
- القاهرة: دار الكتاب الحديث، ٢٠١٠ م.
- سلامة، مأمون محمد. الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي. بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٧١ م، ج ١.
- المصري. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥، ج ١.
- الطماوي، سليمان. القضاء الإداري، الكتاب الثالث، دراسة مقارنة. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٧.
- عبد الستار، فوزية. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٥.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
- عبيد، رؤوف صادق. الإجراءات الجنائية في القانون المصري. القاهرة: دار الجيل للطباعة، د.ت.
- المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٤، ج ١.
- عوض، محمد محيي الدين. قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
- مراد، عبد الفتاح. تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية. د.م. دن، د.ت.
- المرصفاوي، حسن صادق. المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
- مصطفى، محمود محمود. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ١٠. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

٧- نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي

رقم (م/٣٨) وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ

٨- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم

(م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ

٩- نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي رقم

(١٠٩) وتاريخ ٢٤/١/١٣٧٢هـ

١٠- قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم

الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ

١٦/١١/١٤٠٩هـ

١١- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم

١١٢ وتاريخ ١٣/٣/١٩٥٠م

١٢- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم

(٨٤) في ٢٨/٩/١٩٥٣م والمعدل بالقانون رقم

(١) لسنة ٢٠١٠م

١٣- قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم ٣٠ لسنة

٢٠١٠م

مجموعات الأحكام

الأحكام التي قررتها محكمة النقض المصرية

١- مجموعة القواعد القانونية، س١، ق٤٦، ١٩٣٠

٢- مجموعة القواعد القانونية، س٢، ق٤٨، ١٩٣١

٣- مجموعة القواعد القانونية، س٢، ق٢، ١٩٣٢

٤- مجموعة القواعد القانونية، س٥، ق١١، ١٩٤٠

٥- مجموعة أحكام النقض، س٤، ق٢٢، ١٩٥٣

٦- مجموعة أحكام النقض، س١٠، ق٢٩، ١٩٥٩

القوانين والأنظمة

١- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة

١٩٥٠م

٢- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م

٣- قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية المصري

رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م

٤- قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م

٥- نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم

الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ

٦- نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم

الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ

## The Procedural Provisions of Crimes that Fall Meetings of the Lawyer “Comparative Study”

**Ayman Farouk Abdul Maboud Hamad**

*Assistant Professor of Criminal Law - Institute of Public Administration  
Riyadh - Saudi Arabia*

(Received 22/2/1432 H; accepted for publication 18/7/1432H.)

**Abstract.** This research handled an issue of great importance named “The procedural provisions of crimes that fall meetings of the lawyer” through a comparative study between Egyptian law, the Syrian law and the Saudi regime. The researcher tried through this research to find some sort of balance for the sake of justice between the lawyer’s position at the session and the authority of the judge. We handled this research through two sections proceeded by a preliminary deal with the emergence of the legal profession and its evolution. The first section addressed the public procedural rules in the crimes of sessions. The second section dealt with the regular rooting (legislative) and idiosyncratic for the special procedural exception for the crimes of lawyers at the session. In the end, the researcher registered the most important results of the research and the recommendations he reached.



## حماية حقوق الضحية في مرحلة التحريات الجنائية في القانون الجزائري «دراسة مقارنة»

سماتي الطيب بن عبدالرحمان  
باحث دكتوراه في القانون الجنائي  
بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة  
Smatitayeb@yahoo.fr

(قدم للنشر في ٦/٧/١٤٣٢هـ؛ وقبل للنشر في ٢٧/١١/١٤٣٢هـ)

ملخص البحث. تهدف الدراسة إلى معرفة الاتجاه الجديد الذي يرمي إلى الاهتمام بحقوق ضحية الجريمة أثناء مرحلة التحريات، ذلك أنه بالرغم من انتشار علم الضحية منذ أواخر النصف الأول وبداية النصف الثاني من القرن العشرين، إلا أن أغلب التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري قد أهمل حقوقه في مرحلة التحريات مقارنة مع ما تم منحه للنيابة العامة والمتهم.

ومن النتائج التي تم التوصل إليها أن الفقه الجنائي يسير نحو تكريس حقوق للضحية خلال مرحلة التحريات، من خلال إعطاء الأولوية والأهمية لضحية الجريمة من جانب الدولة عن طريق جهاز الشرطة القضائية بوصفها ولي من لا ولي له، كما توصلت الدراسة إلى ضرورة إنصاف الضحية وحمايتها في تعاملها مع جهاز الشرطة القضائية واللجوء إلى هذه الأخيرة بدون أي عوائق إجرائية، من خلال حسن استقبالها ومعاملتها، فضلا عن الحفاظ على المعالم الحقيقية للجريمة التي تسعى العدالة لتحقيقها، وذلك لضمان حق الضحية في الدفاع عن مصالحه التي استهدفتها الجريمة سيما المطالبة بالتعويض في المراحل اللاحقة من الدعوى العمومية.

### مقدمة

يكتشفون الضحية ويتعرفون عليها وأحيانا يكتشفون الجريمة وهنا أيضا يمكنهم الوصول إلى الحقيقة وبذلك يصلون إلى معرفة الضحية.

ولا شك أن للدور الذي تقوم به الشرطة القضائية لحماية حقوق الضحية أهمية كبيرة، وهو يظهر

تحرص الدولة بمختلف أجهزتها على إقرار الأمن والسكينة والوقاية من الجريمة وضبطها حال وقوعها ومعاقبة مرتكبيها، وهذا من خلال ما تقوم به من نشاط بوليسي عبر جهاز الشرطة، فضباط الشرطة القضائية قد

هذا الضرر، ذلك أن الجرائم المختلفة التي ترتكب في المجتمع عادة ما يتضرر منها أشخاص أبرياء لا ذنب لهم في ارتكابها، وبالرغم من ذلك فإن أغلب التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري لم تكن تعيرهم اهتمامها مكتفية بتعقب الجاني وتوقيع العقاب عليه فحسب، فما هو النظام الإجرائي الذي اعتمده المشرع الجزائري في حماية ضحية الجريمة خلال مرحلة التحريات؟ وهل تعد هذه الحماية بوضعها الحالي كافية وتسمح في إثبات حقوق الضحية للمطالبة بها خلال المراحل اللاحقة من الدعوى العمومية؟

#### أهداف الدراسة

خلال هذه المرحلة من الدعوى العمومية تكون لضحية الجريمة عدة حقوق منها ما تم النص عليه من طرف المشرع ومنها ما تم إغفاله، وعليه فإن أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن فيما يلي:

١- إبراز القواعد العامة التي تطبق على ضحية الجريمة والتي تحقق له الحماية أثناء مرحلة التحريات.

٢- معرفة الدور الذي منحه المشرع للشرطة القضائية بخصوص حماية الضحية سواء من حيث الإجراءات أو من حيث حماية شخصه.

٣- منح الضحية الضمانات الكافية لاستيفاء حقوقها خلال مرحلة التحريات تمهيدا للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائري.

٤- إبراز مواطن الضعف والقوة في الإجراءات الخاصة بضحية الجريمة خلال هذه المرحلة وتقديم ما يمكن تقديمه من اقتراحات في هذا الشأن على ضوء ما تقتضيه السياسة الجنائية الحديثة.

جليا من خلال قيامها بوظيفتها ذات الثلاثة أجنحة - إدارية وقضائية واجتماعية - سواء كان قبل وقوع الجريمة أم بعدها.

وإذا كانت أهمية الدور الذي تقوم به الشرطة القضائية في مرحلة التحقيق التمهيدي تكمن في البحث والتحري عن الجرائم وعن مرتكبيها وجمع المعلومات عنها، فإنها من جهة أخرى تقوم بتهيئة ملف القضية وتقديمه إلى النيابة العامة باعتبارها جهة الإشراف والمتابعة على الشرطة القضائية لتقدير مدى إمكان عرضها على جهات التحقيق أو الحكم بحسب الأحوال.

وبذلك فإن إجراءات مرحلة التحقيق التمهيدي توصف بأنها إجراءات شبه قضائية تساعد على الوصول للحقيقة، إذ هي المرحلة التي تكشف عن وقوع الجريمة وتبين المساهمين فيها سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء، ومن ثمة فإن كل ما يتوصل إليه من نتائج في هذا المرحلة يعد مكسبا هاما للضحية وضمانة أساسية في إثبات حقوقها وحمايتها أمام الشرطة القضائية وذلك تمهيدا للمطالبة بجميع حقوقها أمام القضاء الجزائري وهذا نظير ما سببته له الجريمة من أضرار.

#### مشكلة الدراسة

إن الجريمة تشكل اعتداء على حق المجتمع في أمنه واستقراره وطمأنينته وسكينته ولذلك يتولد عنها حق المجتمع في توقيع العقاب على الجاني، ووسيلته لبلوغ هذا الهدف هي الدعوى الجزائية، كما تشكل الجريمة في غالب من الأحوال اعتداء على حق أفراد المجتمع فيتولد عنها حق للمضروور في اقتضاء التعويض عن

## أهمية الدراسة

وعليه فإننا نناقش في هذا المقال أهم حقوق الضحية أمام الشرطة القضائية، وذلك من خلال دراسة حماية حقوقها المرتبطة بالإجراءات (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى حقوق الضحية المرتبطة بحماية شخصه (المبحث الثاني).

إن أهمية هذه الدراسة نابعة أساساً من التحول المعاصر للسياسة الجزائية المعاصرة، التي لم تعد سياسة جزائية فحسب، بل أضحت سياسة تضامنية مع الضحية، فبعد ما كان الاهتمام بالجاني وبكيفية معاملته وحماية حقوقه والدفاع عنه، تطورت إلى الاهتمام بالضحية ودوره في الظاهرة الإجرامية والعمل على حماية حقوقه.

## المبحث الأول:

## حقوق الضحية المرتبطة بالإجراءات

لا يخفى على أحد أن أهمية الدور الذي تقوم به الشرطة القضائية لاسيما كفالة حقوق الضحية المرتبطة بالإجراءات - والذي يظهر من خلال قيامها بوظيفتها الإدارية والقضائية - الذي يعتبر اللبنة الأساسية والأولى في ضمان وحماية حقوق الضحية خلال الدعوى الجزائية برمتها بداية بتلقي الشكاوى والبلاغات إلى غاية الوصول إلى معرفة الجاني ومحاكمته وفقاً للقانون، إلى صدور حكم قضائي ينصف الضحية ويثبت له كامل حقوقه، لذا فإننا نتطرق في هذا المبحث إلى حق الضحية في التبليغ والشكوى، ثم نتناول الحق في حماية وحسن معاملة شهود الضحية، وأخيراً نتناول حق الضحية في الدفاع والاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية.

## المطلب الأول: حق الضحية في التبليغ والشكوى

نقتصر في دراستنا لهذا الحق من خلال التطرق إلى بيان معنى البلاغ والشكوى ثم إلى دور الشرطة القضائية في إقرار هذا الحق للضحية، ثم نتناول حق الضحية في تقديم طلب من الشرطة القضائية للقيام ببعض الإجراءات الاستقصائية، وأخيراً نتطرق إلى توضيح أسباب عزوف الضحية عن التبليغ والشكوى.

فالمبحث في حماية حقوق ضحية الجريمة يجد تبريره في ظل مقاييس العدالة الجزائية التي أدخلت مؤدياتها وممارساتها بالمقاييس الموضوعية لحقوق الإنسان، حيث احتل الجاني طيلة قرنين من الزمن اهتماماً بالغاً لدى المهتمين بالدراسات العلمية والأكاديمية في مجال الجريمة وظهرت بعض العلوم التي لا تهتم إلا بالجاني وحقوقه مثل علم الإجرام والعقاب، أما ضحية الجريمة فقد أصبح نسياً منسياً، ولذلك فقد آن الأوان لرد الاعتبار لحقوق الضحية وذلك برفع الظلم الذي حاق به جراء الجريمة على أن تصبح حماية حقوقه قضية أساسية وجوهرية باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة الإجرائية الجزائية، وذلك من خلال معرفة النظام الإجرائي الذي أقره التشريع الجزائري لضحية الجريمة.

## منهج الدراسة

إن دراسة هذا الموضوع في جانبه العلمي والعملي تقتضي استعمال منهج تحليلي مقارنة من خلال طرح المشكلة وعرض آراء وحلول الفقهاء، وتحليل تلك الآراء واستخلاص النتائج منها وطرح رؤيتنا متى استدعى الأمر ذلك، وتوضيح أوجه الاتفاق والاختلاف بين تلك الآراء مقارنة بالتشريعات الأجنبية التي سبق وأن تناولت هذا الموضوع.

## أولاً: معنى البلاغ والشكوى

لقد عرف بعض الفقهاء البلاغ بأنه «الإعلام أو نقل نبأ الجريمة إلى مسمع الشرطة القضائية» (محددة، ١٩٨٤)، كما عرفه البعض الآخر بأنه إخطار أو إخبار من شخص عن حدوث فعل مخالف للنظام العام والآداب العامة أو القانون واللوائح يستوجب تدخل السلطات المختصة (عصام زكرياء، ٢٠٠١)، ويقوم بتقديم البلاغات أي شخص شاهد وقوع الجريمة أو أي مؤسسة عمومية أو خاصة، وقد يتم الإخبار كتابة أو شفويًا أو بالهاتف أو بكل وسائل الاتصال الأخرى (معراج، ٢٠٠٠).

أما بالنسبة للشكوى فإن المشرع الجزائري لم يورد تعريفاً محدداً للشكوى، بل إنه خلط بين معنى هذا المصطلح وغيره من المصطلحات، حيث ذكر مصطلح الشكوى في نص المادة ٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، كما استعمل مصطلح الشكوى في محل الطلب في مواضع عدة منها نص المادة ١٦٤ من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم متعهدي التوريد للجيش الشعبي الوطني وغيرها من الحالات الأخرى، كما لم يأت كل من القانونين الفرنسي والمصري بتعريف للشكوى وهو الأمر الذي يحيلنا إلى التعاريف الفقهية التي قيلت في هذا الصدد.

وبناء على ما تقدّم عرّفت الشكوى بأنها: «إجراء يُعبّر به المجني عليه في جرائم معيّنة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات». (محمد زكي، ١٩٩٤).

كما عرّفها البعض بأنها: «البلاغ الذي يُقدّمه المجني عليه إلى السلطة المختصة طالباً بموجبه تحريك الدعوى العمومية ضد متهم معيّن بجريمة يُقيّد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى فيها على توافر هذا الإجراء» (محمد محمود، ١٩٨٢).

وعليه فالشكوى هي إجراء يباشره شخص معين، وهو المجني عليه في جرائم محددة يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك ورفع الدعوى الجزائية لإثبات المسؤولية الجزائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه (محمد سلامة، د.ت؛ محمد شعبان، ٢٠٠٩)، ويرى الأستاذ Garraud: «أن الشكوى الصادرة من طرف المتضرر هي بلاغ ولكنه شخصي» (Garraud, 1907).

كما عرف الأستاذ محمد محدة الشكوى: «بأنها تلك الإخباريات التي يتقدم بها شخص بالذات هو المجني عليه في الجريمة أو المتضرر منها» (محددة، ١٩٨٤؛ عياد الحلبي، ١٩٩٦).

وبهذا المفهوم تختلف الشكوى عن البلاغ في أن هذا الأخير هو مجرد مصدر معلومات عن الجريمة يصدر من أي شخص سواء كان معلوماً أو مجهولاً، فالبلاغ لا يتضمّن إلا أداء الواجب الملقى على عاتق الأفراد بإخطار دون أن تتوفر لدى المبلّغ إرادة القصاص من الجاني.

ومن جهة أخرى يلاحظ أن الفقهاء يهتمون بالتعريف بالبلاغ والشكوى بالنظر إلى المتهم وبصفة عامة دون تخصيصه ودون النظر إلى الضحية ومركزها. وحسب الأستاذ معراج جديدي أن الأصل أن يقوم بتقديم الشكوى لضباط الشرطة القضائية المجني

فوفقاً لهذا النص يتعين على الشرطة القضائية أن تتلقى ما يقدم إليها من بلاغات وشكاوى (سعيد نمور، ٢٠٠٥؛ محمد زكي، ١٩٩٤) دون أن يحق لها رفضها بأية حجة، وذلك حتى ولو تضمن البلاغ أو الشكوى عدم وجود فعل يشكل جريمة، فالمشرع لم يشترط أن يسفر البلاغ أو الشكوى عن الجريمة فعلاً (الشلقاني، ١٩٩٨)، فضابط الشرطة القضائية ملزم بقبول هذه التبليغات والشكاوى، كما عليه أن يرسلها فوراً إلى النيابة العامة (محمد زكي، ١٩٩٤).

إذا حصل أن تقدم شخص ببلاغ لضابط الشرطة القضائية بخصوص جريمة وقعت عليه وهو مختص قانوناً بالتحقيق فيها، فلا يجوز له الامتناع عن قبول الشكوى أو رفض التدخل أو التخلي عنها بإحالة المشتكي على جهة أخرى مختصة كوكيل الجمهورية أو الدرك الوطني مثلاً لأن ذلك يعد تخلياً عن واجب قانوني الأمر الذي يعرضه للمساءلة التأديبية أمام غرفة الاتهام تطبيقاً لمقتضيات المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية فضلاً عن المساءلة الإدارية (بلمولود، ٢٠٠٩). ومن جهة أخرى تكاد كل القوانين تجمع على أن التبليغ عن الجرائم التي تصل إلى علم الأفراد إلى مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة، يعد حقاً وليس واجباً عليهم إلا في الجرائم الماسة بأمن الدولة، كما هو مقرر في بعض قوانين الإجراءات الجنائية.

ولا يشترط القانون شكلاً معيناً للتبليغ، فيجوز أن يكون كتابة كما يجوز أن يكون شفاهة (محدة، ١٩٨٤) وقد يكون صادراً من شخص معلوم أو من شخص مجهول فلا يشترط صفة معينة في المبلغ أو الشاكي، إذ كما يمكن أن يكون من تقدم بالبلاغ

عليه وإن تعذر الأمر لأي سبب من الأسباب يحل محله أحد أقاربه، وليس هناك مانع من أن يمثله محام في تقديم الشكوى، وعلى رجال الضبطية القضائية المؤهلين قبول هذه الشكوى وتسجيلها في دفاتر خاصة (جديدي، ٢٠٠٠).

لكن ما ذهب إليه الأستاذ معراج جديدي يتنافى مع الواقع العملي لكون أن المحامي لا يتأسس أمام الضبطية القضائية وإذا حضر أمام هذه الأخيرة فإنه يظهر بمظهر المجاملة فقط.

ومهما تعددت التعاريف الفقهية فإنها تتفق جميعها على أن الشكوى هي إجراء يصدر من شخص محدد - المجني عليه - بصدد جرائم معينة إلى جهة محددة، ويرتب أثر قانوني في نطاق الإجراءات الجزائية، ولذلك فإن مفهوم الشكوى كقيد إجرائي يعني زوال القيد الذي كان يحد من حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية، وبتقديم الشكوى تسترد النيابة العامة كامل حريتها في التصرف في الدعوى، فلها أن تمضي في إجراءات المتابعة كما لها أن تصدر قراراً بالحفظ متى قامت أسباب تبرره.

ثانياً: واجب الشرطة القضائية في تلقي وقبول

### البلاغات والشكاوى

يمثل قبول التبليغ والشكوى من الضحية التزاماً على ضباط الشرطة القضائية كعمل من أعمال الاستدلال، وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجزائية بقولها «يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين ١٢ و ١٣ ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية».

العامة (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١)، كما يعد كل تقاعس أو تهاون و عدم التدخل من ضابط الشرطة القضائية بغرض حماية الأشخاص أو الأموال عند طلبهم إهمالاً قد يشكل جريمة بمفهوم المادتين ١٠٩ و ١٨٢ من قانون العقوبات. وكما يقول أحد الفقهاء «إن ضمانات الحماية تشجع على التعاون في الدعاوى القضائية» (بلمولود، ٢٠٠٩).

وفي هذا الصدد رتب القضاء الفرنسي المسؤولية الجزائية على ضابط الشرطة القضائية نتيجة عدم تدخله في الوقت المناسب على إثر شكوى قدمتها امرأة ضد زوجها الذي كان يمارس عليها العنف باستمرار إلى أن فقدت إحدى عينيها نتيجة أعمال العنف، حيث اعتبر القضاء ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بالاعتداء المتكرر ولم يتدخل في الوقت المناسب يكون قد ارتكب جريمة التهاون وعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر المنصوص عليها في المادة: ١٨٢ من قانون العقوبات (بلمولود، ٢٠٠٩).

وفي هذا الصدد تقتضي الضرورة أن يتم إنشاء مراكز لاستقبال الضحية من الجريمة بصفة عامة وفي الجرائم المخلة بالآداب العامة بصفة خاصة، ويقوم بالعمل فيها ضابطات من الشرطة القضائية النسائية مما يشجع الضحايا على الاتصال بالشرطة، كما يجب على هذه الأخيرة القيام بتوزيع أفضل للمعلومات المتعلقة بنظام الشرطة القضائية وكذا تحسين العلاقة بين هذه الأخيرة والجمهور، مع وجوب أن يتلقى موظفو الشرطة القضائية تدريباً لتوعيتهم باحتياجات الضحايا ومبادئ توجيهية لضمان تقديم المعونة المناسبة والفورية (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١).

أو الشكوى هو المجني عليه فإنه يمكن أن يكون مقدم البلاغ أو الشكوى هو من تضرر من الجريمة، أو قد يكون من عامة الناس (مرهج الهيتي، ٢٠٠٨)، ومن ثم يمكن للشرطة القضائية أن تتلقى هذا البلاغ الذي قد يوجهها في البحث والتحري عن الحقيقة (Leasers (G), Stefani (G), Bouloc (B), 1996)، وعلى مأمور الضبط الذي تلقى البلاغ أن يمحضه ويتأكد من صحته، لأن البلاغ قد يتضمن حادثاً وهمياً لا وجود له أو قد يقصد به إزعاج السلطة وبلبله الأفكار، لأن البلاغ قد يتقدم به شخص ويصور الواقعة تصويراً خاطئاً ومخالفاً للحقيقة قصد تحقيق مصلحة معينة يصبوا إليها (محددة، ١٩٨٤).

وإعمالاً لهذا الحق يقتضي أي يكون التجاء الضحية إلى السلطات بدون عوائق إجرائية، أو تكلفة مادية، وأن تتاح له الفرصة في التعبير بكل حرية عن وقائع الشكوى وعن مبررات قلقه، وعلى رجال الشرطة القضائية مساعدته في استرجاع تفاصيل وقوع الجريمة حتى ولو كانت القضية تافهة في نظرهم، ولا يجوز أن يعامل وكأن له ضلعاً في وقوع الجريمة إلا إذا ثبت أنه ساهم بالفعل في حدوثها، مع عدم إرهابه في تكرار الحضور للإدلاء بشكواه أو طول فترة الانتظار فيهدر حقه مرتين، الأولى بسبب الجريمة والثانية بسبب أجهزة العدالة الجنائية (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١).

كما أن لضحايا الجريمة الحق في تقديم شكواهم ضد رجال الشرطة القضائية أنفسهم إذا وجدوا منهم إهمالاً أو تحيزاً، ومن حقهم إبداء ملاحظات على عمل الشرطة فيما يتعلق بشكواهم، بل فيما يتعلق بسياساتها

بهم، فقد يرجع ذلك إلى نوع الجريمة ذاتها كجرائم الإجهاض والجرائم الجنسية لاسيما ما يقع منها في نطاق الأسرة، ذلك أن هذا النوع من الجرائم يقع في الخفاء وتجب الضحية التكتم على الفضيحة بدلاً من تدخل السلطات لمعاقبة الجاني، كما قد يكون الإحجام عن التبليغ مرده الخوف من انتقام الجاني و ذويه، أو قد يكون الامتناع عن التبليغ راجعاً إلى عدم الاقتناع بالحكمة من التجريم كالمراة التي تمكن أحد محارمها من مواقعتها، وقد يعزف المجني عليه في الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي عن التبليغ وذلك لإخفاء أسلوب ارتكاب الجريمة حتى لا يتم تقليدها من جانب الآخرين (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١).

**المطلب الثاني: الحق في حماية وحسن معاملة شهود الضحية**

للشهادة في المجال الجنائي أهمية قصوى باعتبارها أحد الوسائل اللازمة لإثبات الوقائع المادية بجانب الوسائل الأخرى كالاقرار والخبرة والمعاينة، وتعتبر شهادة الشهود هي الوسيلة المعتادة في مجال الإثبات الجنائي؛ وذلك لأن هناك بعض الجرائم ترتكب على نحو لا يتصور إثباتها وإقامة الدليل على ارتكابها (حامد الطنطاوي، ١٩٩٩-٢٠٠٠؛ عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١؛ Rassat, 2001)، كما أن الاهتمام بسماع إفادات الشهود والاستيضاح منهم عن كافة الأمور المتعلقة بالجريمة ناتج عن كون الشهود هم الحلقة الأولى من حلقات البحث والتحري، ولأنهم أول من رأى الحادث وأقدر من غيرهم على وصفه وتصوير كيفية وقوعه (عياد الحلبي، ١٩٩٦؛ نجيب حسني، ١٩٩٨؛ العادلي، ٢٠٠٥)، وبذلك سنتناول في هذا المطلب دور

**ثالثاً: حق الضحية تقديم طلب من الشرطة القضائية القيام ببعض الإجراءات الاستقصائية**

لم يرد نص قانوني يعطي للضحية الحق في أن تطلب في إفادتها التي تدلي بها أمام الشرطة القضائية بإجراءات التقصي، أي القيام ببعض الإجراءات الاستقصائية التي من شأنها المساهمة في إثبات صحة وقوع الجريمة وعلاقة المشكو منه بها، كطلب سماع شاهد أو أكثر، أو أن تطلب تكليف خبير أو أكثر لإثبات ما لحق بها من ضرر، أو لإثبات ما تدعيه ويدعم مواقفها وأوجه دفعها، وكذا طلب ضبط أشياء تعتقد الضحية أنها تساهم في إثبات الجريمة (حشموشي، ٢٠٠٦).

وجدير بالذكر أنه لا تلزم الشكوى النيابة العامة بضرورة سماع المشكو منه، في المقابل لا يوجد نص يمنع عليه مثل هذه الطلبات بما فيها طلب سماع شاهد أو تكليف خبير للقيام بمعاينة أو طلب إخضاع المشكو منه للمعاينة الطبية، أو إجراء الفحوصات المخبرية على بعض العينات المستخرجة منه الخ... لكن هذه الطلبات تبقى غير ملزمة للشرطة القضائية القائمة بإجراءات التحري لعدم وجود نص يوجب إجابتها، أو حتى مجرد الرد والتعليل على عدم إجابتها، وعليه نقترح على المشرع أن ينص صراحة على حق الضحية في التقدم بمثل هذه الطلبات خلال هذه المرحلة على أن يبقى للقائم بالتحقيق الأولي أن يقرر مدى إجابتها مع وجوب تعليل سبب الرفض.

**رابعاً: أسباب عزوف الضحية عن التبليغ والشكوى**

يلاحظ عملياً أن كثيراً من ضحايا الجرائم يعزفون عن التبليغ عن هذه الجرائم التي لحقت

هذه الأفعال أثرها أم لم تنتج يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٢٠٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يعتبر الفعل اشتراكاً في إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد: ٢٣٥، ٢٣٣، ٢٣٢»<sup>(١)</sup>.

يلاحظ أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية تطرقت إلى حماية الشاهد بحد ذاته ولم تتطرق إلى حماية شهود الضحية بصفة خاصة.

وإذا كان قانون العقوبات الجزائري قد قرر حماية خاصة للشاهد على هذا النحو فإن هذه الحماية للشاهد تظل نظرية ما لم تقم الشرطة القضائية بدورها في محاولة منع هذه المؤثرات والحيلولة دون وقوع الإكراه على الشاهد، كما يجب على الشرطة أن تمنع بكل الطرق اتصال الشهود بالجاني حتى لا يؤثر عليهم، وعلى الشرطة القضائية أن تحرص على عدم الخلط بين الشهود حتى لا يؤثر بعضهم على بعضهم مما يؤدي إلى طمس معالم الحقيقة التي تسعى العدالة إليها.

وفي هذا الصدد أجازت المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية أن يحتجز تحت المراقبة شخصاً أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة ٥٠ لمدة ٤٨ ساعة وذلك حرصاً على مصلحة التحقيق كخشية التأثير على الشهود أو إخفاء معالم الجريمة (الشلقاني، ١٩٩٨).

ويستحسن لحماية الشهود أن تؤخذ شهادتهم فور سماع أقوالهم، حتى نضمن عدم التأثير عليهم

(١) كما نص قانون العقوبات المصري على حماية الشاهد من المؤثرات التي قد يتعرض لها وذلك في المادة ١٨٧ من قانون العقوبات، كما نص نفس القانون في المادة ٣٠٠ على حماية الشاهد من الإكراه الذي يقع عليه قبل أداء الشهادة لحمله على قول الزور.

الشرطة القضائية في حماية شهود الضحية ثم دورها في حسن معاملتهم.

### أولاً: دور الشرطة القضائية في حماية شهود الضحية

ما يلاحظ عملياً خلال ممارسة رجال الشرطة القضائية مهمتها هو إحجام الشهود عن الإدلاء بالشهادة، فقد يرجع إلى عامل الخوف من المجرم وانتقامه، بل والخوف من المجني عليه وأسرته، ويظهر ذلك في بعض المجتمعات حيث جرت تقاليداً على تحريم الشهادة، معتبرة الشاهد كالفاعل سواءً بسواء، وتنتشر هذه التقاليد في المجتمعات الثأرية، كما قد يكون الخوف من المتاعب التي تحدث فيما بعد بسبب شهادته والخوف من الظهور أمام المحاكم، أو الخوف من التورط إذا كانوا قد ارتكبوا جرائم بسيطة ويعتقدون أنها ستتكشف حتماً لدى اتصالهم بالشرطة القضائية (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١)، ذلك أن الكثير من الأفراد يجهلون أساليب الشرطة ومن ثم يترددون في مساعدتهم، كذلك خشية البعض من معاملة رجال الشرطة التي قد تؤذيهم في مشاعرهم، وتلافياً لذلك ينبغي على ضباط الشرطة القضائية توثيق الصلات بينهم وبين الأفراد حتى يؤدي ذلك ثماره في كشف الجريمة (خراشي، ٢٠٠٦).

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على حماية الشاهد من المؤثرات التي قد يتعرض لها، وذلك في المادة ٢٣٦ والتي جاء النص فيها على أنه «كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة وذلك في أية مادة وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات أو بغرض المطالبة أو الدفاع أمام القضاء سواء أنتجت

الثانية من المادة ٩٧ من قانون العقوبات وهو ما نصت عليه المادة ١٤٠ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجزائية. فعلى رجال الشرطة القضائية امتصاص هذا التوتر والقلق لدى الشاهد وتهديته وذلك باحترام أحاسيسه ومشاعره، وإقرار المساواة بين الشهود وعدم التفرقة بينهم (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١)، فالشاهد متكرم بوقته ومتبرع براحته في سبيل الإدلاء بشهادته، فمن الطبيعي أن ينفر من التمايز في المعاملة بينه وبين غيره من الشهود أو حتى الخصوم (العادي، ٢٠٠٥)، وإذا كان سماع الشاهد يتطلب وقتاً كبيراً فإنه يجب أن يعطى هذا الشخص الراحة الكافية ليستجمع كافة معلوماته إن أمكن (عياد الحلبي، ١٩٩٦)، ومن جهة أخرى ينبغي على رجل الشرطة القضائية أن يحسن إلى الشاهد إذا كان رجلاً مسناً أو امرأة تشعر بالإعياء وذلك حتى يدلي الشاهد بشهادته وهو يشعر بالاطمئنان مع عدم إجهاده بتكرار الحضور أو الاستخفاف به أو التقليل من شأن شهادته فكل ذلك يؤثر على نفسيته، فيتنكر للشهادة أو يدلي بها مبتورة (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١)، لأن الشاهد قد يقلق فيعتبره الخوف والاضطراب حين يستدعى للشهادة وخاصة أمام سلطة جمع الاستدلالات، ويؤثر هذا القلق على ذاكرة الشاهد ومخيلته، فيؤثر ذلك على قوة التعبير لديه، فتخرج شهادته مشوشة ومن ثم يتعين تبديد الخوف لديه من طرف ضابط الشرطة القضائية من خلال تصرفات إنسانية يشعر معها الشاهد أنه جاء ليخدم العدالة ويساعد في إحقاق الحق لا ليحاكم، ومثال ذلك الأسئلة المتعلقة بلون الملابس أو تحديد المسافة الخ... (العادي، ٢٠٠٥). أما بخصوص الأسئلة التي توجه للشاهد فيجب أن يترك ليدلي بكل ما لديه بدون مقاطعة، فإذا

(عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١) فضابط الشرطة القضائية يجب أن يسمع أقوال الحاضرين بمكان الواقعة، وكذا سماع أقوال الجيران والخدم والأقارب وكل من يمكن أن تكون لديه معلومات تتعلق بالوقائع موضوع الجريمة مع ضبطها في محضر ووجوب تمحيصها للوقوف على مدى صحتها ومطابقتها للواقع (الشلقاني، ١٩٩٨؛ بارش، ١٩٨٦).

ثانياً: دور الشرطة القضائية في حسن معاملة

### شهود الضحية

يجب على رجال الشرطة القضائية أن يحسنوا معاملة شهود الضحية حتى لا يجمعوا عن الشهادة فتضيع حقوق الضحية (حمادو، ٢٠٠٩)، وحسن المعاملة يتطلب من رجال الشرطة القضائية ملاحظة أن الشاهد أدرك واقعة معينة، وأثناء قيامه بشهادته يعتره الكثير من الخوف والاضطراب والقلق النفسي زيادة على ضياع بعض من وقته وراحته فهو دائماً يخضع لنفسية حساسة يكون فيها على استعداد لعدم الإدلاء بشهادته (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١؛ بن بلقاسم، ٢٠٠٦).

ويجب أن نميز في حالة ما إذا كانت الشرطة القضائية تقوم بمهامها في إطار الإنابة القضائية؛ فهنا يقوم ضابط الشرطة القضائية بتحليل الشاهد، هذا ما نصت عليه المادة ١/١٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها على أنه «يتعين على كل شاهد استدعى لسماحه شهادته أثناء تنفيذ إنابة قضائية الحضور وحلف اليمين والإدلاء بشهادته».

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يحضر الشاهد فإنه يمكن لضابط الشرطة القضائية بعد إخطار القاضي المنيب أن يجبر الشاهد على الحضور بواسطة القوة العمومية وأن يطبق في حقه العقوبات المنصوص عليها في الفقرة

٢٠٠٤؛ خراشي، ٢٠٠٦)، ومع ذلك فقد راعى القانون حالة الاستعجال التي تبرر ضرورة سرعة كشف الحقيقة فأجاز تحليف الشهود إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماع الشهادة بيمين وتبدو حالة الاستعجال إذا كان الشاهد مقبلاً على سفر بعيد، أو كان المجني عليه، أو الشاهد مشرفاً على الوفاة (فتحي سرور، ١٩٩٦؛ نجيب حسني، ١٩٩٨).

وفي هذا الصدد نصت المادة ٢/٢٩ من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه «لا يجوز لهم (أي مأمور الضبط القضائي) تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماع الشهادة بيمين» (نجيب حسني، ١٩٩٨)، كما نصت المادة ٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه «...ولا يجوز لهم أي (مأموري الضبط القضائي) تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماع الشهادة» (رمضان، ٢٠٠٠-٢٠٠١).

ولكن الأمر مختلف تماماً بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ يلاحظ عدم وجود هذا الاستثناء والمتعلق بتحليف الشاهد في حالة ما إذا تبين أنه لا يمكن سماع هذه الشهادة فيما بعد وبالخصوص إذا كان الشاهد مشرفاً على الوفاة أو على سفر بعيد، وهذا من شأنه ضياع الأدلة وعدم المحافظة عليها ولاسيما إذا كانت الشهادة هي الدليل الوحيد على مسرح الجريمة مما يؤثر سلباً على حقوق الضحية، التي يجب أن تكون في صلب اهتمام قانون الإجراءات الجزائية في هذه المرحلة، لذا فإنه من الضروري تدارك هذا النقص في التعديلات المقبلة لقانون الإجراءات الجزائية.

خرج عن الموضوع فيجب لفت نظره فحسب للعودة إليه مع وجوب أن تكون الأسئلة متعلقة بالواقعة وأن تحمل طابع التشويق لسماع الشهادة، كما يجب على ضابط الشرطة القضائية الالتزام بالآداب والأخلاق والترفع عن الكلمات التي تخدش الحياء (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١؛ العادي، ٢٠٠٥) مع العلم أنه ليس هناك ما يلزم الشاهد أو المشتبه فيه بالامتنال أمام الشرطة القضائية، وأن استدعاءهم يتم في الغالب في صورة طلب حضور يحملة أحد رجال الشرطة، كما أنه لا يجوز اللجوء إلى القوة لإجبار الشهود على الحضور أمام الضابط المحقق في مرحلة الاستدلالات (حامد طنطاوي، ١٩٩٩-٢٠٠٠) على أن يذكر في محضر الضبط امتناعهم عن الحضور في حالة حصوله (محمد جعفر، ٢٠٠٤).

كما لا يجوز ابتداء الشاهد بأسئلة معينة في تفصيلات التحقيق بل يجب أن يترك الشاهد بيدي معلوماته أولاً من غير أن يوقفه المحقق إلا إذا تبين له بوضوح عدم اتصال ما يقوله بموضوع التحقيق، ثم يأخذ في مناقشته فيما أدلى به من أقوال، ليجلو ما يكون قد شأها من غموض وفيما بدا من تناقض أو تعارض بينها وبين أقوال من تقدموه أو فيما يرى أنها لا تتفق مع الواقع والمعقول أو غير ذلك مما يوجب المناقشة، ويجب قدر الإمكان أن يستوضح الشاهد زمان ومكان الحادث والفاعل وكيفية وقوعه والباعث له، ولا يغيب عن فطنة ضابط الشرطة أن الدقة والأناة والمثابرة وسعة الصدر تعين كثيراً على الكشف عما دق أو غمض من أمور (المنشأوي، ٢٠٠٤).

وعندما يستمع ضابط الشرطة القضائية إلى أقوال الشهود يكون ذلك دون تحليفهم اليمين (الدغدي،

(عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١)، فإنه من الضروري تزويد الضحية بمحامي أو بمساعدة قانونية بناءً على طلبه ولو كانت الجريمة جنحة.

فحق الدفاع من أقدس الحقوق، واحترام هذا الحق يعتبر ضماناً أساسياً للعدالة، بل إنه لا يتصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع، واحترام هذا الحق يتطلب توفير عدد من الضمانات التي تؤكد وتحافظ عليه (فتحي سرور، ١٩٩٦؛ الإزمالي عبد الله، ٢٠٠٧)، فهذا الحق يعبر عن مدى ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته، وهو من الحقوق التي نالت اهتماماً كبيراً فأكدت عليه الدساتير والتشريعات الحديثة (أوهايبي، ٢٠٠٤).

كما أن حق الدفاع حق بديهي لا يقبل الجدل، لأنه لازم للعدالة لزوم البنيان القضائي كله سواء نص عليه القانون أو لم ينص عليه، فهو مستمد من مبادئ العدالة ذاتها، فإذا نص عليه القانون فما ذلك إلا ليؤكد (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١)، وقد جاء في الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ في المادة ١٥١: «إن الحق في الدفاع معترف به والدفاع مضمون في القضايا الجزائية»، وتنص المادة ٣٣ منه على أن «الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجمعية مضمون»<sup>(٢)</sup>.

فيمكن القول إن التشريعات التي تعترف بهذا الحق في هذه المرحلة تعتبر أكثر حرصاً على ضمانات

فكل ما على رجل الشرطة القضائية في هذا الصدد هو أن يوازن بين الشهادات لاستخلاص الحقيقة دون ضجر أصحابها، فإذا وصل رجل الضبطية القضائية إلى هذه الدرجة من معاملة الشهود نكون قد كرسنا لضحية الجريمة حقه في حسن معاملة شهوده فتحصل ضحية الجريمة على حقوقها المعنوية والمادية (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١).

فسماع شهادة الشاهد له أهمية في إظهار الحقيقة، وعند السعي لإظهار هذه الحقيقة يستفيد منها الضحية لأن المتهم يمكنه القانون من استعمال حق الصمت والكذب وحتى استعمال الحيل.

كما أنه يمكن أن يؤدي الشاهد اليمين وتسجيل شهادته حتى تكون هذه الشهادة جدياً لأنها تستدعي الوازع الديني وحتى تكون لها كذلك قيمة قانونية.

**المطلب الثالث: حق الضحية في الدفاع والاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية**

نتناول في هذا العنصر الإطار القانوني لحق الضحية في الدفاع والاستعانة بمحامي ثم نتطرق إلى ضرورة النص على حق الدفاع والاستعانة بمحام للضحية في هذه المرحلة.

**أولاً: الإطار القانوني لحق الضحية في الدفاع والاستعانة بمحام**

انطلاقاً من توصيات المؤتمرات الدولية والمحلية، وبالنظر إلى ضحية الجريمة باعتبارها أكثر احتياجاً للحقوق الإنسانية التي كفلتها المواثيق والإعلانات الدولية لكل فرد وبوجه خاص من زاوية تأمين حقه في الحياة، وفي الحرية الشخصية وفي الدفاع عن مصالحه وضرورة أن تكون المراعاة الواجبة لحقوق ضحية الجريمة متوازنة مع حقوق المتهمين في هذه المرحلة

(٢) المادة ١٥١ من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦، الصادر بتاريخ ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦. وقد نص القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم ٩١/٠٤ المؤرخ في ٠٨ يناير ١٩٩١، في مادته الأولى «المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على احترام وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة، وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان حقوق الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته».

الضحية فيما يتعلق بتحقيقات ما قبل المحاكمة وأثناءها وذلك وفقاً للتعديل الذي وقع في السويد وهذا اعتباراً من يوليو ١٩٨٨ (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١)، كذلك ما جاء في البيان العلمي عن حقوق الإنسان في الإسلام من ضرورة تمتع الفرد بحق الدفاع سواء بنفسه أو بالاستعانة بغيره وعدم مصادرة هذا الحق (الغزالي، ١٩٨٤)، فقد نصت المادة ٤ / د من هذا البيان على أنه «لا تجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ استناداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم - إن لصاحب الحق مقالا-» (خراشي، ٢٠٠٦).

وجدير بالتشريع الجزائري الجزائري أن يهتم بحقوق الضحية أمام الشرطة القضائية فيما يتعلق بحق الدفاع والاستعانة بمحام لاسيما في الجرائم الخطيرة كحالة الاعتداء الجسدي على الضحية، حين تكون هذه الأخيرة في وضع نفسي متوتر ومضطرب من شأنه أن يؤثر في مجريات عملية البحث والتحري وما يتعلق بالتحقيقات التي تقوم بها الشرطة القضائية وبالخصوص مع الضحية، فحضور المحامي يساعد بشكل كبير الضحية في ذكر مجمل الوقائع وتفاصيل الجريمة وكذا تبيان كل ما من شأنه أن يؤدي إلى معرفة الجاني (أوهايبي، ٢٠٠٤؛ حشموشي، ٢٠٠٦).

### المبحث الثاني:

حقوق الضحية المرتبطة بحماية شخصه من المعلوم أن الشرطة هي المؤسسة الأقرب اتصالاً بالجمهور، وهي رمز لقوة المجتمع ولإرادته في أن يحمي نفسه وأفراده من الأخطار التي يمكن أن تهدده، فمفهوم الشرطة القضائية أضحي مرادفاً

الحرية الفردية من غيرها من التشريعات (أوهايبي، ٢٠٠٤).

### ثانياً: ضرورة النص على حق الدفاع والاستعانة

#### بمحام للضحية في هذه المرحلة

إن الوقوف أمام الشرطة القضائية ذو طابع رهيب في النفس البشرية، إذا كان الشخص ضحية لجريمة معينة، وذلك ما بيته التجارب من إخفاق الإنسان في الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع.

وكما يرى الأستاذ أوهايبي عبد الله أنه إذا كان محامي المتهم مع المشتبه فيه في المرحلة التمهيديّة يضمن له عدم الافتئات على حقوقه وحرياته من طرف الشرطة القضائية فيزيد من ثقة الأفراد في سلامة الإجراءات وعدالة الجهاز القضائي وأعوانه ويدعم قيمتها في الإثبات (أوهايبي، ٢٠٠٤)، فإنه من باب أولى أن يمنح هذا الحق لضحية الجريمة لكونها المعنية الأولى بالاهتمام ما دام أن الجريمة استهدفتها وأضرت بها، إضافة إلى أن حضور محامي الضحية في المرحلة يعتبر نوعاً من الرقابة على القائم بالإجراءات - على ضابط الشرطة القضائية - من اتخاذ أي إجراء يضر بالضحية، كما أن مثل هذا الحضور يهدئ من روعها ويساعدها على تذكر مجمل الوقائع التي حدثت على مسرح الجريمة ومن ثمة السعي للحفاظ على الحقائق التي ثبتت في حق المتهم من جهة وضمان عدم تحريفها أو تغيير وجهتها.

وفي هذا الإطار أصدرت الدانمارك والنرويج والسويد تشريعات تتيح للضحايا الاستفادة من خدمات «الشخص المساند» الذي يقوم بمساندة عاطفية في مرحلتها المحاكمة وما قبل المحاكمة، ويتحصل على أجره من الدولة، كما يحق له تمثيل

به ما يكفل له أقصى ما يمكن من الرعاية ليقضي عقابه في ظروف إنسانية دون خدش لكرامته البشرية، والمجني عليه يجد هو الآخر من عناية التشريعات لاسيما الأجنبية منها ما يحفظ حقوقه ويمكنه من الوصول إلى جبر الضرر الحاصل له من الجريمة (الهادي، ١٩٩٠؛ Lovi(c), 2010).

وقد أضحت العناية متزايدة بالمجني عليه على مستوى التشريعات الداخلية للدول، لاسيما الأجنبية منها فقد ضربت المثل في السنوات الأخيرة في إقرار هذا الحق للضحية، ففي إنجلترا أصدرت وزارة الداخلية منشوراً يقضي بضرورة إخطار الشرطة لضحايا الجريمة بإمكانية حصولهم على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء الجريمة، فضلاً عن وجوب إخطارهم بها يتخذ في قضاياهم من قرارات وإجراءات، وفي السويد أكد قانون الشرطة الصادر في عام ١٩٨٨ على ضرورة قيام الشرطة بمساعدة ضحايا الجريمة، وأنشأت العديد من إدارات الشرطة مكاتب بها للقيام بمهمة مساعدة المجني عليهم، كما أن هولندا أصدرت في يناير ١٩٨٦ توجيهات خاصة بالشرطة لبيان أسلوب التعامل مع الضحايا لاسيما ضحايا الجرائم الجنسية وكيفية مساعدتهم، كما أن عدداً من الولايات المتحدة الأمريكية أنشأت مكاتب أنصار ضحايا الجريمة بالتنسيق بين الشرطة ومكاتب النيابة (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١).

وقد سعى النظام الفرنسي إلى مساعدة الضحايا أمام الشرطة القضائية بطريقته الخاصة، بحيث كثف من عدد المكاتب التي تتلقى الشكاوى والبلاغات، مع التمديد من ساعات العمل حتى وصل حد العمل في بعض منها إلى ٢٤ ساعة على ٢٤ ساعة (frederic, 2010).

للحماية والمساعدة فالمواطن يأمن في منزله وعمله مما يمكن أن يلحق به من أذى لا بقوته الذاتية ولكن بالقوة التي تمثلها الشرطة القضائية، لذا فإننا سنتناول في هذا المبحث ثلاثة أمور رئيسية كل منها في مطلب مستقل، فنتناول حق الضحية في التوجيه والمساعدة، ثم حق الضحية في الحماية وحسن المعاملة، وأخيراً حق الضحية في حماية الحياة الخاصة.

### المطلب الأول: حق الضحية في التوجيه والمساعدة

نتناول تحت هذا المطلب حق الضحية في التوجيه ثم حق الضحية في المساعدة.

#### أولاً: حق الضحية في التوجيه

يجد هذا الحق أساسه في قيام الدولة بإنشاء مراكز ومكاتب تمكن ضحية الجريمة من الاستفسار عن كيفية الحصول على حقه لا سيما تعويضه عند تعرضه للجريمة، وللوصول إلى تحقيق هذا الغرض فإنه من الضروري أن تنشئ الدولة مكاتب خاصة لذلك تكون مزودة بأحدث الأجهزة، كالهواتف ووسائل الاتصال وأجهزة الإعلام الآلي ... بحيث توضح للضحية كل الإجراءات الواجب قيامها كمرحلة أولية لا سيما أدلة الجريمة والمحافظة عليها إلى الجهات المختصة، وكل هذا يساهم في إرشاد الضحية وتوجيهها لغرض حماية حقوقها المشروعة للمطالبة بها أمام القضاء الجزائي.

#### ثانياً: حق الضحية في المساعدة

إن عناية المجتمعات المتحضرة بحقوق الإنسان جعلت بعض التشريعات تعمل على إقامة أكثر ما يمكن من التوازن في المعاملة بين شقين متنافرين ينتسبان إلى نوعين متباينين من السلوك، فالمتهم يجد من عناية المجتمع

إليهم هذه المهمة، فيسهرون على أمنه وراحته، وبذلك نتناول في هذا المطلب حق الضحية في الحماية فور وقوع الجريمة، ثم حق الضحية في حسن المعاملة من طرف الشرطة القضائية فور وقوع الجريمة.

أولاً: حق الضحية في الحماية فور وقوع الجريمة ويقصد بحق حماية المجني عليه فور وقوع الجريمة قيام الشرطة القضائية بحمايتها من تفاقم الضرر والأذى الذي أصاب المجني عليه من جراء العدوان الذي وقع عليها، فيجب على رجال الشرطة القضائية أن يهبوا على وجه السرعة لنجدة المجني عليه، قبل أن تبلغ محاولة العدوان غايتها في إلحاق الأذى المميت بالمجني عليه وذلك بمنعه إن أمكن، أو قطع استمراره أو الحيلولة دون معاودته (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١؛ الشلقاني، ١٩٩٨).

فعلى ضابط الشرطة القضائية لدى وصوله إلى مكان الحادث لمعاينة مسرح الجريمة أن يتخذ من بين الخطوات الأساسية بعد منع أي أحد من الدخول إلى مكان الواقعة أو الخروج منه وضبط الجاني إذا وجد بمكان الحادث نقل المصابين إلى أقرب مستشفى بسرعة لإسعافهم لاسيما إذا كان المجني عليه على درجة كبيرة من الخطورة (حامد الطنطاوي، ١٩٩٩-٢٠٠٠)، وذلك قبل أن تؤدي الإصابات إلى نتائج يتعذر تداركها، ولا يجوز سؤال المجني عليه قبل اتخاذ هذه الإجراءات بذريعة تحقيق السرعة في ضبط الجريمة فدرء المفسد مقدم على جلب المصالح، فلا ينحصر دور الشرطة القضائية في سماع أقوال المجني عليه فقط، بل لابد من ضمان سلامته وحياته (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١)، فالأولوية تكون لإنقاذه ولو أدى ذلك إلى القضاء على أدلة الجريمة، فإنقاذ حياة إنسان يجب أن تكون في المقام

حتى إن بعض الفقهاء يصر على ضرورة إعلام الضحية عند تقديمه لشكواه بأن لديه فرصة التأسيس كطرف مدني وهذا أمام الشرطة القضائية بعد موافقة وكيل الجمهورية، كما أن للضحية إمكانية الاتصال بإحدى جمعيات مساعدة الضحايا (Lovi(c), 2010).

وعلى صعيد آخر جاء في توصية مجلس أوروبا حول وضع الضحية في الدعوى الجزائية سنة ١٩٨٥ بضرورة الاهتمام بوضع الضحية الجسدي والنفساني والمادي والاجتماعي، وبضرورة تدريب رجال الشرطة القضائية على حسن معاملة الضحية والاهتمام بها وإرشادها إلى سبل متابعة دعواها دون تعرضها للمضايقات أو للتأخر وإعلامها عن سير التحقيق (العوجي، ١٩٨٩).

إن هذه التطورات جاءت كنتيجة منطقية لمناذرة الفقه لجهاز الشرطة القضائية بضرورة حسن معاملة الضحايا ومساعدتهم وتوجيههم، وهذا من خلال الدراسات والبحوث التي أنجزت في هذا الصدد، وبذلك يتعين على رجال الشرطة القضائية مد يد المساعدة بتوجيه الضحية لحسن التصرف خلال جميع الإجراءات الجزائية والمدنية، وحتى إن بعض الباحثين يرون أن نكول الشرطة القضائية في مساعدة المجني عليه أو عند طلب المساعدة له يعد جريمة جنائية وإدارية في ذات الوقت لأنه يمثل إخلالا بأصول المهنة وفقاً لما تفرضه عليهم النصوص واللوائح من واجبات (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١).

المطلب الثاني: حق الضحية في الحماية وحسن المعاملة فور وقوع الجريمة

إن واجب الدولة في توفير الأمن مستمدة من رغبة المجتمع في حماية المواطن بواسطة من أوكل

بنصوص مباشرة لهذه الحماية، ذلك أن الشرطة القضائية يقتصر دورها في ضبط أدلة الجريمة ومسرحها وتعقب الجاني بل إن المهمة الأساسية والأولى لها هي حماية المجني عليهم المصابين من جراء الجريمة الواقعة عليهم. ثانياً: حق الضحية في حسن المعاملة فور وقوع الجريمة

يجب على الضبطية القضائية أن تحسن معاملة ضحايا الجريمة فور وقوع هذه الأخيرة حتى تحصل منهم على ما تريد من معلومات مهمة، ذلك أن عمل ضابط الشرطة القضائية مرتبط بشكل مباشر مع المواطنين وخاصة الضحايا منهم، فإذا عرف رجل الشرطة كيفية التعامل معهم وكسب ثقتهم، فإنه يستطيع الاعتماد على المعلومات التي تكون متوفرة لديهم، كما أنه لا يجد أي صعوبة في إقناعهم بمساعدته ومعرفة كل شيء يعرفونه عن الجريمة والمجرم (عياد الحلبي، ١٩٩٦).

فالمجني عليه هو الذي رأى الجاني غالباً ويستطيع أن يدلي بمواصفاته ويشير إلى من تحوم حوله الشبهات ومن ثمة فواجب الشرطة القضائية أن تشعر الضحايا بأدميتهم وإنسانيتهم، وأن تحسن استقبالهم بتخصيص مكان ملائم لذلك، وتترفق في القول معهم، ولا تستخف بأقوالهم ولا تسيء الظن بهم وأن تصدق شكواهم وأن يقدروا الحالة النفسية التي يكون عليها ضحية الجريمة من توتر وحيرة وارتباك (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١).

كما على أفراد الشرطة القضائية أن ينتقوا الصيغ الملائمة للأسئلة التي تفيد في كشف الحقيقة دون أن تعكر صفو الضحية أو تزيد من انفعالها، ولا يجب أن يقوم رجال الشرطة القضائية بمعاينة الآثار التي توجد بأماكن تعد عورة في جسم المجني عليه، وعليهم

الأول دائماً (حامد الطنطاوي، ١٩٩٩-٢٠٠٠؛ متولي، ٢٠٠٠).

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع فضل حماية المجني عليه على حماية أدلة الجريمة بحيث يسمح لمواطن ليست له صفة بتغيير حالة الأماكن أو نزع أي شيء منها رغم أهميتها وهذا إذا كان الغرض منها معالجة المجني عليه فهذه الحالة تعتبر حالة مبررة أي أن هذا السلوك معفى من العقاب بأمر من القانون.

فالمشرع بعدما نص في المادة ٤٣ / ٢ من ق إ ج على حظر إجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي ارتكبت فيها الجريمة من طرف أي شخص لا صفة له أو أن ينزع أي شيء منها قبل اتخاذ الإجراءات الأولية للتحقيق، وقد استثنى في الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من ق إ ج من هذا الحظر حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة والصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم.

وبذلك فالمشرع في المادة ٤٣ / ٢ من ق إ ج راعى المصلحة العامة كما راعى مصلحة المجني عليه المصاب من الجريمة لا سيما في الحالات الخطيرة التي تستوجب الإسعافات الأولية والتي لا تنتظر التأخير، بل إن المشرع قرر العقوبة على الشخص الذي امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير وهذا ما نص عليه في المادة ١٨٢ / ٢ من قانون العقوبات الجزائري.

إلا أنه يلاحظ أن المشرع لم ينص على حماية حق المجني عليه من طرف الشرطة القضائية ومن ثم فأساسه القانوني ضمني وبذلك يجب على المشرع أن يتدخل

٣- إظهار المجاملة والاحترام الكافيين وأن تشعر الضحية بأن الجريمة تحظى بالنظر فيها وبالطريقة الصحيحة ويكون ذلك كما يلي:

• إشعار الضحية بأن الجريمة تحظى بالنظر فيها وبالطريقة الصحيحة.

• اجتناب إعطاء الانطباع بأن الجريمة جريمة تافهة أو أنه لا يجري التعامل فيها بجدية.

• استعدادهم للتحدث إلى الضحية باللغة التي يفهمها وتجنب المصطلحات الفنية بقدر الإمكان.

• طمأنة الضحية بالتأكيد على أن الجريمة غير مقبولة وأن الضبعية القضائية ستبذل قصارى جهدها للتحقيق في القضية.

٤- القيام بنقل مختلف أنواع المعلومات الجوهرية للضحايا بصدد الإجراءات القضائية والاستمرار في تقاسم المعلومات بكفالة شعور الضحايا بمشاركتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي.

٥- تزويد النيابة -في تقرير- ببيان واضح وكامل بقدر الإمكان عن الاحتياجات والخسائر التي تعرض لها الضحية.

#### المطلب الثالث: حق الضحية في حماية الحياة الخاصة

إن قانون الإجراءات الجزائية بقدر ما يعتبر مصدرا للإجراءات الماسة بحقوق الأفراد وحررياتهم، فإنه بنفس القدر أو أكثر يعتبر مصدر تقرير الضمانات القانونية التي تصون وتضمن للأفراد حقوقهم وحررياتهم بالألا يتعرض لها أو تقيدها إلا بالقدر الضروري لتحقيق الصالح العام ومن ثم فإن هذه الضمانات القانونية لا يجب أن تتعلق فقط بحرية الفرد ووضع قيود عليها بل يجب أن تمتد إلى حماية الحياة الخاصة بأوسع مفاهيمها، خاصة في ظل التطور العلمي الحديث الذي

أن ينتدبوا أنثى كي تنبئهم بما يريدون معرفته إذا كانت الضحية امرأة، كما عليهم أن يسرعوا إلى ستر عورات المجني عليهم في الحوادث سواءً أكانوا أحياءً أم أمواتاً مع إعطاء الضحية فترة للراحة إذا تطلب سؤاله مدة طويلة (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١).

وإذا كان المشرع خصص للمتهم عدة ضمانات لا سيما أثناء التحقيق التمهيدي كتعيين طبيب بناء على طلب أهله وأسرتهم ثم حق الاتصال بأهله وهذا لتجنب التعذيب والإكراه ضده فمن باب أولى أن تكون هذه الحقوق مكرسة للمجني عليه.

فالمطلع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن المشرع لا ينص على هذا الحق ولا يوجد ما يمنع الشرطة القضائية من استعمال العنف مع المجني عليه، ولهذا يستوجب تدخل المشرع بفرض قاعدة مماثلة للضحية وبالاخصيص أن حسن معاملة المجني عليه لها أهمية كبيرة تكمن في أن الشرطة القضائية إذا قامت بهذا الواجب فإنها تحصل من المجني عليه على ما تريد من معلومات مهمة تسهل لها كشف الجاني والجريمة.

وكخلاصة لما سبق ذكره يمكن إجمال أهم حقوق الضحية المتعلقة بحسن معاملته من طرف الشرطة القضائية باعتبار أن دور الشرطة القضائية حاسم في هذه المرحلة المبكرة من العملية الإجرائية مما يتعين تسهيل استجابة هذه الإجراءات لاحتياجات الضحايا باتباع ما يلي:

١- تعريف الضحايا بدورهم وبنطاق الإجراءات وتوقيتها وسيرها وبالطريقة التي يبت فيها في قضاياهم.

٢- إتاحة الفرصة لعرض وجهات نظر الضحايا وأوجه قلقهم وأخذها بالاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات.

وبالرجوع إلى الفقه نجد أنه قد اختلف في إعطاء تعريف لمفهوم الخصوصية أو ماهية الحياة الخاصة مما

أصبح بوسائله المتطورة - والرهيبة في نفس الوقت - يخرق أدق أسرار الأفراد.

ونظراً لأهمية الحياة الخاصة للضحية بعد ارتكاب الجريمة ووقوع العدوان عليها فإنه من الضروري على ضباط الشرطة القضائية إقرار هذا الحق وضمانه للضحية لاسيما أمام وسائل الإعلام والاتصال من جهة وللجمهور من جهة ثانية، وهذا لما تقتضيه عملية التحقيق من سرية وتكتم، لذا فإننا نتناول المقصود بالحق في الحياة الخاصة وأهميته، ثم نتناول دور الشرطة القضائية في حماية الحياة الخاصة للضحية.

#### أولاً: المقصود بالحق في الحياة الخاصة وأهميته

نتناول تحت هذا العنوان ماهية الحق في الحياة الخاصة ثم أهمية هذا الحق.

١- ماهية الحق في الحياة الخاصة: لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للحياة الخاصة، ولم يبين معناها أو نطاقها لا في الدستور ولا في التشريع، رغم أن دستور سنة ١٩٩٦ في المادة ٣٩ منه يحمي الحياة الخاصة للمواطن، بل يستخدم كلمة خصوصية لأن الشخص في حياته الخاصة يكون في حالة الخصوصية<sup>(٣)</sup>.

= الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية»، كما تنص المادة ٣٩ على أنه: «لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون»، وتنص المادة ١٣٩ من ذات الدستور على أنه «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية».

يتضح من هذه النصوص مجتمعة أن المشرع الدستوري في الجزائر ينص على الحق في الخصوصية واعتبره من حقوق الإنسان ومن ثم كفل حمايته بواسطة السلطة القضائية، غير أن هذا الحق لم يبق مبدأً دستورياً فحسب بل أولته النصوص القانونية التي حولته من مجرد مبدأ دستوري إلى نصوص قانونية قابلة للتطبيق في الميدان العملي، تحمي الفرد في خصوصياته حماية قانونية عن طريق التجريم والعقاب، فنصت المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات على أنه «يعاقب بالحبس من ستة (٦) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ٥٠٠٠٠٠ دج إلى ٣٠٠٠٠٠٠ دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك: ١- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه. ٢- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه. يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية».

فمن خلال هذه المواد المذكورة آنفاً نخلص إلى أن فكرة الخصوصية بمعناها الواسع فكرة ملازمة لحياة الإنسان فلكل إنسان حياته الخاصة وكلما ارتفعت الجماعة بأفكارها المادية والمعنوية سعت إلى توفير أكبر قدر من حماية الفرد وهو ما يستتبع بالضرورة العمل على توفير الحماية لخصوصية الإنسان، ثم أن تطور الحياة المعاصرة تطوراً معاصراً خطيراً أصبحت معه حياة الفرد في خطر شديد، فأسرار الأفراد أصبحت شبه عادية بحيث أصبح من الممكن التقاط الصور وتسجيل المكالمات بيسر وسهولة دون علم المجني عليه.

(٣) لقد نص المشرع الدستوري في الجزائر على الحق في الخصوصية، فنص عليه بصورة مباشرة وبصورة غير مباشرة بطائفة من النصوص نوردتها حسب ما يلي: تنص المادة ٣٢ من دستور ١٩٩٦ على أنه «الحريات الأساسية وحقوق المواطن مضمونة. وتكون تراثاً مشتركاً بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهما أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمة»، وتنص المادة ٣٤ من ذات الدستور على ما يلي: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة»، وتنص المادة ٣٥ أيضاً على أنه: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد

وأمام صعوبة التوصل إلى تحديد معنى الحق في الخصوصية قامت العديد من المحاولات، وأشهرها التعريف الذي وضعه معهد القضاء الأمريكي والذي مفاده «أن كل شخص ينتهك بصورة جدية، وبدون وجه حق، حق شخص آخر في ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعتبر مسؤولاً أمام المعتدي عليه» (ماروك، ٢٠٠٣).

وقد أخذت بعض المؤتمرات الدولية بتعريف مقارب حيث عرفت الحق في الخصوصية بأنه «حق الشخص في أن نتركه يعيش وحده، يعيش الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل في جانب الغير» (الأهواني، ١٩٧٨).

وهناك اتجاه آخر من التعريفات جاءت به الجمعية الاستشارية للمجلس الاستشاري الأوروبي بقولها «الحق في الخصوصية هو القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد، مع أقل حد ممكن من التدخل، ويعتبر من الحياة الخاصة الحياة العائلية والحياة داخل منزل الأسرة، وما يتعلق بسلامة الجسم والشرف والاعتبار، وإعطاء صورة غير صحيحة عن الشخص، الكشف عن وقائع غير مفيدة ومن شأنها أن تسبب الحيرة والحرج للشخص، نشر الصور الفوتوغرافية دون إذن الشخص، والحماية ضد التجسس والفضولية غير المقبولة التي تكون بدون مبرر، والحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة والحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة الذي يعلمها أحد الأشخاص، ولا يستفيد من الحماية القانونية إلا الأشخاص الذين سلكوا مسلكاً كان من شأنه تشجيع الغير على الكشف

حدا ببعض منه للعدول عن وضع تعريف للخصوصية، فذهب فريق منه إلى التركيز على إحدى جوانب المساس بهذا الحق، بينما ذهب فريق آخر من الفقه بتعريف هذا الحق من خلال تعداد أوجه المساس المختلفة به، وذلك لإدراج بعض الأمور ضمن قائمة القيم التي تعطيها فكرة الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة (الشهاوي، ٢٠٠٠) ومرد ذلك هو صعوبة وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الحياة الخاصة، وهذا لاختلاف مضمون هذه الحياة، واختلاف نطاق الخصوصية من فرد إلى آخر كما يختلف مضمون الحياة الخاصة من مجتمع لآخر نتيجة لتغاير القيم الأخلاقية والتقاليد والثقافة (قايد أسامة، ١٩٩٤).

وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها «الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء بابه المغلق»، وعرفها البعض الآخر الحق في الحياة الخاصة هو «حق الفرد في استبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة، والحق في احترام ذاتيته الشخصية الخاصة أي الحق في أن يترك وشأنه»، وعرفها البعض الآخر «بأنه حق الشخص أن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادة صاحب الشأن...» (محمد الشهاوي، ٢٠٠٠؛ قايد أسامة، ١٩٩٤).

ولقد أوضحت لجنة الخبراء المنبثقة عن المجلس الأوروبي في مجال حقوق الإنسان، أنه بالرجوع إلى الكتابات والدراسات المختلفة عن الحق في الخصوصية، فقد تبين أنه لا يوجد هناك تعريف عام متفق عليه لهذا الحق، سواء على مستوى التشريع أو القضاء، أو الفقه وسواء في المجال الدولي أو المجال المحلي (الأهواني، ١٩٧٨).

وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾<sup>(٥)</sup>، وقال أيضا: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾<sup>(٦)</sup>، ولم يرد ذكر عبارات الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية أو حق المرء في الانفراد والخلوة إلى نفسه ومع ذلك فالشريعة الإسلامية وضعت حقوقاً للإنسان شملت جميع الأمور المتعلقة به. (محمد الشهاوي، ٢٠٠٠)، كما أن القضاء يقوم بدور هام وفعال في حماية الحق في الخصوصية، حيث قامت المحاكم منذ سنوات طويلة بحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد في معظم دول العالم (محمد الشهاوي، ٢٠٠٠؛ فتحي سرور، ١٩٩٦). ففي فرنسا مثلاً لوحظ أن المجلس الدستوري قد طعن أمامه أكثر من مرة بأن القانون لم يحترم الحق في الحياة الخاصة إلا أنه لم يصدر قراراً صريحاً يؤكد القيمة الدستورية للحق في الحياة الخاصة، ومع ذلك فقد صدر قرار ضمني في ١٢ يناير ١٩٧٧ بعدم دستورية نص يخول لمأموري الضبط ولمساعدتهم دخول السيارات الخاصة، باعتباره مخالفاً للحق في الحرية الشخصية (فتحي سرور، ١٩٩٥).

أما في الجزائر فقد نص الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ في المادة ٣٩ على أنه «لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»<sup>(٧)</sup>.

وجدير بالذكر أن ينص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على حماية الحياة الخاصة للمواطنين

عن خصوصيات حياته فليس لهم أن يعودوا ويشكوا من المساس بخصوصيات حياتهم» (ماروك، ٢٠٠٣).

٢- أهمية الحق في الحياة الخاصة: إن الحق في الحياة الخاصة يعتبر من أهم الموضوعات على المستوى الدولي<sup>(٤)</sup> والداخلي، وذلك لاتصاله بحريات الأفراد وهي مسألة في غاية الأهمية، فالفرد هو أساس المجتمع ولا يتأتى له أمنه الشخصي إلا بالاعتراف له بهذا الحق وبذلك يجدد طاقته على العطاء ويشعر من خلال احترام أسراره بوجوده الذاتي، كما أنه في خلوته يستطيع مراجعة نفسه ومحاسبتها (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١).

ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بالإنسان وشرعت من أجله حقوقاً عظيمة وضمانات هامة وضعت أساساً للحفاظ على كرامة الأفراد ونص فيها على جزاء لمن يخالف تعاليم الدين ويعتدي على حياة المسلمين وغير المسلمين الخاصة، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ﴾

(٤) وتمثل ذلك في النص على هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة ١٩٤٨ في المادة ١٢ والتي تنص على أنه «لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة وأسرته ومسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات»، كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ في المادة ٨ بقولها «لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته ولا يجوز للسلطة العامة التدخل مباشرة في هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون ويعد إجراء ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن الوطني أو الأمن العام أو الرفاهية الاقتصادية للدولة أو لحماية النظام العام أو لمنع الجرائم أو لحماية الصحة أو الآداب أو لحماية حقوق الغير وحررياتهم».

(٥) سورة الإسراء الآية رقم ٧٠.

(٦) سورة التين الآية رقم ٤.

(٧) المادة ٣٩ من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦، الصادر

بتاريخ ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦.

يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها»<sup>(٩)</sup>.

ويتعين ألا يغيب على الذهن أن نطاق الحياة الخاصة نطاق شخصي دائماً، فهو يشمل جميع الوقائع التي يقرر الشخص أن من مصلحته الاحتفاظ بها لنفسه أو لغيره من الأشخاص المتصلين به فالقانون يُصنغ حمايته على أسرار الحياة الخاصة بغض النظر عن مشروعيتها، لاستهدافه مصالح تفوق في أهميتها ما قد يعود على المجتمع من مصلحة جراء كشف بعض الأسرار الخاصة، حتى ولو تعلق الأمر بمعلومات أو وقائع غير مشروعة (عبداللطيف الفقي، ٢٠٠١).

ثانياً: دور الشرطة القضائية في حماية الحياة

#### الخاصة للضحية

يثور هناك إشكال بصدد حماية هذا الحق يتمثل في مدى إمكانية التوفيق بين هذا الحق بين حرية الرأي والتعبير أو حرية الصحافة والنشر ووسائل الإعلام الأخرى<sup>(١٠)</sup>، فهذه الأخيرة لا يمكن أن تمارس دون حدود فيجب أن تكون ممارستها غير منطوية على اعتداء على حق دستوري آخر وهو الحق في الحياة الخاصة، وهنا يبرز دور الشرطة القضائية في حماية هذا الحق للأفراد عامة ولضحايا الجريمة منهم بصفة خاصة، ويستلزم حماية الحياة الخاصة للضحية منع أي اعتداء يقع عليها سواء أكان ذلك الاعتداء يهدف إلى تحقيق دعاية تجارية، أم أي هدف آخر، وأظهر مجال لانتهاك هذه الحياة الخاصة هو مجال الإعلام، فتنتقل أجهزة الإعلام تفصيلات القضية وملابساتها، بل وتضيف إليها وقائع أخرى مختلفة

(٩) المادة ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري.

(١٠) وتثار هذه المشكلة بالنسبة للشخصيات العامة مثل رجال السياسة والرياضة والفن.

مثلما نص عليها المشرع المصري في قانون العقوبات كنص المادة ٣٠٩ مكرر التي نصت على أنه «يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية من غير الأحوال المصرح بها قانوناً وبغير رضا المجني عليه: أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون. ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص ...

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته. ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها»<sup>(٨)</sup>.

كما نصت المادة ٣٠٩ مكرر «أ» على أنه «يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل أو استقبل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة، أو كان بغير رضا صاحب الشأن، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

يعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها كما

(٨) المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري .

الإجراءات المتخذة وهذا ما نصت عليه المادة ١١ / ١ من ق إ ج التي جاء النص فيها على أنه «تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك دون الإضرار بحقوق الدفاع»، وضمنا لاستمرار التحريات على وجه حسن وفي هذا الخصوص نصت نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه «كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه».

فمن خلال هذا النص نجد أن عنصر الإلزام الوارد في مفهوم هذا النص على معنى الإلزام باعتبار أن عناصر الضبطية القضائية حفاظا على سلامة الإجراءات والسير الحسن للتحقيق الابتدائي ملزمون بالحفاظ بشكل سري على جميع ما وصل إليهم من معلومات (بن بلقاسم، ٢٠٠٦).

فإذا قام رجل الشرطة القضائية بإفشاء سرية معلومات كانت قد وصلت إلى علمه بخصوص جريمة هو مختص بالبحث والتحقيق الابتدائي فيها سواء بحكم الوظيفة أو القانون فإن هذه المعلومات تعتبر جزءا من إجراءات التحقيق الابتدائي حتى ولو لم يكن قد بدأ فيها هذا الأخير بعد، حيث يكون ملزما بكتمان

لتوجد مادة للحديث عنها يوميا فيزيد التوزيع ويتحقق الربح التجاري (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١).

وبذلك يقع على عاتق رجال الشرطة القضائية واجب إبعاد هؤلاء - الذين يستغلون جل أنواع الجرائم التي تقع على الضحية - وذلك لكتمان الخبر وعدم إذاعته وهذا الواجب يجد مبرراته في حق المجني عليه في الحفاظ على خصوصياته وفي واجب الشرطة القضائية في كتمان الأسرار وفي منع الجريمة التي يرتكبها الجاني لدى كشفه هذه الأسرار، وفيما تقتضيه مصلحة التحقيق التي تستوجب قدراً كبيراً من السرية والتكتم (عبد اللطيف الفقي، ٢٠٠١)، بل إن هناك من يقترح جعل اسم المجني عليه سرياً، وإبعاد الصحافة وغيرها من وسائل الإعلام، بل حتى في نظر الدعوى الجنائية الخاصة به يجب أن تكون في جلسة سرية مع المحافظة على سرية أوراق الدعوى في جميع مراحلها ولو بعد صدور الحكم البات فيها<sup>(١١)</sup>.

وعلى هذا الأساس نتناول في هذا العنصر دور الشرطة القضائية ورجال الإعلام في الحفاظ على سرية التحقيق وذلك كما يلي:

١- دور الشرطة القضائية في الحفاظ على سرية التحقيق: يقع على عاتق ضباط الشرطة القضائية كتمان سرية التحقيق الابتدائي<sup>(١٢)</sup> «مرحلة التحري» وجميع

= والاستدلال بعبارة التحقيق الابتدائي، وهذا ما أكدته المادتين ١٧ و ٦٣ من قانون الإجراءات الجزائية، فنصت الأولى على أنه «يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين ١٢ و ١٣ ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية»، بينما نصت الثانية على أن «يقوم ضباط الشرطة القضائية، وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات الابتدائية بمجرد وقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية وإما من تلقاء أنفسهم».

(١١) وهذا حتى لا تنكشف هوية الضحايا لكل من يتصل بهذه الملفات دون أن يكون من حقه الاطلاع عليها خاصة بالنسبة للجرائم التي تقع في نطاق العائلة أو تتصل بالعرض، بل إن رجال الشرطة مطالبين بالالتزام بكتتم الأسرار حتى في أروقة الشرطة أو بين الشرطة والجهات الأخرى.

(١٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عبر عن مهمة الشرطة القضائية التي هي بحسب الأصل: القيام بالتحريات =

معلومات تتعلق بوثائق سرية دون إذن أو رضا أصحابها فإن الفقرة ٢ من المادة ١١ من ق إ ج لا تنصرف إلا على من ساهم في هذه الإجراءات بسبب وظيفته كضباط الشرطة القضائية (بن بلقاسم، ٢٠٠٦).

كما قرر المشرع أيضا عقوبات تأديبية على ضباط الشرطة القضائية الذين يقومون بإفشاء السر المهني أو سرية التحقيق الابتدائي، وهذا نتيجة التهاون أو عدم الانتباه والحيلة والحذر، ومن ثم فهم يخضعون لنظام تأديبي مزدوج، الأول إداري توقعه عليهم إدارتهم في إطار القانون الوظيفي عن طريق المجالس التأديبية، والثاني قضائي توقعه غرفة الاتهام، وكل منها لا يوقف الآخر ولا يؤثر عليه باعتبار أن كل واحد يخضع لنظام قانوني مختلف من حيث الشكل والموضوع والهدف (جروه، ٢٠٠٦).

٢- دور رجال الإعلام في الحفاظ على سرية التحقيق: لقد نصت المادة ٢ و ٣ من قانون الإعلام رقم ٠٧/٩٠ المؤرخ في ٠٣ إبريل ١٩٩٠ على أن الإعلام حق أساسي لجميع المواطنين يمارس بكل حرية ضمن نطاق القيم وأخلاقيات المهنة وحدود القانون، وفي هذا الإطار يمكن التصور إلى أي مدى تصل فيه حرية الصحافة في مجال الإعلام ونشر الأخبار من جهة والحفاظ على سرية التحقيق الابتدائي من جهة أخرى.

لكن مهما يكن المبرر فلا يمكن أن تخرج حرية الصحافة عن المبدأ العام الذي تحدد نطاقه المادة ١١ من ق إ ج، ومن ثم وبمفهوم النص السالف الذكر فإن أسباب المنع تبقى قائمة فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أي الحالات التي يبيح فيها القانون إفشاء سرية التحقيق الابتدائي لدواعي الأمن العام أو لصالح الدعوى العمومية.

سريتها بمقتضى المادة السالفة الذكر، وبذلك فإن سرية التحقيق الابتدائي تنطبق على جميع إجراءاته كيفما كان طابعها ونوعها من أعمال البحث والاستجواب والمعاينة والتفتيش التي تقوم به الشرطة القضائية في إطار الكشف عن الجريمة وجمع الاستدلالات، وكذلك إجراءات إعادة تمثيل الجريمة، فهذه الأعمال كلها تتصف بطابع السرية ليس فقط بالنسبة للغير فحسب بل تشمل أيضا أطراف الدعوى المعنيين بالتحقيق أنفسهم سواء أكانوا ضحايا أو متهمين.

فإذا كانت المادة السابقة الذكر تقرر سرية الإجراءات أثناء التحري والتحقيق الابتدائي دون الإخلال بحقوق الدفاع - والمقصود هنا حقوق الجاني - سواء أثناء تفتيش مسكنه أو مراسلاته أو شخصه أو سواء إذا كان محبوسا بحيث يجيز له القانون أن يتصل بمحاميه بكل حرية وكذا الاتصال بأهله و طلب تعيين طبيب لفحصه ... فمن باب أولى أن تراعي الضبطية القضائية كتمان سر التحقيق بالنسبة للضحية لا سيما في حالة الدخول إلى منزلها للبحث عن الأدلة والمراسلات الخاصة بها، وعورة الضحية في حالة الاعتداء على جسدها وكذلك حياتها الخاصة و حياة أسرتها.

وبذلك فالمشرع قرر حماية جزائية لسرية التحقيق الابتدائي وذلك من خلال النص صراحة على ذلك في المواد ١١ و ٤٦ و ٨٥ من ق إ ج، وكذلك المادة ٣٠١ من قانون العقوبات<sup>(١٣)</sup>، وإذا كان من المتفق عليه أن المادتين ٤٥ و ٨٥ تنصرفان للأشخاص الذين أفشوا

(١٣) لقد نصت المادة ٢/١١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي على أنه «وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيها».

هذه المرحلة تساهم في إثبات جميع الحقوق للضحية لا سيما أمام القضاء الجزائري.

غير أن هناك منشورا وزاريا صادرا بتاريخ ١٤ يناير ١٩٩١ يميز للشرطة القضائية عند الضرورة إفشاء بعض المعلومات بواسطة الصحف قصد السير الحسن للبحث والتحري كنشر الأوصاف والصور المتعلقة بالأشخاص الذين يجري البحث عنهم أو نشر نداءات موجهة إلى شهود احتماليين أو نشر صور وأسماء الضحايا إذا اقتضت الضرورة ذلك لصالح التحقيق الابتدائي كما حث هذا المنشور رؤساء المجالس القضائية إنشاء مصلحة صحافية على مستوى كل نيابة عامة ينشطها قاض ويكون هدفها جمع المعلومات التي تهم الجمهور وإبلاغها بسرعة لكل من هو أهل لتلقيها من وسائل الإعلام لأن السلطة القضائية ستجد في الشفافية ما تبرز بها مصداقيتها وتستجيب لما يريه المواطنون منها.

فالمشرع للأسباب السابق ذكرها خول في المادة ١٧ من ق إ ج لضباط الشرطة القضائية أن يطلبوا من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات أو صور تخص أشخاصا يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وذلك بناء على رخصة من النائب لدى المجلس القضائي المختص إقليميا.

ومع ذلك ينبغي عدم الاكتفاء بما جاءت به نصوص قانون الإعلام وقانون الإجراءات الجزائية لتحديد مفهوم سرية التحقيق الابتدائي بل يجب أن يتعدى حدود ذلك إلى المبادئ العامة التي نادى بها المؤتمر العالمي للقانون الجنائي المنعقد في أثينا سنة ١٩٥٧ والذي تمخضت عنه جملة من التوصيات يمكن

وعليه فإن القانون ٠٧/٩٠ والمتعلق بالإعلام السالف الذكر قد ألزم بالسري المهني مدير نشرة الدورية وذلك في المادة ٣٩ و ٣٧ منه<sup>(١٤)</sup>، وقرر عقوبات جزائية في هذا المجال نذكر من بينها المادتين ٨٩ و ٩٠ من القانون السالف الذكر، فالمادة ٨٩ تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥,٠٠٠ إلى ٥٠,٠٠٠ دج من ينشر أخبارا أو وثائق تمس بسرية التحقيق الابتدائي والبحث الأوليين في الجنايات، في حين أن المادة ٩٠ تعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من ٥,٠٠٠ إلى ١٠٠,٠٠٠ دج كل من ينشر أو يذيع بأية وسيلة صورا أو رسوما أو بيانات توضيحية أخرى تحكي كل ظروف الجنايات أو الجرح أو بعضها المنصوص عليه في المواد من ٢٥٥ إلى ٢٦٣ ومن المواد ٣٣٣ إلى ٢٤٢ من قانون العقوبات.

بالتمتع الدقيق في هذه المواد نجد أن المشرع أقر حماية خاصة لسرية التحقيق الابتدائي والبحث الأوليين نظرا لأهمية هذه المرحلة سواء بالنسبة لضباط الشرطة القضائية القائمين على جمع الأدلة أو على رجال الإعلام، فإذا كانت هذه المواد تحافظ على أسرار الجريمة فإنها تحافظ كذلك على أسرار ضحية الجريمة إلا أنه يجب على المشرع التدخل بنصوص واضحة وخاصة تحمي أسرار ضحية الجريمة منذ وقوع الاعتداء عليها متى كان ذلك ضروريا وفي صالحها لا سيما في مرحلة جمع الأدلة والتحري عن الجريمة والمجرم، ذلك أن

(١٤) نصت المادة ٣٩/١ من قانون ٠٧/٩٠ المتعلق بالإعلام والمؤرخ في ٠٣ أبريل ١٩٩٠ والذي جاء النص فيه على أن «مدير النشرة الدورية ملزم بالسري المهني» كما نصت المادة ٣٧ من نفس القانون على أن «السري المهني حق للصحفيين الخاضعين لأحكام هذا القانون وواجب عليهم...».

أهم أطراف الرابطة الإجرائية الجزائية على أساس أنه عنصر فعال في الدعوى الجزائية له مصلحة في جمع الأدلة وتقديمها لإدانة المتهم وعقابه باعتباره صاحب الحق الذي انتهكته أو هددته الجريمة بفعلها مباشرة وهو أشد المتضررين منها، ذلك أنه ليس من العدل أن ينال الجناة في أجهزة العدالة الجنائية رعاية تفوق بصورة بالغة حقوق ضحايا الجريمة وأن تتجاهل السياسة الجنائية أوضاع الضحايا، دون محاولة جادة لتقديم المساعدة إليهم والدفاع عن مصالحهم وتيسير حصولهم على حقوقهم، فقد حمل ذلك العاملين في حقل السياسة الجنائية على رفع الصوت عاليا للمناداة بوجوب إنصاف ضحايا الجريمة وحمايتهم في تعاملهم مع أجهزة العدالة الجزائية حتى لا يضاروا مرتين: مرة في تحملهم لآثار الاعتداء عليهم ومرة أخرى في تعاملهم مع أجهزة العدالة.

لذا فقد استقرت الآراء الفقهية والقانونية على ضرورة إعطاء الأولوية والأهمية للضحية لا سيما من جانب الدولة بوصفها ولي من لا ولي له وهذا من خلال ما تملكه من أجهزة، فلا بد أن تكون هي أول من يفتح الأبواب أمام ضحية الجريمة لتلجأ إليها لتمكنها من جبر ما أصابها من أضرار بإجراءات تتسم بالسهولة والوضوح. وعليه فإن دراستنا لموضوع حماية حقوق الضحية أمام الشرطة القضائية مكنتنا من الوصول إلى بعض النتائج والملاحظات التي استدعت تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات نجملها في ما يلي:

أولاً: إن من أهم حقوق الضحية أمام الضبطية القضائية هو حسن استقبالها ومعاملتها خاصة إذا قامت الضحية بتقديم الشكوى أمام الضبطية القضائية فيجب أن يكون ذلك دون عوائق إجرائية أو تكلفة مادية.

اعتبارها مبادئ أساسية في تحديد العلاقة بين الصحافة وسرية التحقيق ومنها على الخصوص ما يلي:

- يمنع نشر وقائع الاتهام والإجراءات المتخذة بشأنها وذلك بكل الوسائل في الصحف أو الكتب والإذاعة والسينما أو الخطب والوسائل الأخرى، لكن لا يسري هذا المنع على المعلومات المستقاة في عين المكان على مسمع ومرأى من المحققين أو قبل بداية إجراءات التحقيق.

- يمنع نشر هوية الأشخاص القائمين بالتحقيقات الجنائية ووقائع الدعوى التي يقيمها المدعي المدني، لكن لا يسري هذا المنع على المعلومات أو التحقيقات التي تدار في جلسة علنية دون التعليق عليها بما قد يؤدي إلى المساس بسمعة الأشخاص، وينطبق نفس المبدأ أيضا بالنسبة للتصوير الذي لا يجوز إلا بترخيص خاص من رئيس المحكمة (جروه، ٢٠٠٦).

### الخاتمة

تنال كل جريمة من توازن المجتمع بخرقها للقواعد المتعلقة بالنظام العام للدولة وينتج عن ذلك انهيار للهيكل الذي وضعته لتوفير قيم للحياة، وفي نفس الوقت تنال الجريمة من مصالح خاصة بشخص ذاتي فتلحق به ضررا مباشرا أو غير مباشر، وباعتبار أن الجريمة من نتائج الحياة البشرية فهي ملازمة للإنسان منذ نزول آدم عليه السلام إلى الأرض، غير أن البحث انصب منذ أقدم العصور على مدى إمكانية التضييق في نطاقها وجعل ضررها محدودا بقدر الإمكان سواء للمجتمع أو للفرد.

والحقيقة هي أن للجريمة ضحيتين هما المجتمع والفرد، والقانون الجنائي يهدف إلى حمايتهما معا، لذلك كان من الواجب الاهتمام بضحية الجريمة الذي يعتبر

رهيب في النفس خاصة وأن مهمة الدفاع ليست بالمهمة السهلة لاسيما في الجرائم الخطيرة.

تاسعاً: يجب على الشرطة القضائية أن تقوم بتبصير المواطنين بكل أساليب ارتكاب الجرائم بجميع أنواعها كجرائم النصب والاحتيال والسرقة وهذا عبر لقاءات الشرطة القضائية بالمواطنين بصفة دورية لتوعيتهم بمخاطر الجريمة وبالأسباب التي تؤدي لوقوعهم ضحايا للجريمة سواء عن طريق وسائل الإعلام أو اللقاءات المباشرة بالمواطنين.

عاشراً: ويستحسن أن تنشئ الدولة مكاتب خاصة في نطاق أجهزة العدالة لمساعدة وإرشاد المواطنين بهدف حثهم على الوقاية من الجريمة ومخاطرها وأساليب ارتكابها وبوسائل حماية أنفسهم وأعراضهم وممتلكاتهم.

حادي عشر: يفضل أن تكون للضبطية القضائية عدة مواقع على الإنترنت مع إصدار بعض المجلات الدورية التي من شأنها أن تسهم ولو بشكل يسير في تبصير المواطنين بما عليهم من واجبات والقيام بالاحتياطات اللازمة من أجل تجنب الوقوع كضحية لجرائم في المستقبل.

ثاني عشر: يجب على الدولة إنشاء مراكز تهتم بمساعدة ضحايا الجريمة تشترك في تمويلها وزارات العدل والداخلية والصحة والعمل والضمان الاجتماعي، وتكون مهمة هذه المراكز تقديم المساعدات المادية العاجلة لضحية الجريمة ولأسرته، وتقديم الخدمات الطبية والنفسية العاجلة للضحايا وإيواء بعض فئات الضحايا المعرضة لخطر تكرار الاعتداء عليها كالزوجات المساء معاملتهن من أزواجهن أو الأحداث الذين وقعوا ضحية اعتداء عليهم.

ثانياً: يجب على الشرطة القضائية أن تعمل على حماية الضحية من بطش الجناة سواء أثناء الاعتداء أو بعده.

ثالثاً: يجب أن يمنح للضحية الفرصة للتعبير بكل حرية عن وقائع الجريمة مهما كانت درجة خطورة هذه الأخيرة، ذلك أن معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري تميل إلى التدخل لحماية الضحية من الجرائم التي تثير ردود فعل سياسية كجرائم الإرهاب دون الجرائم العادية.

رابعاً: لقد تم التأكيد على الدور المنوط بالشرطة القضائية والمتعلق بحماية شهود الضحية وذلك من خلال منع جميع المؤثرات التي قد يتعرضون لها والحيلولة دون وقوع الإكراه عليهم ومنع اتصا لهم بالجاني حتى لا يؤثر عليهم.

خامساً: إن حسن معاملة شهود الضحية من قبل الضبطية القضائية يكتسي أهمية بالغة في إظهار الحقيقة لاسيما إذا كان هو الشاهد الوحيد على ارتكاب الجريمة، وذلك من خلال حسن استقباله وإعطائه الاهتمام اللازم به.

سادساً: يجب إبلاغ الضحية بوقوع الجريمة وبالأضرار التي نتجت عنها، وذلك لإعطائه الوقت الكافي لتحضير مطالبه، لكي يتمكن من الدفاع عنها، والمطالبة بما لحق به من ضرر.

سابعاً: لقد أغفل المشرع النص على دعوة ضحية الجريمة عند إجراء التحريات لاسيما سماع المشكو منه سواء في حالة التلبس أو في الحالة العادية مما يعرض حقوق هذا الأخير للانتهاك أو لإغفال بعضها.

ثامناً: إن المشرع قد أغفل النص على استعانة الضحية بمحام أمام الضبطية القضائية بالرغم من أهميته البالغة ذلك أن الوقوف أمام الشرطة له طابع

حكم. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث،  
٢٠٠٧.

الأهواني، حسام الدين. الحق في احترام الحياة الخاصة.  
القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

بارش، سليمان. شرح قانون الإجراءات الجزائية  
الجزائري. باتنة: دار الشهاب للطباعة والنشر  
والتوزيع، ١٩٨٦.

جديدي، معراج. الوجيز في الإجراءات الجزائية. الجزائر:  
د.ن، ٢٠٠٠.

جروه علي. الموسوعة في الإجراءات الجزائية. الجزائر:  
د.ن، ٢٠٠٦، ج ٢.

حامد الطنطاوي، إبراهيم. التحقيق الجنائي من الناحيتين  
النظرية والعلمية. القاهرة: دار النهضة العربية،  
١٩٩٩-٢٠٠٠.

حشموشي، عادل. ضمانات حقوق الخصوم خلال  
مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية. لبنان: منشورات  
زين الحقوقية، ٢٠٠٦.

خراشي، عادل عبد العال. ضوابط التحري والاستدلال  
عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون  
الوضعي. الإسكندرية: الدار الجامعية الجديدة  
لنشر، ٢٠٠٦.

الدغديدي، مصطفى محمد. التحريات والإثبات الجنائي.  
مصر: شركة ناس للطباعة، ٢٠٠٤.

رمضان، مدحت. الوجيز في شرح قانون الإجراءات  
الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.  
القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

سعيد نمور محمد. أصول الإجراءات الجزائية. الأردن:  
دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

الشلقاني، أحمد شوقي. مبادئ الإجراءات الجزائية في  
التشريع الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات

ثالث عشر: ضرورة قيام الدولة بالعمل على  
تنمية قدرات أجهزة العدالة الجزائية بما فيها مرفق  
الشرطة القضائية والمؤسسات الاجتماعية المساعدة  
لها بصورة تمكن هذه الأجهزة من مواجهة الظاهرة  
الإجرامية وتطورها.

رابع عشر: لقيام الشرطة القضائية بالدور المنوط  
بها يجب إعطاؤها الأولوية لتدريب العاملين بها من  
خلال عقد دورات تكوينية لتعريفهم بمتطلبات المهام  
الموكولة إليهم.

خامس عشر: يجب اختيار العاملين في جهاز  
الشرطة القضائية وفق معايير موضوعية مع الأخذ  
بأسلوب التخصص حتى تتم حماية ضحية الجريمة على  
الوجه المأمول.

سادس عشر: من الضروري أن ينص المشرع في  
قانون العقوبات على حماية الحياة الخاصة للضحية وذلك  
حفاظا على خصوصياته وذلك في مرحلة التحريات.

سابع عشر: يجب على الشرطة القضائية أن تسرع  
للمحافظة على مسرح الجريمة لأهميته في الكشف عن  
حقيقة الجريمة ومرتكبها، وأن تسرع في ضبط الجاني  
حتى لا يفلت بجرمه.

ثامن عشر: ضرورة قيام الدولة بإنشاء جمعيات  
لمساعدة ضحايا الجريمة وبتيسير إجراءات قيام الأفراد  
بإنشاء مثل هذه الجمعيات مع تقديم المساعدة اللازمة  
لها لتقوم بدورها في مساعدة ضحايا الجريمة خلال كافة  
مراحل الدعوى الجزائية.

#### قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ) الكتب

الإزماني عبد الله، السعيد محمد. انقضاء الخصومة بغير

- الجامعية، الجزائر، ١٩٩٨، ج ٢.
- الشهاوي محمد محمد. الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- العادلي، محمود صالح. استجواب الشهود في المسائل الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي. الإسكندرية: دار الفكر العربي، ٢٠٠٥.
- عصام زكرياء، عبد العزيز. حقوق الإنسان في الضبط القضائي. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- العوجي، مصطفى. حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية. بيروت: مكتبة الحلبي الحقوقية، ١٩٨٩.
- عياد الحلبي، محمد علي سالم. الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
- الغزالي، محمد. حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة. ط ٣، د.م.د.ن، ١٩٨٤.
- فتحي سرور، أحمد. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. ط ٢. القاهرة: دار الشروق ٢٠٠٠.
- فتحي سرور، أحمد. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- فتحي سرور، أحمد. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. ط ٧. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- قايد أسامة، عبد الله. الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات دراسة مقارنة. ط ٣. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- متولى، طه أحمد طه. التحقيق الجنائي وفن استنتاج مسرح الجريمة. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
- محمد جعفر، علي. شرح أصول المحاكمات الجزائية. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.
- محمد زكي، أبو عامر. الإجراءات الجنائية. الإسكندرية: دار الكتاب الحديث، ١٩٩٤.
- محمد سلامة، مأمون. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.
- المنشاوي، عبد الحميد. أصول التحقيق الجنائي. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤.
- نجيب حسني، محمود. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ٣. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- مرهج الهيتي، محمد حماد. أصول البحث والتحقيق الجنائي. مصر: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.
- ب) الرسائل الجامعية
- أوهايبي، عبدالله. «ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي»، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، (٢٠٠٤).
- عبد اللطيف الفقى، أحمد محمد. الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (٢٠٠١).
- محمدة، محمد. «التحريات الأولية وعلاقتها بغيرها من مهام الضبطية القضائية»، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، (١٩٨٤).
- محمد محمود، سعيد. حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، القاهرة، (١٩٨٢).

١٩٨٩، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٩٠)،

ص ٢١٨.

(د) القوانين

الدستور الجزائري.

قانون رقم ٠٧/٩٠ المتعلق بالإعلام والمؤرخ في ٠٣

إبريل ١٩٩٠.

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

قانون العقوبات الجزائري.

قانون العقوبات المصري.

(هـ) المداخلات

بن بلقاسم، منصف، احترام حقوق الإنسان في مرحلة

التحقيق الابتدائي، مداخلة قدمت في اليوم

الدراسي المنعقد في مجلس قضاء المدية بعنوان -

حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية،

(٢٠٠٦). ص ٤.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

## I) LIVRES

**Garraud**, traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, recuil sirey, 1907.

**Levasseur (G), Stefani (G), Bouloc (B)**, procédure pénale, 16<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1996.

**Rassat Michèle laure**, traité de procédure pénale, PUF, 1ere édition, mai, 2001-

## II) Articles électroniques

www.dalloz.fr/wwwdallozfr - Lovi(c) : «la victime avant le procès pénal», sur le site le .. : visité20-5-2010.

**frederic dupuch**: "la victime et la sanction pénal: la phase policière ", sur le site .. visité le 20-4-2010.2010. www.dalloz.fr/wwwdalloz

**Lovi (c)** : ((la victime avant le procès pénal )), sur le site : www.dalloz.fr/wwwdalloz - Visité le20.04.2010.

## ج) الدوريات و المقالات

بلمولود، يحيى. حقوق الضحية وإجراءات ما قبل

المتابعة الجزائية، محاضرة ملقاة في الملتقى الدولي

المنظم من طرف منظمة المحامين سطيف

بالتعاون مع مجلس قضاء المسيلة، بعنوان حول

ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية،

بيوسعادة، المسيلة، (يومي ٠٤ و ٠٥ مارس

٢٠٠٩)، ص ١.

حمادو، النذير. دور الشريعة الإسلامية في حفظ حقوق

الضحية أثناء المحاكمة الجزائية، محاضرة ملقاة في

الملتقى الدولي المنظم من طرف منظمة المحامين

سطيف بالتعاون مع مجلس قضاء المسيلة، بعنوان

حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة

الجزائية، بيوسعادة، الجزائر، (يومي ٠٤ و ٠٥

مارس ٢٠٠٩)، ص ٠٧.

ماروك، نصر الدين. الحق في الخصوصية، مجلة النائب،

الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني، العدد

الثاني، (٢٠٠٣)، ص ٢٨.

محمد شعبان، محمود. المصالحة والوساطة في الدعوى

العمومية في التشريع المصري، محاضرة ملقاة في

الملتقى الدولي المنظم من طرف منظمة المحامين

سطيف بالتعاون مع مجلس قضاء المسيلة، بعنوان

حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة

الجزائية، بيوسعادة، الجزائر، (يومي ٠٤ و ٠٥

مارس ٢٠٠٩)، ص ١٧.

الهادي، سعيد. «حقوق المجني عليه في الدعوى

العمومية»، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية

للقانون الجنائي، بعنوان حقوق المجني عليه

في الإجراءات الجنائية، أيام ١٢-١٣ مارس

**The Protection of the Victim's Rights in the Criminal  
Investigation in the Algerien Law  
"Comparative Study"**

**Smati Tayeb Ben Abdarahman**

*Faculty of Law  
University Batna, Algeria*

(Received 7/6/1432 H; accepted for publication 27/11/1432H.)

**Abstract.** The study aims to know the new trend which aims to pay attention to the rights of victim of crime during the investigation stage ,however despite , the spread of knowledge the victim since the end of the first half and the beginning of the second half of the twentieth century, But most legislation including the Arab and Algerian legislation has neglected his rights in the process of investigation compared with what has been granted to the public prosecutor and the accused.

One result has been reached, that the criminal jurisprudence is moving towards dedicating the rights of the victim during the investigation stage .by giving priority and importance to the victim of crime by the state through the judiciary police as the guardian of the crown to him, the study also found the need to redress the victim and protect him in his dealings with the judiciary police and return to the later without any procedural obstacles, through a well-received and treated, as well as for maintaining the feature of the true crime and seeking justice for their achievement and to ensure the victims right to defend its interests targeted by the crime, in particular the claim in early coming stages of public action.



## الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري «دراسة تحليلية مقارنة»

عبد الرحمان الدراجي خلفي  
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية  
أستاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية - الجزائر  
محاضر لمقاييس القانون الجنائي والإجراءات الجزائية  
محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة  
khelfiabderrahmane@yahoo.fr

(قدم للنشر في ١/٤/١٤٣٢هـ؛ وقبل للنشر في ٢٧/١١/١٤٣٢هـ)

ملخص البحث. تحظى حرمة الحياة الخاصة باهتمام بالغ في التشريع والفقهاء المقارن الحديث، لاتصالها بحريات الأفراد، فهي من أقدس حقوق الإنسان، لكن التشريعات المقارنة تخلت عن إعطاء تعريف لها رغم أن لها وجوداً لافتاً في النصوص الدستورية والقوانين الداخلية، من خلال التزام الدولة بكفالة الحريات الفردية وحرمة المنازل وتجريم اعتراض المراسلات والمحادثات التليفونية وإفشاء الأسرار وغيرها من الحريات الشخصية.

وقد تعرض الحق في الحياة الخاصة في الآونة الأخيرة لانتهاكات كثيرة ومتنوعة من طرف الغير، سواء تمثل هذا الغير في الأفراد أو الأجهزة، وكان لتطور وسائل الإعلام والاتصال الأثر البالغ في تجسيد هذه الخروقات، لذا كان لزاماً على التشريعات توسيع دائرة الحماية وتشديدها من خلال نصوص جنائية صارمة. وقد تضمن هذا المقال مفهوم الحق في الحياة الخاصة، وطبيعته القانونية، ومجالاته في التطبيقات القضائية والتشريع المقارن، ثم صور الحماية الجزائية المقررة في التشريع الفرنسي والمصري والجزائري.

القانون والاجتماع الذين حاولوا جاهدين وضع الحدود  
الفاصلة لما يعد ضمن نطاق الحق في الحياة الخاصة وما  
يخرج عنها.

تقديم وطرح الإشكالية  
يُمثل الحق في الحياة الخاصة جانبا هاما من حياة  
الإنسان، ولقد شغل هذا الحق الباحثين والفقهاء وعلماء

التي أدرجها المشرع الجزائري، والمنهج المقارن من خلال مقارنة التشريع والقضاء والفقهاء المقارن مع مقابله الجزائري في مسائل متفرقة.

### المطلب الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة

نتطرق من خلال مفهوم الحق في الحياة الخاصة إلى إعطاء تعريف لهذا الحق عند الفقهاء المقارن، ثم البحث في طبيعته المختلف فيها بين قائل بحق الملكية وقائل بحق الشخصية.

### الفرع الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة

يكاد يجزم الفقهاء أن التشريعات المقارنة خالية من تعريف الحق في الحياة الخاصة، رغم أن حماية هذا الحق منتشرة في العهود الدولية (عدنان ٢٠٠٥)، والدساتير الوطنية، والقوانين المقارنة (الطروانة، ٢٠٠٣) هذه الأخيرة لا تختلف بشأن وجوب حماية الحق في الخصوصية لكن الاختلاف واقع في تعدد مجالاته وتشعبها (Lolies, 1999).

ويُعرف بعض الفقهاء الحياة الخاصة (ابن منظور، ٢٠٠٧)<sup>(١)</sup>؛ بأنها السرية وما تحمله من معانٍ يمكن التعبير عنها بعدة ألفاظ منها العزلة والانطواء والخلوة وعدم تدخل الآخرين وغير ذلك من المرادفات، ولهذا كان مفهوم الخصوصية نسبياً وظل كذلك إلى حد الآن،

(١) الخصوصية لغة؛ هي حالة الخصوص والخصوص نقيض العموم، ويقال خصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً وخصوصية، والفتح أفصح، وخاصة الشيء ما يخص به دون غيره، أي ينفرد به، ويقال اختص فلان بالأمر وخصص له، إذا انفرد وخص غيره واختصه ببه، ويقال فلان يخص فلان أي خاص به وله به خصية والخاصة ما تخصه لنفسك. لسان العرب لابن منظور.

وكان للتقدم العلمي الهائل في مجال أجهزة التقاط الصور ونقلها، والتسمع والتسجيل أكبر الأثر في تهديد الحياة الخاصة، فأصبح من اليسير غزو خصوصية الإنسان، كما لم يعد الحائط أو بعد المسافة أو إغلاق النافذة عائقاً ضد مراقبة الغير والاطلاع على أموره الخاصة.

كما أن أجهزة التصوير الحديثة استطاعت أن تكتسح الظلام كستار يخفي الحياة الخاصة عن الغير، وظهرت أجهزة التصوير عن بعد التي ألغت المسافة كعائق للاطلاع على ما يدور من خصوصيات في مكان بعيد. وفي مجال التجسس على الأصوات ظهرت أجهزة التنصت التلفزيونية والتنصت على ما يدور في مكان مغلق عن طريق أجهزة توضع في الخارج، أو ترشق في الحائط وترسل ما يدور من محادثات، بحيث يمكن التقاطها عن بعد، وظهرت كذلك أجهزة تسجيل مختلفة الأنواع وشديدة الحساسية، ومن ثم أصبح من المستحيل أن يجزم الشخص أنه بعيد عن الرقابة (حسام الدين، ١٩٧٨).

فإلى أي مدى يمكن ضبط حدود الحق في الحياة الخاصة وتحديد مجال حمايتها في التشريع العقابي الجزائري؟

نحاول من خلال هذا الموضوع إعطاء تعريف للحق في الحياة الخاصة وتحديد طبيعته القانونية ثم نطاق هذا الحق، وأخيراً نخرج إلى الحماية الجزائية، مع الالتفات من حين لآخر إلى الفقهاء والتشريع المقارن.

ونشير إلى أننا سنعمد إلى المزج في دراستنا هذه بين المنهج الاستقرائي في أحد صوره وهو التحليل، خاصة من خلال مناقشة وتحليل النصوص القانونية

يعتبر الشخص مالكا لحياته الخاصة، والاتجاه الثاني يرى بأن هذا الحق من حقوق الشخصية أو الملازمة لصفة الإنسان، وسوف نعرض لكلا الرأيين بشيء من التوضيح.

#### أولاً: الحق في الحياة الخاصة حق ملكية

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الإنسان يُعتبر مالكا لحياته الخاصة، ومن ثم لا يجوز الاعتداء على حق ملكيته، ولقد نشأت هذه الفكرة في بادئ الأمر في مجال الحق على الصورة ثم انتقلت إلى الحق في الخصوصية (الشهاوي، ٢٠١٠). فالإنسان يعد مالكا لجسمه، وهي ملكية تقتضي بالتبعية أن تمتد عن طريق الانعكاس إلى ملكيته لصورة الجسم.

ولهذا الاتجاه جذور في أحكام القضاء الفرنسي الذي لم يشأ خلال القرن الماضي أن يُنشئ للحقوق تقسيمات جديدة، فعمل على إلحاق الحقوق الجديدة التي نجمت عن تطور الحياة ولم تكن معروفة من قبل بحق الملكية باعتباره من أكثر الحقوق المعروفة تقديسا (الشهاوي، ٢٠٠٩).

وعليه اعتبر حق الشخص في اسمه من قبيل حق الملكية، وأيضا حقه في جسمه، ولما كانت صورة الجسم الإنساني ينظر إليها باعتبارها امتدادا طبيعيا له أو جزءا لا يتجزأ منه، كان طبيعيا أن يؤدي ذلك إلى اعتبار الإنسان مالكا لصورته (محمد فريد، ١٩٩٩).

وسلامة الكيان البدني وحرمة تستلزم منع المساس به سواء كان المساس إراديا أو غير إراديا، والإنسان باعتباره مالكا يستطيع أن يتصرف كما يشاء في صورته، فله أن يغير من معالمها أو يشوهها إذا أراد، ويجوز له باعتباره مالكا أن يمنع تصوير شكله أو نشر صورته،

لأن ما يعد خاصا في زمان لا يكون كذلك في زمان آخر، وما يمكن أن يكون خاصا في مكان قد لا يكون كذلك في مكان آخر (علي أحمد، ٢٠٠٦).

واستعمال عبارة الحياة الخاصة أو الخصوصية تثير في الذهن الارتباط بمكان معين أو بمكان خاص، كما أن الخصوصية تقترب من السر لكنها لا ترادفه، فالسر يفترض الكتمان التام، أما الخصوصية فقد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية (الشهاوي، ٢٠٠٩).

كما يذهب جانب من الفقه إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة بأنه «الحق في الخلوة» فمن حق الشخص أن يظل مجهولا غير معروف عن الناس، بعيدا عن حب استطلاعهم ونظراتهم، أو القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل» (حسام الدين، ١٩٧٨).

كما يعرف الحق في الحياة الخاصة كذلك بأنه المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل من الغير، وهو حق الشخص في أن يُترك هادئا أي يستمتع بالهدوء، أو أنه الحق في احترام الذاتية الشخصية (أسامة عبد الله، ١٩٩٤).

على العموم تبقى كما ذكرنا فكرة الحق في الخصوصية نسبية ويصعب حصرها، فهي فكرة مرنة تختلف من فرد إلى آخر، ولهذا من الأحسن عدم حصرها في نطاق معين قد يُضيق من مفهومها، ولكن لا بأس من تعداد صورها، وتركها تتفاعل وتتغير من وقت لآخر.

#### الفرع الثاني: طبيعته القانونية

ينقسم الفقه المقارن في تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة بين اتجاهين؛ الاتجاه الأول يرى بأن هذا الحق من قبيل حق الملكية، ومن ثم

ولأجل ذلك يُنظر للشخص باعتباره موضوعا للحق، كما أنه يستطيع أن يصبح حائزا له، أي بعبارة أخرى أن مميزات صاحب الحق تكون لها صفة أو طابع موضوع الحق شأنها شأن البضائع، فالحياة الخاصة ينظر إليها قانونا باعتبارها ملكية خاصة للشخص، والمظاهر المختلفة للشخصية يجب أن تفهم على أنها من قبيل الحقوق المتفرعة من حق الملكية (حسام الدين، ١٩٧٨).

ويشير هذا الاتجاه بنفس الرأي بالنسبة لحماية المراسلات، باعتبار أن حق المرسل إليه على الرسالة من وقت تسلمه للرسالة هو حق ملكية، فيكون له وحده حفظ كيانه المادي، وله على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية، ويكون المرسل إليه بمقتضى هذا الحق الانتفاع بهذه الرسائل والتصرف فيها إن كان ذلك بشرط عدم المساس بحق الخصوصية للمرسل وغيره (علي أحمد، ٢٠٠٦).

وهناك العديد من الأحكام القضائية في هذا الشأن؛ فقد حكمت محكمة «تولوز» الفرنسية أنه لتحديد طبيعة حق المرسل إليه والكيفية التي نشأ بمقتضاها هذا الحق؛ أنه في حالة تسليم أو إرسال رسالة بمعرفة شخص كاتبها تنقل الملكية إلى المرسل إليه، وإذا كانت الرسالة لا يتطلب من المرسل إليه إعادتها أو يفرض عليه الالتزام بإتلافها بعد قراءتها، فإن الملكية المادية للمرسل إليه هي دليل وسند ملكيته له، فضلا عن إرسال رسالة فيها عنوان المرسل على الظرف يشير إلى إرادة كاتبها في نقل ملكيته إلى المرسل إليه، وهي ملكية لا يمكن إبطالها (علي أحمد، ٢٠٠٦).

في تقدير هذا الاتجاه؛ يرى بعض الفقهاء أنه يقوم على فكرتين خاطئتين؛ أولهما ملكية الإنسان لجسمه،

فالقانون يخول للمالك الاستعمال والاستغلال والتصرف المطلق فيما يملكه، ومن ثم يعتبر من قبيل المساس بهذه السلطات من يصور شكل غيره وينشر صورته حتى ولو لم يكن مدفوعا بنية سيئة (حسام الدين، ١٩٧٨).

إن أصحاب هذا الاتجاه يرون في حق الملكية النموذج الأمثل الذي يخول لصاحبه جميع السلطات، وهذا ينصرف باعتقادهم إلى الحق في الحياة الخاصة، علاوة على أن الاعتداء على الحق في الصورة يخول صاحبه طرق باب القضاء دون الحاجة إلى إثبات ما لحقه من ضرر، استنادا على حق المالك على ملكه، وتأييدا لذلك فالقانون الإنجليزي الذي لا يعترف للخصوصية بحق مستقل يلجأ إلى وسائل أخرى من بينها الاعتداء على حق الملكية، إذ يقول الأستاذ «ديرك هيمي» إن الحق في الحياة الخاصة هو بمثابة الملكية الخاصة لكل فرد مشيرا إلى أنها ملكية جوهرية كالمنزل والملبس (علي أحمد، ٢٠٠٦).

ولقد تم القضاء في ولاية «أونتاريو» الكندية بتعويض لاعب كرة القدم عند استعمال صورته دون إذنه، وأسس هذا القضاء قناعته على الاعتداء على الحق في الملكية (حسام الدين، ١٩٧٨).

كما أخذت بذلك المحاكم الفرنسية في السنوات الأخيرة؛ بحيث ترى بأن كل شخص يتمتع بالنسبة لصورته ولاستعمالها بحق ملكية مطلق، ولا يملك غيره التصرف فيها دون موافقته، ومقتضى ذلك أن للإنسان أن يمنع الغير من نشر صورته أو استخدام شكله (محمد فريد، ١٩٩٩)<sup>(٢)</sup>.

(٢) حكم صادر عن محكمة «قراص» GRASSE الفرنسية بتاريخ ٢٧ فيفري ١٩٧١، مشار إليه عند هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص ٣٣.

من حق الشخص أن يمنع الغير من رسم شكله ومن ثم ينهار الحق في الصورة بأكمله ويفقد كل فاعليته (حسام الدين، ١٩٧٨).

ولقد أثر أصحاب هذا الاتجاه إدراج الحق في الصورة تحت حق الملكية حتى لا يخلق حقوقاً جديدة، وكان من الأجدر به تحليل هذا الحق تحليلاً سليماً من أجل ابتكار تقسيمات قانونية جديدة يمكن عبرها توفير الحماية القانونية له.

ثانياً: الحق في الحياة الخاصة من حقوق الشخصية اتجه بعض من الفقه والقضاء الحديث إلى اعتبار الحق في حماية الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، وحقوق الشخصية هي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية (حزبون، ٢٠٠٥)<sup>(٣)</sup> أو هي الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والاجتماعية (الشهاوي، ٢٠١٠).

والمشعر الفرنسي اعترف صراحة بأن للشخص الحق في احترام حياته الخاصة (الشهاوي، ٢٠٠٩)، فالحماية تقررت للحق وليس للحرية أو للرخصة، فأساس الحماية القانونية ليس أحكام المسؤولية المدنية، وإنما وجود حق شخصي في حرمة الحياة الخاصة (حسام الدين، ١٩٧٨).

ولم يقف عند حد اعترافه بهذا الحق فحسب؛ بل خصه بالحماية بمجرد الاعتداء عليه، بصرف النظر عن مدى خطورة الضرر باعتبار أن الضرر أمر مفترض، ويمكن لصاحب الحق في حالة وقوع اعتداء اللجوء

(٣) لدراسة مستفيضة حول الحق الشخصي راجع: (حزبون، ٥٠٠٢).

والثانية ملكيته لصورته. ففيها يتعلق بالأولى؛ فقد أوضح فقهاء الرومان منذ عهد بعيد أن الإنسان ليس له على جسمه حق ملكية، لأن الاعتراف للإنسان بحق ملكية على جسمه يفضي إلى الخلط بين موضوع الحق وصاحبه، إذ يفترض كل حق عيني وجود صاحب حق، وموضوع يمارس عليه هذا الحق، مستقل ومتميز بالضرورة عن صاحب الحق، لذا لا يمكن اعتبار الحق على الجسم حق ملكية، فجسمنا هو نحن أنفسنا، فيكون القول بملكية الإنسان لجسمه متناقضاً، لأنه يجعل موضوع حق الملكية هو صاحب الحق نفسه وليس شيئاً خارجاً عنه، ويجعل صاحب الحق هو الشيء المملوك (محمد فريد، ١٩٩٩)، بالإضافة إلى كونه سيعفي المدعي من إثبات الضرر باعتباره مالكا، والمالك يمكنه مطالبة الفاعل حتى وإن لم يرتكب المدعى عليه أي خطأ (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

أما الثانية؛ فتتمثل في ملكية الشخص لصورته، وهذه الأخيرة تدحضها قاعدة ثابتة مفادها أن الصورة التي يرسمها فنان لشخص لا تنتقل ملكيتها للأخير إلا بالاتفاق بينه وبين الفنان على ذلك، فضلاً على أن الأخذ بهذا ينطوي على الخلط بين حق الملكية الذي يتمثل موضوعه في الدعامة المادية التي تظهر عليها الصورة كلوحة أو فيلم، وبين حق الشخص في صورته الذي يتمثل موضوعه في شيء مادي، بل في التزام يقع على عاتق الكافة بعدم التقاط أو نشر صورة الشخص بغير رضاه (محمد فريد، ١٩٩٩).

كما أن اعتبار الحق في الخصوصية من قبيل حق الملكية لا يوفر الحماية الكافية له، فمالك العقار لا يستطيع أن يمنع الغير من تصوير منزله مثلاً من الخارج، فلو قلنا إن الحق في الصورة حق ملكية لما كان

الفقه إلى ربط فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية بأقرب الحقين فعلا إليها، الحق العيني أو الحق الشخصي دون تأثر مسبق بضرورة ربطها بالحق العيني (حسام الدين، ١٩٧٨).

أما الرأي الذي يرى جعل الحق في الخصوصية يتشابه مع الحق الشخصي، فينطلق من كون الحق في احترام الحياة الخاصة يحمي الحياة الخاصة ضد التلصص عليها والكشف عنها، ولهذا فإن للشخص الحق في الاعتراض على ذلك.

وكان هناك ميل من القضاء الفرنسي نحو ضرورة إدخال الحقوق الشخصية بما فيها الخصوصية في الذمة المعنوية للشخص على أساس أن ذمة الشخص تنقسم إلى ذمة مالية وذمة معنوية، فإيجاد فكرة الذمة المعنوية يهدف إلى أن هناك ترابطا في دائرة الحقوق المالية الداخلة في الذمة المعنوية، وكما يرى الفقيه «مارتن» أن الجانب الإيجابي للذمة المعنوية يضم بعض الحقوق كالحق الأدبي للمؤلف والحق في الخصوصية، أما الجانب السلبي فيشمل واجب الورثة في حماية هذه الحقوق (الشماط، ٢٠٠٩)، وتلقى هذا الاتجاه معارضة من جانب بعض الفقهاء، نظرا لما يُخشى أن يؤدي ظهور هذه الذمة إلى الاعتقاد بأن هذه الحقوق تتمتع بنفس خصائص الحقوق المالية (حسام الدين، ١٩٧٨).

وفي رأينا إن هذا الخلاف يُجسم إلى صالح شخصية الحياة الخاصة للإنسان، أي بامتداد هذا الحق إلى الحقوق الشخصية، فيوجد واجب قانوني عام على عاتق الغير بعدم التدخل في الحياة الخاصة والكشف عنها، فالحق في الخصوصية يشبه الجانب الإيجابي أو الحق في الذمة المالية من حيث إنه يقابله الجانب السلبي في الالتزام بالامتناع عن عمل، فالمدين بهذا الالتزام

إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه أو منعه دون الالتزام بإثبات عنصر الضرر، ومن ثم تكون الحماية القانونية أكثر فعالية مما لو تركناها لقواعد المسؤولية المدنية التي تثبت بعناصرها الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

فضلا عن أن إثبات المسؤولية لا يوفر إلا الحماية اللاحقة للحق أي بعد الاعتداء عليه، فهو لا يوفر الحماية الفعلية التي تكون عن طريق الوقاية من الاعتداء على الخصوصية، وهذه الأخيرة لا تكون إلا من خلال الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه من الحقوق الشخصية (علي أحمد، ٢٠٠٦).

ويثور التساؤل عند الفقه عما إذا كان الحق في الخصوصية يقترب من الحق العيني أكثر مما يقترب من الحق الشخصي؛ فأما أصحاب الرأي الأول فيرون أن هذا الحق يُحتج به في مواجهة الكافة، ويلتزم بعدم التعرض لصاحبه في مباشرته له، فالحق في الخصوصية لا يفرض التزاما على شخص بعينه وإنما يفرض على الكافة ضرورة الامتناع عن المساس به.

ومن جهة أخرى، يستوجب مجرد المساس بالحق العيني الحماية القانونية دون حاجة لإثبات عناصر المسؤولية المدنية، فمن يعتدا على حقه في الملكية له أن يدفع الاعتداء بإجراءات عديدة، وهذا ما يتميز به الآن الحق في الحياة الخاصة، أي وقف الاعتداء بصرف النظر عن الضرر.

يعتبر هذا الاتجاه تقليدي في التشبيه بين الحق العيني والحقوق اللصيقة بالشخصية، فحق الملكية كان أقوى الحقوق، وإذا أردنا أن نضفي القوة على الحق كان لزاما علينا أن نربطه بوسيلة أو بأخرى بحق الملكية، ولكن لما بدأ حق الملكية يتضاءل في العصر الحديث اتجه

### الفرع الأول: الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الحياة الخاصة

الأصل أن الحماية الجنائية المقررة لحق الخصوصية تشمل كل الأشخاص المقيمين على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية هؤلاء، والشخص الطبيعي هو مناط الحماية التي يقرها القانون للحياة الخاصة، فالقانون يحمي الحياة الخاصة للإنسان ككل وليس للمواطن فحسب.

وإن لم تكن هناك صعوبة في حماية القانون للحياة الخاصة للإنسان، فإن الصعوبة تكمن بالنسبة للأسرة، وما إذا كان لهذه الأخيرة الحق في الحياة الخاصة أم لا؟ وكذلك بالنسبة للشخص المعنوي ومدى تمتعه بهذا الحق؟ وهو ما سوف نوضحه بشيء من التفصيل.

أولاً: مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة يرى بعض الفقه أن الحق في الخصوصية لا يخص حياة الشخص نفسه، وإنما يخص أسرته أيضاً حتى في حال حياته (حسام الدين، ١٩٧٨)، ولقد قضي في فرنسا بأن تصوير الطفل المريض في سريره في المستشفى لا ينطوي على مساس لحق الطفل فقط في الخصوصية، وإنما من شأنه أن يمس أيضاً حق الأم في الخصوصية، ومن ثم تقرر منع صدور المجلة التي نشرت فيها الصورة بناء على طلب الأم وباسمها الشخصي وليس بصفتها وصية على ابنها القاصر (حسام الدين، ١٩٧٨) (٤).

من خلال هذا القرار القضائي هل يمكن القول بأن كشف خصوصيات أحد الأفراد من شأنه أن يعتبر اعتداء على حق الأسرة في حياتها الخاصة، ثم مدى انتقال هذا الحق بعد وفاة المعتدى عليه؟

(٤) نقض مدني فرنسي صادر في ١٢ جويلية ١٩٦٦، وارد في المرجع والصفحة السابقة.

لا يستطيع أن يقوم بالكشف عن خصوصيات الغير، وعليه فالواجب القانوني الذي يقع على عاتق الجميع يضع قيوداً وحدوداً بالنسبة لحقوقهم المالية.

### ثالثاً: موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني عن حماية الحق في الحياة الخاصة بشكل مباشر بخلاف التشريع الفرنسي، ولم نجد إلا إشارة إلى ضمان الحقوق الملازمة للشخصية طبقاً لنص المادة ٤٧ قانون مدني، ولا شك - حسب غالبية الفقه - أن الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية التي يتعين ضمان حماية قانونية لها (الشباط، ٢٠٠٩).

و نجد في الدستور الجزائري في نص المادة ٣٤ منه «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان» وفي المادة ٣٩ «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون ... سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة».

وفي المقابل جرم المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات وفقاً لآخر تعديل له سنة ٢٠٠٦ صراحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وذلك عبر نصوص المواد ٣٠٣ مكرر و٣٠٣ مكرر ١، التي سوف يرد ذكرها لاحقاً.

### المطلب الثاني: نطاق الحق في الحياة الخاصة

ونعني بنطاق الحق في الحياة الخاصة؛ المجال الذي يمكن أن يمتد إليه هذا الحق سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الأفعال، لهذا سوف نتطرق من خلال هذا العنصر إلى الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الخصوصية في فرع أول، وإلى صور هذا الحق في فرع ثان.

الحياة الخاصة للأسرة التي تنتمي إليها (علي أحمد، ٢٠٠٦)<sup>(٧)</sup>.

ومن الواضح أن القضاء الفرنسي يُنبه إلى حقيقة هامة مفادها؛ أنه يدخل في نطاق الحياة الخاصة للفرد ما يتعلق بأفراد أسرته، فالأمور العائلية للشخص تعتبر عنصرا من عناصر حياته الخاصة، والمساس يصيب الشخص مباشرة في حياته الخاصة لأنه يمس عنصرا من عناصر حياته هو، ولكن المساس هنا يتعلق بأكثر من الشخص، فهو يتعلق بكشف النقاب عن خصوصياته من جهة وبأفراد أسرته من جهة أخرى.

وهذا ما دعا بعض الفقه إلى القول بأن المساس بهذا الحق يكون مباشرا في الحالتين، ولكن في الحالة الثانية يكون عن طريق الارتداد (حسام الدين، ١٩٧٨)، وإن حق الأقارب حق فردي وليس عائلي؛ فالشخص لا يمارسه باعتباره ممثلا للأسرة وإنما باعتباره مساسا قد أصاب حياته الخاصة، والمساس المرتد يقصد به أنه يجب أن يسبقه المساس بحيات أحد أفراد الأسرة، وهذا يعني أنه يجب أن تتحقق كافة شروط المساس بالحياة الخاصة للقريب، من حيث يجب عدم توافر الرضا، فإن قبلت الزوجة نشر خصوصياتها فإن شروط المساس بالحياة الخاصة للزوج لا تتحقق.

وإن كان لنا رأي آخر من حيث وجوب التأكد من أن الرضا كان قبل العلاقة الزوجية، أما إن كان بعد نشوء هذه العلاقة فإنه يكون ناقصا ولا يكتمل إلا برضا الزوج، ذلك أن الحياة الزوجية كل متكامل لا يملك أحد الزوجين التصرف في أمر قد يضر بالطرف

١- مدى الاعتراف للأسرة بالحق في الخصوصية:

بالإشارة إلى القرار القضائي السابق الإشارة إليه يتضح أن القضاء الفرنسي يرى أن الحق في الخصوصية لا يتعلق فقط بحماية الشخص نفسه بل يمتد إلى أسرته، هذه الأسرة بوصفها أساس الحياة الاجتماعية تُعد عنصرا أساسيا في حياة الفرد، ومن ثم فإن العلاقات بين الفرد وأسرته تدخل في نطاق الحياة الخاصة عموما (علي أحمد ٢٠٠٦)، أو الحياة الخاصة للعائلة (حسام الدين، ١٩٧٨)<sup>(٥)</sup>.

و تأيدت مثل هذه القناعة في الكثير من قرارات محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن الاعتداء على الحياة الخاصة لامرأة متزوجة يعد اعتداء على حق الزوج في حياته الخاصة (علي أحمد، ٢٠٠٦)<sup>(٦)</sup>، وقضى بأن الكشف عن الحياة العاطفية لإحدى الفتيات لا يعد اعتداء على حياتها الخاصة فحسب، وإنما على حرمة

(٥) فقد نشرت إحدى المجلات تحقيرا عن حياة أحد المحامين، وجاء في التحقيق أن الزوجة الحالية للمحامي كانت متزوجة من قبل بأحد رجال الشرطة، وأنه قد فصل من وظيفته لاحترافه الجريمة، وأنه قد قتل في نزاع دب بينه وبين زملائه من المجرمين، ويلاحظ أن الكشف يتعلق بخصوصيات حياة الزوجة في فترة سابقة على الزواج، وهذه المسألة تدخل في نطاق الحياة الخاصة للزوجة وجاز لها طلب الحماية القانونية، ولكن الذي حدث أن الزوج وليس الزوجة هو الذي طلب باسمه التعويض عن المساس بخصوصيات عائلته، وفي هذه القضية قضت محكمة مرسيليا الابتدائية في ١٣/٠٦/١٩٧٥ بأحقية هذا الزوج في رفع الدعوى وحكمت له بالتعويض بناء على فكرة الحق في الحياة الخاصة للعائلة. أشير إليه عند حسام الدين كامل الأهواني.

(٦) نقض مدني فرنسي بتاريخ ٢٦ فيفري ١٩٧٥ وارد عند علي أحمد عبد الزغبي.

(٧) حكم محكمة باريس الابتدائية في ٠٢ جوان ١٩٧٦ مشار إليه عند علي أحمد عبد الزغبي.

فيها - كقاعدة عامة - لأنها حقوق غير مالية، وتخرج عن دائرة التعامل المالي من حيث المبدأ، كما لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، ولا تكتسب بمضي المدة.

وإذا ما انتهينا بالقول إن الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية فهل تنطبق عليه القاعدة المتعلقة بعدم قابلية هذه الحقوق للانتقال إلى الورثة؟

للإجابة على هذا السؤال ظهر اتجاهان؛ الاتجاه الأول يرى أن الحق في الخصوصية ينتهي بوفاة صاحبه وينشأ حق شخصي للأقارب، على اعتبار أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، ومن ثم لا يقبل الانتقال إلى الورثة، وإنما ينقضي بموت صاحبه إذ تنتهي شخصية هذا الأخير من الناحية القانونية (حسام الدين، ١٩٧٨)، ولكن يكون للورثة إذا ما تضرروا من نشر خصوصيات المتوفى أن يرفعوا دعوى لحماية شرف واعتبار المورث وليس لحماية خصوصيته، أي دون الاستناد إلى فكرة امتداد شخصية المورث في شخص ورثته.

وكان ظهور هذه الفكرة في مجال الحق في الصورة أسبق منه في مجال الحق في الحياة الخاصة، على أساس أسبقية الاعتراف بوجود الحق في الصورة، وعليه فاعتراض شخص على التقاط صورته دون رضاه ينقضي بوفاته تماماً، إذ إن الهدف من هذا الحق هو عدم التصوير إلا بوجود الرضا، ولما كانت الوفاة تؤدي إلى نهاية الشخص وعدم وجوده فإنه يستحيل تصويره، ومن ثم لا تُثار مسألة الانتقال بالوفاة، فالوفاة عقبة مادية تحول دون انتقال هذا الحق في الالتقاط، كما أن الحق في الصورة يحمي العنصر المادي للشخصية وينقضي بوفاة صاحبها.

الآخر، أما إذا كان الأمر يتعلق بالأولاد، فهذا يخضع للقواعد العامة للمسؤولية، فإن كان الولد بالغاً فيعتد برضائه وإن كان ناقصاً للأهلية فلا بد من الحصول على رضا الوالدين معاً.

أما ما يتعلق برفع دعوى التعويض فيجوز لكل فرد في العائلة أن يمارس دعواه مستقلاً عن الآخر، فإذا لم ترفع الزوجة مثلاً دعوى التعويض فإن ذلك لا يمنع الزوج من رفع دعواه، ولكن الصعوبة تثور في حالة ما إذا قامت الزوجة بالمطالبة بالتعويض، فهل يجوز للزوج أيضاً أن يطالب بالتعويض عن المساس الذي أصيب به؟

والرأي السليم هو جواز رفع الزوج لدعوى ثانية للمطالبة بالتعويض على أساس أن التعويض مرتبط بالضرر، وما على الزوج في هذه الحالة إلا أن يثبت الضرر الذي أصابه جراء الاعتداء على الحق في حياته الخاصة الذي أصاب زوجته فإن عجز عن ذلك فليس له الحق في التعويض، أما إن قدم ما يثبت به دعواه فله ذلك، ولكل أفراد العائلة بصفة مستقلة.

٢- مدى انتقال الحق في الخصوصية في حالة وفاة صاحبه: يكيف الفقه المقارن الحق في الحياة الخاصة على كونه من الحقوق الشخصية مثله مثل سائر الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان<sup>(٨)</sup>، ومن خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية أنها حقوق مطلقة يحتج بها على الجميع، وهي حقوق لا تقبل الحجز عليها أو التصرف

(٨) لقد أضفى القانون المدني الجزائري حماية قانونية على جميع الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان وذلك بنص المادة ٤٧ منه التي جاءت على النحو التالي «كل من وقع عليه اعتداء في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».

وفاته، فإذا تنازل عن ممارسه هذا الحق فإن الورثة يلتزمون بذلك، لأن العدول أو التنازل يعبر في الحقيقة عن معتقدات الشخص المعنوية، ومن ثم لا يخضع تقدير المورث للتقويم من جانب الورثة، ومقابل ذلك إذا كان شخص قد رفع دعوى ضد من اعتدى على حقه في الخصوصية فإن على الورثة متابعة السير في الدعوى لأن المتوفى قدر أن هناك اعتداء على خصوصيته، ومن ثم يلتزم الورثة بهذا التقدير.

فالحق في الخصوصية وإن سلمنا بأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإنه لا ينتقل إلى الورثة، وإنما ينشأ حق فقط لدى الورثة في حماية شرف واعتبار العائلة، وهذا الحق يختلف عن الحق في الخصوصية، وإن كان يؤدي إلى نفس النتيجة وهي المطالبة بالتعويض مع اختلاف في الأساس القانوني.

ثانياً: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في

#### الحياة الخاصة

لقد ظهر الخلاف عند الفقه حول مسألة تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية بين مؤيد ومعارض لها، ويعود أصل الخلاف إلى التباين الحاصل من قبل حول تمتع الشخص المعنوي بالحق في الشرف والاعتبار.

ذلك أن الشخص المعنوي - حسب بعض الفقه - لا يصلح أن يكون مجنيا عليه في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، وسند هذا الرأي أن الشخصية القانونية المعترف بها لتلك الجماعات متميزة عن شخصية أعضائها، ولكي يتمتع الشخص بالحق في الشرف والاعتبار لا بد له من استقلال نفسي وجسدي حتى تكون له فضائل ورتائل، وإرادة وإدراك، ولما كانت هذه الأمور لا تتوافر للشخص المعنوي فإن النتيجة المنطقية لذلك هي أن مثل هذا الشخص لا

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها أن الحق في رفع دعوى لحماية الحق في احترام الحياة الخاصة ينتهي بوفاة الشخص المعني، فهو الوحيد الذي يملك هذا الحق، إلا أنه بإمكان الورثة متابعة الدعوى المرفوعة من طرف المورث، لأن هذا يدل على رغبته في حماية حقه، أما إذا لم يرفع المتوفى الدعوى قبل وفاته فإن لصاحب الحق تقدير الفائدة المعنوية التي تبرر رفع الدعوى من عدمه (علي أحمد، ٢٠٠٦) (٩).

كما أن للمحاكم الأمريكية نفس القناعة؛ إذ تذهب إلى أن الحق في الحياة الخاصة لا يحمي إلا الأحياء، ومن ثم لا يستطيع الورثة رفع دعوى لحماية هذا الحق باسم المتوفى بعد وفاته، كما تسقط الدعوى التي رفعها هذا الأخير بعد وفاته، وتسقط بوفاة المدعى عليه أيضاً استناداً إلا أن الدعاوى الشخصية في القانون الأمريكي تسقط بالوفاة (حسام الدين، ١٩٧٨).

أما الاتجاه الثاني؛ فيرى إمكانية انتقال هذا الحق بالوفاة من السلف إلى الخلف، فهذه الحقوق تستهدف حماية الكيان المعنوي للإنسان أثناء حياته، ولكن تأكيد هذه الحماية يمكن أن يمتد إلى ما بعد الوفاة، فالكيان المعنوي لا يندثر وإنما يستمر بعد الوفاة، وهو بهذا يختلف عن الكيان المادي للإنسان، وينقضي بوفاة هذا الشخص في الاعتراض على التقاط صورته، فبعد الوفاة يختفي الجسم ولا تثار مسألة تصويره، وذلك بعكس الحال بالنسبة لنشر الصورة لأن ذلك يتعلق بالكيان المعنوي لشخصيته (حسام الدين، ١٩٧٨).

ويتضح مما تقدم أن مقتضيات واجب الإخلاص نحو ذكرى الميت أن يلتزم الورثة بما يراه المورث قبل

(٩) نقض مدني فرنسي بتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٩ وورد عند علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق ص ١٦٢.

أما الرأي الثاني فيرى إمكانية تمتع الشخص المعنوي بهذا الحق شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، واستنادهم في ذلك إلى ضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، فإذا كانت الحماية الجنائية أو الإجراءات المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة فإن الحماية القانونية بصفة عامة تشمل الحياة الخاصة كلها، وعليه إذا لم يكن للشخص المعنوي ما يسمى بألفة الحياة الخاصة، فالحماية المدنية لحق الخصوصية تمتد لتشمل سرية أعمال الشخص المعنوي (علي أحمد، ٢٠٠٦).

والمشعر الجزائري مثله مثل المشعر المصري لا يفرق بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، بل وقع خطأ خلال الترجمة من الفرنسية إلى العربية في نص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات حيث ترجمت ألفة الحياة الخاصة بحرمة الحياة الخاصة، ويوجد اختلاف أكيد بين المصطلحين كما بين ذلك الفقه آنفاً، وقد تم تحديدها بسرية المراسلات والمحادثات وتسجيل ونقل الصور وحفظها واستعمالها، وهذا ما جعل الشخص المعنوي في الجزائر لا يتمتع بحياة خاصة يضمن لها القانون الحماية القانونية المطلوبة، أما ما تعلق بسرية أعمال الشخص المعنوي فهي محمية بموجب قانون العقوبات وقانون الملكية الصناعية، ولها شأن خاص ومتميز عن الأشخاص الطبيعية.

#### الفرع الثاني: صور الحق في الخصوصية

من الصعب جداً تحديد صور الخصوصية تحديداً دقيقاً، وذلك لاختلاف الحق فيها من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، ثم أن الخصوصية لم تبق ذلك الحصن الحصين الذي لا يمكن الدخول إليه، ورغم ذلك توصل الفقه والقانون المقارن إلى وضع قائمة

يصلح أن يكون مجنيا عليه في شرفه واعتباره (عبد الظاهر، ٢٠٠٥).

إلا أن الرأي الغالب عند الفقه (عبد الظاهر، ٢٠٠٥)<sup>(١٠)</sup> يذهب إلى وجوب الاعتراف للأشخاص المعنوية بالحق في الشرف والاعتبار، وهذا مستنتج من تمتعها بالخصوصية القانونية، وهو ما ينبني عليه الاعتراف لها بالحقوق المتفرعة عن هذه الخصوصية، ومن بينها الحق في الشرف والاعتبار، بالإضافة إلى أن الأشخاص المعنوية لها وظيفة اجتماعية قد تكون أكثر أهمية من وظيفة أي شخص طبيعي.

إن مثل هذا الخلاف طرح من جديد ولكن هذه المرة بالسؤال حول مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية؟ ويذهب الرأي الأول إلى عدم الاعتراف للشخص المعنوي بمثل هذا الحق على أساس أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالخصوصية، وهذه الحقوق لا تثبت إلا للإنسان (الشهاوي، ٢٠١٠)، ومن ثم لا تدخل حماية الشخص المعنوي في نطاق هذا الحق، بل في نطاق الحماية المقررة في قوانين أخرى مثل قانون الشركات التجارية وغيره من القوانين التي تنظم أحكام الخصوصية المعنوية.

وإذا كان للشخص المعنوي حق ما يشبه الحق في الحياة الخاصة وهو ما يسمى بالحياة الداخلية، فإنها تحتاج إلى قواعد حمايتها تختلف عن القواعد التي تحكم الحياة الخارجية، فالأسرار الصناعية والتجارية لا تدخل في نطاق الحماية القانونية لحق الخصوصية (علي أحمد، ٢٠٠٦).

(١٠) من بينهم الأستاذ: أحمد أمين، محمود مصطفى، حسن صادق الرصاوي، عمر السعيد رمضان، فوزية عبد الستار، حسين إبراهيم صالح عبيد، فتوح عبد الله الشادلي، طارق سرور، وفي الفقه الفرنسي، مارل وفينو، لوفاسور.

الاستعمال ماسا بالحق في الخصوصية يجب ألا يكون عرضيا، مع توافر نية الحصول على الربح (علي أحمد، ٢٠٠٦).

٥- سرية المحادثات من التصنت عليها أو تسجيلها أو حفظها أو استعمالها؛ وإن انتهاكها يعد ماسا بالحق في الحياة الخاصة.

هذا تقريبا مجمل ما توصل إليه الاتجاه الأمريكي، أما الاتجاه الفرنسي فيرى أن الحق في الحياة الخاصة يتمثل في الحالات الآتية:

١- الحياة العاطفية والزوجية والعائلية؛ أي يجب عدم نشر المغامرات العاطفية لفتاة صغيرة السن أو التاريخ الغرامي لأحد الأشخاص، فالأمور العاطفية للفتيات بصفة عامة تعتبر من أدق أمور الحياة الخاصة، وكذلك ما يتعلق بالعلاقة الزوجية ومدى نجاحها أو فشلها وظروف انعقادها.

كذلك يدخل ضمن الحق في الخصوصية الذكريات الشخصية؛ فلا يجوز نشرها إلا بعد الحصول على موافقة الشخص الذي تتعلق به هذه الذكريات.

٢- الذمة المالية للشخص (Marie-Cécile ٢٠٠٨)؛ فإن كان الجمهور يملك الحق في الإعلام إلا أنه يقع واجبا على الصحفي عدم ذكر الأحوال المالية للشخص أو حجم الأعمال، أو نشر رقم الضريبة المفروضة على الشخص، لأن ذلك يسهل معرفة عناصر الذمة المالية، أو الكشف عن مقدار تركته المتوفى أو وصيته التي تتضمن طريقة توزيع بعض أمواله على أقاربه أو ورثته، ذلك أن نشر هذه المعلومات المتعلقة بالعمليات المالية يعتبر من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة.

٣- الصورة؛ ذلك أن الشخص يتمتع بالحق في الصورة، وأول من توصل إلى هذا الحق هو القضاء

للقيم التي تغطيها هذه الفكرة؛ ووفقا للاتجاه الأمريكي يتحقق المساس بالحياة الخاصة في الحالات التالية:

١- التجسس على الحياة الخاصة؛ وذلك عن طريق دخول منزل المجني عليه والتصنت عليه، وهذا اعتداء على حق الشخص في العزلة، ورغبته في أن يظل مجهولا ومنعزلا، ويستوي أن يكون التدخل ماديا مثل اقتحام منزل، أو غير مادي عن طريق الحواس كاختلاس النظر والتصوير والتسمع عن طريق الأجهزة. وكي يتحقق الاعتداء يشترط أن يكون الشخص في مكان يعطيه الحق في أن يخلو بنفسه (حسام الدين، ١٩٧٨).

٢- نشر وقائع تعتبر من الأمور الخاصة؛ وهي تستهدف أساسا حماية الشخص ضد نشر خصوصيات حياته سواء عن طريق الصحافة أو بطريق آخر. ويشترط لقيام هذه الجريمة الإعلان العام للجمهور، وضرورة أن تكون الوقائع المنشورة خاصة بالشخص كالعلاقة الزوجية أو العلاقة الجنسية أو نشر صورة طفل مشوه (علي أحمد، ٢٠٠٦).

٣- نشر وقائع تُشوه الحقيقة في نظر الناس؛ أي تشويه سمعة المجني عليه والإساءة له أمام الجمهور، ذلك أنه من حق أي شخص ألا يتم تقديمه على نحو يُسيء إلى سمعته أو مكانته العلمية بين أفراد المجتمع، مثل أن تستعمل صورة شخص على غلاف كتاب أو في مقال دون أن تكون أية صلة بين الصورة والكتاب، كأن يستعملها لتمثيل شخص جائع أو حدث جانح. ولتحقق هذا الاعتداء يشترط أن يكون المساس من شأنه أن يؤثر في الشخص العادي (حسام الدين، ١٩٧٨).

٤- الاستعمال غير المشروع لاسم أو لصورة شخص بغرض تحقيق فائدة مادية، وكي يكون هذا

٧- المعتقدات الدينية للشخص؛ فهذه كذلك تعتبر من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة، لأن الاعتقاد الديني يعتبر من الأمور النفسانية التي تقوم بين الإنسان وربه، ومبدأ حرية العقيدة في ظل النظام القانوني الفرنسي يجب أن يشمل علاوة على حماية الشخص ضد أي ضغط أو إكراه ديني، سرية العقيدة وحماتها ضد الفضولية وتطفل الغير.

٨- الحياة الحرفية أو الوظيفية للشخص؛ هناك من يعتبر هذه الأخيرة من أهم عناصر الحياة الخاصة بالنسبة للعامل في مصنعه أو الموظف في مكتبه، ومن ثمة لا يجوز نشر ما يتعلق بسلوكه الحر في.

٩- الكشف عن الاسم؛ وذلك إذا كان صاحبه لا يرغب في الكشف عنه، ذلك أن الشخص إذا اختار اسماً مستعاراً فلا يجوز كشف الاسم الحقيقي خاصة إذا كان تقريباً كل من يعرفونه مجهلون اسمه الحقيقي. ومن خلال عرض الاتجاه الأمريكي والفرنسي في تعداد صور الحق في الخصوصية تجدر الإشارة إلى أنها واردة على سبيل المثال، ذلك أن نقاش الفقه وعمل القضاء المقارن هو الذي أوجد هذه الحالات، وبالإمكان إيجاد حالات أخرى في أزمنة أخرى عند الدول الأنجلوسكسونية أو الأوروبية وحتى العربية.

### المطلب الثالث: جرائم الاعتداء على

#### الحق في الحياة الخاصة

لقد وسعت التشريعات المقارنة من مجال حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي انطلاقاً من الحقوق التقليدية، مثل الحق في حرمة المسكن الذي يعد امتداداً لحق الإنسان في خصوصيته لأنه المكان الذي يهدأ ويحيا فيه ويودع فيه أسراره بعيداً عن أعين الناس،

الفرنسي منذ منتصف القرن الماضي إدراكاً منه بضرورة حماية الجسم الإنساني وقسمات الشكل ضد التصوير والنشر، وهذا الحق لاقي تأييداً من الفقه باعتبار أن الشكل أو الصورة تُعرف الإنسان كفرد عن غيره (محمد فريد، ١٩٩٩).

٤- الآراء السياسية وسرية التصويت؛ تعتبر كذلك من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة للشخص، ومن ثم لا يجوز الكشف عنها دون موافقة الشخص، كما أن نشر صورة شخص في إعلانات إحدى الأحزاب بصورة تُثير الاعتقاد أنه ينظم إلى هذا الحزب يعتبر من قبيل المساس بالخصوصية.

٥- قضاء أوقات الفراغ؛ فمن حق أي شخص أن يقضي عطلته في مكان يُزيل عنه التعب، حتى ولو قضى هذا الشخص عطلته في مكان عام، فإنه بالضرورة يبحث عن الخلوة والهدوء ما دام أنه لا يوجد بين أناس يعرفهم. ولقد قضى في فرنسا بعدم جواز نشر صور لبعض السياح وهم يتجولون في الأماكن السياحية في ملابس بسيطة غير عائلية، بحيث كان يجب على الناشر أن يُخفي وجه الأشخاص حتى لا يُمكن التعرف عليهم (حسام الدين، ١٩٧٨)<sup>(١١)</sup>.

٦- الكشف عن محل الإقامة ورقم التليفون؛ فيعتبر من قبيل المساس بالحق في الخصوصية الكشف عن محل إقامة فنان وعنوانه واسمه الحقيقي وعنوان المنزل الذي يقضي فيه عطلته، والأصل أن بعض الأشخاص خاصة الفنانين، يحرصون على إخفاء هذه الأمور عن الناس، ويجرم الكشف حتى ولو تم عن طريق الإنترنت (Agathe, 2004).

(١١) صادر عن محكمة السين في ٢٦ فيفري ١٩٦٣، وارد عند حسام الدين كامل الأهواني.

### الفرع الأول: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة

لقد جاءت النصوص المقارنة حول الاعتداء على المكالمات والمحادثات الخاصة تقريبا مماثلة بعضها لبعض، فجاء في التشريع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر فقرة أ من قانون العقوبات التي تعاقب كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة الذي «استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون»<sup>(١٢)</sup>.

وتنص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الفرنسي «يعاقب بعام حبس وغرامة ٤٥٠٠٠ يورو كل من اعتدى عمدا وبأي وسيلة كانت على ألفة الحياة الخاصة للغير:

١- بالتنصت أو التسجيل أو بالنقل بدون موافقة صاحب الشأن كلام صادر له صفة الخصوصية أو سري...»<sup>(١٣)</sup>.

(١٢) تنص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن «يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم من فض رسالة أو برقية بغير رضا من أرسلت إليه أو استرق السمع في مكالمة هاتفية» ويلاحظ على هذا النص أنه مجرد فقط الاعتداء على المحادثات الهاتفية دون الأحاديث المباشرة، ودون أن يشترط وسيلة معينة.

وتنص المادة ٥٦٧/١ من قانون العقوبات السوري على أن «كل شخص آخر يتلف أو يفض قصدا رسالة أو برقية غير مرسله إليه أو يطلع بالخدعة على مخابرة هاتفية، يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة ليرة، ويلاحظ كذلك على هذا النص أنه يجرم فقط الاعتداء على المحادثات الهاتفية دون الأحاديث المباشرة.

(١٣) ينص التشريع العقابي الألماني في المادة ٣٥٤ منه على أنه «يعتبر اعتداء على الحريات الفردية التنصت دون إذن على =

والحق في الأسرار المهنية من حيث عدم جواز إلحاق الأذى بسمعة صاحب السر واعتباره وشرفه.

أما الحقوق الحديثة فيوجد منها مثلا الحق في الصورة؛ ذلك أن جسم الإنسان وشكله اليوم أضحى أكثر العناصر الشخصية استحقاقا لأقصى درجات الحماية الجزائية ضد العدسات المتصقة بآلات التصوير الفوتوغرافي والنشر.

وكذلك الحق في سرية المراسلات أي الحق في عدم كشف محتوياتها لما يتضمنه هذا الكشف من اعتداء على الحق في الخصوصية، وكذلك الحق في المحادثات الشخصية خاصة مع تطور الاعتداء من شكله البسيط المتمثل في استراق السمع من وراء الباب أو الاختباء في مكان معين إلى عهد الإلكترونيات شديدة الحساسية والفاعلية.

ونكتفي في دراستنا فقط بتلك الجرائم التي تشكل اعتداء على حرية المكالمات والمحادثات الخاصة، والاعتداء على الحق في الصورة، مع التركيز على أركان الجرائم وخصوصية المتابعة بشأنها.

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي والمصري فقط من يُقيد المتابعة بناء على شكوى، أما المشرع الجزائري وإن كان لم يقيدها بشكوى إلا أنه جعل الصفح بشأنها يضع حدا للمتابعة.

لهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع؛ ندرس في الفرع الأول جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة وسرية، وفي الفرع الثاني جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، أما في الفرع الثالث فندرس فيه جريمة الاحتفاظ أو وضع التسجيلات أو الصور أو الوثائق في متناول الجمهور.

نستنتج من ذلك ضرورة توافر ثلاثة عناصر وهي:

- ١- سلوك إجرامي يتخذ صورة الاستماع أو التسجيل أو نقل للأحاديث.
- ٢- أن تكون الأحاديث التي يتم الحصول عليها ذات طابع خاص أو سري.
- ٣- عدم رضا المجني عليه (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

١- السلوك الإجرامي: هو سلوك إيجابي يتحقق بثلاث صور؛ وهي التنصت أو الالتقاط والتسجيل ونقل الأحاديث الخاصة.

يقصد بالأحاديث في هذه الجريمة؛ الأصوات والأقوال الصادرة من الأشخاص بصرف النظر عن لغة أطراف الحديث (الشهاوي، ٢٠١٠).

أو يقصد بها «كل صوت له دلالة معينة صادر من شخص ما متبادل بين شخصين أو أكثر، أيا كانت اللغة المستعملة في ذلك» (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠)<sup>(١٤)</sup>.

ويجزم المشرع الجزائري التنصت وتسجيل الأحاديث الصادرة بين شخصين أو أكثر، وكذا التقاط حديث فردي، وأساس ذلك استخدام المشرع عبارة المكالمات الصادرة، وهي تشمل الحديث بين الأشخاص أو بين الشخص ونفسه (Laure Rasst, 2000).

ويقصد بالتنصت الذي يعد عنصراً في الركن المادي لجريمة الحصول على الأحاديث الخاصة أو السرية؛ «الاستماع إليه سرا بأي وسيلة كانت أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضاه

(١٤) ويعد من قبيل الأحاديث المعاقب عليها تنهدات العشاق التي تصدر في شكل زفات، مشار إليه عند آدم عبد البديع.

أما المشرع الجزائري فينص في المادة ٣٠٣ مكرر في القانون الحامل لرقم ٠٦ - ٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦ «يعاقب بالحبس من ستة (٠٦) أشهر إلى ثلاث (٠٣) سنوات وبغرامة من ٥٠,٠٠٠ دج إلى ٣٠٠,٠٠٠ دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

- ١- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه».
- يظهر أن المشرع الجزائري اقتبس النص الفرنسي حرفياً لكن مع خطأ في الترجمة فيما يتعلق بمصطلح المساس بحرمة الحياة الخاصة، والأصل أن القانون الفرنسي استعمل عبارة المساس بألفة الحياة الخاصة، والفقهاء الفرنسي يميز بين المصطلحين كما بينا ذلك في المطلب الأول، ومن خلال هذه النصوص نحاول استخراج أركان هذه الجريمة على النحو التالي:

#### أولاً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالاستماع أي التنصت أو الالتقاط أو بالتسجيل أو بنقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية دون موافقة صاحب الشأن بأي وسيلة كانت (Jean-Christophe, 2008).

= المحادثات الخاصة بإحدى وسائل استراق السمع أو إذاعة تلك الأحاديث أو تداولها».

وينص قانون العقوبات السويسري في القانون الفدرالي الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ «يعاقب بالحبس والغرامة بناء على شكوى المجني عليه، من سجل محادثة غير عامة بين آخرين بواسطة وسائل استماع فنية، وذلك بغير موافقتهم ولو كان هو طرفاً فيها».

وينص قانون العقوبات البرازيلي الصادر عام ١٩٦٩ على «يعاقب كل شخص أدخل بحق آخر في الحفاظ على سرية محادثاته الخاصة باستعمال أجهزة التنصت الحديثة».

باستعمال جهاز التقاط وتسجيل المحادثات أو سجل الهاتف وغيرها... (Véron, 2006).

٢- الصفة الخاصة للأحاديث: يشترط لقيام جريمة الحصول على الأحاديث الخاصة أن يكون الكلام الذي تم التنصت عليه أو تسجيله أو نقله ذا طابع خصوصي أو سري، ويستوي بعد ذلك أن يكون صادرا في مكان خاص أو في مكان عام، فالمعيار هنا ليس طبيعة المكان بل طبيعة الحديث موضوع الجريمة فإذا كان الحديث خاصا يحوي أسراراً ومعلومات خاصة بالشخص فهنا تقوم الجريمة بصرف النظر عن المكان الذي يتم فيه إجراء الحديث (حسان، ٢٠٠٢) وهذا أفضل من الأخذ بمعيار المكان.

وقد أدانت محكمة استئناف باريس في ٠٥ مارس ١٩٩٦ مدير الشركة بوصفه شريكا بالمساعدة في ارتكاب جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، عندما قام هذا الأخير المكلف بأمن الأشخاص والأموال بتحريض أحد الموظفين للقيام بتسجيل مكالمات هاتفية لبعض رجال الأعمال من أجل الاطلاع على أسرار أعمالهم.

لقد طعن المدير في هذا الحكم مستندا على انتفاء عنصر الخصوصية، وهو أحد عناصر الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة، على اعتبار أن التنصت على المحادثات التليفونية الذي تم كان بغرض الحصول على معلومات عن الحياة المهنية، وهو لا يعد فعلا معاقبا عليه.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٠٧ أكتوبر ١٩٩٧ رفضت الطعن المقدم، وأكدت أن أركان الجريمة مستفادة من حكم الإدانة، وبالرجوع إلى تسيب محكمة الاستئناف للحكم للتعرف على

«(آدم عبد البديع، ٢٠٠٠)، وبمجرد الاستماع يتحقق الركن المادي للجريمة (حسان، ٢٠٠١)»<sup>(١٥)</sup>.

أما التسجيل؛ فهو حفظ الحديث على جهاز أو أي وسيلة أخرى معدة لذلك بقصد الاستماع عليه فيما بعد (الشهاوي، ٢٠١٠).

والملاحظ أن المشرع لم يشترط استخدام جهاز معين، مما يعني اتساع نطاق استعمال أية أجهزة قد تظهر في المستقبل، وهو ما يعكس مساندة المشرع للتطور العلمي المذهل في مجال الاتصالات (الشهاوي، ٢٠١٠).

أما النقل؛ فيقصد به نقل الحديث الذي تم الاستماع إليه أو تسجيله من المكان الذي يتم فيه الاستماع أو التسجيل إلى مكان آخر، دون اعتبار للوسيلة المستعملة (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

وفيما يتعلق بالوسيلة المستعملة؛ نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة بذاتها بل استعمل عبارة بأي تقنية كانت، والمشرع الفرنسي استعمل عبارة بأي وسيلة كانت، مما يقصد التوسيع لاحتواء كل الوسائل العلمية الحديثة.

ويترتب على ذلك أنه يمكن التنصت مباشرة بالأذن على الحديث الخاص أو من سجل كتابة على الورق، ثم نقله إلى أشخاص آخرين أو التسجيل

(١٥) أما التنصت الإلكتروني فهو نوع خاص من إستراق السمع يسلط على الأحاديث الشخصية والمحادثات التليفونية خلصة دون علم صاحبها بواسطة أجهزة إلكترونية أسفر عنها النشاط العلمي حديثا. فهو ينصب على أي حديث شخصي يكون للإنسان مع نفسه أو مع غيره، ويكون له صفة شخصية، كما ينصب على المكالمات التليفونية التي تدور بين أطرافها، ويمتد مفهوم المكالمات التليفونية ليشمل المكالمات اللاسلكية أيضا، مشار إليه عند أحمد محمد حسان.

بأنفسهم أي الجوانب يرغبون في الاحتفاظ بها، وأي الجوانب يرغبون في الكشف عنها، ومن ثم فإن الرضا يزيل عن التدخل في الحياة الخاصة صفته غير المشروعة (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

الملاحظة التي نسجلها على المشرع الجزائري هو استعماله عبارة «بغير إذن صاحبها أو رضاه» والمشرع الفرنسي استعمل عبارة «دون رضاه صاحب الشأن»، وقد يطرح التساؤل ماذا يقصد المشرع الجزائري بمحاولته التفرقة بين الإذن والرضا الصادر من صاحب الشأن؟ هل يقصد بذلك أن يكون الإذن سابقاً على الفعل والرضا لاحقاً عليه أم شيئاً آخر؟

القول عندي أنه مجرد لغو وزيادة لا مبرر لها؛ لأن الفعل يشكل جريمة بمجرد قيام الجاني بعملية التنصت أو التسجيل أو النقل، فإن كان يسبقه إذن، فلا نكون أمام جريمة أصلاً لعدم اكتمال الركن المادي، أما إذا كان الرضا لاحقاً على الفعل فليس له من أثر على الجريمة، لأن الواقعة المجرمة لها زمانها ومكانها، فالرضا إذا لم يكن سابقاً أو معاصراً للفعل فلا يعتد به.

#### ثانياً: القصد الجنائي

جريمة التنصت أو التسجيل أو النقل من الجرائم العمدية، ولا يمكن تصورها في حالة الخطأ غير العمدية، ويجب أن يتوافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة.

أما العلم فيجب أن يشمل كل العناصر التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة، فيلزم أن يعلم الجاني أنه يقوم بالتنصت أو التسجيل أو النقل بأي وسيلة كانت لأحداث لها صفة الخصوصية أو ذات طابع سري دون موافقة صاحب الشأن، وانتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفي القصد الجنائي.

وجه الدقة على أركان الجريمة يتضح أن قضاة الموضوع سجلوا الأسباب الآتية «أياً كانت طبيعة المعلومات محل البحث، فإن التوصيلات غير المشروعة من شأنها - من حيث مفهومها وموضوعها ومدتها - بحكم اللزوم إقحام الفاعلين في الحياة الخاصة للأشخاص الذين تم التنصت عليهم».

فالحكم قد افترض بذلك الاعتداء على الخصوصية بالنظر إلى ما تمثله طبيعة التوصيلات غير المشروعة من تهديد للحياة الخاصة، باعتبار أن هذا السلوك يؤدي بالضرورة إلى اختراق الحياة الخاصة للأشخاص المستمعين.

ويبدو هذا الاتجاه مهماً بالنظر إلى أن قانون العقوبات الفرنسي - وكذلك قانون العقوبات الجزائري - الذي اتخذ معيار خصوصية المحادثات كضابط لا تتحقق بدونه جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، فالضابط في تحديد الصفة الخاصة للحديث هو طبيعة الموضوع الذي يتناوله أطرافه وليس طبيعة المكان أو الوسيلة المستخدمة (سرور، ٢٠٠٤)، وهو موقف نراه واقعياً بالنظر إلى مجال الاعتداء.

٣- عدم رضا المجني عليه: يشترط لتجريم فعل الاستماع أو التسجيل أو النقل للأحداث الخاصة أن يتم ذلك دون رضا صاحب الشأن، لأن رضا المجني عليه يبيح الفعل، ومن هنا كان عدم الرضا عنصراً مادياً في النموذج القانوني للجريمة، أي عنصراً في الركن المادي، وتختلف هذا العنصر بحول دون اكتمال هذا الركن (الشهاوي، ٢٠١٠).

وإن القول بأن الرضا نافٍ للركن المادي أمر تفرضه طبيعة فكرة الخصوصية المستهدف حمايتها، فركيزتها الأساسية هي أن الأفراد والجماعات يقررون

أما المشرع الجزائري وإن لم يقيدتها بشكوى إلا أنه جعل الصفح عن المتهم يضع حدا لإجراءات المتابعة، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو كان ذلك أمام المحكمة العليا، وحذا لو أن المشرع الجزائري حذا حذو التشريعات المقارنة في تقييد الجريمة على شرط الشكوى، لأنه من غير المقبول أن يضع المجني عليه حدا لإجراءات المتابعة في قضية لم يكن السبب في تحريكها، وفي ذلك تقزيم لدور النيابة العامة.

أما عن العقاب فالمشرع الفرنسي رصد لهذه الجريمة عقوبة الحبس لمدة عام بالإضافة إلى الغرامة التي تصل إلى ٤٥٠٠٠ يورو.

في حين أن المشرع المصري رصد لها عقوبة لا تزيد عن سنة حبس، وإذا ارتكب الجريمة موظف عام تصل العقوبة إلى ثلاث سنوات مع مصادرة الأجهزة. أما المشرع الجزائري فجعل عقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ٥٠,٠٠٠ دج إلى ٣٠٠,٠٠٠ دج، كما يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة بناء على نص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٢ من قانون العقوبات الجزائري.

**الفرع الثاني: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة**  
تنص المادة ٣٠٩ مكرر فقرة ب من قانون العقوبات المصري على عقاب كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة في مكان خاص وذلك بـ «التقاط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص، في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضا المجني عليه».

تنص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الفرنسي «يعاقب بعام حبس وغرامة ٤٥٠٠٠ يورو

أما الإرادة فيتعين أن تتجه إلى ارتكاب أفعال التنصت أو التسجيل أو النقل لأحاديث الغير ذات الطابع الخصوصي أو السري، وقد تطلب بعض الفقهاء توافرية خاصة في هذه الجريمة وهي قصد الانتهاك أو المساس أو الاعتداء على حق الأفراد في الخصوصية، والقصد الخاص هنا هو الباعث على ارتكاب الجريمة (الشهاوي، ٢٠١٠).

وإن كان صحيحاً أن أحكام النصوص تستبعد الرجوع إلى الدوافع إلا أنها بالمقابل تقتضي أن يكون الفاعل قد اعتدى عمداً على الحياة الخاصة، وهذه الصفة تقتضي أن يكون هناك قصد عام وقصد خاص (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

نحن من جانبنا لا نرى ضرورة توافر القصد الخاص، ذلك أن النص لم يشترط إلا العمد، ويجب ألا نُحمل النص القانوني أكثر مما تحمله عبارته، كما أنه لا اجتهاد في معرض النص الصريح، هذا ناهيك على أن اشتراط القصد الخاص سوف يجعله المتهم ركيزة للإفلات من المتابعة بحجة عدم وجود نية الاعتداء على الخصوصية.

#### ثالثاً: إجراءات المتابعة والجزاء

أما عن إجراءات المتابعة؛ فإننا نجد كلاً من التشريع المصري والفرنسي وغالبية التشريعات المقارنة قيدت هذه الجريمة على شرط تقديم المجني عليه لشكوى أمام الضبطية القضائية أو أمام النيابة العامة، على أن تكون صريحة وغير معلقة على شرط، ولا يشترط أن تكون مكتوبة.

كما أن سحب الشكوى يضع حداً لإجراءات المتابعة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء أمام النيابة العامة أو أمام قاضي التحقيق أو أمام قاضي الحكم.

دلالة غير إشارتها إلى شخصية صاحبها (الشهاوي، ٢٠١٠).

ويقصد بالصورة المعاقب على التقاطها أو تسجيلها أو نقلها بمقتضى ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والمادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الفرنسي، تثبيت أو رسم قسما شكل الإنسان على دعامة مادية أيا كانت.

ومن ثم تخرج من نطاق الحماية المقررة بهذا النص الصور التي يتم التقاطها أو تسجيلها أو نقلها للأشياء، إذ لا يحمي القانون بهذه الجريمة سوى الإنسان، أما الأشياء أيا كانت أهميتها أو الضرر الناجم عن تصويرها فلا تدخل في نطاق هذه الحماية (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

كذلك يخرج من نطاق التجريم إذا تعلق هذا النشاط بصورة حيوان أو شيء، أو أن ينصب فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل على مستند مهما تضمن من معلومات وبيانات ذات خطورة على حرمة الحياة الخاصة.

لكن التقاط صورة لحيوان ملك لأحد الأشخاص في مكان خاص يمكن أن يفصح عن أمور تمس حرمة الحياة الخاصة لهذا الشخص، إذ من شأنه إعلام الغير أن صاحب هذا الحيوان يعاني من العزلة وأنه اتخذ هذا الحيوان أنيسا له في وحشته.

وعلى نفس القدر من الأهمية فإن التقاط صورة لشخص قد يكشف للغير عن أمور تتعلق بحياة الإنسان الخاصة، فتصوير منزل - على سبيل المثال - قد يعكس الوضع الاجتماعي لصاحبه مما يسبب له حرجا كان في غنى عنه، وربما تتعرض الحياة الخاصة للحرج أشد وطأة بتصوير ملابس نسائية في مسكن شخص

كل من اعتدى عمدا وبأي وسيلة كانت على ألفة الحياة الخاصة للغير:

١- بالتقاط أو بالتسجيل أو بالنقل بدون موافقة صاحب الشأن صورة شخص في مكان خاص<sup>(١٦)</sup>.

أما المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري فتتص على أنه «يعاقب بالحبس من ستة (٠٦) أشهر إلى ثلاث (٠٣) سنوات وبغرامة من ٥٠,٠٠٠ دج إلى ٣٠٠,٠٠٠ دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك:

١- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها ورضاه.»

من خلال هذه النصوص نحاول استخراج أركان هذه الجريمة على النحو التالي:

**أولاً: الركن المادي**

حتى يكتمل الركن المادي في هذه الجريمة لابد من توافر ثلاثة عناصر وهي:

١- سلوك إجرامي يتخذ شكل التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص بأية وسيلة كانت.

٢- أن يتم الاعتداء في مكان خاص.

٣- عدم رضاء المجني عليه.

١- السلوك الإجرامي: صورة الإنسان هي الامتداد الضوئي لجسمه، وهي لا تعبر عن فكرة ولا

(١٦) فعل الحصول على صورة الشخص بدون إذنه أمر تجرمه كثير من التشريعات في القانون المقارن مثل قانون العقوبات السويسري بالمادة ٤/١٧٩ والقانون الجنائي البرازيلي بالمادة ١٦٢ والقانون الجنائي الهولندي بالمادة ١٣٩.

إن اتجاه المشرع إلى حصر النشاط الإجرامي في الالتقاط أو التسجيل أو النقل يعني بدهة ضرورة وجود أداة أو آلة، ومن ثم فإن الجريمة لا تقع بمجرد التحسس بالعين المجردة أو بمجرد ملاحظة الشخص بالعين لمعرفة سلوكه حتى ولو كان ذلك باستعمال منظار مقرب أو بعيد المدى، إذ ليس من شأن ذلك تثبيت الصورة أو حفظها أو نقلها، ومن ثمة فإن الجريمة لا تتحقق إذا اطلع شخص من خلال ثقب الباب أو نافذة مفتوحة على آخر حتى ولو كان هذا الأخير في وضع مخجل، ولا يغير من هذا الحكم في شيء أن يروي هذا الشخص إلى الناس ما شاهده (حسان، ٢٠٠١).

٢- المكان الخاص: اشترط المشرع الجزائري لتحقق الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق التصوير أن تكون صورة المجني عليه قد التقطت أو سجلت وهو في مكان خاص، ولا أهمية بعد ذلك للوضع الذي كان عليه الشخص أثناء التقاط أو تسجيل صورته. وقد اختلف الفقه حول تحديد المكان الخاص وانقسم في ذلك إلى اتجاهين:

يرى الاتجاه الأول بالأخذ بالمعيار الشخصي للمكان الخاص؛ ويقوم ذلك على رضا صاحب الشأن أو إرادته لأنه يملك بيان طبيعة هذا المكان، هل هو عام أم خاص (الشهاوي، ٢٠١٠) والمكان الخاص يجب أن يفسر على أنه كل مكان مغلق يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج، ويكون دخوله متوقفا على إذن مالكة أو المستغل أو المنتفع، أي أنه بمثابة دائرة خاصة أو محددة.

أما الاتجاه الثاني فيرى أنه يجب تعداد صور المكان العام، وخلافه يعد من المكان الخاص، ومنه يعد مكانا

أعزب، وما يقفز إلى الأذهان من شبهة قيام علاقات نسائية غير شرعية اتخذت من هذا المسكن مسرحا لها (حسان، ٢٠٠١).

ويتحقق الركن المادي للجريمة بالتقاط الصورة أو بتسجيلها على المادة المعدة لها وكذا نقلها، ونحاول أن نشرح هذه الحالات الثلاث على النحو التالي:

أما الالتقاط فهو الأخذ للصورة من حيث لا يحس صاحبها، ثم تثبيتها على دعامة مادية، وبمجرد التقاط الصورة يتحقق الركن المادي للجريمة.

أما إظهار الصورة في هيئة إيجابية على الدعامة المادية فليس عنصرا في هذا الركن، بمعنى آخر أنه تقع الجريمة تامة في ركنها المادي حتى ولو لم يكن باستطاعة الجاني فنيا معالجة الصورة كيميائيا لإظهارها.

بينما التسجيل يقصد به حفظ صورة الشخص على مادة معدة لذلك بأي وسيلة لمشاهدتها فيما بعد أو إذاعتها، وتطبيقا لذلك يتحقق الركن المادي للجريمة عند القيام بتسجيل صورة لشخص موجود في مكان خاص دون موافقته عن طريق الرسم على لوحة أو أي مادة أخرى معدة لذلك لمشاهدتها فيما بعد.

أما النقل فهو تحويل الصورة من موضع إلى آخر؛ أي تحويلها أو إرسالها من مكان وجودها إلى مكان آخر، بحيث يتمكن الغير من مشاهدة قسما شكله وما يأتيه من حركات وأفعال وذلك على نحو ما يحدث في البث التلفزيوني المباشر على الهواء والدوائر التلفزيونية المغلقة (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

ولم يحدد المشرع الجزائري وكذا التشريعات موضوع المقارنة وسيلة معينة بذاتها من أجل التقاط الصورة أو تسجيلها أو نقلها، مما يفيد أنه تستوي عنده كل الوسائل مادام أنها حققت الغاية من الاستعمال.

شخص، أما السجن فهو مكان خاص لأنه ليس مفتوحا للكافة حيث يحظر دخوله والخروج منه دون إذن خاص. وقد وقعت قضية مشابهة لذلك حيث قام صحفي بنشر مقال عن إرهابي، ووضع صورة لشخصين حال ممارستهما لعبة الشطرنج أثناء جلوسهما في فناء السجن وتمت متابعة هذا الصحفي وأدين على فعله (الشهاوي، ٢٠١٠) (١٩).

وباعتبار عدم الرضا عنصرا في الركن المادي للجريمة، فإن عبء الإثبات يقع حسب القاعدة العامة للإثبات في المواد الجنائية على عاتق النيابة العامة والمدعي المدني.

مع ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لما كان موضوع الإثبات في هذه الحالة واقعة سلبية يتعذر أو يكاد يستحيل في بعض الأحيان على سلطة الاتهام أو المدعي المدني إقامة الدليل عليها، فإن عبء الإثبات يرتفع عن كاهلها وينتقل إلى المتهم (محمد فريد، ١٩٩٩) (٢٠)، فيكون عليه إثبات رضا المجني عليه بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورته، وله أن يستعين في ذلك بكافة الطرق، إلا أن هذا الرأي يلقي اعتراضا من بعض الفقه لما فيه من افتتات على الأصل العام في المتهم وهو البراءة (محمد فريد، ١٩٩٩).

### ثانياً: القصد الجنائي

تشير المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري إلى من يعتدي عمدا على حرمة الحياة الخاصة،

(١٩) نقض فرنسي صادر بتاريخ ٠٥ جانفي ١٩٧٨، مشار إليه عند محمد الشهاوي.

(٢٠) وتعبيرا عن ذلك جاء في حكم محكمة باريس الابتدائية في ٠٤ جوان ١٩٧٦، أن من ينشر الصورة هو الذي يقع عليه عبء إثبات الإذن بنشرها، وورد عند هشام محمد فريد.

عاما الشارع والحديقة والميدان والملعب (الشهاوي، ٢٠١٠) (١٧).

٣- عدم رضا المجني عليه: تلزم التشريعات المقارنة لتجريم فعل التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة في مكان خاص أن يكون ذلك دون رضا المجني عليه، أي أن رضا هذا الأخير يجول دون قيام هذه الجريمة، وهذا يمثل استثناء من الأصل العام في قانون العقوبات الذي لا يعتد برضا المجني عليه على أنه من أسباب الإباحة.

وقد أخذت المحاكم الفرنسية بمعيار الرضا، حيث قضت بأن صالة الاستقبال في الفندق تعد مكانا عاما لأنها مفتوحة للكافة يستطيع الجميع الدخول إليها دون الحصول على إذن من أحد، وعلى العكس من ذلك فإن المكان الخاص لا يستطيع أحد الدخول إليه إلا بعد الحصول على إذن صاحبه (الشهاوي، ٢٠١٠) (١٨).

كما تعد حجرة التليفون مكانا عاما، لأنه يمكن لأي شخص الدخول إليها دون إذن خاص من أي

(١٧) وقد أقامت فتاة دعوى أمام القضاء اختصمت فيها مع إحدى الصحف الفرنسية لنشرها صورتها عارية الصدر حال تناولها وجبة الإفطار برفقة أصدقائها أمام الشاطئ، وأسست المدعية دعواها على أن نشر صورتها من قبل الجريدة يشكل انتهاكا لحرمة حياتها الخاصة، وقد أصدرت المحكمة حكمها في هذه الدعوى بالرفض تأسيسا على أن الشاطئ لا يعد مكانا خاصا في مفهوم النص، فهو مكان عام يستطيع الجمهور الدخول إليه دون الحصول على إذن، بالإضافة إلى وجود عدد من المصطافين في حالة عري كامل أو جزئي، وأن هذا العري لم يكن يشغل نظرات الآخرين من المتطفلين، نقض فرنسي صادر في ١٨ مارس ١٩٧١ وورد عند محمد الشهاوي.

(١٨) نقض فرنسي صادر بتاريخ ٠٥ جانفي ١٩٨٠، مشار إليه عند محمد الشهاوي.

«بيكورت BECOURT» الذي يقول أنه «ليس هناك أية فائدة من أن ندخل في تعريف الجريمة الغاية التي يقصدها الجاني... إنه من المنطقي أن نأخذ في الاعتبار فقط الإثبات المادي والذي يستتج منه بالضرورة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة...» (حسان، ٢٠٠١).

ولا نرى نحن من جانبنا ضرورة وجود القصد الخاص لقيام الركن المعنوي في الجريمة، وقد سبق وأن أبدينا رأينا في الموضوع في الفرع الأول من هذا الطلب، يمكن الرجوع إليه.

#### ثالثاً: إجراءات المتابعة والجزاء

أما عن إجراءات المتابعة، فلم يجدد المشرع الجزائري إجراءات خاصة من شأنها أن يقيد بها تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، على عكس التشريع الفرنسي والمصري، وغالبية التشريعات المقارنة، التي جعلت تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة مرهون بتقديم شكوى كتابية أو شفوية من طرف المجني عليه، وأن تنازل الشاكي يضع حداً لإجراءات المتابعة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ما دام لم يصدر فيها حكم نهائي وبات. وقد أجاز المشرع الجزائري الصفح في هذه الجريمة، وجعله يضع حداً للمتابعة.

أما عن عقوبة جريمة التقاط الصور أو تسجيلها أو نقلها دون رضا صاحب الشأن فقد حددها المشرع الفرنسي بعقوبة الحبس لمدة عام بالإضافة إلى الغرامة التي تقدر بـ ٤٥٠٠٠ يورو، في حين أن المشرع المصري جعلها لمدة لا تزيد على سنة، وإذا ارتكب الجريمة موظف عام اعتماداً على سلطة وظيفته كانت العقوبة الحبس الذي يصل حده الأقصى، وهو ثلاث سنوات وعلة ذلك تتجلى في ازدياد خطورة الجريمة نظراً لما

أي يلزم لقيام الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أن يكون ارتكابها بقصد الاعتداء على هذه الحرمة، فهي جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، فلا يكفي لقيامها توافر الخطأ غير العمدي. بالنتيجة لذلك لا تقع هذه الجريمة على من يترك سهواً جهاز تصوير مفتوحاً في مكان خاص فينقل صورة شخص في هذا المكان، كما أن السائح الذي يعتقد أنه يقوم بتصوير أثر تذكاري تاريخي لا يقع تحت طائلة العقاب إذا تبين بعد ذلك أن الأمر يتعلق بمنظر داخل في مكان خاص.

ويتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين العلم والإرادة؛ أما العلم فيجب أن يشمل كل عناصر الفعل المادي المكون للجريمة كما وصفها القانون، وانتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفي القصد الجنائي. أما الإرادة فيتعين أن تتجه إلى التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص دون رضاه (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

وإن كان المشرع الجزائري قد صرح أن هذه الجريمة عمدية، تعتمد في قيامها على القصد الجنائي، إلا أنه لم يحدد نوع هذا القصد وكذلك فعلت التشريعات المقارنة. لكن يرى بعض الفقهاء أن القصد في هذه الحالة يتمثل في نية الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير إذ إن الفعل لا خطر منه إذا جرد من هذه النية، وهو رأي الفقيهين الفرنسيين «شافان CHAVANNE» و«رافنان RAVANAN» (حسان، ٢٠٠١).

ويرى جانب آخر أن القصد يتمثل في العلم بارتكاب فعل غير مشروع، ولا ريب أن هذا الرأي يؤدي إلى إضفاء المزيد من الحماية لحرمة الحياة الخاصة، وذلك بالتوسع في نطاق تطبيق النص، وهو رأي الفقيه

كما تنص المادة ٢٢٦-٢ من قانون العقوبات الفرنسي على أن «يعاقب بنفس العقوبات كل من احتفظ أو أعلن أو سهل إعلان الجمهور أو الغير أو استعمل علنا أو في غير علانية أي تسجيل أو مستند تحصل عليه بإحدى الطرق المبينة في المادة ٢٢٦-١»<sup>(٢١)</sup>.

وتنص المادة ٣٠٣ مكرر ١ من قانون العقوبات الجزائري «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت للتسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر من هذا القانون.

عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين..».

من خلال النصوص التشريعية المقارنة المعروضة آنفا يمكن تحديد أركان هذه الجريمة:

(٢١) تنص المادة ١٧٩/٤ من قانون العقوبات السويسري على توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة على كل من رصد بجهاز الالتقاط الصور أو ثبت على دعامة دون موافقة الشخص المعني، صورا لواقع تدخل في نطاق السرية الشخصية أو لموقف يدخل في نطاق الحياة الخاصة، ولا يمكن الاطلاع عليه أو العلم بالطرق المعتادة، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على توقيع ذات العقوبة على كل من حصل على منفعة أو أوصل إلى علم الغير واقعة علم بها أو يفترض وصولها إلى علمه عن طريق الجريمة المبينة في الفقرة الأولى، وتقضي الفقرة الثالثة من نفس المادة بتوقيع ذات العقوبة على «كل من احتفظ بصورة أو جعلها تحت تصرف غيره وهو يعلم أو يفترض علمه بأن الحصول عليها كان عن طريق جريمة مما أشير إليه في الفقرة الأولى».

يتمتع به الموظف العام من سلطات وإمكانات كبيرة تتيح له فرصة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في كل لحظة واستناده في عمله إلى سند قانوني مزعوم يرهب المجني عليه فيجبن عن المقاومة، هذا فضلا عن أن ارتكاب الموظف العام لهذه الجريمة يسيء إلى سمعة الدولة ويضعف من ثقة المواطنين في نزاهتها (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

أما المشرع الجزائري فقد جعل لها عقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ٥٠,٠٠٠ دج إلى ٣٠٠,٠٠٠ دج.

الفرع الثالث: جريمة الاحتفاظ أو استعمال التسجيل والصورة

لا يُقدم الجناة عادة على انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير بالتقاط أو نقل صورهم أو مراقبة أو تسجيل محادثاتهم لمجرد الفضول وحب الاطلاع، بل يستهدف أكثرهم في الغالب الاستفادة من وراء ذلك بطريقة أو بأخرى، كنشر الصورة أو إذاعة المحادثة لقاء مبلغ من المال أو تهديد المجني عليه بالنشر أو الإذاعة، لذا كان من المنطقي جدا أن يكمل المشرع الجنائي خطته في حماية الحياة الخاصة بتعقب البواعث الخبيثة لدى الجناة من انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير عن طريق تجريم إذاعة أو استعمال التسجيل المستند المتحصل عليه بإحدى طرق انتهاك حرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها جنائيا (محمد فريد، ١٩٩٩).

فتنص المادة ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري، على أن «يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سجل إذاعة أو استعمل ولو في غير العلانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن».

## أولاً: الركن المادي

في حين يقصد بالإذاعة؛ النشر والإظهار، ويتم تداول هذا المصطلح عند بعض الفقهاء بالإعلان لارتباطها بالعلانية (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠)، وتحقق الإذاعة بتمكين عدد غير محدود من الناس من العلم أو الاطلاع على فحوى التسجيل أو الوثيقة، سواء تعلق الأمر بحديث أم بصورة.

و تسهيل الإذاعة يراد به تيسيرها، ويتحقق ذلك بتقديم العون والمساعدة أيا كانت صورتها إلى من يقوم بإعلام الجمهور أو الغير بفحوى التسجيل أو الوثيقة (محمد فريد، ١٩٩٩).

أما الاستعمال؛ فهو استخدام التسجيل أو الوثيقة لتحقيق غرض ما، ويستوي الأمر لدى المشرع الفرنسي أن يحصل الاستعمال علنا أو في غير علانية، وتطبيقا لذلك يكون مرتكبا للجريمة من يقوم بتزيين حجرة الاستقبال في مسكنه بصورة التقطها لشخص في وضع غير مألوف داخل مكان خاص بغير رضا صاحب الصورة حتى ولو طلب من زائريه كتمان أمرها.

وتجريم استعمال التسجيل أو الوثيقة ولو في غير علانية أمر يثير في الفقه المقارن نقاشا يتعلق بمدى مشروعية عرض الصورة التي تمثل الشخص أثناء قيامه بنشاط خاص على الغير في محيط خاص بغير إذنه (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

المشرع الجزائري لم يتحدث إطلاقا عن التسجيل في غير علنية، مما يفيد عدم استبعاده لهذه الحالة، وحسنا فعل.

وقد ثار النقاش في الفقه المقارن عما إذا كان مجرد اطلاع الغير في محيط خاص على صورة لأنشطة الشخص الخاصة يتحقق به الكشف على الخصوصية أم لا؟

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالاحتفاظ أو الإذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال تسجيل أو وثائق متحصل عليها بإحدى الطرق المبينة في المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري، ومنه تكون عناصر هذا الركن كما يلي:

١- نشاط إجرامي يتخذ صورة الاحتفاظ أو الإذاعة أو تسهيل الإذاعة أو الاستعمال.

٢- موضوع ينصب عليه هذا النشاط هو التسجيل أو وثائق تم الحصول عليها بإحدى الطرق المبينة في المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

١- النشاط الإجرامي: يتجسد النشاط الإجرامي في إحدى صورته الثلاث وهي الاحتفاظ والإذاعة والاستعمال.

أما الاحتفاظ؛ فيقصد به إمساك الجاني لتسجيل أو مستند خاص بشخص أو أشخاص آخرين عن قصد مع علمه بمحتوى التسجيل أو المستند، مع ضرورة أن يكون قد تم الحصول عليها عن طريق التنصت أو التسجيل أو النقل للأحاديث الخاصة أو التقاط الصور أو التسجيل أو نقل صورة المجني عليه، وقد يكون الاحتفاظ لحساب ولمصلحة الجاني كما يكون لمصلحة وحساب الغير (الشهاوي، ٢٠١٠).

وقد يقوم الجاني عند التقاطه للصورة أو التسجيل للحديث الخاص أن يعهد به لشخص آخر، ويكون هذا الأخير مودعا لديه، وفي هذه الحالة إذا كان يعلم هذا الأخير بمحتوى هذا التسجيل أو هذه الصورة ورغم ذلك تعمد الاحتفاظ بها فتشملة المادة التي تجرم الواقعة (الشهاوي، ٢٠١٠).

عنده استعمال التسجيل أو الوثيقة في علانية أو في غيرها.

وخلافا للتشريع الفرنسي والمصري والجزائري، فإننا نجد أن القانون الألماني والإيطالي لا يحظران عرض الشخص لصورة غيره بدون إذنه على آخرين في محيط خاص إذا كانت العلانية لا تتحقق بهذا العرض، وتطبيقا لذلك قضى في ألمانيا بأن قيام أحد رعايا إحدى الكنائس، وكان معارضا لتعيين قس بها بإطلاع أربعة أشخاص على صورة تمثل هذا القس وهو يرتدي روبا «Robe» ويحيط به بعض الأشخاص في زي تنكري لا ينطوي على أي مساس بالقس (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

٢- موضوع النشاط الإجرامي: يشترط لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر ١ من قانون العقوبات الجزائري والمادة ٢٢٦-٢ من قانون العقوبات الفرنسي أن تكون أفعال الحفظ أو الإذاعة أو تسجيل الإذاعة أو الاستعمال على التسجيل أو صورة أو وثيقة، تم الحصول عليها بإحدى الطرق المبينة بالمادة ٣٠٣ مكرر و٢٢٦-١ على التوالي.

وإذا كان موضوع الإذاعة أو الاستعمال تسجيليا مصورا فيشترط أن يكون بالإمكان تمييز الشخص موضوع الصورة بوضوح، أي أن يكون هناك تشابه كاف بين من تمثله الصورة وبين قسما شكل الشخص، غير أنه لا يشترط أن يكون هذا الشبه كاملا، وأساس ذلك أنه يمكن التعرف على الشخص رغم عدم وضوح وجهه من باقي أجزاء جسمه، فضلا عن أن الحق في الصورة لا يحمي الوجه فحسب، وإنما يحمي شكل الشخص ككل (محمد فريد، ١٩٩٩).

ذهب الفقيه الفرنسي «كايزر Kayser» إلى أن السلطة المعترف بها لكل شخص في الاعتراض على نشر صورته أثناء قيامه بأنشطة خاصة تفترض أن يكون النشر المعترض عليه كاشفا لستر الحياة الخاصة، ومؤدى ذلك أن هذه السلطة لا تقوم إلا إذا كان عرض الصورة قد تم في عمومية، أي على مجموعة غير محددة من الأشخاص (محمد فريد، ١٩٩٩).

و القضاء في فرنسا لا يؤيد هذا الرأي، فهو يقضي دوما بعدم مشروعية تسليم صورة الشخص إلى غيره دون إذنه، بما يفيد أن عرضها على الغير ولو في محيط خاص غير جازم، وقد تأيد ذلك في فرنسا بصدور قانون ١٧ جويلية ١٩٧٠ الذي أضاف إلى قانون العقوبات خمس مواد جديدة من بينها المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات التي تجرم استعمال التسجيل أو المستند ولو في غير علانية أو إعلانه للجمهور أو للغير أو الاحتفاظ به عن علم بمضمونه، ثم جاء قانون العقوبات الفرنسي الحالي وفي المادة ٢٢٦-١ سالفه الذكر التي جرم فيها أيضا استعمال التسجيل أو المستند ولو في غير علانية (آدم عبد البديع، ٢٠٠٠).

ويؤيد المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات ما جاء في التشريع الفرنسي، فهو يسوي بين استعمال التسجيل أو المستند علنا أو في غير علانية، أي يعاقب على الكشف على الخصوصية ليس على علانيتها فحسب، وهذا الكشف يتحقق باطلاع الغير على فحوى التسجيل أو المستند حتى ولو كان الغير شخصا واحدا (محمد فريد، ١٩٩٩).

ورجوعا إلى التشريع الجزائري فإنه لم يتطرق أصلا إلى فكرة العلانية من عدمها، مما يفيد أنه يستوي

## ثانياً: القصد الجنائي

الجريمة الواردة في نص المادة ٣٠٣ مكرر ١ من قانون العقوبات الجزائري هي جريمة عمدية، والقصد المتطلب فيها قصد عام يتحقق بتوافر عنصري العلم والإرادة.

أما العلم فيجب أن يشمل كافة عناصر الفعل المادي المكون للجريمة كما وصفها القانون، كأن يعلم المتهم بمصدر الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثيقة، وأن من شأن نشاطه إذاعته أو تسهيل إذاعته أو استعماله أو الاحتفاظ به، ولا تقوم الجريمة بالعلم اللاحق على ارتكاب فعلي للإذاعة أو تسهيلها.

أما الاستعمال والاحتفاظ فيظل مشروعاً إذا كان علم المستعمل أو الحائز بمصدر الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثيقة منتفياً، فإن توافر علمه بذلك في فترة لاحقة واستمر في الاحتفاظ به أو استعماله قامت الجريمة في حقه.

أما عن الإرادة فتقتضي أن يكون الاحتفاظ أو الإذاعة أو تسهيلها أو استعمالها إرادياً، فلا تقوم الجريمة في حق من حصل على التسجيل أو الصورة ثم فقد منه أو سرق، وبعدها أذاعه من عثر عليه أو من سرقه.

ولا يعتد بالبائع في اكتمال عناصر القصد الجنائي، فيستوي أن يكون باعث المتهم إلى ارتكاب الفعل هو إلحاق الأذى بالمجني عليه عن طريق التشهير به أو الحصول على فائدة مادية أو معنوية.

ويرى بعض الفقهاء أن جريمة الإذاعة أو الاستعمال أو الاحتفاظ هي جريمة عمدية تتكون من قصد عام وقصد خاص هو نية الإضرار بالحياة الخاصة أو بألفة الحياة الخاصة للأفراد.

لكن يتجه غالبية الفقه إلى عكس ذلك، ويرون أن جريمة الاحتفاظ أو الإعلان للجمهور جريمة عمدية يتكون الركن المعنوي فيها من القصد العام بعنصرية العلم والإرادة فقط ولا يستلزم ذلك توافر نية خاصة، وقد أسسوا ذلك على أن المقصود بمصطلح العلم هو ضرورة أن يعلم الجاني بالمصدر غير المشروع للتسجيل أو الصورة أو الوثيقة، وهو عنصر القصد العام، ولا ضرورة للمغايرة في نوع القصد بين جريمتين، الحصول على الأحاديث الخاصة والصور المنصوص عليها في المادة السابقة (الشهاوي، ٢٠١٠).

## ثالثاً: إجراءات المتابعة والجزاء

أما عن إجراءات المتابعة نجد أن المشرع المصري والفرنسي يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى بشأن هذه الجريمة بالحصول على شكوى من المجني عليه أو من وكيله، سواء كانت الشكوى شفوية أم كتابية، وأن تنازل الشاكي عن شكواه يضع حداً للمتابعة، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يقيد هذه الجريمة على شكوى إلا أنه جعل الصفح عنها يضع حداً للمتابعة.

أما عن عقوبة هذه الجريمة فقد قرر المشرع الفرنسي جعل العقوبة تصل إلى عام حبس نافذ و٤٥٠٠٠ يورو.

أما المشرع المصري فجعلها تصل إلى ستة حبس، بينما المشرع الجزائري أحال في العقوبة إلى المادة التي قبلها، وهذه الأخيرة تقرر عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ٥٠,٠٠٠ دج إلى ٣٠٠,٠٠٠ دج.

## خاتمة

وغيرها من الحقوق ذات الصلة، حتى تضمن الدولة حماية أكثر لكرامة الأفراد وحقوقهم، تبرز من خلالها مدى اهتمامها بإنسانية الإنسان ووجوده، حتى تستحق بسببها أن تكون دولة راعية لحقوق الإنسان.

لا يختلف الفقه في أن مصطلح الحق في الحياة الخاصة حديث التداول في القانون الجنائي، ومن الصعب ضبط ماهيته ضمن هذا الإطار باعتباره شاملاً كل الجوانب الحساسة في الإنسان.

وانظرنا من التشريعات المقارنة أن تساهم في توضيح ملامح الحق في الخصوصية من خلال تحديد مجالاته وإن تعددت، وكان لها إسهامات لا بأس بها خاصة في التشريعات الأنجلوسكسونية، ولكن تبقى غير كافية.

أما المشرع الجزائري فيبقى بعيداً عن طموحات الفقه المحلي والمقارن ما عدا ما استحدثه في تعديل قانون العقوبات الأخير رقم ٢٣/٠٦ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢٠. هذا الأخير لا يصمد في وجه التحديات الحديثة ذات الصلة بتطور وسائل الاتصال ونظم المعلوماتية. وهذا النقص مصدره القانون المدني الذي يخلو بدوره من تعريف الحق في الخصوصية كحق معترف به أسوة بالتشريعات المقارنة، وكذا طرح صورها المتعددة. فكيف تتصور الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة في الوقت الذي لم تضمن له الدولة حتى الحماية المدنية، وهي حماية تقليدية يفترض أن تكون أولى بالاهتمام والرعاية، وهذا ما ندعو المشرع الجزائري إلى مواجهته بشكل واضح.

ونأمل من المشرع الجزائري أن تشمل تعديلاته اللاحقة مختلف مجالات الحق في الحياة الخاصة من بينها الحق في سرية الحياة العائلية كالزواج والطلاق، وسرية الرعاية الطبية، والحق في قضاء أوقات الفراغ، والنشاط الوظيفي والمهني

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

## الكتب

- أحمد، عبد الظاهر. الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار (دراسة مقارنة). القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- أحمد، محمد حسان. نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد (دراسة مقارنة). القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- أسامة، عبد الله قايد. الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة. ط ٣. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- جورج، حزبون؛ عباس، الصراف؛ بشار، ملكاوي. مقدمة في النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي. عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٥.
- حسام الدين، كامل الأهواني. الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- طارق، سرور. حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

محمد محمد الدسوقي، الشهاوي. الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة. «رسالة دكتوراه»، بكلية الحقوق: جامعة القاهرة، ٢٠١٠.

#### المقالات

أحمد محمد، حسان. الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التصنت والتسجيل الإلكتروني. «مقال منشور بمجلة كلية الدراسات العليا» العدد السابع، جويلية ٢٠٠٢.

#### ثانياً: باللغة الأجنبية

##### Livres

Michèle, Véron. droit pénal spécial , Dalloz, 11 éme éd, année 2006.

Michèle- Laure, Rasst. Droit Pénal spécial (infraction des et contre les particuliers) Dalloz, 5<sup>ème</sup> ed ,2006.

Lolies, (I). La protection pénale de la vie privée, P.U d'aix – Marseille , 1999, N° 19

##### Articles

Agathe (L), Libertés sur l'internet et cybercriminalité, Rev Droit pénal n° 12 , Dec 2004, Etude.

Jean-Christophe (S), L'enregistrement clandestin d'une conversation, Rev Droit pénal n° 9 Sep 2008 Etude 17.

Marie-Cécile, (G) La protection pénale de l'information financière, Rev Droit pénal n° 9 Sep 2008 Etude 20

عدنان بن محمد، بن عبد العزيز الوزان. موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام وسماتها في المملكة العربية السعودية. بيروت: دار مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥، ج ٢.

علي أحمد، عبد الزغبي. حق الخصوصية في القانون الجنائي. دراسة مقارنة. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٦.

محمد، الشهاوي. الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

محمد، الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة). عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٣.

هشام، محمد فريد. الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته. مصر: مكتبة الآلات الحديثة، ١٩٩٩.

#### الرسائل

آدم عبد البديع، آدم حسين. الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي (دراسة مقارنة) «رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة»، بكلية الحقوق، مصر: دار المتحدة للطباعة، ٢٠٠٠.

كنة فواز، الشهاط. الحق في الحياة الخاصة. «رسالة دكتوراه تمت مناقشتها في كلية الحقوق بدمشق». ٢٠٠٩.

## The Right to Privacy in the Algerian Penal Legislation “A Comparative Legal Analytic”

**Abderrahman El derradji Khelfi**

*Faculty of Law*

*Abderrahman Mira Béjaia University*

(Received 1/4/1432 H; accepted for publication 27/11/1432H.)

**Abstract.** The private life is given great importance in comparative legislation and jurisprudence, being related to the individual freedom. It is one of the most holy human rights, but the comparative legislations did not give it a definition even if it is very common in the constitutional and internal laws, through the commitment of the state to ensure the individual rights and privacy, and criminalization of mail interception, phone calls and revelation of secrets and other personal freedom.

The right to private life was recently subject to many violations from others ; either individuals or institutions, and the development of the media and telecommunications played a great role in these violations, so legislations was obliged to increase the circle of protection and renew it through severe criminal laws.

This article included the concept of the right for private life and its legal aspect, and its fields in judicial applications and comparative legislation, then the ways of penal protection applied in the French, Egyptian and Algerian legislation.







**The Journal of King Saud University**

- 1- (Quarterly): Educational Sciences and Islamic Studies.
- 2- (Biannual): Arts, Administrative Sciences, Engineering Sciences, Science, Agricultural Sciences, Architecture and Planning, Languages and Translation, Computer and Information Sciences, Tourism and Archaeology, Law and Political Science, Dental Sciences.

**Method of Payment:**

1- Cash: At King Saud University Libraries Building 27.  
2- Cheque: In favor of **King Saud University Library** account.  
3- Drafts: SAMBA, King Saud University branch.  
Account No. 2680740067, code No. 501. A copy of the draft should be faxed to the address given below.

**Annual Subscription Rates:**

- 1- Within the Kingdom SAR 20.00.  
2- Outside the Kingdom USD 10.00 or equivalent for all journals except:  
• Educational Sciences and Islamic Studies.  
For this, subscription rates:  
SAR 40.00 within the Kingdom  
USD 20.00 outside the Kingdom

*All correspondences should be addressed to:* University Libraries, King Saud University, P.O. Box 22480, Riyadh 11495, Kingdom of Saudi Arabia  
Tel.: +966 1 4676112 Fax: +966 1 4676162  
E-mail: libinfo@ksu.edu.sa Website: www.ksu.edu.sa

-----✂-----  
**Subscription Form** Date: / /

Name: .....

Organization: .....

Address: ..... P.O. Box: .....

Zip Code: ..... City: ..... State: ..... Tel.: .....

Fax: ..... E-mail: .....

Specific issue(s): ..... Number of copies ( )

Payment:  Cash  Cheque  Draft

Subscription:  New subscription  Renewal of subscription

Period of subscription:  1 year  2 years  3 years  4 years  5 years  More .....

## جريمة التهرب الضريبي: دراسة استطلاعية لوجهات النظر في اليمن

خالد سالمين الجعيدي، نور ازية بنت عبدالمناف\*، ستوارت كارلنيسكي\*\*

\* كلية الإدارة، جامعة الشمال الماليزية، ٠٦٠١٠ كدح، ستوك

ماليزيا

\*\* كلية الإدارة، منطقة المحاسبة والمالية، ون واشنطن سكوير، سان جوس

أمريكا

البريد الإلكتروني: [Karlin\\_s@cob.sjsu.eu](mailto:Karlin_s@cob.sjsu.eu)

(قدم للنشر في ١٧/٣/١٤٣٢هـ؛ وقبل للنشر في ٢٧/١١/١٤٣٢هـ)

ملخص البحث. تهدف هذه الدراسة إلى استطلاع وجهات نظر المواطنين اليمنيين حول خطورة جريمة التهرب الضريبي مقارنة بالجرائم والانتهاكات الأخرى من خلال قياس الآتي: (١) اختبار درجة خطورة التهرب الضريبي مقارنة بالجرائم والانتهاكات الأخرى، (٢) تحديد الاختلافات - إن وجدت - بين جريمة التهرب الضريبي والجرائم الأخرى مقسمة إلى جرائم ذات ضحية مباشرة وجرائم ليس لها ضحية مباشرة، و(٣) اختبار تأثير العوامل الديموغرافية (العمر، والجنس، والحالة الاجتماعية، والتعليم، ومصدر الدخل، والوظيفة، ومستوى الدخل، ومعد الدخل الضريبي) على التهرب الضريبي. حيث إن وجهات نظر الأفراد تجاه التهرب الضريبي ربما تعكس مدى الالتزام بالقوانين الضريبية. تم جمع بيانات هذا البحث من خلال استخدام أداة الاستبيان والمقابلة الشخصية المبنية للعام ٢٠٠٩. نتائج هذه الدراسة تشير إلى أن جريمة التهرب الضريبي تم ترتيبها الأقل خطورة مقارنة بـ ٣٠ جريمة أخرى. إضافة إلى أن جريمة التهرب الضريبي تم ترتيبها الأقل تصنيفاً من بين ستة تصانيف للجرائم. أما بالنسبة لنتائج الانحدار المتعدد، فإنها تشير إلى أن العوامل الديموغرافية (العمر، والجنس، والحالة الاجتماعية، مصدر الدخل، الوظيفة) لها علاقة بتكوين وجهات نظر الأشخاص تجاه خطورة جريمة التهرب الضريبي. نتائج هذه الدراسة ستكون مفيدة لصناع السياسات في اليمن وبقية الدول الأخرى ما دام أن جريمة التهرب الضريبي تم ترتيبها الأقل خطورة وهذا بدوره يعكس انعدام الخوف من المكلفين بالتهرب من دفع الضريبة.

- [ ] / up إلى شهادة الثانوية / to SPM  
[ ] / STPM/Certificate/Diploma دبلوم أو أي شهادة أعلى من الثانوية وقبل البكالوريوس /  
[ ] / Bachelor Degree/ Professional درجة البكالوريوس /  
[ ] / Post Graduate /Doctorate درجة الماجستير/ دكتوراه /

**37. Nature of primary income source / طبيعة مصدر الدخل الرئيسي**

- [ ] / Employment – Private Sector موظف قطاع خاص /  
[ ] / Employment – Governmental Sector موظف قطاع حكومي /  
[ ] / Business – Self- employed / partnership رجل أعمال حرة / صاحب شركات خاصة /  
[ ] / Others – please specify أخرى – يرجى التحديد / \_\_\_\_\_

**38. Nature of other income source / طبيعة مصادر الدخل الأخرى**

- [ ] / Rental/Dividend/Royalty income إيجار/توزيعات أرباح / دخل من الامتيازات /  
[ ] / Part-time Business عمل بدوم جزئي /  
[ ] / Others – please specify أخرى – يجب التحديد / \_\_\_\_\_  
[ ] / Not Applicable غير ملائم /

**39. Annual gross income / الدخل الإجمالي السنوي**

- [ ] / R.Y 1000 000 and below 1000 000 أو أقل /  
[ ] / R.Y 1000 001 - 2000 000  
[ ] / R.Y 2000 001- 4000 000  
[ ] / R.Y 4000 001- 7000 000  
[ ] / R.Y 7000 001- 15000 000  
[ ] / R.Y 15000 000 and above 15000 000 أو أكثر /

**40. Prepare of your Tax Return / احتساب وإعداد الدخل الضريبي**

- [ ] / Yourself بنفسك /  
[ ] / Assisted by friend/spouse/relative المساعدة من قبل صديق/زوج او زوجة/ قريب /  
[ ] / Tax agent مكتب ضرائب /

**41. Have you or someone close to you had personal experience with any of the offences listed in questions 1 to 30.**

هل حدث أن قمت بنفسك أو احد قريب منك بارتكاب احد الجرائم المدرجة في الأسئلة من ١ إلى ٣٠

- Yes / لا [ ] / No لا [ ]

بالاعتماد على الأسئلة من 1 إلى 30 ، رتب الجرائم الأكثر خطورة حسب الترتيب الأدنى :

Seriousness الخطورة	State question number (Question 1-30) ضع رقم السؤال ( السؤال من 1 - 30 )
Most serious offence الجريمة الأكثر خطورة	
Second most serious offence الجريمة الثانية الأكثر خطورة	
Third most serious offence الجريمة الثالثة الأكثر خطورة	
Fourth most serious offence الجريمة الرابعة الأكثر خطورة	
Fifth most serious offence الجريمة الخامسة الأكثر خطورة	

32. Based on questions 1 to 30, kindly rank the five (5) **least serious** offences in the following order:

بالاعتماد على الأسئلة من 1 إلى 30 ، رتب الجرائم الأقل خطورة حسب الترتيب الأدنى :

Seriousness الخطورة	State question number (Question 1-30) ضع رقم السؤال ( السؤال من 1 - 30 )
Least serious offence الجريمة الأقل خطورة	
Second least serious offence الجريمة الثانية الأقل خطورة	
Third least serious offence الجريمة الثالثة الأقل خطورة	
Fourth least serious offence الجريمة الرابعة الأقل خطورة	
Fifth least serious offence الجريمة الخامسة الأقل خطورة	

### SECTION B الجزء الثاني /

Please tick (√) where appropriate حيث الإجابة المناسبة. (√) ضع إشارة

33. Age / العمر \_\_\_\_\_ years old / سنة (يرجى التحديد) / please specify

34. Gender / الجنس Female [ ] انثى [ ] Male [ ] ذكر /

35. Martial status / الحالة الاجتماعية

[ ] Single أعزب /

[ ] Married متزوج /

[ ] Others أخرى /

Please specify / يرجى التحديد \_\_\_\_\_

36. Highest academic qualification obtained ( أعلى مؤهل أكاديمي تم الحصول عليه )

**SECTION A** الجزء الأول /

Kindly, respond to each of the following statements to indicate your opinion (circle your choice) on the level of seriousness of the following scale:

لطفاً، اجب على كل جملة في الأسفل لتعبر عن رأيك (ضع دائرة على الخيار المناسب) فيما يتعلق بدرجة خطورة الجرائم في الأسفل، بالاعتماد على المدى التالي:

1	Not serious	ليس خطير
2	Somewhat serious	خطير بعض الشيء
3	Serious	خطير
4	Very serious	خطير جدا
5	Extremely serious	خطير بدرجة قصوى

Not serious → Extremely serious  
ليس خطير → خطير بدرجة قصوى

Question	Description of offence وصف للجريمة	1	2	3	4	5
1	Rape..... الاغتصاب	1	2	3	4	5
2	Bribery..... الرشوة	1	2	3	4	5
3	Drug trafficking/ dealing ..... تناول المخدرات وتبادلها	1	2	3	4	5
4	Snatch theft..... سرقة الانتشال	1	2	3	4	5
5	Understatement of taxable income..... تخفيض الدخل القابل للضريبة	1	2	3	4	5
6	Financial fraud..... الاختلاس المالي	1	2	3	4	5
7	Sexual harassment..... التحرش الجنسي	1	2	3	4	5
8	Murder..... القتل	1	2	3	4	5
9	Overstatement of tax deductions... زيادة الاعفاءات الضريبية	1	2	3	4	5
10	Employing illegal worker..... توظيف موظف بطريقه غير شرعيه	1	2	3	4	5
11	Prostitution..... الدعارة	1	2	3	4	5
12	Shop-lifting..... السرقة من المحلات	1	2	3	4	5
13	Fail to submit a tax return..... الإخفاق في تقديم الدخل الضريبي	1	2	3	4	5
14	Illegal gambling..... لعب القمار	1	2	3	4	5
15	Terrorism..... الإرهاب	1	2	3	4	5
16	Alcohol drinking/ dealing..... شرب الخمر وتبادلها	1	2	3	4	5
17	Adultery..... الزنا	1	2	3	4	5
18	Homosexuality..... الشذوذ الجنسي	1	2	3	4	5
19	Islam abuse..... الاهانة للدين الإسلامي	1	2	3	4	5
20	Official document forgery... تزيف المستندات الرسمية	1	2	3	4	5
21	Begging..... التسول	1	2	3	4	5
22	Currency forgery..... تزيف العملة	1	2	3	4	5
23	Robbery with firearms..... السطو المسلح	1	2	3	4	5
24	Official seal forgery..... تزيف الأختام الرسمية	1	2	3	4	5
25	Robbery without firearms... السطو غير المسلح	1	2	3	4	5
26	Arson..... الإحراق العمد للمباني أو الممتلكات	1	2	3	4	5
27	Contamination..... التلويث	1	2	3	4	5
28	Fireworks acquiring/dealing..... حيازة المفرقعات والاتجار فيها	1	2	3	4	5
29	Official stamps forgery..... تزيف الطابع الرسمية	1	2	3	4	5
30	Kidnapping..... الاختطاف	1	2	3	4	5

31. Based on questions 1 to 30, kindly rank the five (5) **most serious** offences in the following order:

## Appendix (1)

### Survey Questionnaires

Dear Respondent / عزيزي المجيب

#### A SURVEY ON PERCEPTION TOWARDS TAX EVASION AS A CRIME

##### استبيان حول وجهات النظر تجاه التهرب الضريبي كجريمة

This study is designed to measure the perceptions of individuals as to the severity of tax evasion relative to other offences. The main purpose of this study is to grasp the opinion on the seriousness of selected offences. Kindly, share your opinion with us and spend five (5) to (10) minutes to complete this questionnaire. The findings of this study would provide valuable inputs useful to taxpayers, tax professionals and the revenue authorities.

Please take note that there is no right or wrong answer. We would be grateful if you could tell us your honest feeling about each offence. Please be assured that all data gathered would be treated with strict confidence.

Your response towards this survey will provide invaluable input to the success of this study.

Thank you so much for your cooperation and participation.

Regards

Khaled Salmen Yaslam Aljaaidi  
aljaydi@yahoo.com  
Master student  
Faculty of Accountancy  
UNIVERSITI Utara Malaysia  
Tel: 711909493

صممت هذه الدراسة لقياس وجهات نظر الأشخاص لدرجة خطورة جريمة التهرب الضريبي مقارنة بالجرائم الأخرى. الهدف الرئيسي لهذه الدراسة هو الحصول على آراء المجيبين حول خطورة الجرائم المختارة. بكل لطف، ترجوا المشاركة برأيك في إكمال هذا الاستبيان من خلال إنفاق خمس إلى عشر دقائق من وقتك في تعبئته. نتائج هذه الدراسة ستمد بمدخلات قيمة مفيدة لكل من دافعي الضريبة، المتخصصين في الضرائب، وأداره مصلحة الضرائب.

نرجوا ملاحظه انه لا يوجد جواب صحيح أو خاطئ في الاستبيان. سنكون ممتنين إذا قمت بإبداء شعورك الصادق تجاه درجة خطورة كل جريمة في الاستبيان. يرجى التأكد بان كافة البيانات التي ستجمع ستعامل بسريه مطلقه.

تعبئتك لهذا الاستبيان سيمد بمدخلات قيمة ستساعد في إنجاح هذه الدراسة.

شكراً جزيلاً على تعاونك ومشاركتك.

مع فائق الاحترام والتقدير

- Reckers, P.; Sanders, D. and Roark, S.** "The Influence of Ethical Attitudes on Taxpayer Compliance." *National Tax Journal*, Vol. 47, No. (4), (1994), 825-867.
- Ritsema, C.; Thomas, D. and Gary, F.** "Economic and Behavioral Determinants of Tax Compliance: Evidence From The 1997 Arkansas Tax Penalty Amnesty Program." Working Paper Presented at IRS Research Conference, (2003).
- Rosenmerkel, S.** "Wrongfulness and Harmfulness as Components of Seriousness of White Collar Crime." *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 17, (2001), 308-327.
- Sandmo, A.** "The Theory of Tax Evasion: A Retrospective View." *National Tax Journal LVIII*, Vol. 4, (2005), 643-663.
- Sandmo, A.** "The Theory of Tax Evasion: A Retrospective View." *National Tax Journal*, Vol. 58, No. (4), (2005), 643-663.
- Schneider, F. and Enste, D.** "Shadow Economies: Size, Causes, and Consequences." *The Journal of Economic Literature*, Vol. 38, No. (1), (1998), 77-114.
- Schneider, F. and Enste, D.H.** *The Shadow Economy—An International Survey*, Cambridge, MA: Cambridge University Press, (2002).
- Sekaran, U.** *Research Methods for Business: A Skill Building Approach*, Fourth Edition, (2003).
- Silvani, C.** "Improving Tax Compliance in Federal Taxation 1994." *Comprehensive*, (1994), 274-305.
- Song, Y. and Yarborough, T.** "Tax Ethics and Taxpayer Attitudes: A Survey." *Public Administration Review*, Vol. 38, No. (5), (1978), 442-452.
- Stulhofer, Alekandar.** "Between Opportunism and Distrust: Socio-cultural Aspects of the Informal Economy in Croatia." Paper presented at the *International Workshop on the Importance of Unofficial Economy in Economic Transition, Zagreb*, (1997).
- Sutherland, E.** *White-Collar Crime*. New York: Dryden Press, (1949).
- Tan, M. and Chin-Fatt, C.** "The Impact of Tax Knowledge on the Perceptions of Tax Fairness and Attitudes Towards Compliance." *Asian Review of Accounting*, Vol. 8, No. (1), (2000), 44-58.
- Tappan, P.** "Who is the Criminal?" *American Sociological Review*, Vol. 12, (1947).
- The Columbia Electronic Encyclopedia.** Sixth Edition. Retrieved July 3, 2008 from <http://www.answers.com/library/Encyclopedia>, (2003).
- Title, C.** *Sanctions and Social Deviance: The Question of Deterrence*. New York: Praeger, (1980).
- Torgler, Benno.** "Does Culture Influence Tax Morale? Evidence from Different European Countries." *WWZ* (Wirtschaftswissenschaftlichen Zentrum der Universität Basel) Discussion Paper, 02/08, (2002a).
- Vogel, J.** "Taxation and Public Opinion in Sweden: An Interpretation of Recent Survey Data." *National Tax Journal*, Vol. 27, No. (4), (1974), 499-513.
- Wahlund, R.** "Tax Changes and Economic Behavior: The Case of Tax Evasion." *Journal of Economic Psychology*, Vol. 13, (1992), 657-677.
- Wallschutzky, I.** "Possible Causes of Tax Evasion." *Journal of Economic Psychology*, Vol. 5, (1984), 371-384.
- Warneryd, K. and Walerud, B.** "Taxes and Economic Behavior: Some Interview Data on Tax Evasion in Sweden." *Journal of Economic Psychology*, Vol. 2, (1982), 187-211.
- Warr, M.** "What is the Perceived Seriousness of Crimes?" *Criminology*, Vol. 28, (1989), 795-821.
- Weber, D. and Rockoff, E.** "The Relationship between Demographic Characteristics of Local Education Agencies and Compliance with PL 93-380 and PL 94-142." *The Journal of Special Education*, Vol.14, No. 2, (2001).
- Weeks, W. A.; Moore, C.W.; McKinney, J.A. and Longenecker, J.G.** "The Effects of Gender and Career Stage on Ethical Judgment." *Journal of Business Ethics*, Vol. 20, (1999), 301-313.
- Weisburd, D.; Wheeler, S.; Waring, E. and Bode, N.** *Crimes of the Middle Class: White Collar Offenders in the Federal Courts*. New Haven: Yale University Press, (1991).
- Wentworth, D. and Rickel, A.** "Determinants of Tax Evasion and Compliance." *Behavioral Science and the Law*, Vol. 3, No. (4), (1985), 455-466.
- Westat Inc.** *Individual Income Tax Compliance Factors Study Qualitative Research*, Prepared for the Internal Revenue Service, (1980a).
- Westat Inc.** *Self-Reported Tax Compliance: A Pilot Survey Report*, Prepared for the Internal Revenue Service, (1980b).
- Wheeler, S.; Mann, K. and Sarat, A.** *Sitting on the Judgment: Sentencing White Collar Criminals*. New Haven: Yale University Press, (1988).
- Wilson, P.; Walker, J. and Mukherjee, S.** "How the Public Sees Crime: An Australian Survey." *Australian Institute of Criminology Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, (1986).
- Witte, A. and Woodbury, D.** "The Effect of Tax Laws and Tax Administration on Tax compliance: The Case of the U.S. Individual Income Tax." *National Tax Journal*, Vol. 38, (1985), 1-13.
- Yemen Times.** "Auditing Body to Fight Corruption." *Transparency International's Quarterly Newsletter*. Retrieved July 12, 2008 from [http://www.transparency.org/content/download/2270/14250/version/1/file/ti\\_q\\_jun2005.pdf](http://www.transparency.org/content/download/2270/14250/version/1/file/ti_q_jun2005.pdf), (2005).
- Yemeni Crime Statistics.** Retrieved July 5, 2008 from <http://www.nationmaster.com/country/ym-yemen/crime>, (2008).
- Yemeni Interior Ministry.** *The Yemeni Penal and Crime Code No. 12*. Retrieved July 4, 2008 from <http://www.police-info.gov.ye/Laws/Pun02.htm>, (1994).
- Yemeni Tax Authority.** *The Income Tax Law* (Law No. -12- of 1999) (as amended). Retrieved June 2, 2008 from <http://www.tax.gov.ye/rules.php?address=5>, (1991).
- Yitzhaki, S.** "A Note on Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis." *Journal of Public Economics*, Vol. 3, No. (2), (1974), 201-202.
- Young, J.** "Factors Associated with Noncompliance: Evidence from the Michigan Tax Amnesty Program." *Journal of the American Taxation Association*, Vol. 16, No. (2), (1994), 82-105.
- Zikmund, W.** *Business Research Methods*. Thomson, South-Western, Seventh Edition, (2003).

- Giese, Sebastian and Hoffman, Antje.** "Tax Evasion and Risky Investments in an Inter temporal Context – An Experimental Study." *Discussion Paper 153*, Humboldt University, Berlin, (1999).
- Gigler, F.** "Self-Enforcing Voluntary Disclosures." *Journal of Accounting Research*, (1994), 224-240.
- Glen, W.** "The Influence of Gender and Education on Tax Avoidance and Tax Evasion." In: Evas, C. and Greenbaum, A. (Eds.). *Tax Administration – Facing Challenges of the Future*. NSW: Prospect Media Pty. Ltd., (1998).
- Goricelli, G.; Joffily, M.; Montmarquette, C. and Villeval, M.** "Tax Evasion: Cheating Rationally or Deciding Emotionally?" *Scientific Series*, Vol. 22, (2007).
- Groves, H.** Empirical Studies of Income Tax Compliance. *National Tax Journal*, (1958), 291-301.
- Guenther, D.; Maydew, E. and Nutter, S.** "Financial Reporting, Tax Costs, and Book-Tax Conformity." *Journal of Accounting and Economics*, (1997), 225-248.
- Hajah Mustafa, M.** "An Evaluation of the Malaysian Tax Administrative System, and Taxpayers' Perceptions Towards Assessment Systems. Tax Law Fairness, and Tax Law Complexity." *PhD Dissertation, Universiti Utara Malaysia*, (1996).
- Hanousek, Jan and Palda, Filip.** "Why People Evade Taxes in the Czech and Slovak Republics: A Tale of Twins." CERGE-EI Discussion Paper 2002–85, (2002).
- Harris, J. R.** "Ethical Values of Individuals at Different Levels in the Organizational Hierarchy of a Single Firm." *Journal of Business Ethics*, Vol. 9. (1990), 741-750.
- Hasseldine, J.** "Gender Differences in Tax Compliance." *Asia-Pacific Journal of Taxation*, Vol. 3, No. (2), (1999), 73-89.
- Heslin, E., and Gordon, C.** "Tax Reform: Thy Name is Arbitrariness." *Business Quarterly (1986-1998)*, Vol. 53, No. (1), (1988), 21-35.
- Hessing, D.; Elffers, H. and Weigel, R.** "Exploring the Limits of Self-reports and Reasoned Action: An Investigation of the Psychology of Tax Evasion Behavior." *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 54, No. (3), (1988), 405-413.
- Hite, P.** "Identifying and Mitigating Taxpayer Non-compliance." *Australian Tax Forum*, Vol. 13, (1997), 155-180.
- Hoffman, J. J.** "Are Women Really More Ethical Than Men? Maybe It Depends on the Situation." *Journal of Managerial Issues*, Vol. 10, (1998), 60-73.
- Isachsen, Arne J. and Strom Steiner.** "The Size and Growth of the Hidden Economy in Norway." *Review of Income and Wealth*, Vol. 31, No. (1), (1985), 21–38.
- Jackson, B. and Milliron, V.** "Tax Compliance Research, Findings, Problems and Prospects." *Journal of Accounting Literature*, Vol. 5, (1986), 125-161.
- Jackson, B. and Milliron, V.** "Tax Compliance Research: Findings, Problems and Prospects." *Journal of Accounting Literature*, Vol. 5, (1986).
- Jones, J.** "Earnings Management During Import Relief Investigations." *Journal of Accounting Research*, Vol. 29, No. (2), (1991), 193-228.
- Kaplan S., and Reckers, P.** "A Study of Tax Evasion Judgments." *National Tax Journal*, Vol. 38, No. (1), (1985), 97-102.
- Karlinsky, S.; Burton, H. and Blanthorne, C.** "Perceptions of Tax Evasion as a Crime." *E – Journal of Tax Research*, Vol. 2, No. (2), (2004), 226-240.
- Karofi, U.** "Drug Abuse and Criminal Behavior in Penang, Malaysia: A Multivariate Analysis." *Bangladesh e-Journal of Sociology*, Vol. 2, No. (2), (2005), 1-26. retrieved December 7, 2005 from <http://www.bangladeshsociology.org/BEJS%20-%202.2%20Karofi%20-20Drug%20abuse.pdf>
- Kasipillai, J.** "Aspects of the Hidden Economy and Tax Non-compliance in Malaysia." *PhD Thesis, The University of New England*, (1997).
- Kasipillai, J.; Aripin, N. and Amran, N.** "The Influence of Education on Tax Avoidance and Tax Evasion." *E-Journal of Tax Research*, Vol. 1, No. (2), (2003), 134-146.
- Kinsey, K.** "Theories and Models of Tax Cheating." Taxpayer Compliance Project Working Paper, *American Bar Foundation*, (1985), 84-2.
- Lamont, O.** "Earnings and Expected Return." *The Journal of Finance*, Vol. 53, No. (5), (1998), 1563-1587.
- Lewis, A.** *The Psychology of Taxation*, Oxford: Martin Robertson Publishing Limited, (1982).
- Lewis, A.** *The Psychology of Taxation*. New York: St. Martine's Press, (1982).
- Long, S. and Swingen, J.** "Taxpayer Compliance: Setting New Agendas for Research, Review of National Academy of Sciences Panel Report on Taxpayer Compliance." *Law and Society Review*, Vols. 1 and 2, No. (25), (1991), 639-683.
- Makkai, T.; Fitzgerald, J. and Doak, P.** "Drug Use Among Police Detainees." *Bulleting on Crime and Justice*, (2000).
- Mason, R. and Calvin, L.** "A Study of Admitted Income Tax Evasion." *Law and Society Review*, Vol. 13, (1978), 73-89.
- McBennett, D.** "Whitter Than White Collar Crime: Tax Fraud Insurance, and the Management of Stigma." *British Journal of Sociology*, Vol. 42, (1991), 3232-344.
- McGee, R. W. and Guo, Z.** "The Ethics of Tax Evasion: A Survey of Law, Business and Philosophy Students in China." Published in the *Proceedings of the International Academy of Business and Public Administration Disciplines (IABPAD)*, 2006 Winter Conference, Orlando, Florida, January 3-6, pp. 748-763. Reprinted at [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), (2006).
- McGee, R. W. and Lingle, C.** "The Ethics of Tax Evasion: A Survey of Guatemalan Opinion." Presented at the 60th International Atlantic Economic Conference, New York, October 6-9, 2005. Also available at [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).
- McGee, R. W.** "The Ethics of Tax Evasion in Islam: A Comment." *Journal of Accounting, Ethics and Public Policy*, Vol. 1, (1998b), 162-168.
- McGee, R.W. and Smith, S.R.** "Ethics, Tax Evasion and Religion: A Survey of Opinion of Members of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints." *Andreas School of Business Working Paper*, Barry University, (2006).
- Merks, P.** "Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning." *INTERTAX*, Vol. 34, No. 5, (2006), 272-281.
- Murtuza, A. and Ghazanfar, S.M.** "Taxation as a Form of Worship: Exploring the Nature of Zakat." *Journal of Accounting, Ethics and Public Policy*, Vol. 1, (1998), 134-161.
- Nyaw, M. and Ng, I.** "A Comparative Analysis of Ethical Beliefs: A Four Country Study." *Journal of Business Ethics*, Vol. 13, (1994), 543-555.
- OECD.** MENA- OECD INVESTMENT PROGRAMME; Recommendations on Frameworks to Support Development of National Tax Policy Reform Agendas. Working Group 3. Retrieved July 2, 2008 from [www.oecd.org/dataoecd/56/20/36086830.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/56/20/36086830.pdf), (2007).
- Peacock, A. and Shaw, G.** "Tax Evasion and Tax Revenue Loss." *Public Finance*, Vol. 37, (1982), 268-278.
- Pentland B., and Carlile, P.** "Audit the Taxpayer, Not the Return: Tax Auditing as an Expression Game." *Accounting, Organizations and Society*, Vol. 21, No. (2), (1996), 269-287.
- Pommerehne, W.; Hart, A. and Frey, B.S.** "Tax Morale, Tax Evasion and the Choice of Policy Instruments in Different Political Systems." *Public Finance*, Vol. 49, Supplement, (1994), 52-69.
- Porcano, T.** "Correlates of Tax Evasion." *Journal of Economic Psychology*, Vol. 9, (1988), 47-67.

- Alm, J.; McClelland, G.H. and Schulze, W.D.** "Changing the Social Norm of Tax Compliance by Voting." *KYKLOS*, Vol. 48, No. (1), (1999), 41-171.
- Alomari, E.** "The Islamic Verdict in Implementation Taxes." Retrieved August 12, 2008 from [www.meshkat.net/new/list.php?catid=5&start=100-53k](http://www.meshkat.net/new/list.php?catid=5&start=100-53k), (2004).
- An, Z.** "Identity and Tax Evasion." *National Tax Association Proceedings. 99th Annual Conference on Taxation*, (2007).
- Baldry, J. and Kasipillai, J.** "Malaysia: Income Tax Enforcement." *Asia-Pacific Tax Bulletin*, Vol. 2, No. (9), (1996), 268-272.
- Baldry, J.** "Income Tax Evasion and the Tax Schedule: Some Experimental Results." *Public Finance*, Vol. 42, No. (3), (1987), 357-383.
- Barnett, J. H. and Karson, M.J.** "Personal Values and Business Decisions: An Exploratory Investigation." *Journal of Business Ethics*, Vol. 6, (1987), 371-382.
- Bennett, T.** "Drugs and Crime: The Results of the Second Development of the New ADAM Programs." *Home Office Study*, Vol. 205, (2000).
- Beron, K. J.; Tauchen, H.V. and Witte, A.D.** *The Effects of Audits and Socioeconomic Variables on Compliance*. In: Joel Slemrod (Ed.), *Why People Pay Taxes: Tax Compliance and Enforcement*, Ann Arbor, MI, USA: University of Michigan Press, (1992), 67-89.
- Boyd, D. P.** "Improving Ethical Awareness Through the Business and Society Course." *Business and Society*, Vol. 20, No.(2), Vol. 21, No. (1), (1981), 27-31.
- Boylan, S. and Sprinkle, G.** "Experimental Evidence on the Relation between Tax Rates and Compliance: The Effect of Earned vs. Endowed Income." *Journal of the American Taxation Association*, Vol. 23, No. (1), (2001), 75-90.
- Braithwaite, J.** *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, (1989).
- Brand, P.** "Compliance: A 21st Century Approach." *National Tax Journal*, Vol. 49, No. (3), (1996), 413-420.
- Brown, C.** *Taxation and the Incentive to Work*. Oxford University Press, (1983).
- Browning, J. and Zabriskie, N.B.** "How Ethical Are Industrial Buyers?" *Industrial Marketing Management*, Vol. 12, (1983), 219-224.
- Cabrera, S.** "Drug Use Among Hispanic Youth: Examining Common and Unique Contributing Factors." *Hispanic Journal of Behavioral Sciences*, Vol. 2, No. (1), (1999).
- Central Statistical Organization.** (2003-2004). "Crimes and Judiciary Statistics Indicators for 2003-2004." Retrieved July 3, 2008 from <http://www.cso-yemen.org/content.php?lng=english&id=310>.
- Chan, C.; Troutman, C. and O'Bryan, S.** "An Expanded Model of Taxpayer Compliance: Empirical Evidence from the United States and Hong Kong." *Journal of International Accounting Auditing and Taxation*, Vol. 9, No. (2), (2000), 83-103.
- Chaney, K. and Lewis, M.** "Earnings Management and Firm Valuation Under Asymmetric Information." *Journal of Corporate Finance*, (1995), 319-345.
- Christian, C. and Gupta, S.** "New Evidence on Secondary Evasion." *Journal of the American Taxation Association*, Vol. 16, (1993), 72-93.
- Clotfelter, C.** "Tax Evasion and Tax Rates: An Analysis of Individual Returns." *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 65, No. (3), (1983), 363-373.
- Cohen, J.** *Statistical Power Analysis for the Behavioral Science*. Hillsdale, New Jersey: Lawrence Erlbaum, (1988).
- Criminal Intelligence Service Alberta.** Provincial Public Opinion Survey on Organized Crime (2001) and (2004). (2005). Criminal Intelligence Service Alberta. Retrieved November 10, 2005 from <http://www.cisalberta.ca/surveys/2004%20public%20opinion%20survey.pdf>
- Croall, H.** *White Collar Crime*. Philadelphia: Open University Press, (1992).
- Dasipillai, J.** *A Comprehensive Guide to Malaysian Taxation under Self Assessment*. McGraw-Hill, (2005).
- Degeorge, F.; Patel, J. and Zeckhauser, R.** "Earnings Management to Exceed Thresholds." *The Journal of Business*, Vol. 72, (1999), 1-33.
- Dubin, J. and Wilde, L.** "An Empirical Analysis of Federal Income Tax Auditing and Compliance." *National Tax Journal*, Vol. 41, No. (1), (March 1988), 61-74.
- Eicher, J.; Stuhldreher, T. and Stuhldreher, W.** "Men, Women, Taxes, and Ethics." *Tax Notes*, (2002), 401-406.
- Embassy of Yemen.** *Structure and Features of the Yemeni Economy*. Retrieved June 10, 2008 from <http://www.yemenembassy.org/economic/YemeniEconomy.htm>, (2007).
- Erard, B. and Ho, C.** "Searching for Ghosts: Who Are the Nonfilers and How Much Tax Do They Owe?" *Journal of Public Economics*, Vol. 81, (2001), 25-50.
- Fallan, L.** "Gender, Exposure to Tax Knowledge, and attitudes Towards Taxation: An Experimental Approach." *Journal of Business Ethics*, Vol. 18, (1999), 173-184.
- Fatt, K.** "Malaysian Taxation: Principle and Practice" (10th. ed). *Infoworld Malaysia*, (2004).
- Feinstein, J.** "An Econometric Analysis of Income Tax Evasion and Its Detection." *Rand Journal of Economics*, Vol. 22, No. (1), (1991), 14-35.
- Feld, L.P. and Tyran, J-R.** "Tax Evasion and Voting: an Experimental Analysis." *KYKLOS*, Vol. 55, No. (2), (2002), 197-222.
- Fisher, R.; Goddeeris, J. and Young, J.** "Participation in Tax Amnesties: The Individual Income Tax." *National Tax Journal*, Vol. 42, No. (2), (1989), 15-27.
- Flathmann, Janine and Sheffrin, Steven.** "Are Surveys of Taxpayers' Honesty Honest?" CD-ROM. *International Institute of Public Finance Congress Proceedings*, Prague, (2003).
- Francicvic, Vojmir.** "Political Economy of the Unofficial Economy: The State and Regulation." Paper presented at the international workshop on the Importance of Unofficial Economy in Economic Transition, Zagreb, (1997).
- Frey, B.S.** *Not Just for the Money – An Economic Theory of Personal Motivation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, (1997).
- Frey, B.S. and Feld, L.P.** "Deterrence and Morale in Taxation: an Empirical Analysis." Working Paper No. 760, *CES ifo*, Munich, (2002).
- Frey, B.S.** "The Role of Deterrence and Tax Morale in Taxation in the European Union." Jelle Zijlstra Lecture, Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences, *Wassenaar*, (2003).
- Gerxhani, K.** "Explaining Gender Differences in Tax Evasion: The Case of Tirana, Albania." *Feminist Economics*, Vol. 13, No. (2), 119-155.
- Gerxhani, Klarita and Schram, Arthur.** "Tax Evasion and Income Source: A comparative Experimental Study." *Journal of Economic Psychology*, Vol. 27, No. (3), (2006), 402-22.
- Gerxhani, Klarita.** "The Informal Sector in Transition: Tax Evasion in an Institutional Vacuum." *PhD diss., Tinbergen Institute Research Series 265*, University of Amsterdam, (2002).
- Ghosh, D. and Crain, T.** "Ethical Standards, Attitudes Toward Risk, and International Non-compliance: An Experimental Investigation." *Journal of Business Ethics*, Vol. 14, No. 5, (1995), 353-365.

evasion compared to the given 27 offences. The results highlight that tax evasion related items are ranked 28th, 29th and 30th out of 30 offences. The general trend of perceptions seems to be similar and consistent with the previous studies of Karlinsky *et al.* (2004) and Abdul Manaf and Abdul Jabbar (2006). However, this study shows that tax evasion is ranked the least serious crime compared to the other 27 given offences (28th, 29th and 30th out of 30 offences).

As for the other categories, tax evasion category (3 tax evasion items) is ranked sixth (out of six categories). It was indicated that tax evasion as a category of offence is found to be the least serious than the other five categories of offences. Comparison of tax evasion (as a category) with other categories of crimes (6 categories) revealed that significant differences exist in the perceptions of the seriousness of tax evasion with all offences categories. The second objective of the study has been achieved through the result after conducting the analysis of the Mean Scores. This objective deals with whether there is a significant difference in the perception of the seriousness of tax evasion compared to other victim and victimless crimes. In general, serious crimes are perceived more severe than non-serious crimes and victim crimes are perceived more severe than victimless crimes. Tax evasion is perceived the least non-serious victimless crime among the other serious and non-serious victim and victimless crimes.

The third objective of the study has been achieved through the result after conducting the analysis of t-test, one-way ANOVA and cross-tabulation. Objective three deals with whether demographic variables influence the perception of the seriousness of tax evasion. The results indicate significant differences in perception exist among male and female, individuals' ages, people with different marital status, academic qualification, source of income, occupation and level of income. Regarding the condition of preparing tax return, there does not appear to be any significant differences in the perception of the seriousness of tax evasion based on who prepares the tax return.

As for the interviews conducted, it appears that there is an obvious influence of the Islamic perspectives on the perceptions of Yemeni people towards tax evasion. The majority of respondents believe that either collecting taxes by governments is completely prohibited in all cases or collecting taxes is permitted only in some cases as stated earlier. Specifically, Yemen is considered unique in its culture in terms of the religion, Islam, and how this religion influences the whole life aspects ignoring the

power of regulation and laws that go against Islamic teachings. People evade tax like Americans, Australians and Malaysians. But, the reason of evading the tax is different from the reasons stated by the other countries. The most important reason is that Islam forbids collecting tax because Muslims are subject to pay only Zakat. And, paying tax is only subject to special circumstances in which the country is in need for further funds.

This study is still subject to some limitations. One of the limitations of this study is that this paper has reported 310 respondents' opinion towards tax evasion. Thus, the results have not shown a whole picture of all people in Yemen. Future research is required to extend the results of this research and fill in this gap. The second limitation of this study is that the time considered under investigation is limited to the perception of people in 2008. Hence, future research is required to extend the results of this study by covering a range of previous years to this study and/or post-periods to this study. Finally, this study has explored the perception of Yemeni people towards tax evasion using questionnaires and interviews. therefore, the results found in this study are limited to the methodological approach used. Future research is required to extend and confirm these results by using different methodological approaches and introducing several variables such as the country-specific factors: religion, culture, political system, economic development and comparing perceptions of South and North Yemen because there were two countries in the past, before 1990.

## References

- Abdul Manaf, N. and Abdul Jabbar, H.** "A Survey of Perception Towards Tax Evasion as a Crime." *Further Global Challenges in Tax Administration*. Fiscal Publications, (2006).
- Akaah, I. P.** "Differences in Research Ethics Judgments between Male and Female Marketing Professionals." *Journal of Business Ethics*, Vol. 8, (1989), 375-381.
- Aljamaree, Y. and Algaylee, A.** "Financial Ministry Implements Transparency Principle to Reform the Financial Regulations and Laws." Retrieved June 10, 2008 from <http://www.sabanews.net/ar/news131480.htm>, (2007).
- Allingham, M. and Sandmo, A.** "Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis." *Journal of Public Economics*, Vol. 1, (1972), 323-338.
- Alm, J.; Jackson, B. and McKee, M.** "Estimating the Determinants of Taxpayer Compliance with Experimental Data." *National Tax Journal*, Vol. 45, No. (1), (1992), 107-14.
- Alm, J.; Martinez-Vazque, J. and Torgler, B.** "Russian Attitudes Toward Paying Taxes before, during, and after the Transition." *International Journal of Social Economics*, Vol. 33, No. (12), (2006), 832- 857.
- Alm, J.; McClelland, G.H. and Schulze, W.D.** "Why Do People Pay Taxes?" *Journal of Public Economics*, Vol. 48, No. (1), (1992), 21-48.

items of tax evasion were ranked as the least non-serious victimless crimes compared to the other serious victim, serious victimless, non-serious victim and non-serious victimless crimes. However, hypothesis H<sub>2</sub>, which is developed that tax evasion is perceived a less serious crime compared to other victim and victimless of offences, is accepted.

To report the third classification of findings, the effects of eight demographic variables on factors that influence the perceptions towards tax evasion as a serious crime have been investigated. The eight variables are age, gender, marital status, education, source of income, occupation, level of income and tax return preparer. The results of t-test and one-way ANOVA indicate that differences in perceiving tax evasion as a serious crime exist in terms of age, gender, marital status, education, source of income, occupation, level of income except for the tax return preparer for the entire individual items (3 evasion items) of tax evasion. Specifically, for the age variable, it was found that old people perceive tax evasion as a more serious crime than young people. It is important to note that this result goes in consistent with the previous study of Karlinsky *et al.* (2004), Abdul Manaf and Abdul Jabbar (2006), Christian and Gupta, (1993), Alm *et al.* (2006), Title (1980), Warneryd and Walerud (1982), Wahlund (1992), and Troutman and O'Bryan (2000). Thus, hypothesis H<sub>3</sub> is accepted. Regarding the gender variable, it was found that females are more likely to perceive tax evasion as a less serious crime than males. This result has shown a consistent line with the studies carried out by Barnett and Karson (1987) and Weeks *et al.* (1999) that concluded the females are less likely to perceive tax evasion as an ethical practice than male. Thus, hypothesis H<sub>4</sub> is rejected. As for the marital status variable, it was found that single people perceive tax evasion as a less serious crime than married or other condition individuals. This result goes in the same line with the previous studies of Clotfelter (1983), Karlinsky *et al.* (2004), and Abdul Manaf and Abdul Jabbar (2006). Thus, hypothesis H<sub>5</sub> is accepted. In terms of the education variable, it was found that tax evasion decreases as people get higher education. This is consistent with the previous studies (Witte and Woodbury, 1985; Beron *et al.*, 1992; Wallschutzky, 1984; Alm *et al.*, 2006; Weber and Rockoff, 2001; Kasipillai *et al.*, 2003; Milliron, 1985; Chan, Troutman and O'Bryan, 2000; Fallan, 1999). Thus, hypothesis H<sub>6</sub> is accepted.

With regards to the source of income variable, it was found that employees who gain their income from the governmental sector perceive tax evasion as a less serious crime than those who gain their income

from the private sector, own business, or other sources of income. This finding is consistent with the previous studies of Groves (1958) and Wallschutzky (1984). Accordingly, hypothesis H<sub>7</sub> is rejected. In terms of the occupation variable, it was found that employees who gain their income from the governmental sector perceive tax evasion as a less serious crime than those who gain their income from the private sector, own business, or other sources of income. This finding is consistent with the previous studies of Westat (1980a) and Westat (1980b). Accordingly, hypothesis H<sub>8</sub> is rejected. As for the level of income, it was found that as the level of income increases the perception towards tax evasion decrease. This is consistent with the several studies of Young (1994), Christian and Gupta (1993), Giese and Hoffman (1999), Hite (1997), and Crane and Nourzad (1990). Thus, hypothesis H<sub>9</sub> is accepted. Regarding the tax return preparer variable, it was found that there is not any significant difference in perception of the seriousness of tax evasion based on who prepares the tax return. This is consistent with the previous studies of Karlinsky *et al.*, (2004); Abdul Manaf and Abdul Jabbar (2006). Thus, hypothesis H<sub>10</sub> is rejected.

More important, from the interviews conducted, it seems that the respondents perceive tax evasion as the least serious crime. This perception is influenced by the Islamic perceptions towards collecting taxes. It appears that the majority of respondents agree with the first two Islamic perspectives towards collecting taxes. In particular, since Yemen is an Islamic country, the perception towards tax evasion in most cases is looked into from the Islamic view of point. The majority of the individuals interviewed (90%) indicated that the current tax system is a Western system adopted from what it is called developed countries. As Muslims, the system have to be implemented is the Zakat system. Otherwise, there is a possibility for citizens to evade the tax when the government is not implementing the Islamic methods. Furthermore, tax evaders have a verdict that permits tax evasion stated by several famous Islamic scholars. In such cases, the influencing Islamic scholars have an argument that result in three verdicts towards tax.

### Conclusion

Theoretically, this study reasonably has achieved its objectives to measure the perceptions of Yemeni citizens as to the severity of tax evasion relative to other offences. The objectives of the study have been achieved through the result after conducting the analysis of Mean Scores and paired t-test. The first objective deals with whether there is a significant difference in the perception of the seriousness of tax

towards tax evasion as a serious crime can be predicted by measures of age, gender, marital status, education, occupation, level of income and tax return preparer". The results of a Pearson Correlation analysis indicate that, based on Table 11, the correlation between age and the perception towards tax evasion as a serious crime was negatively very weak (-0.195) which might indicate that the perception towards tax evasion as a serious crime will decrease as people get older and vice versa. Further, the correlation between gender and the perception towards tax evasion as a serious crime was negatively very weak (-0.067) which might indicate that the perception towards tax evasion as a serious crime will decrease as taxpayers are females and vice versa.

Also, the correlation between marital status and the perception towards tax evasion as a serious crime was positively very weak (0.136) which might indicate that the perception towards tax evasion as a serious crime will increase as taxpayers get married and go in other marital status conditions and vice versa. Furthermore, the correlation between education and the perception towards tax evasion as a serious crime was positively somewhat strong (0.032) which might indicate that the perception towards tax evasion as a serious crime will increase as taxpayers hold higher education and vice versa. Indeed, the correlation between source of income and the perception towards tax evasion as a serious crime was positively very weak (0.126) which might indicate that the perception towards tax evasion as a serious crime will increase as taxpayers get their income from governmental sectors and vice versa. As well, the correlation between occupation and the perception towards tax evasion as a serious crime was positively very weak (0.126) which might indicate that the perception towards tax evasion as a serious crime will increase as taxpayers work for governmental sectors and vice versa.

Either, the correlation between level of income and the perception towards tax evasion as a serious crime was negatively somewhat strong (-0.036) which might indicate that the perception towards tax evasion as a serious crime will decrease as the level of income increases and vice versa. And, the correlation between tax return preparer and the perception towards tax evasion as a serious crime was positively quite strong (0.28) which might indicate that the perception towards tax evasion as a serious crime will increase as the taxpayers get their tax return prepared by other preparers and not themselves and vice versa.

The results of Multiple Regression analysis supported by cross-tabulation analysis reveal that the perception towards tax evasion as a serious crime is influenced only by age, gender, marital status, source of

income and occupation. As for measuring the perceived differences in perceptions of tax evasion offences by demographic variables, Table 14 summarizes the results of t-test or one-way ANOVA for significant variables.

The results in Table 14 indicate that differences exist in terms of age, gender, marital status, education, source of income, occupation, level of income and tax return preparer for the entire individual items (3 evasion items) of tax evasion.

## Discussions and Conclusions

### Discussion

This study measures the perceptions of Yemeni citizens as to the severity of tax evasion relative to other offences. As it is stated earlier that one major contribution of this study is the introduction of three specific types of tax evasion behavior in Yemen. Largely, this survey utilizes insights of a questionnaire used in previous studies with some modifications to suit the context of Yemen.

Based on the research findings presented in the Results section, the perception of Yemeni citizens towards tax evasion as a crime is reported based on the following: a comparison has been made to measure the Yemeni citizens' perceptions towards tax evasion and other 30 offences. The analysis of Mean Scores was performed to the 30 crimes and to the category of crimes to rank the score of tax evasion compared to the other offences and the paired t-test was applied to compare the category of tax evasion with another category of offences as stated earlier in the Results section. The results of the performed analysis indicate that Yemeni citizens perceive tax evasion as the least serious crime compared to the other given offences and there is a difference between the category of tax evasion as a crime and the other categories of crimes in terms of their severity. The tax evasion three items were ranked as 28th, 29th and 30th out of 30 crimes and the tax evasion category was ranked as the least score of Mean equaled 2.17 out of 5 Likert point scale. Accordingly, hypothesis  $H_1$ , which is developed as tax evasion is perceived a less serious crime compared to other offences, is accepted. Furthermore, a comparison has been made to measure the Yemeni citizens' perceptions towards the seriousness of tax evasion with victim and victimless offences. The 30 given crimes have been divided into four groups that include: serious victim crimes, serious victimless crimes, non-serious victim crimes and non-serious victimless crimes. The analysis of the Mean Scores performed was used to make the comparison. It was found that the three

relationships between variables. This can be done using a correlation matrix. Variable association refers to a wide variety of coefficients which measure the strength of a relationship. Correlation is a bivariate measure of association (strength) of the relationship between two variables. It varies from 0 (random relationship) to 1 (perfect linear relationship) or -1 (perfect negative linear relationship). It is usually reported in terms of its square ( $r^2$ ), interpreted as a percent of variance explained. The use of partial correlation is usually restricted to simple models of 3 or 4 variables, 5 at most (Cohen, 1983).

Correlation is symmetrical, not providing evidence of which way causation flows. If other variables also cause the dependent variable, then any covariance they share with the given independent variable in a correlation may be falsely attributed to that independent. Also, to the extent that there is a nonlinear relationship between the two variables being correlated, correlation will understate the relationship.

Correlation will also be attenuated to the extent that there is measurement error, including the use of sub-interval data or artificial truncation of the range of the data.

Table 11 shows the correlations between the perception towards tax evasion as a crime and the demographic factors.

In the case of the data of the present study, it is noted that the age and gender correlate non-significantly in a very weak negative relationship (-.195\*\* and -.067) with the perception towards tax evasion as a serious crime. While, marital status, source of income and occupation correlate non-significantly in a very weak positive relationship (.136\*, .126\* and .126\* respectively) with the perception towards tax evasion as a serious crime, as for education and tax return preparer, they correlate significantly in a very weak positive relationship (.32 and .28 respectively) with the perception towards tax evasion as a serious crime. While, the level of income correlates significantly in a very weak negative relationship (-.036) with the perception towards tax evasion as a serious crime.

The formulas to compute the regression weights with eight weights (variables) with one dependent variable are available from various sources (Stockburger, 2005).

The output consists of a number of tables. The "Coefficients" table presents the optimal weights in the regression model, as seen in the following:

$$\text{Recalling the prediction Equation } (Y) = PO + (31X1 + (32X2 + p3X3 + |34X4 + [35X5 + P6X6 + P7X7 + p8X8$$

where,

$y = A$  measure of perception towards tax evasion as a serious crime.  $X_j = A$  measure of age.  $X_2 = A$  measure of gender.  $X_j = A$  measure of marital status.  $X_4 = A$  measure of education.  $X_5 = A$  measure of source of income.  $X_g = A$  measure of occupation  $X_7 = A$  measure of level of income  $X_s = A$  measure of tax return preparer.

$b =$  Regression weights and are computed in a way that minimizes the sum of squared deviations.

The values for the weights can now be found by observing the "B" column under "Unstandardized Coefficients." They are  $b_0 = 1.701$ ,  $b_1 = -.555$ ,  $b_2 = -.0242$ ,  $b_3 = .621$ ,  $b_4 = .051$  and  $b_5 = .166$ ,  $b_6 = .166$ ,  $b_7 = -.049$ ,  $b_8 = .079$  and the regression equation appears as:

$$Y^j = 1.701 - .555 X_j - .242 X_{2i} + .621 X_{3i} + .051 X_{4i} + .166 X_{5i} + .166 X_{6i} - .049 X_{7i} + .079 X_{8i}$$

t:	(4.271)	(-5.534)	(-1.903)	(4.902)
	(1.053)	(2.709)	(2.709)	(-1.117)

(1.314) \*: Significant at  $\alpha=0.05$

If  $x_1$  (age) increases one unit, then the perception towards tax evasion as a serious crime will decrease with about 0.555 and vice versa. If  $X_2$  (gender) increases one unit, then the perception towards tax evasion as a serious crime will decrease with about 0.242 and vice versa. If  $x_3$  (marital status) increases one unit, then the perception towards tax evasion as a serious crime will increase with about 0.621 and vice versa. If  $x_4$  (education) increases one unit, then the perception towards tax evasion as a serious crime will increase with about 0.051 and vice versa. If  $x_5$  (source of income) increases one unit, then the perception towards tax evasion as a serious crime will increase with about 0.166 and vice versa. If  $x_6$  (occupation) increases one unit, then the perception towards tax evasion as a serious crime will increase with about 0.166 and vice versa. If  $x_7$  (level of income) increases one unit, then the perception towards tax evasion as a serious crime will decrease with about 0.049 and vice versa. If  $x_8$  (tax return preparer) increases one unit, then the perception towards tax evasion as a serious crime will increase with about 0.079 and vice versa.

From the above, it can be concluded that the perception towards tax evasion as a serious crime is influenced positively only by age, gender, marital status, source of income and occupation.

The value of  $R$  can be found in Table 13. In the case of this study data, the value for the multiple  $R$  when predicting  $Y$  from  $X_1, X_2, X_3, X_4, X_5, X_6, X_7, X_8$ , was 0.366.

In this study, the results could be reported thus "13.4% of the variance in the measure of perception

**Table 12. The coefficients or weights of regression**

Model		Unstandardized Coefficients		t	Sig.
		B	Std. Error		
1	(Constant)	1.701	.398	4.271	.00
	Age	-.555	.100	-5.534	.00
	Gender	-.242	.127	-1.903	.05
	Marital Status	.621	.127	4.902	.00
	Education	.051	.049	1.053	.29
	Source of Income	.166	.061	2.709	.00
	Occupation	.166	.061	2.709	.00
	Level of Income	-.049	.044	-1.117	.26
	Tax Return Preparer	.079	.060	1.314	.19

a Dependent variable: perception towards tax evasion as a serious crime

**Table 13. The multiple correlation coefficient and coefficient of determination**

Model	R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate
1	.366(a)	.134	.116	.94907

**Table 14. Summary of t-test/one-way ANOVA**

	Age	Gender	Marital status	Education	Source of income	Occupation	Level of income	Tax return preparer
Understatement of Taxable Income	0.099 (2.328)	0.00* (14.921)	0.030 (3.541)	0.009 (3.426)	0.00* (10.702)	0.00* (10.702)	0.00* (5.686)	0.036 (2.886)
Overstatement of Tax Deductions	0.00* (11.105)	0.00* (12.704)	0.369 (0.999)	0.00* (14.353)	0.003 (4.713)	0.003 (4.713)	0.00* (5.285)	0.218 (1.488)
Fail to Submit a Tax Return	0.00* (9.654)	0.00* (13.281)	0.015 (4.268)	0.043 (2.493)	0.884 (0.218)	0.884 (0.218)	0.00* (6.517)	0.028 (3.057)
Tax Evasion	0.001 (6.665)	0.00* (-15.587)	0.045 (3.131)	0.00* (6.048)	0.008 (3.981)	0.008 (3.981)	0.016 (3.090)	0.290 (1.254)

cause for concern. In the case of the study data, the following means and standard deviations were computed.

Based on Table 10, the mean value of the dependent variable, perception towards tax evasion as a serious crime, is (2.17). This reveals that most of the responses are positioned at the low-level perception of tax evasion as a serious crime. Consequently, the majority of the respondents perceive tax evasion as a less serious crime. The mean value of the first independent variable, age, is (1.83). This indicates that most of the respondents are positioned between young and middle aged individuals. As for the mean value of the second independent variable, marital status, it is (1.81). This highlights that most of the respondents are single and married individuals. In terms of the third independent variable, education, the mean value is (3.00). This reveals that most of the respondents hold

medium level of education, higher diploma and bachelor degree. In terms of the fifth independent variable, source of income, the mean value is (2.04). This indicates that most of the respondents get their income from private and governmental sources of income. Regarding the sixth independent variable, occupation, the mean value is (2.04). This means that the majority of the respondents work for private and governmental sectors. In terms of the seventh independent variable, level of income, the mean value is (2.13). This means that the majority of the respondents are low and medium income level receivers. Finally, as for the eighth independent variable, a tax return preparer, the mean value is (3.45). This indicates that the majority of the respondents get their tax return prepared by a tax agent or other parties assist them to get so such as their employers.

The second step is an analysis of bivariate



The three specific tax evasion items and the overall tax evasion category are tested for their reliability. Reliability means the accuracy which concerns stability, dependability and consistency of an instrument. In this study, the Cronbach's Alpha coefficient is used, which is based on the average correlation of items within a test if the items are standardized. The reliability test shows that the Cronbach's Alpha for item 5, understatement of taxable income, is 0.7064; item 9, overstatement of tax deductions, is 0.7971; item 13, fail to submit a tax return, is 0.7212; overall tax evasion category is 0.8138. Thus, the instruments are reasonably accepted for the purpose of reliability as shown in Table 9.

**Table 9. Reliability test of the three specific tax evasion items/overall tax evasion category**

The Three Specific Tax Evasion Items	Alpha
Item 5: understatement of taxable income	0.7064
Item 9: overstatement of tax deductions	0.7971
Item 13: fail to submit a tax return	0.7212
Overall Tax Evasion Category	
Reliability Coefficients	0.8138

Overall, the research model is represented by the following Multiple Regression equation:

$$MR(Y) = p_0 + p_1X_1 + p_2X_2 + p_3X_3 + p_4X_4 + p_5X_5 + p_6X_6 + p_7X_7 + p_8X_8$$

where:

MR (Y) = Perceptions toward tax evasion as a crime (significant at level 0.05)

X1 = Age

X2 = Gender

X3 = Marital Status

X4 = Education

X5 = Source of Income

X6 = Occupation

X7 = Level of Income

X8 = Tax Return Preparer

Multiple regressions are one of the most widely used techniques in the analysis of data in the social science (Bryman and Cramer, 2001). The technique can be used to analyze the relationship between a single dependent variable and several independent variables (Tabachnick and Fidell, 2001). The objective of the analysis is to predict the changes in the dependent variable in response to changes in the independent variables, whereby each independent variable is weighted by the regression analysis procedure to ensure maximal prediction from the set of independent variables (Hair, Anderson, Tatham and

Black, 1998). According to Arsham (1994), the regression analysis has three goals: predicting, modeling, and characterization. Based on this, the multiple regression analysis was conducted to identify the influence of eight demographic variables on the perception towards tax evasion as a serious crime as follows:

$$(Y) = [30 + 01X_1 + 02X_2 + 03X_3 + (34X_4 + 05X_5 + 06X_6 + (37X_7 + 08X_8$$

where,

$Y$  = the predicted value on the DV.

$B_0$  = the  $Y$  intercept, the value of  $Y$  (constant) when all variables are zero.

$X_i$  = the values of variables  $\{i = 1$  (age), 2 (gender), 3 (marital status), 4 (education), 5 (source of income), 6 (occupation), 7 (level of income) and 8 (tax return preparer)}.

$B_i$  = the values of coefficients assigned to the variables  $\{i = 1$  (age), 2 (gender), 3 (marital status), 4 (education), 5 (source of income), 6 (occupation), 7 (level of income) and 8 (tax return preparer)}: during the regression.

The following contains the main essential steps during the analysis of multiple regression model building. The application of such steps can be found below:

- The first step was to compute means and standard deviations for the dependent and independent variables (see Table 10).
- The second step was to compute the relationships between variables (see Table 11).
- The formula of Multiple Regression was used to compute the regression weights with eight independent variables. The multiple regression analysis was conducted (see Table 12).
- Then, the correlation coefficient was computed (see Table 13).
- Finally, and to identify the level of significance, the ANOVA table of multiple regression was computed (see Table 14).

Next, the multiple regression analysis was conducted to identify the influence of the eight demographic variables on the perception towards tax evasion as a serious crime according to the following.

The first step in the analysis of multivariate data is a table of means and standard deviations. In a multiple regression analysis, these scores may have a large "influence" on the results of the analysis and are a

**Table 8. Serious and non-serious crimes by victim/victimless**

Rank	Offences	Serious/ Victim	Serious/ Victimless	Non-serious/ Victim	Non-serious/ Victimless
1	Insulting Islamic teachings		4.86		
2	Murder	4.77			
3	Drug trafficking/dealing		4.45		
4	Adultery		4.41		
5	Prostitution				4.37
6	Kidnapping	4.32			
7	Rape	4.29			
8	Robbery with firearms	4.26			
9	Terrorism	4.14			
10	Alcohol drinking/dealing				4.12
11	Arson	4.05			
12	Bribery		3.92		
13	Homosexuality		3.90		
14	Official seal forgery		3.88		
15	Currency forgery		3.80		
16	Financial fraud		3.77		
17	Official document forgery		3.76		
18	Illegal gambling				3.61
19	Pollution	3.59			
20	Shop-lifting			3.57	
21	Sexual harassment			3.51	
22	Pick-pocketing			3.15	
23	Robbery without firearms	3.10			
24	Employing illegal worker				3.07
25	Official stamps forgery		2.81		
26	Fireworks acquiring/dealing				2.77
27	Begging				2.40
28	Understatement of taxable income				2.39
29	Overstatement of tax deductions				2.078
30	Fail to submit a tax return				2.04

factors. In Islam, the first two offences, Islamic abuse and murder, are considered the most serious sins punished by the God. Drug related crimes are, also, relatively as serious as the first two crimes because drugs lead to the society destruction and they may lead to all types of crimes. The fourth and fifth crimes, adultery and prostitution, are considered very serious sins to be committed by women due to cultural, first, and Islamic, second, teachings.

In Yemen, it is considered a destroying of the tribe's reputation and name in the society if a female goes to either a prostitution or adultery. In some tribes, they might be killed by the family if they have committed so. Importantly, tax evasion offences are considered the least serious crimes to be committed. Regarding the prior studies, researchers divided crimes into four categories. These include: crimes with victims, crimes without victims, violations with victims, and violations without victims (Karlinsky *et al.*, 2004; Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006). It was found that crimes with victims are more serious than victimless crimes and violations. And violations involving victims are more severe than victimless violations.

From Table 8, it appears that people in Yemen perceive serious crimes involving victims as more

severe than victimless serious crimes and non-serious crimes. Also, non-serious crimes involving victims are considered more severe than victimless non-serious crimes. As for the tax evasion crimes, the three items included under this category are perceived as the least serious crimes comparing to other offences. Thus, hypothesis H<sub>2</sub>, Tax evasion is perceived a less serious crime compared to other victim and victimless of offences is accepted.

#### **The level of the significant difference, if any, in the seriousness of tax evasion between each of the following demographic variables**

The third objective the current study tries to examine is determining the significant difference, if found, in the seriousness of tax evasion between each of the demographic factors that include age, gender, marital status, education, source of income, occupation, level of income and tax return preparer. Specifically, this section highlights perceived differences in the perceptions of tax evasion offences by demographic variables.

It is worth to mention that there are three specific tax evasion items and one overall tax evasion category (computed by averaging those three individual items).

**Table 6. Category of offences and ranking**

Category of Offences	Items	Mean	SD	Rank
Drug related crimes	2	4.29	.68457	1
Violent crimes	6	4.21	.60121	2
Other offences	9	3.66	.46081	3
Commercial crimes	6	3.65	.64551	4
Crimes Affecting Property	4	3.47	.75208	5
<b>Tax evasion</b>	<b>3</b>	<b>2.17</b>	<b>1.00923</b>	<b>6</b>

related crimes and violent crimes, goes in the same line with the previous study of Abdul Manaf and Abdul Jabbar (2006). Importantly, tax evasion category is ranked as the last rank of seriousness. Prior studies in the US (Cabrera, 1999), the UK (Bennett, 2000), and Australia (Makkai *et al.*, 2000) found that there is a relationship between drug abuse and involvement in criminal activities. Consistent with those, a study on drug addicts with and without criminal history, in Penang, Malaysia, confirms that there is a positive relationship between drug abuse and involvement in criminal offences (Karofi, 2005). The categories of tax evasion is also compared with other category of crimes and offences (5 items) and the summary of paired t-test results are shown in Table 7.

**Table 7. Comparison of tax evasion to other crime categories**

Pair of Offences	T-value	Sig
Tax Evasion – Drug Related Crimes	34.355	0.000*
Tax Evasion – Violent Crimes	39.841	0.000*
Tax Evasion – Crimes Affecting Property	22.289	0.000*
Tax Evasion – Other Crimes	29.667	0.000*
Tax Evasion- Commercial Crimes	- 30.052	0.000*

The results indicate significant differences in perceptions of the seriousness of tax evasion compared with drug related crimes, violent crimes, property crimes, commercial crimes and other crimes. People do not perceive tax evasion to be as serious as violent, drug related, property, commercial crimes and other crimes. In other words, tax evasion as a crime is the least perceived offence related to the other groups of crimes. This result is in the line with the previous study of Abdul Manaf and Abdul Jabbar (2006) and Karlinsky *et al.* (2004) who suggest that tax evasion is less likely to be perceived as violent, drug related and commercial crimes. The results indicate that tax evasion related items are ranked 28th, 29th and 30th out of 30 offences. The general trend of perceptions seems to be similar and consistent with the previous studies (Karlinsky *et al.*, 2004; Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006).

However, this study shows tax evasion relatively ranked the least serious offence. This means that people in Yemen perceive tax evasion as a non-serious crime compared to the other crimes and offences. This

fact leads to an environment where Yemenis practice tax evasion as an ordinary behavior. From Tables 5, 6 and 7, it appears that people in Yemen are less likely to perceive tax evasion as a serious crime related to other crimes and offences. Thus, hypothesis H<sub>1</sub>, Tax evasion is perceived a less serious crime compared to other offences, is accepted.

#### **Perceptions towards the seriousness of tax evasion between victim and victimless of offences**

The second objective the current study tries to investigate is measuring the seriousness of tax evasion between victim and victimless crimes and violations. This section highlights perceived differences in perceptions of tax evasion offences between victim and victimless offences. As it is stated, a violation is an offence that is usually punishable by a fine only compared to crime, which is often punishable with imprisonment (Rsenmerkel, 2001; Warr, 1989).

The majority of the offences in the Yemeni Penal and Code Law No. 12 (1994) are punished with imprisonment and they are categorized into serious crimes and non-serious crimes. Specifically, the Yemeni Penal and Code Law No. 12 (1994) classifies crime into two types: serious crimes and non-serious crimes. Serious crimes refer to the crimes punished by executing, cutting off one organ or more than one, and/or imprisoning for more than three years. Non-serious crimes refer to the crimes punished by fining and/or imprisoning for less than three years. Accordingly, the appropriate categorization to the context of Yemen is classifying crimes based on their seriousness and victim and victimless. All 30 crimes and violations in this study are further classified into crimes and violations with and without victims as shown in Table 8.

Analysis of this table, generally, indicates that serious crimes are perceived more severe than non-serious crimes. In detail, a serious crime involves a victim is perceived more severe than a serious crime without a victim and a non-serious crime. Also, a non-serious crime involves a victim is perceived more severe than a non-serious crime without a victim. It is worth to note that the severity of the first five crimes is ranked due to Islamic and cultural

3.6% were receiving from 1,000,001 to 2,000,000 annually. It is found that a large majority of the respondents (65.1%) were preparing their tax return by others such as their employer, 20.3% were prepared by tax agent, 9.3% were assisted by a friend or relative, and the remaining (5.4%) of the respondents were preparing their own tax return.

### Perceptions towards tax evasion compared to other offences

The objective the current study tries to investigate is measuring the level of seriousness of tax evasion compared to other offences. This section highlights perceived differences in perception of tax evasion offences compared to other offences. Table 5 highlights the Mean Scores and Rank of the 30 offences examined under this study.

**Table 5. Mean scores and rank of offences**

Offences	Mean	SD	Rank
Insulting Islamic teachings	4.86	.517	1
Murder	4.77	.70774	2
Drug trafficking/dealing	4.45	.73214	3
Adultery	4.41	.75219	4
Prostitution	4.37	.74592	5
Kidnapping	4.32	2.189	6
Rape	4.29	.961	7
Robbery with firearms	4.26	.766	8
Terrorism	4.14	1.02613	9
Alcohol drinking/dealing	4.12	.96101	10
Arson	4.05	.789	11
Bribery	3.92	1.081	12
Homosexuality	3.90	1.019	13
Official seal forgery	3.88	.943	14
Currency forgery	3.80	.974	15
Financial fraud	3.77	.83837	16
Official document forgery	3.76	.757	17
Illegal gambling	3.61	1.05250	18
Pollution	3.59	1.057	19
Shop-lifting	3.57	1.00015	20
Sexual harassment	3.51	1.11292	21
Pick-pocketing	3.15	1.07675	22
Robbery without firearms	3.10	.995	23
Employing illegal worker	3.07	1.01653	24
Official stamps forgery	2.81	1.063	25
Fireworks acquiring/dealing	2.77	.952	26
Begging	2.40	1.012	27
Understatement of taxable income	2.39	1.35951	28
Overstatement of tax deductions	2.078	1.14251	29
Fail to submit a tax return	2.04	1.01988	30

As it is shown in Table 5 that the most five serious crimes are Islamic abuse, murder, drug trafficking/dealing, adultery and prostitution. On the other side, the least serious offences are ranked as fail to submit a tax return, overstatement of tax deductions, understatement of taxable income, begging and fireworks acquiring/dealing. It is obvious that the three items related to tax evasion are ranked 28th, 29th and 30th offences. The reasons that make Yemenis perceive Islamic abuse as the most serious crime are religious and cultural factors. Yemen is a Muslim country regulating Islam as the source of its laws and codes. In Islam, the biggest sin is abusing any Islamic sign. Further, murder in Islam is considered one of the more severe sins. Also, even if drug related crimes are victimless, as mentioned earlier, they are considered as severe because of their implications and consequences, including the potential of leading to other violent crimes. Furthermore, the culture in Yemen goes close with the Islamic teachings in a way that Yemenis are more conservative people and they consider prostitution and adultery are among the biggest sins. Importantly, the results of the previous studies ranked the first five offences to be murder, rape and child molestation, drug trafficking and robbery with firearms and the least serious crimes are failure to submit a tax return, driving while using mobile phone, speeding, overstatement of tax deductions and understatement of taxable income (Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006).

In the study of Karlinsky *et al.* (2004), it was found that the first three offences were ranked as murder, rape and child molestation. In the Australian study, heroin trafficking is ranked as the second most serious offence (Wilson *et al.*, 1986). While in Canada, three drug related offences (high level of drug trafficking, drug importing and selling drugs on the street) are ranked amongst the top six most serious offences in 2000 and 2001. However, drug related offences are ranked lower (12th and 14th most serious offences) in 2003 and 2004 (Criminal Intelligence Service Alberta, 2005). It is important to note that drug offences have been reworded as 'drug importing, exporting and trafficking' and 'street-level drug trafficking' in 2003 and 2004 (Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006). Further, the ranking is made in terms of category of crimes. There are six categories identified in this study. The results are depicted in Table 6.

It is important to note from Table 6 that tax evasion is sixth out of six categories of offences. The first rank is drug related crimes followed by violent crimes, other crimes, commercial crimes and property crimes. The rank of the first two categories, drug

organized randomly without stating the category of offences. The reason is to ensure that respondents fully and carefully read the questions before answering. Finally, to ensure gaining high response rate, the questionnaires were personally distributed out to the individuals.

## 2. A personal structured interview

Using this method of data collection, two predetermined questions were asked personally to the respondents. The questions were as the following: (a) How do you perceive tax evasion as a crime? (b) Are Muslims obliged to obey the Islamic leader to pay tax? Thirty individuals were interviewed personally. As the respondents expressed their views, the researcher noted them down. The same questions were asked to everybody in the same manner. The main purpose of the interview was to support the results that would be measured by the survey instrument and to investigate the Islamic religious perceptiveness towards tax evasion in a way that this factor might influence the level of individuals' perceptions in the seriousness of tax evasion as a crime.

Regarding obtaining data from the secondary sources, in this study, data would be retrieved from the existing sources such as the governmental websites, articles, magazines, internet, newspaper, governmental publications, journals, doctoral dissertations as well as master theses. While seeking for secondary data, time and costs of acquiring information would be saved (Sekaran, 2003; Zikmund, 2003).

## Results

### Profile of respondents

As indicated earlier, a total of 335 questionnaires were gathered from the survey. As shown in Table 4, the majority of the respondents (78.2%) were male, and 21.8% were female. The largest group (62.4%), in terms of age, was those aged between 30 and 49. Specifically, 27.2% were aged between 18 and 29, while 10.4% were aged between 50 and above. In terms of marital status, the majority of the respondents (73.4%) were married, 23% were single, and 3.6% were either divorced or widowed. Regarding the level of education, the largest group (41.8%) was bachelor degree holders, 21.2% were high school certificate holders, 19.4% were diploma degree holders, after high school and before a bachelor degree holders, 14% were pre-high school certificate holders, and 3.6% were Master and PhD degree holders.

**Table 4. Profile of respondents**

Demographic Variables	Frequency (n=335)	Percent %
<b>Gender</b>		
Male	262	78.2
Female	73	21.8
<b>Age (years)</b>		
18-29	91	27.2
30-49	209	62.4
50 and above	35	10.4
<b>Marital Status</b>		
Single	77	23
Married	246	73.4
Other	12	3.6
<b>Education</b>		
Before high school	47	14
High school	71	21.2
Higher diploma	65	19.4
Bachelor degree	140	41.8
Postgraduate (Master & PhD)	12	3.6
<b>Source of income</b>		
Private income source	86	25.7
Governmental income source	188	56.1
Owning business or self-employed source of income	24	7.2
Other source of income	37	11
<b>Occupation</b>		
Private sector employee	86	25.7
Governmental sector employee	188	56.1
Businessmen or self-employed individuals	24	7.2
Others	37	11
<b>Level of income</b>		
240,000 and below	112	33.4
240,001-500,000	135	40.3
500,001-1,000,000	58	17.3
1,000,001-2,000,000	12	3.6
2,000,001-5,000,000	0	0
5,000,000 and above	18	5.4
<b>Tax return preparer</b>		
Yourself	18	5.4
Assistant by a friend, a spouse or a relative	31	9.3
Tax agent	68	20.3
Others	218	65.1

In terms of the occupation and source of income, the majority of the respondents (56.1%) were governmental sector employees receiving their income from the government, 25.7% were private sector employees receiving their income from the private source of income, 7.2% were businessmen and self-employed individuals receiving their income from their own business, and the remaining of the respondents 11% were working for other types of employers and receiving their income from them. As for their level of income, equally 40.3% of the respondents were receiving an annual salary ranging from YER 240,001 to 500,000, 33.4% were receiving YER 240,000 and below annually, 17.3% were receiving from 500,001 to 1,000,000 annually, 5.4% were receiving 5,000,001 and above annually, and

income between 2,000,001 to 5,000,000, and 6 is assigned to respondents gaining annually an income of 5,000,000 and above. The results from these three groups were used in the analysis for comparison.

### 8. Tax return preparer

For this variable, there are four different groups that have been identified. Thus, a nominal value of 1 is assigned to respondents preparing tax return themselves, 2 is assigned to respondents who get their tax return prepared by their friends or relatives, 3 is assigned to respondents who get their tax return prepared by a tax agent, and 4 is assigned to other than that. The results from these three groups were used in the analysis for comparison.

### Model Specification and Analysis

This study applied Multiple Regression (MR). Nominal values were assigned to measure the value of the independent variables. Although the variables are treated as dummy variables in the analysis, the assignment of value 0 and 1 is not assigned as normal practice. This is because the study is using the Multiple Regression that does not need the assignment of such value to the dummy variable. The predictors can be quantitative, qualitative or both. All variables were tested in the Multiple Regression Analysis in order to see their relationship with the perceptions towards tax evasion as a crime.

In this study, the model can be expressed as follows:

$$MR (Y) = \beta_0 + \beta_1X_1 + \beta_2X_2 + \beta_3X_3 + \beta_4X_4 + \beta_5X_5 + \beta_6X_6 + \beta_7X_7 + \beta_8X_8 + E$$

### Data Collection

#### Sample selection

As for the sample to be chosen for distributing out the questionnaire, the disproportionate stratified sampling is applied to select sample subjects that represent the most suitable ones in providing data about the dimensions of the study. This method has been chosen in order to choose the right sample to represent the whole population.

A sample of 400 Yemeni individuals was selected for the current study to obtain data from using the disproportionate stratified random sampling. These individuals are the most suitable people to provide data about the dimensions of the study. Under simple random sampling, all elements in the population are considered and each element has an equal chance of being chosen as the subject. The sample subjects

include individuals working for private and governmental sectors, businessmen, students, jobless and self-employed individuals. The questionnaires returned were 310 questionnaires that represent 77.5% response rate. Twenty percent of the sample was female.

### Procedures

In the current study, data are obtained from primary and secondary sources. Regarding obtaining data from the primary sources, in this research, two appropriate data collection methods are used. These include: (1) a survey; and (2) a personal structured interview.

#### 1. A survey method

Using this method of data collection, Yemeni individuals were asked to fill in the self-administered questionnaire. This questionnaire is adopted and adapted from the previous studies conducted to measure the perceptions toward tax evasion as a crime (Karlinsky *et al.*, 2004; Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006). A survey is chosen because it involves surveying people and recording their responses for analysis. The strength of the survey as a primary data collecting approach is that it does not require a visual or other objective perception of the information sought (Cohen, 1988).

The questionnaire is divided into two sections. Section A consisted of three parts relating to rating the severity of crimes. The first part (questions 1 to 30) measured opinions on 30 offences. The respondents are asked to indicate their agreement on all items using a five-point Likert scale. (1 as not serious to 5 as extremely serious). Questions 31 and 32, in Section A, deal with the ranking of the top five most serious offences as well as the top five least serious offences. The respondents need to provide ranking based on the offences identified from questions 1 to 30. Section B of the questionnaire is designed to obtain demographic characteristics of the respondents. Questions asked in this part relate to age, gender, marital status, education, source of income, and level of income.

One major contribution in the methodology of this study is by breaking the general 'tax evasion' item into three specific types of tax evasion behavior (Baldry and Kasipillai, 1996). These specific tax evasion behavior items refer to understatement of income, overstatement of tax deductions, and failure to submit a tax return. Prior similar studies have focused on 'tax evasion' or 'tax fraud' or both as a general item only (Karlinsky *et al.*, 2004). Originally, the listing of 30 offences in the questionnaire was

likely to perceive tax evasion as a less serious crime than people who gain a low level of income

H<sub>10</sub>: Taxpayers who prepare their tax return themselves are more likely to perceive tax evasion as a less serious crime than taxpayers who have their tax return prepared by tax agent, an assistant or any other party

### Variable Measurements

#### Dependent variable

Perceptions toward tax evasion as a crime are the concern of this study. This variable is measured using a five-point Likert scale and is used to measure the extent of individuals' attitudes toward tax evasion as a crime. The five-point Likert scale is ranging from 1 (not serious) indicating the least perception towards tax evasion as a crime, to 5 (extremely serious) indicating the highest perception. However, this variable is subjected to reliability and validity tests before it was used for further analysis.

There are three specific tax evasion items that have been used to measure the respondents' perceptions towards tax evasion as a crime. These include: understatement of taxable income, overstatement of tax deductions, and failure to submit a tax return. The indication of these three specific items and one overall tax evasion category (computed by averaging those three individual items) are used to measure the level of perceptions. If a significant level of the given items and for the overall category 'tax evasion' is at 0.05 or low, it is considered a significant relationship, otherwise there is not.

#### Hypotheses variables

##### 1. Age

For this variable, there are three different groups that have been identified. Thus, a nominal value of 1 is assigned to respondents aged from 18-29, 2 is assigned for respondents aged from 30-49, and 3 is assigned to respondents aged from 50 and above. The results from these three groups were used in the analysis for comparison. Although this categorical variable is treated as dummy variable in the analysis, the assignment of value 0 and 1 is not assigned. This is because the current study is using the Multiple Regression (MR) that does not need the assignment of such value to the dummy variable.

##### 2. Gender

Variable 'gender', in this study, is measured dichotomously. If the respondent is male, a code value of 1 is assigned. However, if female, a value of 2 is assigned. The results from these two groups were used in the analysis for comparison.

##### 3. Marital status

For this variable, there are three different groups that have been identified. Thus, a nominal value of 1 is assigned to single respondents, 2 is assigned to married respondents, and 3 is assigned for other than that. The results from these three groups were used in the analysis for comparison.

##### 4. Education

For this variable, there are five different groups that have been identified. Thus, a nominal value of 1 is assigned to respondents holding a degree before High School, 2 is assigned to respondents holding a degree of High School, 3 is assigned to respondents holding a degree after High School and before undergraduate, 4 is assigned to respondents holding Bachelor degree, and 5 is assigned to respondents holding a postgraduate degree. The results from these three groups were used in the analysis for comparison.

##### 5. Source of income

For this variable, there are four different groups that have been identified. Thus, a nominal value of 1 is assigned to respondents gaining their income from a private source of income, 2 is assigned to respondents gaining their income from a governmental source of income, 3 is assigned to respondents gaining their income from own business or self-employed, and 4 is assigned to other than that. The results from these three groups were used in the analysis for comparison.

##### 6. Occupation

For this variable, there are four different groups that have been identified. Thus, a nominal value of 1 is assigned to respondents working for a private sector, 2 is assigned to respondents working for a governmental sector, 3 is assigned to respondents owning their business or as a self-employed, and 4 is assigned to other than that. The results from these three groups were used in the analysis for comparison.

##### 7. Level of income

For this variable, there are six different groups that have been identified. Thus, a nominal value of 1 is assigned to respondents gaining annually an income of 240,000 and below, 2 is assigned to respondents gaining annually an income between 240,001 to 500,000, 3 is assigned to respondents gaining annually an income between 500,001 to 1,000,000, 4 is assigned to respondents gaining annually an income between 1,000,001 to 2,000,000, 5 is assigned to respondents gaining annually an

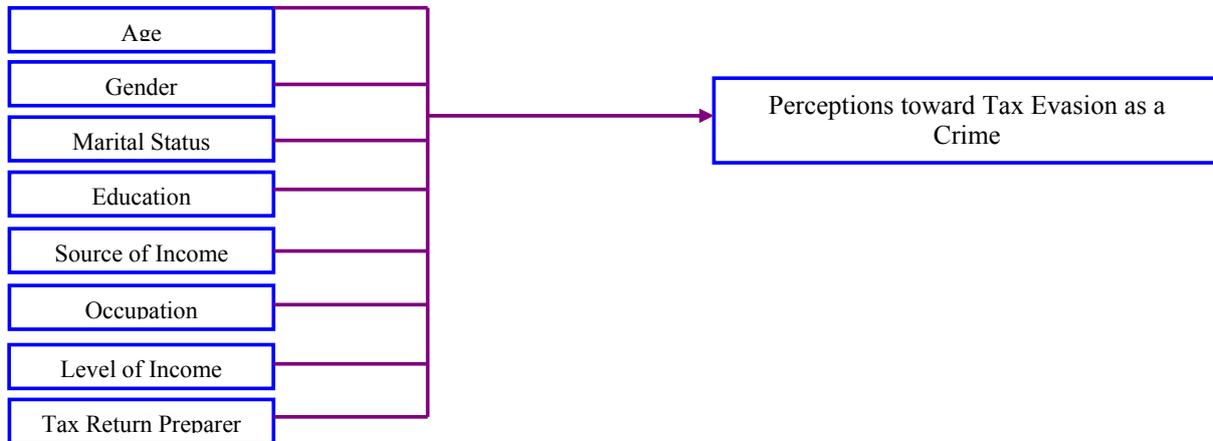


Fig. 3. The influence of the eight demographic variables on the perceptions toward tax evasion as a crime.

occupation, level of income and tax return preparer. And, the dependent variable is the perceptions toward tax evasion as a crime. Figure 3 shows the theoretical framework model.

### Hypotheses Development

#### The level of seriousness of tax evasion compared to other offences

The level of seriousness of tax evasion compared to other crimes and violations has been evidenced, previously, by a few numbers of studies (Karlinsky *et al.*, 2004; Abdul Manaf and Abdul Jabar, 2006; 2001; Warr, 1989). The results indicated by those studies show that there is a significant difference in the perceptions of tax evasion compared with violent crimes, drug related crimes and traffic offences. The results suggest that people do not perceive tax evasion to be as serious as violent crimes and drug related crimes. Thus, the following hypothesis is developed to be tested by the current study:

H<sub>1</sub>: Tax evasion is perceived a less serious crime compared to other offences

#### 1. The significant difference, if any, in the seriousness of tax evasion between victim and victimless of crimes and violations

The level of significant difference in the seriousness of tax evasion between victim and victimless of crimes and violations has been investigated by a few studies. It was found that crimes and violations involving victims are perceived to be more severe than victimless crimes and violations (Karlinsky *et al.*, 2004; Abdul Manaf and

Abdul Jabar, 2006). Thus, the following hypothesis is developed to be tested by the current study:

H<sub>2</sub>: Tax evasion is perceived a less serious crime compared to other victim and victimless of offences

#### 2. The level of the significant difference, if any, in the seriousness of tax evasion among each the demographic variables

As it has been discussed previously in the literature review, this study argues that each of the demographic variables (age, gender, marital status, education, source of income, occupation, level of income, and the tax return preparer) has an influence on the seriousness of tax evasion. Thus, the following testable hypotheses are developed:

H<sub>3</sub>: Old individuals perceive tax evasion as a more serious crime than young individuals do

H<sub>4</sub>: Females perceive tax evasion as a more serious crime than males

H<sub>5</sub>: Married individuals perceive tax evasion as a more serious crime than single individuals do

H<sub>6</sub>: Educated people perceive tax evasion as a more serious crime than uneducated people do

H<sub>7</sub>: Individuals who gain their income from private sector, own business and self-employed business are less likely to perceive tax evasion as a serious crime than people who gain their income from the governmental sector

H<sub>8</sub>: Private sector employees, businessmen and self-employed people are less likely to perceive tax evasion as a serious crime than governmental sector employees

H<sub>9</sub>: People who gain a high level of income are more

## Research Design and Methodology

### Theoretical framework

Tax researchers have investigated why some people pay taxes while others do not. Through experiments (Boylan and Sprinkle, 2001), random surveys (Fisher *et al.*, 1989), and available tax databases (Erard and Ho 2001), researchers have identified the characteristics of noncompliant taxpayers and what is likely to motivate tax compliance. Specifically, studies conducted about the tax evasion considered this practice as a 'white-collar crime' or a type of criminal behavior (Wentworth and Rickel, 1985; Jackson and Milliron, 1986; Ghosh and Crain, 1995).

In such case, it is evidenced that tax non-compliance has led to an environment where Yemeni taxpayers have been motivated not to report and/or pay their taxable income (Embassy of Yemen, 2007). Several studies, conducted about the perceptions of tax evasion as a crime, have suggested that the tax non-compliance environment has been created from the perception of the taxpayers towards tax evasion as a non-serious crime (Karlinsky, 2004; Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006). Consequently, the degree of non-compliance with the tax laws could be explained somewhat by the perception towards the tax evasion. And it is obvious that the public's perception of the severity of a crime has important implications for society (Karlinsky, 2004). It will result in an expansion of domestic income and contraction in the government's tax revenue if the marginal propensity to spend out of tax evaded is less than unity.

Clotfelter (1983) evidenced that successful tax evasion has serious consequences to governments as it not only causes losses in current revenues, but it fosters a threat to voluntary compliance.

Firstly, this research tries to investigate the level of seriousness of tax evasion compared to other offences. A comparison will be made among the rank of each crime and violation given by the respondents as a high or low rank crime or violation. Further, the tax evasion crime rank will be identified among the list of the offences to determine the level of the seriousness of this crime compared to other offences. Figure 1 shows the theoretical framework model.

Secondly, the significant difference, if any, in the seriousness of tax evasion between victim and victimless of crimes and violations are examined. Crimes and violations will be, further, classified into crimes and violations with and without victims. A comparison will be made among the rank of each victim and victimless crime and violation given by the respondents as a high or low rank. Afterwards, the tax evasion crime rank will be identified among the list of victim and victimless crimes and violations to determine the significant difference in the seriousness of tax evasion between victim and victimless of crimes and violations. Figure 2 shows the theoretical framework model.

Thirdly, the effects of eight demographic variables on factors that influence the perceptions toward tax evasion as a crime are examined. Those eight independent variables are the age, gender, marital status, education, source of income,



Fig. 1. A comparison of the level of seriousness of tax evasion to the level of seriousness of other offences.

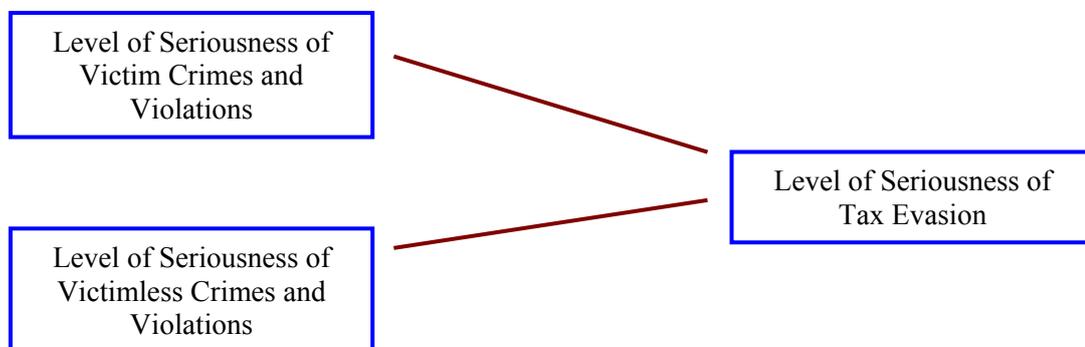


Fig. 2. A comparison in the significant difference, if any, in the seriousness of tax evasion between victim and victimless crimes and violations.

(1978) have all suggested that more should be done in the field of educating the general public toward understanding the tax laws. Unlike the above findings, a negative relationship has been found between education level and noncompliance (Dubin and Wilde 1988; Ritsema *et al.*, 2003; Tan and Chin-Fatt, 2000). It is evidence that evasion increases with education (Stulhofer, 1997).

### 5. Source of income

Over 40 years ago, Groves (1958) identified income source as a significant influence on tax compliance. Wallschutzky (1984) also found both evaders and non-evaders agreed that the greatest opportunity to evade tax exists with those who derive their income from self-employment, independent trade and farming, and the least opportunity exists for those whose source of income was wages/salary subject to withholding tax.

### 6. Occupation

According to Jackson and Milliron (1986), research on occupation as a compliance variable is relatively sparse and they noted that a clear research direction was lacking. The main cause of this lack of clarity appears to be the inconsistent and rather ad hoc categories into which the occupation variable has been categorized in individual studies. These occupational categories have ranged from blue collar/white collar (Porcano, 1988) to manufacturing/service (Beron *et al.*, 1992), which very few studies taking the same approach to classification. Westat (1980a) suggested that white-collar taxpayers are associated with the overstatement of tax deductions, whereas blue-collar workers evade taxes by omitting income. This may also be due to opportunity; the more opportunities one has to evade, the greater the likelihood of evasion. Westat (1980b), however, reported that employment in manufacturing or trade organization was associated with higher self-reported tax compliance and that the occupational categories of professional/managerial, clerical/sales, and service employees were associated with lower levels of compliance.

### 7. Level of income

Prior research presents conflicting evidence of the association between income and noncompliance. Early analytical models developed by Allingham and Sandmo (1972) and revised by Yizhaki (1974) show that noncompliance varies directly with income when the taxpayer utility function displays decreasing risk aversion. The empirical evidence on this relationship, however, has been ambiguous. Clotfelter (1983),

using IRS data from the 1969 Taxpayer Compliance Measurement Program (TCMP), and Young (1994), using data from the 1987 Michigan Tax Amnesty Program, both found a positive association between income and noncompliance. Indeed, Christian and Gupta (1993) found in their study on taxpayers with taxable incomes of less than USD50000 that income is negatively correlated with tax evasion; hence indirectly implying that income is positively correlated with tax compliance. It is suggested that higher income levels increased the apparent acceptability of tax non-compliance for female subjects, but had no effect on the behavior of male participants (Giese and Hoffman, 1999; Hite, 1997; Crane and Nourzad, 1990).

On the other hand, Alm *et al.* (1992) and Franicevic (1997) found noncompliance to be negatively related to income. A third conclusion, that middle-income taxpayers are most compliant, was reached by Witte and Woodbury (1985) in a study that also used the 1969 TCMP data. Finally, Feinstein (1991), using 1982 and 1985 TCMP data, found no conclusive relation between income and noncompliance. Also, Hill and Kabir (1996) reported that participation in the underground economy and, by extension, tax evasion in Canada is especially high among low-income individuals (including students, unemployed, and receiving social assistance), youths and unmarried persons.

### 8. Tax return preparer

Under the SAS, preparing the tax return by the taxpayer himself, in some cases, could be considered as a motivation to the practice of tax evasion. This process can lead to what it is called as the tax manipulation. This tool uses the cash basis method and timing of the expenditure, domestic and private expenses, expenditure not wholly incurred in the production of gross income and revenue versus capital expenditure as pools to play with the accounts for the purposes of the owners or managers (Degeorge *et al.*, 1999; Lamont, 1998; Jones, 1991; Guenther, 1997; Kasipillai, 2005; Fatt, 2004; Gigler, 1994; Chanley and Lewis, 1995). Another direction of the literature examined the influence of the tax return preparer on the perception towards tax evasion. It was found that there do not appear to be any significant differences in the perception of the seriousness of tax evasion based on who prepares the tax return (Karlinsky *et al.*, 2004; Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006). In summary, it can be stated that all seven variables are believed to have relationship with tax evasion. But further evidences are still needed to confirm such relationship.

compliance is attributable to the sensitivity of the younger generation. In their study, they found that multivariate analyses of the data indicated that younger people have more tendencies to evade tax. Wahlund (1992) also found the same trend in a Swedish survey, where younger people were more likely to evade tax than older people. Further, Chan, Troutman and O'Bryan (2000) carried out a survey to compare compliance behavior between Hong Kong and US taxpayers. They found that the US respondents' decisions to comply with tax laws were primarily driven by their age and education, which in turn positively influenced moral development and attitude. In contrast, Hong Kong respondents have shown a negative link between education, moral development, attitude and compliance.

Unlike the above findings, Clotfelter (1983) found that the youngest and the oldest segments of the population have the same degree of compliance. He suggested a substantial curvilinear relationship between age and compliance whereby the youngest and oldest segments of the population have the highest degree of compliance. Also, Wallschutzky (1984) found Australian tax evaders tended to be older than compliers. In the same line, several studies support both a negative relation between age and noncompliance (Mason and Calvin, 1978; Witte and Woodbury, 1985; Baldry, 1987; Dubin and Wilde, 1988; Feinstein, 1991; Ritsema *et al.*, 2003).

## 2. Gender

The majority of previous studies examining gender effects showed that females are more compliant with the tax laws than males (Akaah, 1989; Boyd, 1981; Hoffman, 1998; Giese and Hoffman, 1999; Torgler 2002; Flathmann and Sheffrin, 2003; Gerxhani, 2002; Hanousek and Palda, 2002; Gerxhani and Schram, 2006; Katro and Selimi, 2001; Douglass, 1990; Feige, 1997). Further, Title (1980) suggested that females are identified in accordance with conforming roles; traditionally female children have been brought up with more moral restraints than male children, thus leading to their more conservative life patterns. This in turn promotes tax compliance. Fallan (1995) also found that there are gender differences on a test of assessing student tax knowledge. Furthermore, Hite (1997) argued that female subjects with higher education are significantly more tolerant towards evasion behavior than less educated females. Glen (1998) also reported that the interaction between gender and education impacts a taxpayer's attitudes and values. He established that female undergraduate students are more likely to exhibit compliant behavior than their male counterparts.

On the other hand, several studies found that there is not a significant difference between the ethics of men and women (Browning and Zabriskie, 1983; Harris, 1990; Nyaw and Ng, 1994; Alm *et al.*, 2006; McGee and Guo, 2006; McGee and Lingle, 2005; McGee and Smith, 2006). Not to mention that, some studies found that men are more ethical than women (Barnett and Karson, 1987; Weeks *et al.*, 1999).

## 3. Marital status

There are few literatures found regarding marital status and its relationship with tax evasion. It has been evidenced that married people evade more than single individuals (Clotfelter, 1983). On the other hand, it is evidenced that the individual's marital status (married, divorced, separated, widowed) are not significant determinants to the tax evasion (Ritsema *et al.*, 2003; Alm *et al.*, 2006).

## 4. Education

It is believed that education is one of the variables that influences the potential to hold the most long-term promise in improving tax compliance levels (Witte and Woodbury, 1985; Beron *et al.*, 1992; Wallschutzky, 1984; Alm *et al.*, 2006; Weber and Rockoff, 2001; Kasipillai *et al.*, 2003; Milliron, 1985). Some evidence exists which suggested that taxpayers may fail to comply with the tax laws because of insufficient knowledge on how to do so (Hajah Mustafa, 1996). He included knowledge and understanding as variables in the model that is used to explain taxpayer compliance behavior. He argued that a better understanding of the tax system would improve taxpayer attitudes and perceptions, and finally have an impact on tax compliance behavior. However, as people become more knowledgeable about the tax system, they may both understand and appreciate the benefits received from the government or become aware of tax evasion opportunities. According to Fallan (1999), better knowledge means people consider their own tax evasion more serious, that the perceived fairness in taxation increases and that the attitude towards other people's tax evasion becomes stricter. As well, Chan, Troutman and O'Bryan (2000) carried out a survey to compare compliance behavior between Hong Kong and US taxpayers. They found that the US respondents' decisions to comply with tax laws were primarily driven by their age and education, which in turn positively influenced moral development and attitude. In contrast, Hong Kong respondents have shown a negative link between education, moral development, attitude and compliance. In the same line, Vogel (1974), Lewis (1982), and Song and Yarbrough

### Islamic perspectives towards tax

There is a lack of research about the influence of Islamic religious perspectives on tax evasion. Generally, few studies conducted about the tax system to be implemented as a national revenue collection system in Islamic countries focused on imposing Zakat instead of the tax. Peerzade (2005) proposed two conditions in the tax system to be considered as an Islamic tax system. The first condition is necessary in which the perceived approach of Zakat should form the core of the resource mobilization effort. The second condition is that, in addition to the current secular rules and regulations regarding rates, exemption levels, administration, etc., the approach should also incorporate the Islamic prescriptions. Murtuza and Ghazanfer (1998) examined the religious literature and reported that Muslims have a duty to God to contribute to the poor. They have not indicated to the relationship between the individual and the government.

Raquibuz Zaman (1986) indicated that it is an ethical behavior for a Muslim to evade indirect taxes which include excise taxes, customs duties and perhaps corporate income taxes. Additionally, he clarified that Muslims do not have to pay tax, particularly the taxes which lead to the increase in the consumer prices. Furthermore, it is unjust when the Islamic perspective forbade the evasion of taxes, while non-Muslim residents would evade the taxes, and enjoy all the tax benefits. Al-Awwal (2005) has reported that every taxpayer has a right to arrange its affair in a manner to minimize the tax incident within the ambit of the provisions of tax laws. If the arrangement is such that it is contrary to, the provisions of law, it amounts to the evasion of tax, which is an offence. Under tax planning, what is required to be done is that the taxpayer should avail the benefit of all the tax deductions, exemptions properly to minimize the incidents of tax as provided in the statute. Consultancy on tax planning is an important business in many advanced countries. Further, in 1997 and 1998 there were other surveys conducted that found that the tax evasion may be justified if the tax will increase the prices or when the tax is imposed on the income.

Nevertheless, some Islamic thinkers believe that a Muslim has to pay tax, and justified their opinion by two reasons: firstly, tax is paid for services provided and to facilitate many transactions related to the taxpayer's life and trade. Secondly, Muslims should pay what is required because evasion of taxes may lead to the evasion of Zakat (Islamic

Economic Program, 2009). There are three main perspectives towards paying taxes by Muslims. (1) The first group (the first Islamic perspective): Collecting the tax by Governments is completely prohibited in all cases. We, as Muslims, have been already given a perfect system, Zakat, to do so from Allah, the God, has been ruled in the Holy Quran and the Prophet Mohammad (peace and blessing of Allah be upon him) has taught us how to implement this system. So it is forbidden to import non-Muslim, Western tax system and replace it with the Islamic Zakat system. (2) The second group (the second Islamic perspective): This group agrees with the first group about the prohibition of collecting tax in Islamic countries generally except that there are some conditions from which the government has the right to impose tax and, in this case, it is not considered a sin. These conditions are as follows:

- There is a legitimacy public need of the money.
- Inadequate Islamic legitimacy resources: Kalzakah, Sayyid Qutb, abscess, Ushur.
- Eliminate wasteful expenditure before imposing tax.
- Consulting Islamic parliament before implementing tax.
- The tax imposed should be amounted as needed.
- It should be imposed justly and according to legitimacy Islamic resources.
- The tax collected has to be spent in the interests of the nation for which it was collected.

(3) The third group (the third Islamic perspective): This group argues that Muslims under an Islamic government have to obey the rules and laws of the government (Verdict Encyclopedia, 2010).

### Demographic characteristics and tax evasion

Seven demographics are included in this study to investigate whether there is a significant difference in the seriousness of tax evasion between each of the demographic variables. This includes: age, gender, marital status, education, source of income, occupation, and level of income.

#### 1. Age

Studies generally indicated that older taxpayers are less likely to evade but these results are not uniform (Christian and Gupta, 1993; Alm *et al.*, 2006). Title (1980) suggests that generally, young taxpayers are more willing to take risks and are less sensitive to sanctions, and that generation differences may also be important. Warneryd and Walerud (1982) also concluded that significant difference in

**Table 3. Classification of crimes into six groups**

Drug Related Crimes	Violent Crimes	Commercial Crimes
Drug trafficking/dealing Alcohol drinking/dealing	Rape Murder	Understatement of taxable income Financial fraud
<b>Other Offences</b>	Terrorism	Official document forgery
Insulting Islamic teachings Employing illegal worker Prostitution Illegal gambling Begging Fireworks acquiring/dealing	Robbery with firearms Kidnapping Sexual harassment Employee abuse President abuse	Currency forgery Official seal forgery Official Stamp forgery Overstatement of tax deductions Fail to submit a tax return Bribery
Adultery Homosexuality Pollution	<b>Property Crimes</b>	<b>Traffic Offences</b>
Hiding a person escaping from doing the Military service	Arson Robbery without firearms Intentional killing peoples' animals Shop-lifting Pick-pocketing	Speeding Crossing a red light

- b. Introducing any false statement, submitting a false entry or incorrect statements in any of the documents or statements submitted in accordance with this Law.
- c. Preparing, maintaining, or permitting any forged books, accounts, or false entries to be prepared and maintained, or allowing such books, accounts or entries to be faked, concealed or damaged, wholly or partially, with the intent to hide or exclude any income subject to tax under this Law, or any part thereof, with the intent to avoid payment of tax, wholly or partially, or attempting to obtain an unlawful exemption.
- d. Resorting to any fraudulent method, whatever it may be, or allowing the use of the same to avoid payment of tax or reduce its amount by any means.
- e. Delivering any incorrect information or statements with regard to any matter or incident that may affect his or any other person's responsibility towards payment of tax, or result in the reduction of its amount.
- f. Delivering any false written reply to a question or a request addressed to him for obtaining information or particulars required under this Law, with the intent to avoid payment of tax, wholly or partially.

On being convicted, the offender shall be punished for any of the above offenses by imprisonment for a term of not less than one month and not more than one year, or by payment of a fine not less than 50% and not more than 150% of the benefit derived as a result of committing such an offense or violation. The punishment shall be doubled

in case the same offense or violation is committed twice or repeated (Yemeni Tax Authority, 1999). The six items of offences that are considered an action of tax evasion can be categorized into three main broad activities. These include understatement of taxable income, overstatement of tax deductions and fail to submit a tax return.

As it is known in the literature review, tax evasion is very difficult to be measured. Schneider and Enste (1998, 2002) have utilized a variety of methods in an attempt to estimate the size of the "shadow economy" which may be expected to be highly correlated with overall tax evasion while others have resorted to experimental methods to examine the factors that determine why people pay taxes (Lewis, 1982; Pommehne *et al.*, 1994; Frey, 1997, 2003; Alm *et al.*, 1992, 1999; Frey and Feld, 2002; Feld and Tyran, 2002; Torgler, 2002). Still others have examined a concept that is, in some sense, a prior notion for tax evasion: "tax morale". In the case of Yemen, detailed data are not available about the number of cases of tax evasion in Yemen. The only information available is that the Yemeni Tax Authority has estimated the tax gap is USD164 million annually (Yemen Times, 2005). Thus, Yemen would experience the situation found by the study of Peacock and Shaw (1982) that revealed an increase in tax evasion will result in an expansion of domestic income and contraction in the government's tax revenue if the marginal propensity to spend out of tax evaded is less than unity. Clotfelter (1983) evidenced that successful tax evasion has serious consequences to governments as it not only causes losses in current revenues, but it fosters a threat to voluntary compliance.

violations into two categories, i.e. victim and victimless (Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006).

**Crime and tax evasion in Yemen**

The Yemeni Penal and Code Law No. 12 (1994) classifies crime into two types: serious crimes and non-serious crimes. Serious crimes refer to the crimes punished by executing, cutting off one organ or more than one, and/or imprisoning for more than three years. Non-serious crimes refer to the crimes punished by fining and/or imprisoning for less than three years. It is believed that people would classify non-serious crimes as less serious than serious crimes. Examples of each type of crime are given in Table 1 below (Yemeni Interior Ministry, 1994).

**Table 1. Examples of serious and non-serious crimes**

Serious Crimes	Non-serious Crimes
Rape	Pick-pocketing
Bribery	Understatement of taxable income
Drug trafficking/dealing	Sexual Harassment
Financial fraud	Overstatement of tax deductions
Murder	Employing illegal worker
Terrorism	Prostitution
Adultery	Shop-lifting
Homosexuality	Fail to submit a tax return
Insulting Islamic teachings	Illegal gambling
Official document forgery	Alcohol drinking/dealing
Currency forgery	Begging
Robbery with Firearms	Fireworks acquiring/dealing
Official seal forgery	Running a red light
Robbery without firearms	Intentional killing peoples' animals
Arson	Speeding
Pollution	Employee abuse
Official stamp forgery	President abuse
Kidnapping	Hiding a person escaping from doing the military service

It is important to differentiate between crimes involve people and crimes do not. It is evidenced that people view crimes that do not involve people as less serious than those involve people (Karlinsky *et al.*, 2004). As it is stated that a violation is an offence because it is usually punishable by a fine only compared to crime. This is often punishable with imprisonment (Warr, 1989). The majority of the offences in the Yemeni Penal and Code Law No. 12 (1994) are punished with imprisonment. Accordingly, the appropriate categorization to the context of Yemen is classifying crimes based on their seriousness and victim and victimless and they are categorized into serious crimes and non-serious

crimes. Examples of the classifications of serious and non-serious crimes as victim and victimless are provided in Table 2 below.

**Table 2. Examples of the classification of victim/victimless crimes**

Serious Crimes	Non-serious Crimes
<b>(A1) Victim</b>	<b>(A2)Victim</b>
Rape	Pick-pocketing
Financial fraud	Sexual harassment
Murder	Shop-lifting
Terrorism	Intentional killing peoples' animals
Robbery with firearms	Employee abuse
Robbery without Firearms	President abuse
Arson	<b>(B2)Victimless</b>
Pollution	Understatement of taxable income
Kidnapping	Overstatement of tax deductions
<b>(B1) Victimless</b>	Employing illegal worker
Bribery	Prostitution
Drug trafficking/dealing	Fail to submit a tax return
Adultery	Illegal gambling
Homosexuality	Alcohol drinking/dealing
Insulting Islamic teachings	Begging
Official document forgery	Fireworks dealing
Currency forgery	Running a red light
Official seal forgery	Speeding
Official stamp forgery	Hiding a person escaping from doing the Military service

Even more, the crimes can be divided into six groups based on their types. These include drug related crimes, violent crimes, commercial crimes, property crimes, traffic offences and other crimes as it is shown in Table 3. Importantly, in the international rank, Yemen is considered the least country regarding crime rate. It is highlighted as 1.16109 crimes per 1000 people (Yemeni Crime Statistics, 2008). Indeed, in Yemen, tax evasion does not form part of the crimes under the jurisdiction of the security and police administration, Interior Ministry. Tax evasion and any other direct tax-related issues are under the administration of the Yemeni Tax Authority, Yemeni Finance Ministry. The Yemeni Income Tax Act No. 12 for the year 1999 has enacted various penalties, fines and periods of imprisonment for non-compliance, of which one is directly related to 'tax evasion' as provided in Chapter 7, Article 90. Willful evasion under this code refers to any or all of the following offences:

- a. Submitting an incorrect declaration by omitting, reducing or deleting any income or part of it, which was supposed to have been declared in accordance with the provisions of this Law, and as such affects the amount of tax.

researches conducted on this area in the US, Australia, and Malaysia are a few, a study about the perception of tax evasion in Yemen does not exist. Evidence on tax evasion perception found in the Western and other developing countries may not be generalized to the context of Yemen because of the differences in the environmental factors such as economy, business, culture, and regulations. Consequently, differences in the environmental factors are expected to cause differences in the perception.

More important, the Islamic religious perspective that has not been explored yet is believed to influence the perceptions of the Yemeni citizens towards tax evasion has been investigated using the personnel structured interview method. Specifically, Yemen is considered a unique in its culture in terms of the religion, Islam, and how this religion influences the whole life aspects ignoring the power of regulation and laws that go against Islamic teachings. People evade tax like Americans, Australians and Malaysians. But, the reason of evading the tax is different from the reasons stated by the other countries. The most important reason is that Islam forbids collecting tax because Muslims are subject to pay only Zakat. And, paying tax is only subject to special circumstances in which the country is in need for further funds. The previous studies conducted to measure the Islamic religious perspective concluded that Muslims are more flexible in their perceptions towards the topic of tax evasion (McGee, 1998b; Murtuza and Ghazanfar, 1998). Thus, this study measures the perceptions of Yemenis towards the severity of tax evasion as a crime relative to other offences in 2009. This paper is organized as follows. The second section provides the literature review followed by the research design and methodology in the third section. Results of the study are discussed in section four followed by the discussion and conclusion in section five.

## Literature Review

### Crime and tax evasion

For decades, tax researchers have investigated why some people pay taxes while others do not. Through experiments (Boylan and Sprinkle, 2001), random surveys (Fisher *et al.*, 1989), and available tax databases (Erard and Ho, 2001), researchers have identified characteristics of noncompliant taxpayers and what is likely to motivate tax compliance.

Specifically, studies conducted about the tax evasion considered this practice as a 'white-collar crime' or a type of criminal behavior (Wentworth and

Rickel, 1985; Jackson and Milliron, 1986; Ghosh and Crain, 1995). The debate emerged over what constitutes a white-collar crime and how such a crime is defined at the very moment that Edwin Sutherland coined the concept in 1939 (Sutherland, 1949). Tappan (1947) and a tradition of legal scholars challenged the conceptualization of white-collar crime. For Tappan, what Sutherland had ultimately described was merely a series of regulatory violations by well-positioned managers of large US corporations. Although these acts were clearly violations of the law, they were not crimes, because crime is ultimately defined by criminal law. Sociologists have challenged the notion of crimes as simply the result of the text of the law (Braithwaite, 1989; McBernet, 1991, 1992; Croall, 1992). There are several studies conducted to measure the severity of crimes in the US and international criminal justice, sociology and psychology literature, but very few conducted in the accounting and tax literature (Karlinsky *et al.*, 2004). The people in the US view tax evasion as a less serious crime comparing to other crimes and consider this action as a violation and not a crime. A violation is an offence that is usually punishable by a fine only compared to crime, which is often punishable with imprisonment (Warr, 1989).

The Australian Institute of Criminology conducted a study in 1986 to measure the seriousness of 13 specific offences behavior. It has been highlighted that a person who cheats on paying income tax of AUD5000 (i.e. tax evasion) was ranked ninth and it was viewed as almost six times more serious than stealing a bicycle worth AUD1000. Murder was ranked as the most serious offence followed by heroin smuggling and the least serious was shoplifting goods worth AUD5. Murder was viewed more 27 times more serious than bicycle theft, while shoplifting goods was viewed as almost similar to bicycle theft (Wilson *et al.*, 1986). Eicher *et al.* (2002) conducted a study to examine the differences in opinions of men and women relating to six behaviors. Overstating tax deductions was found to be the second least serious offence for both sexes, as 44% and 36% of males and females respectively felt the behavior was somewhat or very acceptable. Speeding was found to be the least serious offence as males were more likely to find this act to be very acceptable (least serious) compared to females. The studies, conducted to measure the perceptions towards tax evasion, investigated 13 crime items and eight items of violations, which include more specific examples of white-collar crimes/violations such as insider trading, tax evasion and accounting fraud. They, also, further divided those crimes and

## **Crime of Tax Evasion: A Survey of Its Perception in Yemen**

**Khaled Salmen Aljaaidi, Nor Aziah Abdul Manaf\* and Stewart S. Karlinsky\*\***

*\*Assistant Professor,*

*College of Business, Universiti Utara Malaysia, 06010 Sintok,  
Kedah, Malaysia*

*\*\*Professor, College of Business, Area of Accounting and Finance,  
One Washington Square, San Jose, U.S.A.*

*E-mail: karlin\_s@cob.sjsu.edu*

(Received 17/3/1432H.; accepted for publication 27/11/1432H.)

**Keywords:** Tax evasion as a crime, Other offences, Demographic variables, Yemen.

**Abstract.** This paper measures the perception of Yemeni citizens of the severity of tax evasion relative to other crimes and violations. The main objectives of this study are: (1) to examine the level of the seriousness of tax evasion compared to other offences; (2) to determine whether there is a significant differences in the seriousness of tax evasion between victim and victimless of offences; and (3) to investigate the influence of the demographic variables, namely; age, gender, marital status, education, source of income, occupation, level of income and tax return preparer on the seriousness of tax evasion. The perception of tax evasion may somewhat explain the degree of non-compliance with the tax laws. Using data from a self-administered survey and a personnel structured interview in 2009, the results of mean and comparative analysis show that tax evasion items were ranked as the three least crimes of 30 listed crimes. Further, tax evasion is categorized the least serious category out of six categories. The results of the multiple regression show that age, gender, marital status, source of income and occupation explain different perceptions towards the seriousness of tax evasion. The results of this study should be useful to policy makers in Yemen and elsewhere, as it was found that there is an alarming signal that tax evasion is relatively ranked as the least serious offence, which could lead to an environment where taxpayers may not be afraid of cheating on their tax returns..

### **Introduction**

Albeit Yemen has introduced the self-assessment system (SAS) in 2004 to be applicable to all taxpayers (Aljamaree and Algaylee, 2007), established a specific public administration for combating tax evasion, and carried out several international, regional, and governmental efforts to minimize financial crime, tax evasion, the level of tax evasion still remains questionable (Embassy of Yemen, 2007). Specifically, previous studies have evidenced that the voluntary compliance behavior of taxpayers is derived from the fully implementation of self-assessment system. As a result, tax authorities bear low cost of collecting taxes through the voluntary compliance (Brand, 1996). But the tax non-compliance found to be existed everywhere and the tax authorities are working hard to reduce the tax non-compliance and maximize the voluntary

compliance rates (Hasseldine, 1999; Pentland and Carlile, 1996).

This problem of the tax non-compliance has led to an environment that motivates the Yemeni taxpayers not to report and/or pay their taxable income (Embassy of Yemen, 2007). Studies, conducted about the perceptions of tax evasion as a crime, have suggested that the tax non-compliance environment has been created from the perception of the taxpayers towards tax evasion as a non-serious crime (Karlinsky, 2004; Abdul Manaf and Abdul Jabbar, 2006). Consequently, the degree of non-compliance with the tax laws could be explained somewhat by the perception towards the tax evasion. And, it is obvious that the public's perception of the severity of a crime has important implications for society (Karlinsky *et al.*, 2004). However, those studies are inconclusive in explaining the variability of the perceptions towards tax evasion as a crime. Despite the fact that these



## Contents

### Page

Crime of Tax Evasion: A Survey of Its Perception in Yemen Khaled Salmen Aljaaidi, Nor Aziah Abdul Manaf and Stewart S. Karlinski .....	1
---	---

### Arabic Section

The Legal Nature of the Documentary Credit and the Impact of Fraud on the Bank's Commitment to the Beneficiary (English Abstract) Abdulhadi Mohammed Safar Alghamdi .....	173
The Procedural Provisions of Crimes that Fall Meetings of the Lawyer "Comparative Study" (English Abstract) Ayman Farouk Abdul Maboud Hamad .....	205
The Protection of the Victim's Rights in the Criminal Investigation in the Algerian Law "Comparative Study" (English Abstract) Smati Tayed Ben Abdarahman .....	235
The Right to Privacy in the Algerian Penal Legislation "A Comparative Legal Analytic" (English Abstract) Abderrahman El derradhi Khelfi .....	265

• **Editorial Board** •

Ali S. Al-Ghamdi *(Editor-in-Chief)*  
Saleh R. Al-Remaih  
Khaled A. Al-Rasheid  
Ibrahim M. Al-Shahwan  
Anis H. Fakeeha  
Salem S. Al-Qahtani  
Fahd A. Addelaim  
Faisal A. Al-Mubarak  
Solaiman A. Al-Theeb  
Abdullah M. AlDosari  
Saad H. Al-Hashash  
Mansour M. Al-Sulaiman  
Osama M. Alsulaimani  
Ali M.T. Al-Turki *(Co-ordinator)*

**Division Editorial Board**

Osama M. Al-Sulaimani *Division Editor*  
Hassan Abdelhamid Mahamoud  
Abd El-Sattar A. Selmy  
Abdullah Jabr Alotaibi  
Mohamed Ali Messaoudi

© 2012 (1433H.) King Saud University

All rights are reserved to the *Journal of King Saud University*. No part of the journal may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or via any storage or retrieval system, without written permission from the Editor-in-Chief.



Printed at King Saud University Press, 2012 (1433H.)

*J. King Saud Univ.*, Vol. 24, *Law & Political Sci.* (2), pp. 1-30 Eng., 147-265 Ar., Riyadh (2012/1433H.)

**Journal of  
King Saud University**  
(Refereed Scientific Periodical)

**Volume 24**  
**Law & Political Science (2)**

July (2012)  
Shaaban (1433H.)



Academic Publishing & Press – King Saud University  
P.O. Box 68953, Riyadh 11537, Saudi Arabia





**IN THE NAME OF ALLAH,  
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**