



مجلة القلزم

لدراسات السياسية والقانونية



ISSN: 1858 - 9979

مجلة علمية دولية محكمة ربع سنوية تصدر بالشراكة مع جامعة البليدة 2 لونيبي علي - الجزائر

في هذا العدد :

■ **السجل العقاري الأولي كأحد الضمانات التشريعية للبيع على المخطط في ضوء القانون رقم (3) لسنة 2015م في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي ولائحته التنفيذية**

د. محمد الواثق عبد الحميد الجريفاوي

■ **النظام القانوني للمسؤولية الجنائية لشاغلي المناصب الدستورية (دراسة مقارنة على ضوء التشريع السوداني)**

د. عبد الحميد محمد أحمد الربيع

■ **صور جريمة مقاومة القبض المشروع في القانون السوداني**

د. محمد حسن محمد حسن



العدد التاسع عشر - ذو الحجة 1445 هـ - يونيو 2024 م

مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية دولية محكمة - العدد التاسع عشر - ذو الحجة 1445 هـ - يونيو 2024 م

ردمك ISSN: 1858 - 9979



دار آريثريا للنشر والتوزيع
Arrythria for Publishing and Distribution

فهرسة المكتبة الوطنية السودانية-السودان
مجلة القلزم: Alqulzum Journal for political and legal studies
الخرطوم : مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر 2024
تصدر عن دار آريثيريا للنشر والتوزيع- السوق العربي
الخرطوم-السودان
ردمك: 1858-9979

مجلة القلم للدراسات السياسية والقانونية

الهيئة العلمية والإستشارية

- أ.د. خريف عبد الوهاب - جامعة لوئيسي علي - البليدة-02 الجزائر
أ.د.محمد حسين أبو صالح_ جامعة أم درمان الإسلامية - السودان
أ.د.حسين بشير نور الدائم_ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د. آدم محمد أحمد عبد الله_ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د جمال الشلبي- الجامعة الهاشمية الاردنية - الاردن
أ.دصلاح الدين عبدالرحمن الدومة_ جامعة أم درمان الإسلامية-السودان
أ.د. محمد امزيان- جامعة قطر- قطر
أ.د. خالد فايت حسب الله _ كلية الإمام الهادي - السودان
أ.د. أسعد عبد الحميد إبراهيم _ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية
أ.د. محمود شرقي- جامعة لوئيسي علي - البليدة 02 - الجزائر
د. صلاح الداودي حب الله-جامعة قرطاج - بتونس
د. ريم موسى - استاذ العلوم السياسية- جامعة بحري - السودان
د.ناهض ابو حماد- جامعة غزة - فلسطين
د. جمال الهاشمي - مركز الإصباح - فرنسا
د.ديدي ولد السالك-المركز الموريتاني للدراسات الاستراتيجية-موريتانيا
د.زحل محمد الأمين_ جامعة النيلين - السودان
د. هدى العربي- جامعة صفاقس - تونس
د. بشير الريح حمد _ جامعة الأمير سطاتم - المملكة العربية السعودية
د. جمال بن سالم- جامعة لوئيسي علي - البليدة 02- الجزائر
د. ماجد بن ثابت بن غازي الشيباني _ جامعة الأمير سطاتم - المملكة العربية السعودية
د. عقاب عبد الصمد _ جامعة لوئيسي علي - البليدة -02 الجزائر
د. يونس محمد آدم القدال _ جامعة الزعيم الازهري - السودان
د. عبد الحكيم ذهبي - جامعة لوئيسي علي - البليدة 02 - الجزائر

هيئة التحرير

المشرف العام

د. نسيم بهلول

رئيس التحرير

أ.د. حاتم الصديق محمد أحمد

نائب رئيس التحرير

د. عوض أحمد حسين شبا

سكرتير التحرير

د. دينا العشري

التدقيق اللغوي

أ. الفاتح يحيى محمد عبدالقادر

الإشراف الإلكتروني

د. محمد المأمون

التصميم الفني

أ. عادل محمد عبد القادر

الآراء والأفكار التي تنشر في المجلة

تحمل وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء المركز

ترسل الأوراق العلمية على العنوان التالي:

هاتف: ٢٤٩٩١٠٧٨٥٨٥٥ - ٢٤٩١٢١٥٦٦٢٠٧١

بريد إلكتروني: rsbcrcs@gmail.com

السودان - الخرطوم - السوق العربي - عمارة جي تاون - الطابق الثالث

موجهات النشر

تعريف المجلة:

مجلة (الْقَلْزَم) للدراسات السياسية والقانونية مجلة علمية محكمة تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر. تهتم المجلة بالبحوث والدراسات التي تخص حوض البحر الأحمر والدول المطلة عليه والمواضيع ذات الصلة.

موجهات المجلة:

1. يجب أن يتسم البحث بالجودة والأصالة وألا يكون قد سبق نشره قبل ذلك.
 2. على الباحث أن يقدم بحثه من نسختين. وأن يكون بخط (Traditional Arabic) بحجم 14 على أن تكون الجداول مرقمة وفي نهاية البحث وقبل المراجع على أن يشارك إلى رقم الجدول بين قوسين دائريين ().
 3. يجب ترقيم جميع الصفحات تسلسلياً وبالأرقام العربية بما في ذلك الجداول والأشكال التي تلحق بالبحث.
 4. المصادر والمراجع الحديثة يستخدم أسم المؤلف، اسم الكتاب، رقم الطبعة، مكان الطبع، تاريخ الطبع، رقم الصفحة.
 5. المصادر الأجنبية يستخدم اسم العائلة (Hill, R).
 6. يجب ألا يزيد البحث عن 30 صفحة وبالإمكان كتابته باللغة العربية أو الإنجليزية.
 7. يجب أن يكون هناك مستخلص لكل بحث باللغتين العربية والإنجليزية على ألا يزيد على 200 كلمة بالنسبة للغة الإنجليزية. أما بالنسبة للغة العربية فيجب أن يكون المستخلص وافياً للبحث بما في ذلك طريقة البحث والنتائج والاستنتاجات مما يساعد القارئ العربي على استيعاب موضوع البحث وبما لا يزيد عن 300 كلمة.
 8. لا تلزم هيئة تحرير المجلة بإعادة الأوراق التي لم يتم قبولها للنشر.
 9. على الباحث إرفاق عنوانه كاملاً مع الورقة المقدمة (الاسم رباعي، مكان العمل، الهاتف البريد الإلكتروني).
- نأمل قراءة شروط النشر قبل الشروع في إعداد الورقة العلمية.

المحتويات

السجل العقاري الأولي كأحد الضمانات التشريعية للبيع على المخطط في ضوء القانون رقم (3) لسنة

2015م في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي ولائحته التنفيذية.....(7-28)

د. محمد الواصل عبد الحميد الجريفاوي

النظام القانوني للمسؤولية الجنائية لشاغلي المناصب الدستورية (دراسة مقارنة

على ضوء التشريع السوداني).....(29-46)

د.عبدالحميد محمد حمد الربيع

صور جريمة مقاومة القبض المشروع في القانون السوداني.....(47-56)

د. محمد حسن محمد حسن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً..

وبعد

القارئ الكريم....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

وبعد

السادة القراء الكرام سلام من الله ورحمة وبركات ونحن نطل على حضراتكم من نافذة جديدة من نوافذ النشر العلمي للبحوث والدراسات من ضمن سلسلة مجلات القلم العلمية المتخصصة والتي تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر (السودان) وهي مجلة القلم العلمية للدراسات السياسية والقانونية.

القارئ الكريم:

تصدر هذه المجلة بالشراكة مع جامعة البلية 2(الجزائر) في إطار اتفاقية التعاون العلمي الموقعة بين الطرفين؛ إيماناً منهما بأهمية الدراسات السياسية والقانونية على المستوى الإقليمي والدولي، وبحمد الله وتوفيقه النجاح والتوفيق حالفا هذه الشراكة العلمية وأثبتت عملياً جدواها في مجال النشر العلمي وذلك بتعاون الهيئات العلمية المختلفة لهذه المجلة.

القارئ الكريم:

إن السرعة والجدية التي تلتزم بها مجلات القلم المتخصصة المختلفة وفرت منصة مهمة للباحثين لنشر دراساتهم وبحوثهم، وأسهمت في تشجيعهم على ذلك.

وأخيراً نأمل أن يجد القارئ الكريم مادة علمية جديدة مفيدة في عددنا التاسع عشر من مجلة القلم العلمية للدراسات السياسية والقانونية ونتمنى في مقبل أعدادنا مزيداً من

التجويد والإتقان

مع خالص الشكر والتقدير

هيئة التحرير

السجل العقاري الأولي كأحد الضمانات التشريعية للبيع على المخطط في ضوء القانون رقم (3) لسنة 2015م في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ولائحته التنفيذية

مستشار إدارة الدراسات والبحوث قطاع الشؤون
القانونية والحكومية - دائرة البلديات والنقل
أبوظبي - الإمارات العربية المتحدة

د. محمد الواثق عبد الحميد الجريفاوي

مستخلص:

تتلو مهمة القانون في تنظيمه للمجتمع تنظيمياً من شأنه التوفيق بين مصالح الأفراد، وحرّياتهم من جهة، وبين الصالح العام للجماعة من جهة أخرى. يبيع العقار على المخطط يعتبر من المفاهيم الحديثة في العلاقات العقارية، خاصة مع تطور الحياة الاقتصادية وتزايد السكان وقلة المعروض من الوحدات العقارية، وتوسع حاجة الأفراد لتملك على مثل هذه الوحدات. فعقد البيع على المخطط من العقود ذات الطبيعة الخاصة وهو يختلف عن عقد البيع العادي للعقارات وتسجيلها في السجل العقاري بتأخير عنصر التسليم (الفعلي أو القانوني) لحين انتهاء مشروع التطوير العقاري وسداد المشتري لجميع الأقساط المؤجلة. تدخل المشرع في إمارة أبوظبي بحيث نص على العديد من الضمانات التشريعية التي تحقق التوازن في تلك العلاقة بين المطور والمشتري، ولعل من أبرزها تسجيل المشاريع التطويرية وتسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات المباعة على المخطط في سجل ينشأ خصيصاً لهذا الغرض عرف (بالسجل العقاري الأولي) Primary Registration. لذا تأتي أهمية تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة نظراً لما يمثله التسجيل العقاري من أهمية من حيث الآثار التي تترتب عليه فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات والضمانات وخاصة في عملية البيع على المخطط. حيث يمثل القطاع العقاري جزءاً هاماً في عملية الاقتصاد الوطني باعتباره يمثل البنى التحتية الداعمة لهذا الاقتصاد. كما تأتي أهمية الورقة من الدور الحيوي الهام الذي تشكله الآثار المترتبة على التسجيل، من الناحيتين القانونية والإقتصادية: فمن الناحية القانونية، يؤدي التسجيل إلى حفظ الملكية والحقوق المرتبطة بها وتثبيت الملكية والقضاء على المنازعات ومنع الغش واستقرار المعاملات وصون الحقوق، أما من الناحية الإقتصادية، فتنعكس آثار التسجيل على فكرة الإلتئمان وذلك يؤدي إلى الطمأنينة في الملكية العقارية وتشجيع التعامل في العقارات.

الكلمات المفتاحية: التطوير العقاري، البيع على المخطط، السجل العقاري الأولي.

Primary Land Registry
As One of The Legislative Guarantees Off-Plan Sale
In light of Law No. (3) of 2015 Regarding the Regulation of The
Real Estate Sector In The Emirate Of Abu Dhabi

Dr. Mohamed Elwathig Abdelhamid Aljrifawy

Abstract:

The task of the law is to organize society in a way that reconciles the interests and freedoms of individuals on the one hand, and the general interest of the group on the other. Selling off-plan property is one of the modern concepts in real estate relations, especially with the development of economic life, the increase in population, the lack of supply of real estate units, and the expansion of the need for individuals to own such units. The off-plan sale contract is of a special nature and differs from the ordinary sale contract of real estate and its registration in the real estate registry by delaying the delivery element (**actual or legal**) until the completion of the real estate development project and the buyer's payment of all deferred instalments. The legislator intervened in the Emirate of Abu Dhabi, providing for many legislative guarantees that achieve balance in that relationship between the developer and the buyer, perhaps the most prominent of which is the registration of development projects and the registration of all actions that respond to the units sold on the map in a register specially established for this purpose known as (Primary Registration). Therefore, the importance of dealing with this topic comes in research and study due to the importance of real estate registration in terms of its effects with regard to rights, obligations and guarantees, especially in the off-plan sales process. Where the real estate sector represents an important part of the process of the national economy as it represents the infrastructure supporting this economy. The importance of the paper comes from the vital role posed by the effects of registration, both legally and economically: from a legal point of view, registration leads to the preservation of ownership and associated rights, the establishment of ownership, the elimination of disputes, the prevention of fraud, the stability of transactions and the preservation of rights, but from an economic point of view, the effects of registration are reflected on the idea of credit, which leads to reassurance in real estate ownership and encourage dealing in real estate .

Keywords: Real estate development, Off-plan sale, Primary land registry .

مدخل:

الشاهد أن أية مستجدات اقتصادية، في الغالب، تصاحبها مستجدات قانونية، حيث أن هناك ارتباط وثيق بين الاقتصاد ومضمون القواعد القانونية، باعتبار أن القانون أداة من الأدوات الاقتصادية اللازمة، ويقع على عاتق رجال القانون والاقتصاد موازنة التطورات الاقتصادية التي يشهدها العصر الحالي مع القواعد القانونية الناظمة لها. والتطوير العقاري، بكافة صوره، من الأنشطة الاقتصادية المستجدة، حيث أصبح مصدر جذب للمستثمرين، ولعل بيع العقارات على المخطط يعد من أبرز صور التطوير العقاري، نظراً لما يوفره من فرص استثمارية واعدة، وتعد التشريعات التي تنظم مجالات الأنشطة العقارية أحد أهم عوامل الجذب الرئيسة للمستثمرين فيه باعتبارها تضمن تنظيم الالتزامات القانونية والتعاقدية التي تنشأ عن تلك العلاقات.

الملاحظ أن المشرع في اماره أبوظبي قد اهتم بتنظيم مجالات التطوير العقاري⁽¹⁾ والأنشطة المرتبطة به وبخاصة تشييد المباني المتعددة الطوابق أو المجمعات للأغراض السكنية أو التجارية أو المختلطة ومرافقها، أو تشييد البنية التحتية ومرافق الخدمات في حال الأراضي الفضاء، وذلك بغرض بيعها، بحيث يلتزم المطور العقاري بموجب عقود مع المشتريين ببناء وحدات عقارية على أرض يملكها، أو يملك حق البناء عليها، ونقل ملكيتها لصالح المشتريين حسب المواصفات والمواعيد المتفق عليها، وذلك في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن على شكل أقساط متفق عليها حسب مراحل الإنجاز، وهو ما اطلق عليه المشرع في اماره أبوظبي البيع على المخطط وعرفه بأنه (العقد الذي يتم بموجبه منح المشتري حقوقاً عقارية على وحدة عقارية مقترحة على مخطط الطبقات أو مخطط المجموع)⁽²⁾. وتعتبر ميزة هذا التصرف في أنه يحقق مصلحة مشتركة لأطرافه في آن واحد، فبالنسبة للمشتري فإن عقد البيع على المخطط يتيح له إمكانية شراء الوحدة العقارية على أقساط تتناسب مع قدرته المالية خاصة في ظل ارتفاع أسعار الوحدات العقارية وعدم القدرة على سداد ثمنها دفعة واحدة، وبالنسبة للمطور العقاري فإن هذا العقد يتيح له إمكانية الحصول على التمويل اللازم لإقامة وتنفيذ المشاريع العقارية والتطويرية وذلك عن طريق الأقساط المدفوعة من قبل المشتريين دون اللجوء إلى الاقتراض من المصارف والمؤسسات المالية وما يترتب على ذلك من ضمانات وفوائد مالية باهظة ترهق كاهل المطورين ويتطلب سدادها في العادة وقتاً طويلاً.

طبيعة العلاقات القانونية في عملية البيع على المخطط تنطوي على العديد من المحاذير والتحديات وبخاصة فيما يتعلق بأن البيع على المخطط هو عقد بيع لعقار قبل أن يبدأ في تنفيذه، ويتراخى فيه تسليم الوحدة العقارية، وأن البناء يكون بمواصفات يتم الاتفاق عليها مسبقاً، وأن الالتزام بسداد الثمن يكون عن طريق أقساط يتم الاتفاق عليها، إلى جانب أنه لا يتم نقل الملكية العقار للسجل العقاري إلا بعد سداد المشتري لكافة التزاماته. لذلك نجد أن المشرع في اماره أبوظبي تدخل ووضع إطار تشريعي لتنظيم وضبط تلك المحاذير والتحديات بصورة استباقية. وتنطلق هذه الدراسة من حقيقة مفادها أن المشرع في اماره أبوظبي قد فطن إلى أن هذه العلاقة التي يتراخى فيها اكمال ثمن الشراء وتسليم المبيع إلى أجل يتفق عليه، وربما يطول إلى أكثر من ذلك، قد تنطوي على كثير من التحديات والمحاذير، لذلك تدخل ووضع إطار تشريعي لتنظيم تلك المحاذير والتحديات بصورة استباقية وذلك ضمن أحكام القانون رقم (3) لسنة 2015 بشأن

التنظيم العقاري في إمارة أبوظبي ولوائحه التنفيذية ومن ضمنها تنظيم التسجيل في السجل العقاري الأولي. وتسعى الدراسة الى التأكد من فرضية أن المشرع في إمارة أبوظبي قد نص على العديد من الضمانات التي تنظم تلك العلاقة وتخلق التوازن في التزامات أطرافها الى جانب أنها توفر الحماية للطرف الضعيف فيها، ووضع تنظيم تشريعي لعقد بيع الوحدات العقارية على المخطط تضمن الوصول إلى المقصود من عقد البيع على المخطط وهو إتمام بناء الوحدة العقارية المتعاقد عليها وتمليكها للمشتري، فحدد التزامات كل من المطور العقاري والمشتري وبين الأثر المترتب على الإخلال بهذه الالتزامات ، ومن أبرز تلك الضمانات هو (إنشاء سجل عقاري أولي) لتسجيل الوحدات المباعة على المخطط وكافة التصرفات التي ترد عليها الى حين اكتمال المشروع نقل التسجيل الى السجل العقاري الأصلي أو العادي. وأجريت الدراسة بمنهج مركب لا يخل بوحدة الدراسة حيث سيتبع الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن .

ولاستيفاء المطلوب قسمت الدراسة الى ثلاثة فصول: بحيث يتناول الفصل الأول ماهية التسجيل العقاري وانواعه، وفي الفصل الثاني يتم بيان المقارنة بين التسجيل العقاري والتسجيل العقاري الأولي في إمارة أبوظبي ، أما في الفصل الثالث فيتم استعراض أحكام التسجيل العقاري الأولي باعتباره ضماناً للبيع على المخطط .

الفصل الأول : ماهية التسجيل العقاري وانواعه:

تسجيل الملكية يعد من اقوى الضمانات القانونية التقليدية لملكية العقارات و من ضمنها الشقق والوحدات العقارية المكتملة البناء، لكن الذي يثير الإشكالية هو مدى جواز تسجيل بيع الوحدات العقارية على المخطط ، لذا فإن التسجيل العقاري الأولي يعتبر ضماناً حقيقية لطرفي العلاقة في البيع على المخطط . تتعدد المصطلحات الدالة على السجل العقاري، وفي هذا الفصل سيتم التعرف على تلك المصطلحات والتعريفات المختلفة للسجل العقاري وكيف انها لم تخرج في مجملها عن ان السجل العقاري عبارة مجموعة من الوثائق التي تبين اوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية والشرعية . وسيتم تناول ذلك في ثلاث عناوين : يتناول الأول تعريف السجل العقاري ونظام التسجيل العقاري من خلال استعراض عدد من التعريفات مع التركيز على موقف قانون التسجيل العقاري في إمارة أبوظبي ، والثاني يتناول انواع التسجيل العقاري وتقدير كل نوع ، اما المبحث الثالث فيستطرق للنظام المتبع في التسجيل العقاري في إمارة أبوظبي .

تعريف السجل العقاري:

لتعريف السجل العقاري لابد من التطرق اولاً لمفهوم نظام التسجيل العقاري . فقد ذهب البعض الى ان التسجيل العقاري نظام يقوم على مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين، أو أشخاص معينين تجاه الغير، وهذه القواعد والإجراءات تنظم قيد العقارات في سجلات معدة للاطلاع من قبل أصحاب الحقوق وذوي الشأن والجهات الرسمية المختصة، فيكتسب الحق المسجل على هذا الوجه القوة الثبوتية المطلقة فيركن الناس إلى وجود هذا الحق وصحته فيعاملون على أساسه دون تردد بيعاً وشراءً وتأميناً ورهنياً⁽³⁾. ومن ذلك يمكن تعريف السجل العقاري بأنه ذلك السجل الذي يتألف من مجموعة من المستندات أو الأوراق أو الوسائل التي بموجبها يتم التسجيل وحفظ العقارات في السجل الدائم وفق نظام تسجيل معين يبين كل التصرفات الواردة في السجل⁽⁴⁾.

يتضح مما سبق ان نظام التسجيل يقصد به حفظ الحقوق والمعاملات العقارية وتوفير العلم لذوي الشأن ، والإعلان عن التصرفات حسب القانون وتأسيس السجل ، ويعتبر نظام التسجيل وسيلة لدعم الائتمان العقاري وهو مرآة لحقوق العباد ووسيلة لحفظ التصرفات العقارية في السجل اللازم لذلك .

موقف الشريعة الإسلامية من التسجيل العقاري:

تعرفنا على السجل ونظام التسجيل وأن الأساس والهدف السامي الذي يرمي اليه نظام التسجيل هو الحد من الغش والتدليس في التصرفات العقارية، والعمل على تأمين واستقرارا لمعاملات وحفظ الحقوق لأطراف التصرف والغير في سبيل حفظ الأموال.

التشريعات القديمة في سبيل تحقيق الأهداف السامية للتسجيل امعنت في تلك الحقوق، واستمر هذا الأمر حتى ظهور الإسلام. قامت الشريعة الإسلامية بتحرير العقود من الشكليات واعتبرت التراضي الشرط الوحيد بدلاً من كل تلك الشكليات.

أظهرت الشريعة الإسلامية عند التصرفات العقارية نظام القبض الذي يؤدي الى انتقال اليد، ويرى ان القبض قرينة على الملك . وهذا ما يعبر عنه في الفقه القانوني بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولكن فقهاء المسلمون لم يفرقوا بين المنقول والعقار عند انتقال اليد بالقبض⁽⁵⁾ . فالشريعة الإسلامية لم تضع أي اعتبار الى الشكليات في العقود ولم تعرها اهتمام ولكنها نذبت الى توثيق التصرف بالكتابة أو الإشهاد أو الكفالة أو الرهن فجاءت آية المداينة والعقود⁽⁶⁾ مفصلة لكل ذلك . ونتيجة لتوسع الدولة الإسلامية وازدياد المعاملات، كان لا بد من ايجاد وسيلة تسجيل تحقق المصلحة التي قصدتها الشريعة في آية العقود بالتأكيد على حفظ الحقوق فالشريعة لم تنكر نظام التسجيل. فالأحكام الشرعية يمكن اجمالها في امور معينة كطلب المصالح ودرء المفاسد وسد الذرائع أي منع الطرق التي تؤدي الى إهمال الشريعة والتحايل عليها وتغير الزمان وهو ما يعبر عنه بالقاعدة الشهيرة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان)⁽⁷⁾ . ولا جدال في ان المصلحة تعتبر مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية وتلزم لما تقتضيه من أحكام سواء كانت أحكام مستحدثة اقتضت المصلحة فرضها، أم نتيجة لتخصيص حكم عام، وقد دل كتاب الله على اعتبارها واتخاذها اساساً لما شرعه الله في الأموال والعمل على نهي ما لم يفرض عليهم وذلك لخيرهم وصلاحهم. المصلحة كما عرفها الفقهاء، أنها كل مصلحة غير مقيدة بنص الشارع يدعو الى اعتبارها او عدم اعتبارها، وفي اعتقادها مع هذا طلب يقع أو دفع ضرر. وقد قسمت المصلحة الى مصالح ضرورية وهي التي تنحصر المحافظة على خمسة أمور الدين والنفس والعقل والنسل والمال ومصالح مرسلة (خالصة) وهي لا تحقق مصالح ضرورية ولكنها ترفع الحرج عن الناس مثل اباحة بعض صور المعاملات وتحريم بعضها ثم مصالح ملغاة فهي التي قام الدليل على الغائها مثل الرهبانية⁽⁸⁾. ولعل من اهم الكتب التي تناولت مسألة التوثيق والوثائق في الإسلام هو كتاب المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق لمؤلفه ابي العباس احمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة 914 هـ⁽⁹⁾.

انواع التسجيل العقاري :

لا تخرج أنظمة التسجيل العقاري في العالم من أحد نوعين هما نظام التسجيل الشخصي و نظام التسجيل العيني أو ما يعرف بـ (السجل العقاري). وتتناول تعريف اي نوع من النوعين مع التطرق لتقدير وبيان ايجابيات وسلبيات كل نوع منهما بالتفصيل التالي :

السجل العقاري الشخصي:

نظام التسجيل الشخصي هو نظام يتم التسجيل فيه طبقاً لأسماء الأشخاص، سواء أكانوا ملاكاً أو أصحاب حقوق عينية، وليس طبقاً للعقارات ذاتها، حيث يتم تسجيل الصحائف العقارية باسم الأفراد، وليس على أساس العقارات ومن هنا كانت تسمية النظام بنظام التسجيل الشخصي، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها وإنما تعرف بأسماء مالكيها. وأصحاب الحقوق العينية عليها⁽¹⁰⁾. ويتم وفقاً لهذا النظام التسجيل بالاستناد إلى نوعين من السجلات أحدهما يكون التسجيل فيه حسب الترتيب الزمني لتقديم المعاملات وأما الآخر فيتم وفق الحروف الأبجدية⁽¹¹⁾. ومن الدول التي لاتزال تأخذ بهذا النظام فرنسا ومصر⁽¹²⁾ كما تأخذ به عدد من دول الخليج العربي كالكويت وقطر، وإن كانت دول الخليج العربي وفي إطار دول مجلس التعاون لدول الخليج تشرع حالياً لتطبيق نظام موحد لكافة دول المجلس هو نظام السجل العيني. وقد أسست الولايات المتحدة من خلال هذه الوسيلة نظام تسجيل الوثائق والمستندات بتداول العقار **The recordation system** وهو نظام يشابه نظام التسجيل الشخصي، وما يزال هذا النظام سائداً في معظم الولايات المتحدة الأمريكية حتى اليوم. وفي فرنسا اتبع نظام التسجيل الشخصي وهو نظام تنقل فيه الملكية بين المتعاقدين بمجرد إبرام العقد دون حاجة للتسجيل وفي ألمانيا منذ عام 1872 وفي الدول الإسكندنافية وسويسرا منذ أمد طويل اتبع نظام للتسجيل أشبه ما يكون بنظام التسجيل العيني الذي ابتدعه ضابط الجمارك الأسترالي روبرت رتشارد تونز **Sir Robert Richered Torens** وقد طبق نظام التسجيل العيني في البداية في أستراليا في عام 1857م ثم اقتبس وطبق اختياريّاً في إنجلترا في عام 1862 ثم طبق إجبارياً في مدينة لندن وأطرافها في عام 1898⁽¹³⁾.

تقدير نظام السجل العقاري الشخصي:

نتج عن تطبيق نظام التسجيل الشخصي في فرنسا وفي غيرها من البلدان ظهور عيوب وصعوبات اعتبرت بمثابة نقص في هذا النظام، ويمكن القول أن من عيوب هذا النظام ما يلي: ⁽¹⁴⁾
أولاً: من ناحية الترتيب: مشكلة تعدد ملاك العقار الواحد، أو أصحاب الحقوق نتيجة إتباع أسماء هؤلاء الأشخاص، وصعوبة معرفتهم في حالة تعددهم، هذا فضلاً عما قد يسببه تشابه الأسماء من مشاكل أو أخطار، حيث يحصل الخلط بين شخص وآخر يحملان نفس الاسم، فتضاف تصرفات هذا إلى ذلك، أو العكس ويكثر حصول مثل هذا الخطأ في الأشخاص في البلدان التي تتعدد فيها الأسماء وتشابهه، حيث يوجد العشرات أو المئات من الأشخاص يحملون نفس الاسم وتزيد الصعوبة باختلاف أبجدية اللغة العربية.

ثانياً: هناك عيب آخر يتمثل في حجية التسجيل في نظام التسجيل الشخصي، فهذا النظام لا يحقق الحجية المطلقة، وهو ما جاء النص عليه في حكم لمحكمة النقض المصرية والتي قضت بأن " التسجيل نظام شخصي يجري وفقاً للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة في ذاته فهو لا يصح العقود الباطلة ولا يكمل العقود الناقصة " حكم محكمة النقض الدائرة المدنية في القضية رقم 3568 بتاريخ 16/11/1994⁽¹⁵⁾.

يتضح مما سبق نظام السجل العقاري الشخصي لا يتفق و روح العصر الحديث، حيث سرعة المعاملات وما تتطلبه من سهولة في التداول و يسر في الإجراءات، كما أنه لا يحقق للملكية العقارية و

للحقوق العينية الحماية الكافية لها من حيث ثباتها و استقرارها، ويتجلى ذلك في عدم وجود التنظيم المتقن و المرتب بطريقة التسجيل، و الأخطر من ذلك أن التسجيل في السجل العقاري الشخصي ليس له قوة و حجية مطلقة تجعل الملكية العقارية أو الحق العيني المتعلق بها في منأى من أي ادعاء أو نزاع قد يصدر من الغير.

نظام التسجيل العقاري العيني:

النظام الثاني هو نظام السجل العقاري العيني ، وتعريفه هو مجموعة الصفائف التي تبين أوصاف كل عقار و تبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات المتعلقة به، ففي نظام السجل العيني يتم تسجيل التصرفات وفقا للعقارات، و ليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها كما يحصل في نظام التسجيل الشخصي، و من هنا كانت تسميته بنظام التسجيل العيني، فلكل عقار في هذا النظام صحيفة في السجل العقاري يسجل فيها جميع ما يقع على هذا العقار من التصرفات وما يثقله من الحقوق، و تعرف هذه الصحيفة باسم الصحيفة العقارية وهي تحمل رقم العقار، و تتضمن بيان ماهيته وموقعه ومساحته واسم مالكة أو أسماء مالكيه إذا تعددوا، و جميع الحقوق المترتبة له او عليه، بحيث يكفي لمن يريد التعامل في عقار أن يطلع على صحيفته العينية لكي يعرف بكل دقة، كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كاسم مالك العقار، والتصرفات التي وقعت منه في عقاره، وما يثقل العقار من الحقوق والأعباء، فيقدم على التعامل وهو مطمئن. ويعود تاريخ نظام السجل العيني الذي يستمد جذوره من النظام الأسترالي المعروف بنظام (تورنس) (Acte Torrens) ⁽¹⁶⁾ الذي أخذت به غالبية الدول فضلا عن القانون الأسترالي، هناك النظام الألماني و سويسرا و تونس و مدغشقر و الدول الإفريقية المنبثقة عن إفريقيا الغربية و إفريقيا الاستوائية اللتين كانت تسيطر عليهما فرنسا، و كذلك أخذت به الدولة العثمانية و عرف باسم ” الطابو“ و بقي هذا النظام في البلاد التي كانت جزءا من الدولة العثمانية، فلا يزال نظام الطابو قائما في سوريا ولبنان و العراق كما تأخذ به المغرب و مصر في قانونها رقم 142/1964، و عمان بالنظام رقم 2/98. حيث صدر في استراليا قانون 2/7/1858م عرف بقانون (Realy Property) أو قانون تورنس ، و هو قانون يقوم على أساس السجل العيني، و ذلك لأن تورنس لاحظ عندما كان رقيباً عاما للعقود في جنوب استراليا أن هناك أراضي كثيرة تعطى الدولة للأهالي و تقيدها بموجب قيود و دفاتر خاصة بها، و هناك نوع آخر من الأراضي تنتقل بالطريقة العادية من بيع و وصية، ففي النوع الأول يمكن معرفة المالك الحقيقي (الأصلي)، و اما النوع الثاني فإن معرفة المالك الحقيقي تكون متعذرة، و قد أوجد طريقته الخاصة التي من شأنها معرفة المالك الحقيقي، بحيث تتولى السلطة الإدارية التحقيق في الملكية و لمن تعود، و تصدر إسنادا بذلك. وقد استمد تورنس هذه الطريقة عندما كان مراقبا في مصلحة الجمارك في استراليا، حيث لاحظ انه يمكن معرفة مالك السفينة بسهولة بواسطة قيد أسمائهم في مرفأ التسجيل في سجل خاص، و يتم معرفة العقود و التصرفات الجارية على السفينة، و أراد تورنس تطبيق هذه الفكرة على التصرفات التي تقع على الأراضي، و أصدر البرلمان في استراليا هذا القانون بتاريخ 2/7/1858 م و تقوم طريقة تورنس على خمس قواعد رئيسية:

- تصفية الملكية السابقة وإزالة جميع الحقوق و التكاليف العينية التي لم تكن بتاريخ إنشاء سند الملكية الجديد المبني على الأصول الجديدة.

- منح قيود التسجيل الجديدة قوة ثبوتية.
- إجراء تحقيق و رقابة على جميع العقود الخاضعة للتسجيل قبل قيدها في السجل.
- ضرورة الإعلان عن كل الحقوق العينية العقارية و التبديلات و التغيرات التي تحصل على تلك العقود لكي تكون منطبقة مع الوضع الحالي و الحقيقي لها.
- تسهيل تداول الملكية العقارية و ذلك بتسهيل إجراءات نقل الملكية و سائر الحقوق العينية
- وبهذه التطورات أصبح ينظر إلى الملكية العقارية كعنصر قائم بذاته دون اعتبار أسماء المالكين بل النظر إلى رقم العقار في المساحة، و هذا هو السجل العيني .

مبادئ و مزايا السجل العقاري العيني (17):

من خلال تعريف السجل العقاري العيني والأسس التي يقوم عليها، يتضح أن هذا النظام يقوم على مجموعة مبادئ، كما أن له عدة مزايا عالجت العيوب التي اعتبرت بمثابة النقص في نظام التسجيل الشخصي، هذه المبادئ و تلك المزايا وضعت لتجعل الملكية العقارية أكثر ثباتا واستقرارا. وهذا النظام يعتبر بحق من أكثر القوانين المعاصرة التي تفي بالمطالب النظرية والعملية لنظام مقنن للتسجيل، و يدل على ذلك الانتشار الواسع الذي عرفه في التطبيق، حيث سارعت الكثير من الدول إلى الأخذ بأحكامه ومبادئه بعدما تعرفت على مزاياه، بل حتى الدول التي تأخذ بنظام التسجيل الشخصي بادرت إلى إدخال كثير من الإصلاحات والتغييرات، هادفة بذلك التقريب بين نظامها و نظام التسجيل العيني.

ويقوم هذا النظام على عدة مبادئ وأسس (18) كما يلي :

التنظيم العيني: نظام التسجيل العقاري العيني يقوم على مبدأ مهم من حيث التنظيم، فالتسجيل فيه يكون وفقا لبيانات العقارات لا لأسماء الملاك، بحيث ينظم لكل عقار رسم خاص و يتضمن على كل البيانات المتعلقة به، فيكون بمثابة حالة مدنية له.

القوة المطلقة للتسجيل: إن القوة المطلقة للتسجيل العيني، يمثل حجر الزاوية في هذا النظام، وهو يفيد أن كل ما هو مقيد في السجل العقاري يمثل الحقيقة أو الحقيقة نفسها، سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ذلك انه بمجرد إثبات التصرف و تسجيله، يصبح ذا حجية مطلقة بالنسبة للكافة و بذلك يصبح من يتعامل مع مالك العقار في مأمن من كل مفاجأة أو دعوى محتملة عينية، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق الثقة في الملكية العقارية، و استقرار المعاملات و تدفع هذه الميزة بالناس إلى أن يحرصوا على تسجيل عقودهم.

التطهير المسبق أو مشروعية التسجيل: فنظام التسجيل العيني يقوم على التحري والتدقيق في المستندات المقدمة للتسجيل، و من صحة التصرف المراد إجراؤه و سلامته و مشروعيته قبل إجراء أي تسجيل.

عدم سريان التقادم للحقوق المسجلة: إن نظام السجل العيني يجعل من التسجيل بداية لثبوت حق لا ينقضي بمرور الزمن أو عدم الاستعمال، وبهذا يلاحظ أن هذا النظام يتخذ من مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة قاعدة عامة فمن أثبت اسمه في السجل كمالك يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي شخص يزعم أنه تملك العقار بالحيازة و هذه القاعدة تقتضيها طبيعة القوة الملزمة و المطلقة للتسجيل.

نتيجة هامة :

بتطبيق ما سبق على السجل العقاري الأولي ، نجد أنه يعتبر سجلاً عينياً مثله مثل السجل العقاري وتسري عليه أحكامه ومزاياه .

الفصل الثاني :

المقارنة بين التسجيل العقاري والتسجيل العقاري الأولي في إمارة أبوظبي:

يستلزم التطرق الى السجل العقاري الأولي ، معرفة كيفية تناول المشرع في امانة أبوظبي للسجل العقاري وتنظيمه وذلك من حيث التشريعات الناظمة والجهة المختصة بالتسجيل والعقارات التي تخضع للتسجيل والتصرفات الواجب تسجيلها والإجراءات المطلوب اتباعها والرسوم .

من حيث التشريعات الناظمة والتعريف:

فمن حيث التشريعات الناظمة فقد نظم المشرع التسجيل العقاري في القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي⁽¹⁹⁾ في مادته الأولى كما عرفته لائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم 52/1 لسنة 2008⁽²⁰⁾ في مادتها الأولى أيضاً ، بأنه هو سجل العقارات المنشأ وفق احكام القانون . ويقصد بالقانون كما ورد في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية المذكورة، القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي . وذهبت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي الى ان السجل يتكون من مجموعة من الصحائف العقارية المعدة بشكل خاص ن والمحررة كتابة أو الكترونياً والمحفوظة لدى ادارة تسجيل العقارات وتبين أوصاف كل عقار وموقعه والحقوق المتعلقة به والتصرفات الواقعة عليه ، والتعديلات التي تطرأ عليه تباعاً . وعرفت اللائحة الصحيفة العقارية بانها السجل الورقي أو الإلكتروني الذي يتضمن كافة البيانات والتصرفات التي ترد على العقار أو تعديلات تطرأ عليها .

كما ذهبت اللائحة - ايضاً - في المادة السادسة الى ان السجل يتألف ايضاً من عدد من الدفاتر التي يتوجب على ادارة تسجيل العقارات مسكها وهي دفتر للطلبات ويخصص لقيود طلبات التسجيل والتأشير التي تقدم للإدارة ويكون بأرقام متسلسلة حسب أسبقية تقديمها من حيث التاريخ والوقت. ودفتر التسجيل النهائي ويخصص لتدوين التصرفات والتأشيرات من واقع السجل ويكون بأرقام متسلسلة بحسب اسبقية التسجيل وتبدأ من الرقم واحد في اول يناير وتنتهي بأخر رقم في نهاية ديسمبر من كل سنة. ودفتر الصور ويخصص لقيود طلبات الصور الضوئية ، ويدون فيه رقم وتاريخ وقيود المستند او الوثيقة بأسماء ذوي الشأن فيها وتاريخ تسليم صورة المستند أو الوثيقة لطالبيها بعد التوقيع منه بالإستلام . كذلك ذهبت اللائحة في المادة السابعة الى انه يكون لكل عقار ملف خاص يحفظ فيه أصل مخطط الأرض ومرفقات معاملة التخصيص المعتمدة من الجهة الفنية المختصة ، كما تحفظ فيه أصول وثائق كافة التصرفات التي تجري على العقار وأصول طلبات ذوي الشأن التي تتعلق به .

بينما نظم المشرع السجل العقاري الأولي ضمن قواعد القانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي في الباب الخامس منه وذلك في المواد من (27-31) وبين الأحكام المرتبطة به، ونظم قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم (246) لسنة 2015 بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن السجل

العقاري الأولي وفقاً للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي ، الإجراءات والمتطلبات الخاصة بعملية التسجيل العقاري. وعرف القانون رقم (3) لسنة 2015 السجل العقاري الأولي بأنه السجل الخطي أو الإلكتروني المعد لتسجيل كافة التصرفات والأحكام المتعلقة بالوحدات العقارية المباعة على المخطط. وعرف البيع على المخطط بأنه العقد الذي يتم بموجبه منح المشتري حقوقاً عقارية على وحدة عقارية مقترحة على مخطط الطبقات أو مخطط المجموع.

من حيث الجهة المختصة بالتسجيل في إمارة أبو ظبي:

نظم القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبو ظبي في مواده الثانية والثالثة والرابعة إنشاء وتنظيم واختصاصات الجهة المختصة بالتسجيل في الإمارة حيث نص على أنه تنشأ في كل جهة مختصة إدارة تسمى إدارة تسجيل العقارات . وقد عرف القانون السالف ذكره الجهة المختصة بانها دائرة البلديات والزراعة أو أية بلدية قد تنشأ مستقبلاً في الإمارة وقد نصت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبو ظبي في مادتها الأولى ، على تعريف الجهة المختصة بأنها : (دائرة الشؤون البلدية - بلدية مدينة أبو ظبي - بلدية مدينة العين - بلدية المنطقة الغربية - أو أي بلدية قد تنشأ مستقبلاً) وبناء عليه تختص بالتسجيل في إمارة أبو ظبي كل من بلدية أبو ظبي وبلدية المنطقة الغربية وبلدية العين. وقد استمر الاختصاص منعقداً الى البلديات على الرغم من صدور العديد من التشريعات التي تنظم اختصاصات وصلاحيات التسجيل العقاري (21) ، الى أن أسندت الخدمات العقارية في إمارة الى مركز أبو ظبي العقاري التابع لدائرة البلديات والنقل . ونصت التشريعات على ان يعين لكل إدارة من إدارات تسجيل العقارات (مسجلاً) يكون مسؤولاً عن أعماله مباشرة أمام رئيس الجهة المختصة أو من يفوضه، ويعاونه عدد كافٍ من الموظفين. وكذلك اوضح القانون ذاته اختصاصات ادارة تسجيل العقارات حيث نص على انه تختص إدارة تسجيل العقارات، بما يأتي (22):

- 1- إنشاء وحفظ سجل للعقارات.
 - 2- تسجيل التصرفات المتعلقة بالعقارات.
 - 3- التصديق على توقيعات ذوي الشأن، على الوثائق المطلوب تسجيلها.
 - 4- الاحتفاظ بأصول الوثائق بعد إتمام التسجيل، واستخراج صور منها لمن يهمه الأمر.
 - 5- استخراج شهادات بحث، بالنسبة إلى عقار معين، طبقاً لما هو وارد في السجل.
- وللمسجل في سبيل تنفيذ الاختصاصات المشار إليها، أن يستعين بالوثائق المحفوظة لدى الجهات ذات الشأن.

أما صلاحية السجل العقاري الأولي فقد وردت في الباب الثاني من القانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي تحت عنوان صلاحيات الدائرة وهيكلها الإداري وسجل التطوير العقاري الفصل الأول - صلاحيات وسلطات الدائرة المادة (2) حيث نصت في فقرتها الأولى بأن الدائرة تختص بتنظيم القطاع العقاري في الإمارة وتطويره، كما تختص بالرقابة والإشراف على كافة الأمور ذات الصلة بهذا القطاع والتنسيق بين البلديات بهذا الشأن، ولها بصفة خاصة ما يأتي : ... (ز) (إدارة سجل التطوير العقاري والسجل العقاري الأولي والسجل العقاري والإشراف عليها.) .

كما نصت المادة (27) من ذات القانون على أن ينشأ في الدائرة سجل يسمى "السجل العقاري الأولي"، تسجل فيه كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على المخطط، ولا تكون هذه التصرفات ملزمة لأي من أطرافها أو تجاه الغير ما لم يتم تسجيلها في السجل العقاري الأولي وفقاً لأحكام هذا القانون. كما تسجل في السجل العقاري الأولي جميع التصرفات المتعلقة بالوحدات العقارية المباعة على المخطط والتي تمت قبل نفاذ أحكام هذا القانون وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ نفاذه، وللدائرة تمديد هذه المدة بقرار منها.

من حيث العقارات الخاضعة للتسجيل:

بيّن القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي العقارات الخاضعة للتسجيل من خلال تعريف العقار في المادة الأولى من حيث جاء تعريف العقار بأنه مختلف أنواع العقارات وتشمل الأراضي والمباني والمنشآت والعقارات بالتخصيص.

بينما جاء مفهوم العقار وفقاً للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي الذي عرف العقار بأنه مختلف أنواع العقارات وتشمل الأراضي والمباني والمنشآت والعقارات بالتخصيص بما في ذلك الوحدة العقارية. وعرف الوحدة العقارية بأنها الشقق والطبقات والمحال وأي جزء من بيت (فيلا) متصل ببيت آخر أو بشكل مستقل أو أرض فضاء تقع ضمن عقار مشترك سواء كانت موجودة أو مقترحة على مخطط الطبقات أو مخطط المجمع والمخصصة لغرض تجاري أو سكني أو مختلط.

من حيث الحقوق والتصرفات الواجب تسجيلها:

وعرف الحقوق العقارية بأنها الحق العيني الأصلي وحق المساطحة وحق الانتفاع وحق الإيجار طويل الأمد، وعرف حق الملكية بأنه الحق العيني الأصلي، وحق المساطحة بأنه حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو أغراس على أرض الغير. وحق الانتفاع بأنه الحق العيني الذي يعطي صاحبه الحق في استعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالتها. والإيجار طويل الأمد بأنه حق الإيجار الذي لا تقل مدته الأولية عن 25 سنة.

أشار القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي التصرفات وعرفها بأنها أي تعامل يؤثر في الحقوق القائمة على العقار، أو يرتب حقوقاً جديدة عليه. وذهب إلى تحديد التصرفات الواجب تسجيلها وذلك في المادة السادسة منه تسجل جميع التصرفات التي ترد على العقارات والتي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو زواله، وكذلك الأحكام الباتة المثبتة لشيء من ذلك، في السجل المخصص لذلك في الجهة المختصة التي يقع العقار في دائرتها، ويرتّب على عدم التسجيل أن كافة الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم. ويسري هذا الحكم على عقود الإيجار التي تكون مدتها أكثر من أربع سنوات ولا يعتد بالتصرفات غير المسجلة، ولا يكون لها أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن. كما أشار إلى أنه يجوز لأي شخص له حق أو منفعة في عقود الإيجار التي تكون مدتها أربع سنوات أو أقل، أن يتقدم بطلب إلى المسجل ليؤشر بذلك في السجل.

نتيجة هامة:

يمكن القول بأن السجلين يتفقان في احكامهما والجهة المختصة بإدارتهما، ويكمن الفرق الجوهرى بينهما يتمثل في نوعية الوحدات العقارية فإذا كانت العقارات لا تخضع لقانون التنظيم العقاري أو كانت

مكتملة البناء فيكون محل تسجيلها السجل العقاري (الأصلي) المنشأ بموجب القانون رقم (3) لسنة 2005 أما إذا كانت وحدات عقارية غير مكتملة ومباعة على المخطط فيكون محل تسجيلها السجل العقاري (الأولي) المنشأ بموجب القانون رقم (3) لسنة 2015 ، وكما سزى لاحقاً كيفية تنظيم نقل التسجيل من السجل العقاري الأولي الى السجل العقاري الأصلي بعد اكتمال الوحدات المباعة على المخطط وبيان تسجيل الوحدات مكتملة البناء ولكن لم يتم بيعها واستمرار تسجيلها في اسم المطور.

الفصل الثالث : أحكام التسجيل العقاري الأولي (ضمانة للبيع على المخطط)

تناول المشرع في قانون التنظيم العقاري البيع على المخطط باعتباره العقد الذي يتم بموجبه منح المشتري حقوقاً عقارية على وحدة عقارية مقترحة على مخطط الطبقات أو مخطط المجمع . وقد احاط المشرع هذا النوع من البيع بالعديد من الضوابط الضامنة لإستقرار التعاملات وتثبيت ثقة المتعاقدين نستعرضها بصورة سريعة وفق مقتضى الورقة بالتقسيم التالي :

ضمانات ما قبل طرح العقارات على المخطط للبيع ، وتتمثل في وجوب تسجيل المشاريع العقارية، ووجوب قيد المطور ، ووجوب الحصول على تصريح خطي من الدائرة لتسويق مشاريع التطوير العقاري المباعة على المخطط .

ضمانات مرتبطة بعملية شراء وبيع العقارات على المخطط تتمثل في عدم جواز طرح اي وحدة على المخطط الا بعد استيفاء العديد من الشروط التي تضمن حقوق الجميع وبخاصة رقابة الجهات المختصة وسيطرتها المبكرة على المشاريع التطويرية ، وفي حق الدائرة في اصدارا القرارات اللاحقة المنظمة لعملية البيع على المخطط ، وفي أن لا يسدد المشتري الا بما يوازي نسبة الإنجاز الفعلي للأعمال ، وعدم جواز فرض رسوم تسجيل او اي رسوم من قبل المطور الا بعد موافقة الدائرة .

ضمانات ما بعد البيع المتمثلة في عدم جواز رهن ارض مشروع التطوير العقاري وتنظيم حساب ضمان المشروع التطويري بحيث يتوجب فتح حساب ضمان المشروع في أحد البنوك أو المصارف المرخصة في الإمارة ، وعدم جواز الحجز على الأموال المودعة في حساب ضمان المشروع ، عدم جواز التصرف بالأموال المودعة في حساب ضمان المشروع. ويبرز السجل العقاري الأولي كأحد أهم الضمانات التي نص عليها لمشرع في عملية البيع على المخطط . وقد سبق وبيننا أن المشرع قد عرف السجل العقاري الأولي على أنه هو السجل الخطي أو الالكتروني المعد لتسجيل كافة التصرفات والأحكام المتعلقة بالوحدات العقارية المباعة على المخطط. و لبيان كيف أن السجل الأولي يعتبر ضمانة هامة في تلك العملية نستعرض وبصورة أوسع وأشمل من خلال استعراض الأسس التشريعية والتنظيمية للتسجيل في السجل العقاري الأولي .

حيث نظم القانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي السجل العقاري الأولي في الباب الخامس منه وذلك في المواد من (27 - 31) وبين الأحكام المرتبطة به مثل :

- وجوبية تسجيل التصرفات .
- ومسؤولية التسجيل .
- والنص على جواز التصرف في الوحدات العقارية المسجلة .
- مسؤولية نقل التسجيل إلى السجل العقاري.

- تنظيم مسألة مساحة الوحدة العقارية عند التسجيل وآلية معالجتها عند الزيادة والنقصان. وفصل أحكام قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم (246) لسنة 2015 بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن السجل العقاري الأولي وفقاً للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي، الإجراءات والمتطلبات الخاصة بعملية التسجيل العقاري. وستتناول بشيء من التفصيل كل ما سبق ذكره على النحو التالي.

وجوبية تسجيل التصرفات:

نص القانون على إنشاء سجل في الدائرة يسمى "السجل العقاري الأولي"، تسجل فيه كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على المخطط، ولا تكون هذه التصرفات ملزمة لأي من أطرافها أو تجاه الغير ما لم يتم تسجيلها في السجل العقاري الأولي وفقاً لأحكام هذا القانون. والمقصود بالدائرة هنا هي دائرة البلديات والنقل وتقوم البلديات التابعة لها بمسك وإدارة هذا السجل تحت مراقبتها وإشرافها. وكما تمت الإشارة إليه فقد تم مؤخراً إنشاء مركز ابوظبي العقاري لتوحيد كافة الخدمات العقارية التي تقدمها دائرة البلديات والنقل والبلديات التابعة لها ومن أهمها خدمة التسجيل العقاري بكافة أنواعه.

فطن المشرع الى ضرورة وأهمية معالجة حالة المشاريع القائمة عند صدور القانون حيث نص على أنه تسجل في السجل العقاري الأولي جميع التصرفات المتعلقة بالوحدات العقارية المباعة على المخطط والتي تمت قبل نفاذ أحكام هذا القانون وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ نفاذه، وللدائرة تمديد هذه المدة بقرار منها. وقد عرفت التصرفات بأنها أي تعامل يؤثر في الحقوق القائمة على العقار أو يرتب حقوقاً جديدة عليه بما في ذلك دون حصر بيع وشراء العقارات وتعاملات الرهن والانتفاع والإيجار طويل الأمد وعقود الحوالة المتعلقة بأي تصرف على عقار. وقد حددت اللائحة التنفيذية إجراءات واشتراطات تقديم طلب التسجيل على النحو التالي:

يجب على المتصرف فور إبرام أي تصرف يتعلق بالعقار، أن يلتزم بتقديم طلب إلى الدائرة لتسجيل التصرف في السجل العقاري الأولي وفقاً للنموذج الإلكتروني أو الورقي المعتمد لدى الدائرة تذكر فيه البيانات التالية:

1. تاريخ العقد.
2. البيانات المتعلقة بالمتصرف والمتصرف إليه.
3. اسم ورقم ترخيص مطور المشروع العقاري.
4. السعر أو القيمة المثبتة بعقد التصرف (بالدرهم الإماراتي).
5. اسم ورقم تسجيل مشروع التطوير العقاري وأي تطوير رئيس متعلق به.
6. التاريخ المتوقع لإنجاز مشروع التطوير العقاري.
7. تفاصيل العقار موضوع (التصرف)، بما في ذلك تفاصيل قطعة الأرض المقترحة والطابق في المبنى متى اقتضى الأمر ومخطط يعين موقعه المقترح ومساحته بالمتر المربع وفق سند الملكية المسجل الحالي.
8. أية بيانات أو تفاصيل أخرى تحددها الدائرة من حين لآخر. وإذا لم يقدم المتصرف في العقد

موضوع التصرف على المخطط الطلب المذكور في البند اعلاه ، تقوم الدائرة بإشعاره لتزويدها بنسخة من عقد التصرف والمعلومات ذات الصلة ، وعلى المتصرف في الوحدة العقارية تنفيذ ما ورد بهذا الإشعار ودفع الرسوم المقررة لتسجيل العقد في السجل العقاري الأولي ، فضلا عن غرامات التأخير في تسجيل التصرف. وفي حال رفض المتصرف في الوحدة العقارية أو فشل في تسجيل التصرف في السجل العقاري الأولي خلال (21) يوما من تاريخ إبرام التصرف ، يجوز للمتصرف إليه تقديم طلب التسجيل إلى الدائرة وله الحق في استرداد التكاليف التي تحملها لإجراء ذلك التسجيل من المتصرف ، وفي حال عدم دفع المتصرف لهذه التكاليف يجوز للمتصرف إليه اقتطاعها من ثمن الشراء المحدد بالعقد.

أما في حال قيام المتصرف في الوحدة العقارية بتقديم طلب تسجيل التصرف الوارد على الوحدة العقارية بعد فوات المدة المنصوص عليها فتقوم الدائرة بتسجيل التصرف الوارد على الوحدة العقارية وفرض غرامة تأخير مالية مقدارها (10000 درهم) عشرة آلاف درهم إماراتي تستوفي من المتصرف في الوحدة العقارية.

وقد حددت اللائحة أن يرفق بطلب تسجيل عقد التصرف على المخطط ما يلي :

1. إيصال سداد الرسوم المقررة.
 2. نسخة موقعه من العقد.
 3. التفاصيل المتعلقة بالمتصرف والمتصرف إليه بالوحدة العقارية.
- فإذا كان المتصرف إليه **شخصاً طبيعياً** ، يرفق بطلب تسجيل عقد التصرف على المخطط ما يلي :
1. نسخة من جواز السفر ساري المفعول.
 2. تأشيرة الإقامة للمتصرف إليه المقيم في الدولة.
 3. نسخة من بطاقة الهوية للمتصرف إليه المقيم في الدولة.
 4. مستند إثبات الهوية تقبله الدائرة للمتصرف إليه غير المقيم في الدولة.
 5. عنوان الإقامة الحالي وتفاصيل الاتصال الهاتفي.
 6. البريد الإلكتروني ، والذي يمكن أن تستخدمه الدائرة لغايات التبليغ.
- أما إذا كان المتصرف إليه **شخصاً معنوياً**، يرفق بطلب تسجيل عقد التصرف على المخطط ما يلي :
1. نسخة من الرخصة التجارية سارية المفعول عند تاريخ تقديم الطلب.
 2. النظام الأساسي وعقد التأسيس.
 3. أسماء وجنسيات ومديري ومساهمي الشركة.
 4. البريد الإلكتروني ، والذي يمكن أن تستخدمه الدائرة لغايات التبليغ.
 5. نسخة من قرار مجلس الإدارة الذي يتضمن تفويض أحد أعضائه أو المدير لتمثيل الشركة ، وصورة جواز سفر الشخص المفوض للتوقيع عن الشركة.

وبعد اكتمال تسجيل التصرف ، تخطر الدائرة المتصرف والمتصرف إليه بإجراء التسجيل وبرقم العقد

المسجل وتسلمهما إشعاراً بذلك وفق النموذج المعتمد من الدائرة.

وتتمثل أهمية فرض وجوب التسجيل وفق اشتراطات وإجراءات محددة في أنها هي التي تعطي الحجية للتصرفات المسجلة .

آلية تسجيل مشاريع التطوير العقاري المنجزة:

الجدير بالذكر هنا أن المشرع في امارة أبوظبي قد عالج مسألة المشاريع العقارية المنجزة قبل صدور القانون ولم يتم تسجيلها، فنص على عدد من الأحكام الخاصة بتنظيم تسجيل تلك المشاريع :
في حال تم اكتمال إنشاء مشروع التطوير العقاري وحصل على شهادة الإنجاز من البلدية المعنية، يجب على المطور مراعاة ما يلي :

1. تسجيل اكتمال إنشاء مشروع التطوير العقاري في السجل العقاري لدى الدائرة.
 2. تسجيل ونقل ملكية الوحدة العقارية موضوع التصرف إلى السجل العقاري باسم المشتري الذي أوفى بثمن الشراء.
- ويقدم المطور طلب تسجيل مشروع التطوير العقاري المنجز إلى الدائرة وفق النموذج المعتمد ويرفق به إيصال سداد الرسوم المقررة إضافة لما يلي :
1. نسخ من شهادات وسندات الملكية الحالية لجميع قطع الأراضي التي تشمل مشروع التطوير العقاري
 2. نسخ من موافقات الجهات ذات الصلة بمشروع التطوير العقاري.
 5. شهادة الإنجاز من البلدية المعنية والاستشاري المعتمد للمشروع لتأكيد إنجاز مشروع التطوير العقاري.

8. خطاب عدم ممانعة من المطور الرئيسي إذا كان مطور المشروع مطورا فرعيا.
26. جدول يبين التفاصيل ذات الصلة بكل وحدة عقارية أو قطعة أرض في المشروع مع ذكر مراجع القيد في السجل العقاري الأولي ، والتي تشمل ما يلي :

- رقم الوحدة العقارية أو قطعة الأرض.
 - مساحة الوحدة العقارية أو قطعة الأرض التي يتم قياسها بالطريقة التي تقتضيها متطلبات المسح.
 - رقم ومساحة مواقف السيارات أو مساحات التخزين أو المساحات الإضافية الأخرى والتي تشكل جزءا أو متعلقة بالوحدة العقارية أو قطعة الأرض، متى اقتضى الأمر ذلك.
- وتقوم الدائرة في هذه الحالة بتسجيل إنجاز مشروع التطوير العقاري وتفصيل الوحدات العقارية أو قطع الأراضي في السجل العقاري (الأصلي) .

مسؤولية التسجيل في السجل العقاري الأولي :

قرر المشرع أن مسؤولية التسجيل تقع على عاتق المتصرف في الوحدة العقارية على المخطط وإلا جاز للمتصرف إليه القيام بكل ما يلزم لتسجيل التصرف في السجل العقاري الأولي على نفقة المتصرف ما لم يقرر الرئيس خلاف ذلك. وأجاز المشرع للدائرة فرض غرامة تأخير على تسجيل أي تصرف قائم وقت نفاذ أحكام هذا القانون يتم بعد مضي الفترة المحددة في هذا القانون، وتحدد اللائحة التنفيذية مقدار الغرامة وإجراءات تطبيقها. والمقصود بالوحدات العقارية هو الشقق والطبقات والمحال وأي جزء من بيت (فيلا) متصل ببيت آخر أو بشكل مستقل أو أرض فضاء تقع ضمن عقار مشترك سواء كانت موجودة أو مقترحة على مخطط الطبقات أو مخطط المجمع والمخصصة لغرض تجاري أو سكني أو مختلط.

التصرف في الوحدات العقارية المسجلة:

أجاز المشرع التصرف في الوحدات العقارية المسجلة في السجل العقاري الأولي بالبيع أو الرهن وغير ذلك من التصرفات الأخرى، وذلك وفق القواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية. ونص على أن هذه التصرفات لا تكون حجة الا بتسجيلها في السجل العقاري الأولي . وقد ذهبت اللائحة التنفيذية الى تنظيم إجراءات تسجيل التصرفات التي ترد على تلك الوحدات وكأنها مسجلة في السجل العقاري، وذلك على النحو التالي :

- مع مراعاة شرط التسجيل الوارد في القانون وأحكام هذه اللائحة ، يجوز التصرف في الوحدات العقارية المسجلة في السجل العقاري الأولي بالبيع أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات الأخرى.
- وتسجل الدائرة جميع الرهون التأمينية الواقعة على الوحدات العقارية المسجلة في السجل العقاري الأولي وفقا للإجراءات التي تخضع لها الرهون التأمينية عموما وفق أحكام القانون واللائحة التنفيذية بشأن الرهون التأمينية.
- لا يعتد بأي رهن تأميني واقع على الوحدات العقارية المسجلة في السجل العقاري الأولي ما لم يكن مسجلا في السجل العقاري الأولي ولا يكون هذا الرهن ملزما لأي من أطرافه أو اتجاه الغير.
- وللدائرة إصدار التعليمات والضوابط متى لزم الأمر لتنظيم تسجيل الرهون التأمينية المتعلقة بالوحدات العقارية المسجلة في السجل العقاري الأولي.

نقل التسجيل من السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري:

أوجب المشرع على المطور فور اكتمال إنشاء مشروع التطوير العقاري وحصوله على شهادة الإنجاز من البلدية تسجيل مخطط الطبقات والمجمع النهائي ونظام إدارة المجمع أو الطبقات في السجل العقاري ونقل ملكية الوحدات العقارية المباعة على المخطط إلى المشتريين المسجلين في السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري شريطة أن يكونوا قد قاموا بسداد كامل ثمن شراء وحداتهم العقارية للمطور أو طبقا للاتفاق ووفقا للإجراءات التي تصدرها الدائرة.

كما أجاز للدائرة أن تقوم ببناء على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها بنقل الوحدات العقارية التي

تم بيعها على المخطط وأية حقوق أو التزامات مرتبطة بها من السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري باسم المشتري شريطة أن يكون قد أوفى بالتزاماته التعاقدية وأن يكون المطور قد قام بتسجيل مخطط الطبقات ومخطط الجمع النهائي في السجل العقاري.

وقد فصلت اللائحة التنفيذية في هذا الأمر على النحو التالي :

نقل حق الملكية بواسطة المطور :

يقصد بالمطور هنا المطور الرئيسي أو المطور الفرعي، فالمطور الرئيسي هو الشخص المرخص له بمزاولة أعمال تطوير وبيع وإدارة وتأجير العقارات كمطور رئيسي لمشروع التطوير العقاري أما المطور الفرعي فهو الشخص المرخص له بمزاولة أعمال تطوير وبيع وإدارة وتأجير عقارات في جزء من مجمع رئيسي بموجب اتفاق بينه وبين المطور الرئيسي أو مطور فرعي آخر.

لذا إذا أوفى المشتري بالتزاماته التعاقدية ودفع كامل ثمن الشراء بموجب الاتفاقية المسجلة في السجل العقاري الأولي ، **يجب على المطور خلال (21) يوما من وفاء المشتري بثمان الشراء** تقديم طلب إلى الدائرة لنقل ملكية الوحدة العقارية أو قطعة الأرض موضوع الاتفاقية إلى المشتري وكذلك كافة الحقوق العقارية المرتبطة بحق الملكية في حال وجودها.

ويقدم المطور إلى الدائرة طلب نقل ملكية الوحدة العقارية إلى السجل العقاري وفقا للنموذج المعتمد من الدائرة ويرفق به ما يلي :

1. إيصال سداد الرسوم المقررة.
2. شهادة تؤكد فك الرهن على العقار موضوع التصرف الذي يتعلق بالنقل به.
3. أي رهن جديد أو بديل يتم تسجيله فوراً بعد تسجيل النقل.
4. أي مستندات أو متطلبات أخرى تقررها الدائرة.

وتقوم الدائرة بتسجيل المعاملات وفقا للترتيب التالي :

1. فك الرهن على العقار موضوع التصرف.
 2. نقل الملكية ويمكن نقل حق الملكية مثقلا بالرهن في حال عدم فك الرهن بموافقة الدائن المرتهن.
 3. الرهن الجديد أو البديل للتصرف على المخطط.
- ويتم تسجيل نقل حق الملكية والرهن الجديد أو البديل في حال وجوده وتنقل كافة التصرفات المرتبطة بالوحدة العقارية من السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري وفق مقتضى الحال.

نقل حق الملكية بواسطة المشتري :

إذا لم يلتزم المطور بنقل ملكية الوحدة العقارية أو قطعة الأرض، يجوز للمشتري بموجب التصرف، أو الدائن المرتهن، تقديم طلب إلى الدائرة بتنفيذ النقل، وتزويد الدائرة بنسخ من المستندات والمعلومات التي تثبت حقه في نقل التصرف من السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري.

وتقوم الدائرة بإخطار المطور بالطلب المشار إليه، وإمهاله مدة (21) يوما من تاريخ استلامه للإخطار

ليبين أسباب عدم نقل التصرف المتعلق بالوحدة العقارية أو قطعة الأرض إلى المتصرف إليه. ويجوز للدائرة، بعد دراسة أي تقارير يقدمها المطور، نقل التصرف المتعلق بالوحدة العقارية أو قطعة الأرض من السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري باسم المتصرف إليه، ويكون المطور مسؤولاً عن تكاليف نقل التصرف ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك مع المشتري. وإذا لم يقيم المطور بالرد على الإخطار خلال المدة المقررة يجوز للدائرة مباشرة إجراءات نقل التصرف المتعلق بالوحدة العقارية أو قطعة الأرض من السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري باسم المتصرف إليه دون إشعار آخر إلى المطور، ويكون المطور مسؤولاً عن تكاليف نقل تسجيل التصرف. ويجب على الدائرة تبليغ المطور بقرارها بالتسجيل الصادر استناداً لما هو وارد أعلاه.

كما يحق للمطور التظلم إلى رئيس الدائرة من القرار المشار إليه خلال مدة أسبوعين من تاريخ إعلانه به. ويبت رئيس الدائرة في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيله لدى الدائرة بالرفض أو القبول. كما يحق لصاحب المصلحة الطعن على القرار المذكور أمام المحكمة المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانه به.

نقل الملكية بواسطة الدائرة من تلقاء نفسها :

إذا علمت الدائرة بأن المطور لم يلتزم بأحكام المادة (5) اللائحة، فيجوز لها، من تلقاء نفسها وبعد إجراء البحث والتحري، نقل التصرف المتعلق بالوحدة العقارية أو قطعة الأرض من السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري باسم المتصرف إليه بموجب عقود التصرف، كما يجوز لها استرداد أي تكاليف ونفقات تتحملها في تنفيذ نقل التصرف، بما في ذلك الرسوم المقررة من المطور.

وتمارس الدائرة صلاحياتها في نقل الملكية من تلقاء نفسها بعد استيفاء الآتي :

1. اكتمال تسجيل مشروع التطوير العقاري بعد إنجازه.
2. تسجيل مخططات التقسيم (مخطط الطبقات ومخطط المجمع) ذات الصلة.
3. تسجيل أي اتحاد ملاك (23).
4. وفاء المتصرف إليه بكافة الالتزامات التعاقدية المقررة بموجب اتفاقية التصرف.

تسجيل مساحة الوحدات العقارية وآلية معالجة اختلافها:

نص المشرع على وجوبية تسجيل مساحة الوحدة العقارية المباعة على المخطط في السجل العقاري الأولي عند إيداع مخططات مشروع التطوير العقاري لدى الدائرة، ويتم احتساب مساحة الوحدة العقارية وفقاً للإجراءات والمعايير التي تحددها الدائرة. وذهب المشرع إلى اعتبار أن مساحة الوحدة العقارية المسجلة في السجل العقاري الأولي هي المساحة المتعاقد عليها.

ونظم المشرع حالة وجود زيادة أو نقصان في المساحة على النحو التالي:

في حالة وجود زيادة في المساحة:

- لا يجوز للمطور المطالبة بأي تعويض عن أية زيادة في مساحة الوحدة العقارية بعد تسليم الوحدة العقارية للمشتري.

- في حال تبين وجود زيادة في مساحة الوحدة العقارية بنسبة (5 %) أو أقل فلا يتم حساب أي تعويض أو زيادة في ثمن الشراء.
- في حال تبين وجود زيادة في مساحة الوحدة العقارية بنسبة أكثر من (5 %) ولغاية (10 %) فيتم زيادة ثمن الشراء على أساس ثمن الشراء المتفق عليه وبنسبة تساوي نسبة الزيادة في المساحة.
- في حال تبين وجود زيادة في مساحة الوحدة العقارية أكثر من (10 %) فللمشتري الخيار إما بدفع زيادة على ثمن الشراء على أساس السعر المتفق عليه ومساوية لنسبة الزيادة أو فسخ العقد.

في حالة وجود نقصان في المساحة:

- إذا تبين وجود نقص في مساحة الوحدة العقارية قبل أو عند تسليم الوحدة العقارية للمشتري فيتم اتباع الأحكام التالية:
- في حال كان نقص المساحة أقل من (5 %) فلا يتم إنقاص ثمن الشراء المتفق عليه.
 - في حال كان نقص المساحة يتراوح ما بين (5 %) ولغاية (10 %) فيجب تخفيض ثمن الشراء بما يساوي نسبة نقص المساحة على أساس ثمن الشراء المتفق عليه.
 - في حال كان نقص المساحة أكثر من (10 %) فللمشتري الحق إما بتخفيض ثمن الشراء بنسبة تساوي نسبة نقص المساحة أو فسخ عقد الشراء.

الخاتمة :

توصلت الدراسة الى النتائج التالية :

- أن السجل العقاري الأولي يعتبر سجلاً عينياً مثله مثل السجل العقاري وتسري عليه أحكامه ومزاياه .
- يمكن القول بأن السجلين يتفقان في احكامهما والجهة المختصة بإدارتهما ، ويكمن الفرق الجوهرى بينهما يتمثل في نوعية الوحدات العقارية فإذا كانت العقارات لا تخضع لقانون التنظيم العقاري أو كانت مكتملة البناء فيكون محل تسجيلها السجل العقاري (الأصلي) المنشأ بموجب القانون رقم (3) لسنة 2005 أما إذا كانت وحدات عقارية غير مكتملة ومباعة على المخطط فيكون محل تسجيلها السجل العقاري (الأولي) المنشأ بموجب القانون رقم (3) لسنة 2015 ، وكما سترى لاحقاً كيفية تنظيم نقل التسجيل من السجل العقاري الأولي الى السجل العقاري الأصلي بعد اكتمال الوحدات المباعة على المخطط وبيان تسجيل الوحدات مكتملة البناء ولكن لم يتم بيعها واستمرار تسجيلها في اسم المطور.
- الإجراءات المنصوص عليها والاشتراطات والمتطلبات الوارد ذكرها في القانون واللائحة بشأن السجل العقاري الأولي تجعلان منه ضماناً قوية لحقوق الأطراف في عملية البيع على المخطط.

- وتوصي الدراسة بالتالي :
- أن تقوم الدائرة بتطوير عقد نموذجي للبيع على المخطط على غرار عقد البيع النموذجي المعتمد في النظام بالنسبة للبيع الذي يرد على العقارات الخاضعة للتسجيل العادي ، مع منح الأطراف فرصة لوضع الإشتراطات الخاصة وإرفاق الملاحق الفنية والهندسية إن وجدت .
- لمعالجة المشكلة التي تنتج عن تنازل المشتري المسجل في السجل العقاري الأولي عن حقوقه في وحدة عقارية لمشتري جديد وليحل محله في علاقته والتزاماته تجاه المطور ، أن تقوم الدائرة بتطوير عقد بيع وحدة عقارية مباعة على المخطط يكون ثلاثي الأطراف ينظم العلاقة بين (المالك المسجل في السجل والمشتري الجديد والمطور) بحيث يضمن حقوق كافة اطراف العلاقة، ويصبح عوضاً عن شهادة عدم الممانعة التي قد يتعسف المطور في منحها للمالك المسجل في السجل الأولي .

الهوامش:

- (1) عرف المشرع التطوير العقاري بأنه تشييد المباني المتعددة الطوابق أو المجمعات للأغراض السكنية أو التجارية أو المختلطة ومرافقها أو تشييد البنية التحتية ومرافق الخدمات في حال بيع الأراضي الفضاء.
- (2) المادة الأولى من القانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي .
- (3) د. حامد مصطفى . الملكية العقارية في العراق ، ج 1 ، معهد البحوث والدراسات العربية العالية ، القاهرة ، 1964 ، الصفحات 180 - 190 . كذلك د. محمود شوقي بك ، الشهر العقاري علماً وعملاً ، القاهرة ، ب ن ، 1951 ، الصفحات 46 وما بعدها .
- (4) د. مجدي محجوب السليبي ، نظام التسجيل العقاري في السودان ، افاق الحاسوب للطباعة والنشر ، الخرطوم ، 2010 ص 13 .
- (5) الشيخ علي الخفيف ، احكام المعاملات الشرعية ، ط 3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1947 . كذلك بحثه الذي قدمه في حلقة دراسات الشهر العقاري التي تم عقدها في معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة في 26/03/1972 منشور في د. مجدي السليبي مرجع سابق ص 35 .
- (6) الآية رقم 281 من سورة المائدة .
- (7) ابراهيم ابي اسحق موسى الشاطبي ، الموافقات في اصول الأحكام ، تحقيق محم محي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني ، القاهرة 1341هـ ص ، 43 .
- (8) محمد يوسف موسى ، المدخل في دراسة الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، 2009 ، ص 189 - 191 .
- (9) ابي العباس احمد بن يحيى الونشريسي ، المنهل الفائق والمنهل الفائق والمعنى اللائق بأدابا لموثق وأحكام الوثائق ، دراسة وتحقيق عبد الرحمن بن محمود بن عبد الرحمن الأظم ، سلسلة الدراسات الفقهية رقم (16) ، دار البحوث للدراسات الاسلامية وحياء التراث ، دبي ، 2005 .
- (10) حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية بيروت ، لبنان ، 1989 ، ص 12 .
- (11) د. ابراهيم ابو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، الاسكندرية ، 1978 ، الصفحات 27 وما بعدها .
- (12) على الرغم من صدور قانون نظام السجل العيني في مصر بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 142 لسنة 1964 في تاريخ 24 مارس 1964 الا انه ما زال نظام التسجيل الشخصي هو السائد حتى تاريخه . وقد بررت المذكرة الايضاحية لمشروع قانون تنظيم الشهر العقاري ذلك بالقول : (غير مستطاع ادخال نظام السجلات العينية وتطبيقه الا على سبيل التدرج اذ من جانب لم تتم اعادة مساحة البلاد جميعها ومن جانب آخر لن يستطاع عليها دفعة واحدة بسبب عدم دقة البيانات الخاصة بالملكية العقارية والحقوق العينية . إذا كان تنظيم الشهر العقاري قد تطور تدريجيا علي مدي اكثر من نصف قرن في مصر ، فإنه يمكن القول بأن قانون تنظيم الشهر العقاري الصادر عام 1946 يعد وبحق الخطوة النهائية التي خطاها المشرع المصري في سبيل الوصول إلى نظام السجلات العينية وتمهيدا لصدور قانون السجل العيني علي انه وبالرغم من هذا التحول الجوهرى نحو تطلب التسجيل لانتقال الحق العيني سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، وبالرغم من الإصلاحات التي قام المشرع بها ، إلا أن

- قانون تنظيم الشهر العقاري لم يزل يتسم بطابع الشهر الشخصي المستشار ممدوح راغب عبد الظاهر وكيل قطاع الشهر العقاري والتوثيق بوزارة العدل ورقة مقدمة لمؤتمر منشورة في (13) راجع في تفاصيل هذا النظام وتطبيقاته ، مأمون الكز يري «التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب 1982 .
- (14) راجع في تقدير نظام التسجيل الشخصي ، ابراهيم ابو النجا ، المرجع السابق و حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سابق . وعلي بن عزان علي الهشامي ، الآثارا لقانونية للتسجيل العقاري ، رسالة دكتوراة منشورة ، جامعة المنصورة ، مصر . و تيسير عبد الله المكيد العساف ، السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 .
- (15) هذا الحكم منشور في ، علي بن عزان ، مرجع سابق ، ص 29 ، 39 .
- (16) منشور في علي بن عزان مرجع سابق . Real property commission 2nd report 1830
- (17) راجع في تقدير نظام التسجيل العيني ، ابراهيم ابو النجا ، مرجع سابق و حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سابق . وعلي بن عزان علي الهشامي مرجع سابق . و تيسير عبد الله المكيد العساف ، مرجع سابق .
- (18) حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سابق ، الصفحات 12-30 .
- (19) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية - العدد الخامس - السنة الرابعة والثلاثون مايو 2005م، ربيع الأول - ربيع الثاني 1426هـ
- (20) صدرت هذه اللائحة بموجب قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية بامارة ابوظبي رقم (52/1) لسنة 2008 وصارت نافذة منذ تاريخ 27 ابريل 2008 .
- (21) راجع في ذلك القانون رقم (9) لسنة 2007 في شأن إنشاء دائرة الشؤون البلدية والقانون رقم (13) لسنة 2016 بشأن إنشاء دائرة الشؤون البلدية والنقل ، والقانون رقم (5) لسنة 2018 بشأن إنشاء دائرة التخطيط العمراني والبلديات ، وقرار رئيس المجلس التنفيذي رقم (20) لسنة 2018 بشأن اختصاصات إضافية لدائرة التخطيط العمراني والبلديات. والقانون رقم (30) لسنة 2019 بشأن إنشاء دائرة البلديات والنقل .
- (22) المادة رقم (4) من القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بامارة ابوظبي .
- (23) عرف القانون اتحاد الملاك بأنه اتحاد الملاك المشكل بموجب أحكام هذا القانون لإدارة وتشغيل الأجزاء المشتركة بما في ذلك إصلاحها وصيانتها وحسن الانتفاع بها.

النظام القانوني للمسؤولية الجنائية لشاغلي المناصب الدستورية دراسة مقارنة على ضوء التشريع السوداني

الإدارة العامة للشؤون القانونية - رئاسة قوات الشرطة
وزارة الداخلية - جمهورية السودان

د. عبد الحميد محمد أحمد الربيع

مستخلص:

تعتبر المسؤولية الجنائية لشاغلي المناصب الدستورية من أكثر موضوعات المسؤولية الجنائية أهمية، لكونها تتعلق بمساءلة القيادة السياسية العليا في الدولة، ولما تواجهه من معوقات، أما بسبب عيوب اكتفت صياغة التشريعات المتعلقة بهذه المسؤولية أو لضعفها، أو لتساهل الأجهزة العدلية مع الاتهامات التي توجه لهؤلاء، ولابد لكل مجتمع يريد لنفسه التطور والتقدم من ارساء مبادئ المسؤولية الجنائية بحيث تخضع لها القيادة السياسية العليا في الدولة، شأنها في ذلك شأن سائر الافراد إلا ما يلزم من ضرورة القيام بمهامهم الدستورية والقانونية، وتهدف هذه الدراسة الى بيان مفهوم المنصب السيادي، ونظام المسؤولية الجنائية لشاغلي المناصب السيادية، والتعرف على نوع الحصانة التي يتمتعون بها. وتمثل أهمية الدراسة في حساسية الموضوع فهو من المسكوت عنه في الدوائر التشريعية والعدلية، واقتضت دراسة هذا الموضوع اتباع المنهج الوصفي والتحليلي. وللقاء الضوء على الموضوع نتناول مفهوم المنصب الدستوري وُميز بينه وبين الوظيفة العليا، فبين مفهوم هذا المنصب من خلال استعراض المذاهب الفقهية ونهجها في تعريفه، ونزيل الالتباس بينه وبين الوظيفة العليا، فبين مفهوم هذا المنصب من خلال استعراض ثم ننتخب له تعريفاً من خلال اتباع مذهباً وسطاً بين المذهبين الموضوعي والشكلي. ثم نبين الحصانات المقررة لشاغلي المناصب الدستورية، وستكون دراستنا مقارنة على ضوء التشريع السوداني. ومن اهم النتائج التي توصلت اليها الدراسة ازالة كل العيوب التشريعية المتعلقة بمساءلة شاغلي المناصب السيادية في الدولة، وان تنظم بصورة جلية الجرائم والاجراءات الخاصة بهم في قانون محدد، وان تكون محاكمتهم امام محاكم تكتمل فيها دورة التقاضي من المحكمة الابتدائية الى اعلى درجة للتقاضي موجودة في النظام القضائي، وتوحيد وضبط التشريعات الولائية والاقليمية مع التشريعات الاتحادية فيما يتعلق بمسؤولية شاغلي المناصب الدستورية بحيث تكون منسجمة مع بعضها البعض وازالة اي تناقض بينها، وعدم رهن رفع الحصانة عن شاغلي المناصب السيادية للاعتبارات السياسية. الكلمات المفتاحية: المناصب السيادية، الوظائف العليا، حصانة شاغلي المناصب الدستورية.

Legal system of Criminal Responsibility Constitutional Office Holders, (A comparative study considering Sudanese legislation)

Dr. Abdelhameed Mohammed Ahmed

Abstract:

The criminal responsibility of holders of constitutional positions is considered one of the most important topics of criminal responsibility. As it relates to the accountability of the highest political leadership in the state. Because of the obstacles it faces, either because of defects

in the formulation of the legislation related to this responsibility or its weakness, or because of the leniency of the judicial authorities with the accusations directed at these people. Every society that wants to develop and advance for itself must establish the principles of criminal responsibility so that the highest political leadership in the state is subject to them. As is the case with This is the same as all other individuals, except for what is necessary to carry out their constitutional and legal duties. This study aims to clarify the concept of the sovereign position, the system of criminal liability for holders of sovereign positions, and to identify the type of immunity they enjoy. The importance of the study lies in the sensitivity of the topic, as it is something that is not covered in legislative and judicial circles, and the study of this topic required following the descriptive and analytical approach. To shed light on this topic, we address the concept of the constitutional position and distinguish between it and the higher position. We explain the concept of this position by reviewing the jurisprudential schools of thought and their approach to defining it, and we remove the confusion between it and the higher position by defining the latter as well, and then we choose a definition for it by following a middle school of thought. Between the objective and formal doctrines. Then we will explain the immunities granted to holders of constitutional positions, and our study will be comparative in light of Sudanese legislation. One of the most important findings of the study is to remove all legislative defects related to the accountability of holders of sovereign positions in the state, to clearly regulate their crimes and procedures in a specific law, and to have them tried before courts in which the litigation cycle is completed from the court of first instance to the highest level of litigation present in the system. Judicial, unifying and controlling state and regional legislation with federal legislation regarding the responsibility of holders of constitutional positions so that they are consistent with each other and removing any contradiction between them, and not conditionalizing the lifting of immunity from holders of sovereign positions on political considerations.

Keywords: sovereign positions, senior positions, immunity of constitutional office holders.

مقدمة:

إن احد اهم السمات الحضارية في الدول المتقدمة هو خضوع الجميع حكماً ومحكومين للقانون والمساءلة عن الجرائم التي يرتكبوها، وذلك اعمالاً لمبدأي المساواة وسيادة القانون، غير ان مساءلة شاغلي المناصب السيادية تشكل اكبر المعضلات التي تواجه النظم القانونية في بعض الدول لاسيما وان التشريعات على علاقتها تعززها الفاعلية في التطبيق. وهذه ظاهرة تكرر لسياسة الافلات من العقاب واستمراء ارتكاب الجرائم مع البقاء بمنأى عن المساءلة القانونية، بسبب اقرار نصوص معيبة تقف معها الاجهزة العدلية عاجزة عن اتخاذ الاجراء المناسب في الوقت المناسب، وهذا يؤثر في النظم الحاكمة قد يؤدي الى سقوطها مما يضعف الدولة. السودان احدي الدول التي تعاني من هذه العيوب التشريعية، وفي سبيل تقوية نظام الحكم في الدولة فان اقرار نظام محكم للمساءلة الجنائية لشاغلي المناصب السيادية يعتبر احد اهم دعائم استقرار النظام السياسي في الدولة. ومن ناحية اخرى فان تخصيص بعض شاغلي المناصب السيادية بنظام قضائي مستقل لهو مدعاة لعدم تحقيق العدل وللافلات من المساءلة القانونية، حيث اقر المشرع السوداني تخصيص المحكمة الدستورية في محاكمتهم واختزال التقاضي في مرحلة واحدة.

من خلال هذا البحث نحاول تسليط الضوء على النظام القانوني للمسؤولية الجنائية لشاغلي المناصب السيادية في التشريع السوداني لنعزز من فرض نهوض الدولة بعد عقود من عدم الاستقرار السياسي والذي يعد موضوعنا احد اهم مداخله.

اهمية البحث :

تكمن اهمية هذا البحث في كونه يلقي الضوء على احد اهم جوانب المسؤولية الجنائية المتعلقة بالقيادة العليا للدولة، حيث تتحشم بعض الانظمة القانونية عن اقرار نظام محكم، وان هي اقرت ذلك تجعله في نصوص يكتنفها الغموض والنقص والتناقض تتضح ثغراته من خلاله التطبيق، ليُستغل استغلالاً سلبياً، الامر الذي يجعله نظاماً بلا محتوى، وتناول هذا الموضوع يساعد في تطوير نظام مساءلة شاغلي المناصب السيادية والاستقرار السياسي في الدولة.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث الى الاتي :

1. بيان مفهوم المنصب السيادي ومذهب المشرع السوداني في ذلك، والفرق بينه وبين الوظيفة العليا.
2. بيان مذهب المشرع السوداني في نظام المسؤولية الجنائية لشاغلي المناصب السيادية في الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م والدستور الانتقالي السابق لسنة 2005م وقانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية وامتيازاتهم وحصاناتهم لسنة 2001م وقانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م والعيوب التي صاحبته.
3. التعرف على نوع الحصانة الممنوحة لشاغلي المناصب السيادية والاجراءات التي تتبع لرفعها.

مشكلة البحث :

تتمحور مشكلة البحث في الاتي:

1. اقر المشرع السوداني مبدأ مساءلة شاغلي المناصب السيادية غير ان النصوص التي اقرت ذلك شابتها العديد من العيوب التشريعية.

2. رهن المشرع رفع الحصانة عن بعض شاغلي المناصب السيادية للاعتبارات السياسية، وليس للاعتبارات القانونية التي تتموحر في اداء الواجب والمصلحة العامة للمجتمع.
3. تخصيص بعض شاغلي المناصب السيادية في الدولة بقضاء خاص دون الالتزام بنظام الاجراءات الجنائية فيما يتعلق (بتعدد درجات التقاضي، أو التدرج في التقاضي) لهو مدعاة لعدم العدل وللافات من المساءلة الجنائية.
4. استثناء بعض الجرائم من الحصانة بالنسبة لرئيس الجمهورية او النائب الاول دون تنظيم تلك الجرائم في قانون يشكل حالة من الفراغ التشريعي وهو ضرب من العيوب التشريعية الذي يلزم ازالته.

منهجية البحث :

اعتمد البحث على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال استقراء وتحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع لاستجلاء الاحكام والمبادئ التي تحتويها.

خطة البحث:

قسمنا هذه الدراسة الى مبحثين، تناولنا في المبحث الاول مفهوم المنصب الدستوري والتميز بينه وبين الوظيفة العليا، اما المبحث الثاني فتناولنا الحصانات المقررة لشاغلي المناصب الدستورية، وختمنا البحث بما توصلنا اليه من النتائج والتوصيات.

مفهوم المنصب الدستوري والتميز بينه وبين الوظيفة العليا:

تعريف المنصب الدستوري:

لم تتفق كل التشريعات ولا الفقه حول مسمى المنصب السياسي السامي في الدولة، فهناك من يطلق عليه المنصب السيادي، فيما تطلق عليه فئة اخرى المنصب الدستوري كما هو حال المشرع السوداني والذي يميز في ذلك بين المناصب السياسية السامية حيث يطلق عليها المناصب الدستورية، وبين الوظائف العليا، وذلك على عكس الفقه العراقي الذي يجمع بين المناصب السياسية السامية وبين الوظائف العليا، حيث يطلق عليها في مجملها المناصب السيادية. وفي اطار تعريف هذا المنصب في المجال الفقهي لم نلتمس اتفاقاً حول مفهوم موحد له، حيث يحدد على ضوء طبيعة المسؤولية التي تلقى على عاتق من يشغلها، وفي اطار المهام المنوطة به، وقد تبنى الفقه الى اكثر من مذهب وليبيان هذا المفهوم يجدر بنا ان نتناول تلك الاراء، ومن خلال اطلاعنا على هذه الاراء يمكن ردها الى مذهبين هما المذهب الموضوعي والمذهب الشكلي، ونبين ذلك فيما يلي:

المذهب الموضوعي:

وفي داخل هذا المذهب هناك راين هما:

الراي الاول:

يرى انصار هذا المذهب ان المنصب السيادي هو كل منصب يكون لشاغله القدرة على القيام بعمل من اعمال السيادة او المشاركة فيه بصورة مباشرة وفقاً للدستور او القوانين النافذة، كرئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ونوابه واعضائه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والمحافظون والقيادات العليا

في الاجهزة الامنية والعسكرية وممثلي السلك الدبلوماسي. وقد حاول انصار هذا الراي التوسع في مفهوم المنصب السيادي ليشمل مناصب اخرى مثل منصب المدير العام باعتبار ان من يتولاه يشغل درجة خاصة يتطلب التعيين فيها اجراءات خاصة تفوق تلك التي تتطلبها الدرجات الادنى⁽¹⁾.

الراي الثاني:

انصار هذا الراي يضيقون من مفهوم المنصب السيادي بحيث يقصرونه على شاغلي المناصب التنفيذية العليا دون غيرها ومن ثم فان المنصب السيادي عندهم يشمل كل منصب تنفيذي او امني رفيع كرئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه ومستشار الامن الوطني ورؤساء الهيئات المستقلة⁽²⁾. فيستبعد بذلك هذا الراي رئيس واعضاء السلطة التشريعية واعضاء السلطة القضائية من نطاق المناصب السيادية رغم اهمية هذه المناصب وتعلقها بسيادة الدولة ومصالحها العليا، فهذه المناصب تدخل في اطار المناصب السيادية لما تنطوي عليه من تمثيل للارادة العامة التي تمنح اعضاء السلطة التشريعية مكانة عليا لا تقل شأنًا عن المناصب التنفيذية، كما ان السلطة القضائية باحتلالها لمكانتها المرموقة بين سلطات الدولة تعد من المناصب السيادية في الدولة⁽³⁾.

المذهب الشكلي :

يذهب انصار هذا المذهب الى ان المنصب السيادي هو ذلك المنصب الذي يتطلب التعيين فيه اجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة في التعيين في المناصب العادية. ومن ثم تقسم المناصب السيادية وفقاً لهذا الراي الى ثلاث فئات، الفئة الاولى تشمل المناصب ذات الطبيعة التنفيذية كرئيس الجمهورية ونوابه، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ووكلاء الوزارات ومن هم بدرجة الوزير والسفراء، بينما تشمل الفئة الثانية المناصب ذات الطبيعة القضائية كرئيس مجلس القضاء الاعلى، ورئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا ورئيس الادعاء العام (رئيس النيابة العامة) ورئيس هيئة الاشراف القضائي، ورئيس واعضاء هيئة التمييز الاتحادية، اما الفئة الثالثة فتشمل المناصب الامنية الرفيعة كمستشار الامن الوطني ورئيس جهاز المخابرات ورئيس اركان القوات المسلحة ومعاونيه وكل من هم بمنصب قائد فرقة. وقد استبعد هذا المذهب رئيس واعضاء السلطة التشريعية ونوابه من عداد المناصب السيادية فيما توسع في مجال المناصب التنفيذية والامنية والقضائية⁽⁴⁾. وقد عرّف المنصب السيادي بانه: ذلك المنصب الذي يتصل بصورة مباشرة بسيادة الدولة وامنها، بحيث يمنح شاغله القدرة على اتخاذ القرارات المتعلقة بسيادة الدولة وامنها ومصالحها العليا⁽⁵⁾.

لم يستخدم المشرع السوداني مصطلح المنصب السيادي على غرار كثير من التشريعات كالمشرع العراقي، وانما استخدم بدلاً منه مصطلح المنصب الدستوري، واعتمد في مفهومه لهذا المنصب على المذهب الموضوعي فلم يورد تعريفاً له وانما حدد من يشغله وقسمهم لفئتين، الفئة الاولى هم رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس المجلس الوطني، اما الفئة الاخرى فهم مساعد ومستشار رئيس الجمهورية، ونائبي رئيس المجلس الوطني، والوالي والوزير القومي (الاتحادي) ورئيس اللجنة الدائمة بالمجلس الوطني، ورئيس مجلس الولاية، ووزير الدولة، والوزير الولائي، والمعتمد، ونائب رئيس مجلس الولاية، ورئيس الهيئة النيابية، ونائب رئيس اللجنة الدائمة بمجلس الولاية⁽⁶⁾. فلم يمنح المشرع هذه الصفة لكل اعضاء الهيئات التشريعية وانما

لرؤسائها ونوابهم ورؤساء اللجان ونوابهم اما الاعضاء فلم تشملهم هذه الصفة مع اقراره لهم بالحصانة. ونمى في تعريف المنصب السيادي الى مذهب مختلط يجمع بين المذهبين الموضوعي والشكلي، وعلى ضوء ذلك نعرفه بأنه: ذلك المنصب الذي ينطأ به اداء الاعمال السيادية العليا في الدولة، في كافة مستويات الحكم حسبما ينظمه الدستور، والذي يتطلب تسنمه اجراءات خاصة تتعلق اما باستحقاق دستوري سياسي كالانتخابات او بالاتفاقات السياسية، وتكون فترته محددة اما بالدستور او بالاتفاق السياسي. كذلك نمى الى استخدام مصطلح المنصب السيادي بدلاً عن المنصب الدستوري على غرار بعض التشريعات والفقهاء المقارن، وذلك على عكس ما ذهب اليه المشرع السوداني.

التمييز بين المنصب الدستوري والوظيفة العليا:

ويختلف المنصب السيادي عن الوظيفة العليا (السامية) في كون الاولى (منصب) سياسي سامي يتعلق التعيين فيه باستحقاق سياسي (انتخابات او اتفاق سياسي) بتولي حزب او جهة ما الحكم في الدولة، ولذلك يعتبر منصباً سياسياً، فيما الاخرى (وظيفة) يتعلق التعيين فيها بالتردد في سلك وظيفي محدد تحكمه قوانين الخدمة المدنية ما يتيح للموظف اكتساب خبرات واسعة في مجال عمله تؤهله للترقي والتدرج في الوظيفة الى ان يتبوأ سنماً المؤسسة، ومع كونها وظيفة تحكمها قوانين الخدمة المدنية، الا ان التعيين فيها تتولاها السلطة السياسية القائمة، ولذلك فهي لا تخلو من الطابع السياسي. وجاء تعريف (الوظائف العليا) في المادة (3) من القانون الاطاري للخدمة المدنية لسنة 2018م بانها: يقصد بها الوظائف القومية للدرجات الرابعة والثالثة والثانية، اما (الوظائف القيادية العليا) فيقصد بها الوظائف القومية المخصص لها الدرجات من الأولى فما فوق أو ما يعادلها أو أي درجات أخرى يقررها مجلس الوزراء القومي كوظائف قيادية عليا. ووفقاً للمادة (35) البند (3) من ذات القانون تكون سلطة اجازة الترقيات للوظائف القيادية العليا لمجلس الوزراء. وقد عرفت الوظيفة العليا فقهاً بأنها تلك المهام القيادية التي تسندها السلطة التنفيذية بحكم ما خولها لها الدستور إلى مواطنين أكفاء يتمتعون بسيرة محمودة وماضي سياسي نظيف، ويعتقدون نفس الأيديولوجية السياسية للسلطة الحاكمة ومستعدون لتطبيق برامجها بكل إتقان وعلى قناعة تامة⁽⁷⁾. إن إشكالية الوظيفة العليا في الدولة تثير عدة مسائل يتمحور بعضها حول علاقة الوظيفة العمومية بالنظام السياسي، والبعض الآخر يمدى تأثير المستوى القيادي الذي يحتله أصحاب هذه الوظائف عن فعالية إستراتيجية الدولة وتحكمها في المتغيرات⁽⁸⁾.

الحصانات المقررة لشاغلي المناصب الدستورية:

الحصانات المقررة في القانون الداخلي تشمل أعضاء مجلس السيادة وأعضاء مجلس الوزراء وأعضاء المجلس التشريعي الانتقالي وحكام الاقاليم والولاة. وجاء النص على هذه الحصانات في المادة (22) من الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م حيث نصت على الآتي: (1- لا يجوز اتخاذ اجراءات جنائية ضد أي من أعضاء مجلس السيادة، أو مجلس الوزراء، أو المجلس التشريعي الانتقالي أو ولاة الولايات/ حكام الأقاليم دون اخذ الإذن اللازم من المجلس التشريعي. 2- يصدر قرار برفع هذه الحصانة الإجرائية بالأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس التشريعي. 3- إلى حين تشكيل المجلس التشريعي الانتقالي يكون رفع الحصانة من اختصاص المحكمة الدستورية، وإذا لم يكن المجلس التشريعي الانتقالي منعقدًا فيجب عقد

جلسة طارئة⁽⁹⁾. وحتى الآن وبعد مضي أكثر من أربعة أعوام لم يشكل لا المجلس التشريعي ولا المحكمة الدستورية الأمر الذي يضع هذه الوثيقة في محك. وحيث أن البلاد مقبلة على مرحلة دستورية جديدة سوف ندرس هذه الحصانة في الدستور السابق الملغى بالإضافة إلى قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية وامتيازاتهم وحصاناتهم لسنة 2001م، بالإضافة إلى دستور ولاية الجزيرة الانتقالي لسنة 2005م الملغى كأحد النماذج للدساتير الولائية، وذلك على النحو التالي:

حصانة رئيس الجمهورية ونائبه:

جاء تنظيم حصانة رئيس الجمهورية ونائبه الأول في المادة (60) من دستور جمهورية السودان الانتقالي الملغى لسنة 2005م والتي نصت على الآتي: (1- يتمتع رئيس الجمهورية والنائب الأول بحصانة في مواجهة أي إجراءات قانونية ولا يجوز اتهامهما أو مقاضاتهما في أي محكمة أثناء فترة ولايتهما. 2- دون إخلال بأحكام البند (1) أعلاه يجوز اتهام رئيس الجمهورية أو النائب الأول أمام المحكمة الدستورية في حالة الخيانة العظمى أو الانتهاك الجسيم لأحكام هذا الدستور أو السلوك المشين المتعلق بشؤون الدولة، شريطة صدور قرار بذلك من ثلاثة أرباع أعضاء الهيئة التشريعية القومية. 3- في حالة إدانة رئيس الجمهورية أو النائب الأول وفقاً لأحكام البند (2) أعلاه يعتبر كما لو كان قد تخلى عن منصبه). كما نصت المادة (15/1و) من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م على (الاختصاص الجنائي في مواجهة رئيس الجمهورية والنائب الأول لرئيس الجمهورية وفقاً لأحكام المادة (60/2) من الدستور كما لها اختصاص جنائي في مواجهة نائب رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي الهيئة التشريعية القومية وقضاة المحكمة القومية العليا) كما نصت المادة (16/1د) من ذات القانون على السلطة الإجرائية للمحكمة الدستورية بخصوص الاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية وبعض الشخصيات السيادية العليا في الدولة، حيث نصت عليها بقولها: (ممارسة السلطات الإجرائية للمحكمة الجنائية في حالة محاكمة رئيس الجمهورية أو نائبيه أو رئيس المجلس الوطني أو رئيس مجلس الولايات أو قضاة المحكمة القومية العليا).

هذه النصوص من النصوص الغريبة جداً التي جاء بها المشرع الدستوري، ووجه الغرابة فيها أنها أنشأت جرائم في الدستور (الخيانة العظمى والانتهاك الجسيم لأحكام الدستور والسلوك المشين المتعلق بشؤون الدولة) والدستور ليس من شأنه تقنين الجرائم، ولم يسن المشرع تشريعاً يحدد كنه ومفهوم وعناصر هذه الجرائم.

فما هي جريمة الخيانة العظمى؟! ليس هناك في التشريعات السودانية قاطبة جريمة بهذا الاسم فأني لنا التعرف على هذه الجريمة؟ هل نستعير تعريف هذه الجريمة من الفقه أو التشريعات السابقة أو الأجنبية؟ فالتشريعات السابقة أُلغيت ولا مجال للعودة إليها. وهي في القانون الانجليزي تلك الجرائم التي ترتكب في حق الملك، سواءً في ذاته أو عرضه أو ضد أحد وزرائه، وليست من الجرائم التي يرتكبها الملك، أما في التشريعات اللاتينية فهي التجسس الذي يقع من المواطن ضد دولته لمصلحة دولة أجنبية. ثم إذا أسلمنا الأمر جدلاً وافترضنا أننا توصلنا إلى تعريف لهذه الجريمة، ما هي العقوبة التي يمكن أن توقع جزاءً لمخالفتها؟ هنا يتوقف المرء ولا يستطيع أن يقول بإمكانية قياس العقوبة أيضاً على ما هو عليه في التشريعات الأجنبية، إذن هذا النص غاية ما يمكن أن يوصف به أنه نص عائم ذلك أن القاعدة الجنائية لا بد أن يتوفر فيها عنصران

حتى تكتسب المشروعية، وهذان العنصران هما عنصر التكليف الذي يحدد الفعل المحظور المكون للجريمة وبين عناصرها وشروطها، وعنصر الجزاء الذي يحدد العقوبة أو التدبير الذي يطال مرتكب هذا الفعل المحظور. وذات هذا الانتقاد يرد على جرميتي الانتهاك الجسيم لأحكام الدستور والسلوك المشين المتعلق بشؤون الدولة، فتقدير كل ذلك مسألة نسبية مما يمكن أن تختلف حوله وجهات النظر، وزاد المشرع الأمر تعقيداً والطين بلة أن أحال تقدير قيام هذه الجرائم لأعضاء الهيئة التشريعية، فتنظر هذه الهيئة التشريعية حتى تقع هذه الجرائم ثم تشرع في سن القانون الذي يحاسب عليها، وهذا يعني سريان القانون بأثر رجعي، وهو أمر مخالف لمبدأ الشرعية. ومع التسليم بهذا النص على علته فإن المشرع قد فرض حصانة مطلقة للرئيس ونائبه الأول ضد أي إجراءات قانونية أثناء فترة ولايتهما، وبالمفهوم المخالف فإن هذه الحصانة قاصرة على فترة ولايتها فقط، مما يعني ذلك إمكانية مساءلتها عن جرائمها بعد تنحيها عن السلطة وهذا إجراء يفقد قيمته الأدبية، كما قد لا تتحقق هذه المساواة عملاً بمبدأ التقادم المسقط⁽¹⁰⁾. ويؤخذ أيضاً على ما قرره هذه المواد أن المحكمة الدستورية وهي تباشر مهامها هذه فإنها تصبح محكمة موضوع، وبالتالي نكون أمام مشكلة قانونية وهي ما إذا كان الحكم الصادر منها هو حكم ابتدائي، أم هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه؟ فإن قلنا إن هذا الحكم هو حكم نهائي فإن ذلك يعتبر إخلالاً بمبدأ (تعدد درجات التقاضي، أو التدرج في التقاضي)⁽¹¹⁾. أما إذا قلنا بأن هذا الحكم هو حكم ابتدائي فإن الأحكام الابتدائية يجب أن تكون خاضعة للطعن فيها، والحق في الطعن في القرارات والتدابير التي تصدرها المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف حق قرره المادة (179/1) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م. ولم يحدد هذا القانون أو غيره كيفية الطعن في هذه الأحكام، ولا يعتبر ما قرره المادة (23/5) من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م داخلياً في مجال استئناف أحكام وقرارات هذه المحكمة، فنص هذه المادة أعطى المحكمة أو الأطراف طلب مراجعة أحكامها وقراراتها في حالة واحدة فقط وهو ما إذا تبين لها أن موضوع القرار أو الحكم لا يدخل في أي أمر ضمن اختصاصاتها بشكل مباشر، فالمراجعة هنا لعيب شكلي يتعلق بعدم الاختصاص، ولا يشمل أي عيب يتعلق بالموضوع. بالإضافة إلى ذلك فإن الأحكام التي تصدر بها عقوبات متشددة (كالإعدام والقطع والسجن المؤبد) لا يمكن أن تنال شرعيتها بتقاضي على مرحلة واحدة. لذلك فإن الأمثل هو أن ينعقد الاختصاص بمحاكمة هذه الشخصيات لمحكمة تكتمل فيها دورة التقاضي وتكون أحكامها خاضعة للطعن.

كما ان رهن رفع الحصانة عن شاغلي المناصب السيادية يجب ان لا يخضع للاعتبارات السياسية، وانما لاعتبارات اداء الواجب والمصلحة العامة للمجتمع وفق معايير قانونية محددة. وكان الأجدر بالمشرع وهو يقن لهذه الجرائم أن يكون أكثر دقة في بيانها وتحديدها، ونأمل من المشرع وهو يقن لدستور دائم في البلاد أن يتدارك مثل هذه الملاحظات، بحيث يصدر قانوناً يحتوي على كل الاحكام الاجرائية والموضوعية الخاصة بمساءلة شاغلي المناصب الدستورية. وفي النظم القانونية الوضعية يرجع إعفاء رئيس الدولة من المساءلة القانونية إلى قاعدة تقليدية إنجليزية مؤداها أن الملك لا يخطئ (!The King commits no wrong) ويعود أصل هذه القاعدة إلى القانون الروماني حيث كان المقر في أن قيصر الرومان لا يخضع للقوانين التي يصدرها، والحكمة من هذه القاعدة هو أن رئيس الدولة يجب أن تكون ذاته مصونة وأن يحاط بالاحترام الذي يجعل له مهابة في أعين المحكومين، وهذه المهابة تتوقف عليها استقامة الحكم ويتعلق بها حسن سير الحياة في المجتمع، ولو

أبيح اتهامه جنائياً لصار مثل سائر المواطنين معرضاً للكيد والاتهام بالباطل، الأمر الذي ينزل به إلى مستواهم ويحط من شأنه وقدره في نظرهم⁽¹²⁾. واعتبر الأستاذ عبد القادر عودة حصانة رئيس الدولة مثلاً لعدم المساواة في القوانين الوضعية بين رئيس الدولة وبين سائر أفراد الشعب، فبينما يخضع سائر أفراد الشعب للقانون لا يخضع له رئيس الدولة بحجة إنه مصدر القانون وإنه السلطة العليا فلا يصح أن يخضع لسلطة هي أدنى منه وهو مصدرها⁽¹³⁾. وتعتبر بعض الدساتير ذات الملك مقدسة كالدستور الدانماركي والدستور الاسباني قبل الجمهورية والدستور الانجليزي فتجعل ذات الملك مصونة لا تمس وتفترض أن الملك لا يخطيء. والأصل في النظم الجمهورية أن رئيس الجمهورية غير مسؤول وكان هذا الوضع السائد في العالم لرؤساء الدول الجمهورية حتى القرن التاسع عشر ثم بدأت تخرج عليه تحقيقاً لمبدأ المساواة، فالدستور الفرنسي يجعل رئيس الجمهورية مسؤولاً في حالة واحدة وهي حالة ارتكاب جريمة الخيانة العظمي وعلي هذا سارت معظم دساتير الدول ذات النظام الجمهوري، ووسع الدستور البولندي الذي وضع بعد حرب 1914م من نطاق المسؤولية الجنائية للرئيس، فاعتبر رئيس الجمهورية مسؤولاً جنائياً في حالتي الخيانة العظمي والاعتداء علي الدستور، كما جعله مسؤولاً إذا ارتكب جريمة عادية وأشترط لمحاكمته إذن البرلمان وأغلبية خاصة. وهكذا نستطيع أن نخلص مما سبق إلى أن القوانين الوضعية تأخذ بنظريات ثلاث فيما يتعلق بمسؤولية رؤساء الدول جنائياً: فالنظرية الأولى تجعل الرئيس غير مسؤول مطلقاً عن أي جريمة ارتكبها وهذه هي الحصانة المطلقة، والنظرية الثانية تجعله مسؤولاً عن بعض الجرائم دون البعض الآخر وهذه هي الحصانة النسبية، والنظرية الثالثة تجعله مسؤولاً عن كل الجرائم التي يرتكبها⁽¹⁴⁾. ولكن يتطلب لمساءلته إجراءات محددة تتعلق بالحصول على موافقة البرلمان وبأغلبية خاصة، وهذه هي الحصانة الإجرائية.

وواضح أن الدستور السوداني الملغى ومن خلال نص المادة (60) أنفة الذكر قد أخذ بالنظرية الثانية بإقرار حصانة للرئيس ونائبه الأول من المساءلة القانونية، إلا أن المشرع استثنى من هذه الحصانة ثلاث جرائم هي الخيانة العظمي والانتهاك الجسيم لأحكام الدستور والسلوك المشين المتعلق بشؤون الدولة، وكما ذكرنا سابقاً أن هذه المادة قررت مساءلة رئيس الجمهورية ونائبه عن جرائم لا وجود لها في القانون الجنائي، فجريمة الخيانة العظمي إن كانت معروفة في التشريعات السابقة إلا أنه لا وجود لها في التشريعات الحالية، كما أن جريمة السلوك المشين المتعلق بشؤون الدولة هي الأخرى غير محددة. وذات العلة كامنة في قانون المحكمة الدستورية والتي نصت المادة (22/7) منها على إنه: (يحدد قانون خاص طبيعة الجرائم والإجراءات التي تتبعها المحكمة في التحقيق والمحاكمة) فالقانون المشار إليه في هذه المادة لم يرَ النور بعد، كما إنه إذا وضع بعد صدور قرار بالاتهام فإنه يتناقض مع مبدأ عدم الرجعية كما ذكرنا سابقاً. وهذا النوع من الحصانة تسمى الحصانة النسبية في مقابل الحصانة المطلقة المشار إليها في النظرية الأولى حيث يكون رئيس الدولة غير مسؤول مطلقاً عن أي جريمة ارتكبها وقد نصت الفقرة (3) من المادة (60) من الدستور الانتقالي الملغى على أنه في حالة إدانة رئيس الجمهورية أو نائبه الأول بموجب البند (2) يعتبر كما لو كان قد تخلى عن منصبه، وهذه الفقرة تكتنفها الغموض في صياغتها لأن التخلي عن المنصب هو إجراء طوعي واختياري وكان الأولي بالمشرع أن يأتي بصيغة تكون قاطعة في دلالتها كأن ينص على أنه في حالة إدانة رئيس الجمهورية أو نائبه الأول بموجب البند (2) بحكم بات يعتبر قد عزل من منصبه.

حصانة أعضاء الهيئة التشريعية القومية والولاية:

يقصد بأعضاء الهيئة التشريعية أعضاء المجلس الوطني وأعضاء مجلس الولايات كما نصت على ذلك المادة (83/1) من الدستور الانتقالي ونصت على حصانة أعضاء الهيئة التشريعية المادة (92) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م حيث جاء فيها: (1- لا يجوز في غير حالات التلبس اتخاذ أي إجراءات جنائية ضد عضو الهيئة التشريعية القومية ولا يجوز اتخاذ أي تدابير ضبط بحقه أو بحق ممتلكاته دون إذن من رئيس المجلس المعني. 2- يجوز للمجلس المعني في حالة اتهام العضو أو الممثل بجريمة خطيرة رفع الحصانة عن العضو أو الممثل).

إن حصانة أعضاء مجلس النواب عادة ما تكون حصانة ذات شقين، الشق الأول هي حصانة موضوعية تتعلق بمنع إخضاع عضو مجلس النواب للمساءلة القانونية عن الآراء والأفكار والأقوال والمواقف التي يبديها أثناء ممارسته لوظيفته كنائب بالمجلس سواء صدر منه ذلك داخل البرلمان أو خارجه أثناء جلسة البرلمان أو ندوة سياسية أو مقالة في صحيفة مثلاً بشرط أن يكون ذلك كله ذو صلة بعمله كنائب برلماني مع ثبوت ضرورتها وملاءمتها لأداء مهامه. وقد بينت المادة (22) من قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية وامتيازاتهم وحصاناتهم لسنة 2001م هذا النوع من الحصانة بقولها: (1- لا يؤاخذ أي عضو أمام أي محكمة ولا تتخذ ضده أي إجراءات جنائية بسبب ما يبديه من أفكار وآراء في سبيل تأدية مهامه النيابية في المجلس الوطني أو أي من مجالس الولايات. 2- فيما عدا حالات التلبس لا يجوز القبض على أي عضو أو تفتيش شخصه أو مسكنه أو مكان عمله إلا بعد الحصول على إذن مكتوب من رئيس المجلس الوطني أو رئيس مجلس الولايات بحسب الحال⁽¹⁵⁾. 3- تحدد اللوائح إجراءات رفع الحصانة عن أعضاء المجلس الوطني أو أي من المجالس الولائية⁽¹⁶⁾. ومع ذلك إذا كانت الجريمة التي يتهم بها العضو لا صلة لها بتأدية مهامه النيابية واتخذت الإجراءات في مواجهته فإنها لا تبطل كما قررت ذلك سابقة حكومة السودان ضد جعفر محمد علي اشيقر حيث جاء فيها: (3- على الرغم من عدم حصول الإذن السابق من رئيس مجلس الشعب كما أوجبت المادة 134 من لائحة تنظيم أعمال مجلس الشعب لسنة 1978 وبالرغم من عدم إخطار رئيس المجلس بأن التهمة لا تتعلق بعمل العضو في مجلس الشعب أو لجانه فإن المخالفة التي وقعت لا تجعل كل الإجراءات التي تمت باطلة ولا تنفي أن هناك اتهاماً بالرشوة، وذلك لأن جريمة الرشوة غير متصلة بأعمال العضو في المجلس⁽¹⁷⁾).

أما الشق الآخر من الحصانة فهي الحصانة الإجرائية، ومؤداها أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراءات جنائية ضد أي عضو من أعضاء الهيئة التشريعية من فتح بلاغ وما يقتضيه من إجراءات الضبط القضائي كالقبض والتفتيش والحبس والإحالة إلى المحاكمة إلا بعد الحصول على الإذن اللازم من رئيس المجلس المعني، أي إما من رئيس المجلس الوطني إذا كان العضو المتهم يتبع للمجلس الوطني، أو من رئيس مجلس الولايات إذا كان يتبع لمجلس الولايات، وذلك إذا كانت الجريمة لا تتعلق بعمله كعضو بأحد مجالس الهيئة التشريعية وإما من الجرائم العادية التي يرتكبها أي شخص، واستثنى البند (1) من المادة (92) من الدستور الانتقالي الملغى وكذلك البند (2) من المادة (22) من قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية وامتيازاتهم وحصاناتهم حالة التلبس من وجوب أخذ الإذن قبل اتخاذ أي إجراءات جنائية في

مواجهة عضو الهيئة التشريعية. وأجاز البند (2) من المادة (92) من الدستور الملغى للمجلس المعني في حالة اتهام العضو أو الممثل بجريمة خطيرة رفع الحصانة عنه، وإن كان ثم ما يعيب هذا البند فهو أن معيار خطورة الجريمة من عدمها - بالرغم من أن السوابق القضائية قد حددتها - هي مسألة موضوعية كان الأجدر تحديدها في القانون، وبالتالي فإن الخلاف حولها أمر وارد في ظل التنوع والاختلافات والتقاطعات السياسية في الدولة، فما يراه البعض جرماً خطيراً قد لا يراه البعض الآخر كذلك، ومع إن هذا الأمر هو أمر قانوني ولكنه يحسم سياسياً من خلال رأي الأغلبية⁽¹⁸⁾. وخلاصة الأمر فيما يتعلق بحصانة عضو الهيئة التشريعية ومن خلال نص المادتين (92) من الدستور الانتقالي لسنة 2005م الملغى و(22) من قانون مخصصات شاغلي الدستورية والتنفيذية فإن حالات اتهام عضو الهيئة التشريعية واتخاذ إجراءات جنائية في مواجهته من عدمه تتمثل في الآتي:

أولاً: حالة الحصانة الموضوعية:

وهي الحالة المتعلقة بأفكار وآراء عضو الهيئة التشريعية المتعلقة بمهامه النيابية الضرورية في سبيل تأدية واجبه، فهذه الحالة لا تخضع للمساءلة الجنائية ويتمتع العضو حيالها بالحصانة الكاملة، ولا تتخذ في مواجهته أي إجراءات جنائية كانت أو غير جنائية، والحكمة منها هو تمكين عضو البرلمان من القيام بمهامه التشريعية والرقابية دون وجل او خوف من تسليط سيف القانون على رقبته، وهو الشخص الوطني الوحيد في الدولة الذي يحظى بهذا النوع من الحصانة.

ثانياً: حالة اتهام العضو بجريمة غير خطيرة:

في هذه الحالة لا يجوز اتخاذ أي إجراءات جنائية ضد عضو الهيئة التشريعية إلا بعد الحصول على إذن مسبق من رئيس المجلس المعني، وهذه الحالة لم ينص عليها صراحة وإنما استخلصت بالمفهوم الموافق لنص البند (2) من المادة (92) من الدستور الملغى - التي أجازت للمجلس المعني في حالة اتهام العضو أو الممثل بجريمة خطيرة رفع الحصانة عنه - مقروءة مع البند (1) من ذات المادة حيث يفهم من نص هذا البند إنه يشمل بالإضافة إلى حالة التلبس حالة الاتهام بجرائم غير خطيرة، والإذن في حالة مخالفة البند (1) من هذه المادة يصدر من رئيس المجلس المعني، أما في حالة مخالفة البند (2) فالإذن يصدر من المجلس بموجب إجراءات محددة تحددها اللائحة.

ثالثاً: حالة التلبس:

في حالة التلبس بالجريمة أو ما يعرف بالجرم المشهود لا يتطلب أخذ الإذن وإنما تتخذ الإجراءات الجنائية مباشرة في مواجهة عضو الهيئة التشريعية. وعرف التلبس بأنه حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها، ويذهب بعض الفقهاء إلى أن التلبس هو المشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها⁽¹⁹⁾.

رابعاً: في حالة الإجراءات غير الجنائية:

إن الحصانة المنصوص عليها في المادتين (92) من الدستور الانتقالي لسنة 2005م الملغى و(22) من قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية قصرت الحصانة للعضو في حالة الاتهامات الجنائية وبالتالي فإن أي إجراءات غير جنائية لا تشملها الحصانة، فيجوز إقامة الدعاوى غير الجنائية ضد العضو كالدعوى المدنية

ودعاوى العمل ودعاوى الأحوال الشخصية دون رهن ذلك بالحصول على أي إذن لأنه غير مطلوب أصلاً، فهذه الدعاوى غير الجنائية في الأصل غير مشمولة بالحصانة المنصوص عليها في الدستور أو القانون، ويستثنى من ذلك الدعاوى المدنية المتعلقة بوقائع مشمولة بالحصانة، فلا تتخذ إجراءات دعوى تعويض مثلاً في مواجهة عضو الهيئة التشريعية بسبب آرائه المتعلقة بأداء واجبه.

حصانة الوزراء والولاة والمعتمدين:

نصت على هذه الحصانة المادة (21) من قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية وامتيازاتهم وحصاناتهم لسنة 2001م فجاء فيها: (فيما عدا حالات التلبس لا يجوز القبض على أي من شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية القومية أو الولائية أو تفتيش شخصه أو مسكنه أو مكان عمله، أو اتخاذ أي إجراءات جنائية ضده إلا بعد الحصول على إذن مكتوب يصدره رئيس الجمهورية أو الوالي بحسب الحال) وهذه الحصانة هي حصانة إجرائية تزول بالحصول على الإذن من رئيس الجمهورية بالنسبة للوزراء الاتحاديين والولاة، ومن الوالي بالنسبة للوزراء الولائيين والمعتمدين، ويتطلب الأمر للحصول على الإذن الاستيثاق من جدية الادعاء، وذلك من خلال إجراء تحقيق إداري أو أي إجراء غيره، فإذا ما ثبت أن الأمر يقتضي اتخاذ إجراءات جنائية فإنه ترفع الحصانة ويمنح الإذن، وليس بالضرورة أن يثبت من خلال ذلك التحقيق أو الإجراء ارتكاب الشخص المراد اتخاذ الإجراءات ضده للجريمة، وإنما توفر بينات معقولة تكفي لتبرير منح الإذن، كما أن هناك حالات يستحسن فيها منح الإذن حتى وإن كانت البيانات ضعيفة وذلك نزولاً للاحتكام إلى العدالة وطمأنة الرأي العام بأن الجميع سواسية أمام القانون. وليست لهذه الفئة حصانة موضوعية كما هو الشأن بالنسبة لرئيس الجمهورية ونائبه الأول وأعضاء الهيئة التشريعية القومية، وهذا ما يفهم من نص هذه المادة، إذ ليس هناك إشارة واضحة من خلال هذا النص يمكن الاستدلال به على الحصانة الموضوعية. وهذه الحصانة أيضاً وفقاً للمفهوم الموافق لنص المادة (21) هذه هي حصانة خاصة بالدعاوى الجنائية، أما الدعاوى غير الجنائية فهي غير مشمولة بالحصانة، وبالتالي يجوز اتخاذها في مواجهتهم مباشرة ولا يستطيع أي شخص من هذه الفئة التذرع بالحصانة في مواجهة الدعاوى غير الجنائية. وكما هو معلوم فإن الدولة تدار بمستوى حكم اتحادي واقليمي وولائي وقد خول الدستور السابق الولايات صلاحيات واسعة فعملت كل ولاية على وضع دستورها وتشريعاتها الخاصة بها، وسوف نستعرض الحصانة في دستور ولاية الجزيرة الانتقالي لسنة 2005م المملغى كأحد النماذج للدساتير الولائية حيث جاء في المادة (47) منه الآتي: (تكون المسؤولية الجنائية لوالي الولاية على الوجه الآتي: أ- يجوز اتهام الوالي أمام محكمة يشكلها رئيس القضاء بجريمة الخيانة العظمي أو السلوك المشين المتعلق بشؤون الولاية، كما تجوز مقاضاته أمام المحكمة الدستورية إن كان الانتهاك لأحكام الدستور القومي أو هذا الدستور، وفي جميع الحالات يشترط صدور قرار بذلك بأغلبية ثلاثة أرباع المجلس التشريعي للولاية. ب- في حالة إدانة الوالي وفق أحكام الفقرة (أ) يعتبر كما لو كان قد عزل من منصبه). ويتضح أن هذه المادة من دستور ولاية الجزيرة تتناقض مع نص المادة (21) من قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية، ووجه التناقض بين المادتين تظهر في أن المادة (21) قيدت اتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهة شاغلي المناصب التنفيذية القومية والولائية بالحصول على الإذن المكتوب من رئيس الجمهورية أو الوالي بحسب الحال، وبداهة فإن الوالي باعتباره أعلى مسؤول تنفيذي في

الولاية فإن الإذن المطلوب لمقاضاته بموجب هذه المادة هو الإذن من رئيس الجمهورية، بينما قيدت المادة (47) من دستور الولاية الملغى لمقاضاة الوالي صدور قرار بالموافقة على مقاضاته بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء المجلس التشريعي للولاية، ولذلك فإن المشرع الدستوري الولائي لم يصمد أمام هذا التناقض إذ سرعان ما جاء بنص يتناقض مع نص المادة (47) وهي المادة (58) من ذات دستور الولاية الانتقالي لسنة 2005م الملغى والتي تنص على الآتي: (يحدد القانون حصانات الوالي ونائبه والوزراء والمعتمدين ورئيس أعضاء مجلس الولاية التشريعي) فأصبح يناقض نفسه بنفسه. وتعكس هذه النصوص حالة من الاضطراب التشريعي الماثلة في الدولة رغماً عن إجراءات وزارة العدل (إدارة التشريع) بإخضاع التشريعات للتنقيح لمواءمتها وحصولها على السلامة من التناقض مع بعضها البعض والتي يبدو إنه قد فات عليهم ذلك.

النتائج:

- من خلال هذا البحث توصل الباحث الى بعض النتائج الآتية:
1. إن الحصانة المقررة لشاغلي المناصب السيادية في الدولة هي حصانة نسبية باستثناء أعضاء البرلمان الذين يتمتعون بالحصانة المطلقة في نطاق عملهم الرسمي، اما بخلاف ذلك فهم يتمتعون فقط بالحصانة الاجرائية.
 2. ان المشرع اسند صلاحية رفع الحصانة عن أعضاء مجلس السيادة ومجلس الوزراء والمجلس التشريعي الانتقالي وولاية الولايات وحكام الأقاليم للمجلس التشريعي، وإلى حين تشكيل المجلس التشريعي الانتقالي يكون رفع الحصانة من اختصاص المحكمة الدستورية، ولم تشكل طيلة هذه الفترة لا المجلس التشريعي ولا المحكمة الدستورية، وهذا يقدح في مشروعية الوضع القائم لعدم اكتمال تكوين مؤسساته لاسيما التشريعية والعدلية منها.
 3. إن النصوص المقررة لحصانة شاغلي المناصب السيادية في الدولة غير منسجمة مع بعضها البعض وجاءت مبعثرة بين الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م والدساتير الولائية وقانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية وامتيازاتهم وحصاناتهم لسنة 2001م، بالاضافة الى قانون المحكمة الدستورية مما افرز عيوباً تشريعية تؤدي الى التناقض بين هذه التشريعات.
 4. منح المشرع المحكمة الدستورية صلاحية محاكمة رئيس الجمهورية أو نائبيه أو رئيس المجلس الوطني أو رئيس مجلس الولايات أو قضاة المحكمة القومية العليا، في اجراء معيب يؤدي الى اغلاق درجات التقاضي لعدم بيان جهات الطعن في هذه الاجراءات الذي هو من اهم سمات العدالة.
 5. إن المشرع اقر في الدستور الانتقالي الملغى لسنة 2005م حصانة مطلقة لرئيس الجمهورية اثناء ولايته، مما يعني امكانية مساءلته بعد نهاية ولايته، فيما اقر مساءلته ونائبيه في حالة اتهامهم بالخيانة العظمي والانتهاك الجسيم لأحكام الدستور والسلوك المشين المتعلق بشؤون الدولة، وهي جرائم لا وجود لها في القانون ولم يسن القانون الذي ينظم هذه الجرائم.
 6. رهن المشرع في الدستور الانتقالي الملغى لسنة 2005م الموافقة على اتخاذ اجراءات قانونية ضد رئيس الجمهورية بصدور قرار بذلك من ثلاثة أرباع أعضاء الهيئة التشريعية القومية، مما يعني رهن هذه الموافقة للاعتبارات السياسية دون القانونية.

7. اغفلت لائحة تنظيم أعمال المجلس الوطني بيان الاجراءات التي يجب ان تتبع لرفع الحصانة اذا كان المتهم هو رئيس المجلس الوطني.

التوصيات:

1. إن تكون الحصانة الممنوحة لشاغلي المناصب السيادية في الدولة هي حصانة نسبية مقرونة باداء الواجب، وضابطها المصلحة العامة، على ان تكون مساءلتهم اثناء فترة شغلهم لمناصبهم، وحال ارتكابهم ما يخالف القانون، وليس بعد انتهاء فترة ولايتهم وتخليهم عن مناصبهم.
2. والبلاد مقبلة على مرحلة سياسية جديدة لا بد من ازالة كل العيوب التشريعية المتعلقة بمساءلة شاغلي المناصب السيادية في الدولة وان تنظم بصورة جلية الجرائم والاجراءات التي تتبع في قانون، على ان تكون المحاكمة امام محاكم تكتمل فيها دورة التقاضي من المحكمة الابتدائية إلى اعلى درجة للتقاضي موجودة في النظام القضائي.
3. توحيد وضبط التشريعات الولائية والاقليمية مع التشريعات الاتحادية لاسيما في مجال محاسبة شاغلي المناصب السيادية بحيث تكون منسجمة مع بعضها البعض وازالة اي تناقض بينها.
4. عدم رهن رفع الحصانة عن شاغلي المناصب السيادية للاعتبارات السياسية، وانما رهنها لاعتبارات اداء الواجب ومقتضيات المصلحة العامة للمجتمع وفق معايير قانونية محددة.
5. إذا كان المتهم المطلوب رفع الحصانة عنه هو رئيس المجلس الوطني نرى أن يكون القرار في هذه الحالة للجنة قيادة المجلس بدون الرئيس ويتولى رئاسة اللجنة في هذه الحالة أقدم نائب لرئيس المجلس، وللجنة أن تبت في أمرها وأن ترفع توصيتها إلى المجلس بذات الإجراءات التي تتبع في حالة اتهام أي عضو بجريمة خطيرة، على ان يقنن ذلك ضمن لائحة اعمال المجلس الوطني.

الهوامش:

- (1) د/ حيدر ادهم عبد الهادي: ازدواج الجنسية في الدساتير والقوانين المنظمة للجنسية في العراق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (14) العدد (1) 2012م، ص 41 .
- (2) د/ حسن الياسري: ازدواج الجنسية في ضوء احكام الدستور العراقي وقانون الجنسية الجديد والمقارن (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد (3) 2011م، ص 81.
- (3) د/ ميثم حنظل شريف: التنظيم الدستوري والقانوني لشروط الترشح في انتخابات المجالس النيابية، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (46) 2007م، ص 126.
- (4) د/ معتز فيصل العباسي: ازدواج الجنسية في العراق والوظائف السيادية، المجلة البرلمانية، العدد (1) 2010، ص 17.
- (5) أ.م. د/ رحيم حسين موسى: التنظيم القانوني لحق متعدد الجنسية في تولى المنصب السيادي، شبكة النبأ المعلوماتية، الزيارة بتاريخ 2 يناير 2024م.
- (6) انظر المادتين (4 و 20) من قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية وامتيازاتهم وحصاناتهم لسنة 2001م.
- (7) بن احمد علي: الوظائف والمناصب العليا من منظور قوانين الوظيفة العمومية التي عرفتها الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، 2012، ص 67.
- (8) بن فرحات مولاي لحسن: إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري ادارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2012، ص 40.
- (9) صدرت هذه الوثيقة الدستورية بموجب المرسوم الدستوري رقم (38) لسنة 2019م، عقب الإطاحة بنظام حكم الإنقاذ في 11 ابريل 2019م، وقد ألغت هذه الوثيقة الدستور الانتقالي لسنة 2005م ودساتير الولايات.
- (10) رسالتنا لنيل درجة الدكتوراة بعنوان: الجرائم الماسة بالكيان السياسي للدولة، السودان، جامعة جوبا، 2010م، ص 305.
- (11) إنه من المعلوم أن الأحكام القضائية عرضة للأخطاء لصدورها من بشر وتلك صفة ملازمة للإنسان، ولتلافي الأخطاء في الأحكام القضائية كان المبدأ المقرر هو خضوعها للطعن فيها للتأكد من سلامتها ومطابقتها للقانون، ولا شك أن مثل هذه المحاكمات تقطع الطريق نحو تحقيق العدالة.
- (12) د/ رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 1997م، ص 281.
- (13) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي- المجلد الأول، القاهرة، مكتبة دار التراث، ص 311.
- (14) المرجع السابق، ص 311، 312.

(15) وقد عززت المادة (28) من لائحة تنظيم أعمال المجلس الوطني (السابق) من هذه الحصانة فجاء في البند (3) منها ما يلي : (يكون لعضو المجلس الحق في التعبير عن رأيه بحرية ومسؤولية وذلك دون قيد سوى ما تفرضه أحكام اللائحة، ولا تتخذ ضده أي إجراءات قانونية، ولا يسأل أمام أي محكمة (فقط) بسبب الآراء والأفكار التي يبديها في سبيل تأدية مهامه) وجاء في البند (4) من ذات المادة: (لا يجوز في غير حالات التلبس اتخاذ أي إجراءات جنائية ضد عضو المجلس، ولا يجوز اتخاذ تدابير ضبط بحقه أو بحق ممتلكاته دون إذن من رئيس المجلس).

(16) وقد جاءت إجراءات تحديد رفع الحصانة عن عضو المجلس الوطني في المادة (28) من لائحة تنظيم أعمال المجلس الوطني لسنة 2015م، واستناداً إلى البند (5) من هذه المادة يرفع طلب الإذن من وزير العدل إلى رئيس المجلس الوطني مشفوعاً بصورة من أي شكوى أو بلاغ أو دعوى أو تحريات وفقاً للقانون على أن يقرر رئيس المجلس الوطني في الطلب (خلال شهرين كحد أقصى) من استلامه وإلا أحال الأمر إلى لجنة قيادة المجلس. أما في حالة اتهام العضو بجريمة خطيرة فقد أجاز البند (6) من ذات المادة لرئيس المجلس أن يرفع عنه الحصانة بناءً على توصية لجنة قيادة المجلس، ولم يحدد هذا البند نسبة محددة للأغلبية المطلوبة لرفع الحصانة عن العضو مما يعني إنها ترفع بالأغلبية العادية (المطلقة). ويؤخذ على نص هذه المادة إنها لم تحدد الإجراءات المطلوبة في الحالة التي يكون المتهم المطلوب رفع الحصانة عنه هو رئيس المجلس نفسه، ونرى أن يكون القرار في هذه الحالة للجنة قيادة المجلس بدون الرئيس ويتولى رئاسة اللجنة في هذه الحالة أقدم نائب لرئيس المجلس، وللجنة أن تبت في أمرها وأن ترفع توصيتها إلى المجلس بذات الإجراءات التي تتبع في حالة اتهام أي عضو بجريمة خطيرة.

(17) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م، ص 59، 60.

(18) فسر القضاء السوداني المقصود من الجرائم الخطيرة بما يفهم منه أنها تعني الجرائم التي يجوز فيها القبض بدون أمر، حيث جاء في سابقة حكومة السودان ضد جعفر محمد علي اشيقر التي اشرنا إليها سابقاً ما يلي: (1- إن عضو مجلس الشعب ليس له أي نوع من الحصانة أو الحماية ضد الجرائم الخطيرة التي يمكن القبض فيها دون أمر قبض حتى لو وقعت أحداث الجريمة داخل أو خارج مجلس الشعب نفسه 2- بالنسبة للجرائم «الغير مطلقة» لا تتخذ ضد عضو مجلس الشعب أية إجراءات جنائية سواء وقعت أحداث الجريمة داخل أو خارج مجلس الشعب إلا بإذن من رئيس المجلس وبعد تحقيق شرطين: أولاً: إخطاره بماهية التهمة المدعى بها. ثانياً: تقديم شهادة بان التهمة المدعى بها غير متصلة بعمله في مجلس الشعب). مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م، ص 59، 60.

(19) د/ سليم ابراهيم حربة والاستاذ ابراهيم العكيلى: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، بغداد المكتبة القانونية، الطبعة الثانية 2010م، ص 163.

المصادر المراجع:

- (1) الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م.
- (2) دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م الملغى.
- (3) دستور ولاية الجزيرة الانتقالي لسنة 2005م الملغى.
- (4) قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية وامتيازاتهم وحصاناتهم لسنة 2001م.
- (5) د/ حيدر ادهم عبد الهادي: ازدواج الجنسية في الدساتير والقوانين المنظمة للجنسية في العراق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (14) العدد (1) 2012م.
- (6) د/ حسن الياسري: ازدواج الجنسية في ضوء احكام الدستور العراقي وقانون الجنسية الجديد والمقارن (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد (3) 2011م.
- (7) د/ ميثم حنظل شريف: التنظيم الدستوري والقانوني لشروط الترشح في انتخابات المجالس النيابية، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (46) 2007م.
- (8) د/ معتز فيصل العباسي: ازدواج الجنسية في العراق والوظائف السيادية، المجلة البرلمانية، العدد (1) 2010، ص 17.
- (9) أ.م. د/ رحيم حسين موسى: التنظيم القانوني لحق متعدد الجنسية في تولي المنصب السيادي، شبكة النبأ المعلوماتية، الزيارة بتاريخ 2 يناير 2024م.
- (10) د/ رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 1997م، ص 281.
- (11) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي- المجلد الأول، القاهرة، مكتبة دار التراث.
- (12) عبد الحميد محمد احمد الربيع: الجرائم الماسة بالكيان السياسي للدولة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة، السودان، جامعة جوبا، 2010م.
- (13) بن فرحات مولاي لحسن: إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري ادارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2012.
- (14) بن احمد علي: الوظائف والمناصب العليا من منظور قوانين الوظيفة العمومية التي عرفتها الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، 2012.

(15) د/ سليم ابراهيم حربى والاستاذ ابراهيم العكيلى: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول،

بغداد المكتبة القانونية، الطبعة الثانية 2010م.

(16) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م.

صور جريمة مقاومة القبض المشروع في القانون السوداني

أستاذ القانون العام المشارك- جامعة دنقلا

د. محمد حسن محمد حسن

المستخلص:

هذه الورقة بعنوان صور جريمة مقاومة القبض المشروع في القانون السوداني ناقشت القبض وهو أحد أهم طرق احضار الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية السودان وأخطر الوسائل التي نص عليها القانون وذلك لارتباطه بتقييد حرية المتهم ولفترته التي تطول لطول فترة التحري مع حق المتهم الأصيل في البراءة والمقاومة التي تحدث تجاه القبض كأجراء تقوم به السلطات المختصة يمثل جريمة تستوجب العقاب سواء كانت قد وقعت الجريمة ممن ترغب السلطة في القاء القبض عليه أو وقعت من شخص آخر قاوم تنفيذ القبض على شخص آخر وقد عاقب المشرع السوداني على الصورتين مراعيًا في ذلك اختلاف العقوبات لكل صورة منهما ، وقد توصلت الورقة لعدة نتائج أهمها أن القانون الجنائي السوداني لم يشترط استخدام القوة لارتكاب جريمة مقاومة القبض المشروع فيمكن أن تقع الجريمة بأي وسيلة بخلاف استخدام المتهم للقوة متى ما حققت الوسيلة عدم القبض على الشخص الصادر الأمر في مواجهته، وأن القانون السوداني قد فرق بين مقاومة القبض الذي يقع من الشخص الذي صدر الأمر ابتداءً بالقبض عليه وبين مقاومة شخص آخر من حيث الأركان والعقوبة.

Pictures of the crime of resisting legitimate arrest in Sudanese law Dr. Mohamed Hassan Mohammed

Abstract:

This paper, entitled Pictures of the Crime of Resisting Lawful Arrest in Sudanese Law, discussed arrest, which is one of the most important methods of bringing people into custody in the Sudanese Code of Criminal Procedure and the most dangerous means stipulated in the law, due to its connection to restricting the freedom of the accused and its period, which extends for the length of the investigation period, with the accused's inherent right to innocence and the resistance that occurs. Regarding arrest, as a measure carried out by the competent authorities, it constitutes a crime requiring punishment, whether the crime was committed by someone the authority wished to arrest or was committed by another person who resisted the arrest of another person. The Sudanese legislator has punished both forms, taking into account the differ-

ent penalties for each form. The paper reached several results, the most important of which is that the Sudanese criminal law did not require the use of force to commit the crime of resisting legitimate arrest. The crime could occur by any means other than the accused's use of force whenever the means achieved the arrest of the person against whom the order was issued, and that Sudanese law made a distinction between resisting arrest. What occurs between the person to whom the arrest warrant was initially issued and the resistance of another person in terms of elements and punishment.

مقدمة:

يعد القبض من أهم طرق الاحضار في قانون الإجراءات الجنائية السودان وأخطر الوسائل التي نص عليها القانون وذلك لارتباطه بتقييد حرية المتهم وكذلك فإن خطورته تكون لفتته التي يمكن أن تطول نظراً لما يكون أن تطول مرحلة التحري.⁽¹⁾ وتفترض السلطة المختصة بإصدار أمر القبض ضرورة تنفيذه واحضار المتهم أمامها لإجراء التحري سواء طالت فترة القبض أم قصرت، ولا يقتصر إصدار أمر القبض للمتهمين فقط فيمكن إصدار الأمر بقبض الشاهد متى ما رفض الامتثال لأمر السلطة المختصة بأداء الشهادة. ولكن في بعض الأحيان قد يقام المتهم تنفيذ أمر القبض في مواجهته أو يحاول الهرب بعد القبض عليه وإيداعه حراسة الشرطة، كما يمكن ان يقاوم تنفيذ أمر القبض شخص آخر غير المتهم مما يجعله مخالفاً للقانون الجنائي وقد فرق القانون الجنائي بين هاتين الطريقتين بنصين مختلفين أحدهما للمقاومة التي تحدث من شخص ليس له علاقة بالجريمة الأولى وثانيهما للمقاومة التي تحدث من المتهم نفسه.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في أنها تسلط الضوء على الحماية التي يوفرها القانون للشخص الذي ينفذ أمر القبض من المقاومة التي تحدث من المقبوض عليه أو أي شخص آخر، وكذلك تسلط الضوء على جريمة الهروب من الحراسة القانونية وهي إحدى صور الجريمة.

أهداف الدراسة:

تتلخص أهداف الدراسة في الآتي:

1/ بيان صور جرائم مقاومة القبض.

2/ بيان فلسفة المشرع في تحديد العقوبات الواردة على الجرائم.

منهج الدراسة:

المنهج المستخدم في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي أما مصادر المعلومات فقد شملت الكتب الفقهية والكتب القانونية والمجلات القضائية والمواد القانونية.

تمهيد:

ذكر ابن منظور في تفسيره للجريمة: يرجع معني الجريمة إلى كلمة جرّم على وزن فعل والجرّم بمعني الدين.⁽²⁾ وقد جاء في كتاب القاموس المحيط: الجرّم بالضم للجم وسكون الراء هو الجريمة.⁽³⁾

وتعرف الجريمة في الاصطلاح الفقهي على أنها محظورات زجر الله عنها بحد أو تعزير. (4) وقد ذكر ابن فرحون في كتاب تبصرة الحكام لا يكون الفعل جريمة إلا إذا شرعت له عقوبة وإذا لم تشرع له عقوبة فلا يكون جريمة. (5) ولا يختلف في الجريمة كمصطلح كونها حد أو تعزير فكلاهما جريمة وكلاهما محظور وأن التعزير في بعض الأحيان يكون حداً سقط منه ركنٌ أو شرطٌ مثل سرقة مالا قطع فيه لعدم توافر شرط النصاب فالسرقة جريمة حدية ولكن إذا لم يكتمل النصاب صارت السرقة تعزيرية ولكنها جريمة أو فعل محظور بأمر القانون والشريعة الإسلامية.

أما في الاصطلاح القانوني فقد عرف الدكتور محمد محي الدين عوض الجريمة بأنها عمل أو امتناع عن عمل له مظهر خارجي ليس استعمالاً لحق ولا قياماً بواجب يجرمه القانون ويفرض له عقاباً ويقوم به إنسان أهل لتحمل المسؤولية الجنائية. (6) والجريمة هي ما نصت عليه المادة (3) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م بالقول: هي كل فعل يعاقب عليه بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر. (7) وعبارة فعل كما عرفها القانون الجنائي نفسه في المادة الثالثة منه بالقول: فعل يشتمل الامتناع كما يشمل الأفعال المتعددة. (8) وهي كل الأفعال التي يمثل فعلها أو الامتناع عن فعلها مخالفةً للقانون الجنائي السوداني أو أي قانون آخر ساري منصوص عليه بالسودان.

فالجريمة ليست كل فعل معاقب عليه بأحكام القانون الجنائي السوداني فحسب بل يعتبر جريمة كل فعل معاقب عليه في أي قانون آخر ساري المفعول.

كما تعرف الجريمة بأنها فعل أو امتناع يرتب عليه القانون عقوبة. (9) ويجب لاعتبار الفعل جريمة أن تكون به صفة غير شرعية ويقصد بها خضوع الفعل أو الامتناع لنص في القانون عن إتيانه أو بأمر بفعله أو القيام به ويرتب على مخالفة ذلك عقوبة أو تدبيراً احترازياً. (10) وثبوت الصفة غير المشروعة مقيد بالضرورة بعدم وجود سبب من أسباب الإباحة يرفع عن الفعل أو الامتناع هذه الصفة التجريمية. وذهب البعض إلى اعتبار وجود العقاب عنصراً لازماً لقيام الجريمة بحيث لا تكون بدونه الجريمة ولو

توافرت فيها العناصر الأخرى. (11)

مفهوم جريمة مقاومة القبض المشروع :

مفهوم القبض :

أولاً: معنى القبض في اللغة:

في اللغة قبض على وزن فعّل وهي كلمة ذات مشتقات ومعانٍ كثيرة نوردتها فيما يلي: قد يأتي القبض بمعنى الإمساك وهو القبض بالشيء أي أخذه وأمسكه وضم عليه أصابعه. (12) وقد جاء في قوله تعالى في سورة التوبة: {المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف ويقبضون أيديهم نسوا الله فنسيهم}، وقبض اليد ورد في هذه الآية مسكها عن الإنفاق وهي كناية عن الشح والبخل كما أن بسطها كناية عن الجود لأن من يعطي يده بخلاف من يمنع. (13) وقد يأتي القبض بمعنى التملك قبضاً أو قبضتك أي في ملكك. (14)، وقد جاء في هذا المعنى في قوله تعالى في سورة الزمر: {والأرض جميعاً قبضته يوم القيامة}، وقد قيل في شرح الآية هذا كما نقول هذه الدار قبضتي أي ملكي وفي حديث يحيى رسول الله r وقال يأخذ الله تعالى سماواته وأرضيه بيده ويقول أنا الله ويقبض أصابعه ويبسطها أنا الملك. (15)

قد يأتي القبض بمعنى الكره أو الاشمئزاز فيقال تقبض عنه أي اشمأز.⁽¹⁶⁾ وقد جاء هذا المعنى في قوله رسول الله ﷺ: فاطمة بضعة مني يقبضني ما يقبضها.⁽¹⁷⁾ أي أكره ما تكرهه.

أما في الاصطلاح الفقهي فلم يعرف القبض في الفقه الإسلامي بل استخدمت عدة كلمات وكانت أكثرها استخداماً هي الحبس فقد جاءت في قوله تعالى في سورة هود: {ولئن أخرجنا عنهم العذاب إلى أمة معدودة ليقولون ما يحبسهم}. ومعناها أن المشركين يقولون ما يحبسهم أي ما يمنعهم من تعجيل العذاب الذي يتوعدنا به تكديباً منهم وظناً منهم أن ذلك آخر عنهم كذب المتوعد.⁽¹⁸⁾ وقد استخدمها الرسول r لعمر بن الخطاب في نخل أراد أن يتقرب بصدقته إلى الله تعالى فقال: إن شئت حبست أصلها أو تصدقت به.⁽¹⁹⁾

ثانياً: معنى القبض في الفقه الإسلامي

يلاحظ أن كلمة الحبس عندما استخدمها الإسلام استخدمت في الجنايات والمعاملات على حد سواء فأسلوب الحبس في الإسلام كان يأخذ صور التقييد والملازمة المطلقة وقد عرف ابن قيم الجوزية الحبس بأنه عقوبة من عرف أن الحق عنده قد جحد.⁽²⁰⁾ وقال الرافعي: قد يعبر عن الحبس بلفظة الملازمة والملازمة لغة هي التعلق بالشيء وعدم مفارقتة.⁽²¹⁾ ويمكن القول بأن الإسلام بخلاف القوانين الحديثة لم يستخدم لفظ القبض ليدل على المعنى الاصطلاحي الحديث واستخدم له عدد من الألفاظ منها الحبس والملازمة والأسر والنفي والتغريب وكانت كلها تدل على القبض لغةً واصطلاحاً وكانت صورة البقاء بجانب المحبوس أو حبسه في مكان واسع كان أو ضيق أو تقييده،

ثالثاً: معنى القبض في الاصطلاح القانوني:

لم يعرف قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م القبض في نصوصه ولكن الفقه المصري عرف القبض بأنه حرمان الشخص من حرية التجوال فترة من الوقت طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه وذلك لاتخاذ الإجراءات.⁽²²⁾ وعلى الرغم من عدم تعريف المشرع السوداني للقبض إلا أننا يمكن أن نعرف القبض بأنه بتقييد حرية المتهم لفترة محددة من الزمن. وبعد القبض من أخطر طرق الإحضار في قانون الإجراءات الجنائية السوداني، ويمكن أن يعرف القبض وظيفياً بأنه التعرض للمادي للشخص المراد القبض عليه وتقييد حريته لفترة من الزمن وذلك بوضعه في المكان الذي حدده القانون.⁽²³⁾ وهذا التعريف يطلق عليه اصطلاحاً في السودان اسم القبض المادي لأن هنالك نوع آخر من القبض صاغه القضاء السوداني ووضحه في أحكامه منذ فترة طويلة من الزمن والذي يطلق عليه اصطلاحاً القبض الاسمي. والقبض الاسمي وضحته المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان ضد الأمين يوسف الزبير حيث ذكرت المحكمة الآتي:

(إن الاعتقاد الخاطئ بأن القبض يجب أن يكون مادياً لأن الشخص الذي يلقي عليه القبض يجب ألا نفترض إدانته ولا يجبر على تقديم الدليل ضد نفسه وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته لذلك يمكن أن يكون القبض اسماً، بمعنى أن يخطر الشخص المكلف بتنفيذ أمر القبض الشخص المقبوض عليه ويخبره بأنه مقبوض عليه مع توضيح الأسباب التي أدت إلى القبض عليه. ويمكن أن يحضر إلى مركز الشرطة بطريقته الخاصة إذا وثق فيه الشرطي).⁽²⁴⁾ وهذه الطريقة هي سلطة تقديرية لرجل الشرطة الذي يقوم بتنفيذ أمر القبض على المتهم وهذه السلطة التقديرية في المحصلة النهائية تعتمد على الظروف والوقائع ومدى تعامل

رجل الشرطة الراقي مع المقبوض عليه. وقد حاولت القوانين الحديثة التمييز بين القبض والحبس فعرف القبض في الفقه السوداني وكذا الحال بالنسبة للقانون السوداني الذي يفرق بين المصطلحين.

ضوابط القبض وضمائنه:

القبض هو إجراء قاسي لأنه إضافة إلى الإهانة والمهانة التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المقبوض عليه فإنه بعد أن تنتهي فترة القبض المنصوص عليها قانوناً قد يتحول إلى حبس هذا الحبس يمكن أن تطول فترته لذا فقد جاءت أحكام خاصة تحمي الشخص المقبوض عليه من سطوة الشرطة من القبض وتم النص على هذه الأحكام دستورياً وقانوناً وتتعرض لها في هذه النقاط.

أولاً: جاء في دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م في المبدأ (29): لكل شخص الحق في الحياة والحرية والأمان ولا يجوز إخضاع أحد للقبض أو الحبس ولا يجوز حرمانه من حريته وتقييدها إلا لأسباب ووفقاً لإجراءات يحددها القانون.

ثانياً: جاء أيضاً في المبدأ (43): يخطر أي شخص عند القبض عليه بأسباب القبض ويبلغ دون تأخير بالتهمة الموجهة ضده.

ثالثاً: جاء في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م على من ينفذ أمر القبض إحضار المقبوض عليه فوراً أمام وكيل النيابة أو القاضي الذي أصدر الأمر لاتخاذ ما يراه مناسباً وذلك بالمادة (75): على أي شخص من غير الشرطة أو وكلاء النيابة أو القضاة يجري قبضاً أن يسلم المقبوض عليه فوراً إلى أقرب شرطي فإذا تبين أن المقبوض عليه ممن يجوز للشرطة القبض عليه بدون أمر فعلي الشرطي أن يثبت ذلك في دفتر القبض ويتخذ الإجراءات اللازمة، وإلا فيجب الإفراج عنه فوراً.

رابعاً: نصت المادة (75) من قانون الإجراءات الجنائية أيضاً: إذا كان أمر القبض يتضمن جواز الإفراج عن المقبوض عليه بشرط ضمان الحضور فعلى من ينفذ الأمر أن يفرج عنه متى ما نفذ الشرط المذكور. خامساً: نصت المادة (75) من قانون الإجراءات أيضاً: يجوز لمن خولت له سلطة القبض على شخص استعمال القوة الضرورية لتنفيذ القبض إذا قاوم الشخص أو حاول الهرب على أنه لا يجوز تعمد تسبب الموت باستعمال تلك القوة ضد أي شخص لا يكون منها في جريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن مدة لا تتجاوز سبعة سنوات أو قاوم القبض أو استخدام سلاحاً أو أداة يحتمل أن بسبب استخدامها الموت أو الأذى الجسيم.

كل هذه المبادئ والمواد سابقة الذكر تهدف إلى حفظ الحد الأدنى من حقوق المتهم المقبوض عليه ومراعاةً لإنسانيته ولم يقف المشرع السوداني عند هذا فقط بل نص في المادة (83) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني على نصوص لو تم تطبيقها والتعامل بها فإنها تحفظ للمتهم المقبوض عليه حداً معقولاً من المعاملة الإنسانية الكريمة فقد نصت المادة (83) على الآتي من الحقوق:

- حقه في الاتصال بأسرته وإبلاغها بالقبض عليه ومكان اعتقاله.
- حقه في الاتصال بمحاميه والتحدث معه وذلك بمراًى وليس بمسمع من الشرطة حفظاً لخصوصيته مع محاميه.
- حقه في الحصول على قدر معقول من المواد الغذائية والثقافية.
- حقه في أن يعامل بما يحفظ كرامته وإنسانيته.

كل هذه الحقوق إذا تم إعطاؤها للمقبوض عليه أثناء فترته في داخل حراسة الشرطة فإنها تكون قد حفظت للمقبوض عليه الحد الأعلى من المعاملة الإنسانية الكريمة واحترام النفس البشرية التي كرمها إليه سبحانه وتعالى.

ما سبق ذكره من أحكام كلها تحفظ للمقبوض عليه حقه في أن يتم القبض عليه وإيداعه في الحراسة بما يراعي إنسانيته وكلها تصب في مصلحته ولكن هنالك التزام على المقبوض عليه تجاه هذه الحقوق وهو ألا يقاوم أمر القبض الصادر في مواجهته ولا أن يهرب من حراسة قانونية تم إيداعه فيها بأمر القانون فالمعاملة الكريمة التي أوجدها المشرع السوداني على المقبوض عليه لا بد وأن تقابل بمعاملة كريمة من المقبوض عليه للشخص الذي ينفذ أمر القبض فلا يقاومه ولا يعارضه ولا يسعي إلى تعطيل القبض عليه. ولا يخرج عن مفهوم القبض المذكور سابقاً خروج المتهم لفترة محددة والعودة للحراسة مرة أخرى فقد ذكرت المحكمة العليا السودانية في سابقة حكومة السودان ضد صديق علي والقذافي إبراهيم بأن القبض لا يرتبط بوضع الإنسان المقبوض في مكان ضيق فقد جاء في أمر أحكامها:

الإذن للمتهم بالذهاب إلى المدرسة لمواصلة دراسته في حراسة الشرطة لا يعتبر إفراجاً عنه بالضمانة رغم اختلاف المكان عن ذلك المتعارف عليه والمتمثل في حراسات الشرطة أو الزنزانة في السجن. (25) وأكدت المبدأ نفسه سابقة حكومة السودان ضد طارق ميرغني أن ذهاب المتهم لتلقي العزاء مع وجود حرس لا يعني خروجه من نطاق الحراسة. (26) وقد فرق المشرع السوداني عند صياغته لنصوص القانون الجنائي النافذ في النص على جرائم مقاومة القبض المشروع بين صورتين للجريمة وتقوم التفرقة بينهما على علاقة المتهم بإجراء القبض الذي تريد السلطة المختصة تنفيذه وذلك على النحو التالي:

الصورة الأولى: جريمة مقاومة القبض المشروع وتخليص المقبوض:

تنص المادة (109) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م على (من يقاوم القبض المشروع على أي شخص أو يعطل ذلك القبض قصداً بطريقة مخالفة للقانون أو يخلص قصداً أو يحاول أن يخلص أي شخص من الاعتقال أو الحراسة المودع فيها قانونياً يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً). (27)

فمنص المادة (109) احتوى على حالتين للجريمة، فالحالة الأولى هي مقاومة القبض المشروع وهي الحالة التي يقاوم فيها أمر القبض شخص آخر غير المقبوض عليه ويمنع تنفيذ أمر القبض ابتداءً أو يحاول تعطيله، ولم يتحدث القانون إطلاقاً عن دور المقبوض في هذه الحالة تجاه المقاومة فإياً كان دوره فالقانون يستوجب لثبوت المساءلة مجرد محاولة منعه تنفيذ أمر القبض والحالة الثانية وهي مساعدة المقبوض على الهرب من الحراسة التي تم إيداعه فيها إيداعاً قانونياً، وهذه الحالة تفترض أن السلطة قد قامت بتنفيذ أمر القبض وسيطرت على الشخص المطلوب قبضه ولكن المتهم قد قام بتخليصه من السلطة التي أجرت القبض عليه، أو ان السلطة المنفذة لأمر القبض قد أودعته فعلياً في حراسة الشرطة ولكن المتهم قد ساعده في الهرب من الحراسة، أو الشرع في الهرب منها. وتتنطبق أحكام هذه المادة على من يساعد الشخص في الهروب من الحراسة أو الاعتقال دون صدور قرار من الجهات المختصة وهي النيابة الجنائية أو القاضي أو المحكمة. (28)

فالأصل أن إيقاف تنفيذ أمر القبض أو الإفراج عن المتهم لا يتم إلا بإجراءات قانونية حددها قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لطبيعة الجريمة التي ارتكبها المقبوض عليه وكل ما عدا هذه الإجراءات فهو مخالف

للقانون الجنائي. ويستوي لدى القانون أن يكون الشخص قاوم تنفيذ أمر القبض أو الشخص الذي هرب من حراسة الشرطة أو عطل تنفيذ أمر القبض لأنها كلها صور متعددة لجريمة واحدة. وتتمثل عناصر الجريمة في أربعة عناصر، فيجب أن يكون الجاني غير الشخص المقبوض عليه أو المعتقل أو المودع في الحراسة. كما يجب أن يكون القبض أو الاعتقال قد تم وفقاً لأحكام القانون وكذلك الإيداع في الحراسة. كما يجب أن يقوم الجاني بمقاومة هذا القبض المشروع أو تعطيله بطريقة مخالفة للقانون أو تخليص الشخص المودع في الاعتقال أو الحراسة. كما يجب أن يأتي الجاني ذلك قصداً وبنية منع القبض أو الاعتقال أو بنية الهرب من الحراسة. وفي هذه الصورة فإن المتهم الذي قاوم تنفيذ أمر القبض لا علاقة له بالإجراءات التي أصدرتها السلطة سواء كان اعتراضه على اجراء القبض ومقاومته للأجراء باتفاق مع المتهم الأساسي ام لا، فلا يفرق القانون بين اتفاق المتهم والشخص المراد القبض عليه أو عدم اتفاقهم ولا يفرق القانون بين نتيجة المقاومة إذا ما افضت لعدم تنفيذ الأمر من عدمه فيكفي لوقوع الجريمة مجرد اتخاذ الشخص الذي يقاوم الاجراء خطوة من شأنها إعاقة تنفيذ الاجراء. ومما يجدر ذكره أن مخالفة المادة أعلاه يمكن أن تكون بخلاف استخدام المتهم للقوة، فتزوير المتهم لقرار يقضي بالإفراج عن المقبوض عليه نوع من المساعدة على الهرب من الحراسة القانونية إضافة لكونها جريمة تزوير مكتملة الأركان.

عقوبة الجريمة:

نص القانون على عقوبة هذه الصورة من الجريمة بنصها في المادة (109) من القانون الجنائي السوداني: يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. فقد نص المشرع على توقيع عقوبة السجن على الجاني في هذه الجريمة فترة لا تتجاوز سبع سنوات أو بالغرامة او بالعقوبتين معاً فعقوبة السجن ليست عقوبة الزامية فتمكن معاقبته بالغرامة بدلاً عن السجن كنوع من التفريد العقابي والسلطة هنا للقاضي في تحديد العقاب المناسب للجاني ونلاحظ أن المشرع قد شدد العقوبة بالنص على مدة السجن التي يمكن أن تحكم بها المحكمة وهي سبع سنوات وذلك زجراً للجاني وحرصاً من المشرع على قطع دابر كل من تسول له نفسه القيام بمثل هذه الأعمال التي من شأنها إعاقة سير العدالة والتأثير عليها.

الصورة الثانية: مقاومة القبض أو تعطيله أو الهرب من قبل المقبوض عليه:

تنص المادة (110) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م على: من يقاوم القبض المشروع عليه أو يعطل ذلك القبض قصداً بطريقة مخالفة للقانون يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. - من يهرب أو يحاول الهرب من الحراسة التي أودع فيها قانوناً يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. في حالة مقاومة أو تعطيل القبض (يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).⁽²⁹⁾ وفي حالة الهرب من الحراسة أو الشروع في الهروب يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

هذه الجريمة تختلف عن سابقتها في أن المتهم هو نفسه الشخص المقبوض عليه - بخلاف الحالة السابقة التي كان فيها المتهم شخص آخر - فالمتهم قام بنفسه بمقاومة تنفيذ أمر القبض الصادر عليه ، فالجاني هو نفس الشخص الذي كان من المفترض أن تقوم السلطات المختصة بإجراء القبض عليه بموجب إجراءات بلاغ وإجراءات قانونية سليمة و إيداعه حراسة الشرطة إلا أن المتهم أثر أن يعطل أو يقاوم تنفيذ أمر القبض عليه أو أن يهرب من

الحراسة أو أن يشرع في الهرب من الحراسة وبذا يكون هو المتهم في الجريمة الأولى وهو نفسه المتهم في الجريمة الثانية. ويستوي في نظر القانون قدرة السلطة التي تجري تنفيذ أمر القبض من تكملة الاجراء من عدمه فمجرد ابتداء المتهم بعدم الانصياع لتعليمات القوة التي تنفذ القبض يكون مخالفاً للنص ويقع تحت طائلة مخالفة المادة. وقد ارسى السوابق القضائية في احكامها أن مجرد امتناع المتهم من تنفيذ أوامر السلطة المختصة بتنفيذ أمر القبض يعد إيذاناً منه باستخدام القوة المناسبة في مواجهته الى أن تستطيع القبض عليه فان تمكنت من السيطرة عليها انتفى حقها في استخدام القوة في مواجهته. ولا يعطى استخدام السلطة المنفذة لأمر القبض القوة في مواجهة المتهم الحق في استخدام حق الدفاع الشرعي فحق الدفاع الشرعي لا ينشأ وفقاً لأحكام القانون الجنائي السوداني في مواجهة الموظف العام الذي يقوم بتنفيذ القانون الا إذا خيف منه تسبب الموت او الأذى الجسيم.

وقد فرق القانون ف العقوبة بين حالتين:

الحالة الأولى وهي حالة ما إذا قاوم المتهم إجراء القبض عليه وحددها المشرع السوداني بعقوبة السجن فترة لا تتجاوز سنتين كما أعطى المشرع المحكمة الحق في معاقبته بالغرامة كما جوز القانون معاقبته بالعقوبتين معاً وتعود السلطة في تحديد العقوبة المناسبة للقاضي وفقاً لملاسات القضية ووقائعها. والحالة الثانية هروب المتهم من الحراسة القانونية المودع بها فقد جعل المشرع السوداني فيه الحق للمحكمة بتقرير السجن فترة لا تتجاوز سنتين او بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. والملاحظ ان المشرع قد شدد عقوبة الهرب من الحراسة وذلك لارتباطها بضوابط الحراسات وما يترتب عليها من هرب أحد المقبوضين منها من محاولات للمقبوضين الآخرين للهرب من الحراسة وإشاعة الفوضى وأن نجاح هروب أحد المقبوضين بالحراسات يشجع الآخرين على الهرب لذا فقد لزم على المشرع تشديد العقاب عن الحالة الأولى.

خاتمة:

لقد وضع المشرع السوداني عدة ضوابط لتنفيذ امر القبض حتى يتم بطريقة سليمة وصحيحة كما وضع مجموعة من الحقوق للمقبوض عليه حتى لا يكون دخوله الحراسة مقيداً بحريته الا في حدود القانون حرصاً من المشرع على عدم مقاومة تنفيذ القبض او الهروب من الحراسة بعد القبض وقد شدد على مقاومة القبض التي يقوم شخص غير المراد تنفيذ القبض عليه أو محاول تخليصه من القبض أو تهريبه من الحراسة التي أودع بها وذلك مقارنة بالمقاومة التي تحدث من المقبوض نفسه او هروبه من الحراسة التي أودع بها.

النتائج:

1. حفظ قانون الإجراءات الجنائية السوداني للمقبوض عليه أثناء فترته في داخل حراسة الشرطة حداً أعلى من المعاملة الإنسانية الكريمة واحترام النفس البشرية.
2. لم يشترط القانون الجنائي السوداني استخدام القوة لارتكاب جريمة مقاومة القبض المشروع فيمكن أن تقع الجريمة بأي وسيلة بخلاف استخدام المتهم للقوة متى ما حققت الوسيلة عدم القبض على الشخص الصادر الأمر في مواجهته.
3. فرق القانون السوداني بين مقاومة القبض الذي يقع من الشخص الذي صدر الأمر ابتداءً بالقبض عليه وبين مقاومة شخص آخر من حيث الأركان والعقوبة.
4. يستوي في نظر القانون قدرة السلطة التي تجري تنفيذ أمر القبض من تكملة الاجراء من عدمه فمجرد ابتداء المتهم بعدم الانصياع لتعليمات القوة التي تنفذ القبض يكون مخالفاً للقانون.

الهوامش:

- (1) قد نص قانون الإجراءات الجنائية السوداني على وسائل أخرى يمكن بها احضار الأشخاص مثل التكاليف بالحضور والحبس وكذلك الحجز على أموال المتهم إذا كان المتهم هارباً.
- (2) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، لسان العرب، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ص102.
- (3) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ص108.
- (4) منصور يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، 1406هـ 1996م، ص75.
- (5) برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المطبعة البهية، بمصر سنة 302هـ ص366.
- (6) محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي أسسه ومبادئه ونظرياته العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، د.ت، ص94.
- (7) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م المادة 3.
- (8) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م المادة 3.
- (9) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1974م، ص3.
- (10) المتولي صالح شاعر، الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، 2003م، ص116.
- (11) محمد عارف، الجريمة في المجتمع، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، 1990م، ص39.
- (12) بطرس البستاني، قاموس محيط المحيط، مكتبة لبنان، طبعة 1983م، ص713.
- (13) العلامة الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، د.ت، ص113.
- (14) مجد الدين محمد يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، د.ت، ص3512.
- (15) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت، ص551.
- (16) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة 1393هـ ص159.
- (17) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في المسند، ج4، ص323.
- (18) أبو جعفر بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1984م، ص12.

- (19) الإمام يحيى شرف الدين النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، القاهرة، مصر، د.ت، ص1355.
- (20) ابن القيم الجوزي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار إحياء التراث العربي، د.ت، ص166.
- (21) أحمد بن محمود بن علي الرافعي، المصباح المنير، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت، ص166.
- (22) عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية (المصري)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، د.ت، ص245.
- (23) بآكر عبد الله الشيخ، محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية السودانية لسنة 1991م لطلاب المستوى الرابع كلية القانون بجامعة النيلين، 2003م غير مطبوعة.
- (24) مجلة الأحكام القضائية- حكومة السودان /ضد/ الأمين يوسف الزبير.
- (25) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1981م، حكومة السودان /ضد/ صديق علي والقذافي إبراهيم، ص158.
- (26) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1978م، حكومة السودان /ضد/ طارق ميرغني، ص523.
- (27) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، المادة 109.
- (28) يس عمر يوسف شرح القانون الجنائي السوداني - القسم الخاص، مطبعة الإيمان، طبعة سنة 2001م، ص132.
- (29) القانون الجنائي السوداني لسنة 199م المادة 110.