



مجلة

القلزم



للدراستات السياسية والقانونية

ISSN: 1858 - 9979

مجلة علمية دولية محكمة ربع سنوية

في هذا العدد :

■ العلاقات القطرية التركية من منظور مدرسة الاعتماد المتبادل

د. مایسة مدنی محمد مدنی

■ الشهادة مشروعيتها وأقسامها

د. أحمد محمد علي أحمد سليمان

■ الأثر القانوني لفيروس كورونا (كوفيد 19) على القوة الملزمة لعقد النقل الجوي

د.سارة عطا المنان الزبير محمد

■ شهادة الاسترعاء (إيداع الشهادة) وأثرها في الإثبات

د. أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

■ Albino Human Rights Violations in Africa: Gravity of the Problem, and Efforts made to face up to it

Dr. Salah As-safi R. Al-Badaw



العدد السابع- صفر 1443 هـ - سبتمبر 2021 م

فهرسة المكتبة الوطنية السودانية-السودان
مجلة القلزم: -Alqulzum Journal for political and legal studies

الخرطوم : مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر 2021
تصدر عن دار آريثيريا للنشر والتوزيع- السوق العربي-
الخرطوم- السودان
ردمك: 1858-9979

مجلة القلم للدراسات السياسية والقانونية

الهيئة العلمية و الإستشارية

- أ.د. خريف عبدالوهاب- جامعة لوئيسي علي-البليدة-02الجزائر
أ.د.محمد حسين أبوصالح_ جامعة أم درمان الإسلامية- السودان
أ.د.حسين بشير نور الدائم_ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د. آدم محمد أحمد عبدالله_ 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 عبدالحميد 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 الأزهري - السودان
د. عبد الحكيم ذهبي - جامعة لوئيسي علي - البليدة 02 - الجزائر
د. سليم لعاب -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.الفتاح 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: rsbcrc@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

العلاقات القطرية التركية من منظور مدرسة الاعتماد المتبادل (2010 - 2020م).....(7-26)

د. مایسة مدني محمد مدني

الشهادة مشروعيتها و أقسامها.....(27-36)

د. أحمد محمد علي أحمد سليمان

الأثر القانوني لفيروس كورونا (كوفيد 19) على القوة الملزمة لعقد النقل الجوي.....(37-50)

د.سارة عطا المنان الزبير محمد

شهادة الاسترعاء (إيداع الشهادة) وأثرها في الإثبات(51-58)

د. أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية.....(59-80)

د.عماد الدين قمرمحمد أحمد

The Legal Effect of the Authority of the Preceding Judgment (Applied Study on the Sudanese

Law for Civil Procedures 1983).....(81- 110)

Dr. Jouda Ibrahim Mohamed Alnour

Albino Human Rights Violations in Africa: Gravity of the Problem , and Efforts made to

face up to it(111- 134)

Dr. Salah As-safi R. Al-Badawi

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 القلزم العلمية المتخصصة والتي تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر (السودان) وهي مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية.

القارئ الكريم:

تصدر هذه المجلة المتخصصة بالشراكة مع جامعة البليدة 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 القلزم المتخصصة المختلفة وفرت منصة مهمة للباحثين لنشر دراساتهم وبحوثهم ، وأسهمت في تشجيعهم على ذلك. وأخيراً نأمل أن يجد القارئ الكريم مادة علمية جديدة ومفيدة في عددنا السابع من مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية ونتمنى في مقبلاً.د.ادنا مزيداً من التجويد والإتقان.

مع خالص الشكر والتقدير

هيئة التحرير

العلاقات القطرية التركية من منظور مدرسة الاعتماد المتبادل (2010 - 2020 م)

قسم العلوم السياسية - كلية الدراسات الاقتصادية
والاجتماعية - جامعة النيلين

د. مایسة مدني محمد مدني

مستخلص :

تتناول الورقة موضوع العلاقات القطرية التركية من منظور مدرسة الاعتماد المتبادل في الفترة من 2010 — 2020 م ، تهدف الورقة إلى تفسير أبعاد هذه العلاقة بين الدولتين من منظور مدرسة الاعتماد المتبادل ، تكمن أهمية الورقة في إنها تحاول الوقوف على طبيعة هذه العلاقة وكيفية الاستفادة منها في تحقيق المصالح المشتركة على أرض الواقع ، تتمثل مشكلة الدراسة في إنها تحاول تسليط الضوء على الأسباب والدوافع التي قادت إلى تطور هذه العلاقات بين قطر و تركيا بشكل بارز في ظل وجود تحالفات قوى إقليمية أخرى شكلت محوراً مختلف عنها في التوجهات و الغايات. تم استخدام المنهج التاريخي والوصفي ودراسة الحالة ، أستندت الورقة على فرضية مفادها إن قطر عملت على توثيق علاقاتها مع تركيا وتنسيق مواقفها معها في التعامل مع قضايا الأقليم من أجل الحصول على دعمها لها في الظهور كقوة لها وزنها مع القوى الفاعلة الموجودة في المنطقة . توصلت الورقة إلى عدة نتائج منها : تطورت العلاقات بين قطر و تركيا بشكل واضح في ظل حكومة حزب العدالة و التنمية وذلك لوجود مصالح مشتركة بينهما ، لعب الحصار الخليجي على قطر دوراً كبيراً في تقوية وتعميق العلاقات بين بينهما. خرجت الورقة بعدة توصيات منها : ينبغي على قطر أن تعزز علاقات فاعلة مع القوى الإقليمية المؤثرة على المنطقة بدلاً من الاعتماد على تركيا فقط ، العمل على توسيع مجالات التعاون المشترك في المنطقة.

Abstract:

The paper dealt with the subject of the Turkish country relations of the Matr s accrual of the MCC in 2010 2020, the paper aimed to explain the dimensions of this relationship between the two countries from the perspective of the mutual dependency school. The importance of the paper is trying to stand on the nature of this relationship and how to benefit from the shares of the ground. The problem of study is to try to highlight the reasons and motions led to the development of these relations between Qatar and Turkey in a sense of the existence of other regional commission alliances that have been a different auditor of the directions and goals. The historic approach, hearing and the case study was used, the paper was based on a hypothesis that the role of the revolution of its relations with Turkey and coordinated their positions in dealing with the cases of the devernoration in order to obtain its support to appear as a strengthening of

its weight with the strong act in the region. The paper reached several results, including relations between Qatar and Turkey, clearly evolved in the government of the Justice and Development Party for the presence of shared interests, the Gulf siege on Qatar has played a major role in strengthening and deepening relations between them. The paper has taken out a recommendations with the regional powers affected by the region rather than relying on Turkey only, to operate the expansion of joint cooperation in the region.

المقدمة :

يتسم حقل العلاقات الدولية بوجود تقاربات في المصالح بين بعض الدول دوناً عن الأخرى و التي تسعى من خلال علاقاتها مع بعضها البعض إلى تحقيقها ، وذلك نظراً لوجود العديد من نقاط الاتفاق والتكامل و تبادل المصالح بينهما على المستويات السياسية والاقتصادية والعسكرية . ومن ثم تمثل العلاقات التركية القطرية طابع مميز من شاكلة هذه العلاقات القائمة على تقارب المصالح السياسية والاقتصادية والعسكرية التي تقوم على الترابط الايديولوجي الذي يجمع بينهما ، و يعزز منظور الاعتماد المتبادل الطبيعية المتكاملة لهذه العلاقات القطرية التركية و تفسير موهها المطرد .

مفهوم العلاقات الدولية :

يعود استخدام كلمة دولية لأول مرة في التاريخ إلى عالم الاجتماع جيرمي بنتام وذلك في الجزء الأخير من القرن الثامن عشر ، رغم أن الكلمة التي تشابهها في اللغة اللاتينية قد استخدمت من قبل المفكر ريجارد زوك قبل قرن من ذلك ، أي في القرن السابع عشر استخدم الناس هذه الكلمة من أجل تعريف فرع من فروع القانون الروماني ، أطلق عليه قانون الشعوب أو الأمم .ويحتوي قانون الشعوب أو الأمم على مجموعة من المبادئ والقواعد التي تحكم العلاقة بين الأباطورية الرومانية والشعوب الأخرى. وبعد مرور فترة من الزمن استخدم رجال القانون مصطلح دولية و ذلك لدراسة الروابط الدولية تحت الإطار القانوني ، من أجل تحديد مضمون القواعد الواجبة التطبيق بين الدول، والعمل على ترجمة هذه القواعد والتأكد من تطبيقها علي ارض الواقع. وفي مراحل تاريخية لاحقة تعددت الأسماء التي اطلقها المفكرين علي العلاقات الدولية مثل الشئون الدولية الشئون الخارجية ، الشئون العالمية.

أهتم المفكرين و العلماء بتعريف العلاقات الدولية من منظورات مختلفة الأمر الذي أدى إلى ظهور تعريفات كثيرة منها على سبيل المثال :

1. تعرف إنها تهتم بدراسة طبيعة و ادارة و التأثير علي العلاقات بين الافراد و الجماعات العاملة في ميدان تنافس خاص ضمن اطار من الفوضى و تهتم بطبيعة التفاعلات بينهم و العوامل المتغيرة المؤثرة في هذا التفاعل (1) .
2. تعرف إنها دراسة التفاعلات بين أنواع معينة من الكيانات الإجتماعية بما في ذلك دراسة الظروف الملائمة المحيطة بالتفاعلات (2) . ونعني بالكيانات الإجتماعية الدول ، المنظمات الدولية الحكومية والمتخصصة ، يهدف هذا التعريف إلي تحديد مدى التفاعل الذي ينشأ بين هذه الدول والمنظمات الدولية سواء كانت حكومية أو متخصصة ويكون هذا التفاعل في مختلف

المجالات الإقتصادية , السياسية , الأنسانية. الثقافية.....الخ. 3/ تعرف إنها علاقات شاملة تشمل مختلف الجماعات سواء كانت علاقات رسمية أم غير رسمية⁽³⁾ . يعني هذا التعريف إن العلاقات الدولية تشمل جميع العلاقات والروابط التي تنشأ بين الدول والمنظمات الدولية مع بعضها البعض وهذه العلاقات والروابط لا تختصر علي النواحي السياسية فقط بل تشمل كل المجالات كالإقتصادية , الإجتماعية , الثقافية, الإنسانيه, الرياضيہ...الخ , ومن ثم نجد ان وسائل الاعلام تلعب دورا هاما في تطوير هذه العلاقات والروابط (وسائل الأعلام تشمل الإذاعة والتلفزيون والصحافة) .

3. تعرف إنها العلاقات القائمة ما بين الوحدات السياسية المستقلة في نظام عالمي سلطته السياسية غير مرتكزة على إي نقطة (4). ويستنتج من هذا التعريف إن العلاقات الدولية تشمل فقط الصلات والروابط التي تنشأ بين الدول التي تتمتع بالسيادة المطلقة على أراضيها, اذن العلاقات الدولية لا تشمل المنظمات الدولية والدول المستعمرة. كذلك ظهرت العديد من المدارس والنظريات التي تناولت ظاهرة العلاقات الدولية بالدراسة والتحليل فكل مدرسة حاولت تفسير هذه الظاهرة بناء علي افكارها وتصوراتها, الامر الذي يقود بالضرورة إلي إختلاف النتائج ووجهات النظر عند تحليل الظواهر المرتبطة بالعلاقات الدولية ومن هذه المدارس والتي تشكل الموضوع هذه الورقة هي مدرسة الاعتماد المتبادل .

التعريف بمدرسة الاعتماد المتبادل :

يطلق علي هذه المدرسة عابرة القومية أوالمدرسة التحديثية وقد ظهرت هذه المدرسة حديثا وتركز علي دراسة العلاقات الدولية من منظورات تختلف عن المدرسة المثالية والواقعية , وقد نشأت هذه النظرية كنفد للنظرية الواقعية في سبعينات القرن العشرين .

جات هذه المدرسة بفكرة أن الدولة هي الكيان الأهم في العلاقات الدولية و أن مناخ العلاقات الدولية هو أقرب إلى حالة الاعتماد المشترك منه إلى حالة الفوضى و الحرب , فهناك نوع من النظام الدولي أخذ في الاتساع و التكامل وهو في طريقه إلى أن يفرض نفسه بوصفه نوعاً من العرف و القانون الدولي المقبول طواعية من جميع الدول⁽⁵⁾ .

من ابرز دعاة هذه المدرسة (روبرت كوهين) (وجوزيف نبي) صاحب كتاب (العلاقات عبر القومية والسياسة الدولية). وتعتبر هذه المدرسة ان ظاهرة الإعتماد والتبادل بين الدول هي من السمات التي يتميز بها النظام السياسي الدولي المعاصر, فقد لعبت التطورات التي حدثت في مجال الصناعة ووسائل النقل والإتصالات , التقدم العملي والتقني في النصف الثاني من القرن العشرين دوراً كبيراً في ترسيخ هذه الظاهرة. وشددوا وضعا نظرية الاعتماد المتبادل على أهمية الجهات الفاعلة من غير الدول , كالشركات المتعددة الجنسيات و الدول الفاعل الذي تقوم به في مجتمع عالمي أكثر تعقيداً باتت فيه القوه العسكرية أقل أهمية بكثير أو تكاد لاتربطها صلة بتشكيل العلاقات بين البلدان⁽⁶⁾ . وصفت هذه المدرسة تأثير الفاعلين الجدد بأنه تأثير قوي يفرز تغيرات عميقة في هيكل و مضمون السياسات الدولية , الأمر الذي يزيد من صور الاعتماد المتبادلة , وفي ظل ذلك تراجعت الدولة القومية أمام فاعلين جدد في العلاقات الدولية . إذ لا يوجد هرمية واضحة للقضايا أو الموضوعات

و إن القوة العسكرية لم يعد لها جدوى كبيرة كما في السابق بسبب التطورات النووية ، بناء على ما سبق فقد سادت قيم السلام و الرخاء الاقتصادي و العدالة الاجتماعية و الاستقرار⁽⁷⁾.

كذلك ترى هذه المدرسة بأن العلاقات الدولية ليست صراع بين الدول حول القوة بهدف تحقيق الامن القومي فقط ، واما ايضا بين الفاعلين من غير الدول مثل المنظمات الدولية و الاقليمية ، المتخصصة كما أنها لاتهتم فقط بقضايا السلام و الحرب ولكن بقضايا اخرى مثل تأمين النقل الجوي ، التفاعلات الاقتصادية و الجوانب التعاونية المختلفة . وبالتالي نجد ان عالم اليوم هو عالم تتشابك فيه المصالح و تتنوع فيه الحاجات و تتداخل الي درجة اوجدت نوعا من الاستحالة في ان تعيش وحداته بمعزل عن الاعتماد علي الاخرين . يلاحظ أن طبيعة النظام الدولي الراهن تتسم بظاهرة الاعتماد الدولي المكثف ، ومن ثم فإن العمليات السياسية و الاقتصادية التي تجري في جزء من النظام تؤثر في الأجزاء الأخرى و أن المحيط الدولي المعاصر يشهد درجة متزايدة من الروابط بين الأفراد و الجماعات في الدول المختلفة . بالتالي نجد ان مدرسة الاعتماد المتبادل تعتبر مجال العلاقات الدولية أكثر إتساعا فيما يتعلق بالفاعلين داخله و موضوعاته و إهتمامه .

ملامح عامة عن دولة قطر :

تتمثل الملامح العامة لدولة قطر في الآتي :

الموقع : قطر عبارة عن شبه جزيرة صخرية صغيرة داخل مياه الخليج العربي ، تقع على خط العرض 25 شمالاً ، تمتد من الشمال إلى الجنوب على طول السواحل الغربية الخليجية ، و يضاف إليها عدداً من الجزر إذ تبلغ مساحتها حوالي 11,437 كلم مربع و تمتد على طول 160 كيلو متر من الشمال إلى الجنوب ، و عرض 80 كيلو متر من الشرق إلى الغرب ، كما يبلغ متوسط ارتفاعها 40 متراً فوق سطح البحر⁽⁸⁾ و لها حدود برية مع كل من السعودية و الإمارات المتحدة ، و حدود بحرية مع البحرين فقط .

النظام السياسي : تعبر قطر دولة ذات سيادة ملكية دستورية ، و قد نص دستورها الذي صدر عام 2003م عبر الاستفتاء الشعبي في المادة 1 منه على إنها دولة عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة ، دينها الإسلام و الشريعة الإسلامية مصدرها الرئيسي للتشريع و نظامها ديمقراطي⁽⁹⁾ .

يلاحظ إن قطر تأثرت في تكوينها بمرحلتين : الأولى تتعلق بمحلة السيادة العثمانية رغم إنها كانت سيادة أسمية إلا إنها انتهت عام 1914م ، أما المرحلة الثانية تتعلق بالحماية البريطانية التي بدأت خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر و انتهت باستغلال قطر عام 1971م ، فقد حصلت قطر على استقلالها الجزئي عام 1868م وذلك بعد ما وقع محمد بن ثاني معاهدة مع البريطانيين و لم تحصل على استقلالها التام إلا في عام 1971م .

يعتبر الأمير في النظام السياسي القطري هو رئيس الدولة ذاته و القائد الأعلى للقوات المسلحة ، و يمثل الدولة في الداخل و الخارج ، و يقوم نظام الحكم على فصل السلطات مع تعاونها حيث يتولى الأمير السلطة التنفيذية و يعاونه فيها مجلس الوزراء على الوجه المنصوص عليه في الدستور . يتكون الجهاز الحكومي في دولة قطر من مجلس الوزراء و الوزارات و الهيئات و المؤسسات الحكومية و عدد من الأجهزة الحكومية الأخرى . أما فيما يختص بالسلطة التشريعية فهي من اختصاص مجلس الشورى الذي يتألف من خمسة و أربعين عضواً وهو الذي يقر الموازنة العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على السلطة التنفيذية⁽¹⁰⁾.

النظام الاقتصادي :

يقوم النظام الاقتصادي القطري على حرية النشاط الاقتصادي على أساس العدالة الاجتماعية والتعاون المتوازن بين النشاط العام والخاص ، لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وزيادة الإنتاج وتحقيق الرخاء للمواطنين ورفع مستوى معيشتهم وتوفير فرص العمل⁽¹¹⁾. تعد موارد النفط والغاز الطبيعي في قطر المحرك الاقتصادي الرئيسي و مصدر الإيرادات الحكومية في البلاد ، مما يدفع النمو الاقتصادي و مستويات دخل الفرد و الإنفاق الحكومي القوي على الاستحقاقات العامة و الانفاق المزدهر على الإنشاءات . فقد تم اكتشاف البترول فيها عام 1938م حيث توجد عدة حقول برية و بحرية ، الأمر الذي عزز من أهميتها الإقليمية و الدولية ، أيضاً تتمتع قطر باحتياطات مؤكدة من الغاز الطبيعي تبلغ 896 ترليون قدم مكعب تمثل نحو 14 % من الاحتياطي العالمي⁽¹²⁾ .

كذلك حققت قطر مكاسب كبيرة في تعزيز القطاعات غير النفطية مثل التصنيع و البناء و الخدمات المالية مما أدى إلى ارتفاع الناتج المحلي الاجمالي غير النفطي بشكل مطرد في السنوات الأخيرة⁽¹³⁾ .

النظام الاجتماعي :

يبلغ عدد سكان قطر وفقاً لوزارة التخطيط التنموي و الإحصاء في نهاية سبتمبر 2018م (2,718 مليون نسمة)⁽¹⁴⁾ . يرجع الكثير من السكان القطريين في أصولهم العرقية إلى القبائل المهاجرة التي استوطنت في قطر منذ القرن الثامن عشر الميلادي ، وذلك هرباً من الظروف المعيشية الصعبة في المناطق المجاورة لها مثل نجد و الأحساء ، كما ينحدر بعضهم إلى قبائل عمانية⁽¹⁵⁾ .

يلاحظ إن هنالك إختلال واضح في طبيعة التركيبة الاجتماعية للمجتمع القطري نظراً لتراجع معدل النمو الطبيعي للمواطنين بنسبة (2,7%) مقارنة مع معدل النمو غير الطبيعي للوافدين بنسبة (7,4%) خلال السنوات السابقة⁽¹⁶⁾ . ويعود ذلك إلى عدة عوامل أبرزها عامل الهجرة التي لعبت دوراً كبيراً في هذه الزيادة للوافدين الموجودين في قطر ، فهؤلاء الوافدين يمثلون نسيجاً غير متجانس من العرب و الآسيويين و الأفارقة و عدد من الأوربيين ، مما نتج عنه عدم تجانس واضح في اللغة و العادات و التقاليد في طبيعة المجتمع القطري ، الأمر الذي يلغي بظلاله على تماسك المجتمع القطري و تجانسه مستقبلاً.

أصول سياسة قطر الخارجية : تتمثل الأصول الفلسفية و القانونية للسياسة الخارجية القطرية بناء على ما جاء في المادة 7 من الدستور القطري فإنها تتبنى عقيدة في السياسة الخارجية تقوم على توطيد السلم و الأمن الدوليين ، كما تعتمد على مجموعة من الثوابت منها :⁽¹⁷⁾ .

- تشجيع فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية.
- دعم حق الشعوب في تقرير مصيرها .
- عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول .
- التعاون مع الأمم المحبة للسلام .

أسست قطر سياستها الخارجية على عدة محاور و أسس أهمها سياسة المنح و المساعدات المالية، وفي سبيل تكوين و صياغة دورها الإقليمي انشأت دولة قطر شبكة الجزيرة الاعلامية عام 1996م ، وهي مؤسسة تتحرى الحرفية و الحركية وتتبع للحكومة القطرية ، الأمر الذي شكل دعماً و قوة اندفاع للسياسة

القطرية خاصة فيما تعلق بإقتحامها مجال الوساطة في بعض الأزمات الإقليمية، وترتب على ذلك بنائها لدور سياسي واقتصادي دولي بواسطة مزيج قوامه القدرات الاقتصادية والمالية والإعلامية⁽¹⁸⁾.

شهدت السياسة الخارجية لقطر تطورات عدة منذ الاستغلال عام 1971م وحتى الآن، فبعد أن كانت تتماشى في مرحلة ما كبقية السياسات الخارجية لدول الخليج العربية الأخرى مع السياسة الخارجية لنظيرتها السعودية وذلك حتى منتصف تسعينات القرن الماضي، غير أنه بعد العام 1995م رسمت قطر مساراً مغايراً لسياستها الخارجية فقد اعتمدت في البداية على سياسة خارجية إنفتاحية قوامها تفعيل أدوات القوة الناعمة كالإعلام والدبلوماسية، التعليم، الثقافة، الرياضة، السياحة، الاقتصاد، والمساعدات الإنسانية كما ارتكزت على استراتيجيات عديدة أهمها:

أ. استراتيجية حسن الجوار.

ب. استراتيجية التحالفات مع القوي الكبرى والمتوسطة.

ج. استراتيجية بناء الصورة الذهنية.

بدأ التحول الكبير في سياسة قطر الخارجية مع وصول إدارة جديدة إلى السلطة في يونيو عام 1995م وذلك نظراً للتغير في صانع القرار، ففي الفترات التي سبقت ذلك كانت السياسة الخارجية القطرية محكومة بصورة كلية بعوامل نظامية تتسق مع بنية النظام الإقليمي وأبرزها المحددات الجغرافية التي تحتل مكاناً مركزياً فيها. من ثم تغير ذلك بعد عام 1995م، إذ تبني صانع القرار في قطر استراتيجيات محددة تساعد على تنفيذ الأهداف والسياسات المنشودة وعلى رأسها تأمين المصالح الاقتصادية والسياسية وتحقيق طموحها في القيام بدور إقليمي مؤثر.

يعتبر بعض المهتمين بالشأن القطري إن رؤية القيادة الجديدة ذات منحى تحري ويظهر ذلك بشكل واضح في الإعلام وفي السياسة الخارجية والاقتصادية التي ذهبت في اتجاه الاستفادة القصوى من مقدرات البلاد وثرواتها الطبيعية وتوظيفها لخدمة أجندة السياسة الخارجية⁽¹⁹⁾.

بناء على ما سبق يمكن تحديد أولويات سياسة قطر الخارجية في مايلي:⁽²⁰⁾

1. الوساطة في النزاعات بين الأطراف المتنازعة للوصول إلى تسويات سلمية.
2. تعزيز التنمية المستدامة.
3. الحد من التمييز ضد النساء والإقلييات الدينية.
4. تعزيز المساعدات الإنسانية في مناطق الحروب والنزاعات.
5. دعم وترسيخ جهود تقليص الاحتياجات الإنسانية المتوقعة في الظروف الطارئة والمعقدة.

يلاحظ إن السياسة الخارجية القطرية انتهجت مسار الحياد وأخذ مسافة متساوية مع جميع الأطراف فترة طويلة من الزمن، غير أنه بعد العام 2010 ومع اندلاع الثورات العربية حدث تحولاً تاريخياً الغى بظلاله على السياسة الخارجية القطرية، فقد انتقلت قطر من دور الوسيط المصالح إلى دور الناشط الداعم.

حيث شاركت في آليات الردع العسكري تحت غطاء التحالف الدولي في أبريل 2011 أثناء الحملة التي قادها حلف شمال الأطلسي (الناتو) ضد قوات الزعيم الليبي الراحل معمر القذافي. ينطلق بعض المحللين السياسيين من رؤية مفادها أن الفراغ الذي حدث في موازين القوى الإقليمية خلال الفترة من 2011 – 2013م

دفع دولة قطر إلى أن تبو موقعاً متقدماً في الطليعة في ظل تراجع دور بعض القوى التقليدية في المنطقة⁽²¹⁾. كما يذهب بعض المحللين للسياسة الخارجية القطرية إلى إن هنالك عدة أسباب دفعت قطر إلى إحداث تحول في سياستها الخارجية من متحفظة إلى نشطة وهذه الأسباب تتمثل في الآتي⁽²²⁾

1. غزو العراق للكويت : أي دولة صغيرة يسهل السيطرة عليها و إحتلالها ، وهذا جعل قطر تشعر بعدم الامان من الدول المجاورة ، وعليه اتجهت إلى إقامة علاقات متوازية مع جميع الدول .
2. خلاف قطر الحدودي مع المملكة العربية السعودية عام 1992م حول منطقة الخفوس، في ظل ذلك تعتقد قطر أن السعودية تقف إلى جانب البحرين في نزاعها معها المتعلق بجزر حوار .
3. تصاعد ثروة قطر بشكل كبير مما جعلها تعتمد على نفسها من خلال تصدير النفط و الغاز، وبداية ظهور دورها الإقليمي و الدولي عبر استضافتها لعدد من الفعاليات التي رافقت إطلاق قناة الجزيرة .

إضافة إلى ما سبق ارتبطت قرارات و تداعيات السياسة الخارجية القطرية بشدة بتنافسها القديم مع السعودية حول حجم النفوذ الإقليمي للبلدين الخليجين ، فقد كانت الدوحة منذ فترة طويلة لاعباً إقليمياً ثانوياً في ظل الرياض ، وقد أدت رغبتها في زيادة نفوذها السياسي إلى حدوث مواجهة مع السعودية حول ملفي سوريا و مصر ، وقد كان الخلاف بشأن مصر حاداً وذلك لأن المملكة العربية السعودية تعتبر جماعة الأخوان المسلمين أحد حلفاء قطر الرئيسيين واحداً من أكبر التهديدات السياسية التي تواجهها⁽²³⁾

أدوات تنفيذ السياسة الخارجية القطرية :

توجد عدة أدوات و آليات تستخدمها قطر في تنفيذ سياستها الخارجية وهي على النحو التالي:

1. **الأداة الدبلوماسية :** تتمثل في :
 - **دبلوماسية الوساطة:** في أوائل العقد الماضي أظهرت قطر نفسها على إنها الوسيط الرئيسي في الصراعات الإقليمية و العربية ، كما أقامت علاقات عمل مع إسرائيل و إيران و حماس و حزب الله ، وقد خدم هذا الموقف المحايد العديد من المصالح القطرية.
 - **دبلوماسية التحالفات :** عملت قطر على حماية نفسها عبر عقد اتفاقيات أمنية و عسكرية نظراً لعدم قدرتها على حماية نفسها بمفردها .⁽²⁴⁾
2. **الأداة الاعلامية :**

تعتمد قطر على الأداة الاعلامية كأحدى الأدوات الأساسية في سياستها الخارجية و في ممارسة دورها في المنطقة ، حيث كان إطلاق قناة الجزيرة الفضائية هو أحد مشاريع قطر الأكثر تأثيراً .

3. **الأداة الثقافية و الدينية :**

عملت قطر على المشاركة في مساع ثقافية و علمية بارزة وذلك باستضافتها للكثير من المؤتمرات و الندوات العلمية و إنشاء جامعات و مراكز أبحاث علمية ، كما انضمت للمنظمة الدولية للفرانكفونية كعضو مشارك من أجل تقوية اللغة الفرنسية في المجتمع القطري .

يبدو أن الحراك العربي ساعد قطر على توسيع دورها الإقليمي عبر التحالف مع تيار الإسلام السياسي في الدول التي شهدت هذا الحراك ، ومن ثم عملت على بناء علاقات مع الزعامات الإسلامية ولاسيما التيارات التابعة للأخوان المسلمين⁽²⁵⁾.

ملاح عامة عن دولة تركيا :

تتمثل هذه الملاح في الآتي :

الموقع :

تنبع أهمية تركيا في الأساس من موقعها الجغرافي و الاستراتيجي المميز حيث تقع في الجزء الجنوبي الشرقي من قارة اوربا و الجزء الجنوبي الغربي من قارة آسيا ، يحدها من الشمال البحر الأسود ومن الشمال الشرقي دولة جورجيا و أرمينيا و من الشرق دولة أذربيجان و إيران ، وتقع كل من العراق وسوريا في الاتجاه الجنوبي الشرقي منها ، ويقع البحر الأبيض المتوسط و بحر إيجه في الجانبين الجنوبي الغربي و الغربي منها ومن الشمال الغربي تقع كل من دولة اليونان وبلغاريا⁽²⁶⁾.

تبلغ مساحة تركيا حوالي 783,562 كيلو متراً ، إذ تمتلك سواحل على البحر الأسود و بحر إيجه و البحر الأبيض المتوسط و المضائق التي تربط البحر الأسود ببحر إيجه مثل مضيق البسفور و الدردنيل .

النظام الاجتماعي :

بناء على ما جاء في المادة 66 من الدستور التركي للعام 2017 فإن كل من يرتبط بدولة تركيا برباط الجنسية فهو تركي و الأبناء من أب تركي أو أم تركية هم أترك⁽²⁷⁾ . يبلغ عدد السكان في تركيا وفقاً لمعهد الإحصاء التركي في عام 2020م حوالي 83 مليوناً و 614 ألفاً و 332 نسمة⁽²⁸⁾.

يلاحظ أن تركيا تتسم بتعدد قومياتها و اديانها و مذاهبها التي تشارك فيها العنصر التركي ، حيث يشكل الأتراك ما بين 70% — 75% من مجموع سكان البلاد ، بينما الأكراد يشكلون حوالي 19% و الأقليات الأخرى تشكل 7%—12% (العرب و اليهود و الأرمن و اليونان) ، تعتبر اللغة التركية هي اللغة الرسمية مع وجود لغات أخرى مثل الكردية و لغات خاصة بالأقليات ، كما تمثل نسبة المسلمين السنة حوالي 85,80% بينما الأقليات الدينية الباقية تمثل نسبة 0,2% ومعظمهم من المسيحيين و اليهود⁽²⁹⁾.

النظام الاقتصادي : منذ تأسيس الجمهورية التركية عام 1923 وحتى مطلع السبعينات من القرن العشرين لم يشهد الاقتصاد التركي نمواً كبيراً ، وإنما كان يشهد اضطراباً كبيراً كل عشر سنوات تقريباً ، فقد ظل رهين التطورات السياسية⁽³⁰⁾.

في يناير 1980م بدأت حكومة رئيس الوزراء سليمان ديميرال آنذاك بتنفيذ برنامج إصلاحية واسع والهدف منه نقل اقتصاد تركيا إلى النمو بالتصدير ، غير أن هذه الإصلاحات لم تكن كافية للتغلب على مشكلة البطالة و التضخم ، و من ثم ظل الاقتصاد التركي يعاني من الإشكاليات و الاخفاقات حتى وصول حزب العدالة والتنمية للحكم عام 2002م ، فقد احدث إصلاحات اقتصادية من خلال البرامج التي تبناها⁽³¹⁾.

يعتبر الاقتصاد التركي هو اقتصاد ناشئ كما حدده صندوق النقد الدولي ، وتصنف تركيا الآن من بين الدول المتقدمة في العالم ، فهي واحدة من الدول الصناعية الحديثة في العالم حيث تاتي في المرتبة التاسعة عشر من إجمالي الناتج المحلي الاسمي في العالم و الثالثة عشر في الناتج المحلي الاجمالي حسب تعادل القوة

الشراية ، كذلك تعد من ضمن الدول المنتجة الرائدة في مجال المنتجات الزراعية ، المنسوجات ، السيارات ، معدات النقل ، مواد البناء وغير ذلك (32) .

النظام السياسي :

وفقاً لما جاء في المادة الأولى من الدستور التركي فإن دولة تركيا هي دولة جمهورية ديمقراطية علمانية اجتماعية تقوم على سيادة القانون و في حدود مفاهيم السلم و العلم و التضامن الوطني و العدالة ، مع احترام حقوق الإنسان و الولاء لقومية أتاتورك (33) .

و قد مثلت معاهدة لوزان عام 1923م تاريخ قيام الجمهورية التركية بقيادة مصطفى كمال أتاتورك ، ومن ثم بدأت مسيرة التحول نحو اوربا سلوكياً و ثقافياً و سياسياً ، و من أجل تحقيق هذه الغاية انضمت تركيا إلى حلف شمال الأطلسي عام 1953م كما قدمت في عام 1959م طلباً لتكون شريكة في السوق الأوروبية المشتركة (34) .

أصول السياسة الخارجية التركية :

يسعى النهج العام للسياسة الخارجية التركية إلى الاندماج بمركز الهيمنة في المنظومة العالمية و الذي يتشكل من القوى العظمى ، ولتحقيق ذلك تبنت السياسة الخارجية التركية إقامة علاقات متعددة الأبعاد ، متوازنة و جيدة مع جميع الأطراف و في أكثر من منطقة جغرافية ، مثل إقامة علاقات مع روسيا و اليابان و الصين و ماليزيا و إيران و الدول العربية و بعض القوى الفاعلة في المنطقة كحركة حماس و حزب الله (35) . مع وصول حزب العدالة و التنمية ذو الخلفية الإسلامية إلى السلطة في تركيا ، سعى إلى إستعادة أمجادها التاريخية القديمة في ظل الدولة العثمانية ، فقد صرح رئيس الوزراء آنذاك في أكثر من مناسبة بأنه سليل أجداده العثمانيين .

اتسمت السياسة الخارجية التركية في ظل حكم حزب العدالة و التنمية بالآتي : (36)

- سياسة خارجية متعددة الأبعاد لتعدد المحيط الجغرافي .
- سياسة استباقية لا تقوم على رد الفعل و إنما تقديم الحلول للمشكلات قبل وقوعها .
- تسعي إلى تسوية مشاكلها مع دول الجوار . الاعتراف بوجود خلافات مع تصور لحلها على المدى القصير و المتوسط .

فيما يتعلق بسياسة تركيا الخارجية اتجاه دول منطقة الشرق الأوسط و لا سيما العربية منها لقد اعطت العامل الديني و التاريخي دوراً كبيراً في تحديد هذه السياسة ، كذلك حاولت تركيا انطلاقةً من نظامها العلماني و تجربتها الاقتصادية الليبرالية وهويتها الاسلامية تقديم نفسها كنموذج ملائماً يمكن لهذه الدول الاستفادة منه في إصلاحاتها السياسية و الاقتصادية .

نشأة و تطور العلاقات القطرية التركية :

يرجع تاريخ نشأة العلاقات بين قطر و تركيا للعام 1973 فقد تبادل الطرفين الاعتراف الدبلوماسي فافتتحت تركيا سفارتها بالدوحة عام 1980م بينما افتتحت قطر سفارتها في أنقرة عام 1992م ، و في العام 2007م تم افتتاح قنصلية قطرية في اسطنبول ثم ملحقة عسكرية عام 2009م (37) .

غير إن العلاقات بين البلدين تعمقت و توسعت بشكل بارز منذ العام 2010م حيث شملت

التعاون وحوار و التنسيق المتواصل في القضايا الإقليمية و الدولية و في المجالات الاقتصادية ، كما تم تبادل الزيارات الرسمية على أعلى المستويات بين الدولتين .

بعد العام 2011م بدأت مرحلة جديدة في ظل تلاقي وجهات النظر السياسية بشأن القضايا الإقليمية مما انعكس إيجاباً على جميع المجالات العسكرية و الاقتصادية و التجارية و غير ذلك ، كما شكلت هذه الفترة مرحلة تناغم في السياسة الخارجية لكلا البلدين و ذلك نتيجة لتطابق في الرؤى و التوجهات أزاء الأحداث الإقليمية ، فقد تمكنت قطر من بناء علاقة قوية من المصالح مع حزب العدالة و التنمية ، فإلبدان يدعمان جماعة الأخوان المسلمين ، و يبرز التحالف القطري التركي بشكل واضح في سوريا حيث يدعم كليهما نفس الجماعة المعارضة لنظام الأسد⁽³⁸⁾ .

في العام 2018م تم تأسيس اللجنة الاستراتيجية المشتركة بين قطر و تركيا نتج عنها أبرام 45 اتفاقية في مجالات متنوعة⁽³⁹⁾ .

يلاحظ إن العلاقات بين قطر و تركيا تتوافق في عدة نقاط منها :

أ. تشاركهما نفس وجهة النظر المتعلقة بالإسلام السياسي و التي حددت توجهاتهما الإقليمية المنبثقة من التزامتهما الأيديولوجية تجاه التيارات الإسلامية الراديكالية و الأصولية .

ب. اتسع التقارب بينهما ليشمل كافة مجالات التعاون خاصة المجال الاقتصادي و الدفاعي والإعلامي ، و قطاع الطاقة .

ج. تقديم الدعم المالي و اللوجستي لفصائل إسلامية التوجه في الخارج ، وكذلك دعم التوجهات الأيديولوجية المتطرفة المرتبطة بحركات مسلحة مثل تنظيم القاعدة و حركة حماس .

يلاحظ أن قطر تحرص على تصميم سياساتها بطريقة تجعل الأولوية في علاقاتها لدول الجوار و المحيط الإقليمي و ذلك لأهميته في استمرار التنمية و الأزدهار و الحفاظ على بيئة مستقرة . الأمر الذي جعل العلاقات القطرية التركية تشهد نمواً مطرداً بفضل مجموعة من المصالح المشتركة التي تغطي المجالات الاقتصادية و السياسية و العسكرية و الثقافية ، فمع وصول الأمير تميم إلى سدة الحكم في قطر خلفاً لوالده ووصول الرئيس رجب طيب أردوغان إلى رئاسة الحكومة التركية قبل تعديل الدستور و رئاسة الجمهورية بعد تعديل الدستور ، وجد الطرفان أن التقارب بينهما يحقق مصالح كبيرة للبلدين .

على الصعيد القطري يمثل التقارب مع تركيا أهمية كبيرة إذ إنها تعتبر من القوى الصاعدة ولها وزنها في ميزان القوى الإقليمي ، فضلاً عن موقعها الاستراتيجي الذي يربط بين قارتي آسيا و أوروبا و إطلالها على مجموعة من البحار و المضائق الدولية ، كما أن القدرات العلمية التكنولوجية التركية تشكل محفزاً لإقامة العلاقات معها ، بالإضافة إلى إن تركيا تتمتع بتاريخ طويل من العلاقات مع دول المنطقة وعلى وجه الخصوص مع الدول الخليجية ، فهي الدولة الإسلامية الوريثة للدولة العثمانية وما يتعلق برمزياتها الدينية . لذا يجسد هذا التقارب أرضية مشتركة تمكن قطر من تحقيق أهداف سياستها الخارجية ولا سيما طموحها في أن يكون لها دور ريادي في المنطقة ، فضلاً عن تعظيم المصالح في المجالات الأخرى و زيادة حجم التبادل التجاري و الاقتصادي و تنسيق المواقف بينهما .

أما على صعيد المصالح التركية المترتبة على تقاربها من قطر فهي تتمثل في دعم قطر للسياسات التركية في الملفات الإقليمية و الدولية و الاستفادة من رأس المال القطري عبر بناء شركات معها في كثير من

المجالات ولا سيما المجالات الاقتصادية والعسكرية وغير ذلك، كما يوجد تناغم سياسي كبير بين البلدين و اتفاق في وجهات النظر تجاه كثير من القضايا الإقليمية و الدولية و لا سيما قضايا المنطقة . كذلك في ظل سعى الرئيس أردوغان إلى جمع الدول الإسلامية تحت راية الخلافة العثمانية السنية، و مشاركة قطر لنفس الرؤية ، و لاسيما في ظل بروز جماعات الإسلام السياسي على الساحة السياسية في المنطقة بفضل ثورات الربيع العربي، و التي مثلت أحد الأوراق التي يستثمرها البلدين لصالحهما في البروز الإقليمي و تحقيق التوازن مع القوى الإقليمية الرئيسية .

أيضاً في الأونة الأخيرة تزايدت أهمية قطر بالنسبة لتركيا كحليف رئيسي لها في المنطقة في ضوء التحديات التي تواجه الدور التركي بالمنطقة منذ إسقاط حكم جماعة الإخوان المسلمين في مصر و تراجع تأثيراتها في الأزمة السورية عقب الهزائم المتتالية التي تعرضت لها جماعات المعارضة السورية التي تدعمها تركيا، فضلاً عن إحتدام الصراع الجيوسراتيجي في منطقة الشرق الأوسط بين موسكو وواشنطن من جهة و السعودية و إيران من جهة أخرى ، وجدت تركيا في قطر الحليف الاستراتيجي المؤيد لها في المنطقة التي تشهد حركات استقطاب قوية .

مجالات العلاقات القطرية التركية :

يمكن تحديد المجالات التي حدث فيها نوعاً من التنسيق و الدعم بين كل من قطر و تركيا في الآتي:

أولاً : المجال السياسي :

يوجد تنسيق في المصالح السياسية بين قطر و تركيا فيما يتصل بالعديد من القضايا السياسية المستحدثة على الساحة السياسية في المنطقة ومنها :

تنسيق المصالح في ليبيا :

يوجد تنسيق بين تركيا و قطر على الساحة الليبية ، فكان محورهم يدعم ميليشيات غرب ليبيا التي تتكون أساساً من فصائل إسلامية متشددة ، في حين دعم محور مصر و الإمارات و المملكة العربية السعودية قوات الجيش الليبي في شرق البلاد و الذي يضع نفسه في مواجهة حكومة الوفاق الوطني المعترف بها دولياً في طرابلس ، فعندما بدأت الحرب الأهلية في البلاد عام 2014م قامت قطر و تركيا بدعم المجلس الوطني العام في طرابلس ، و أبقّت على أواصر علاقات قوية مع تحالف فجر ليبيا و هو تجمع من عشرات الميليشيات المسلحة تتصدره جماعة الإخوان⁽⁴⁰⁾ . وفقاً لمعلومات صدرت عن خبراء الأمم المتحدة فأُن شركات تركية زودت قوات هذا التحالف بالسلاح و الذخائر ، وهذا ضمن عملية تسليح كبرى قامت بها قطر في الملف الليبي منذ عام 2011م وهو ما يعد خرق واضح لحظر التسليح الذي فرضته الأمم منظمة الأمم المتحدة على ليبيا⁽⁴¹⁾ .

تنسيق المصالح في سوريا :

بدأ التعاون و التنسيق بين قطر و تركيا بانفتاحهما معاً على سوريا منذ العام 2002م وذلك بعد وصول حزب العدالة و التنمية إلى السلطة ، إذ جاءت مشاركة كل من الرئيس التركي عبدالله غول و أمير قطر الشيخ حمد آل ثاني في حفل إعلان دمشق عاصمة الثقافة العربية . و إضافة إلى ذلك انعقاد القمة الرباعية بين كل من الرئيس الفرنسي نيكولا ساركوزي و رئيس الوزراء التركي رجب طيب اردوغان و أمير قطر الشيخ حمد و الرئيس السوري بشار الأسد في دمشق سبتمبر 2008م ، والتي اعتبرها البعض بمثابة الخطوة العملية الأولى لإحداث ما يعرف بالربيع العربي في سوريا⁽⁴²⁾ .

يعزي بعض المحللين ذلك إلى رفض الرئيس السوري الاقتراح الفرنسي التركي القطري لنقل غاز قطر ودول المنطقة إلى تركيا عبر سوريا ومنها إلى أوروبا لينافس الغاز الروسي والإيراني، ومن ثم كان لتركيا دوراً كبيراً في دعم الاحتجاجات في سوريا وتأسيس ما يسمى بالجيش والمجلس المعارض، كما قامت تركيا بالتعاون مع قطر بدوراً فعالاً في كل القرارات العربية والإسلامية والدولية التي اتخذت ضد سوريا بما فيها تعليق عضويتها في الجامعة العربية⁽⁴³⁾.

ذهب البعض إلى إن سياسات قطر وتركيا في سوريا ودعمها للنشاط المتطرف نتج عنه تدمير كبير لحق بالدولة السورية نظراً لسعيهم المستمر في إيجاد معارضة مسلحة سنوية تحارب بالوكالة عنهم وتحقق مصالحهم، ومن أمثلة ذلك⁽⁴⁴⁾:

- تولت قطر مهام التمويل وشراء الأسلحة للعناصر المتطرفة في سوريا .
 - تولت تركيا المهام اللوجستية والتدريبية عن طريق أجهزة استخباراتها .
 - تسليم كافة الأسلحة للعناصر المنتمية لجماعة الإخوان المسلمين .
 - انشأت تركيا ما يعرف بالجيش السوري الحر وهو مجموعة من المنشقين عن الجيش السوري والمتطرفين .
- وفرت تركيا خطوط دعم مباشرة من المناطق الحدودية التابعة لها للداخل السوري .

دعم حركات الإسلام السياسي :

فيما يتعلق بموقف قطر من حركات الإسلام السياسي وعلى رأسها جماعة الإخوان المسلمين، يرى بعض المحللين أن السياسة الخارجية لقطر تدعم الإسلاميين أكثر من غيرهم، فهي قدمت الدعم للمقاتلين الشيشان كما منحت فيما بعد اللجوء السياسي لرئيس الشيشان و 700 من حاشيته، وإضافة إلى ذلك كان أعضاء في قيادة حركة الإخوان المسلمين المصرية والسورية والفلسطينية والتونسية ضيوفاً دائمين على العاصمة القطرية⁽⁴⁵⁾.

إضافة إلى ذلك يرى البعض أن قطر دولة بلا أيديولوجية وهي تدرك أن الإسلاميين هم القوة الجديدة في العالم العربي، فالتحالف معهم سيضع الأساس لقاعدة النفوذ في المنطقة، بل إن البعض يرى أن قطر تنطلق في دبلوماسيتها الرامية إلى توسيع دائرة نفوذها من إنها لا ترتبط بمرجعية أيديولوجية وذلك لأن ارتباطها بمرجعية أيديولوجية يحد من نشاطها ويعوق أمتدادها⁽⁴⁶⁾.

أما فيما يتعلق بالموقف التركي من جماعة الإخوان المسلمين فقد بدأ دعم الرئيس التركي رجب طيب اردوغان وحزبه للفصائل الإسلامية الراديكالية منذ عام 2007، فقد دعم الفرع الفلسطيني لجماعة الإخوان المسلمين وهي حركة حماس المصنفة من جانب أمريكا تنظيمياً أرهايباً منذ عام 1997 . كما حاولت اسطنبول نسج علاقات تحالفية مع النظام الإخواني الجديد تبلورت في 24 ملف رئيسي، بالتزامن مع هذا التوجه السياسي الإقليمي لاردوغان شرع أيضاً في مد نفوذ بلاده الثقافي والتعليمي عن طريق افتتاح مئات المدارس والمؤسسات التعليمية والثقافية التركية في عدد كبير من الدول⁽⁴⁷⁾.

بناء على ما سبق يمكن القول أن حركة الإخوان المسلمين تمثل العمود الفقري فكرياً لمحورية تلك العلاقة بين أنقرة والدوحة، فالدولتان تتشاركان في نفس الرؤية للدول الإسلامية في منطقة الشرق الأوسط، فقد

دعمت كل من أنقرة و الدوحة هذه الجماعة الذين وجدوا في الثورات التي شهدتها العديد من دول المنطقة (ثورات الربيع العربي) فرصة للانقضاض على الأنظمة الحاكمة في المنطقة التي طالما حظرت هذه الحركة⁽⁴⁸⁾. في هذا السياق دافع الرئيس التركي رجب طيب أردوغان علناً عن هذه الحركة في فبراير 2017م مؤكداً أنها ليست حركة مسلحة وإنما هي تنظيم أيديولوجي ، فضلاً عن ذلك استقبلت تركيا و قطر على أراضيتها كثيراً من عناصر جماعة الأخوان المسلمين الفارين ، لذا يعتبر بعض المراقبين حركة الأخوان المسلمين هي أحد الأوراق التي تستثمرها قطر وتركيا لصالحهما في البروز الإقليمي ، بهدف تحقيق التوازن مع القوى الإقليمية الرئيسية⁽⁴⁹⁾.

تنسيق المصالح في القرن الإفريقي :

تعتبر منطقة القرن الأفريقي أحدث ساحة صراع بين المحورين وفيه كانت المواجهة أكثر مباشرة بين الإمارات و قطر ، فقطر من خلال الدعم التركي لها تحاول إعادة إحياء جماعة الإخوان المسلمين في شرقي أفريقيا ، بحيث تكون الجماعة عامل ارتكاز و دعم للأهداف القطرية و التركية . بدأ التواجد القطري في الصومال منذ عام 2012م حيث مولت الحملة الانتخابية الناجحة للرئيس حسن شيخ محمد و هذا التقرير أكدته تقارير الأمم المتحدة ، و الجدير بالذكر انه كان من حركة الدم الجديد وهي إحدى فصائل الفرع الصومالي للأخوان المسلمين و المسمى حزب الإصلاح و الذي من أهم أهدافه نشر الفكر الأصولي معتمداً في تحركاته على الدعم القطري و التركي ، بالإضافة إلى دعمها للحكومة الصومالية تدعم قطر أيضاً حركة الشباب الراديكالية ، فقد قدمت قطر بدعم بقيمة 20 مليون دولار في الصومال⁽⁵⁰⁾.

ثانياً : المجال العسكري :

في ابريل 2014م وقعت قطر مع تركيا اتفاقية تعاون عسكري تسمح بنشر القوات التركية على الأراضي القطرية و إنشاء قاعدة عسكرية بحيث تكون مقراً لتدريبات عسكرية مشتركة بين الجيش التركي و الجيش القطري⁽⁵¹⁾.

تتمثل أهداف إقامة قاعدة عسكرية تركية في قطر من المنظور القطري في توفير الحماية العسكرية لها بصفتها بلد صغير المساحة لا يتمتع بعمق استراتيجي قادر على توفير الحماية اللازمة لها ، لذا عمدت على إبرام اتفاقيات عسكرية مع تركيا من أجل مواجهة محتملة مع دول الجوار خاصة بعد تصاعد الأزمة الخليجية القطرية .

عليه فإن الأهداف المرجوة من وراء إنشاء القاعدة العسكرية لقطر هي⁽⁵²⁾ :

- توفير الدعم اللازم للمؤسسة العسكرية القطرية و تطويرها .
 - تأهيل الكوادر العسكرية و تدريبها .
 - مساعدة قطر في المستقبل في أزمات طارئة و مواجهة تحديات قد تحصل .
- أما الأهداف المنشودة من وراء إنشاء هذه القاعدة لتركيا هي⁽⁵³⁾ :
- نها تضمن لها أن تكون قريبة من مياه الخليج العربي و المحيط الهندي ، ومن ثم يسهل لها حركة تجارتها مع دول آسيا .
 - يجعلها قريبة من إيران الأمر الذي يحدث توازن بين القوى في منطقة الشرق الأوسط .

- يتيح التواجد العسكري التركي فرصة لتدريب القوات التركية في بيئة مغايرة للبيئة التركية ولا سيما البيئة الصحراوية .
- يضمن لها في المستقبل القيام بعمليات خارج نطاق الجغرافيا التركية .

تعززت العلاقات على المستوى العسكري عقب اندلاع الأزمة الخليجية يونيو 2017م حيث دخلت اتفاقية التعاون العسكري حيز التنفيذ و بموجب الاتفاقية تمت إقامة قاعدة عسكرية تركية و نشر قوات تركية في قطر و تنفيذ تدريبات عسكرية مشتركة ، كما تم تأسيس اللجنة المشتركة بين وزارتي الداخلية في البلدين و وقعت قطر و تركيا أيضاً اتفاقية تعاون بشأن التدابير الأمنية المتخذة خلال تنظيم بطولة نهائيات كأس العالم لكرة القدم في قطر 2022م .

ثالثاً : المجال الاقتصادي :

وقعت تركيا و قطر عدة اتفاقيات أبرزها مذكرة تفاهم لتصدير الغاز من 2015 ديسمبر من قطر إلى تركيا في ظل أزمة فرض بعض القيود الاقتصادية منها توقيف تصدير الغاز الروسي . مع نهاية العام 2018م بلغ حجم التبادل التجاري بين البلدين 2,28 مليار دولار ، فتركيًا تمثل الملاذ الآمن للاستثمار القطري إذ بلغ حجمه نحو 22 مليار ، فيما بلغت استثمارات الشركات التركية في قطر 16 مليار ، حيث توجد 500 شركة تركية عاملة في قطر بينها حوالي 242 شركة برأس مال قطري و تركيا و 26 شركة برأس مال تركي %100 ، كما تستضيف قطر سنوياً معرض « إكسبو تركيا في قطر » بمشاركة مئات الشركات التركية الراغبة في العمل بالسوق القطري (54) .

على الرغم من أن العلاقات الاقتصادية بين تركيا و قطر شهدت نمواً مطرداً خلال السنوات الماضية و تقدم سريع على صعيد زيادة حجم التبادل التجاري بين البلدين و زيادة الاستثمارات ، إلا إن حجم العلاقات الاقتصادية لا تزال أقل من المأمول .

رابعاً : المجال الثقافي :

في العام 2015م تم تدشين العام الثقافي القطري التركي و تم اختيار تركيا ضيف شرف في معرض الدوحة الدولي للكتاب ، و في نفس العام تم أيضاً تم افتتاح المركز الثقافي التركي في الدوحة لتعزيز العلاقات الثقافية بين البلدين ، كما شهدت الاعوام السابقة عشرات العروض الفنية و الفعاليات الثقافية و المعارض القطرية (55) .

الموقف التركي من الحصار على قطر :

تبنت تركيا موقفاً قوياً يصب في صالح قطر يتمثل في رفضها للاتهامات التي وجهت إلى قطر من قبل دول الحصار و في هذا الصدد عملت سريعاً على عدة محاور سياسية و عسكرية و اقتصادية تدعم قطر . تجلّى الموقف التركي من الحصار على قطر في الآتي (56):

- إدانة الحصار بشكل قاطع .
- طالبت بإنهاء الحصار بمبادرة من المملكة العربية السعودية .
- حافظت على الرسالة الإيجابية الموجهة عبر القنوات الدبلوماسية و الإعلامية لحل المسألة عبر الحوار و تجنب التصعيد و التراجع عن القرارات المتخذة و ذلك بهدف الإبقاء على قنوات التواصل مفتوحة مع كافة اللاعبين .

- ارسلت السلطات التركية توجيهات إلى ممثليها في المؤسسات الدولية لدعم الموقف القطري .
 - تواصلت مع القوى الكبرى و الدول الاسلامية لحثها على عدم الانجرار وراء موقف دول الحصار .
 - انشأت وزارة الاقتصاد التركية مكتباً خاصاً داخلها لأعضاء الوفد القطري لتسهيل إجراءات كسر الحصار من الناحية الاقتصادية .
- أما فيما يتصل بالجانب القطري فقد طورت هذه الأزمة من تحالفها مع تركيا بشكل كبير و غير معهود فقد وضعت سياسات مستدامة للتعامل مع تركيا تتمثل في ⁽⁵⁷⁾ :

سياسياً :

الزيارة الخارجية الأولى للأمير الشيخ تميم بن حمد آل ثاني إلى تركيا أثناء الحصار وإستضافتها للدورة الثالثة للجنة الاستراتيجية العليا المشتركة بين البلدين في نوفمبر 2017م .

اقتصادياً :

يسعى الطرفان إلى تحويل الطفرة التجارية المؤقتة لإعطاء زخم مستدام للعلاقات الاقتصادية الثنائية مستقبلاً وخاصة في مجال التجارة و الغذاء و الإنشاءات و الصناعات الدوائية و النقل و الصناعات البلاستيكية وغيرها من القطاعات .

دفاعياً :

يمثل إستضافة الدوحة لأول قاعدة عسكرية تركية في العالم العربي تقوية للتحالف بينهم من أي وقت مضى . يلاحظ أن فرض الحصار الخليجي على قطر ساعد على نشؤ تعاون كبير بين الجانب القطري و التركي وتنسيق في المصالح المشتركة بينهم ، و يظهر ذلك بشكل واضح من خلال الدعم المالي الذي قدمته قطر لتركيا ، و دعم تحركات الرئيس رجب طيب اردوغان العسكرية و السياسية و الأمنية و الاستراتيجية و العقائدية في المنطقة .

الخاتمة :

يستنتج مما سبق أن هنالك علاقات وثيقة بين كل من قطر و تركيا دفعت بهما إلى تنسيق مصالحهما المشتركة وتنفيذها على أرض الواقع ، وقد نشط بشكل كبير بعد الحصار الذي فرض على قطر من جانب المملكة العربية السعودية وحلفائها .

النتائج :

توصلت الورقة إلى عدة نتائج منها :

1. حقل العلاقات الدولية أقرب لحالة الاعتماد المشترك و الاتساع و التكامل منه إلى حالة الفوضى و الحرب .
2. تطورت العلاقات القطرية التركية بشكل واضح في ظل حكومة حزب العدالة و التنمية وذلك لوجود مصالح مشتركة بينهما .
3. استفادت قطر من توطيد علاقاتها مع تركيا كقوى صاعدة لها وزنها الإقليمي في ترسيخ دورها الريادي في المنطقة .
4. شكلت قطر حليفاً هاماً لتركيا في المنطقة التي تشهد موجة استقطاب قوية من أطراف أقليمية و دولية وذلك من خلال دعمها لسياساتها في الملفات الإقليمية و الدولية .
5. قادت هذه العلاقات الوثيقة إلى تنسيق المصالح السياسية و العسكرية والاقتصادية و الثقافية بينهما .
6. اتخذت تركيا وقطر سياسات ومواقف مشتركة و منسجمة مع بعضها البعض للتعاطي مع القضايا الإقليمية و خاصة بعد الثورات التي شهدتها دول المنطقة .
7. لعب الحصار الخليجي على قطر دوراً كبيراً في تقوية و تعميق العلاقات بين البلدين .

التوصيات :

خرجت الورقة بعدة توصيات هي :

1. ينبغي على قطر أن تعزز علاقات فاعلة مع القوى الإقليمية المؤثرة على المنطقة بدلاً من الاعتماد على تركيا فقط.
2. يجب على قطر أن تأخذ مواقف معتدلة في التعاطي مع قضايا المنطقة .
3. العمل على توسيع مجالات التعاون المشترك في المنطقة .

المصادر و المراجع :

- (1) سعد حقى ، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للطباعة و النشر، الطبعة الاولى ، عمان ، 2000م، ص12
- (2) نفس المرجع
- (3) نفس المرجع
- (4) محمود خلف ، مدخل الى علم العلاقات الدولية ، دار زهران ، الطبعة الثالثة ، عمان ، 1996م، ص110
- (5) وليد حسن . محمود الرنتيسي ، مقومات و سمات السياسة الخارجية القطرية ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية و الإدارية ، المجلد الثاني و العشرون ، العدد الأول ، يناير 2014م، غزة ، ص 361
- (6) الناجي التجاني ، مستويات التحليل في العلاقات الدولية من منظور إسلامي ، رسالة ماجستير منشورة ، جامعة الخرطوم ، الخرطوم ، 2003م ، ص 17.
- (7) بول ويلكينسون . ت. لبنى عماد ، العلاقات الدولية : مقدمة قصيرة جداً ، مؤسسة هنداوي سي آي سي ، د.ت ، انجلترا ، ص 12.
- (8) الناجي التجاني ، مستويات التحليل في العلاقات الدولية من منظور إسلامي ، مرجع سابق ، ص 17.
- (9) جمال عبدالله ، السياسة الخارجية لدولة قطر (1995—2013) دوافعها و استراتيجياتها ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، ط 1 ، بيروت ، 2014م ، ص 17 .
- (10) المادة 1 ، الدستور القطري.
- (11) المادة 76 ، الدستور القطري .
- (12) المادة 28 ، الدستور القطري .
- (13) وليد حسن . محمود الرنتيسي ، مقومات و سمات السياسة الخارجية القطرية ، مجلة الجامعة الإسلامية مرجع سابق، ص 364 .
- (14) فنك ، الاقتصاد في قطر ، www.fanack
- (15) فنك ، السكان في قطر ، يناير 2021م ، www.fanack .
- (16) ديموغرافيا قطر ، معرفة ، www.marefa.org
- (17) فنك ، السكان في قطر ، يناير 2021م ، مرجع سابق .

- (18) جمال عبدالله ، السياسة الخارجية القطرية : إعادة توجيه أم ضبط للإيقاع ؟ ، تقارير ، مركز الجزيرة للدراسات ، 21 أكتوبر 2014م ، ص 3.
- (19) بلال المصري ، المركز الديمقراطي العربي ، www.democraticac.com
- (20) مروان قبلان ، سياسة قطر الخارجية : النخبة في مواجهة الجغرافيا ، سياسات عربية ، العدد 28 ، سبتمبر 2017 ، ص 20.
- (21) مكتب الاتصال الحكومي ، السياسة الخارجية / gco.gov.qa/ar/focus/foreign.policy21/
- (22) اين تقع دولة تركيا ، موضوع ، www.mawdoo3.com
- (23) المادة 66 ، الدستور التركي
- (24) السكان في تركيا ، فانك ، 11 أغسطس 2020م ، www.fanack.com
- (25) نفس المرجع .
- (26) مصطفى إبراهيم ، التحولات الاقتصادية في تركيا بعد 2002 ، تقارير اقتصادية ، المعهد المصري للدراسات ، 1 أبريل 2018 ، www.eipss-eg.org
- (27) نفس المرجع .
- (28) اقتصاد تركيا ، ويكيبيديا ، www.ar.wikipedia.org
- (29) المادة 1 ، الدستور التركي لعام 2017 .
- (30) دراسات سياسية ، النظام السياسي في تركيا ، الموسوعة الجزائرية .
- (31) دحامي العيد ، السياسة الخارجية التركية اتجاه الشرق الأوسط بعد 2002 ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 1 د.ت ، الاسكندرية ، ص 27 .
- (32) نفس المرجع ، ص 29 .
- (33) جمال عبدالله ، السياسة الخارجية القطرية : إعادة توجيه أم ضبط للإيقاع ؟ مرجع سابق ، ص 4 .
- (34) صباح كزيز ، دور السياسة الخارجية لدولة قطر في الحراك العربي الراهن 2010 — 2014م ، رسالة ماجستير منشورة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015م ، ص 62 .
- (35) لينا الخطيب ، سياسة قطر الخارجية و موازين القوى في الخليج ، مركز مالكوم كير كارنيغي ، سبتمبر 2014 ، Carnegie.mec.org
- (36) صباح كزيز ، دور السياسة الخارجية لدولة قطر في الحراك العربي الراهن 2010 — 2014م ، مرجع سابق ، ص 80 .

- (37) نفس المرجع ، ص 83 .
- (38) أحمد يوسف ، التناغم السياسي بين البلدين انعكس إيجابياً على باقي المجالات العسكرية و الاقتصادية و التجارية و الثقافية و الفنية ، الاناضول ، www.aa.com
- (39) سارة جبار ، الدور الإقليمي لدولة قطر في الشرق الأوسط : دراسة في الجغرافيا السياسية ، رسالة ماجستير منشورة ، جامعة المثني ، السماوة ، 2016م ، ص 122 .
- (40) أحمد يوسف ، التناغم السياسي بين البلدين انعكس إيجابياً على باقي المجالات العسكرية و الاقتصادية و التجارية و الثقافية و الفنية ، مرجع سابق .
- (41) محمد منصور ، دراسة أمريكية تكشف خفايا التحالف التركي القطري في المنطقة ، المرصد المصري ، 12/42 /2019م ، www.MARSAD.ECSSTUDIES.com .
- (42) نفس المرجع .
- (43) حسن محلي ، التحالف القطري التركي : الأبعاد و الأهداف ، الميادين ، 17 آيار 2020م ، www.almaydadeen.net
- (44) نفس المرجع .
- (45) محمد منصور ، دراسة أمريكية تكشف خفايا التحالف التركي القطري في المنطقة ، مرجع سابق .
- (46) محمود سمير ، السياسة الخارجية القطرية تجاه بلدان الربيع العربي و القضية الفلسطينية (2011—2013) ، الدار العربية للعلوم ، ط 1 ، بيروت ، 2014م ، ص 55 .
- (47) نفس المرجع، ص 56 .
- (48) وليد حسن . محمود الرنتيسي ، مقومات وسمات السياسة القطرية ، مرجع سابق .
- (49) حسين الشيخ ، قراءة في العلاقات القطرية التركية ، العين الاخبارية ، 12/10/2020 / www.al_ain.com
- (50) نفس المرجع
- (51) محمد منصور ، دراسة أمريكية تكشف خفايا التحالف التركي القطري في المنطقة ، مرجع سابق .
- (52) العلاقات التركية القطرية ، الموسوعة الحرة ، www.wikipedia.org
- (53) حنان عمارنه ، العلاقات التركية القطرية تحديات وآفاق ، المعهد المصري للدراسات السياسة و الاستراتيجية ، 12 سبتمبر 2017م ، ص 1 .
- (54) نفس المرجع ، ص 2 .

(55) أحمد يوسف ، التناغم السياسي بين البلدين انعكس إيجاباً على باقي المجالات العسكرية والاقتصادية و التجارية و الثقافية و الفنية ، مرجع سابق .

(56) نفس المرجع .

(57) علي حسن ، فك الخناق : الدور التركي و الإيراني في إسناد قطر ، تقارير ، مركز الجزيرة للدراسات ، 29 مايو 2018م ، ص 4 .

الشهادة مشروعيتها وأقسامها

باحث

د. أحمد محمد أحمد علي أحمد سليمان

المستخلص :

تناولت الورقة البحثية ماهية الشهادة ومشروعيتها وأقسامها. تمثلت مشكلة الورقة في مدى قدرة القانون السوداني على تحقيق مصالح الناس وصلاحياتها مقارنة مع قدرة الشريعة الإسلامية التي تعد صالحة لكل زمان ومكان للبشرية جمعاً وكذلك تُثار إشكالية تتعلق ببيان مواطن الاختلاف والتشابه بين الشريعة الإسلامية والقانون السوداني بخصوص الشهادة. هدفت الورقة إلى التعريف بالشهادة في اللغة والاصطلاح والفقهاء الإسلامي والقانون السوداني إضافة إلى التعريف بأحكام الشريعة الأساسية المتعلقة بشروط لشهادة وأقسامها. نبعت أهمية الورقة من أهمية الشهادة في حياة المجتمع اليومية ومدى حاجة الناس إليها في خلافاتهم. اتبعت الورقة المنهج الوصفي التحليلي. توصلت الورقة إلى عدد من النتائج أهمها أن العيوب التي تلحق بالإرادة تعتبر وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة. أوصت الورقة بالنص على حماية من يدل بالمعلومات التي تمثل اعتداءً على مصالح الأشخاص الشخصية أو الاكتفاء بالنص بجانب تتعلق بأمن الدولة أو تمس مصالحها.

Abstract:

The research paper dealt with the nature of the certificate, its legitimacy and its divisions. The problem of the research was the extent of Sudanese law's ability to achieve people's interests and its validity compared to the ability of Islamic law, which is valid for every time and place for all of humanity, as well as a problematic arose related to the statement of differences and similarities between Islamic law and Sudanese law regarding martyrdom. The paper aimed to introduce the basic provisions of Sharia related to the conditions and divisions of certification. The importance of the paper stems from the importance of martyrdom in the daily life of society and the extent to which people need it in their disputes. The paper followed the descriptive analytical approach. Al-Waqa reached a number of results, the most important of which is that defects that occur in the will are considered material facts that can

be proven by all means of proof, including testimony. The paper recommended the provision of protection for those who provide information that constitutes an attack on the personal interests of persons, or that the text be satisfied with an aspect related to the security of the state or affecting its interests.

مقدمة:

تُعد نظرية الاثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية وترتبط هذه الفكرة على القاعدة التي تقتضي بان الشخص لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه وانما من خلال اللجوء الى القضاء كما ان موضوع الاثبات يُعد من أدق الموضوعات وذلك لمساسه بمصالح الناس وارتباطهم بها لحاجتهم لها لكسب حقوقهم المتنازع عليها وقد اهتمت الشريعة الاسلامية في الاثبات وما يؤكد ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على من يدعي واليمين على من ينكر). ومن وسائل الإثبات شهادة الشهود ، التي كانت تلعب دوراً بارزاً في الإثبات في المجتمعات القديمة ، لغياب دور الكتابة في وقته وقلّة من يلمون بها ، وأن غالباً ما يحتاج الأفراد إلى السرعة في إجراء معاملاتهم ، وأنها كانت تتصف بالبساطة ، كما أن أفراد الجماعة يعرفون بعضهم جيداً والعلاقات فيما بينهم تقوم على الثقة والأمانة ، والقاضي يعلم خيرهم من شرهم ، وعليه يستطيع أن يميز بين صاحب الحق ومدعيه .

تعريف الشهادة لغاً:

1. البيان والظهور: شهد الشاهد عند الحاكم اي بين مايعلمه واطهر⁽¹⁾
2. المعاينة: اي بمعنى المشاهدة
3. الحضور: وشهده شهودا اي حضره فهو شاهد وقوم شهود ايحضور، شهدت المجلس اي حضرته، قال تعالى: (فمن شهد منكم الشهر فليصمه)⁽²⁾
4. الاخبار: اصل الشهادة الاخبار بما شاهده اي الخبر القاطع ، شهد علي كذا شهادة اي اخبر به خبرا قاطعا⁽³⁾
5. الحلف والقسم: وشهد بالله اي حلف واشهد بكذا اي احلف بكذا ، واشهد بالله لقد كان كذا اي اقسام بالله متضمنا لفظ الشهادة معني المشاهدة والقسام⁽⁴⁾
6. العلم : قال تعالى : (شهدالله انه لا اله الاهو)⁽⁵⁾

الشهادة اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة بناء علي اختلافهم في الاحكام المتعلقة بها عندهم ، وفيما يلي بيان هذه التعريفات
 أولاً: عرّفها مجله الاحكام العدلية في المادة 1684 بانها الاخبار بلفظ الشهادة يعني يقول: اشهد باثبات حق احد الذي هو في ذمة الاخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد، ولصاحب الحق المشهود له ،وللمخبر عليه مشهود عليه ، ولحق مشهود به⁽⁶⁾.

تعريف الحنفية للشهادة:

عرف الحنفية الشاهدة بانها اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوي⁽⁷⁾ وقيل ان الشهادة هي اخبار صادق في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لاثبات حق للغير علي الغير .

تعريف المالكية للشهادة:

يعرف المالكية الشهادة بانها اخبار عدل حاكما بما علم ، ولو بامر عام ليحكم بمقتضاه، وقيل هي اخبار حاكم عن علم اي اخبار الشاهد العادل عن علم لاظن⁽⁸⁾

تعريف الشافعية للشهادة:

يعرف الشافعية الشهادة بانها اخبار بحق للغير علي الغير بلفظ اشهد⁽⁹⁾

تعريف الحنابلة للشهادة:

عرف الحنابلة الشهادة بانها الاخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص⁽¹⁰⁾ يتبين مما سبق ان جمهور الفقهاء ذهب الي جعل كلمة اشهد ركن من اركان الشهادة لعدم وجود كلمة تشتمل علي مفاهيم الشهادة لمقبولة شرعا واختلف الفقهاء في ركن الشهادة⁽¹¹⁾ ذهب الحنفية الي ان ركن الشهادة هو الصيغة فقط ، بان يقول الشاهد اشهد بكذا لا غير ، وذهب الشافعية الي ان اركان الشادة خمس هي:

1. شاهد

2. مشهود له

3. مشهود عليه

4. مشهود به

5. الصيغة

وذهب الحنابلة الي انه يجب علي الشاهد ان يؤدي شهادته بلفظ الشهادة وبصيغة المضارع اشهد.. وذهب المالكية الي انه يجب علي الشاهد ان يؤدي الشهادة بلفظ معين ويصح عندهم اداؤها بكل لفظ اوصيغة تفيد المعني.

تعريف الشهادة في القانون :

لقد عرف المشرع السوداني الشهادة في المادة 23 من قانون الاثبات ،حيث جاء فيها : « الشهادة هي البيئة الشفوية لشخص عن ادراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسؤولية مدعي بها علي اخر امام محكمة» من خلال التعريف يشترط لكي ما يكون الاخبار شهادة الشروط الاتية⁽¹²⁾

1. إن تكون اخبارا شفويا فخرجت بذلك البيئة المكتوبة.

2. إن يكون مصدرها الادراك المباشر للشخص الذي يدلي بها كشاهد الذي يبصر الغصب فيشهد به او يسمع البيع ويرى من باشر العقد وقت السماع فيشهد بذلك.

3. إن يكون مقتضي البيئة الشفوية اثبات مسؤولية تم الادعاء بها ضد او في مواجهة خصم اي يجوز ان تكون المسؤولية مدنية بما في ذلك الاحوال الشخصية او الجنائية

4. إن تكون أمام المحكمة والاصل ان تؤدي امام الخصوم .

مشروعية الشهادة وحكمها:

أولاً : مشروعية الشهادة :

ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول⁽¹³⁾

من الكتاب :

ذكر الله تعالي الشهادة في آيات كثيرة نذكر منها الآتي : قال تعالي : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وأسشهدوا شهدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الآخر أو يشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم)⁽¹⁴⁾

وجه الاستدلال:

أمر الله سبحانه وتعالى في المدائنة والبيع بالشهاد لان دخول الاجل تتاخر فيه المطالبه ويتخلله النسيان والجحد فكان الاشهاد سببا لحفظ حق الطرفين ولو لم تكن الشهادة مشروعة لما أمر الله بها بل انبعض العلماء يري انها واجبه⁽¹⁵⁾ قال تعالي : (لاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم)⁽¹⁶⁾

وجه الاستدلال:

نهى الله سبحانه وتعالى الشهود عن الامتناع عن اداء الشهادة عند الحاجة الي اقامتها لان الامتناع عن اداء الشهادة يلحق ضررا بصاحب الحق وحرمة مال المسلم كحرمة دمه لهذا بالغ الله تعالي في الوعيد « فإنه آثم قلبه » اراد به المسخ ، واذا مسخ الله قلبا جعله منافقا وطبع عليه والنهي عن الكتمان امر بادائها واقامتها⁽¹⁷⁾

من السنة :

وردت عدة احاديث نذكر منها :

1. روي الأشعث بن قيس - رضي الله عنه - قال : كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر- فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال : شاهداك أو يمينه⁽¹⁸⁾
2. مارواه وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول الله ان هذا غلبني في ارض لي ، كانت لابي ، فقال ألكندي هي ارضي في يدي أزرها ليس له فيها حق ، فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم للحضرمي - الك بينة ؟ قال : لاأل : فلك يمينه⁽¹⁹⁾

وجه الاستدلال:

دل الحديثان الشريهان علي مشروعية الشهادة بشكل صريح لان الرسول ﷺ (طلب من المدعي الشهادة «شاهداك» ومعناه هل لك ما يشهد به شاهداك او طلب منه ان يبرز بينه والشهادة بينة ولو كانت غير مشروعة لما طلب منه⁽²⁰⁾

من الإجماع :

أجمع العلماء من لدن سيدنا محمد (ﷺ) وحتى يومنا هذا علي مشروعيه الشهادة ، وانها حجة شرعية ، ووسيلة من وسائل الاثبات ولم يخالف في ذلك احد⁽²¹⁾ من المعقول ان الحاجة تدعو لما في الاشهاد من منع للتظام بالبحود والنسيان ، ولما في ذلك من براءات الذمم بعد الموت ولما فيها من نفي التنازع المؤدي الي فساد ذات البين وكل امر ندب الله اليه فهو الخير.

انواع الشهادة :

الاصل في الشهادة ان تكون مباشرة فيقول الشاهد ما بصره او سمعه وتسمي هذه بالشهادة الاصلية ، او شهادة من الدرجة الاولى ، اما اذا شهد الشاهد بما سمعه غيره ، فشهادته غير مباشرة ، وهي من الدرجة الثانية وتسمي سماعية ، وتكون الشهادة عادة شفوية يدلي بها الشاهد امام القاضي دون مذكرات مكتوبة يتفق ذلك مع مذاهب الفقه الاسلامي الذي لا يجيز شهادة الاخرس ، واشترط النطق لصحة الشهادة وهذا ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة يختلف مع راي المالكية والشافعية الذين يجوزون شهادة الاخرس اذا فهمت لانها تقوم مقام نطقه في الاحكام وقد عرف الشارع الشهادة بالبين الشفوية يعني ذلك شهادة الاخرس غير مقبولة في القانون ويجيز القانون شهادة من لاقدرة له علي الكلام اذ امكن ان يبين مراده بالكتابة او بالاشارة بصورة لا لبس فيها، كما يجيزها في بعض الحالات التي يتعذر حضور الشاهد فيها، لمرض او بعد شاق فينيب القاضي من يتلقي الشهادة ثم يحضرها اليه كتابة ، ويسمي ذلك في الفقه الاسلامي بكتاب القاضي للقاضي.

انواع الشهادة في الفقه :

أولاً : الشهادة بالاصالة :

عرف الفقه الاسلامي الشهادة بالاصالة واعتبرها الاصل وهي تعني ان الشاهد يشهد بما ادركه بنفسه باحدي حواسه لا نقلا عن الغير ، الا في حالات معينة وشروط تحمل الشهادة ان يكون التحمل بمعينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصحفيها بالتسامح مع الناس لقوله (ﷺ) اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فادع « ويرى الاحناف ان الشهادة في الحدود والقصاص يجب ان تكون بالاصالة ، فلا يقبل فيها النقل⁽²²⁾ .

ثانياً : الشهادة بالنقل :

وهي أن يشهد فرع عند قاضي عن شهادة شاهد الأصل المعين لعذر لما استرعاه أو صنعه ويشهد عند قاضي آخر أو عزاه الى سبب⁽²³⁾

لا خلاف بين فقهاء المسلمين علي قبول الشهادة بالنقل استثناء خروجها عن الاصل الا انهم اختلفوا فيما تجوز فيه الشهادة بالنقل من موضوعات

الاحناف والحنابلة : الشهادة بالنقل جائزة في كل شي ما خلا الحدود والقصاص⁽²⁴⁾ .
المالكية : مقبولة عندهم اعمالها سائر في جميع الامور مالا كان او عقوبة وذلك في حالة موت الاصل او مرضه او غيبته .

الشافعية : يخالف الشافعية الاحناف في عدم قبولهم الشهادة بالنقل في الحدود والقصاص ويرون

جواز قبولها كما يرون ان الاصلة ليس شرطاً فيها وحجة الشافعية في ذلك ان الفروع يؤدون الشهادة نيابة عن الاصول فكانت شهادتهم شهادة الاصول في الحدود مقبولة⁽²⁵⁾ الظاهرية : يرون ان الشهادة بالنقل مقبولة في كل شي⁽²⁶⁾

ثالثاً : الشهادة بالتسامع:

الشهادة بالتسامع تعني ان يشهد الشاهد بما اشتهر عند الناس من وقائع وقد اختلف الفقهاء فيما يجوز فيه قبول الشهادة بالتسامع من موضوعات كالتي :
الاحناف : يرون الاخذ بها في النكاح والنسب والموت واطاف بعضهم بالولاء والوقف⁽²⁷⁾
الشافعية : يقبلون الشهادة بالتسامع في النسب والولادة والموت والعنق والولاء والولاية والوقف والعزل والنكاح والوصية والرشد والسفه والملك⁽²⁸⁾
الحنابلة : يقبلونها في النسب والموت والملك والنكاح والخلع والوقف والعزل والعنق والولاء والولاية⁽²⁹⁾

وقسم الفقهاء الشهادة بالتسامع الي :

1. شهادة التواتر : وهو ان يتناقل الخبر جمع من الناس لا يتصور معهم الكذب
2. شهدة الاستفاضة : هي الاشتهار الذي يحدث به الناس وفاض بينهم ، اي انتشار الخبر علي نحو واسع ولكن لم يصل الي حد التواتر وهي الشهرة التي تثمر الظن او العلم وقد اجمع اهل العلم علي صحة الشهادة بالاستفاضة واختلفوا في غيرها .
3. خبر الواحد : هو خبر ينقله شخص واحد الي القاضي عن واقعة معينة بما يعلمه عنها وهذه هي في الواقع ليس شهادة بالمعني الفني وانما هي مجرد خبر .

أنواع الشهادة في القانون :

اولاً : الشهادة بالاصالة:

الاصل في الشاهد حسب تعريف الشهادة ان يشهد بما سمعه او راه اي ان يشهد بما ادركه بحواسه في هذه الحالة يكون شاهدا اصيلاً ، الا وسمي شاهدا سماعياً او بالنقل⁽³⁰⁾

ثانياً : الشهادة بالنقل:

هي عبارة عن ادعاءات من اشخاص ليسو من الشهود الذين يدلون باقوالهم في الدعوي او ادعاءات في مستندات مقدمة للمحكمة دون ان يتقدم شاهد ليدي بالشهادة عنها⁽³¹⁾ كما ان ذلك الشخص الذي نقلت شهادته ادي الشهادة الي الشخص الذي نقل الشهادة دون يمين الامر الذي يغلب احتمال كذبه فيها . وقد اوردت المادة 28 قبول الشهادة بالنقل علي سبيل الاستثناء واشترط لقبولها الاتي:

1. أن يكون الشخص الذي نقلت شهادته قد توفي
2. ان يكون العثور علي الشاهد الاصلي مستحيلاً ، كالمفقود .
3. ان يصبح الشخص الذي نقلت شهادته غير قادر علي ادائها .
4. ان يكون احضاره فيه ضياع للمال والوقت ولاتري المحكمة ضرورة له مثل ان تكون تكاليف احضار الشاهد تفوق قيمة الدعوي فعلي المحكمة ان تقبل بشهادة النقل.

ثالثاً : الشهادة بالتسامع :

التسامع هو ما يتناقله الناس من احاديث عن شخص او عن شي سواء كان حسنا او غير حسن، والشهادة بالتسامع هي ايضاً شهادة بالنقل، وتختلف عنها في ان النقل يكون من مصدر معلوم ، والتسامع هو ما تسامعه الناس لا تنصب علي الوقائع المراد اثباتها، وانما يشهد بما تسامعه الناس، فاذا كان الاصل ان ترد الشهادة بالنقل لتلك الاسباب فان الشهادة بالتسامع ايضاً ترد لذات الاسباب ولا تقبل الا فيما نص عليه القانون في م 29 نسب موت زواج ولادة ديانة .

الخاتمة :

عرضنا خلال هذا البحث أحكام الشهادة ونطاقها وإجراءات أدائها وسلطة القاضي في تقدير حجيتها، وتم التوصل بنهاية البحث إلى عدة نتائج ومن ثم خرجنا بتوصيات نوصي المشرع الأخذ بها ، وسنوردهما بإيجاز .

النتائج :

لم يبين المشرع بأن الشرط مطلوب وقت أداء الشهادة أم وقت نشوء الواقعة المراد إثباتها ، ونؤيد ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية و الفقهاء في الجزاء ، من أن الشرط يجب توافره وقت نشوء الواقعة وليس وقت تأدية الشهادة .

أن الصور الخارجية للعيوب التي تلحق بالإرادة تجيز طلب الإثبات بالشهادة ، وذلك لأن العيوب التي تلحق بالإرادة تعتبر وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة .

1. نرى أن قيمة النصاب القانوني التي نص عليه المشرع ، وأجاز إثبات التصرفات القانونية التي لا تتجاوز قيمتها قيمة النصاب ، لأنه يصعب شراء ذمم الشهود مع صغر قيمة التصرف القانوني ، وأيضاً سرعة الأطراف في تنفيذ التزاماتهم في مثل هذه التصرفات ، وأيضاً لتعزيز دور الشهادة في الإثبات ، حيث أن مع ضئالة المبلغ تعتبر الأعمال القانونية التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة نادرة الوجود .
2. لم يحالف المشرع ومن سار على نحوه التوفيق في عدم إجازة الإثبات بالشهادة إذا ما عدل عن مطالبته لتصبح أقل من النصاب القانوني ، رغم الإجازة له من قبل المشرع بالإثبات بالكتابة

التوصيات :

نورد بعض الحلول التي يمكن الأخذ بها لإزالة الغموض الذي يكتنف النصوص ، وإزالة التزيد التي لا حاجة له ، أو تلافي جوانب النقص .

1. إزالة الفقرات أو المواد التي وجدنا أن فيها تزييد لا حاجة له ، والتي سبق أن بينهاها في متن البحث والنتائج .
2. النص على حماية من يدل بالمعلومات التي تمثل اعتداءً على مصالح الأشخاص

الشخصية أو الاكتفاء بالنص بجانب تتعلق بأمن الدولة أو تمس مصالحها ، وذلك على اعتبار أن مصالح الدولة تحافظ على الدولة ومصالح أفراد شعبها ، وحل ثالث بأن يعيد صياغتها لتصبح « لا يجوز أن يشهد أحد عن معلومات أو مضمون أوراق من شأنها الإضرار بأمن الدولة ما لم تنشر بإحدى الطرق القانونية أو أذنت له السلطة المختصة بأن يشهد بها بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم » .

المصادر والمراجع:

- (1) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور- لسان العرب ، بيروت ط 1 ، باب الشين ، ج3، ص 238
- (2) سورة البقرة ، الآية 185
- (3) محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، بيروت ط 8 ، 1426هـ ، ج 1 ، ص 242
- (4) ال عمران الآية 18
- (5) حيدر علي ، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ، دار الجيل بيروت، ط 1 ، ص 345
- (6) ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية ، مطبعة الحلبي، مصر ، ط 1 ، ج 7 ، ص 364
- (7) ابن فرحون برهان الدين ابو عبدالله ، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام ، دار الكتب بيروت ، ط 1 ، ج 1 ، ص 164
- (8) الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس ، نهاية المحتاج الي شرح المنهاج، دار الفكر بيروت، ج 4 ، ص 318
- (9) البهوتي منصور ابن يونس ، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الكتاب، بيروت، ج 6 ، ص 404
- (10) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مطبعة الحلبي ، مصر ، ج 7 ، ص 478- 480
- (11) د. البخاري عبدالله الجعلي ، قانون الاثبات 1994 ، مركز الامام البخاري للدراسات القانونية 2009 ، ط 5 ص 107
- (12) المبسوط ، السرخسي ، ج 16 ، ص 112
- (13) سورة البقرة 282
- (14) ابن عبد السلام ، تفسير القران ، ج 1 ، ص 249
- (15) سورة البقرة 283
- (16) ابن عبد السلام، مرجع سابق ، ص 251
- (17) مسلم ، صحيح مسلم ، ج 1 ، ص 435
- (18) مسلم ، مرجع سابق ج 1 ، ص 440
- (19) النووي ، شرح النووي علي مسلم ، ج 1 ص 160
- (20) بن قدامة ، المغني ، الجزء 12 ، ص 3
- (21) بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ص 423
- (22) الموسوعة الفقهية الكويتية ، دراسة مقارنة بقانون الاثبات المصري والكويتي
- (23) المبسوط مرجع سابق ص 115
- (24) شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، نهاية المحتاج الي شرح المنهاج ، ج 42 ، 1984م ، دار الفكر ، ج 4 ، ص 453
- (25) ابن حزم الاندلسي ، المحلي في شرح المجلي ، ص 438

- (26) شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، مرجع سابق ص 266
- (27) شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، مرجع سابق،،ص319
- (28)المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح ،ج12،ص11
- (29) فلسفة وفقه قانون الاثبات ، د.عباس ، ص152
- (30)البروفيسور كروس ، احكام الاثبات في السودان ،ص479
- (31)د. بدرية ، شرح قانون الاثبات ، ص91

الأثر القانوني لفيروس كورونا (كوفيد 19) على القوة الملزمة لعقد النقل الجوي

باحثة

د.سارة عطا المنان الزبير محمد

المستخلص:

تناولت الدراسة مدى أثر جائحة كورونا على النقل الجوي، وتمثلت مشكلة الدراسة في حادثة جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ عقود النقل الجوي خاصة بعد اتخاذ الاحترازمات الوقائية لحد من انتشار الفيروس التي شملت قفل المطارات وتوقيف الطيران بين الدول الذي نتج عنه العديد من الأضرار للنقل الجوي والمسافر وبضائعه.هدفت الدراسة للتعريف بالجائحة والوقوف على كيفية الحد من أثرها على عقد النقل الجوي وذلك بتنسيق سلطات ومجهودات الأجهزة الدولية والوطنية التنفيذية والشريعية والقضائية من أجل العمل بانسجام بصدد الوصول لجبر الضرر الناتج عن الجائحة وانتشار الفيروس، واتبعت الدراسة المنهج التحليلي الاستقرائي. وتوصلت الدراسة لعدة نتائج وتوصيات أهمها:صعوبة تحديد التعويض عن آثار جائحة كورونا باعتبارها أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية لأنها تصنف قانوناً بأنها (قوة قاهرة أو ظرف استثنائي) يحول دون تنفيذ العقد أو يجعل تنفيذه مرهقاً. أوصت الدراسة بضرورة العناية بالقطاع الصحي في كافة مجالاته واختصاصاته وتطوير المنظومة الصحية لتلبية الاحتياجات العادية والاستثنائية.

Abstract:

The study dealt with the extent of the impact of the Corona pandemic on air transport, and the problem of the study was the novelty of the Corona pandemic and its impact on the implementation of air transport contracts, especially after taking preventive precautions to limit the spread of the virus, which included closing airports and stopping flights between countries, which resulted in many damages to the air carrier, the traveler and his goods. The study aimed to define the pandemic and to determine how to reduce its impact on the air transport contract by coordinating the authorities and efforts of the international and national executive, legal and judicial bodies in order to work in harmony in order to reach reparation for the damage caused by the pandemic and the spread of the virus, and the study followed the inductive analytical method. The study reached several results and recommendations, the most important of which are: The difficulty of determining

compensation for the effects of the Corona pandemic as one of the reasons for exemption from liability because it is legally classified as (force majeure or an exceptional circumstance) that prevents the implementation of the contract or makes its implementation cumbersome. The study recommended the necessity of taking care of the health sector in all its fields and specializations, and developing the health system to meet the normal and exceptional needs.

المقدمة:

اعلنت منظمة الصحة العالمية عن اعتبار فيروس كورونا (كوفيد19) وباء عالمي، الذي تسبب في زعزعة وفزع بجميع دول العالم ، وقد بدأ تجميع الدول في أخذ الإجراءات الاحترازية لإيقاف تفشي هذا الوباء ، وقد كانت لهذه الإجراءات بعض الآثار السلبية على شتى مجالات الحياة وكان لها توابع وعواقب كثيرة، بالإضافة إلى التأثير الصحي، وصار الوضع مؤثر على الحياة بشكل عام من جميع النواحي الاقتصادية والعلمية والسياسية.

حيث تعد الحياة الاقتصادية هي المحرك الرئيسي لكافة مجالات الحياة الاخرى ، وبسبب تفشي الوباء وانتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) أصبح كل العالم في حالة شلل وتوقفت الحياة بصورة شبه كاملة، وهذا أثر سلباً على اقتصاد معظم دول العالم، وفي هذا الوضع كان لابد أن يرتب هذا الوباء أثراً قانونياً على كافة المعاملات والعقود سواء بالنسبة للأفراد أو للدول، لهذا وفي إطار الإجراءات الوقائية التي اتخذتها الدول للحد من انتشار الفيروس تأثرت الالتزامات التعاقدية بين أطرافها في صعوبة تنفيذها، ويختلف كل عقد عن غيره بسبب طبيعته كعقود الإيجار والمقاولة والتجارة والنقل وغيرها من العقود، وستتطرق في هذا البحث إلى مدى تأثير الحوادث الاستثنائية العامة والقوة القاهرة في القانون المدني السوداني⁽¹⁾ وأثرهما على القوة الملزمة لتنفيذ العقود وتحديد عقد النقل الجوي بسبب انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19)، وأهم ما سنقوم بالإجابة عليه هو هل هذا الوباء يعتبر قوة قاهرة أم ظرف طارئ؟ في ظل الآثار السلبية الواضحة وانهيار الالتزامات التعاقدية نتيجة عدم تنفيذ العقود وتوقع زيادة الدعاوى القضائية للخلاف بين الأطراف، لذلك سنوضح في حديثنا عن أثر جائحة كورونا (كوفيد 19) على القوة الملزمة لعقود النقل الجوي وضرورة أن نفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ وما استقر العمل به قانوناً وسنوضح ذلك تفصيلاً.

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات الواردة عليه:

تقوم العقود على مبدأ أساسي هو أن العقد شريعة المتعاقدين لا يتعداهما إلى ثالث إلا باتفاقهما على ذلك، وإن كان الهدف من هذا المبدأ هو تحقيق الاستقرار في العقود والمعاملات إلا أن هذا المبدأ ليس على سبيل الإطلاق لوجود استثناءات وردت عليه في القانون المدني في العديد من دول العالم⁽²⁾. ويمكن أن نستخلص تلك الاستثناءات التي وردت على هذا المبدأ في الحالات الآتي:

1. في حالة طرأت حوادث استثنائية عامة (نظرية الظروف الطارئة).

2. في حالة حدوث القوة القاهرة (نظرية الاستحالة اللاحقة)⁽³⁾.

الأصل في العقود أنها ترتب التزامات بين طرفي العلاقة التعاقدية إلا أن هناك حالات وظروف يستحيل معها لأحد الطرفين تنفيذ التزامه التعاقدى بأن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا كلياً أو جزئياً، أو أن يصبح تنفيذه لهذا الالتزام مرهقاً له وسنوضح ذلك تفصيلاً فيما يلي:

1/ نظرية الحوادث الاستثنائية العامة [الظروف الطارئة]:

في حالة إن طرأت حوادث استثنائية عامة أدت إلى أن يصبح تنفيذ أحد طرفي العلاقة التعاقدية (المدين) لالتزامه مرهقاً ويسبب له خسارة فادحة، إرساءً لمبدأ العدل فقد نص قانون المعاملات المدنية بالسودان على أنه:

[إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك] (4). وذلك لرد الحقوق لأصحابها، كما نص القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م على ذات الاستثناء أعلاه الذي ورد بقانون المعاملات المدنية السوداني.

شروط إعمال نظرية الحوادث الاستثنائية العامة (الظروف الطارئة) في العقود الملزمة للجانبين (5):

أ. وقوع حوادث استثنائية عامة مثل (الحروب - الأمطار - السيول والفيضانات - الأمراض والأوبئة).

ب. عدم التوقع والتنبؤ بهذه الحوادث الاستثنائية العامة لدى العامة.

ج. وجود علاقة تعاقدية (نافذة) وملزمة للجانبين وقت وقوع تلك الحوادث.

د. أن يصبح تنفيذ التزام المدين مرهقاً بسبب تلك الحوادث الاستثنائية وليس مستحيلًا.

هـ. أن يكون تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى في ظل هذه الظروف لاستثنائية العامة يهدده بخسارة فادحة.

ففي حالة توافر هذه الشروط يجوز للمدين المتضرر من تنفيذ التزامه التعاقدى قيد دعوى أمام القضاء يطالب فيها برد التزامه التعاقدى المرهق إلى الحد المعقول (6).

ويحق للقاضي عند نظر الدعوى التدخل بين طرفي العلاقة التعاقدية لإرساء قيمة العدل وذلك باتخاذ ما يلي:-

أ. أن يقوم بعملية الموازنة بين مصلحة الطرفين ويقصد بهما هنا (طرفي العلاقة التعاقدية).

ب. يعتبر باطل أي اتفاق في أي من العقود الملزمة للجانبين يتضمن بند ينفي أو يلغى وجود الحوادث الاستثنائية العامة.

ج. أن يقوم برد الالتزام المرهق للمدين المتضرر من العلاقة التعاقدية إلى الحد المعقول بما يتناسب معه.

يجدر بالذكر أن قانون المعاملات المدنية السوداني نص على أن: [لا يعتبر الالتزام مرهقاً إلا إذا زادت الخسارة على ثلث الالتزام] (7).

أرى أن المشرع السوداني قد أفلح في تحديده للالتزام المرهق بما تزيد الخسارة فيه عن ثلث الالتزام، مما يسهل معه للقاضي الذي ينظر النزاع الوصول إلى أن الطرف الاستثنائي الطارئ الذي حدث يطبق عليه نص المادة: [117/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة / 1984م] أم أنه لم يرقى لاعتباره من الظروف الطارئة التي يصبح معها تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهق للمدين. وبتطبيق نظرية الظروف الطارئة هذه على واقع الحال الراهن الذي تمر به معظم دول العالم بسبب تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19) والذي أدى لتوقف العمليات التجارية وعدم تنفيذ العقود المتعلقة بها بصورة شبه كاملة بالإضافة لتوقف حركة النقل جواً وبراً وبحراً وجميع مظاهر الحياة بكافة أنواعها من مناسبات وفعاليات رياضية وغيرها.

ففي ظل هذا الواقع نجد أن معظم العقود التجارية والمدنية بكافة أنواعها أصبح تنفيذها مرهقاً بالنسبة للمدين ويهدده بالخسارة الفادحة والتي قد لا يمكن تداركها.

2/ نظرية القوة القاهرة (الاستحالة التي تمنع تنفيذ العقد):

في حالة حدوث قوة القاهرة أدت إلى أن يصبح تنفيذ أحد طرفي العلاقة التعاقدية لالتزامه مستحيلًا استحالة كلية أو جزئية ويقصد بمفهوم القوة القاهرة والتي ينتفي بموجبها المسؤولية أن تكون قد بلغت من الشدة ما يجعل من غير الممكن توقعه ومن المستحيل دفعها بمعنى أن تكون الحادث مستطاع التوقع من أشد الناس يقظة بالأمور وأن يكون من شأنه تنفيذ الالتزام مستحيلًا بالنسبة لأي شخص في موقف المدين كالحرّيق والموت والزلازل وخلافه⁽⁸⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بالآتي⁽⁹⁾:

يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة⁽¹⁰⁾ عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفي على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يتكون مطلقاً لا نسبياً فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي.

كما نصت المادة [188] من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م على أن:

أ. أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام وانقضت معه الالتزامات المقابلة له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.

ب. فإن كانت الاستحالة جزئية جاز للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام إذا كان ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز القطرية على أن:

الحادث الذي يوصف بالقوة القاهرة ولا تتحقق به المسؤولية يجب أن يتوافر به شرطان هما أن يكون غير ممكن التوقع وأن يكون مستحيل الدفع⁽¹¹⁾.

كما أن قانون المعاملات المدنية السوداني على أنه: [في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء ذاته] ⁽¹²⁾.

كما نص أيضاً على أنه [إذا فسخ العقد أو انفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض] ⁽¹³⁾.

ابتداءً نجد المادة أعلاه تتحدث عن فسخ العقد وانفساخ العقد ولا بد من التفريق بين اللفظين كالآتي:

1. فسخ العقد:

يعرف لغة بأنه «فسخ الأمر أو نقض العقد» أما عن تعريف الفسخ في القانون فهو: «الجزء المترتب نتيجة عدم قيام أحد طرفي العقد بالتزامه المنوط إليه في العقد مع استعداد طالب الفسخ بتنفيذ ذلك الالتزام» وفسخ العقد نوعان هما: الفسخ القضائي وهو القاعدة العامة للفسخ والذي من خلالها يُعذر المدين قبل رفع الدعوى لتنفيذ التزامه ⁽¹⁴⁾. والنوع الثاني وهو الفسخ الاتفاقي والذي يكون اتفاقاً بين طرفي العقد، بحيث يشمل هذا الاتفاق أن العقد يُعد مفسوخاً في حال لم يقم أحد أطراف الاتفاق بتنفيذ التزامه ⁽¹⁵⁾.

2. انفساخ العقد:

في بعض الحالات يصبح تنفيذ العقد مستحيلًا لسبب أجنبي لا علاقة لأي طرف من أطراف العقد به، بمعنى أن هناك قوة قاهرة تحل مما يصبح تنفيذ العقد مستحيلًا، وفي هذه الحالة لا يكون المدين ملزماً بالتعويض للطرف الآخر، وقد نصت المادة [247] من القانون المدني الأردني على أنه [إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين]. هذه المادة تقرر ما يسمى بالانفساخ وتختلف عن فسخ العقد، لأن الانفساخ يحدث ويتقرر من تلقاء نفسه ولسبب أجنبي وحتى يتحقق انفساخ العقد لابد من توافر الشروط الآتية ⁽¹⁶⁾:

- أ. أن تصبح أحد التزامات العقد الملزمة لجانبين مستحيلة التنفيذ، ويقصد هنا الاستحالة المطلقة والموضوعية والتي تنصب على الالتزام ذاته، ولكن إذا كانت هذه الاستحالة متعلقة بشخص المدين، لا يؤدي ذلك إلى انفساخ العقد بل يجبر المدين على التعويض للطرف الآخر.
- ب. أن يستحيل تنفيذ الالتزام استحالة كاملة، ومن الأمثلة التوضيحية على ذلك هلاك المبيع قبل تليمه بسبب هزة أرضية أو أحد الكوارث الطبيعية الأخرى، وإن كانت الاستحالة جزئية فلا يفسخ العقد كاملاً، وإهما ينقضي الجزء الذي يتناسب مع الجزء الذي استحال تنفيذه.
- ج. أن تكون هذه الاستحالة راجعة لسبب أجنبي، أي أن يكون هذا السبب لا يد للمدين فيه، وإلا فسخ العقد وأجبر هذا الأخير على التعويض للدائن.

وبالنظر لنص المادة أعلاه نجد أن القانون السوداني تحدث عن شرطين لتطبيق نظرية الاستحالة هما: أن يكون العقد ملزم للجانبين كعقد البيع مثلاً، ولم يتحدث القانون عن العقد الملزم لجانب واحد على

عكس قانون العقود لسنة 1974م⁽¹⁷⁾ حيث جاء النص معمماً وهو بذلك يشمل العقود الملزمة لجانب واحد ولجانين، واشترط القانون أيضاً أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للطرفين فيه، فإذا ما توفر الشرط يفسخ العقد وتتقضي التزامات الأطراف كما جاء في سابقة (قضية الإغاثة النرويجية ضد محمد مكاي)⁽¹⁸⁾. والتي تتلخص وقائعها في أن الطاعنة تعاقدت مع المطعمون ضده ليقوم بترحيل بضائع تخصصها من مدينة جوبا إلى مدينة نمولي، وبناءً على ذلك استلم مقدم مبلغ الترحيل، ولكن نسبة لظروف الحرب الدائرة في الجنوب لم يتمكن من تنفيذ التزامه، فقضت المحكمة بانفساخ العقد لاستحالة تنفيذه بالسبب الخارجي، وقد ثبت أن هنالك عدة ناقلات أخرى لم تتمكن من نقل بضائعها، ومن ثم قضت بإعفاء الطرفين من التزاماتها، ولكن المحكمة رأت أن المطعمون ضده قد بذل جهداً ومالاً في سبيل تنفيذ العقد كذلك حكمت له بتعويض مناسب. نلاحظ أن القانون السوداني لم يخرج عن ذات الشروط التي أشار إليها القانون القطري والمصري لاعتبار الأمر الذي يحدث يستحيل معه تنفيذ التزامات العقد بين طرفيه وأضاف بتحديدته أن الاستحالة ترد على العقود الملزمة للجانبين كما ذكرنا.

يلاحظ أيضاً أن قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م تحدث عن أثر الفسخ والانفساخ معاً⁽¹⁹⁾ ومعنى ذلك أنه ضمن لها نفس الأثر وذلك من دون تفريق بين الفسخ الاتفاقي أو القضائي أو الانفساخ بحكم القانون وجعل الأثر في جميع هذه الحالات هو إعادة الحال إلى ما كان عليه، ويشابه هذا أثر البطلان رغم اختلاف أسبابهما⁽²⁰⁾.

شروط إعمال نظرية القوة القاهرة في العقود:

لإعمال هذه النظرية في العقود يشترط توافر ما يأتي:

1. وجود علاقة تعاقدية نافذة وملزمة للجانبين.
 2. أن يصح تنفيذ الالتزام التعاقدى لأحد المتعاقدين مستحيلاً.
 3. ألا يعود السبب الذي جعل الالتزام مستحيلاً للمدين.
 4. أن يترتب عليها انقضاء الالتزام التعاقدى للمدين وانقضاء الالتزامات المقابلة له.
 5. انفساخ العقد من تلقاء نفسه.
- ووفقاً لما سبق ذكره، فإن للقوة القاهرة أثرها الكبير على العقود المبرمة بين أطرافها ويرجع تقدير القوة القاهرة لمحكمة الموضوع، وقد يرجع أثارها بناء على اتفاق أطراف التعاقد أو لمحكمة الموضوع، وكل هذا لإرساء قواعد العدل والحق بين الناس.
- أوجه الشبه والاختلاف بين نظرية الحوادث الاستثنائية العامة (الظروف الطارئة) ونظرية القوة القاهرة في العقود الملزمة للجانبين:
- وجه الشبه والاختلاف بين نظرية الحوادث الاستثنائية العامة «الظروف الطارئة» و نظرية القوة القاهرة في العقود الملزمة للجانبين:
- لا زال الالتباس بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة لذلك لابد أن نبين ماهية التشابه والاختلاف بينهما وذلك كالآتي⁽²¹⁾:

وجه الشبه بين النظريتين:

- كلاتهما مرتبطتان بالعقود الملزمة للجانبين بشرط نفاذها وقت حدوثهما. و كلاتهما يتصفان بعدم التنبؤ والتوقع.
- كلاتهما من الاستثناءات التي قيدت مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
- كلاتهما يتفقان بأن السبب في حدوثهما هو سبب أجنبي) لا يد لأحد من طرفي العلاقة التعاقدية يد فيه.
- كلاتهما يتفقان بشرط وجود (الاستحالة الجزئية) في نظرية القوة القاهرة بانهما لا يرتبا أي أثر قانوني الا بموجب حكم قضائي⁽²²⁾.

وجه الاختلاف لكلا النظريتين في العقود الملزمة للجانبين:

- في حالة نظرية الحوادث الاستثنائية العامة «الظروف الطارئة» يكون تنفيذ للمدين الالتزام التعاقدى مرهقا ويهدده بخسارة فادحة، أما في حالة نظرية القوة القاهرة فإن تنفيذ المدين للالتزام التعاقدى يصبح مستحيلاً بشرط أن تكون تلك الاستحالة كلية.

الأثر القانوني لنظرية الظروف الطارئة:

عليه فإن الأثر القانوني لنظرية الظروف الطارئة الاستثنائية العامة هذه هو أنه يحق للمدين المتضرر من التزامه التعاقدى اللجوء إلى القضاء وأن يطلب رد الالتزام التعاقدى المرهق إلى الحد المعقول⁽²³⁾.

التكييف القانوني للقوة القاهرة:

التكييف القانوني للحدث بأنه قوة القاهرة من عدمها هو من سلطات وصلاحيات محكمة الموضوع التقديرية بشرط أن يكون استخلاصها بناء على أسباب سائغة وكافية لحمله بهذا الوصف. وقد قررت في ذلك محكمة التمييز القطرية حيث جاء في قرارها: أن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تنتفي بها المسؤولية من سلطة محكمة الموضوع التقديرية شريطة أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة وكافية لحمله بهذا الوصف⁽²⁴⁾.

اختلاف الأثر القانوني لكلا النظريتين:

في حالة نظرية الحوادث الاستثنائية العامة «الظروف الطارئة» نجد أن أثرها القانوني لا يتم إلا بموجب حكم قضائي أي بعد تدخل القضاء للفصل في الخصومة بين طرفي العلاقة التعاقدية.

في حالة نظرية القوة القاهرة فهنا يستلزم أن نفرق بين حالتين:

- الحالة الأولى إذا كانت الاستحالة كلية:
- ففي هذه الحالة فإن الأثر القانوني يكون بانتفاء المسؤولية العقدية وانقضاء العقد وانقضاء الالتزامات المتقابلة بمجرد حدوثها.
- الحالة الثانية إذا كانت الاستحالة جزئية
- ففي هذه الحالة فإن الأثر القانوني يترتب بموجب حكم قضائي ويكون للمدين أو أحد طرفي العلاقة التعاقدية خيارين هما:

أ. أن يطلب التمسك بإنفاذ ما تبقى من العقد إذا كان التنفيذ ممكناً.
ب. أن يطلب فسخ العقد.

وبالبناء على ما تقدم نجد أن الهدف من كلتا النظريتين السالف بيانها إرساء قيم الحق والعدل في المجتمع ورد الحقوق لأهلها⁽²⁵⁾. وفقاً لما سردناه لكل من نظرية الظروف الطارئة الاستثنائية ونظرية القوة القاهرة، أرى أن الوفاء بفيروس كورونا هو ظرف طارئ استثنائي، وفقاً لتعريف الظروف الطارئة الاستثنائية بأنها: ظروف عامة استثنائية غير متوقعة تؤثر على الالتزامات التعاقدية في العقود الملزمة للجانبين كما أوضحنا مسبقاً أثناء حديثنا عن أثر فيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود، وذلك لأن الفيروس موباء لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وإنما يجعله مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة بخلاف نظرية القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بشرط أن تكون الاستحالة كلية.

أثر فيروس كورونا (كوفيد 19) على عقود النقل الجوي:

من العقود التي طالها تأثير كبير من الأحداث الجارية، حيث إن دولة قطر يعيش فيها ما يقرب من 2 مليون مقيم، يغادر معظمهم من فصل الصيف إلى بلدانهم، مما يتوجب معه حجز أماكن للسفر وإبرام العقود مع شركات النقل الجوي والبري والبحري، وبعد اجتياح جائحة كورونا للعالم، اتخذت الدولة كخطوة احترازية، إيقاف أو الحد من عمل جميع النشاطات الجوية والبحرية، وغلق الحدود والمعابر، مما يستحيل معه (كلياً / جزئياً) تنفيذ الإلتزامات الواقعة على شركات النقل الجوي. والسؤال الذي يطرح هنا من الطرف الذي وقع عليه الضرر، (المسافر) بعد القيام بتنفيذ التزامه في دفع مقابل خدمة النقل واستحالة تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، ماهي حقوقه من استرداد المبالغ المدفوعة، وطلب التعويضات اللازمة من الضرر الواقع عليه من استحالة تنفيذ بنود العقد وأحقية تمسك الطرف الآخر (شركات النقل) في الدفع بالقوة القاهرة في استحالة تنفيذ الإلتزام؟!⁽²⁶⁾

فهناك بعض شركات النقل حاولت حل المشكلة وديا مع الطرف الآخر، وهو تحمل كل طرف جزء من الخسارة، بحيث يتم استرجاع جزء من المبلغ المدفوع، وهو ما لقي قبول وترحيب كبير من قبل الطرف مؤدي الألتزام (العميل).

وهناك بعض شركات النقل الأخرى، دفعت بوقوع القوة القاهرة، وأنها غير متسببة فيما حدث، وبل وأنها أيضا وقع عليها ضرر كبير، من استحالة قيامها بالمزيد من الاتفاقيات، وهنا يحق فيها أيضا لكل مدين متضرر من التزامه التعاقدى بسبب هذا الحادث الاستثنائي العام سيما وأن معظمها اتخذت قرارا بغلق حدودها برها وبحرية وجويا فيحق لكل متضرر من أي التزام تعاقدى بهذا الشأن اللجوء الى المحكمة المختصة والاستفادة من (نظرية القوة القاهرة) لأن العقد في مثل هذه الحالات يصبح مفسوخاً من تلقاء نفسه⁽²⁷⁾.

يتضح مما سرد أعلاه أن القانون المدني القطري يصنف الأثر القانوني لوباء فيروس كورونا على أنه قوة القاهرة، ولكن وفقاً للاختلاف بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة وتطبيق نص المادة [117] قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م نجد أن القانون السوداني صنف الأثر القانوني لوباء كورونا على أنه ظرف استثنائي طارئ وليست قوة القاهرة لأنه ظرف لا يؤدي لاستحالة تنفيذ شركات الطيران بالتزامها بتوصيل

المسافر والبضائع إلى مقصدها النهائي، وإنما يجعل تنفيذ هذا الالتزام مرهقاً للناقل الجوي وذلك لأن إغلاق المطارات وتوقف حركة الطيران داخلياً وخارجياً كان لفترة مؤقتة ارتبطت بزيادة ذروة الوباء، وعندما قل انتشار الوباء تم فتح المطارات وأصبح من الممكن لشركات الطيران تنفيذ عقود النقل الجوي ولكن حظر الطيران وقت ذروة انتشار وباء كورونا جعل تنفيذ التزام الناقل الجوي مرهقاً مع إمكانية تنفيذه وعدم استحالة تنفيذ الناقل الجوي لالتزاماته اتجاه الركاب والبضائع.

كما نجد أن الاحترازات التي تم العمل بها لمواجهة وباء كورونا ترتب عليها أضرار كبيرة لشركات الطيران والعقود المبرمة، على سبيل المثال عقود نقل بعض السلع والخدمات التي تتم عبر هذا القطاع بين الدول وكذلك فيما يتعلق بنقل الأفراد لأن قرار الإغلاق أو الحد من عمل المنافذ الجوية لبعض الدول قد يؤثر بالسلب على هذه العلاقة التعاقدية بين الناقل الجوي والعميل، خاصة إذا كانت حركة النقل مترتبة بدولة تم إغلاق مجالها الجوي.

أثر فيروس كورونا على إجراءات التقاضي:

جاءت التطبيقات القضائية الحديثة فيما يتعلق بجائحة كورونا باعتبارها قوة القاهرة توقف سريان مواعيد الطعن وهذا ما جاء في محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية ج/طعن رقم (9919/ لسنة 90 قضائية) بتاريخ 27 مارس 2021م وهذا القرار يترتب عليه أثر الجائحة كقوة القاهرة على العقود وتعذر تنفيذها أو استحالتها .

قد جاءت التطبيقات القضائية بالقضاء السعودي لنظرية القوة القاهرة والظرف الطارئ (الاعذار اللازمة لرد الجوائح) وذلك في العديد من الأحكام منها السابقة القضائية بإعادة التوازن المالي بين الأطراف (الخسارة الجسيمة) ورد في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية - ديوان المظالم - القرار 3/ لعام 1401هـ جلسة 1401/1/4هـ القضية رقم (2/291/ق لعام 1395هـ) أن مفاد نظرية الظروف الطارئة أثناء تنفيذ العقد ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته وألحقت بالمتعاقد خسارة جسيمة تجاوزت الخسارة العادية المألوفة، فإن من حق المتعاقد الذي تضرر أن يطلب من جهة الإدارة المتعاقدة معه مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فتعوضه عنها تعويضاً جزئياً.

الخاتمة

لمجابهة أزمة تفشي وباء كورونا (كوفيد 19) والتي ضربت معظم دول العالم وحيث أن في مثل هذه الظروف الطارئة التي تؤثر على العقود لابد من اللجوء إلى القيم الإنسانية من تسامح وتعاون مما يجعل على عاتق كل أطراف علاقة تعاقدية تضر أحد أطرافها أثناء تنفيذ التزامه التعاقدى الجلوس سويًا للوصول لحل يرضي الجميع، ونجد أن معظم الدول أرسدت مبادئ وقيم في سبيل تفعيل خيار التسوية للوصول لجبر الضرر برضاء الأطراف، حيث نجد أن بدولة قطر مثلاً أصدرت الدولة أوامر بهذا الخصوص مثل قرار الإعفاء من فواتير الكهرباء والمياه لمدة ستة أشهر وإعفاء المقترضين من البنوك من سداد التزاماتهم لمدة ستة أشهر⁽²⁸⁾. وكل ذلك لتخفيف من آثار هذا الوباء، ولما كانت هذه السبل لمكافحة آثار جائحة كورونا هي وسيلة فعالة لجبر الضرر الذي نتج عن هذا الوباء كان الأجدر بالدول اتخاذ مثل هذه التدابير لتقليل الضرر الواقع على أطراف التعاقدات عموماً وذلك عملاً بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) تلك القاعدة الأصولية التي تبنى عليها المعاملات بين الأشخاص ابتداءً وعند التعاقد وحتى تنفيذه، وذلك بدلاً عن أعمال نصوص القانون للفصل في أي نزاع نتج عن أثر هذه الجائحة.

وبالرغم من الضرر الكبير الذي خلفه فيروس كورونا على العقود وتعذر تنفيذها أو استحالتها في بعض الأحيان، نجد أن هناك عقود لم تتأثر نهائياً بالإجراءات الوقائية التي اتخذتها الدول لمواجهة الفيروس كورونا (كوفيد 19) والحد من انتشاره مثال ذلك الصيدليات ومحلات بيع المواد الغذائية والمطاعم ومحطات الوقود بل وعلى العكس تلك الأنشطة زادت مبيعاتها في تلك الفترة، وهناك نوع آخر من العقود تأثرت لدرجة أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلًا كالمحلات التي أغلقت تماماً بأمر من الدولة (محلات صوالين التجميل - مراكز الرياضة (السباحة - كرة القدم) - الأندية الثقافية ... الخ) وهنا وحيث العقد استحال تطبيقه تطبق نظرية القوة القاهرة، وهناك أنواع من العقود لم يصبح تنفيذ الالتزامات فيها مستحيلًا أو مرهقاً وهنا تطبق نظرية الحوادث الاستثنائية العامة (الظروف الطارئة) وذلك حيث أن تقدير تلك الظروف الخاصة بتنفيذ العقد يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء، أو بالاتفاق بين الأطراف، حيث أن العقد لا يجوز تعديله أو إلغائه إلا باتفاق بين أطرافه، وهذا ينطبق على عقد النقل الجوي لأنه لم يصبح مستحيلًا بسبب جائحة كورونا ولكن أصبح تنفيذه مرهقاً مما يقتضي وضع حل يرضي أطراف العقد لمجابهة هذا الضرر وتقدير التعويض المناسب عنه مادياً أو عينياً.

من خلال هذا البحث خرجت بمجموعة من النتائج والتوصيات أسردها على النحو التالي:

النتائج:

1. إن الضرر الناتج عن تفشي جائحة كورونا (كوفيد 19) هو ضرر يلحق بالمسافر والبضائع وتكون المسؤولية مشتركة عن هذا الضرر بين الناقل الجوي والمسافر باعتبار الجائحة ظرف طارئ أو قوة القاهرة تؤثر على عقد النقل الجوي.
2. إن القوانين الوطنية نصت على إلغاء العقود التي استحال تنفيذها بسبب القوة القاهرة أو الظرف الاستثنائي وأن يعاد الحال لما كان عليه قبل التعاقد مع تعويض

المضور، على أن يترك تقدير التعويض للقاضي حسب وقائع كل قضية .
3. صعوبة تحديد التعويض عن آثار جائحة كورونا باعتبارها أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية لأنها تصنف قانوناً بأنها (قوة قاهرة أو ظرف استثنائي) يحول دون تنفيذ العقد أو يجعل تنفيذه مرهقاً.

التوصيات:

1. وضح حد للتعويض عن الأضرار الناتجة عن جائحة كورونا بناءً على القاعدة الأصولية (لا ضرر ولا ضرار).
2. أهمية تقدير أهل الاختصاص كل واحد في مجاله.
3. ضرورة تكاتف كل الجهود، وتكاتف مختلف التخصصات في كل وقت لنهضة البلاد في الأزمان الخاصة.
4. العناية بالقطاع الصحي في كافة مجالاته واختصاصاته وتطوير المنظومة الصحية لتلبية الاحتياجات العادية والاستثنائية.

المصادر والمراجع

- (1) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.
- (2) القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م
- (3) القانون المصري لسنة 1949م.
- (4) مولانا/ الطيب سعد الحاج/ قاضي سوداني/ الاستحالة اللاحقة وأثرها على تنفيذ الالتزام العقدي، الطبعة الأولى، الخرطوم، مركز أبو سليم، 2007م، الفرق بين القوة القاهرة والاستحالة - أنظر كذلك ورقة بحث حول الأثر القانوني لفيروس كورونا (كوفيد 19) على القوة الملزمة للعقود- عيسى السليطي للمحاماة - دولة قطر، 2020م، الموقع: www.eslaa.com
- (5) محكمة النقض المصرية - طعن رقم (77) لسنة 1972م.
- (6) محكمة التمييز القطرية - الطعن رقم (34) لسنة 2015م، جلسة 2015/5/26م.
- (7) ضحى داؤود، فسخ العقد في القانون المدني العراق، كلية الرافدين الجامعية، ورقة بحث.
- (8) القانون المدني الأردني.
- (9) قانون العقود لسنة 1974م.
- (10) المحكمة العليا السودانية- ط م/109 - سنة 1999م- غير منشورة.
- (11) الطعن رقم [13-14] لسنة 2010م- جلسة 2010/2/16م.
- (12) عيسى السليطي للمحاماة، الأثر القانوني لفيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود، دولة قطر، 2020م.

المصادر والمراجع:

- (1) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.
- (2) القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م، وقانون المعاملات المدنية بالسودان لسنة 1984م والقانون المصري لسنة 1949م.
- (3) المادة [171] من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م/و/ المادة [117] من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- (4) المادة [1/117] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- (5) مولانا/ الطيب سعد الحاج/ قاضي سوداني/ الاستحالة اللاحقة وأثرها على تنفيذ الالتزام العقدي، الطبعة الأولى، الخرطوم، مركز أبو سليم، 2007م، (ص/155 وما بعدها)، الفرق بين القوة القاهرة والاستحالة - أنظر كذلك ورقة بحث حول الأثر القانوني لفيروس كورونا (كوفيد 19) على القوة الملزمة للعقود- عيسى السليطي للمحامة - دولة قطر، 2020م، (ص/5) الموقع: www.eslaa.com
- (6) عيسى السليطي للمحامة، مصدر سابق، (ص/5).
- (7) نص المادة [2/117] من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م. (الظروف الطارئة).
- (8) عيسى السليطي للمحامة، مصدر سابق بالموقع (www.eslaa.com)، (ص/7).
- (9) محكمة النقض المصرية - طعن رقم (77) لسنة 1972م.
- (10) عيسى السليطي للمحامة، الأثر القانوني لفيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود- دولة قطر- 2020م مصدر سابق، (ص/7).
- (11) محكمة التمييز القطرية - الطعن رقم (34) لسنة 2015م، جلسة 2015/5/26م.
- (12) نص المادة [130] بعنوان الاستحالة - قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- (13) المادة [131] من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- (14) هذا ما نصت عليه المادة [128] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- (15) ضحى داؤود، فسخ العقد في القانون المدني العراقي، كلية الرافدين الجامعية، ورقة بحث، (ص/3-6).
- (16) المادة [247] القانون المدني الأردني.
- (17) المادة [71] من قانون العقود لسنة 1974م.
- (18) المحكمة العليا السودانية- ط م/109 - سنة 1999م- غير منشورة.
- (19) المادة [131] من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- (20) مولانا/ الطيب سعد الحاج، الاستحالة اللاحقة، مرجع سابق، (ص/152).
- (21) عيسى السليطي للمحامة، الأثر القانوني لفيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود، مصدر سابق، (ص/9-10).
- (22) عيسى السليطي للمحامة، الأثر القانوني لفيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود، مصدر سابق، (ص/11).
- (23) نص المادة [1/117] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

- (24) الطعن رقم [14-13] لسنة 2010م- جلسة 2010/2/16م، (ص/193).
- (25) عيسى السليطي للمحاماة، الأثر القانوني لفيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود، مصدر سابق، (ص/11).
- (26) عيسى السليطي للمحاماة، الأثر القانوني لفيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود، مصدر سابق، (ص/18).
- (27) عيسى السليطي للمحاماة، الأثر القانوني لفيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود، مصدر سابق، (ص/19).
- (28) عيسى السليطي للمحاماة، الأثر القانوني لفيروس كورونا على القوة الملزمة للعقود، دولة قطر، 2020م، ص19.

شهادة الاسترعاء (إيداع الشهادة) وأثرها في الإثبات

أستاذ أصول الفقه المشارك- كلية الشريعة والقانون-
جامعة دنقلا.

د. أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

المستخلص:

هدفت الدراسة لتبين أن موضوع الشهادة بصورة عامة وشهادة الاسترعاء بصورة خاصة من أدق الموضوعات التي سعت الشريعة الإسلامية لتأصيلها حفظاً للحقوق وصيانةً لها. ويتمثل الهدف من البحث تنبيه أصحاب الحقوق إلى تعدد الطرق وتنوعها في حفظ حقوقهم وإثباتها. وتتمثل مشكلة الدراسة في توضيح المكانة التي تحتلها شهادة الاسترعاء في الشريعة الإسلامية، وما مدى سلطات القاضي في تقدير الإثبات بشهادة الاسترعاء؟ ومن أهم الأهداف المرجوة من البحث بيان توسيع الشريعة الإسلامية دائرة حفظ الحقوق والاستشهاد على حفظها. واعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي وذلك بالرجوع إلى أمهات كتب الفقه واللغة والمراجع الفقهية الحديثة لتوفير المادة العلمية المتعلقة بالموضوع. وخُصت الدراسة إلى عدة نتائج منها: أن العمل بشهادة الاسترعاء مخرج شرعي وحيلة شرعية أصيلة لكل مُكره ومغلوب ومقهور.

Abstract:

The study aimed to show that the subject of the testimony in general and testimony of invocation (Istiraa) in Particular, it is one the most accurate topics which the Islamic sharia sought to roof for preservation rights and their protection. The aim of the search is to alert rights holders to infringement methods and their diversity in preserving and proving their rights. The problem of study is to clarifying the position which occupies – of Istiraa in Islamic law, and what is the extent of the judge's power, estimation of proof Testimony of Istiraa. One of the most important objectives of the research is an expansion statement, of the Islamic sharia is the department for preserving rights and martyrdom for preserving them. The study was adopted on the inductive – analytical methods by reference to the mothers of the books of Jurisprudence and language and modern jurisprudence reference provide Scientific material related to the topic. The study concluded to several results: that acting with Istiraa Testament is Legitimate way out and an authentic legal trick for every hated, defeated and oppressed.

مقدمة:

يعد موضوع شهادة الاسترعاء من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي وهي وسيلة من الوسائل المشروعة وحيلة من الحيل الشرعية يلجأ إليها المضطر ليدفع بها ظلم الظالم وجور الجائر حتى لا تضيع حقوقه و تُهتضم. ولقد اهتمت شريعتنا الغراء بشهادة الاسترعاء إذ أنه مخرج شرعي للمُكره على فعل أمر لا يرغبه، وقطعاً للمنازعة، وحفظاً للحقوق من الضياع، ولقد أبدع علماء المالكية في إثبات شهادة الاسترعاء والعمل بها فحوت مصنفاتهم شهادة الاسترعاء وشروط العمل بها.

تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً وقانوناً:

تعريف السنة لغةً:

تعددت وتنوعت معنى الشهادة في اللغة فهي تأتي على عدة معاني منها:

1. الحضور: كما في قوله تعالى: (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)⁽¹⁾ قال الصابوني: أي من حضر منكم الشهر فليصمه⁽²⁾. ومنه ما جاء عن أبي بكر رضي الله عنه قال: إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة⁽³⁾.
2. العلم والبيان: ومنه قوله تعالى: (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)⁽⁴⁾ قال القرطبي: شهد الله، أي بين وأعلم كما يقال: شهد فلان عند القاضي إذا بين وأعلم لمن الحق، والشاهد هو الذي يعلم الشيء وبيّنه⁽⁵⁾.
3. المعاينة والمشاهدة والاطلاع: فتقول شهدت الشيء، أي اطلعت عليه وعابنته.
4. الحلف: ومنه قوله تعالى: (ذَا جَاءَكَ الْمُتَأَفِّقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُتَأَفِّقِينَ لَكَادِبُونَ)⁽⁶⁾ قال الشوكاني: ومعنى نشهد نحلف، فهو يجري مجرى القسم، ولذلك يتلقى بما يتلقى به القسم⁽⁷⁾.

تعريف الشهادة في الاصطلاح:

لقد تعددت وتنوعت تعريفات الشهادة في الاصطلاح:

أولاً: تعريف الشهادة عند الحنفية:

إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء⁽⁸⁾ وعرفها بعض علماء الحنفية بقولهم: الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا، أو سماعاً كالعقود والإقرارات⁽⁹⁾ فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عياناً أو سماعاً، ولهذا لا يجوز له أداء الشهادة حتى يذكر الحادثة.

ثانياً: تعريف الشهادة عند المالكية:

إخبار يتعلق بمعين⁽¹⁰⁾. وقال الدسوقي: الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه⁽¹¹⁾.

ثالثاً: تعريف الشهادة عند الشافعية:

إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص⁽¹²⁾.

رابعاً: تعريف الشهادة عند الحنابلة:

هي الأداء أي الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت⁽¹²⁾.

تعريف الشهادة في القانون:

نصت المادة 23 من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م على تعريف الشهادة بأنها: البيئة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسؤولية مدعى بها على آخر أمام المحكمة⁽¹³⁾. فيُشترط لكي يكون الإخبار شهادة الشروط التالية:

1. أن تكون إخباراً شفويّاً فخرجت بذلك البيئة المكتوبة.
2. أن يكون الشاهد الذي يُدلي بالشهادة مدركاً للواقعة إدراكاً مباشراً.
3. أن يكون الإدلاء بهذه الشهادة أمام المحكمة.

الأدلة على مشروعية الإثبات بالشهادة:

مشروعية الإثبات بالشهادة متفقٌ عليه بين الفقهاء، لدلالة القرآن الكريم في عدد من الآيات على مشروعية الإثبات بالشهادة كقوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)⁽¹⁴⁾. وكقوله تعالى: (وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ)⁽¹⁵⁾. وكذلك السنة النبوية دلت بجملة من الأحاديث الصحيحة الصريحة على مشروعية الشهادة كقوله ﷺ: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها»⁽¹⁶⁾. وقال ﷺ: «شاهدك أو يمينه»⁽¹⁷⁾. وقد أجمعت الأمة من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير خلاف على مشروعية الإثبات بالشهادة في سائر الأقضية⁽¹⁸⁾.

الحكمة من مشروعية الشهادة:

أباحَت الشريعة الإسلامية الشهادة كوسيلة وطريق من طرق إثبات الحقوق وذلك لحاجة الناس إليها ولما يترتب عليها من منافع كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر:

1. من خلال الشهود يتضح الحق، ويرفع الظلم، وترجع الحقوق إلى أصحابها.
2. في الشهادة نصرة للحق، وإعانة للمظلوم.
3. الشهادة حجة شرعية تظهر الحق المدعى عليه ولا توجهه بل القاضي يوجهه.

أركان الشهادة:

المتتبع لكتب الفقهاء يلحظ بوضوح اختلاف الفقهاء في أركان الشهادة، فذهب علماء الحنفية على أن ركن الشهادة هي الصيغة فقط. وذهب الشافعية على أن أركان الشهادة هي: الشاهد: وهو المُخبر، والمشهدود عليه: وهو المُخبر عليه، والمشهدود له: وهو صاحب الحق، والمشهدود به: وهو الحق، والصيغة. بينما علماء الحنابلة ذهبوا إلى أنه يجب على الشاهد أن يؤدي الشهادة بلفظ الشهادة. وذهب المالكية على أنه يجوز للشاهد أي يؤدي الشهادة بكل لفظ يدل على معنى الشهادة. ولعل رأي الشافعية أكمل لشموله.

شهادة الاسترعاء:

تعريف الاسترعاء لغة:

الاسترعاء: استفعال من رعيت الشيء: إذا حفظته، تقول: استرعيت الشيء فرعاه أي: استحفظته الشيء فحفظه، فشاهد الأصل يسترعي شاهد الفرع، أي: يستحفظه شهادته، ويأذن له بأن يشهد عليه⁽¹⁹⁾. استرعاه الشيء: أي استحفظه⁽²⁰⁾. استرعاه الشيء: طلب منه أن يحفظه ويتعهده «استرعاه الأموال والحُرُمات،

استرعاء ماشيته، من استرعى الذئب فقد ظلم: يُضرب لمن يأتمن الخائن أو يولي غير الأمين استرعاء سره: استودعه- استرعى الانتباه، استرعى النظر: استدعى الالتفات والإصغاء⁽²¹⁾.

تعريف شهادة الاسترعاء اصطلاحاً:

أكثر العلماء الذين تناولوا شهادة الاسترعاء في مؤلفاتهم هم علماء المذهب المالكي، وجاءت تعريفاتهم لشهادة الاسترعاء واضحة جلية فمنها: لأن الاسترعاء هو أن يشهد قبل الصلح في السر أنه إنما يصلحه لوجه كذا، فهو غير ملتزم للصلح⁽²²⁾. وهي أن يكون الحق على ظالم لا ينتصف منه ولا تناله الأحكام فيخاف صاحب الحق أن يطول الزمان ويضيع حقه، فيشهد سرا وخفية أنه على حقه غير تارك له وأنه يقوم به متى أمكنه ذلك⁽²³⁾. وقال ابن قيم الجوزية من الحنابلة: ونظير هذه الحيلة حيلة إيداع الشهادة وصورتها أن يقول له الخصم: لا أقر لك حتى تبرئني من نصف الدين أو ثلثه، وأشهد عليك أنك لا تستحق علي بعد ذلك شيئاً، فيأتي صاحب الحق إلى رجلين فيقول: اشهدا أي على طلب حقي كله من فلان، وأي لم أبرئه من شيء منه، وأي أريد أن أظهر مصالحته على بعضه؛ لأتوصل بالصلح إلى أخذ بعض حقي، وأي إذا أشهدت أي لا أستحق عليه سوى ما صالحني عليه فهو إظهار باطل، وأي إنما أشهدت على ذلك توصلاً إلى أخذ بعض حقي؛ فهذه تعرف بمسألة إيداع الشهادة؛ فإذا فعل ذلك جاز له أن يدعي بقاءه على حقه، ويقيم الشهادة بذلك، هذا مذهب مالك، وهو مطرد على قياس مذهب أحمد وجار على أصوله. فإن له التوصل إلى حقه بكل طريق جائز، بل لا يقتضي المذهب غير ذلك، فإن هذا مظلوم توصل إلى أخذ حقه بطريق لم يسقط بها حقاً لأحد⁽²⁴⁾. قال ابن قدامة: أن يسترعي شاهد الأصل الشهادة، فيقول: اشهد على شهادتي أي أشهد أن لفلان على فلان كذا، أو أقر عندي بكذا. أو سمع شاهداً يسترعي آخر شهادة يشهده عليها، فيجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء، ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه⁽²⁵⁾.

ما يستخلص من هذه التعريفات:

فقد خلص الباحث إلى عدة نتائج من تعريفات الفقهاء للاسترعاء منها:

1. طلب حفظ الشهادة (الاسترعاء) وهو ما يُسمى إيداع الشهادة.
2. في شهادة الاسترعاء لا بد من توفر شاهدين، شاهد الأصل (وهو صاحب الحق، المدع للشهادة)، وشاهد الفرع (هو من يحفظ شهادة الأصل لحين أدائها).
3. لا بد أن يُشهد الأصل للفرع صراحةً.
4. شهادة الاسترعاء نوع من أنواع الحيل المشروعة.

أركان شهادة الاسترعاء (إيداع الشهادة) أو (الاستحفاظ): لشهادة الاسترعاء أركان وهي:

1. المودع: وهو الشخص المكره لتنفيذ ما طلبه المكره أو الظالم.
2. المودع له: وهم شهود الاسترعاء الذين يحفظون الشهادة ويودعونها لحين طلبها.
3. المودع: وهي شهادة الاسترعاء.
4. الصيغة: وصيغته مثلاً أشهد أي إن طلقت إنما أطلق خوفاً من أمر أتوقعه، أو خوفاً من قاهر ظالم أو ذي سلطان.

ما يصح فيه الاسترعاء ما لا يصح:

شهادة الاسترعاء يصح في الصلح، والوقف، والشفعة، والخلع، والهبة، قال ابن فرحون: الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق، والتدبير، والطلاق، والتحبيس، والهبة. ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله، مثل أن يشهد أي طلقت، فإنما أطلق خوفاً من أمر أتوقعه من جهة كذا، أو حلف بالطلاق، وكان أشهد أي حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه ونحو ذلك⁽²⁵⁾.

شروط شهادة الاسترعاء:

لما كانت شهادة الاسترعاء طريقة من طرق الإثبات وحيلة من الحيل الشرعية التي يتوصل بها إلي الحقوق التي غالباً ما يُقهر أصحابها للتنازل عنها إكراهاً وقوةً وجبراً وقهراً.

1. أن يكون الاسترعاء قبل الصلح: لأن الاسترعاء هو أن يشهد قبل الصلح في السر⁽²⁶⁾.
2. استحضار الشهود: وشهادات الاسترعاء: لا بد أن تكون الشهود يستحضرونها من غير أن يروا الوثيقة. إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود، وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها، يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا، فإن رأى الحاكم ريبة توجب التثبت، فينبغي أن يقول لهم ما تشهدون به فإن ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة، جازت وإلا ردها، وليس في كل موضع ينبغي أن يفعل هذا ولا بكل الشهود، وأما إذا كانت الوثيقة منعقدة على إشهاد الشاهدين كالصدقة والابتياح ونحو ذلك، فلا ينبغي أن تؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة، وحسبهم أن يقولوا: إن شهادتهم فيها حق، وأنهم يعرفون من أشهدهم، ولا يمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم⁽²⁷⁾.
3. أن يقع الاسترعاء حال الضرورة: إذا أشهد في عقد الصلح أنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء وكان أشهد أنه إن فعل ذلك فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك⁽²⁸⁾. قال ابن مزين: لا ينفع إشهاد السر، إلا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر، وما سوى ذلك، فأشهاد السر باطل⁽²⁹⁾.
4. عدد الشهود في شهادة الاسترعاء: الشهادة في باب الاسترعاء، وأقلهم أربعة على قول ابن الماجشون، والمشهور اثنان على قول جمهور أهل العلم⁽³⁰⁾.
5. أن يعرف الشهود الإكراه: أي الوجه الذي حصلت به المعاوضة من غير طوع منه⁽³¹⁾. قال ابن فرحون المالكي: أن يعرف الشهود الإكراه على البيع أو الإخافة، فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع، وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذي ذكره⁽³²⁾.
6. أن يكون الاسترعاء في عقود التبرعات كالوقف، والهبة، والتحبيس، قال ابن فرحون: الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق، والتدبير، والطلاق، والتحبيس، والهبة. ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله، مثل أن يشهد أي طلقت، فإنما أطلق خوفاً من أمر أتوقعه من جهة كذا، أو حلف بالطلاق، وكان أشهد أي حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه ونحو ذلك⁽³³⁾.
7. أن يعين الوقت من اليوم واليوم من الشهر⁽³⁴⁾. ولعل الحكمة من تعيين الوقت من اليوم واليوم من الشهر ليعلم تقدم الاسترعاء على الفعل.

أمثلة تطبيقية فقهية لكيفية إجراء شهادة الاسترعاء (إيداع الشهادة):

ولقد ساق الإمام ابن قيم الجوزية عددا من الأمثلة العملية لتطبيق شهادة الاسترعاء فقال: ونظير هذا أن يكون للمرأة على رجل حق، فيجحد ويأبى أن يقر به حتى تقر له بالزوجية، فطريق الحيلة أن تشهد على نفسها أنها ليست امرأة فلان، وأي أريد أن أقر له بالزوجية إقرارا كاذبا لا حقيقة له؛ لأتوصل بذلك إلى أخذ مالي عنده، فاشهدوا أن إقراري بالزوجية باطل أتوصل به إلى أخذ حقي. ونظيره أيضا أن ينكر نسب أخيه، ويأبى أن يقر له به حتى يشهد أنه لا يستحق في تركة أبيه شيئا، وأنه قد أبرأه من جميع ما له في ذمته منها، أو أنه وهب له جميع ما يخصه منها، أو أنه قبضه أو اعتاض عنه أو نحو ذلك، فيودع الشهادة عدلين أنه باق على حقه، وأنه يظهر ذلك الإقرار توصلا إلى إقرار أخيه بنسبه، وأنه لم يأخذ من ميراث أبيه شيئا، ولا أبرأ أخاه، ولا عاوزه، ولا وهبه⁽³⁴⁾. وإذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته، فأنكحه المخطوب إليه، وأشهد سرا أي إنما أفعله خوفا منه، وهو ممن يخاف عداوته، وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح، فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبدا، قاله ابن الماجشون وأصبح وابن عبد الحكم⁽³⁵⁾. وفي أحكام ابن سهل، ومن له دار بينه وبين أخيه فباع أخوه جميعها ممن يعلم اشتراكهما فيها، وله سلطان وقدرة وخاف ضرره إذا تكلم في ذلك، فاسترعى أن سكوته على الكلام في نصيبه وفي الشفعة في نصيب أخيه لما يتوقعه من تحامل المشتري عليه وإضراره به، وأنه غير تارك لطلبه متى أمكنه، ثم قال: فإذا ذهبت التقية وقام في فورها بهذه الوثيقة أثبتها، وأثبت الملك والاشتراك وأعذر إلى أخيه وإلى المشتري، فإن لم يكن عندهما مدفع، قضى له بحصته وبالشفعة⁽³⁶⁾.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من بشر المجتهد المصيب بأجرين والمجتهد المخطئ بأجر، فصلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً.

النتائج:

- فقد خلُصت الدراسة إلى جملة من النتائج وهي:
1. أن شهادة الاسترعاء حيلة شرعية ومخرج شرعي لكل مكره.
 2. أن شهادة الاسترعاء لا تصح إلا في عقود التبرعات.
 3. لقيام شهادة الاسترعاء لابد من توفر شروط وانتفاء موانع.

التوصيات:

- فقد خلُصت الدراسة إلى جملة من التوصيات وهي:
1. على الفقهاء والقضاة وطلبة العلم نشر العمل بشهادة الاسترعاء.
 2. الرجوع إلى تراثنا الفقهي لأن فيه الحل لكثير من مشكلات عصرنا.

المصادر والمراجع:

- (1) سورة البقرة: الآية 185.
- (2) الصابوني: محمد على الصابوني: صفوة التفاسير: ج1، دار الصابوني للنشر-مدينة نصر- القاهرة، الطبعة الأولى 1976م، ص118.
- (3) البيهقي: أحمد بن الحسن البيهقي، السنن الكبرى، ج9، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة، الطبعة الأولى 1994م، ص50.
- (4) سورة آل عمران: الآية 18.
- (5) القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ج4، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان، 2001م، ص32.
- (6) سورة المنافقين: الآية 1.
- (7) الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في التفسير: ج5، المكتبة العصرية- صيدا- بيروت، الطبعة الأولى 2010م، ص286.
- (8) الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ج2، مطبعة بولاق- القاهرة، ص206.
- (9) الموصلي: عبد الله بن محمود الموصلي: الاختيار لتعليل المختار: ج2، دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1937م، ص139.
- (10) العدوي: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب: ج2، دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1994م، ص343.
- (11) الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج4، دار الفكر- بيروت- لبنان، بدون، ص164.
- (12) البكري: أبو بكر عثمان بن محمد الدمياطي: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: ج4: دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1997م، ص313.
- (13) البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين: شرح منتهى الإرادات: ج3، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1993م، ص575.
- (14) 14/ المادة 23 من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.
- (15) سورة البقرة: الآية 282.
- (16) سورة النساء: الآية 15.
- (17) ابن الأشعث، أبي داود سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود: ج3، مكتبة الحلبي- مصر- القاهرة، الطبعة، الأولى 1983م، ص333، حديث رقم 3598.
- (18) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم: صحيح البخاري، حقوق الطبع محفوظة لشركة دار الأرقم بن أبي الأرقم- بيروت- لبنان، ص522.
- (19) شرفي: عبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي: أحكام الحدود الشرعية في القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، الطبعة الأولى 2013م: ص81.

- (20) الحميري: نشوان بن سعيد الحميري: شمس العلوم: ج4، دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1999م، ص2552.
- (21) عمر: أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة: ج2، عالم الكتب، الطبعة الأولى 2008م، ص909.
- (22) القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: البيان والتحصيل: ج11، دار الغرب الإسلامي- بيروت- لبنان، الطبعة الثانية 1988م، ص394.
- (23) ميارة: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي: الإتيقان والإحكام شرح تحفة الحكم والإتيقان: ج1، دار المعرفة- بيروت- لبنان، بدون، ص148.
- (24) ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج4، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1991م، ص24.
- (25) ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة: المغني: ج10، بدون، الطبعة الأولى 1968م، ص-189 ص190.
- (26) القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: البيان والتحصيل: ج11، دار الغرب الإسلامي- بيروت- لبنان، الطبعة الثانية 1988م، ص395.
- (27) ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد: تبصرة الحكام: ج1، دار الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى 1986م، ص314.
- (28) الخطاب الرعيني: شمس الدين بن عبد الله محمد بن محمد الخطاب الرعيني: مواهب الجليل: ج5، دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1992م، ص84.
- (29) ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد: تبصرة الحكام: ج1، دار الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى 1986م، ص321.
- (30) ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد: تبصرة الحكام: ج1، دار الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى 1986م، ص323.
- (31) المرجع السابق: ج1 ص456.
- (32) المرجع السابق: ج1 ص457.
- (33) المرجع السابق: ج1 ص456.
- (34) ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج4، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1991م، ص-24 ص25.
- (35) ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد: تبصرة الحكام: ج1، دار الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى 1986م، ص452.
- (36) المرجع السابق: ج1 ص453.

قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية

معهد الدراسات السودانية والدولية - جامعة الزعيم
الأزهري

د. عماد الدين قمر محمد أحمد

مستخلص :

تناولت الدراسة قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية. تمثلت مشكلة الدراسة في أن هنالك قصوراً من الناحية التطبيقية التي يواجهها الباحث والعديد من الإشكالات المتعلقة بكتابة البحث من ناحية تحليل النصوص القانونية التي تحكم الإجراءات و قواعد التنفيذ والأحكام القضائية، وأن الحكم الذي يقضي بالإدانة يكون ملزماً للقاضي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها مما يتعارض مع قوة الأحكام الجنائية الذي ينظر في أسباب الحكم في القانون الجنائي . نبعت أهمية الدراسة في أن الصعيد القانوني كونه من المواضيع المهمة والحديثة ، التي اكتسبت أهمية كبيرة، فالقانون الجنائي هدف إلى تحقيق الأمن في المجتمع عن طريق وضع القواعد التجريبية التي تحظر أفعال السلوك التي من شأنها أن تهدد المجتمع بالضرر وتعرض أمنه للخطر، مع تفريد الجزاء المناسب والمكافئ لما وقع من اعتداء. هدفت الدراسة إلى معرفة قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية بجميع جوانبه والتوصل للمعيار الذي يجعل الفعل الذي كان ينطوي تحت قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية. اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن. توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها تبني المشرع السوداني مذهب البطلان النسبي في كل قوانين الإجراءات الجنائية حيث ترك السلطة التقديرية للقاضي ليقرر مدي صحة الإجراء المتخذ بطريقة مخالفة للقانون وإن سلطة النيابة الجنائية في إنهاء الدعاوي الجنائية هي سلطة ليست مطلقة ولم يورد نص خاص كما فعل المشرع المصري الذي تحدث عن أسباب إنقضاء الشكوى. قدمت الدراسة عدد من التوصيات أهمها ضرورة الحصول علي إذن من جهة معينة قبل فتح الدعوى الجنائية حفاظا علي الوقت والجهد وضماناً لصحة الإجراءات الجنائية المتخذة. ضرورة الحصول علي إذن من جهة معينة قبل فتح الدعوى الجنائية حفاظا علي الوقت والجهد وضماناً لصحة الإجراءات الجنائية المتخذة و تعديل المادة (45) من قانون شرطة السودان لسنة 2008م والخاصة بحصانة رجل الشرطة حيث جاءت المادة تكراراً للحصانة الموضوعية المنصوص عليها في المادة (11) من القانون الجنائي 1991م والتي تحمي الموظف العام من المسؤولية الجنائية أثناء أداء الواجب ، فرجل الشرطة يعتبر موظفاً عاماً حسب نص المادة الثالثة من القانون الجنائي المذكور.

Abstract:

The study dealt with the role of causing judgments in ending the criminal proceedings in Sudanese law. The problem of studying the role of causing the judgments in ending the criminal case. It examines the reasons for the ruling in the criminal law and the set of legal rules that specify the crimes and penalties. To terminate the case and methods of forcing the accused to attend, ie, bringing the accused to force the use of force by the law and the ruling and the reasons and the Hagg, which is the decision in the case, which is issued by the court. One of the reasons for choosing the topic is to know the causes of the sentences and their role in ending the criminal proceedings, obtaining the most accurate secrets of the science of law through scientific research. This stage has also not been studied well. The importance of discussing this issue at the legal level is important and important. The Penal Code is aimed at achieving security in society by establishing rules of conduct prohibiting behavior patterns that threaten society or endanger its security, The appropriate penalty and reward for the attack. The study aimed to know the role of causing the judgments in ending the criminal proceedings in all its aspects. The study followed the descriptive analytical approach. The study reached several conclusions, the most important of which is the adoption by the Sudanese legislator of the doctrine of relative nullity in all criminal procedure laws, where discretion is left to the judge to determine the validity of the action taken in a manner contrary to the law and the authority of the criminal prosecution to end the criminal proceedings is an absolute authority in the sense that in some cases are restricted Such restrictions are limited to complaint, authorization and demand. The Sudanese legislator cited the reasons for the expiry of the criminal case in Article 37 of the Code of Criminal Procedure and did not provide a special text, as did the Egyptian legislator, to explain the reasons for the expiry of the complaint. The study presented a number of recommendations, the most important

of which was the need to obtain permission from a certain body before opening the criminal case in order to preserve the time and effort and to ensure the validity of the criminal proceedings taken. The need to obtain permission from a certain party before opening criminal proceedings in order to preserve the time and effort and to ensure the validity of the criminal proceedings taken and amending Article 45 of the Sudan Police Act 2008 regarding the immunity of the police officer. The article repeated the substantive immunity provided for in Article 11 of the Law which protects the public official from criminal responsibility in the performance of duty, the police officer is considered a public official under the provisions of article 3 of the Criminal Code.

مقدمة:

منطوق الحكم هو الجزء الأخير من الحكم الذي يأتي في نهاية الأسباب متضمناً القرار الذي انتهت إليه المحكمة فاصلة به في الدعوى أو يتضمن حل النزاع في الخصومة والقاعدة أن هذا الجزء من الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة هو الذي يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه وبالتالي يكون له أثراً ملزماً أمام القاضي المدني وذلك لن المنطوق تتمثل فيه الحقيقة القضائية ويرد فيه القرار الفاصل في الدعوى ويبرر البعض ذلك بالقول (أن أثر القوة هو إنهاء الدعوى ووضع تنظيم نهائي للعلاقة بين أطرافها ومن ثم كان المنطق مقتضياً قصر نطاقها على جزء الحكم الذي يقرر النهاء ويضع ذلك التنظيم ، أمام أسباب الحكم فهي من ناحية غير مستقلة عن المنطوق، إذا تقرر جديداً يضاف إليه إما تقصره على تدعيمه وتفسيره، ومن ناحية أخرى فهي توضح أسلوب القاضي في التفكير متى انتهى إلى ما قرره في حكمه، وهذا التفكير شخصي بحث للقاضي، فله وجه لن يجاوز ذلك إلى إلزام غيره به) . فغاية الدعوى هو الوصول إلى حكم حاسم لها حائز لقوة إنهائها، و تنفيذ ما يقضي به هو واجهة الممارسة الفعلية لمطلب العدالة. قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية ذات جوانب متعددة فالقاضي الذي أصدر الحكم لا يجوز له أن يعود إلى البحث فيما قضى به، ولو تبين له خطأ قضائه فاستصوب الرجوع عنه، فالدعوى قد خرجت من حوزته واستنفذت فيها ولايته فلا سبيل إلى أن ينظر فيها من جديد. ولقوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية جانب آخر فأطراف الدعوى لا يجوز لهم إعادة طرحها أمام القضاء الذي اصدر الحكم أو أي قضاء آخر، فإن فعلوا كان الإجراء الذي يتدعون به غير مقبول ، ويقتصر القضاء الذي تطرح فيه الدعوى ثانية على القول بعدم قبولها دون بحث في موضوعها، ومن ثم كانت هذه القوة أساساً للدفع بقوة الشيء المحكوم فيه أي الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، والتمسك بهذا الدفع حق لأطراف الدعوى جميعاً، وللمحكمة أن تثيره تلقائياً. وبذلك يكون الحكم المنهني للدعوى حجة للقاضي الذي أصدره وحجة على أطراف الدعوى كافة، فهو بذلك ناطق بالكلمة الأخيرة في الدعوى، فلا محل لقول جديد فيها .

الحكم الجنائي:

يعد الحكم الجنائي ذلك الاثر الذي يترتب قانونا على سلوك يعد جريمة في قانون العقوبات، فالقاعدة الجنائية تتضمن عنصرين وهما التكليف والحكم، فأما التكليف فهو الخطاب الموجه الى كافة الناس، ويأمرهم بضرورة الابتعاد عن العمل الاجرامي، اما الحكم فيتضمن انزال العقاب بكل من يتجرأ على مخالفة هذه الاوامر، والقاعدة التي لا تتضمن النص على الحكم هي مجرد قاعدة اخلاقية⁽¹⁾

التطور التاريخي للحكم الجنائي: لقد مر الحكم الجنائي بمرحلتين:

مرحلة العدالة الخاصة:

قبل نشأة الدولة ارتبط الحكم بالأشخاص المتضررين من الجريمة، فقد كانت الاعراف و التقاليد وقتها تعطي للضحية او اهلها او عشيرتها الحق في معاقبة الجاني او اهله او عشيرته او قبيلته حيث اذا كان الجاني والمجني عليه، ينتميان الى نفس القبيلة فلرئيس القبيلة الحق في محاسبته بوصفه صاحب سلطة ابوية على الجماعة و اكثر صور العقاب شيوعا وقتها كانت تتمثل في الضرب و الجلد، و الطرد من الجماعة او حتى القتل اما اذا كان الجاني و المجني عليه ينتميان الى قبيلتين مختلفتين فكان للمجني عليه، و جماعته القيام بالثأر من الجاني و جماعته و لقد الثأر عند تلك الجماعات امرا الزاميا وواجبا يجب ادائه، ومظهرها من مظاهر الفخر والعزة⁽²⁾

مرحلة العدالة العامة:

ظهرت هذه المرحلة بظهور الدولة حيث انتقلت جميع السلطات بما في ذلك انتقال العدل الى الدول و مؤسساتها فأصبحت السلطة التشريعية مختصة بتحديد الجرائم والحكمات المناسبة لها واصبح القضاء مختص بإقرار العقاب المناسب بعد تمام كل الاجراءات الجزائية الخاصة بالمحاكمة مع الاشارة الى ان الحكم الجنائي مع ظهور الدولة لم يكن اقل قسوة مما كان عليه حيث عمد رئيس الدولة على اظهار قسوته على الجناة لمكافحة الجريمة وتأكيد المهام واستمر هذا الامر لفترة طويلة الى ان ظهر ما اصبح يعرف بالدولة الديمقراطية التي تقوم اساسا على مبدا الفصل بين السلطات وان اقرار الحكم هو من صلاحية السلطة التشريعية والقضائية دون التنفيذية.

مفهوم الحكم الجنائي:

المفهوم الفقهي للجزاء الجنائي:

يعرف الفقه الحكم الجنائي بانه : عبارة عن اجراء يقرره القانون و يوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن جريمة⁽³⁾ فالحكم الجنائي هو رد الفعل الاجتماعي الذي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من اقترف الجريمة، والتعرف على ماهية هذا الحكم يقتضى ابتداء الكشف عن الخصائص المميزة له في ذاته و هو موضوع البحث القادم فنتطرق مباشرة الى تحديد شروط استحقاقه اذ ان لهذا الحكم بالنظر الى خطورته و ثقل اثاره شروطا مهمة ينبغي توافرها و قبل التطرق لها نتناول تعريف الحكم في الشريعة الاسلامية⁽⁴⁾

مفهوم الحكم في الشريعة الاسلامية:

يقوم الحكم في التشريع الاسلامي على اساس الدين, اذ ان مصدره الله تعالى, و هو جزء من العقيدة الشاملة, ويختلف عن الحكومات الوضعية من ناحيتين: الاولى: في وضعه لأنواع من العقوبات الدنيوية, تختلف عن تلك المقررة في التشريعات الوضعية, وهي التي تصيب الانسان في هذه الدنيا, كحد السرقة وحد القذف وحد الزنا, والثانية في تقريره لجزاءات تصيب الانسان في الآخرة كجزاء جهنم و العذاب العظيم, ولا يعني انفصال عقاب الآخرة عن عقاب الدنيا فكلهما يشكلان الحكم المفروض على من يخالف احكام الخالق عز وجل الوارد و في القران المنزل على الرسول الكريم, والفارق بينهما ان احدهما يتولى تطبيقه الخليفة او الحاكم او ولي الامر او من ينوب عنه ممن يتولى ادارة شؤون المسلمين, والاخر مرجعه الله تعالى في يوم الحساب حيث تجزى كل نفس بما قدمت من خير او شر⁽⁵⁾

شروط استحقاق الحكم الجنائي:

ليس كل من اقترف جريمة يستحق عقوبتها, بل ثمة جملة من الشروط الموضوعية و الاجرائية التي ينبغي توافرها للقول باستحقاق الجاني للعقوبة, او للجزاء الجنائي عموما و على حال فهناك ثلاث شروط اساسية يتعين توافرها لاستحقاق الفاعل للعقوبة او الحكم المقرر للجريمة.

ارتكاب الفعل المجرم. و يقصد بذلك ارتكاب فعل يعد جريمة جنائية, يستوي بذلك ان يكون هذا الفعل سلوك ايجابي او يتمثل في مجرد الامتناع متى كان هذا الامتناع معاقب عليه, فارتكاب الفعل الجرمي هو اول شروط استحقاق الحكم, ويعتبر ذلك محض تطبيق لمبدأ مادية الجريمة, حيث لا جريمة بدون سلوك مادي يتطابق مع نص التجريم, وبالتالي يستبعد من دائرة العقاب مجرد النوايا العدوانية مهما بدت شريرة و الاعمال التحضيرية التي لا ترقى لحد اعتبارها بدءا في التنفيذ المكون لشروع معاقب عليه⁽⁶⁾.

إنتفاء الموانع الاجرائية:

يقصد بها انتفاء أي مانع اجرائي يحول دون ملاحقة الجاني و عقابه, و مفاد ذلك ان المشرع يقر احيانا و لاعتبارات يقدرها عدم جواز ملاحقة الفاعل مرتكب الجريمة مطلقا, او تعليق او تقييد هذه الملاحقة على امر او شرط معين , مما يعني في نهاية المطاف قيام عقبة اجرائية تشل سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى او تعطل هذه السلطة. و من امثلة الموانع الاجرائية التي تحول دون ملاحقة الجاني مطلقا سقوط الدعوى العمومية بالتقادم, او بالعفو العام او سبق صدور حكم بات في مواجهة نفس الفاعل عن ذات المجرم و كذلك الحصانات الدبلوماسية التي يتمتع بها طائفة من الاشخاص تضي عليهم الدولة حصانة تمنع من ملاحقتهم و معاقبتهم امام محاكمها الوطنية⁽⁷⁾

يضاف الى ذلك الحصانة النيابية التي يتمتع بها اعضاء السلطة التشريعية عما يصدر في مباشرتهم لوظيفتهم النيابية من اراء و اقوال تشكل جريمة كالسب و القذف, و افشاء الاسرار, و البلاغ الكاذب هؤلاء يتمتع ملاحقتهم جنائيا و لا يجوز مطلقا رفع الدعوى العمومية في مواجهتهم وبالتالي لا يخضعون للعقاب⁽⁸⁾. و من امثلة الموانع الاجرائية التي تحول دون ملاحقة الفاعل ما ينص عليه المشرع من تعليق رفع الدعوى العمومية عن بعض الجرائم, على تقديم شكوى من المجني عليه او طلب احدي الجهات او

الحصول على اذن , وبالتالي تظل الملاحقة الجنائية معلقة على تقديم الشكوى او الطلب او الحصول على اذن, فان لم يحدث ذلك امتنع رفع الدعوى العمومية ضد الفاعل و امتنع بالتالي تطبيق العقوبة عليه.ومن امثلة الموانع الاجرائية ايضا الحصانات السياسية, التي يتمتع بها طوائف معينة من الاشخاص كرؤساء الدول, فهؤلاء يعلق رفع الدعوى عليهم على شروط معينة تتعلق بجهة الادعاء التي تصدر اتهامها في مواجهتهم او تشكيل المحكمة التي يحاكمون امامها, و في ذلك خروج عن المبادئ و الاصول الواجبة الاتباع في مواجهة سائر الافراد⁽⁹⁾

أثر قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية:

الدعوى الجنائية :

أولاً: في اللغة:

نجد إن مصطلح الدعوى الجنائية مركب ذو شقين فالدعوى في اللغة جاءت بعدة معاني هذا بيان المعاني اللغوية التي يستعمل فيها هذا اللفظ تظهر أهميته في توضيح العلاقة بين المعني اللغوي والمعني الإصطلاحي ، اذ لا بد من إرتباط المعني الإصطلاحي بالمعني اللغوي الذي وضع له اللفظ برابط ما .
الدعوى لغة⁽¹⁰⁾:

اسم من الإدعاء أي لما يدعى ويجمع على دعاوي .

1. دعاوي - بالفتح - ورجحه بعضهم لأن فيه تخفيفاً .
2. دعاوي - بالكسر - ويفهم من كلام سيبويه أنه الأُوْلَى ، بناءً علي أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً.

وتطلق على الدعوى عدة إطلاقات ترجع أغلبها إلي معني « الطلب» وأقرب هذه الإطلاقات عند الفقهاء .

أ. الطلب والتمني⁽¹¹⁾ نحو قوله تعالى (لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون)⁽¹²⁾.

ب. أي يطلبون أو يتمنون.

ت. وتستعمل بمعنى الدعاء ومنه قوله تعالى (دعواهم فيها سبحانه اللهم وتحيتهم فيها سلام)⁽¹³⁾

ث. الزعم والشاهد في قوله تعالى (وقالوا إتخذ الرحمن ولدا) .

ج. وتستعمل بمعنى إضافة الإنسان إلي نفسه شيئاً سواء بالملك أو بالإستحقاق كان بطريق المنازعة أو المسالمة كقوله هو ليّ أو ملكيّ وهنا عرفها بعضهم بقول : (قول يقصد به الإنسان إيجاد حق على غيره لنفسه)⁽¹⁴⁾.

الدعوى في إصطلاح الفقهاء :

تعتبر الدعوى عند فقهاء الشريعة تصرفاً قولياً له شروط خاصة ، متى ما أستكملت تحققت آثار الدعوى شرعاً ، وبناءً على هذه الحقيقة جاءت تعريفاتهم لها متقاربة :

أ- فمنهم من عرفها بأنها طلب أو مطالبة ، نظراً إلي مضمونها دون لفظها آخذين بعين الإعتبار ان هدف المدعى من إخباره أمام القاضي هو المطالبة بالحق أو : لاشتراطهم إحتواء الدعوي على

لفظ طلبي . ومن هذا : الحنفية إذ قالوا في تعريفها: (مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثوبته) ⁽¹⁵⁾

والمراد بالحق هنا حق العباد ، ومن له الخلاص هو القاضي ، لإختصاصه بالنظر في الخصومات وإصدار الأحكام. ومنه مجلة الأحكام : (طلب إنسان حقا على غيره لدى الحاكم) ⁽¹⁶⁾. والحق هنا يشمل الحق الوجودي والحق العدمي إذا قصد الحق بمعناه الواسع والوجودي يعني مختلف أنواع الحقوق من ملكية ونحوها. والعدمي يراد به حق الإنسان في أنه لا يتعرض أحد لحقه الوجودي ، فيدخل فيها دعوى منع التعرض لأنه طلب حق عدمي، وهو طلب الإنسان عدم التعرض لحقه لدى الحاكم. ويؤخذ على التعريف عدم المنع ، لدخول دعوى الفضولي فإنه يطالب بحق علي غيره لدى القاضي ، غير أن طلبه ليس لنفسه إنما لغيره ، وهي دعوى بالمعنى الإصطلاحي ، وإن كانت داخلة في المفهوم اللغوي للدعوى ، إلا أن المراد - هنا هو المعنى الإصطلاحي لا المفهوم اللغوي. فلو قيل : (طلب إنسان حقا له - أو لمن يمثله - على غيره لدى الحاكم) لكان أولى ⁽¹⁷⁾.

ب/ وذهب آخرون الي تعريف الدعوى بأنها قول بناءً على وقوعها باللفظ الإخباري كما تقع باللفظ الطلبي ، وكلاهما يصدق عليه لفظ (قول). وبناءً على هذا عرفها بعض الحنفية بقوله : (قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق لنفسه) ⁽¹⁸⁾. وتقييد القول بكونه مقبولاً لآخر ما لم تستكمل فيه شروط الدعوى. وقولهم إحتراز من الدعوى بالمعنى اللغوي ، فهي تتحقق بمطلق القول المتضمن للطلب سواء عند القاضي أو عند غيره. وقوله: (طلب حق لنفسه) هو بيان لمضمون القول المقبول ، وهو طلب حق لنفسه ، وليحترز به عن دعوى الفضولي وعن الهازل ونحوها من طرق الإثبات ⁽¹⁹⁾. وقولهم : (أو دفعه عن حق نفسه) ليدخل الحق العدمي منع التعرض لقبولها عند جميع الفقهاء .

التعريف المختار:

(قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له أو من يمثله ، أو حمايته) ⁽²⁰⁾.

شرح التعريف :

قوله : (في مجلس القضاء) يحترز به عن :الدعوى بالمعنى اللغوي، لعدم تقييدها بمجلس القضاء، وفي الإصطلاح الشرعي لا تكون إلا فيه.

- التصرفات القولية التي لا يشترط لصحتها مجلس القضاء، كال عقود من بيع ونحوه .
- التصرفات القولية التي يشترط لصحتها حدوثها في مجلس القضاء ، ولا يقصد بها مقدمها طلب حق لنفسه بل لغيره ، كالشهادة والإقرار.

الدعوى في القانون الوضعي:

يربط القانونيون تعرف الدعوى بعلاقتها بالحق الذي تحميه ، فاختلّفوا في تحديد مفهوم الدعوى ، كما اختلفوا في العلاقة بينها وبين الحق الذي تحميه ، فجاءت آراؤهم وفقاً لما يلي:

الرأي الأول: يعتبر الدعوى والحق الذي تحميه شيئاً واحداً ، وذلك في حالة واحدة هي حركته عند تعرضه لإعتداء أو إنكار ، وبناءً عليه يجوز تسمية الحق في ملكية عين ما إذا إعتدى عليه بدعوى الملكية ، لأن الحق والدعوى يتحدان عندهم ركناً وموضوعاً وسبباً وشرطاً ، ويولدان معاً بالصفات نفسها ، وهؤلاء هم أصحاب النظرية التقليدية. ويعرف أصحاب هذه النظرية الدعوى بأنها : (حق الإلتجاء إلي السلطة القضائية للاستعانة بها على تقرير الحق).⁽²¹⁾ ويرد على هذا التعريف أمران:

الأول : إنهم جعلوا الوسيلة والغاية شيئاً واحداً ، إذ لازم كلامهم أن الحق الذي تنشده حمايته بحق اللجوء إلي القضاء هو نفسه حق الإلتجاء إلي السلطة القضائية لطلب حماية حق ، وهو في غاية البعد عن المنطق السليم. **الثاني :** - إن أصحاب هذا الرأي يشترطون الأهلية والصفة في المدعى لقبول الدعوى وهذا يناقض إلتزامهم بنظريتهم في طبيعة الدعوى وعلاقتها بالحق الموضوعي ، إذ لازم نظريتهم قبولاً للدعوى بمجرد وجود الحق ، لأنها تنشأ بنشوئه فلا يخل بوجودها عدم الأهلية بل لعدم المطالبة القضائية ، لأن الدعوى مرتبطة من حيث قيامها بوجود الحق الموضوعي ، فلا تتخلف منه وفقاً لنظريتهم فكيف جاز لهم أن يشترطوا الأهلية والصفة⁽²²⁾

الرأي الثاني: يعتبر الدعوى عنصراً من عناصر تكوين الحق وجزءاً من ماهيته وبيان ذلك ان الحق عندهم - يتكون من عنصرين هما :
أ/ المصلحة المادية أو الأدبية.
ب/ الحماية القانونية.

والحماية القانونية: هي ما يسمى بالدعوى ، فهي موجودة مع الحق وملازمة له ، ومرتبطة به إرتباط الجزء بالكل. ويرد على هذا الرأي : إعتبارهم الدعوى وسيلة من وسائل حماية ، وأن الهدف منها تقرير الحق أو حمايته ، إذ كيف يكون جزء الحق وسيلة لحمايته ؟ ولهذا عرفها بعضهم بأنها : (سلطة الإلتجاء الي القضاء بقصد الوصول إلي إحترام القانون)⁽²³⁾. غير أن هذا التعريف غير مانع لوجود وسائل أخرى يختص بها القضاء تؤدي إلي إحترام القانون ، كالأوامر التي يصدرها بناءً على سلطته الولائية مع أنها ليست من الدعاوي بالإتفاق

الرأي الثالث: وهو للمحدثين الذين يرون أن الدعوى ليست هي الحق الموضوعي الذي تحميه ، ولا عنصراً من عناصره بل هي حق مستقل قائم بذاته ولهذا عرفوها بأنها : (حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية). وقليل منهم من عرف الدعوى بأنها: (مطالبة بالحق أمام القضاء) كما هو في الفقه الإسلامي ، وهو أوفق لمدلول الدعوى في اللغة⁽²⁴⁾.

طبيعة الدعوى : إنَّها تصرف قولي مباح يتوقف على إرادة المدعي وهذا القدر محل إتفاق بين العلماء ، ويظهر ذلك جلياً من خلال تعريفاتهم التي لا تخرج عن كونها :

- مطالبة بالحق .
- إخبار بحق .
- إضافة إنسان إلي نفسه حقاً.

- قول يقصد به طلب حق .

فكل هذه - من المطالبة ، والخبر، والإضافة ، والقول - تصرفات قولية ولهذا فإن تعريفاتهم لا تُخرج الدعوى عن المعنى الذي وضعت لتدل عليه لغة ، وإنما تتميز عن المعنى اللغوي بما قرره العلماء من قيود وشروط قصرتها على نوع خاص من التصرفات القولية.

إنقضاء الدعوى الجنائية :

ينقضي الحق في الشكوى بأحد ثلاثة أسباب ويترتب على ذلك عدم جواز فتح الدعوى الجنائية مستقبلاً بواسطة الشاكي وتعتبر تلك الأسباب بمثابة دفوع قانونية تنتهي بها الدعوى الجنائية أمام النيابة الجنائية أو المحكمة على حسب الحال وقد حصر فقهاء القانون الجنائي أسباب إنقضاء الحق في الشكوى في وفاة المجني عليه أو الجاني ومضي المدة وتنازل المجني عليه عن الشكوى وفيما يلي نشرح ذلك من الإيجاز :

وفاة المجني عليه أو الجاني :

تعتبر الشكوى من الحقوق الشخصية ، لذلك تسقط ب وفاة المجني عليه ولا تنتقل إلى ورثته بعد وفاته حتى لو أثبت الورثة جهل مورثهم بالجريمة ومرتكبها وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى من المجني عليه فإنه يحق لورثته السير في إجراءات الدعوى الجنائية حيث عبر مورثهم عن رغبته في ملاحقة الجاني وإذا قدمت الشكوى حال حياة المجني عليه إلا أنها وصلت إلى السلطة المختصة بعد وفاته فإنها صحيحة من الناحية القانونية وقد نص المشرع المصري صراحة على إنقضاء الشكوى ب وفاة المجني عليه إذا حصلت الوفاة قبل التصريح بالشكوى وفقاً لنص المادة (7) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي نصت على أن ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى.⁽²⁵⁾ كذلك ينقضي الحق في الشكوى ب وفاة الجاني في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، فالوفاة تعتبر من أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية وقد نص المشرع السوداني على إنقضاء الدعوى الجنائية ب وفاة المتهم في مرحلة التحريات أو المحاكمة.⁽²⁶⁾ وبمجرد وفاة المتهم لا تنقضي الدعوى الجنائية وإنما لا بد من صدور قرار من وكالة النيابة أو المحكمة على حسب الحال ونستطيع أن نقول أن فكرة إنقضاء الحق في الشكوى مرتبطة بفكرة إنقضاء الدعوى الجنائية بصفة عامة ، حيث أن الشكوى كما ذكرنا تعتبر وسيلة من وسائل فتح الدعوى الجنائية ويعلل إنقضاء الدعوى الجنائية ب وفاة الجاني مبدءاً شخصية المسؤولية الجنائية فإذا توفي الجاني فإن هنالك إستحالة قانونية في ملاحقته جنائياً وتنتفي المحكمة من المسؤولية الجنائية المتمثلة في الردع الخاص ، كما أن الفعل الذي ارتكبه لا يمكن إسناده إلى غيره مهما كانت درجة قرابته به تعليلاً مبدءاً شخصية المسؤولية الجنائية.⁽²⁷⁾

مُضي المدة :

لم ينص المشرع السوداني على مدة معينة ينقضي بمروها حق المجني عليه في الشكوى لذلك فإنه يجوز للمجني عليه تقديم الشكوى في أي وقت طالما كان الحق في الدعوى الجنائية لم يسقط بالتقادم وهذا المسلك محمود عند عدد من الفقهاء حيث يرون أنه إذا كان للنيابة العامة في الظروف العادية الحق في تحريك الدعوى الجنائية في أي وقت متى كانت الجريمة لم تتقادم فلماذا يتم تقييد حق المجني في الشكوى؟ وقد نص قانون الإجراءات الجنائية 1991م في المادة (38) على التقادم المسقط للدعوى الجنائية في الجرائم

التعزيرية بمدد معينة وهي عشر سنوات في كل جريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن عشر سنوات فأكثر وخمس سنوات في الجرائم المعاقب عليها بالسجن سنة فأكثر وأخيراً سنتان في الأحوال الأخرى في المقابل نجد أن المشرع المصري حدد المدة التي ينقضي مرورها الحق في الشكوى وهي ثلاثة أشهر من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة ومهركبها.⁽²⁸⁾

تنازل المجني عليه عن الشكوي:

إن العلة التي من أجلها إستلزم المشرع الشكوى في بعض الجرائم لكي تستطيع الجهات المختصة ملاحقة الجاني ومعاقبته ، هي نفس العلة التي من أجلها أعطي المجني عليه حق التنازل عن الشكوي بعد تقديمها ، فالمُشرع قدر أن المجني عليه قد يري لإعتبارات وظروف جديدة أن الإستمرار في الإجراءات الجنائية وتصعيد الخصومة إلى الأمام قد يلحق ضرراً بالشاكي ، لذلك أعطاه حق التنازل عن الشكوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية قبل صدور حكم نهائي وقد نصت المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية 1991م على جواز العفو والصلح في أي جريمة تتضمن حقاً خاصاً بمقدار ذلك الحق. ويعرف التنازل عن الشكوى بأنه تصرف قانوني لذلك يجب أن تتوفر فيه شروط معينة نجمها فيما يلي :

أن يتم التنازل من صاحب الحق في الشكوى وكما ذكرنا فإن صاحب الحق في الشكوى هو المجني عليه الذي وصل سن معينة.⁽²⁹⁾ فضلاً عن سلامته من عوارض الأهلية المعروفة ويصح التنازل الصادر من وكيل المجني عليه الذي له توكيلاً خاصاً بالتنازل عن الشكوى وإذا كان المجني عليه دون السن القانونية اللازمة فلا يصح التنازل إلا من وليه بإعتباره الذي تولى تقديم الشكوى بالنيابة عنه وإذا كان مجنوناً أو معتوهاً فيعتد بتنازل القيم وإذا تعدد المجني عليهم فإن التنازل لا ينتج أثر إلا إذا كان صادراً عنهم جميعاً لأنه لا يجوز تبعض التنازل.⁽³⁰⁾

أن يتم التنازل عن الشكوى قبل صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية ، فالمجني عليه له الحق في التنازل في أي وقت أثناء التحريات أو أثناء المحاكمة ، المهم أن يكون ذلك قبل صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية ويصبح الحكم نهائياً أما بأستنفاذ طرق الطعن المتاحة قانوناً أو بتفويت ميعاد الطعن المحدد قانوناً. ونص المشرع المصري على هذا الشرط في المادة (10) من قانون الإجراءات الجنائية ويختلف الوضع في القانون السوداني ، فلم يقيد المشرع التنازل بأن يكون قبل صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية.⁽³¹⁾ وتأكيداً لذلك ذهبت المحكمة العليا في طلب فحص جنائي بالرقم (2005/253) إلى جواز الصلح والعفو حتي بعد صدور الحكم نهائي.⁽³²⁾

وقد أجاز المشرع المصري التنازل عن الشكوي حتي بعد صدور حكم نهائي في حالتين⁽³³⁾ :

الحالة الأولى جريمة السرقة بين الزوجين أو بين الأصول والفروع.

الحالة الثانية جريمة زنا الزوجة ، فللزوجة أن يوقف تنفيذ الحكم في أي وقت وبدون ذكر أسباب وقد أجاز القانون السوداني الصلح في جريمة زنا الزوجة من قبل الزوج في قوانين الإجراءات الجنائية السابقة للقانون النافذ وذلك في الجدول الملحق بالقانون والخاص بالجرائم التي يجوز فيها الصلح وبالشخص الذي له ذلك الحق ، فجريمة زنا الزوجة لا تفتح فيها الدعوى الجنائية الا بشكوي مقدمة من قبل الزوج أو من ولي الزوج في حالة غياب الزوج.⁽³⁴⁾ ولاتوجد جريمة تسمى زنا الزوجة

في قانون الجنائي 1991م (النافذ) ، من ناحية أخرى نجد أن جريمة السرقة أما أن تكون حدية أو تعزيرية.⁽³⁵⁾ وبالتالي لا يجوز فيها التنازل مطلقاً وأما أن تكون السرقة تعزيرية⁽³⁶⁾ وأيضاً لا يقبل فيها التنازل إلا في الحق الخاص فقط دون الدعوى الجنائية ككل وعلى هذا إذا حدثت السرقة سواء كانت حدية أو تعزيرية ولو بين الزوجين أو بين الأصول والفروع فلا يمكن التنازل وإنهاء الدعوى الجنائية في القانون الجنائي النافذ وإن كانت السرقة الحدية بين الأصول والفروع أو بين الزوجين فإن ذلك يعتبر من مسقطات العقوبة الحدية المتمثلة في قطع اليد اليمنى من مفصل الكف لأن جريمة السرقة في القانون الأخير تكيف من الجرائم ذات الحق العام.⁽³⁷⁾ وقد ذهبت المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان / ضد / فيصل مأمون دفع الله إلى تقرير المبدأ القانوني الآتي في شأن الصلح والتنازل عن الحق في الجرائم ومن يملك ذلك الحق والأثر المترتب على الصلح إذا فتحت الدعوى الجنائية بدون إذن⁽³⁸⁾:

1. لا يجوز الصلح في دعوى الحق العام لأن ما يتم التصالح عليه هو الحق الخاص.
2. أن وكيل الخصومة لا يملك حق الصلح وكذلك فإن الوكيل بالصلح لا يملك المرافعة في الدعوى الجنائية .
3. إذا حركت الدعوى الجنائية بدون أخذ الإذن الواجب من الجهة المختصة مخالفة بذلك أحكام المادة (35/ب) أولاً من قانون الإجراءات الجنائية 1991م فإن الدعوى الجنائية تكون باطلة وبطلان الدعوى يبطل الصلح الذي تم فيها. وفي سابقة حكومة السودان /ضد/ فاطمة عبد الوهاب وآخرين ذهبت المحكمة العليا إلى تقرير المبدأ القانوني الآتي: (إن جريمة الإجهاض المعاقب عليها بالدية كعقوبة أصلية تتعلق بالحق الخاص ومن ثم يجوز للمجني عليه أن يعفو عنها إلا أن العفو لا يكون في الجريمة نفسها ولذلك لا يستطيع قاضي الجنائيات أن يشطب الإتهام من الوهلة الأولى قبل البدء والإستمرار في المحاكمة لأن الصلح المقبول شرعاً وقانوناً في الجرائم المعاقب عليها بالقصاص والدية هو الصلح والتنازل عن عقوبة القصاص فقط وليس الجريمة ككل حتى تتاح للمحكمة الفرصة بعد قبول الصلح أو إسقاط عقوبة القصاص و أن توقع العقوبة التعزيرية المناسبة).⁽³⁹⁾

التكليف القانوني لقوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية:

التكليف هو تحديد الوصف القانوني ، وهو في تنازع القوانين يُقصد به : تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع تمهيداً لإسناده لقانون معين⁽⁴⁰⁾. فلا يمكن تطبيق قواعد الإسناد في دولة القاضي المعروض أمامه النزاع ما لم يقيم القاضي بعملية أولية سابقة وهي تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع وإرجاعه (رده) إلى إحدى النظم أو الطوائف القانونية التي حدد المشرع لكل منها قاعدة إسناد تخصصها ومثالها الأهلية ، الشروط الشكلية للعقد ، الشروط الموضوعية للعقد ، المسؤولية التقصيرية وهكذا . لذا فالتكليف عملية لازمة لا بد أن يقوم بها القاضي فيما يخص مختلف النزاعات مدنية أم جنائية أم إدارية⁽⁴¹⁾ لكنه هنا يقوم بتحديد الوصف القانوني (التكليف) لموضوع النزاع تمهيداً لتطبيق الحكم الموضوعي في القانون المدني أو الجنائي ومثاله فيما يخص العقد لا بد من أن يكيف هذا العقد ما إذا كان عقد بيع أم

إيجار ويطبق بعدها الأحكام الموضوعية التي تحكم عقد البيع مثلاً إذا إستنتج من خلال التكييف أنه عقد بيع⁽⁴²⁾

موضوع التكييف

بحث موضوع التكييف يعد مسألة جوهرية في التكييف وقد كان مجالاً لجدل فقهي واسع ، وتوزعت الإتجاهات الفقهية فيه إلى إتجاهين رئيسين سنبحثهما في مطلبين ونخصص الثالث للرأي المختار .

موضوع التكييف هو علاقة أو نظام قانوني

ويذهب البعض⁽⁴³⁾ إلى أن القاضي إنما يقوم بتكييف العلاقات القانونية ويردها إلى إحدى الفئات القانونية التي خصص لها مشرعه قاعدة إسناد ومثال العلاقات القانونية : الزواج ، الطلاق ، العقد ، الفعل الضار ، الوصية ، الأهلية وغيرها ، فالقاضي يكيف العلاقات القانونية وليس الوقائع . ويذهب البعض الآخر⁽⁴⁴⁾ إلى أنه يجب أن يكون محل التكييف هو (النظام القانوني) الذي تدخل في نطاقه العلاقة القانونية . ومثال العلاقة القانونية (العقد)، فلو أن عقداً أبرم في فرنسا من قبل امرأة أمريكية متزوجة وذلك من دون إذن زوجها فإذا كيفنا العلاقة القانونية وحدها (التعاقد بدون إذن) لوجدنا أنها تتعلق بالأهلية ، والأهلية بحسب قاعدة تنازع القوانين الفرنسية تخضع لقانون الجنسية ، وقانون الجنسية وهو (القانون الأمريكي) يبيح هذا التعاقد ولا يحرمه . فإذا كيفنا هذه العلاقة باعتبارها داخله في نظام قانوني معين ، وهو مدى أهلية المرأة المتزوجة ، لوجدنا أن الحل يختلف ، إذ يمكن القول بأن هذا النظام يركز على إعتبارات إجتماعية وعائلية تستهدف حماية أموال العائلة وتركيز إدارة الشؤون العائلية في الزوج وإحترام سلطانه فهي تتعلق إذن بالنظام العام ، ومن ثم يجب تطبيق أحكام القانون الفرنسي وهي لا تجيز للمرأة المتزوجة التعاقد بدون إذن زوجها)⁽⁴⁵⁾.

موضوع التكييف هو الوقائع:

ويذهب هذا الرأي إلى أن محل التكييف هو الوقائع التي يشتمل عليها النزاع المعروض أمام القاضي وهذا النزاع لا يعدو أن يكون مجرد وقائع طالما لم يتم إعطاؤه وصفاً قانونياً معيناً⁽⁴⁶⁾ وبهذا الوصف يتم رد هذه الوقائع إلى إحدى الفئات القانونية التي خصص المشرع لكل منها قاعدة إسناد تحدد القانون المختص بشأنها . ثالثاً : الرأي المختار بعد عرض الإتجاهات السالفة في محل التكييف يمكن القول بأن تحديد معنى الواقعة القانونية يسهم في التوصل إلى الحل الدقيق . فالواقعة القانونية هي الواقعة أو الفعل المادي الذي يرتب القانون عليه أثراً قانونياً مثل واقعة الإستيلاء على الأرض والأثر هو تملك هذه الأرض وواقعة الوفاة والأثر هو الميراث⁽⁴⁷⁾ . والواقعة القانونية بالمعنى العام تشمل العمل القانوني وهو إتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني ومثاله إتجاه إرادة البائع لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وإستلام الثمن وإتجاه إرادة المشتري لقبض المبيع وتسليم الثمن⁽⁴⁸⁾ . لذلك فكل ما يرتب عليه القانون أثراً قانونياً يعد واقعة قانونية سواء كان فعلاً مادياً أو عملاً قانونياً . فمحل التكييف في نطاق تنازع القوانين هو الوقائع التي يرتب قانون القاضي عليها أثراً قانونياً ومن ثم فهي تدخل في إحدى الطوائف أو الفئات القانونية التي خصص المشرع في دولة القاضي لكل منها قاعدة إسناد مثل الأهلية وشكل التصرف وغيرها فبعد قيام القاضي بعملية التكييف عليه أن يطبق قاعدة الإسناد ويحدد القانون المختص الذي يحكم هذه الوقائع . ففي قضية وصية الهولندي

(49) بحث القاضي (الفرنسي) المعروض أمامه النزاع ليس واقعة الوصية بما هي واقعة يرتب القانون الفرنسي عليها أثراً قانونياً ومعروفة لديه وقد خصص لها قاعدة إسناد هي إخضاعها لقانون الدولة التي ينتمي إليها الموصي بجنسيته وهو (القانون الهولندي) بل بحث في موضوع آخر - وإن تضمنته طلبات الخصوم - وهو (إجراء الوصية بالشكل العرفي الخطي وهل يعد من مسائل الشكل أم الأهلية) وقام بتكييفه ضمن مسائل الشكل التي تحكمها قاعدة الإسناد (إخضاع الشكل إلى قانون دولة محل الإبرام) وهو (الفرنسي) لأن الوصية أبرمت في فرنسا. وبيان أكثر في الوصية المكتوبة بالشكل العرفي الخطي هل يبحث القاضي وينصب إهتمامه في التكييف على :

- الوصية نفسها ؟ أم

- شرط الرسمية الذي يشترطه قانون جنسية الموصي ؟

إن إختار القاضي الحل الثاني - وهو ما حصل فعلاً - فإنه يكون قد قام بتطبيق قاعدة إسناد هي غير القاعدة الواجبة التطبيق أصلاً والتي تخص الوصية إذ بحث في : هل أن هذا الشرط يدخل ضمن الأهلية أم الشروط الشكلية ولكل من الإثنتين قاعدة إسناد هي غير قاعدة إسناد الوصية. أي أن القاضي هنا قد طبق قانونه الوطني قبل أوان التطبيق وفي مناسبة التكييف وقضى بأن الوصية صحيحة وأن هذا الشرط يعد شرطاً شكلياً فهو قد مال بشكل واضح لتطبيق قانونه الوطني على حساب القانون الواجب التطبيق وهو (القانون الهولندي) فهذه القضية وإن دأب الفقهاء على إيرادها مثلاً تقليدياً للتكييف إلا إنها - في إعتقادي ووفقاً لمفهوم الواقعة القانونية - تعد إجتهاذاً غير موفق وميلاً لتطبيق قانون القاضي في غير موضع التطبيق. ولكن الأمر يعد مختلف تماماً إذا كان موضوع النزاع هو وقائع لا يعرفها قانون القاضي ولا يرتب عليها أثراً قانونياً ومثال ذلك قضية (ربع الزوج المحتاج) (50). فالأرملة التي تطالب بنصيبها من تركة زوجها وفقاً لنظام قانوني لا يعرفه قانون القاضي (الفرنسي) بل هو معروف فقط في قانون الدولة التي يحمل الزوج المتوفى جنسيتها (المالطي) فهنا لأجل تحديد الوصف القانوني الصحيح لإدعاء الزوجة هذا لابد من الرجوع إلى القانون الذي ينظم ذلك أي القانون المالطي والسؤال هو : هل إن هذا النصيب يُمنح للأرامل فقط ومن ثم يمكن عده من الميراث أم يُمنح للأرامل والمطلقات على السواء ومن ثم يعد من النظام المالي للزواج (51).

القانون الذي يتم بموجبه التكييف :

نتناول النظريات التي طرحت في بيان القانون الذي بموجبه يتم تكييف موضوع النزاع وإسناده إلى إحدى الفئات القانونية التي تنظمها قواعد الإسناد. وفي الواقع قد طرحت نظريات ثلاث هي : الرجوع في التكييف إلى القانون المقارن ، والرجوع إلى القانون المختص نفسه الذي تشير بتطبيقه قواعد الإسناد وأخيراً التكييف وفقاً لقانون القاضي .

الرجوع في التكييف إلى القانون المقارن:

وبموجب هذه النظرية التي قال بها الفقيه الفرنسي (رابل) يتم الرجوع في التكييف إلى القانون المقارن ، إذ إن قواعد الإسناد إنما تهدف إلى سد حاجة المعاملات الدولية ومن ثم فإن ما تنظمه هذه القواعد يجب أن يعطى معنى عالمياً من دون الإعتماد على المقصود منه وفقاً لقانون دولة معينة (52). فلو أن قاعدة الإسناد في مسألة الأهلية تشير إلى تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته فوفقاً لهذا الرأي

يجب أن يكون المعنى المقصود من الأهلية متحددًا في ضوء القانون المقارن لا كما تُفهم الأهلية في قانون دولة معينة. إن سد حاجة المعاملات الدولية من قبل قاعدة الإسناد هي حجة منطقية مضافاً إلى إن الرجوع إلى القانون المقارن سيخفف كثيراً عن كاهل القاضي ثقل تكييف موضوع لا وجود له في تشريعه الداخلي⁽⁵³⁾. ولكن النجاح لم يكن حليف هذه النظرية إذ وجه إليها النقد من جهات عديدة :

1. أنها تصطدم بصعوبات عملية إذ إن فكرة القانون المقارن لم تتبلور بعد ولا زال هذا القانون في العموميات
2. ليس هناك من آليات محددة يعتمد عليها القاضي عند رجوعه إلى القانون المقارن ، ومن ذلك حالة وجود نظم قانونية متباينة لدول مختلفة تبايناً يصعب معه الترجيح ؟ وهل المقارنة تتم بين قوانين أو نظم قانونية ؟
3. إن القاضي لم يواجه صعوبة في تكييف المسائل التي لم يتطرق إليها تشريعه الداخلي في قواعد الإسناد أخذاً بالمفهوم المرن لقانون القاضي ، فلم يتردد القاضي في مسألة الزواج الثاني مثلاً والذي تعرفه الشريعة الإسلامية أن يعده نوعاً من الزواج رغم أن تشريعه الداخلي لا يعرف هذا النظام⁽⁵⁴⁾.

الرجوع إلى القانون المختص بموجب قاعدة الإسناد:

وبموجب هذه النظرية والتي قال بها الفقيه الفرنسي (دسبانيه) ثم تبعه آخرون يتم الرجوع لأجل تكييف الفكرة المراد إسنادها وتحديد القانون المختص بشأنها إلى هذا القانون الأخير نفسه أي القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الإسناد .

ويبرر أنصار هذه النظرية ما يذهبون إليه بأن القانون المختص والذي تشير بتطبيقه قاعدة الإسناد في قانون القاضي يجب أن يحكم الفكرة المُسندة بشكل كامل من حيث الموضوع وكذلك من حيث التكييف والقول بالأخذ بقانون القاضي في التكييف يعد إفتتاتاً على إختصاص القانون الواجب التطبيق وتطبيقاً لقانون القاضي في غير موضع تطبيقه⁽⁵⁵⁾.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد ومن أهم ما إنتقدت به - وبحق - :

1. أنها تتجاهل الترتيب المنطقي للأمر والتتابع الزمني لها إذ إن التكييف هو عملية سابقة زمنياً ولازمة ضرورة قبل تطبيق قاعدة الإسناد في قانون القاضي.
2. إن قواعد الإسناد هي من وضع المشرع الوطني في دولة القاضي ومن ثم فالأفكار التي ينظمها في هذه القواعد لأجل تطبيق القانون المختص بشأنها وطنياً كان أم أجنبياً⁽⁵⁶⁾.
3. الرجوع في التكييف لقانون القاضي وبموجب هذه النظرية : يتم الرجوع إلى المفاهيم والأفكار القانونية في قانون القاضي نفسه لأجل تحديد الوصف القانوني لموضوع النزاع ورده إلى إحدى الطوائف القانونية التي خصص المشرع في دولة القاضي لكل منها قاعدة إسناد مستقلة. ومن أهم من قال بهذه النظرية وأرسى دعائمها الفقيه الفرنسي (بارتان) إلا أنه أقام نظريته على فكرة السيادة فذهب إلى أن المشرع في دولة القاضي بوضعه قواعد الإسناد إنما يتنازل عن جزء من سيادة قانونه لصالح تطبيق القانون الأجنبي

وهذا التنازل ينحصر في حدود تطبيق قاعدة الإسناد لأجل تحديد القانون المختص ومن ثم فتحديد الوصف القانوني للمسائل التي تندرج ضمن قاعدة الإسناد هو من إختصاص المشرع الوطني نفسه وهذا التكييف أو التحديد لم يتنازل عنه لصالح غيره من المشرعين(57). إلا أن فكرة السيادة لم يقلل بها الفقه الحديث(58) المتبني لهذه النظرية إذ أن قاعدة الإسناد هدفها تحديد القانون المختص تلبية لحاجة المعاملات الدولية ، ومن الحجج التي إستدلوا بها لدعم وجهة نظرهم :-

4. إن قواعد الإسناد في دولة القاضي هي قواعد وطنية من وضع المشرع الوطني ومن ثم فالتكييف لا يعدو أن يكون تفسيراً لقاعدة الإسناد وينبغي ن يتم هذا التفسير في ضوء مفاهيم قانون القاضي(59).
5. إن التكييف هي عملية ضرورية وسابقة على تحديد أي قانون ولا يمكن تحديد القانون المختص قبل إجراء التكييف ومن ثم فلا يمكن أن يتم التكييف إلا وفقاً لقانون القاضي المعروف لدى هذا الأخير(60).
6. إن مبدأ وحدة التكييف في دولة القاضي يستلزم إجراؤه وفقاً لقانون القاضي فلا يمكن أن تصور مثلاً في مسألة الأهلية أن يتم تكييفها تارة وفقاً لقانون القاضي في نزاع وطني بحت وتارة وفقاً لقانون أجنبي في نزاع مشوب بعنصر أجنبي من خلال قاعدة الإسناد الوطنية مع إختلاف التكييف في الإثنين ، فالتكييف لابد أن يكون واحداً في الدولة نفسها(61).
7. حجة ذات طابع نفسي فالقاضي في تكوينه النفسي والمهني مطبوعاً بطابع قانونه الوطني ومن ثم فالمفاهيم القانونية تدخل في تكوين ثقافته القانونية والمهنية فهو يميل دائماً في النزاع المعروض عليه إلى تطبيق قانونه الشخصي ولا سيما في تفسير قاعدة وطنية هي قاعدة الإسناد وفي ذلك يقول الفقيه (بارتان) : (إن المبادئ السائدة في دولة القاضي تعد جزءاً لا ينفصل عن ذكائه المهني)(62). وتعد نظرية التكييف وفقاً لقانون القاضي هي النظرية الأرجح وقد تبنتها غالبية التشريعات وأخذ بها القضاء في أحكامهم .

الخاتمة :

تناولت الدراسة قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية ، وتطرقنا في هذه الدراسة الى مفهوم الحكم الجنائي وشروط استحقاقه وايضاً تناولنا أثر قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية وتعريف الدعوى الجنائية واخيرا تطرقنا عن التكييف القانوني لقوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية، وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات منها:

النتائج :

1. إن سلطة النيابة الجنائية في إنهاء دعاوي الجنائية هي سلطة ليست مطلقة بمعنى أنها في بعض الحالات تكون مقيدة وتتحصر تلك القيود في الشكوى والإذن والطلب .
2. أورد المشرع السوداني أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية في المادة (37) من قانون الإجراءات الجنائية ولم يورد نص خاص كما فعل المشرع المصري تحدث عن أسباب إنقضاء الشكوى.
3. ان صياغة المادة (35) من قانون الإجراءات الجنائية 1991م والتي تحدثت عن قيود فتح الدعوى

التوصيات :

1. ضرورة الحصول علي إذن من جهة معينة قبل فتح الدعوى الجنائية حفاظا علي الوقت والجهد وضماناً لصحة الإجراءات الجنائية المتخذة .
2. ضرورة أن ينقضي الحق في الشكوى في الحالات الآتية :
 - أ. وفاة المجني عليه قبل التصريح الشكوى
 - ب. مضي مدة ثلاثة اشهر من علم المجني عليه بالجريمة وبفاعلها
 - ت. تنازل المجني عليه او من يقوم مقامه قانونا عن الشكوى في جرائم الحق الخاص .
- 3- تعديل صياغة المادة (35) من قانون الاجراءات الجنائية 1991م والتي جاءت صياغتها مجملة بمفهوم الاذن وادخال قيد الطلب الكتابي .

المصادر والمراجع :

أولاً - القرآن الكريم

ثانياً - السنة النبوية

ثالثاً : المعاجم اللغوية :

(1) ابن منظور - لسان العرب ، دار المعارف 1980م المجلد الخامس.

رابعاً : الكتب القانونية :

(2) ابن حجر الهتمي - تحققة المحتاج في شرح المنهاج المكتبة التجارية القاهرة 1983م .

(3) أحمد أحمد أبو سعد المحامي ، الشكوى كقيد عام على حرية النيابة العامة في

تحريك الدعوى ، دار العدل للنشر والتوزيع ، 2005م .

(4) أحمد أحمد أبوسعد المحامي - الشكوى عام حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى

الجنائية دار القول للنشر والتوزيع .

(5) أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1977م .

(6) إدوار غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، ط

الأول 1988م.

(7) أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1975م .

(8) حاج آدم حسن الطاهر ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية 2007م .

(9) حسن صادق المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،

ط الأخيرة 1982م .

(10) الخطيب محمد بن عبدالله الإبصار وجامع البحار . تحقيق عبد المنعم خليل

إبراهيم - دار الكتب العلمية - القاهرة ، 2002م .

(11) رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف بالأسكندرية

1977م

(12) روؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مطبعة نهضة مصر

بالفجالة ، ط الرابعة 1963م.

(13) سالم الراشدي - الدعوى والبيان والقضاء دار المصطفى - الطبعة الأولى 2006م

(14) سليمان عبد المنعم أصول الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول منشورات الحلبي

الحقوقية ، 2003م.

(15) صلاح الدين بربير مختار ادم - القضاء الدعوى الجنائي في الشريعة والقانون - دراسة

مقارنة ب.ن. ب ط 2010م .

(16) عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجزئية الكويتية ، مطبوعات جامعة

الكويت ، ط الثانية 1977م.

(17) عبد الله الفاضل عيسي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية 1991م ، ط الخامسة ، 2006م.

- (18) عبد الله الفاضل عيسى - قانون الإجراءات الجنائية 1991 ب.ت. ط.ط. الثابتة 2007م، الخرطوم.
- (19) عبده جميل ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط الأولى ، 2012م.
- (20) عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج الأول ، دار النهضة العربية ، 1951م .
- (21) على أحمد السيد ، الحصانة عن المسألة الجنائية في القوانين السودانية والشريعة الإسلامية، ب . ن ، ط الأولى ، 2006م.
- (22) على بن الجزائي - كتاب معجم التعريفات - حققه - صديق الشاوي (بدون تاريخ) .
- (23) على حيدر خواجه - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام المادة (1613) م .
- (24) على محمد جعفر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ط الأولى ، 2004م .
- (25) عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1977م .
- (26) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، الجزء الأول ، 1988م .
- (27) محمد صبحي نجم ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2000م .
- (28) محمد على التهاوي- كشاف إصلاحات الفنون والعلوم - تحقيق على وحروج - كليه لبنان 1996م .
- (29) محمد محي الدين عوض - قانون الإجراءات الجنائية السوداني مطبقة القاهره والكتاب الجامعي.
- (30) محمد نجيب حسن وشرح قانون الإجراءات الجنائية - دار الرخصة الحربية القاهرة، 1977م،
- (31) محمد نعيم ياسين نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافقات المدنية والتجارية - دار عالم. 2003م الرياض .
- (32) محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ب.ن ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ط12، 1988م.
- (33) محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية القاهرة، 1988م .
- (34) مدحت محمد حسني ، البطلان في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية 1993م .
- (35) مروان العطية- المعجم الجامع - مركز أبواب النشر- مصر 2012م .
- (36) نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف 2002م.

(37) يسن عمر يوسف ، شرح قانون الإجراءات الجنائية 1991 م ، ط الثانية 2007 م.
خامساً : القوانين :

(38) قانون العقوبات 1925 م.

(39) قانون العقوبات 1974 م .

(40) قانون العقوبات 1983 م .

(41) القانون الجنائي 1991 م .

(42) قانون الإجراءات الجنائية 1925 م .

(43) قانون الإجراءات الجنائية 1974 م.

(44) قانون الإجراءات الجنائية 1983 م.

(45) قانون الإجراءات الجنائية 1991 م.

(46) قانون تنظيم وزارة العدل 1983 م.

(47) قانون تنظيم مهنة المحاماة 1983 م.

سادساً : اللوائح :

(48) لائحة تنظيم عمل وكالات النيابة 1993 م

سابعاً : المنشورات :

(49) المنشور القضائي رقم 1995/3 م (كيفية معاملة الأفراد التابعين للقوات المسلحة في

مرحلتى التحري والمحاكمة).

ثامناً : المجلات :

(50) مجله الأحكام القضائية 1997 م .

تاسعاً : الدساتير :

(51) دستور الحكم الذاتي 1953 م.

(52) دستور السودان 1956 م.

(53) دستور السودان المؤقت 1964 م.

(54) دستور جمهورية السودان 1998 م.

(55) دستور السودان الإنتقالي 2005 م.

المصادر والمراجع:

- (1) محمد زكي ابو عامر, سليمان عبد المنعم, القسم العام لقانون العقوبات, دار الجامعة, مصر, 2002, ص 145.
- (2) علي عبد القادر القهوجي, قانون العقوبات, الدار الجامعية, لبنان, 2000, ص 750.
- (3) عبد الرحمان خلفي, محاضرات في القانون الجنائي, دار الهدى للطباعة و النشر, الجزائر, 2013, ص 190.
- (4) سليمان عبد المنعم, نظرية المسؤولية و الحكم, دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر, 2000, ص 34.
- (5) علي محمد جعفر, العقوبات و التدابير و اساليب تنفيذها, المؤسسة الجامعية للدراسات, ط1, لبنان, 1998, ص 12.
- (6) سليمان عبد المنعم, مرجع سابق, ص 50.
- (7) سليمان عبد المنعم, مرجع سابق, ص 52.
- (8) سليمان عبد المنعم, مرجع سابق, ص 54.
- (9) بن الشيخ لحسين, مبادئ القانون الجزائي العام, دار هومة للطباعة والنشر, ط2, الجزائر, 2000, ص 146.
- (10) روان العطيه - المعجم الجامع - مركز أبواب النشر - مصر 2012 - ص 227.
- (11) علي بن محمد الجرباني - كتاب معجم التعريفات حقه - صديق المنشاوي - دار الفضيله - القاهرة (ب . ت) .
- (12) سورة يس الاية 58
- (13) سورة يونس الاية 10
- (14) محمد علي التهنواوي - كشاف اصلاحات الفنون والعلوم تحقيق -علي دحروج -كلية لبنان 1996م - ص 22.
- (15) علي حيدر خواجه افندي - درر الحكام في شرح مجلة الاحكام تعريف فهمي حسين - دار الجيل بيروت 1991م- ص 110.
- (16) علي حيدر خواجه - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام الماده (1613) مرجع سابق - ص 300.
- (17) محمد نعيم ياسين - نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية - دار عالم كلتن الرياضة 2003م - ص 79 .
- (18) الخطيب محمد بن عبدالله - تنوير الأبصار وجامع البحار تحقيق - عبد المنعم خليل إبراهيم - دار الكتب العلمية- القاهرة 2002 م. ص 218
- (19) محمد نعيم ياسين - نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية - مرجع سابق ، ص 79 .
- (20) نظريه الدعوى مرجع سابق ص 83 .
- (21) سالم الراشدي - - الطبعة الأولى 2006م مرجع سابق ص 4-5.
- (22) نظرية الدعوى - مرجع سابق ص (62 - 63).
- (23) سلم الراشدي - مرجع سابق ص (5 - 6) .

- (24) نظرية الدعوى، مرجع سابق ص (86-87)
- (25) عبدة جميل ، مرجع سابق ، ص 239.
- (26) المادة (1-37) من قانون الإجراءات الجنائية 1991م (أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية)
- (27) يسن عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص 141.
- (28) سليمان عبد المعنم ، مرجع سابق ، ص 38.
- (29) حدد المشرع السوداني الأهلية اللازمة لصحة التصرفات القانونية ومن بينها التنازل عن الحق بثمانية عشر سنوات وفقاً المادة (56) من قانون المعاملات المدنية 1984م.
- (30) د. جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، 2003م ، ص 100.
- (31) المادة (37) من قانون الإجراءات الجنائية 1991م والخاصة بأسباب انقضاء الدعوى الجنائية والتي من بينها التنازل عن الدعوى الجنائية .
- (32) مجلة الأحكام القضائية ، 2005م ، ص 124.
- (33) رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1977م ، ص 213.
- (34) المادة (134) من قانون الإجراءات 1925م ونفس المادة في قانون الإجراءات الجنائية 1974م (الملغين)
- (35) المادة (171) من القانون الجنائي 1991م (السرقه الحديثة).
- (36) المادة (174) من القانون الجنائي 1991م (السرقه التعزيرية)
- (37) المادة (172/أ) من القانون الجنائي 1991م (مسقطات عقوبة الحد في السرقه الحديثة) .
- (38) مجلة الأحكام القضائية ، 2003م ، ص 176.
- (39) مجلة الأحكام القضائية ، 1983م ، ص 176.
- (40) جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، ج 2 ، ط 2 ، مطبعة التفيض ، بغداد ، 1947 - 1948 ، ص 522 ، د.عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين (دراسة مقارنة) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 79 .
- (41) الدليل على أهمية التكييف في القانون الإداري أن التمييز بين العقود التي تبرمها الإدارة ما إذا كانت مدنية أم إدارية قد (أثار - ويثير دائماً العديد من منازعات الإختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم المدنية) د.علي محمد بدير ، د.عصام عبدالوهاب البرزنجي ، د.مهدي ياسين السلامي : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1993 ، ص 475.
- (42) عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، المصدر السابق ، ص 81 .
- (43) سامي بديع منصور : الوسيط ، فقرة (120) أشار إليه د.عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، المصدر السابق ، ص 89
- (44) جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 539 .
- (45) جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 539 - 540 والمصادر التي يذكرها المؤلف في ص 540
- (46) فؤاد رياض ، د.خالد الترجمان : تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية ، 1988 ، ص 57 أشار إليه د.عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 89
- (47) سليمان مرقس : نظرية العقد ، نشر وطبع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1956 ، ص 28 - 29.

- (48) سليمان مرقس : نظرية العقد، المصدر السابق ، ص 29 ، عبد الباقي البكري ، زهير البشير : المدخل لدراسة القانون ، نشر جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، ص 245 ، يوسف نجم جبران : القانون والجرم وشبه الجرم ، ط1، منشورات عويدات ، بيروت - باريس ، 1978 ، ص 29 .
- (49) حكم محكمة إستئناف أورليان في 4 / 8 / 1857 في قضية تتلخص وقائعها في : أن هولندياً قام بتحرير وصية بالشكل الخطي العرفي في فرنسا التي يجيز قانونها ذلك حسب المادة (999) من القانون المدني الفرنسي في حين أن القانون الهولندي يمنع ذلك ويشترط الرسمية (إفراغ الوصية في الشكل الذي يتطلبه القانون) حسب المادة (992) من القانون المدني الهولندي فلما مات الهولندي طالب ورثته ببطلان الوصية وفقاً للقانون الهولندي وذلك أمام القضاء الفرنسي ، أشار إليه د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 524 - 525 .
- (50) قضية تتلخص وقائعها في أن زوجين مالطيين تزوجا في مالطا ثم إنتقلا للعيش في الجزائر (حينما كانت مستعمرة فرنسية) ثم مات الزوج عن ثروة ضخمة من بينها عقارات في الجزائر ، فطالبت الزوجة أمام القضاء الفرنسي بنصيبها من زوجها وفقاً لما يعرف بـ (نصيب الزوج المحتاج) وهو نظام يعرفه القانون المالطي ولا يعرفه القانون الفرنسي ، ويلاحظ أن المحكمة الفرنسية طبقت قانونها وليس القانون المالطي وكيفت الموضوع بأنه ميراث ومن ثم يخضع للقانون الفرنسي ، حكم محكمة إستئناف الجزائر بتاريخ 24 / 12 / 1889 أشار إليه د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، هامش رقم (1) ص 537 .
- (51) شمس الدين الوكيل : محاضرات في القانون الدولي الخاص (على الآلة الكاتبة) ، جامعة الإسكندرية ، 1962 - 1963 ، ص 54 أشار إليه د. عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 92
- (52) حسن الهداوي : تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني - دراسة مقارنة-)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001 ، ص 54 - 55 .
- (53) حسن الهداوي : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 55 .
- (54) (54) جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 527 ، د. حسن الهداوي : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 55 .
- (55) عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 114 .
- (56) حسن الهداوي : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 57 .
- (57) جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 529 .
- (58) عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 97
- (59) سامي بديع منصور ، د. عكاشة محمد عبدالعال : القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، ص 91 .
- (60) عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 99 .
- (61) جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 529 - 530 .
- (62) بارتان : مبادئ القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، ص 227 نقلاً عن د. عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 101

The Legal Effect of the Authority of the Preceding Judgment (Applied Study on the Sudanese Law for Civil Procedures 1983)

Dr. Jouda Ibrahim Mohamed Alnour

Associated Professor - Head of the
Private Law Department - Faculty of
Law - University of Gezira- Sudan

Abstract

The study aimed to explain of the concept of the authority of the res judicata between the litigants, analyzing the notion of the validity of the res judicata, and clarifying its concept and conditions, to highlight the legal issues it raises in the Sudanese law of 1983 AD, the study followed the descriptive, comparative, historical, and analytical method. The study obtains the following results: In the context of the enforcement of arbitration awards, the rules of preclusion do more than just strengthen judicial comity. They also help promote the finality of international arbitration awards under the Convention, the rules of preclusion differ from jurisdiction to jurisdiction, and the courts in every jurisdiction would be justified in applying their own rules of preclusion, as these rules should be considered as part of the procedural public policy, on the most basic level, the aim of enforcement proceedings is to provide relief for the collection of arbitration awards. Just as a party seeking to collect a money, damages judgment, a party seeking to enforce an award is not expected to plead the existence of a dispute on the merits and the proceedings for the enforcement of arbitration awards can thus be likened to the proceedings for the collection of monetary judgments, and there has always been wide support for

having a uniform system of enforcement for arbitration awards under the Convention. The study recommended the followings: separating the “principle of the authority of the res judicata” from the “principle of closure”, because of the differences clear distinction between the two principles. Accordingly, amending the Evidence Law in this regard. And the text in one article on the different types of closure, except for closure by virtue of a ruling Because it relates to the authenticity of the matter res judicata, and treating the principle of closure as an objective law rule and not just a rule of evidence.

مستخلص:

هدفت الدراسة إلى شرح مفهوم سلطة الأمر المقضي بين المتقاضين ، وتحليل مفهوم صحة الأمر المقضي ، وتوضيح مفهومه وشروطه ، وإبراز القضايا القانونية التي يثيرها في القانون السوداني لعام 1983م ، اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والمقارن والتاريخي والتحليلي. توصلت الدراسة إلى النتائج التالية: في سياق إنفاذ قرارات التحكيم ، فإن قواعد المنع تفعل أكثر من مجرد تعزيز المجاملة القضائية. كما أنها تساعد في تعزيز نهائية قرارات التحكيم الدولية بموجب الاتفاقية ، وتختلف قواعد الاستبعاد من ولاية قضائية إلى أخرى، وسيكون للمحاكم في كل ولاية قضائية ما يبررها في تطبيق قواعد الاستبعاد الخاصة بها ، حيث ينبغي اعتبار هذه القواعد جزءاً من السياسة العامة الإجرائية ، على المستوى الأساسي ، الهدف من إجراءات الإنفاذ هو توفير الإغاثة لتحصيل قرارات التحكيم. تمامًا مثل الطرف الذي يسعى إلى تحصيل أموال ، حكم تعويضات ، لا يُتوقع من الطرف الذي يسعى إلى إنفاذ قرار التحكيم أن يدافع عن وجود نزاع بشأن الأسس الموضوعية ، وبالتالي يمكن تشبيه إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم بالإجراءات الخاصة بـ مجموعة الأحكام النقدية ، وكان هناك دعمًا واسعًا لوجود نظام موحد لإنفاذ قرارات التحكيم بموجب الاتفاقية. وأوصت الدراسة بما يلي: فصل «مبدأ سلطة الأمر المقضي» عن «مبدأ الإغلاق» لوجود فروق واضحة بين المبدأين. وعليه ، تعديل قانون الإثبات بهذا الخصوص. ونص في مادة واحدة على أنواع مختلفة من الإغلاق ، باستثناء الإغلاق بحكم حكم لأنه يتعلق بصحة الأمر المقضي به ، والتعامل مع مبدأ الإغلاق كقاعدة قانونية موضوعية وليس مجرد قاعدة دليل.

Introduction:

Evidence is undoubtedly one of the most important issues of law, because it is the main means of protecting rights. So whoever weakens his evidence weakens his claim to his right, hence the importance of proof in all legal, civil, penal and legal fields. The legislator put in civil or commercial law the general rules of proof, as the methods of proof in commercial matters are subject to the general rules of proof, but the development of commercial transactions has led the legislator to distinguish the rules of commercial proof from the civil rules. The argument for the authority of the thing judged is one of the most topics of law that needs study and research. The pens did not address it with sufficient research, and it is still a matter of controversy and controversy among jurists, starting from its name and ending with its authenticity, passing through its nature and legal adaptation, and its relationship to other legal principles Like public order, it occupies the forefront in the books of jurisprudence as one of the most important problems of law. The judiciary has also implemented many of its rulings, and is still dealing with the daily problems that this argument raises, due to its practical nature. The judicial ruling is issued on the presumption of health and justice, and therefore it must be implemented and it is not permissible to re-examine it again, as it is an argument with what it was decided upon. However, there are exceptions to this principle, as will be explained. Whatever the case,. In the event of a disruption of this unit, the judicial ruling is not valid. This research deals with the principle of the authority of the res judicata,

as a conclusive legal presumption, that the judgments issued by the judiciary and acquire that authority, are an argument in what it ruled, and it is not permissible to refute its significance or prove its opposite by any means of legal proof, including the admission and the decisive oath, for reasons of public order. Determining the strength of the order is based on the fact that the issuance of the judicial ruling justifies the assumption of its validity and the integrity of its procedures.

Significance of the Study:

The issue of the authority of the *res judicata* is one of the topics of particular importance because it is one of the important and highly complex issues, and its importance is mainly due to the necessity of resolving disputes and putting an end to disputes and avoiding conflicting decisions based on the fact that what has been previously submitted to the judiciary and has been adjudicated is not It may be brought up for discussion again before the same court that issued the decision, or before another court To decide on it again, except in the ways and dates specified by the law. Therefore, the importance of this study emerged through the following: First of the importance of the issue of the authority of the local arbitrators' decisions, and this importance also emerges from the fact that the authority of the local arbitrators' decisions has been regulated in the Arbitration Law, which is a new law that has not received sufficient and complete analysis and scrutiny, in light of the difference in comparative civil legislation in the provisions of this authoritative according to the different sources of those legis-

lation This is in addition to the problems raised by this topic, and the shortage in the Arab and national library of books and research that I talked about in detail and in depth, which prompted the researcher to study this topic and research.

Statement of the Problem:

The problem of this study revolves around the effect of the authority of the res judicata in the Sudanese law of 1983 AD, and to what extent do arbitrators' decisions enjoy authority? What is meant by this authenticity? What are the conditions for sticking to the authoritative thing res judicata? What is the content and scope of the authority of the arbitrators' decisions? What are the exceptions to the authenticity of arbitrators' decisions? These and other questions that the researcher tried to answer in this study.

Objectives of the Research:

This research aims to: 1- Explanation of the concept of the authority of the res judicata between the litigants. 2- Analyzing the notion of the validity of the res judicata, and clarifying its concept and conditions 3- To highlight the legal issues it raises in the Sudanese law of 1983 AD Research Methodology: The descriptive, comparative, historical, and analytical method.

Theme One:

Definitions and Concepts:

“By the authority of the res judicata, it means that the judgments issued by the judiciary are proof of what they have decided” (Qassem, 275), as Article 41 of the Jordanian Evidence Law stipulates that:

“1. Judgments that have attained the final degree are proof of the rights they have decided, and it is not permissible to accept evidence that contradicts these decisions. The presumption...” is that if a judgment is issued in a case, then this judgment is considered by the law as a title of the truth, and for this reason the litigants may not re-submit this dispute among themselves again, that is, they may not renew the dispute among themselves by filing a new lawsuit. It is accepted and returned because it has already been adjudicated, and this matter or this chapter is achieved for all the litigants in the same lawsuit and for the same reason, whether he is a loser or a winner of a lawsuit alike. .

he actions of the principle of the authority of the *res judicata* are represented in the defense of this *res judicata*, whereby the *res judicata* is pleaded with the intent of not accepting the case or not hearing it because it has already been decided upon. “Just as the *res judicata* may be pleaded, it is also permissible to hold onto this authority through a lawsuit, for example; the validity of the penal judgment in relation to the civil judgment and the extent of its binding, and the recourse to civil compensation based on the damage inflicted on the victim. (Antraki, 585)

Authenticity of the order:

The argument for the authority of the ordered order occupies the forefront in the books of jurisprudence as one of the most important problems of the law, and the judiciary has taken many of its rulings to apply it, and there is an origin for this principle in the Prophetic Sunnah. It is permissible to reconsider or search for it again.

The principle of the authority of the *res judicata* is established in modern man-made laws. If the jurisprudence of the judiciary changes in a particular issue, this does not invalidate the ruling issued in similar cases previously, but this jurisprudence is applied in new cases.

Respecting judicial rulings and giving them authority reassures the litigants, as it puts an end to the dispute and prevents its renewal again if it is between the same parties, the same subject and the same reason.

In our article, we will discuss the definition of the definitive presumption, the basis on which that argument is based, and the conditions for the judgment to acquire the authority of the decree in positive law.

First: Defining the categorical predicate

1. Article (41) of the Jordanian Civil Code stated a special definition of conclusive legal presumptions, as it stated: “The judgments that have attained the final degree are proof of the rights that have been decided upon, and it is not permissible to accept evidence that contradicts this presumption. between the litigants themselves without changing their characteristics, and the dispute is attached to the right itself as a subject and a cause.”
2. The case is considered settled if its conditions are met, which is that the lawsuit is between the same parties and relates to the same subject, and that those judgments are final against them, in accordance with the provisions of Article (1/41) of the evidence.

Authenticity of the Res Judicata:

Res judicata is that the judicial ruling has an argument for the rights it has been decided... The rulings issued by a court of first instance have their authority, but they are temporary authority that stops as soon as it is challenged by appeal and remains suspended until it is decided on the appeal. He lost that authenticity. and the judgment issued and has its merits - is respected, so that if one of the litigants files the same lawsuit in which it was decided again, it must not be accepted... due to the precedent of issuing a judgment in it between the litigants.

And the conditions for an authoritative ruling is that it be definitive, exhausting the jurisdiction of the court in relation to what it has dealt with in the chapter and preventing it from returning to its consideration or retracting its ruling in it.

The validity of the res judicata in which it is entrusted is that the final res judicata is a fundamental issue in which the two parties (the litigants) struggle in the first lawsuit and its truth has been established between them by the first judgment, and it is by itself the basis for what each of them claims before the other in the second lawsuit.

One of the effects of the validity of the judgments is that the case may not be re-examined after adjudication, and it restricts the judge to whom the case has been brought again, and also restricts the litigants to re-filing the case again.

Since what is meant by authenticity here is “the authority of the res judicata” that the judgment enjoys a kind of inviolability

according to which it is forbidden to discuss what has been ruled in a new case.

The power of the decreed order is that of the final judgments, which the final judiciary does not acquire except in the disputes that arose between the litigants themselves and related to the same right, subject and cause, and the court decided it explicitly or implicitly and inevitable, unless the court actually considers it does not have the power of the *res judicata*.

The litigants can plead with the authority of the judgments issued by fulfilling the conditions for their proof as indicated by Article No. /53 of Decree-Law No. 39 of 1980 promulgating the Evidence Law in Civil and Commercial Matters, which states that:

“The judgments that have the authority of the *res judicata* are an argument in the matter of the litigation and it is not permissible to accept evidence that contradicts this presumption, but these judgments do not have this force except in a dispute that has arisen between the litigants themselves without changing their characteristics and attaching to the same right in a place and a cause on its own.”

As for the conditions that must be met by the judgment in order for it to be authoritative, that there be a judicial judgment and that the judgment is final or final and that the following conditions are met:

The union of opponents 2- The union of the shop 3- The union of the reason

What is meant by the litigation union is that the judgment is considered an argument against the real litigants in the lawsuit and their successors, whether the succession is public or private, and it is also an argument against the creditors.. It is not an argument for others, i.e. the general successor and the private successor.

By the union of the place, it is meant that the new lawsuit is the same lawsuit in which the judgment was decided in its evidence. And the unity of the shop remains in place regardless of the changes that affect this shop.

As for the union of cause, it means the union of the legal basis on which the case is built. The cause is the source from which the subject matter of the case is generated.

In addition to the fulfillment of the previous conditions, the case in which the adjudication is decided must be authentic, that the issue has been settled, the litigants discussed in it, its truth emerged between them, and the litigants struggle in it, and each presented his evidence and his requests, and the truth became clear with a final and final judgment.

And the effect that conveys the appeal is to limit it to what has been filed by the appeal, only the preemptory judiciary, which was not subject to appeal, has the power of the *res judicata* that transcends the rules of public order.

As for the relevance of the authority of the decree to public order, it is established for the public interest, which calls for the stability of judicial protection granted by the judiciary, meaning

that the authority is related to public order, and the judiciary must respect this argument, even if the opponents do not respect it and do not pay for it. It is Mansf in Article 82 of the Civil Procedure and the Commercial Law No. 38/ 1980 , which was read as: -

“The plea that the case may not be considered due to a previous adjudication may be made in any state of the case, and the court shall rule on it on its own

National Regimes on Res Judicata:

Differences and Constituent Elements The doctrine of res judicata has developed as one of the most sophisticated, technical and overregulated doctrines in national civil procedures. A detailed consideration of the different national regimes on res judicata goes far beyond the scope of this article. The aim of this brief comparative overview is first to highlight the divergent approaches taken by legal systems with regard to res judicata, and second to ascertain the constituent elements of the meaning of res judicata.

Differences:

The difference is particularly marked between common and civil law jurisdictions. The basic difference in their approach may be summarized as follows:

- In common-law countries, case law has developed a broader notion of res judicata which prevents the re-litigation not only of the claims but also the issues, factual and legal, adjudicated in the judgment. From this it appears that common-law countries consider that a judgment represents a judicial record

of what actually happened with regard to the dispute. *Res judicata* in this sense carries a fact-finding value. It is considered as a means of evidence, as an authoritative determination of the whole “story” of the dispute. The term *estoppel per rem judicata* comes from the term *estoppel by record* in common law and reflects exactly this common-law approach to *res judicata*, which is closer to the Roman rule that “*res judicata pro veritate accipitur*.”

- In contrast, in modern civil procedural systems, the codified *res judicata* is normally confined to the claims rather than the issues determined in a judgment.¹⁶ The prevailing view here is to separate constituent Elements of *Res Judicata*. It may be helpful at this point to explore conceptual features of *res judicata* common to different legal jurisdictions. This common denominator will effectively provide the constituent elements of the meaning of *res judicata* which will prove essential, in Section IV, to determining the third-party effect of an international arbitral award. The *raison d'être* of *res judicata* is the preservation of a decision's authority. While a decision determines the legal status of the dispute in question, *res judicata* ensures that this determination is not circumvented or overturned by subsequent conflicting determinations.

To achieve this objective, *res judicata* produces different kinds of effects:

1. Prohibits reassertion:

This kind of effect comes into play in a case where the subject matter and the parties to the second set of proceedings coincide

with those of the first set. In these cases there's *judicata* effect precludes the reassertion of the cause of action adjudicated in the first judgment. This type of effect reflects the fundamental principle of the *nebis in idem*^{*} in accordance with which a party cannot be granted relief twice on the same cause of action.¹⁸

2 . Preclusive effect: this kind of effect prevents the re-litigation of any plea which was determined in the judgment and which pleases in the second set of proceedings not as the main subject matter but as an issue necessary to determine the main subject-matter.¹⁹

The preclusive effect follows from the *nebis in idem* have been or could have been litigated in a prior action. In general terms, the limitations include the rules of claim preclusion and issue preclusion.”²⁰ This preclusive effect under particular circumstances may be extended not only to the issues that were actually raised in the proceedings but also to those that, by due diligence, could have been raised but eventually were not (the extended form of *res judicata*). This is clearly the case in England, where this type of effect is understood as part of the principle of abuse of process.

The extended preclusive effect also operates slightly differently in the U.S., see RESTATEMENT, *supra* note 10 Para. 27. In addition, it is found in some civil-law countries, but not as part of the abuse of process principle, which is unknown to these jurisdictions. See e.g., the Greek Civil Procedure Code, Art. 330: “*Res judicata* covers those pleas that have been raised, as well as those that could have been raised but were not.”²¹ Although there is

a fundamental difference between the common and the civil law regarding the extent of this effect (it is extended to both claims and issues (factual and legal) in common law but only to claims in civil, supra), the preclusive effect constitutes a basic common denominator of the *res judicata* concept in both legal systems. See VINCENT-GUINCHARD, supra note 14, Para. 179.b. 22 See VINCENT-S.GUINCHARD, supra note 14, Para. 178: « l'autorité de la chose jugée s'identifie alors avec la force obligatoire de la sentence ». In Switzerland see Fabienne Hohl, supra note 17, Para. 4-1. In England cf. s.58 EAA: “unless otherwise agreed by the parties, an award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement is final and binding, both on parties and on any persons claiming through or under them” (subjective boundaries of an arbitral award) with s.82(2): “...a party to an arbitration agreement include any person claiming under or through a party to the agreement” (subjective boundaries of an arbitration agreement) (emphasis added). Koch & Diedrich, supra note 9, Para. 13

Principles of Res Judicata:

The principle of *res judicata* is a universal principle recognized by the legal systems of all civilized nations. The *res judicata* principle should be applied by arbitral tribunals as the arbitral tribunals are alternative to the courts and when an award is enforced it becomes a part of the legal order of the country where it is enforced.¹⁾ The reflection of this doctrine in international arbitration is that where the matter in dispute has already been decided

by a national court or by an earlier arbitrator, it should be barred by law as the existence of two enforceable awards on the same issue, between the same parties would be contrary to procedural public policy.

Although the *res judicata* doctrine is not codified in some countries' laws, it is established and recognized by case law. For instance, under **Article 190(2)(e) of the Swiss PIL**, if the award is incompatible with public policy it is a reason for annulment.²⁾ Not every violation of the mandatory laws of a country constitutes a violation of public policy, but rather only a violation of the fundamental rules of a country's legal system. The only case where a violation of procedural public policy was affirmed until 2013 under Swiss Law concerned an award that disregarded the fundamental procedural principal of *res judicata*.³⁾ Therefore, under this doctrine, a tribunal should be barred from deciding in the event there is a final, conclusive and binding judgment or arbitration award regarding the same cause of action, with the same claims and between the same parties.

This principle was recognized in a **Swiss Federal Supreme Court Decision rendered in 2001** (4P.37/2001) where the Supreme Court held that two contradicting decisions on the same subject matter between the same parties both of them enforceable within a specific legal order would be contrary to public policy.

Similarly, on 13 April 2010, the **Swiss Federal Supreme Court** (Decision 4A_490/2009) explained the obligation of an ar-

bitral tribunal in respect of *res judicata* and emphasized that an arbitral tribunal sitting in Switzerland violates procedural public policy if it renders an award without taking into account the *res judicata* effect of a prior award or judgment between the same parties.

Four years later, the **Swiss Federal Supreme Court held, in a decision dated 27 May 2014 (4A_508/2013)**, that an award issued by an international arbitral tribunal seated in Switzerland that disregards the preclusive effect of an earlier state court judgment or arbitral award violates the principle of *res judicata*, and breaches procedural public policy within the meaning of Article 190(2) (e) of the Swiss PIL. The Federal Court also stated that if in such a case the arbitral tribunal must hold the request inadmissible.

There are divergent views as to what constitutes the “subject matter of a dispute”. Some of the scholars suggest that it is comprised of the legal rule relied upon by a party as the legal basis of the claim. Some scholars defined it as the relief sought in the parties’ submissions and others suggest that the subject matter of a dispute comprises both the parties’ claims and the set of facts relied upon in support of the claims. The Swiss Federal Court defined it as facts relied upon in support of the claim without reference to legal grounds, where it emphasized that the identity must be understood from a substantive and not grammatical point of view and that the *res judicata* effect extends to all the facts existing at the time of the first judgment, whether or not they were known

to the parties, stated by them, or considered as proof by the first court. The Court concluded that “*A new claim, no matter how it is formulated, will have the same object as the claim already adjudicated even if it appears to be its opposite or if it was already contained in the preceding action, such as a claim decided on the merits in the first litigation and presented as a preliminary issue in the second.*”

Another condition for *res judicata* is “*being capable of enforcement*”. As correctly described by the scholars, the logic behind this is that if the award does not meet the conditions for the enforcement, there would not be any risk for two enforceable conflicting decisions. In other words, a foreign judgment can never have effects in a country’s law that would not equally be available to a country’s domestic judgment. Therefore, the arbitral tribunals should carefully analyze whether the foreign state court judgment or foreign arbitral award meet the conditions of recognition as per the place of arbitration’s law.⁴⁾

It is accepted by Swiss scholars and by the Federal Court decisions that an arbitral tribunal with its seat in Switzerland may decide itself on the recognition of the foreign judgment subject to **Article 25 and 27 of Swiss PIL** or award as a preliminary issue before determining the *res judicata* effect in accordance with Art. 29(3) of the Swiss PIL.⁵⁾

In particular, the final **International Law Association Committee (ILA) Report on *Res Judicata* and Arbitration** identified the

requirements for the application of the *res judicata* doctrine between arbitral tribunals. One of the requirements is a prior award that is final and binding and capable of recognition in the country where the arbitral tribunal of the subsequent arbitration proceedings has its seat. Where a request for recognition or enforcement has already been brought at the arbitral seat, the arbitral tribunal may deem it appropriate to await the enforcement court's decision. However, where no such request has been brought, the arbitral tribunal has to determine whether the prior judgment was issued by a court that had jurisdiction in the international sense in accordance with **Article II (3) of the New York Convention on the Enforcement and Recognition of Foreign Arbitral Awards** and is capable of recognition at the arbitral seat.⁶⁾

In a recent decision of the **German Federal Court of Justice (BundesgerichtshofBeschluss) of October 2018**, the Court decided that a violation of *res judicata* not only occurs when a tribunal disregards that it is bound by the *res judicata* effect of an award or judgment rendered in a separate proceeding, but also where a tribunal incorrectly assumes to be bound by a decision or award rendered in a separate proceeding. The Court held that the underlying idea of this decision is due process, as one may be prevented from bringing a claim which it is entitled to pursue in court or arbitration in violation of German public policy under the **German Code of Civil Procedure Section 1059(2)**.

Notwithstanding the arbitral tribunals' duty to carefully analyses whether they are bound by a previous award or court decision, the

arbitrators' decision as a result of this analysis may be taken to the court for its review during the annulment. In fact, this was the case in the *Boxer Capital Corp. v. JEL Investments Ltd*⁷⁾ decision of the British Columbia Court of Appeal where the court was asked to examine arbitrator's decision on not being bound by the earlier award of a previous arbitrator or the decision of the judge who heard an appeal from that earlier award. The Appeal Court decided that this is not purely a question of *res judicata* but in fact it is a review of the arbitral tribunal's decision. The Appeal Court held that the court could only interfere with the tribunal's jurisdiction when there is a complete loss of jurisdiction or a clear breach of a law as a result of the arbitrator's erroneous decision. In other words, the court should respect the arbitrator's decision on the applicability of the *res judicata* doctrine. However, the arbitrators should conduct their analysis diligently when assessing the conditions of *res judicata* and limiting their powers accordingly as their incorrect decision as to be bound by an earlier award or judgment would also violate public policy.

Theme Two:

Res Judicata and Estoppel:

There is a great difference between the principle of closure (prevention of denial) and estoppel, The validity of the *judicata-Res* order is that the most important manifestations of that disagreement are: follows: (While the rule of authenticity shifts between the court and entering into the discussion of any of the

above matters Deciding on it by a judgment in the manner previously explained, considering that the issued judgment has transmitted the facts Reality into legal facts, the closure relates only to evidence without going beyond it to Prejudice to the case itself, which prevents the judge from establishing any fact that violates an established order Pursuant to a valid judgment issued by a competent court, the evidence is valid if it is defended and it is If it meets its conditions, it will result in the court rejecting the case and refraining from considering it Entirely, as for closing the argument, it will entail preventing the litigant from prosecuting any matter that may be possible . (1) (Contrary to the judicial ruling issued in that order “The theory of res-judicata is to presume by a conclusive presumption that the former adjudication declared. The truth, whilst an estoppel, to use the word of Lord Coke, “Is where a man is concluded by his own act acceptance to say the truth” Law of Evidence, C.D.Field. H.11 Edition.In five volumes, (1985:2205).

Which means that the basis for the validity of the decreed order is a conclusive presumption that the judgment the former is the title of the truth, while estoppel prevents the person from proving the contrary the truth of his words or actions? In the case of Sitaram v. Amir Begum & Co. (1) The plea of res-judicata proceed upon grounds of public policy properly so-called, whilst an estoppel is simple the application equitable principle between man and man two individual parties to litigation.

The validity of the *res judicata* is based on reasons related to public order (justifications principle), while the authority of the closure is in application of the principle of justice between the two disputing opponents. Earlier *Smt, Radharani Dassi v. Smt, Binodmoyee. Dassi*(2) The doctrine of *res-judicata* chiefly differs from estoppel in as much the former results from the decision of the court while the later result from act of partly himself. The principle of the authority of the *res judicata* differs from the principle of closure, as the first is a consequence for the judgment of a court while the latter is the result of an act of the litigants themselves. "The plea of *res-judicata* is not merely a play of estoppel. It amount to an assertion that the very legal rights of the parties are such as they have been determined to be by the judgment of a competent court and no other court should proceed to determine this again. On the other hand, in case of estoppel there is no doubt that the express admission of a party to the suit or admission implied from his conduct: are evidence and storing evidence against him, he is not estopped or concluded by them unless, another person has been induced by them to alter his condition"(Law of Evidence) .

This means that paying with the authority of the *res judicata* is not the same as paying with authority Closure if the first confirms that the exclusive rights of the parties that have been decided upon By a competent court, which cannot be re-examined by another court other. On the other hand or while in the event of a closure that the express acknowledgment of the party in The case or the judgment and the conclusions from his behavior are con-

sidered proof, but rather strong evidence in the matter Evidence against that party as it cannot be denied even if there are other persons - Stakeholders, of course - blamed that party for changing its position on that acknowledgment contained in the case or judgment Finally, I decided: Smt, Radharani Dassi v. Smt, Binodmoyee. Dassi (A.L.R 1942. Cal.92 at P.98 (D.B): I.L.R. (See also) Law of Evidence,) previously mentioned the followings: It well established rule of law that estoppel binds parties and privies and not strangers. The closure rule is a legal rule that binds the parties and their successors, and is not binding others. In other words, it is an argument against the parties and their successors, and not an argument against others. As for Indian law, although authenticity is treated in some cases As part of the theory of closure or prevention of denial (Estoppel), but the opinion The prevalent among Indian jurists is that the two theories differ fundamentally Related to the law of evidence, it prevents a person from making any claim that contradicts the above A tool of facts, while authenticity prevents a person from suing the same thing in lawsuits Consecutive. The differentiation between the two ideas as previously decided by the Indian judiciary in a precedent: Cassomally v. Carrimbhoy ((1911). Bon (See also) Mulla. P.51)

Although English and Indian law dealt with the validity of the res judicata As part of the principle of closure as we have seen, however, we see that the two rules are completely different The difference is based on the opinions of the English and Indian jurists themselves, who enumerated the manifestations of this The differ-

ence is based on case law. As for the Sudanese law, it followed the English, where it studied the authority of the matter Judgment under the principle of closure.

Theme Three:

The effect of Res Judicata in the Sudanese Law (1983):

The arbitrators' judgment enjoys conclusive authority, because its judgments are final and possess the authority of the res judicata, and it is not permissible to appeal against them except by filing an action for nullity, for reasons mentioned exclusively in the legislation regulating arbitration.... The duration of the action for nullity in Sudanese law is two weeks from the date of pronouncement of the judgment. The nullity should be based on serious and logical reasons.

The authority of the arbitrators' judgment the judgments issued by the arbitrators are conclusively authoritative, they are binding and final judgments and thus they are enforceable All relevant legislation and international agreements regulating arbitration stipulate this. The authority of the judgment means what is characterized by the force or presumption that prevents it from re-presenting the dispute that has been resolved in it 1 to the judiciary, unless it is through an appeal established by law This argument relates to the final judgment issued on the subject The dispute is because there are non-final provisions, so the authenticity is related to the final substantive provisions and not the procedural ones It applies from the date on which the arbitrators sign the award and

relates to the parties to the dispute only and does not exceed others. In jurisprudence, the argument has multiple meanings, in which there is no elaboration system here. Whoever sees it as a legal presumption that does not accept proof It is not permissible to lose this authority except on behalf of A problem and a right subject On the contrary, it attests that the judgment was valid The method of appeal established in such a ruling, i.e., the authenticity here is just one of the proofs of evidence. And whoever sees it as a rule Objective legal, and who sees it as a procedural system with objective content. And there are those who see it include all of these This is due to the general references in evidence and pleadings meanings together 2 . The judgment of the arbitrator is the primary goal For which the arbitration took place, and because this provision stems from the arbitration contract, it is affected by the agreement on which the arbitration is based It is influenced by the people who issued it because they are people who have been entrusted with the task of adjudicating the dispute rather than the judges Therefore, it is necessary to know this ruling, its types, nature, procedures, effects, ways of complaining about it, challenging it, and methods implement it.

The Authenticity of Arbitrators' Ruling in Sudanese Law:

National legislation, the rules of international conventions and the regulations of international arbitration centers dealt with the authority of the arbitrators' judgment and its possession of the authority of the *res judicata*, as some of them stipulated that it is a conclusive argument and others stipulate that it is final and not

subject to appeal, and both of them are one, as will come later when addressing the appeal of the judgment. Some believe that if the authority of the *res judicata* established for judicial rulings is related to public order, then the authority of arbitrators' rulings is related to private interest, and the basis for this view is that the law grants authoritative arbitrators ruling protection of private rights and not protection of public interest as is the case with regard to rulings of state courts, and that arbitration has Contractual nature and has no judicial nature. Therefore, just as the two parties have the right to rescind the contract and conclude a new one, they have the right to relinquish the arbitration ruling and resort again to arbitration with that in mind. The Civil Procedures Law 0891AD remained in the articles regulating arbitration in the repealed Chapter Four, in which no reference was made to the authority of the arbitrators' decisions. As for the Sudanese Arbitration Law issued in the year (612) AD, which is repealed, it is stipulated that the decision of the Commission is binding on the parties and has the validity of the *res judicata*. It may not be appealed except by filing an invalidity lawsuit. Thus, we find that this law closes the door of appeals with respect to judgments issued by the arbitrators, as it is not permissible to It is not appealed except by a claim of invalidity, for certain reasons mentioned exclusively. With the issuance of the Sudanese Arbitration Law for the year 2016 AD, which canceled the Arbitration Law for the year 2012 AD, reference was made to the authoritative rulings of the arbitrators in Article (40), which reads as follows:- Subject to the provisions of Articles (18, 41, 19)

(or automatically and bindingly, the judgment of the arbitral tribunal shall be final, a written request to the competent court attached), and the phrase has been deleted with a certified copy of the original judgment, and it is only accepted through the invalidity lawsuit. Which was mentioned in Article 41 of the repealed law issued in 2012 AD, and the word “decision” in the repealed law was replaced by the word “rule” in the new law. It is a final judgment or based on a written request to the competent court, and this argument is related to the dispute that is automatically implemented and binding on this dispute and does not go beyond this dispute. Thus, this law, by its text on the finality and obligatory judgment of the arbitral tribunal, has followed the international system of arbitration by its text on this final purpose and the desired objectives of resorting to arbitration, realizing.

Results and Recommendations:

1. In the context of the enforcement of arbitration awards, the rules of preclusion do more than just strengthen judicial comity. They also help promote the finality of international arbitration awards under the Convention.
2. The rules of preclusion differ from jurisdiction to jurisdiction, and the courts in every jurisdiction would be justified in applying their own rules of preclusion, as these rules should be considered as part of the procedural public policy.
3. On the most basic level, the aim of enforcement proceedings is to provide relief for the collection of arbitration awards. Just as a party seeking to collect money.
4. Damages judgment, a party seeking to enforce an award is not expected to plead the existence of a dispute on the merits.
5. Proceedings for the enforcement of arbitration awards can thus

- be likened to the proceedings for the collection of monetary judgments.
6. There has always been wide support for having a uniform system of enforcement for arbitration awards under the Convention.
 7. The rule of issue estoppel would appear to be conducive to achieving this purpose
 8. Sudanese law adopted the same concept as English law by recognizing the exclusionary role of the principle of closure.
 9. The main source of the principle of closure in Sudanese law is case law and jurisprudence Islamic.
 10. 10- Sudanese law did not apply the principle of closure based on judicial precedents in a way mechanism. In each case, he took into account the circumstances surrounding it, to see if there was room for it to differentiate it from the previous one.

Recommendations:

1. Separating the “principle of the authority of the res judicata” from the “principle of closure”. Because of the differences clear distinction between the two principles. Accordingly, amending the Evidence Law in this regard. And the text in one article on the different types of closure, except for closure by virtue of a ruling because it relates to the authenticity of the matter res judicata.
2. Treating the principle of closure as an objective law rule and not just a rule of evidence.

References:

- (1) Muhammad Qassem, Principles of Evidence in Civil Matters, *ibid.*, p. 257 and 258; Salah Shishtawi, Al-Wafi, in Explanation of the Civil Procedure Code. *op. cit.*, p. 225; Adel Hassan Ali, Evidence in Civil Matters, previous reference, p. 263.
- (2) Rizk Allah Antaki, Principles of Trials in Civil and Commercial Matters, *ibid.*, p. 585.
- (3) Outline of The Law of Evidence, Cross and Willkins, (1945).
- (4) Law of Evidence, C.D.Field H, 11 Edition, in five volumes, (1985).
- (5) Contract Law, Macmillan and Ewan Mchendrick, 2 Edition, (1994
- (6) Text Book on Contract, T. Antony Dounes, 4th Edition, (1995).
- (7) Contract, Cases and Materials, Hg Beal, Wd Bishop and MpFurmston, 4th Edition, (2003).
- (8) Law of Stoppel, Everes, (1923
- (9) Phipson on Evidence, John H. Buzzard, Richard May and M. N. Howard, 12th Edition, London, (1946).
- (10) The Law of Evidence in The Sudan, Krishna Vasdev, Better Woth, (1981).
- (11) Evidence, Sir Rupert Cross, E.B.A., D.C.L. 4th Edition, London, (1974).
- (12) Contract, Cases and Materials, Edwin W. Paterson,

George, Goble and Harry W, Jones, 4th Edition, (1957).

Sudanese laws:

- (1)The Civil Judiciary Law of 1929.
- (2)The Civil Procedures Law of 1972.
- (3)The Civil Procedures Law of 1974 AD.
- (4)The Civil Procedures Law of 1983.
- (5)Evidence Law for the year 1983 AD.
- (6)The Evidence Act of 1994.
- (7)The Muslim Personal Status Law for the year 1991 AD.

Judicial judgments magazines for the years:

1967, 1964, 1963, 1962, 1961, 1960, 1959, 1953, 1951 1989,
1985, 1981, 1980, 1979, 1975, 1974, 1972, 1968 .2001

المصادر والمراجع:

- (1) "The nebis in idem principle is laid down in Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: «No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings for an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted within the Union in accordance with the law.»"

Albino Human Rights Violations in Africa: Gravity of the Problem , and Efforts made to face up to it

Dr. Salah As-safi R. Al-Badawi

Ex-deputy Head of language Service unit of
United Nations Independent Investigation
commission-ICC-Lebanon

مستخلص:

كما يشير عنوانها (إنتهاكات حقوق المُهق في أفريقيا: خطورة المشكلة والجهود الرامية إلى مواجهتها)، تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الأضواء على مشكلة طالما أبقته وسائل الإعلام والحكومات في خانة المسكوت عنه حتى كاد أن يطويها النسيان . والمُهق هم من نُطلق عليهم في السودان إسم «أولاد الحور». المُهق حالة وراثية نادرة الحدوث غير مُعدية تظل حوالى واحد من بين كل عشرين ألف مولود. وإن كانت هذه الظاهرة شائعة في سائر أنحاء العالم، فأنها أكثر شيوعاً في أفريقيا جنوب الصحراء. تشيع في بعض دول أفريقيا سيما تنزانيا وملاوي وإلى حد ما كينيا وجنوب أفريقيا أساطير حول المُهق ، بعضها يصفهم بأنهم من سلالة الجن وبعضها ينعتهم بأنهم نذير شؤم ، والبعض الآخر ينحو منحاً يجعل المُهق أهدافاً للقتل البشع بل وأكل لحومهم إعتقاداً بأن ذلك يجلب الثروة . وللمُهق من الفتيات نصيب أبشع، حيث يشيع إعتقاد ساذج وجائر بأن مضاجعتهن تشفي الرجال من مرضى نقص المناعة/الايدز!!!!، فضلاً عما يطال الجنسين من المُهق من إنتهاكاتٍ لحقوقهم الأخرى تستعرضها هذ الورقة. يتعرض المُهق للعديد من المشاكل الصحية التي تتراوح ما بين صعوبة الرؤية والحساسية المفرطة لأشعة الشمس التي تخلف بثوراً على أجسامهم قد تتطور إلى نوعٍ من سرطان الجلد الذي قد يؤدي بحياتهم في سنٍ باكرة ، حيث تقدر بعض الإحصائيات بأن 98% من المُهق نادراً ما يقون على قيد الحياة بعد سن الإربعين. وقد ظلت مشكلة المُهق في أفريقيا في طي النسيان حتى مطلع ثمانيات القرن الماضي نتيجةً لعوامل عدة أهمها عدم قيام القائمين على الأمر من أهل الطب بإطلاق صافرة الإنذار ولفت الأنظار لحجم معاناة المُهق في حينها، إلى جانب تأخر أهل حقوق الإنسان في تصنيف المُهق ضمن فئة أصحاب الإحتياجات الخاصة وضمن الأقليات حتى يتسني إدراجها تحت مظلة المجاميع البشرية الواجب خصها بالحماية القانونية في التشريعات الوطنية والدولية. تستعرض هذه الورقة أيضاً حجم المعاناة التي يتعرض لها المُهق في عددٍ من الدول الأفريقية ، إلى جانب الجهود المبذولة على المستويين الوطني والدولي لحماية حقوقهم الإنسانية. وفي هذا الخصوص تسلط الورقة الضوء على الجهود التي تضطلع بها الأمم المتحدة والإتحاد الأفريقي والإتحاد الأوروبي ، إلى جانب المنظمات غير الحكومية الوطنية والدولية، وفي مقدمتها منظمة العفو الدولية. وتختتم الورقة بإقتراح بعض الإجراءات التي ينبغي على الدول القيام بها لضمان تمتع المُهق بحقوق الإنسان التي تكفلها لهم الشرائع السماوية والتشريعات الوطنية والدولية، ومن أهم هذه الإجراءات ، إلى جانب تشريعات الحماية ، إدراج حقوق المُهق ضمن التشريعات التي توجب خصهم بالتمييز الإيجابي عند تخصيص الوظائف لأصحاب الإحتياجات الخاصة.

Introduction:

Albinism is a non-contagious, genetically inherited condition which is very rare and, worldwide, affects approximately 1:20.000 people although rare in the western world, albinism is quite common in sub-Saharan Africa, likely as a result of consanguinity of both parents, who may or may not be albinos themselves, and yet would carry the gene if it is to be passed on to the child. ⁽¹⁾

Albinism is a non-contagious, genetically inherited condition that results from insufficient production of melanin. It is characterized by the partial or complete absence of pigment in the skin, hair, and eyes, making persons with albinism appear pale in comparison to those with typical melanin production.

Genetically speaking, both parents must carry the gene for a person to have albinism; in such cases, there is a 25% chance that their child will be born with albinism.

Judging by his own case, an albino writer described albinisms as “some sort of a genetic lottery” saying: “In my case, I have five brothers and sisters, and I am the only one who has albinism”. ⁽²⁾

Children in African communities born with oculocutaneous albinism look significantly different to their peers due to the lack of melanin pigment in their hair, skin and eyes – leading to light colored hair, blue/hazel eyes and pale skin which are very sensitive to the damaging effects of the sun. Albinism also affects eyesight including involuntary nystagmus which causes eyes to move from side to side, photophobia, poor depth perception, strabismus (squint), poor visual acuity and refractive errors. In one study, 85% of children with albinism in South Africa had less than 30% vision, even with the best optical correction. ⁽³⁾

The problem of albinos in Africa is unfortunately, stigma story that has long been covered up to just recently be told after its victims had long been forced to live in limbo.

The purpose of this paper is to investigate the grave dimen-

sions of the problem plighting albinos in the first place and efforts made to put an end to Albinos persecution in second place. The paper also attempts to answers the questions: why albinos' human rights violations have long been ignored, and how these rights can be ensured based on criteria set forth by human rights' international legislations?

Towards achieving its purpose, the paper first sheds some light on the phenomenon as it is shrouded with misconceptions that make the agony of Albinos either pass unnoticed, or pave the way for impunity for those violating albinos' human rights.

The paper, moreover, surveys Albinos suffering in Africa with special emphasis on countries where Albinos' inhumane treatment is an everyday occurrence. The paper, furthermore, highlights efforts made by states and organizations worldwide to end albinos' tragedy.

Frequency of albinism in Africa:

Determining the number of people with albinism in a country is difficult in spite of the fact that due to their skin color, albinos can be easily spotted among African population.

The World Health Organization attempted to obtain data on albinism in Africa, with estimated overall frequencies varying from 1 in 5000 to 1 in 15,000 in different countries. This is higher than the estimated worldwide frequency of 1 in 20,000 quoted by the US' National Institute of Health in 2016. Few large scale surveys on albinism have been conducted on African populations. One epidemiological study of 1.6 million schoolchildren in Zimbabwe gave a frequency of 1 in 4182 for the country as a whole, although the distribution was not even, with 73% of the pupils identified attending rural schools. There were hotspots where the prevalence of albinism was significantly higher, notably in the capital city of Harare with a frequency of 1 in 2661. In a geographically isolated area of the Zambezi River valley 1 in 1000 people has albi-

nism. Across the border to the south of Zimbabwe, in northern South Africa, a community based survey of 35 rural villages gave a prevalence of 1 in 2239 among the Venda people. Even in this limited geographical area, the frequency in one clan was significantly higher, at 1: 832. The Tanzanian National Census of 2012 documented 16,127 people with albinism (8872 males and 7255 females) giving a frequency of 1 in 2652. ⁽⁴⁾

Health Problems associated with Albinism:

The health needs of those with albinism differ from the general (black) population in Africa. In this group, exposure to the sun results in many types of injury to the skin, ranging from sunburn and blisters, to more permanent damage such as thickening and wrinkling of the skin, and potentially life threatening skin cancers. In the extreme cases, lack of recognition and appropriate treatment of pre-malignant stages can lead to aggressive cancers and consequently to early deaths. Even for those who manage to access specialist care, the cost is often prohibitive. Medical experts confirm that without the right treatment, up to 90% of albinos die before the age of 40 in Africa. ⁽⁵⁾

Superstitions, myths and other Misconceptions as the main source of albinos' agony.

African rituals and spiritual ideas about albinism have led to brutal attack on innocent men, women and especially children which most often claim their lives. These ideas have been around for many generations, but in recent years, witch doctors have been teaching misconceived ideas about the promise of wealth, success and power when albino hair or limbs are used in a potion as part of witchcraft practices. This has gained public attention nationally and internationally as these crimes have been reported as crimes against human rights. Infanticide, kidnapping, amputations, and decapitations, committed for purposes of supplying highly valued body parts used for amulets, which are then sold in underground witchcraft market are not uncommon.

Therefore, such heinous practices cause great unrest and angst among the albino population, who must be protected and often live in a state of solitude simply to protect their own lives and to prevent being hunted like animals. ⁽⁶⁾

There are superstitions prevalent in some parts of Africa that albino body parts bring wealth, power or sexual conquest. Attackers sell albino body parts to witch doctors for thousands of dollars, according to Amnesty International. ⁽⁷⁾

Among the most lamentable misconception about albinism is the widely prevailing belief that albinism is a punishment from God or bad luck, and that it is “a disease” that could be contagious, which is often the view of even some members of the medical and professional community. These misconceptions, coupled with poor education, are some of the key reasons that albinism is so heavily persecuted.

In some African communities, not only albinos are victimized, but also their mothers because of the prevailing belief that a woman would give birth to an albino child only when she has sex with a white man while on her cycle. Therefore, it is common that a women giving birth to an albino baby would hurry to flee for her life for fear of her in-laws’ retaliation which usually amounts to killing.

The UN report submitted as part of the Human Rights Council resolution 23/13 of June 13th. 2013 reveals that albinos are often regarded as “ghosts and not human beings, who can be wiped off the global map. They are often persecuted as devils or people who are a bad omen, or suffer from a curse. In some communities it is believed that, contact with albinos would bring bad luck, sickness or death.” Therefore, this belief alone amounts to discrimination, mental and emotional persecution, where severe bullying of children, exclusion and abandonment occurs even without brutal physical persecution. ⁽⁸⁾

Another myth that poses a risk on people with albinism is the belief that “sexual intercourse with a woman or a girl with albinism can cure HIV/AIDS. This evil belief makes albino girls prone to rape.

Sacrifice of albinos is also believed to “appease the god of the mountain “ when fear of a volcano eruption is possible, and it is believed that pulling the hair of albinos can bring good luck. It has also been reported that “miners use the bones of persons with albinism as amulets or bury them where they are drilling for gold. The attacks which occur usually result in the death or severe mutilation of the albino, which according to the Human rights council can in “some cases involve trade in organs, trafficking in persons and sale of children, infanticide and abandonment of children. ⁽⁹⁾

Superstitions and misconceptions about albinism are not something new; they are, rather deep-rooted in the history of some African tribes. For instance, most tribes in ancient times would have committed infanticide upon an albino child, seeing it as a bad omen, practiced by the Sukuma, the Digo and the Maasai tribes. However, in some tribes, albinos were made the sacrifices of offerings to the gods. ⁽¹⁰⁾

It is reported that, in Africa, attacks targeting persons with albinism are usually carried out with machetes, resulting in severe mutilation or death. In most cases, the persons attacked are dismembered; body parts such as fingers, arms, legs, eyes, genitals, skin, bones, head and hair have been severed from the body and taken. In several of those cases, body parts have been hacked off while the person was still alive. Reportedly, there is a corollary witchcraft belief that it is preferable to harvest body parts from live victims because screams increase the potency of the potion for which the parts are used. Possible human sacrifices of persons with albinism have also been reported, including through immolation. ⁽¹¹⁾

Superstitions, myth and misconception seem to be the source of albino's misery only in other parts of Africa. In North Africa, they do not have such a negative impact. In Sudan for instance, superstitions play a positive role in favor of albinos. The name "Awlad Al-Hour" which literary stands for children of Houris, i.e. women in Islamic eschatology who will accompany faithful believers in Paradise. Albinos are moreover, believed in Sudan to be a source of good luck, rather than an omen, as it is the case in other parts of Africa. By virtue of these positive myths, Sudanese albino children enjoy special status in their families and communities, where, if not adorned, they are at least not discriminated against, nor abused.

African countries where albinos' human rights violations are most common.

Prevalence of anti-albino superstitions, misconceptions and myths creates a serious risk to the lives of persons with albinism stand out in some countries as the major motor force behind albino human rights violations as revealed by the survey below:

Tanzania:

In Tanzania, albinos represent one in every 1429 births, a much higher rate than in any other nation. According to Al-Shyamaa Kway-Geer, an albino member of parliament, there are 6977 officially registered albinos in Tanzania. However, it is believed that there may be up to 17000 undocumented. Quite a big number of albinos have migrated to the Dar es Salaam city, as they feel safer in an urban setting. Tanzania is thought to have the largest population of albinos in Africa. Albinos are especially persecuted in Shinyanga and Mwanza, where witch doctors have promoted a belief in the potential magical and superstitious properties of albinos' body parts. Senior police officers claim that, these body parts may be sold for as much as US\$75,000 on the black market for a set of arms, legs, ears, and genitals from an individual with al-

binism. Therefore, there has been an extensive number of albino murders in the past decade especially in Burundi and Tanzania, where in 2007 more than seventy documented killings took place and one hundred and fifty body parts of albinos were reported to have been chopped off. Now the number of killings is well over one hundred, with low conviction rates, and albinos continue to have their limbs severed, leaving many crippled or severely maimed, traumatized and tortured in the process. Ms. Shyamaa Kway-Geer described her life as a schoolchild: “When I was at primary school, people used to laugh at me, tease me - some even didn’t even like to touch me, saying that if they touched me they would get this color. People used to abuse me on the road when I took the buses to school. They would run after me - crowds of kids would follow me - shouting ‘zeru, zeru’ (a derogatory term for someone with albinism meaning (Ghost)).

There are further issues which arise when there is lack of education about albinism. Fathers often suspect mothers of the albino child of infidelity with a white man or that the child is the ghost of a European colonist. This can cause immense strain on families and relationships. An albino child is often seen as a bad omen and treated as unwanted. Many albino babies become victims of infant **Malawi:**

After 2015 when Tanzania enacted tougher steps against violence against albinos, Malawi has seen a “steep upsurge in killings” with 18 reported killings since November 2014, and the likely toll being higher because of missing persons and unreported murders. President Peter Mutharika has formed a committee to study the situation. Additionally, Malawi has faced an immense amount of graves belonging to Albino people being robbed in more recent history. In 2017, police found at least 39 cases of illegal removals of the bodies of Albino people from their graves or having body parts removed from their corpses. Another phenomenon that has

also begun to occur is an increase in religious leaders, police, and government officials being charged and convicted of slaying Albi-no people in Malawi.

South Africa:

There have also been reports of albino killings in South Af-rica, although such crimes are less common there than in Mala-wi, Tanzania and Burundi. A South African court has sentenced a traditional healer to life imprisonment for murdering a 20-year-old woman living with albinism. The office of the UN High Com-missioner for Human Rights (OHCHR), the UN agency that deals with human rights issues, reported in 2016 that albino hunters sell an entire human corpse for up to \$75,000, while an arm or a leg could be sold for about \$2,000. ⁽¹³⁾

Persecution of people with albinism is based on the belief that certain body parts of albinos can transmit magical powers. Such superstition is present especially in some parts of the Afri-can Great Lakes region, it has been promulgated and exploited by witch doctors and others who use such body parts as ingredients in rituals, concoctions and potions with the claim that their magic will bring prosperity to the user (muti or medicine murder).

Consequently, people with albinism have been persecuted, killed and dismembered, and graves of albinos dug up and desecrated. At the same time, people with albinism have also been ostracized and even murdered for exactly the opposite reason, be-cause they are presumed to be cursed and ominous.

The persecutions of people with albinism take place mostly in Sub-Saharan African communities, especially among East Af-ricans. ⁽¹⁴⁾

Other countries where the phenomenon is less common

By June 2008, killings had been reported in neighboring Kenya and possibly also the Democratic Republic of Congo. In October 2008 AFP reported on the further expansion of killings

of albinos to the Ruyigi region of Burundi. Body parts of the victims are then smuggled to Tanzania where they are used for witch doctor rituals and potions. Albinos have become “a commercial good”, commented Nicodeme Gahimbare in Ruyigi, who established a local safe haven in his fortified house. By 2010 cases had also been reported from Swaziland. ⁽¹⁵⁾

Social Exclusion of albinos:

Albino children are most often confined to special housing facilities or to their parents` homes as a measure for protecting them against abuse or brutal treatment to which they might be prone. This social isolation of children with albinism can also be confounded by the barriers they face to being able to play outside with other children, and take part in outdoor activities at school.

The author of this paper has intermittently served in the Tanzanian town of Arusha during the period 2016-2019 and remembers seeing only one albino girls who seemed to be closely guarded by her father, an owner of a restaurant who is always keen to seat her beside his cashier desk.

The development of self-esteem through group and team activities is being denied to albinos. According to Navi Pillay, the United Nations High Commissioner for Human Rights, because of the social and educational exclusion which can often occur there are often very low education levels among albinos, so that they lack social and economic tools to lead productive lives. It is also “a common belief that albinos have low brain capacity and are unable to function at the same level as ‘normal people’”. Therefore, their ability to learn is often deficient due to the fact that most albinos suffer from some form of visual impairment and there are often insufficient educational facilities, learning supplies or funding to support children with limited sight. This causes extensive bullying, exclusion from peer groups, low self-esteem and confidence, along with emotional and mental illness stemming from

rejection by society and often family members who harbor superstitious myths about albinos.

It is clearly revealed that no matter what mythical or spiritual mantra a person may be following or believing in about albinos, there is a general view in “nearly all cultures in the region of east Africa held and some still hold the view that albinos are less desirable beings who are less than human. Therefore, homes and schools specifically built for albinos, such as Buhangija Albino School, have been created as safe environments for learning, growing and permanently residing.

Many children living in Buhangija Albino School fear to ever return to their families, believing that, they may be killed by even their own closest relatives. A striking example of albinos’ social exclusion is Ukerewe Island which is home for a large community of people with albinism where 62 albinos reside, most likely to remain in solitude and away from albino hunters.⁽¹⁶⁾

Albinos Agony as a human rights` Issue:

Albinos in Africa have long suffered without the International community, especially Human Rights Organizations stepping in to defend them. The main cause for such stand which delayed international protection of Albinos is the failure of the international community to speed up deciding on the criteria to apply to qualify these violations as human rights violations, due to albinos’ absence from categories entailing protection of minorities.

According to Article (1) of the UN Minorities Declaration, 1992, the term minority as used in the United Nations human rights system usually refers to national or ethnic, religious and linguistic minorities, pursuant to the United Nations Minorities Declaration.

The strict abidance of human rights legists to the letter of this criterion of classification of minorities is also responsible for the delay of recognition of albino rights as human rights, although there are several criteria that may be applied to qualify albinos as

a group with rights to be protected by domestic and international legislations without any delay.

This delay of the international community to respond by actions and legislations may also be attributed to the fact that members of the medical profession in Africa have long been oblivious of the dimensions of the albinos' agony and the need to report it. Like ordinary people, members of the medical and professional community in some countries fell a prey to the belief that albinism is a punishment from God or bad luck, and that it is "a disease" that could be contagious. ⁽¹⁷⁾

Where albinos' rights fit? is a question that is answered by the provisions of the Universal Declaration on Human Rights. (UDHR), and The International Covenant on Civil, and Political Rights, among other International Covenants on Human Rights. All these international instruments provide for physical integrity rights', which concern the right to life, liberty and security of persons, and which offer protection from physical violence against persons, freedom of movement , torture and inhumane treatment which all apply to albinos , as they are subject to all these kinds of abuse.

Rarity of albinism occurrence places the rights of albinos under the category of minority human rights.

In is only in 2008 that People with albinism were defined as disabled by the United Nations and as such have human rights as defined by the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 2006). This includes the right to life, education, health services, work and freedom of movement. Children with albinism not only have rights as disabled people, but are also afforded rights under the United Nations Convention on the Rights of the Child (CRC), 1989 which has been ratified by almost all African governments. ⁽¹⁸⁾

Albinos moreover do qualify to be placed under the umbrella of people with disability as the UN Convention on the Rights of

People with Disabilities, defines disability “as the interaction between a person’s impairment and the barriers in society that limits full inclusion and participation in communities”. For persons with physical disabilities, lack of access to transportation and infrastructure are the barriers. For persons with albinism, for instance, the barriers are lack of accommodations in the classroom and the attitudes and beliefs that many people have about persons with albinism that exclude them from education, the labor force, and even threaten their lives.

Under the Convention on the Rights of People with Disabilities, governments have the responsibility to remove barriers so that persons with disabilities can participate on equal footing with others in their communities, and this includes deconstructing physical, communicational, and attitudinal barriers. ⁽¹⁹⁾

Efforts by organizations to put an end to albinos’ Tragedy

Efforts are being made by organizations at both regional and international levels to face up to the tragedy of albinos. At the regional level, for instance, the African union stands out as the body spearheading these efforts, while the United Nations Organization stands out at the International level. The European Union and International NGOs also have their considerable contributions to these efforts. Below is a review of work done by these entities in their persistent bid to put an end to the agony of albinos in Africa in particular?

The United Nations Organization:

The UN has remained active in sending independent experts to help countries with high recurrence of albinos’ human right violations, in particular Malawi. Recommendations made by these experts and assistance rendered by the UN have helped the concerned African countries make big strides in the fight against albinos’ abuse, improving albinos’ human rights, conditions, and raising awareness of their plight.

In June 13th. 2013, a UN resolution promoting and protecting the human rights (civil, political, economic and cultural) was adopted and June 13th. designated as “the International Albinism Awareness Day”.⁽²⁰⁾

The Human Rights Council:

The Human Rights Council mandated an Independent Expert to identify and consolidate the measures to end and prevent attacks targeting persons with albinism in consultation with states, civil society, international and regional bodies and agencies, as well as other stakeholders. The specific measures identified will be based on those already identified, particularly those adopted by the African Commission on Human and Peoples’ Rights, namely:

- (a) Effective protection of persons with albinism and members of their families;
- (b) Conduct of impartial, speedy and effective investigations into attacks against persons with albinism;
- (c) Prosecution of perpetrators of attacks against persons with albinism;
- (d) Ensuring that victims and members of their families have access to appropriate remedies;
- (e) Increased education and public awareness-raising activities;
- (f) Inclusion of information in reports submitted by states parties to the African Commission on Human and Peoples’ Rights under article (62) of the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the situation of persons with albinism, including good practices in protecting and promoting the rights of persons with albinism;
- (g) Promotion, in collaboration with relevant regional and international organizations, bilateral, regional and international initiatives aimed at protecting persons with albinism.⁽²¹⁾

The African Union Commission:

The African Union commission’s efforts to protect albinos’ human rights are embodied in the African Union Regional Action Plan (RAP) on Albinism in Africa.

The Regional Action Plan is the first-ever regional mechanism to proactively address eradicating discrimination and violence against persons with albinism in Sub-Saharan Africa. Its overarching objective is to monitor the true impact of efforts to protect and integrate persons with albinism by multiple stakeholders across Africa. The plan in particular, consists of concrete and specific measures to realize the enjoyment of peace and human rights by persons with albinism. It is developed from recommendations made by the Independent expert, various human rights bodies and mechanisms at the UN and AU levels. These recommendations have been further refined into various objectives which are achievable over the immediate, short to medium term (1- 5 years) while triggering long term initiatives (beyond five years). The objectives are divided into four clusters: prevention, protection, accountability and equality and non-discrimination.

In July 2019, during its 35th. ordinary session, the Executive Council of the African Union adopted as continent-wide policy, the Regional Action Plan on Albinism in Africa. The African Union also decided that a special envoy would be appointed to ensure the implementation of that Plan. ⁽²²⁾

The European Parliament:

As part of its efforts to put an end to albinos` human rights violations in Africa, the European Parliament held a special session on the problems of Albinos in African countries. The session concluded by adopting a resolution (B80908/2016) which calls on the authorities of the countries where albino people are attacked or killed to step up efforts to bring the “albino people hunters” and those who trade in body parts to justice; urges all authorities of the concerned countries to undertake immediate actions launching awareness campaigns to end the stigma and discrimination associated with albinism; considers that such measures should particularly be implemented in rural areas where people tend to be less educated and more superstitious.

The European Parliament's resolution makes special reference to Malawi, as country with high recurrence of albinos' human rights violations, Urges the Malawian authorities to seek, as matter of urgency, international support to conduct investigations and ensure accountability for crimes committed against people with albinism, and bring perpetrators of these gross human rights abuses to justice in accordance with its regional and international human rights obligations.

The resolution makes a special call to the Malawian government for the enforcement of the five-point action plan unveiled in March 2015 and is supported by the UN which comprise the development of an educational and awareness rising program and increased cooperation with civil society organizations; calls for improved training in the field of education to clear out traditional beliefs discriminating against people with albinism and allow albino children to go to school without any fear of being kidnapped, killed or even just beaten up. ⁽²³⁾

Efforts made by African countries with high rate of Albinos' **Human rights violations:**

Mostly due to Tanzanian police interventions, albino murders dropped from 22 in 2008 to 11 in 2015. Responding to recommendations made by the UN Independent expert on albinism, the Tanzanian government and civil society has been active in providing visual aids and other assistance to albinos.

There have been positive measures taken by the Tanzanian government to address witchcraft practices, including the registration of traditional healers, however, full oversight over their work has still not been achieved, and confusion still exists in the minds of the general public between witchcraft practice and the work of traditional healers," ⁽²⁴⁾

The gravity of albinos' conditions and the brutality of crimes committed against them prompted the Tanzanian law enforcement

authorities to take protection of albinos and convicting their human rights violators more seriously. The first ever conviction for the killing of an albino in Tanzania occurred in September 23rd. 2009 at the High Court in Kahama. This was a “landmark verdict” was due to the fact that there have been more than fifty murders known at this time and this was the first actual conviction. The conviction came about following the murder and mutilation of a 14-year-old boy, Matatizo Dunia, who was attacked by three men in Bukombe district in Shinyanga region in December 2008. The men carried Dunia from his home late at night before brutally murdering him. One of them was later found with Dunia’s leg in his possession, the rest of Dunia’s body parts were located concealed in a shrubbery. The men confessed a desire to sell Dunia’s parts to a witch doctor, yet despite this; their legal team had not anticipated the death sentence of hanging which the three men would receive. ⁽²⁵⁾

In Malawi, as of 2018, there has been speculation President Mutharika making moves toward implementing the death penalty to convicted murderers of Albino people as a way to significantly decrease the attacks being perpetrated, putting fear into those who do it for business or religious purposes and making it substantially less acceptable by witch doctors and other people who follow superstitions. There is a death penalty in place, but it has not been put in to use since the government changed to democracy in 1994, and convicts who are given the death penalty have remained in prison for life instead. The president sees this as a way to tighten judicial control and work to eradicate the hate crimes committed against Albinos.

As part of its effort to put an end to its albinos’ agony Kenya made formidable success including the allocation of a substantial annual budget geared toward specific measures for persons with albinism, who had historically been left behind in the key sectors of health and education and had fallen prey to ritual attacks and the consequent insecurities.

In an endeavor to help Kenya with its struggle against albinos' abuse, the UN sent an independent Expert on the enjoyment of human rights by persons with albinism, to Kenya.

In addition, Kenya is working hard to facilitate access to justice and judicial remedies for victims of attack as well as socio-economic support for victims and their families to help restore their lives, as well as putting in place tough measures for the protection of albinos in border areas like Migori and Taita Taveta counties, where fear of attack remains high. Kenyan authorities are reported to have launched a country-wide campaign to raise awareness, particularly in rural communities, to confront the falsehoods that lead to attacks. ⁽²⁶⁾

African countries, at large have lobbied the international community to advocate for the human rights of those with albinism, such as the joint proposal by Tanzania and Malawi to the United Nations , calling for a combined effort by member states to ensure the security of people with albinism and address the challenges of lack of appropriate employment, health and education rights for this group.

In the USA, Congressman Gerry Connolly in 2010 introduced legislation to protect albinos and urge local governments to protect albinos, stating that “with their help and the passage of this resolution today, maybe we can bring an end to these horrific and heinous crimes”. The discrimination experienced by those with albinism has been highlighted by the Office of the High Commissioner of the United Nations Human Rights with a dedicated website entitled ‘People with Albinism: not ghost but human beings’.

In April 2016, Amnesty International called for Malawi, a country bordering Tanzania, to take action to protect people with albinism, expressing its concerns about the nature of the police investigations and the seemingly light sentences given to convicted perpetrators of albinism-related crimes, given their serious nature.

Amnesty International reports a vigilante backlash where local people respond to these injustices in their own way, taking the law into their own hands. In one incident in March 2016 a mob burned to death men who were allegedly found with the bones of someone with albinism.

Some writers note that laws protecting people with albinism do exist but need to be effectively implemented. Other authors argue that international responses are identified as being limited to little more than political rhetorics, with only the media and NGOs seen to have had any success in raising awareness and advocacy work. The major issue is that, the International Law does not regard Albinos as a minority which makes it very difficult to place this category of ill-fated people under the umbrella of protection by the International Law.

Most Prominent NGOs standing against albinos `persecution

Many organizations have been set up to help protect and provide for communities with albinism. Films have also been produced to encourage, educate and create an international understanding of the trials and tribulations which persons with albinism are facing in a modern world still dealing with ancient rituals and practices which encourage murder for medicine. There are over forty organizations advocating albino human rights most important among which in addition to TAC are Under the Same Sun and Amnesty International Organizations such as National Organization for Albinism and Hypo pigmentation (NOAH). Light is here below shed on the most active among these organizations:

Tanzania Albino Centre (TAC):

TAC based in Arusha, Tanzania; aiming at improving the lives of albinos through educational and medical assistance so that they may live safe, accepted, and prosperous and live in the society of their choice.

Under the Same Sun (UTSS):

Under the Same Sun is a Canadian-founded organization with support focused on Tanzania and based in Dar es Salam, founded in 2008 by Peter Ash with a vision to “promote via advocacy and education, the wellbeing of persons who are often marginalized or misunderstood. Describing the motive behind his organization, Peter Ash states that: “we are driven by the belief that all persons have intrinsic value and since they are created in the image of God. The organization is therefore, acting upon the moral and human rights values to support victims to end the discrimination and persecution of innocent persons with albinism”. According to Under the Same Sun: “in order to eradicate attacks against persons with albinism, it is necessary to focus on eliminating reliance on witchcraft beliefs by strengthening the provision of infrastructure such as schools and hospitals, while enhancing the sense of fairness by improving the system of justice. Therefore, restoring the rights of persons with albinism to being treated as human, fairly as functioning members of society who may look different and suffer severe vulnerabilities due to their physical condition, but do not deserve to be murdered or hurt in any way because of ancient myths claiming sacrifice of these people will create future benefit for another person.”⁽²⁷⁾

Amnesty International (AI)

Amnesty International is a human rights organization that was established by Peter Benenson, a British lawyer and human rights activist, in 1961. It has many city-centered offices in Africa, Asia-Pacific, Central, and Eastern Europe, Latin America and the Middle East. The goal of the organization is to assist in obtaining freedom and success for everyone globally. It has launched several campaigns against the persecution and discrimination of persons with albinism, including “Stop the Killings” campaign which was organized by the organization in Malawi . In addition, the organi-

zation provides a plethora of information and statistical research on albinism for other organizations that fight for the same cause. ⁽²⁸⁾

The International Federation of Red Cross (IFRC):

The IFRC is a key part of the albino protection movements aiming at working to integrate persons with albinism back into society safely in Burundi, striving to minimize their vulnerability to hunters, skin cancer, and educational and social marginalization. The IFRC particularly works with protecting mothers and children who are fearing persecution and assist them in providing safe homes and protection where children are frightened of attacker's and by providing a special arena for the albinos, the IFRC ensures safety protection and an environment of love, understanding of one another all with albinism, and unity in the battle against persecution and discrimination. The Red Cross has made it very clear in its publications that governments must also take drastic steps towards the protection of persons with albinism in order to stop their persecution. The IFRC moreover states that it is imperative that governments strive to "Ensure effective legal protection for people with albinism, use local administrative structures to locate and protect albino people living in hideouts, conduct public anti-discrimination campaigns and extend medical services to albinos in need. ⁽²⁹⁾

Conclusion and Recommendations:

This paper aimed at bringing to the lime light, the suffering by which albinos are plighted in Africa and the efforts made to put an end to it. Towards attaining this objective, the paper touched on several themes pertaining to the problems of albinism in Africa, including the medical cause of the problem, the mythical and superstitious dimensions behind the agony of albinos in some African countries, in addition to efforts made to eradicate cruel and inhumane treatment of albinos at both the legislative and law enforcement levels.

The paper also surveyed albinos` human rights violations in some African countries where such abuses are a day-today practice.

In conclusion, the paper would argue that legislative and law enforcement measures alone may not be sufficient to tackle this problem. Such measures must be accompanied by vigorous efforts to put the lid on myths and superstitions responsible for the tragedy of albinos in African countries where they prevail. In that, the paper recommends governments to, also sponsor large all out, wide scope media awareness-raising campaigns aiming at making other people well understand that persons with albinism are equal ordinary humans who have the right to participate in everyday life, as anyone else would, and rectify stereotypes that keep albinos sidelined and even their lives being threatened.

It is also important that legislations aiming at positive discrimination of people with special need take albinos on board.

Sources and References

- (1) Steiefel, (2014) Hats on for skin health: Albinos in Africa a population at risk “Archived copy”. Archived from the original on 7 May 2014. Retrieved 7 May 2014. Accessed 20 April 2014.
- (2) Pen society foundation; Q&A: An International Movement for Albinism Rights. May 29th.2019
- (3) Raliavhegwa, etal. (2001) ‘Visual performance of children with oculocutaneous albinism in South Africa’. Journal of Medical Genetics.
- (4) Anita Franklin: Albinism in east and southern Africa Knowledge based upon a descriptive literature review of Research, P.9 -Retrievable from: <http://www.coventry.ac.uk/>
- (5) Lekalakala, P. T., Khammissa, R. A. G., Kramer, B., Ayo-Yusuf, O. A., Lemmer, J., and Feller, L. (2015) ‘Oculocutaneous albinism and squamous cell carcinoma of the skin of the head and neck in Sub-Saharan Africa’, Journal of Skin Cancer
- (6) Cruz-Inigo, Andres E.; Ladizinski, Barry; Sethi, Aisha (January 2011). “Albinism in Africa: Stigma, Slaughter and Awareness Campaigns”. Dermatologic Clinics. 29 (1): 79–87. doi:10.1016/j.det.2010.08.015. Retrieved 18 April 2014.
- (7) Africa Renewal: December 2017 - March 2018
- (8) UN report submitted as part of the Human Rights Council resolution 23/13 of 13 June 2013
- (9) Masina, Lameck: “Malawi Debates Death Penalty to Halt Attacks on Albinos. “Retrievable from: www.voanews.com/a/malawi-debates-death-penalty-attacks-2016,
- (10) “History of Attacks Against Persons with Albinism - Under the Same Sun. 15 July 2013. Retrievable from: <http://www.Underthesamesun.com.site>.
- (11) Report of Human Rights Council to the UN General Assembly Thirty-first Session, 18 January 2016 - Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development.
- (12) Africa Renewal: Dec. 2017 – Mar. 2018- Retrievable from: http://un.org/.African_renewal_magazine/issue
- (13) UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR) on Albinism in South Africa, 2016
- (14) Schühle, Judith. “Medicine Murder of People with Albinism

- in Tanzania – How Casino Capitalism Creates Rumors capes and Occult Economies (Working Paper No. 2-13)”
- (15) Africa Renewal: December 2017 - March 2018
- (16) Gaigher, R. J., Lund, P. M., and Makuya, E. (2002) ‘A sociological study of children with albinism at a special school in the Limpopo province’. Curations 25 (4), 4-11).
- (17) Morton, T. (2014). Watu Kama Sisi: Reducing Skin Cancer, Stigma and Violence Against Albinos in the Mara Region (Report). Canada / Tanzania: Under the Same Sun.)
- (18) Anita Franklin, Previously cited source, P.17)
- Open Society Foundation; Q&A: An International (19)(19) Movement for Albinism Rights. May 29th.2019
- (20) UN News - Global perspective- Human stories Sep.18th. 2018
- (21) African Commission on Human and Peoples’ Rights resolution 263
- (22) The Regional Action Plan on Albinism in Africa. Retrieval from: <https://actiononalbinism.org/page/sfj6gs7s8kjd5f6c6zyhw7b9>
- (23) The European Parliament’s Resolution B80908/2016. Retrieval from: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared Documents/MWI/INT_CEDAW_NGO_MWI_22043_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/MWI/INT_CEDAW_NGO_MWI_22043_E.pdf)
- (24) UN News: UN Independent expert on albinism, the Tanzanian government and civil society
- (25) [wttps://en.wikipedia.org/persecution / people with albinism#cite-malone-9](https://en.wikipedia.org/persecution_of_people_with_albinism#cite-malone-9)
- (26) UN News: Kenyan authorities on human rights,2018
- (27) “History of Attacks Against Persons with Albinism (PWA)” (PDF). Under the Same Sun. 15 July 2013. Retrieved 17 April 2014.
- (28) The Ritual Murders of People with Albinism in Malawi.” Amnesty International UK, 2 Feb. 2017. Retrieval from: www.amnesty.org.uk/ritual-murders-people-albinism-malawi. Accessed 14 October 2018
- (29) “Advocacy Report: Through Albino Eyes – The Plight of Albino People in Africa’s Great Lakes Region and a Red Cross Response” (PDF). IFRC.org. International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. 2009. Retrieved 18 April 2014.