

المجلد (١٨) العدد (٤) السنة الثامنة تموز ٢٠١٨

مَجَلَّةُ الْعُلُومِ الْقَانُونِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCES

Print ISSN 2222-7288

Online ISSN 2518-5551

QUALITY IMPACT VALUE 1,347

مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ أَكَادِمِيَّةٌ عَالَمِيَّةٌ مُحْكَمَةٌ

المجلد (18) السنة الثامنة العدد (4) حزيران (٢٠١٨)

Vol. (18) Seventh Year No.(٤) June . 2018



الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية

كلية الحقوق - أكاديمية البومك للعلوم - الدنمارك

Scientific Association for Research and Strategic Studies

Faculty of Law - Burke Academy of Sciences – Denmark

Print ISSN 222-7288 Online ISSN 2518-5551 **مَجَلَّةُ الْعُلُومِ الْقَانُونِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ**

International Journal Evaluation **التَّصْوِيمُ الْعَالَمِيُّ لِلْمَجَلَّةِ**

Ebsco	crossref	CuteStat.com website stats and valuation	ExLibris a ProQuest Company
INNO SPACE SJIF Scientific Journal Impact Factor	INTERNATIONAL Scientific Indexing	ExLibris a ProQuest Company	DRJI
International Innovative Journal Impact Factor (IIJIF)	Pak Academic Search GROWING KNOWLEDGE FOR FUTURE	International Society of Universal Research in Sciences	INFOBASE INDEX
EyeSource	JournalTOCs The latest Journal Tables of Contents	AL QADIA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY 2016 1437	EcoLink قاعدة معلومات الاقتصاد والإدارة
		دار المنظومة DAR ALMANDUMAH مَجَلَّةُ الْعُلُومِ الْقَانُونِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ	islamic info قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية




INTERNATIONAL


Scientific Indexing

Fresh Ideas for Growing your Citations

Certificate

This is to certify that **Journal of Law and Political Science** is indexed in International Scientific Indexing (ISI). The Journal has Impact Factor Value of **1.347** based on International Citation Report (ICR) for the year **2017-18**. The URL for journal on our server is <http://isindexing.com/isi/journaldetails.php?id=4032>


 Editor ICR Team
(ISI)


 International Scientific Indexing
(ISI)

<p>المُشرفُ العامُّ أ.د. طلالُ النَّدَاويّ</p> <p>رئيس أكاديمية البورك -الدنمارك</p> <p>General Supervisor Prof. Talal Alnadawi</p> <p>University President-Denmark</p>	<p>رئيس التحرير</p> <p>أ.د. سُهَيْلُ حُسَيْنُ الفَتَّلَاوي</p> <p>Chief in Editor Prof. Suhail H. Al-Fatlawi</p> <p>Post-Doctorate</p>
---	--

سكرتير التحرير أ.د. صالح الطائي

Secretary of the Editorial Board Prof. Saleh al-Tai - Iraq

<p>Members of the Editorial Board</p> <p>Prof. Nunan Al-Khatib - President of the University - Jordan</p> <p>Pro. Shafiq al-Samarrai - University President-Belgium □</p> <p>Prof. Rashid Al-Jazrawi -Assistant President of the University – Denmark</p> <p>Prof. Ahmed Abu Shanab - Dean of the Faculty of Law - Jordan</p> <p>Prof. Emad Rabee - Dean of the Faculty of Law-Jordan</p> <p>Prof. Mohammed Wsal- Dean of the Faculty of Law-Syria</p> <p>Prof. Ali Al_husenawe- Dean of the Faculty of Law-Iraq</p> <p>Prof. Mohamed Hossam- Dean of the Faculty of Law-Oman □</p> <p>Dr. Ahmed Hawamdeh- Dean of the Faculty of Law-Jordan</p> <p>Dr. Abderrahman Alarman -Dean of the Faculty of Law-Jordan</p>	<p>أعضاء هيئة التحرير</p> <p>إ.د. نعمان الخطيب- رئيس جامعة الأردن</p> <p>أ.د. شفيق السامرائي- رئيس جامعة النروج</p> <p>أ.د. رشيد الجزراوي- نائب رئيس جامعة الدنمارك</p> <p>أ.د. عادل العلي- عميد كلية الحقوق-الأردن</p> <p>أ.د. أحمد أبو شنب- عميد كلية الحقوق-الأردن</p> <p>أ.د. عماد ربيع- عميد كلية-الأردن</p> <p>أ.د. محمد واصل- عميد كلية-سوريا</p> <p>أ.د. علي الحسيناوي- عميد كلية القانون – العراق</p> <p>أ.د. محمد حسام، عميد كلية القانون –سلطنة عمان</p> <p>د. أحمد محمد حوامدة- عميد كلية الحقوق-الأردن</p>
--	--

Prof. Saheb Al- Fatlawi- Academy- Jordan	د. عبد الرحمن العرمان- عميد كلية الحقوق- الأردن
Prof. Hossam El Gharabawy – Academy- Iraq	أ.د. صاحب الفتلاوي- أكاديمي- العراق
Prof. Gamil Musab- Academy- Iraq	أ.د. حسام الغرياي- أكاديمي- العراق
Prof. Aad Ali al-Kaissi - Academy –UAE	أ.د. جميل مصعب- أكاديمي- العراق
Prof. Musleh al-Hadithi- Academy- Iraq	أ.د. أعاد علي القيسي- أكاديمي- الامارات
Prof. Mohamed Aboul Ela- Academy-Egypt	أ.د. مصلح الحديثي- أكاديمي- العراق
Prof. Asaid Mostafa Aboalker- Academy-Egypt	أ.د. السيد أبو مصطفى أبو الخير- ليبيا
Prof. Dr. Mustafa Echeke- Academy-Turkey	أ.د. محمد عبد الله- أكاديمي- مصر
Prof. Khalil Elias Murad	أ.د. مصطفى ايشك- أكاديمي- تركيا
Dr.. Aisar Al- Obeidi	أ.د. خليل الياس مراد- دنمارك
Rosi Topham- Academy-UK	د. ايسر العبيدي- العراق
	روزي تبلن- أكاديمي- بريطانيا

شروط النشر في المجلّة

- ١- ألا يزيد عدد صفحات البحث عن (٤٠) صفحة ١٣ × ١٩ سم؛
- ٢- يتناول البحث القضايا القانونية والسياسية؛
- ٣- يعتمد البحث المصادر العلمية، أو الوثائق ويشار إليها طبقاً للقواعد العلمية المتبعة في البحث العلمي؛
- ٤- يكون البحث مطبوعاً على (word) بحرف حجم (١٤)؛ وحجم الصفحة ١٣ × ١٩
- ٥- يتضمن البحث ملخصاً باللغة العربية ومترجماً إلى اللغة الإنجليزية والملخصان لا يزيدان على صفحة واحدة؛
- ٦- تنشر المجلة البحوث المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية؛ ويكون الملخص باللغة العربية، ويكتب عنوان البحث واسم الباحث بالإنجليزية؛

٧- تتضمن المُقَدِّمَةُ أَهَمِّيَّةَ البَحْثِ والمشكلة المراد حلها ولا تزيد المُقَدِّمَةُ عَلَى صفحتين؛

٨- تعتمد المجلة البَحْثُوتِ المَقْسَمَةُ إِلَى مَبْحَثِينَ أَوْ ثَلَاثَةَ، وكل مَبْحَثٍ مَقْسَمٍ إِلَى مَطْلِبِينَ أَوْ ثَلَاثَةَ، وكل مَطْلِبٍ مَقْسَمٍ إِلَى فَرَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْ تَطْلُبَ كِتَابَةَ الفُرُوعِ. وَلِكُلِّ مَبْحَثٍ أَوْ مَطْلِبٍ مَقْدَمَةٌ بَسِيطَةٌ لَا تَزِيدُ عَلَى نِصْفِ صَفْحَةٍ؛

٩- تَكْتُبُ المَصَادِرُ عَلَى الطَّرِيقَةِ الحَدِيثَةِ. يشار إِلَى الكِتَابِ: اللقب يقدم عَلَى الاسم، والتاريخ بَيْنَ قَوْسَيْنِ، وعنوان الكِتَابِ، ودار النشر، والدَّوْلَةُ. أَمَّا الإِشَارَةُ إِلَى المَجَلَاتِ العِلْمِيَّةِ فَتَتِمُّ بِذَاتِ الطَّرِيقَةِ الَّتِي يشار إِلَيْهَا فِي الكِتَابِ، مَعَ عِدَدِ المَجْلَةِ والسَّنَةِ والجهة الَّتِي تُصَدِّرُهَا والدَّوْلَةُ. وَيَالنَّسْبَةُ لِلقَرَارَاتِ القَضَائِيَّةِ يشار إِلَيْهَا المَصْدَرُ وَلَا تَذَكَرُ أَسْمَاءُ أطراف الدَّعْوَى. وَيَالنَّسْبَةُ لِلمَصَادِرِ الِانْتَرَنَتِ فَيشار إِلَى اسم الكَاتِبِ أَنْ وَجَدَ وعنوان المَقَالِ أَوْ الدِّرَاسَةِ، والموقع وتاريخ النشر أَوْ التَّحْدِيثِ والشبكة العنكبوتية؛

١٠- تَكْتُبُ المَصَادِرُ فِي أَسْفَلِ الصَّفْحَةِ مَطْبُوعَةً بِصُورَةٍ الكِتْرُونِيَّةِ؛

١١- الخاتمة فِي نِهَايَةِ البَحْثِ وَتَتَضَمَّنُ الاستنتاجات والتوصيات لَا تَزِيدُ عَلَى صفحتين.

١٢- ذَكَرَ المَرَّاجِعُ فِي آخِرِ البَحْثِ.

١٣- يُنْشَرُ البَحْثُ بَعْدَ أَحَالَتِهِ عَلَى خَبِيرَيْنِ يُؤَيِّدَانِ صِلَاحِيَّتَهُ لِلنَّشْرِ؛

الِاتِّصَالُ بِالمَجْلَةِ

suhelftlaui@yahoo.com

الْبَرِيدُ الِانْكُتْرُونِيُّ

٠٠٩٦٢٧٩٨٧٨٥٨١٨

الْهَاتِفُ

<http://journal-law.com>

مجلة العلوم القانونية والسياسية

□ محتويات المجلد (١٨) السنة الثامنة العدد (٤) حزيران ٢٠١٨

٧	تصنيف النزاعات المسلحة	أ. د. نزار العنبي
٦٨	أخلاقية مهنة الإدارة في القطاع الخاص	عبد الرحمن العرمان
٩٣	محل جريمة السرقة الإلكترونية في التشريع الأردني والمقارن	د. إبتسام موسى الصالح د. فهد الكساسبة
١٢٩	عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة الناتجة عن استخدام القوة وموقف ميثاق الأمم المتحدة منها	د. موسى شاهر مفلح الرحامنة
١٦٩	أحكام المسؤولية العقدية لشرط الإعفاء	د. نصر محمد سعيد البلعاوي
٢٠٥	مفهوم الخطأ الإداري وآثاره	د. مصطفى الطروانة
٢٤٥	اللزمة القطرية وأنعكاساتها	د. شذى زكي حسن
٢٧٧	اللاجئون السوريون في الأردن	د. خالد عمر الشايب
٣٠٥	استقلال القضاء المكانة والارتباط بالحقوق والمبادئ الدستورية	ايمان جسام محمد

الآراء الواردة في المجلة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة

تَصْنِيفُ النِّزَاعَاتِ الْمُسَلَّحَةِ

أ. د. نزار العنبي

أستاذ القانون الدولي العام

والعميد الأسبق لكلية القانون

وكلية العلوم السياسية - جامعة بغداد

جامعة الشرق الأوسط - عمان - الأردن

الملخص

يتناول هذا البحث مشكلة تصنيف النزاعات المسلحة، حيث ان تطبيق القانون الدولي الإنساني يختلف بحسب نوع النزاع المسلح فيما إذا كان دوليا أو غير دولي (داخلي). غير ان هذه الثنائية القائمة على فصل صارم بين هذين النوعين من النزاعات المسلحة لم تعد تتماشى مع تطور القانون الدولي الإنساني وولادة صور من النزاعات المسلحة لا تدخل في نطاق أي من هذين النزاعين؛ كالنزاعات المسلحة الداخلية المدولة فضلا عن نشوء نزاعات تقوم بها جماعات مسلحة عابرة للحدود ومنتشرة في اقاليم العديد من الدول. ناهيك عن ان هذا الفصل يتنافى مع الغرض الانساني لهذا القانون. كلمات مفتاحية: نزاع مسلح، نزاعات مسلحة دولية، نزاعات مسلحة غير دولية، نزاعات مسلحة داخلية مدولة، قانون دولي إنساني، قانون الحرب.

Abstract

CLASSIFICATION OF ARMED CONFLICTS

Prof. Nizar Al Anbuge

This article deals with problem of classification of armed conflicts. Legally there are two categories of armed conflicts concerned by the application of International Humanitarian Law; the international and non-international armed conflicts. So its application varies in conformity with the nature of armed conflicts. It remains to be seen whether that dualism, based on rigid separation between those two types of armed conflicts, still has validity in spite of very changing forms of violence which involves ,for example, transnational armed groups, war against terrorism, and internationalized internal armed conflicts. The article examines all these questions, then a particular attention may be given to internationalized internal conflicts ,and finely the said article plaids for an application of IHL as only unite legal corpus, that what the objective of IHL does required

Keyword; Armed Conflict, International Armed Conflicts, Non-International Armed Conflicts, Domestic Internal Armed Conflicts, International Humanitarian Law, Law of War

Résumé

La présente article s'intéresse au problème de classification des conflits armés dont

L'existence constitue le champ matériel de l'application de droit international humanitaire. Et comme le droit des conflits armés comprend deux types de conflits

Armés; conflits armés internationaux et conflits armés non-internationaux, le critère dualiste qui sert de fondement à l'application de DIH ne saurait-il plus être valable avec l'avènement récent de différents types ou situations de violence, telle sont par exemple, les conflits armés transnationaux et les conflits armés internes internationalisés. Pour cette raison le présent article, après avoir fait attention particulière surtout à ce dernier type de conflits armés, plaide pour l'application unifiée du DIH comme un seul corpus juridique. □



مقدمة :

يتوقف تطبيق القانون الدولي الإنساني على وجود حالة نزاع مسلح، لكن القانون ذاته لا يتبنى تعريفاً موحداً لفكرة النزاع المسلح، وإنما على العكس من ذلك يتبنى التفرقة بين نوعين من النزاعات المسلحة؛ ويقصد بذلك النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة الداخلية أو غير ذات الطابع الدولي. وقد استدعت مقتضيات التفرقة بين هذين النوعين من النزاعات المسلحة تطبيق قواعد مختلفة بحسب ما إذا كان النزاع المسلح دولياً أو غير ذي طابع دولي، في حين أن المطلوب، تمشياً مع الغرض الإنساني لقانون النزاعات المسلحة، تطبيق مجمل كيان القانون الدولي الإنساني باعتباره كياناً قانونياً موحداً "corpus juridique" في جميع صور النزاعات المسلحة وبصرف النظر عن أي معيار شكلي يتخذ كأساس للتمييز بين ما يعد منها من قبيل النزاعات المسلحة الدولية أو من قبيل النزاعات المسلحة غير الدولية، لاسيما وأن هناك صوراً جديدة من النزاعات المسلحة، كالنزاعات "الدولة"، قد تصعب إمكانية إدراجها في النطاق الخاص لأي نوع منها وفقاً للمعيار الشكلي للتفرقة. ولعل ما نلاحظه اليوم من وجود بروتوكولين إضافيين إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ كمعاهدتين تكميليتين خاصتين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة (الدولية وغير الدولية) هو خير تعبير يعكس واقع هذه التفرقة المنتقدة.

إن أقل انتقاد يمكن توجيهه بحق هذه التفرقة التي يجريها القانون القائم بين النزاعات المسلحة الدولية وغير ذات الطابع الدولي، وكما تفصح عن ذلك بعض الكتابات، هو أن تنعت بأنها تفرقة "مصطنعة" وعقيمة و "غير مطلوبة" لا بل و"تبطل الغرض الإنساني لقانون الحرب" في جميع الحالات التي تنشب بها الحرب حالياً^(١). علاوة على ذلك لم يعد استمرار التمسك بهذه التفرقة مقبولاً بعد أن تجاوزتها الممارسات

(١) أنظر: جيمس ج-ستيوارت، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني- رؤية نقدية للنزاع المسلح الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من عدد ٢٠٠٣، ص ٢١٠-٢١١.

المكتسبة من خبرة النزاعات المسلحة (الدولية وغير الدولية) المعاصرة والتي تميل لصالح التسوية بين هذين النوعين من النزاعات المسلحة لأغراض تطبيق القانون الدولي الإنساني وعلى الوجه الذي بينته دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن تحديد القانون الدولي الإنساني العربي.

مع ذلك لا ينبغي أن يفهم من هذا الانتقاد بأن القانون الدولي الإنساني وفي ظل غياب تعريف موحد للنزاعات المسلحة يترك للمحاربين وحدهم سلطة تكييف طبيعة النزاع المسلح.

وعلى العموم يميز القانون الدولي الإنساني، داخل نطاق التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، بين خمسة نماذج لهذه المنازعات أو الأوضاع المماثلة ولا يستبعد منها سوى وضعا واحداً يتعلق بالاضطرابات والتوترات الداخلية، فيما تقع النماذج الأربعة الأخرى تحت طائلته، وهذا ما سيتم توضيحه في المبحثين التاليين.

المبحث الأول

النزاعات المسلحة الدولية

يتعين لفت الانتباه الى ان تطبيق القانون الدولي الإنساني كقانون يتعلق بالحرب أصلاً قد تخطى عتبة الحرب بكثير منذ أن تولى في جنيف عام ١٩٤٩ عن الفكرة التقليدية للحرب لصالح فكرة أكثر عمومية وواقعية منها هي فكرة "النزاع المسلح". وقد مكّنه تبني هذه الفكرة الموضوعية من كسب أرض جديدة ضمها إلى حقل انطباقه في مجال النزاعات المسلحة. وبهذا الخصوص قد يتبادر إلى الذهن، لأول وهلة، بأن مصطلح "النزاع المسلح الدولي" مرادف بالضرورة للنزاعات المسلحة التي تنشب بين الدول "inter étatiques"، وفي الواقع يشكل مجال هذا النزاع الحقل الرئيسي لتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني وإن لم يستأثر بها كلياً، إذ يكفي القاء نظرة على نصوص المادتين الثانية المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف الأربع والاولى من البروتوكول الإضافي الأول، اللتان تحددان نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني على النزاعات المسلحة الدولية مدى قوة الدفع التي اكتسبها القانون الدولي الإنساني بموجب هذين النصين والتي مكّنته من بسط سلطانه بحيث يشمل إلى جانب النزاعات المسلحة بين الدول، نزاعات مسلحة أخرى ليست جميع أطرافها مكونة من دول لكنها تعد مع ذلك من قبيل النزاعات المسلحة الدولية، ويقصد بذلك تحديداً حروب التحرر الوطني.

المطلب الأول

النزاعات المسلحة فيما بين الدول

"conflits inter-étatiques "

(نطاق المادة ٢ المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩)

غني عن البيان أن كل نزاع مسلح ينشب بين الدول يعد من الناحية الشكلية نزاعاً مسلحاً دولياً، ولا جدال في أن قانون النزاعات المسلحة يتعلق أصلاً بالنزاعات المسلحة فيما بين الدول، وعلى ذلك ظلت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ تحابي المنطلقات الأساسية لقانون الحرب التقليدي ولم تشكل عنواناً لقطيعة معه بالرغم من التحول الكبير الذي أنجزته، يشهد على ذلك انحيازها التام لتنظيم هذا النوع من النزاعات المسلحة على حساب النزاعات المسلحة الداخلية بحيث استأثر حقل النزاعات المسلحة الدولية (ونموذجها الأساسي النزاعات فيما بين الدول) بتطبيق الغالبية العظمى من الأحكام الجوهرية لهذه الاتفاقيات.

فبمقتضى نص المادة الثانية المشتركة يطبق مجمل كيان اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، فيما عدا الحالات التي تنطبق فيها وقت السلم " [...] في جميع حالات الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدهما بحالة الحرب ... ". وبذلك أصبحت الحرب المعلنة صورة من صور النزاعات المسلحة وليست الصورة الوحيدة، ولم يعد تطبيق القانون الدولي الإنساني مقتصرًا على وجود حالة حرب وفقاً لمفهومها الشكلي في قانون لاهاي بعد أن فك هذا النص ارتباط قيام حالة الحرب بأي عمل شرطي كإعلان أو سواه كما كانت تقضي بذلك لوائح لاهاي. فقد كان يكفي لإقصاء تطبيق القانون الدولي الإنساني وفقاً للمفهوم التقليدي للحرب ألا تعترف الدول المتحاربة بحالة الحرب.

وقد ساعد هذا المفهوم الموضوعي الذي جاءت به المادة المذكورة آنفاً، أو بالأحرى التحديد الموضوعي للحرب "كحالة واقعية"، على تطبيق القانون الدولي الإنساني في جميع الحالات التي تنشب فيها نزاعات مسلحة وخارج أي اعتبار شكلي يجعل قيام حالة الحرب رهناً باستيفاء اشتراطات قانونية أولية كالإعلان السابق بشن الحرب والمصحوب أحياناً بإنذار لا ينطوي على أي لبس في التعبير عن قصد الحرب. وبالتأكيد فإن فكرة "النزاع المسلح" ذاتها، ومن منظور تطبيق قواعد قانون الحرب "jus in bello"، هي أوسع بكثير من أي تعريف للحرب في القانون الدولي العام.

في الحقيقة كان هذا التغيير حاسماً من منظور قانون النزاعات المسلحة، مقارنة بقانون لاهاي، إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار الآثار التي تترتب على تكييف وضع ما بأنه "حرب" بالنسبة للمجالات الأساسية التي تتأثر بصورة خاصة بسريان حالة الحرب، كتطبيق قانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة في مجال العمليات العدائية بين المتحاربين، وتطبيق قانون الحياد في مجال علاقة المحاربين بالدول الثالثة، وقطع أو إيقاف العلاقات الدبلوماسية وإنهاء أو إيقاف المعاهدات النافذة في مجال العلاقات غير العدائية بين المتحاربين، وتطبيق التزامات المحاربين في مواجهة المجتمع الدولي وفقاً لقانون الاستخدام المشروع للقوة "jus ad bellum" الوارد في ميثاق الأمم المتحدة.

وبما أن القانون الإنساني للنزاعات المسلحة، بما في ذلك قوانين وأعراف الحرب الواردة في لائحة لاهاي لعام ١٩٠٧، ينطبق في جميع أحوال الحرب التي كانت خاضعة لتحكيم قانون الحرب التقليدي كما ينطبق في جميع أحوال النزاعات المسلحة غير المصحوبة بأي إعلان للحرب، فإن هذه الأخيرة سوف تنتج ذات الآثار التي كانت ستنتجها حالة الحرب المعلنة وفقاً لمفهومها الشكلي في قانون لاهاي، في المجالات المذكورة آنفاً. وكما تجرد تطبيق القانون الإنساني من أي اشتراط لأي عنصر شكلي يتعلق بقيام حالة الحرب فإن تطبيقه لا يعتمد أيضاً على اشتراط أي عنصر موضوعي محدد ومتفق عليه بإجماع عام كعنصر ضروري لوجود حالة نزاع مسلح دولي، لأن مثل هذا العنصر غير

متوافر عملياً كما يؤكد ذلك غير كاتب^(١). وتصديقاً لذلك أقرت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة في قضية (Tadić) وبكل بساطة بأنه يوجد نزاع مسلح "دولي" عندما يتم استخدام القوات المسلحة بين الدول^(٢).

تطبق اتفاقيات جنيف أيضاً وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية المشتركة ذاتها " في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لأقاليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى وإن لم يلق هذا الاحتلال مقاومه مسلحه ". ولعله من نافلة القول التأكيد بأن تطبيق اتفاقيات جنيف يبدأ بمجرد بدء أي نزاع مسلح أو احتلال ويوقف تطبيقها بعد انتهاء العمليات العدائية بوجه عام. وفي تأكيد مضاف يتعلق بحالة الاحتلال نصت المادة ٦ من اتفاقية جنيف الرابعة بأنه "يوقف تطبيق هذه الاتفاقية في الأراضي المحتلة بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية بوجه عام..." ومع ذلك تبقى دولة الاحتلال وفقاً لنص المادة ذاتها ملزمة بالأحكام الجوهرية الواردة في هذه الاتفاقية " وذلك طول مدة الاحتلال مادامت هذه الدولة تمارس وظائف الحكومة في الأراضي المحتلة"^(٣)

أما بشأن تحديد وصف الاحتلال، فتعتبر أرض الدولة محتلة وفقاً للائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧ "حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها"^(٤).

(١) انظر: René provost. International Human Rights and Humanitarian law, Cambridge University press,. Third printing 2004 version 2005, p.250-251.

(٢) انظر: The prosecutor v.Tadic (Appeal on jurisdiction) 2Oct. 1995, case no.1T.94-1- AR72 (Appeal chambre, ICTY) at 37 Para. 70

(٣) يقترح آدم روبرتس أربعة معايير للمساعدة على تحديد حالة الاحتلال العسكري وعلى النحو الآتي:
(١) الوجود العسكري في إقليم لا تنطبق فيه الاتفاقيات النافذة بالكامل. (٢) القوة المسلحة تحل محل

واتباعاً للنهج الذي اختطته اتفاقيات جنيف والمتمثل بمغادرة اشتراطات اتفاقيات لاهاي التي كانت تشكل حائلاً دون تطبيق القانون الدولي الإنساني في أحيان كثيرة فقد أبطلت المادة الثانية المشتركة في فقرتها الثالثة اشتراطات اتفاقية لاهاي (١٩٠٧) المتعلقة بالمعاملة بالمثل وشرط المشاركة الجماعية، كما أوضحنا ذلك سابقاً، وقررت تطبيق الاتفاقيات حتى "وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه [الاتفاقيات]، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملزمة بها في علاقاتها المتبادلة، كما أنها تلتزم با [لاتفاقيات] إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة بأحكام [الاتفاقيات] وطبقته".

وبمقارنة الأحكام التي جاء بها هذا النص مع الأحكام الواردة في المادة الثانية من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمعاملة بالمثل وشرط المشاركة الجماعية في الاتفاقية يتبين مدى التغير الجوهرى الذي جاءت به المادة الثانية المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف من منظور تطبيق قانون النزاعات المسلحة.



النظام العام المحلى والحكومة (٣) وجود اختلاف في الجنسية والولاء أو المصالح بين المحتل والسكان و٤) الحاجة إلى قواعد طوارئ لحماية السكان المدنيين. أنظر:

Adam Roberts, what is military occupation? 1984, British year book of international Law (55), p. 249-305. René provost, op., cit., pp. 224-225

المطلب الثاني

حروب التحرر الوطني

(نزاعات التحرر الوطني المسلحة)

ان مسألة حروب التحرر الوطني كانت مثار نقاش واسع في المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني الذي انعقد في جنيف عام ١٩٧٧ وقبل أن تسفر المناقشات عن تبني البروتوكولين (اللاحقين الأول والثاني) الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف في إطار هذا المؤتمر. كما تم التأكيد أيضاً بأن ضرورة توسيع نطاق القانون الدولي الإنساني ليشمل نزاعات التحرر الوطني المسلحة، قد ارتبطت بسعي الشعوب المستعمرة لنيل استقلالها في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وبالجهد المكثف التي بذلتها الأمم المتحدة بشأن مساعدة هذه الشعوب غير المستقلة على تصفية بقايا الاستعمار استناداً إلى حقها في تقرير المصير الذي كرسه ميثاق الأمم المتحدة كأحد المقاصد الأساسية التي قام عليها النظام الدولي الجديد^(١) لكي يتماشى مع النتائج والمتغيرات الكبيرة التي اسفرت عنها تلك الحرب العظمى. ويرسم هذا التطور تحدد حقل انطباق البروتوكول الإضافي الأول لكي يشمل الوضع المتعلق بحروب التحرر الوطني، علاوة على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف الأربع. ويقصد بحروب التحرر الوطني وفقاً لتعريف الفقرة الرابعة من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول، التي جرى اقتباسها سابقاً، "المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة".

(١) أنظر الفقرة الثانية من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة.

في الواقع، ينصرف القصد الرئيسي من وراء الحكم الوارد في هذه المادة إلى أبعاد حرب التحرر الوطني من سلطان المادة الثالثة المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وإدخالها ضمن الأوضاع التي يشملها نص المادة الثانية المشتركة فيما بين الاتفاقيات نفسها، وذلك بإنشاء فئة خاصة من المنازعات المسلحة الدولية التي تنطبق عليها هذه الاتفاقيات والبروتوكول الإضافي الأول إلى جانب المنازعات المسلحة فيما بين الدول.

ويقودنا هذا النص إلى تعقيب آخر لابدّ منه وإن بدا مكرراً، يتعلق بالصفة التكميلية للبروتوكول التي أكدتها المادة ٩٦ المتعلقة بالعلاقات التعاھدية لدى سريانه، فكما لا يمكن للدول الأطراف في اتفاقيات جنيف (الأربع) أن تحتج بمبدأ المعاملة بالمثل كذريعة للتهرب من تنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقيات فإن الاحتجاج بهذا المبدأ مستبعد أيضاً بالكامل من نطاق تطبيق البروتوكول الإضافي الأول. وفي مقابل ذلك يظل مبدأ المعاملة الإيجابية أي الالتزام باحترام القانون من قبل جميع الأطراف التي تعهدت باحترامه، محتفظاً بكل قيمته في جميع الأحوال لاسيما فيما يتعلق بنزاعات التحرر الوطني المسلحة. أن تطبيق الاتفاقيات وهذا البروتوكول يتوقف بداهة على قبول "السلطة الممثلة لشعب مشتبك مع طرف سام متعاقد في نزاع مسلح من الطابع المشار إليه في الفقرة الرابعة من المادة الأولى..."^(١)، التعهد بتطبيق الاتفاقيات عن طريق إصدار إعلان انفرادي يوجه إلى أمانة إيداع الاتفاقيات يكون من بين آثاره المباشرة دخول الاتفاقيات والبروتوكول حيز النفاذ بالنسبة للسلطة المذكورة بأثر فوري^(٢). وتبعاً لذلك سوف تمارس تلك السلطة الحقوق ذاتها وتحمل الالتزامات عينها التي تتحملها الدول الأطراف في الاتفاقيات والبروتوكول الإضافي الأول فيما يتعلق بذلك النزاع^(٣).

(١) أنظر المادة ٩٦ (فقرة ٣) من البروتوكول الأول.

(٢) المصدر نفسه، الفقرة أ من المادة نفسها.

(٣) المصدر نفسه، الفقرة ب من المادة ذاتها.

كما أن صدور ذلك الإعلان من قبل السلطة الممثلة للشعب الذي يخوض حرب التحرير الوطني طبقاً للنص المذكور يجعل الاتفاقيات وهذا البروتوكول المكمل له ملزمة "لأطراف النزاع جميعاً على حد سواء"^(١).

ومن المسائل التي تجدر الإشارة إليها بهذا الصدد هي أن فكرة "الأحتلال الأجنبي"، قد وردت في سياق نص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي (اللاحق الأول) بصورة متطابقة مع فكرة "الهيمنة الأجنبية" الواردة في إعلان الأمم المتحدة المتعلق بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول. أن الرابطة التي يقيمها هذا النص بين النضال المسلح ضد الاحتلال الأجنبي والهيمنة الاستعمارية وضد الأنظمة العنصرية من أجل تعزيز حق تقرير المصير للشعوب المناضلة في سبيل الحرية يجعل مفهوم "الاحتلال الأجنبي" الوارد فيه أوسع بكثير من مفهوم "الاحتلال الحربي" بحسب تصوره من منظور تطبيق المادة الثالثة المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف^(٢)، وبالتالي لم يعد في وسع دولة الاحتلال بأن تجادل أو تدعي بأن الوضع الناشئ عن احتلالها لأقاليم شعوب تناضل من أجل الحرية والاستقلال يضعها في تماس مع المادة الثالثة المشتركة فحسب، بعد أن آل وضع الاحتلال الأجنبي برمته إلى قانون النزاعات المسلحة الدولية وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى التي تعتبر حرب التحرير الوطني من قبيل النزاعات المسلحة الدولية.

وهذا المفهوم ينطبق بالضبط على الوضع الناشئ عن احتلال "إسرائيل" للأراضي الفلسطينية، كما ينطبق تبعاً لذلك على كل ما ينجم عن هذا الاحتلال من انتهاكات جسيمة لمجمل كيان القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة في مواجهة النضال المشروع الذي يخوضه الشعب الفلسطيني من أجل بلوغ مرحلة

(١) المصدر نفسه، الفقرة ج من المادة ذاتها.

(٢) انظر: René Provost, op., cit., p. 255.

الاستقلال والحرية وإقامة دولته الفلسطينية على كامل التراب الفلسطيني المغتصب
عنوة بالرغم من "أنف" القانون الدولي.

وبهذا الخصوص يلاحظ البعض عدم وجود تماثل مطلق بين فكرة تقرير المصير
"self-determination" بحسب مفهومها في القانون الدولي العام ونزاعات التحرر
الوطني المسلحة في القانون الدولي الإنساني. فليست كل الشعوب التي تناضل في سبيل
تعزيد حقها في تقرير المصير مؤهلة لنيل مركز حركة تحرر وطني والانتفاع من
الحماية المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية^(١)، وإنما وحدها الشعوب التي تناضل ضد
السيطرة الاستعمارية والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية في إطار حقها في
تقرير المصير بإمكانها أن تتمتع بذلك المركز وبالتالي يعد نضالها نزاعاً مسلحاً دولياً
وتنطبق فيه القواعد التي تطبق على هذا النوع من المنازعات المسلحة.

في ضوء هذين المعيارين؛ طبيعة النضال المسلح الذي تخوضه الشعوب التواقّة
لنيل استقلالها، وصلته بتعزيد حقها في تقرير المصير يتحدد مركز حركة التحرر
الوطني المعنية باعتبارها سلطة ممثلة لذلك الشعب ومن حقها كطرف في نزاع مسلح
دولي من النوع الذي تشير إليه النصوص المذكورة سابقاً أن تحظى بتطبيق قواعد
الاتفاقيات والبروتوكول الأول المتعلق بالمنازعات المسلحة الدولية على ذلك النزاع في
مواجهة الطرف الآخر وأسوة به. ولكي تثبت الصفة التمثيلية لحركة التحرر الوطني
بحيث يمكن تطبيق القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية على منازعات التحرر
الوطني المسلحة، يجب، كما ذكرنا ذلك سابقاً، على السلطة الممثلة للشعب الساعي
إلى تقرير المصير أن تؤكد تعهداتها بتطبيق الاتفاقيات والبروتوكول الأول على مقتضى
الإعلان الذي تشير إليه المادة ٣/٩٦ من البروتوكول الأول.

ومن هذه الناحية يرى بعض المؤلفين بأن أهلية السلطة التي تصدر ذلك الإعلان
بصفتها حركة تحرر وطني يخضع إلى بعض الشروط الأخرى بالإضافة إلى الشروط

(١) أنظر: المرجع السابق نفسه، ص ٢٥٦

الواردة في المادة المذكورة ونصوص البروتوكول الأخرى^(١). يجب أن تكون هذه السلطة ممثلة للشعب، وهي تكون كذلك، أي تكتسب الصفة التمثيلية وفقاً لبعض الآراء بمجرد وجود حالة نزاع مسلح فضلاً عن امتداد هذا النزاع لفترة من الزمن، حيث أن في ديمومة النزاع شهادة بينة على الطابع التمثيلي لحركة التحرر الوطني، لأنها الحركة الوحيدة التي سوف يكون مثلها قادراً على البقاء بفضل الإسناد الشعبي لها إذا ما حظيت بدعم السكان. وتجدر الملاحظة في هذا المقام أن هناك مجموعات متمردة قد أثبتت قدرتها على البقاء لسنوات عديدة بفضل الدعم الخارجي لها، وهذا المثال ينطبق على عصابات "الكونترا" في نيكاراغوا التي طالما تلقت دعماً خارجياً من الولايات المتحدة الأمريكية.

ومن جانب آخر، يمكن أن تتعقد الصفة التمثيلية لحركة التحرر الوطني عندما تدعي عدة سلطات تمثيلها للشعب في نزاعات التحرر الوطني المسلحة التي تنخرط فيها وتخوضها بإسمه استناداً إلى حق تقرير المصير كما حصل ذلك بالنسبة للنضال الذي خاضته حركات التحرر الوطني الأنغولية (FNLA, MPLA, UNITA) ضد الوجود الاستعماري للإحتلال البرتغالي في أنغولا. وقد حمل مثل هذا الوضع منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حالياً) إلى الاعتراف في الماضي بعدة حركات تحرر وطني في بلد واحد كما حصل ذلك بخصوص حركات التحرر الوطني في زيمبابوي.

يجب كذلك، كشرط ثان يتعلق بأهلية السلطة التي تصدر الإعلان الانفرادي وفقاً للمادة ٣/٩٦، أن تحوز على خصائص القوة المسلحة مثلما هي معرفة في المادة ٤٣ من البروتوكول الأول لكي تتمكن من الوفاء بتبعات التعهد بتطبيق اتفاقيات جنيف والبروتوكول. وعلى مقتضى ذلك يجب أن تكون حركة التحرر الوطني منظمة كقوة مسلحة موضوعة تحت قيادة مسؤولة عن مرؤوسيتها، وأن تكون مزودة بنظام انضباط

^(١) أنظر: المرجع نفسه، ص ص ٢٥٦-٢٥٧. وأنظر بصورة خاصة:

Abi-Saab(Georges),.Wars of National Liberation in the Geneva convention and Protocols, Recueil des Cours, 1979- IV (165).p. 413.

داخلي "internal disciplinary system" تخضع له عملياتها بصورة تكفل إتباع قواعد قانون النزاعات المسلحة في أي اشتباك مسلح.

أما درجة التنظيم والرقابة والسيطرة التي يجب أن تمارسها قيادة حركة التحرير الوطني على مقاتليها فإنها من المسائل ذات البعد الشخصي "subjective" التي يصعب تقديرها حتى بالنسبة لأشد المراقبين موضوعية، ولذلك تبقى قابلة للنقاش وعرضة للجدل بصورة كبيرة. وفي مثل هذه الحالات يعد عجز قيادة حركة التحرير الوطني عن فرض احترام قواعد قانون النزاعات المسلحة التي تعهدت باحترامها في مواجهة عدوها الطرف الآخر في النزاع المسلح، مؤشراً على نقص التنظيم والرقابة عملياً. لكن الشواهد ليست دائماً بمثل هذا الوضوح الذي قد يساعد على تقدير درجة تنظيم حركة التحرير الوطني وقدرتها على ممارسة الرقابة والسيطرة على أعضائها^(١).

والعنصر الثالث الذي يمكن أن تكون له صلة بأهلية جماعات معينة لنيل مركز حركة تحرر الوطني يتمثل بضرورة اعتراف المنظمات الإقليمية الحكومية بالحركة، ويلعب أثر اعتراف المنظمات الدولية الإقليمية دوراً مهماً في هذا المجال.

إن هذا المعيار مستمد، مثل سائر المعايير الأخرى المتعلقة بالنظام القانوني الذي يحكم نزاعات التحرير الوطني المسلحة، من ممارسات الأمم المتحدة ذات الصلة بمشاركة حركات التحرير الوطني في أنشطة المنظمة الدولية ودعوة ممثلين لها كمراقبين لمناقشة القضايا المتعلقة بالشؤون الخاصة بتلك الحركات كما حصل على سبيل المثال، بالنسبة للدعوة التي وجهتها منظمة الأمم المتحدة إلى منظمة التحرير الفلسطينية في بحر العام ١٩٧٠ للمشاركة في أعمال المنظمة الأممية بصفة مراقب، الأمر الذي أتاح لها منذ ذلك الوقت مناقشة الشأن الفلسطيني في أجهزة الأمم المتحدة، كالجمعية العامة ومجلس الأمن ووكالاتها المتخصصة. والأمر المفيد واللافت للنظر بهذا الصدد هو أن اعتراف الأمم المتحدة بمنظمة التحرير الفلسطينية بصفة مراقب كممثلة لنضال

(١) انظر: René Provost, op. cit., p. 257.

الشعب الفلسطيني في سبيل التخلص من الاحتلال الإسرائيلي (الاستعماري- الاستيطاني) للتراب الفلسطيني قد سبقه اعتراف جامعة الدول العربية بمنظمة التحرير باعتبارها ممثلاً للشعب الفلسطيني.

وفي الحقيقة كان لأعتراف منظمة الدول الإفريقية وجامعة الدول العربية بحركات التحرر الوطني في هذه المنطقة الجغرافية أثره الكبير في إرساء وتكريس هذه الممارسة في إطار أجهزة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة^(١).

ولأهمية هذه الممارسة فيما يتعلق بأهلية حركة التحرر الوطني بالتمتع بهذا المركز القانوني اقترحت بعض الدول المشاركة في مؤتمر جنيف الدبلوماسي لتعزيز وتطوير القانون الدولي الإنساني بأن يقتصر تطبيق المادة الأولى (فقرة ٤) من البروتوكول الأول على حركات التحرر الوطني المعترف بها من قبل المنظمات الإقليمية الحكومية المعنية فقط وذلك تمشياً مع ممارسات الأمم المتحدة^(٢).

وبالرغم من أن اللجنة الأولى للمؤتمر لم تتبنى هذا المقترح لكن بعض الدول ومنها تركيا مقدمة مقترح التعديل أفصحت عند تصديقها على هذه المادة في نهاية الأعمال التحضيرية للمؤتمر بأن تطبيقها يرتبط بذلك الاعتراف^(٣). كذلك تبنت دول أخرى موقفاً مقارباً بموجب تصريحات أصدرتها حين التوقيع مثل المملكة المتحدة، أو حين التصديق مثل بلجيكا وكوريا الجنوبية، أفصحت فيها عن موقف مفاده بأن اعتراف

(١) أنظر: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٧/٢٩ في:

UN.DoC. A/ Res/47/29 Nov.1992 (25)

(٢) أنظر وثائق الجلسة العامة لمؤتمر جنيف الدبلوماسي بشأن القانون الدولي الإنساني المنعقدة بتاريخ ١٤ أيار ١٩٧٤ في: CDDH/1/42-14.

(٣) أنظر وثائق الجلسة العامة للمؤتمر المنعقدة بتاريخ ٢٣ أيار ١٩٧٧ في: CDDH/SR.36 (para.121 (Turkey

(٤) أنظر بصورة خاصة بشأن هذه المواقف: René provost.op.,cit.,p.258.nots.36-39

المنظمات الإقليمية بحركات التحرر الوطني يكون ضرورياً في نطاق المادة ٩٦ (فقرة ٣) من البروتوكول الأول^(٤).

وبصدد هذه المسألة، يرى بعض الكتاب في رفض المقترح التركي بشأن تعديل المادة ٤/١ من قبل المؤتمر دليلاً على عدم إمكانية قراءة شرط اعتراف المنظمات الإقليمية بحركات التحرر الوطني كشرط ملازم لتطبيق البروتوكول الأول، حيث لا يعدو أمر الاعتراف عن أن يكون مجرد افتراض أو مؤشر على أهلية حركة التحرر الوطني فيما يتعلق بالمجال الذي تنطبق فيه المادتان ٤/١ و ٣/٩٦ من البروتوكول الأول^(١)، كما وأن هناك مناطق جغرافية من العالم لا توجد فيها منظمات إقليمية حكومية، وهذا مبرر آخر يدعم وجهة نظر هؤلاء الكتاب بعدم ضرورة اعتراف المنظمات الإقليمية لتطبيق البروتوكول الأول^(٢).

وكنقطة رابعة وأخيرة تتعلق بهذا الموضوع، علاوة على ما تقدم، يتعين لفت الانتباه إلى معيارين آخرين يشار إليهما في بعض الأحيان كشرطين لتطبيق البروتوكول الأول على نزاعات التحرر الوطني المسلحة، يتعلق الأول بدرجة كثافة أو شدة النزاع المسلح التي يجب أن لا تقل عن مستوى وشدة النزاعات المسلحة الداخلية التي يغطيها البروتوكول الثاني، ويجب كذلك وفقاً للمعيار الثاني أن تمارس حركة التحرر الوطني السيطرة على جزء من الإقليم الوطني.

الواقع أن تقديم هذين المعيارين كموجبين لتطبيق البروتوكول الأول يمكن أن يكون عرضة لانتقادات شديدة^(٣)، وأن أي رأي يميل إلى ضرورة توافرها لأغراض

(١) أنظر: p408-409. Abi-saab(G).Wars of National Liberation.op.cit.

René provost.p, 258. not.40 .

(٢) انظر (Rene Provost) ص ٢٥٩.

(٣) انظر المرجع السابق نفسه، الصفحة نفسها.

تطبيق البروتوكول على منازعات التحرر الوطني المسلحة هو مجرد تأويل لا يوجد له أي سند في نصوص البروتوكول الأول ذات الصلة. فلم تتضمن المادة الأولى المتعلقة بالمبادئ العامة ونطاق التطبيق في فقرتها الرابعة أية إشارة إلى شدة أو سعة النزاع المسلح، كما لم تتضمن المادة ٩٦ المتعلقة بالعلاقات التعاهدية لدى سريان البروتوكول في فقرتها الثالثة مثل هذه الإشارة أيضاً. علاوة على ذلك فإن أي مطلب يقضي بضرورة توافر حد أدنى أو حد أعلى يتعلق بشدة أو اتساع نطاق النزاع المسلح قد يدخل مفهوماً جديداً لا يقره العرف السائد في القانون الدولي للنزاعات المسلحة حالياً^(١).

ويرفض غير كاتب كذلك المطلب المتعلق بممارسة حركة التحرر الوطني للسيطرة على جزء من الإقليم الوطني باعتبار أن مثل هذا المطلب لا يتناسب مع ظروف ومتطلبات حرب العصابات "guerrilla Warfare" المعاصرة، علاوة على أن شرط السيطرة الجزئية على قسم من الإقليم الوطني يجد أساسه في المادة الأولى من البروتوكول الثاني ولا يوجد له قرين في البروتوكول الأول^(٢). والأهم من كل ذلك هو أن الممارسة قد تجاوزت مثل هذا الشرط التقليدي الذي تكرسه قوانين وأعراف الحرب فيما يتعلق بالاعتراف بالمحاربين.

إن أهم ميزة في "حرب العصابات" تتمثل في اتباعها تكتيكات قتال لا تظهرها على مسرح عمليات محدد، أو منطقة قتال معروفة ومشخصة من قبل العدو. وغني عن البيان أن مطلب السيطرة على جزء من الإقليم الوطني يتنافى مع هذه الضرورة العسكرية الحيوية بالنسبة لمقاتلي حرب التحرر الوطني. يضاف إلى هذه المبررات جميعاً مسوّغ آخر يغني عن ضرورة توافر هذا المطلب مستمد من طبيعة النزاع المسلح الذي تخوضه حركة التحرر الوطني في إطار الحق في تقرير المصير، فهي تكتسب هذا المركز ليس من واقع

(١) أنظر: René Provost, op.cit., p. 413-414. 'wars of...' op.cit., p. 413-414. René Provost, op.cit., p. 259.

(٢) أنظر: "Wars of ..." op.cit., p. 259. René Provost, op.cit., p. 410-412. René Provost, op.cit., p. 259.

سيطرتها على جزء محدد من الإقليم الوطني وإنما من صفتها، في المقام الأول، كسلطة تمثل الشعب الساعي لبلوغ حقه في تقرير المصير بأكمله^(١).

المبحث الثاني

النزاعات المسلحة الداخلية

(غير الدولية)

الفكرة العامة:

ربما يثير تعريف النزاعات المسلحة الداخلية بعض الإشكاليات الناجمة عن كثرة المصطلحات الفقهية المستخدمة لتوصيف حالات العنف المسلح التي تحصل داخل الدولة بين فئات مسلحة منقسمة ضد سلطتها أو فيما بينها والذي قد يتخذ، تبعاً لتطور الوضع، صورة تمرد "Rebellion"، أو ثورة "Révolte"، أو عصيان مسلح "Insurrection"، أو حرب أهلية "Guerre civile" أو يبقى مجرد حالة من حالات الاضطرابات "Troubles" والتوترات "Tensions"، أو الهيجانات الشعبية العنيفة "Emeutes". من

إن هذا التمييز بين الصور المختلفة التي قد يتخذها استخدام العنف المسلح داخل الدولة ليس مجرد توصيف يعبر عن تطور شدة وكثافة "intensité" العنف المستخدم في الصراع بينها وبين الجماعات أو الفئات المسلحة التي شقت عصا الطاعة عليها، وإنما هو توصيف موضوعي يمكن أن يؤخذ بنظر الاعتبار بمعزل عن أي تعريف اتفاقي- إن وجد مثل هذا التعريف- لتحديد الوضع الذي ينطبق عليه نظام قانوني معين، داخلي أو دولي، من الناحية الموضوعية.

.René Provost.op.,cit.,p.259

(١) انظر:

ليس المقصود من هذه المقدمة تكوين فكرة مغلوطة سلفاً يستشف منها ما يفيد وجود فئات خاصة، نوعية ومتعددة، من النزاعات المسلحة الداخلية بحيث يحظى كلٌّ منها بتعريف محدد وتنظيم قانوني خاص بكل فئة في إطار قانون النزاعات المسلحة غير الدولية^(١). وإنما ينصرف القصد، عكس ذلك الفهم، إلى التأكيد على حاجة فكرة النزاع المسلح الداخلي إلى نوع من التحديد الموضوعي للسمات التي ينبغي توافرها في الوضع الذي تنطبق عليه صفة النزاع المسلح الداخلي لكي يصير بالإمكان تطبيق قانون النزاعات المسلحة غير الدولية على مثل هذا الوضع بسهولة. وقد كانت هذه المسألة محل جدل حاد في مناقشات مؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام ١٩٤٩ بمناسبة مناقشة مشروع المادة ٣ المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف، كما أثارت المسألة ذاتها نقاشاً ساخناً بين أعضاء الوفود المشاركة في مؤتمر الخبراء الحكوميين التمهيدي، ومؤتمر جنيف الدبلوماسي المعنيان "بتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة"، اللذان انعقدا على التوالي في جنيف عامي ١٩٧١-١٩٧٢ والأعوام ١٩٧٤-١٩٧٧، أثناء إعداد مشروع

(١) تبنى مشروع البروتوكول الإضافي الثاني إلى المادة الثالثة المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف المقدم إلى الدورة الأولى لمؤتمر الخبراء الحكوميين للمؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني مقارنة تميز بين حالات خاصة من النزاعات المسلحة في الإطار العام للمنزعات المسلحة غير الدولية؛ حالات تستدعي التطبيق الكامل للقانون الدولي الإنساني في مجموعة، ويقصد بذلك الأوضاع التي يبدو فيها الطرف المتمرد حائزاً على "الخصائص المميزة لدولة"، وهذه هي الحالة القصوى في أحد طريقي المعادلة، وفي الطرف الآخر من المعادلة تأتي الأوضاع التي يطبق فيها حد أدنى من القواعد. وقد تضمن المشروع المعروض أمام الدورة الثانية للمؤتمر نفسه نظاماً معداً ليطبق على "حالات خاصة من النزاعات المسلحة غير الدولية" كجزء لا يتجزأ من البروتوكول الثاني وفقاً لنص المادة ٣٥ من هذا النظام المقترح، غير أنه لم يتم تبني هذا النظام بسبب معارضة أغلبية الخبراء الحكوميين وبالتالي تخلى عنه مشروع البروتوكول المقدم إلى مؤتمر جنيف الدبلوماسي، أنظر بصورة خاصة:

Rosemary Abi-Saab., Droit Humanitaire et Conflits Internes. Origine et évolution de la réglementation internationale. Institut Henry – Dunant. Genève. Ed.A.pedone. Paris. 1988. pp.106-110.

البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقية جنيف كما توضح ذلك جلياً التعديلات الكثيرة التي خضع لها هذا المشروع والتي ابتعدت كثيراً عن صيغته الأصلية التي تقدمت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أعمال المؤتمرين، لاسيما فيما يتعلق بالمادة الأولى المعنية بالمجال المادي لتطبيق البروتوكول كما سلاحظ ذلك لاحقاً.

لقد أظهرت هذه المناقشات صعوبة الاتفاق على طريقة محددة تسمح بتأكيد وجود حالة نزاع مسلح داخلي موضوعياً ولذلك سارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمشروع البروتوكول الثاني في الطريق الذي يسمح بتقييد حرية الدولة في تقدير وجود هذه الحالة عن طريق الاهتمام بتحديد فكرة النزاع المسلح غير الدولي ذاتها^(١).

وبالعودة إلى هذه الفكرة يمكن القول بأن الحرب الأهلية هي الصورة النموذجية من بين صور العنف المسلح الداخلي، التي تجسد السمات الجوهرية الموضوعية للوضع الذي ينطبق عليه قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، شريطة أن يؤخذ هذا القول بمعزل عن التعريفات والتفسيرات التقليدية لماهية الحرب الأهلية (كاعتراف الدولة التي تواجه حرباً أهلية بصفة المحاربين للثوار واعتراف الدول الثالثة لهم بهذه الصفة كما لو كانت الحرب دائرة بين دولتين)^(٢) التي لم تعد منسجمة مع فكرة النزاع المسلح الداخلي كما استقر عليه وصفها في قانون النزاعات المسلحة الحالي.

(١) أنظر المرجع السابق نفسه، ص ١١٦.

(٢) على الرغم من أن الحرب الأهلية قبل اتفاقيات جنيف عام ١٩٤٩ كانت تعد شأناً داخلياً خاضعاً كلياً لسلطان القانون الداخلي بحسب النظرية التقليدية، غير أن هذا الموقف التقليدي من الحرب الأهلية لا يعني أن القانون الدولي التقليدي قد تجاهل هذه الحرب كلياً سيما عندما يمتد أثرها خارج حدود الدولة وتضطر هذه الدولة المتورطة بالحرب الأهلية أن تعترف للمتمردين عليها بمركز المحاربين. وبالمثل قد تعترف لهم الدول الثالثة بهذه الصفة أيضاً دون أن يؤثر هذا الاعتراف لا على سيادة الدولة المعنية ولا على التزام الدول الثالثة بموقف الحياد في حالة الحرب الأهلية. إن الإلتزام بهذا الموقف ناجم عن تمسك القانون الدولي التقليدي بمبدأ عدم التدخل في الحرب الأهلية كما أكد ذلك معهد القانون الدولي في لائحته بشأن حقوق وواجبات الدول الأجنبية ورعاياها في

هذا مع العلم بأن أي وضع من الأوضاع المختلفة المذكورة آنفاً والتي قد يتلبسها العنف المسلح الداخلي يمكن أن يتطور إلى حرب أهلية، أو بالأحرى يبلغ وضع نزاع مسلح داخلي ينطبق عليه قانون النزاعات المسلحة غير الدولية إذا برهنت القوات أو الفئات المسلحة والمنقسمة داخل الدولة عن جدارتها التنظيمية وأهليتها لإدامة القتال انطلاقاً من الجزء الذي تمارس عليه السيطرة من إقليم الدولة الوطني، أو إذا كان مركزها وتنظيمها بمستوى يؤهلها من تحمل تبعات ومسؤوليات الالتزامات التي يفرضها عليها قانون النزاعات المسلحة غير الدولية باعتبارها قد صارت واقعياً "de facto" طرفاً في نزاع مسلح ينطبق عليه هذا القانون، حتى وإن لم يشر إليها ذلك القانون بصفة "الطرف" في النزاع من ناحية شكلية "formelle".

في ضوء هذه المعطيات العامة يبدو لنا من الضروري جداً قبل التطرق إلى المجال المادي لانطباق القانون الدولي الإنساني في الحقل الخاص بهذا النوع من النزاعات المسلحة- بمعرفة القواعد ذات الصلة في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني- أن يتوجه الاهتمام ابتداءً نحو تعريف فكرة النزاعات المسلحة الداخلية وتكوين تصور مجمل عنها يساعد على ضبط نطاقها المادي وذلك بصرف معناها إلى كل نزاع مسلح ليس له طابع دولي يدور داخل إقليم الدولة الوطني وضد سلطاتها بين قوات أو فئات مسلحة من السكان متمردة عليها أو منقسمة على نفسها ويستخدم فيه العنف المسلح، على الجانبين، بدرجة من الكثافة والشدة تجعل منه أكثر من مجرد تمرد فوضوي غير منظم، أو عصيان مسلح محدود في الزمان والمكان، أو أية صورة عابرة أخرى من صور الاضطرابات والتوترات الداخلية العنيفة، بحيث يفضي استخدام القوة المسلحة من قبل المتمردين على سلطة الدولة أو من قبل الفئات المنقسمة على نفسها إلى ممارسة السيطرة، تحت قيادة منظمة ومسؤولة عن أعمالها، على جزء من إقليم الدولة وبحسب أحوال تطور النزاع المسلح

الحرب الأهلية التي تبناها في دورتي انعقاده عامي ١٩٠٠ و ١٩٢٧. أنظر: د. عامر الزمالي، المرجع السابق، ص ٣٥-٣٦.

واتخاذها قاعدة لشن هجمات منسقة ضد القوات الحكومية أو فيما بينها وفي ظل احترام تام لقوانين وأعراف الحرب النافذة في مجال هذا النوع من النزاعات المسلحة.

في مثل هذا الوضع فقط لا تعد الجماعات المسلحة المتمردة على سلطة الدولة ممثلة بحكومتها القائمة قد ارتكبت عملاً جنائياً يدخل تحت ولاية الدولة الجنائية ويخضع لسلطان قانونها الوطني المانع، وإنما يعد عملها قانونياً "acte legale" وبالتالي يندرج ضمن حقل المجال المادي لانطباق قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، ولا يجوز بناءً على ذلك معاملة أفراد هذه الجماعات كمجرمين قد شقوا عصا الطاعة على الدولة طالما ظلوا ملتزمين باحترام القواعد المنظمة للنزاع المسلح الذي يخرطون فيه ضد سلطتها.

المطلب الأول

النزاعات المسلحة (غير ذات الطابع الدولي) في نطاق المادة ٣ المشتركة (مجال الانطباق المادي المادي)

تقدم القول في معرض الإشارة الى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بأن هذه المدونة الهائلة المعنية أساساً بالنزاعات المسلحة الدولية لم تفرد من بين نصوصها الكثيرة التي تعد بالئات سوى مادة واحدة يتيمة تتعلق بالنزاعات المسلحة الداخلية هي المادة الثالثة المشتركة، وتعد هذه المادة المهمة، كما قيل عنها بحق، بمثابة اتفاقية مصغرة "convention en miniature"^(١) في إطار اتفاقيات جنيف بحسبان أنها المادة الوحيدة، القائمة بذاتها، التي ينحصر تطبيقها في مجال النزاعات المسلحة الداخلية من بين نصوص اتفاقيات جنيف بأكملها .

(١) أنظر جان بكتيه، التعليق على اتفاقية جنيف ٤ (Commentaire .IV) المرجع السابق، ص ٣٩.

غير أن هذه الاتفاقية المصغرة، ونعني بذلك المادة الثالثة المشتركة، بالرغم من أهميتها الكبيرة، لم تتضمن مع ذلك أي تعريف لحقل انطباقها المادي في مجال تلك المنازعات ونصت على ما يغنيها عن إشكالية التعريف بالقول أنها تطبق فحسب: "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة [...]". ولغرض تحديد نطاق انطباقها الشخصي أكملت الشطر الثاني من عبارة النص بأن أوردت قائمة جزئية ومحدودة من حيث المضمون تتعلق بالمبادئ الأساسية التي يجب على كل طرف في النزاع أن يلتزم بتطبيقها كحد أدنى.

إن اعتناق المادة الثالثة لفلسفة تضيق من نطاق تطبيقها الشخصي في مقابل ترك نطاق انطباقها المادي دون تعريف كان وسيلتها الناجعة لتجاوز نفرة الدول في حينها من إخضاع النزاعات المسلحة الداخلية إلى تحكيم قانون النزاعات المسلحة. مع ذلك يبقى المجال المادي لتطبيقها أوسع من مجال تطبيق البروتوكول الثاني كما سنرى ذلك في حينه، إذ يفترض أن يغطي مجال تطبيق المادة الثالثة المشتركة أوضاعاً لا يمكن تصنيفها كنزاعات مسلحة داخلية وفقاً للبروتوكول الثاني. ومما يعزز هذا الافتراض أن مؤتمر جنيف الدبلوماسي "لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني" لم يوضح العلاقة بين مجال تطبيق المادة الثالثة المشتركة ومجال تطبيق البروتوكول الثاني ما عدا الإشارة الواردة في المادة الأولى (فقرة ١) من البروتوكول الثاني إلى أنه من شأن سريانه أن "يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف [...] دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع النزاعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى [...]".^(١)

بناءً على ذلك يمكن للمرء أن يستنتج بأن عبارة "نزاع مسلح ليس له طابع دولي" بالرغم مما يكتنفها من غموض وإطلاق تنصرف وفقاً لمعناها العادي الذي قصدته المادة الثالثة المشتركة إلى كل النزاعات المسلحة التي يتجلى فيها بوضوح طابع

René Provost, op., cit., p.265 et ss

(١) انظر:

العمليات العدائية بين القوات العسكرية لطرفين متحاربين وتعكس إجمالاً خصائص الحرب الدولية من نواح كثيرة لكنها خلافاً لهذه الحرب تدور داخل حدود الإقليم الوطني للدولة وبين أطراف داخلية منقسمة.

ولما كان نص المادة الثالثة المشتركة وقت تبنيه أبعد من أن يكون مجرد تدوين لقاعدة عرفية مقبولة في قانون الحرب حينذاك، بما أنه لا يوجد في ذلك الوقت مبدأ مستقر يجعل جميع النزاعات المسلحة محط عناية القانون الدولي، فقد أثارت هذه المادة نقاشاً واسعاً في مؤتمر جنيف الدبلوماسي، حتى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر حاولت عبثاً عبر تعديلات عديدة أجرتها على مشروعها الأصلي إقناع المؤتمر على تبني واحداً من التعديلات التي تعكس المعنى المتقدم للنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، إلا أن المؤتمر رفض فكرة تعريف الشروط الموضوعية التي يتعين استيفائها في مثل هذا النوع من النزاعات المسلحة للاعتراف لها بصفة النزاع الذي ليس له طابع دولي، وانتهى إلى تبني تلك الصياغة المجردة من أي توضيح كصيغة توافقية لا تثير مزيداً من الاعتراضات.

إنه من المفيد لفت الانتباه هنا إلى القيمة التي يمنحها تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى مجمل التعديلات التي تعرضت لها هذه المادة حتى وإن لم يحظ أي منها بتوافق داخل المؤتمر باعتداده يمكن أن تكون دليلاً على أهمية وجود نظام معياري يربط بين النص غير المعرف والشروط الموضوعية غير المدونة اللازمة لتطبيقه. وبالرغم من أن الممارسة لم تسمح حينذاك بتأكيد هذه المعايير كأحكام اتفاقية مما يفقدها طابع الشروط القانونية الملزمة، غير أن ذلك لا يحول دون أخذها بعين الاعتبار "كمعايير ملائمة" لغرض تحديد فيما إذا كان يوجد هناك نزاع مسلح ليس له طابع دولي^(١).

(١) أنظر جان بكتيه (commentaire IV)، المرجع السابق، ص ٤٠.

وتتلخص قائمة المعايير الملأمة التي تضمنتها التعديلات الواردة في مشروع اللجنة الدولية للصليب بالنقاط الآتية: حياة الطرف المتمرد لقوات مسلحة منظمة وسلطة مسؤولة عن أعمالها وتتصرف فوق إقليم محدد بوصفها سلطة أمر واقع "de facto" وتملك الوسائل التي تمكنها من احترام الاتفاقيات، أو بحسب صيغ أخرى من صيغ التعديلات المقترحة؛ وضع القوات العسكرية للمتمردين تحت قيادة سلطة منظمة ومستعدة للامتثال إلى قوانين وأعراف الحرب، أو امتلاك المتمردون نظاماً يعكس الخصائص المميزة لدولة، أو اعتراف الحكومة الشرعية للمتمردين بصفة المحاربين "état de belligerence"، أو ادعاءها لنفسها بصفة المحارب، أو أنها قد اعترفت للمتمردين بهذه الصفة لأغراض تطبيق الاتفاقية فقط، أو كان النزاع قد أدرج على جدول أعمال مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتباره يشكل تهديداً للسلم أو إخلالاً بالسلم أو عدواناً، وأخيراً، أن تكون الحكومة الشرعية في وضع يضطرها إلى استدعاء قواتها المسلحة النظامية لمقاتلة المتمردين المنظمين عسكرياً والذين يمارسون السيطرة على جزء من الأقليم الوطني^(١).

واضح أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر كانت قد أعدت هذه المعايير في سياق محاولتها لإيجاد تعريف نموذجي للنزاع المسلح غير ذي الطابع الدولي ومن النوع الذي يمكن أن تنطبق فيه اتفاقيات جنيف بأكملها وبدون أن تتجاهل بأن محاولتها يمكن أن تبوء بالفشل. بالمقابل كان المؤتمر قد فضّل بأن لا يجعل الاتفاقيات قابلة للتطبيق في نموذج ضيق النطاق موضوعياً من نماذج النزاعات المسلحة الداخلية، أو بالأحرى تبنى نموذجاً من النوع الذي يكون نطاق تطبيقه المادي واسعاً ومجال تطبيقه الشخصي ضيقاً أي محدوداً من حيث المضمون بصورة جوهرية. وبناءً على ذلك لا يوجد هناك منطقياً أي مسوغ يدعو إلى تبني عناصر أو شروطاً من شأنها أن تضيق من النطاق المادي لتعريف النزاع المسلح الداخلي في سياق نص المادة الثالثة المشتركة.

(١) أنظر المرجع السابق نفسه، ص ص ٤٠-٤١.

في الواقع ليس من المنطق في شيء أن يدرج، كمعيار ملائم، شرطاً يتطلب بالضرورة أن يحوز المتمرّدون على تنظيم يؤهلهم من احترام الاتفاقيات بواسطة سلطة مسؤولة عن عملها وتوافق على الالتزام بهذه الاتفاقيات عندما لا تكون الاتفاقيات ذاتها قابلة للتطبيق في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي التي يقصدها نص المادة الثالثة المشتركة. كذلك تثير مسألة اعتراف الدولة بالمتمردين كمحاربين مشكلة أخرى، لأن الاعتراف بمركز المحاربين وفقاً لقانون الحرب التقليدي يستدعي التطبيق الكامل للقواعد التي تحكم النزاعات المسلحة وليس فقط القواعد الأساسية الواردة في المادة الثالثة المشتركة^(١).

خلاف ذلك، لا يمكن تأشير حدود النطاق المادي لتطبيق المادة الثالثة المشتركة طالما أن نص المادة المعنية ذاته كان قد ترك نهايته مفتوحة مكتفياً بالإحالة إلى فكرة النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي وحسب. لكن الشيء المؤكد أن هذه الفكرة تستبطن وفقاً لمعناها المعتاد في سياق النص، باعتباره يحيل إلى "نزاع مسلح"، ما يفيد وجوب أن يتوافر في هذا النزاع حد أدنى من الكثافة أو الشدة كأى نزاع مسلح تتواجه فيه قوات مسلحة من الجانبين.

وهذا المتطلب بحد ذاته يستدعي وجود سلطة منظمة ومسؤولة ينضوي المتمرّدون تحت قيادتها ويأتمرون بإمرتها، إذ بدون وجود حد أدنى من البنية التنظيمية فإن أي جماعة مسلحة متمردة على سلطة الدولة سوف لا تكون مؤهلة لتحمل الالتزامات الأساسية لقانون النزاعات المسلحة، وبالتالي تفقد الحق بتطبيق القواعد الأساسية المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة في وضع قد فقد السمات الأساسية لفكرة النزاع المسلح واستحال، بسبب غياب الحدود الدنيا للتنظيم والمسؤولية، إلى مجرد فوضى مسلحة تحيطها تخوم يسوّرها القانون الداخلي وإن كانت واقعة على مرمى حجر من قانون النزاعات المسلحة.

(١) انظر: René Provost., op., cit., p. 265.

وعلى ذلك لم يكن اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY-TPIY) مفاجئاً حقاً عندما شخّصت في قضية (c Tadi(1995-1997 أهمية وجود هذين العنصرين؛ حد أدنى من الشدة "intensité" والتنظيم "organization"، باعتدادهما يشكلان المعيار الأساسي الذي يشير إلى وجود حالة نزاع مسلح داخلي^(١).

أما من ناحية الحاجة إلى ضمان شكل من أشكال اعتراف الدولة بالمحاربين فلا يوجد، علاوة على الملاحظة السابقة بهذا الخصوص، لا في مضمون نص المادة الثالثة المشتركة الصريح ولا في روحه ما يوحي بضرورة توافر هذا العنصر كمؤشر على وجود حالة نزاع مسلح داخلي. إذ ليس من المعقول جعل تطبيق القانون الدولي الإنساني رهناً بممارسة الدولة لاختصاصها التقديرى إزاء الاعتراف بالمحاربين، فيكون بمقدورها بناءً على ذلك منع تطبيقه بمجرد امتناعها عن الاعتراف لهم بهذه الصفة، الأمر الذي يتنافى كلية وأغراض التطبيق الملزم للقانون الدولي الإنساني في أوضاع النزاعات المسلحة^(٢).

ينبغي إذن بخلاف البروتوكول الثاني، استبعاد أي أثر لإرادة الدولة في قيامه النزاع المسلح الداخلي أو لتطبيق المادة الثالثة المشتركة إذا كان هذا النزاع قائماً بالفعل لاسيما وأن بعض النزاعات المسلحة الداخلية تشهد على تورط فئات مسلحة غير حكومية منقسمة على نفسها لأسباب سياسية أو مذهبية أو دينية أو عرقية ولم تكن بالضرورة متمردة ضد سلطة الدولة أو حكومتها القائمة، كما حصل ذلك في مشهد الحرب الأهلية اللبنانية وفي بعض مراحل الأزمة الصومالية. لقد ارتكز تطبيق القانون الدولي

(١) أنظر قرار المحكمة في: -IT-94-، Case.No. IT-94-، 2 Octobre 1995, The prosecutor. V.Tadic, 1-AR 72 (Appeals Chamber, ICTY)37-8 para.70 (Decision on the Defence Motion for interlocutory Appeal on Jurisdiction). The prosecutur V.Tadic (opinion and Judgement) 7 May 1997, Case.No- IT,94-1-T (Trial Chamber 11, ICTY) para. 564.

(٢) أنظر: René Provost.,op.,cit., p.267 et ss

الإنساني في الأزمتين بصورة جوهرية على نص المادة الثالثة المشتركة التي يغطي مجال انطباقها المادي مثل هذه الأوضاع بامتياز.

وأخيراً ثمة عنصر آخر من العناصر التي أشار إليها تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مقدمة المعايير الملائمة لتحديد وجود حالة نزاع مسلح داخلي، ينبغي استبعاده أيضاً وهو عنصر السيطرة على جزء من الإقليم الوطني من قبل المتمردين، حيث لا تعد ضرورة له كشرط لازم لتطبيق المادة الثالثة المشتركة. أن وجود هذا الشرط قد يكون ضرورياً للاعتراف بصفة المحاربين في أوضاع النزاعات المسلحة التي تستدعي التطبيق الكامل لقوانين وأعراف الحرب عندما يغدو بالامكان مماثلة الطرف المتمرد من نواحي كثيرة بما يشبه وحدة "entité" كترك التي تتجلى فيها خصائص دولة.

ربما تحتاج هذه الفروض النظرية إلى ضرب بعض الأمثلة من حالات النزاعات المسلحة التي حدثت في الماضي القريب وفي الحقبة المعاصرة كشاهد على عدم ضرورة التلازم بين شدة وكثافة العنف المسلح المستخدم في النزاع من جهة، والسيطرة على جزء من الإقليم الوطني من جهة أخرى لتطبيق المادة الثالثة المشتركة^(١). فعلى سبيل المثال اندلع نزاع مسلح على نطاق واسع إبان المرحلة الأولى من حرب استقلال الجزائر في النصف الثاني من عقد الخمسينات من القرن الماضي من دون أن تكون حركة التحرير الوطني الجزائرية قد فرضت السيطرة حينذاك على أي جزء من إقليم الجزائر الذي كان خاضعاً للسيطرة الاستعمارية الفرنسية كجزء لا يتجزأ من أقاليم ما وراء البحار التي ضمتها فرنسا إلى أقليمها الوطني. وينطبق المثال نفسه على حرب التحرير الفيتنامية التي خاضها "الفيتكونغ" ضد الاستعمار الفرنسي إبان نفس الفترة. ومن بين أمثلة حروب الانفصال التي دارت بين الأثنيات والقوميات المتصارعة في يوغسلافيا السابقة تقدم لنا الحرب الأهلية في البوسنة والهرسك التي اشتجرت في مطلع عقد التسعينات من نفس القرن بين صرب البوسنة والمسلمين البوسنيين مثلاً آخر قد يبدو

(١) المرجع نفسه، ص ص ٢٦٧-٢٦٨.

مختلفاً قليلاً عن الأمثلة السابقة. لقد أظهر المتمرّدون الصرب (في جمهورية صربيا البوسنية) إصراراً على السيطرة على جزء من إقليم البوسنة والهرسك وذلك لتأكيد وجود حالة نزاع مسلح كأمر واقع بالفعل من أجل الانفصال عن البوسنة، فضلاً عن إمكانية استدعاء تطبيق البروتوكول الثاني في مجريات هذا النزاع^(١). وبذلك كانت السيطرة على ذلك الجزء من الإقليم هدفاً بحد ذاته من أجل إنشاء جمهورية صرب البوسنة ولم تكن أمراً ضرورياً للقتال نفسه.

نخلص مع ذلك إلى القول، كخاتمة للتعليق على المجال المادي لتطبيق المادة الثالثة المشتركة، بأن غرض وعمومية نص هذه المادة الذي يحيل مجال سريانها إلى "حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة" سوف يترك المجال واسعاً أمام الدول الأطراف لاستخدام اختصاصها التقديرية بشأن معرفة شروط تطبيق المادة الثالثة المشتركة على هذا النموذج من النزاعات المسلحة مهما كانت حصافة الاجتهادات الفقهية بشأن تفسير أو تحديد حقل انطباقها المادي.



(١) لاحظت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في حكمها المشار إليه آنفاً في قضية Tadic بأن:

" The Bosnia Serb forces occupied and operated from a determinate, if not definite, Chamber (Judgement) para. 564. Trial territory ."

وردت الإشارة إلى هذا الحكم نفسه في المرجع السابق الصفحات ٢٦٧ هامش ٦٩ و ٢٦٨ هامش ٧٤.

المطلب الثاني

النزاعات المسلحة الداخلية

في نطاق المادة ١ من البروتوكول الثاني

عرفنا من قبل بأن المجال المادي لتطبيق المادة الأولى من البروتوكول الثاني الإضافي لعام ١٩٧٧ يغطي حالات النزاعات المسلحة غير المشمولة بتطبيق المادة الثانية المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف والمادة الأولى من البروتوكول الأول المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية. ونعني بذلك النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي "التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا الملحق (البروتوكول)".

وهكذا يأتي البروتوكول الثاني ليكمل المجال الذي تنطبق فيه المادة الثالثة المشتركة "دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها" على هذا النوع من المنازعات المسلحة^(١)، ودون أن يكون أيضاً مجرد امتداد لها. فلكل من البروتوكول الثاني والمادة الثالثة المشتركة مجال انطباقه المادي الخاص به ونظامه القانوني المستقل وإن ارتبطا ببعضهما بصورة وثيقة نظراً لوحدة الموضوع التي تجمعهما.

في الحقيقة كان الهدف الابتدائي لمشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بحسب صيغته الأصلية المقترحة إلى أعمال مؤتمر جنيف الدبلوماسي ١٩٧٤-١٩٧٧ قد توخى إجراء تعديل للمادة الثالثة المشتركة وليس وضع مجموعة من القواعد المنفصلة كلية عنها. وقد تنازعت هذا الأمر ابتداءً وجهتا نظر مختلفتين في مؤتمر الخبراء

^(١) أنظر نص المقطع الأول من المادة الأولى (فقرة ١) من البروتوكول الثاني.

الحكوميين التمهيدي في دورتي انعقاده عامي ١٩٧١-١٩٧٢، دعت أحدهما إلى توسيع حقل تطبيق القواعد الإنسانية التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية لتشمل أوضاعاً أكثر، أو على الأقل توضيحها بما يكفي لتعزيز حظوظ تطبيقها حتى لو كان ثمن ذلك التخلي عن توسيع محتوى هذه القواعد. بينما فضلت وجهة النظر الأخرى تبني حقل انطباق ضيق لهذه القواعد عسى أن يسمح هذا الاختيار بإعداد نظام قانوني موسّع أكثر للنزاعات المسلحة غير الدولية، بيد أن المفاضلة بين هذين الاتجاهين انتهت إلى قبول حل يفضي إلى اعتماد نظامين للنزاعات المسلحة غير الدولية؛ أحدهما واسع النطاق لكنه ضيق المحتوى وهذا هو نظام المادة الثالثة المشتركة، وإلى جانبه نظام ثان آخر ضيق من حيث النطاق لكنه مفصّل أكثر من حيث المضمون وهذا هو نظام البروتوكول الثاني^(١).

ومما تجدر ملاحظته بهذا الخصوص تلك الطريقة التي حددت بموجبها المادة الأولى مجال تطبيق البروتوكول الثاني. فقد كان بوسعها أن تجعل حقل انطباقها المادي مطابقاً تماماً لحقل انطباق المادة الثالثة المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف لو اكتفت بمجرد الإشارة السلبية إلى النزاعات المسلحة الدولية عندما صرحت بأن مجال سريان هذا اللحق "البروتوكول" يشمل "جميع النزاعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من اللحق "البروتوكول" الإضافي [...] المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية [...]". لكنها انطلقت من عمومية النص على جميع النزاعات المسلحة غير المشمولة بمجال تطبيق البروتوكول الأول إلى حصر وتقييد مجال تطبيق البروتوكول الثاني في حالتين من أحوال النزاعات المسلحة الداخلية الموصوفة، ويقصد بذلك النزاعات المسلحة التي تدور على الإقليم الوطني للدولة بين قواتها المسلحة وقوات مسلحة منشقة عنها، أو بين قواتها المسلحة وأية جماعات نظامية مسلحة أخرى متمردة عليها، ولا يتسع مجال تطبيق البروتوكول الثاني إلى النزاعات التي تدور بين القوات المتمردة نفسها ما لم توافق على تطبيق البروتوكول فيما بينها.

.René Provost, op., cit. p. 261

(١) انظر:

وهكذا لا يمكن أن تخطأ العين ملاحظة ضآلة حقل انطباق البروتوكول الثاني حتى أنه أضيق بكثير من حقل انطباق المادة الثالثة المشتركة لسبب يعود إلى أن هذه المادة الأخيرة لم تحدد، خلاف المادة الأولى من البروتوكول الثاني، الشروط الموضوعية لتطبيقها على النزاعات غير ذات الطابع الدولي. وبالرغم من أن مجال تطبيق المادة الثالثة المشتركة لا يرتبط بمجال تطبيق البروتوكول الثاني، كما تم إيضاح ذلك من قبل، فإن سعة حقل انطباق المادة الثالثة المشتركة يسمح بتطبيقها والبروتوكول الثاني في آن واحد إذا توفرت شروط تطبيق البروتوكول الثاني وأهمها أن تكون الدولة الطرف في النزاع طرفاً في البروتوكول. وفي حال تخلف تلك الشروط، فلا معدى عن تطبيق المادة الثالثة المشتركة التي تبقى وحدها سارية المفعول وقابلة للتطبيق على الأوضاع التي لا يغطيها البروتوكول الثاني^(١).

وفي كل الأحوال يقتضي تطبيق البروتوكول الثاني على المنازعات المسلحة غير الدولية توافر أربعة شروط مترابطة بصورة وثيقة، يمكن استخلاصها من نص الفقرة ١ من المادة الأولى^(٢)؛ يجب أولاً أن تتورط الدولة وقواتها المسلحة في النزاع، فإذا لم يتطلب النزاع المسلح قيام الدولة باستدعاء قواتها العسكرية وتمكنت من قمع التمرد المسلح بوسيلة أخرى غير استخدام قواتها العسكرية فلا يعتبر مثل هذا النزاع نزاعاً مسلحاً داخلياً بمفهوم الفقرة ١ من المادة الأولى حتى لو توافرت الشروط الأخرى. وأبعد من ذلك، لا تعد من قبيل النزاعات المسلحة الداخلية التي تستدعي تطبيق البروتوكول الثاني أي من النزاعات المسلحة التي تدور بين جماعات نظامية مسلحة منقسمة فيما

(١) أنظر د. عامر الزمالي، المرجع السابق ص ٣٩.

(٢) أنظر: René Provost., op.,cit.,pp.262-264.، وانظر بصورة خاصة:

Commentaires des protocoles additionnels(I),(II)de1977aux conventions de Genève de 1949,Genève CICR,1986.pp.1375-1376.para.4459-70<<http://www.cicr.org/dih>>

بينها داخل الدولة في حالة عدم تورط القوات المسلحة النظامية للدولة فيها، فمثل هذا الوضع يبقى محكوماً بالمادة الثالثة المشتركة التي يغطي مجال تطبيقها مثل هذه الأوضاع وليس البروتوكول الثاني ما لم توافق الجماعات المسلحة على تطبيق أحكام البروتوكول الثاني في مجريات النزاع المسلح الدائر فيما بينها بمعزل عن تدخل القوات الحكومية النظامية.

ومن الملفت للنظر، ان مثل هذا الوضع غالباً ما ينشأ عندما تكون الحكومة ضعيفة والدولة مفككة أثر الصراع بين الجماعات النظامية المسلحة غير الحكومية، وقد سبق أن ضرب مثلاً إلى ذلك حالة الحرب الأهلية اللبنانية لاسيما نحو العام ١٩٨٣ عندما تورطت في الصراع فصائل منظمة التحرير الفلسطينية، إبان الغزو الإسرائيلي للبنان، مع بعض المجموعات اللبنانية المسلحة. أن الأزمة اللبنانية التي بلغت ذروتها وقتئذ قدمت مثلاً نموذجياً يشهد على إمكانية حدوث نزاعات مسلحة داخلية غاية في الشدة والكثافة وبدون تورط الدولة في النزاع، وبصورة خاصة عندما تكون الدولة ذاتها ضعيفة ومفككة.

يجب كشرط ثان يتعلق بطبيعة الجماعات التي تقاتل القوات المسلحة الحكومية أن تكون منظمة بدرجة كافية تحت قيادة مسئولة، فبدون حد أدنى من البناء التنظيمي للجماعات المسلحة المنشقة على سلطة الدولة سوف لن يكون بوسعها قيادة عمليات عسكرية منسقة ومنظمة ضدها، أو السيطرة على جزء من الأقليم الوطني، أو تحمل تبعات احترام أحكام البروتوكول الثاني.

مع ذلك لا يعني لزوم توفر هذا الشرط، أي توفر حد أدنى من البناء التنظيمي، أن تكون الجماعات المسلحة منظمة تراتبياً على غرار متطلبات تراتبية "hiérarchie" التنظيم السائد في معظم القوات المسلحة النظامية، علاوة على أن شرط التنظيم ربما يتداخل، كما يلاحظ بعض الكتاب بحق، مع الشرط الثالث الذي يتطلب بأن تكون الجماعات المسلحة، باعتبارها طرفاً في النزاع، قادرة على قيادة عمليات عسكرية منسقة.

فهذا المعيار بحد ذاته يبرز أهمية كل من الطابع الجماعي "collectif" للنزاعات المسلحة، في مقابل الأعمال المنعزلة والمتفرقة غير المشمولة بتطبيق

البروتوكول الثاني والواردة في الفقرة الثانية من المادة الأولى، والواقعة التي تستوجب حصول عمليات عدائية لكي يكون تطبيق القانون الدولي الإنساني على النزاع ممكناً. وهكذا يحل معيار القدرة على إسناد وقيادة عمليات عدائية منسقة من قبل الجماعات المسلحة محل معيار شدة أو ديمومة العمليات العسكرية^(١).

إنه لأمر حسن دائماً أن يصار إلى استبعاد أي معيار شخصي يستند إلى سلطة الدولة التقديرية لتكييف وجود حالة نزاع مسلح داخلي كما يوحي بذلك المعيار الأخير. فبوسع الدولة أن تنكر بسهولة تمتع النزاع بهذه الخصائص، ولذلك اتجه التفكير دائماً إلى ضرورة تبني معايير موضوعية عامة وغير محددة كوسيلة لإعاقة محاولات الدولة نكران إمكانية أن تستطيع الجماعات المسلحة الايفاء بهذه الشروط. فعدم التحديد قد يكون في هذه الحالة بمثابة ميزة في القاعدة القانونية وليس مثلبة، كما تشير إلى ذلك أعمال مؤتمر الخبراء الحكوميين التمهيدي المذكور سابقاً^(٢).

أما الشرط الرابع والأخير فيقضي بوجوب أن تمارس القوات أو الجماعات المتمردة السيطرة على جزء من الأقليم الوطني. ومن الواضح أن هذا الشرط يجد أساسه، في قوانين وأعراف الحرب التقليدية، وقد تبناه المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانوني الدولي الإنساني بعد أن تم إهماله إبان مؤتمر الخبراء الحكوميين التحضيري تحت هاجس الشعور بأن الدول سوف تحجم عن قبول شرطاً يفقدها السيطرة على جزء من أقليمها لصالح خصومها خلال النزاع المسلح الداخلي.

ويذكر بهذا الخصوص أن فرنسا كانت قد أقرت عام ١٩٥٦ تطبيق المادة الثالثة المشتركة في حرب الجزائر إلا أنها لم تعترف مطلقاً بأنها قد فقدت السيطرة على التراب

(١) المرجع نفسه، ص ٢٦٣.

(٢) انظر: ICRC 1972 Conference of Experts 1972, at 68. §2. 54-59،، مشار إليه في

المرجع السابق نفسه، هامش ٥٤ من الصفحة نفسها.

الجزائري بأكمله في أي مرحلة من مراحل هذه الحرب^(١). الواقع أن فكرة ممارسة السيطرة على جزء من الأقليم الوطني تنطوي في ذاتها على بعض الغموض، وقد لاحظنا سابقاً صعوبة تطبيقها في سياق الأوضاع الناشئة عن حروب التحرر الوطني. مع ذلك أقر مؤتمر جنيف الدبلوماسي (١٩٧٤-١٩٧٧) هذا الشرط باعتباره يشكل عنصراً ضرورياً لجهة أهلية المتمردين للقيام بعمليات عسكرية منسقة ولتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني الواردة في البروتوكول الثاني أيضاً.

وبمقدار ما تعد هذه الشروط صفات لازمة في النزاعات المسلحة الداخلية التي ينطبق عليها البروتوكول الثاني، فإن من شأنها إجمالاً أن تنتج أثرها في تضيق نطاق تطبيق هذا البروتوكول بصورة مشددة تفسر حرص الدول على اعتبارات السيادة بحيث جعلت من تطبيق البروتوكول رهناً بحياسة الطرف المحارب للخصائص المميزة لدولة، من تنظيم وسلطة وسكان وجزء من إقليم تحت السيطرة.

المطلب الثالث

مشكلة النزاعات المسلحة الداخلية المدوّلة

يطلق مصطلح "النزاع المسلح المدوّل" لوصف تدخل طرف خارجي (دولة أو منظمة دولية) في نزاع مسلح يدور بين أطراف داخلية متحاربة. ويتخذ هذا التدخل مظاهر عديدة تتجلى فيها الظروف المعقدة التي أدت إلى تدويل النزاع. ويشمل مصطلح النزاع المسلح المدوّل، كما يقرر غير كاتب مهتم، "الحرب بين جانبين داخليين يحصل كل منهما على مساندة من دولة مختلفة؛ كما يشمل الأعمال العدائية المباشرة بين دولتين أجنبيتين تتدخلان عسكرياً في نزاع مسلح داخلي لمساندة أطراف متعارضة؛

(١) انظر المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

والحرب التي تنطوي على تدخل أجنبي يساند جماعة متمردة تحارب حكومة قائمة وراسخة"^(١).

إن ظاهرة التدخل الأجنبي في النزاعات المسلحة الداخلية أو الحروب الأهلية ليست بالجديدة، لكنها اتخذت في عصرنا الراهن أبعاداً خطيرة وفي ظل ظروف دولية معقدة ساعدت بدورها على انتشار ظاهرة النزاعات الداخلية المدوّلة، وأن ما يحدث اليوم بصورة معتادة هو أن غالبية المنازعات المسلحة الداخلية تحظى بالفعل بدعم خارجي ظاهر أو مستتر بحيث صار التدخل الأجنبي في مجرياتها أمراً شائعاً في معظم الأحوال، كما صارت الأمثلة عليها كثيرة وموثقة هي الأخرى. ومن أمثلتها الحيّة أن معظم النزاعات المسلحة الداخلية التي نشبت إبان فترة الحرب الباردة، لاسيما عندما بلغت ذروتها في ظل مآزق التهديد بالردع النووي المتبادل بين قطبيها حينذاك (الإتحاد السوفييتي السابق وتوابعه والولايات المتحدة وحليفاتها الغربيات)، كانت في حقيقتها "حروباً بالوكالة". ولعل في تدخل الولايات المتحدة في حرب الكونترا (contras) وقيامها بعمليات مسلحة في نيكاراغوا وضدها لمساندة قوات الكونترا المتمردة على الحكومة القائمة في ذلك البلد في الثمانينات من القرن الماضي أقرب مثال إلينا عن هذه الحالة. وتعد الحرب بين الكوريتين في الخمسينات من ذلك القرن أبعد مثال حي يمكن الاستشهاد به عن حالات الحرب بالوكالة، فقد كانت هذه الحرب في حقيقتها نزاعاً داخلياً اكتسب بعداً دولياً نتيجة تدخل الولايات المتحدة الأميركية تحت مظلة الأمم المتحدة إلى جانب الكوريين الجنوبيين وتدخل الإتحاد السوفييتي إلى جانب الكوريين الشماليين ولم تنته هذه الحرب، كما هو معروف، إلا بعد تقسيم الكوريتين إلى دولتين شمال وجنوب خط عرض ٣٨ درجة. كما يشكل النزاع المسلح الدائر حالياً في سوريا أوضح نموذج على النزاع المسلح المدول.

(١) أنظر جيمس ج. ستيوارت، المرجع السابق، ص ٢١٢.

من اللافت، بالرغم من انتهاء الحرب الباردة التي شكلت نهايتها حداً فاصلاً بين مرحلتين من مراحل الاستقطاب الدولي، ما زالت ظاهرة تدخل الحكومات الأجنبية في النزاعات المسلحة الداخلية التي أصبحت أكثر ضراوة وحدة من النزاعات المسلحة الدولية المماثلة بفعل تأثير العولمة الاقتصادية والسياسية، وتعميم ظاهرة الإرهاب، وتزايد الطموحات النووية لدول الجنوب، وانتشار نزعات الانفصال بين المكونات القومية والأثنية في الدولة الواحدة أمراً شائعاً وأن تغيرت دوافع تلك النزاعات. وتقدم لنا الحرب "المزعومة" على الإرهاب، الدائرة حالياً في أفغانستان منذ سقوط نظام طالبان في العام ٢٠٠٢ بين قوات حلف شمال الأطلسي وحكومة كرزاي من جهة وقوات طالبان و(القاعدة) من جهة أخرى، وكذلك تدخل قوات حلف الناتو نفسه في النزاع المسلح بين جمهورية يوغسلافيا السابقة وجيش تحرير أقليم كوسوفو عام ١٩٩٩ وتدخل بعض الدول الإفريقية في النزاع المسلح الداخلي في جمهورية الكونغو الديمقراطية عام ١٩٩٨ أكثر الأمثلة شفافية عن النزاعات المسلحة المدوّلة^(١).

لامرأ في أن تداخل العناصر الداخلية والدولية في النزاع المسلح المدوّل، كما في الأمثلة السابقة، لا بد وأن يحدث تشويشاً من جهة معرفة وجهة وحدود تطبيق القانون الدولي الإنساني على خلفية أي نزاع مسلح يستفيد أحد أطرافه أو كليهما من مساندة قوات عسكرية تابعة لدولة أخرى متورطة في النزاع طالما ظل تطبيق القانون الدولي الإنساني ككيان موحد في جميع أنواع النزاعات المسلحة (دولية أم غير دولية) أمراً متعزراً في ظل الثنائية القائمة بين نظامي النزاعات المسلحة في قانون المنازعات المسلحة الحالي. ولا يقلل من خطر هذه المسألة كثيراً ما نلاحظه من تلاشي بعض الفوارق في تطبيق القانون الدولي الإنساني على هذين النوعين من النزاعات المسلحة من خلال الممارسات الثابتة في النزاعات المسلحة المعاصرة. مع ذلك لازالت ثمة فوارق أساسية بين النظامين قائمة في الواقع كما في القانون، ولم تتمكن الممارسات من إعادة تكييفها بهدف تضيق المسافة الفاصلة بينهما لصالح الاتجاه نحو تطبيق موحد للقانون الدولي

(١) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الإنساني كلما كان ذلك ممكناً بالفعل. وهذا بالرغم مما وفّره البروتوكول الثاني من تقدم مهم لكنه محدود في مجال تطوير قانون المنازعات المسلحة غير الدولية من خلال استهدافه تكملة وتوضيح القواعد الأساسية التي جاءت بها المادة الثالثة المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف.

لقد تسنى لدائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن تختبر في قضية تاديتش (Tadic) ما إذا كان النزاع المسلح الداخلي قد أصبح دولياً أو اتخذ، تبعاً للظروف، طابعاً دولياً بجانب كونه نزاعاً مسلحاً داخلياً في ضوء معيارين محددين على النحو الآتي: "إذا (أ) تدخلت دولة أخرى في هذا النزاع من خلال إرسال قواتها أو - بخلاف ذلك- إذا (ب) كان بعض المشتركين في النزاع المسلح الداخلي يقاتلون لمصلحة تلك الدولة الأخرى"^(١).

الفقرة الأولى: اختبار معيار التدويل المستند إلى اشتراك كيانات لمصلحة دولة أخرى في الحقيقة تعد معرفة مدى مشاركة بعض أطراف النزاع المسلح الداخلي في القتال لمصلحة دولة أخرى، بالنظر لطابعها المعقد، أهم جوانب تطبيق معيار التدويل في هذه القضية كما في قضايا أخرى مماثلة^(٢). ومن هذه القضايا المماثلة يذكر بأن محكمة العدل الدولية قد واجهت نفس هذا الاختبار في قضية "الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها" في مجال عنايتها بتحديد مدى مسؤولية الولايات المتحدة الأميركية في النزاع المسلح بين قوات الكونترا التي كان تتلقى مساندة منها والقوات المسلحة لحكومة نيكاراغوا. في هذه القضية وجدت المحكمة نفسها مطالبة بأن تختبر مسألتين تتعلقان بطبيعة النزاع المسلح بحيث يتوقف على نتيجة هذا الاختبار البت أولاً في مسؤولية الولايات المتحدة عن أعمال الكونترا، وذلك من خلال معرفة ما إذا

(١) انظر: (ICTY) Prosecutor v.Tadic. T-94-1-A, judgement. 15 july 1999, para. 48

(٢) أنظر: جيمس ج. ستيفارت المرجع السابق ص ٢٢٣ وما يليها.

كانت عمليات قوات الكونترا تعزى إلى الولايات المتحدة ، والتحقق ثانياً ما إذا كانت الولايات المتحدة برعايتها لهذه العمليات قد انتهكت التزاماتها في مواجهة نيكاراغوا^(١). وفي معرض الإجابة على هذين السؤالين المختلفين يلاحظ بأن المحكمة قد تبنت معيار "السيطرة الفعالة" لغرض تحديد الوضع الذي يمكن بموجبه إسناد تلك العمليات إلى الولايات المتحدة^(٢)، وتبعاً لذلك وجب على المحكمة "أن تحدد بوضوح فيما إذا كانت العلاقة بين الكونترا وحكومة الولايات المتحدة هي علاقة تبعية من جانب وسيطرة من جانب آخر بحيث يصح قانوناً مماثلة قوات الكونترا بإحدى هيئات (organe) حكومة الولايات المتحدة أو اعتبارها تعمل باسم تلك الحكومة"^(٣) لكي يصير بالإمكان إسناد عملياتها إلى الولايات المتحدة.

وكننتيجة لتطبيق هذا المعيار على وقائع النزاع خلصت المحكمة إلى أنها "رغم المشاركة الفعالة والحاسمة للولايات المتحدة بتنظيم وتشكيل وتجهيز وتمويل وإعداد الكونترا واختيار أهدافها العسكرية وفي تخطيط كل عملياتها العسكرية [...] واعتماد الكونترا على المساعدة التي قدمتها تلك الدولة، وكذلك ارتفاع درجة السيطرة العامة عليها "لا تعتبر أن المساعدة التي قدمتها الولايات المتحدة إلى قوات الكونترا تبرر الاستنتاج بأن هذه القوات تخضع للولايات المتحدة لدرجة أن أي أعمال ارتكبتها تعزى إلى تلك الدولة".

(١) أنظر منشورات المحكمة: CIJ (ICJ) Affaire Nicaragua.,op.,cit., para.84

(٢) أنظر المرجع السابق نفسه، الفقرة ١١٥ من القرار نفسه. وأنظر كذلك الإشارة إلى الحكم نفسه لدى ستيوارت المرجع السابق، ص ٢٢٣، الهوامش ٥٩-٦٢.

(٣) أنظر القرار نفسه، الفقرة ١٠٩.

وبالتالي فإن الولايات المتحدة "ليست مسؤولة عن الأعمال التي ارتكبتها قوات الكونترا، لكنها مسؤولة عن سلوكها في مواجهة نيكاراغوا، بما في ذلك السلوك المرتبط بأعمال قوات الكونترا"^(١).

وهكذا برأت المحكمة ساحة الولايات المتحدة، على أساس اختبار معيار السيطرة الفعالة، من تبعات المسؤولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ارتكبتها قوات الكونترا ورجّحت الظن بأن تلك الانتهاكات "قد تكون ارتكبت من جانب أفراد من الكونترا دون سيطرة الولايات المتحدة" وباعتبار أن "مشروعية أو عدم مشروعية أعمال الولايات المتحدة هي مسألة منفصلة عن مسألة انتهاكات الكونترا للقانون الإنساني"^(٢).

ثم يلحق اختبار معيار "السيطرة الفعالة" في حكم محكمة العدل الدولية في هذه القضية تأكيداً إضافياً في أي قرار، وإنما على العكس من ذلك كان محلاً للخلاف وعدم التوافق في الاجتهادين الفقهي والقضائي^(٣)، وعندما واجهت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة وضعاً مشابهاً في قضية Tadic كانت دائرة المحاكمة قد منحت تأييدها لصالح تطبيق المعيار نفسه في هذه القضية، لكن حكم الاستئناف أبطل هذا التوجه نتيجة عدم قناعة دائرة الاستئناف في محكمة يوغسلافيا السابقة باستنتاجات محكمة العدل الدولية المقترنة بقرارها في قضية نيكاراغوا، وربما بدا لها معيار السيطرة الفعالة غير متوافق مع منطق قانون المسؤولية الدولية، أو لا يشجع على الاقتناع باعتماده كمعيار ملائم "بناءً على المنطق نفسه الذي يقوم عليه مجمل نظام القانون الدولي فيما يتعلق بمسؤولية الدولة"^(٤)، ودعمت دائرة الاستئناف وجهة نظرها بالاستناد إلى نص المادة ٨ من مشروع قانون مسؤولية الدول كما اعتمدتها لجنة القانون الدولي

^(١) أنظر القرار نفسه، الفقرة ١١٦.

^(٢) أنظر القرار نفسه، الفقرة ١١٥.

^(٣) أنظر جيمس ج. ستيوارت، المرجع السابق، ص ٢٢٤ وما يليها.

^(٤) أنظر: (ICTY). Tadic Appeal judgement., op., cit. para. 116

(ICL Drafting Committee) في قراءتها الأولى عام ١٩٩٨ بحسب صيغتها المؤقتة حينذاك.

ولذلك عدلت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية المعنية عن هذا الاختيار واختارت على خلفيته معايير أقل صرامة من معيار السيطرة الفعالة وفقاً لقرارها في هذه القضية وقضايا أخرى مماثلة. قد تبدو هذه المعايير بدورها معايير غير مؤكدة بنظر البعض وحتى وفقاً لآراء بعض قضاة المحكمة، لكنها يمكن أن تبعث على الاقتناع أكثر بجذوى اعتماد معايير مختلفة للسيطرة من أجل معرفة متى يمكن اعتبار طرفاً متمرداً في نزاع مسلح داخلي يعمل لصالح دولة أخرى بصفته كياناً تابعاً لها بحكم الواقع "de facto". وبهذا الخصوص يلاحظ بأن دائرة الاستئناف في تلك المحكمة قد استخدمت لهذه الغاية ثلاثة معايير مختلفة لاختبار طابع النزاع المدوّل، ويعود مبعث الاختلاف بين هذه المعايير إلى اختلاف في طبيعة الكيان المعني باختبار التدويل^(١) وعلى النحو الآتي^(٢):

أ- اختبار معيار "التعليمات الخاصة"

عندما يتعلق الأمر بأعمال قام بها شخص بمفرده أو قامت بها مجموعة غير منظمة تنظيمياً عسكرياً ويدّعى بأنها تعمل، بحكم الواقع، بصفتها هيئة تابعة للدولة يغدو "من الضروري التحقق مما إذا كانت التعليمات الخاصة "specific instructions"، المتعلقة بارتكاب ذلك الفعل بعينه "particular act"، قد صدرت من تلك الدولة إلى الفرد أو الجماعة، محل النظر، أو يجب بدلاً من ذلك إثبات ما إذا كان الفعل غير المشروع "unlawful" قد أقر أو تمت الموافقة علانية عليه بأثر رجعي "ex post facto" من جانب الدولة المعنية"^(٣).

(١) انظر: (ICTY). Celebici Appeal judgement. Prosecutor v. Naletilic et al, IT-98-34-T, judgement, 31 March 2003, para. 13.

(٢) أنظر جيمس ج. ستيوايت ص ٢٢٥-٢٢٨.

(٣) أنظر: (ICTY). Tadic Appeal judgement. op., cit., para. 137.

ب- اختبار معيار "السيطرة الكلية"

يتعلق هذا الاختبار بحالة النزاع المسلح الداخلي الذي يتضمن ممارسة دولة ما للسيطرة على "قوات عسكرية أو وحدات شبه عسكرية" "para military units" خاضعة لها، ففي هذه الحالة يتعين أن "تتسم سيطرة دولة على قوات مسلحة أو ميليشيات أو وحدات شبه عسكرية تخضع لها، بطابع كلي" "over-all character" (أو يجب أن تتضمن أكثر من مجرد الإمداد بالمساعدات المالية أو التجهيزات العسكرية أو التدريب). مع ذلك لا يقتضي هذا المطلب أو "لا ينبغي أن يذهب بعيداً بحيث يتضمن إصدار الدولة أوامر خاصة أو إدارتها لكل عملية فردية"^(١). فبموجب القانون الدولي العام لا يعني مطلب السيطرة الكلية بأي معنى من المعاني- يضيف حكم دائرة الاستئناف- ضرورة أن تتولى السلطات التي تمارس السيطرة "تخطيط عمليات الوحدات التابعة لها أو اختيار أهدافها أو إعطاء تعليمات خاصة تتعلق بتسيير "conduct" العمليات العسكرية وأية خروقات مزعومة للقانون الدولي الإنساني"^(٢).

ج- اختبار معيار السلوك الفعلي لبعض الأفراد داخل بنية الدولة ومماثلتهم بوكلاء دولة

علاوة على الاختبارين المتقدمين تمسكت دائرة الاستئناف في محكمة يوغسلافيا السابقة برأي مفاده أن القانون الدولي يحتمل اختباراً ثالثاً يمكن بموجبه "مماثلة" "assimilation" بعض الأفراد بأجهزة الدولة من جراء سلوكهم الفعلي "actual behavior" داخل بنية الدولة"^(٣)، وضربت إلى ذلك بعض الأمثلة التوضيحية بهدف تفسير ما ينطوي عليه هذا الاختبار الثلاثي من تعقيد وإبهام. أشارت دائرة الاستئناف

(١) المرجع نفسه، الفقرة نفسها.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة نفسها.

(٣) المرجع نفسه، فقرة ١٤١. وأنظر كذلك جيمس، ج. سيتورات، ص ٢٢٦.

إلى قضية (Joseph krauet et al) والمسماة أيضاً (Belson case) التي نظرتها المحكمة العسكرية في لانبورك (ألمانيا).

حيث شمل الاتهام في هذه القضية ليس فقط بعض المتهمين الألمان في معسكر الاعتقال (Belson) وإنما شمل أيضاً قضية يهودي نمساوي " قام مديرو المعسكر الألماني (inmates) بترقيته إلى سلطة ترفعه فوق باقي المحتجزين " ^(١)، وأحد الرعايا الهولنديين في نفس المعسكر الذي " سلك في واقع الأمر كانه عضواً في القوات الألمانية " ^(٢).

كذلك أشارت دائرة الاستئناف في قضية أكثر حداثة من القضايا السابقة، إلى حكم قد استخلصته محكمة النقض الألمانية في ٢٩ أيار (May) 1978 يتعلق بقضية مانتن (Manten Case). لم يكن هذا المواطن الألماني عضواً رسمياً في القوات المسلحة الألمانية لكن المحكمة قررت أنه سلك في الواقع كعضو في القوات المسلحة وبالتالي يصبح من الناحية الجنائية مسؤولاً عن بعض الجرائم المنسوبة إليه بهذه الصفة ^(٣).

وأخيراً استشهد حكم دائرة الاستئناف في موضع آخر من حيثياته بما جاء في تقرير محكمة المطالبات الإيرانية الأميركية (١٩٨٨) الذي يعزو تبعة المسؤولية الدولية إلى إيران فيما يتعلق بأعمال قام بها خمسة من أعضاء الحرس الثوري الإيراني وهم يرتدون زيّاً على نمط الزّي الذي يرتديه الجيش ^(٤).

(١) المرجع نفسه، فقرة ١٤٢.

(٢) المرجع نفسه، فقرة ١٤٣.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة نفسها.

(٤) المرجع نفسه، الهامش ١٧٤.

وهذا المثل وإن بدا لا علاقة له بالأمثلة السابقة لأن أفراد "الحرس الثوري" هم رعايا إيرانيون ويشكلون ميليشيا مستقلة عن القوات المسلحة الإيرانية وتتحمل إيران المسؤولية عن أعمالهم بهذه الصفة، لكنه يوضح كيف أن مجموعة من الأفراد تسلك داخل بنية الدولة وكأنها أحد أجهزتها.

الواقع أن هذه الاختبارات المقترحة من قبل دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية المذكورة آنفاً لقياس مدى السيطرة على الكيانات أو المجموعات المتمردة التي تسلك في الواقع وكأنها هيئات تابعة لدولة وصولاً إلى التسليم بالطابع المدوّل للنزاع المسلح الداخلي، ليست أقلّ إلتواءاً وتعقيداً من معيار السيطرة الفعلية الذي اقترحه محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، لاسيما "عندما يكون غرض المنازعات المسلحة المدوّلة غالباً هو استخدام أساليب خفية للحرب"^(١)، وتكون المعلومات المتوفرة بصدد الوقائع ذات الصلة في مثل هذه الظروف عرضة لتقييمات أو خلافات تتسم بالطابع السياسي وتفتقد إلى الحياد والموضوعية نتيجة التعارض الشديد بين مصالح الأطراف المتورطة في النزاع، الأمر الذي يجعل من التوصل إلى دليل كافٍ لتدويل النزاع أمراً صعباً في الظروف المماثلة حتى في سياق الدعوى الجنائية عندما تواجه المحكمة المعنية آراءً متباينة تبايناً شديداً إزاء الوقائع المرتبطة بالنزاع المسلح الداخلي موضوع التدويل.

الفقرة الثانية: معيار التدخل العسكري الأجنبي^(٢)

جرى التنويه سابقاً بأن حكم الاستئناف في قضية Tadic كان قد استخدم معيار التدخل العسكري الأجنبي إلى جانب المعيار الذي تم تبينه في الفقرة السابقة

^(١) أنظر: جيمس ج. ستوارت، ص ٢٢٧.

^(٢) المرجع نفسه، ص ٢٢٨-٢٣٤.

كدليل ثان يمكن الاستناد إليه لإضفاء طابع دولي على نزاع مسلح داخلي موجود من قبل " إذا تدخلت دولة أخرى في النزاع من خلال إرسال قواتها"^(١).

وفي هذا الإطار أتاحت ظروف النزاع المسلح في البوسنة والهرسك مرة أخرى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن تختبر تطبيق هذا المعيار في قضيتين مهمتين فصلت بهما؛ تتعلقان بهذا النزاع هما قضية بلاسكيتش Blaskic وقضية كوردتيش kordic وسركيس Serkez.

فمن بين العوامل التي استند إليها حكم دائرة المحاكمة في قضية Blaskic لكي يستنتج دليلاً مؤكداً يمكن الركون إليه للفصل في الطابع الدولي لنزاع مسلح داخلي في الأصل اعتمد الحكم على "تدخل كرواتيا العسكري المباشر في البوسنة والهرسك"^(٢). وعلى غرار حكم الاستئناف في قضية Tadic تظهر حيثيات حكم Blaskic ميلاً واضحاً لدى دائرة المحاكمة لاستخلاص معيار خاص لقياس درجة التدخل الكافية لإضفاء الصفة الدولية على النزاع المسلح الداخلي. لقد كان أمام الدائرة دليل مقبول على وجود بعض القطاعات من الجيش الكرواتي في منطقة النزاع وسط البوسنة لكن اهتمامها قد انصرف في المقام الأول إلى العمليات العدائية التي قامت بها ثلة من أفراد الجيش الكرواتي كانت تتمركز في منطقة خارج النزاع تقع بين جيش مجلس الدفاع الكرواتي وجيش البوسنة والهرسك.

الأمر المهم في هذه القضية يكمن في أنها أعطت الدليل الوافي على أن التدخل العسكري الأجنبي حتى لو تم بشكل غير مباشر فبإمكانه أن يؤثر على سير العمليات العدائية في منطقة النزاع ويضفي عليها تبعاً لذلك طابعاً دولياً. وفي ذلك يقول حكم دائرة المحاكمة في تلك القضية "أن وجود الجيش الكرواتي (HV) في منطقة تقع خارج

(١) أنظر البند (أ) من الفقرة ١٣٤ من حكم الاستئناف في القضية المشار إليه آنفاً.

(٢) أنظر: (ICTY).Prosecutor v. Blaskic, IT-95-14, judgement, 3 March 2000, paras. 75, 76.

المنطقة النزاع وسط البوسنة CBOZ] تؤثر أيضاً تأثيراً حتمياً على إدارة النزاع في تلك المنطقة، وبإنخراط جيش [البوسنة والهرسك (ABIH) في القتال خارج [منطقة النزاع]، تمكن [الجيش الكرواتي] من إضعاف قدرة [جيش البوسنة والهرسك] على محاربة مجلس [الدفاع الكرواتي] في البوسنة الوسطى^(١).

إن افتراض التدويل الذي توصل إليه اجتهاد دائرة المحاكمة في قضية Blaskic استناداً إلى التدخل العسكري الأجنبي في نزاع مستقل أصلاً، بالرغم من تأثيره غير المباشر على إدارة العمليات العدائية، صادف تأكيداً إضافياً في حكم الدائرة نفسها في قضية (kordic_Serkez).

في الحقيقة عثرت دائرة المحاكمة في سياق اختبارها للنزاع المسلح في البوسنة والهرسك على أكثر من دليل يحمل على الاعتقاد بأن مجلس الدفاع الكرواتي كان يعمل أيضاً بوصفه وكيلاً عن الحكومة الكرواتية وإن كان يبدو مجلساً مستقلاً في الظاهر، لكن تحليل الدائرة لظروف التدخل العسكري الكرواتي في مجريات ذلك النزاع قد تم بصورة مستقلة عن هذه النتيجة كما تؤكد ذلك بوضوح تام خلاصات حكمها في هذه القضية.

وفي المجمع استنتج الحكم في قضية kordic و Serkez بأن تدخل الجيش الكرواتي في النزاع ضد صرب البوسنة وانتشار بعض من قطعاته في مناطق مجاورة ذات أهمية إستراتيجية بالنسبة للنزاع المسلح في وسط البوسنة، فضلاً عن نشره لقطعات أخرى بمناسبة هذا النزاع في وسط البوسنة من دون أن تشترك مباشرة لا في النزاع ضد مسلمي البوسنة ولا في القتال ضد صرب البوسنة، أدى إلى تدويل نزاع داخلي منفصل من دون تدخل عسكري مباشر لمجرد كونه قد "مكن كروات البوسنة من نشر قوات إضافية في نزاعها ضد مسلمي البوسنة"^(٢).

(١) المرجع نفسه، فقرة ٩٤.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٨.

لا نعلم بالضبط فيما إذا كانت دائرة المحاكمة واثقة جداً من قدرة اختبارها لمعيار التدخل العسكري الأجنبي على إضفاء الطابع الدولي إلى النزاع الداخلي من دون تحديد المدى المطلوب لهذا التدخل. لقد حاولت تلك الدائرة مرتين أن تتناكس للوصول إلى نتيجة ما، مرةً عندما أعلنت في الحكم الصادر في قضية "Naletilic" وإذا وجد أن نزاع دولي من حيث الطابع نتيجة مشاركة قوات لجيش جمهورية كرواتيا (Hv)، تنطبق عندئذ المادة ٢ من النظام الأساسي على إقليم النزاع بأكمله^(١)، ومرة أخرى عندما أكدت بمناسبة مراجعتها للإتهام في قضية (Rajic) على الطابع "المهم والمستمر" لتدخل القوات المسلحة الأجنبية في النزاع المسلح الداخلي لكي يصبح بالامكان اعتباره تدخلاً عسكرياً وعلى النحو الآتي " ولذلك توجد أدلة كافية للقول، [...] أن النزاع الداخلي بين كروات البوسنة وحكومتهم في البوسنة الوسطى قد أصبح - نتيجة استمرار النزاع - نزاعاً مسلحاً دولياً"^(٢).

حتى الآن لا يوجد اختبار مؤكد لتحديد المدى المطلوب في التدخل العسكري المباشر الذي يؤدي إلى تدويل النزاع، وهذه نتيجة قد لا تبعث على الارتياح وتفتح الباب واسعاً أمام تأويلات مختلفة قد تذهب - في ظل غياب أي اختبار مفيد بهذا الشأن - إلى السماح بأي قدر من التدخل العسكري المباشر مهما كان مدى شدته لتدويل جميع النزاعات المسلحة الداخلية القائمة في الإقليم وبالتالي تجاهل أي أساس للتمييز بين النزاعات المسلحة المدولة والنزاعات الداخلية التي يمكن في ظروف معينة أن تكتسي طابعاً دولياً^(٣).

الفقرة الثالثة: آثار تدويل النزاعات المسلحة الداخلية

(١) T, judgement, 31 March 2003, para. 194. (ICTY). prosecutor v. Naletilic (al.IT-98-34

(٢) انظر: (ICTY). prosecutor v. Rajic. IT-95-12-R61-para. 21

(٣) أنظر جيمس ج. ستيوارت، المرجع السابق، ص ٢٣٠ وما يليها.

من المعروف وفقاً للنهج الثنائي الصارم الذي أتبعه قانون النزاعات المسلحة الحالي، فإن النزاع المسلح إما أن يكون نزاعاً دولياً خالصاً أو نزاعاً داخلياً خالصاً. وهذا يعني تجاهل أي توصيف آخر للنزاع المسلح يمكن أن يفضي إلى تطبيق القانون الدولي الإنساني تطبيقاً موحداً لا يختلف باختلاف أنواع المنازعات المسلحة. لكن أوضاع النزاعات المسلحة المعاصرة والحالية ومنها النزاعات المسلحة في أقاليم يوغسلافيا السابقة ورواندا وأفغانستان والصومال تفقد منهج التمييز بين النزاعات المسلحة لأغراض تطبيق القانون الدولي الإنساني تطبيقاً مختلفاً الكثير من قيمته. ولعل الاختبارات التي أجرتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تظهر أكثر من أي وقت مضى كم أن هذا التمييز يغدو غير ممكن أو مشوشاً في أغلب الأحيان في حالة النزاعات المسلحة المدوّلة، الأمر الذي يتطلب، كما فعلت المحكمة المذكورة، تدخل أخصائيين على درجة عالية من الخبرة والكفاءة لإجراء عملية فصل اصطناعي بين هذين التّأمينين المتصقين في رحم النزاعات المسلحة، هذا إذا لم تفشل مع ذلك بالرغم من كل هذا الجهد عملية التدخل الجراحي للوصول إلى هذه النتيجة.

ولذلك فقد كان هذا النهج القائم على إجراء تمايز اصطناعي بين النزاعات المسلحة عرضة للنقد من قبل جمهور المؤلفين ومبعثاً لعدم ارتياح اللجنة الدولية للصليب الأحمر دائماً كما عرضنا إلى ذلك سابقاً. وبهذا الصدد يلخص كاتب له اعتباره الموقف من منهج التفرقة بين نوعي المنازعات المسلحة بالقول "مع زيادة عدد المنازعات المسلحة الداخلية والمدوّلة، يتعاضد الإقرار بأن تقسيم المنازعات بصرامة إلى منازعات داخلية وأخرى دولية نادراً ما يصبح ممكناً هذا إن كان قد أمكن من قبل..."^(١).

(١) أنظر: A.McDonald, The Year in review, yearbook of international Humanitarian Law.Vol,1,1998.,p121 (اقتباساً عن جيمس ج.ستيوارت، المرجع السابق ص٢٣٦)

انعكس هذا التقييم لمنهج التفرقة بين النزاعات المسلحة كما هو قائم في الإطار الحالي لقانون المنازعات المسلحة على موقف الفقه والاجتهاد الدولي من مسألة تحديد أثر تدويل النزاعات المسلحة الداخلية على وجهة تطبيق القانون الدولي الإنساني في مجال النزاعات المسلحة المدوّلة.

ويوجد إجمالاً منهجان بشأن هذه المسألة^(١): المنهج "المختلط" الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بشأن اختبارها الأصلي لمعيار التدويل في حكم الاستئناف المتعلق بقضية Tadic، ويتمثل هذا المنهج وفقاً لرؤية المحكمة للنزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة كما يعكسها حكم الاستئناف في هذه القضية بإمكانية تكييف هذا النزاع "في مختلف الأوقات والأماكن باعتباره نزاعاً مسلحاً، أما داخلياً أو دولياً، أو باعتباره نزاعاً دولياً مختلطاً"^(٢).

وهكذا يقتضي منطق المنهج المختلط اجراء عملية فصل ميكانيكية بين العناصر الداخلية والعناصر الدولية المشتبكة في النزاعات المسلحة المدوّلة بغية إضفاء الصفة الدولية على تلك المنازعات التي تدور على الأقليم الوطني لدولة ما بين أطراف تابعة لدولة الأقليم من جهة والدولة المتدخلة من جهة أخرى فقط، وليس على جميع النزاعات المسلحة القائمة في ذلك الأقليم بحسبان أن اختبار التدويل لا يشمل إلا المنازعات القائمة بين الأطراف التابعة للدول.

وعلى هذا الأساس ينبغي تطبيق القانون الإنساني للنزاعات المسلحة الدولية على النزاعات المدوّلة التي تجري داخل الأقليم بين الأطراف التابعة للدول وتطبيق القانون الإنساني المتعلق بالنزاعات المسلحة الداخلية على سائر النزاعات المسلحة التي تجري في داخل الأقليم بين أطراف وطنية منظمة، متمردة أو منقسمة على نفسها في إطار النزاع الداخلي ذاته.

(١) أنظر جيمس ج. ستيورات، المرجع السابق، ص ٢٣٥-٢٣٧.

(٢) أنظر: (ICTY).Tadic Appeal judgement.op.,cit., para. 73.

لم يحظ المنهج "المختلط" القائم على تقسيم النزاعات المدولة، التي هي من جانب آخر نزاعات داخلية أيضاً، إلى فئات منعزلة بهدف استبعاد تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية في غير حالة النزاع المسلح الذي يقوم الدليل على إمكانية توصيفه بالاستناد إلى اختبار التدويل بأنه نزاع مسلح دولي، باتفاق عام لا في فقه القانون الدولي ولا حتى في الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ذاتها. لأجل ثمة جهات عديدة فضلت تبني حلاً موسعاً، ورؤية شمولية لتوصيف النزاعات الداخلية المدولة من شأنها أن تفضي إلى تطبيق القانون الدولي الإنساني بأكمله، أي واعتباره كياناً موحداً، على مجمل إقليم الدولة الذي تنشب في داخله منازعات متعددة ذات أصول دولية وداخلية في آن واحد، كحالة المنازعات المسلحة في إقليم يوغسلافيا السابقة^(١).

وقد عبّر عن نهج التصنيف "الشامل" في مقابل النهج "المختلط"، بعض قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كما تفصح عن ذلك آراءهم الانفرادية أو المخالفة الصادرة بصدد حكم الاستئناف في قضية Tadic^(٢). كما يلقي منهج التصنيف الشامل دعماً واضحاً في كتابات العديد من الباحثين^(٣) وقرارات لجنة خبراء

(١) أنظر: جيمس ج. ستيورات ص ٢٣٦، ويطلق هذا الكاتب على ما ندعوه بنهج التصنيف الشامل مصطلح التوصيف العالمي أو "الرؤية العالمية".

(٢) أنظر الرأي الانفرادي للقاضي لي (Li) بمناسبة حكم الاستئناف في قضية Tadic (Defence Motion for interlocutory Appeal on jurisdiction para 17-18)، وأنظر كذلك الرأي المخالف للقاضي رودريجز (Rodrigues) في حكم دائرة المحاكمة في قضية:

(ICTY), prosecutor v-ALksovski, case.No.IT-95-14/1, judgement, 25 June 1999 para 9, 22 .

(٣) من بين هؤلاء الكتاب يذكر جيمس ج. ستيورات (المرجع السابق ص ٢٣٣، هامش ١٢٠): أسماء كل من ميرون (Miron) والدريش (G-H-Aldrich)، مشيراً إلى مقالتيْن لهذين الكاتبين منشورتان في

الأمم المتحدة المتعلقة بتطبيق مجمل القانون الدولي الإنساني على حالة النزاعات المسلحة في يوغسلافيا السابقة^(١)، وقبل ذلك وأهم منه يحظى هذا المنهج بدعم متواصل من لدن اللجنة الدولية للصليب الأحمر في جميع المشاريع والاقتراحات التي قدمتها في إطار جهودها الرامية لتطوير وإنماء القانون الدولي الإنساني وتحسين تطبيقه على مجمل النزاعات المسلحة^(٢).

مع ذلك يبقى تطبيق هذا المنهج رهناً بظروف التطور المستقبلي لقانون النزاعات المسلحة طالما ظلت الدول تتصدى لأي محاولة تستهدف تطبيق مجمل كيان القانون الدولي الإنساني على النزاعات المسلحة في ظل الثنائية السائدة في القانون الوضعي القائم لاسيما وأن الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قد كرّس، على الأقل في المدى المنظور، مرجعية منهج التصنيف "المختلط" للنزاعات المسلحة المدوّلة.



المجلة الأميركية للقانون الدولي (Americain Journal of International Law) في
الأعداد على التوالي: 68 p. Vol. 90, 1996, 238 p. Vol. 92, 1998.

(١) أنظر التقرير النهائي للجنة خبراء الأمم المتحدة في الوثيقة: S/1994/67, 4-27. May 1994
Section 11, A.

(٢) أنظر تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر المقدم إلى أعمال المؤتمر الدبلوماسي للخبراء الحكوميين
التحضيرية بشأن تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني (Genève. 1972 Vol.1,)
(para.2.332).

المطلب الرابع

أوضاع لا ينطبق عليها القانون الدولي الإنساني

الاضطرابات والتوترات الداخلية.

استبعد البروتوكول الثاني الإضافي (١٩٧٧) الاضطرابات (troubles-disturbances) والتوترات (tensions) (الداخلية من نطاق تطبيقه بإعتبارها أوضاعاً لا تشكل نزاعاً مسلحاً داخلياً وبالتالي لا ينطبق عليها القانون الدولي الإنساني). وعلى هذا الأساس نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على عدم سريان هذا الملحق (البروتوكول) "على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لاتعد منازعات مسلحة". في الواقع يمكن الاستدلال عن ماهية الأوضاع التي تتمثل فيها حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية بالإحالة إلى مقدمة الفقرة الأولى من المادة الأولى المتعلقة بتحديد المجال المادي لتطبيق البروتوكول الثاني، إذ يلاحظ بأن تلك المادة قد استهلّت تعريفها لنطاق سريان البروتوكول بالإشارة السلبية إلى "جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من البروتوكول الأول" الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩" بإعتبار أن ما عداها- أي ما عدا المنازعات المسلحة الدولية- من منازعات تقوم داخل الإقليم الوطني للدولة تعد منازعات مسلحة داخلية أو غير ذات طابع دولي.

ومن أجل إقامة التمييز بين المنازعات المسلحة الدولية والمنازعات المسلحة الداخلية، أشارت المادة الأولى في الشطر الثاني من نص الفقرة الأولى ذاتها إلى المعايير المادية التي يمكن في ضوءها تحديد الأوضاع التي ينطبق فيها البروتوكول الثاني. وفي الواقع فإن هذه المعايير كافية بذاتها لاستبعاد الاضطرابات والتوترات الداخلية من مجال انطباق البروتوكول الثاني. مع ذلك ودفعاً لأي لبس، ورد النص في الفقرة الثانية من المادة الأولى على استثناء تلك الأوضاع من نطاق تطبيق البروتوكول استجابة لأحد

الانشغالات الرئيسية لمشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي استهدفت من وراء هذا النص تحديد عتبة عليا وعتبة دنيا للنزاع المسلح الداخلي، وصولاً لإيجاد أرضية مشتركة أو مجال انطباق مماثل لكل من البروتوكول الثاني والمادة الثالثة المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف، بالرغم من عدم إيراد تعريف حقيقي لمفهوم الاضطرابات والتوترات الداخلية.

في ضوء هذه النصوص وبعد الأخذ بعين الاعتبار تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على مواد البروتوكول الثاني واقتراحاتها المقدمة بهذا الشأن إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي انعقد في جنيف عام ١٩٧١، يمكن تعريف الاضطرابات والتوترات الداخلية بصورة مجملة بالقول أنها تعني تلك الأوضاع التي دون أن تشكل نزاعاً مسلحاً داخلياً أو أدنى من أن تتحول إلى نزاع مسلح داخلي تتمثل مع ذلك بوجود أعمال عنف مسلحة متفرقة ومنعزلة وعفوية وتفتقد إلى التنظيم، فضلاً عن أنها غير متطاولة من حيث الزمان لكنها تستدعي مع ذلك تدخل القوات الشرطية والدركية المسؤولة عن حفظ النظام وسائر قوى الأمن الداخلي وحتى القوات المسلحة إن اقتضى الأمر تدخل هذه القوات بغية إعادة الأمن والنظام واحترام القانون إلى نصابها المعهود أو أنها تتميز على الأقل، كما في حالة التوترات الداخلية، بوجود توترات سياسية مختلفة تواجه بتدابير قسرية وقائية.

ولعل الاهتمام بإعطاء أمثلة عن هذه الأوضاع ويصدد كل وضع منها على وجه الاستقلال هو خير سبيل للتعريف بها وتمييزها عن أوضاع النزاعات المسلحة الداخلية التي لم تكن لتستحق هذا الوصف لولا أنها تختلف عن أوضاع الاضطرابات والتوترات الداخلية من حيث طبيعة ودرجة وكثافة العنف المسلح فيها ومستوى تنظيم القائمين بالعمليات المسلحة.

في ضوء ما تقدم يمكن، على سبيل المثال، عد جميع الأوضاع التي تسودها الفوضى والقلق على المستوى الداخلي كالتظاهرات والهيجانات الشعبية "emeute" المصحوبة بأعمال عنف وشغب "revolte" وسائر أعمال العنف المتفرقة والعرضية

"sporadiques" الأخرى من قبيل "الاضطرابات الداخلية" لأنها وإن لم ترقَ إلى مستوى نزاع مسلح داخلي مفتوح بين سلطات الدولة وبين مجموعات مسلحة منظمة متمردة عليها، تتضمن حصول مجابهات مسلحة تنطوي على شيء من الخطورة والاستمرارية بين القائمين بها وقوى الأمن الداخلي المسؤولة عن حفظ الأمن والنظام من درك وشرطة وبإسناد القوات المسلحة في بعض الأحيان^(١).

أما فيما يتعلق بـ "التوترات الداخلية" فإنها غالباً ما تتمثل بأوضاع تسودها توترات خطيرة، سياسية واقتصادية واجتماعية ودينية وعرقية وغيرها من الأوضاع المماثلة التي وإن لم تجر معها عقابيل النزاع المسلح الداخلي أو الإضطرابات الداخلية أو تكاد تفعل ذلك يمكن أن تؤدي إلى حصول توقيفات واسعة أو تتميز بوجود عدد مرتفع من المعتقلين السياسيين الذين ربما يواجهون ظروف اعتقال سيئة وغير انسانية، أو تعليق للضمانات القضائية، أو إعلان لحالة الطوارئ، أو وجود إدعاءات بالإختفاء القسري^(٢).

^(١) عرّفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر "الإضطرابات الداخلية" في تقريرها المعروض أمام الدورة الأولى لمؤتمر الخبراء الحكوميين المنعقد في جنيف عام ١٩٧١ بشأن "النزاعات المسلحة غير الدولية وحرب العصابات" من خلال ذكر بعض الأوصاف المميزة للأوضاع التي تتمثل فيها تلك الإضطرابات بأنها "تعني الأوضاع التي دون أن تسمى نزاعاً مسلحاً غير دولي بالمعنى الدقيق للكلمة، توجد فيها، على الصعيد الداخلي مواجهة على درجة ما من الخطورة والاستمرار [gravité et durée] وتنطوي على أعمال عنف قد تكتسي أشكالاً مختلفة بدءاً من تولد [génération] أعمال شغب أو تمرد [revolte] تلقائياً حتى الصراع بين مجموعات منظمة نوعاً ما والسلطات الحاكمة. وفي هذه الحالات التي لا تؤول بالضرورة إلى صراع مفتوح، تستدعي السلطات الحاكمة قوات شرطة كبيرة وربما قوات مسلحة حتى تعيد النظام الداخلي إلى نصابه، وأن عدد الضحايا المرتفع جعل من الضروري تطبيق حد أدنى من القواعد الإنسانية" أنظر هذا الاقتباس في:

Revue internationale de la Croix-Rouge., juillet / Août 1978.pp.210-211.
Commentaire des protocoles additionnels (I)et(II)de1977,op.,cit.,p.1379
para.4475. وأنظر أيضاً د. عامر الزمالي، المرجع السابق، ص ٤٠-٤١.

^(٢) أنظر: Commentaire des protocoles add.(I)et(II),op.,cit., p.1379,para.4476.

وكخلاصة، يمكن القول بعبارة مجزية ومختصرة بأنه توجد "اضطرابات داخلية" حيثما يوجد وضع تستخدم الدولة إزاءه قواتها المسلحة، دون وجود نزاع مسلح داخلي، لحفظ النظام والقانون، وتوجد "توترات داخلية" عندما تستخدم الدولة تدابير قمعية، دون وجود اضطراب داخلي، للمحافظة أيضاً، على احترام القانون واستتاب النظام.

إن هذه الأوضاع المختلفة وإن لم تخضع إلى تحكيم القانون الدولي الإنساني إلا أنها تستدعي، مع ذلك، تطبيق حد أدنى من القواعد الإنسانية، كما أنها تبقى خاضعة لقانون حقوق الإنسان كلية وإن جاز تقييد هذه الحقوق في الظروف الإستثنائية وحالات الطوارئ بموجب إجراءات قانونية مؤقتة تنتهي بإنتهاء تلك الظروف.^(٩)

الخاتمة

يظهر من الاستعراض المتقدم لنماذج النزاعات المسلحة، مدى الصعوبة التي يثيرها تحديد النطاق المادي للقانون الدولي الإنساني وفرز القواعد القابلة للتطبيق على كل نموذج من هذه النماذج، في ظل الثنائية الصارمة التي تلازم تطبيق القانون الدولي الإنساني، كما يجسدها القانون الوضعي القائم على وجود قانون خاص بالمنازعات المسلحة الدولية وقانون آخر خاص بالمنازعات المسلحة غير الدولية. ومما يعقد هذه المسألة أكثر ظهور اشكال من المنازعات المسلحة يصعب ادراجها ضمن هاتين الفئتين لصعوبة ايجاد معيار مناسب لتصنيفها في حالة تدخل عناصر دولية، دولاً او منظمات دولية في نزاع مسلح داخلي، او في حالة تورط بعض الجماعات المسلحة في نزاع مسلح داخلي في حين انها تتصرف في الواقع كوكيل لطرف دولي.

وتقدم الأختبارات التي أجرتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في بعض القضايا التي نظرتها وعلى النحو الذي تطرق اليه هذا البحث، لاسيما عندما يقاتل بعض المشاركين في النزاع المسلح لمصلحة دولة اخرى او كوكلاء لها في الواقع، كيف يصبح النزاع الداخلي المدول عصياً على التصنيف عندما تتداخل العناصر الدولية والداخلية في هذا النزاع. عندئذ تغدو مهمة اجراء عملية فصل اصطناعي بين هذه

العناصر لتطبيق قواعد مختلفة بحسب ما اذا كان النزاع المسلح دولياً او غير دولي مهمة في غاية الصعوبة. هذا من جانب، ومن جانب آخر تطرح مسألة ما يدعى " بالحرب الدولية على الارهاب" - على الرغم من عدم قانونية استخدام هذا المصطلح- ومسألة الجماعات المسلحة العابرة للحدود والمنتشرة في اقاليم دول متعددة، مشاكل جدية في الواقع يقصر عن معالجتها القانون الوضعي القائم للنزاعات المسلحة، ولا يمكن ادخالها في نطاق القانون الدولي الإنساني، مما يستدعي اجراء مراجعة شاملة لقواعد هذا القانون وتوسيع نطاقها لتحكم هذا التطور وتضبط الفوضى الناجمة عنه ولصالح جعل تطبيق مجمل كيان القانون الدولي الإنساني ممكناً بالنسبة لجميع انواع النزاعات المسلحة اذا ما استوفت شروط تطبيقه. وحتى بلوغ هذه المرحلة فإن التطبيق الموحد للقانون الدولي الإنساني على نوعي النزاعات المسلحة، الدولية وغير الدولية، يجب ان يكون مطلباً موضوعياً حالاً بعد ان عفا الزمن على النهج الثنائي المتبع في تطبيق القانون الدولي الإنساني وتجاوزه العرف وأفقده قيمته في الواقع وفي القانون.



المراجع

أولاً المراجع العربية والمُعربة:

-د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان واللجنة الدولية للصليب الاحمر، 1997.

-جيمس ج. ستوارت، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الانساني، رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول ، المجلة الدولية للصليب الاحمر، مختارات من عدد ٢٠٠٣ (مقال Article).

ثانياً: المراجع الاجنبية:

- Adam Roberts, what is military occupation? 1984, British year book of international law (55) p.249 (Article)
- Réne Provost, international human rights and humanitarian law, Cambridge university press. Third printing 2004 version 2005.
- Abi-saab (Rosemary) . Droit Humanitaire et conflits Internes .origine_et_évolution de la réglementation internationale . Institut Henry –Dunant.
Genève .Ed.A.paris 1988.pp.106-110.
- Abi saab (Gorges).War of National Liberation in the Geneva Conventions and protocols .Recueil des cours .1979_IV(165).P.413
- CICR:commentaire des protocols add.(I et II) de 1977 au conventions de Genève 1949 .Genève CICR .1986.<http://www.cicR.org/dih>.=Revue international de la Croix-Rouge/juillet.Aout.1978.

ثالثاً: الوثائق والتقارير والقرارات الدولية

- تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر المقدم الى أعمال مؤتمر الخبراء الحكوميين (Genève 1972.vol.I) التحضيري بشأن تعزيز وتطوير القانون الدولي الانساني

-وثائق أعمال المؤتمر الدبلوماسي لتعزيز وتطوير القانون الدولي الإنساني
(CDDH/Sr.1974/1977)

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٩/٤٧ في : UN.doc :
A/Res/47/29/Nov.1992)

رابعاً: قرارات واحكام القضاء الدولي :

ICTY(TPIY):The المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:
Prosecutor v.Tadic´ . 2 october

1995,Case No .IT-94-1-AR 72(Appeal (37) Chamber .8.para70
(decision on the Defense motion for interlectory .Appeal on
jurisdiction). Appeal iudgment,para.73.

ICTY:The prosecutor v.Tadic´ (opinion and judgment) 7 May
1997, case No.IT-94-1-T (Trial chamber 11,ICTY) para-564.

ICTY :Celebeci . Appeal judgment .(prosecutor v.Naletelie et al.
IT-98-34-T.Judgment . 39march.2003,para.31).=V.Naletelie al
.IT.98.34

ICTY:Prosecutor v.BLaskie.IT-95-14 Judgment .3march
2000para. 75,76.

ICTY:Prosecutor v.Rajec.IT-95-12.R.61.para.21.

ICTY.Prosecutor v.AL.ksovski,case.No IT -95-14/1 judgment
.25 Jaune 1999 para.17,18._

CIJ.ICJ,Recuiel.Affaire des activités -محكمة العدل الدولية:
militaires et para militaires au Nicaragua et contre celui-ci.27
juin 1986.

(♦) اصل هذا البحث مستل بصورة اساسية من كتابنا القانون الدولي الإنساني

الصادر عن دار وائل للنشر والتوزيع عام ٢٠١٠

مَجَلَّةُ الْعُلُومِ الْقَانُونِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ
Print ISSN 222-7288 Online ISSN 2518-5551

قدم هَذَا الْمَبْحَثَ الى المؤتمر الدولي الذي نظمته جامعة العلوم التطبيقية / عمان
بعنوان التطبيق الامين للقانون الدولي الانساني في نيسان ٢٠١٦ .



أَخْلَاقِيَّةُ مِهْنَةِ الْإِدَارَةِ فِي الْقِطَاعِ الْخَاصِ

الدَّكْتُورُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْعَرْمَانُ

عَمِيدُ كَلِيَّةِ الْحُقُوقِ - جَامِعَةِ جَرَشِ

ملخص البحث

تَتَحَدَّدُ مِهْمَةُ الدَّوْلَةِ فِي النِّظَامِ الرَّأْسَمَالِيِّ قِيَادَةُ الْأَمْنِ الدَّاخِلِيِّ وَالْخَارِجِيِّ وَإِدَارَةُ السِّيَاسَةِ الْخَارِجِيَّةِ؛ وَتَتَرَكُّ الْأَنْشِطَةُ الْأُخْرَى إِلَى الْقِطَاعِ الْخَاصِّ؛ وَتَتَوَلَّى الشَّرَكَاتُ أَوْ الْقِطَاعُ الْخَاصُّ إِدَارَةَ شُؤُونِ الْعِلَاقَاتِ الْإِنْسَانِيَّةِ فِي الدَّوْلَةِ؛ وَتَقُومُ أَخْلَاقِيَّةُ وَأَدَابُ الْقَوَانِينِ فِي النِّظَامِ الرَّأْسَمَالِيِّ عَلَى أَسَاسِ أَنَّ الْقِطَاعَ الْخَاصَّ يَعْمَلُ عَلَى تَوْفِيرِ أَجُودِ السِّلْعِ وَالْخِدْمَاتِ بِأَقْلِ التَّكَالِيفِ، وَتَنْمِيَةِ الْمَهَارَاتِ وَالْإِخْتِرَاعَاتِ بِصُورَةٍ أَكْثَرُ مِمَّا هُوَ عَلَيْهِ فِي الْقِطَاعِ الْعَامِ.

وَقَدْ جَاءَ الْقِطَاعُ الْخَاصُّ كَرْدًا فَعَلًا لِلْمَسَاوِي الْقِطَاعِ الْعَامِ، وَإِنَّهُ يُحَقِّقُ الْحُرِّيَّةَ الْفَرْدِيَّةَ وَالْعَمَلَ الْجَادَّ، وَيَشْعُ نِظَامُ اقْتِصَادِ السُّوقِ وَالتَّنَافُسِ فِي تَقْدِيمِ أَجُودِ الْخِدْمَاتِ وَالسِّلْعِ. وَثَمَّةُ الْعَدِيدُ مِنَ الْعَوَامِلِ الَّتِي تَحْكُمُ الْقِطَاعَ الْخَاصَّ. كَمَا إِنَّهُ يَضُمُّ الْعَدِيدَ مِنَ الْمَزَايَا، وَفِي الْوَقْتِ نَفْسِهِ لَا يَخْلُو مِنَ الْعُيُوبِ.

ETHICAL MANAGEMENT PROFESSION IN THE PRIVATE SECTOR

Dr. Abdul Rahman Al - Arman

The role of the state in the capitalist system is determined by the internal and external security leadership and foreign policy management; other activities are left to the private sector; companies or the private sector manage the affairs of human relations in the state; the moral and ethics of the capitalist system are based on the fact that the private sector provides the best goods Services and services And skills development and inventions more than in the public sector.

The private sector came as a reaction to the disadvantages of the public sector, it achieved individual freedom and hard work, and radiated the system of market economy and competition in providing the best services and goods. There are many factors that govern the private sector. It also ensures many advantages, and at the same time is not without flaws.

Keyword: private sector, human relations, management, moral, ethics.



المُقدِّمة

فرض النُّظَامُ الْعَالَمِيُّ الْجَدِيدَ وَمَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ بِالْعَوْلَةِ نِظَامًا اِقْتِصَادِيًّا جَدِيدًا يَاقُومُ عَلَى أُسَاسِ تَخْلِيِ الدَّوْلَةِ عَنِ الْقَطَّاعِ الْعَامِّ وَالِاتِّجَاهِ نَحْوَ الْخَاصِّ. وَقَدْ خُلِقَ هَذَا الْوَضْعُ تَحْوِيلِ الْقِيَمِ وَالْأَخْلَاقِ الرَّسْمِيَّةِ إِلَى قِيَمٍ وَأَخْلَاقٍ خَاصَّةٍ تَقُومُ عَلَى أُسَاسِ الرِّيحِ الْمَادِيِّ. وَاصْبَحَ الْهَدَفُ هُوَ الْكَسْبُ الْمَادِيِّ عَلَى أُسَاسِ الْقِيَمِ وَالْأَخْلَاقِ الْإِنْسَانِيَّةِ.

وَقَدْ تَطَوَّرَتِ مِهْنَةُ الْإِدَارَةِ بِشَكْلِ كَبِيرٍ فِي مَجَالِ الْقَطَّاعِ الْخَاصِّ، وَأَصْبَحَ النُّظَامُ الْعَالَمِيُّ فِي غَالِبِيَةِ دُولِ الْعَالَمِ يَاقُومُ عَلَى الْقَطَّاعِ الْخَاصِّ بِمَا فِيهَا الدَّوْلَةُ الْإِشْتِرَاقِيَّةُ الَّتِي تَحَوَّلَتْ إِلَى هَذَا الْقَطَّاعِ وَدَخَلَتْ سِيَاسَةُ اِقْتِصَادِ السُّوقِ.

وَارْتَبَطَ نِجَاحُ الْقَطَّاعِ الْخَاصِّ بِنِجَاحِ السُّلْطَةِ السِّيَاسِيَّةِ. وَلِهَذَا فَقَدْ اِهْتَمَّتِ السُّلْطَةُ السِّيَاسِيَّةُ بِضَرُورَةِ نِجَاحِ الْقَطَّاعِ الْخَاصِّ. وَبِذَلِكَ الدَّوْلُ كُلُّ جُھُودِهَا عَلَى نِجَاحِ تَجْرِبَةِ الْقَطَّاعِ الْخَاصِّ فِي جَمِيعِ مِرَاقِقِ الدَّوْلَةِ. وَفَرَضَتْ الشَّرْكَاتُ الْخَاصَّةُ اخْلَاقِيَّاتَهَا الْمَادِيَّةَ عَلَى الْمُجْتَمَعِ.

وقد اهتمت الدول الرأسمالية بتدريس مادة أخلاقية مهنة الإدارة في الكليات والمعاهد العلمية وصدرت العديد من البحوث والدراسات في هذا المجال.

مشكلة البحث- تقوم مشكلة البحث على ان القطاع الخاص يغيب الدولة، وتمنح فرص القيادة للنظام الاقتصادي المتمثل بالقطاع الخاص الذي يهتم بالربح المادي دون النظر إلى العوامل الإنسانية التي تنشأ من جراء التمايز الطبقي بين أصحاب رؤوس الأموال والفقراء، وإن سيطرة الشركات على القطاع الخاص يتبعه خضوع النظام السياسي والأخلاقي والتربوي والإنساني إلى هيمنة القطاع الخاص على حاجات المجتمع؛ وهذا ما يجعل النظام السياسي والقانوني تحت هيمنة الشركات الخاصة؛ وقد تمتد هذه الهيمنة إلى التأثير على أخلاقيات السلطة التشريعية عندما تتدخل هذه الشركات بالتأثير على الانتخابات العامة في الدولة، فهي التي ترسم سياسة البلد من جميع الوجوه؛ والممارسات اللاأخلاقية لهذه المؤسسات على حساب المواطنين؛ ونفسي الفساد الإداري والمالي.

وسيتناول هذا البحث مفهوم أخلاقية وآداب مهنة الإدارة في اقطاع الخاصة وأهميته ومميزات وعيوب مهنة الإدارة ومميزاتها في النظام الاقتصادي العالمي، وهو ما يتضمنه المبحثان الآتيان:



المبحث الأول

مفهوم أخلاقية وآداب مهنة الإدارة في القطاع الخاص وأهميته

أن البحث في مفهوم أخلاقية القطاع الخاص يتطلب البحث يتطلب البحث في النظريات الأخلاقية وآداب مهنة الإدارة في القطاع الخاص، وأهمية هذه الأخلاقية، وهو ما سنتناوله المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

مفهوم أخلاقية وآداب مهنة الإدارة في القطاع الخاص

تطورت مهنة الإدارة *Management* تطوراً كبيراً عبر التاريخ^١، وهي مهنة يزاوئها مجموعة معينة من الأشخاص تقوم على التخطيط والتنظيم والتنسيق والتوجيه والرقابة على الموارد المادية والبشرية للوصول إلى أفضل النتائج بأقصر الطرق وأقل التكاليف المادية؛ وتعد الإدارة من أهم الأنشطة الإنسانية في أي مجتمع؛ فلا دولة بدون سلطة إدارة لما للإدارة من تأثير على حياة المجتمعات لارتباطها بالشؤون الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية والإنسانية والخدمية؛ ولأن الإدارة هي التي تقوم بجمع الموارد الاقتصادية وتوظيفها لكي تلبي بها حاجات الفرد والجماعة في المجتمع؛ فبالإدارة يصنع التقدم الاجتماعي، وعليها تعتمد الدول في تحقيق التقدم والرخاء لمواطنيها. والإدارة الناجحة هي الأساس في نجاح العملية السياسية وثقافتها. والجهة المنفذة للقانون هي السلطة الإدارية؛ وهو أمر يقوم على مهنية أشخاص مهنيون يحملون

^١ يراجع عن تطور مهنة الإدارة:

Giddens, Anthony (1981): A Contemporary Critique of Historical Materialism: Social and Politic Theory from Polity Press: 1: University of California Press: p: 125.□

تَخَصُّصاً مُعَيَّناً فِي مَجَالِ الإِدَارَةِ لِاتِّخَاذِ الْقَرَارَاتِ الصَّحِيحَةِ وَالْمُسْتَمِرَّةِ، الْخَاصَّةُ بِتَطْبِيقِ الْقَانُونِ وَالْمُرَاقِبَةِ وَالتَّحْكُمِ بِمُصَادِرِ الْمُؤَسَّسَاتِ لِلْوُصُولِ إِلَى الْأَهْدَافِ الْمَرْجُوءَةِ لِلْمُؤَسَّسَةِ؛ وَذَلِكَ مِنْ خِلَالِ تَوْجِيهِ وَتَوْظِيْفِ وَتَطْوِيرِ الْمُصَادِرِ الْبَشَرِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ وَالْمَوَادِّ الْخَامِ وَالْمُصَادِرِ الْفِكْرِيَّةِ وَالْمَعْنَوِيَّةِ. وَيَقُومُ النُّظَامُ الرَّأْسِمَالِيُّ عَلَى تَشْجِيعِ الْقِطَاعِ الْخَاصِّ عَلَى حِسَابِ الْقِطَاعِ الْعَامِّ؛ وَتُكَادُ أَنْ تَكُونَ الإِدَارَةُ الْعَامَّةُ فِي الدَّوْلَةِ مُنْعَدِمَةً إِلَّا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَمْنِ وَالِدِّفَاعِ، وَبَعْضُ الْوُظَائِفِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِبَعْضِ الْوِزَارَاتِ وَفِي حُدُودِ مُعَيَّنَةٍ؛ وَيَتَعَامَلُ الْجَمِيعُ بِمَا فِيهِمْ التَّابِعُونَ لِلدَّوْلَةِ بِأَخْلَاقِيَّةِ الْمِهْنِ الْخَاصَّةِ؛ فَإِذَا كَانَ قِطَاعُ الْأَمْنِ وَالِدِّفَاعِ مِرْفَقٌ مِنْ مِرَاقِقِ الْقِطَاعِ الْعَامِّ، فَإِنَّ أَغْلَبَ هَذَا الْمِرْفَقِ أَصْبَحَ فِي الْوَقْتِ الْحَاضِرِ خَاضِعاً لِأَخْلَاقِيَّةِ الْقِطَاعِ الْخَاصِّ؛ فَأَصْبَحَ الْقِطَاعُ الْخَاصُّ يَمْتَدُّ إِلَى أَعْمَقِ الْمِهْنِ وَأَهْمَهَا فِي الْقُوَّاتِ الْمُسَلَّحَةِ؛ وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ صِنَاعَةَ الْأَسْلِحَةِ وَالْمُسْتَشْفِيَّاتِ وَتَقْدِيمِ الْغِذَاءِ، وَالْمَلَابِسِ وَالتَّنْقِلِ وَالْحِرَاسَةِ وَالْحِمَايَةِ وَالتَّنْظِيفِ وَالتَّعْلِيمِ دَاخِلُ الْقُوَّاتِ الْمُسَلَّحَةِ أَصْبَحَتْ جَمِيعُهَا خَاضِعَةً لِلشَّرِكَاتِ الْخَاصَّةِ الَّتِي تَتَعَاقدُ مِنَ الْجَيْشِ بِتَقْدِيمِ هَذِهِ الْخِدْمَاتِ.

وَهَذَا يَعْنِي أَنَّ أَخْلَاقِيَّةَ الشَّرِكَاتِ الْخَاصَّةِ تَتَحَكَّمُ بِأَكْثَرِ الْمِرَاقِقِ الْمَعْرُوفَةِ الَّتِي كَانَتْ خَاضِعَةً لِسَيْطَرَةِ الدَّوْلَةِ؛ وَبِعِبَارَةٍ أَدَقِّ تَفْشِي أَخْلَاقِيَّةِ الرِّبْحِ عَلَى أَخْلَاقِيَّةِ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ.

وَيُمْكِنُ الْقَوْلُ أَنَّ النُّظَامَ الرَّأْسِمَالِيَّ تَحْكُمُهُ أَخْلَاقِيَّةُ الْمَصْلَحَةِ الْخَاصَّةِ؛ وَأَنَّهُ مِنَ الثَّابِتِ أَنَّ الْمَصْلَحَةَ الْخَاصَّةَ تُنْمِي وَتُثِيرُ أَخْلَاقِيَّةَ وَادِّبَ الْمِهْنِ، وَتُثْمِنُ الْإِبْدَاعَ وَالتَّنْظِيرَ وَتَضَعُ قُدْرَاتِ الْإِنْسَانِ فِي تَنْمِيَةِ الْأَخْلَاقِيَّةِ الْمَادِّيَّةِ عَلَى حِسَابِ الْمَصْلَحَةِ الْعُلْيَا لِلْوَطَنِ؛ فَالْبَحْثُ عَنِ أَخْلَاقِيَّةِ الرِّبْحِ، تَدْفَعُ إِلَى أَخْلَاقِيَّةِ التَّفَكِيرِ وَالْإِبْدَاعِ مِنْ أَجْلِ الْحُصُولِ عَلَى الْمَكَاسِبِ الشَّخْصِيَّةِ؛ فَالْإِسْعَى إِلَى الرِّبْحِ يَدْفَعُ الْمُبْتَكِرِينَ إِلَى الْبَحْثِ عَنِ الْوَسَائِلِ الَّتِي تَزِيدُ أَرْبَاحَهُمْ، عَنْ طَرِيقِ جَوْدَةِ الْمُنْتَجِ وَقِلَّةِ السَّعْرِ؛

وينظر الغرب إلى أخلاقية وأدب المهنة بوصفها عملاً، أو تجارة ويصفها بأنها آداب العمل *Business ethics*، وتخضع المهن إلى معيار وصفي مادي؛ وتستخدم الحكومات الرأسمالية القوانين واللوائح التي تشير إلى السلوك التجاري بما يطلق عليه بالأعمال النافعة، وغالباً ما تتم هذه السلوكيات خارج سيطرة الحكومة وقوانينها، وتقوم الليبرالية على أساس أن حق الملكية حق طبيعي غير قابل للتفاوض والتنازل وهو الذي يحكم مظاهر الحياة في النظام الرأسمالي^٢؛

ويعد الإنسان مورد استثمار مالي؛ ويقال أن إدارة الموارد البشرية *Human resource* تحتل مجالاً من مجالات النشاط في اختيار التوظيف والتوجيه وتقييم الأداء والتدريب والتطوير والعلاقات الصناعية، وقضية الصحة والسلامة؛ ذلك أن الاقتصاد السياسي والفلسفة السياسية لها آثار أخلاقية، لا سيما فيما يتعلق بتوزيع المنافع الاقتصادية^٣.

أهتمت الدول الغربية وبشكل خاص الولايات المتحدة الأمريكية بتدريس مادة أخلاقيات مهنة القانون في الجامعات بسبب سيطرة النزعة المادية على تصرفات الأفراد والشركات وتعاملها بشكل بعيد عن الإنسانية؛ ولم يقتصر الاهتمام بأخلاقيات وآداب على مهنة القانون فحسب، بل امتد إلى جميع العلوم التطبيقية منها الطبية وفروعها والهندسية وفروعها وفي جميع المجالات التي يتطلب فيها تعامل العلم مع الإنسان.



□ Martin Parker, Business Ethics, Routledge, London 2005, p: 17.

□ Tom Bethell(2008) "Private Property" Hamowy, Kuznicki & Steelman, pp: 393.

□ George, Richard de (1999): Business Ethics: ISBN 0-412-46080-7.

المطلب الثاني

النظريات الأخلاقية وآداب مهنة الإدارة في القطاع الخاص

تُحكم السلطة التنفيذية في النظام الرأسمالي النظريات الآتية:

١. نظرية أخلاقية المنفعة *Utilitarianism*: تقوم هذه النظرية على أساس المنفعة؛ ومفاد المنفعة أن تحقيق أكثر النفع لأوسع عدد من الأفراد؛ وهذا هو الهدف من السلوك البشري؛ فكل عمل منافع وأن العمل الصحيح سيأتي بمنافع كبيرة بأقل التكاليف؛ فلكل مؤسسة أهداف نافعة لعدد كبير من الأفراد بأقل التكاليف؛

٢. نظرية أخلاقية التوازن: أي تقابل الحقوق والواجبات *Rights and Duties Theory*: ذلك أن الأفراد يتمتعون بنوعين من الحقوق الأخلاقية بوصفهم بشراً، بصرف النظر عن طبيعة المجتمع الذي يعيش فيه، الأولى الحق في الحياة والحق في ممارسة حرية الرأي والحقوق التي كفلها الدستور. أما النوع الثاني من الحقوق فهي الحقوق القانونية التي منحها له القانون، مثل حق المتهم في الدفاع عن نفسه في حالة اتهامه؛ وكل شخص حقوقاً معينة أقرها له القانون، فإذا كانت عليه واجبات معينة عليه أن يؤديها، فإن له حقوقاً أيضاً يتمتع بها. فإذا كان له حق الحياة، فإن هذا الحق يتطلب منه أن يحافظ على حقوق الآخرين أيضاً بالحياة؛ وحق الإنسان في التمتع بالحرية يتطلب منه أن يقر بحق الآخرين بالتمتع بمثل ما يتمتع به؛

٣. نظرية أخلاقية العدالة *Justice*: تقوم هذه النظرية على أساس التقابل بين أخلاقية المنافع التي يحصل عليها الإنسان مع التكاليف التي يتحملها؛ وهذا ما يطلق عليه بأخلاقية التعايش السلمي بين المواطنين، على وفق قواعد قانونية محددة؛ فكل شخص يتعرض إلى الأضرار لابد من أن يعرض عن ما أصبه من ضرر؛ ويتحمل الشخص الذي سبب له هذا الضرر التعويض المادي

وَالْمَعْنَوِي؛ كَمَا يَحِقُّ لِكُلِّ شَخْصٍ أَنْ يُؤْمَنَ عَلَى حَيَاتِهِ مِنَ الْإِضْرَارِ الَّتِي تَلْحَقُ بِهِ^١؛

٤. نَظَرِيَّةُ أَخْلَاقِيَّاتِ الْعَمَلِ: وَهِيَ تَخْضَعُ لِمَعَايِيرِ التَّخَصُّصِ الْوُظَيْفِيِّ وَيَنْظُمُ السُّلُوكَ عَلَى أَسَاسِ الرِّبْحِ. وَعَلَى الرَّغْمِ مِنْ تَغْيِيرِ هَذَا الْإِتْجَاهِ بَيْنَ الْأَعْوَامِ ١٩٨٠-١٩٩٠، وَالَّتِي اتَّجَهَتْ بِمُوجِبِهَا الْمَوْسَّسَاتُ الْاِقْتِصَادِيَّةُ بِالِاتِّزَامِ مَعَايِيرَ أُخْرَى فِي مُسَاعَدَةِ غَيْرِ اِقْتِصَادِيَّةٍ وَإِعْتِمَادُ مَدُونَاتِ الْأَخْلَاقِ وَالْمَوَاقِفِ اِلْاجْتِمَاعِيَّةِ، مُتَأَثِّرَةً بِالْأَوْسَاطِ الْاَكَادِيمِيَّةِ؛

٥. نظرية اقتصاد السوق: يَقُومُ الْقَطَاعُ الْخَاصُّ عَلَى فِكْرَةِ اِقْتِصَادِ السُّوقِ *Market economy*. وَيَعْنِي اِقْتِصَادُ السُّوقِ أَنَّ الْفَرْدَ وَلَدًا حَرًا، بِالتَّالِيِ فَإِنَّ لَهُ الْحُرِّيَّةَ فِي أَنْ يَقُومَ بِأَيِّ نَشَاطٍ اِقْتِصَادِيٍّ. وَيَعْرِفُ اِقْتِصَادُ السُّوقِ بِأَنَّ عَلَى الدَّوْلَةِ أَلَّا تَقُومَ بِأَيِّ نَشَاطٍ اِقْتِصَادِيٍّ يَسْتَطِيعُ فَرْدٌ أَوْ مَجْمُوعَةٌ أَفْرَادٍ الْقِيَامُ بِهِ. وَيَعْتَمِدُ اِقْتِصَادُ السُّوقِ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ الْخَاصَّةِ لِبُؤَسَائِلِ الْإِنْتِاجِ وَالْمُبَادَرَةِ الْفَرْدِيَّةِ، وَيَخْضَعُ لِتَفَاعُلِ الْعَرَضِ وَالطَّلَبِ دَاخِلَ السُّوقِ وَالْمُنَافَسَةِ الْحُرَّةِ وَتَحْرِيرِ الْأَسْغَارِ مِنْ أَيْ قَيْدٍ عَدَا مَا تَفْرِضُهُ الْمُنَافَسَةُ الْحُرَّةُ غَيْرَ الْاِحْتِكَارِيَّةِ. وَالْهَدَفُ مِنْ اِقْتِصَادِ السُّوقِ تَحْقِيقُ أَكْبَرِ مُسْتَوَى لِلرِّخَاءِ مَعَ تَأْمِينِ الْمُجْتَمَعِ وَالْعَامِلِينَ. وَفِي ظِلِّ هَذَا النِّظَامِ تَتَدَخَّلُ الدَّوْلَةُ عَلَى هَامِشٍ مَجْرَى الْاِقْتِصَادِ الَّذِي يَكُونُ إِلَى أَعْبَدِ الْخُدُودِ فِي

^١ تراجع هذه النظريات:

Jacob Manakkalathil and Eric Rudolf: Corporate Social Responsibility in a Globalizing Market, SAM Advanced Management Journal, Winter 1995, PP: 29-32.□

□ Smith, A (1776/ 1952) An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations: Chicago, IL: University of Chicago Press, p: 55.

القطاع الأهلي المدني، مثل تحفيز النشاط الاقتصادي، ووضع سياسات تضمن منافسة أمينة سليمة، وسياسات اجتماعية تخص العاملين والمواطنين^١. وتعمل هذه النظريات مجتمعة في تطوير القطاع الخاص.

المطلب الثالث

أهمية أخلاقية وآداب مهنة الإدارة في القطاع الخاص

ظهر اهتمام النظام الرأسمالي بأخلاقية وآداب مهنة الإدارة بعد عام ١٩٩١ بعد انهيار المجموعة الاشتراكية؛ فقد كانت الشركات الحكومية تقدم الخدمات شبه المجانية إلى الدول النامية من أجل كسب ودها؛ بينما تعتمد الشركات في الدول الرأسمالية عملها على أساس التفوق المهني والجودة العالية؛ وبعد انهيار الاتحاد السوفيتي وجدت الشركات الغربية أن العالم أصبح خاضعاً لها فعمدت على أن تقدم خدماتها إلى الدول النامية؛ مما دفعها إلى أن تزيد من إنتاجها بشكل كبير على أساس الجودة؛ وقد صاحب ذلك ظهور شركات وهمية وأخرى فاسدة مما أدى إلى الاساءة إلى سمعة أخلاقية الشركات الغربية؛ وتشير دراسة أعدتها الأمم المتحدة، إلى أن الاهتمام بأخلاقية الإدارة يعود لعدة أسباب منها:

١ - الإحساس المتزايد بأن الشركات الخاصة أولاً والنعام ثانياً أصبحت في تصرفاتها وصفقاتها أقل أخلاقية مما كانت عليه في السابق، مما يكشف عن الحاجة الحقيقية إلى أخلاقيات الإدارة في الشركات الحديثة في علاقاتها بالعاملين، والعملاء، والشركات الأخرى، أو بالجمهور؛ وبشكل خاص أن هذه الشركات ترى الآن أن سوء التصرف الأخلاقي *Ethical Misconduct* من قبل الإدارة يمكن أن يكون ذا تكلفة عالية جداً على الشركة والمجتمع برمتيه؛

□ Altvater, E. (1993). The Future of the Market: An Essay on the Regulation of Money and Nature After the Collapse of "Actually Existing Socialism. Verso. pp. 237-238.

^١ تراجع دراسة الأمم المتحدة عن اخلاقيات الإدارة: المفاهيم والتطور، مصدر سابق، ص ١٤-٢٠.

وعلى سبيل المثال فإن شركاء (جنرال موتورز GM) تدفع عدة ملايين من الدولارات سنوياً كغرامات جزائية نتيجة سوء التصرف الأخلاقي الذي أدى بها إلى الدخول في قضايا مكلفة جداً، بسبب الفساد في عملها؛

٢- ثمة مراجعة جدية للمفاهيم السائدة التي ترى أن منظمات الأعمال تهدف من أجل بقائها واستمرارها إلى تعظيم الربح، مما أدى إلى إضفاء قدسية واضحة على الربح والربحية في هذه الشركات دون أن يتبع ذلك اهتمام واضح بالاعتبارات الأخلاقية والمعنوية؛

٣- تعقد وتدخل المصالح في الشركات الحديثة تدفع الإدارة أمام حالات معقدة من الصعاب جداً الحكم فيها على ما هو صواب أو ما هو خطأ من الناحية الأخلاقية، وهذا ما أدى إلى أن تصبح المشكلات الأخلاقية في غاية التعقيد في نطاق واسع من القضايا والمواقف والحالات؛ فعلى الرغم من أنه في بعض الحالات يكون تمييز السلوك الأخلاقي الجيد أو السيئ سهلاً؛ أما في قبول الرشاوى، أو في تغيير تاريخ الإنتاج أو الانتهاء لمنتج معين، إلا أنه في حالات كثيرة لا يكون التمييز سهلاً، كما هو الحال في منح المكافآت أو الترقية، أو عند تحديد السعر المناسب، أو في عدم مراعاة البعد الأخلاقي في القرارات والعمليات الإدارية المختلفة؛ فالقرارات الجيدة أو القرارات السيئة قد تكون من الناحية المادية لها نفس العائد أو التكلفة، إلا أنها ذات قيمة أخلاقية متباينة. وهذه المسألة لم تكن تراع في الماضي، إلا أنها أصبحت عنصر إثارة للاهتمام والجدل في الوقت الحاضر على صعيد البيئة الداخلية والخارجية للشركة؛

٤- على الرغم من أن الإدارة في المؤسسات العامة تعد على وجه العموم أكثر امتثالاً للقوانين والأنظمة واهتماماً بالاعتبارات الأخلاقية والاجتماعية في المجتمع، وبالتالي فإنها أكثر تعبيراً عن أخلاقيات الإدارة على صعيد القرار أو التنفيذ، إلا أن اتساع نطاق هذه المؤسسات وتنوعها، والزيادة الكبيرة في أعداد الموظفين والمديرين فيها، جعلها هي الأخرى عرضة لانتهاكات وممارسات لأخلاقية مخلة

بالمصلحة العامة؛ إذ إن جرائم الفساد الإداري (وخاصة جرائم الاختلاس والرشوة واستغلال النفوذ) تمثل حالات واسعة وأخذة في التزايد؛ لهذا فإن المؤسسات العامة تسعى هي الأخرى إلى الاهتمام بأخلاقيات الإدارة العامة وأخلاقيات الوظيفة العامة، ووضع مدونات سلوك خاصة بها، والتوسع في البرامج التدريبية للعاملين في هذا المجال؛

٥- وجود الأسباب المؤدية إلى المضبوطات الأخلاقية، فالأفراد سواء في الإدارة أو في الوظائف الأخرى التابعة لها فتمة أسباب عديدة تدفعهم إلى الانتهاكات الأخلاقية؛

٦- أن الحاجة إلى تطبيق كل من الأخلاقيات والعمل بطريقة صحيحة لا تتوافق مع الرأي الشائع الذي يتبناه رجال الأعمال من أن "العمل هو عمل" *Business is Business*، ومع رأي "ميلتون فرايدمان" *Milton Friedman* بأن الأخلاقيات لا دخل لها بمفهوم "العمل"؛ إذ يرى (ميلتون فرايدمان) الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد في كتابه الصادر في ١٩٦٣ أن الدوافع الاقتصادية هي أساس المشروع الخاص، وأن الوظيفة الأساسية هي تعظيم الربح لصالح حملة الأسهم، أما المسؤولية الأخلاقية والاجتماعية فإنها ترتبط بالدوافع غير الاقتصادية وليست من طبيعة المشروع الخاص، ويأتي هذا الرأي انطلاقاً من أفكار (إدم سميت) في كتابه ثروة الأمم عام ١٧٧٦ والتي تشير إلى أن خلق الثروة هو مسؤولية الأفراد والدولة وأن الشركة لها هدف رئيسي هو أن تبقى كمنشأة للثروة لتنتج السلع المادية وتجلبها إلى السوق وتحمل رأس المال وتعظيم الربح؛

٧- إن الأفراد الذين يتخذون قرارات متعلقة بالعمل ويعملون بموجبها إنما يعبرون عن اختيارات أخلاقية سواء ارتضوا ذلك أم لا وسواء قصدوا ذلك أم لا؛ وإذا ما

١. د. محمد جميل الشيبيري، دور القيم وأخلاقيات الأعمال في التجارب العالمية في ظل مفاهيم الإدارة الرشيدة (الحوكمة) (نماذج وتطبيقات) أغسطس ٢٠٠٩، <http://iefpedia> ص ٢.

تَظَاهَرُ هَؤُلَاءُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُمْ بِذَلِكَ يُنْكِرُونَ الْجَوَانِبَ الْإِنْسَانِيَّةَ الَّتِي غَرَسَهَا
اللَّهُ فِيهِمْ أَوْ يُنْكِرُونَ طَبِيعَتَهُمُ الْأَخْلَاقِيَّةَ؛

٨- إِنَّ تَجَاهِلَ دَوْرِ الْأَخْلَاقِ فِي الْعَمَلِ يَعْنِي إنْكَارَ لِلْمِهْنَةِ، ذَلِكَ أَنَّ ثَمَّةَ طُرُقٍ صَحِيحَةٍ
وَأُخْرَى خَاطِئَةٍ لِمَزَاوِلَةِ الْعَمَلِ؛ فَبَعْدَ مُرُورِ قُرُونٍ عَلَى أَفْكَارٍ إِذْمَ سَمِيتُ، وَفِي ظِلِّ
تَطَوُّرِ الْمُجْتَمَعَاتِ الْغَرْبِيَّةِ وَالتَّحَوُّلاتِ الْإِدَارِيَّةِ الْكَبِيرَةِ وَالْأَزْمَاتِ الَّتِي عَصَفَتْ بَعْدَ
مِنَ الشَّرِكَاتِ لِأَسْبَابٍ أَخْلَاقِيَّةٍ بَدَأَ بَرُوزُ دَعَاةٍ جَدِيدٍ وَوَسَائِلُ وَمَفَاهِيمُ لَجَعَلِ الْأَخْلَاقَ
عُنْصُرًا حَاسِمًا لِلنُّمُوِّ وَالتَّنْظِيقِ فِي اخْتِيَارِ الْمُدْرَاءِ، وَبَدَأَ أَنَّ الْبُعْدَ عَنِ الْقِيَمِ
الْأَخْلَاقِيَّةِ أَمْرٌ لَا يُنْهَى طَوِيلًا لِأَنَّهُ مُضَادٌّ لِلْفُطْرَةِ، مُعَارِضٌ لِلْعِلْمِ، مُخَالِفٌ لِلْعَقْلِ،
يَتَنَاهَى مَعَ مُعْطِيَّاتِ الْوَاقِعِ، وَيَتَجَاوَزُ كُلَّ الْقِيَمِ الْأَسَاسِيَّةِ الَّتِي قَامَ عَلَى أَسَاسِهَا
الْإِنْسَانُ، وَأَنَّ أَصَالََةَ الْفِكْرَةِ الْأَخْلَاقِيَّةِ وَسُمُوهَا وَوَحْدَتَهَا لَنْ تَنْزِلَ عَنْ عَرْشِ سَيَادَتِهَا
مَا بَقِيََتْ مِثْلَهَا الْعُلْيَا قَائِمَةً فِي خَاطِرِ الْبَشَرِيَّةِ؛

٩- إِنَّ أَخْلَاقِيَّةَ التَّنَافُسِ بَيْنَ الشَّرِكَاتِ وَأَنَّ أَدَى ذَلِكَ إِلَى الْإِطَاحَةِ بِبَعْضِهَا يُعَدُّ عَمَلًا
مَشْرُوعًا وَلَا يَتَعَارَضُ مَعَ الْأَخْلَاقِيَّاتِ فِي النُّظَامِ الرَّأْسِمَالِيِّ، طَالَمَا أَنَّ هَدَفَ
الشَّرِكَاتِ هُوَ تَحْقِيقُ الرِّبْحِ لِلْمُسَاهِمِينَ مِنْ خِلَالِ إِنتَاجِ السَّلْعِ وَالْخِدْمَاتِ بِأَسْعَارٍ
تَنَافُسِيَّةٍ وَفَقًا لِلْقَوَانِينِ وَاللَّوَاظِحِ السَّائِدَةِ فِي الْمُجْتَمَعِ الَّتِي تُزَاوِلُ فِيهِ الشَّرِكَاتُ
وَالْمُؤَسَّسَاتُ أَنْشِطَتَهَا؛ وَشَرْعِيَّةُ الْمُنَافَسَةِ تَقُومُ عَلَى أَسَاسِ أَنَّ الْمُسْتَهْلِكَ يَحْصُلُ
عَلَى أَقْلِ الْأَسْعَارِ؛

أَنَّ سَيْطَرَةَ الشَّرِكَاتِ الْكَبِيرَةِ عَلَى تَوْجِيهِ النُّظَامِ الْاِقْتِصَادِيِّ فِي الدَّوْلَةِ، يَجْعَلُهَا قَادِرَةً
عَلَى تَوْجِيهِ النُّظَمِ السِّيَاسِيَّةِ لِصَالِحِهَا عَلَى حِسَابِ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ وَمَصْلَحَةِ عُمُومِ
الْمُوَاطِنِينَ؛ فَتَصْبِحُ هَذِهِ الشَّرِكَاتُ سُلْطَةً فَوْقَ السُّلْطَةِ التَّنْفِيزِيَّةِ لِلدَّوْلَةِ، وَتَسْتَطِيعُ مِنْ
خِلَالِ ذَلِكَ أَنْ تَفْرِضَ أَخْلَاقِيَّاتَهَا عَلَى أَخْلَاقِيَّاتِ الدَّوْلَةِ؛ وَيُصْبِحُ عَمَلُ إِدَارَةِ الدَّوْلَةِ مُوجَّهًا

^١ الْمَصْدَرُ نَفْسِهِ؛ ص ٣

□ Heyne, Paul; Boettke, Peter J.; Prychitko, David L: (2014): The Economic Way of Thinking (13th ed.): Pearson: pp: 102–106. □

إلى خدمة هذه الشركات. لهذه الأسباب أُهتِمت الدولُ الرأسماليةُ بمراجعة أخلاقيات الاقتصاد في هذا النظام والتخفيف من وطأته على المصلحة العامة والاهتمام بوضع أخلاقيات جديدة تستطيع الدولة أن تفرض أخلاقيات معينة على إدارة الشركات، والحد من هيمنتها وسيطرتها؛ ومن أجل ذلك صدرت العديد من القوانين والقرارات لمعالجة الفساد الذي أصبح يهدد النظام العالمي بشكل كامل.



□ المبحث الثاني

مميزات وعيوب أخلاقية مهنة الإدارة في القطاع الخاص والعوامل المؤثرة فيه

لأخلاقية مهنة الإدارة في القطاع الخاص العديد من المميزات والعديد من العيوب. وستناول هذه المميزات والعيوب في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مميزات أخلاقية مهنة الإدارة في القطاع الخاص

ثمة من يعتقد أن النظام الرأسمالي تحكمه أخلاقيات وأداب جيدة، ويرى أن الإدارة لا تفرض أن العاملين ليس لديهم أي مشاعر أو انهم ليسوا بشراً. في حين أن الإدارة تتعامل مع طبائع البشر واحتياجاتهم؛ ويعمل النظام الرأسمالي على وضع العديد من الإجراءات لفرض أخلاقية معينة على أخلاقية وأداب مهنة القانون؛ ويعمل النظام الرأسمالي على تنظيم أخلاقية معينة جديدة تحكم الإدارة في القطاع الخاص تقوم على ما يأتي:

١- أخلاقية المصالح: وتعني عدم وجود تضاد في أخلاقية المصالح *Conflict of Interest* كأن يعمل في مؤسسة، وتعمل مستشاراً لمورديها أو تتقاض هدايا أو أجراً من منافسيها أو تملك حصة في شركة تعمل كمنافس أو عميل أو مورد للشركة. ومن الأمور المحددة في ميثاق شركة (كريزلر) أن المديرين لا يجوز لهم تملك ما يزيد عن واحد في الألف من أسهم أي شركة منافسة أو موردة أو عميلة للشركة؛

٢- أخلاقية الإخلاص: وهي عدم استخدام الغش والخداع والكذب بأي نوع ومع أي جهة؛ فلا يجوز للبائع أن يخدع المشتري ولا للشركة أن تخدع مورديها ولا

للمتقدم لوظيفة أن يخدع شركة من أجل التوظيف ولا للمرؤوس أن يكذب على رئيسه والعكس صحيح أيضاً؛

٣- أخلاقية البيئة: وتعني ضرورة المحافظة على البيئة بمعنى عدم تلويث البيئة بمخلفات الإنتاج. ويشمل ذلك عدم تلويث الهواء والبحار والأنهار والأرض؛ لذلك تجد أن الشركات تشير في مواقعها على الشبكة الدولية لما ثلثه من عناية بالبيئة وما تقوم به للمحافظة عليها؛

٤- أخلاقية حماية الأطفال: وهي الامتناع عن تشغيل الأطفال بإعتباره استغلالاً للأطفال وتعويقاً لهم عن التعليم الإلزامي بالإضافة إلى أنه غالباً ما يشتمل على تعرض الأطفال لمخاطر أو استغلالهم في أعمال غير آمنة؛

٥- أخلاقية المعلومات: وهي عدم استخدام معلومات غير متاحة للعمامة لتحقيق مكاسب من التجارة في البورصة وهو ما يسمى *Insider Trading* أو تجارة العلم ببواطن الأمور؛ فلا يمكن للعامل في الإدارة المالية في شركة أن يقوم بالتحلص من أسهمه في الشركة بالبيع حين يعلم أن الميزانية التي سوف تعلن على المساهمين بأن المؤسسة سوف تتعرض لخسارة، ولا أن يخبر أحداً بذلك للاستفادة من هذه المعلومة؛ لأنه استغل معلومات غير متاحة للعمامة وبالتالي أحل بتكافؤ الفرص في سوق الأسهم؛ هذا الأمر قد يؤدي إلى جريمة جنائية؛

٦- أخلاقية حماية الملكية الفكرية: يجب احترام حقوق الملكية الفكرية مثل حقوق الطبع وحقوق براءات الاختراع فلا يسمح بنسخ البرامج الإلكترونية ولا إعادة طبع كتاب بدون إذن مؤلفه ولا بالنقل من كتاب بدون توضيح الجزء المنقول ولا مصدره؛ ولا تقليد علامة تجارية أو اسم تجاري، وإن عدم الالتزام بذلك قد يؤدي إلى فصل العامل من المؤسسة؛

٧- أخلاقية العفة: وهي منع الموظفين من أخذ هدايا سوى ما تسمح به اللوائح، فبعض الشركات قد تسمح للموظفين بقبول هدايا في حدود قيمة مالية

مُحدَدَةٌ مِثْلُ عِدَّةٍ دُولَارَاتٍ أَوْ بِمَعْنَى آخَرَ بِأَنَّهُ يَسْمَحُ بِقَبُولِ هَدَايَا رَمْزِيَّةٍ فَقَطْ؛
مِثْلُ مَنَحِ مَكَافَأَاتٍ لِعَمَالِ الْمُسْتَشْفِيَّاتِ أَوْ الْفُنَادِقِ أَوْ الْمَطَاعِمِ، أَيْ مُخَالَفَةٌ
لِذَلِكَ تُعَدُّ إِخْلَالًا بِالْأَمَانَةِ وَقَدْ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا فَضْلُ الْعَامِلِ مِنَ الْعَمَلِ فِي حَالَةِ
ثُبُوتِ ثِقَاضِيهِ الرِّشْوَةِ، وَيُحَالُ إِلَى الْقَضَاءِ؛

٨- أَخْلَاقِيَّةُ الْمَسَاوَاةِ: عَدَمُ التَّفْرِيقِ فِي التَّوْظِيْفِ وَالتَّرْقِيَةِ وَالتَّنْذِيْبِ وَأَيُّ مُعَامَلَةٍ فِي
الْعَمَلِ بِنَاءً عَلَى لَوْنٍ أَوْ نَوْعٍ أَوْ دِيَانَةٍ أَوْ أَصْلِ الْعَامِلِ أَوْ الْمُتَقَدِّمِ لِلْعَمَلِ. ذَلِكَ أَنَّ
رَفْضَ شَخْصًا لِلتَّعْيِينِ أَوْ التَّرْقِيَةِ، لِأَنَّهُ أَصْلُهُ مِنْ بَلَدٍ مُحَدَّدٍ أَوْ قَوْمِيَّةٍ أَوْ دِينٍ، فَإِنَّ
ذَلِكَ يُعَدُّ جَرِيْمَةً؛

٩- أَخْلَاقِيَّةُ الْإِخْتِيَارِ: وَهِيَ عَدَمُ التَّفْرِيقِ فِي التَّعْيِينِ وَالتَّرْقِيَّاتِ وَخِلَافَهُ بِنَاءً عَلَى
وُجُودِ إِعَاقَةٍ غَيْرِ مُؤَثِّرَةٍ فِي الْعَمَلِ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ رَفْضُ شَخْصٍ تَقَدَّمَ لَوْظِيْفَةٍ
بِسَبَبِ وُجُودِ إِعَاقَةٍ مَا لَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْإِعَاقَةُ تَمْنَعُهُ عَنِ آدَاءِ الْعَمَلِ؛ وَلِذَلِكَ تُجَدُّ
فِي الدُّوَلِ الْمُتَقَدِّمَةِ مُعَاقِلِينَ يَعْمَلُونَ فِي مَجَالَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ؛

١٠- أَخْلَاقِيَّةُ الْأَمَانَةِ: وَهِيَ الصَّدْقُ وَالِدَقَّةُ فِي التَّقَارِيرِ وَأَهْمُهَا تَقَارِيرُ الشَّرِكَاتِ
السَّنَوِيَّةِ وَمَا تَحْتَوِيهِ مِنْ قَوَائِمٍ مَالِيَّةٍ؛ هَذَا أَمْرٌ قَدْ يَتَرْتَّبُ عَلَى مُخَالَفَتِهِ الْفَضْلُ
وَالْعُقُوبَاتِ مِثْلُ الْحَبْسِ؛ هَذَا الْأَمْرُ يُقَابَلُ بِاسْتِهْجَانٍ كَبِيرٍ مِنَ الْعَامَّةِ عِنْدَ
اِكْتِشَافِهِ لِأَنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ أَخْلَاقِيٍّ وَيَضُرُّ بِمُصَالِحِ الْكَثِيرِ مِنَ النَّاسِ الَّذِينَ
يَسْتَنْتَمِرُونَ فِي هَذِهِ الشَّرِكَاتِ؛ وَيَشْمَلُ ذَلِكَ الشَّخْصَ الْعَادِيَّ الَّذِي يَشْتَرِي
بِضْعَةً أَسْهَمَ؛ هَذَا الْمُسْتَنْتَمِرُ يَعْتَمِدُ عَلَى الْقَوَائِمِ الْمَالِيَّةِ لِلشَّرِكَةِ فِي تَقْرِيرِ
شِرَاءِ أَوْ بَيْعِ الْأَسْهَمِ؛ وَلِذَلِكَ فَحِينَ تَكُونُ هَذِهِ التَّقَارِيرُ كَاذِبَةً فَإِنَّ هَذَا الشَّخْصَ
يَخْسِرُ أَمْوَالَهُ؛

١١- الْحِفَاطُ عَلَى أَمَانِ وَصِيحَةِ الْعَامِلِينَ: تَلْتَزِمُ كُلُّ مُؤَسَّسَةٍ بِوَضْعِ أَنْظِمَةِ الْأَمَانِ فِي
الْعَمَلِ لَهَا إِحْتِرَامَ لِحِمَايَةِ الْعَامِلِينَ فِيهَا؛

١٢- أَخْلَاقِيَّةُ الْمُحَافَظَةِ عَلَى سِرِّيَّةِ الْمَعْلُومَاتِ: بِإِحْتِرَامِ سِرِّيَّةِ بَعْضِ الْمَعْلُومَاتِ
الْخَاصَّةِ بِالْمُؤَسَّسَةِ وَعَدَمُ إِعْلَانِهَا؛

١٣- المَحَافَظَةُ عَلَى مَوَارِدِ الْمُؤَسَّسَةِ: يَنْبَغِي عَدَمُ اسْتِخْدَامِ مَوَارِدِ الْمُؤَسَّسَةِ كَالسَّيَّارَاتِ وَالسَّفَرَاتِ وَالْمَوَادِّ الثَّابِتَةِ لِلْمُؤَسَّسَةِ لِلْمَصْلَحَةِ الْخَاصَّةِ؛ وَعَدَمُ السَّرِقَةِ أَوْ اخْتِادِ أَمْوَالٍ مِنَ الشَّرِكَةِ أَوْ الْمُؤَسَّسَةِ بِغَيْرِ حَقٍّ؛

١٤- تَطْوِيرُ الْعَمَلِ: تَعْمَلُ الْمُؤَسَّسَاتُ الْخَاصَّةُ عَلَى تَطْوِيرِ الْعَمَلِ مِنْ أَجْلِ نَجَاحِ الْمُنَافَسَةِ مَعَ الْمُؤَسَّسَاتِ الْأُخْرَى. وَهَذَا مَا يَتَطَلَّبُ مِنَ الْعَامِلِينَ الْبَحْثُ فِي كَيْفِيَّةِ تَطْوِيرِ الْعَمَلِ فِي الْمُؤَسَّسَةِ.

وَعَلَى الرَّغْمِ مِنْ إِصْرَارِ النَّظَامِ الرَّأْسُمَالِيِّ عَلَى وَضْعِ هَذِهِ الْأَخْلَاقِيَّاتِ إِلَّا أَنَّ الْوَقْعَ الْعَمَلِيَّ بِخِلَافِ مَا ذُكِرَ. فَفَسَادُ الشَّرِكَاتِ الْكُبْرَى وَالْعَابِرَةُ لِلْجِنْسِيَّةِ فِي الدُّوَلِ الْغَرْبِيَّةِ أَثَرَتْ بِشَكْلِ كَبِيرٍ عَلَى نَشْرِ الْفَسَادِ فِي جَمِيعِ انْحَاءِ الْعَالَمِ.

المَطْلَبُ الثَّانِي

عُيُوبُ أَخْلَاقِيَّةٍ وَأَدَابِ مِهْنَةِ الْإِدَارَةِ فِي الْقِطَاعِ الْخَاصِّ

إِذَا كَانَ الْقِطَاعُ الْخَاصُّ يَتَضَمَّنُ الْعَدِيدَ مِنَ السَّلْبِيَّاتِ الْأَخْلَاقِيَّةِ؛ فَإِنَّ الْقِطَاعَ الْخَاصُّ هُوَ الْآخَرُ لَمْ يَسْلَمْ مِنَ الْإِنْتِقَادِ، وَمِنْ ذَلِكَ:

١- إِنَّ أَخْلَاقِيَّةَ الْقِطَاعِ الْخَاصِّ تَغِيبُ وَاقِعَ الدَّوْلَةِ، وَتَمْنَحُ فُرْصَ الْقِيَادَةِ لِلنَّظَامِ الْاِقْتِصَادِيِّ الْمُمَثِّلِ بِالْقِطَاعِ الْخَاصِّ الَّذِي يَهْتَمُّ بِالرَّيْحِ الْمَادِّيِّ دُونَ النَّظَرِ إِلَى الْعَوَامِلِ الْإِنْسَانِيَّةِ الَّتِي تَنْشَأُ مِنْ جَرَاءِ التَّمَايُزِ الطَّبَقِيِّ بَيْنَ أَصْحَابِ رُؤُوسِ الْأَمْوَالِ وَالْفُقَرَاءِ؛

٢- إِنَّ سَيْطَرَةَ الشَّرِكَاتِ عَلَى الْقِطَاعِ الْخَاصِّ يَتَّبَعُهُ خُضُوعُ النَّظَامِ السِّيَاسِيِّ وَالْأَخْلَاقِيِّ وَالتَّرْبَوِيِّ وَالْإِنْسَانِيِّ إِلَى هَيْمَةِ الْقِطَاعِ الْخَاصِّ عَلَى حَاجَاتِ الْمُجْتَمَعِ؛ وَهَذَا مَا يَجْعَلُ النَّظَامَ السِّيَاسِيَّ وَالْقَانُونِيَّ تَحْتَ هَيْمَةِ الشَّرِكَاتِ الْخَاصَّةِ؛ وَقَدْ تَمَتَّدَ هَذَا الْهَيْمَةُ إِلَى التَّأْثِيرِ عَلَى أَخْلَاقِيَّاتِ السُّلْطَةِ التَّشْرِيعِيَّةِ عِنْدَمَا تَتَدَخَّلُ هَذِهِ

^١ سَامَحُ، أَخْلَاقِيَّاتِ الْعَمَلِ وَالْإِدَارَةِ عِنْدَ الْأَجَانِبِ، مَوْقِعُ الْإِدَارَةِ وَالْهَنْدَسَةِ الصَّنَاعِيَّةِ، بَنَارِيخ ٢ / خَزِيرَان

<https://samehar.wordpress.com/2007/05/02/a260407>؛ ٢٠٠٧/

الشَّرَكَاتُ بِالتَّأْثِيرِ عَلَى الْاِنْتِخَابَاتِ الْعَامَّةِ فِي الدَّوْلَةِ، فَهِيَ الَّتِي تَرَسُمُ سِيَاسَةَ الْبَلَدِ مِنْ جَمِيعِ الْوُجُوهِ؛

٣- الْمُمَارَسَاتُ اللَّاخِلاقِيَّةُ لِهَذِهِ الْمَوْسَّسَاتِ عَلَى حِسَابِ الْمُواطِنِينَ؛ وَتَفْشِي الْفَسَادِ الْإِدَارِيِّ وَالْمَالِيِّ، الْأَمْرُ الَّذِي دَفَعَ الدَّوْلَ الرَّأْسِمَالِيَّةَ إِلَى الْعَمَلِ عَلَى الْاهْتِمَامِ بِأَخْلَاقِيَّةِ وَأَدَابِ النُّظَامِ الرَّأْسِمَالِيِّ، لَيْسَ فِي قِطَاعِ الْاِقْتِصَادِ فَحَسْبُ، وَإِنَّمَا فِي جَمِيعِ الْقِطَاعَاتِ الَّتِي تَخْتَصُّ بِتَطْبِيقِ الْقَانُونِ؛ وَبَدَأَتْ حَمَلَةً دَوْلِيَّةً كَبِيرَةً فِي الْاهْتِمَامِ بِأَخْلَاقِيَّةِ وَأَدَابِ مِهْنَةِ الْقَانُونِ مِنْ أَجْلِ تَجَاوُزِ الْأَخْلَاقِيَّةِ السَّلْبِيَّةِ الَّتِي شَمِلَتْ مَفَاصِلَ هَذَا النُّظَامِ وَأَدَّتْ إِلَى تَفْشِي الْفَسَادِ فِي جَمِيعِ أَرْكَانِهِ وَافْرَاغِهِ مِنْ مُحتَوَاهِ الْأَخْلَاقِيَّ الْإِنْسَانِيَّ؛

٤- أَنْ الْاهْتِمَامَ بِالْأَخْلَاقِيَّةِ الْمَادِّيَّةِ الْقِطَاعِ الْخَاصِ إِلَى جَانِبِ مَنْحِ الْحُرِّيَّاتِ وَالْحُقُوقِ الْعَامَّةِ لِلْأَشْخَاصِ، حُرَّضَ الْأَقْلِيَّاتِ الدِّيْنِيَّةَ وَالْقَوْمِيَّةَ وَالطَّائِفِيَّةَ إِلَى الظُّهُورِ عَلَى مَسَرِّحِ الْأَحْدَاثِ السِّيَاسِيَّةِ، وَبِشَكْلِ خَاصٍّ عِنْدَمَا اعْتَمَدَتْ دِيْمُقْرَاطِيَّةٌ خَاصَّةٌ طَبَّقَتْ عَلَى الدَّوْلِ النَّامِيَّةِ، وَهِيَ دِيْمُقْرَاطِيَّةُ سَانتِيَاغُو *Santiago* الْقَائِمَةُ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ غَالِبٍ وَمَغْلُوبٍ، حَفِزَتْ هَذِهِ الدِّيْمُقْرَاطِيَّةُ عَلَى بُرُوزِ الْاسْتِحْوَاذِ عَلَى السُّلْطَةِ عَنْ طَرِيقِ الْاِنْتِخَابَاتِ مِمَّا أَفْرَزَ أَخْلَاقِيَّةَ التَّمَحَوَّرِ حَوْلَ الدِّيْنِ أَوِ الطَّائِفَةِ أَوِ الطَّائِفِيَّةِ أَوِ الْقَوْمِيَّةِ؛ فَلَمْ تُعَدُّ ثَمَّةُ حَوَاجِزٍ أَخْلَاقِيَّةٍ تُمنَعُ الصَّدَّامَ بَيْنَ الْفَنَاتِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَهُوَ أَمْرٌ فَرَضَ عَلَى شُعُوبِ هَذِهِ الدَّوْلِ أَخْلَاقِيَّةَ الْاِنْتِمَاءِ لِلدِّيْنِ أَوِ الطَّائِفَةِ أَوِ الْقَوْمِيَّةِ أَوِ لِلطَّائِفِيَّةِ بَدَلًا مِنْ أَخْلَاقِيَّةِ الْاِنْتِمَاءِ إِلَى الدَّوْلَةِ؛

٥- كَانَ مِنْ جَرَاءِ غِيَابِ مَوْسَّسَاتِ الدَّوْلَةِ الْاِقْتِصَادِيَّةِ وَالْاجْتِمَاعِيَّةِ وَالتَّعْلِيمِيَّةِ، قِيَامُ الشَّرَكَاتِ الْخَاصَّةِ بِالْهَيْمَنَةِ عَلَى جَمِيعِ الْمُرَافِقِ الَّتِي تُخَصُّ الْجُمْهُورُ؛ وَقَدْ صَاحِبَ هَذَا ظُهُورُ هَذِهِ الشَّرَكَاتِ شَرِكَاتٍ وَهْمِيَّةٍ أَوْ غَيْرِ مُلتَزِمَةٍ، أَوْ غَيْرِ مِهْنِيَّةٍ، أَوْ مَشْوِيَّةٍ بِالْفَسَادِ، وَاسْتِحْوَاذُهَا عَلَى تَقْدِيمِ خِدْمَاتٍ غَيْرِ جَيِّدَةٍ لِلْجُمْهُورِ؛ وَهَذِهِ الْأَخْلَاقِيَّةُ تَأَثَّرَ بِهَا الْمُواطِنُ بِشَكْلِ كَبِيرٍ؛

٦- تَشْرِعُ سِيَاسَةُ الْفَوْضَى فِي جَمِيعِ دُولِ الْعَالَمِ، وَمُسَاعَدَةُ الْحَرَكَاتِ الْمُسْلِحَةِ، وَهُوَ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ ب (الْفَوْضَى الْخَلَاقَةُ) مِنْ أَجْلِ التَّدْخُلِ فِي الشُّؤُنِ الدَّاخِلِيَّةِ لِلدَّوْلِ.

٧- التَّنْسِيقُ بَيْنَ الشَّرِكَاتِ الْمُتَّهَمَةِ بِالْفَسَادِ وَبَيْنَ بَعْضِ مُوظَّفِي الدَّوْلَةِ، مِمَّا أَدَّى فَسَادَ النِّظَامِ الإِدَارِيِّ فِي الْعَدِيدِ مِنَ الدُّوَلِ؛ وَإِذَا مَا ظَهَرَ مِنَ الْعَامِلِينَ مِمَّنْ لَا يَتَعَاوَنُ مَعَ هَذِهِ الشَّرِكَاتِ فَإِنَّ مَصِيرَهُ هُوَ الطَّرْدُ أَوِ الْإِتِّهَامُ؛

٨- تَشْرِعُ سِيَاسَةُ الْفُوضَى فِي جَمِيعِ دُولِ الْعَالَمِ، وَمُسَاعَدَةُ الْحَرَكَاتِ الْمُسَلَّحَةِ، وَهُوَ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ بِ (الفوضى الأخلاقية) مِنْ أَجْلِ التَّدْخُلِ فِي الشُّؤْنِ الدَّاخِلِيَّةِ لِلدُّوَلِ.

□ الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ

العوامل المؤثرة في أخلاقية مهنة الإدارة في القطاع الخاص

حُدِّثَتْ دِرَاسَةُ أَعْدَتِهَا الْأُمَمُ الْمُتَّحِدَةُ الْعَوَامِلَ الْمَوْثِرَةَ فِي أَخْلَاقِيَّةِ وَأَدَبِ مِهْنَةِ الْإِدَارَةِ فِي النِّظَامِ الرَّأْسِمَالِيِّ وَهِيَ:

أولاً- الشَّخْصِيَّةُ الْأَخْلَاقِيَّةُ لِمِهْنَةِ الْمُدِيرِينَ:

يَقُومُ مَدْخَلُ الشَّخْصِيَّةِ الْأَخْلَاقِيَّةِ *Ethical Trait Approach* عَلَى أَسَاسِ أَنَّ الْمُدِيرَ الْجَيِّدَ وَكَذَلِكَ الْعَامِلَ أَوْ الْمَوْظَفَ الْجَيِّدَ مِنَ النَّاحِيَةِ الْأَخْلَاقِيَّةِ يَمْتَلِكُ خَصَائِصَ وَسِمَاتٍ أَخْلَاقِيَّةٍ شَخْصِيَّةٍ عَالِيَةٍ تُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الْمُدِيرِينَ؛ وَبِالنَّاتِجِ فَإِنَّ جُذُورَ الْمَوْظِفِ الْأَخْلَاقِيِّ فِي هَذَا النُّوعِ مِنَ الْمُدِيرِينَ تَكْمُنُ فِي شَخْصِيَّاتِهِمُ الْمُمَيَّزَةِ أَوْ سِمَاتِهِمُ الْمَوْجَّهَةَ نَحْوَ الْأَخْلَاقِ *Ethics Oriented Characteristics*؛ إِنَّ الْمُدِيرِينَ ذُوِي السِّمَاتِ الْأَخْلَاقِيَّةِ يَكُونُوا قَادِرِينَ عَلَى تَحْقِيقِ مَا يَأْتِي:

١. تَشْخِيصُ وَمَعْرِفَةُ الْمَشْكَلاتِ الْأَخْلَاقِيَّةِ ذَاتِ الْأَهْمِيَّةِ فِي الْإِدَارَةِ وَالْعَمَلِ؛
٢. فَهْمُ نِقَاطِ الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ فِي الْمَبَادِئِ الْأَخْلَاقِيَّةِ فِي الْإِدَارَةِ وَالْعَمَلِ؛
٣. الْفَهْمُ وَالْإِخْتِيَارُ بَيْنَ مُخْتَلِفِ وَجْهَاتِ النَّظَرِ الْأَخْلَاقِيَّةِ الَّتِي يَسْتَرْشِدُونَ بِهَا فِي اتِّخَاذِ الْقَرَارَاتِ؛
٤. مَعْرِفَةُ الْوَسَائِلِ الْمُخْتَلِفَةِ الَّتِي تُكُونُ الْمِثَالَ الْأَخْلَاقِيَّ الْجَيِّدَ لِعَمَلٍ مَا هُوَ أَخْلَاقِي؛

٥. معرفة الأساليب المختلفة التي تمكنهم من أن يعكسوا أخلاقيات معينة في العمل والإدارة؛

٦. الفطرة الشخصية التي يتمتع بها الأشخاص الذين يمتلكون سمات أخلاقية لا تتوافر لغيرهم؛ وبالتالي فإن عملية اختيار المديرين تحتل أهمية خاصة في هذا المدخل، من أجل الوصول إلى هؤلاء المديرين ذوي السمات الأخلاقية المميزة^١.

غير أن هذا المدخل لم يتمكن من أن يُلَوِّحَ السمات الأخلاقية الأساسية التي تمثلها؛ فمن المعلوم أن مثل هذه السمات الكثيرة لا حصر لها؛ فالمديرون الأخلاقيون يتسمون إلى جانب ما ذكر أعلاه فهم: أخلاقيو الاتجاه في قراراتهم المختلفة، يعملون على اختيار الأفراد من ذوي السمات الأخلاقية الخاصة، يمتلكون قدرة عالية على التصرف الأخلاقي في المشكلات المحيرة والمعقدة.

إن المديرين لا يُصنَّفون إلى أخلاقيين *Moral Managers* وغير أخلاقيين *Immoral Managers* فقط، وإنما ثمة فئة مهمة تالئة في هذا التصنيف هي المديرون فاقدو الحس الأخلاقي *Amoral Managers* وهذه الفئة الأخيرة حاملة أخلاقيات خاصة، وتُسمَّى بأن الخيارات الأخلاقية واللا أخلاقية لديها على حد سواء؛ ولعل الأهم هو أن هذه الفئة من المديرين تتفوق عددياً على الفئتين الأخريتين، وهكذا تظهر أبعاد أخلاقية هؤلاء المديرين الأخلاقيين وغير أخلاقيين، ومن الصعوبة التخلص من نمط المديرين السائد في قطاع الأعمال الذي يتعامل مع المسائل الأخلاقية ببرود وتجاهل لا يمكن تبريره إلا بفقدان الحس الأخلاقي ونمط الإدارة قصيرة المدى^٢.

^١ دراسة الأمم المتحدة حول أخلاقيات الإدارة: المفاهيم والتطور، مصدر سابق، ص- ص ٧٤-٧٥.

□ Tony Morden (1996): Principles of Management, The McGraw-Hill Companies, London, P: 334.□

والمهم في هذه المجموعة هو نجاح المشروع بأي صيغة كانت. ويمكن أن نطلق على هذه الفئة بأخلاقية المصلحة. فالغاية تبرر الوسيلة، فالمصلحة تبرر الوسيلة التي تؤدي إلى نجاح المشروع.

ثانياً- المعايير الأخلاقية لمهنة الإدارة القطاع الخاص

يقصد بمدخل المعايير الأخلاقية *Ethical Standards Approach* القواعد والنظم التي تنظم أخلاقية وآداب الإدارة في تنفيذ مهنة القانون؛ فلا يركز مدخل المعايير الأخلاقية على سمات الأشخاص المتميزين أخلاقياً، وإنما ما هو مشترك من المعايير الأخلاقية الضرورية بين الناس وما يحصلون عليه؛ لهذا فإن الغاية الأساسية لهذا المدخل هي التوصل إلى مجموعة محددة من المعايير (القيم المشتركة) التي بقدر ما تستجيب لما يحترمه الناس فإنها ترتقي بالمستوى الأخلاقي للعمل الإداري^١؛

وواقع أن هذا المدخل يؤدي إلى البحث في إمكانية التوصل إلى المعايير الأخلاقية القياسية التي تصلح لكل أنواع المؤسسات، انطلاقاً من أن بعض القيم والمعايير ذات سمة عالمية؛ فكما يقول (جيردالي آيدن) *G. E. Caiden* في دراسته عن "أخلاقيات الخدمة العامة؛ لقد تشابهت القوانين الأخلاقية في الحضارات المختلفة مثل قوانين حمورابي وقانون موسى والقانون الآثيني والقانون الروماني والتعاليم الصينية الكونفوشية على الرغم من أن واضعي هذه القوانين لم يعرفوا بعضهم وهو أمر يدل على عالمية هذه المبادئ والقواعد؛ وهذا لا يمنع الأخلاقية من إمكانية سعي المؤسسات التي تعمل في بيئات مختلفة إلى صياغة المعايير والقيم الأخلاقية الخاصة بها؛ ولقد حدد كل من (رو وبائرس) *Rue and Byars* خمسة من أخلاقيات المعايير هي: الامتثال للقانون، الأمانة، العدالة، الجرأة الوظيفية، والاهتمام؛ بالأنشطة المؤثرة في الآخرين لتجعلها نافعة قدر الإمكان^٢

^١ المصدر نفسه، ص ٧٦.

^٢ د: محمد رشاد الحمالوي (١٩٩٣): إدارة الأزمات: تجارب محلية وعالمية، مكتبة عين شمس؛ ص ١٥٦

ثالثاً- أخلاقية المنافسة

تقوم المؤسسات الرأسمالية باختلاف أنواعها على المنافسة؛ ومن المعروف أن المنافسة بين المؤسسات في النظام الرأسمالي عامل جيد بالنسبة للمستفيدين؛ فالمنافسون يأتون بأساليب جديدة، وقيم ومعايير سلوكية جديدة تزيد من حدة الضغوط، فإن هذه الضغوط سرعان ما تدفع المديرين والعاملين إلى اتخاذ قرارات ومواقف وتصرفات لم يكن بالإمكان تصورهما أو قبولها بدون هذه الظروف وضغوطها؛ فمثلاً عندما يكون لدى المؤسسة المنافسة مشروعاً لتطوير منتجات أو تكنولوجيا تشغيل جديدة ومثيرة للقلق، فإن ذلك من شأنه أن يدفع المؤسسات المنافسة الأخرى إلى تقصي أخبار المؤسسة في البداية. وقد زاد التطلع لمعرفة أساليب المؤسسات الناجحة لمعرفة أخلاقياتها في التعامل؛ وهذا ما قد يؤدي إلى شراء المعلومات من أجل اجتذاب المتعاملين مع هذه المؤسسة؛ عن طريق تجنيد أفراد لسرقة أخلاقيات المؤسسة الناجحة في عملها والتجسس عليها، وهذا ما يطلق عليه بالانقياد *Navigating* في بيئة الأعمال التي تبدأ بقبول المنافسة بما هو صواب من أجل النجاح، وتتدرج إلى قبول المنافسة بما هو خطأ لتجنب الفشل أو المخاطرة^١.

خامساً- الأخلاقية الوطنية والأخلاقية العالمية

تعمل المؤسسات الغربية على التركيز على العامل الوطني كبدأية لقيام المؤسسة ونجاحها؛ ومع أن الخيارات المطروحة أمام المسؤولين تتراوح بين قطبين: قطب العولمة *Globalization* وقطب المحلية *Locality*، إلا أن الخيار الأكثر بروزاً على الأقل على صعيد التنظير في الإدارة الدولية هو الجمع بينهما من خلال الشعار الذي شاع وذلك باستخدامه بشكل واسع وهو (فكر عالمي وعمل محلي)^٢؛ لهذا نجد أن

^١ دراسة الأمم المتحدة حول أخلاقيات الإدارة: المفاهيم والتطور، مصدر سابق، ص ١٣٦.

^٢ R.F.Maruca (1994): The Right Way To Go Global, HBR: Vol.(72), No.(3), March-April: PP: 135-145.

المؤسسات الغربية صغيرة كانت أو كبيرة تعمل على نجاحها في الداخل ومن ثم النظر إلى الخارج؛ وهذا ما يتطلب أن تكون الأخلاقية في الداخل مختلفة عن الأخلاقية في الخارج؛ فالأخلاقية في الداخل تحكمها المبادئ والقواعد القانونية، بينما الأخلاقية في الخارج تحكمها قوانين الدول الأخرى التي تعمل فيها هذه المؤسسات. سادساً- الأخلاقية الشمولية

يرى البعض أن استخدام منهج مدخل النظم يمكن من الوصول لتحقيق المنهج الشامل للإصلاح الإداري؛ ومدخل النظم المفتوح *Open System* يعنى بدراسة الظواهر الإدارية في إطار تفاعلها مع البيئة المحيطة بها، فاستمرار عمل التنظيم وفاعليته يعتمد؛ ويتوقف بشكل كبير على استمرار حصوله على المدخلات (البشرية والمادية) من البيئة المحيطة عن طريق؛

١. أخلاقية المدخلات: أذ يقوم التنظيم بالحصول على موارده البشرية والمادية من البيئة الخارجية المحيطة به؛ فالتنظيم لا يعمل في فراغ بل يتفاعل مع بيئته من خلال عملية التأثير والتأثير؛

٢. أخلاقية المخرجات: وتتضمن قدرة التنظيم على الاستفادة من الموارد التي يتحصل عليها وتحويلها إلى مخرجات نهائية على هيئة خدمات وأفكار وسلع أو خدمات يحتاجها المجتمع ويستهلكها؛

٣. أخلاقية العمليات: يعمل التنظيم على تحويل الموارد التي يتحصل عليها من البيئة المحيطة إلى خدمات على شكل منتجات وسلع يتم تقديمها للمجتمع؛

٤. أخلاقية التغذية العكسية: وتستخدم التغذية العكسية لتصحيح الانحرافات داخل التنظيم لتعديل أي أخطاء وانحرافات عن المسار المطلوب تحقيقه؛

^١ سامي محمود أحمد البحيري، مداخل الإصلاح الإداري (التطوير التنظيمي والتدريب وتقييم الأداء) رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي لندن - المملكة المتحدة

٥. أخلاقية الالتزامات: وهي أخلاقية الالتزام بالقوانين والأنظمة التي تضعها الدولة لسيير القطاع الخاص، وبالنظام الداخلي والتعليمات التي تضعها المؤسسة لسيير عملها؛

٦. أخلاقية المصلحة العامة: على الرغم من أن القطاع الخاص يعمل لصالحه، فإن ذلك لا يعني تحرره من الأخلاقية الوطنية. فكل ما تقرره المصلحة العامة يجب أن يطبقه القطاع الخاص.

الخاتمة

وتعد أخلاقية المنافسة بين المشروعات في الأنظمة الاشتراكية أخلاقية مُحَرَمَة، فالمنافسة بين المشروعات المملوكة للدولة عمل غير منطقي. وإذا ما اجازت الدولة لبعض المشروعات الخاصة، فإن الدولة لا تسمح لها بمنافسة المشروعات الحكومية، كما لا تسمح لها بالمنافسة فيما بينها، لأن القطاع العام يقوم على أساس الاقتصاد الموجه المتكامل، فالمشاريع تُكمل بعضها الآخر، ولا تتنافس مع بعضها.

في الغرب ليست القيم الأخلاقية على مستوي واحد؛ فهي تختلف باختلاف المهنة، فأن القيم الاقتصادية تقع في المرتبة الأولى، في حين جاءت أخلاقية القيم الجمالية والاجتماعية في أدنى المراتب لديهم؛ بينما المفروض أن تكون القيم الأخلاقية التي تتعلق بحياة الإنسان في المرتبة الأولى، كالصحة والبيئة وحماية الإنسان؛ وإذا ما تعارضت أخلاقية القيم الربحية مع القيم الاجتماعية كالصحة والتعليم والبيئة، فإن أخلاقية القيم الربحية هي التي تتفوق؛ ذلك أن تقدير التنازع بين هذه القيم لا تُقدرها الدولة إنما الجهة التي تُقدرها هما الشركة أو الشخص، وأن هؤلاء لا يفهمون سوى أخلاقية الربح فحسب، بغياب المصلحة في أخلاقيتهم.

إن أولى المستلزمات التي تعمل عليها أخلاقيات الشركات الخاصة في الدول الغربية هي السيطرة على القرار الإداري السياسي من أجل ضمان مصالحها على حساب مصالح الشعب.

والنظر إلى أن العيوب التي تكتنف القطاع الخاص، فإن الباحث يوصي بأن تتولى الدولة تنظيم القطاع الخاص بشكل يضمن عدم التماهي بالربح المادي على أساس القيم والأخلاق الإنسانية. فالحفاظ على قيم الإنسان وابعادها من أن تكون مجالا للكسب المادي إنما تؤدي إلى مشاكل اجتماعية كبيرة.

المصادر

١. سَامَحُ، أَخْلَاقِيَّاتُ الْعَمَلِ وَالْإِدَارَةِ عِنْدَ الْأَجَانِبِ، مَوْقِعُ الْإِدَارَةِ وَالْهَنْدَسَةِ الصَّنَاعِيَّةِ، بِتَارِيخِ ٢ /حُزَيْرَانَ/ ٢٠٠٧؛ <https://samehar.wordpress.com/2007/05/>
٢. سَامِي مُحَمَّد أَحْمَد الْبَحِيرِي، مَدَاخِلُ الْإِصْلَاحِ الْإِدَارِيِّ (التَّطْوِيرُ التَّنْظِيمِي وَالتَّدْرِيبُ وَتَقْيِيمُ الْأَدَاءِ) رِسَالَةٌ مَاجِسْتِيرُ مُقَدِّمَةٌ إِلَى الْأَكَادِيمِيَّةِ الْعَرَبِيَّةِ الْبَرِيطَانِيَّةِ لِلتَّعْلِيمِ الْعَالِي لِنَدْرَنْ - الْمَمْلَكَةِ الْمُتَّحِدَةِ، ٢٠١١.
٣. د. مُحَمَّد رَشَاد الْحَمْلَاوِي (١٩٩٣): إِدَارَةُ الْأَزْمَاتِ: تَجَارِبُ مَحَلِّيَّةٍ وَعَالَمِيَّةٍ، مَكْتَبَةُ عَيْنِ شَمْسٍ.
٤. د. مُحَمَّد جَمِيلُ الشَّيْشِيرِي، دَوْرُ الْقِيَمِ وَأَخْلَاقِيَّاتُ الْأَعْمَالِ فِي التَّجَارِبِ الْعَالَمِيَّةِ فِي ظِلِّ مَفَاهِيمِ الْإِدَارَةِ الرَّشِيدَةِ (الْحُوكْمَةِ) (نَمَازِجُ وَتَطْبِيقَاتُ) أُغْسُطُسُ ٢٩، ٢٠٠٩، <http://iefpedia>
5. Altvater, E. (1993). The Future of the Market: An Essay on the Regulation of Money and Nature After the Collapse of "Actually Existing Socialism. Verso.
6. George, Richard de : (١٩٩٩) Business Ethics : ISBN 0-412-46080-
7. Giddens, Anthony : (١٩٨١) A Contemporary Critique of Historical Materialism : Social and Politic Theory from Polity Press : ١ : University of California Press.
8. Heyne, Paul; Boettke, Peter J.; Prychitko, David L. (٢٠١٤) : The Economic Way of Thinking (13th ed.) : Pearson.
9. Jacob Manakkalathil and Eric Rudolf: Corporate Social Responsibility in a Globalizing Market, SAM Advanced Management Journal, Winter 1995.
10. Martin Parker, Business Ethics, Routledge, London 2005.
11. R.F.Maruca (1994): The Right Way To Go Global, HBR : Vol.(72), No.(3) , March-April : PP. ١٤٥-١٣٥ :
12. Smith, A (1776/ 1952) An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations : Chicago, IL: University of Chicago Press.
13. Tom Bethell(2008) "Private Property" Hamowy, Kuznicki & Steelman.

Print ISSN 222-7288 Online ISSN 2518-5551 مَجَلَّةُ الْعُلُومِ الْقَانُونِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ

14. Tony Morden (1996): Principles of Management, The McGraw-Hill Companies, London. □

محل جريمة السرقة الإلكترونية في التشريع الأردني والمقارن

د. فهد الكساسبة

أستاذ القانون العام المشارك
جامعة عمان العربية

د. إيتسار موسى الصالح

أستاذ القانون العام المساعد
جامعة عمان العربية

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة محل جريمة السرقة الإلكترونية في التشريع الأردني والمقارن، ذلك لأن مشرعنا الأردني أسبغ الحماية الجنائية للأموال المادية، وأغفل عن شمول المال المعلوماتي بتلك الحماية. وفي الوقت ذاته نواجه قصور تشريعي ضمن قانون الجرائم الإلكترونية مقارنة مع التشريعات المقارنة. وإيفاءً للغايات المرجوة من الدراسة كان لا بدّ أولاً من استظهار محل الجريمة الإلكترونية من خلال تحديد ماهية البيانات والمعلومات وبرامج الحاسوب، ومن ثم بيان مدى صلاحيتها حتى تكون محلاً لجريمة السرقة الإلكترونية، موضحين بذلك الخلاف الفقهي حول تلك المسألة والحجج القانونية التي استند إليها كل اتجاه. ثم بعد ذلك أوضح الركن المادي للجريمة الإلكترونية، وذلك من خلال إيضاح مدى تحقق نموذج السرقة التقليدية على أخذ البيانات والمعلومات، فتعرض للآراء الفقهية وموقف الفقه الأردني من ذلك. وأخيراً أوضح موقف المشرع الأردني والتشريعات المقارنة من جريمة السرقة الإلكترونية.

وخلصت هذه الدراسة إلى ضرورة تدخل مشرعنا، والتوسع في تعريف المال بحيث يشملها بالحماية الجنائية بنص قانوني صريح في قانون الجرائم الإلكترونية، أو بالعدول عن تعريف فعل الأخذ المحدد في المادة ٣٩٩/٢ عقوبات.

Abstract

THE ELECTRONIC THEFT CRIME IN LEGISLATION AND COMPARATIVE JORDANIAN LAW

Dr. Ibtisam al-Saleh and Dr. Fahd Alkasrapa□

This study deals with the subject of the offense of electronic theft in legislation and comparative Jordanian law, since the Jordanian legislator bestowed criminal protection of material funds, and forgot about inclusion of informative fund with that protection. At the same time we face legislative Insufficiency within the law of electronic crimes compared with comparative legislation.□

Fulfilling the desired objectives of the study, it was important first to show the place of electronic crime by identifying the nature of the data and information and computer programs, and then indicate its validity to be subject to electronic theft, explaining the doctrinal differences about that issue and legal arguments on which each direction was based on. then after that we have clarified the material element of the electronic crime, through the clarification of the extent of the traditional model of theft to take data and information, where we viewed the doctrine opinions and status of Jordanian jurisprudence from that. finally we clarified the position of the Jordanian legislature and comparative legislation from the crime of electronic theft.□

We have concluded from this study to the need for the intervention of our legislator and expand in the definition of money so to be covered by criminal protection with explicit legal text in the law of electronic crimes or to change the definition of taken act specified in article 399, 2 Penal.

Keyword: legislation, electronic, criminal, protection, jurisprudence.



المُقدِّمة

بما أن الجريمة ظاهرة اجتماعية تعكس الواقع، وتتفاعل مع متغيراته، وتستجيب لتطوره، فإن الأخذ بالآليات العلمية الحديثة يؤثر تأثيراً كبيراً في ظاهرة الإجرام، فمنذ ثمانيات القرن الماضي التي شهدت ثورة تقنية المعلومات برزت ظاهرة جرمية غير معتادة رافقت المسار التاريخي الذي مرت به تقنية المعلومات نشأة وتطوراً، وشكلت انعكاساً حتمياً لاستفادة المجرمين من المعطيات التي استحدثها هذا التطور التكنولوجي، وتمثلت بداياتها بجرائم الاعتداء على المعلومات والبرامج المخزنة في الحاسبات الآلية.

لذا فإن ظاهرة التقنية العالية أو الجريمة الإلكترونية (Cyber CRIME) ظاهرة إجرامية مستجدة نسبياً، تُقرع في جناباتها أجراس الخطر لتنبيه مجتمعات العصر الراهن بحجم المخاطر وهول الخسائر الناجمة عنها، بوصفها تستهدف المعطيات بدلالاتها الواسعة من بيانات ومعلومات وبرامج بكافة أنواعها.

وعلى الرغم من أن المشرع الأردني في قانون الجرائم الإلكترونية رقم ٢٧ لعام ٢٠١٥ لم يعرف الجرائم الإلكترونية، إلا أن المذكرة الإيضاحية لقانون جرائم أنظمة المعلومات السابق قسمت جرائم أنظمة المعلومات إلى نوعين: أولهما الجريمة التي ترتكب باستخدام أنظمة المعلومات كأداة لارتكاب الجريمة، أما ثانيهما فالجريمة التي تستهدف أنظمة المعلومات أو محتوياتها.

لذا فإن الجرائم الإلكترونية جرائم لها طبيعة خاصة وأن محل الجريمة ينصب على المعلومات وأنظمة الحاسب الآلي؛ سواء ما يقع عليها، أو ما يقع باستخدام أدواتها المادية من أجهزة وكابلات ودعامات ممغنطة. ولم تقتصر أساليب إساءة استخدام الثورة التقنية على الاعتداء على الأشخاص، بل تعدتها لتتطال الذمة المالية للغير، مما يشكل اعتداء على أموالهم المادية التي كفلت النصوص التقليدية حمايتها، وكذلك الأموال المعنوية (اللامادية)، التي هي مثار جدل تتباين التشريعات في حمايتها وفقاً للمفهوم المادي والمنقول للأموال.

في هذا البحث سوف نبين جريمة السرقة من حيث اتصالها بالمعلوماتية وعلاقتها بها، ونظراً لأن هذا الموضوع يتسم بالدقة لما يتطلبه من تحليل للمعلومات والبيانات والبرامج، ومعرفة مدى قابليتها لكي تكون محلاً للسرقة، وبسبب أوجه القصور التي ما زالت موجودة، سواء في قانون العقوبات الأردني أو القوانين المقارنة التي لم تتعرض إلى حلّ تشريعي لجريمة السرقة المعلوماتية، هذا أوجب علينا في هذه الدراسة أن نتطرق لأراء الفقه والقضاء في الرّبط بين العناصر المكونة لجريمة السرقة وفقاً للنص الجزائي القائم، وبين عناصر سرقة المعلومات.

مشكلة البَحْث: إن تطور الأوجه القانونية والتشريعية قد لا تكون دائماً بخطى موازية مع تطور الجريمة الإلكترونية، وهو ما نتج عنه عجز التشريعات القائمة عن مواجهة هذا الخطر. ولذلك سوف نحاول من خلال هذه الدراسة الكشف عن جريمة السرقة الإلكترونية، ودراسة الأحكام الموضوعية من خلال بحث مدى كفاية النصوص الواردة في قانون العقوبات الأردني، وملاءمتها في الانطباق على هذه الجريمة دون التوسع في التفسير، موضحين موقف الفقه والقضاء من هذه المسألة، وكذلك موقف المشرع الأردني مقارنة مع بعض القوانين المقارنة.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع الأردني والتشريعات المقارنة في معالجة أحكام جريمة السرقة الإلكترونية، وبيان أوجه القصور التشريعي في ظل قانون العقوبات وقانون الجرائم الإلكترونية.

أهمية الدراسة: تظهر أهمية هذا الموضوع من مدى الحاجة لبحث جريمة السرقة الإلكترونية، والعمل على خلق إطار قانوني لها، ذلك لأن التكنولوجيا والقانون متلازمان، وكل منهما يخدم الآخر. فجريمة السرقة التقنية تعني تأثير التكنولوجيا وأدواتها على النصوص الجزائية التقليدية التي عالجت السرقة.

فتبرز أهمية البحث في الوقوف على جريمة السرقة الإلكترونية التي نمت بنماء تقنية المعلومات. وذلك كون جريمة السرقة الإلكترونية تعد من الموضوعات المستجدة التي فرضت نفسها على جميع الأصعدة؛ لذا لا بدّ من بلورة عدد من الضمانات القانونية تكفل

حماية الذمة المالية للأفراد من الاعتداء عليها ، وهذا يقتضي التدخل التشريعي لمواجهة هذه الجريمة.

لذا فإن أهمية هذه الدراسة تبرز من خلال إيجاد الحلول اللازمة لمشكلة عدم كفاية النصوص القانونية؛ سواء في قانون الجرائم الإلكترونية أو في قانون العقوبات لمواجهة جريمة سرقة الإلكترونيات للبيانات والمعلومات والبرامج في ظل مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات، والقوانين المكملة له. وعليه سوف نتناول في هذا البحث دراسة محل جريمة السرقة الإلكترونية في التشريع الأردني والمقارن وفقاً لما يأتي:

□ المبحث الأول

صلاحية البرامج والمعلومات والبيانات حتى تكون محلاً لجريمة السرقة

لقد بين المشرع الأردني في المادة (١/٣٩٩ عقوبات) أن السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه. وأخذ المال وفقاً للفقرة ٢ من ذات المادة يعني: "إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله، وإذا كان متصلاً بغير منقول، فبفصله عنه فصلاً تاماً ونقله". وهذا التعريف مطابق لتعريف المشرع السوري في المادة (٦٢١ عقوبات)، إلا أنه لم يعرف فعل الأخذ. في حين عرف قانون العقوبات المصري السرقة والسارق في المادة (٣١١) التي جاء فيها: "كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق". يتضح لنا من هذا التعريف أن لجريمة السرقة ثلاثة أركان: أولهما محل الجريمة وهو مال منقول مملوك للغير، أما ثانيهما وهو الركن المادي المتمثل في فعل الاختلاس، في حين أن الركن الثالث هو الركن المعنوي؛ أي نية التملك، ولم يظهره التعريف التشريعي صراحة. وبالتالي فإن الأمر يقتضي ابتداءً أن نوضح محل الحماية الجزائية في الجريمة الإلكترونية، ومن ثم دراسة مدى قبول البرامج والبيانات والمعلومات لقواعد الحماية المقررة في جريمة السرقة.

المطلب الأول

محل الحماية الجزائية في الجريمة الإلكترونية

إن المال المعلوماتي ينقسم إلى قسمين: الكيان المادي، ويشتمل على الأجزاء المحسوسة المادية بالحاسب الآلي. والكيان المعنوي الذي يعدّ القسم غير المادي وغير الملموس من الحاسب الآلي. وهو موضوع الحماية في الجرائم الإلكترونية، ويشمل البيانات والمعلومات والبرامج. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سنوضح فيه ماهية المعلومات والبيانات، في حين سنتطرق إلى برامج الحاسب الآلي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المعلومات والبيانات

لقد عرف المشرع الأردني في المادة ٢ من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٥ البيانات على أنها هي الأرقام، أو الحروف، أو الرموز، أو الأشكال، أو الأصوات، أو الصور، أو الرسوم التي ليس لها دلالة بذاته. في حين عرف المعلومات أنها البيانات التي تمت معالجتها، وأصبح لها دلالة. أما القانون الاتحادي الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ لمكافحة جرائم تقنية المعلومات فقد عرف المعلومات أنها: "كل ما يمكن تخزينه، ومعالجته، وتوليده، ونقله بوسائل تقنية المعلومات، وبوجه خاص الكتابة، والصور، والصوت، والأرقام، والحروف، والرموز، وغيرها". وبالرجوع إلى القانون العربي الموحد نجد أنه لم يعرف المعلومات، وإنما عرف البيانات في المادة ٢ أنها: "كل ما يمكن تخزينه، ومعالجته، وتوليده، ونقله بواسطة تقنية المعلومات، نحو: الأرقام، والحروف، والرموز، وما إليها".

هذا وقد تعددت التعريفات الفقهية للمعلومة، فعرفها البعض أنها: " كل رمز أو مجموعة رموز تنطوي على إمكانية الإفضاء إلى معنى".^١ أو هي مجموعة من الأفكار تمثل تعبيراً، يأخذ شكل رسالة، يمكن للغير أن يدركها على صورة من الصور؛ سواء عن طريق نقلها، أم حفظها، أم معالجتها.^٢

والحقيقة أن هناك فارقاً بين البيانات والمعلومات؛ فالمعلومات بيانات تمت معالجتها، أما البيانات فهي تلك التي لم تعالج بعد، ولذلك فعمر الشخص أو تاريخ ميلاده أو دراسته أو حالته الاجتماعية هي بيانات، لكن حين تدون في استمارة تعارف فقد أصبحت معلومات؛ لأنها تنبئ عن حالة الشخص. وعليه فالبيانات هي المدخلات؛ أي المعطيات الخام أو الأولية التي تتعلق بقطاع أو نشاط ما، أما المعلومات فهي المخرجات؛ أي أنها ناتج تشغيل البيانات، وقد تم تنظيمها ومعالجتها بطريقة تسمح باستخلاص النتائج. ولذلك يقال على أنظمة الحاسب الآلي أنها نظم معلومات، وليست نظم بيانات. أما الفقه فيرى أن كلا المصطلحين مترادفان؛ لعدم وجود أهمية للتفريق بينهما، طالما أن هي المعلومات هي النتيجة المستخلصة من البيانات، فكلاهما يتمتع بنفس الحماية القانونية.^٣

وحتى تتمتع المعلومة بالحماية القانونية، فلا بد أن تتمتع بشرطين: أولهما التحديد والابتكار، أي أن المعلومة المحددة والمبتكرة هي خصيصة أساسية، تفرض نفسها قبل كل شيء، وبانعدامها فلا معلومة بالمعنى الحقيقي، وهكذا أشار الأستاذ Catla أن المعلومة أولاً

^١ الشوا، د. محمد سامي (١٩٩٨). ثورة المعلومات وانعكاساته على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ص ١٧٤.

^٢ القهوجي، د. على عبد القادر (١٩٩٩). الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، (ط١)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص ٨٣.

^٣ عياد، سامي على أحمد (٢٠٠٧). الجريمة الإلكترونية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٢٥.

هي تعبير وصياغة مخصصة لتبليغ رسالة، وهي من ثم قابلة للتبليغ بواسطة علامات مختارة لكي تنقل رسالة للغير. فالمعلومة بوصفها رسالة مخصصة للتبليغ يجب أن تكون محددة؛ لأن التبليغ الحقيقي يفترض التحديد. وأن هذا التحديد يعد أمراً ضرورياً في مجال الاعتداء على الأموال؛ لأن هذا التعدي يفترض دائماً وجود شيء محدد، طالما أن هذا يجب أن يكون لحق محدد. وأن هذه المعلومة – أيضاً – يجب أن تكون مبتكرة، وتنبع ضرورة ابتكار الرسالة المحمولة بواسطة المعلومة من أن المعلومة الغير مبتكرة هي معلومة شائعة يسهل الوصول إليها من قبل الكافة، وهي غير قابلة للارتباط بشخص أو مجموعة محددة من الأشخاص.

أما الشرط الثاني فأن تكون المعلومة سرية ومستأثرة، إذ إن إضفاء الطابع السري هو أمر مهم، إلا أنه يحصر دائرة الرسالة التي تنطوي عليها المعلومة في دائرة محددة من الأشخاص. وعليه فإن الوصول إلى المعلومة بسهولة يتعارض والطابع السري الذي ينشأ من طبيعة المعلومة. فلا بد أن يكون هناك استئثار بالمعلومة، بمعنى أن يكون حائز المعلومة شخص هو المتصرف الوحيد فيها.^١

الفرع الثاني : برامج الحاسب الآلي

إن جوهر الكيان المعنوي للحاسب الآلي يتركز في البرامج؛ لأنها بمثابة القلب من جسم الإنسان، وبدونها لا يكون للحاسب قيمة أكثر من قيمة المواد التي يصنع منها، فهي التي يتحقق من خلالها قيام الجهاز بوظائفه المتعددة. هذا وقد عرف المشرع الأردني البرامج في المادة ٢ من قانون الجرام الإلكترونية أنها مجموعة من الأوامر والتعليمات الفنية المعدة لإنجاز مهمة قابلة للتنفيذ باستخدام أنظمة المعلومات. هذا وقد عرفته المادة ٢ من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٢ أنه : " مجموعة من التعليمات والأوامر قابلة للتنفيذ باستخدام تقنية المعلومات ومعدة لإنجاز مهمة ما."

^١ محمود، د. عبد الله حسين على (٢٠٠٢). سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥٥-١٥٨.

فالبرنامج هو تعليمات مكتوبة تصدر من إنسان بلغة علمية معينة، موجهة إلى جهاز الحاسب الآلي بغرض الوصول إلى نتيجة معينة.^١ أي أن البرنامج في جوهره معلومات، والمعلومات التي يتكون منها برنامج الحاسب هي معلومات تمت معالجتها، وأصبحت رموزاً وثغرات، لا يمكن للإنسان العلم بها، إلا من خلال الآلة، وتشغيلها.^٢ لذلك يمكن تعريف البرنامج أنه مجموعة من الأوامر، التي تسمح بتشغيل الحاسب الآلي أو نظم المعلومات المخصصة لمعالجة المعلومات بهدف إنجاز عملية معينة، أو إعطاء نتائج محددة.

وللبرنامج مدلولان؛ أحدهما ضيق، وثانيهما واسع، فالمدلول الضيق، يقتصر على مجموعة التعليمات والأوامر الصادرة من الإنسان إلى الآلة؛ أي الكيان المادي للحاسب، التي تسمح له بتنفيذ مهمة معينة. أما المدلول الواسع فهو يشمل بالإضافة إلى تلك التعليمات والأوامر (المفهوم الضيق) التعليمات والأوامر الموجهة إلى العميل، أي كافة البيانات الأخرى الملحق بالبرنامج، والتي تساعد على فهم تطبيقه، وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج الذي يتولى إعداد البرامج إلى العميل الذي يتعامل مع الحاسب الآلي، مثل بيانات استعمال البرنامج، وكيفية المعالجة الإلكترونية للمعلومات.^٣

وتنقسم برامج الحاسب الآلي من حيث الأداء إلى نوعين: برامج التشغيل، وهو مجموعة من القواعد أو التعليمات التي عن طريقها يتمكن جهاز الحاسب الآلي من القيام بوظائفه المحددة له، وهي بهذا المعنى جزء من الحاسب الآلي، فهو يقوم بوظيفة إجرائية، إذ تسيطر على العمليات الأساسية للأداء الآلي داخل الحاسب، فهو الذي يمكن أجزاء

^١ الحسيناوي، د. علي جبار (٢٠٠٨). جرائم الحاسوب والإنترنت، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ص ٥٨.

^٢ مشار إليه الشاذلي، د. فتوح، عفيفي، كامل عفيفي (٢٠٠٧). جرائم الكمبيوتر، (ط٢)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ١٣١

^٣ القهوجي، د. علي عبد القادر، مرجع سابق، ص ١٠

الحاسب لتعمل معاً. ومن هذه البرامج لغة البرمجة، والمترجمات، ونظم التشغيل. والنوع الثاني من البرامج هو برامج التطبيق وهي البرامج المكتوبة بإحدى لغات الحاسب الآلي عالية المستوى، وهي يمكن استعمالها من قبل كافة العملاء بصرف النظر عن نوع الحاسب الذي يملكونه. فهي مصممة ومنتجة لتؤدي وظائف معينة تستجيب لاحتياجات العملاء، ومتطلباتهم. وهي قد تكون برامج خاصة بمعالجة الكلمات، أو برامج المعطيات، أو برامج صفحات الويب^١ وأياً ما كان الأمر فإنه لا اختلاف في الطبيعة بين هذه الأنواع المختلفة للبرامج، ومن ثم لا اختلاف في الحماية الجنائية التي تقررها^٢.

لذلك فإن برنامج الحاسب يعدّ معلومات في جوهره، وهذه المعلومات، سواء قبل معالجتها أو بعد معالجتها، لا تدخل في مفهوم البرنامج، ولكن هذه المعلومات منذ دخولها ومعالجتها آلياً، وتخزينها، واسترجاعها، لا تنفصل عن البرامج التي تنظمها في كل مرحلة من المراحل السابقة، ولذلك فإن الحماية المقررة لتلك البرامج هي في نفس الوقت حماية لهذه المعلومات. ولا تقتصر الحماية الجنائية على البرامج في حالتها المجردة، وإنما أيضاً البرامج في صورتها المطبقة على المعلومات^٣.

وقد يتخذ الاعتداء على البرامج صورة أحد الأفعال المنصوص عليها في قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤، ويقرأ مع القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، أو إحدى صور جرائم الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات.

^١ جعفر، د. على عبود (٢٠١٣). جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة، ط١، مكتبة نين الحقوقية والأدبية، بيروت، ص ٤٦-٤٧

^٢ إبراهيم، د. خالد ممدوح إبراهيم (٢٠٠٩). الجرائم الإلكترونية، ط١، دار الفكر العربي: الإسكندرية، ص ١١٨-١١٩.

^٣ الحسيني، د. عمر الفاروق (١٩٩٥). المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، (ط٢)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٠

ولم يعرف قانون حماية حق المؤلف برامج الحاسب، إلا أن برامج الحاسب؛ سواء أكانت بلغة المصدر أم بلغة الأم، تخضع للحماية المقررة في هذا القانون، وذلك وفقاً للمادة ٣/أ/ ٨ منه. إذ جرم المشرع تقليد المصنفات، ومن بينها برامج الحاسب الآلي في المادة ٥١ منه. وعليه فجرم تقليد برامج الحاسوب يشمل كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في برنامج الحاسوب، لذا فإن أي تعديل، أو تطوير، أو تغيير غير مسموح به من قبل المالك أو من له حق عليه، أو نسبة هذا البرنامج لغير ماله يعد فاعله مرتكباً لجرم التقليد. بشرط أن يتوافر شرط الابتكار في البرنامج وفقاً لنص المادة ٨/أ منه التي نصت على: "أ: تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات، أو أهميتها، أو الغرض من إنتاجها". وعليه فالحماية لا تمتد لجميع برامج الحاسب الآلي، إذ لا بد أن فيها شرط الابتكار. والابتكار قد يكون مطلقاً أو نسبياً؛ فيكون مطلقاً إذا لم يستند البرنامج إلى إنتاج سابق، ويكون نسبياً إذا كان البرنامج يقتبس عناصر شكلية لإنتاج سابق. وعليه لا يلزم لتوافر شرط الابتكار أن يكون هناك خلق ذهني جديد في الكامل، بل يكفي أن يضيف المنتج طابعاً جديداً يختلف عما كان عليه في السابق. وهذه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.^١

وبقي أن نشير أن مشرعنا قد أفرد حماية خاصة لبرامج الحاسب الآلي من أي اعتداء في قانون الجرائم الإلكترونية، فجرم الاعتداء على نظم المعلومات والشبكة المعلوماتية؛ فإن نظم المعلومات كما عرفت المادة ٢ منه هي مجموعة البرامج والأدوات المعدة لإنشاء البيانات، أو المعلومات إلكترونياً، أو إرسالها، أو تسلمها، أو معالجتها، أو تخزينها، أو إدارتها، أو عرضها بالوسائل الإلكترونية. أما الشبكة المعلوماتية فيقصد بها حسب المادة أعلاه: ارتباط بين أكثر من نظام معلومات لإتاحة البيانات والمعلومات، والحصول عليها. ومن السلوكيات التي جرمها المشرع في المادة ٣ منه الدخول قصداً إلى نظام المعلومات أو

^١ محمود، د. عبد الله حسين، مرجع سابق، ص ٢٠٨

الشبكة المعلوماتية بأي وسيلة دون تصريح، أو بما يخالف التصريح أو يجاوزه. وشدد العقوبة إذا كان الدخول لغايات توقيف نظام معلومات أو الشبكة المعلوماتية، أو تعطيلها. أما المادة ٤ فقد عاقبت كل من أدخل أو نشر أو استخدم قصداً برنامج عن الشبكة المعلوماتية، أو باستخدام نظام معلومات؛ لغايات تعطيل أو إعاقة أو تشويش أو إيقاف عمل نظام معلومات، أو الوصول إليه، أو تغيير موقع إلكتروني، أو إلغائه.

□ المطلب الثاني

صلاحية المال المعلوماتي كمحل لجريمة السرقة الإلكترونية

وسوف نوضح من خلال هذا المطلب محل السرقة للإلكترونية، ومدى التطابق من وجهة نظر الفقه والقانون بين محل السرقة التقليدية ومحل السرقة في المعلوماتية؛ إذ إن هذه المسألة أفرزت خلافاً وتبايناً موضوعياً لدى الفقه الجنائي حول مدى إمكان وقوع السرقة على البيانات والمعلومات والبرامج.

□ الفرع الأول

طبيعة المال في السرقة الإلكترونية

لا يصلح الشيء محلاً لجريمة السرقة، إلا إذا كان مالاً، ويقصد بالمال كل شيء يمكن أن يكون محلاً لحق من الحقوق المالية، وعلى وجه التحديد حق الملكية. وقد بينت المادتين (٥٣-٥٤) من القانون المدني المدلول القانوني للمال أنه: "كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل". وأنه: "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً، والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً، ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، ويصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية". وعليه لا تقع جريمة السرقة إلا على مال، أي يشترط أن يكون موضوع السرقة مالاً ذا طبيعة مادية، والشيء المادي هو كل ما يشغل حيزاً من فراغ في هذا الكون، ويستطيع الإنسان أن يدركه ببعض حواسه، فهو كل ما له كيان ذاتي مستقل في العالم الخارجي، فمناطق المادية للشيء هو إمكان السيطرة المادية عليه وصلاحيته، فنستخلص منه مباشرة

المزايا المادية التي تقع السرقة اعتداء عليها^١. وعلة ذلك أن جريمة السرقة هي اعتداء على الملكية، فيجب أن يكون محلها صالحاً للملكية، ولا يصلح محلاً للملكية إلا شيء له صفة المال. هذا وقد توسع المشرع الأردني في دلالة تعبير المال، فاعتبر في المادة ٣/٣٩٩ القوي المحرزة مالا. ويقصد بها تلك الطاقات التي تتولد تلقائياً، أو عن طريق عمل الإنسان الذي يستطيع السيطرة عليها، وتسخيرها في متطلبات حياته، أي يستطيع حيازتها، ومباشرة سلطات الحيازة عليها، ومن ثم يكتسب حقوقاً يعترف له بها القانون. وعليه جميع وسائل الاستيلاء على الكهرباء سواء، طالما أنه يتحقق بها الاعتداء على الحيازة الذي تقوم به السرقة^٢

أما بالنسبة للمال المعلوماتي المعنوي فقد انقسم الفقه حول مدى إمكانية اعتباره مالا إلى رأيين:

أولاً: المبدأ التقليدي^٣، ذهب أنصاره إلى أن الأشياء المادية التي تعد من قبيل الأموال هي الأشياء القابلة للتملك، وبالتالي فإن المعلومات التي تقابلها افتراضاً هي من قبيل الأشياء المعنوية، وعليه فإنها تخرج من نطاق الأموال، وأنه لا يتصور انتزاع حيازتها، ولا تكون من ثم محلاً للسرقة، إلا أن السندات المثبتة لها تصلح موضوعاً للسرقة؛ لأن لها كياناً مادياً، وبالتالي فإذا ما تجسدت المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي على ركيزة؛ سواء كانت ملفاً أو شريطاً ممغنطاً، فإننا نكون بصدد شيء مادي يصلح موضوعاً

^١ السعيد، د. كامل (١٩٩١). شرح قانون العقوبات الأردني / الجرائم الواقعة على الأموال، ط١، جمعية المطابع التعاونية، عمان، ص ٤٧-٥٠.

^٢ نمور، د. محمد محمد سعيد (٢٠٠٤). شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال (ط٤)، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، ص ٧٣-٧٦.

^٣ من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ Letourneau والأستاذ Lucas.

للسرقة.^١ لذا فمن غير المتصور سرقة شيء معنوي على استقلال، وهذا يرجع إلى طبيعة هذا الشيء نفسه، فإذا أمكن تمييزه داخل إطار معين والاستئثار به – أي إخراجها من حيازة صاحبه إلى حيازة الجاني – فإنه يقع تحت طائلة السرقة. والسرقة تشمل هنا الإطار المادي، وما يحويه هذا الإطار من معلومات. أما فيما يتعلق بالمعلومات التي تظهر على الشاشة، فإنها لا تعد بمثابة شيء، ولا تصلح محلاً للسرقة، إذ إن للمعلومة طبيعة ذاتية خاصة^٢؛ فوفقاً لهذا الرأي فإنه من غير المقبول أن تكون المعلومات قابلة للاستئثار نظراً لطبيعتها المعنوية إلا عن طريق حق الملكية الأدبية، أو الذهنية، أو الصناعية. وعليه فالمعلومات التي لا تنتمي إلى المواد الأدبية، أو الذهنية، أو الصناعية لا تندرج حتماً ضمن القيم المحمية. ولا ينبغي تأويل استبعاد المعلومات من مجموعة القيم على أنه رفض لكل حماية قانونية لها، نظراً لأن الفقه يعترف بوجود خطأ عند الاستيلاء غير المشروع على معلومات الغير. ويبرر هذا الرأي العقاب على أساس أن هذا الخطأ لا يجد أساسه في الاستيلاء على المعلومة التي تخص الغير، وإنما يجد أساسه في الظروف التي اقترنت بهذا الاستيلاء، التي تتمثل بعدم القدرة على الاستئثار بالشيء، فيمكن تفادي الاعتراف بحق الاستئثار على المعلومة^٣، مستنداً إلى حكم سبق أن أرسته محكمة النقض الفرنسية، الذي جاء فيه: "أن الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعة هي تأمين حماية الشخص الذي لا يمكن أن ينتفع بأي حق استثنائي".^٤

^١ تمام، د. أحمد حسام طه (٢٠٠٠). الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، (ط١)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٥٣.

^٢ الصغير، د. جميل عبد الباقي (١٩٩٢). الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي (ط١)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٢.

^٣ سلامة، د. محمد عبد الله أبوبكر (٢٠٠٦). جرائم الكمبيوتر والإنترنت، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص ٨٩.

□ H.Desbois. Le droit d'auteur. 3ed 1978 no. 19١٠٥

ويرى هذا الاتجاه أن المعلومة إذا كانت سرية بمعنى أن الاطلاع عليها أو حيازتها محظوراً، فإن الحصول عليها في هذه الحالة ممن لا صفة له في ذلك يشكل انتهاكاً لسرية المعلومات، وليس سرقة لها. أما إذا كانت المعلومات غير سرية، فهذا الاتجاه يفرق بين فرضين : أولهما، إذا كانت هذه المعلومات مجانية؛ أي متاحة للجمهور للاطلاع عليها، أو نسخها بدون مقابل، فلا جريمة على الاطلاع في حالة نسخها، أو الاطلاع عليها. أما الفرض الثاني، إذا كانت المعلومة متاحة للكافة مقابل مبلغ نقدي، فإن الاعتداء عليها بغير رضا من له الحق في تقاضي هذا المقابل، يكون جريمة سرقة للمنفعة، والمرجع في تجريم ذلك إلى وجود نص أو عدمه. وحجتهم في ذلك أن المعلومات ليس مالا؛ لأنها غير قابلة للقياس^١. أما بالنسبة لاستخدام البرنامج دون وجه حق أي إذن، أو اتفاق مع واضعه أو منتجه، هو في الحقيقة اعتداء على حقوق الاستغلال المالي لهذا المصنف، وهو ما يسمى في بعض الحالات سرقة أدبية، أو تقليد للمصنف، فإذا وقع الاعتداء على البرنامج فهو اعتداء على حقوق المؤلف في استغلال مصنفه استغلالاً مالياً، ومن ثم يرد إلى أحكام حماية حق المؤلف^٢.

ثانياً : الاتجاه الحديث : هذا الاتجاه يرى أن ما استقر عليه القضاء والفقه التقليدي يفسره الظروف والوقت الذي وضعت فيه نصوص السرقة، فكانت الأموال المعنوية قليلة العدد والقيمة، وأن الحماية وقتئذ كانت مركزة على حماية الأموال المنقولة المادية التي كانت لها في هذا الوقت قيمة كبيرة تفوق قيمة بعض العقارات، إلا أن التطور التكنولوجي، وخاصة في مجال الحاسبات، وما نتج عنه من ظهور أشياء معنوية جديدة

^١ سليمان، د. أيمن عبد الحفيظ عبد الحميد (٢٠٠٣). استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، بدون ذكر دار النشر، ص ٤٨، وانظر : الفقي، عمرو عيسى (٢٠٠٦). الجرائم الإلكترونية، (ط١)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص ٤٥-٤٦، سلامة، د. محمد عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، ص ٨٩-٩٠.

^٢ الملط، د. أحمد خليفة (٢٠٠٦). الجرائم الإلكترونية، (ط٢)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٢٣٧، وانظر : الحسيناوي، د. علي جبار، مرجع سابق، ص ٦٤.

لا تتوقف عن التطور، فازدادت القيمة الاقتصادية لهذه الأشياء بمعدلات رهيبية، إذ أصبحت تفوق في عددها وقيمتها الأشياء المادية المنقولة والعقارية على حد سواء.^١ كل ذلك أدى بالفقه الحديث إلى عدّ المعلومات مالا، وتخضع للسرقة، فالمعلومات تعدّ نتاجاً ذهنياً لمبتكرها أو مبتدعها، ويترتب على ذلك وجود علاقة بين المعلومة ومبتدعها، مثل التي تنشأ بين المالك والشيء الذي يمتلكه، فيكون له حق نقلها، وحفظها، وتأجيرها، وبيعها. والمعلومات تعدّ مالا؛ لأنها ذات قيمة اقتصادية؛ إذ إنها تطرح في السوق للتداول مثل أي سلعة، ولها سوق تجاري يخضع لقوانين السوق الاقتصادية.^٢

لذا ذهب الرأي الحديث في الفقه الفرنسي المهتم بالمشاكل الناشئة عن تزايد ظاهرة المعلوماتية باعتبار المعلومات مجموعة مستحدثات من الأموال، ويرجع في ذلك إلى كل من الأستاذين (vivant، catla) في وصف القيمة على المعلومة، إذ إن المعلومة تعدّ وفقاً لمنهج الأستاذ catla - واستقلالاً عن دعامتها - ذات قيمة وقابلة للاستحواذ؛ لأنها تقوم وفقاً لسعر السوق، متى كانت غير محظورة تجارياً، وأنها منتجا بصرف النظر عن دعامتها، أو عمل من قدم.

وأنها ترتبط بمؤلفها بعلاقة قانونية تتمثل في علاقة المالك بالشيء الذي يملكه.^٣ أما الأستاذ vivant، فيرى أن المعلومة بوصفها قيمة تدرج في إحدى القيمتين؛ إما أن تكون قيمة معنوية ذات طابع اقتصادي، وبذلك تكون جديرة بحماية القانون، أو قيمة مادية، فتصبح محلاً للحق، فلا توجد ملكية معنوية بدون الإقرار بالقيمة المعلوماتية، وبذلك تصلح حتى تكون محلاً للسرقة. وأنه ربط بين الطبيعة المالية للمعلوماتية وبين الكيان

^١ القهوجي، د. على عبد القادر، مرجع سابق، ص ٨٦.

^٢ رستم، د. هشام محمد فريد (١٩٩٥). قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، ط١، مكتبة الالات الكاتبة، أسيوط، ص ٢٥٢، وانظر: إبراهيم، د. خالد ممدوح، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

□ Quelle est reliee a son auteur pr une relation juridique de passedant a
passedep.catala.cit.op.cit.p266. □

المادي لها، فالمال المعلوماتي له كيان مادي يمكن رؤيته على الشاشة مترجماً إلى أفكار والمعلومات المتنقلة عبر الأسلاك عن طريق انتقال نبضات، أو رموز تمثل شفرات يمكن حلّها إلى معلومات معينة لها أصل، ومولد صادرة عنه، يمكن سرقتها، وبالتالي لها كيان مادي.^١

أما بعض الفقه المصري فيرى أن نص المادة (٣١١ عقوبات) لم تشترط أن ينصب فعل الاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة على محل مادي، وبالتالي يصلح أن يكون موضوعاً لجريمة سرقة الأشياء المعنوية، حتى لا تجرد هذه الأشياء من الحماية القانونية، مما يفتح المجال واسعاً للاعتداء عليها. ويدللون على ذلك أن نص المادة (٣١١ عقوبات) لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الشيء أو المال محل السرقة، مما يعني أن طبيعة هذا المحل لا يرد عليها أي قيد أو تخصيص من المشرع، ويستوي لديه بالتالي أن تقع السرقة على أشياء مادية أو معنوية. وتعدّ المعلومات والبيانات - أيضاً - قوى محرزة قياساً على الكهرباء والماء.^٢

والتساؤل الذي يطرح نفسه هل تعدّ البيانات والمعلومات مالا وفقاً لخطّة المشرع الأردني؟ ذهب رأي أن المعلومات لا تعدّ مالا، ذلك لأن المشرع الأردني اشترط في المادة ٣٩٩ وقوع السرقة على كلمة (مال) وليس (شيئاً) ، إذ فسرت هذه الكلمة بالأشياء المادية وغير المادية؛ أي أنها تشمل الأموال. لذا فإن صفة المحسوسيات في الشيء هي ما يتطلبه المشرع الأردني. وأنه لو أمكن اعتبار الاستيلاء على المعلومات والبيانات والبرامج سرقة، لما قام المشرع الأردني بإصدار قوانين خاصة تجرم الاستيلاء على الأسرار، أو إفشائها لمن ليس له الحق بالاطلاع عليها بوصفها جرائم لا تصدق عليها أوصاف السرقة. وأخيراً فإنه لا

□ M. Vivant. Apropes des biens informationnels j.c.p.1984-i-31323169

^٢ أحمد، د. طارق عفيفي صادق (٢٠١٥) . الجرائم الإلكترونية جرائم الهاتف المحمول ، (ط١)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص ١٠٧. وانظر: الشاذلي، د. فتوح، عفيفي، كامل عفيفي، مرجع سابق، ص ١٤٠، القهوجي، د. عبد القادر، مرجع سابق، ص ٨٦-٨٧.

يمكن قياس الإشاعات الصادرة عن الحاسب الآلي بالقوى المحرزة، مثل الكهرباء والماء، وهو ما فعله كل من القضاء المصري والفرنسي، واعتبارها أشياء يمكن أن تكون محلاً للسرقة، لأنه قياس يصطدم بمبدأ الشرعية.^١ في حين يرى آخرون أن المعلومات والبيانات ينطبق عليها وصف المال؛ وذلك لعدة حجج، أولهما أن النصوص المتعلقة بالسرقة في قانون العقوبات لم تعرف المقصود بالمال، غير أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، وفي نطاق توضيح المادتين (٥٣-٥٤) والمتعلقين بتعريف المال، بينت أن الشيء يكون مالاً إذا توافر فيه شرطين: شرط الانتفاع به، ومن المسلم به إمكان توافر شرط الانتفاع للأموال المعنوية. وشرط الحيازة سواء بصورتها المادية أو المعنوية، وتحقق الصورة الأولى فيما إذا كان الشيء محتاز مادياً، والشيء المادي هو الشيء الملموس، أما الحيازة المعنوية فيما إذا كان المحاز معنوياً، أي بصدوره عن صاحبه، ونسبته إليه، نحو العمل الأدبي والفني. وعليه فالمال المعلوماتي المعنوي يعد مالاً، طالما أمكن حيازتها معنوياً، والانتفاع بها، فلها قيمة اقتصادية مستحدثة ومبتكرة.

وإخيراً، فإن قانون حماية حق المؤلف في المادة ٣/ب/٨ شمل برامج الحاسوب؛ سواء أكانت بلغة المصدر، أم بلغة الآلة لحماية المصنفات.^٢

ونحن مع هذا الاتجاه الفقهي، ونرى كون المال هو كل شيء يمكن تملكه ويقدر بقيمته، وما دام أن كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً، والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً

^١ السعيد، د. كامل (٢٠٠٢). دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، (ط١)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٥٠-٥١، وانظر: الطوالة، د. علي حسن (٢٠٠٨). الجرائم الإلكترونية، (ط١)، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ص ١٢٥-١٢٦، المناعسة، أسامة أحمد، الزعبي، جلال محمد الزعبي (٢٠١٤). جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية (ط٢)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ١٤٤.

^٢ الشوابكة، محمد أمين (٢٠٠٢)، جرائم الحاسوب والإنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعه القاهرة، ص ١٤٠-١٤٣، وانظر: الحلبي، خالد عياد (٢٠١١). إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص ٥٥.

يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية. وما دام أن القوى الكهربائية تتوافر فيها خصائص المال، فهي ذات قيمة مالية، ويمكن نقلها من حيازة إلى أخرى والانتفاع بها، ونظراً لأن المعطيات لها ذات القيمة الاقتصادية للمال المادي يتعين أن تخضع لأحكامه.

وعليه وفي نطاق الحماية الجزائية يتعين الإقرار بصلاحيات المال المعلوماتي كمحل للسرقة. ونرى أنه لا مخالفة هنا لمبادئ التفسير التي تحكم النصوص العقابية، ولا مخالفة لمبدأ المشروعية، وذلك لأن ثورة المعلوماتية أدت إلى ظهور أنماط جديدة من الجريمة يصعب أن تنالها النصوص العقابية الحالية، وحتى لا يفلت المجرم، وحفاظاً للمصلحة العامة والخاصة، يقتضي التوسع في تفسير النصوص.

الفرع الثاني : طبيعة المنقول في السرقة الإلكترونية

أورد المشرع شرط المنقول صراحة في المادة (٣٩٩ عقوبات)، أما العقار فإنها لا تصلح محلاً لجريمة السرقة، وعلة ذلك أن السرقة لا تتم إلا بأخذ الشيء، ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، وهذا لا ينطبق إلا على المنقول. ومع هذا فإن العقار يصلح أن يكون محلاً لجريمة من جرائم الأموال، مثل جريمة الهدم والتخريب، والمنصوص عليهما في المادتين (٤٤٣، ٤٤٤ عقوبات). على أنه لا يصلح في السرقة تطبيق القواعد المدنية الخاصة بالتفرقة بين العقار والمنقول، ذلك لأن قانون العقوبات وضع حدوداً أوسع لمعنى المال المنقول، إذ تصلح محلاً للسرقة الأشياء التي كانت ثابتة أو ملتصقة بأشياء ثابتة، ثم أصبحت من المنقولات نتيجة فصلها، أو قطعها، أو كسرها.^١

ولقد انتهينا في المطلب السابق إلى تأييد الرأي الذي أسبغ على المال المعلوماتي المعنوي صفة المال، لذا فالتساؤل الذي يطرح نفسه هل تعد البيانات والمعلومات والبرامج منقولاتاً أم لا ؟

^١ نمور، د. محمد سعيد، مرجع سابق، ص ٧٢.

لقد انقسم الفقه إلى رأيين : الرأي الأول يرى أنه إذا أمكننا وصف المال المعلوماتي بالأموال المعنوية إلا في الوقت نفسه لا يمكن اعتبارها منقولات، وذلك لسببين ؛ أولهما أن القانون يتطلب في المال المنقول أن يكون ذات طبيعة مالية مرئية محسوسة، والمعلومات ليست كذلك، فلا يتصور انتزاعها وحيازتها. أما ثانيهما فأن نقل هذه المعلومات والبيانات (بالمعنى المجازي للنقل) لا يؤدي إلى إشغال الحيز الذي كانت عليه هذه المعلومات قبل نقلها.^١

أما الرأي الثاني فيرى هذا الاتجاه أن المال المعلوماتي منقولا، ويصلح أن يكون محلاً للسرقة. لأن الاستيلاء على المعلومة يمكن أن يتحقق عن طريق السمع أو المشاهدة، ومن ثم فإن المعلومة يمكن أن تنتقل من عقل إلى آخر، وفي هذه الحالة يمكن صب المعلومة في إطار مادي عن طريق تحييزها داخل إطار والاستئثار به. وينتج عن ذلك إذا قام الشخص الذي التقط المعلومة عن طريق السمع والمشاهدة بتدوينها أو تسجيلها على دعامة ثم يعرضها للبيع مثلا، ففي هذه الحالة تنتقل المعلومة من ذمة شخص إلى شخص آخر.^٢ وأن النص الجنائي الخاص بالسرقة لا يحمي من حيث المبدأ سوى المنقولات، ولكن قانون العقوبات يعامل بعض الأموال التي ينظر إليها القانون المدني بوصفها عقارات على أنها من قبيل المنقولات عندها يتطلب الأمر حمايتها، وبالمثل أيضاً يمكن الانتقال من الأشياء المادية إلى الأشياء المعنوية متى بدا ذلك مناسباً. وعليه فإن حماية هذا النوع من الأموال عن طريق النص الجنائي الخاص بالسرقة أمر مقبول.^٣ وأن برامج الحاسب الآلي والمعلومات يصدق عليها معنى الطاقة؛ إذ إنها تعد طاقة ذهنية. فعلى الرغم من أنها شيء

^١ الحسيناوي، د. على جبار، مرجع سابق، ص ٦٧، وانظر: أحمد، د. طارق عفيفي صادق، مرجع سابق، ص ١٠٧، الملط، د. أحمد خليفة، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

^٢ العابدين، بلال أمين زين (٢٠٠٨). جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن والشريعة الإسلامية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٦٨.

^٣ الشوا، د. محمد سامي، مرجع سابق، ص ٥٥-٥٦، وانظر: العابدين، بلال أمين زين، مرجع سابق، ص ٦٨.

غير مادي، إلا أنها تصلح لأن تكون محلاً للسرقة؛ إذ إنها تقبل للتملك والحياسة من خلال الدعامة التي توجد عليها، مثل الكهرباء التي تقبل التملك والحياسة من خلال الأسلاك التي تمر بها. وأنها - أيضاً - تقبل الانتقال، وهي لا تنتقل إلا بموافقة حائزها، وهذه الموافقة يترجمها الرقم الكودي -code number- وكلمة السر اللذان يعدان بمثابة المفتاح الذي يحبسها أو يطلقها وفق مشيئة الحائز.^١ ذلك أن محكمة النقض المصرية أوضحت أن وصف المنقول في جريمة السرقة لا يقتصر على ما كان مجسماً متميزاً قابلاً للوزن وفقاً لنظريات الطبيعة، بل يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك والحياسة والنقل من مكان إلى آخر.^٢ ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ الفرنسي Catala، الذي يرى أن من خصائص المعلومات القابلية للانتقال، وهذا يعني أن هناك طرفاً آخر يستقبل هذه المعلومات، شخصاً أو أشخاص متعددين لا يهم. وعليه فإذا نظرنا إليها من زاوية الإرسال فهي تقبل النقل.^٣

ومن جانبنا نرى صلاحية الرأي القائل بصلاحية المعلومات والبرامج حتى تكون منقولة، وإن لم يكن لها شيء مادي وملمس، إلا أن لها كيان مادي يظهر من خلال رؤيتها على شاشة الحاسب الآلي، وتنتقل عبر النبضات الكهرومغناطيسية، والرموز والشفرات، ويتم معالجتها إلى معلومات معينة، وبالتالي لها محل مادي، ويمكن الاستحواذ عليها، وأن نقل هذه المعلومات يتفق وطبيعتها، فهو نقل معنوي، وليس نقلاً مادياً.

أضف إلى ذلك فإنه يمكن نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر، أو من حاسوب إلى أحد الأقراص الممغنطة، أو الأشرطة الممغنطة، أو نقلها عن طريق البريد الإلكتروني دون أن تتعرض للتلف.

^١ القهوجي، د. على عبد القادر، مرجع سابق، ص ٨٨-٩٠.

^٢ نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠، أحكام النقض س ٣١، ص ١٠٠٢، رقم ١٩٤.

□ Catala: Ebauche d'une theorie de l'information D.1948.p.87.

الفرع الثالث

ملكية البرامج والمعلومات والبيانات للغير

تشتط القواعد العامة لوقوع الجريمة، تحقق شرطين: أولهما عدم ملكية المال محل السرقة للمسارق، أما ثانيهما فملكية المال محل السرقة للغير. ويرجع ذلك في أن السرقة هي اعتداء على ملكية الغير، وقد استهدف المشرع من وراء تجريمه فعل أخذ المال المملوك للغير دون رضاه، حماية ملكية الأفراد من الاعتداء عليها، فحكمة التشريع تفرضه، وعبرة القانون قاطعة في الدلالة عليه. لذا فإذا كان المال مملوكاً للفاعل، فلا يعد مرتكباً جريمة حتى ولو كان هذا الفاعل سيء النية، يعتقد أن المال الذي أخذه هو ملك لغيره، إذ العبرة بالحقيقة وبواقع الحال، وليس العبرة بما أتى به الفاعل.

هناك إجماع في الفقه على صلاحية برامج ومعلومات وبيانات الحاسب الآلي حتى تكون محلاً للملكية إذ حوتها دعائم مادية، نحو أسطوانات أو الأشرطة المغنطة. أما فيما يتعلق بهذه البرامج والبيانات والمعلومات استقلالاً عن الدعائم التي تحويها فقد اختلف فيها الفقه حول مدى صلاحيتها حتى تكون محلاً للملكية. هناك رأي فقهي يرى إلى أن القواعد العامة للملكية الغير في السرقة، تسري كلها على الأموال المعلوماتية المادية من معدات، وأجهزة، وشاشات، وأسطوانات، وأشرطة ممغنطة، والأقراص المغنطة. أما بالنسبة للبرامج الحاسوب والمعلومات فإنها محمية بقانون حماية حق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف؛ فالبرنامج ملكاً لمن يبتكره^١.

وهذا ما أخذ به الفقه الفرنسي الحديث، إذ إنه يعترف للمعلومات المنسوخة على دعائم والمعالجة آلياً بحقوق الملكية لمن قام بعمل المعالجة الآلية لها، ويوضح ذلك أن سرقة الدعائم المملوكة للغير والمنسوخ عليها معلومات هي سرقة للمعلومات نفسها؛ لأن الدعائم لا قيمة لها، وبالتالي في حالة السرقة ينتقل المال المعلوماتي من حيازة

^١ الشاذلي، د. فتوح، عفيفي، كامل عفيفي، مرجع سابق، ص ١٥٦

مالكه إلى حيازة الغير.^١ فأدانت محكمة النقض الفرنسية في قضية LOGABAX العامل الذي قام بنسخ مستندات سرية بدون علم، وبدون رضا المالك بجرم سرقة المعلومات، وليس سرقة الدعامة.^٢ هذا ويرى بعض الفقه الجنائي العربي أنه إذا كان الاستيلاء على المعلومات المنسوخة على دعائم هي سرقة معلوماتية ذاتية، وإن كانت تحميها قواعد الملكية الفكرية، وينتج عن ذلك قبول السرقة حماية لمبدعيها وأصحاب المؤسسات المنتجة للبرامج، فإذا كان المال المعلوماتي محل السرقة مملوكا للغير، فقد تحقق بذلك الاعتداء على الملكية، وبعد الفعل سرقة سواء كان مملوكا لشخص طبيعي، أو شخص معنوي، أو عدة أشخاص.^٣ ونتفق مع ما ذهب إليه هذا الاتجاه.

□ المبحث الثاني

الركن المادي في جريمة السرقة الإلكترونية

إن تطور تكنولوجيا المعلومات وتداخلها مع تقنية نظم الاتصالات أدى إلى ظهور سلوكيات إجرامية معنوية جديدة تعتمد على تلك التقنيات، التي تحقق ذات أهداف السلوكيات التقليدية، ولكن بطرق بطرق مختلفة. وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول سنوضح فيه المفهوم التقليدي لفعل الاختلاس، ومن ثم سوف نبين مدى إمكانية تحقق نموذج السرقة على اختلاس المال المعلوماتي المعنوي، أما في المطلب الثاني فسوف نبين موقف التشريعات من السرقة الإلكترونية.

المطلب الأول: صور السلوك الجرمي في السرقة الإلكترونية

□ La loi no 94-548 du 1er juillet 1994-A.TURK.rapport au nom de la commission des lois.Senat.ni 209.1993-1994.p87.

□ LUCAS deLEYSSAC.op.cit n°42et sui,p.47et suty.cr

^٣ تمام، د. أحمد حسام طه، مرجع سابق، ص، ٤٨٣..

إن السلوك الجرمي لجريمة السرقة الإلكترونية لم يعد سلوكاً مادياً بحثاً قائماً على الحركة والنقل والفصل فقط، بل أصبح سلوكاً معنوياً إلكترونياً معتمداً على تكنولوجيا المعلومات. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول سنوضح فيه المفهوم التقليدي للأخذ، أما الفرع الثاني سوف نتعرض للآراء الفقهية حول مدى انطباق فعل الأخذ على المال المعلوماتي.

□ الفرع الأول

فعل الاختلاس في السرقة التقليدية

وفقاً لنص المادة ٢/٣٩٩ فإن الركن المادي لجريمة السرقة يتحقق بالاستيلاء على مال منقول مملوك للغير دون رضاه. لذا فإن فعل الأخذ يقوم على عنصرين : عنصر مادي هو الاستيلاء على الحيازة، وعنصر معنوي هو عدم رضاه مالك الشيء أو حائزه عن الفعل. ففعل الأخذ يعني النشاط الذي يخرج به الجاني الشيء من حيازة المجني عليه، ثم يدخله في حوزة جديدة. والنتيجة في جريمة السرقة هي الأثر المترتب على فعل الأخذ، وتتمثل في انتقال المال من حيازة، ودخوله في حيازة أخرى. والضابط في ذلك هو انتهاء السلطات المادية من المجني على ماله، واستطاعة الحائز الجديد أن يباشر وحده السلطات التي تنطوي عليها الحيازة^١.

ويأخذ المشرع الأردني بمبدأ تحريك المال المسروق من مكانه حتى تتحقق جريمة السرقة، فنص صراحة على ذلك في نص المادة ٢/٣٩٩ حينما عرف فعل الأخذ أنه إزالة تصرف المالك فيه برفعه، ونقله من مكانه. وعليه يتوافر الاختلاس إذا قام الجاني بحركة مادية ينقل فيها الشيء إلى حيازته أيا كانت طريقته في ذلك؛ بالنزع، أو الخطف، أو النقل، وليس من الضروري أن يكون بيده، فيعد سارقاً اللص الذي يدرب قرداً على السرقة، بل يكفي أن يهيئ أسباب انتقال الحيازة، نحو من يحول مجرى مياه الغير إلى أرضه حتى

^١ السعيد، د. كامل، الجرائم الواقعة على الأموال، مرجع سابق، ص ١٥

تنحدر إليه عند ورودها. ومن الجدير بالذكر أن هناك العديد من النظريات فيما يتعلق بفعل الاختلاس من حيث العنصر الموضوعي، وهو مدى استقرار حيازة الشيء المختلس، فالنظرية التقليدية نظرت إلى الاختلاس من خلال معيار ضيق، فلا يتحقق إلا باعتماد الجاني على الشيء عن طريق انتزاعه، أو أخذه من صاحبه، أو نقله لدى الجاني بنية تملكه دون رضاه، أما نظرية التسليم الاضطراري فمؤداها أن التسليم لا يحول دون قيام الاختلاس إذا كانت تتطلبه ومقتضيات الأخذ والعطاء بين الناس، وجاءت نظرية جارسون الحديثة.^١

الفرع الثاني : مدى تحقق نموذج السرقة على أخذ أو اختلاس البيانات والمعلومات

مما لا شك فيه أنه لا خلاف بين الفقهاء على أن الاختلاس الواقع على المكونات المادية للحاسب الآلي من أجهزة وملحقاتها والبرامج والبيانات المحفوظة، نحو الإسطوانات والشرائط وغيرها، والتي يتم نقلها، والاستيلاء عليها، وحيازتها دون رضا مالكيها أو حائزها، وبنية تملكها، تخضع للمفهوم التقليدي للقواعد العامة للسرقة. ولا يشترط أن تكون الحيازة الجديدة للمتهم نفسه، بل يمكن أن تكون لشخص آخر.^٢

أما بالنسبة للمكونات المعنوية (المعطيات) فإن الاستيلاء عليها يتحقق بثلاث صور:^٣ أولهما الالتقاط الذهني للبيانات بالنظر أو الاستماع، ويتم الالتقاط بالاختزان، أو الحفظ الواعي، أو العرضي للمعلومات إثر مطالعتها بالبصر، إن كانت قد ظهرت على شاشة الحاسب على شكل مرئي، أو بعد وصولها إلى جهاز المستقبل أن تمثلت في صورة صوتية صادرة عن الأجهزة. أما ثانيهما فالنسخ غير المشروع للبيانات إلكترونياً عبر

^١ نمور، د. محمد سعيد، مرجع سابق، ص ٣٢-٣٨.

^٢ الشويكي، محمد أمين، مرجع سابق، ص ١٤٢.

^٣ الطوالبة، د. علي حسن، مرجع سابق، ص ١٢٤-١٢٥، انظر الصغير، د. جميل عبد الباقي، مرجع سابق،

ص ٦٨، سلامة، محمد عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، ص ١٣٣-١٣٥.

الأجهزة الأخرى، وثالثهما اعتراض معطيات الحاسوب خلال نقلها. والتقاطها بواسطة إحدى الطرق التقنية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يتحقق بالاستيلاء على المال المعلوماتي المعنوي وفق للأساليب الفنية السابقة الذكر، أو ما ينشأ من أساليب إلكترونية في ظل التطور التكنولوجي فعل الأخذ أو الاختلاس الذي تقوم عليه جريمة السرقة التقليدية ؟ لقد انقسم الفقه إلى رأيين:

الرأي الأول : يرى هذا الاتجاه اصطدام تطبيق فعل الاختلاس على برامج الحاسب الآلي أو المعلومات، وذلك بسبب الطبيعة غير المادية للبرامج والبيانات والمعلومات التي من شأنها استبعاد وقوع فعل الاختلاس ذي الطبيعة المادية على محل ذي طبيعة معنوية. وأن الجاني وإن كان يدخل في ذمته ما استولى عليه من برامج ومعلومات عن طريق نسخ المعلومات ونقلها، إلا أنه في نفس الوقت لم يخرج هذه البرامج من ذمة صاحبها الشرعي؛ إذ تظل - على الرغم من مباشرة الاختلاس عليها - تحت سيطرة صاحبها الشرعي دون انتقاص من محتواها. فالجاني لم يستول على أصل المعلومة، ولكنه نقل صورة منها، وكل ما يحدث أنه يفقد ميزة الاستئثار بها. ولا صعوبة في القول: إننا نكون هنا بصدد جريمة سرقة منفعة، بشرط وجود نص قانوني يجرم هذا الفعل، وفي حال عدم وجود نص فلا سرقة بالأمر. وأن ذلك لا يعد سرقة لأصل المعلومة، ولو تم تدميرها أو إتلافها. وأن المعلومات غير قابلة للقياس ، بالإضافة إلى أن هناك اختلافا من حيث الطبيعة بين المعلومة المخزنة في النظام المعلوماتي، التي يجري البحث عن محتواها المعنوي، وبين الطاقة الكهربائية التي هي حقيقة مادية، ولو كانت غير ملموسة.^١

^١ من أنصار هذا الرأي راجع: الشاذلي، د. فتوح، عفيفي، كامل عفيفي، مرجع سابق، ص ١٤٦، القهوجي، د. علي عبد القادر، مرجع سابق، ص ٩٥، الصغير، د. جميل عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٦٨، الحسيني، د. عمر فاروق، مرجع سابق، ص ١٠٦، الفقي، عمرو عيسى، مرجع سابق، ص ٤٦، وانظر:

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الرأي^١ خضوع المعطيات إلى الاختلاس، وذلك لأنه يمكن تصور اختلاس برامج الحاسب باعتبارها "خلقاً ذهنياً"، وبالتالي يكون من المتصور وقوع فعل الاختلاس عليها في صورة تتناسب وطبيعة هذه البرامج والمعلومات. ويجد هذا الرأي أساسه في ما هو مسلم به من أن طريقة الاستيلاء على شيء وكيفيته تختلف بالضرورة باختلاف طبيعة الشيء الذي يقع عليه الاستيلاء للقول بأن النسخ أو إعادة الإنتاج يعد بالنظر إلى طبيعة المعلومات المخزنة إلكترونياً طريقة ممكنة لاختلاسها؛ لأن الاستيلاء عليها ويتحقق به^٢.

ومع هذا يشترط هذا الاتجاه أن يتم اختلاس المعطيات بنشاط مادي، ويبررون ذلك بأن اشتراط مادية النشاط الجرمي الذي يتحقق به الاختلاس في حالة وقوعه على المعطيات أمر تفرضه طبيعة الأشياء، ذلك أن التسامح بالنسبة لأحد العناصر المكونة للجريمة يجب أن يقابله تشدد بالنسبة للعناصر الأخرى؛ لتجنب تشويه مفهوم تلك الجريمة. وهذا هو الحاصل بالنسبة لاختلاس المعطيات؛ فالموافقة على وقوع الاختلاس على شيء معنوي على خلاف ما هو مستقر عليه في الماضي، يجب أن يقابله تشدد في طبيعة الاختلاس ذاته، وضرورة تحققه بنشاط مادي، وتتحقق مادية الاختلاس.

ويتحقق مادية الاختلاس بالنسبة للمعلومات إذا تم نقلها على دعامة مادية أيا كانت مادتها أو هيئتها. وهذا التطور في أسلوب تنفيذ فعل الاختلاس أو طريقته صحبه تطور آخر في نطاق فعل الاختلاس، فبعد أن كان يقتصر على أخذ الشيء وانتقاله، أصبح

Lucas (A)op-cit.no 443.p548.Paradel et feuillard.les in Fractions au mayen de l'ordinateur.R.D.P.C.19985.317-Huet la madefaction du l'influence l'informatique Aspects de droit prive j.c.p 1983.

^١ من أنصار هذا الفقه الفرنسي كل من الأستاذ Lucas Mme والأستاذ Vitu Andre والأستاذ Merie Rage والأستاذ Bonsoussan .

^٢ رستم، د. هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص ٢٦١ .

يشمل فوق ذلك الحالة التي يتم فيها الاختلاس دون تحريك من مكانه. وهذه الإضافة يرجع الفضل فيها للقضاء الفرنسي، الذي قام بتأصيله الفقيه الفرنسي Garcon ، وأنشأ نظريته في الاختلاس بناء على أحكام القضاء، وتقوم السرقة إذا كان الشيء يوجد قبل الاستيلاء عليه بين يدي الجاني على سبيل المعارضة^١.

ويستند هذا الاتجاه إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، وخاصة الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية المعروف باسم Bourquin، وحاصل وقائعه أن عاملين من عمال مطبعة بوركان قاما داخل المطبعة وبأدواتها بتصوير سبعة وأربعين شريطاً تتعلق بقائمة العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة، ثم أخذوا بعد ذلك سبعين شريطاً أخرى، وقاما بتصويرهم خارج المطبعة، وعلى ماكيناتهم الخاصة بهدف إنشاء شركة جديدة منافسة فيما بعد، وقدما للمحاكمة بتهمة السرقة، وصدر الحكم بإدانتهم، فأيدت محكمة النقض هذا الحكم لتوافر ضدهما، التي تتمثل في سرقة بعض الشرائط وفي سرقة المحتوى المعلوماتي، وذلك مدة الوقت نسخ هذه المعلومات^٢. لذا فهذا الاتجاه يرى أن القضاء أخذ هنا بالمفهوم الواسع للنقل، فلا يشترط أن يكون مفهوم النقل مرتبطاً بمادية الجسم، فعلى الرغم من أن المعلوماتية ليست ذات جسم محسوس، إلا أنه يمكن نقلها عن طريق النسخ؛ سواء تم مباشرة أو عن بعد، وذلك عن طريق طرفية Terminal متصلة بالحاسب المركزي، وسواء أكانت الطرفية سلكية أم لا سلكية، أو تصويرها، أو إعادة إنتاج برامج وبيانات، إذ لا يترتب على سلوكه هذا حرمان صاحبها منها، وإن أدى سلوكه هذا إلى التأثير في قيمة البرامج من الناحية الاقتصادية^٣.

^١ القهوجي، د. على عبد القادر، مرجع سابق، ص ١٠٠.

□ Cass.Crime 12 janv. 1989 B.C.P.38.No 14: M.P.Lucas de Leyssac:larret Bourquin precite R.S.C.1990.P.507.

^٣ رستم، د. هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص ٢٤٥، انظر: الشوا، د. محمد سامي، مرجع سابق، ص ٥٧-٥٨، أحمد، د. طارق عفيفي صادق، مرجع سابق، ص ١٠٦.

ويتحقق الاختلاس عند الالتقاط الذهني والسمعي للمعلومة، ذلك لأن المعلومة يتم صبها في إطار مادي عن طريق تحيزها داخل إطار معين والاستئثار. ويتحقق ذلك إذا قام الشخص الذي التقط المعلومة بتدوينها أو تسجيلها على دعامة، ثم يعرضها للبيع؛ ففي هذه الحالة تنتقل المعلومة من ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى، فلم يعد صاحب المعلومة هو الوحيد صاحب الحق في احتكارها. وأنه يمكن الحصول على البرنامج والمعلومة بتشغيل الحاسب الآلي، ورؤية المعلومة على الشاشة، فإن المعلومة تنتقل من الجهاز إلى ذهن المتلقي، لأن موضوع حيازة المعلوماتية غير مادي، فإن واقعية الحيازة تكون من نفس نوع الطبيعة أي غير مادية "ذهنية" ^١ وهذا يعني إمكانية حيازة المعلوماتية عن طريق الالتقاط الذهني عن طريق البصر والسمع ^٢.

أما بالنسبة لموقف الفقه الأردني من هذه المسألة، فإن المستقر عليه فقهاً، وأنه ولما كان قانون العقوبات - شأنه شأن التشريعات الجزائية العربية - يتطلب وقوع فعل الاختلاس، الذي لا يتم إلا بتبديل الحيازة دون رضا المجني عليه، وبعبارة أخرى إفراغ ذمة وإشغال ذمة أخرى فلا يوجد للتزاحم بين الذمتين في الاستيلاء على الشيء. ونظراً لطبيعة المعطيات غير المادية فإنها غير قابلة للحيازة المادية وفقاً للفهم القانوني المستقر في إطار نظرية الحماية الجنائية للحيازة، التي تأسست عليها نصوص السرقة التقليدية. وعليه فإن البرامج والمعلومات لا ترد عليها الحيازة، لأن السرقة تقع عدواناً على الحيازة، وتقع - أيضاً - على الملكية، ويصعب تصور حيازة المعلومة؛ لأن لها كيان معنوي، فالحيازة لا تتصور سوى بالنسبة للأشياء التي يرد عليها الاتصال المادي، وأن السرقة الإلكترونية لا يترتب عليها خروج المعلومات من حيازة صاحبها أو الحائز القانوني لها ^٣.

^١ الملط، د. أحمد خليفة، مرجع سابق، ص ٢٥٧-٢٥٨، وانظر: إبراهيم، د. خالد ممدوح، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

^٢ المناعسة، أسامة أحمد، الزعبي، جلال محمد، مرجع سابق، ص ١٤١-١٤٥ وانظر السعيد، د. كامل، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص ٤٤، الشوايكة، محمد أمين

ومن الجدير بالذكر أن الاعتداء على هذه المعلومات ينحصر بالحصول على منفعة الشيء دون أصله الذي يبقى في حيازة صاحبه، إذ الأمر يتعلق هنا بسرقة منفعة بشرط وجود نص قانوني يجرم سرقة منفعة الحاسب الآلي^١، وفي ظل غياب مثل هذا النص في قانون الجرائم الإلكترونية فلا محل للقول بقيام جريمة الإتلاف الإلكتروني، التي عالجها المشرع الأردني في المادتين ٣-٤ من قانون الجرائم الإلكترونية. على أنه ينبغي أن يكون مفهوماً أن الحكم القانوني يختلف نسبة برنامج الحاسب الآلي إلى شخص غير الشخص الذي قام بابتكاره بوضع اسمه عليه أو نسبته على نفسه، فإن هذه الواقعة تشكل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية وفقاً لمادة ٥١ / ١ من قانون حق المؤلف.

□ المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة من السرقة الإلكترونية

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: أولهما سنوضح فيه موقف المشرع الأردني من جريمة السرقة الإلكترونية، أما الفرع الثاني فسوف نتطرق فيه لموقف التشريعات المقارنة.

الفرع الأول: موقف المشرع الأردني

أوضحنا أن نص المادة (٣٩٩ عقوبات) الذي عرف فعل الأخذ المكون للسرقة بشكل محدد قد أضفى عليه الصفة المادية، إذ إنه لا يتصور سرقة المال المعلوماتي، وعليه فإن السلوك الجرمي في السرقة الإلكترونية أحدث ثورة في النظام القانوني التقليدي لفعل الأخذ،

، مرجع سابق، ص ١٤٣، الطوالة، د. على حسن، مرجع سابق، ص ١٢٥-١٢٦، الحلبي، خالد عياد، مرجع سابق، ص ٥٥.

^١ قررت محكمة التمييز بقرارها رقم ٨١/٩٣ مجلة نقابة المعلمين، ص ٧٧ لسنة ١٩٨١ بعدم قيام السرقة بحق المتهمين الذين قاموا بدخول المدرسة ونقل مضمون أوراق أسئلة الامتحانات على أوراق خاصة بهم، وإعادة أوراق الأسئلة مكانها، وذلك لتخلف أحد عناصر هذا الجرم وهو أخذ مال الغير.

فكان خارج مفهوم القانون لفعل الأخذ المحدد بالنص، لذا فإن هذا النص التقليدي لا يحقق الحماية الجزائية للمال المعلوماتي من مخاطر السرقة.

وبالرجوع إلى قانون الجرائم الإلكترونية، وهو القانون المتخصص بصور الجرائم الإلكترونية، نجد أن المشرع الأردني وللأسف الشديد لم ينص على تجريم سرقة البيانات والمعلومات. وأنه لم يجرم سرقة منفعة الحاسب الآلي إلا أنه وفي المادة ١/٣ أ جرم الدخول قصداً إلى نظام المعلومات بأي وسيلة دون تصريح، أو بما يخالف التصريح أو يجاوزه، وحالة الدخول العام - وهو الذي يدخل فيه الفاعل إلى الحاسب الآلي - لا تعد سرقة. وعلى الرغم من أن مشرعنا أورد نص المادة ١٤، التي جاء فيها أنه: "كل من ارتكب جريمة معاقب عليها بموجب أي تشريع نافذ باستخدام الشبكة المعلوماتية، أو أي نظام معلومات، أو موقع إلكتروني، أو اشترك أو حرض على ارتكابها يعاقب العقوبة المنصوص عليها في ذلك التشريع." إلا أن هذه المادة، التي تعاقب بذات العقاب على أي جريمة تقليدية ترتكب باستخدام تقنية نظم المعلومات، لا يمكن تطبيقها على جريمة السرقة الإلكترونية، وذلك بسبب التقييد الوارد في النص التقليدي كما أوضحنا سابقاً. ويبقى الأمر بحاجة إلى نص تجريمي واضح، يحدد عناصر جريمة السرقة الإلكترونية.^١ وعلى الرغم من أن المشرع الأردني قد جرم صور الاستيلاء على المعلومات والبيانات وهي النسخ غير المشروع في المواد ٤٠٣ و ١٢٠ من قانون الجرائم الإلكترونية، أو التقاط، أو الاعتراض بأي وسيلة تقنية في المادة ٥، إلا أن هذه الأفعال الجرمية لا تشكل جريمة سرقة إلكترونية.

هذا وقد عالج قانون حماية أسرار ووثائق الدولة الأردني رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ سرقة المعلومات السرية المتعلقة بأمن الدولة، سواء كانت معالجة آلياً أم لا، إذ نصت المادة ١٥ من هذا القانون على أنه: "من سرق أسرار أو أشياء أو وثائق أو معلومات كالتى ذكرت في المادة السابقة، أو استحصل عليها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشر

^١ المناعسة، أسامة أحمد، الزعبي، جلال محمد، مرجع سابق، ص ١٥٢-١٥٣، وانظر: الطوالة، د. على

حسن، مرجع سابق، ص ١٣١

سنوات." وهذا النص يعالج سرقة المعلومات والبيانات السرية، ولكنه لا يمتد ليشمل كل صور الأخذ بالمعلومات الأخرى.

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

لقد تبنت العديد من التشريعات العربية موقف مشرعنا الأردني، مثل القانون الاتحادي الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، وقانون جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥؛ وقانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤، وقانون مكافحة جرائم تقنية العماني رقم ١٢ لسنة ٢٠١١، وقانون الجرائم الإلكترونية المصري لسنة ٢٠١٦، وكذلك قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤، فلم تتعرض تلك القوانين للسرقة الإلكترونية، أو لسرقة وقت وجهد الحاسب الآلي. إلا أنه يلاحظ أن هذه القوانين جرمت الالتقاط والاعتراض للمعلومات والبيانات، وهذه الأفعال لا تشكل سرقة. هذا وقد تبني المشرع الفلسطيني سياسية جنائية متطورة، تغطي العجز التشريعي في مواجهة السرقة الإلكترونية، فعالجها في قانون الجرائم الإلكترونية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٧ في المادة ١٣، التي نصت على أنه: "يعاقب كل من استعمل الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات في سرقة الأموال أو اختلاسها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بغرامة لا تقل عن ألفي دينار أردني، ولا تزيد عن خمسة الآلاف دينار أردني أو بكلتا العقوبتين". أما الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٩ لسنة ٢٠١٢ نجد أنها جاءت خالية من نص يعالج الجريمة السرقة الإلكترونية. إلا أنها عرفت الالتقاط الذهني للمعلومات والبيانات في المادة ٢/ فقرة ٨ أنه: "مشاهدة البيانات والمعلومات، أو الحصول عليها". وجرمت الاتفاقية - أيضا - الاعتراض غير المشروع للبيانات بأي وسيلة فنية في المادة ٧، وشددت العقوبة إذا ترتب على الدخول غير المشروع لتقنية المعلومات نسخ البيانات.

وبالرجوع إلى التشريعات الأجنبية نجد أن المشرع الإنجليزي في الفصل الأول من قانون السرقة العام ١٩٦٨ عرف السارق على أنه: "كل شخص يستولي بسوء نية على أموال تخص آخر بقصد حرمانه منها بشكل دائم يعد مذنباً بجرم السرقة". وعليه فلا بد أن يكون المتهم قد حرك حياة الشيء، بأن أخذه من حياة مالكه، وابتعد به عنه ليدخله في حياته أو حياة غيره. وعلى الرغم

من أن بريطانيا أصدرت قانون إساءة استخدام الكمبيوتر لسنة ١٩٩٠، إلا لم يتعرض بشكل مباشر إلى واقعة السرقة، وإن كان قد عالج التلويح والبقاء وإتلاف البيانات. أما المشرع الفرنسي فقد عالج الجرائم الإلكترونية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته لسنة ١٩٩٤، إلا أنه لم ينص على تجريم سرقة البيانات والمعلومات. هذا وقد جرمت عدد من القوانين الأجنبية جريمة السرقة الإلكترونية، منها القانون السويدي الخاص بالبيانات الشخصية لعام ١٩٧٣ في المادة ٢١، التي نصت على أنه: "كل من ولج بوسائل غير مشروعة في سجل حقل المعلومات مخصصة للمعالجة الآلية للبيانات، أو كل من أتلّف، أو محّا، أو نقل على نحو غير مشروع هذا السجل في ملف يعاقب على سرقة البيانات." وكذلك عاقبت المادة ٢٦٣/١ عقوبات ألماني مرتكب هذا الفعل، فنصت على أنه: "يعاقب كل اعتداء على الذمة المالية للغير بقصد الحصول على منفعة مالية له أو للغير، وذلك بالتلاعب في نتيجة المعالجة الآلية للبيانات، إما باصطناع برنامج، وإما بالتأثير في تنفيذ برنامج، وإما استعمال بيانات مصطنعة أو غير صحيحة، وإما باستعمال البيانات على نحو غير مشروع."

الخاتمة

إن السياسية الجنائية تعني تأمين تماسك الكيان الاجتماعي، وبقائه؛ لضمان حماية الأشخاص الجنائية، وتهدف إلى الحد من الظاهرة الإجرامية، غير أن هذه السياسة الجنائية التشريعية جعلت الخدمات الإلكترونية شديدة الالتصاق بالمجتمع والحياة عموماً. ومع تطور تكنولوجيا الأنظمة المعلوماتية ظهرت ظاهرة إجرامية جديدة أطلق عليها الجرائم الإلكترونية (المعلوماتية). وقد تأخذ الجرائم الإلكترونية وصف جرائم الأموال، ويقصد بها تلك الجرائم التي تنال بالاعتداء، أو تهدد بالخطر الحقوق ذات القيمة المالية، ويدخل في نطاق هذه كل حق ذي قيمة اقتصادية، ويدخل لذلك في دائرة التعامل، ومن ثم كان أحد عناصر الذمة المالية. وبعد أن انتهينا من دراسة جريمة سرقة المعلومات والبيانات إلكترونياً -تسريعاً وفقهاً وقضاءاً-، توصلنا للنتائج التالية:

- ١- لا خلاف في أن المال المعلوماتي المادي يصلح أن يكون محلاً للسرقة باعتباره مالا مادياً ملموساً، ويمكن نقله، وحيازته، والاستيلاء عليه.

- ٢- ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للمال المعلوماتي المعنوي - البيانات والمعلومات والبرامج - ، فيرى أنصار المبدأ التقليدي أن للمعلومة طبيعة ذاتية خاصة ، ولا تعد مالا ، وبالتالي لا تخضع لجريمة السرقة، في حين يعترف الجانب الآخر من الفقه -وهم أنصار المفاهيم الحديثة- أن المعلوماتية مال، لها قيمة مالية، ويمكن من خلالها أن تخضع للسرقة.
- ٥- إن المعلومات ليست مالا في ذاتها، ولكنها أصبحت مما لا شك المحدد الإستراتيجي لرأس المال، وأهم عناصر الذمة المالية في العصر الرقمي الذي نعيشه.
- ٦- بالاستناد إلى النموذج القانوني لجريمة السرقة في المادة ٣٩٩ عقوبات وفي قوانين العقوبات العربية عموما، نجد أن السلوك الجرمي المشكل للركن المادي في جريمة السرقة هو سلوك مادي بحت، وهذا العنصر واضح في دلالته، ولا يقبل بسط دلالته على سرقة المعطيات التي تقوم على سلوك معنوي يعتمد على تكنولوجيا المعلومات.
- ٧- إن المعلومات غير قابلة للحيازة المادية وفقاً للفهم القانوني المستقر في إطار نظرية الحماية الجنائية للحيازة، التي تأسست عليها نصوص السرقة التقليدية. فالسرقة التقنية لا تعني بالضرورة حرمان صاحب المال المعلوماتي من حيازته لماله.

توصيات :

- 1- يجب على المشرع الأردني اعتبار المعلومات والبيانات جزءا من الذمة المالية، فيعد الاعتداء على البيانات والمعلومات اعتداء على الذمة المالية. لذا نتمنى تعديل النص القانوني الذي يعرف المال، فيصبح المال أنه : " كل شيء له قيمة مالية".
- ٢- حبذا لو تدخل مشرعنا وتوسع في نطاق الحماية الجزائية بحيث ينص صراحة على صلاحية البيانات والمعلومات، كمحل للحماية من أنشطة الاعتداء عليها، تماماً كما المال المادي المحمي ضمن نصوص جريمة السرقة، أو حمايتها بنصوص خاصة، كما فعل بالنسبة للقوى المحرزة.
- 3- نتمنى من مشرعنا العدول عن تعريف فعل الأخذ المحدد بالمادة ٣٩٩ / ٢ عقوبات كونه يحصر الأخذ في الطبيعة المادية، وهذا لا ينسجم مع السلوك الجرمي في جريمة السرقة الذي أصبح سلوكاً معنوياً إلكترونياً، يعتمد على وسائل تقنية مرتبطة بتطور تكنولوجيا المعلومات

٤- نتمنى من مشرعنا الأردني التدخل لتجريم جريمة السرقة الإلكترونية، وكذلك كافة صور السرقة والاستيلاء على المعلومات والبيانات، بأن يجرم الالتقاط السمعي والبصري غير المشروع للبيانات والمعلومات، وكذلك يجرم سرقة منفعة الحاسب الآلي. وذلك بإضافة نص في قانون الجرائم الإلكترونية يعاقب فيه كل من التقط بطريق الاختلاس والتحايل برنامج، أو معلومة، أو أي عنصر من عناصر نظام المعالجة الآلية للبيانات.

المراجع العربية :

- ١- د. أحمد خليفة الملط، الجرائم الإلكترونية، (ط٢)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٢- د. أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، (ط١)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٣- أسامة أحمد المناصرة، جلال محمد الزعبي، جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية (ط٢)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
- ٤- بلال أمين زين العابدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن والشرعية الإسلامية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٥- د. جميل عبد الباقي الصغير، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، (ط١)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- ٦- د. خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم الإلكترونية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٧- د. طارق عفيفي صادق أحمد، الجرائم الإلكترونية جرائم الهاتف المحمول (ط١)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
- ٨- د. عبد الله حسين على محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٩- د. علي حسن الطوالة، الجرائم الإلكترونية، (ط١)، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ٢٠٠٨.
- ١٠- د. علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والإنترنت، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- ١١- د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسبات الآلي وأبعادها الدولية (ط٢)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- ١٢- د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، (ط١)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٩.
- ١٣- د. علي عبود جعفر، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٣.
- ١٤- عمرو عيسى الفقي، الجرائم المعلوماتية، (ط١)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

- ١٥- د. فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر، (ط٢)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ١٦- د. كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، (ط١)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
- ١٧- د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني / الجرائم الواقعة على الأموال، ط١، جمعية المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩١.
- ١٨- د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، (ط٢)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ١٩- د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال (ط٤)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
- ٢٠- محمد عبدالله أبويكر سلامة، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٢١- سامي على أحمد عياد، الجريمة الإلكترونية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢٢- د. هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، ط١، مكتبة الالات الكاتبة، أسيوط، ١٩٩٥.
- رسائل جامعية :
- ٢- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٢- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.
- المراجع الأجنبية :

1. Quelle est reliee a son auteur - ☐☐☐ - assed relation juridique de passadant a - ☐☐☐ - assed.p.catala.cit.op.cit.p266. ☐
2. M.Vivant.Apropes des biens informationnels j.c.p.1984-i-3132.٣١٦٩-
3. Catala:Ebauche d'une theorie de l'information D.1948<p.87
4. LUCAS deLEYSSAC.op.cit.n"42et suiy.p.47et suty.cr☐
5. Lucas (A)op-cit.no 443.p548.Paradel et feuillard.les in Fractions au mayen de l'ordinateur.R.D.P.C.19985.317-Huet la madefaction du l.influence l.informatique Aspects de droit prive j.c.p 1983☐

عَدَمُ الاعْتِرَافِ بِالْأَوْضَاعِ غَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ النَّاتِجَةِ عَنْ اسْتِخْدَامِ الْقُوَّةِ وَمَوْقِفُ مِيثَاقِ الْأُمَمِ الْمُتَّحِدَةِ مِنْهَا

د . مُوسَى شَاهِرُ مُفْلِحُ الرَّحَامَنَةُ

المُلخَص

إن الأوضاع غير المشروعة في القانون الدولي العام هي عبارة عن تصرفات أو أفعال تقوم بها دولة أو أكثر حيال دولة أو أكثر من شأنها انتهاك قاعدة دولية أمرة أو ملزمة، وتعتبر قاعدة تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية من بين هذه القواعد الأمرة .

إن عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة الناجمة عن استخدام القوة ليس شأنًا حديثًا في القانون الدولي العام، بل يجد أساسه في الممارسات القديمة التي ظهرت في القرن التاسع عشر، وبالتالي فإن هناك التزامًا موضوعيًا يقع على عاتق الدول بعدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة .

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أن لها أهمية عملية في مجتمع دولي يطمح إلى إرساء سيادة القانون الدولي في سياق العلاقات الدولية في ضوء محاولات بعض الدول لمحاولة انتهاك أحكامها علنًا.

وقد قُسمت هذه الدراسة إلى مبحثين خُصص الأول لدراسة الأوضاع غير المشروعة الناجمة عن استخدام القوة وتعريف لجنة القانون الدولي للانتهاكات الدولية ومعايير هذا الانتهاك. وخُصص المبحث الثاني لدراسة موقف الأمم المتحدة والميثاق بشأن الأوضاع غير المشروعة دوليًا الناجمة عن استخدام القوة . وخلصت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات التي تسهم في تعزيز دور عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة في القانون الدولي العام .

Abstract

Non-recognition of the illegal situation resulting from the use of force and the position of the Charter of the United Nations

Dr.. Mousa Shaher Mufleh Al Rahamna

Non-recognition of unlawful acts resulting from the use of force and the position of the Charter of the United Nations

Unlawful acts in an international public law are actions or acts carried out by one or more states against one or more countries that violate a peremptory or binding international norm. The rule prohibiting the use of force in international relations is one of these jus cogens.

The non-recognition of the unlawful acts resulting from the use of force is not a recent

manifestation of public international law but is rooted in the old practices of the nineteenth century and therefore there is an objective obligation on States not to recognize the illegal situation.

The importance of this study is that it is of practical importance in an international society that aspires to establish the rule of international law in the context of international relations, in light of the attempts of some countries to try to violate its provisions publicly.

This study was divided into two sections devoted to the first topic to study the unlawful acts resulting from the use of force and the International Law Commission's definition of international violations and the standards of this violation. The second section was devoted to studying the position of the United Nations and the Charter on internationally illegal situations. The study concluded with a number of conclusions and recommendations which contribute to enhancing the role of non-recognition of unlawful acts in public international law.

تمهيد :

لقد جاء ميثاق الأمم المتحدة ليركز على جملة من المبادئ التي من شأنها حفظ السلم والأمن الدوليين من خلال تكريس مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، ولما كان استخدام القوة في العلاقات الدولية يجسد وضعاً غير مشروع يستدعي ردة فعل من المجتمع الدولي جاءت نظرية عدم الاعتراف بمثل هذه الأوضاع لا سيما الناجمة عن استخدام القوة في العلاقات الدولية.

ويعتبر عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة أو ما يعرف بمذهب ستمسون بعدم الاعتراف بداية ظهور فقه جديد ينادي بعدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة في عالم القانون الدولي، من خلال بناء موقف دولي حيال الاستعمال غير المشروع للقوة في العلاقات الدولية لكي تصبح هذه النظرية في المحصلة جزءاً من نظرية الجزاء في القانون الدولي.

أهمية البحث: تبدو أهمية هذا البحث من الناحية العملية في مجتمع دولي يصبو إلى إرساء سيادة القانون الدولي والشرعية الدولية إزاء ما يجري من انتهاكات لبعض أحكام هذا القانون، من خلال تبني مواقف عملية إزاء أي وضع غير مشروع يقع مخالفاً لميثاق الأمم المتحدة والمبادئ التي أرساها، لا سيما أن استخدام القوة في العلاقات الدولية يحتاج إلى موقف إيجابي، يتمثل بقيام الدول بعدم الاعتراف مباشرة وبدون تأخير بمثل هذا الوضع، باعتباره يشكل خطورة بالغة على السلم والأمن الدوليين، وإن واجب الدول يتمثل بالقيام بمثل هذه الخطوة.

مشكلة البحث: يثير هذا البحث إشكالية تدور حول أن مسألة عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة في القانون الدولي العام، والنتيجة عن استخدام القوة في العلاقات الدولية، يكتنفها بعض الجدل وتفرض عدداً من الصعوبات العملية والتي تكمن في تحديد مفهوم هذه الفكرة، وفيما إذا كان عدم الاعتراف يعد بمثابة جزاء لمخالفة الوضع غير المشروع، وهل هناك واجب يفرض عدم الاعتراف عند مخالفة مثل هذا الوضع غير المشروع، أم أن ذلك متروك للسلطة التقديرية لكل دولة لتعترف بمثل هذا الوضع أو تمتنع عن الاعراف به، أم أن عدم الاعتراف مقصور على مخالفة القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، وأخيراً لا بد من تحديد المركز القانوني للوضع الذي لم يتم الاعتراف به، وما ينجم عن ذلك من آثار.

منهج البحث: لقد اعتمد هذا البحث على منهج الوصف والتحليل، من خلال استعراض السوابق العملية والقانونية في مواقف الدول والمنظمات الدولية، ثم تحليل هذه السوابق وتأصيلها لتوضع في إطار نظري متكامل بحيث تسهم النتائج التي يتوصل

إليها هذا البحث، في تعزيز الدراسات الفقهية والقانونية التي تناولت مسألة عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة في القانون الدولي مستقبلاً .

هيكلية البحث: تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسية؛ وكل مبحث تم تقسيمه إلى مطلبين، وخُصص المبحث الأول لدراسة الأوضاع غير المشروعة الناجمة عن استخدام القوة في العلاقات الدولية، وتعريف لجنة القانون الدولي للانتهاك الدولي، ومعايير هذا الانتهاك. وخُصص المبحث الثاني لدراسة موقف الأمم المتحدة والميثاق بشأن الأوضاع غير المشروعة دولياً الناجمة عن استخدام القوة، أما المبحث الثالث فقد تناولنا فيه الطبيعة القانونية للقوة المحظورة وموقف الفقه الدولي من حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية.

المبحث الأول

عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة الناتجة عن استخدام القوة

إعمالاً للقاعدة الفقهية التي تقول "لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" فإن من الأحكام التي غيرها الزمن في القانون الدولي ما كان يسمى (حق الفتح) أي اكتساب الأراضي بالقوة الفعلية.⁽¹⁾

ويعني هذا الحق الذي كان سائداً ومطبقاً حتى أواسط القرن التاسع عشر، الإمكانية المتاحة أمام الطرف المنتصر في حرب دولية، بأن يضم أراضي الخصم أو إقليماً منها إلى أراضيه، وذلك كما فعلت فرنسا بالجزائر عام ١٨٣٠، وكما فعلت ألمانيا في حربها على فرنسا عام ١٨٧٠ حين سلخت إقليم الألزاس واللورين وضمتها إلى أراضيتها، غير أن هذا الوضع قد تغير في ظل القانون الدولي المعاصر الذي وضع حداً لمشروعية ضم

(١) هندي، احسان، عدم مشروعية ضم اراضي الغير بالقوة في القانون الدولي المعاصر، مقالة منشورة على الانترنت بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٩، صحيفة الثورة السورية (يومية- سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر). [p://thawra.alwehda.gov.sy_kuttab_a.asp?](http://thawra.alwehda.gov.sy_kuttab_a.asp?)

أراضي الغير باسم حق الفتح منذ أواسط القرن التاسع عشر تقريباً حيث نصت بنود (مشروع بروكسل) عام ١٨٧٤ على منع ضم أراضي الغير وتبعته في ذلك عدة نصوص دولية أخرى.^(٢)

المطلب الاول

الضم والإلحاق الناتجين عن استخدام القوة

لقد أزيل (حق الفتح) من القانون الدولي وحل محله ما يسمى (قانون الاحتلال الحربي) مع فارق أساسي بين هذين الوضعين، وهو أن حق الفتح يتضمن إلحاق الإقليم المفتوح نهائياً بأراضي الدولة المنتصرة، بينما لا يسمح قانون الاحتلال الحربي بنقل السيادة على الإقليم إلى الدولة المنتصرة، وإنما يمنح هذه الأخيرة حق إدارة الإقليم لمدة مؤقتة، تزول بانتهاء الاحتلال، وأما السيادة على الإقليم المحتل فتبقى للدولة التي تملكه أصلاً، ويمنع القانون الدولي على الدولة التي تحتل إقليماً ما بضم هذا الإقليم إلى أراضيها أو التنازل عنه إلى دولة ثالثة، أو إقامة حكومة عميلة لها فيه، أو حتى منحه الاستقلال عن دولته الأصلية.^(٣)

ويثور التساؤل، حول عدم وجود نص قانوني يمنع عملية الضم، والرد على ذلك، أن التصريح الخاص بتعريف العدوان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٤ جاء صريحاً، ليؤكد بأن احتلال أراضي الغير هو عمل عدواني يمنعه القانون الدولي، وكذلك قرار مجلس الأمن رقم ٦٦٢ الصادر عام ١٩٩١ بخصوص قيام العراق بضم دولة

(٢) المرجع السابق، ص ٢. ومن امثلة هذه النصوص ما نص عليه تصريح اوكسفورد ١٨٨٠، واتفاقيات لاهاي لعامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧، واتفاقيات جنيف لعامي ١٩٢٩ و ١٩٤٩ و بروتوكول جنيف الاضائي لعام ١٩٧٧.

(٣) عبد الحميد، محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، الطبعة السادسة، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٦٩، ص ٢١٦.
- ١٣٣ -

الكويت، والذي اعتبر مثل هذا الضم عملاً عدوانياً، ودعا المجتمع الدولي برمته إلى عدم الاعتراف بمثل هذا الضم، وبالتالي إذا كان مجرد احتلال أراضي الغير هو عملاً عدوانياً، فإن ضم هذه الأراضي هو عملٌ عدوانيٌّ أيضاً من باب أولى، هذا من جهة، ومن جهة، أخرى فإن التعامل الدولي قد درج منذ عام ١٩٧٤ تقريباً على عدم الاعتراف بأي عملية ضم لأراضي الغير مما يشير إلى وجود قاعدة عرفية تمنع مثل هذا الضم، ويدعم ذلك، ما ورد صراحة في مقررات مؤتمر فرساي عام ١٩١٩ التي ألزمت ألمانيا برد إقليم الألزاس واللورين إلى فرنسا الذي كانت قد احتلته عام ١٨٧٠ وتعويض فرنسا عن مدة الاحتلال التي دامت حوالي نصف قرن.^(٤)

ودرجت أغلبية الدول بعد ذلك، على عدم الاعتراف بعمليات ضم وإلحاق أقاليم الغير بالقوة وكان السبق في ذلك للولايات المتحدة الأمريكية التي أصدر وزير خارجيتها هنري ستيمسون عام ١٩٣٢ - إثر الحرب الصينية اليابانية، ومحاولة اليابان إنشاء دولة مستقلة في إقليم منشوريا الصيني والمحتل من قبلها - تصريحاً مؤداه أن حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لن تعترف بأي تغييرات إقليمية تحدث في الأقاليم المحتلة بالقوة، وقد لاقى التصريح تأييداً دولياً واسعاً، إلى درجة أنه أصبح يعتبر مبدأً أساسياً من مبادئ نظرية عدم الاعتراف في القانون الدولي المعاصر والمعروف بمبدأ ستيمسون.^(٥)

وقد تكرر هذا المبدأ عند احتلال إيطاليا للحبشة عام ١٩٣٦، حيث لم تعترف الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأعضاء في عصبة الأمم بهذا الاحتلال، وقد أعادت الدول الأمريكية التأكيد على هذا المبدأ في تصريح (ليما) عام ١٩٣٨ الذي يقول حرفياً: (إن الاحتلال أو اكتساب الإقليم أو أي تعديل آخر للأوضاع الإقليمية، يتم عن طريق

(٤) هندي، احسان، عدم مشروعية ضم أراضي الغير بالقوة في القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، ص ٢، وانظر أيضاً قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٤٩٧ وكذلك قراره رقم ٦٦٢.

(٥) المرجع السابق، ص ٢.

الغزو بالقوة أو بغير الوسائل السلمية تعتبر جميعاً غير صحيحة، ولا تولد آثاراً قانونية)^(٦).

وعندما أنشئت لجنة القانون الدولي في نطاق هيئة الأمم المتحدة، وطُلب إليها بيان الرأي القانوني في هذا الموضوع، عدّت الضم والإلحاق من أخطر أنواع العدوان، لأنهما يشكلان جريمة دولية مستمرة على سلام وأمن الإنسانية جمعاء، وأدرجتتهما في مشروعها الخاص بالجرائم الدولية، إذ قالت: (يعتبر جريمة دولية؛ إلحاق دولة أراضي دولة أخرى بها بوسائل غير وسائل القانون الدولي) والمقصود بوسائل القانون الدولي هنا، هو تفاوض الدولتين والتنازل عن الإقليم المحتل للدولة القائمة بالاحتلال في نص معاهدة الصلح التي يتوصل الطرفان لتوقيعها طواعية، دون أي ضغط أو إكراه، فإذا حصل مثل هذا الضغط والإكراه على إرادة الدولة التي تنازلت عن الإقليم المحتل يعد تنازلها لاغياً كأن لم يكن.^(٧)

وتنطبق هذه القواعد على الأراضي العربية المحتلة في ٥ حزيران ١٩٦٧ حين شنت القوات الإسرائيلية حرباً دامت ستة أيام على أراضي الدول العربية المتاخمة لها، وانتهت هذه الحرب باحتلال أراض عربية تابعة لثلاث دول هي سورية ومصر والأردن. ولكن القوات الإسرائيلية لا تزال تحتل حتى اليوم مدينة القدس والضفة الغربية ومزارع شبعاء اللبنانية وهضبة الجولان السورية.^(٨)

(٦) عبد الحميد، محمد سامي، اصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٧) معمر، موساوي، دور لجنة القانون الدولي في تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، مادة منشور على شبكة الانترنت على موقع منتدى القانون الجزائري : <http://www.forum.law-dz.com/lofiversion/index.php/t1993.html>

(٨) هندي، احسان، عدم مشروعية ضم اراضي الغير بالقوة في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق،

وإذا كانت إسرائيل تحتل الضفة الغربية ومزارع شبعاً احتلالاً حربياً فحسب، ولم تعلن عن ضمهما أو إلحاقهما بأراضيها، فقد أعلنت عن ضم المنطقتين الأخريين وهما القدس في عام ١٩٦٨ وهضبة الجولان السورية في عام ١٩٨٠ خلافاً لقواعد القانون الدولي التي تمنع ذلك والتي جاء ذكرها سابقاً.

وتأكيداً لهذا الموقف، جاءت قرارات مجلس الأمن الدولي رقم ٢٥٠ و ٢٥١ و ٢٥٢ لعام ١٩٦٨ لتعلن عدم الاعتراف بالإجراءات التي قامت بها إسرائيل في القدس ولتؤكد على أن الاستيلاء على أراضي الغير بواسطة الغزو العسكري هو أمر مقبول. ولكن السلطات الإسرائيلية قامت بارتكاب مخالفة أدهى وهي إعلان ضم القدس العربية إلى القدس الغربية (اليهودية) والادعاء بأن المدينة قد أصبحت جزءاً من (أرض إسرائيل) ولذا أصبحت في حلٍّ من تطبيق اتفاقيات لاهاي وجنيف عليها.^(٩)

وما قيل عن القدس ينطبق بحرفيته على منطقة الجولان؛ فهي بحسب أحكام قوانين الاحتلال الحربي أرض سورية وتبقى خاضعة للسيادة السورية مهما طالّت مدة الاحتلال الإسرائيلي لها، وموقف القانون الدولي واضح وصريح في هذا المجال وقد عبّر عنه وزير الخارجية الروسي بمناسبة عقد مؤتمر مدريد عام ١٩٩١ حيث قال: (إن أي حل سلمي يجب أن يشمل الانسحاب الإسرائيلي من الأراضي العربية المحتلة بالإضافة إلى اعتراف إسرائيل بحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره)^(١٠)

وأما القانون الإسرائيلي الصادر عن الكنيست في ١١/١١/١٩٩١ والذي يقضي باعتبار الجولان أرضاً إسرائيلية غير قابلة للتفاوض، فهو نوع من الهروب إلى الأمام لا أكثر لأن قوانين الكنيست هي تشريع داخلي إسرائيلي ليس لها أي قيمة ملزمة في القانون الدولي، والدليل على ذلك أن الجمعية العامة للأمم المتحدة تؤكد في كل دورة

(٩) هندي، احسان، عدم مشروعية ضم اراضي الغير بالقوة في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص ٣.

(١٠) المرجع السابق، ص ٣.

من أدوار انعقادها بأن الجولان أرض سورية محتلة وتطالب إسرائيل باحترام أحكام اتفاقيات جنيف فيها.

المطلب الثاني

تعريف لجنة القانون الدولي للانتهاك الدولي ومعايير انتهاك الالتزام الدولي

اتجهت لجنة القانون الدولي نحو تبني فكرة العمل غير المشروع الذي ينجم عن الإخلال بقاعدة قانونية تقوم به الدولة، أو أياً من أشخاص القانون الدولي، واجتهد الفقه في تحديد العمل غير المشروع، غير أن لجنة القانون الدولي حددته في المادة ١٩ من مشروع مسؤولية الدول والذي نجم عن:^(١١)

١. انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين كالاتزام بحظر العدوان.
٢. انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية حق الشعوب في تقرير مصيرها، كالاتزام بتحريم فرض سيطرة استعمارية أو مواصلتها بالقوة.
٣. انتهاك خطير وواسع النطاق لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية الشخص الإنساني، كالاتزام بتحريم الاسترقاق وبتحريم إبادة الأجناس وبتحريم الفصل العنصري.
٤. انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية وصون البيئة البشرية، كالاتزام بتحريم التلويث الجسيم للجو والبحار.

(١١) راجع نص المادة ١٩ من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، القراءة الثانية لمشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية ٢٠٠٠، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، ص ٤٦.

إن المجالات الأربعة السابقة والتي وردت على التوالي هي المجالات التي تتفق والسعي إلى تحقيق الأهداف الأربعة الأساسية المتمثلة في صيانة السلم والأمن الدوليين، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، وحقوق الإنسان، وصيانة البيئة، وهي قواعد القانون الدولي التي أصبحت اليوم ذات أهمية جوهرية أكبر من غيرها لحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، وهي إلى حد كبير تلك التي تنفرض من الالتزامات التي تنطوي على هذه الفئات الأربع. وبالتالي فإن أي انتهاك لهذه الفئات الأربع إنما يشكل جريمة دولية، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الجريمة الدولية: "بأنها انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لصيانة السلم والأمن الدوليين، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، وحقوق الإنسان وحماية البيئة البشرية وصيانتها وهي التزامات وانتهاكات معترف بها من قبل المجتمع الدولي بأكمله" (12).

ونظراً لصعوبة تعريف الجريمة الدولية باعتبارها كياناً مفاهيمياً يتسم بتنوع المعايير التشريعية والقضائية والمعايير الشعبية، فقد حاولت لجنة القانون الدولي أن تضع معياراً لهذه الجريمة، وانتقلت من الخطورة إلى الخطورة الأشد والأكثر. وإذا كان تعريف الجريمة في القانون الوطني صعباً، فإنها تبدو أكثر صعوبة في القانون الدولي، لأن القانون الدولي العام لم يهتم بمسائل القانون الدولي الجنائي إلا مؤخراً، غير أن الأعمال الوحشية والبشعة يجب أن تلقى جزاءً، ومن هنا جاءت المادة ١٩ لتسلط الضوء على هذه الجرائم الدولية التي يطلق عليها الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، فما هو إذاً المعيار الذي تخضع له هذه الجرائم والانتهاكات (13)؟

أولاً: معيار الخطورة: لقد وافقت لجنة القانون الدولي في بادئ الأمر على معيار الخطورة البالغة بوصفه مميزاً للجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، والتي تقدر حسب

(١٢) معمر، موساوي، دور لجنة القانون الدولي في تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١.

(١٣) المرجع السابق، ص ١.

الضمير العام، أي الاستنكار الذي تثيره والصدمة التي تنجم عنها ودرجة الفظاعة التي تثيرها لدى المجتمعات الوطنية والمجتمع الدولي حيث أكدت: "يشكل الفعل غير المشروع دولياً جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاماً دولياً، هو من الضرورة لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي بحيث يعترف هذا المجتمع بعمله أن انتهاكه هذا يشكل جريمة". ورغم ذاتية المعيار وغموضه، فإنه يمكن تحسينه وتحديد كيفية التعرف عليه، أو يجدر ملاحظة الخطورة التي يمكن أن تقدر وفقاً لعدة عناصر بعضها ذاتي وبعضها الآخر موضوعي، وفي الحالة الأولى تقدر الخطورة وفقاً للنية أو الدافع ودرجة وعي مرتكب الجريمة وشخصيته، كما توجد إلى جانب هذه العناصر المعنوية، كما توجد إلى جانب هذه العناصر المعنوية عناصر ذات مضمون أكثر موضوعية، فيمكن تقييم الخطورة من حيث المصلحة أو الممتلكات التي تجري حمايتها قانوناً، وقد يتعلق الأمر عند ذلك بالإضرار بالحقوق أو بالأشخاص الطبيعيين أو بالمال، وكذلك الحياة والسلامة الجسدية للأفراد والمجموعات، أي بالخطر الاجتماعي. أما فيما يتعلق بالمال، فقد يتعلق الأمر بالمال العام أو الأشخاص أو بالتراث الثقافي الذي هو ذو أهمية تاريخية.^(١٤)

ومن هنا فإن العنصر الذاتي والموضوعي مرتبطان ارتباطاً لا يمكن فصله في تعريف أي عمل إجرامي، وهذا صحيح في القانون الوطني والقانون الدولي، لأن كثيراً من الأفعال التي تعتبر جرائم في القانون الوطني كثيراً ما تعتبر كذلك جرائم في القانون الدولي وأبرزها جرائم البيئة وفي كلتا الحالتين يضاف إلى العنصر الذاتي القصد الجنائي، كالاعتداء على الحياة أو السلامة البدنية أو على الممتلكات الروحية والمادية والجمع بين هذين النصرين هو الذي يسمح بتمييز أي جريمة. إن المادة ١٩ تقيم

(١٤) معمر، موساوي، دور لجنة القانون الدولي في تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، مرجع

سابق، ص ٣.

خطورة الجريمة المرتكبة بغض النظر عن مرتكب الجريمة، سواء كان فرداً أو شركة أو دولة.⁽¹⁵⁾

ثانياً: معيار المصلحة العامة المشتركة: لقد كانت جهود الفقه حديثة العهد في البحث عن سمات الجريمة الدولية، وترجع في حد ذاتها إلى نهاية الحرب العالمية الثانية، بعد استعمال السلاح النووي وما تركه من آثار مدمرة على الأرض وما عليها، وبدا التطور في هذا المجال بعد عام ١٩٤٩ وتميز في بداية الأمر بالبحث في السمات المحددة للجريمة الدولية.⁽¹⁶⁾

وقد ورد وصف رائع للجنة القانون الدولي عام ١٩٧٦ حين علّقت على المادة ١٩ "بضرورة الإشارة للأفعال غير المشروعة دولياً إلى كل فئة على حدة، لتشمل الأعمال غير المشروعة البالغة الخطورة". فقد أخذت فكرة التمييز بين الأنواع المختلفة من الأعمال غير المشروعة دولياً على أساس أهمية موضوع الالتزام المنتهك، وتتجسد صيغتها النظرية في كتابات القانون الدولي والجنائي على وجه الخصوص والتي ركزت على الفرد بصفته أكثر المخاطبين اهتماماً من القانون الدولي إلى درجة اعتباره من أشخاص القانون الدولي الأوروبي، وإلى التسليم بوجود القواعد الأمرة الدولية، وإلى ظهور أفعال جديدة لا يكفي مجرد التعويض عنها لجبر الأضرار الناشئة عن ارتكابها، والتي تترتب عليها عواقب جسيمة، وهي الجرائم التي تقع بحق البيئة. ويشمل تعريف الجريمة الدولية الوارد في المادة ١٩ من الجزء الأول من مشروع مسؤولية الدول في عموميتها الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وهي ليست إلا فئة من الجرائم الدولية التي تتميز بخطورتها البالغة والتي تقدر وفقاً لموضوع الالتزام المنتهك، ولهذا يبدو من الممكن وبالنسبة لهذا الموضوع تمييز الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وكلما زادت أهمية

(١٥) موساوي معمر، دور لجنة القانون الدولي في تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 4.

(١٦) المرجع السابق، ص 4.

الموضوع زادت جسامة الانتهاك وتشمل الجرائم الناشئة عن انتهاك التزام دولي يتسم موضوعه بأهمية خاصة في نظر المجتمع الدولي.^(١٧)

والواقع، أن جميع الجرائم الدولية تتميز بانتهاك التزام دولي ضروري لصيانة المصالح الأساسية، إلا أن هناك بعض المصالح ينبغي وضعها في المرتبة الأولى، وهي المتعلقة بصيانة السلم والأمن الدوليين، ويحق الشعوب في تقرير مصيرها، وحماية حقوق الإنسان، وصيانة البيئة التي يعيش فيها الإنسان.

تلك هي النقاط الرئيسية التي تدور حولها اهم الشواغل الجوهرية، وهي تشكل قمة الهرم في البناء القانوني نظراً لما لها من أهمية أساسية.

وحيث إن هذا الالتزام، من بين الالتزامات التي تتحمل بها الدولة تجاه الجماعة الدولية حيال دولة أخرى، ذلك أن الالتزامات من النوع الأول تتحمل بها كل الدول، وإنه بالنظر لأهمية الحقوق التي تقابلها، فإن لساتر الدول أن تتمسك بأي مصلحة قانونية من جراء صون تلك الحقوق.

فهي إذاً، التزامات مطلقة تسري في مواجهة الكافة، لا ترعى مصلحة فردية لدولة معينة، بقدر ما ترعى مصلحة عامة للجماعة الدولية، وبهذا تكون اللجنة في واقع الأمر قد كشفت عن فكرة النظام العام الدولي والقواعد الدولية الأمرة التي يجب أن تتقيد بها كل الدول وأن يقع الاتفاق على ما يخالفها باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وهذه القواعد الأمرة تشكل الشريان التاجي للنظام العام الدولي، فهي قواعد قطعية ملزمة، ومتطورة، وموافق عليها ومعتترف بها من قبل المنظومة الدولية بأسرها،

(١٧) حول الجرائم الدولية في القانون الدولي الانساني التقليدي، راجع الجندي، غسان، البصائر والذخائر في القانون الدولي الانساني، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠١١، ص ٢٢٦ وما بعدها.

وإذا كان هناك فئة صغيرة من الدول تعارض هذه القواعد فإن ذلك لا يؤثر على قبول المجموعة الدولية بأسرها لهذه القواعد.⁽¹⁸⁾

ولقد لعبت محكمة العدل الدولية دوراً كبيراً في إظهار صفة التطور التي اصطبغت بها القواعد الآمرة، ففي حكمها في ٢٧ شباط ١٩٧٠ في قضية برشلونة تراكشن جاءت بمزيد من القواعد الآمرة مثل تحريم القرصنة، تحريم العبودية، تحريم جرائم الإبادة الجماعية بالإضافة إلى تحريم اللجوء إلى القوة، بل إن المحكمة وسّعت من سلطان هذه القواعد حين اعتبرت أن حرمة مباني السفارات وحصانات الدبلوماسيين هي قواعد أمرة بامتياز في حكمها الصادر في ١٥ كانون الأول ١٩٧٩ في قضية الرهائن الأمريكيين في طهران.⁽¹⁹⁾

المبحث الثاني

موقف منظمة الأمم المتحدة من الأوضاع

غير المشروعة دولياً الناتجة عن استخدام القوة

لا بد في هذا السياق من استجلاء موقف منظمة الأمم المتحدة مما يقع من أوضاع غير مشروعة تخالف أحكام القانون الدولي، فيتعين إلقاء مزيد من الضوء على موقف ميثاق الأمم المتحدة من هذه الأوضاع، وكذلك موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة من مسألة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، وما هو المقصود بالقوة المحظورة بموجب الميثاق وموقف الفقه من ذلك.



(١٨) غسان الجندي، البصائر والخائري في القانون الدولي الانساني، المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(١٩) المرجع السابق، ص ١٩.

المطلب الأول

موقف ميثاق الأمم المتحدة

لم يتضمن ميثاق الأمم المتحدة نصاً صريحاً ومباشراً ينطوي على تبني مذهب عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة، أو التصرفات التي بالمخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة بوجه خاص ولأحكام القانون الدولي العام بشكل عام. ولكن هذا لا يعني أن الأمم المتحدة لم تعر هذه القاعدة اهتماماً، بل إن نظرة متأمله في مضمون المبادئ التي انطوى عليها الميثاق تكشف لنا أن هذه القاعدة هي من القواعد العامة في القانون الدولي، ويدعم هذا ما جرى عليه العمل في أجهزة الأمم المتحدة.^(٢٠)

تنص المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة "بأن تتخذ الهيئة التدابير المشتركة والفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولإزالتها وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتنزع بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي تؤدي إلى الإخلال بالسلم وتسويتها". ونصت المادة الثانية في فقرتها الثالثة أيضاً على أن "يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على نحو لا يجعل السلم والأمن الدولي عرضة للخطر".^(٢١)

وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثانية "يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة".

أما الفقرة الخامسة فنصت على أن "يقدم أعضاء الهيئة كل ما في وسعهم من عون إلى الأمم المتحدة في أي عمل تتخذه وفق هذا الميثاق، كما يمتنعون عن مساعدة أي

(٢٠) الدقاق، محمد السعيد، عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٦.

(٢١) المرجع السابق، ص ١٩.

دولة تتخذ الأمم المتحدة إزاءها عملاً من أعمال المنع والقمع". ثم إن ميثاق الأمم المتحدة قد جعل من حق تقرير المصير واحترام حقوق الإنسان وعد التفرقة العنصرية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأمم المتحدة حين قنن ذلك في الفقرة الثانية والثالثة من المادة الأولى.

وبالرغم من الغياب الصريح للنص في ميثاق الأمم المتحدة على الالتزام بعدم الاعتراف بأي تصرف يكون مخالفاً لأي مبدأ من المبادئ الثلاثة آنفة الذكر، إلا أن عدم الاعتراف يمثل في هذه الحالة الحد الأدنى من الالتزامات التي ينبغي على أعضاء الجماعة الدولية أخذ أنفسهم بها، فلو أن ما انتهكت حكم الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الميثاق والتي تفرض على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التزاماً بالامتناع في علاقاتهم الدولية عن استخدام القوة أو التهديد باستخدامها، فإن كافة الدول تلتزم بموجب الميثاق بأن تتخذ من التدابير الجماعية ما يحول دون المساس بالسيادة الإقليمية والاستقلال السياسي للدولة المعنية أو أن تقمع العدوان الواقع عليها. وهذا الالتزام الإيجابي يفترض بداهة أن يقترن بالالتزام سلبي مفاده عدم الاعتراف بأي تصرف يكون مخالفاً للمبادئ المذكورة ولا بأي أثر من الآثار الناجمة عنه والقول بغير هذا يجعل من هذه التدابير غير ذي معنى. (22)

ولقد جاء ميثاق الأمم المتحدة ليكمل الخطوة النهائية في مراحل حظر الحرب واللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، فلم تكن المعاهدات والوثائق الدولية التي صدرت قبله كافية لتجنب العالم خطر حرب عالمية أخرى، وهو ما حدث بالفعل؛ ف وقعت الحرب العالمية الثانية التي جرّت على العالم أحزاناً وأهوالاً يعجز عنها الوصف، لذلك لم تجد شعوب العالم - بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية - مفرّاً من السعي قُدماً نحو ترسيخ مفاهيم التضامن والتنظيم الدولي فتم إنشاء منظمة الأمم المتحدة، وقد عبّر عن هذا ديباجة ميثاقها.

ترتيباً على ما سبق، فقد جاء حظر استخدام القوة في ميثاق الأمم المتحدة موضوعياً بغض النظر عن المبررات والأعذار، وبذلك تكون الأمم المتحدة تمكنت لأول مرة

في تاريخ المجتمع الدولي، من تحقيق خطوة إيجابية بتجريد الدول حق اللجوء إلى استخدام القوة أو الحرب لتسوية المنازعات الدولية، وذلك ببناء تنظيم قانوني دولي ينشد تحقيق السلم والأمن الدولي، فالحظر في الميثاق على خلاف ما ورد في عهد العصبة، عاماً وشاملاً.⁽²³⁾

والواقع أن مبدأ التسوية السلمية الوارد سلفاً يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، فالمنازعات الدولية لا محال موجودة واستخدام القوة محظور فكان من الطبيعي ضرورة النص على وسيلة أخرى لحل هذه المنازعات الدولية – غير وسيلة القوة – فجاءت المادة (٣/٢) لتنص على مبدأ التسوية السلمية كوسيلة لحل المنازعات الدولية.⁽²⁴⁾

أما نص المادتين (٣٣ و ٣٧) من الميثاق فهما مكملان لنص المادة (٣/٢) الخاص بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية فالمادة (٣٣) من الميثاق توضح طرق التسوية السلمية التي يمكن للأطراف المتنازعة اللجوء إليها لحل المنازعات القائمة بينهم.⁽²⁵⁾

أما المادة (٣٧) من الميثاق، فإنها تجعل لمجلس الأمن دوراً في تسوية المنازعات الدولية في حالة فشل التسوية من خلال الطرق السابقة التي وردت في المادة (٣٣) سائفة الذكر بينما تنص المادتان (٣٣ و ٣٧) على الكيفية التي يتم فيها تطبيق نص المادة (٣/٢) بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية، والذي يعتبر تطبيقه نتيجة حتمية لالتزام الدول بعدم اللجوء الى القوة أو التهديد بها في علاقاتهم الدولية.⁽²⁶⁾

(٢٤) أنظر العناني، إبراهيم، القانون الدولي، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٩٠، المنظمات الدولية العالمية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٦. وانظر جمعة، حازم حسن، المنظمات الدولية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٤٧ – ص ١٤٩.

(٢٥) الهلالي، نشأت، الامن الجماعي الدولي، مع دراسة تطبيقية في إطار المنظمات الاقليمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٥، ص ٦٣ – ص ٦٤.

(٢٦) تنص المادة (٣٧) من الميثاق على أنه: "١- إذا أخفقت الدول التي يقوم بينها نزاع من النوع الأول المشار إليه في المادة الثالثة والثلاثين في حله بالوسائل المبينة في تلك المادة وجب ان تعرض على مجلس

المطلب الثاني

موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة

من حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية

إن المجتمع الدولي - بعد ميثاق الأمم المتحدة - أصبح ينظر الى الحروب واستخدام القوة باعتبارهما من الوسائل غير المشروعة في العلاقات الدولية، ففي ٨ أغسطس ١٩٤٥ أبرم اتفاق بين كل من فرنسا وبريطانيا والاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب، وقد أرفق بالاتفاق لائحة تضم الأحكام الخاصة بتشكيل المحكمة وإجراءاتها واختصاصاتها وقد نصت المادة (٦) من هذه اللائحة على أن الهدف من إنشاء المحكمة هو محاكمة مجرمي الحرب، كما نصت هذه المادة أيضاً على الجرائم التي تختص بها المحكمة والتي يعتبر ارتكابها منشئاً للمسئولية الدولية، ومن بينها الجرائم ضد السلام مثل تخطيط وإعداد وشن حرب عدوانية أو حرب بالمخالفة للمعاهدات الدولية أو الاشتراك في خطة عامة أو مؤامرة^(٢٧) في هذا الشأن ثم أكدت هذه القاعدة بالنص عليها بالمواثيق الدولية وقرارات هيئة الأمم المتحدة ومن بينها على سبيل المثال لا الحصر :

١. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٩٠) الصادر في ١٩٤٩/١٢/١ والذي يُسمى "أسس السلام" تضمن عدداً من المبادئ ودعا القرار الدول الأعضاء إلى احترامها، والمبدأ الثاني من هذا القرار هو تكرار صريح لنص المادة (٤/٢)، أما المبدأ الثالث فقد دعا الدول الأعضاء إلى الامتناع عن أي تهديدات وأعمال مباشرة أو غير مباشرة تهدف إلى المساس بحرية واستقلال أو تكامل أي دولة أو إثارة صراعات داخلية وقهر إرادة شعب أي دولة.

الأمن. ٢- إذا رأي مجلس الأمن أن استمرار النزاع من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن والدوليين قرر إذا ما كان يقوم بعمل وفقاً للمادة السادسة والثلاثين أو يوصي بما يراه ملائماً من شروط حل النزاع".

٢. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٦٢٥) الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٧٠ الذي أكد على التزام الدول بالامتناع عن الدعاية لحرب الاعتداء أو التهديد باستخدام القوة أو استعمالها لانتهاك الحدود الدولية لأي دولة كوسيلة لحل المنازعات الإقليمية، أو انتهاك مبدأ حظر استخدام القوة الوارد في المادة (٤/٢) الذي يعد انتهاكاً للقانون الدولي وأحكام الميثاق.

٣. القرار رقم (٢٣٣٤) الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٧٠ والمعروف بإعلان "تعزيز الأمن الدولي" الذي نص على دعوة جميع الدول بمراعاة أهداف ومبادئ الأمم المتحدة في علاقاتهم الدولية خاصة مبدأ الامتناع عن اللجوء إلى القوة أو التهديد بها وحل المنازعات

الدولية بالطرق السلمية⁽²⁸⁾. ومن أهم القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار رقم (٣٣١٤) الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٧٤ الخاص "بتعريف العدوان"، فقد بدأت محاولات تعريف العدوان عن طريق الأمم المتحدة منذ مؤتمر سان فرانسيسكو إلا أن هذه الجهود التي بُذلت في هذا الصدد باءت بالفشل، ولم يفت ذلك من تصميم الأمم المتحدة على تعريف العدوان، فبدأت المحاولات مرة أخرى اعتباراً من عام ١٩٥٠ عن طريق الجمعية العامة من خلال لجان القانون الدولي، وتكليف الأمين العام للأمم المتحدة بإعداد تقرير شامل عن الموضوع، ثم أنشئت لجان خاصة لتعريف العدوان في أعوام ١٩٥٣، ١٩٥٦، ١٩٦٧ إلى أن تم التوصل عام ١٩٧٤ إلى القرار رقم (٣٣١٤)⁽²⁹⁾.

ويعتبر تعريف العدوان ضرورياً لاعتبارات حفظ السلم والأمن الدوليين، ويعد زهاء نصف قرن تسنى لخبراء القانون والسياسة الاتفاق على تعريف العدوان بصورة نهائية، حيث كانت المحاولات الأولى قد بدأت عام ١٩٢٣ في عهد عصبة الأمم. وبعد حل عصبة الأمم واصلت الأمم المتحدة في لجنة خاصة بتعريف العدوان، ثم تقدمت بمشروع للتعريف يتضمن ثمان مواد إلى الجمعية العامة في إبريل ١٩٧٤ وقد صدر قرار الجمعية

(٢٨) الهالتي، نشأت، الأمن الجماعي الدولي، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٢٩) المرجع السابق، ص ٣٦.

رقم (٣٣١٤) في دورة الانعقاد التاسعة والعشرين في ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ بتعريف العدوان كما يلي:

"المادة الأولى: العدوان هو استخدام القوات المسلحة بمعرفة دولة ضد سيادة ووحدة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي شكل يتنافى وميثاق الأمم المتحدة، ونلاحظ في هذا التعريف أن لفظة "دولة" استخدمت دون إخلال بمسائل الاعتراف أو ما إذا كانت الدولة عضواً في هيئة الأمم المتحدة وكذلك يقبل المعنى (مجموعة دول) عندما يكون هذا المفهوم مناسباً.

المادة الثانية: يعتبر استخدام القوات المسلحة بالمخالفة للميثاق في ظاهر الأمر دليلاً على العدوان ومع ذلك يجوز لمجلس الأمن وفقاً للميثاق أن يقرر أنه ليس هناك مبرر لتقرير وقوع عدوان في ضوء الظروف الأخرى التي لها علاقة بالموضوع بما في ذلك أن الأحداث المعنية أو نتائجها ليست جسيمة بدرجة كافية.

المادة الثالثة: ترقى أي من الأفعال التالية بصرف النظر عن إعلان الحرب إلى مستوى العدوان وفقاً لنصوص المادة الثانية:

١. الغزو أو الهجوم بقوات مسلحة لدولة لأراضي دولة أخرى أو أي احتلال عسكري حتى لو كان مؤقتاً نتيجة مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم باستخدام القوة المسلحة لدولة ضد أراضي دولة أخرى، أو استخدام أسلحة ضد أراضي دولة أخرى.
٢. القصف بالقنابل من القوات المسلحة لدولة ضد أراضي دولة أخرى أو استخدام أية أسلحة لدولة ضد أراضي دولة أخرى.
٣. حصار الموانئ أو سواحل دولة بالقوات المسلحة لدولة أخرى.
٤. هجوم القوات المسلحة على القوات البرية والبحرية والجوية أو المطارات أو الموانئ البحرية لدولة أخرى.
٥. استخدام القوات المسلحة لدولة داخل أراضي دولة أخرى وبموافقة الدولة المضيفة، بالخالفه للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية أو أي امتداد لوجودها في تلك الأراضي بعد انتهاء الاتفاقية.

٦. سماح دولة باستخدام أراضيها ضد دولة إذا وضعتها تحت تصرف دولة أخرى للإعداد للعدوان ضد هذه الدولة الثالثة .

٧. إرسال جماعات مسلحة بمعرفة دولة أخرى أو عن طريقها، أو قوات مرتزقة للقيام بأعمال مسلحة ضد دولة أخرى بشكل جدي يرقى إلى الأفعال المبينة فيما سبق أو انغماسها المادي في ذلك.

المادة الرابعة: الأفعال المنصوص عليها فيما سبق ليست على سبيل الحصر ويجوز لمجلس الأمن أن يقرر ما إذا كانت أفعال أخرى تشكل عدواناً بموجب نصوص الميثاق.

المادة الخامسة: لا يؤخذ في الاعتبار أية دوافع سياسية أو اقتصادية أو عسكرية أو غيرها كمبرر للعدوان. وجريمة العدوان هي جريمة ضد السلام العالمي. وتنشأ عن العدوان مسئولية دولية ولا يعترف قانوناً بضم أراضٍ أو الحصول على ميزة خاصة تنتج عن العدوان.

المادة السادسة: ليس في هذا التعريف ما يُفسر على أنه توسيع لنطاق الميثاق أو الإقلال منه بما في ذلك النصوص الخاصة بحالات يكون استخدام القوة مشروعاً (م١٥).

المادة السابعة: ليس في هذا التعريف وبصفة خاصة المادة الثالثة ما يخل بأي وجه بحق تقرير المصير أو الحرية أو الاستقلال، وفقاً للميثاق، للشعوب التي حُرمت قهراً من هذا الحق وعلى نحو ما هو مُشار إليه في الإعلان العالمي لمبادئ القانون الدولي فيما يختص بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، وخصوصاً الشعوب تحت الأنظمة الاستعمارية والعنصرية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية، ولا يخل بحق هذه الشعوب في النضال الذي يرمي إلى الحصول على الدعم والمساندة ووفقاً لميثاق الأمم المتحدة وبما يتفق والإعلان العالمي المشار إليه.

المادة الثامنة: عند تفسير وتطبيق النصوص السابقة، فإنها تؤخذ بمعانيها معاً، وكل نص يجب ان يُفسَّر في ضوء النصوص الأخرى⁽³⁰⁾.

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة التعريف السابق بصورة نهائية في ١٤ ديسمبر ١٩٧٤ وكان ذلك إنجازاً كبيراً. وقد صدر هذا القرار بالإجماع، مما يعطيه أهمية قانونية كبيرة⁽³¹⁾، وتتمثل أهمية هذا القرار في تفسير بعض نصوص الميثاق وبصفة خاصة المواد (٣٩،٤١،٤٢) من الفصل السابع الخاص بالأعمال التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان، علماً بأن هذا القرار لم يتضمن حصراً للأعمال التي يمكن أن تشكل عدواناً، وبالتالي فإنه يمكن الرجوع إليه - من خلال أعمال القياس - لتكييف حالات العدوان بالنسبة لما يستجد من حالات لم ينص عليها القرار.



(٣٠) انظر متولي، رجب عبد المنعم، تحريم الاستيلاء على اراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٧١. وراجع كذلك الهلالي، نشأتان الامن الجماعي الدولي، مرجع سابق، ص ٦٧.

المبحث الثالث

القوة المحظورة وطبيعتها القانونية

وموقف الفقه الدولي من حظر استخدام القوة في العلاقات الدوليّة

كان يُعترف سابقاً بحق الدولة المطلق في شن الحرب، وبالتالي الاعتراف بالتوسعات الإقليمية التي تتم عن طريق القوة فكان الاستيلاء مباحاً، ومباح كل ما عدا ذلك من أمور، وبالرغم من شيوع هذه النظرة إلا أن من الفقه الدولي من يعارض بشدة هذه النظرة، وقرر بأن الاحتلال والاستيلاء بالقوة لا يعطي لا يعطي دولة الاحتلال أية حقوق سيادية على الإقليم المحتل، وأن الضم لا يعدو أن يكون سوى إجراء مؤقت، والاستيلاء والضم لا يكون إلا وفق معاهدة صلح أو سلام مقبولة ومُعترف بها بين الأطراف^(٣٢).



(٣٢) رجب عبد المنعم، تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص ٦٥.

المطلب الأول

مفهوم القوة المحظورة بنص المادة ٤/٢ من الميثاق وموقف الفقه الدولي من حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية

مع بدايات القرن التاسع عشر جرت محاولات للحد من حق الدولة المطلق في شن الحرب وما يترتب عليها من آثار، وهو ما كرسه ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة الرابعة من المادة الثانية منه. وعلى أية حال، فقد كان الفقيه Mc.Nair من أوائل الفقهاء الغربيين الذين أكدوا بأن القانون الدولي المعاصر قد حرّم الاستيلاء بالقوة، وقضى بعدم جواز ضم الأقاليم المحتلة، وأن ذلك قد أصبح غير مشروع وغير معترف به، بعد أن كان الوضع في ظل القانون الدولي التقليدي يجيز ذلك^(٣٣).

ويرى الفقيه براونلي Brownlie أن الحالة الوحيدة التي يمكن أن يترتب عليها تغييرات في ملكية الإقليم وتكون مقبولة، وهي حالة اللجوء إلى الحرب المشروعة عقاباً للدولة من قبل المجتمع الدولي، وأن مبدأ حظر اللجوء إلى القوة قد استقر في العرف الدولي حتى قبل عام ١٩١٤ ثم تأكد مبدأ عدم جواز الاعتراف بإجراءات اكتساب الإقليم عن طريق الغزو عام ١٩٢٣^(٣٤).

ويرى هانز كلسن (H.Kelsen) في كتابه مبادئ القانون الدولي أن الاحتلال لا يكسب السيادة على الإقليم المحتل، ويرى كوينسي رايت (Q.Wright) بأن المواثيق الدولية المختلفة وأحكام المحاكم الدولية التي أقرت مبدأ عدم جواز اكتساب الإقليم باستخدام القوة باعتبار أن ذلك يقع في خدمة أهداف السلم والأمن الدوليين وحينئذ

(٣٣) رجب عبد المنعم، تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة، المرجع السابق، ص ٨٨

(٣٤) المرجع السابق، ص ٨٨ .

يتعين انسحاب القوة المحتلة للإقليم بصورة غير مشروعة من الأراضي المحتلة باعتبار ذلك مبدأً معترفاً به دولياً⁽³⁵⁾.

ويرى أوبنهايم (OPPENHEIM) أن النظرة إلى اكتساب ملكية الإقليم عن طريق الغزو قد تغيرت بعد دخول معاهدة باريس وميثاق الأمم المتحدة حيز التنفيذ، والتي حظرت اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية وبالتالي فإن لجوء الدول لهذه القوة يعتبر مخالفاً لالتزاماتها الدولية وغير ساري المفعول.

ويرى باستير (Baster) بأن الدولة تنشأ من الناحيتين القانونية والسياسية باستكمال عناصرها الثلاثة (الشعب والإقليم والسيادة) ويتوافر العناصر الثلاثة تصبح الدولة قائمة على الصعيد الوطني وتكتسب جميع أعمالها وتصرفاتها الشرعية الداخلية، أما هذه العناصر فغير كافية على الصعيد الدولي بل لا بد من اعتراف المجتمع الدولي بهذه الدولة لاكتسابها الشخصية القانونية، ولا من إجراء قانوني من هذه الدول يمنحها هذه الصفة ويطلق على هذا الإجراء "الاعتراف". وأخيراً يرى لوتر باخت (Lauthepacht) أن الاستيلاء على الإقليم بطريق مخالف للقانون لا يكسب ملكية الإقليم حتى ولو لاقى ذلك قبولاً عاماً⁽³⁶⁾.

لقد نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة (٤/٢) على أن: (يتمنع على أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة). نستخلص من نص المادة السابقة أن الدول محظور عليها ما يلي:

١. التهديد بالقوة، أي مجرد التهديد بها.

٢. استخدام القوة الفعلية ضد:

(٣٥) المرجع السابق، ص ٨٩.

(٣٦) رجب عبد المنعم، تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة، المرجع سابق، ص ٩١.

أ- السلامة الإقليمية.

ب- الاستقلال السياسي لدولة عضو من أعضاء المنظمة.

ج- استخدام القوة على نحو لا يتفق وأهداف الأمم المتحدة ومقاصدها.

ولا يشترط توافر نية عدوانية من الدولة حتى تنتهك الحظر الوارد في نص المادة (٤/٢) من الميثاق لصعوبة إثباتها⁽³⁷⁾. وقد ثار خلاف في الفقه والممارسة الدوليين حول تفسير معنى كلمة "القوة" الواردة في نص المادة (٤/٢) من حيث إنها تنصرف فقط إلى القوة المسلحة أم تمتد لتشمل الضغوط السياسية والاقتصادية أيضاً، وهناك اتجاهان رئيسان في هذا السياق:

أولاً : الاتجاه الذي يأخذ بالتفسير الواسع للقوة: يرى هذا الاتجاه أن اصطلاح "القوة" الذي ورد في المادة (٤/٢) من الميثاق يشمل القوة المسلحة وغير المسلحة، بحيث تشمل الضغوط السياسية والاقتصادية والدبلوماسية.

وقد استند أنصار هذا الرأي إلى الأسانيد التالية:

١. أن المادة (٤/٢) لم تحصر الصور المحظورة للقوة، بل بينت أنها تلك الموجهة ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة والتي لا تتفق مع مقاصد الأمم المتحدة وليست القوة المسلحة وحدها التي من شأنها حدوث ذلك، بل إن ممارسة الضغوط السياسية والاقتصادية ضد دولة معينة قد يؤدي إلى ذات النتيجة وبطريقة واضحة⁽³⁸⁾.

٢. يستند أنصار هذا الاتجاه أيضاً إلى القياس على أحكام المادتين (٤١، ٤٢) من الميثاق اللتين تتحدثان عن التدابير العسكرية وغير العسكرية التي يجوز لمجلس الأمن

(٣٧) رجب عبد المنعم، تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة، المرجع السابق، ص ٩١.

(٣٨) انظر رجب عبد المنعم، مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة، مرجع سابق، ص ١٤٩. وانظر كذلك سعيد جويلي، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٥.

اتخاذها، حيث يستخلص منها أن استخدام التدابير الاقتصادية هو إحدى صور استخدام القوة⁽³⁹⁾.

٣. نصت موثيق بعض المنظمات الدولية الإقليمية على حظر لجوء الدول الأعضاء فيها إلى وسائل الضغط الاقتصادي أو السياسي في علاقاتها المتبادلة، ومن أمثلة ذلك منظمة الدول الأمريكية في المواد (١٨، ١٩) من ميثاق منظمة الدول الأمريكية.

٤. ويستند أنصار هذا الاتجاه كذلك إلى الوثائق الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تشجب التدخل وممارسة الضغوط السياسية والاقتصادية في العلاقات الدولية باعتبارها مفسرة لكثير من نصوص الميثاق، وعلى سبيل المثال :

• القرار رقم (٢١٣١) لسنة ١٩٦٥ والمعروف باسم إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدولة وحماية استقلالها وسيادتها (م/٢) من هذا القرار.

• القرار رقم (٢٦٢٥) لسنة ١٩٧٠ الخاص بإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

٥. تقرير اللجنة الخاصة المعنية بزيادة فعالية مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية، فقد ورد في ورقة العمل المقدمة للجنة من دول عدم الانحياز أن استعمال القوة أو التهديد بها لا يشمل القوة العسكرية فحسب، بل أيضاً جميع استعمالات القسر الاقتصادي والقسر السياسي، هذا وقد أنشئت هذه اللجنة بقرار الجمعية العامة رقم ١٥٠ في ١٩٧٧/١٢/١⁽⁴⁰⁾.

٦. أن المادة (٤/٢) من الميثاق استعملت لفظ "القوة" (Force) بدلاً من لفظ "العنف" (Violence) وهذا عائد إلى أن واضعي الميثاق قد أرادوا أن يشملوا بالحظر القوة المسلحة ووسائل القهر الأخرى.

(٣٩) متولي، رجب عبد المنعم، مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة، مرجع سابق، ص ١٥١. وكذلك نشأت الهلالي، الأمن الجماعي الدولي، مرجع سابق، ص ٥٨-٥٩.

(٤٠) متولي، رجب عبد المنعم، مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة، مرجع سابق، ص ١٥١. وكذلك نشأت الهلالي، الامن الجماعي الدولي، مرجع سابق، ص ٥٨-٥٩.

إضافة إلى ما سبق، فإن هذا التفسير يتفق مع آراء قضاة محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن نفقات الأمم المتحدة عام ١٩٦٢. (41)

ثانياً : الاتجاه الذي يأخذ بالتفسير الضيق للقوة : يرى أنصار هذا الاتجاه أن المقصود بالقوة ينصرف إلى القوة المسلحة ولا يتجاوزها ليشمل الضغوط السياسية والاقتصادية ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى :

١. إن تفسير المادة (٤/٢) يجب أن يكون في ضوء ديباجة الميثاق والنصوص الأخرى، وقد نصت الديباجة على "منع استخدام القوة المسلحة إلا للمصلحة المشتركة" كما نصت المادة (٤٤) على أنه: (إذا قرر مجلس الأمن استخدام القوة فإنه قبل أن يطلب من عضو غير ممثل فيه تقديم القوات المسلحة وفاءً بالالتزامات المنصوص عليها في المادة (٤٣) ينبغي له أن يدعو هذا العضو أن يشترك إذا شاء في القرارات التي يصدرها فيما يختص باستخدام وحدات من قوات هذا العضو المسلحة) فمضمون هذه المادة يفيد أن لفظ القوة الوارد في الميثاق إنما يقصد به القوة المسلحة، ولا ينصرف إطلاقاً إلى ما يسمى بالعدوان الاقتصادي أو العدوان الأيديولوجي، وإن كانت هذه التدابير التي تمثل تهديداً للسلم الدولي تق تحت طائلة المادة (٣٩) من الميثاق.

٢. أن الأعمال التحضيرية للمادة (٤/٢) من الميثاق تؤكد أن مراد واضعي الميثاق من لفظ القوة هو القوة المسلحة.

٣. كان من بين الاقتراحات التي عرضت بخصوص صياغة هذه المادة، الاقتراح الذي تقدمت به البرازيل في مؤتمر سان فرانسيسكو ويهدف إلى اعتبار إجراءات الضغط الاقتصادي من قبيل الاستخدام غير المشروع للقوة وقد رُفض هذا الاقتراح. (42)

إن أصحاب هذا الاتجاه ردوا على حجج أنصار الرأي الأول (التفسير الواسع) وفي معرض ردهم على السند الأول قالوا :

(٤١) شهاب، مفيد، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢١٠.

(٤٢) شهاب، مفيد، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢١١.

١. إنه إذا كانت كل من القوة المسلحة والضغط الاقتصادي من الممكن أن تمس السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي، فإننا نسلّم بأن المادة (٤/٢) من الميثاق لا تعالج كل صور استخدام القوة، لأنها تعالج في نصوص أخرى عديدة من الميثاق مثل نصوص

الفصل السابع كلها، ونص المادة (٥١) التي عالجت حالة الدفاع الشرعي.⁽⁴³⁾

وأما في ردهم على السند الثاني فقالوا :

٢. إن المقابلة بين نص المادة (٤/٢) ونصوص الميثاق تبدو غير لازمة في هذا المقام ولا قيمة لها، لأن هذه المادة تبين الالتزام المفروض على الدول الأعضاء بعدم اللجوء إلى استخدام القوة، أما نصوص الفصل السابع تبين سلطات واختصاصات مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، وما يجب عمله عند تعرض السلم والأمن الدولي للخطر.⁽⁴⁴⁾

ولعل الاتجاه الأول هو أقرب إلى المنطق، إذ إن مصطلح القوة الوارد في نص المادة (٤/٢) جاء عاماً ولم يُخصّص، ولو كان المقصود به القوة المسلحة لوردت كلمة "المسلحة" صراحة ولكن ذلك لم يحدث، مما يعد دليلاً على استيعاب كلمة "القوة" لكافة أنواع القوة، كما أن هناك بعض الضغوط الاقتصادية والسياسية تكون أشد خطورة من القوة المسلحة، وإذا أمعنا النظر إلى ما كان يتعرض له العراق أيدنا هذا الاتجاه، ثم إن الضغوط السياسية والاقتصادية عادة ما تُستخدم جنباً إلى جنب مع القوة المسلحة، فضلاً عن أن العديد من الوثائق الدولية التي سبق ذكرها تؤيد صحة ما نراه.

إن الحظر الوارد في نص المادة (٤/٢) من الميثاق جاء عاماً وغير مفصّل، الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل عما إذا كان هذا الحظر لاستخدام القوة أو التهديد بها قاصراً

(٤٣) للوقوف على رأي انصار هذا الاتجاه ولزيد من التفاصيل راجع : سعيد جويلي، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٦٢. عبدالمنعم رجب، مبدأ تحريم الاستيلاء على اراضي الغير بالقوة، مرجع سابق، ص ٥٠. نشأت الهاللي، الامن الجماعي الدولي، مرجع سابق، ص ٥٧.

على علاقة الدول ببعضها البعض أم أن هذا الحظر يشمل استخدام القوة في العلاقات الداخلية كقيام ثورة داخل الدولة. وقد انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول: يرى أن حظر استخدام القوة الوارد في نص المادة (٤/٢) من الميثاق يسري على الحروب والمنازعات الداخلية، كما يسري على استخدام القوة في العلاقات الدولية، وقد استند أنصار هذا الرأي على ما يلي :

١. نصت المادة (٤/٢) من الميثاق على منع الدول في علاقاتها الدولية عموماً، أي سواء كانت خاصة بالمسائل الداخلية أو بالمسائل الخارجية من التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.

٢. تعطي المادة (٣٩) من الميثاق مجلس الأمن اتخاذ تدابير القسر طبقاً للفصل السابع من الميثاق حتى بالنسبة للأمور التي تعد من صميم السلطان الداخلي للدول الأعضاء في الميثاق^(٤٥). فإذا علمنا أن الفصل السابع يعمل على حفظ السلم والأمن الدولي، وأن الالتجاء إلى القوة في بعض الأمور الوطنية قد يهدد السلم والأمن الدولي، الأمر الذي توقعه الميثاق ومن أجله أورد هذا الاستثناء فالذي يؤدي إلى منع الدول من الالتجاء إلى القوة في هذه الأمور هو الحيلولة دون تهديد السلم والأمن الدوليين، أي يعتبر عملها عدوانياً، فيضطر المجلس التصرف طبقاً لنص المادة (٣٩) من الميثاق^(٤٦) وقد أيد بعض الفقهاء هذا الرأي، ولكن بشرط أن تهدد الاضطرابات الداخلية السلم والأمن الدوليين أو تتم بطريقة تخالف مقاصد الأمم المتحدة^(٤٧).

(٤٥) متولي، رجب عبد المنعم، مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٤٦) تنص المادة ٣٩ من الميثاق: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان وقع تهديد للسلم أو الإخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقرر في توصياته، أو يقرر ما يجب ما يجب اتخاذه من تدابير وفقاً لأحكام المادتين ٤١، ٤٢ لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه".

الرأي الثاني : يرى أصحاب هذا الرأي أن نص المادة (٤/٢) يقتصر مجاله على العلاقات الدولية، أي بين دولة وأخرى، وبالتالي فإن المنازعات الداخلية تخرج عن نطاق الحظر الوارد في نص المادة السالفة، يستوي أن تكون الدولة صغيرة أو كبيرة، كاملة السيادة أو ناقصة السيادة وقد استند أنصار هذا الرأي إلى :

أن هذا التفسير يتفق مع نص المادة (٧/٢) من الميثاق التي نصت على أنه : (ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تُحل بحكم هذا الميثاق على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الوارد في الفصل السابع).⁽⁴⁸⁾

ونحن نرى أن النزاعات الداخلية إذا هدأت السلم والأمن الدوليين وتم استخدام القوة في هذه النزاعات بطريقة لا تتفق مع مقاصد الأمم المتحدة، فإن الحظر الوارد في نص المادة (٤/٢) يمتد إلى هذه النزاعات الداخلية.



(٤٨) العناني، إبراهيم، الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ١٢١-١٢٢. المنظمات الدولية، القاهرة، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٤٣-٤٤.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمادة (٤/٢) من الميثاق المتعلقة بحظر استخدام القوة والاستثناءات الواردة عليها

يستند استخدام القوة في عصر التنظيم الدولي إلى نص المادة (٤/٢) من الميثاق، ويستمد قيمته القانونية من قيمة ميثاق الأمم المتحدة ذاته، وميثاق الأمم المتحدة يعلو على أي التزام أو معاهدة دولية عُقدت أو سَتُعقد بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وغيرها، وذلك طبقاً للمادة (١٠٣) من الميثاق التي نصت على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة، وفقاً لأحكام الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

لذلك أصبح الحظر الوارد بالمادة (٤/٢) من الميثاق قاعدة قانونية دولية ملزمة للدول الأعضاء وغير الأعضاء، استثناءً من مبدأ نسبية أثر المعاهدات لتعلقه بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين، الذي يُعتبر مقصداً وهدفاً لكل دول العالم، أي للجماعة الدولية بأسرها.

بل أصبح الأمر أكثر من ذلك، ففقدت هذه القاعدة الواردة في هذه المادة من الميثاق من القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، أي من النظام العام الدولي مما يترتب عليه عدم جواز مخالفتها حتى ولو بالاتفاق على ذلك، فأي اتفاق يُبرم مخالفاً لتلك القاعدة يعتبر باطلاً بطلاً مطلقاً ولا ينتج أثره القانوني بين أطرافه، فلا يجوز الادعاء بحالة الضرورة، أو المصالح الحيوية، أو أي اعتبارات أخرى سياسية كانت أو اقتصادية أو عسكرية، وقد أكد ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٣٣١٤) الخاص بتعريف العدوان في مادته الخامسة، ومضمون الالتزام الوارد بنص المادة (٤/٢) "الامتناع عن استعمال القوة أو التهديد باستعمالها" ينصرف إلى القوة المسلحة وشتى أنواع القوة مثل الضغوط السياسية والاقتصادية، شريطة أن تمس سيادة الدول واستقلالها، كما ينصرف إلى العلاقات بين الدول ولا يمتد حكمه إلا في حالة النزاعات الداخلية التي تهدد

السلم والأمن الدوليين، أو يتم استخدام القوة في هذه النزاعات بطريقة تخالف أهداف ومبادئ الأمم المتحدة.

وجدير بالذكر، أن الفقه الدولي قد اختلف حول الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي العام، فمن يقول بأن الاستثناءات واردة في ميثاق الأمم المتحدة بخلاف عهد العصبة وميثاق باريس، ومن يقول بأن هناك استثناء لم يرد في ميثاق الأمم المتحدة ولكنه يظهر بمفهوم المخالفة للحظر الوارد في المادة (٤/٢) من الميثاق، وفريق ثالث يقول بأن هناك استثناء أظهرته التطورات الحديثة في العلاقات. وعموماً، يمكن إجمال هذه الاستثناءات في طائفتين وقد اختلف الفقه حولها سواء تلك التي وردت في الميثاق أو تلك التي قال بها الفقه الدولي. وسنكتفي هنا بالاستثناءات التي وردت في ميثاق الأمم المتحدة الاستثناءات التي جاء بها الميثاق: هناك خمس حالات لاستخدام القوة المسلحة طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، أربعة منها تم النص عليها صراحة، والخامسة لم يوضح في شأنها كيفية استخدام القوة المسلحة، لكنها تم النص والتأكيد عليها بعد صدور الميثاق، بموجب مجموعة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهي حق الشعوب في تقرير مصيرها.^(٤٩)

١- تدابير الأمن الجماعي: تنص المادة ٤٢ من الميثاق أنه: (إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة (٤١) لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تفر به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادته إلى نصابه، ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة).

(٤٩) راجع جويلي، سعيد، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٣- ص ٧٥. وكذلك راجع الدقاق، محمد السعيد، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، ص ٢٣٦-٢٣٧.

لقد تضمنت هذه المادة حالة تدابير الأمن الجماعي الدولي، وهي التدابير التي اتخذها من قبل مجلس الأمن طبقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق، والتدابير التي تتخذها الجمعية العامة بناءً على قرار الاتحاد من أجل السلام .

٢- التدابير التي تتخذ ضد الدول الأعداء بمقتضى المادة (١/٥٣) أو المادة (١٠٧)⁽⁵⁰⁾؛ وقد فقد هذا الاستثناء علة وجوده، وذلك بعد أن طرأت تغييرات جوهرية على الظروف الدولية التي كانت سائدة وقت الحرب العالمية الثانية، وأصبحت الدول الأعداء في هذه المادة والتي استُهدفت بهذا النص وهي ألمانيا وإيطاليا واليابان أعضاء في الأمم المتحدة.

٣- الأعمال المشتركة التي قد تلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين التي تتخذها الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن بمقتضى المادة (١٠٦) من الميثاق :

وتشير هذه المادة إلى قيام الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن بالنيابة عن الأمم المتحدة، بالأعمال المشتركة اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، في حالة عدم وجود قوات مسلحة تحت سيطرة وإدارة الأمم المتحدة، طبقاً لنص المادة (٤٣) من الميثاق، وتلك هي الحالة القائمة عليها الآن تلك المنظمة منذ إنشائها، ولذلك فمن المتصور هنا استخدام القوة المسلحة إذا كان ذلك لازماً لحفظ السلم والأمن الدوليين طبقاً للمادة (١٠٦)⁽⁵¹⁾.

(٥٠) جويلي، سعيد، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٥١) تنص المادة (٥٣) من الميثاق "١- يستخدم مجلس الأمن تلك التنظيمات والوكالات الإقليمية في أعمال القمع، كلما رأى ذلك ملائماً ويكون عملها حينئذ تحت مراقبته وإشرافه. أما التنظيمات والوكالات نفسها فإنه لا يجوز بمقتضاها أو على يدها القيام بأي عمل من أعمال القمع بغير إذن المجلس، ويستثنى مما تقدم التدابير التي تتخذ ضد أية دولة من دول الأعداء المعروفة في الفقرة ٢ من هذه المادة مما هو منصوص عليه في المادة ١٠٧ أو التدابير التي يكون المقصود بها في التنظيمات الإقليمية منع تجدد سياسة العدوان من جانب دولة من تلك الدول، وذلك إلى أن يحين الوقت الذي قد يعهد فيه إلى الهيئة، بناءً على طلب الحكومات ذات الشأن، بالمسؤولية عن منع كل عدوان آخر من جانب أية دولة من تلك الدول. ٢- تنطبق عبارة "الدولة المعادية" المذكورة في الفقرة ١ من هذه المادة على أية دولة كانت في الحرب العالمية الثانية من أعداء أية دولة موقعة على هذا الميثاق".

٤- حالة الكفاح المسلح لتقرير المصير: أجاز ميثاق الأمم المتحدة استعمال القوة للدفاع عن حق تقرير المصير، وقد عبّر الميثاق عن حق تقرير المصير في مواضع عدة، فقد نصت المادة الأولى من الميثاق في فقرتها الثانية على الحق في تقرير المصير كما نصت عليه أيضاً المادة (٥٥) من الميثاق.

ويعرف حق تقرير المصير بأنه "عدم سيطرة شعب على آخر تحت أي ظرف من الظروف، وحق كل شعب في أن يختار بحرية نظامه السياسي وحكومته المقبلة والتصرف بحرية في ثرواته الطبيعية دون خضوع أو تدخل من أي قوى خارجية".⁽⁵²⁾

٥- الدفاع الشرعي طبقاً للمادة (٥١) من الميثاق: يعد نص المادة (٥١) من الميثاق أهم وأخطر استثناء ورد في الميثاق خاصة، وفي القانون الدولي عامة، وقد أثارت هذه المادة جدلاً فقهيًا وقضائياً واسعاً على المستوى الدولي أكثر مما أثارتها المادة (٤/٢)، فالمادة (٥١) تمثل

(٥٢) تنص المادة (٤٣) من الميثاق "١- يتعهد جميع أعضاء "الأمم المتحدة" في سبيل المساهمة في حفظ السلم والأمن الدولي، أن يضعوا تحت تصرف مجلس الأمن بناء على طلبه وطبقاً لاتفاق أو اتفاقات خاصة ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية لحفظ السلم والأمن الدولي ومن ذلك حق المرور.

٢- يجب أن يحدد ذلك الاتفاق أو تلك الاتفاقات عدد هذه القوات وأنواعها ومدى استعدادها وأماكنها عموماً ونوع التسهيلات والمساعدات التي تقدم.

٣- تجرى المفاوضات في الاتفاق أو الاتفاقات المذكورة بأسرع ما يمكن بناءً على طلب مجلس الأمن، وتبرم بين مجلس الأمن وبين أعضاء "الأمم المتحدة" أو بينه وبين مجموعات من أعضاء "الأمم المتحدة"، وتصديق عليها الدول الموقعة وفق مقتضيات أوضاعها الدستورية". كما تنص المادة (١٠٦) من الميثاق " إلى أن تصير الاتفاقات الخاصة المشار إليها في المادة الثالثة والأربعين معمولاً بها على الوجه الذي يرى معه مجلس الأمن أنه أصبح يستطيع البدء في احتمال مسؤولياته وفقاً للمادة ٤٢، تتشاور الدول التي اشتركت في تصريح الدول الأربع الموقع في موسكو في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٤٣ هي وفرنسا وفقاً لأحكام الفقرة ٥ من ذلك التصريح، كما تتشاور الدول الخمس مع أعضاء "الأمم المتحدة" الآخرين، كلما اقتضت الحال، للقيام نيابة عن الهيئة بالأعمال المشتركة التي قد تلزم لحفظ السلم والأمن الدولي".

المبدأ الأساسي لاستخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام المعاصر أي أنها تشكل استثناءً صريحاً من نص (٤/٢) لذلك نجد أن هناك ارتباطاً لدرجة التلازم بين الدفاع الشرعي في القانون الدولي ومبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، فمنذ اللحظة التي أخذ فيها بهذا المبدأ في معاهدة دولية أثّرت التساؤلات حول ما إذا كان لدولة الحق في أن تدافع عن نفسها باستخدام القوة إذا ما تعرضت لعدوان من دولة أخرى، وهذا ما تم الاعتراف به كذلك في ظل عهد عصبة الأمم وفي ميثاق بريان- كيلوج رغم عدم وجود نص بذلك.⁽⁵³⁾



(٥٣) حافظ ، محمد شوقي عبدالعال، الدولة الفلسطينية، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص٥٤.

الخاتمة

إن عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة الناتجة عن استخدام القوة في العلاقات الدولية قد أصبح قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام وقد جاء نص المادة (١١) من مشروع لجنة القانون الدولي لعام ١٩٤٩ حول إعلان حقوق وواجبات الدول ينص على امتناع جميع الدول عن الاعتراف بأي ضم للأراضي من قبل أي دولة بما يشكل خرقاً وانتهاكاً للالتزامات التي وردت في نص المادة التاسعة من مشروع لجنة القانون الدولي .

وقد أسهمت لجنة القانون الدولي وبشكل واضح في تكريس تلك القاعدة، وقد تجسّد ذلك من خلال مشروع مواد اللجنة المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً .

إن عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة الناتجة عن استخدام القوة يمثل ردة الفعل تجاه هذه الأوضاع وذلك بعدم الاعتراد بهذه الأوضاع وعدم ترتيب أي آثار قانونية عليها إذا ما تذكرنا بأنه لا توجد هيئة عليا مهمتها تنفيذ أحكام هذا القانون وليأتي عدم الاعتراف بمثابة محاولة لإنقاذ القواعد والمبادئ السليمة من كل ما يخالفها من تصرفات وأوضاع .

إن عدم النص في ميثاق الأمم المتحدة بشكل مباشر على عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة لا يعني أن الأمم المتحدة قد ضربت صفحاً عن هذه القاعدة ولكن مضمون المبادئ التي انطوى عليها الميثاق تكشف أن هذه القاعدة هي من القواعد العامة في القانون الدولي ويدعم هذا ما جرى عليه العمل في أجهزة الأمم المتحدة، وكذلك نص الفقرة الثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي فإن عدم الاعتراف يمثل الحد الأدنى من الالتزامات التي ينبغي على أعضاء الجماعة الدولية أخذ أنفسهم بها.

النتائج :

خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج نجلها بما يلي :

١. إن وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً أمر يحكمه القانون الدولي ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفاً بأنه مشروع في القانون الداخلي .

٢. يعتبر اصطلاح القوة الوارد في نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة شاملاً القوة المسلحة وغير المسلحة؛ لأنه جاء مطلقاً فيكفي أن تكون هذه القوة موجهة ضد سلامة الأراضي والاستقلال السياسي لأية دولة ولا تتفق مع أهداف ومقاصد الأمم المتحدة .
٣. إن مجلس الأمن وهو يتخذ قراراً بعدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة يتصرف بوصفه معبراً عن إرادة المجتمع الدولي لأنه الجهة المعنية بحفظ السلم والأمن الدوليين بموجب ميثاق الأمم المتحدة .
٤. إن محكمة العدل الدولية تلعب دوراً كبيراً في إضفاء صفة التطور التي اصطبغت بها القواعد الأمرة في القانون الدولي، ولا سيما تلك المتعلقة بتحريم اللجوء إلى استخدام القوة في العلاقات الدولية .
٥. لقد اسهمت لجنة القانون الدولي في تكريس الوضع القانوني المعاصر لفكرة عدم الاعتراف والتي غدت قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي العرفي ومن المبادئ العامة في القانون الدولي .

التوصيات : انتهت الدراسة إلى التوصيات التالية :

١. على المجتمع الدولي التحرك بصورة قانونية حيال أي دولة تتذرع بقوانينها وتشريعاتها الداخلية للتملص من الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي كما تفعل إسرائيل اليوم وتقوم باتخاذ إجراءات أحادية الجانب بالاستناد إلى التشريعات الصادرة عن الكنيست، فعدم الاعتراف بمثل هذه الأوضاع يعني اتخاذ تدابير وطنية من لدن المجتمع الدولي تسهم في تعزيز جزاء عدم الاعتراف وإكسابه مزيداً من الفاعلية .
٢. إعادة النظر في تشكيلة مجلس الأمن الدولي لتكون أكثر عدالة وتمثيلاً وحتى تعبر قرارات المجلس بالفعل عن إرادة المجتمع الدولي لا سيما حين يتعلق الأمر بالتصويت على مسألة موضوعية وهامة يستأثر بالتصويت عليها الخمسة الكبار.
٣. تعديل ميثاق الأمم المتحدة بحيث تحظى القرارات التي يتم التصويت عليها في أروقة الجمعية بالصفة الإلزامية لاسيما ما تعلق منها بعدم الاعتراف في الحالة التي يخفق فيها

مجلس الأمن من اتخاذ موقف حاسم بسبب استخدام حق النقض من قبل أحد الأعضاء الدائمين.

٤. يجب أن تكون الحالة المعروضة على مجلس الأمن للتصويت عليها والتي هي مدار عدم اعتراف المجتمع الدولي بالوضع غير المشروع واضحة جلية من خلال إبراز هوية الجاني أو المشتكى منه وهوية الضحية، وكذلك تبيان وجه الانتهاك الذي وقع.

قائمة المراجع :

أولاً : الكتب :

- ١- إبراهيم، علي، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ .
- ٢- جمعة، حازم حسن، المنظمات الدولية، القاهرة، ٢٠٠٠ .
- ٣- الجندي، غسان، البصائر والذخائر في القانون الدولي الانساني، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١١.
- ٤- الدقاق، محمد السعيد، عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤
- ٥- الدقاق، محمد السعيد، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢ .
- ٦- متولي، رجب عبد المنعم، تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
- ٧- عبد الحميد، محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، الطبعة السادسة، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٦٩.
- ٨- العناني، إبراهيم، القانون الدولي، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٩٠، المنظمات الدولية العالمية، القاهرة، ١٩٩٧ .
- ٩- العناني، إبراهيم، الأمم المتحدة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- ١٠- العناني، إبراهيم، المنظمات الدولية، القاهرة، جامعة عين شمس، ١٩٩٥ .
- ١٠- شهاب، مفيد، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

١١- الغنيمي، طلعت، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.

ثانياً : الرسائل الجامعية :

- ١- الهلالي، نشأت، الامن الجماعي الدولي، مع دراسة تطبيقية في إطار المنظمات الاقليمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٥.
 - ٢- حافظ، محمد شوقي عبدالعال، الدولة الفلسطينية، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٩١.
- ثالثاً : الأبحاث العلمية :

- ١- سعيد جويلي، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد الخامس، ١٩٩٣.
- رابعاً : المقالات :

- ١- هندي، إحسان، عدم مشروعية ضم راضي الغير بالقوة في القانون الدولي المعاصر، مقالة منشورة على الانترنت بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٩، صحيفة الثورة السورية (يومية-سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر).
- http://thawra.alwehda.gov.sy_kuttab_a.asp?

- ٢ - معمر، موساوي، دور لجنة القانون الدولي في تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، مادة منشور على شبكة الانترنت على موقع منتدى القانون الجزائري:
<http://www.forum.law-dz.com/lofiversion/index.php/t1993.html>

أَحْكَامُ الْمَسْئُولِيَّةِ الْعَقْدِيَّةِ لَشَرْطِ الْإِعْفَاءِ أَوِ التَّخْفِيفِ وَتَطْبِيقَاتِهِ التَّشْرِيعِيَّةِ

- دراسة مقارنة -

د. نَصْرُ مُحَمَّدٍ سَعِيدُ الْبَلْعَاوِيِّ

أستاذ مساعد-جامعة جدارا



□ الملخص

يدور موضوع هذا البحث حول أحكام المسؤولية العقدية لشرط الإعفاء أو التخفيف وتطبيقاته التشريعية - دراسة مقارنة -، إذ تتمثل المسؤولية العقدية في تحميل المدين الأضرار الناجمة عن إخلاله بالتزامه العقدي، وشرط الإعفاء يقوم على إسقاط مسؤولية المدين المترتبة على عدم تنفيذ التزامه العقدي، وشرط الإعفاء على درجة بالغة من الخطورة؛ لأنه يؤدي إلى سلب المسؤولية العقدية جزائياً، وهذا لا يعني أن شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية إذا كان ينصب على الإعفاء الجزئي من المسؤولية أو أنه يقوم على تعديل مضمون الالتزام أو يقلب مضمون الالتزام أو ينقص مدة التقادم ليس على درجة من الخطورة فهو عندما يتخذ صورة الإعفاء الجزئي يسلب جزء من جزء المسؤولية العقدية، وإن اتخذ الصور الأخرى يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى سلب المسؤولية العقدية جزائياً.

Abstract

PROVISIONS OF THE CONTRACTUAL LIABILITY FOR EXEMPTION CLAUSE OR MITIGATION AND LEGISLATIVE APPLICATIONS

Dr. Nasr Mohammed Saeed Al-Balawi

This is the subject of this research on the provisions of the contractual liability of the exemption or mitigation clause and its legislative applications - a comparative study - where the contractual liability is to charge the debtor the damages resulting from his breach of his contractual obligation. The exemption condition is based on the debtor's liability, This does not mean that the requirement to dilute the provisions of liability if it is focused on a partial exemption from liability or is based on modifying the content of the obligation or reverses the content of the obligation or reduces the duration of the contract. It is not so dangerous that when a partial exemption is taken away part of the part of the nodal responsibility is taken, and if the other images are taken indirectly lead to robbing the streptococcal responsibility. □

المقدمة

من المعلوم أن العقد هو شريعة المتعاقدين ويتم بإرادتهما الحرة، ويقوم المتعاقدان بتضمين العقد الذي يبرمانه التزامات متقابلة تلقى على عاتقهما، وعلى المدين بهذه الالتزامات تنفيذها لأنه اختارها بإرادته الحرة الواعية، ويترتب على عدم تنفيذه هذه الالتزامات قيام مسؤوليته تجاه دائئه، وكما يتضمن العقد التزامات متقابلة تلقى على عاتق طرفيه، فإنه قد يحتوي على شروط يقوم أطرافه بإقرارها، ومن هذه الشروط الشرط الذي يقضي بالإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

ينصب شرط الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية على إسقاط مسؤولية المدين الناجمة عن إخلاله بالتزامه فـي حين ينصب شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية أما على الإعفاء

الجزئي من المسؤولية أو تعديل المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام، أو قلب مضمون الالتزام، أو إنقاص مدة التقادم، وهكذا فالشرط المعدل لأحكام المسؤولية العقدية سواء اتخذ صورة الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية على درجة من الأهمية؛ لأن هذه الشروط تلامس الجزاء المترتب على قيام مسؤولية المدين، فأما تعدد هذا الجزاء أو تقوم على تخفيفه، لذلك قيدت هذه الشروط بقيود تضمن عدم إهدار غايتها وتضمن عدم جعلها منفذا للإضرار بالغير.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في سؤال رئيس وهو " ما هي أحكام المسؤولية العقدية لشرط الإعفاء أو التخفيف وتطبيقاته التشريعية" ويتفرع عنه عدة أسئلة وهي:

- ١- ما هي أحكام المسؤولية العقدية لصحة شرط الإعفاء أو التخفيف؟
- ٢- ما هي أحكام المسؤولية العقدية لجواز شرط الإعفاء أو التخفيف؟
- ٣- ما هي التطبيقات التشريعية لشرط الإعفاء أو التخفيف؟

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في الآتي:

- ١- بيان أحكام المسؤولية العقدية لصحة شرط الإعفاء أو التخفيف.
- ٢- توضيح أحكام المسؤولية العقدية لجواز شرط الإعفاء أو التخفيف.
- ٣- تناول التطبيقات التشريعية لشرط الإعفاء أو التخفيف.

أهداف البحث: تبرز أهداف البحث في بيان أحكام المسؤولية العقدية لصحة شرط الإعفاء أو التخفيف، وجواز شرط الإعفاء بالنسبة لشخص المتعاقد، حيث إن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وهذا المبدأ يقضي بحرية الأفراد في التعاقد وتضمين العقد ما شاءوا من شروط، فالأفراد وفقا لهذا المبدأ

أحرار فلهم أن يتعاقدوا ولهم أن لا يتعاقدوا، ولهم أن يتفقوا على إدراج شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية، لكن حرية الفرد في التعاقد ليس مفلتة من أي قيد، فإذا كان لهم أن يدرجوا في العقد ما شاءوا من شروط، فإنه يشترط أن لا تخالف هذه الشروط النظام العام والآداب العامة.

منهج البحث: اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية، وذلك من خلال الرجوع إلى القانونين المدنيين الأردني والمصري.

المبحث الأول

أحكام المسؤولية العقدية لصحة شرط الإعفاء أو التخفيف

سنقوم بتناول صحة شرط الإعفاء وشرط التخفيف في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، وبيان هل هذا الشرط مطلق أم أن هناك حالات لا يجوز فيها هذا الشرط، أي هل قيدت النصوص التشريعية هذا الشرط بقيود تحد من آثاره الضارة؟، وذلك سيكون على النحو الآتي:

المطلب الأول

أحكام المسؤولية العقدية لجواز شرط الإعفاء أو التخفيف:

إن شرط الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية على صورة واحدة تنصب على إسقاط كامل مسؤولية المدين، في حين أن شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية على عدة صور: الإعفاء الجزئي من المسؤولية، قلب مضمون الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية، تعديل المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام، إنقاص مدة التقادم.

وإن الإخلال بالالتزام العقدي أما أن يكون من شخص المتعاقد أو قد يكون من الغير، وسواء كان الإخلال بالالتزام العقدي صادراً من المتعاقد نفسه أو نجم عن فعل غيره تقوم مسؤوليته في هذا الفرع سنبين جواز شرط الإعفاء من أحكام

المسؤولية العقدية متى كان الإخلال بالالتزام العقدي الذي رتب قيام المسؤولية صادراً من المتعاقد نفسه أو صادر من غيره، وذلك على النحو الآتي:
أولاً: جواز شرط الإعفاء بالنسبة لشخص المتعاقد:

عند البحث في نصوص القانون المدني الأردني، نلاحظ أنه لم يورد نصاً يضع قاعدة عامة بجواز أو عدم جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كما فعل في إطار المسؤولية عن الفعل الضار، ففي المسؤولية عن الفعل الضار أورد القانون المدني الأردني في المادة (٢٧٠) قاعدة تقضي بعدم جواز الإعفاء من المسؤولية وبطلان الشرط المتضمن ذلك، حيث نص في المادة (٢٧٠) على ما يلي: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".

وفي ظل غياب وجود قاعدة عامة في نصوص القانون المدني الأردني تقرر جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، أنقسم فقهاء وشرح القانون المدني الأردني في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية:

ووفقاً لهذا الرأي فلا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على الإعفاء من المسؤولية العقدية، ومصير هذا الاتفاق هو البطلان، ويستدل من قال بهذا الرأي بنص المادتين (٢٧٠) و (٣٦٤) من القانون المدني الأردني كحجة تؤيد ما ذهب إليه^(١)، ونحن نقول بعدم صحة الرأي السابق وذلك للأسباب التالية:

(١) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٥م، ص ٢٨٨، ٢٥٩. تنص المادة (٢٧٠) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار

١. استند الرأي السابق على نص المادة (٢٧٠) من القانون المدني كحجة لعدم جواز شرط الإعفاء في إطار المسؤولية العقدية^(١)، لكن عند استعراض نص المادة (٢٧٠) نرى أنها تناولت عدم جواز شرط الإعفاء في إطار المسؤولية عن الفعل الضار ولم تتناول صحة أو عدم صحة هذا الشرط في إطار المسؤولية العقدية.

٢. أيضا استند القائل بهذا الرأي إلى نص المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني كحجة لعدم جواز شوط الإعفاء في إطار المسؤولية العقدية، وتنص المادة (٣٦٤) على ما يلي: ١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. ٢- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك ويرى صاحب هذا الرأي استناداً إلى نص المادة (٣٦٤) أن للمحكمة تعديل قيمة الضمان بناء على طلب أحد المتعاقدين بما يجعله مساوياً لقيمة الضرر، فمعنى ذلك عدم جواز شرط الإعفاء^(٢).

أن الاستدلال بهذا الرأي قد جانب الصواب، فالمادة (٣٦٤) التي استند إليها صاحب هذا الرأي تناولت التعويض الاتفاقي ولم تتناول الشروط المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية، وسبق أن أوضحنا أن التعويض الاتفاقي والشروط المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية مفهومان يختلفان عن بعضهما البعض، وهكذا تهدم الحجة الثانية التي استند إليها صاحب الرأي القائل: بعدم جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

٣. أخذ الرأي السابق بعدم جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية بشكل مطلق، لكن عند البحث في نصوص القانون المدني الأردني، نلاحظ وجود العديد من التطبيقات التي تجيز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ومثال ذلك ما ورد في المادة (٦٨٩) والتي

(١) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص ٢٨٨.

(٢) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص ٣٥٩-٣٦٠.

تنص على ما يلي: "كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلا إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان"، وغيرها من الأمثلة.

الرأي الثاني: جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية:

ووفقا لهذا الرأي فإنه يجوز أن يضع المتعاقدان شرطا في العقد الذي يبرمونه يعفي المدين من المسؤولية، واستند أصحاب هذا الرأي إلى العديد من الحجج التي تدعم النتيجة التي توصلوا إليها^(١)، ومن هذه الحجج ما يلي:

١. الاستناد إلى نص المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني كحجة لجواز الأخذ بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية^(٢)، ولكن الباحث يرى أن هذا السند في غير محله ذلك أن المادة (٣٦٤) تناولت التعويض الاتفاقي وهو نظام كما سبق وبيننا يختلف اختلافا كليا عن الشرط المعفي من أحكام المسؤولية العقدية، فالتعويض الاتفاقي لا يهدف إلى استبعاد مسؤولية المدين، ولذلك إذا لم يكن مساويا للضرر الواقع فعال جاز للمحكمة تعديله بما يجعله مساويا لقيمة الضرر، أما في الشرط المعفي من أحكام المسؤولية العقدية فالهدف منه هو استبعاد مسؤولية المدين، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تعدل في هذا الشرط؛ لأن غاية المتعاقدين اتجهت إليه،

(١) السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد: شرح القانون المدني : مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات) : دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٣٢٠، انظر: الجبوري، ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني : دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، دار وائل، عمان، ١ / ٤١٢.

(٢) الجبوري: المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، ١ / ٤١٢.

تنص المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "١. يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. ٢. ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"

أما التعويض الاتفاقي فإن الغاية الرئيسة منه هو تسهيل عملية تقدير التعويض، وتلافي الإجراءات الطويلة التي تأخذها عملية التقدير، فإذا كان هذا التقدير لا يعادل الضرر جاز للمحكمة تعديله بما يجعله مساويا للضرر، وهكذا يظهر أن التعويض الاتفاقي لا يقوم على استبعاد مسؤولية المدين كما هو الحال في الشرط المعفي، لذلك أجازت المادة (٣٦٤) تعديله إذا لم يكن مساويا للضرر، وهكذا فإن هذا السند غير صالح للقول بأن المشرع الأردني أخذ بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

٢. ويستند البعض الآخر إلى نص المادة (٣٥٨) من القانون المدني الأردني كحجة لجواز الأخذ بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وتنص المادة (٣٥٨) على ما يلي: "١. إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكي الحيلة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢. وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم."

ويرى من يستند إلى هذا النص أنه يجيز التعديل الاتفاقي لأحكام المسؤولية العقدية باتجاه تشديد مسؤولية المدين، بحيث يتفق على معيار الرجل الحريص بدلاً من معيار الرجل العادي أو إلى حد تحميل المدين مسؤولية السبب الأجنبي، أو أن يكون التعديل باتجاه التخفيف، بحيث يتفق على معيار الرجل المتساهل بدلاً من معيار الرجل العادي، أو أن يتجه التعديل إلى حد إعفاء المدين من المسؤولية عن عدم تنفيذه لالتزامه^(١).

^(١) السرحان، وخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية ص ٣٢٠. انظر: أبو شنب، أحمد عبد الكريم، أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية، بحث منشور، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ٢٠٠٦، ص ١٣٩.

ويرى الباحث أن هذه الحجة قد جانبت الصواب، ذلك أنه حسب نص المادة (٣٥٨) فإن المعيار الذي يستند عليه لتحديد قيام المدين بتنفيذ التزامه هو معيار الرجل العادي، والمادة (٣٥٨) تسمح للمتعاقدين أن يتفقا على غير معيار الرجل العادي لتحديد قيام المدين بتنفيذ التزامه، فهي تسمح لهم بالاتفاق على تشديد هذا المعيار أو تخفيفه كالاستناد إلى معيار الرجل الحريص أو معيار الرجل المتساهل، فالمادة (٣٥٨) تتيح للمتعاقدين الاتفاق على تعديل المعيار الذي يستند عليه لتحديد فيما إذا قام المدين بتنفيذ التزامه، ولا يوجد فيها ما يجيز للمتعاقدين أن يتفقا على إسقاط مسؤولية المدين، فهذه المادة تجيز بعض صور شرط التشديد أو التخفيف، ولا يوجد فيها ما يسمح بشرط الإعفاء، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحميل النص أكثر مما يتحمل.

٣. والبعض الآخر ينطلق من نص المادة (٢٧٠) من القانون المدني الأردني كحجة لجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وتنص المادة (٢٧٠) على ما يلي: "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"، ويستدلون بتعليق المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني على نص المادة (٢٧٠)^(١)، وتقول المذكرة الإيضاحية في معرض تعليقها على نص المادة (٢٧٠): "تتناول هذه المادة الاشتراط المسبق على عدم المسؤولية عما يوقعه الشخص بآخر من فعل غير مشروع يلحق به ضرر، وقد قضت بأن هذا الاتفاق باطل، وذلك باعتباره مخالفا للنظام العام، إذ أن إجازته تيسر فتح باب الإضرار بالناس أو يدفعهم إلى عدم التحرز في تصرفاتهم..."^(٢)، وحسب هذا السند فإن العلة من منع شرط الإعفاء مخالفته للنظام العام والآداب العامة، أما في إطار المسؤولية العقدية فإن الإرادة المشتركة

(١) أبو شنب، أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية، ص ١٣٧. أنظر: خوالده، أحمد مفلح، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١١، ص ٦٧.

(٢) القضاة، عمار محمد، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، ص ٢٧١.

هي التي تصنع العقد وتنظم شروطه تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فإن إدراج الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يعد مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وهكذا فإذا كانت علة حظر شرط الإعفاء في إطار المسؤولية عن الفعل الضار هي مخالفة هذا الشرط للنظام العام والآداب العامة، فإن هذه العلة غير متوافرة في إطار المسؤولية العقدية، مما يترتب عليه اختلاف حكم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الضار، وبالتالي جواز شرط الإعفاء في المسؤولية العقدية^(١).

٤. إن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وهذا المبدأ يقضي بحرية الأفراد في التعاقد وتضمين العقد ما شاءوا من شروط، فالأفراد وفقا لهذا المبدأ أحرار فلهم أن يتعاقدوا ولهم أن لا يتعاقدوا، ولهم أن يتفقوا على إدراج شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية، لكن حرية الفرد في التعاقد ليس مفلته من أي قيد، فإذا كان لهم أن يدرجوا في العقد ما شاءوا من شروط، فإنه يشترط أن لا تخالف هذه الشروط النظام العام والآداب العامة.

والباحث يرجح الرأي الثاني الذي يأخذ بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك أن هذا الرأي هو أقرب إلى الصواب وبالأخص السند الثالث الذي استند عليه كحجه لجواز شرط الإعفاء في إطار المسؤولية العقدية، ويورد الباحث حجه أخرى لجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، أنه عند استعراض نصوص القانون المدني الأردني نلاحظ أنه عند تنظيم المشرع الأردني لبعض العقود نص صراحة على عدم جواز شرط الإعفاء، ومثال ذلك ما ورد في نص المادة (٧٩٠) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على ما يلي: "يقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المفاوض أو المهندس من الضمان أو الحد منه. وكذلك ما ورد في المادة (٥٠٦/١) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على ما يلي: "لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط"، والنصوص المتقدمة الذكر

(١) أبو شنب، أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية ص ١٣٧. انظر: الخوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ص ٦٨.

تنص على عدم جواز شرط الإعفاء في بعض العقود، فإذا كان المشرع يقضي بعدم جواز شرط الإعفاء في بعض العقود وينص على ذلك فهذا يفهم منه أن القاعدة العامة هي جواز شرط الإعفاء بالنسبة لجميع العقود؛ لأنه لو كان الأصل العام عدم جواز شرط الإعفاء لما خصص هذه العقود بالمنع.

وقد أخذت محكمة التمييز بجواز شرط الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية، فقد قضت بأحد قراراتها بما يلي: "...إن الاتفاق المعقود بين البنك وبين طالب التحويل والمتضمن إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ الناجم عن تسليم المبلغ المحول لشخص آخر غير المودع هو اتفاق قانوني ملزم يترتب عليه إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ في التسليم ما لم يكن هذا الخطأ فادحا أو مقصودا والمسؤولية الناشئة عن هذا الاتفاق هي مسؤولية عقدية لا تقصيرية..."^(١).

أما موقف القانون المدني المصري من شرط الإعفاء في إطار المسؤولية العقدية فقد جاء على خلاف موقف المشرع الأردني، فقد نص صراحة على جواز هذا الشرط وذلك في المادة (٢/٢١٧) والتي تنص على ما يلي: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"، وهكذا فإن المشرع المصري وحسب نص المادة (٢١٧) وضع قاعدة عامة في جواز شرط الإعفاء في إطار المسؤولية العقدية، ولكن الجواز الوارد في نص المادة (٢١٧) لم يأت مطلقا، فهناك -وحسب نص المادة- قيود ترد على هذا الجواز، فلا يجوز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

وكما قلنا وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون المدني الأردني يضع قاعدة عامة في جواز شرط الإعفاء، إلا أنه توصلنا إلى نتيجة مفادها هي جواز هذا الشرط

(١) تمييز حقوق رقم ١٩٩٢/٢، لعام ١٩٩٢ منشورات قسطاس.

وأيضاً القانون المدني الأردني لم يجعل هذا الشرط مطلقاً بل هنالك قيد يرد على هذا الشرط كما هو الحال في القانون المدني المصري، وهذا القيد يظهر من التطبيقات التي تناولت شرط الإعفاء، كما هو الحال في المادة (٦٨٩) من القانون المدني الأردني والتي تنص على ما يلي: كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان"، وكذلك ما ورد في المادة (٩٣٤/٢) والتي تنص على ما يلي: "ولا يكون المؤمن مسئولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك".

ثانياً: جواز شرط الإعفاء بالنسبة للغير:

إن الخطأ العقدي ليس مقصوراً على فعل المدين الشخصي، فالخطأ العقدي كركن من أركان المسؤولية العقدية قد يحدث بفعل المدين الشخصي أو بفعل غيره وحتى تتحقق مسؤولية المدين عن الخطأ العقدي الذي يرتكب بفعل غيره لابد من توافر الشروط التالية: ١- أن يكون هنالك عقد صحيح يربط بين المدين والدائن المضرور من الفعل الذي ارتكبه الغير ٢- أن يكون الغير قد تكلف بتنفيذ الالتزام إما بمقتضى الاتفاق أو بمقتضى نص القانون ٣- أن يكون الغير قد ارتكب خطأ عقدياً عند تنفيذ الالتزام^(١).

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال ما مدى جواز اشتراط المدين إعفاء نفسه من المسؤولية التي تترتب عليه إذا ارتكب الغير الخطأ العقدي الذي أدى إلى قيام مسؤوليته.

(١) السنهاوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ١/ ٦٦٦. انظر: سوار، محمد محمود وحيد الدين، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق، ١٩٨٧، ١/ ٣٧٦. سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٥ ص ٢٢٧.

عند البحث في نصوص القانون المدني الأردني نلاحظ عدم وجود نص يقرر قاعدة عامة بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المترتبة على فعل الغير، أما القانون المدني المصري فقد احتوى على نص يقرر قاعدة عامة بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية المترتبة على فعل الغير، فقد نصت المادة (٢١٧) على ما يلي: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

وأن من شروط مسؤولية المدين عن فعل غيره أن يكون الغير قد كلف بتنفيذ الالتزام إما بموجب اتفاق بينه وبين المدين أو بمقتضى نص القانون، وبالرجوع إلى نص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري فإنها أجازت للمدين أن يشترط إعفاء نفسه من المسؤولية المترتبة عن فعل غيره إذا كان الغير قد تم استخدامهم من قبله، أي أن جواز شرط الإعفاء من مسؤولية عن فعل الغير يتناول حالة تكليف المدين غيره بتنفيذ الالتزام بموجب اتفاق يجمع بينهما، لكن إذا كلف المدين بتنفيذ الالتزام بمقتضى القانون فليس له إعفاء نفسه من المسؤولية عن فعل غيره، لذلك إن نص المادة (٢/٢١٧) قصر جواز شرط الإعفاء عن فعل الغير على حالة استخدام المدين للغير أي وجود اتفاق بين المدين والغير على تنفيذ الالتزام، لكن فقهاء القانون المدني المصري عند شرحهم لنص المادة (٢١٧) يأخذون بجواز شرط الإعفاء عن فعل الغير بشكل مطلق فيسرون أن الجواز يشمل إذا كان تكليف الغير بتنفيذ الالتزام إما بموجب الاتفاق أو بمقتضى القانون^(١).

ويرى الباحث أن جواز شرط الإعفاء عن فعل الغير يقتصر على حالة استخدام المدين أشخاصا في تنفيذ الالتزام، أي وجود اتفاق بين المدين والغير على

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١/ ٦٧٦.

تنفيذ الالتزام ولا يشمل الجواز حالة فيما إذا كان التكليف بتنفيذ الالتزام بمقتضى نص القانون، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحميل النص ما لا يحتمل.

ويتبين من خلال نص المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري أنها قد وضعت قاعدة عامة بالنسبة لجواز شرط الإعفاء عن فعل الغير، وبمقتضى هذا النص فإنه يجوز للمتعاقد أن يشترط إعفاء نفسه من المسؤولية عن فعل الغير حتى في حالتي الغش والخطأ الجسيم. وهكذا فإن القيد المطلوب لشرط الإعفاء للشخص المتعاقد لا وجود له في حالة شرط الإعفاء عن فعل الغير، فإذا أورد المتعاقد إعفاء نفسه من المسؤولية التي تترتب على فعله، فإنه يجوز له ذلك لكن شرط الإعفاء مقيد بقيد الغش والخطأ الجسيم، بينما لا وجود لهذا القيد في حالة شرط الإعفاء عن فعل الغير، ولذلك يجوز للمتعاقد إعفاء نفسه من المسؤولية التي تترتب على فعل غيره حتى في حالة الغش والخطأ الجسيم.

ويبرر الفقه جواز شرط الإعفاء عن فعل الغير في حالتي الغش والخطأ الجسيم، أن الغش والخطأ الجسيم الصادرين عن الغير لا يعتبران غشا وخطأ جسيما في جانب المدين، وإنما يعتبران خطأ تافها في جانبه، وأيضا إن شرط الإعفاء أقل خطورة إذا انصب على أخطاء لم يرتكبها المدين بل ارتكبها أعوانه^(١).

إن موقف المشرع المصري بجواز شرط الإعفاء عن فعل الغير دون تقييد هذا الشرط بقيد الغش والخطأ الجسيم محل انتقاد وذلك للأسباب التالية:

١. إذا كان المدين لا يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، فمن باب أولى أنه لا يستطيع إعفاء غيره من المسؤولية في حالتي الغش

(١) زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨، ٢/ ٧٠. سوار وحيد الدين: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ١/ ٣٩٨.

والخطأ الجسيم لأن الخطأ الذي يرتكبه الغير (المكلف بتنفيذ الالتزام) يعد كأنه صادر عن المدين باعتبار هذا الغير تابعا له^(١).

٢. إن السماح بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير في حالتي الغش والخطأ الجسيم يفتح المجال للمدين للتهرب من التزامه عن طريق الغير، وأيضا هذا الجواز يؤدي إلى إهمال المدين في اختيار الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ الالتزام، لعلهم أن النص القانوني يجيز له الإعفاء من المسؤولية عن فعلهم حتى في حالتي الغش والخطأ الجسيم، ذلك أن إهمالهم مهما وصلت درجته لا يحمله أية مسؤولية^(٢).

٣. إذا كان مبدأ حرية التعاقد هو أحد الحجج الرئيسية التي استند عليها لجواز شرط الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الخطأ العقدي الذي يرتكبه المدين، فإن هذا المبدأ ليس مطلقا من أي قيد، فحرية التعاقد وتضمنين العقد شرطا بجواز إعفاء المتعاقد من المسؤولية مقيدة بعدم الغش وعدم ارتكاب الخطأ الجسيم وهذه القيود تخفف من دون شك الآثار الضارة لهذا الاتفاق، فهذا القيد يؤدي إلى انسجام شرط الإعفاء مع مفهوم حسن النية، وأيضا يؤدي إلى عدم إساءة استعمال المتعاقدين لمبدأ الحرية التعاقدية، وهذا القيد يقلل من عدم حرص المدين في تنفيذ التزامه، ويسرى الباحث أن علة عدم جواز شرط الإعفاء بالنسبة لشخص المتعاقد في حالة الغش والخطأ الجسيم متوافرة أيضا في حالة شرط الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير، فإذا سمح بجواز شرط الإعفاء عن فعل الغير في حالتي الغش الجسيم فإن ذلك يؤدي إلى عدم انسجام الشرط مع مفهوم حسن النية، ويؤدي إلى إساءة استعمال مبدأ الحرية التعاقدية وإطلاق العنان لهذه الحرية إلى حد تصبح أداة

(١) الأهواني، حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، دار أبو المجد للطباعة، ط١، ١٩٩٥، ص٦٤٨.

(٢) الخوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ص٩٦.

للإضرار بالغير وأيضا يؤدي ذلك إلى عدم حرص المدين على تنفيذ التزامه، لذلك يرى الباحث أن جواز شرط الإعفاء عن فعل الغير لابد أن يقيد بقيد عدم جوازه في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

أن القانون المدني الأردني لا يحتوي نصاً يضع قاعدة عامة يجيز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالنسبة للغير، وكذلك لم يجد الباحث في نصوص القانون المدني الأردني أي تطبيق يجيز ذلك. ونحن نرى جواز الأخذ بشرط الإعفاء عن فعل الغير وذلك للأسباب التالية:

١. إذا كان السند الرئيس الذي يستند عليه لجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو حرية المتعاقدين أن يضمنا العقد ما شاء من شروط وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فإن الباحث يرى أن هذا السند متوافر في حالتي شرط الإعفاء سواء عن فعل شخص المتعاقد أو عن فعل الغير.

٢. أوضحنا فيما سبق أن نصوص القانون المدني الأردني تقر بجواز شرط الإعفاء بالنسبة لشخص المتعاقد، وعلى الرغم من خلو نصوص القانون المدني الأردني من نص عام أو خاص يجيز شرط الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير، ونرى جواز شرط الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير لأن الغاية من شرط الإعفاء سواء بالنسبة للمتعاقد أو الغير واحدة.



المطلب الثاني

جواز شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية:

للشرط المخفف لأحكام المسؤولية العقدية عدة صور منها: الاتفاق على تخفيف المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام، الاتفاق على قلب مضمون الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية، الاتفاق على الإغفاء الجزئي من المسؤولية (إنقاص التعويض أو تحديد حد أعلى للتعويض)، الاتفاق على إنقاص مدة التقادم ولغايات بيان جواز أو عدم جواز الشرط المخفف لأحكام المسؤولية العقدية لابد من دراسة كل صورة من هذه الصور بشكل مستقل عن الأخرى.

أولاً: الاتفاق على تخفيف المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام:

تنص المادة (١/٣٥٨) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكي الحديقة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"^(١). تناولت المادة المسبقة بيان المعيار الذي يستند عليه لتحديد قيام الخطأ العقدي في جانب المدين إذا كان الالتزام الذي يلتزم به هو بذل عناية، وهكذا فإن هذا المعيار هو معيار الرجل العادي فعلى المدين إذا كان الالتزام ببذل عناية أن يبذل في تنفيذ التزامه عناية الرجل العادي، فإذا نزل عن هذه العناية

^(١) ويقابل نص المادة (١/٣٥٨) المادة (١/٢١١) من القانون المدني المصري: وتنص المادة (١/٢١١) على ما يلي: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوكي الحديقة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

تحقق الخطأ العقدي في جانبه، وقامت مسؤوليته متى توافرت أركان المسؤولية العقدية الأخرى.

لكن وحسب الشطر الأخير من المادة (١/٣٥٨) فإنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على غير هذا المعيار فلهما أن يتفقا على مقدار عناية أقل من عناية الرجل العادي في تنفيذ الالتزام، أو أن يتفقا على مقدار عناية أكبر من عناية الرجل العادي في تنفيذ الالتزام، ذلك أن نص المادة (١/٣٥٨) جاء مطلقاً فيما يخص الاتفاق على تعديل المعيار المتطلب لتحديد قيام المدين بتنفيذ التزامه، فيجوز تشديد هذا المعيار أو تخفيفه.

وبالتالي وبالاستناد إلى نص المادة (١/٣٥٨)، فإنها قد وضعت قاعدة عامة بجواز شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية فيما يخص المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام إذا كان الالتزام ببذل عناية، وتقضي هذه القاعدة بأنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على أن يبذل المدين عناية أقل من عناية الرجل العادي.

عند استعراض نص المادة (١/٣٥٨) نلاحظ أنها اقتصرّت على بيان حكم تخفيف المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام إذا كان الالتزام ببذل عناية، ولم تبين حكم تخفيف المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك يرجع إلى أن المعيار المتطلب لتحديد قيام المدين بتنفيذ التزامه إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة هو معيار الخطأ المفترض ومقتضى هذا المعيار؛ أنه يكفي لقيام الخطأ العقدي في جانب المدين أن يثبت الدائن أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه، أي أن يثبت عدم تحقيق النتيجة، وهكذا فإذا لم يحقق المدين النتيجة المطلوبة منه في العقد، فإن ذلك يعني ارتكابه خطأ عقدياً يوجب مسؤوليته تجاه دائنه متى قامت بحقه أركان المسؤولية العقدية الأخرى^(١).

(١) سوار، وحيد الدين، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ١ / ٣٧٤-٣٧٥. سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص ٢٣٤.

ويرى الباحث أنه لا داعي أن تبين المادة (١/٣٥٨) حكم تخفيف المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة؛ لأن المعيار المستند عليه لتحديد قيام المدين بتنفيذ التزامه هو الخطأ المفترض، ولا وجود لأقل من هذا المعيار لتخفيفه.

ثانياً: الاتفاق على قلب مضمون الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية؛

ينقسم الالتزام من حيث مضمونه إلى الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، وفي الالتزام ببذل عناية يكون المدين قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه عناية الرجل العادي وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة، كالتزام الطبيب تجاه مرضاه والالتزام المحامي تجاه موكله، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فلا يعفى المدين من التزامه إلا إذا تحققت النتيجة المرجوة من التعاقد، كالتزام المقاول تجاه صاحب العمل بتشديد البناء والالتزام الناقل بإيصال الراكب إلى الوجهة المطلوبة^(١).

ويقصد بشرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية الذي يتخذ صورة قلب مضمون الالتزام: أن يتفق المتعاقدان على تعديل مضمون الالتزام الذي يلتزم به المدين من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية، متى كان نوع الالتزام الذي يلتزم به المدين هو تحقيق نتيجة.

وعند استعراض نصوص القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري نلاحظ خلوهما من نص عام أو خاص يبين حكم شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية الذي يتخذ صورة قلب مضمون الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية، والآراء في هذا المجال قد انقسمت إلى رأيين:

(١) منصور، أمجد محمد النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، عمان، دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٦،

الرأي الأول: أخذ بجواز شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية الذي يتخذ صورة قلب مضمون الالتزام^(١).

ويعمل هذا الرأي بأن شرط تخفيف أحكام المسؤولية العقدية يعد أقل خطورة من شرط الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية؛ لأنه لا يقوم على إسقاط كامل المسؤولية، فإذا كان القانون والقضاء والفقه قد اعترفوا بصحة شرط الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية بحدود معينة فمن البديهي الاعتراف بصحة شرط التخفيف في ذات الحدود^(٢).

ونحن لا نميل إلى هذا الرأي؛ لأنه جاء مطلقاً، حيث أخذ بصحة شرط التخفيف في جميع صورته بالاعتماد على صحة شرط الإعفاء، لكن شرط التخفيف يشابه شرط الإعفاء في أحد صورته وليس بجميع الصور، فيشابه شرط الإعفاء عندما ينصب على الإعفاء الجزئي من المسؤولية، وهذه الصورة تشابه شرط الإعفاء في الفكرة والمضمون والأحكام، أما باقي الصور فتختلف في مضمونها وفكرتها عن شرط الإعفاء، وهكذا فإن كان من الجائز الاستناد على شرط الإعفاء لبيان صحة شرط التخفيف الذي يتخذ صورة الإعفاء الجزئي من المسؤولية، فإنه لا يجوز ذلك بالنسبة لجميع صور شرط التخفيف.

الرأي الثاني: أخذ بعدم جواز شرط التخفيف الذي يتخذ صورة قلب مضمون الالتزام؛ ويعمل هذا الاتجاه موقفه بأن شرط التخفيف الذي يتخذ صورة قلب مضمون الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية يناقض مقتضى العقد ويهدر قيمته في أهم

(١) زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة: الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٩٤.

(٢) زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٣٩٥.

آثاره: فهو يتعارض مع الالتزامات الجوهرية في العقد^(١). ويؤيد الباحث هذا الرأي ويرى أن الفكرة التي استند إليها الاتجاه السابق في عدم جواز شرط التخفيف الذي يتخذ صورة قلب مضمون الالتزام هي التي تعلل عدم وجود نص في القانونين المدني الأردني والمصري بجواز هذا الشرط.

ثالثا: الإعفاء الجزئي من المسؤولية:

إن شرط الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية المتمثل بالإعفاء الجزئي من المسؤولية على صورتين:

الصورة الأولى: إنقاص التعويض:

يقصد بهذه الصورة أن يحدد التعويض بنسبة معينة من الضرر الذي لحق بالدائن كالنصف أو الثلث، أو أن يقصر التعويض على أنواع معينة من الأضرار التي تلحق بالدائن، والمثال على ما سبق أن يتم إبرام عقد معين ويشترط فيه أن يعفى المدين بنسبة (٥٠)٪ من التعويض الذي يستحق لدائن في حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه، كأن يكون التعويض الذي يستحق للدائن (١٠٠٠٠) دينار، في هذا الفرض يعفى المدين من (٥٠٠) دينار، ومثال ذلك أيضا أن يتم إبرام عقد نقل موضوعه عقد نقل بضائع ويشترط فيه أن التعويض يقتصر على ثمن البضائع في حال هلاكها دون التعويضات الأخرى، ومثال ذلك أيضا أن يتم الاتفاق بين المتعاقدين على أن يقتصر التعويض على الضرر المادي دون الضرر الأدبي متى ترتب على خطأ المتعاقد نوعا الضرر^(٢).

(١) نصرة، أحمد سليم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري - رسالة ماجستير، نابلس، رسالة ماجستير، ٢٠٠٦، ص ١٣٤.

(٢) زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٣٩٤. و الخوالدة: شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ص ١٢٧.

أما حكم شرط التخفيف الذي يتخذ صورة إنقاص التعويض فإذا كان القانون والقضاء والفقه قد اقرروا بصحة شرط الإعفاء الذي يقوم على إسقاط كامل مسؤولية المدين، فمن البديهي الاعتراف بصحة شرط تخفيف أحكام المسؤولية العقدية الذي يتخذ صورة إنقاص التعويض، فهذا الشرط يسقط جزء من مسؤولية المدين بينما شرط الإعفاء يقوم على إسقاط كامل مسؤولية فمّن باب أولى الاعتراف بصحة هذا الشرط^(١).

الصورة الثانية: تجديد حد أعلى للتعويض ينقص عن قيمة الضرر:

ومقتضى هذه الصورة أن يتفق المتعاقدان على أن لا يتجاوز التعويض مبلغاً من المال بصرف النظر عن قيمة الضرر^(٢)، ومثال ذلك أن يشترط الناقل في عقد النقل أن التعويض الذي يتقاضاه الراكب نتيجة إخلاله بالتزامه لا يتجاوز (١٠٠٠) دينار.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام كيف لتحديد حد أعلى للتعويض أن يكون صورة من صور الإعفاء الجزئي من المسؤولية لبيان ذلك نستعرض المثال التالي:

لو تعاقد أحدهم مع ناقل على إيصاله إلى وجهة معينة، وتم تضمين العقد الذي أبرمه الراكب مع الناقل تحديد التعويض الذي يتقاضاه الراكب عن الأضرار التي تصيبه بمبلغ (١٥٠٠) دينار، وأثناء عملية النقل تعرض الراكب لأضرار جسيمة، وقضت المحكمة تعويضه عن الأضرار بمبلغ (٢٢٠٠) دينار، حسب الفرض السابق فإن ما اشترطه الناقل في العقد المبرم مع الراكب يعد إعفاء جزئياً

(١) زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص ٣٩٦.

(٢) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مصر الجديدة، مصر، ١٩٩٢، ٢ / ٦٤٤. والصدّة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٢، ص ٤٢١.

من المسؤولية، ذلك أن الناقل يسأل عن (١٥٠٠٠) دينار أما (٧٠٠٠) دينار فقد أعفي منها بموجب الشرط الذي اشترطه في العقد.

وبالنسبة لحكم شرط التخفيف الذي يتخذ صورة تحديد حد أعلى للتعويض ينقص عن قيمة الضرر، فإننا نلاحظ عند استعراض نصوص القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري عدم وجود نص عام أو خاص يجيز هذا الشرط لكن. عند البحث في المنظومة التشريعية الأردنية نلاحظ وجود نصوص خاصة تأخذ بجواز شرط التخفيف الذي يتخذ صورة تحديد حد أعلى للتعويض ينقص عن قيمة الضرر، ومثال ذلك ما نص عليه في المادة (٩٠) من قانون العمل الأردني من تحديد قيمة التعويض الذي يستحقه العامل نتيجة الوفاة وإصابات العمل، فقد يكون التعويض الذي حددته المادة (٩٠) أقل من قيمة الضرر الذي تعرض له العامل.

□ المبحث الثاني

التطبيقات التشريعية لشرط الإعفاء أو التخفيف

إن التطبيقات التي احتواها القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري والقوانين ذات الصلة لشرط الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية على طائفتين: تطبيقاً تجيز شرط الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية، وتطبيقات تحظر شرط الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية، وتفصيل ذلك في المطلبين الآتيين:



المطلب الأول

التطبيقات التشريعية التي تجيز شرط الإعفاء أو التخفيف

يتناول هذا المطلب التطبيقات التي تجيز شرط أو التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري والتشريعات ذات الصلة، وهذا على النحو الآتي:

أولاً: ضمان العيب الخفي في العين المبيعة:

تنص المادة (٤/٥١٤) من القانون المدني الأردني على ما يلي: " لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية: ٤... إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا اعتمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب"، الأصل أن البائع يضمن العيب الخفي في العين المبيعة، لكن وحسب نص المادة (٤/٥١٤) من القانون المدني الأردني يجوز للبائع أن يتفق مع المشتري على الإعفاء من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة.

لكن لا يجوز للبائع الاتفاق على الإعفاء من هذا الضمان إذا اعتمد البائع إخفاء هذا العيب، ومضى التعمد، فإذا ارتكب البائع غشاً يتخذ صورة إلقاء العيب المرجوة في العين المبيعة فإن الاتفاق على الإعفاء من ضمان هذا العيب غير جائز.

أن نص المادة (٤/٥١٤) تبين حكم شرط الإعفاء من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة، فيجوز للبائع أن يشترط إعفاء نفسه من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة، لكنها لم تبين حكم شرط التخفيف من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة، والباحث يرى وبالأستناد إلى نص المادة (٤/٥١٤) جواز شرط التخفيف الذي يتخذ صورة إنقاص الضمان المترتب على العيب الخفي في العين المبيعة، فيجوز للبائع أن يشترط أن مسؤوليته بحدود نسبة معينة من الضمان المترتب على العيب الخفي في العين المبيعة؛ لأن نص المادة (٤/٥١٤) أجاز للبائع شرط الإعفاء من الضمان المترتب على

العيب في العين المبيعة، وهذا الشرط يؤدي إلى سقوط كامل الضمان، بينما شرط التخفيف الذي يتخذ صورة مسؤولية البائع عن نسبة معينة من الضمان المترتب على العيب في العين المبيعة يقوم على الإعفاء الجزئي من المسؤولية وشرط التخفيف الذي ينصب على إنقاص ضمان العيب الخفي في العين المبيعة هو صورة مصغرة من شرط الإعفاء من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة، فمن باب أولى صحة هذا الشرط.

ويظهر موقف القانون المدني المصري من شرط إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية في نص المادة (٤٥٣) والتي تنص على ما يلي: "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه." وحسب نص المادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري فإنه يجوز للبائع أن يشترط إعفاء نفسه من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة إلا إذا تعمد إخفاء هذا العيب، وأيضا يجوز له أن تكون مسؤوليته بحدود نسبة معينة من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة، فنص المادة (٤٥٣) يجيز شرط الإعفاء وشرط التخفيف الذي يتخذ صورة الإعفاء الجزئي من المسؤولية.

وقد أخذت المادتان (٤/٥١٤) مدني أردني و(٤٥٣) مدني مصري بعدم جواز شرط الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة في حالة الغش ولم تأخذا بذلك في حالة الخطأ الجسيم، ويرى الباحث أنه كان من الواجب أن ينص في المادتان (٤/٤١٤) و(٤٥٣) على عدم جواز شرط الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب الخفي في العين المبيعة في حالة الخطأ الجسيم؛ لأنه إذا كان العيب الخفي في العين المبيعة ناجما عن خطأ جسيم من البائع فلا يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان هذا العيب؛ لأن القول بغير ذلك يدفع البائع إلى التساهل والتهرب من تنفيذ التزامه، ويفقد شرط الإعفاء مبرراته.

ثانيا: ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة:

يتعرض المستأجر لنوعين من التعرض: (١) التعرض الشخصي وهو التعرض الصادر من المؤجر أو من أحد أتباعه (٢) التعرض الصادر من الغير، والتعرض الشخصي يكون على نوعين: تعرض مادي وتعرض قانوني، والتعرض المادي: عبارة عن كل عقد مادي صادر عن المؤجر أو أحد أتباعه من شأنه أن يؤدي إلى منع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو يخل بهذا الانتفاع، كما لو قام المؤجر بهدم العين المؤجرة أو استمر في استخدامها بعد إبرام عقد الإيجار، أما التعرض القانوني فيتحقق عندما يدعي المؤجر حقا على المأجور في مواجهة المستأجر، كما لو قام شخص بتأجير شيء مملوك للغير ثم أصبح هذا الشيء ملكا له عن طريق الإرث، فيقوم المؤجر بالاحتجاج على المستأجر لاسترداد العين المؤجرة، أما النوع الثاني للتعرض فهو التعرض الصادر من الغير، وهذا التعرض على صورة واحدة ألا وهي التعرض القانوني، فلا يتصور وجود تعرض مادي يصدر من الغير، ويتحقق التعرض القانوني الصادر من الغير عندما يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر^(١).

إن المؤجر مسئول تجاه المستأجر عن ضمان التعرض سواء أكان هذا التعرض صادرا عنه شخصيا أو صادرا عن الغير، فعلى المؤجر دفع التعرض الذي يتعرض له المؤجر، فإذا دفع المؤجر هذا التعرض فلا مسؤولية عليه تجاه المستأجر؛ لأنه نفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، أما إذا لم يقم المؤجر بدفع هذا التعرض كان مسئولا تجاه المؤجر عن ضمان هذا التعرض، وهنا يكون للمستأجر الرجوع عليه بالتعويض بسبب الضرر الذي لحق به من هذا التعرض^(٢).

وبالإضافة إلى التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر منه ومن غيره فإنه يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وعليه يكون ضامنا للعيوب الخفية في

(١) العبيدي، علي هادي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، عمان، دار الثقافة، ط٤، ٢٠١٠م، ص ٢٨٥.

(٢) العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، ص ٢٨٩.

العين المؤجرة متى كان هذا العيب يحاول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع، ويشترط في العيب حتى يضمنه المؤجر ثلاثة شروط: (١) أن يكون هذا العيب خفياً، ويكون العيب خفياً إذا لم يكن بإمكان المستأجر أن يتنبه له فيما لو قام بفحص المأجور بعناية الرجل المعتاد. (٢) ويجب أن يكون العيب مؤثراً ويكون العيب مؤثراً إذا أدى إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو أدى إلى حصول نقص فاحش في هذا الانتفاع. (٣) وأن يكون المستأجر جاهلاً بهذا العيب، فإذا كان المستأجر عالماً بالعيب الخفي وأقدم على إبرام عقد الإيجار يكون متنازلاً عن حقه في الضمان^(١).

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام ما هو مصير الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض وضمن العيب الخفي في العين المؤجرة، هذا التساؤل تجيب عنه نص المادة (٦٨٩) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على ما يلي: "كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان، ويقابل نص المادة (٦٨٩) المادة (٥٧٨) من القانون المدني المصري والتي تنص: "يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان" وهكذا وحسب نص المادتين (٦٨٩) و(٥٧٨) يجوز للمتعاقدین الاتفاق على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض والعيب في العين المؤجرة لكن يشترط لصحة هذا الاتفاق أن لا يكون المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان.

نلاحظ أن نص المادة (٦٨٩) تبين حكم شرط الإعفاء من ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة فيجوز للمؤجر أن يشترط إعفاء نفسه من ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة لكنها لم تبين حكم شرط التخفيف من ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة، والباحث يرى وبالأستناد إلى نص المادة (٦٨٩) جواز شرط التخفيف الذي يتخذ صورة إنقاص ضمان التعرض والعيب الخفي في العين

(١) المرجع السابق، ص ٢٩٣.

المؤجرة فيجوز للمؤجر أن يشترط أن يكون مسئولا بقدر نسبة معينة من ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة لأن المادة (٦٨٩) أجازت للمؤجر شرط الإعفاء من ضمان التعرض والعيب في العين المؤجرة وهذا الشرط يؤدي إلى سقوط كامل الضمان، بينما شرط التخفيف الذي يتخذ صورة مسؤولية المؤجر عن ذسبة معينة من ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة يقوم على الإعفاء الجزئي من المسؤولية، وشرط التخفيف الذي ينصب على إنقاص ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة هو صورة مصغرة من شرط الإعفاء من ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة، فمن باب أولى صحة هذا الشرط.

أما بالنسبة لموقف المادة (٥٧٨) من القانون المدني المصري من حكم شرط التخفيف الذي يتخذ صورة إنقاص ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة، فإنها بينت حكم هذا الشرط، فقد أخذت بجوازه خلاف المادة (٦٨٩) من القانون المدني الأردني التي لم تبين حكم هذا الشرط.

عند النظر في نص المادتين (٦٨٩) و(٥٧٨) نلاحظ أنهما اقتصرتا على عدم جواز شرط الإعفاء أو التخفيف من ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المؤجرة في حالة الغش، لكن الباحث يرى أنه لابد أن يشمل نص المادتين حالة الخطأ الجسيم كسبب لعدم جواز الإعفاء أو التخفيف من ضمان التعرض أو العيب الخفي في العين المؤجرة لأن علة عدم جواز شرط الإعفاء أو "التخفيف من ضمان التعرض والعيب في حالة إخفاء المؤجر لسبب التعرض والعيب في العين المؤجرة تتوافر أيضا في حالة الخطأ الجسيم فإذا سمح بجواز إعفاء المؤجر من ضمان التعرض والعيب الخفي في العين المبعة في حالة الخطأ الجسيم سيكون مثل هذا الاتفاق مدعاة لتساهل وتهرب المؤجر من تنفيذ التزامه، والسماح بذلك أيضا يؤدي إلى إفقاد شرط الإعفاء مبرراته.



المطلب الثاني

التطبيقات التشريعية التي لا تجيز شرط الإعفاء أو التخفيف:

يتناول هذا المطلب التطبيقات التي لا تجيز شرط الإعفاء أو التخفيف عن أحكام المسؤولية العقدية في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري والتشريعات ذات الصلة، وهذا على النحو الآتي:

أولاً- شرط عدم ضمان المقاول أو المهندس للأضرار الناجمة عن تدهم البناء:

تنص المادة (٧٩٠) من القانون المدني الأردني على ما يلي: يقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه^(١)، وهكذا نلاحظ أن النص السابق يقرر بطلان الاتفاقيات التي تعفي المقاول أو المهندس من المسؤولية سواء كان هذا الإعفاء إعفاء كاملاً أو إعفاء جزئياً، فلا يجوز أن يتضمن عقد المقاولة شرطاً يقضي بإعفاء المقاول كلياً أو جزئياً من الضمان في حال تحقق سببه، ولا يجوز أن يتضمن العقد شرطاً يعفي المقاول من بعض أنواع العيوب التي تهدد سلامة البناء ولا يجوز أن يضمن العقد شرطاً يقضي بأن تكون مدة الضمان أقل من عشر سنوات^(٢).

إن العيوب التي تصيب الأبنية ليست على مستوى واحد، وهذه العيوب يتم تقسيمها من حيث جسامتها إلى ثلاثة أقسام: ١- عيوب بسيطة: وهذه العيوب يتم التسامح فيها؛ لتفاهة هذه العيوب، ولأنها لا تؤدي إلى إنقاص قيمة البناء ومنفعته ٢- عيوب متوسطة: وهذا النوع من العيوب لا يؤثر في متانة البناء وصلاحيته، لكنها تؤدي إلى إنقاص قيمة البناء وتقلل من منفعته، ومن أمثلة هذه العيوب التشققات في الجدران، الخلل في نظام التدفئة، عدم إتقان التشطيبات مما يؤدي إلى تشويه المنظر

(١) ويقابل نص المادة (٧٩٠) من القانون المدني الأردني المادة (٦٥٣) من القانون المدني المصري والتي تنص " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه.

(٢) شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١٤٥.

الجمالي للبناء، ٣- العيوب الجسمية: هذه العيوب تؤدي إلى تدمير كلي أو جزئي في البناء فهي تؤثر في متانة البناء وسلامته، هذا النوع من العيوب أفرد له القانون المدني الأردني قواعد خاصة بالمسؤولية في المادة (٧٨٨)، وذلك لأهمية هذا النوع من العيوب وخطورته، وفي هذا النوع من العيوب يكون المهندس والمقاول مسؤولين على وجه التضامن عن هذه العيوب إذا حدثت خلال عشر سنوات من تسليم البناء إلى صاحب العمل وعلى صاحب العمل رفع دعوى الضمان خلال سنة من اكتشاف العيب أو من حصول التدمير^(١).

إن الغاية التي من أجلها قرر المشرع بطلان الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية في عقد المقاولة هي: ١- حماية صاحب العمل الذي غالباً ما يكون جاهلاً بأمور البناء. ٢- ردع المقاولون والمهندسون المعماريين عن الإهمال والغش وحثهم على إتقان عملهم. ٣- عدم تنصل المقاولين والمهندسين من المسؤولية، ذلك أن المهندسين والمقاولين يتمتعون بالخبرة الفنية والدراية بأمور البناء مما يجعلهم يضعون شروطاً تتفق مع مصالحهم. ٤- ويضاف لذلك أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار عند إقراره عدم جواز شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية في عقد المقاولة أن تدمير الأبنية التي ينشئها المقاول قد يؤدي إلى أضرار جسيمة تصيب الغير في أرواحهم وأموالهم، فالضرر الناجم عن تدمير الأبنية لا يمس صاحب العمل وحده وإنما قد يصيب غيره^(٢).

ثانياً- شرط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع:

تنص المادة (١/٥٠٦) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط"، وحسب نص

(١) عبيدات، نوري يوسف، ١٩٨٧، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٨٧: ص ١٢٢-١٢٣.

(٢) شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ص ١٤٤، انظر أيضاً عبيدات، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الأردني، ص ٢٧٧.

المادة (١/٥٠٦) من القانون المدني الأردني فإن البائع لزم برد الثمن للمشتري في حالة استحقاق المبيع، وتضمن عقد البيع شرطا يعدل مسؤولية البائع بإعفائه من التزامه برد الثمن في حالة استحقاق المبيع يؤدي إلى بطلان هذا الشرط وفساد عقد البيع، والضمان الذي يستحقه المشتري عند استحقاق المبيع لا يقتصر على رد الثمن وإنما يشمل أيضا التعويض الأضرار التي تحققت نتيجة استحقاق المبيع، لذا يستطيع المشتري مطالبة البائع بالتعويض عن نفقات إبرام العقد ورسوم التسجيل ومصاريف السفر لمعاينة المبيع وغير ذلك^(١)، وهذا يفهم من نص المادة (٤/٥٠٥) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على ما يلي: "ويضمن البائع أيضا للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع"، وعليه يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من هذه الأضرار لعدم شمولها المنع الوارد في نص المادة (١/٥٠٦)، في حين هناك من يذهب إلى أن المنع الوارد في المادة (١/٥٠٦) يشمل جميع عناصر ضمان الاستحقاق فلا يجوز أن يتضمن عقد البيع اتفاقا يعفي البائع من الأضرار التي لحقت بالمشتري نتيجة استحقاق المبيع، والسبب وراء ذلك أن الإعفاء من ضمان الاستحقاق يعد أشد من اشتراط البائع عدم ضمان الثمن، فضمن الاستحقاق يشمل عدة عناصر للتعويض من بينها الثمن، وذلك فالأولى تطبيق نص المادة (٥٠٦) على جميع عناصر ضمان الاستحقاق^(٢).

والعلة من منع المشرع شرط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع أن البائع يلتزم بتمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا مستقرا، لذلك فإن هناك صلة وثيقة بين التزام البائع بالتسليم والتزامه بضمان الاستحقاق، فلا جدوى من التسليم إذا كان يعقبه ما يؤدي إلى سلب ملكية المبيع من المشتري، وهكذا لا يكفي أن ينقل البائع المبيع للمشتري، بل يجب أن يضمن له أن ينتفع بالمبيع انتفاعا

(١) العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، ص ١١٩.

(٢) الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، عمان، دار الثقافة، ط١،

هادئا مستمرا ولذلك فإن التزام البائع بضمان الاستحقاق يعد التزاما جوهريا، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذا الالتزام^(١).

أما موقف المشرع المصري من تضمين العقد شرطا بعدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، فإن هذا الموقف تم الإشارة إليه في نص المادتين (٣/٤٤٥) و (٢/٤٤٦)، وتنص المادة (٤٤٥) على ما يلي: "١- يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيذا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان ٢- ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري ٣- ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي"، وتنص المادة (٢/٤٤٦) على ما يلي: "٢- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار". وهكذا فإن المشرع المصري قد أجاز إسقاط ضمان الاستحقاق كليا أي مع الثمن مخالفا بذلك موقف القانون المدني الأردني الذي لم يجز اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، لكن القانون المدني المصري لا يجيز الإعفاء من ضمان الاستحقاق في ثلاث حالات: ١- إخفاء البائع حق الغير على المبيع، أي أن البائع يعلم باستحقاق المبيع للغير لكنه تعمد إخفاء حق الغير على المبيع، فما يقوم به البائع في هذه الحالة يعد تطبيقا من تطبيقات الغش التي لا يجوز الإعفاء من المسؤولية في حالة توافره ٢- إذا علم المشتري وقت البيع بسبب الاستحقاق ٣- إذا أقر البائع بأنه اشترى ساقط الخيار، وذلك بأن يصرح المشتري أنه ينزل عن كل حق في الرجوع على البائع^(٢).

(١) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص ٤٨١.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٧م، ص ٧٠٨. أنظر أيضا العبيدي: العقود المسماة البيع والإيجار، ص ٧٠٨.

ويرجح الباحث موقف المشرع الأردني، والذي لم يجز اشتراط عدم ضمان البائع الثمن عند استحقاق المبيع؛ لأن السماح للبائع بجواز اشتراط عدم ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، يؤدي إلى مخالفة طبيعة عقد البيع، ويؤدي إلى التعرض مع التزام رئيس في هذا العقد، ويؤدي إلى قلب طبيعة هذا العقد.

الخاتمة:

تضمنت النتائج والتوصيات، وهي:

أولاً: النتائج:

- ١- إن نصوص القانون المدني الأردني لم تتضمن نص يقرر قاعدة عامة بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المترتبة على فعل الغير، أما القانون المدني المصري فقد احتوى على نص يقرر قاعدة عامة بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية المترتبة على فعل الغير.
- ٢- أن جواز شرط الإعفاء عن فعل الغير يقتصر على حالة استخدام المدين أشخاصاً في تنفيذ الالتزام، أي وجود اتفاق بين المدين والغير على تنفيذ الالتزام ولا يشمل الجواز حالة فيما إذا كان التكليف بتنفيذ الالتزام بمقتضى نص القانون، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحميل النص مالا يحتمل.
- ٣- لا داعي أن تبين المادة (١/٣٥٨) حكم تخفيف المعيار المتطلب لتنفيذ الالتزام إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة؛ لأن المعيار المستند عليه لتحديد قيام المدين بتنفيذ التزامه هو الخطأ المفترض، ولا وجود لأقل من هذا المعيار لتخفيفه.
- ٤- إن التطبيقات التي احتواها القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري والقوانين ذات الصلة لشرط الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية على طائفتين: تطبيقات تجيز شرط الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية، وتطبيقات تحظر شرط الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية.

٥- لم يجز المشرع الأردني اشتراط عدم ضمان البائع الثمن عند استحقاق المبيع؛ لأن السماح للبائع بجواز اشتراط عدم ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، يؤدي إلى مخالفة طبيعة عقد البيع، ويؤدي إلى التعرض مع التزام رئيس في هذا العقد، ويؤدي إلى قلب طبيعة هذا العقد.

ثانياً: التوصيات:

- ١- يا حبذا لو أن القانون المدني الأردني وضع قاعدة عامة تجيز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالنسبة للغير، حيث إنه لا يوجد في نصوص القانون المدني الأردني أي تطبيق يجيز ذلك.
- ٢- ينبغي على القانون المدني الأردني إيجاد نص عام أو خاص يبين حكم شرط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية الذي يتخذ صورة قلب مضمون الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية، لأنه خلى من هذا النص.

المراجع:

- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٥م.
- السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد: شرح القانون المدني : مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) : دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
- الجبوري، ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني : دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، دار وائل، عمان.
- أبو شنب، أحمد عبد الكريم، أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية، بحث منشور، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ٢٠٠٦.

- خوالده، أحمد مفلح، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١١.
- القضاة، عمار محمد، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الطبعة الأولى.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
- سوار، محمد محمود وحيد الدين، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق، ١٩٨٧.
- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني : دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.
- زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨.
- الأهواني، حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، دار أبو المجد للطباعة، ط١، ١٩٩٥.
- منصور، أمجد محمد النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، عمان، دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٦.
- زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة : الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٨ .
- نصر، أحمد سليم، :الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري - رسالة ماجستير، نابلس ، رسالة ماجستير، ٢٠٠٦.
- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مصر الجديدة، مصر، ١٩٩٢ >

- الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٢.
- العبيدي، علي هادي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، عمان، دار الثقافة، ط٤، ٢٠١٠م.
- شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
- عبيدات، نوري يوسف، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٨٧.
- الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، عمان، دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٦م.



مَفْهُومُ الْخَطَا الْإِدَارِيِّ وَآثَارِهِ

بَيْنَ الشَّرِيعَةِ وَقَانُونِ الْقَضَاءِ الْأَمْرَدِيِّ ٢٧ لِسَنَةِ ٢٠١٤ م

الدَّكْتُورُ مُصْطَفَى عَبْدُ الْعَزِيزِ الطَّرَاوَنَةُ

الدَّكْتُورُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ الْمُومِنِيُّ

جامعة عمان العربيّة - كلية القانون

الملخص

يبين البحث مفهوم الخطأ والمسؤولية في القانون القضائي، وبين المآخذ على القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ والمتمثل باختصاص المحكمة الإدارية، وبما يتعلق باختصاص الإلغاء، والعودة لأصول المحاكمات في القانون المدني، وجواز إقامة الطعن بالقرار الأصلي، وحالات إيقاف ميعاد الطعن.

وبين البحث ان القانون الإداري الأردني يساوي بين الخطأ المدني والخطأ الإداري وعبء الإثبات، وبين وسائل الإثبات وأن العلاقة تكون فيها قائمة بين الإدارة والمضروور وهي علاقة غير متكافئة.

THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE ERROR AND ITS EFFECTS

Dr. Ahmed Mohamed El Momani

This research aims to demonstrate the concept of fault and responsibility in the judicial law, and it also illustrates the criticism on the law No. 27 of 2014 represented by the jurisdiction of the Administrative Court, with regard to the jurisdiction of revocation, return to the rules of procedure in the civil law, the right to challenge the original decision, and the suspension of the date of appeal.

The research explains that the Jordanian Administrative Law equates civil error with administrative error and burden of proof; it also explains the means of the proof and the relation to be set between the administrations and the injured, which is an unequal relationship

المقدمة

القانون الإداري من صنع القضاء. مقولة أصابت الحقيقة وإن كانت في اعتقادنا ذات أبعاد تشير إلى استقلال قواعد القانون الإداري عن مثيلاتها من قواعد القانون المدني، استقلالاً يرتبط باختلاف المصدر يسند اختلاف في طبيعة الأطراف مؤكدة اختلاف في تحقيق الغاية.

يعتبر القانون الإداري فرعاً من فروع القانون العام، ويختلف عن القانون الخاص بحكم اختلاف نوعية وطبيعة العلاقات التي ينظمها كلا منهما. حيث تتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات معينة في مواجهة الأفراد والتي يمنحها إياها القانون الإداري لكي تحقق الصالح العام، بينما يتساوى أشخاص القانون الخاص دون ترتيب أي امتياز لأحدهم على الآخر أمام القانون العام لأنهم يسعون إلى تحقيق مصالح خاصة متساوية. ويبحث القضاء الإداري بالموضوعات الخاصة بمبدأ المشروعية وما يتعلق بقضاء الإلغاء وقضاء التعويض.

إن تطبيق قواعد القانون المدني على مسائل القانون الإداري أمر قد تجاوزه القوانين الحديثة منذ زمن بعيد. فالخطأ بتعريفه المدني لا يمكن أن يكون شرطاً لقيام المسؤولية الإدارية مع وجود المسؤولية بدون خطأ. والخطأ بصورته التقليدية ليس معياراً لتحديد أساس قيام المسؤولية الإدارية مع تصور حالات للمسؤولية لمجرد وقوع الضرر.

لابد إذا من نظريات حديثة تستوعب تفاعلات القانون الإداري لتكون أكثر مرونة وأقدر حركة على احتواء المنازعات الإدارية. فمنذ ١٩٢٠ بدأت الإدارة البريطانية في تطبيق القوانين الحديثة في إمارة شرق الأردن وفلسطين، ومنذ ذلك الوقت، أخذت المحاكم في تطبيق القواعد العامة للقانون الإنجليزي، في غياب القوانين الوطنية، لحل المنازعات التي تعرض عليها.

أما فيما يتعلق بالدعاوى الإدارية فالقاعدة واحدة حيث طبقت عليها قواعد القانون المدني (العدالة المساواة والوجدان السليم) التي نظمت قواعد الالتزامات الملكية وأيضاً القانون الإداري. وجد القاضي نفسه إذا أمام خيار واحد لا بديل له وفي إطار لا يستطيع الخروج منه وذهب إلى معالجة كافة المنازعات رغم اختلاف طبيعتها بقاعدة القانون المدني المشار إليها والتي أصبحت في وقت لاحق من أهم مواد قانون الإجراءات المدنية سنة ١٩٦١ م.

وتفرض ظروف الحياة الاجتماعية ومتطلباتها إختلالات من شأنها أن تلحق أضراراً متنوعة بالأفراد، وبناء على الإنصاف والعدالة نشأت نظرية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الاختلالات، والمتسبب بهذا الضرر قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً وعلى رأسهم الدولة (الإدارة)، ذلك أن الدولة بجميع إداراتها ومؤسساتها وأطرافها وأجهزتها تدار من قبل أفراد قد يصيبون وقد يخطئون، وبالتالي قد يترتب عن أعمالهم إلحاق أضرار بالغير، وهنا تقوم مسؤولية الإدارة عن تعويض الأفراد عن هذا الضرر الناتج عن تصرفاتها.

وقد كان المبدأ السائد قديماً هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة لا يجوز مساءلتها عن تصرفاتها، وذلك عندما كانت الدول رشيده تحكم بأمر الخالق الذي أحسن كل شيء خلقه بما يصلح حال الناس قاطبة، ولكن عندما كثر الانحراف وقدمت المصلحة الشخصية على الصالح العام وأصبح الإضرار بالغير واضحاً لجأ القضاء الإداري الفرنسي إلى التراجع عن مبدأ سيادة الدولة وعدم مسؤوليتها عن الأخطاء الناتجة من موظفيها، وقرر في سنة ١٨٧٣ مسؤولية الدولة بمقتضى حكم (بلانكو) الذي أخضع هذه المسؤولية لمبادئ خاصة تتفق مع وضع الدولة وطبيعة القانون العام.

ثم حدث تطور آخر فبعد أن كان القضاء الإداري الفرنسي يحدد أساس المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم أصبح يحددها على مجرد الخطأ وتقدير مبلغ التعويض بصورة منصفة، ثم بعد ذلك حصل تطور آخر في قواعد التعويض عن الضرر المعنوي، من حيث تاريخ تقدير الضرر ومن ثم قبول الدعاوى على نطاق واسع، ثم التعويض عن الضرر المعنوي، وهو الذي يمس مصلحة غير مالية، وتقدير مبلغ التعويض بصورة مجزية.

والأردن أخذ بمبدأ المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والتي تقوم على أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ومن هنا فلا يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض، إلا إذا توافرت الأركان الثلاثة، والأصل في التعويض الذي يحكم به على الإدارة أن يكون مبلغاً من المال، وأما التعويض العيني فهو مستبعد بالنسبة للإدارة، وكما يكون التعويض عن الضرر المادي يكون أيضاً عن الضرر الأدبي.

هذه الخلفية التاريخية تسمح لنا أن نتعرف على الخصائص المميزة للقانون الأردني فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية :

أولاً : القاعدة العامة من القانون متفق في ذلك مع كل الدول التي تطبق القانون الإنجليزي، هي ضرورة الرجوع إلى العرف في كل المسائل التي لا يوجد فيها قانون مكتوب. أصبح من الضروري إذا في غياب القانون الإداري ضرورة لجوء القاضي إلى تطبيق قواعد القانون العام وعلى وجه الخصوص قواعد القانون المدني (قانون تورت) على

المنازعات الإدارية. وهذا تماماً ما جاء مترجماً في نص المادة ٣١٤ من قانون الإجراءات المدنية سنة ١٩٦١ فيما يتعلق بالطعن في الإجراءات الإدارية وتقرأ : (تتبع في رفع الطلب ونظره والفصل فيه القواعد والإجراءات المقررة لرفع الدعوى ونظرها والفصل فيها).

ثانياً : كان سابقاً في إطار النظام القانوني الأردني ليس هناك مجال للمحاكم الإدارية وتختص المحاكم المدنية بنظر المنازعات الإدارية المتمثلة في الطعن في القرارات الإدارية، ولا يغير في الأمر تخصيص محكمة الاستئناف لنظر الطعون الإدارية. إلا أنه في أواخر العقد الأول من القرن الحادي والعشرين تم استحداث المحاكم الإدارية على درجتين في الأردن.

إن قيام القاضي الإداري المتخصص يعد عنصراً أساسياً يوضح عدم وجود قواعد خاصة بالقانون الإداري. إلا أنه في عام ٢٠١٤ صدر قانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤م.

هذا تماماً ما اعتنقه القانون الأردني إلا أن القاضي بدأ يشعر بالحاجة إلى البحث عن حلول أخرى من واقع القانون الإداري وعلاقاته خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية، وذلك بغرض معالجة المنازعات التي تعرض عليه ونعرض هنا.

المشكلة وأهمية البحث: حتى يمكن أن نتصور موضوع البحث باعتباره موضوعاً جديداً من ناحية التناول على الأقل إلى جانب أن الخوض فيه هو بمثابة المغامرة إذ فيه محاولة لإبعاد الوليد (القانون الأردني) عن أحضان الأم الدافئة (القانون الإنجليزي) لا بد من التطرق إلى قانون المسؤولية في القانون الأردني ومقارنة ذلك بما جاء في النظام الإسلامي لدى الفقهاء .

يوجد في القانون الأردني إلى جانب التشريعات الخاصة التي تعالج هذا الموضوع نظرية المسؤولية الإدارية بناءً على خطأ والتي تنظم بقواعد القانون العام. وبإجراء دراسة حقيقية للقانون المعني يتضح أن هذه المسؤولية تعالج بقواعد القانون الخاص وفي إطار القانون المدني.

هذه الوسيلة التي تسمح بالتوضيح على قدم المساواة كل من المسؤولية الإدارية والمسؤولية الشخصية وقد رتبت نتائج معينة :

- ١ - القانون الأردني اعتبر الخطأ شرطاً وأساساً لقيام المسؤولية الإدارية.
 - ٢ - جريا وراء قواعد القانون العام فإن خصائص الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية قد جعله يقترب من الخطأ المدني مما نتج عن ذلك صعوبة التفرقة بين الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية والخطأ الموجب لمسؤولية المستخدم الشخصية.
 - ٣ - المسؤولية الإدارية بناء على خطأ والعلاقة بين الإدارة ومستخدميها أصبحت تدور في نطاق القانون الخاص وأسست على نظرية المسؤولية عن خطأ الغير.
- هذه الفكرة بعيدة جدا عن القانون العام والتي تنظم العلاقة بين الأجهزة الإدارية (المرافق العامة) وأشخاص القانون العام والتي تقوم تحقيقا للمصلحة العامة. وعليه إذا ارتكب المستخدم خطأ في إطار أو أثناء قيامه بالوظيفة العامة فهو يقوم بذلك أثناء قيامه بواجبات وظيفته وتحقيقا للمصلحة العامة، بينما في فلسفة القانون الخاص يرتكب الخطأ تحقيقا لمصلحة خاصة لمرتكبه.
- هذا التعارض يسبب كثيرا من الصعوبات لقانون المسؤولية الإدارية سواء فيما يتعلق بتعريف الخطأ الموجب للمسؤولية أو فيما يتعلق بالعلاقة بين الإدارة ومستخدميها والمضروور.
- منهجية البحث: نسلک المنهج الوصفي في بيان تاريخ تطور القضاء الإداري في الأردن، ثم نستخدم المنهج الاستقرائي المقارن كلما لزم ذلك. وستكون في ثلاثة مباحث كما هو أعلاه.

المبحث الأول

تطور القضاء الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية

يتناول المبحث الأول تطور القضاء الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية حيث نصت المادة ١٠٠ من الدستور الأردني منذ العام ١٩٥٢ على إنشاء محكمة العدل العليا إلا أن هذه المحكمة لم تبصر النور إلا في العام ١٩٨٩ بموجب القانون المؤقت رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ وبعدها حل محله القانون الدائم رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢. وبعد ذلك وبموجب التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١ وبموجب المادة ٣٠ من التعديل الدستوري تم إلغاء عبارة محكمة العدل العليا والإستعاضة عنها بعبارة (قضاء إداري على درجتين). حيث صدر القانون رقم ٢٧/٢٠١٤، وكذلك يتناول هذا المبحث أهم المآخذ على قانون القضاء رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ كما هي مدونة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

تطور قانون القضاء الإداري في الاردن

بالرغم من أن المادة ١٠٠ من الدستور كانت ومنذ العام ١٩٥٢ قد نصت على إنشاء محكمة عدل عليا، إلا أن هذه المحكمة لم تبصر النور إلا في العام ١٩٨٩ بموجب القانون المؤقت رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ والذي حل محله القانون الدائم رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢. ذلك أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٢، وبموجب المادة العاشرة، كان قد عهد لمحكمة التمييز أن تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا بالإضافة الى صفتيها الحقوقية والجزائية بحيث كانت محكمة التمييز تعقد بصفتها محكمة عدل عليا للنظر بالطعون الإدارية المحددة بالمادة ٣/١٠ من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة ١٩٥٢ وذلك بأسلوب

تحديد الاختصاص على سبيل الحصر. أما قبل ذلك وبموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت ٧١ لسنة ١٩٥١، فقد كانت محكمة التمييز أيضا وبصفتها محكمة عدل عليا تنظر في بعض (المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل. لقد تم تعديل المادة ١٠٠ من الدستور وذلك بإلغاء عبارة (محكمة العدل العليا) الواردة فيها والإستعاضة عنها بعبارة (قضاء إداري على درجتين). وذلك بموجب المادة ٣٠ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠١١ بحيث أصبحت المادة بعد التعديل تنص على الآتي: (تعين أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين)^١. وكان من مقتضيات هذا التعديل أن صدر (قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤) وتم نشره بعدد الجريدة الرسمية ٥٢٩٧ الصادر بتاريخ ١٧ / ٨ / ٢٠١٤ ونصت مادته الأولى على مسماه «قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤» وعلى أن يعمل به بعد ستين يوما من نشره في الجريدة الرسمية. وقد حل العديد من الصعوبات التي كانت تواجه القضاء الإداري في الأردن.

المطلب الثاني

أهم المآخذ على قانون القضاء رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤.

يمكن أن نلاحظ بعض النقاط التالية على هذا القانون متمثلة بما يلي:

١- عدم وجوب تخصيص القاضي والقضاء الإداري.

بالرغم من أن النص الدستوري جاء بعبارة «إنشاء قضاء إداري على درجتين»، إلا أن المحكمة الدستورية وفي قرارها التفسيري رقم ١٠ لسنة ٢٠١٣ الصادر بتاريخ ١٩ / ١ / ٢٠١٤

^١ - المادة ١٠٠ من الدستور الأردني.

لم تأخذ بجهتين قضائيتين مستقلتين. جهة القضاء العادي، والتي يمثلها ويرأسها المجلس القضائي، وجهة القضاء الإداري المستحدث المستقلة عن القضاء النظامي. بل اعتبرت المحاكم الإدارية محاكم نظامية تختص بنظر الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية وطلبات التعويض والفصل فيها وهي بذلك جزء من القضاء النظامي. وما يبنى على ذلك هو أن تشكيل المحاكم الإدارية في الأردن سيكون من القضاء النظامي عن طريق المجلس القضائي وعدم وجوب تخصص القاضي والقضاء الإداريين^١. وهذا مستمد من تعريفات المادة ٢ من القانون الجديد حيث تعرف «القضاة» بأنهم (القضاة الذين يعود أمر تعيينهم للمجلس وفقا لأحكام القانون). و«المجلس» بأنه (المجلس القضائي المنصوص عليه في القانون) كما تم تعريف القانون بـ (قانون إستقلال القضاء أو أي قانون يحل محله) وكذلك من المادة ٢٣ من القانون التي نصت على أن (تسري شروط وأحكام تعيين القضاة الواردة في قانون استقلال القضاء على كل من رئيس المحكمة الإدارية العليا وقضااتها ورئيس النيابة العامة الإدارية)^٢. ومستمد أيضا مما ورد في المادتين (٤) و(٢٢) عندما نصتا على إنشاء المحكمتين الإدارية والإدارية العليا وطريقة تشكيل كل منها .

٢- اختصاص المحاكم الإدارية.

وعود على بدء، وبقراءة أولية لمواد قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤ وبالمقارنة بنصوص قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ وأيضا بما جرى قضاؤها عليه كمحكمة عدل عليا أو بما صدر عن محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية؛ فإننا نجد الآتي:

أولا: أنه نص على إنشاء قضاء إداري يتكون من محكمتين: المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا بما يشكل - من وجهة نظر واضعي القانون وأكثريية المحكمة الدستورية -

^١-أيهاب شقير في ٢٨-١١-٢٠١٤م مقاله على الصفحة ، موقعه على الشبكة www.alrai.com.

^٢ - المادة ٢٣ من القانون الجديد.

قضاء إداريا على درجتين قانونا وموضوعا بحيث تكون قرارات المحكمة الإدارية جميعها قابلة للطعن لدى المحكمة الإدارية العليا التي تنظر الطعون المقدمة أمامها مرافعة وتبحث كذلك في الموضوع والقانون وليس تدقيقا أو قانونا فقط (المواد ٣١ و ٣١٦ و ٣١٧). فالدعاوى والطلبات ينظر كلاهما مرافعة لدى المحكمتين باستثناء الطلبات المستعجلة فإنها تنظر تدقيقا (المادتين ٦/ب و ٣١/أ). وبالرغم من أن القانون قد نص على أن تنشأ المحكمة الإدارية في عمان (ويجوز للمحكمة أيضا عقد جلساتها في أي مكان آخر في المملكة) إلا أنه قد نص أيضا على أن تنعقد المحكمة الإدارية من هيئة أو أكثر يشكلها رئيسها -الذي يعين من المجلس القضائي- من رئيس وعدد من القضاة لا تقل درجة أي منهم عن الثانية (المادة ٤/أ، ب، ج). أما المحكمة الإدارية العليا فلها أن تنعقد من هيئة أو أكثر يشكلها رئيسها -وهو برتبة وراتب رئيس محكمة التمييز ويعين بقرار من المجلس القضائي مقترن بالإرادة الملكية السامية- من رئيس وأربعة قضاة على الأقل (المواد ٢٢ و ٢٤).

ثانيا: لقد رفع القانون الجديد القيد عن الطعون على القرارات الادارية فأصبح الاختصاص الجديد للمحكمة الإدارية مفتوح وغير مقيد من ناحية ومحصور ومحدد من ناحية أخرى. لقد كانت محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا بموجب الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة ١٩٥٢ وكذلك اختصاص محكمة العدل العليا بموجب المادة ٩ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ محدد على سبيل الحصر بالطعون المحددة في هذه المادة والتي جاء مطلعها بالفقرة أ (تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي)^١ ذلك أن المشرع قد اتبع أسلوب تحديد الاختصاص على سبيل الحصر أو التحديد الحصري للاختصاص وذلك ضمن الطعون الواردة بالفقرتين (أ) و(ب). وبالرغم من هذا التحديد إلا أن محكمة العدل العليا وبإجتهاد منها فإنها قد توسعت أحيانا في تفسير بعض الاختصاصات الحصرية والتي كان منها على سبيل المثال قبولها الطعن بقرارات

^١ - المادة ٩ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

النقل المكاني والنقل النوعي للموظف العام عندما اعتبرت قرارات تأديبية مقنعة تأسيساً على أنها وإن كانت في ظاهرها قرارات نقل إلا أنها في حقيقتها قرارات تأديبية.

٣- إختصاص الإلغاء وشموليته.

بموجب قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤ فقد غدت القرارات الإدارية النهائية جميعها قابلة للطعن بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري مع تعداد على سبيل المثال طعون وطلبات يعتبر بذاته توسيعاً لقاعدة الإختصاص بما يشمل وبموجب البند ٦ من المادة ٥/١ (الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة الى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه أو مخالفة التعليمات للقانون أو للنظام الصادرة بمقتضاه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالاستناد اليها)^١. والجديد في هذا المجال هو «المطالبة بالإلغاء» للنظام والتعليمات والقرارات مع إستثناء طلب إلغاء القانون أو النظام أو التعليمات المخالفة للدستور باعتباره إختصاص أصيل للمحكمة الدستورية. وهذا الإختصاص أو الطعن لم يكن من ضمن اختصاصات محكمة العدل العليا التي كان الطعن أمامها من هذا الجانب مقصوراً على طلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون (المادة ٦/١/٩) وعلى طلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور (٧/١/٩).

٤- صلاحية التعويض فقط.

فيما يخص قضاء التعويض؛ فإن قانون القضاء الإداري ووفقاً للمادة (٥/ب) قد حصر صلاحية المحكمة الإدارية بنظر طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات الإدارية بالطلبات التبعية فقط أي التي تقام تبعاً لدعوى الإلغاء. في حين أن إختصاص محكمة العدل العليا وسنداً للمادة (٩/ب) من قانون سنة ١٩٩٢ وفيما يتعلق بطلبات التعويض كان يشمل الطلبات التي تقدم الى المحكمة بصفة أصلية أو تبعية. وما يبنى على ذلك

^١ - البند ٦ من المادة ٥/١ من قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤.

هو أن دعوى أو طلب التعويض كانت تقدم الى محكمة العدل العليا حتى بعد مرور الزمن المانع من سماع دعوى الإلغاء. أما في ظل القانون الجديد فإن الإختصاص بنظر دعوى التعويض بعد مرور مدة قبول الطعن بالقرار أو الإجراء أو التصرف الإداري تكون للقضاء المدني وفقا للتقادم الطويل .

٥- وفيما يتعلق بالخصومة، بموجب الحكم المستحدث في المادة (١/٧) من القانون الجديد، فإن الخصم في دعوى الإلغاء و/أو الدعوى الإدارية و/أو الدعوى التي تختص بنظرها المحاكم الإدارية بمقتضى القوانين الأخرى، هو صاحب الصلاحية في إصدار القرار الطعين أو من أصدره بالنيابة عنه. وهذه نقلة نوعية في هذا المجال. ذلك أن قضاء محكمة العدل العليا منذ تأسيسها وفيما بعد ذلك، وبالإستناد أيضا الى المادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليا لسنة ١٩٩٢ قد جرى رد الدعوى شكلا إذا كانت مقامة على غير شخص مصدر القرار. ومصدر القرار تبعا للمادة العاشرة وما ذهبت اليه المحكمة عندما فسرت كلمة «مصدر» بالمصدر الحقيقي وليس صاحب الصلاحية وبهذا فقد تم رد الكثير الكثير من الدعاوى التي أقيمت أمام المحكمة شكلا بسبب عدم الخصومة .

٦- إضافة عيب السبب الى أسباب الإلغاء.

لقد أضاف القانون الجديد «عيب السبب» الى أسباب دعوى الإلغاء. وعيب السبب هو من العيوب التي ان اعترت القرار أو الإجراء الإداري فإنها تخرجه من الأصل وهو قرينة السلامة وتنال من مشروعيته وتقام لأجلها دعوى الإلغاء وذلك بموجب المادة (٥/١/٧). إن السلطة التقديرية للإدارة تعتبر قيда على مبدأ المشروعية، وهي تعني منح الإدارة حرية أكبر في الإختيار عند القيام بمهامها وممارسة إختصاصاتها. وهذه السلطة تعطي الإدارة أيضا مرونة أكثر في المقابل فإنها تعني فرض الحدود على الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بحيث تقتصر هذه الرقابة على عناصر القرار أو التصرف الإداري. وهذا ولقد جرى العرف والقضاء الإداريين على إعتبار سبب القرار الإداري ركن من أركانه التي يجب أن يكون مشروعا دون أن يكون هناك نص على ذلك وكذلك الأمر فيما يتعلق بالشكل والإجراءات والغاية والمحل. وعنصر «السبب» أو «سبب القرار الإداري» يعني:

الحالة الواقعية والقانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة لإتخاذ. وبهذا المعنى فإنه لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت اليه الإدارة لإصدار قرارها موجودا بل يجب أن يكون صحيحا أيضا من الناحية القانونية ومبررا لإتخاذ وإصدار القرار الإداري. والأصل في مجال الصلاحية التقديرية هو أن يحدد المشرع أسباب القرارات الإدارية .

أما المادة (١٠) من قانون محكمة العدل العليا التي اشترطت أن تستند دعوى الإلغاء على سبب أو أكثر من الأسباب المحددة فيها فقد جاءت خالية من عيب «السبب» على المعنى الذي بيناه. وبالنتيجة؛ فإن تقنين عيب السبب قد لا يقيد من حرية الإدارة عند ممارستها للسلطة التقديرية ولكنه بلا ريب يعطي القضاء الإداري في المملكة قدرا أكبر من الرقابة على أعمال الإدارة .

٧- بموجب القانون الجديد، فإن إحتساب مدة الطعن، يبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري أو نشره بالجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى بما في ذلك «الوسائل الالكترونية» -وهي طريقة تبليغ مستحدثة- إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار الإداري من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة (١/٨) وذلك مع مراعاة ما ورد في أي قانون آخر. وكذلك الأمر في حال إمتناع الجهة الإدارية أو رفضها إتخاذ القرار؛ فإن مدة الطعن تبدأ أيضا من اليوم التالي لتاريخ تقديم الطلب الخطي لجهة إتخاذ القرار (٨/هـ). هذا مع الإشارة الى أن يوم التبليغ أو النشر كان يحتسب ضمن مدة الطعن وكان مجريا للميعاد وفقا للمادة (١٢/أ، ب) من قانون محكمة العدل العليا لسنة ١٩٩٢ سواء في حالات صدور قرار أو الرفض أو الإمتناع .

٨- حالات إيقاف ميعاد الطعن.

لقد نص القانون الجديد على أن (القوة القاهرة، رفع دعوى الى محكمة غير مختصة، تقديم طلب تأجيل رسوم)^١ هي حالات توقف ميعاد الطعن المنصوص عليه في المادة (٨/أ، ج، هـ) .

^١ - (المادة ٨/ز) من القانون الجديد .

أما قانون محكمة العدل العليا فإنه لم يتضمن حالات وقف ميعاد الطعن ولكن جرى قضاء محكمة العدل العليا على أن تقديم طلب تأجيل الرسوم يوقف الميعاد تبعا للمادة ١٦ من قانون محكمة العدل العليا التي نصت على أن يستوفى عند تقديم دعوى الى محكمة العدل العليا الرسم الخاص بذلك المنصوص عليه في نظام رسوم المحاكم. أما نظام رسوم المحاكم فقد أجاز تأجيل رسوم المحاكم بطلب خاص ونص على أن تقديم طلب التأجيل يوقف الميعاد من تاريخ تقديم الطلب ولحين تبليغ المستدعي القرار الصادر بالطلب. أما تقديم الطعن لدى محكمة غير مختصة وكذلك القوة القاهرة فإنها ووفقا لعدم النص عليها في قانون محكمة العدل العليا لا تعد حالات أو أسبابا أو موجبات لإيقاف مدة الطعن حيث لم يجر قضاء العدل العليا على ذلك. ومع الأخذ بعين الاعتبار أن احتساب المدد يبدأ من اليوم التالي للتبليغ، فإنه وبخصوص مدة تقديم اللائحة الجوابية وبيانات المستدعي ضده فقد بقيت المدة خمسة عشر يوما (المادة ١١/١) مع إمكانية التمديد لعشر أيام إضافية. أما مذكرة الرد على اللائحة الجوابية فقد أصبحت عشرة أيام (المادة ١٢/١) بدلا من سبعة (المادة ١٧/د عدل عليا).

٩- جواز إقامة الطعن بالقرار الإداري الأصلي.

حسب ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا فإن وقوع التظلم على القرار الإداري كان لا يمنع من تقديم الطعن بالقرار الأصلي لدى المحكمة (عدل عليا ٢٠١٤/٨٦). أما إذا نص القانون على جواز الاعتراض

- خاصة في الإجراءات التأديبية- أو جواز التظلم فإن القرار الإداري الصادر بنتيجة الاعتراض أو التظلم هو القرار الذي يقبل الطعن باعتباره أن الاعتراض أو التظلم في هذه الحالة يجعل من القرار الذي وقع عليه الاعتراض أو التظلم غير نهائي وأن القرار الصادر بنتيجة الاعتراض أو التظلم هو القرار الذي يمس المركز القانوني للطاعن (عدل عليا ٢٠١٣/ ٣٦٩). أما قانون القضاء الإداري فإنه قد أجاز تقديم الطعن بالقرار الإداري الأصلي رغم وقوع التظلم ولكن خلال مدة الطعن المحددة بالقانون للقرار الإداري الطعين إذا كان التشريع ينص على جواز التظلم من القرار (المادة ٨/ ج). أما إذا نص التشريع

على وجوب التظلم من القرار الإداري فلا يجوز الطعن في القرار أمام المحكمة الإدارية إلا بعد إجراء هذا التظلم، ويكون القرار الصادر بنتيجة التظلم هو القرار الخاضع للطعن (المادة ٨/د) .

١٠- العودة للأصول المدنية.

نصت المادة (٤١) من قانون القضاء الإداري على أنه (في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون تسري أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية وبما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري)^١ وهذا نص مستحدث لا مثيل له في قانون محكمة العدل العليا ولم يجر العمل بمثله أو بمضمونه. ذلك أن الاجراءات أو الأصول المتبعة أمام المحاكم الإدارية لها طبيعة خاصة من حيث ذاتيتها وأصالتها، فهي قواعد أو إجراءات أصيلة، ولا تعتبر استثناء من الأصول المدنية. والقاضي الإداري ليس ملزماً بالرجوع الى الإجراءات أو الأصول المدنية وإنما عليه أن يستمد القاعدة الإجرائية أو الأصول بذاته من طبيعة المسائل الإدارية، ودون تعقيد، ويكون رجوعه الى الأصول والإجراءات المدنية إختيارياً للإستئناف باعتبارها تطبيقاً لقواعد العدالة. بالنتيجة، وحيث تم تضمين قانون القضاء الإداري هذا النص المستحدث؛ فإن التطبيق القضائي للمحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية العليا سيعمل على بيان وتطبيق ما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري من الاجراءات الواردة في الأصول المدنية ويمكن العمل بها أمام المحاكم الإدارية .

^١ - المادة (٤١) من قانون القضاء الإداري.

١١- إختصاص المحكمة الإدارية.

لقد كانت محكمة العدل العليا بموجب المادة (٨/٩) من قانون سنة ١٩٩٢ تختص بالنظر في الطعون والمنازعات والمسائل التي تعتبر من إختصاص المحكمة بموجب أي قانون آخر . أما المحاكم الإدارية، وبالإضافة الى إختصاصاتها الواردة في النقطة التاسعة من المادة (٥) من قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤ وهي الطعون التي تعتبر من إختصاص المحكمة الإدارية بموجب أي قانون آخر، فإنها تختص أيضا، وسندا للمادة (٣٩/ب) من ذات القانون، بالنظر في جميع الدعاوى التي كانت من إختصاص محكمة العدل العليا بموجب التشريعات النافذة قبل نفاذ أحكام قانون القضاء الإداري أي قبل تاريخ ١٦ / ١٠ / ٢٠١٤. وحيث نصت المادة (٤٣) من قانون القضاء الإداري على إلغاء قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢؛ فإن المادة (٣٩/أ) من ذات القانون قد أحالت كافة الدعاوى المنظورة أمام محكمة العدل العليا الى المحكمة الإدارية للسير بها من النقطة التي وصلت اليها. وبالنسبة إلى جميع الدعاوى والطعون المقدمة الى محكمة العدل العليا قبل تاريخ ١٦ / ١٠ / ٢٠١٤ بما فيها المنظورة فإنها جميعا ستحال الى المحكمة الإدارية للنظر فيها ومن ثم يكون القرار الصادر فيها عن المحكمة الإدارية قابلا للطعن لدى المحكمة الإدارية العليا.



المبحث الثاني

مفهوم الخطأ والمسؤولية لغة واصطلاحاً

نتحدث في المطلب الأول من هذا المبحث عن مفهوم الخطأ لغة واصطلاحاً، ومعنى الخطأ في اللغة أن يريد ويقصد أمراً فيقع في غير ما يريد، وكذلك هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده، كما نتناول في هذا المطلب المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية، وطبيعة الخطأ الإداري وكذلك تحديد الخطأ الإداري وشروط الخطأ الإداري وعناصره وبيان الخطأ المقصود وغير المقصود، وكذلك بيان عناصر إثبات الخطأ ومدى تقدير طبيعة الخطأ الإداري. كما و نتناول في المطلب الثاني المسؤولية الإدارية وفق قواعد القانون العام وأركان المسؤولية الإدارية والنتائج المترتبة على وجود خطأ شخصي وتقدير المسؤولية.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ لغة واصطلاحاً

الخطأ والخطاء: ضد الصواب، قال تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ)^١ عداه بالباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم، وأخطأ الطريق، عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض: لم يصبه. والخطأ: ما لم يتعمد، والخطأ: ما تعمد، وقال الأموي: المخطئ: من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخطأ: من تعمد ما لا ينبغي، والخطيئة الذنب على عمد،

^١ - سورة الأحزاب آية (٥).

والخطأ: الذنب في قوله تعالى: (إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا) أي إثمًا، وقال تعالى: فيما حكاه عن أخوة يوسف (إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ)^١ أي آثمين^٢.

وقال الراغب في (المفردات): (الخطأ: العدول عن الجهة) ثم ذكر بعض صور الخطأ ومنها: (أن يريد ما يحسن فعله، ولكن يقع منه خلاف ما يريد فيقال خطأ فهو مخطيء، وهذا قد أصاب في الإرادة وأخطأ في الفعل، وهذا المعنى بقوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)^٣، ويقول: (من اجتهد فأخطأ فله أجر)^٤. (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)^٥ إلى أن يقول (وجملة الأمر أن من أراد شيئاً فاتفق منه غيره يقال: أخطأ، وإن وقع منه كما أراده يقال: أصاب، وقد يقال: لمن فعل فعلاً لا يحسن أو أراد إرادة لا تجمل إنه أخطأ)^٦. والخلاصة أن معنى الخطأ في اللغة: أن يريد ويقصد أمراً، فيقع في غير ما يريد، أما الخطء: فهو الإثم أو الذنب المتعمد والله أعلم. أما معنى الخطأ اصطلاحاً: فهو قريب من المعنى اللغوي، قال الحافظ ابن رجب- رحمه الله -: (الخطأ: هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده، مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلماً، أو يظن أن الحق في جهته، فيصادف غير ذلك^٧، وقال الجرجاني: (الخطأ وهو ما ليس للإنسان فيه قصد. كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو مسلم)

^١ - سورة الإسراء آية (٩١).

^٢ - سورة يوسف آية (٩٧).

^٣ - ابن منظور، لسان العرب، طبعة بيروت، ١٩٩٣م، ج١، ص٦٤.

^٤ - ابن ماجه، السنن، رقم ٢٠٥٤، صححه الالباني.

^٥ - البخاري، رقم ٧٣٥٢.

^٦ - سورة النساء آية (٩٢).

^٧ - ابن تيمية أحمد، مجموع الفتاوى، ج١٩، ص٢٠.

^٨ - الجبوري حسين، عوارض الأهلية عند الأصوليين، ص٣٩٦.

وهناك تعريفات أخرى قريبة مما ذكر^١، وحاصلها أن الخطأ في الاصطلاح: (كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه.

أما تعريف المسؤولية لغة: إنكلمة مسؤولية يقصد بها لغة، قيام شخص طبيعي ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولاً عَنْ نتائجها. تعريفها اصطلاحاً: أما اصطلاحاً فهي تعني (تلك التقنية القانونية التي تتكون أساساً من تداخل إرادي ينقل بمقتضاه عبئ الضرر الذي وقع على شخص مباشر بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكلوجيا أو القوانين الإجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل العبء). ويختلف مفهوم المسؤولية، حسب مجالها أو إطارها فقد تكون:

أ: مسؤولية أدبية نتيجة مخالفة واجب أدبي لا يدخل نطاق القانون.

ب: مسؤولية قانونية نتيجة مخالفة إلتزام قانوني .

وعليه فإن المسؤولية هي الإلتزام الذي يقع نهائياً على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخص آخر، عملاً بالمادة (١٢٤) من القانون المدني الأردني^٢. أما طبيعة الخطأ ومعياره فهو:

أ-طبيعة الخطأ الإداري: أنه من الثابت القول بأن الإدارة (شخص معنوي) لا يستطيع أبداً أن ترتكب خطأ مادياً بنفسها وفي هذا الصدد أنظر إلي تعليق الفقيه الفرنسي Laubadere: (الخطأ لا يمكن أن ينسب إلي الإدارة نفسها والتي ليست سوى شخصية معنوية وعليه يصبح من الصعب تصور أنها يمكن أن ترتكب خطأ ، فالخطأ يكون فعلاً واحد أو أكثر من المستخدمين سواء كانوا معروفين أو مجهولين) هذا التقديم الواضح للأستاذ الفرنسي يمكن أن يطبق على النظام الأردني.

^١ - الوفيق محمد بن عبد الله، نواقض الايمان الاعتقادية وضوابط التطفير عند السلف، ج١، ص٣١٢.

^٢ - عوايدي عمار، الاساس القانوني والمسؤولية الادارية عن أعمال موظفيها، ص١٨.

وكما سبق أو وضحنا في المقدمة فإن خطأ المستخدم أساسي وضروري لقيام المسؤولية الإدارية وللمسؤولية الشخصية، وحتى نتمكن من توضيح ذلك وجب دراسة الشروط التي يعتبر فيها خطأ المستخدم أساسا لقيام المسؤولية الإدارية.

أولاً: تحديد الخطأ الإداري

الخطأ الذي نطلق عليه الخطأ الإداري هو خطأ المستخدم المسؤول عنه المستخدم (الإدارة)، ولكن ليس كل خطأ للمستخدم موجب للمسؤولية الإدارية. وإن كان القانون الأردني لا يعرف هذه التسمية إلا أن المادة ٣٣ / ٤ من قانون الإجراءات المدنية سنة ١٩٦١ قد تعطينا مؤشراً يمكن الاستعانة به في تحديد شروط الخطأ الذي قد يكون موجبا لقيام مسؤولية الإدارة حيث جاء في معرض شروط قبول الدعوى في مواجهة أجهزة الدولة (تعريف للخطأ الإداري) الذي يمكن قيام المسؤولية بموجبه على النحو التالي:

١ - أن يكون الخطأ (الفاعل) صادر عن موظف عام.

٢ - أن يكون قد وقع هذا الفعل من الموظف العام بصفته أو أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها.

إذا توافرت هذه الشروط الموضوعية، إلى جانب شروط شكلية أخرى، يستطيع المضرور أن يطلب من الإدارة إصلاح الضرر. ولكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد إذ يتطلب منا أن نتعرف على عناصر الخطأ الموجب للمسؤولية وهل كل فعل صادر من المستخدم يمكن أن يطلق عليه خطأ إداري موجب للمسؤولية أم لا.

وعليه يمكن القول أن عناصر الخطأ الإداري من وجهة النظر الأردنية لا تختلف عن الخطأ المرتكب من الشخص الطبيعي، وفي هذه الحالة نجد أنه من الصعب إيجاد تعريف قاطع للخطأ الإداري، وإنما يمكن القول بصورة عامة أن الخطأ الإداري هو: الخطأ الواقع من المستخدم أو الإدارة نفسها سواء عن طريق عدم الحيطة والخطأ أو الإهمال. ولكن هل هناك علاقة بين مسؤولية الإدارة وجسامة الفعل المكون للخطأ؟ إن جسامة الخطأ وأثره على المسؤولية.

والنظام الأردني لا يعرف أي تأثير لجسامة الفعل على المسؤولية كما هو الحال في القانون الفرنسي على سبيل المثال ودعونا نلقي نظره على ما جاء في تعليق العميد فيديل حول هذا الموضوع: (على عكس القانون الخاص الذي يعتبر كل خطأ مهما كان بسيطاً موجب للمسؤولية ، فإن القانون الإداري لا يأخذ في الإعتبار إلا الخطأ الذي يتجاوز حداً معيناً).

بالنسبة للقانون الأردني تبقى القاعدة كما هي: أي خطأ كان بسيط يشكّل شرطاً لقيام المسؤولية الإدارية ولكن الواقع العملي يقودنا إلى طريق مختلف أكثر تحديداً على النحو التالي:

١- إذا وقع الخطأ أثناء قيام المستخدم بواجبات وظيفته أو بسببها حسب أحكام المادة ٣٣ / ٤ من قانون الإجراءات المدنية سنة ١٩٦١ فإن الإدارة تقوم بتعويض المضرور مباشرة.

٢ - إذا كان الخطأ المرتكب يمكن تصنيفه خطأ جسيماً تعود الإدارة على المستخدم عن طريق القوانين والأنظمة المنظمة للخدمة العامة لتسوية التعويض وإسترداد القيمة مرة أخرى وهذا تماماً ما جاء في المادة ٢١ من قانون الخدمة العامة سنة ١٩٩٣ حيث أجازت المادة محاسبة العاملين بجميع درجاتهم على النحو الذي تحدده القوانين واللوائح .

(يجوز أن يتضمن أمر الإيقاف توجيهها يوقف كل أو بعض مرتب الموظف أو العامل مؤقتاً حتى صدور حكم المجلس المختص فإذا كان الحكم بالبراءة، على المجلس إلغاء أمر الإيقاف مع رد المرتب أو ذلك الجزء الموقوف من المرتب أما إذا كان الحكم بلا إدانة يصدر المجلس القرار الذي يراه محققاً للعدالة)^١.

٣ - أما بالنسبة للخطأ اليسير تبقى الإدارة دائماً مسؤولة عن ذلك في مواجهة المضرور. وعلى ذلك فإن القاضي الأردني، في غياب القانون الإداري، يذهب للبحث عن وسائل أخرى لحل المشاكل التي تعرض عليه إلا هذا الأسلوب لا يؤدي أبداً إلى بناء نظرية

^١ - المادة ٢١ من قانون الخدمة العامة سنة ١٩٩٣ .

للخطأ الإداري مستقلة عن الخطأ الشخصي للمستخدم خاصة فيما يتعلق بالخطأ المقصود وغير المقصود وكذلك في إثبات الخطأ.

ثانياً: الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود

في هذا المجال ذهب الفقه الأردني إلى إثبات أن الخطأ غير المقصود في إطار الخدمة العامة لا تترتب عليه المسؤولية الإدارية.

(الضرر الذي ينتج عن الأخطاء التي تقع أثناء الإجراءات من جانب المحاكم أو غيرها من الجهات المنوط بها اتخاذ الإجراءات القانونية، لا يسأل عنه من قام بتحريات تلك الإجراءات وبالتالي لا يستوجب التعويض ما لم يتميز تحريك الإجراءات بالكيد وسوء النية وجاءت سابقة أخرى لتؤكد أن تنفيذ أمر قضائي بالخطأ غير المقصود لا يترتب مسؤولية الدولة).

(الدولة غير مسؤولة عن الخطأ غير المقصود المرتكب بواسطة الشرطة عند تنفيذ أمر قضائي)^١.

إذا القاضي الأردني في هذا الاتجاه عرف الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية متبعاً أساليب القانون الخاص، على أساس خطأ مقصود وخطأ غير مقصود متبينا وجهة النظر الخاصة بالقانون المدني الخطأ غير المقصود لا يترتب مسؤولية أيا كانت الأمر الذي لا يتفق مع نظريات القانون الإداري كما سنرى فيما بعد.

ثالثاً: إثبات الخطأ

في نطاق القانون الأردني يجب على المضرور أن يثبت الخطأ الذي تترتب عليه الضرر وعلاقة السببية بينهما حتى يتمكن من النجاح في دعواه ويمكن التعرف على عناصر إثبات الخطأ في النقاط التالية:

^١ - مجلة السودان القضائية، الصديق ضوء البيت، ١٩٧٠، ص ٥٢.

١ - عبء الإثبات يقع على المضرور، فهو يقوم بإثبات خطأ المستخدم وأن الخطأ قد وقع من المستخدم أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها أي أن يثبت العلاقة بين الفعل الخاطئ والإدارة هذه القواعد مطابقة لقواعد القانون الخاص والتي توضح ضرورة إثبات المدعى لدعوه.

٢ - حسب أحكام المادة ٣١٤ فإن كل الإجراءات المتبعة للطعن في القرارات الإدارية هي نفس قواعد القانون المدني وعلى هذا فإن قواعد الإثبات هي بالتالي خاضعة لقواعد الإثبات المتعلقة بالخطأ المدني.

رابعاً: تقدير طبيعة الخطأ الإداري

رأينا مذهب القانون الأردني فيما يتعلق بالخطأ الإداري، إذا جازت هذه التسمية، ومدي اعتناقه لنظريات القانون الخاص ومحاولات الفقه القضائي لتطوير الوسائل المتعلقة بالقانون الإداري لحل المشاكل وإيجاد الإجابات المناسبة للمسائل المطروحة. يتبقى لنا بعد ذلك محاولة مناقشة وتحليل وجهة نظر القانون الأردني.

إن هناك في اعتقادنا المتواضع بعض التناقض فيما ذهب إليه القانون الأردني بما يلي:

١ - في إطار البنيان القانوني للخطأ فإن القانون الأردني يساوي بين الخطأ المدني والخطأ الإداري من ناحية التعريف وجسامة الخطأ وعبء إثباته. ولوجهة النظر هذه سبب تاريخي فحينما بدأت الإدارة البريطانية تطبيق القانون الأردني كان كل القضاة من الإنجليز غير ملمين بالقانون والفقه الإنجليزي، ولحل المنازعات التي عرضت عليهم لم يكن أمامهم من بد سوى تطبيق القانون الإنجليزي تحت قاعدة (العدالة والمساواة والوجدان السليم) كما جاء على لسان الدكتور زكي مصطفى حيث قال: (منذ مدة طويلة، اعتبرت قاعدة العدالة، المساواة والوجدان السليم من أهم قواعد القانون المدني. ونستطيع القول بدون مبالغة بأنه لم تكن هناك سوى هذه القاعدة في القانون الأردني).^١

^١ - د. زكي مصطفى، القانون الإداري والقواعد الانجليزية، الخرطوم، ١٩٧١، ص ٦.

أضاف إلى ذلك أيضا:

(في كل المنازعات، قانون الإلتزامات، الملكية والقانون الإداري التزمت المحاكم بقاعدة العدالة والمساواة والوجدان السليم). وبعد الإستقلال بدأ القضاء الأردني يتبع خطى القانون الإنجليزي واضعا السوابق القضائية نصب عينيه ، إلا أن الفقه الأردني أخذ ينتقد هذه الطريقة وكما يقول الأستاذ : توينينج : (أنه من الطبيعي تماما أن يتساءل الأردنيون لماذا نطبق في الأردن سنة ١٩٩٢ القواعد القانونية التي استقرت في إنجلترا سنة ١٢٨٣)^١. ونضيف نحن القول لماذا نطبق في الأردن حتى الآن تلك القواعد القَانُونِيَّةُ أيضا الفقه القضائي بدأ يتجه إلى تأكيد هذا الاتجاه.

لقد حان الوقت لقيام قواعد قانونية ثابتة للقانون الأردني نابعة من المجتمع الأردني مستفيدين من القانون المقارن ومبادئ الاسلام الحنيف. ونحن نختلف أيضا مع وجهة النظر حول مساواة الخطأ المدني والإداري حيث أن كل من النظرتين مستقلة الواحدة عن الأخرى التي أصلها إنجليزيا لكنه تطور تبعا للظروف الاجتماعية، ويظهر ذلك الاختلاف في الآتي:

إن طبيعة الخطأ هو ذلك الذي يقع من شخص طبيعي في مواجهة شخص طبيعي آخر، هذا التعريف لا يتطابق مع الخطأ الإداري الذي يقع من مستخدم أثناء أو بسبب وظيفته ومن البديهي القول أن الخطأ المرتكب خارج نطاق الوظيفة يعد خطأ شخصي لا يرتب سوى مسؤولية شخصية للمستخدم^٢.

^١ - المرجع السابق، ص ١١.

^٢ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦م.

والخطأ الإداري يقع من المستخدم أي من شخص طبيعي ولكن بمناسبة أو أثناء قيامه بواجبات الوظيفة العامة وهو بهذه الصورة يختص بخاصية معينة هي تحقيق المنفعة العامة وبالمقابل الخطأ المدني يقع من شخص لتحقيق منفعة خاصة لمرتكبه.

إذا فالإختلاف واضح بين النظريتين وإن كان الفقه الأردني يبذل جهداً للترقية بينهما ويستعمل في سبيل ذلك أساليب مختلفة إلا أن المشكلة ما زالت قائمة في النظام القانوني الأردني في غياب نظرية واضحة ومستقلة للخطأ الإداري.

وقد بينا أيضاً موقف القانون الأردني بالنسبة لإثبات الخطأ وإخضاع ذلك لقواعد القانون المدني هذا المنهج له نتائج غير عادلة نوضحها فيما يلي:

أ- من ناحية، تعد قواعد الإثبات في القانون الخاص مختلفة عن قواعد الإثبات في القانون الإداري، ففي الأخيرة تكون العلاقة قائمة بين الإدارة (الدولة وكل أجهزتها) والمضروب وهي علاقة غير متكافئة، بينما العلاقة في القانون الخاص تقوم بين ندين متكافئين مما يصبح من غير المنطق والعدل إخضاع الدعاوى الإدارية لنفس قواعد الدعاوى المدنية فيما يتعلق بقواعد الإثبات.

ب- من ناحية أخرى، من الصعوبة بمكان، خاصة في هذا العصر، عصر التقنية والتكنولوجيا الحديثة إثبات الخطأ في مواجهة الإدارة بسهولة، وعليه إذا حدث أن وقع خطأ من جهاز كهربائي معقد (الكمبيوتر مثلاً) يصبح من العسير بل من المستحيل على المضروب من ذلك الخطأ إثباته بأي طريقة ويفقد بالتالي حقه في التعويض العادل.

إذا يمكن القول إنه في معظم حالات المسؤولية يصبح من الواجب تعويض المضروب على الفور دون إخضاع ذلك لقواعد القانون المدني، والتي تصبح في هذه الحالة غير عادلة ولا تتفق مع قواعد الإنصاف السليم.



المطلب الثاني

المسؤولية الإدارية وفق قواعد القانون العام

نستطيع القول أن المسؤولية الإدارية قد عرفت في الأردن منذ مدة ليست بالقصيرة ولكنها ارتبطت وجوداً وهدماً بقواعد المسؤولية العامة. صحيح أن القانون الأردني عرف بعض قواعد تحديد المسؤولية بناءً على التشريعات الخاصة وخارج إطار القواعد العامة إلا أن جاء استثناء وفي نطاق ضيق محدود كما تطالعنا الصفحات التالية من هذا البحث.

ولكن ذلك لا يمنع القول بقيام المسؤولية الإدارية على مبادئ القانون العام والتي تقيمها على وجود خطأ من المستخدم. ومع ذلك فإن كل فعل خاطئ لا يرتب المسؤولية في مواجهة المستخدم أو الإدارة فهناك دائماً مجال لقيام المسؤولية الشخصية للمستخدم. من الضروري إذا أن نستعرض أركان المسؤولية الإدارية مع إفساح المجال للكلام عن المسؤولية الشخصية للمستخدم^١.

١- المسؤولية الإدارية:

منذ فترة السبعينات من القرن العشرين باتت المحاكم الأردنية تتوسع في تقرير المسؤولية الإدارية بصورة أكثر وضوحاً على شروط وأركان المسؤولية وفق القواعد العامة، مما يدفعنا لتحليل شروط هذه المسؤولية في القانون الأردني.

أولاً: الخطأ كشرط لقيام المسؤولية الإدارية:

وفق القواعد العامة للقانون فإن الفعل الخاطئ يعد شرطاً أساسياً وضرورياً لقيام المسؤولية، إذا نظرنا إلى القانون الأردني فإن الأمر لا يخرج عن ذلك والمسؤولية لا تقرر

^١ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦م.

إلا على أساس من خطأ المستخدم (الشخص الطبيعي القادر على ارتكاب خطأ). ولكن ذلك سيتطلب منا تحديد طبيعة هذا الخطأ.

النقطة الأولى: تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية:

بالرغم من الدور الأساسي للإدارة في إطار المصلحة العامة وأهمية النشاط الإداري فإن القانون الأردني لا يفرق أساساً بين الخطأ الإداري أي خطأ الخدمة العامة والخطأ الشخصي المرتكب لتحقيق مصلحة خاصة. وقد أيدت محكمة العدل العليا هذا المسلك حيث قررت في كل الحالات المسؤولية قيامها على الخطأ الذي يمكن أن نطلق عليه هنا الخطأ المدني. لأنه من ناحية فالنظام القانوني الأردني لا يعرف نظرية الخطأ الإداري، ومن ناحية أخرى لأنه لا وجود إلا لقواعد المسؤولية المدنية في إطار القانون الأردني. ولكن كل خطأ مرتكب لا يرتب بالضرورة مسؤولية الإدارة، فهناك دائماً مجال لحالات عدم مسؤولية الإدارة رغم وقوع الخطأ.

النقطة الثانية: حالات عدم مسؤولية الإدارة:

ظهر فيما سبق أن المسؤولية الإدارية والخطأ كشرط لقيامها وتبقى أن نعرف حالات عدم المسؤولية حتى في وجود الخطأ.

أ- أول قاعدة لحالات عدم المسؤولية وهي حالة تنفيذ أمر قضائي، وقد فسرت السوابق القضائية معنى تنفيذ أمر قضائي بأنه الخطأ المرتكب أثناء إجراءات قضائية سواء بواسطة القاضي أو المساعد للقضاء أو بوليس المحكمة.

ب- وفي حالة وجود سبب أجنبي يؤدي إلى الضرر، في هذه الحالة لا تكون الإدارة مسؤولة عن جبر الضرر الناتج بسبب أجنبي.

هذه بإختصار هي حالات عدم مسؤولية الإدارة عن الضرر الناتج والذي يكون بسبب غريب عن نشاط المستخدم لتحقيق مصلحة عامة أو القيام بخدمة عامة.

ثانياً: المسؤولية الشخصية للمستخدم

المسؤولية الشخصية للمستخدم هي النتيجة الطبيعية للخطأ الشخصي والذي لا علاقة له بطبيعة العمل الموكل للمستخدم. فالخطأ الشخصي يكون سبباً لانعقاد المسؤولية. الشخصية للمستخدم على عكس الخطأ الإداري الذي يكون عنصراً للمسؤولية الإدارية. وإذا كان الأمر كذلك فإنه من الضروري توضيح طبيعة الخطأ الشخصي^١.

النقطة الأولى: تحديد ماهية الخطأ الشخصي

لابد من القول بأنه من الصعب حقاً إيجاد تعريف واضح للخطأ الشخصي الذي يمكن أن يمثل كل نشاط خاطئ للمستخدم ومع ذلك يمكن أن نبرز وبصفة عامة أنواع النشاطات التي يمكن أن تعرف بالخطأ الشخصي في القانون الأردني:

أ- التصنيف الأول يعرف الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الواقع خارج نطاق الوظيفة العامة (خارج نطاق المادة ٤/٣٣ من قانون الإجراءات المدنية سنة ١٩٦١ مثلاً) أي بسبب خارج عن الوظيفة نفسها ويقول آخر هو الخطأ الذي لا يمت بصلة إلى الوظيفة العامة.

ب- التصنيف الآخر هو ذلك النوع من الخطأ الواقع أثناء تأدية واجب الوظيفة العامة ولكن يمكن اعتباره خطأ مقصود وقد جري الفقه الأردني على اعتبار الخطأ الوظيفي خطأ شخصي في حالة تجاوز المستخدم للوسائل المتاحة له والتي يمكن اعتباره في هذه الحالة بمثابة الخطأ الشخصي (مثال حوادث الحركة إذا تجاوز السائق السرعة القانونية).

في هذا المقام أيضاً لابد من الإشارة إلى بعض النشاطات التي يمارسها المستخدم وتتداخل في هذه الحالة مع الخطأ الشخصي:

أولاً: الخطأ الشخصي والمخالفة الإدارية

في إطار النظام الأردني من المؤكد أن كل خطأ شخصي يحمل في طياته في نطاق المسؤولية المدنية مخالفة إدارية لأنها ارتكبت بالمخالفة لواجبات الوظيفة، وفي نفس المعنى

^١ - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

نرى أن الخطأ البسيط يؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية أما الخطأ الجسيم فيؤدي إلى قيام المسؤولية الشخصية للمستخدم.

الخطأ الشخصي في مثل هذه الحالة، يعتبر مثال تقليدي للمخالفة الإدارية العكس أيضاً صحيح فالمخالفة الإدارية تعتبر بالضرورة عنصراً من عناصر الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية الشخصية، لأن المستخدم المرتكب لمخالفة الفعل الخاطئ المتمثل في مخالفته لقواعد العمل، يكون مسؤولاً بصورة شخصية من الضرر الناتج عن هذا الفعل^١.

ثانياً: الخطأ الشخصي والفعل الجنائي

منذ مدة طويلة يعتبر الفعل الجنائي مكوناً للمسؤولية الشخصية بشرط توافر الركن المادي والمعنوي مجتمعين لأنه من ناحية يعد عملاً جنائياً مرتباً لمسؤولية لمرتكبه ومن ناحية أخرى ووفقاً لقانون العمل والعمال سنة ١٩٧٦ وتعديلاته المختلفة يعد مخالفة يحاسب عليها المستخدم ويؤكد مسؤوليته الشخصية.

وفق مفهوم القانون الأردني إذا رأينا كيف أن الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية الشخصية يتخذ أشكالاً متعددة وإذا كان الأمر كذلك فما هي النتائج المترتبة على وجود خطأ شخصي في مواجهة المستخدم.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على وجود خطأ شخصي وتقدير المسؤولية

١ - المستخدم مسؤول عن نتائج هذا الخطأ في مواجهة المتضرر من هذا الفعل وعليه المسؤولية والتعويض.

٢ - المتضرر من الخطأ الشخصي للمستخدم يمكن أن يقيم الدعوى في مواجهة المستخدم نفسه وفي هذه الحالة له أن يثبت خطأ المستخدم. ويمكن له أن يرفع الدعوى في مواجهة الإدارة والمستخدم بالتضامن وفي هذه الحالة عليه أن يثبت إلى جانب خطأ المستخدم العلاقة التي تربط الإدارة بالمستخدم.

^١ - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٣ - إذا رفع المتضرر دعوى في مواجهة الإدارة والمستخدم بالتضامن فإن العادة قد جرت على قيام الإدارة بتعويض المتضرر أولاً ثم تعود على المستخدم لاقتضاء حقها منه إذا ثبت أن الخطأ خطأ شخصي، وهذا يحقق فائدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال مستخدميها.

أما تقدير المسؤولية الإدارية وفق قواعد القانون العام فقد ظهر ما يلي:

١ - ظهر لنا أن القانون الأردني لا يعرف فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية بناءً على خطأ إلا قواعد القانون العام وفي هذا المجال يطبق قاعدة العدالة والمساواة والوجدان السليم كوعاء لحل كافة القضايا ذات الطابع الإداري.

وأنظر في هذا المجال هذه العبارة من العالم (Vedel) والذي يقول في كتابه: (المسؤولية الخاصة بأعمال الخدمة العامة تستوعب المسؤولية بناءً على الأخطاء المتعلقة بالقانون العام. وعليه فإن التنفيذ الخاطئ، عدم التنفيذ أو مجرد تقديم الخدمة بصورة غير صحيحة يمكن اعتباره خطأ يوجب المسؤولية الإدارية)^١.

٢ - الملاحظة الثانية التي يمكن الخروج بها من دراسة القانون الأردني تتمثل في عدم وجود حدود فاصلة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري (عموماً يسمى بالخطأ الوظيفي) هذا الوضع يؤدي إلى اعتبار أي خطأ من المستخدم خطأ شخصي موجب للمسؤولية الشخصية، ولا يترك للمسؤولية الإدارية إلا الخطأ البسيط الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تقاعس المستخدم في أداء واجبات وظيفته خوفاً من الخطأ الموجب لمسؤوليته، وهذا يؤثر بالضرورة على سير العمل الإداري (سير المرفق العام بانتظام واضطراد).

٣ - في ظل النظام الأردني حيث نجد خطأ المستخدم في إطار الخدمة العامة بعيداً جداً من الخطأ الذي يمكن أن نطلق عليه الخطأ الإداري وفي نفس الوقت قريب جداً من الخطأ الشخصي فإن المسؤولية المشتركة لا وجود لها إلا في إطار ضيق للغاية، لأن الخطأ الموجب للمسؤولية في الأردن يعتبر إما خطأ شخصياً مع الوضع في الاعتبار مرتكب هذا الخطأ موجب لمسؤولية الإدارة في حالات الخطأ البسيط.

^١ - القانون الإداري، طبعة ١٩٨٣، الجزء الأول، صفحة ٥٣٣.

هذه هي الخصوصية للقانون الأردني والتي لا تعطي إلا مجالاً ضيقاً للمسؤولية المشتركة، والتي قد تنحصر أساساً في حوادث السير.

إن مشكلة الخطأ المرتب بواسطة المستخدم هو أمر دقيق للغاية لأنه يتعلق بعمل الإدارة ولا علاقة له بالمسؤولية الشخصية البحتة إلا في حالات الخطأ الذي يمكن أن يعتبر أساساً خطأ شخصي. أي أننا نحتاج والأمر كذلك إلى إعادة صياغة نظرية خاصة بالخطأ الإداري (أو الوظيفي) خطأ له علاقة بالخدمة العامة نستطيع في هذه الحالة أن نعالج كثيراً من المشاكل التي تجابه القانون الأردني خاصة العلاقة بين الخطأ الوظيفي والفعل الجنائي وبين الخطأ الوظيفي والمخالفة الإدارية.

□ المبحث الثالث

الخطأ المدني والمسؤولية التقصيرية في الإسلام

نتحدث في المطلب الأول من هذا المبحث عن مفهوم الخطأ في الإسلام من حيث بيان المسؤولية التقصيرية وهي إلتزام ببذل عناية الشخص المعتاد، فإذا انحرف الشخص عن هذا السلوك كان مرتكباً لخطأ يوجب المساءلة.

أما المسؤولية التقصيرية في القانون هي كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. وهذا هو صنيع القوانين الوضعية عموماً، وأركان المسؤولية التقصيرية هي ثلاثة : الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهم. وفي المطلب الثاني نبين التعويض المترتب على الخطأ وأسبابه في الإسلام.



المطلب الأول

مفهوم الخطأ في الإسلام

العلماء المسلمون عرفوا المسؤولية الجنائية التي هي جزاء على خطأ جنائي، والمسؤولية المدنية، التي هي نتيجة خطأ مدني وهي هنا مخالفة لتكاليف فرض الشرع عليها التعويض وجعلوها نوعان: عقدية حال كون الالتزام بها العقد، ومسؤولية تقصيرية إذا كان مصدر الالتزام فيها نص عام يفرض على كل من سبب بفعله الخاطئ ضرراً للغير تعويض الغير عن هذا الضرر.

المسؤولية التقصيرية هي التزام ببذل عناية الشخص المعتاد، فإذا انحرف الشخص عن هذا السلوك كان مرتكباً لخطأ يوجب المساءلة. والمسؤولية التقصيرية: في القانون هي كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. وهذا هو صنيع القوانين الوضعية عموماً، ويظهر من هذا النص أن أركان المسؤولية التقصيرية ثلاثة كذلك، الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهم^١.

والخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال ببذل العناية الواجبة، ويتحقق هذا الإخلال إذا لم يراع الشخص في سلوكه الحيطة والحذر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف الطبيب أو المحامي أو غيرهما من المؤتمنين على السر عن هذا السلوك الواجب وكان قادراً على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف فإن انحرافه هذا يرتب المسؤولية التقصيرية^٢. وللخطأ

^١ - علي السيد عبد الحكيم الصافي، الضمان في الفقه الإسلامي، مطبعة الآداب النجف، من مطبوعات جامعة بغداد سنة ١٩٧٤، رسالة دكتوراه، ص ٧٠.

^٢ - وهبه الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق سوريا، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ص ١٧٥.

عنصران^١: أحدهما مادي وهو الانحراف في السلوك ويقاس بمقياس موضوعي، وهو الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد. وثانيهما معنوي وهو الإرادة. فقد نصت

المادة ١٦٤ مدني مصري على أن يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز، ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من أوقع الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم. فالقاعدة هي أنه يجب أن يكون الشخص مميزًا. حتى تثبت مسؤوليته التقصيرية إلا أن انعدام المسؤولية بسبب انعدام التمييز له نطاق ضيق.

أما الشخص المعنوي فإنه يسأل عن أخطاء ممثليه القائمين بإدارته والممثلين له قانونًا. والضرر إما أن يكون ماديًا أو معنويًا، فالضرر المادي: هو الإخلال بمصلحة لها قيمة مالية، والضرر الأدبي هو ما يصيب الشخص في شعوره وعواطفه وأحاسيسه وكرامته وسمعته وشرفه، ويمكن قياسه بالمال، وقد استقر الفقه والقضاء على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، وقد نصت على ذلك القوانين، ويجب على المدعي أن يثبت الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لذا كان لابد من قيام صاحب السر المفضى من إثبات واقعة الإفشاء وإثبات الضرر الذي ترتب عليه نتيجة لهذا الإفشاء. وعلى المسؤول أن ينفي رابطة السببية، وذلك بإثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.



^١ - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣م، ص ٤٦٣، شرح القاعدة رقم ٩٥.

المطلب الثاني

□ التعويض المترتب على الخطأ وأسبابه في الإسلام



إن النية أو القصد هي مدار الأمر من حيث الإعتبار وعدمه وكذلك الإختيار وعلى وفق ذلك يترتب الثواب أو العقاب أو المؤاخذة، وتعلم الإرادات بالألفاظ أو الأفعال.

يقول الشيخ وليد بن راشد في هذا السياق : " ... ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول وعلى مجرد ألفاظ مع العلم أن المتكلم بها لم يرد بها معانيها ولم يحط بها علما بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به ، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به أو قاصدة إليه فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم ، هذه قاعدة الشريعة وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار فلو ترتب عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة ورحمة الله تعالى وحكمته تأبى ذلك ، والغلط والنسيان والسهو وسبق اللسان بما لا يريده العبد ، بل يريده خلافه ، والتكلم به مكرها وغير عارف لمقتضاه من لوازم البشرية لا يكاد ينفك الإنسان من شيء منه، فلو رتب عليه الحكم لخرجت الأمة وأصابها غاية التعب والمشقة فرفع المؤاخذة بذلك كله حتى الخطأ في اللفظ من شدة الضح والغضب والسكر وكذلك الخطأ والنسيان والإكراه والجهل بالمعنى وسبق اللسان بما لم يرده والتكلم في الإغلاق ولغو اليمين فهذه عشرة أشياء لا يؤاخذ الله بها عبده بالتكلم بها في حال (...منها لعدم قصده وعقد قلبه الذي يؤخذ به) وقال أيضا : (فاعتبار المقصود غيرها ومقاصد العقود مقصودة لذاتها فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تتراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره واعتبارا قد يسوغ إلغاؤه وكيف يقوم اعتبار اللفظ الذي

قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه ؛ بل قد يقطع بذلك على المعنى الذي قد ظهر، بل قد يتقن أنه المراد ^(١).

وأن حمل الخطأ والنسيان والإكراه؛ على رفع حقيقتهما يستلزم كذب خبر الصادق المصدوق؛ لأن الخطأ والنسيان يقعان من بني البشر كثيرا جدا، والكذب في خبر المعصوم محال؛ فيتعين حمله على رفع حكمه.

ويقول صاحب شرح مختصر الروضة:

" ثم قيل: الحكم المرفوع هو الإثم خاصة، دون الضمان والقضاء، لأن الحديث ليس صيغة عموم فيعم كل حكم.

قلت: فيه نظر؛ لأن تقدير الحديث: رفع عن أمتي حكم الخطأ، واللام في الخطأ للإستغراق، وحكم مضاف إليه ، والمضاف إلى العام عام ، وهذا يقتضي رفع جميع أحكام الخطأ ، حتى إن من أتلف شيئا خطأ ، لا يأثم بإتلافه ، ولا يضمنه ، ومن ترك عبادة خطأ ، أو نسيانا ، أو إكراها ، لا يأثم بتركها فلا يلزم قضاؤها . وعلى الأول ، وهو اختصاص الرفع بالإثم، يسقط الإثم في صورة الإتلاف والترك، ويجب ضمان المتلف وقضاء المتروك ^(٢).

إذا العفو في هذه الأمور راجع إلى رفع حكمها، وذلك يقتضي إما الإباحة، وإما رفع ما يترتب على المخالفة من الذم وتسبب العقاب، وهذا يقتضي إثبات الأمر والنهي مع رفع آثارهما لمعارض، فيرتفع الحكم لمرتبة العفو.

وفي هذا يورد صاحب (الموافقات): " فصل: ولتنظر في ضوابط ما يدخل تحت العفو إن قيل به - نظر؛ فإن الاقتصار به على محال النصوص نزعة ظاهرية، والانحلال في اعتبار

١-رسالة في تحقيق قواعد النية، ج١، ص ١١٢، وليد بن راشد الصعيدان .

٢١- شرح مختصر الروضة، عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧/١٩٨٧م، ج٢، ص٦٦٩ .

ذلك على الإطلاق خرق لا يرقع، والإقتصار فيه على بعض المحال دون بعض تحكم يأباه المعقول والمنقول؛ فلا بد من وجه يقصد نحوه في المسألة حتى تتبين بحول الله، والقول في ذلك ينحصر في ثلاثة أنواع:

أحدها: الوقوف مع مقتضى الدليل المعارض قصد نحوه وإن قوي معارضه.

والثاني: الخروج عن مقتضاه من غير قصد، أو عن قصد لكن بالتأويل.

والثالث: العمل بما هو مسكوت عن حكمه رأساً...^(١).

ويجدر بنا في هذا المقام أن نفرق بين الحقوق التي تتم المسامحة عنها من غيرها؛ فالحقوق حق لله تعالى وحق للعباد، ومن خصائص هذه الحقوق، أن حقوق العباد مبنية على المشاحة، وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والتجاوز، وأن حقوق الله مبنية على المقاصد فلا يَأْثِمُ الإنسان ما لم يقصد المخالفة، وإن كان يستدرك بعض الصور كما سيأتي إن شاء الله إذا كانت العبادة مما يستدرك.

وأما حقوق العباد فليست مبنية على المقاصد وإنما مبنية على الأفعال، وعلى هذا فإن أفعال الصبي والمجنون مثلاً في حقوق العباد يؤاخذ عليها ويضمن وليهما ما أتلفا فالمهم هنا هو صورة الفعل وليس أنه قاصد أم لا، مثل: فيما لو كسر طفل زجاج متجر فطالب صاحبه بالقيمة هنا يضمن ولي الطفل. بل وأفعال الدواب أيضاً يؤاخذ عليها ويضمن صاحبها ما أتلفت، مثلما لو دخلت غنم على مزرعة وأتلفتها فعلى مالكها الضمان.

بمعنى أن الخطأ والنسيان والإكراه يسقط حق الله عز وجل فينتفي عنه الإثم والزلل، أما البذل فإنه يبقى في الذمة ولا يسقط، وهو من حقوق العباد، وحقوق العباد مبنية على المشاحة وحقوق الله مبنية على المسامحة مثال على ذلك لو أن إنساناً أفطر في نهار رمضان مكرهاً أو ناسياً سقط الإثم عنه بل ولا قضاء عليه لأنه غير قاصد، فلا إثم عليه ولا قضاء، لأن هذا يتعلق به حق الله عز وجل.

١- الموافقات، القسم الأول، خطاب التكليف، ص ٣٦٧، إعداد موقع روح الإسلام.

مثال آخر : لو أن إنسانا أصلح سيارته وتفقدوها وسار بها سيرا صحيحا فأنحرفت به لوجود خلل فيها وارتطمت بسيارة أخرى وأتلفتها ، هنا يسقط عنه الإثم لعدم تفريطه لكن ذلك لا يسقط حق الأدمي لأن حقوق الأدميين مكفولة لهم وقضية المسامحة هذا أمر آخر ^(١) .

يرى البعض أن الحديث مجمل حديث: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، وأورد العلامة أبو المظفر المروزي في هذا الشأن نقتبس منه ما يلي:

... ينفي المشاهدات وإنما يثبت وينفي الشرعيات فكأنه صلى الله عليه وسلم قال لا عمل في الشرع إلا بالنية ولا نكاح في الشرع إلا بولي وذلك معقول من اللفظ فلا يجوز أن يكون مجملا.

وزعم جماعة من أصحاب أبي حنيفة أن قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مجمل لأن ظاهر اللفظ رفع الخطأ والنسيان والإكراه وهذه الأشياء موجودة قطعاً فيجب أن يكون المراد منه معنى غير مذكور فافتقر إلى البيان.

وأما عندنا فالأصح أنه ليس مجمل لأن معقول المعنى في الإستعمال، ويمكن أن يقال أنه معقول المعنى لعله أيضا لأن المراد من مثل هذا اللفظ رفع المؤاخذة، ... وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي رمثة وابنه حين قدما عليه: (أما أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه) وليس المراد منه رفع صورة الجنابة ولكن المراد منه نفي المؤاخذة فإن معناه لا تؤخذ بجنابته ولا يؤخذ بجنابتك.

وزعم بعض أصحاب أبي حنيفة أيضا في قوله عز وجل : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) ^(٢)

١- شرح منظومة القواعد الفقهية ، للسعدي ، الشارح / خالد بن إبراهيم ، ج ١ ، ص ٦٤ (بتصرف) .

٢- سورة المائدة آية ٣٨ .

فقوله أيديهما مجمل لأنه يجوز أن يقال أنه أراد من المنكب ويجوز أنه أراد من المرفق ويجوز أنه أراد من الزند لأن الجميع تناوله باسم قطع اليد ، ويقال أيضا إذا برى القلم وجرح شيئا من أصابعه قطع فلان يده وقيل في قوله تعالى : (فَلَمَّا رَأَيْنَهُ أَكْبَرْنَهُ وَقَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ)^(١) أنه أراد بذلك خدش اليدين لا القطع حقيقة . والصحيح أن الآية ليست بمجمل بل هي عامة وحملها على القطع من المنكب صحيح لو لم ترد السنة بالقصر على الزند فقد خص ذلك بدليل دل عليه وقال دليل على التخصيص لا يخرج اللفظ من عمومته^(٢)

النتائج والتوصيات:

حتى نتمكن من إبراز نتيجة هذا البحث ، يبدو من المناسب أن نواجه مشكلة المسؤولية الإدارية على ضوء الدور الذي يلعبه الخطأ في النظام القانوني الأردني .

١ - فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية، فإن الأساس والمهم هو وجود خطأ حتى يمكن قيام المسؤولية عليها وجبر ما ترتب على ذلك من ضرر. ولكن في غياب نظرية مستقلة للخطأ الإداري ذلك الخطأ الذي يقع وفق مفهوم وشروط معينة قد تطابق تماماً مع الخطأ الإداري والنتيجة أن اعتبرت كثير من حالات الخطأ الإداري الموجب للمسؤولية الإدارية في حكم الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية الشخصية للمستخدم نفسه.

وعلى ذلك فنظرية الخطأ بصورتها الراهنة لا تصلح كشرط لقيام المسؤولية الإدارية لأنها ستؤدي في النهاية إلى مجال المسؤولية الشخصية للمستخدم.

٢ - فيما يتعلق بتأسيس المسؤولية الإدارية وضع جلياً أن القانون الأردني يعتمد على الخطأ أيضاً لتكليف المسؤولية الإدارية ولكن حتى القاضي الأردني بدأ يتشكك في ذلك وبدأ في مواجهة الكثير من المصاعب في إطار هذا المفهوم كما رأينا حتى أنه في كثير من الحالات اللجوء لقواعد أخرى وأساليب مختلفة لتأسيس هذه المسؤولية.

١-سورة يوسف الآية (٣١).

٢-قواطع الأدلة في الأصول ، أبو المظفر المروزي ، محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، درا الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ .

إن الخطأ قد فشل تماماً تفسير عبارة: لماذا تعتبر الإدارة مسؤولة عن جبر الضرر في وجود شروط قيام المسؤولية؟ ولا في الإجابة على التساؤل لماذا تعتبر الإدارة مسؤولة في حالة عدم وجود أي خطأ من جانبها؟ كما لم توضح لنا لماذا تعتبر الإدارة نفسها غير مسؤولة عن جبر الضرر رغم وجود خطأ من جانبها؟

كلها تساؤلات لا تجد أي إجابة مقنعة ومنطقية وقانونية في ظل القانون الأردني بينما هي واضحة ومعقولة في إطار القانون المقارن ونظريات القانون الإداري في البلدان التي تأخذ بهذا النظام.

لقد آن الأوان للقانون الأردني للخروج من قوقعته واستحداث قواعد جديدة للقانون الإداري ونظرياته الحديثة ومنها أحكام المسؤولية الإدارية القائمة على نظرية الخطأ الإداري ووسيلتنا إلى ذلك دراسة قوانين البلاد المتقدمة علينا في هذا المجال إجراء الدراسات المقارنة المفيدة واستنباط نظريات واستحداث قانونا تساعد في حل وفض المنازعات ذات الطبيعة الإدارية في بلادنا.

المراجع

- حمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤م، ج ١٥، ص (٤١٩-٤٢٤)، انظر نحوه: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار البراعم للإنتاج الثقافي.
- محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، المنتهى في القواعد، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ م.
- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني (١٢٦هـ-٢١١هـ)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، (١٩٧٢-١٣٩٢م)، باب التجار، ومن أكل ولبس بأخيه، ج ١١ ص ٤٥٨، حديث رقم (٢٠٩٩٨).
- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق سوريا، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.
- علي السيد عبد الحكيم الصافي، الضمان في الفقه الإسلامي، مطبعة الآداب النجف، من مطبوعات جامعة بغداد سنة ١٩٧٤، رسالة دكتوراه.

- سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، ١٩٨٥هـ.
- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (٥٨٧هـ-١١٩١ م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، (٦٢٠هـ-١٢٢٢م)، المغني على مختصر الامام الخرقى ويليهِ الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي بيروت لبنان، وبهامشه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة.
- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣م.
- سليم رستم باز اللبناني، شرح مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، المطبعة الأدبية، ١٩٢٣م.
- مجلة الأحكام العدلية، ص ٤٨٩، المواد (٨٩١) وما بعدها، وهبة الزحيلي، نظرية الضمان - البغوي على تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل، تحقيق: خالد العك ومروان سوار، دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢م.
- د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، دار الثقافة، عمان ٢٠١٥م.
- د. محمد رضا جرح، القانون الإداري، الموقع الإلكتروني ٢٠١٧م.
- نواف كنعان، القانون الإداري، المكتبة القانونية ٢٠٠٢م.
- د. يوسف حسين محمد الشير، مبادئ القانون الإداري، الموقع الإلكتروني ٢٠١٦م.
- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦م.
- د. محمود حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

الانزومة القطرية وأنعكاساتها على العلاقات الخليجية - الخليجية

أ.م.د. شذى نركي حسن

□ مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية - الجامعة المستنصرية

ملخص البحث

تمر منطقة الخليج حالياً بمنعطف تاريخي خطير يعد الأشد منذ نشوء مجلس التعاون الخليجي في أيار ١٩٨١، وإن كان انفجار الأزمة لا يبدو أمراً مستغرباً لأنها جاءت نتيجة صراعات طويلة بين دول الخليج العربي تعود إلى ما يزيد عن خمسة وعشرين عاماً. وبلغت الأزمة أوجها بعد اندلاع ثورات الربيع العربي التي شهدتها المنطقة العربية في العام ٢٠١١، ومن ثم انطلقت مرحلة الصراع والتوتر بين الدول الخليجية بين عامي ٢٠١٣-٢٠١٤ واستمرت حتى اندلاع الأزمة الاخيرة التي باتت تهدد بانهييار المنظومة الخليجية ومؤسساتها وامنها.

THE QATARI CRISIS AND ITS IMPLICATIONS ON GULF-GULF RELATIONS

Dr. Shatha Zaki Hassan

The Gulf region is currently at a critical historical juncture, the most severe since the Gulf Cooperation Council (GCC) was created in May 1981, although the explosion of the crisis does not seem surprising, as it was the result of long-standing conflicts between the Gulf states for more than 25 years. The crisis reached its peak after the eruption of the Arab Spring revolutions witnessed in the Arab region in 2011, and then began the stage of conflict and tension between the Gulf states between 2013-2014 and continued until the outbreak of the recent crisis, which threatens to collapse the system of the Gulf political and security.

المقدمة

فوجئ الرأي العام والحكومات الخليجية بموقف اتخذ من دون سابق انذار فجر ٥/حزيران/ ٢٠١٧ و باجراء غير مسبوق في الاجواء الدبلوماسية ناهيك عن العلاقات الاخوية بين البلدان المنضوية تحت سقف مجلس التعاون الخليجي وفيما يشبه إعلان حرب، حيث أعلنت كل من السعودية والإمارات والبحرين ومصر قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية مع قطر، وإغلاق المنافذ البرية والبحرية والجوية معها، ومنع العبور في أراضيها وأجوائها ومياها الإقليمية، ومنع مواطنيها من السفر إلى قطر، وإمهاال المقيمين والزائرين من مواطنيها مهلة اسبوعين لمغادرتها، ومنع المواطنين القطريين من دخول أراضيها.

جاء هذا الموقف بعد سلسلة من الهجمات الاعلامية قادتها وسائل إعلام إماراتية وسعودية نسبت تصريحات إلى أمير دولة قطر الشيخ تميم بن حمد آل ثاني. فقد جرى

اختراق وكالة الأنباء القطرية بعد منتصف ليل ٢٣ / ٢٤ أيار ونشر تصريحات زعمت أن أمير دولة قطر أدلى بها في حفل تخريج الدفعة الثامنة من منتسبي الخدمة الوطنية. ووصل الهجوم حداً خرج فيه عن الأعراف والتقاليد العربية الخليجية، من خلال تناول العائلة الحاكمة القطرية بالنقد والتجريح، مما شكل هذا الموقف أولى علامات تفكك العلاقات الخليجية - الخليجية وخسارتها الإستراتيجية لمجلس التعاون الخليجي بعد سنوات من نجاحات غير مسبوقه في العمل العربي المشترك على الرغم من الكبوات الكثيرة التي عانى منها مثل إجهاض مشروع العملة الخليجية الموحدة التي قامت بها الإمارات والاحجام عن تأييد دعوة الملك الراحل عبد الله بن عبد العزيز لتحويل المجلس الى اتحاد فدرالي الذي قوبل بالرفض او التحفظ من بعض الدول كانت الامارات من ضمنها .

لقد شكلت النقاط ١٣ التي قدمتها مجموعة دول ١+٣ املاءات تتعارض بشكل كامل مع مبادئ العلاقات بين الدول المستقلة ذات السيادة وبالسلامة الاقليمية للدول المعنية، فالنقاط ال ١٣ التي قدمت الى قطر بطلب الاستجابة السريعة خلال ١٠ ايام لم تكن الا انذارا "بالاذعان التام تحت طائلة التهديد بالغزو وتنفيذ هذه النقاط بالقوة ، وقد قوبلت هذه النقاط بالرفض التام من قبل دولة قطر وبلااستهجان من الدوائر الدولية المختلفة. بعد اعلان امير الكويت الشيخ صباح الاحمد الجابر الصباح في خطابه الموجه الى مجلس الامة الكويتي بفضل الوساطة الكويتية في حل الازمة القطرية موضحا ان مستقبلا مظلما ينتظر المنطقة وتحديدًا دول مجلس التعاون نتيجة تعنت فريق ١+٣ في التجاوب مع وساطته والتي آلت الى عدم حل الازمة بوقت مبكر .

هدف البحث :- يهدف البحث الى دراسة الازمة القطرية الراهنة وتداعياتها الامنية والسياسية والاقتصادية على العلاقات البينية الخليجية والتي ستؤول الى احتمالية الخسارة الكبرى وهي انهيار مجلس التعاون الخليجي مما سيفتح الباب لانماط جديدة من التحالفات تلعب فيها مختلف الدول ذات الاهتمامات في الخليج ادوارا سلبية بانعكاساتها الخليجية .

فرضية البحث:- سببت الازمة استقطاباً "حاداً" ليس في منطقة الخليج العربي لوحدها ، بل في مناطق اخرى من العالم نظرا لتشعب وتعقيد العلاقات البينية بين الدول الخليجية ودول اخرى خارج المنطقة وبالاخص القوتين الاقليميتين تركيا وايران..

المَبْحَثُ الْأَوَّلُ

جذور الأزمة القطرية الخليجية الراهنة

ترجع جذور الازمة القطرية الى صراعات بين دول الخليج والتي تمتد إلى ما قبل الـ ٢٣ عاماً، حيث برزت نقاط خلافية تؤكد ان الازمات في الخليج متأصلة وموجودة في إدارة الحكم الخليجي، وفي العلاقات الخليجية — الخليجية، لكن حلها كان دائماً ما ينتهي بالطريقة القبلية، دون ادخال الشعوب الخليجية فيها. تتضح في الاتي :-

١- أن مشكلة المملكة العربية السعودية باعتبارها دولة كبرى لا تقبل بان تلعب دول أخرى أي أدوار لا تستطيع هي لعبها، وان مفهوم الشقيقة الكبرى الذي مارسه هو نوع من الهيمنة، ولم تكن في يوم من الأيام جزءاً من حل المنازعات الخليجية، بل في معظمها كانت الدبلوماسية السعودية طرفاً رئيسياً في النزاع أو طرفاً منحازاً لطرف آخر، والدليل على ذلك نزاع البحرين مع قطر، حيث انحازت بشكل واضح للبحرين.

ان حصاد السياسة السعودية الخاطئة، وتخبطها في العديد من الملفات، سواء في لبنان، أو اليمن، وغيرهما صبت جميعها في صالح إيران^١.

٢- أن الأزمة الخليجية في جوهرها صراع على النفوذ في المنطقة، وأنها نابعة في ظل دول نشأت عن صناعة الأمم الذي قامت عليه دول ما بعد الحرب العالمية الثانية.

٣- أن الأزمة بدأت منذ تأسيس هذه الدول والتي بينها مشكلات جيواستراتيجية واقتصادية واجتماعية، وفي نفس الوقت تتوافر لها فرص اندماج واجتماع. ♦.

^١مريم البلوشي، ندوة أزمة الخليج. تداعياتها ومستقبلها ، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، ٢٠١٧ على الرابط: <https://www.al-sharq.com/news/details/519648>

٤- مثلت التوجهات القطرية وبخاصة في السياستين الخارجية والإعلامية، مصدر إزعاج لبعض الحكومات الخليجية وكانت مادة لعنوان تأزم دوري في العلاقات مع هذه الدول وبخاصة السعودية. منذ ان ميزت قطر سياستها الخارجية بالدينامية والمرونة والقدرة على المناورة ومحاولة إيجاد علاقات متوازنة مع أكثر القوى الإقليمية والدولية. فبنت قطر علاقات متينة مع الولايات المتحدة الأمريكية، واستضافت في 'العديد' أكبر القواعد العسكرية الأمريكية في المنطقة، في الوقت الذي انفتحت فيه على القوى الإقليمية الأخرى على الرغم من التناقضات الكبيرة فيما بين هذه الدول. وقد انفتحت قطر على المبادرات والمؤتمرات الحوارية التي غدت جزءاً من أدوات السياسة الناعمة التي تستخدمها، وأطلقت ثورة إعلامية عبر إنشاء قناة الجزيرة، وشرعت من خلالها الباب أمام مناقشة قضايا كانت تعد 'تابوهات' في الفضاء السياسي العربي المغلق.^١ فقد عملت الجزيرة على استضافة مثقفين وإعلاميين وناشطين من مختلف التيارات السياسية

٢- أزمة العلاقات الخليجية- القطرية: في أسباب الحملة ودوافعها، [المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات](#)، ٢٠١٧/٦/٥

♦ ان السعودية حاولت التدخل العسكري في قطر في محطات كثيرة، بداية من عام ١٩٢٦، حينما أراد الملك عبدالعزيز آل سعود التدخل العسكري في قطر، ثم تكرر نفس السيناريو مع الملك فهد، ومن بعده الملك عبد الله. ثم وقوف المملكة بجانب البحرين في أزمة جزر حوار؛ حيث وصل الأمر إلى تهديد قطر بالغزو في ذلك الوقت، ثم أزمة الخفوس، في العام ١٩٩٢، إثر تدخل عسكري في الأراضي القطرية واحتلال المركز الحدودي، ثم أزمة ١٩٩٦، عندما قادت المملكة العربية السعودية انقلاباً عسكرياً ضد قطر وكان مركزه في البحرين بمشاركة الإمارات ومصر، ثم أزمة ٢٠١٤ التي كانت تشمل تدخلاً عسكرياً عبر تمرين (زايد ١) الذي أريد له أن يكون تمهيداً لتدخل عسكري في الدوحة.

ان منطقة الخليجية شهدت تكتلات سابقة، مثل التحالف الاماراتي القطري العماني، حيث ان أبوظبي كانت تريد أن تسير في ركب الدوحة، وهو ما أفصح عنه الشيخ زايد، حيث قال: اتمنى أن تكون الامارات مثل قطر، وكذلك سلطنة عمان التي كانت تشعر بأن قطر هي الأكثر أماناً لها في منطقة الخليج، مما يؤكد أن الجامع الاساسي للامارات وعمان كانت قطر.

والفكرية الليبرالية والقومية واليسارية والإسلامية، وتناولت أكثر القضايا حساسية في العالم العربي. وعلى الصعيد الداخلي، اتسمت سياسة قطر بالانفتاح، فأولت قضايا المرأة اهتماماً كبيراً، وقامت ببلورة التعليم وفتح فروع للجامعات الأمريكية، وفتحت المجال لقيادات إسلامية منفتحة كي تقوم بدور مؤثر في تجديد الخطاب الديني. وفي الوقت ذاته، سمحت ببناء كنائس جرى تمويلها بتبرع من أمير قطر نفسه.

وتعاضمت الازمة بعد ثورات الربيع العربي وبرز الدور القطري بوضوح في المنطقة العربية والسبب يعود إلى وجود "المشروعين المختلفين" للسعودية والإمارات من جهة، ودولة قطر من جهة ثانية. هذان المشروعان متجاوران، ولكن لن يستطيعا أن يتساكنا أو يتقاطعا أصلاً كونهما يحملان وجهتي نظر مختلفتين. فالمشروع السعودي-الإماراتي يريد أن يتخلص من كافة البنى السياسية والفكرية التي قامت على إثر ثورات الربيع العربي، أما المشروع القطري فهو يدعم التحول الديمقراطي في المنطقة العربية وليس الإسلام السياسي فقط، "وان الخليجين يعيشون مفترقا مفصليا في تاريخ البيت الخليجي، وربما لا سابق له منذ تأسيس مجلس التعاون الخليجي.

وحملت الدول العربية الإعلام القطري المسؤولية نيابة" عنها في تهرب من عملية محاسبة للنفس على الأخطاء والسياسات التي قادت إلى الحالة الثورية عربيا اذ كانت النظم العربية تعيش مرحلة انكماش ودفاع عن النفس^١.

مثل عام ٢٠١٣ نقطة مفصلية في سياسة قطر الخارجية إذ بدأ المد الثوري بالانحسار نتيجة أخطاء وإخفاقات لقوى الثورة وعنف الأنظمة، ولا سيما النظام السوري وأخطاء الإسلاميين في الحكم في مصر وطموح العسكر للعودة إلى الحكم، وتعقيدات الوضعين السياسي والاجتماعي العربيين. وبدأت قوى النظام القديم والثورة المضادة تستجمع قواها وحقت اختراقين مهمين: الأول في مصر حيث تمكن الجيش، بدعم فاعل من

٢٠١٣/١/٩ w.aljazeera.net/news/.../2013/1/9 -٣- انس زكي ،محللون-قطر-نموذج-يحتذى-تجاه-

السعودية والإمارات، من الانقلاب على العملية الديمقراطية ووضع حد لإفرازات ثورة ٢٥ كانون الثاني ونتائجها، والثاني في سورية حيث تمكن نظام الأسد بفضل الدعم الإيراني من الصمود في وجه قوى الثورة والمعارضة والانتقال الى الهجوم العسكري المضاد. وقد عرفت هذه المرحلة بمرحلة الثورات المضادة التي قادتها الإمارات والسعودية، والتي حملت قطر مسؤولية محاولة إفشال مساعيها وإلغاء كل ما ترتب على ثورات الربيع العربي. وبعد الانقلاب العسكري في مصر، تفجر الخلاف بشكل علني بين السعودية والإمارات والبحرين من جهة، وقطر من جهة أخرى، وانتهى بسحب الدول الثلاث لسفرائها من قطر مطلع عام ٢٠١٤ ، كانت عبارة عن تدابير اجرائية مؤقتة، والدليل على ذلك أن الاتفاقات التي حدثت آنذاك لم يكن لها وقع كبير على الأزمة الراهنة.^١

توقفت الأزمة الخليجية في ذلك الوقت عند حدود سحب السفراء ولم تتخذ أبعادا أكبر نتيجة حالة القلق التي انتابت عواصم الدول الخليجية من سياسات إدارة أوباما الثانية، فبعد أن أيدت ادارة الرئيس أوباما في ولايته الأولى ثورات الربيع العربي، حاول في ولايته الثانية التقرب من إيران أملاً في إبرام اتفاقية لحل أزمة برنامجها النووي. وقد أدت سياسات أوباما الاسترضائية تجاه إيران، والشعور الخليجي بالتخلي الأمريكي، إضافة إلى تنامي سياسات الهيمنة الإيرانية، إلى إحساس خليجي بالضعف، ما دفع السعودية والإمارات تحديدا إلى تأجيل خلافاتهما مع قطر، وخاصة مع الحاجة إلى الدعم القطري إعلاميا وماليا وعسكريا مع بدء الحملة على اليمن مطلع عام ٢٠١٥.^٢ وقد وضعت قطر ثقلها في دعم الحملة السعودية - الإماراتية في مواجهة الميليشيات الحوثية التي انقلبت على الشرعية وسيطرت على العاصمة صنعاء في أيلول / ٢٠١٤

تجدد الأزمة الخليجية

^١ - أزمة العلاقات الخليجية- القطرية: في أسباب الحملة ودوافعها، [المركز العربي للأبحاث ودراسة](#)

[السياسات](#)، ٢٠١٧/٦/٥

^٢ - علي عرفات، مصدر سبق ذكره

عندما انطلقت الحملة الإعلامية على قطر نهاية ايار / ٢٠١٧، كانت استئنافاً لصراع قديم حول دور قطر ومواقفها وسياستها الخارجية السابقة، علماً أن قطر التزمت بالمواقف الموحدة لدول الخليج العربية في أكثر القضايا الإقليمية أهمية في سورية واليمن والموقف من إيران والحرب على الإرهاب.

ومع انتخاب دونالد ترامب رئيساً للولايات المتحدة، استعادت السعودية والإمارات هيبتهم، ونشأ تحالف بين ولي عهد أبو ظبي وولي ولي العهد في السعودية لأسباب داخلية وخارجية. وعادت القيادتان إلى سياستهما الهجومية، وبدأت بالتعبئة ضد قطر في وسائل إعلام غربية وأميركية عديدة، وصولاً إلى قمة الرياض التي قدمت مؤشرات على وجود أزمة مكبوتة في العلاقات مع قطر، كان أبرزها محاولة تهمة الحضور القطري وبعض دول مجلس التعاون والأردن، في مقابل التركيز على الحضور الإماراتي والمصري، قبل أن تنطلق هجمة إعلامية شرسة بعد يومين فقط على اختتام قمة الرياض..

بدا أن الهجوم الإعلامي الإماراتي والسعودي غير مبال بالنفي القطري لرواية تصريحات أمير قطر. واستمرت الحملة الدعائية على الدوحة ما يعزز الظن بأنها حملة مخططة مسبقاً. ويؤيد ذلك أن الاستهداف الإعلامي في واشنطن المدعوم إماراتياً كان سابقاً على القرصنة

أخذت الهجمة الإعلامية على قطر شكلاً جديداً غير مألوف في التعامل البيني الخليجي في أوقات الأزمات إذ لم تتوقف الحملة عند فبركة أخبار وتلفيقها ضد قطر وسياساتها الخارجية، بل وصلت حد توجيه الشتائم للأسرة الحاكمة، وهذا تطور غير مسبوق في الخليج. ففي السابق كانت الخلافات الخليجية تتركز على قضايا وسياسات، وتتجنب تناول الأسر الحاكمة، باعتبار هذا الأمر يفتح الباب واسعاً أمام الطعن في شرعية العائلات الحاكمة التي تقوم عليها أنظمة الخليج كلها^١.

١، على الرابط:- أزمة العلاقات مع قطر: أسبابها وتداعياتها على مجلس التعاون. د مصطفى عبد العزيز.
www.arabaffairsonline.org/article.php?p=275

اتخذ الهجوم الإعلامي الخليجي الأخير، وما استتبعه من قطع للعلاقات الدبلوماسية، من سياسة قطر الخارجية ركيزة أساسية وجاء على رأسها اتهامات لقطر:-

١- دعم الإرهاب وتمويل الإخوان المسلمين، فقد اعلنت قطر أنها لم تدعمهم وتختلف معهم، ولكنها لا ترى فيهم تنظيماً إرهابياً، وذلك لسببين: أولهما أنهم ليسوا تنظيماً إرهابياً، وثانيهما أن هذا التوسع في استخدام الإرهاب ووسم الخصوم السياسيين به يضر بالمعركة ضد التنظيمات الإرهابية فعلاً، وهو ما يسقط الاتهامات بسهولة أمام أي تحليل موضوعي. فقطر هي حليف فعال في الحرب على الإرهاب، وهذا ما أكدته الرئيس الأمريكي دونالد ترامب خلال لقائه بأمير قطر على هامش قمة الرياض^١.

أما فيما يتصل بنشر الشائعات حول تمويل قطر للإرهاب، فهي مزاعم تفندتها مشاركة قطر القوية في الحرب على الإرهاب، ومكافحة تمويله، علماً أنه لم يبق من زعم الدول الثلاث في هذا الشأن إلا المطلب المتعلق بحركة حماس. فضلاً عن ذلك، كانت السعودية وما زالت محل اتهام من طرف دوائر في واشنطن، وهي نفسها الدوائر التي تحرض على قطر اليوم فيما يتصل بمزاعم تمويل الإرهاب ودعمه، والتي تمكنت في السنة الماضية من تمرير قانون 'جاستا' الذي استهدف مقاضاة السعودية بزعم مسؤوليتها عن هجمات أيلول ٢٠٠١

٢- تنمية علاقاتها مع إيران، وهو ما تفنده قطر بقولها أنها دفعت أكبر الأثمان بين كل الدول الخليجية نتيجة تدهور علاقتها بإيران بسبب الأزمة السورية، ليس على شكل اختطاف مواطنين لها واحتجازهم وابتزازها سياسياً ومالياً (كما حصل في أزمة اختطاف المواطنين القطريين في العراق)، بل استمرت أيضاً في دفع أثمان سياسية كبيرة نتيجة لذلك. في حين حققت الإمارات أعلى العوائد نتيجة علاقاتها الاقتصادية

^١ أزمة العلاقات الخليجية- القطرية: في أسباب الحملة ودوافعها

المتنامية مع إيران، حيث تمثل الإمارات ما نسبته ٨٠٪ من حجم التبادل التجاري الخليجي مع إيران، وتمثل المنفذ الأهم لتجارة الترانزيت الإيرانية، ومركزاً مالياً مهماً للتحويلات الإيرانية. وفي لقاء جرى قبل ثلاثة أعوام، وجمع أعضاء الوفد التجاري الإماراتي بغرفة التجارة الإيرانية في طهران، صرح سفير إيران لدى أبو ظبي محمد علي فياض أن الإحصاءات الرسمية تشير إلى أن حجم التبادل التجاري بين إيران والإمارات بلغ ١٥.٧ مليار دولار في عام ٢٠١٣، ونحو ١٧.٨ مليار في عام ٢٠١٢، و٢٣ مليار في عام ٢٠١١، و٢٠ مليار في عام ٢٠١٠. لكن عام ٢٠١٤ شهد قفزة كبيرة في حجم التبادل التجاري بين البلدين وأصبحت الإمارات أكبر الدول المصدرة لإيران؛ إذ شكلت ما نسبته ٢٧ ٪ من مجموع الواردات الإيرانية، وبلغ حجم التبادلات ٤١.٦٢٠ مليار دولار (حجم الصادرات ١٩.٦٣٩ مليارا وحجم الواردات ٢١.٩٨١ مليارا). وكانت الإمارات أهم الدول المصدرة للبضائع إلى إيران وتأتي بعدها الصين، فالهند، وكوريا الجنوبية، ثم تركيا^١ ومع ذلك، تحتفظ الإمارات بالخطاب السياسي الأكثر تصعيداً ضد إيران.^٢

٣- زعزعة استقرار دول مجلس التعاون، تواجه قطر تهمة خليجية بكونها مسبب بزعزعة الأمن الجماعي في منطقة الخليج العديد عبر توظيفها عدد من التحديات والرهانات منها اثاره العنف السياسي وتزايد حدة التوترات الطائفية وتعميق الخلافات بين دول مجلس التعاون الخليجي مع قطر وزيادة التنافس الإقليمي بينها.



^١ - د . عبد الوهاب القصاب ، صافي الخسارة الاستراتيجية لدول مجلس التعاون الخليجي..الازمة القطرية انموذجا، ورقة بحثية مقدمة لمنتدى الخليج المنعقد في المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات ،الدوحة ٢-٤/١٢/٢٠١٧

[الخلاف بين قطر والدول الخليجية ودول أخرى بين المعلن والمخفي..٨-](#)

www.bbc.com/arabic/middleeast-40160580

^٢ - المصنّدر نفسه.

□ سمات الازمة

□ تتسم الازمة الحالية بعدة سمات يمكن اجمالها بما يلي :-

١- انها غير مسبقة في اخراجها اذ تجاوزت حدود اللياقة المتعارف عليها بين القادة الخليجيين

٢- ان الازمة شخصية اكثر مما تحتل بمعنى ان ليس هناك قضايا حقيقية بين الدول الثلاث وقطر اما مصر الدولة الرابعة فيعد شخص الرئيس السيسي هو المتصدي لها ومشعلها متذرعا بحماية قطر لجماعة الاخوان المسلمين المصرية.

٣- انها تجاوزت الاطار الانساني في التعامل مع تداعياتها فأزمة بين الحكومات اريد لها ان تكون بين الشعوب ومن هنا جاء حصار قطر وتشتيت شمل العائلات وهو امر غير متعارف عليه في التقاليد والقيم التي الزم رجال الخليج العربي انفسهم بها.^١

٤- انها شكلت سباقا للفاعليين الخارجيين للتدخل بالشأن الخليجي الداخلي سواء من ناحية تدويل الازمة بشكل غير مسبوق او ناحية التواجد العسكري والامني الاجنبي.

٥- ان دول ١+٣ فشلت في بناء تحالف دولي او اقليمي واسع النطاق لمجابهة قطر مما وضعها في حالة الدفاع كما ان قلة من الدول الصغرى التي ايدت هذه الدول المقاطعة قد تراجعت عن موقفها بعد حين مما شكل انتكاسا دبلوماسيا بينا لدول الحصار.

٦- ان الدبلوماسية القطرية اثبتت حيويتها وقابليتها على الاقناع بحيث ان الاصوات المؤيدة لقطر على الصعيد الدولي اكثر من تلك المؤيدة لدول ١+٣ التي خسرت معركتها الدبلوماسية.^٢

^١ - عبد الوهاب القصاب ، مصدر سبق ذكره.

♦ للاطلاع على النقاط ال ١٣ التي قدمتها مجموعة ١+٣ على الرابط:-
<http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2017/6/23>

^٢ - عبد الوهاب القصاب ، مصدر سبق ذكره.

٧- تمكنت قطر من اثبات وجودها في الولايات المتحدة حيث صرح وزير الخارجية الامريكية اكثر من مرة بان طلبات دول ١+٣ غير منطقية وطالبت برفع الحصار عن قطر، رغم القنعة السعودية والاماراتية بان البيت الابيض يقف الى جانبهم مرتب وكلك الرئيس ترامب وصهره رغم تغريداته على التويتر مرتبكة ومتناقضة فيما يخص الخلاف الخليجي، لكن موقف المؤسسات الامريكية في وزارتي الخارجية والدفاع كان ايجابيا لصالح قطر.

٨- اتاحت الازمة انفراجة كانت ايران تبحث عنها بانشغال دول مجلس التعاون الخليجي بمشاكلها وتفتتها ولذلك سارعت لاملء الفراغ الناجم عن حصار قطر بتقديم ما لا يمكن رفضه من توريدات غذائية ومجالات الطيران. وتقديم نفسها كمغيث لقطر مما اسهم بتفتيت الجبهة الخليجية المواجهة لايران من ناحية مجلس التعاون الخليجي بشكل اكثر وضوحا مما كان يعتريها قبل الازمة من علاقات تخدم سياسية واقتصادية بين اطراف في المجلس لم تكن دولة قطر من ضمنها ، مما يؤكد حقيقة ان ايران ستبقى في المستقبل المنظور المهدد الاكبر للاستقرار في الخليج والجزيرة العربية والمشرق العربي .

٩- ميل الازمة الى البقاء مفتوحة ولفترة زمنية ليست معروفة مما سيضع على كاهل الدول المحاصرة وقطر اعباءا" اقتصادية ونفسية كبيرة.

١٠- كثرة الباحثين عن حل والمشجعين عليه من خارج اطار المجلس، حيث اجمع العالم على تشجيع الوساطة الكويتية التي ابت دول ١+٣ الا ان تحجمها ان لم يكن وأدها وهو ما حصل اخيرا بعد اعلان الوسيط الرئيس امير دولة الكويت فشل وساطته لعدم استجابة

دول ١+٣ وهو ما لم يعلنه تصريحاً بل تلميحاً وحذر من تداعيات ما سيحدث. مع تآكل مؤسسة الجامعة العربية المرتبهة لدولة المقروهي مصر وأمينها العام.^١

ثانياً :- التداعيات السلبية للأزمة القطرية على العلاقات الخليجية- الخليجية

من المبكر الحديث عن الآثار الشاملة والمحتملة للأزمة الخليجية. لأن تفاعلاتها لا تزال مستمرة، وسببت في استقطاب حاد ليس في منطقة الخليج لوحدها حسب، بل في مناطق أخرى من العالم نظراً لتشعب وتعقيد العلاقات البينية بين الدول الخليجية ودول أخرى خارج المنطقة. ومما يجذب الانتباه في هذا المجال أن كافة أوجه النشاط الانساني قد استخدمت وبشكل فاق التوقعات لتحقيق مصالح ضيقة لدول ١+٣ على وجه الخصوص وكان للدوحة دورها أيضاً كرد فعل في هذا المجال إذ عملت ما في وسعها لرد الهجمة متعددة الطبقات الموجهة اليها ومع ذلك يمكن رصد بعض التداعيات الجيوسياسية التي من المؤكد أن تترك بصماتها على سياسات مجلس التعاون الخليجي في المستقبل المنظور ممثلة ب:-

١- تصدع الجبهة الخليجية :- وجهت أزمة الخليج الحالية ضربة قوية لمفهوم الدفاع الخليجي المشترك. وبغض النظر عن آفاق حل تلك الأزمة، من المنطقي الاستنتاج أن قطر من الآن فصاعداً، لن تنظر إلى الدول الخليجية التي أعلنت عليها الحصار باعتبارها دولاً حليفة، بل جيراناً يشكلون تهديداً لأمنها الوطني ومن المؤكد أن مثل هذه الاعتبارات لن تغيب عن أذهان صانعي القرار السياسي في دول خليجية أخرى مثل الكويت وسلطنة عمان. ولعل أهم الخطوات التي أقدمت عليها دول مجلس التعاون الخليجي سابقا في إطار السياسات الدفاعية، مثل قوات درع الجزيرة، أو نظام الدفاع الصاروخي في الخليج، باتت موضع شك وتطرح العديد من التساؤلات حول آفاقها المستقبلية. ومن المرجح أيضاً أن تشير الأزمة الحالية الشكوك حول العديد من المشاريع الوحدوية بين دول الخليج. وهنا، يمكن القول: إن دولة مثل قطر (في حال بقائها في إطار مجلس التعاون الخليجي)، فضلاً

^١ د. عبد الوهاب القصاب، مصدر سبق ذكره.

عن الكويت وسلطنة عُمان، من المتوقع أن تصبح أكثر تحفظاً أو تدقيقاً تجاه مشاريع التكامل الإقليمي الخليجي.^١ .

٢- نصر سياسي لإيران : الفوائد السياسية التي قد تجنيها طهران على الأقل في المدى القريب لا يمكن تجاهلها، حيث إن الأزمة الخليجية الحالية أدت إلى تشتيت الجهات الفاعلة الرئيسية وإعاقة جهود السعودية في تشكيل تحالف عريض للتصدي لما تعتبره تزايداً في الخطر/النفوذ الإيراني. كما أن تصدع الجبهة الداخلية لمجلس التعاون الخليجي قد يسرع من تراجع مكانة مجلس التعاون الاستراتيجية على المستوى العالمي، وربما يعيد حسابات العديد من الدول الآسيوية الصاعدة مثل الهند والصين، الأمر الذي قد يؤدي بالحصلة إلى تزايد أهمية إيران في نظر تلك الدول .

والأهم، أن دولاً خليجية مثل الكويت وسلطنة عمان وقطر ستبقي خطوطها السياسية والاقتصادية مفتوحة مع إيران تحسباً لأية تطورات مستقبلية. وهنا، يمكن القول: إنه على الرغم من المساعي الإيرانية لتسجيل المزيد من النقاط في الأزمة الخليجية لصالحها، فإن سياسة طهران تبدو إلى حد ما حذرة في استغلال الانقسامات الداخلية لدول مجلس التعاون الخليجي خوفاً، في حال تصاعدها، من أن تتطور إلى صراع إقليمي أوسع قد يكون له عواقب وخيمة على إيران وحلفائها في المنطقة

٣- تضاعف الدور السعودي :-التطورات الإقليمية والدولية التي رافقت تصاعد الأزمة الخليجية قادت إلى نتائج عكسية لا تصب بالضرورة في مصلحة المملكة. لقد باتت دول خليجية مثل قطر، وسلطنة عُمان، وحتى الكويت، تنظر بشكل معلن أو مستتر إلى توجهات الرياض على أنها محاولات لفرض الوصاية السياسية والهيمنة على مصالح

□ Estebari, Amir Hossein, "Conflict with Qatar and Unforeseen Consequences for Saudi Arabia", Iran View, 26 July 2017. <https://goo.gl/VTUk4M>

جيرانها. وفي هذا السياق، قد تسعى هذه الدول بشكل متزايد للتحوط ضد النفوذ السعودي من خلال تعزيز الروابط مع القوى الفاعلة الأخرى في المنطقة .

ولا شك في أن العديد من الدول العربية أو شرق الأوسطية، بعد أن لمست الطريقة الاستعلائية في التعامل مع دولة قطر، باتت لديها مخاوف من احتمال استغلال العلاقات الاقتصادية لتحقيق أهداف سياسية. كما أن الإجراءات التي تقودها السعودية ضد الجماعات الإسلامية تهدد أيضاً بدفع حركات مؤثرة نسبياً، مثل حماس وبعض فروع الإخوان المسلمين في المنطقة، نحو الاقتراب أكثر من إيران. ويمكن لطهران استغلال هذه الظروف من أجل توسيع نفوذها في المنطقة والخليج^١ .

كما أن البيئتين الإقليمية والدولية لم يعد يعول عليهما، فليس هناك ما يضمن استمرار دعم الرئيس الأمريكي دونالد ترامب للتوجهات السعودية، وربما يكون رهينة للتطورات السياسية المتسارعة في الداخل الأمريكي أو في مناطق أخرى من العالم ككوريا الشمالية. وقد يؤدي هذا الدعم مع استمرار التهديد بإلغاء الاتفاق النووي مع إيران، إلى تعميق الانقسامات السياسية في الشرق الأوسط بين واشنطن من جانب، والدول الأوروبية المؤثرة مثل فرنسا وألمانيا، وروسيا والصين من جانب آخر هذا الوضع، في حال حصوله، من المؤكد أن يمنح طهران فرصة ذهبية لتحقيق اختراقات حقيقية داخل هذه الجبهات المنقسمة^٢.

بالمحصلة، حتى لو نجحت السعودية في إجبار قطر على الاستجابة لمطالبها بطريقة أو بأخرى، فإن ذلك سيتحول إلى سابقة تثير مخاوف الدول الأخرى بما في ذلك سلطنة عمان والكويت وحتى إيران. في المقابل، وإذا استمر صمود قطر في وجه ضغوط دول

□ - "Tehran seeks to capitalise on Gulf dispute", MEED, 9 August 2017.
<https://goo.gl/HLRJdC>

^٢ ناصر التميمي، لأزمة الخليجية وتداعياتها على مستقبل مجلس التعاون، على الرابط:-

studies.aljazeera.net/ar/reports/2017/08/170814110646601.html □

الحصار، فإنها قد توجه ضربة قاصمة لهيئة السعودية الإقليمية، وهذا يمكن أن يتحول إلى نموذج ضد الرياض.

٤- تراجع مصداقية واشنطن حول قضايا الخليج :- أظهرت الأزمة الخليجية بشكل جلي أن وجود القواعد الأمريكية غير كاف لتأمين الحماية، بل إن تلك القواعد تحولت إلى ما يشبه أداة من أدوات الابتزاز السياسي. هذا الوضع من المرجح أن يدفع العديد من دول المنطقة إلى مراجعة سياساتها الخارجية، والعمل على تنويعها. الأمر الذي قد يفتح المجال لدول كبيرة مثل روسيا والصين وحتى تركيا إلى تعزيز وجودها في الشرق الأوسط وربما في منطقة الخليج نفسها قد كان تعاطي كل دولة خليجية لمسألة أمنها الجماعي بشكل فردي على حساب بقية الدول الخليجية من خلال تعزيز أمنها الداخلي أكثر من أمنها الخارجي وهذا ما زاد من تنامي الدور الإيراني وهيمنة الولايات المتحدة الأمريكية وأصبح دور مجلس التعاون الخليجي ضعيفا والدليل على ذلك ظهور توترات وأزمات بين دول المجلس كان آخرها أزمة سحب السفراء من قطر في ٢٠١٤ وأزمة قطر ٢٠١٧ أضف إلى ذلك السباق نحو التسلح والإنفاق العسكري الذي لم تشهده من قبل الدول الخليجية خاصة في عامي ٢٠١٢ و ٢٠١٥ فحسب تقرير معهد ستوكهولم لأبحاث السلام ٢٠١٦ تنفق دول الخليج العربية باستثناء قطر أكثر مما تنفقه الولايات المتحدة على الدفاع كنسبة من ناتجها القومي ٣,٩ % وأنفقت دول مجلس التعاون الخليجي مجتمعة ما يقارب ٩١ مليار دولار عام ٢٠١٦ كما أنفقت السعودية ٨٧ مليار دولار أي ١٣,٧ % من ناتجها القومي ٥,٢ % من إنفاق العالم على التسلح عام ٢٠١٥ واحتل الاقتصاد السعودي المرتبة الثالثة عالميا في الإنفاق العسكري بعد الولايات المتحدة الأمريكية والصين وهذا كله على حساب برامج التنمية الداخلية ولم يحقق هذا السباق نحو التسلح حتى الأهداف الإستراتيجية والعسكرية المرجوة في المنطقة^١.

[تداعيات أزمة قطر على الأمن الجماعي في منطقة الخليج | مركز -](https://katehon.com/ar/article/tdyt-zm-qtr-l-lmn-ljmy-fy-mntq-lkhlyj)

katehon.com/ar/article/tdyt-zm-qtr-l-lmn-ljmy-fy-mntq-lkhlyj

٦- تأثير هذه الأزمة على أمن المنطقة وفعالية مجلس التعاون الخليجي ويتضح في ذلك ما يأتي:

أ- اتجاه قطر بعد عزلها خليجيا إلى تعزيز العلاقات التعاونية التركية وقبول المساعدة من تركيا وايران؛

ب- تعهد رئيس لجنة العلاقات الخارجية في مجلس الشيوخ الأمريكي بوب كوركر في ٢٦ / ٦ / ٢٠١٧ بعرقلة صفقات السلاح للخليج حتى تحل أزمة الحصار المفروض على قطر وطالب دول المنطقة ببذل الجهود لمحاربة الإرهاب وصرح أنه سيسحب موافقته على مبيعات السلاح الأمريكي لدول مجلس التعاون الخليجي إلى حين إيجاد حل للأزم؛

ت- توقيع قطر لاتفاقية شراء مقاتلات أف ١٥ ضمن صفقة تقدر بـ ١٢ مليار دولار ٧٢ مقاتلة في ١٤ / ٦ / ٢٠١٧ وهذا يؤثر على سياسة التسليح المشتركة؛

ث- في ١٦ / ٦ / ٢٠١٧ إجراء مناورات عسكرية لسفینتين من القوات البحرية الأمريكية القطرية؛

ج- التأثير على عدم استقرار المنطقة وإعطاء الفرصة للصراعات الإقليمية التأثيرات الاقتصادية خاصة على السوق الخليجية المشتركة؛

ح- التأثير على المكاسب المشتركة وسياسات التّعاون؛

خ- التأثير على استقرار مجلس التعاون الخليجي؛

كل هذه التأثيرات توسع الهوة بين الأشقاء الخليجين خاصة بعد تسريبات مواقع إلكترونية تظهر سعي الإمارات إلى تحجيم دور قطر الإقليمي والتحريض على استهدافها أمنيا وسياسيا يواجه تحقيق الأمن الجماعي في منطقة الخليج العديد من التحديات والرهانات منها اذ العنف السياسي وتزايد حدة التوترات الطائفية الخلافات المتكررة بين دول مجلس التعاون الخليجي مع قطر والتنافس الإقليمي بينها . وعدم استقرار العراق

واليمن مع تزايد الدور الايراني بامتلاكها قدرات صاروخية بالسّتية لا تتوفر لدى دول الخليج^١.

المبحث الثاني

التداعيات الاقتصادية

لا تقتصر تداعيات الأزمة الخليجية على السياسة، بل إن شظاياها الكبيرة بدأت تصيب العجلة الاقتصادية. في هذا الإطار، يمكن القول: إن مجلس التعاون الخليجي قد مثل فرصة تاريخية للدول الأعضاء لتشكيل كتل يحسب له حساب على الصعيد العالمي، نظراً لما يمثله هذا الكيان الإقليمي من ثقل اقتصادي نتيجة إمكاناته المالية الهائلة، ودوره المحوري في أسواق الطاقة العالمية. كما تحولت منطقة التعاون الخليجي إلى فضاء اقتصادي ينعم بالرخاء والاستقرار، وملاذ آمن في منطقة تعج بالصراعات. لكن الأزمة الخليجية الحالية التي تترافق مع حروب إقليمية دموية، خصوصاً تلك المستعرة في اليمن وسوريا، قد أسهمت في الإضرار بسمعة منطقة الخليج بشكل كبير. وفي حال استمرار الأزمة لمدة طويلة، من المؤكد أن تزايد المخاطر الاقتصادية على دول المنطقة.

١- ضرب المناخ الاستثماري: لقد عانت جميع دول مجلس التعاون الخليجي اقتصاديا منذ الهبوط الحاد في أسعار النفط في منتصف العام ٢٠١٤. وقد دفع تراجع الإيرادات المالية بشكل حاد إلى إعادة النظر في العديد من السياسات الاقتصادية للتأقلم مع الأوضاع الجديدة. في ظل هذه الأوضاع، فإن طول أمد الأزمة الخليجية سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالثقة في الأعمال التجارية وضرب فرص نمو الائتمان في المنطقة. وإذا ما رغبت دول المنطقة في اجتذاب أعمال جديدة، والمزيد من الاستثمارات الأجنبية المباشرة، فإنها ستحتاج بالتأكيد إلى استعادة الاستقرار وتشكيل بيئة ملائمة للأعمال التجارية^٢.

^١ -ناصر التميمي، مصدر سبق ذكره.

^٢ - “Doha’s Diplomatic Dispute – The Financial Impact”, MEES, 23 June 2017.

لكن على أرض الواقع، تضررت سمعة اقتصادات دول الخليج كملاذ آمن للمستثمرين، وتوالت عمليات تخفيض التصنيفات الائتمانية من قبل المؤسسات الدولية. ويلاحظ رجال الأعمال، الذين يعانون بالفعل من التباطؤ الإقليمي الناجم عن انخفاض أسعار النفط، أن الأزمة الخليجية تسببت أيضاً في إشاعة أجواء عدم اليقين والارتباك وارتفاع في التكاليف وكلما تصاعدت احتمالات عدم الاستقرار الذي أحدثته ديناميات الأزمة الخليجية، أصبح المستثمرون الأجانب أكثر حذراً وترددت اتجاه أسواق المنطقة

أحد المؤشرات على عدم اليقين في الأسواق هو السعر المخصص لما يسمى مقايضة الائتمان الافتراضي، (The CDS Swaps)، وهي في الأساس علاوة مخاطر على معايير الاقتراض الدولية مثل سعر الفائدة بين المصارف في لندن ليبور (وفي ظل استمرار تراجع أسعار النفط العالمية)، واستمرار تداعيات الأزمة الخليجية فإن علاوات المخاطر من المرجح أن ترتفع بشكل متفاوت حسب الأوضاع الاقتصادية لكل دولة على حدة. وعلى المدى الطويل، يمكن للأزمة الخليجية أن تغذي المشاعر السلبية تجاه المنطقة بأسرها، بشكل يبعد المستثمرين الأجانب، ويحد من زيادة مشاركة القطاع الخاص. كما أن للأزمة الخليجية تأثيرات على تعطيل مفاوضات إقامة مناطق التجارة الحرة (المتعثرة أصلاً) مع شركاء تجاريين رئيسيين مثل الاتحاد الأوروبي والصين وبريطانيا. ومن ناحية أخرى، فقد هزت الأزمة الحالية صورة منطقة الخليج كمركز أو حلقة ربط لشبكات الطيران العالمية بين الشرق الأوسط، وأوروبا وآسيا.

٢- تراجع التجارة البينية :- من المتوقع أن تؤثر الأزمة الخليجية سلباً على التجارة البينية بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي، ولاسيما مع مساعي قطر (وربما

<https://goo.gl/9bjuPs>

18- “Gulf business counts cost of Arab states’ Qatar embargo”, Financial Times, 18 July 2017.

<https://goo.gl/NauPGa>

^١ -ناصر التميمي، مصدر سبق ذكره .

دول خليجية أخرى) إلى تنويع تجارتها بعيداً عن دول الحصار. وهنا ينبغي الإشارة إلى أن نسبة التجارة البينية بين دول مجلس التعاون الخليجي هي في الأصل متدنية وتبلغ أقل من ١٠ % في المقابل، قرار الدول العربية الست قطع العلاقات واغلاق الممرات الجوية والبحرية والبرية مع قطر دفع المتعاملين إلى بيع الريال القطري الذي فقد ١٠ % من قيمته المصرفية. وتحذر "ستاندرد اند بورز" من أن استمرار النزاع فترة طويلة سيكون له تأثير سلبي على التجارة البينية وعلى الاستثمارات. وهذا بدوره سيرفع العجز في ميزان المدفوعات (الحساب الجاري) اذا استمرت المقاطعة.

بلغت صادرات قطر للدول المشاركة في المقاطعة في عام ٢٠١٦ أكثر من ١٠ % من إجمالي صادراتها. وهناك قلق من أن ربحية الخطوط الجوية القطرية ستتأثر سلباً. هذه العوامل مجتمعة ستبطئ النمو الاقتصادي وستعيق الاستثمار وتزعزع الثقة.

في هذا السياق، أظهرت إحصائيات رسمية أن السعودية والإمارات والبحرين تستحوذ على ٨٧ % من حركة التبادل التجاري بين قطر والدول الخليجية. وهناك ترابط في المصالح التجارية بين تلك الدول الثلاث وقطر في مجالات عديدة، على رأسها أنابيب دولفين التي تزود قطر بها دولة الإمارات بحوالي ٣٠ % من حاجتها من الغاز. وتصدر قطر الغاز لآسيا وأوروبا^١.

تشير الإحصائيات الى أن قيمة التبادل التجاري بين الدول العربية وقطر في العام ٢٠١٦ بلغت نحو ١٢,٣ مليار دولار، وبين دول الخليج وقطر ١٠,٤ مليارات دولار. وبلغ حجم التبادل التجاري بين قطر ودول العالم في ٢٠١٦ نحو ٨٩ مليار دولار، و١٣,٨ % منه من الدول العربية، و١١,٧ % من دول الخليج. هذه الأرقام تؤكد الخسارة الفادحة التي ستعرض لها تلك الدول، بما فيها قطر، إذا استمر النزاع أشهراً طويلة.

لا يقتصر الأمر على التجارة، حيث أوضحت إحصاءات رسمية لمجلس التعاون الخليجي أن قطر استقبلت نحو ١,٣ مليون من مواطني دول مجلس التعاون، ارتفاعاً من ٥٢٦ ألفاً

^١ - د. عبد الوهاب القصاب، مصدر سبق ذكره .

في عام ٢٠٠٦، فضلاً عن أن مئات الاماراتيين والسعوديين والبحرينيين والعمانيين يعملون في القطاعين الحكومي والأهلي القطري، ويتلقى مئات الطلبة الخليجين دراستهم في قطر والعكس.

اما الغاز، قالت قطر إن توفير الغاز للإمارات سيستمر، والجدير ذكره أن قطاع البناء والمشاريع السعودي سيكون من الخاسرين. وأشارت بلومبيرغ الى أن للنزاع السعودي القطري علاقة بالغاز الطبيعي، حيث تتقاسم قطر وايران حقل غاز عملاقاً، هو حقل الشمال البحري للغاز، أكبر حقل للغاز في العالم. عندما اوقفت قطر مشاريع تطوير وتوسيع الشمال للغاز عام ٢٠٠٥ زاد هذا من وتيرة الاحباط الاقليمي، لأن الكميات الاضافية ستساعد في توفير كميات أخرى من الغاز بأسعار متهاودة. وتم استئناف التطوير في نيسان ٢٠١٧.

ثروة الغاز جعلت قطر من أغنى دول العالم، ورفعت دخل الفرد القطري السنوي إلى ١٣٠ ألف دولار، واصبحت قطر أكبر مصدر للغاز الطبيعي المسال وبنت علاقات قوية مع ايران والولايات المتحدة وروسيا. وهي تستضيف قاعدة عسكرية امريكية كبيرة.

استثمرت قطر ٢.٧ مليار دولار من ثروتها السيادية في شركة روزنفنت الروسية التابعة للدولة. ولا يرتبط غاز قطر الطبيعي بمنظومة أوبك التي تسيطر عليها السعودية، بل تعمل باستقلالية تامة وتحترم اتفاقات أوبك في ما يتعلق بالانتاج النفطي فقط.

أعطت ثروة الغاز قطر قوة اقتصادية استثنائية لمتابعة سياسات مستقلة كدعم جماعة الاخوان المسلمين في مصر وحركة حماس في غزة. كما أن ثروة الغاز الهائلة مكنت قطر من تأسيس مشروعات إعلامية ضخمة ذات اختراق كبير عربياً وعالمياً كقناة الجزيرة التي أخرجت أنظمة عربية في الشرق الأوسط، وأغضبت أخرى.^١

^١ - نهاد اسماعيل، أزمة قطر: خسائر فادحة تصيب كل الأطراف، موقع ايلاف الالكتروني على الرابط elaph.com/Web/Economics/2017/6/1153369.html في ٢٢/٦/٢٠١٧

٣- تعثر المشاريع المالية :- من أهم المشاريع التي ستتأثر سلباً بالأزمة الخليجية مشروع إصدار عملة خليجية موحدة، وهو مشروع تعثر في بدايته عام ٢٠١٠ بعد انسحاب الإمارات احتجاجاً على اختيار الرياض مقراً للبنك المركزي الخليجي، في حين لم تنضم سلطنة عُمان منذ البداية. وعلى الرغم من تواتر الدعوات بين الفينة والأخرى إلى إجراء محادثات لإحياء هذا المشروع، إلا أنه لم يحرز أي تقدم حقيقي. ويبدو أن الأزمة الراهنة ستضيف مزيداً من العراقيل أمام مساعي إطلاق عملة خليجية موحدة^١.

ومن المشاريع الأخرى التي ستتأثر سلباً بالأزمة الخليجية، مشروع ضريبة القيمة المضافة على مستوى منطقة الخليج بداية العام المقبل، فمن الصعب التنبؤ في الأجواء السياسية الحالية بكيفية المضي قدماً في تنفيذ هذه الخطوة. هذا بالإضافة إلى المشاريع المتعثرة أصلاً قبل الأزمة الخليجية مثل الاتحاد الجمركي، والسوق المشتركة التي بات تنفيذها ضرباً من ضروب الخيال .

٤- نهاية شبكة الغاز الموحدة :- على الرغم من إنتاج قطر الوفير من الغاز الطبيعي الذي يمكنه تلبية الطلب المتزايد في دول مجلس التعاون الخليجي بكل سهولة، إلا أن صادراتها لدول المجلس تبقى محدودة، رغم أنها تلبي نحو ثلث احتياجات دولة الإمارات العربية عبر خط أنابيب "دولفين". لقد فشلت في السابق خطط مد شبكات غاز موحدة على مستوى دول مجلس التعاون الخليجي نتيجة الخلافات السياسية وقضايا التسعير . ومن المرجح جداً أن تقضي الأزمة الخليجية على الآمال المتبقية بإنشاء شبكة الغاز الموحدة، لا بل إن التعاون عبر خط "دولفين" ربما يتعثر في حال تصاعدت الأزمة إلى مستويات خطيرة^٢.

٥- مشروع القطار الخليجي :- كما أُلقت الأزمة الخليجية بظلالها على مشروع القطار الخليجي الموحد، الذي تقدر تكاليف تشييده بنحو ٢٠٠ مليار دولار. وعلى الرغم من أن

^١ - نفس المصدر.

^٢ - ناصر التميمي ، مصدر سبق ذكره.

توفير التمويل يظل القضية الرئيسية، إلا أن المشروع يحتاج إلى التوافق والشفافية فيما يتعلق بإجراءات الجمارك والهجرة والرسوم وقواعد البيانات.^١

٦- حرب الموانئ :- هناك خطر اقتصادي آخر يتمثل في احتداد التنافس من أجل التوسع في بناء الموانئ في دول الخليج، بشكل قد يؤثر على ربحيتها على المدى الطويل. في هذا السياق، تشير نشرة ميد الاقتصادية إلى أن هناك مشاريع تتعلق بهذا القطاع تقدر بمليارات الدولارات في دول مجلس التعاون الخليجي. وهي تشمل بناء ميناء مبارك الكبير في الكويت، ومحطة رابعة في ميناء جبل علي في دبي. فضلاً عن، تشهد الموانئ في الإمارات الشمالية لدولة الإمارات توسعاً كبيراً، كما أعطت قطر الضوء الأخضر من أجل تنفيذ المرحلة الثانية من ميناء حمد.^٢

وبصرف النظر عن المنافسة بين دول مجلس التعاون الخليجي، من المتوقع أن تواجه بعض الموانئ الخليجية تحديات جديدة من الموانئ في باكستان وإيران وجيبوتي، بالإضافة إلى المشاريع الصينية الممتدة على طريق الحرير بشقيه البحري، والبري . ومن الآثار المحتملة لأزمة الخليج أنها ستزيد من تصميم دول مثل قطر والكويت، وحتى سلطنة عُمان على التسريع في تنفيذ مشاريعها المطروحة، وهو ما سيؤدي في النهاية إلى إضعاف عملية التكامل الخليجي في هذا المجال .



^١ - نفس المصدر

المبحث الثالث

سيناريوهات الحل المستقبلي للأزمة

في سياق التداعيات المذكورة آنفاً، يمكن رسم بعض التصورات أو السيناريوهات المستقبلية لما قد تؤول إليه الأزمة الخليجية:

١- استمرار الجمود الحالي - في سياق هذا السيناريو، يمكن أن تمتد الأزمة الخليجية لفترة طويلة نتيجة عدم إمكانية التوصل إلى حل توافقي يرضي جميع الأطراف وهنا، تتوقع وحدة . الاستخبارات الاقتصادية أن تستمر الأزمة على الأقل حتى العام ٢٠١٩، وأن تبقى قطر خاضعة للمقاطعة أو الحصار الحالي لعدة سنوات، بشكل يؤدي إلى خسائر اقتصادية لجميع الأطراف بما في ذلك الدوحة .

في المقابل، تشير توقعات مؤسسة بي إم آي للأبحاث إلى أن قطر قادرة على الصمود في وجه الضغوط السياسية والاقتصادية، نظراً لما تملكه من مصادر للقوة الاقتصادية التي تتمثل في الأصول والاحتياطات المالية الكبيرة، فضلاً عن التحالفات الدولية الوثيقة، والقدرة على إعادة تنظيم طرق النقل والتجارة . بالتحصل، هذا الوضع له تداعيات سلبية، ولكنه سيقوي موقف الدوحة التفاوضي في حال مواصلة الجهود الكويتية والدولية للتوصل إلى حل توافقي في المستقبل

٢- الحل التوافقي مع استمرار جهود أمير دولة الكويت، الشيخ صباح الأحمد، الوسيط الأساسي في الأزمة، بمساعدة وزير الخارجية الأمريكي، وبعض الدول الأوروبية، هناك احتمال التوصل إلى حل توافقي يرضي جميع الأطراف. قد يسمح هذا الحل لأطراف الأزمة بحفظ ماء الوجه، نظراً لأنه يراعي المخاوف السعودية بشأن الدعم القطري لحركة الإخوان المسلمين وحماس، وعلاقات قطر مع إيران، وفي الوقت ذاته يسمح

للدوحة بالحفاظ على استقلالها النسبي في سياستها الخارجية، لكن بشكل لا يضر التوجهات الإقليمية للرياض.^١

٣- التصعيد السياسي والاقتصادي وسط حالة الجمود السائدة، والشعور بالإحباط نتيجة عدم تحقيق نتائج سريعة، فإن دول الحصار ربما تلجأ إلى تشديد الإجراءات والعقوبات ضد الدوحة. وبعض هذه التدابير قد تتسم بالعدوانية. في سياق هذا السيناريو، قد تعتمد هذه الدول إلى إنهاء عضوية قطر في بعض التجمعات والتحالفات الإقليمية بما في ذلك مجلس التعاون الخليجي، والجامعة العربية، والتحالف العسكري الإسلامي. مع ذلك من الصعب تحقيق هذا الخيار؛ حيث من غير المرجح أن يتم طرد قطر من مجلس التعاون نظراً لاحتمال استخدام الفيتو من الكويت و/أو سلطنة عُمان، فضلاً عن عدم التمكن من حشد الأغلبية العددية في إطار الجامعة العربية. ولكن في حال حدوث هذا السيناريو، فإنه سيوجه ضربة قاصمة لهذه التجمعات الإقليمية بشكل يقود إلى شل حركتها وبالتالي تفككها بشكل تام

من ناحية أخرى، مع الصعوبات التي تواجهها دول الحصار في تشديد العقوبات التجارية نظراً لعدم اعتماد تجارة قطر على مجلس التعاون الخليجي، يمكن أن تطلب دول الحصار من بنوكها سحب أموالها من المؤسسات المالية القطرية. مع أن ذلك قد يثقل كاهل البنك المركزي في قطر، إلا أنه سيحرم أيضاً البنوك الخليجية الأخرى من كسب أسعار فائدة أعلى على الريال -وهو السبب الرئيسي لوجود تلك الأموال في قطر في المقاوم الأول.^٢

٤-الابتزاز الأمريكي:- يستند هذا السيناريو إلى تقدير، غير مؤكد، بأن الموقف الأمريكي منحاز بالكامل إلى دول الحصار عبر ربط الاستثمارات القطرية بقضايا دعم

^١ - ناصر التميمي، مصدر سبق ذكره.

^٢ - "The Gulf Cooperation Council: Finding Safety in Numbers", Stratfor - 14 September 2016.

الإرهاب، والتهديد الفعلي بإغلاق قاعدة العديد في قطر . ورغم أن هذا السيناريو ممكن نظرياً، إلا أنه مستبعد على الأقل على المدى القصير؛ فقاعدة العديد تعد أكبر القواعد التي تستخدمها القوات الأمريكية خارج الولايات المتحدة، ويمكنها التعامل مع كافة أنواع الطائرات التي يملكها الجيش الأمريكي بصلاحيات كاملة وبدون إعاقة منذ إنشائها . كما تضم القاعدة المقر المتقدم للقيادة المركزية للعمليات الخاصة الأمريكية والقيادة المركزية لقوات الطيران الأمريكية .

بالتالي، فإن عملية نقل القوات الأمريكية من قاعدة العديد إلى دول أخرى سيكون من الصعوبة بمكان تنفيذها (على الأقل في المدى القصير) لأسباب استراتيجية ولوجستية وفي ظل ما يسمى بالحرب على الإرهاب هذا، بالإضافة إلى أن الإدارة الأميركية منقسمة على نفسها في كيفية التعامل مع الأزمة الخليجية، فضلاً عن تخوفات واشنطن من دخول أطراف أخرى على الخط روسيا وإيران وربما الصين الأهم، أن تطورات أخرى مثل الملف النووي في كوريا الشمالية ولاسيما قد صعدت إلى سلم أولويات إدارة الرئيس ترامب .

الحل العسكري : هذا الخيار يتردد في تصريحات بعض الأطراف غير الرسمية في كل من السعودية والإمارات. ومع ذلك لا يوجد حتى الآن أي دلائل تشير إلى احتمال حدوث أية مناوشات عرضية أو مواجهات مباشرة. أما في حال تطور الأزمة إلى الخيار العسكري، فإننا سنكون إزاء كارثة عالمية تتجاوز آثارها منطقة الخليج أو حتى الشرق الأوسط؛ لأن من شأنها تعطيل إمدادات الطاقة العالمية بما لها من تبعات خطيرة على الاقتصاد العالمي. هذا بالإضافة إلى أنه قد يتسبب في توريط تركيا وإيران وربما الولايات المتحدة في الصراع المسلح . بالتالي، يمكن القول: إنه ليس من مصلحة جميع الأطراف الدولية والإقليمية بما في ذلك قطر، والولايات المتحدة، والسعودية، وتركيا، وإيران، اللجوء إلى الخيار العسكري؛ لأن تداعياته المدمرة ستقع على الجميع^١

إلا أن تداعيات الأزمة الخليجية تفتح الباب واسعاً أمام احتمالات متعددة قد تواجه «منظومة العمل الخليجي»، ويمكن اختزالها في:

الاحتمال الأول: تحييد مجلس التعاون الخليجي وتجنبيه تداعيات الأزمة بعدم القيام بأي دور، وتعليق أنشطته لحين عقد تسوية ما، بغض النظر عن مضمونها، وهو السيناريو الأضعف، خاصة في ظل ثقل المجلس ودوره التاريخي، وكذلك في ظل الغياب التام لمؤسسات موازية قادرة على التدخل المؤسسي لنسج التسوية.

الاحتمال الثاني: التوظيف السياسي لمجلس التعاون الخليجي في الأزمة، والزج به في أتونها، وبما يعرضه لاستقطاب شديد، يفضي إلى مضار تضرب عميقاً في المنظمة، ويصعب الخلاص منها لاحقاً، وقد تؤدي إلى تفكك المجلس، ويرتهن هذا السيناريو بمدى تفهم التناقض الرئيسي والفرعي في الأزمة، والتمييز بين الطارئ والاستراتيجي في العلاقات الخليجية - الخليجية.

الاحتمال الثالث: تجميد عضوية دولة قطر كخطوة تصعيدية في ظل التوجه لمعاقبة الدوحة، وقد ألمحت العديد من الأطراف إلى هذا السيناريو باعتباره خياراً ممكناً، رغم ما ينطوي عليه من تأثير سلبي على منظومة العمل الخليجي مستقبلاً، فضلاً عما يشكله من سابقة في المنظمة الخليجية لم تلجأ إليها الدول الأعضاء في أزمت سابقة. الاحتمال الرابع: انسحاب دولة قطر من مجلس التعاون، كخطوة احتجاجية وتصعيدية، ما يعني التخلي عن نحو أربعة عقود من العمل الخليجي المشترك، الذي أسس لمنظومة متكاملة وراسخة من العلاقات البينية، التي تستند إلى الاعتماد المتبادل والشراكة الاستراتيجية.

هذه السيناريوهات وغيرها تظل في إطار التوقع طالما لا تزال جهود الوساطة الكويتية مستمرة وتدار بحكمة واضحة، وكانت قد نجحت عام ٢٠١٤ في نزع فتيل الأزمة، وعلى الرغم أن الأزمة الحالية أكثر ثقلًا على النظام الخليجي، إلا أنها تظل في إطار الممكن

سياسياً ودبلوماسياً، خاصة مع الإدراك العميق، لدى مختلف الأطراف، بضرورة التسوية وبما ينزع فتيل التآزيم مستقبلاً.

وفي تاريخ دول الخليج العربي ما يكرّس أهمية الحفاظ على النظام الخليجي وتعزيزه، ليس فقط بما حققه في عقود السابفة من نجاحات للدول الأعضاء، بل باعتباره ضرورة خليجية أولاً، وحاجة عربية - إسلامية ثانياً، فضلاً عن أنه مصلحة دولية أخيراً. وإن كان إنشاء مجلس التعاون في أصله استجابة لحاجات وطنية خليجية واشتراطات إقليمية ودولية قاسية، فإن الحاجات ذاتها لا تزال حاضرة بقوة أكبر، وتستدعي ليس فقط التمسك بما هو قائم من تعاون، بل تطويره إلى آفاق جديدة، فتحويلات النظام الدولي تتطلب نظاماً إقليمياً قوياً، يكون قادراً على فرض «الإرادة الخليجية» على مختلف الأطراف، وهذا لا يكون دون تسويات حقيقية لجذور الصراع البيني، وبما ينهي فرص تفاقمه مجدداً.

إن الخليج العربي واحة غناء، تزهو آملاً وخيراً في عتمة ليل يجثم على حاضر ومستقبل أمة تتشوق لإشراق ما تتوفر اشتراطاتها في دول مجلس التعاون الخليجي، التي يعول عليها مجتمعة إعادة بناء النظام العربي برمته، خاصة أنها الفاعل الوحيد القادر على مواجهة التحديات القومية والدينية.^١

^١ عدنان بركة ، مجلس التعاون .. «٤» سيناريوهات، الوطن على الرابط:-
w ww.al-watan.com/news-details/id/83165

الخاتمة والاستنتاجات

يبدو واضحاً من الأزمة القائمة ومبرراتها أن المعركة تدور حول دور قطر الإقليمي وسياساتها الخارجية، وهي محاولة من الإمارات والسعودية لفرض سياسة خارجية معينة تلتزم قطر بها خاصة فيما يتصل بالعلاقة مع مصر، والتي تتمتع كل من الإمارات والسعودية بعلاقة متينة معها ومع نظامها الذي يمثل بالنسبة إليها سداً منيعاً في وجه التغيير الذي يمكن أن تدفع به مجدداً قوى الشباب العربي

في النهاية، يبقى التوصل إلى حل توافقي يُرضي جميع الأطراف هو الخيار الأمثل، ويصب في مصلحة جميع الأطراف وربما المنطقة بأسرها. لكن في ظل المعطيات السائدة في الوقت الراهن يبدو أن السيناريو الأكثر احتمالاً هو استمرار الجمود وبقاء المقاطعة أو الحصار لفترة طويلة .

ومع ذلك، حتى لو نجحت الوساطة الكويتية في التوصل إلى حل توافقي، فإن الشكوك التاريخية وأجواء عدم الثقة لن تتبدد بسهولة، لا بل إن الخلافات السياسية قد تطفو مجدداً على السطح في حال تبدل الظروف الإقليمية والدولية .

وفي جميع الأحوال، لن يستطيع أي حل يمكن التوصل إليه محو الأضرار التي ألحقها الأزمة بالفعل بمنطقة الخليج، والشرق الأوسط عموماً. وسوف تظل التداعيات تلقي بظلالها السلبية على مجلس التعاون وعلى المجتمعات الخليجية لسنوات قادمة. يمكن الاستنتاج مما سبق مايلي:-

١- أن الأزمة وصلت الآن إلى طريق مسدود، فهناك ضغط اقتصادي وسياسي واجتماعي، وليس هناك رابح/رابح بل خاسر/خاسر، مع ضرورة الحل الدبلوماسي عبر دعم المبادرة الكويتية على الرغم من الدور الأمريكي الذي يشكل عقبة في ظل ازدواجية موقف الإدارة بين دونالد ترامب، ووزير خارجيته، ريكس تيلرسون، والمؤسسة الحاكمة (وزارة الخارجية والدفاع والاستخبارات ومجلس الأمن الوطني).

٢- أظهرت الازمة إن مجلس التعاون يعاني من إشكالات حقيقية منها أنه لم يطور منظومة خاصة بحل الخلافات أو إطاراً للأمن الإقليمي يحدد بموجبه أعداءه وأصدقاءه، فدخل الحصار ترى جماعة مثل الإخوان المسلمين مهددة لأمنها في حين لا ترى دولة قطر ذلك، ولم يتم التشاور معها لتحديد معايير اعتماد الأصدقاء والأعداء.

٣- التداعيات الأمنية لأزمة الخليج توضح أن اللاعب الأمريكي الذي كان هو اللاعب الرئيسي المحدد للمنظومة الأمنية الخليجية قد تغير بفعل لاعبين جدد تسببت في قدومهم الأزمة مثل اللاعب التركي، والإيراني، والروسي، وربما المصري، والإسرائيلي إن صحت الاتصالات السعودية الإسرائيلية.

٤- ظهور مفهوم جديد للأمن الوطني بمعزل عن الأمن الخليجي لأنه ولأول مرة يتم بين دول الخليج الحديث عن احتمالية عمل عسكري ضد دولة عضو في المجلس.

٥- تشتت جهود دول المجلس وخسارتها جبهات عدة كانت تقاتل فيها معا مثل الجبهة السورية ضد نظام بشار والحرب في اليمن، وغير ذلك من الأمور التي سيتم فيها المزيد من الخسائر بفعل هذا الحصار وهذه الاختلافات.

♦ ان السعودية حاولت التدخل العسكري في قطر في محطات كثيرة، بداية من عام ١٩٢٦، حينما أراد الملك عبدالعزيز آل سعود التدخل العسكري في قطر، ثم تكرر نفس السيناريو مع الملك فهد، ومن بعده الملك عبدالله. ثم وقوف المملكة بجانب البحرين في أزمة جزر حوار، حيث وصل الأمر إلى تهديد قطر بالغزو في ذلك الوقت، ثم أزمة الخفوس، في العام ١٩٩٢، إثر تدخل عسكري في الأراضي القطرية واحتلال المركز الحدودي، ثم أزمة ١٩٩٦، عندما قادت المملكة العربية السعودية انقلاباً عسكرياً ضد قطر وكان مركزه في البحرين بمشاركة الإمارات ومصر، ثم أزمة ٢٠١٤ التي كانت تشمل تدخلاً عسكرياً عبر تمرين (زايد ١) الذي أُريد له أن يكون تمهيداً لتدخل عسكري في الدوحة.

ان منطقة الخليجية شهدت تكتلات سابقة، مثل التحالف الاماراتي القطري العماني، حيث ان أبوظبي كانت تريد أن تسير في ركب الدوحة، وهو ما أفصح عنه الشيخ زايد،

حيث قال: اتمنى أن تكون الامارات مثل قطر، وكذلك سلطنة عمان التي كانت تشعر بأن قطرهاي الأكثر أماناً لها في منطقة الخليج، مما يؤكد أن الجامع الاساسي للامارات وعمان كانت قطر.

المصادر

- انس زكي، محللون قطر-نموذج يحتذى تجاه مصر- الثورة

-w.aljazeera.net/news/.../2013/1/9/ 3-

- أزمة العلاقات الخليجية- القطرية: في أسباب الحملة ودوافعها، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ٢٠١٧/٦/٥

- أزمة العلاقات مع قطر: أسبابها وتداعياتها على مجلس التعاون د. مصطفى عبد العزيز.

www.arabaffairsonline.org/article.php?p=275

د. عبد الوهاب القصاب ، صافي الخسارة الاستراتيجية لدول مجلس التعاون الخليجي..الازمة القطرية انموذجا، ورقة بحثية مقدمة لمنتدى الخليج المنعقد في المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة ٢-٤/١٢/٢٠١٧

- نهاد اسماعيل، أزمة قطر: خسائر فادحة تصيب كل الأطراف، موقع ايلاف الالكتروني على الرابط
elaph.com/Web/Economics/2017/6/1153369.html في ٢٢/٦/٢٠١٧ -

www.bbc.com/arabic/middleeast-40160580

http://www.aljazera.net/encyclopedia/events/2017/6/23□

Estebari, Amir Hossein, "Conflict with Qatar and Unforeseen Consequences for Saudi Arabia", Iran View, 26 July 2017.
https://goo.gl/VTUk4MTehran seeks to capitalise on Gulf dispute", MEED, 9 August 2017. https://goo.gl/HLRJdC□

Doha's Diplomatic Dispute – The Financial Impact", MEES, 23 June -
.2017

https://goo.gl/9bjuPs

Gulf business counts cost of Arab states' Qatar embargo", Financial " -١٨
.Times, 18 July 2017

Print ISSN 222-7288 Online ISSN 2518-5551 مَجَلَّةُ الْعُلُومِ الْقَانُونِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ

<https://goo.gl/NauPGa>

Qatar Crisis Bashes Gulf Assets' Status as Middle East Haven”, –
–Bloomberg, 15 June 201726

The Gulf Cooperation Council: Finding Safety in Numbers”, Stratfor 14 “ –
.September 2016



اللاجئون السوريون في الأردن (الواقع وآفاق المستقبل)

الدكتور خالد عمر محمد الشيباب

الملخص

هدفت الدراسة الى معرفة واقع اللاجئين السوريين في المجتمع الاردني وآفاق مستقبلهم، عبر التعرف على موقف الأردن القانوني من قضية اللاجئين السوريين وعلى واقع تواجدهم في الأردن، واستشراق مستقبلهم، وتوصلت الدراسة الى أن نتائج اللجوء السوري كانت مزيدا من تفاقم الأزمات الاقتصادية والفسل الحكومي في تلبية احتياجات المواطنين من الخدمات بسبب العبء الاقتصادي والخدمات التي أفرزه اللجوء السوري من جانب وعدم اعتراف المفوضية بجميع أعداد السوريين الذين تعتبرهم الحكومة الأردنية لاجئين. وتوصلت إلى أن الوقت مبكر لرصد وتسجيل وتحليل نتائج اللجوء السوري على المجتمعات الأردنية المضيفة واوصت بضرورة واهمية البحث في كافة مظاهر تأثير اللجوء على المجتمعات الأردنية المضيفة.

Abstract

SYRIAN REFUGEES IN JORDAN

Dr. Khaled Omar Mohammed Al - Shayab

This study aimed to find out the Syrian refugees' reality in the Jordanian society and the prospects for their future, by recognizing the Jordan's legal position of the Syrian refugees' issue and the reality of their presence in Jordan and exploring their future. This study concluded that the results of Syrian asylum were further aggravated by economic crises and Government's failure, in order to cover the needs of Citizens' services because of the economic and service burden which caused by the Syrian asylum by the non-recognition by the Commission of all the Syrians' number which considered by the Jordanian government as refugees.

It concluded that it was too early to monitor, register and analyze the consequences of the Syrian asylum on Jordanian societies, and it recommends the need and importance of research in all aspects of the asylum's impact on the Jordanian societies.

Keyword: refugees, recognizing, asylum, government, aimed. □

المقدمة:

تعد قضية الدمج الاجتماعي للاجئين السوريين في المجتمعات الأردنية عملية غاية في التعقيد لما لها من أبعاد إنسانية وسيكولوجية واجتماعية واقتصادية وثقافية وسياسية مترابطة، ومركبة، ومتباينة، ومتفاوتة في تطورها.

للأردن تاريخ طويل في إستقبال المهجرين (لاجئين، نازحين، عائدين، فارين.. الخ من مسميات) وله دور ومساهمة مهمة في قوات حفظ السلام الدولية، في أماكن عديدة من دول العالم التي شهدت أو تشهد اضطرابات وحركات نزوح أو لجوء، مما أكسبه خبرة عملية كبيرة وواسعة في التعامل مع المهجرين بصفة عامة واللاجئين بصورة خاصة.

وقد أدى استمرار الحرب وتوسعها في سورية إلى ترك آثارها على المنطقة والعالم في كل المجالات، والأردن من أكثر الدول التي عانت وما زالت تعاني بما يتجاوز المسألة الانسانية للاجئين السوريين والتعامل معهم.

إن انعكاسات اللجوء السوري إلى الأردن طالت كل الصعد والمستويات سواء في الدولة أو المجتمعات الاردنية، وأثارها ليست قصيرة ومتوسطة المدى بل طويلة الأجل على المجتمعات المحلية. وإن آثار نتائج الحرب في سورية على الأردن ليست قصيرة أو متوسطة المدى بل طويلة الأجل.

الإشكالية الكبرى التي تواجه البحث هي أن الأردن يعتبر كل المواطنين السوريين الذي كانوا على الأرض الأردنية قبل اندلاع الأزمة السورية ومن قدم خلالها "لاجئ"، أما والمفوضية السامية للاجئين تعتبر "اللاجئ" من سُجل في سجلاتها ووافقت على إعطائه صفة اللجوء.

الأردن تاريخياً، نظراً إلى تدفق اللاجئين من زاوية "المنفعة السياسية"، فأعطى الأولوية "لإدماج مساعدات التنمية الوطنية مع المساعدات الإنسانية (فرانسييس، ٢٠١٥) المقدمة من المانحين الدوليين بما يتعلق باللاجئين السوريين.

وقد أدى تدفق اللاجئين السوريين إلى زيادة فجائية حادة وكثيفة في عدد سكان المملكة وصلت الى ٢٠٪ تقريباً من العدد الكلي للسكان مما "شكل تحدياً كبيراً للسياسة العامة للدولة (المجالي، ٢٠١٤: ٧) في كل المجالات منها توفير الخدمات الإغاثية، والضغط المفاجئ على البنية التحتية والموارد الطبيعية والخدمات العامة، والقيم والمعايير الاجتماعية في الاردن.

أما على المستوى الإنساني فقد لجأ ما يقارب ٢,٥ مليون إنسان سوري إلى الأردن، غادر جزء منهم إلى دولة ثالثة، وآخر عاد إلى سورية، والمتبقين يعيشون في المدن والقرى والبادية الأردنية، وجزء منهم في مخيمات اللجوء السوري. هذه الظروف خلقت تحديات ومتطلبات متعددة والتزامات مختلفة أريكت السياسة الأردنية من حيث الإقرار بالأعداد الحقيقية للاجئين أو الاستجابة لمتطلبات استيعابهم والتعامل معهم من قبل المانحين.

وفي ظل هذه الظروف لم يتمكن الاردن من وضع إستراتيجيات محددة وواضحة للتعامل مع الأزمة السورية وتداعياتها التي تعرض لها الأردن، فحتى أواخر عام ٢٠١٣ أي

بعد عامين لم يكن هناك مرجعيات أردنية واضحة لإدارة شؤون اللاجئين السوريين سواء على المستوى الاغاثي والانساني أو على مستوى تاثير تدفق اللاجئين السوريين على الدولة والمجتمعات المحلية المضيفة.

أهداف الدراسة:

(١) التعرف على واقع اللاجئين السوريين في الأردن.

(٢) استشراف مستقبل اللاجئين السوريين في الأردن.

أسئلة الدراسة:

أولاً: ما هو موقف الدولة الاردنية من اللاجئين السوريين.

ثانياً: ما هو واقع اللاجئين السوريين وأعدادهم والتوزيع الجغرافي لهم في الأردن.

ثالثاً: ما هي الخصائص السكانية للاجئين السوريين؟

رابعاً: ما هي الإحتمالات المستقبلية الممكنة للاجئين السوريين في ضوء الظروف

السياسية والإقتصادية والإجتماعية والانسانية للاجئين السوريين في الأردن؟

منهج الدراسة:

لقد تم استخدام المنهج الوصفي لاجراء هذه الدراسة من خلال استعراض الأدب

النظري وما ورد من بيانات ودراسات تتعلق بالموضوع وصولاً إلى استنباط النتائج المتعلقة

بموضوع الدراسة.

□ المطلب الأول

الاطار النظري

حدد الاردن عبر مذكرة التفاهم مع المفوضية السامية للاجئين في المادة الأولى ثلاثة

شروط تنطبق على كلمة "لاجئ" وهي:

- أ- "اللاجئ هو شخص بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية خارج البلاد التي يحمل جنسيته.
- ب- لا يستطيع أو لا يرغب في حماية ذلك البلد بسبب ذلك الخوف.
- ج- كل من لا جنسية له وهو خارج بلد إقامته السابقة ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف في العودة إلى ذلك البلد".

ويعرفه الباحث إجرائياً هو كل مواطن سوري مقيم على أرض المملكة بغض النظر عن مكان إقامته أو طريق دخوله للمملكة.

بعد ان منح الأردن تنفيذ "الحماية المؤقتة" للمفوضية السامية حسب مذكرة التفاهم "بدأ السوريون بتسجيل انفسهم في المفوضية ابتداء من كانون الثاني-يناير- ٢٠١٢ (اورخان، ٢٠١٤: ٢٢)

ويتم التعامل في الاردن مع اللاجئين السوري قانونياً بطرق مختلفة، معتبراً كل السوريين الموجودين في الأردن لاجئين في الخطاب الرسمي، على الرغم من أن الحكومة تصنفهم بغض النظر عن طريقة ووقت دخولهم للبلاد، فالسوريون دخلوا المملكة:

- أ- كوافدين يتبعون قانون الحدود والأجانب وقانون العمل بما يتعلق بمن كان مقيماً قبل اندلاع الأزمة في سورية.
- ب- من دخل البلاد خلال الأزمة عبر المنافذ الحدودية الرسمية ولم يعد بسبب عدم استقرار الوضع في سورية.

- ج- من دخل البلاد كلاجئ، وهؤلاء يتم التعامل معهم كلاجئين ممن وافقت المفوضية السامية على تسجيلهم وفق مذكرة التفاهم الموقعة مع الأردن عام ١٩٩٨ وتعديلاتها عام ٢٠٠٤. وهؤلاء يتم تقسيمهم الى اربعة اقسام (اورخان، ٢٠١٤: ٢٢):
- (١) "اللاجئين أصحاب بطاقات الحماية المؤقتة من قبل المفوضية.
 - (٢) الذين تم رفض طلب التجاؤهم من قبل المفوضية.
 - (٣) الاشخاص الفارين إلا انهم لم يكونوا قد قدموا طلباً للمفوضية.
 - (٤) الذين لديهم الحاجة الى الحماية المؤقتة بسبب اشتداد الحرب.

ونظرا لهذا التواجد السوري المختلف في تصنيفاته حسب القانون الدولي والذي يختلف مع التصنيف الأردني للاجئ السوري -الذي أرقق البنية التحتية، والأوضاع الاقتصادية، والخدمات الأساسية من رعاية صحية وتعليم، وزاد المخاوف الأمنية الأردنية- أدى الى دفع الحكومة الأردنية عام ٢٠١٢ الى "تغيير مسارها ومنحت وضع الحماية المؤقتة للاجئين السوريين" (اللجان الدفاع عن الحريات الديمقراطية) حيث "بدأت هجرة السوريين الى الاردن تظهر تزايداً مشهوداً ابتداءً من النصف الثاني لعام ٢٠١٢" (اورخان، ٢٠١٤: ٢٢) مما فرض على الحكومة الأردنية التعامل مع السوريين كلاجئين حتى وإن أدى ذلك إلى توترات سياسية مع دمشق التي كانت تعتبره عملاً عدائياً.

ففي "الأشهر الست الأولى من عمر الإنتفاضة السورية فقد كانت العائلات الأردنية تقوم بإستضافة أقاربها وأنسابها من أبناء العائلات السورية" (سميران، ٢٠١٤: ١) "عندما بدأ تدفق اللاجئين السوريين في منتصف عام ٢٠١١، كان معظمهم قادمين من المناطق الجنوبية للبلاد.. ومع تعمق الأزمة اضطر الأشخاص اليائسون إلى قطع مسافات طويلة بحثاً عن الأمان في الأردن" (جومبي، ٢٠٠٩) وكان ذلك إذناً لتعمق أزمة اللاجئين السوريين على الدولة الأردنية وتداعياتها على المجتمعات المحلية المضيفة.

وقد حددت "مذكرة التفاهم بين الأردن والمفوضية السامية" المركز القانوني للاجئ حسب في المادة (٥):

- (١) "منح اللجوء هو عمل إنساني وسلمي".

- (٢) "معاملة ملتمسي اللجوء واللاجئين وفق المعايير الدولية".
- (٣) "إعطاء اللاجئ مركزاً قانونياً وفقاً للآتي": "يقوم مكتب المفوضية بالعمل على إيجاد حل دائم للاجئ المعترف به":

_ "إما بالعودة الطوعية لبلده الأم"

_ "أو بإعادة توطينه في بلد ثالث"

_ "أن لا تزيد الإقامة المؤقتة عن ستة أشهر" للاجئ.

علماً بأن المركز القانوني للاجئ ينطبق عليه ما ورد في المادة (٤) من المذكرة على: "ملتمسي اللجوء واللاجئين المعترف بهم" مما يعني ان اللاجئ هو من الذي التمس اللجوء للمفوضية السامية وتم الاعتراف به كلاجئ من قبل المفوضية. ومن لم يلتمس اللجوء لا يعتبر لاجئاً بموجب هذه المذكرة الموقعة مع الاردن ومع بداية الأزمة السورية عام ٢٠١١، نفى الأردن وجود لاجئين سوريين في الأردن وكان "يعتبر كل من دخل المملكة منذ بدء الأحداث في سورية بـ "الضيوف" و"لا تنطبق عليهم صفة اللاجئين" (غباين ٢٠١١)، وبالنسبة للمساعدات المقدمة للسوريين الذين جاءوا إلى الأردن لم يتم إعتبارهم لاجئين من الناحية القانونية، وعلى أرض الواقع هم هربوا خوفاً من الإضطهاد في وطنهم سورية، أو لأسباب اقتصادية، وقد جاءت مساعدات الإغاثة للعائلات السورية من السكان المحليين والجمعيات الخيرية غير الحكومية، إذ "في الأشهر الست الأولى من عمر الإنتفاضة السورية، كانت العائلات الأردنية تقوم بإستضافة أقاربها وأنسابها من أبناء العائلات السورية" (سميران مصدر سابق ١)، أما "الدور الحكومي الأردني اقتصر على تأمين الحماية الأمنية لهم" (غباين ٢٠١١)

ففي بداية عام ٢٠١٢ بدأت حركة تدفق اللاجئين السوريين في الإزدیاد، والكثيرون من اللاجئين السوريين لم يكونوا "يسجلون أسماءهم لدى مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين خوفاً من ملاحقة القوات السورية لهم" (سكاي نيوز عربية)، إضافة لعدد آخر وهم الذين لم يحملوا معهم أوراقاً ثبوتية حيث قدرت "نسبة العابرين عبر الحدود بدون

أوراق رسمية ٣٨٪" (الغزالي:٢٣) وهؤلاء يعتبرون عديمي الجنسية وفي حال إيجاد توفر حل سياسي ستظهر مشكلة عودتهم إلى سوريا مما سيخلق مشكلة "البدون" (أبو سماقه:٢٠١٤) في الأردن.

إن السوريين الذين كانوا موجودين في الأردن قبل اندلاع الأزمة السورية والذين يعيشون في المدن والقرى، ومن أتى بعد الأزمة بصورة شرعية عبر الحدود أو غير شرعية وأصبح لاجئاً في المخيمات وخرج من المخيم، لم يكن هؤلاء خياراً إستراتيجياً في أرض غير أرضهم" (الخزاعلة:٢٠٠٢) ، فهم لم يعودوا لبلدهم بسبب أهوال الحرب، فأول مخيم تم إنشاؤه في الأردن مخيم "منشية العليان" في آذار ٢٠١٢ والذي "خصص للسوريين الذين انشقوا عن الجيش ولجأوا للأردن.. حيث تم نقلهم من تجمع في محافظة البلقاء"(وكالة الأنباء الكويتية) ، مع أن الأزمة السورية بدأت في آذار ٢٠١١ ولم يخصص في الأردن حتى آذار ٢٠١٢ أي مخيم لجوء للمدنيين.

وتم إنشاء مخيمات طوارئ في مدينة الرمثا الأردنية، حيث أنشئ مخيم "الحديقة" في نيسان ٢٠١٢، ومخيم "ساير سيتي" في حزيران ٢٠١٢، وقد خصص الأخير للعائلات الفلسطينية القادمة من سورية وللعائلات السورية المخالفة للقوانين الأردنية. وقد تم إغلاق مخيم "ساير سيتي" نهائياً بتاريخ ٧ كانون الثاني ٢٠١٦.(سبوتنك عربي).

وفعلياً بدأ اللجوء السوري بكثافة ملحوظة إلى الأردن بعد النصف الثاني من عام ٢٠١٢، ومعها بدأت المخاوف الجدية لدى الحكومة الأردنية على كل الصعد والمستويات. فالحدود الأردنية مع سورية يبلغ طولها ٣٧٥ كم تقريباً، "يتخللها العشرات من المنافذ غير الشرعية التي كانت ولا زالت معابر للاجئين السوريين" (سكاي نيوز العربية).

وقد سمح الأردن للمنظمات الدولية والإقليمية في المساهمة في أعمال إغاثة اللاجئين السوريين، وتقديم التغطية الاقتصادية والخدمات الإنسانية لهم، وعليه، وفي تموز ٢٠١٢ وافق الأردن على إنشاء مخيم الزعتري الذي أصبح جاهزاً خلال أقل من شهر. وبتاريخ ٢٢ كانون الثاني ٢٠١٢ تم البدء في بناء مخيم "رباع السرحان" وعند الإنتهاء منه، لم يتم إفتتاحه "حتى الإنتهاء من حسم مسألتين: الأولى سياسية تتعلق بطبيعة رد الفعل

السورية تجاه الخطوة الأردنية، وإمكان إعتبارها خطوة تصعيدية ضد دمشق، والأخرى: لمنع تدفق آلاف اللاجئين الفلسطينيين في سورية، وعدم تشجيعهم على الهجرة، ومنع إستخدامهم كورقة سياسية" (شبكة خبراء الاسهم: ٢٠١٢). وبسبب ذلك أصبح مخيم "رباع السرحان" عام ٢٠١٣ "مركزاً لإستقبال وفرز اللاجئين السوريين" (فاخوري: ٢٠١٣). وفي نيسان ٢٠١٣ أتبع للقوات المسلحة الأردنية.

كل هذه التطورات في الأزمة السورية ومنها بشكل خاص مشكلة اللجوء السوري، فرضت على الأردن استحداث مرجعية رسمية للتعامل مع ملف اللجوء السوري. فتم إستحداث "إدارة شؤون مخيمات اللاجئين السوريين" بتاريخ ١٥ كانون الثاني ٢٠١٣ بقرار من الحكومة الأردنية.

وقد جاء توجه الحكومة الأردنية نحو مركزة التعامل مع اللاجئين السوريين على المستوى الانساني والأمني والسياسي، مما أدى الى الحد من دور مؤسسات المجتمع المدني الأردني في القيام بالدور المنوط به كوسيط بين الدولة الأردنية والمجتمعات المحلية فيما يتصل بقضية اللاجئين السوريين.

رفض الاردن التوقيع على اتفاقية اللاجئين عام ١٩٥١ التي هي: "الإطار السياسي الذي تعمل الدول بموجبه لمعالجة وضع اللاجئين" (الحمود: ٢٠١٠) وعدم انضمام الاردن للإتفاقيات والصكوك الدولية على الرغم من أنه من أكثر الدول التي تحتضن لاجئين من جنسيات تتعدى ٤٠ جنسية، ويعود ذلك "الى أن مشكلة الأردن مع اتفاقية ١٩٥١ هي مشكلة اللاجئين الفلسطينيين وما يترتب بحق العودة" (الحمود: ٢٠١٥)

إن عدم إلتزام الأردن بالإتفاقيات والصكوك الدولية يؤثر على "قدرة مفوضية الأمم المتحدة السامية للاجئين على العمل مع الدولة المعنية وفيها بل يؤثر ذلك على مسؤولية الدولة بشأن التزامها بالمعايير الانسانية الدولية" (جامعة اكسفورد مركز دراسة اللاجئين)، و"يتيح للحكومة درجة اكبر من التأثير في إستجاباتها على مستوى السياسات

الخاصة بتدفق اللاجئين" (فرانسييس مرجع سابق) وهو ما يعني "عدم وجود التزامات دولية" (قاسمي: ٢٠١٧) على الحكومة الاردنية.

كما أن عدم توقيع الإتفاقيات والصكوك الدولية أدى الى عدم وضوح الخطاب السياسي الرسمي الاردني بالقدر الكافي تجاه اللاجئين السوريين بعد منتصف عام ٢٠١١ الى عام ٢٠١٣، فهم "ضيوف" و"أشقاء" و"وافدين" و"لاجئين". مما أدى إلى إلتباس في تحديد من هو اللاجئ السوري في الأردن فالمفوضية "تحتسب عدد المسجلين لديها كلاجئين، في حين أن الأردن يصنف اللاجئ بأنه كل من دخل أراضيه من الجنسيات التي لا تستطيع العودة إلى بلدانها لأي سبب من الأسباب (الخشمان : ٢٠١٧)

إن السبب الرئيس لخروج السوريين من بلادهم هو الحرب، وقد اتخذ السوري قرار اللجوء لعدة اسباب منها: "القمع والظلم والقهر الكلي والعام" (WWW.MOHEET.COM) و"الفقر المدقع والبطالة والجوع والتجويع وانعدام الخدمات الضرورية من أجل البقاء على قيد الحياة" (بان كي مون) و"سيطرة تجار الحرب الذي تمارسه كل أطراف الصراع في سوريا" (رصيف 22) من إتجار بالسلاح والمخدرات والآثار والبشر والسلع الغذائية، واضطهاد ديني وعرقي و"بلطجة الشبيحة" (١) التوزيع الجغرافي لأماكن اقامة اللاجئين السوريين:

سبق وأشرنا أن هناك تباين كبير بين أعداد ما تعتبرهم الدولة الاردنية لاجئين وبين من تعترف بهم المفوضية السامية كلاجئين، فقد أعلن وزير الداخلية أعداد اللاجئين خارج المخيمات المخصصة لهم حسب الجدول التالي:

اللاجئين (المسجلين وغير المسجلين) وتوزيعهم في المحافظات الاردنية

المحافظة	عدد اللاجئين	النسبة المئوية
العاصمة	٧٩١,١٧٢	%٦٤,٣٥
المفرق	١٥٩,٥١٩	%١٢,٩٧

المجلد (١٨) العدد (٤) السنة الثامنة تموز ٢٠١٨

أريد	١٤٤,٢١٤	%١١,٧٣
الزرقاء	٦٧,٢٦٢	%٥,٤٧
البلقاء	٢٠,٢١٢	%١,٦٤
مأدبا	١١,٣٣٧	%٠,٩٢
جرش	١١,١٠٩	%٠,٩
الكرك	٩,٥٤٩	%٠,٧٧
معان	٧,١٨٧	%٠,٥٨
العقبة	٣,٤٧٠	%٠,٢٨
الطفيلة	٢,٠٧٣	%٠,١٧
البوادي	٢,٢١٤	%٠,١٨
المجموع	١,٢٢٩,٣١٣	%١٠٠

المصدر: من اعداد الباحث من تصريح وزير الداخلية "حسين

المجالي، www.ammonnews.net ٢٩ كانون اول ٢٠١٤

ويتضح من الجدول السابق أن اللاجئين السوريين ينتشرون في كافة أرجاء المملكة، وتحظى العاصمة بالنسبة الأكبر (٦٤,٣٥%) من اللاجئين مما يفرض تحديات كبيرة على الوفاء باحتياجاتهم، أما المفوضية من جانبها قد أقرت في بياناتها أن اللاجئين السوريين قد غادروا المخيمات المخصصة لهم وينتشرون كما هو في الجدول التالي:

توزيع اللاجئين السوريين المسجلين لدى المفوضية السامية خارج المخيمات

المحافظة	عدد اللاجئين بالالف	النسبة المئوية %
العاصمة	١٧٩,٩٧٧	٢٧,٥

٢٤,١	١٥٧,٧٠٩	المضرق
٢٠,٥	١٣٤,١٧١	اربد
١٦,٤	١٠٧,٦٥٧	الزرقاء
٢,٨	١٨,٦٢٢	البلقاء
١,٧	١١,١٠٠	مأدبا
١,٤	٩,٣١٨	جرش
١,٣	٨,٤٨٨	الكرك
١,٢	٧,٧٥٨	منتشرين في الاردن
١,١	٤,٤١١	عجلون
١,١	٧,٣٦٥٥	معان
0.5	٣,٤٦٢	العقبة
0.2	١,٥٤٤	الطفيلة
% ١٠٠	٥١٤,١١	المجموع

المصدر: من اعداد الباحث من بيانات المفوضية،
data.unhcr.org/syrianrefugees/country.php?ib=107

ويتبين من الجدول السابق أن العاصمة عمان تستقبل النسبة الأعلى من اللاجئين (٢٧,٥٪)، وتأتي هذه البيانات كما بين الجدول السابق الانتشار الواسع والتوزيع الجغرافي الشامل للاجئين لكل المحافظات والبادي الاردنية.

ويرصد البيانات الدولية حول اللاجئين السوريين في العالم كما هو مبين أدناه:

اعداد اللاجئين السوريين في دول المنطقة

تركيا	لبنان	الأردن	العراق	مصر	دول	السودان
٢,٧١٥,٧٨٩	١,٠٦٧,٧٥٨	٦٣٩,٧٠٤	٢٤٦,٠٥١	١١٨,٥١٢	٢٩٠,٠٠٠	١٤٠,٠٠٠

المصدر: جامعة الدول العربية، تموز ٢٠١٦، www.lasproal.org

اعداد اللاجئين السوريين في دول اورويا

النرويج-	المانيا	صربيا	السويد	المجر	اليونان	التمسا	هولندا
٦٢٧,٠٠٠	٣٣٢,٤٩٤	٣١٣,٤٤٥	١١٠,٣٠٠	٧٢,٥٠٥	٤٥,٠٠٠	٣٩,٠٠٠	٣١,٩٦٣

المصدر: جامعة الدول العربية، تموز ٢٠١٦، www.lasproal.org

ويتضح أن عدد اللاجئين الكلي يعتبر كبيراً جداً وان اللاجئين السوريين في الأردن لا يشكلون نسبة واضحة منه وذلك يعود لآليات المفوضية في اعتماد مفهوم اللاجئين السوري في الأردن.



المطلب الثاني

أسباب وبواغث اللجوء السوري الى الاردن

- هناك عوامل متعددة ومختلفة دفعت السوري اللجوء الى الأردن أهمها (الشباب، ٨٧:٨٨):
- أ- الحدود البرية الطويلة: يقع الأردن في الجنوب من سورية ووجود مدن وبلدات وقرى متناظرة بين حدود البلدين.
 - ب- العلاقات التاريخية القديمة جداً والمعاصرة بين الشعب السوري والشعب الأردني على كل المستويات.
 - ج- امن واستقرار الاردن.
 - د- التركيب الاجتماعي/العشائري المشترك ووجود امتدادات عائلية وعشائرية بين البلدين؛
 - هـ- لم شمل الأسرى في اتجاهين ، الاول لم شمل الأسرى في الاردن، والثاني لم شمل الأسر خارج الأردن في دوله ثالثة.
 - و- سبب اقتصادي من اجل الحصول على فرصة عمل في السوق الاردني.
- الأغلبية المطلقة من العائلات السورية التي لجأت، تعاني من: الفقر المدقع، وانعدام الأمن النفسي والاجتماعي، والتفكك الأسري، الأمر الذي عنى الاختلاف الكبير في التركيبة السكانية بين فئات وشرائح اللاجئين السوريين الذين يجمعهم الحرمان وضياع الهوية والعزلة الاجتماعية والتهميش (الخوالدة: ٢٠١٢) من جانب، واختلافها مع البنية الاجتماعية للمجتمعات الاردنية المضيفة من جانب آخر.



المطلب الثالث

أثار التركيبة الاجتماعية للاجئين السوريين على الأردن

تشير المعطيات الى ان التركيبة الاجتماعية لفئات وشرائح وزمر اللاجئين السوريين أنها ذات أنماط اجتماعية مختلفة ومتباينة وما يجمع بين أكثرهم أنهم ضحايا حرب وفقراء ومحرومين ويتكونوا من عائلات مفككة إجتماعياً وبحاجة الى إغاثة وحماية ورعاية.

(١) أثار اللاجئين السوريين على المجتمع الأردني:

أدت التعقيدات الاقليمية والدولية وغياب أفق حل سياسي للأزمة السورية الى أن يصبح اللاجئين السوريين جزء من واقع حال الأردن، مما فرض تحديات تتعدى الوضع الانساني:

١- التحديات الاقتصادية والاجتماعية:

أ- "تسبب تدفق اللاجئين بأعباء على التقدم الاقتصادي في الأردن.

ب- التضخم في أسعار المواد الغذائية والوقود والإيجارات.

ج- انخفاض في نمو الناتج المحلي الإجمالي يقدر بنسبة ٢٪ وانخفاض في الاستثمار الأجنبي المباشر.

د- زيادة في العجز التجاري والعجز في الميزانية والدين العام، وعدد الأشخاص تحت خط الفقر.

هـ- إجهاد البنية التحتية للخدمات، وخاصة المدارس والمستشفيات والصرف الصحي ونظام المياه" (<http://inform.gov.jo/arjo>).

ومن الواضح من خلال الجداول الواردة سابقاً أن النسبة الأكبر من اللاجئين السوريين مستقرين في المناطق الحضرية، ولتلبية احتياجاتهم تلقت الأردن دعماً دولياً

الا ان التمويل لم يغطي كافة احتياجات اللاجئين السوريين، فجوة التمويل هذه أسهمت في الضغط على الخدمات والهيكل الوطنية الأساسية من تعليم وصحة ومياه وخدمات بلدية والعمل وغيرها، مما أشعر المواطن الأردني بأنه مهمل ومهمش، ووضع اللاجئين السوريين في خطر من جانب آخر، هذا الوضع الاقتصادي دفع الأردن الى أن يخصص جزء من الانفاق العام على اللاجئين السوريين مما حد من قدرة الحكومة الأردنية على الاستثمار في التنمية الوطنية وقد يؤدي ذلك الى تآكل المكتسبات التنموية الأردنية وعدم قدرتها على التعامل مع تحديات المستقبل.

(ب) البعد الإقتصادي الاجتماعي للاجئ السوري:

فجأة وجد اللاجئ السوري نفسه بدون وضع مالي مريح ومساعدات إغاثية إنسانية لا تكفيه لمواجهة الظروف المعيشية القاسية وغلاء الأسعار وأجور السكن التي لم يعد من الممكن تجاهلها، فأصبح من الضروري أن يدخل سوق العمل الأردني، ومن الصعوبة منه. وفي ظل وضع إقتصادي ترتفع فيه نسب الفقر والبطالة بين الأردنيين وعدم القدرة على إيجاد فرص عمل، وجد اللاجئ نفسه يتجه إلى سوق العمل الأردني غير المنظم، الذي ظهر فيه أيضاً الباعة المتجولون، وزادت فيه نسبة الأطفال العاملين، ولوحظ "تواجد ملموس للعمال السوريين في العديد من المحال والوظائف الخدمة التجارية، بما في ذلك محطات الوقود وتجارة التجزئة" (مؤتمر اللاجئين السوريين ٢٠١٤) الأمر الذي أدى إلى تراجع مستوى الأجور كما تأثر جميع العاملين في جميع القطاعات الإقتصادية، إذ "ازدادت ساعات العمل لتصل في بعض الأحيان إلى 12 ساعة عمل يوميا لدى العديد من منشآت الأعمال التي يعملون بها، إلى جانب حرمانهم من إجازتهم بمختلف أنواعها، سنوية كانت أم مرضية، إلى جانب تأخير استلام الأجور إلى فترات زمنية تزيد على ما نص عليه قانون العمل". أما في الجانب الاجتماعي، وبعد أن فقد اللاجئ السوري وطنه وأملاكه وعمله ومري في معاناة رحلة اللجوء القاسية فإنه وجد نفسه "يعاني من العزلة الاجتماعية وفي ظل أوضاع اقتصادية متردية بفعل عجز منظمات الإغاثة" وهو أمر ينجم عنه نتائج سلبية عديدة، من أحد تداعياتها "تسرب

الأطفال من المدارس وارسالهم إلى العمل^(١٨) (غزال، ٢٠١٤)، وتفاقم الحالة المعيشية المتردية على كافة المستويات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وهو ما يعيق عمليات الانسجام والتوائيم الاجتماعي ويشجع نزعة الاغتراب الاجتماعي والعزلة الاجتماعية ويعزز السلوك الانحرافي.

إن الحرب في سوريا خلقت واقعاً جديداً للاجئين السوري في بلد ليست بلده على رغم التشارك في العادات والتقاليد والثقافة إلا أنه لم يألف البؤس والقهر والمعاناة وانعدام الثقة في مستقبله بهذه الحدة، يواكب هذا تشتت أسري، وفرص تعليم وعمل أقل، وعدم قدرة على تأمين ضروراته اليومية، والشعور بالضيق. كل هذه العوامل وغيرها ولدت حالة الاغتراب الاجتماعي ونزعة الهروب من هذا الواقع المعاش.

(ج) البعد السياسي والأمني:

هذا اللجوء الكثيف وتأثيراته على المجتمعات الأردنية أدى إلى زيادة المخاوف الأمنية ورفع تكلفتها المالية، وأصبح أحد أهم التحديات، إذ أدى عدم الاستقرار الأمني في سوريا إلى: "ارتفاع عمليات التهريب لا سيما تهريب الأسلحة والمخدرات والاتجار بالبشر واللاجئين" (صحيفة السبيل، ٢٠١٦)، والآثار والبضائع ووجود خلايا نائمة ودخول جماعات إرهابية أو عناصر من قوات النظام السوري أو المنشقين أو الجماعات المسلحة (لحمود، ٢٠١٥)، كل هذا فرض زيادة في التكلفة الأمنية بما يخص الموارد البشرية والمادية واللوجستية والمعلوماتية .

أما في الجانب السياسي فالأردن يعاني من تحديات مزمنة، فقد أسهم تدفق اللاجئين السوريين إلى تفاقم التحديات من حيث تأثيرهم على التركيب المهني للسكان في قطاعي الزراعة والانتاج الحيواني وقطاعات التجارة ذات الاقتصادات الصغيرة المتنوعة والمختلفة التي عمل اللاجئون السوريون فيها، وبازياد مشاكل الاكتظاظ السكاني وارتفاع أجور السكن وضعف الخدمات العامة، كل ما سبق عجز الحكومة الأردنية عن توفير الخدمات

العامة لمواطنيها مما استفز المواطنين الأردنيين الذين يعانون من الفقر والبطالة والتهيش والاحساس بأفضلية اللاجئين السوري عليهم.

ومن آثار الحرب في سوريا وعواقبها على السوريين أدى الى تراجع مطالب الأردنيين في التغيير والاصلاح السياسي، كما أن الحكومة الاردنية استخدمت الوضع الانساني للاجئين السوريين وربطتها في مشاريع التنمية الوطنية الأردنية، وأكثر من هذا أدت الحرب في سوريا الى انقسام الشعب الأردني ما بين مؤيد لنظام الأسد ومناهض لحكمه، وهو ما فرض اختلاف المواقف السياسية للحكومة الاردنية حسب ظروفه الخاصة الداخلية.

وعليه يرى الباحث أن اللجوء السوري منذ عام ٢٠١١ أدى تحولات في الخطاب السياسي التي كان له أثره على حساب القضايا الوطنية المحلية وهو ما يمكن رصده في تحولات الخطاب الاعلامي الرسمي.

(د) دوافع هجرة اللاجئين السوري من الأردن:

تولدت لدى السوري دوافع ومبررات دفعته للهجرة منها:

- (١) ان استمرار الحرب وفجوة التمويل الدولي وواقع حال اللاجئين السوري في الأردن خلق مشاعر الاحساس بعدم اليقين بالمستقبل مما أدى الى اليأس والبحث عن مخرج من الظروف المعيشية السيئة والبيئة، وفي ظل ارتفاع الأسعار وتفاشي البطالة، فأصبح "التفكير بالهجرة من الأردن بحثاً عن فرص للعمل حقيقية لتحسين لتحسين ظروف المعيشة وزيادة الدخل المالي (لمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ٢٠١٥)
- (٢) محدودية فرص التعليم الأساسي والثانوي والجامعي المتاحة في الأردن،^(١) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين
- (٣) لم شمل الأسر خارج الأردن (البنّي، ٢٠١٥)
- (٤) أسباب سياسية حيث بسبب الاضطهاد في بلده سوريا وخوفاً من التعرض للمقتل او المضايقة فإنه يسعى للهجرة خارج الاردن.

المطلب الثالث: إستشراف مستقبل اللاجئين السوريين في الأردن:

إن النظرة الشاملة التاريخية تقتضي دراسة كل جوانب الواقع القائم في إطار حركة التاريخ، وقضية مستقبل اللاجئين السوريين في المجتمع الأردني يتحكم بها: الموقف الدولي والإقليمي والواقع السوري ومصالح الأردن وظروفه.

(١) الموقف الدولي: العالم واحد ومتربط الأجزاء، وما يجري في جزء منه يؤثر على باقي الأجزاء، وفي الحالة بما يخص اللاجئين السوريين في المنطقة والأردن يتربطان مع الوضع الدولي المعاصر وقوانينه ومجرباته.

أ- موقف هيئة الأمم المتحدة: وهي المعنية في موضوع اللاجئين من جهة التدخل الإنساني، ومساعدة اللاجئين، واحترام حقوقه، ومنع إنتهاك القانون الدولي. ودور الأمم المتحدة مع المنظمات الدولية الأخرى المتعاونة معها يقوم على: توثيق وتعزيز حق اللاجئين، وصيانة الوضع القانوني للاجئ وعدم إختلاله.

إلا أن تقرير بان كي مون الأمين العام للأمم المتحدة الصادر عام ٢٠١٦ ورد في -البند ٣٨: "لا بد من بذل الجهود في الأجلين المتوسط والطويل من أجل إدراج اللاجئين والمهاجرين الذين يقيمون في البلد في الخطط الإنمائية الوطنية والمحلية بما يضمن لهم فرص كسب العيش ويعزز في الوقت نفسه صمود المجتمعات المحلية المضيفة وفرصها الإنمائية، وعادة ما تتطلب هذه الجهود الرامية إلى إدماج اللاجئين والمهاجرين في المجتمع إستثماراً أولياً من الحكومات المستقبلية التي قد تحتاج إلى دعم خارجي" (الأمم المتحدة، ٢٠١٦).

ورغم أن التقرير لا يروج للتوطين ومنح الجنسية للاجئين السوريين وإنما يتحدث عن اللاجئين والمهاجرين في دول العالم وليس عن حالة محددة، إلا أن مثل هذه الأفكار المطروحة من المجتمع الدولي قد تستغل عند بعض الدول في محاولات القيام بالضغط من أجل "توطين" اللاجئين السوريين في دول الجوار السوري ومنها الأردن، والخطورة السياسية والاجتماعية تكمن في أن مثل هذا "التوطين" سيؤدي إلى إسقاط "حق العودة"

لللاجئين الفلسطينيين، وسيكون له نتائج سلبية كبيرة على مسار الحل العادل والشامل للقضية الفلسطينية.

ب- بلدان المجتمع الدولي المانحة تتقاعس في تحمل عبء إعادة توطين اللاجئين السوريين في بلدانهم، ومنها بلدان قد تستخدم اللاجئين السوريين "كورقة مساومة في الصفقات السياسية" (سيغفريد، كريستي، ٢٠١٦) وتكتفي في تقديم تعهداتها المالية تجاه اللاجئين السوريين، مما يعني الدفع باتجاه التوطين في البلدان المضيفة والإستمرار في الإتجار باللاجئين السوريين عبر رحلات الموت البحرية ورحلات البرّ الشاقة.

(٢) الموقف الإقليمي: إقليمياً تم إستغلال مشكلة اللاجئين السوريين خارج جوهرها الإنساني، فقد شكلت لقوى سياسية في بعض الدول "فرصة سياسية ثمينة للإلتفاف على الأسباب الحقيقية لأزمات مجتمعاتهم" وبما يؤدي لتحسين صورتهم داخلياً، وجاءت مشكلتهم عاملاً و"مدخلاً لتحصيل بعض النفوذ الإقليمي" (البنّي ٢٠٢٠) ويلاحظ أن الحكومة التركية أدرجت مسألة الأكراد في تركيا وسوريا كجزء من مسألة التعامل مع الأزمة السورية وتجلياتها بما يخص اللاجئين، كما أحدثت مسألة اللاجئين السوريين انقساماً سياسياً في لبنان وتم التعامل معها بمعدلات الوضع الداخلي اللبناني وحساسياته، وكذلك ما جرى في العراق.

ويجد الباحث في هذا الإطار ان هذه المفارقة لم تكن أحد مفردات التعامل الأردني مع قضية اللاجئين السوريين، وكان السلوك الرسمي والشعبي يتجه نحو العبء الملقى على الخدمات دون النظر لحسابات سياسية اقليمية أو دولية.

(٣) الموقف السوري الرسمي: في بداية الأزمة اعتبرت الحكومة السورية أن "مشكلة اللاجئين السوريين هي مشكلة مفتعلة" (تصريح وليد المعلم وزير الخارجية السوري^(٢٠١١)) ويجري استغلالهم من قبل دول من أجل مصالحها الخاصة في الازمة السورية، وفي عام ٢٠١٥ جاء الموقف: "اللاجئين السوريين في الوقت الراهن خليط ما بين السوريين الشرفاء الوطنيين والإرهابيين" (مقابلة مع بشار الأسد على قناة تلفزيونية تشيكية ٢٠١٥) مما يترتب على هذا التصنيف رفض العديد منهم عن فكرة العودة في حال بقاء النظام الحالي

في أي حل سياسي قادم والخشية من رفض النظام عودتهم الى سوريا، وفي عام ٢٠١٦ اعتبر أن المساعدات المقدمة للاجئين السوريين "لا يحل المشكلة. المشكلة الأساسية هي الإرهاب" صحيفة الديار^(٢٠١٦) أي أن مشكلة اللاجئين السوريين ليست من الأولويات في أجندة النظام السوري.

(٤) مصالح الأردن وظروفه: إن ما يحدد موقف الأردن الرسمي من قضية اللاجئين السوريين :

أ- سياسة الأردن تجاه الأزمة السورية: في كل المحافل الدولية والإقليمية نادى الأردن بالحل السياسي للأزمة السورية منذ عام ٢٠١١، إلا أن تعقيدات الوضع الدولي والإقليمي والسوري أدت إلى الإخفاق في إيجاد حل سياسي، ومن مفاعيل الأزمة السورية أنها أدت إلى ضغوطات داخلية على الأردن، فقد كان لتدفق اللاجئين السوريين المكثف والمفاجيء تأثيره الشديد على الإداء الإقتصادي والتنمية الوطنية، ومسّ تماسك المجتمعات الأردنية، وأدى إلى إرتفاع التكلفة الأمنية والمخاوف المستقبلية.

ب- سياسة الأردن تجاه اللاجئين السوريين: إن التزام الأردن بالقانون الدولي والإنساني يمنعه من إغلاق حدوده في وجه اللاجئين، هذا من جانب، ومن جانب آخر إن إعتراف الأردن باللاجئين السوريين قد يفرض عليه ترتيبات سياسية مستقبلية منها: التوطين وتوتر العلاقات السياسية مع النظام الحكم في سورية.

وفي عام ٢٠١٣ طرح الأردن موقفه من قضية اللاجئين السوريين بأنه: "لا يوجد حل إنساني للأزمة السياسية، إنما حل سياسي للأزمة الإنسانية" Petra.gov.jo^(٢٠١٣) وفي عام ٢٠١٤ إشتراط الأردن "أن يحمل السوري القادم إلى الأردن إقامة في -أمريكا أو أوروبا أو إحدى دول الخليج العربي" (المركز الصحفي السوري)^(٢٠١٤) وفي عام ٢٠١٦ أعلن الأردن "وقف استقبال اللاجئين السوريين وأغلق الحدود بشكل كامل" (الدباس^(٢٠١٦))، كما لا يوجد لدى الحكومة الأردنية "أي توجه لإعطاء أي وثائق للاجئين السوريين تخولهم في المستقبل بالحصول على الجنسية الأردنية" (صحيفة المقر^(٢٠١٣))

ج- إمكانيات الأردن الاقتصادية: ليس خافياً أن الإقتصاد الأردني ضعيف ويعاني من مشكلات هيكلية والإعتماد على المساعدات والمنح والقروض وتحويلات المغتربين الأردنيين، وجاءت أزمة تدفق اللاجئين كإضافة نوعية أرهقت وعمقت هذه الأزمة الاقتصادية حيث استهلك اللاجئين السوريين ٢٠٪ من الموازنة العامة للدولة ناهيك عن الضغط على الخدمات العامة والبنية التحتية التي اثارت حفيضة المجتمعات الأردنية المضيفة وأضافت معطى جديد للأزمة الاجتماعية الأردنية. مما دفع الحكومة الأردنية الى التوجه للمجتمع الدولي والمانحين للمساعدة الإنسانية للاجئين السوريين التي تفرض الربط لهذه المساعدات مع خطط التنمية في البلدان المضيفة.

وفي ظل هذه الظروف ظهر في الخطاب الدولي للدول المانحة معطى جديد يستبدل الاغاثة الإنسانية بإعادة تأهيل اللاجئين مع الأخذ بعين الاعتبار أن أكثر من ٨٠٪ من اللاجئين السوريين يعيشون خارج المخيمات ويتوزعون على كامل الجغرافيا الأردنية، مما يفرض تحدياً مستقبلياً بعدم عودتهم الى موطنهم بعد استقرارهم اقتصادياً واجتماعياً في الأردن.

وفي ظل الظروف السائدة بادرت الحكومة الأردنية بـ "السماح للسوريين بالعمل في القطاعات التي يسمح للعمالة الوافدة بالعمل بها" (الدباس^{٢٠١٦}) مما يعني التعامل معهم كالعمالة الوافدة وتخضع لقانون العمل وهو ما يحد من التوظيفين.

ويلاحظ محدودية حالات الزواج المختلط مع المجتمع الأردني حيث كانت غالبية حالات الزواج لرجال أردنيين من سوريات وليس العكس ويعود ذلك لمشكلات تتعلق بحقوق الأردنية القانونية.

وفي هذه الظروف استمر الموقف الرسمي بالحديث عن البعد الانساني في استقباله للاجئين عموماً والسوريين بشكل خاص، وأن اللاجئين قد ارهقوا الاقتصاد والبنية التحتية ولا بد من تحسين الاوضاع المعيشية للأردنيين واللاجئين معاً.

الخاتمة:

يلاحظ الباحث أن أزمة اللجوء السوري أسهمت في تفاقم التحديات المزمنة في الأردن وكشفت عن عجز الحكومة الأردنية عن توفير الخدمات العامة لمواطنيها، كما استخدمت الحكومة الأردنية اللاجئين للحصول على دعم سياسي واقتصادي دولي وجاءت كثافة اللجوء السوري بسبب أهوال الحرب ونتائجها بتراجع مطالب الأردنيين في التغيير والإصلاح وانقسامهم بين مؤيد للنظام السوري ومعارض له.

ويلاحظ كذلك أن أزمة اللاجئين السوريين قد أضافت معطى سكاني جديد لمفردات ومكونات المجتمعات الأردنية مما يندرج بتغيرات اجتماعية تفضي عنها لاحقاً ولم يسبق بعد رصدها أو تقييمها، وأن أزمة اللجوء السوري أعادت الحراك الاجتماعي والسياسي في الأردن إلى مربعات سبقت الأزمة السورية مما يندرج بمزيد تراجع التطور الاجتماعي نحو الإصلاح والتطوير الذي كان جارياً قبل بدء الأزمة السورية.

من هنا يرى الباحث أهمية أن تولي المؤسسات الأكاديمية ومنظمات المجتمع المدني المزيد من الاهتمام والبحث لتداعيات اللجوء عامة والسوري خاصة على تطور وتغيرات المجتمعات الأردنية.

تعدى بعدها الإنساني لتطال البنية الاجتماعية للمجتمعات المضيفة وأنها عمقت الأزمة الاقتصادية ورفعت حدة المطالبات الإصلاحية للمجتمعات الأردنية.

المصادر والمراجع

- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير الأمين العام "بأمان وكرامة: التعامل مع التحركات الكبيرة للاجئين والمهاجرين"، ٢١ نيسان ٢٠١٦. <https://refugeesmigrants.un.org>
- البني، أكرم، ٧ أكتوبر ٢٠١٥، عن دوافع هجرة السوريين للغرب، صحيفة الحياة. و خبر، ٢٠١٦، بىن الأردن وأوروبا: عائلات سورية بانتظار لم الشمل www.cr.arabic.org (families)
- الحمود، نصير، ملف خاص بمناسبة اليوم العالمي للاجئين، ٢٠١٠، www.grasanews.com

- الحمود، وضاح، أوضاع اللاجئين في المملكة الأردنية الهاشمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٥، الرياض.
- الخزاعلة، عبد العزيز، اللاجئون الفلسطينيون والاندماج الاجتماعي في المجتمع الاردني، مجلة ابحاث اليرموك، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد ١٨، العدد 3B، ايلول ٢٠٠٢، ص ١٠٠٧.
- الخشمان، وصفي "أعداد اللاجئين في الأردن.. اختلاف مصادر يقود إلى لبس في النتائج"، مرصد مصداقية الاعلام الاردني، ١٨ تموز ٢٠١٧، akeed.jo
- الخوالدة، علي، محاضرة حول الآثار النفسية والصحية على الأسر السورية في المفرق، ٢٠١٢ هيئة شباب الأردن (www.ajyc.jo) "
- الدباس، ماجد، الاردن رسميا يعلن غاق حدوده ووقف استقبال اللاجئين، صحيفة عمون، ٢١ حزيران ٢٠١٦ www.ammonnews.net
- الدباس، ماجد، الاردن رسميا يعلن غاق حدوده ووقف استقبال اللاجئين، صحيفة عمون، ٢١ حزيران ٢٠١٦ www.ammonnews.net
- الدجاني، احمد صدقي، تجديد الفكر استجابة لتحديات العصر، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٦.
- الشيايب، خالد، أنماط الجريمة بين اللاجئين السوريين في الأردن، أطروحة دكتوراة غير منشورة جامعة مؤتة، ٢٠١٧، ص ٨٨-٨٩.
- المجالي، احمد عبد السلام، أثر أزمة اللاجئين السوريين على المجتمع الأردني، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر "اللاجئون السوريون في الأردن، سؤال المجتمع والإعلام، ٢٠١٤، ص ٧.
- المركز الصحفي السوري، وزارة الداخلية الأردنية: بلغ عدد السوريين في الأردن مليون وأربعمائة ألف لاجئ، ٤ تموز ٢٠١٤ <http://syrianpc.com>
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين www.cr.arabic.org
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٢٧ ايلول ٢٠١٥، الفقر واليأس والتعلم من أسباب تحرك اللاجئين من الدول المجاورة لأوروبا، www.masralarbia.com
- إدمع مستضعفي سوريا ضد القمع والظلم www.Moheet.com
- أورخان، اويتون، مركز دراسات الشرق الاوسط، وضع اللاجئين السوريين في دول الجوار: الوقائع-النتائج-المقترحات، تقرير اورسام رقم ١٨٩، ابريل ٢٠١٤، ص ٢٢.
- بان كي مون: التجويع في سورية www.Alalam.Ma def.asp?codeelangue/
- بتر، الأردن يحذر من تفاقم الوضع الإنساني في سوريا، ٤ ايلول ٢٠١٣ Petra.gov.jo
- تصريح وليد المعلم وزير الخارجية السوري بتاريخ ٥ تشرين ثاني ٢٠١١.

- جومبي، عمر جومبي، المتحدث الرسمي لمنظمة الهجرة الدولية، صحيفة "في المرصاد" الإلكترونية، المنظمة الدولية: زيادة تدفق اللاجئين، ٩ آذار ٢٠٠٩.
- خطة الصمود الوطني، <http://inform.gov.jo/arjo>
- رصيف ٢٢، اقتصاد الجريمة في سوريا raseef22.com,economy
- سبوتنك عربي، إغلاق مخيم "ساير سيتي" للاجئين السوريين في الأردن، ٨ كانون الثاني ٢٠١٦ <https://Arabic.sputniknews.com>
- سكاى نيوز العربية، مستقبل مجهول ينتظر اللاجئين السوريين في الأردن، ١٤ شباط ٢٠١٢. www.skynewsarabia.com
- سميران، محمد علي، سميران، مفلح علي، اللجوء السوري وأثره على الأردن، ٢٠١٤.
- سيفريد، كريستي، إيرين نيوز، الدول الغنية تتقاعس عن إعادة توطين اللاجئين، ٣٠ آذار ٢٠١٦ www.irinnews.org
- شبكة خبراء الأسهم، تأخير افتتاح مخيم "رباع السرحان" خشية تدفق الفلسطينيين المقيمين بسورية للأردن. ٤ آذار ٢٠١٢ Stocksexperts.net
- صحيفة الديار، تصريحات جديدة وخطيرة للرئيس الأسد، ٣٠ آذار ٢٠١٦.
- صحيفة السبيل، حسين المجالي: هذه هي التحديات التي تواجه الردن، ١ حزيران ٢٠١٦.
- صحيفة المقر، لا وثائق تخول السوريين بالحصول على الجنسية الأردنية"، ١٣ تشرين ثاني ٢٠١٣ www.maqar.com
- غباين، أمل، "عدد السوريين في الاردن غير معلن رسمياً، ٩ تموز ٢٠١١، صحيفة عمون.
- غزال، آلاء (٢٠١٤). اندماج اللاجئين السوريين. عوامل متعددة، تعيق العلمية، ar-ammannet/sy
- فاخوري، ريهام، مخيم "رباع السرحان" مركز لإستقبال اللاجئين السوريين قريباً، صحيفة الرأي، ١٨ شباط ٢٠١٣.
- فرانسيس، الكساندرا، أزمة اللاجئين في الاردن، مركز كارنيغي للشرق الاوسط، ٢٠١٥. Carnage-mec.org
- قاسمي، نوال، الحقوقي الأردني "هيثم محمد القرعان": الاردن يستضيف أكبر نسبة في العالم من اللاجئين، صحيفة أنوار بريس الإلكترونية، ٤ شباط ٢٠١٧ anwarpress.com
- قاموس اكسفورد
- لجان الدفاع عن الحريات الديمقراطية وحقوق الانسان في سورية، تقرير مشترك بعنوان "اللاجئ السوري ما بين الفرار من الموت والسقوط على مراكب الموت" ٢٨ سبتمبر ٢٠١٤، cdf-sy.org

- مقابلة مع بشار الأسد على قناة تلفزيونية تشيكية بتاريخ ٣٠ تشرين أول/نوفمبر ٢٠١٥.
- مؤتمر اللاجئين السوريين: ضرورة وضع استراتيجية للتعامل مع الملف، صحيفة الراي الأردنية، ٢٠١٤/١٢/٢ ٢٠١٤
- نشرة الهجرة القسرية، البلدان غير الموقعة على اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١، مركز دراسات اللاجئين، مؤسسة اكسفورد للتنمية الدولية، جامعة اكسفورد www.fmreview.org.
- وكالة الأنباء الكويتية (كونا)، الإعلان في الأردن عن مخيم للاجئين المنشقين عن الجيش السوري، ١٧ آذار ٢٠١٢ www.kuna.net.kw.

اِسْتِقْلَالُ الْقَضَاءِ الْمَكَانَةُ وَالْاِرْتِبَاطُ بِالْحُقُوقِ وَالْمَبَادِئِ الدَّسْتُورِيَّةِ

□ اِيْمَانُ جَسَامُ مُحَمَّدٌ

□ ملخص البَحْث

تضمن الدول استقلال السلطة القضائية وتكرس ذلك في دستور البلد أو في قانونه ومن واجب جميع الحكومات والمؤسسات الأخرى احترام استقلال السلطة القضائية والتقييد في ممارستها لمهامها وأعمالها ولا يعني استقلال القضاء الانفصال التام بينه وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية بل إيجاد صيغة تحقق التوازن والتعاون التشريعية والتنفيذية بل إيجاد صيغة تحقق التوازن والتعاون ما بين القضاء كسلطة وسلطات الدولة الأخرى، ويبت القضاء في المسائل المعروضة عليه بدون تحيز وعلى أساس الحقائق ووفقاً للقانون ولا يتعرض لأية قيود تفرض عليه أو لما قد تمارسه عليه أية جهة بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو لأي سبب من الأسباب من تأثير غير مشروع أو ضغوط أو ترغيب ويمارس القضاء الولاية القضائية على جميع المسائل التي لها طابع قضائي وله وحده سلطة البت فيها إذا كانت المسألة المعروضة عليه تقع في نطاق صلاحياته كما يعرفها القانون ولكل فرد الحق في المثول أمام محاكم عادية بموجب الإجراءات القانونية المعمول بها ولا تنشأ محاكم لا تستخدم الإجراءات القضائية المعمول بها حسب الأصول لتحل محل الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو المحاكم القضائية وان سيادة القانون على الجميع دون تمييز أو استثناء هو دليل على رقي المجتمعات وتقدمها.

وقد قسمنا دراستنا هذه إلى ثلاثة مباحث تناول بالدراسة مدلول وتطور استقلال القضاء أما المبحث الثاني تطرقنا إلى أهمية ومكانة استقلال القضاء وانصب المبحث الثالث على ارتباط استقلال القضاء بالحقوق والمبادئ الدستورية وقد انهينا دراستنا هذه بخاتمة تبين أبرز ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.



Abstract

Independence of judiciary : place and link to constitutional rights and principles

Preparation

Eman Jassam Mohammed

The State guarantees the independence of judiciary and is enshrined in the Constitution or the law of the country. All Governments, and other institutions have to respect the independence of the judicial authority and compliance in its functions and work. The independence of the judiciary does not mean that it is completely separated from the legislative and executive branches but finding a formula that achieves a balance and cooperation between judiciary as the authority and other States' authorities. The Court decides the cases without any bias but on the basis of facts and in accordance to law and shall not be subject to any restrictions imposed on him/her whether it has direct or indirect influence or for any reason like pressure or inducement. The judiciary exercises jurisdiction over all matters of a judicial nature and has the power to decide if the accountability is within its competence as it defined by law. Everyone has the right to be brought in front of ordinary courts under duty that establish legal procedures. Without those procedures, they will not and cannot replace the jurisdiction by legal and ordinary courts. Law is for everyone without distinction or exception and this is an evidence of the sublimity and progress of the societies.

The study will fall into three sections. The first one deals with the meaning and evolution of the independence of the judiciary, while the second tackles the importance and status of that independence. The third section concentrates on the link between judiciary and the independence of the constitutional rights and principles. The conclusion sums up the findings of the study.



المقدمة :

السلطة القضائية هي إحدى السلطات الرئاسية الثلاث في أي دولة وهي الضامن لحقوق الأفراد والجماعات وحسن تطبيق القانون الذي يصدر عن السلطة المخولة بذلك، والتي تمثل الإرادة الشعبية. ولقد ارتبط مبدأ استقلال القضاء بالفكر الدستوري والنظريات السياسية بشأن تنظيم الحكم في الدولة الحديثة، وارتبط أكثر بنظرية المفكر الفرنسي مونتيسكيو في فصل السلطات في الدولة وهذا يعني أن أصل هذا المبدأ يرجع إلى نظرية الفكر السياسي الغربي بشكل عام والأوروبي بشكل خاص، التي تطورت بفعل التحولات المجتمعية المتتالية وتطور الفكر السياسي والإنساني حتى أصبح مبدأ استقلال القضاء جزءاً من نظرية عالمية بشأن التنظيم السياسي والقانوني للدول المعاصرة.

فأصبحت السلطة القضائية تتبوأ المكانة البارزة والمنزلة المرموقة بين سلطات الدولة لما تقوم به من دور بارز في إقامة العدالة وتطبيق نصوص القانون وهي الضمان الذي لا يستغنى عنه لكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم، وأن نجاح القضاء في أداء الدور المنوط به لا يمكن أن يحقق على الوجه الأمثل إلا إذا كانت سلطته مستقلة تماماً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ومحايدة عنهما فالاستقلال هو القاعدة الجوهرية في عمل السلطة القضائية في إقامة العدل بين الأفراد والنزاهة والمساواة والحفاظ على حقوق المواطن التي نص عليها الدستور وكفلتها القوانين والأنظمة فهي التي تختص في الفصل في المنازعات من خلال المحاكم ومجلس القضاء وكذلك هي المسؤولة عن مصادقية القوانين التي تطبق في الدولة فالقاضي مستقل في حكمه لا يتأثر بالمصالح الشخصية أو الضغوطات الأخرى لضمان الحق العام والحق الخاص لأن مبدأ استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعديد من الحقوق والمبادئ الدستورية.

فهناك ضرورة لازمة في أي مجتمع وهي أن يؤدي القضاء رسالته وذلك حتى يتحقق العدل وتقتضي هذه الضرورة التسليم بالقضاء كونه سلطة ثالثة مع

سلطات الدولة الأخرى وإنكار وصف السلطة على القضاء يكون التمهيد الطبيعي لإهدار استقلاله ولا يكون القصد منه إلا السلطة القضائية.

أهمية البحث: أن أهمية مبدأ استقلال القضاء في بحثنا هذا نابعة من أهمية القضاء ذاته وإن قلة الدراسات في فقه القانون العام تضع هذا الموضوع قيد البحث والتحليل من زاوية تكون نقطة انطلاقها فقه القانون العام ولا سيما القانون الدستوري على وجه التحديد لأنه فقه القانون الخاص ولا سيما قانون المرافعات الذي قد عالج موضوع التنظيم القضائي فتناول ترتيب المحاكم وولايتها وتشكيلها... الخ

فيتبين لنا في هذه الدراسة أن فقهاء القانون الخاص قد تحدثوا عن استقلالية الوظيفة القضائية وليس عن استقلال السلطة القضائية وهذا يمثل اختلافاً مع فقه القانون العام.

هدف البحث: الهدف من هذا البحث أن وجود سلطة قضائية مستقلة هو ضرورة ملحة في أي مجتمع لأنه يعني وجود ضمانات قوية لسلامة تطبيق القانون بجدية وموضوعية وفي مواجهة كل أطراف المنازعات سواء كانت تلك المنازعات بين الأفراد وبعضهم البعض أو كانت بين الأفراد وبعض أجهزة الدولة ومؤسساتها. لأن القضاة هم وحدهم دون غيرهم الذين يستقلون بتطبيق القانون على المنازعات والدعاوى بين الأفراد وانهم دون غيرهم هم الذين يقضون بتجريم أفعال معينة تطبيقاً لتلك القوانين ولا يجوز لجهة في الدولة أياً كانت أن تتدخل في أعمال القضاة أو أن تطلب تطبيقاً معيناً لنص معين أو أن تفرض حكماً معيناً في قضية معينة.

منهجية البحث:

لقد اتبعنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي المعتمد على التحليل والمقارنة والاستنتاج.

خطة البحث: لقد تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث سنتناول في المبحث الأول استقلال القضاء: المدلول والتطور ويتضمن مطلبين تناولنا في المطلب الأول مدلول استقلال القضاء أما المطلب الثاني النشأة والتطور. وتطرقنا في المبحث الثاني إلى أهمية ومكانة استقلال القضاء وتناولناه في مطلبين الأول أشرنا إلى أهمية استقلال القضاء للفرد والدولة أما الثاني لمكانة استقلال القضاء في القانون الداخلي والدولي. وانصب المبحث الثالث على ارتباط استقلال القضاء بالحقوق والمبادئ الدستورية ويتضمن مطلبين خصصنا الأول الارتباط بالحقوق الدستورية أما الثاني الارتباط بالولاية العامة للقضاء. وختمت الدراسة بخاتمة لأبرز النتائج والمقترحات التي تمخضت عنها.

المبحث الأول استقلال القضاء المدلول والتطور

سنبين في هذا المبحث المقصود بمبدأ استقلال القضاء مع بيان تطوره:

المطلب الأول : مدلول استقلال القضاء

استقلال القضاء هو استقلال وظيفي وعضوي في آن واحد، والاستقلال الوظيفي يفترض وحدانية السلطة القضائية أي عدها المرجع الوحيد لفض المنازعات كما يفترض شموليتها أي عدها المرجع العام لجميع المواطنين دون أي تمييز أو تحيز ودون وجود هيئات متعددة لتطبيق القانون.

أما الاستقلال العضوي فيعني توفير الحرية الكاملة للقاضي لكي يؤدي وظيفته على أكمل وجه^(١) ومهما يكن من أمر فإن استقلال القضاء يعني عدم خضوعه لغير سلطان الحق والعدالة بما يدل عليه من كفاءة القاضي ونزاهته واجتهاده في الحكم مع ضمان العمل والتطبيق من دون تدخل أي سلطة في مسيرة التنفيذ ولهذا ينبغي التحقق من استقلالية القضاء إلى مدى عدم خضوعه لأي سلطة أخرى في شؤونه الإدارية والتأديبية والمالية فإذا كان خاضعاً لسلطة أخرى في أي من هذه النواحي فإن هذا يمثل طعناً في استقلاليته وحياده وهذا لا يعني التحرر المطلق وان يكون الطريق إلى استبداد القضاء مفتوحاً وإنما يعني عدم خضوع القضاء في تنظيم شؤونه إلا لسلطان القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل

(١) د. محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي لواءهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، بيروت، سنة ٢٠٠٢، ص ٣٧١-٣٧٢.

إقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم^(١).

نستخلص من كل ما سبق أن طبيعة الجهاز القضائي وطبيعة وظائفه وعمله أدتا إلى خلق تكوين خاص به والذي جعل من الاستقلال صفة تتعلق به^(٢)

وقد أكدت معظم الدساتير على هذا المعنى كالدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل في المادة (64) منه على أن (يكون رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلالية السلطة القضائية). والدستور المصري لسنة 1971 المعدل سنة 2014 في المادة (186) منه نص على أن (القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، ولا سلطان عليهم في أعمالهم لغير القانون ...) ونص الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ في المادة (88) منه على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).

وكذلك الدستور الأردني الصادر سنة 1952 المعدل سنة (2011) في المادة (97) منه نص على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون) ونصت المادة (138) من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل 2016 في فقرتها الثانية على أن (رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية). وغيرهم من الدول التي درجت على النص في دساتيرها على وجوب خضوع القضاء لسلطان القانون، أن المشرع الدستوري وإن كان قد نص صراحة على مبدأ استقلال القضاء ومنع التدخل في أعماله لكن هذا لا يعني أنه أراد الانعزال التام للقضاء

(١) د. عمار بوضياف التهامي: معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثلاثون، السنة الثامنة، ١٤٤٧هـ. ١٩٩٦م، ص ١٢٨.

(٢) الأستاذ محمد عابدين: من وحي التجربة في القضاء والمحاماة، مجلة المحامون السورية، الأعداد (6,5، 7، 8) 1978 ص 148.

فحسب وإنما أراد به المطالبة باستقلاله وليس بانفصاله وانعزاله^(١). لأن استقلال القضاء تماماً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية هو أمر غير جائز في الواقع العملي إذ أن هناك علاقة وثيقة تربط السلطة القضائية بالسلطتين التشريعية والتنفيذية حيث تتجلى مظاهر التعاون فيما بينهم حيث أن السلطة التشريعية لها دوراً مهماً في تنظيم القضاء من خلال ما تسنه من تشريعات وقوانين تتعلق بهذا المجال والسلطة التنفيذية تقوم بتعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم وترقيتهم وبالمقابل فإن القضاء يقوم بمهمة الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية تخضع لرقابة القضاء فهذه القوانين يجب أن لا تخالف أحكام الدستور وإلا عدت باطلة، فالقضاء هو الذي يتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين من جهة ويمارس مهمة الرقابة على أعمال الإدارة من جهة أخرى حيث يمارس الرقابة في مواجهة الأعمال المخالفة للمشروعية^(٢). فلا بد أن يكون هناك تعاوناً وتداخلاً ما بين هذه السلطات لكن بشرط أن لا يصل هذا التعاون إلى حد إهدار استقلالية القضاء أو الاعتداء عليها أو تطغي أي من السلطتين الأخرتين على القضاء، أي أن يكون استقلال القضاء محفوظاً إلى المدى الذي لا تتعدى فيه بقية السلطات عليه^(٣). فالاستقلال صفة ملازمة للقضاء ولا يمكن فصلها عنه وإذا تم التصور أن للاستقلال مجالاً واحداً فلا يمكن أن يكون خارج حدود القضاء، فمهمة هذه السلطة تكون شاقة وذات طبيعة خاصة فهي تسعى إلى تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم واحترام القانون ومنع أي اعتداء عليه. وهو الفصيل في المنازعات كافة فطبيعة عمله ومهامه هي التي تفرض الاعتراف له بالاستقلال حتى يتمكن من مباشرة نشاطه وتحقيق الغاية المنشودة منه وإن حدوث أي خلل في القضاء أو الحيلولة دون تحقيق أهدافه يؤدي إلى حدوث الاضطراب في المجتمع.

(١) د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤،

ص ١١٧

(٢) ثروت بدوي: موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٥٨.

(٣) يس عمر يوسف: استقلال السلطة القضائية بين النظامين الوضعي والإسلامي، أطروحة دكتوراه- كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٨٤، ص ١٧٨.

المطلب الثاني: النشأة والتطور

لقد عرف مبدأ استقلال السلطة القضائية منذ القدم أي منذ الشرائع العراقية القديمة وفي العصر الفرعوني وفي الحضارة اليونانية القديمة واهتم به القانون الروماني وكذلك الشريعة الإسلامية حيث تدل الوقائع العديدة في الإسلام على دور القاضي العادل في تأدية وظيفته بصورة مستقلة وعلى تطبيق القانون بالتساوي بين البشر لا فرق بين قوي وضعيف وغني وفقير، وحاكم أو محكوم لاعتبارات شرعية ودينية وأخلاقية بل إن العديد من الناس كانوا يرفضون تولي منصب القضاء لخطورة هذا المنصب وأهميته في المجتمع لإيمانهم بوجود جزاء أخروي وديني شديد على من يخل بواجبات هذه الوظيفة.

ثم تطور مبدأ استقلال القضاء فبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الفصل بين السلطات لأن مقتضى هذا المبدأ أن يقوم القضاء كسلطة على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وأن تكون مستقلة عنهما كي تتمكن من ممارسة اختصاصاتها وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تغول السلطتين الأخرتين في إطار سيادة القانون، وقد اختلفت الأنظمة السياسية في اعتناقها لمبدأ الفصل بين السلطات إذ نجد أن بعضاً من هذه الأنظمة قد أخذت بالفصل المرن الذي يحقق التعاون والتوازن بين السلطات التشريعية والتنفيذية والشاهد على ذلك الأنظمة البرلمانية حيث تتجلى مظاهر التعاون بأن للسلطة التشريعية الحق في سؤال الحكومة واستجوابها وطرح الثقة بها بعد ثبوت مسؤولياتها السياسية وبالمقابل يكون للسلطة التنفيذية حق الرقابة على تكوين السلطة التشريعية وممارستها لأعمالها التشريعية وحق حل هذه السلطة إذا ما رأت مبرراً لذلك، أما الأنظمة الأخرى فقد أخذت بأسلوب الفصل التام بين السلطات وخير شاهد على ذلك الولايات المتحدة الأمريكية التي اعتنقت هذا المبدأ في دستورها لعام ١٧٨٧ ويفترض في هذا النوع من الفصل أن لا يكون هناك أي اتصال أو تعاون بين هذه السلطات لأن هذه السلطات ستجد نفسها بطبيعة الحال مضطرة إلى القيام بالتعاون والتضامن

فيما بينها^(١). فمثلاً رئيس الدولة يتمتع بحق الاعتراض على القوانين ومخاطبة البرلمان برسائل شفوية أما السلطة التشريعية فموافقتها ضرورية لنفاذ كثير من أعمال السلطة التنفيذية نحو تعيين كبار الموظفين وإبرام بعض المعاهدات والموافقة على الميزانية^(٢). ونلاحظ ان في الأفكار التي طرحها مونتييسكيو في كتابه روح الشرائع تأثيراً كبيراً على الثورتين الفرنسية والأمريكية حيث أعلنت الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ (أن كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها) وتأسيساً على ذلك قامت أول دساتير الثورة الفرنسية لعام ١٧٩١ بمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة فضلاً عن أثره على الثورة الأمريكية لعام ١٧٧٧ والذي وضع على أثره الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧^(٣).

المبحث الثاني

أهمية ومكانة استقلال القضاء

أن استقلال القضاء ونزاهته وحياديته وعدالته وعدم المحاباة فيه هي القواعد والأسس التي يقوم عليها القضاء وهدفه الاسمي الذي وجد من أجله وإذا قيدت حرية القاضي ولم يتمتع بالحرية والاستقلال في إظهار الحق ودفع الباطل فإنه من العسير على القاضي أن يتحمل حماية حقوق الأفراد عندما تكون هذه الحقوق موضعاً للنزاع فالقضاء المبني على أسس قواعدها الاستقلال والحرية هو الذي يحقق للمجتمع العدل والحرية بحسم ما يثور بين الأفراد من خلافات وخصومات ويرد الحقوق إلى أصحابها

(١) د. فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٨١.

(٢) نعمان أحمد الخطيب: النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان، مقال منشور في مجلدات حقوق الإنسان المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، ١٩٩٨، ص ١٨٣.

(٣) د. عبد الغني البسيوني: النظم السياسية، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ٢٦٥.

ويرفع الظلم والطغيان لذلك ظهرت الحاجة إلى القضاء ليستقر نظام الحكم به ويستتب الأمن وتزدهر الحضارة^(١).
وتبرز أهمية استقلال القضاء بالنسبة للفرد والدولة ومكانته في القانون الداخلي والدولي وعليه سنقدم هذا المبحث الى مطلبين :-

المطلب الأول

أهمية مبدأ استقلال القضاء للفرد والدولة

تكمن أهمية هذا المبدأ فيما يتعلق بالفرد بأنه الضامن لحماية الأفراد وحياتهم إذ من المعروف أن القضاء هو الميزان الذي يحقق العدالة والحسن الذي يلوذ به الأفراد دفاعاً عن حقوقهم وحياتهم . ولعل أبلغ العبارات التي تسمع أو تقال في هذا الموضوع هي عبارة رئيس وزراء بريطانيا حيث قال (حين علمت بأن قضاء الدولة البريطانية بخير أدركت أن بريطانيا باتت بألف خير) وما كانت هذه الكلمات تخرج من فم هذا الرجل إلا وقد خبر ما تعنيه السلطة القضائية والقضاء بشكل عام للدولة وأفرادها . من خلال رفع العلاقات التي تنشأ بين الأفراد تتولد خصومات ومنازعات معينة بسبب تعارض المصالح الشخصية^(٢) والفرد عند اختلافه مع فرد آخر ويأسه من الحل الودي أو التفاهم فلا يكون أمامه إلا اللجوء إلى القضاء ولا يمكن أن يقوم القضاء بمهمته إلا إذا كان محايداً مستقلاً لا يهاب أحداً مهما كان نفوذه وسلطانه . وبهذا يستطيع أن يعطي لصاحب الحق حقه ورد الظلم والعدوان عن حقوقه^(٣)، أو عندما يتم انتهاكها من قبل

(١) بدوي إبراهيم حمودة: القضاء في الإسلام، مجلة العدالة الإماراتية، العدد العاشر، السنة الثالثة، ١٣٦٩هـ. ١٩٧٦م.

(٢) محمود الخضيرى، تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٠

(٣) محمد شهيد أرسلان: استقلال القضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر المحامين العرب، لجنة استقلال القضاة والمحاماة، حلب، ١٩٨٩، ص ٧

السلطات العامة في الدولة؛ لأن المواطن في أية دولة كانت لا يمكن أن يعيش بمعزل عن تصرفات السلطة التي لابد لها أن تحس بحقوق المواطنين بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(١). فمثلاً بخصوص السلطة التشريعية وظيفتها إصدار القوانين أي المسؤولية عن وضع قواعد عامة مجردة، ولكن يمكن لهذه السلطة ان تكون مصدر اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم وذلك بخروجها عن الأحكام العامة للدستور، ويتم ذلك عندما ينص الدستور على حق من حقوق الأفراد إلا ان المشرع قد ينتهكها أو يعتدي عليها عن طريق إصدار تشريع أو قانون يتضمن الحد من هذه الحقوق او الانتقاص منها أو مصادرتها سواء كانت مصادرة كلية أو جزئية . لذلك فإن وظيفة القضاء الرقابة على دستورية القوانين والتي تُعد من أكثر الضمانات فاعلية لحماية الحقوق والحرريات، عن طريق قيامها بإلغاء أي تصرف أو الامتناع عن تطبيقه إذا ما تبين لها مخالفته للقانون. فهذه الرقابة تكون بمثابة سلاح فعال يستطيعون بمقتضاه اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض^(٢).

وكذلك بالنسبة للسلطة التنفيذية بما تملك من صلاحيات كبيرة لتنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم فقد تنتهك هذه الحقوق بما تصدره من لوائح وأوامر او تعليمات، وما تتخذه من إجراءات وكذلك كونها المسؤولة عن تنفيذ القوانين. فقد تتهم الأفراد ظلماً وعدواناً بارتكاب الجرائم فتصبح تصرفات السلطة التنفيذية مصدراً للظلم والشكوى من قبل الأفراد وفي هذه الحالة لن يأمن الأفراد على أنفسهم بدون وجود قضاء مستقل ومحاييد يدافع عن المظلوم، فيقوم القضاء بهذه المهمة عن طريق الرقابة على أعمال الإدارة (رقابة المشروعية)^(٣) فللقضاء دوراً كبيراً وفعالاً في صيانة حقوق الافراد وكفالة حرياتهم.

(١) محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية مطبعة أطلس، القاهرة، وبلا سنة للطبع، ص ٤٨.

(٢) د. منير حميد البياتي: الدولة القانونية والنظام السياسي، الطبعة الأولى، الدار العربية للطباعة بغداد، ١٩٧٩، ص ٣٩٤.

(٣) كريم كشكاش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٧ ص ٤٧٧.

أما بالنسبة لأهميته للدولة فيعد الضمان الأساس لدولة القانون وسيادته لاسيما للدولة التي تخضع في جميع مظاهر نشاطها للقانون سواءاً من حيث الإدارة أم القضاء أو التشريع، أي تكون السيادة في هذه الدولة لحكم القانون، بحيث يسمو على السلطة، وبالتالي فإن خير ضمان لدولة القانون يكون عن طريق القضاء المستقل الذي يحافظ على القانون ويكفل تطبيقه أي إن استقلال القضاء يكفل نزاهة القانون وسيادته^(١)، أما في نطاق الدولة البوليسية فتسمو السلطة فوق القانون ولا مكان لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة حيث أن أساس القانون في هذه الدولة هو الخضوع الذي يعتمد على القهر أي ان القانون يكون مجرد أداة لتحقيق أهداف ومآرب السلطة^(٢)، وكذلك بالنسبة للدولة الاستبدادية التي لا تخضع في حكمها للقوانين والأنظمة العامة وإنما يستعمل الحاكم أو الأمير سلطته فيها كما يشاء ويتمتع بحرية التصرف دون قيود أو حدود، ويتخذ ما يحلو له من إجراءات دون الخضوع لحكم القانون، ففي نطاق الدولتين البوليسية والاستبدادية لا يمكن للقضاء القيام بدوره في حماية القانون وضمان تطبيقه إذ تكون إرادة الحكام ورغباتهم أعلى من القانون.

يتضح لنا مما تقدم أهمية الدور الذي يناط بالقضاء ليكون لدولة القانون وجود.

المطلب الثاني

مكانته في القانون الداخلي والدولي

لقد عنيت الدساتير الوطنية كافة والمواثيق الدولية بالتأكيد على وجود قضاء مستقل لكونه الضمانة الأساس للدولة القانونية تحقيقاً للعدالة بين الناس فقيام القاضي بأداء مهامه حراً مستقلاً في أحكامه وقراراته هو اكبر ضمانة لحماية الحقوق العامة والخاصة واستقلال القضاء هو الشعار الذي يرتفع على كل المعاني الخالدة التي يسمو بها القضاء فهو عنوان أساس لحرريات الأفراد وحقوقهم وثقة المجتمع في قضائه

^(١) محمد شهيد أرسلان: استقلال القضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر المحامين العرب، لجنة استقلال القضاء

والمحاماة، حلب، ١٩٨٦، ص ١٨.

^(٢) د. عبد الغني بسيويني: مصدر سابق، ص ١٧٥.

تتعرّز بالشفافية والعلانية . وتتجلى مكانة استقلال القضاء في القانون الداخلي بصياغة هذا المبدأ في نصوص دستورية حيث أن النص على هذا المبدأ في صلب الدستور الذي يعد في قمة التدرج الهرمي للقواعد القانونية وهذا يعني إعطاؤها مكانة رفيعة^(١) . إذ من المعلوم أن النظام القانوني للدولة يقوم على أساس تدرج القواعد القانونية والذي يظهر في سمو بعض القواعد القانونية على بعضها الآخر وتدرجها من حيث القوة والقيمة القانونية لكل منهما فيوجد في قمة الهرم القانوني القواعد الدستورية ثم يليها القواعد القانونية العادية التي تصدرها السلطة التشريعية ثم اللوائح التي تصدرها السلطات الإدارية وأخيراً القرارات الإدارية التنظيمية التي تعد قاعدة الهرم ومن أهم النتائج التي ترتب على هذا التدرج هو خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والمضمون فمن حيث الشكل يكون بصدور القاعدة الدنيا من السلطة التي حددتها القاعدة العليا ومراعاة الإجراءات التي حددتها القاعدة العليا، أما من حيث الموضوع فيجب أن تكون القاعدة الأدنى متفقة مع القاعدة الأعلى^(٢) وتكمن أهمية تضمين مبدأ استقلال القضاء ضمن القواعد الدستورية في أن وضعها ضمن هذه القوانين وقد كرس قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ مبدأ استقلال القضاء بشكل واضح في نصوصه وأحكامه ولم يتخلف قانون من قوانين تنظيم القضاء من النص عليه ، وقد تضافر قانون العقوبات العام رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ مع قانون التنظيم القضائي في تحقيق مبدأ استقلال القضاء حيث منع التأثير على سير العدالة وعاقب كل من يتدخل في أمور القضاء لصالح أحد الخصوم أو الإضرار به^(٣) .

وقد عد ذلك نوعاً من الحماية الجنائية بأن يعاقب كل من يتدخل في شؤون القضاء أو القاضي بموجب نص القانون حتى يبقى للقضاء هيئته واستقلاله.

(١) نفيس صالح المدانات: قيمة الاعتراف الدستوري لحقوق الإنسان، مجلدات حقوق الإنسان المجلد

الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، ١٩٧٩، العدد الرابع ص ١٨٩ .

(٢) منير حميد البياتي: مصدر سابق ص ٤٢ .

(٣) المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

وقد نص قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على سريان ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وحصر حق النظر في المنازعات كافة بالمحاكم إلا ما استثنى بنص خاص^(١). وقد نص هذا القانون أيضاً على احترام الأحكام القضائية وبقائها سارية ما لم تبطل أو تعدل وفق القانون^(٢). إزاء ما تقدم تنفرد سلطة القضاء بمهام القضاء وحدها دون أن يزاحمها في ذلك مزاحم، وان تشمل ولاية القضاء المنازعات كافة.

وبهذا يتضح لنا المكانة البارزة التي يضطلع بها مبدأ استقلال القضاء في النظام القانوني للدولة بالنص عليه في موقع القمة في الهرم القانوني. وأن وضعه في هذه المكانة هو سبيل المحافظة على هذا المبدأ وعدم المساس به لإضفاء المزيد من الاستقلالية للسلطة القضائية وتدعيمها لتتمكن فعلاً من أن تكون هي السلطة الثالثة في الدولة وتقوم بدور المراقب للسلطتين التشريعية والتنفيذية ويتمكن القضاء إن يجري التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تطرأ على المجتمع ويؤكد الضمانات التي تتعلق برجال القضاء^(٣)، فإذا كانت نية المشرع قد انصرفت إلى هذا النوع من التنظيم فهذا مسلك محمود منه ولا يتضمن أي اعتداء أو تدخل في شؤون القضاء.

أما مكانته في القانون الدولي فلقد أخذ هذا المبدأ مكاناً بارزاً في القانون الدولي. وقد تجلت هذه المكانة في الإعلانات والمواثيق سواء العالمية منها أو الإقليمية وفي المؤتمرات الدولية القضائية التي اهتمت بالنص على حقوق الإنسان وفي تقرير الوسائل اللازمة لكفالتها وحمايتها، فعلى المستوى العالمي نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ كانون الأول عام ١٩٤٨ الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (٢١٧) قد تناول هذا الإعلان مبادئ المساواة أمام القانون وافترض البراءة والحق في

(١) المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٢) المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٣) بدر خان عبد الحكيم: المعيار المميز للعمل القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٥٨.

محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مُشكلة وفقاً للقانون إذ نصت المادة العاشرة على أن (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه) حيث ينبغي أن يسير تنظيم وإدارة شؤون القضاء في كل بلد على هدى تلك المبادئ.

كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس وحيث أن القواعد التي تخضع لها ممارسة الوظائف القضائية ينبغي أن تهدف إلى تمكين القضاة من التصرف وفقاً لتلك المبادئ والقضاة مكلفون باتخاذ القرار الأخير بشأن حياة المواطنين وحرياتهم وحقوقهم وواجباتهم وممتلكاتهم وحيث أن مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين^(١) طلب في قراره (١٦) من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تدرج ضمن أولوياتها وضع مبادئ توجيهية تتعلق باستقلال القضاة واختيار القضاة وأعضاء النيابة وتدريبهم مهنيًا، وبناءً على ذلك ينبغي للحكومات أن تراعي وتحترم في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية المبادئ الأساسية التي وضعت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال القضاء وتعزيزه وان تعرض هذه المبادئ على القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والجمهور بشكل عام، فضلاً عن عنصر الاستقلال فقد أكدت المواثيق على عنصر الحيادية والذي يقصد به أن لا يكون للقاضي أية آراء مسبقة عن أي قضية ينظر إليها وأن لا تكون له مصلحة شخصية فالنتيجة التي ينتهي إليها نظر القضية، وان لا يسلك أي طريق يرجح فيه مصلحة طرف على طرف آخر^(٢).

يتبين لنا مما تقدم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أكد على عنصري الاستقلال والحياد وفي ضرورة توافرها في المحكمة المختصة بالفصل، وقد وجد أيضاً مبدأ استقلال القضاء مكانته في الوثائق الدولية المهمة الأخرى ومنها الاتفاقية الدولية

(١) من مقررات الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في (٢٦ آب-٦ أيلول) سنة ١٩٨٥.

(٢) محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٧٨.

للحقوق المدنية والسياسية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٦ كانون الأول عام ١٩٦٦ والذي بدأ نفاذها منذ ٢٣ آذار عام ١٩٧٦^(١).

حيث نصت على أن (جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جزائية توجه إليه أو حقوق والتزاماته في أية دعوة مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة حيادية منشأة بحكم القانون).

أما على المستوى الإقليمي فقد قامت مجموعة إقليمية من الدول بإصدار موثيق إقليمية لحقوق الإنسان^(٢)، حيث بادرت الجماعة الأوروبية بإصدار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أبرمت في روما عام ١٩٥٠ وأصبحت نافذة عام ١٩٥٣ حيث تعد هذه الاتفاقية المظهر الأساس لاتجاه مهم من اتجاهات التنظيم الإقليمي وهو توفير الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان وحرياته، وأهم هذه الحقوق هو حقه في محاكمة عادلة من قبل محكمة تتسم بالاستقلال^(٣).

وقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة السادسة الفقرة الأولى منه على أن (لكل شخص عند الفصل في حقوقه المترتبة والتزاماته أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة عادلة علنية خلال مدة معقولة وأمام محكمة مستقلة غير منحازة مُشكلة طبقاً للقانون).

فقد منحت هذه الاتفاقية الحق لكل شخص باللجوء إلى المحاكم التي يجب أن تتمتع بالنزاهة والاستقلال وتكون مُشكلة طبقاً للقانون لرد حقوقه التي تتعرض للانتهاك من قبل الأفراد أو من قبل السلطة.

وفي ذات السياق جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تلك الاتفاقية التي كانت حصيلة مساعي الدول الأمريكية لحماية حقوق الإنسان من خلال تنظيم يضمها

^(١) المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

^(٢) عبد الله البياتي: حق القاضي رسالة دكتوراه كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ١٩.

^(٣) كريم كشاش: مصدر سابق، ص ٣٧١.

حيث أنشأت منظمة الدول الأمريكية عام ١٩٤٨ ثم بعد ذلك إنشاء اللجنة الدولية الأمريكية لحقوق الإنسان التي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٧٨^(١). فقد أشارت المادة الثامنة الفقرة الأولى على أن (لكل شخص الحق في محاكمة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون...).

وكذلك نص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تم إقراره في مؤتمر القمة الأفريقي المنعقد في نيروبي في سنة ١٩٨١ والذي دخل حيز التنفيذ في ٢١ أكتوبر عام ١٩٨٦ فقد اعتنق حق الإنسان في التقاضي واللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص وثبوت إدانته أمام محكمة مختصة^(٢).

وهناك أيضاً الإعلان العربي لاستقلال القضاء الذي نجم عن وقائع المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب الذي عقد في عمان للمدة من (٢٨-٣٠) نيسان عام ١٩٨٥ حيث جاء فيه أن من طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً والأصل فيه أن يكون كذلك وان أي مساس بهذا الأصل أو أي تدخل في عمل القضاء من جانب إحدى السلطتين التشريعية والتنفيذية أو الراي العام يخل حتماً بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم، إذ في قيام القاضي بأداء رسالته حراً مستقلاً مطمئناً أمناً على مصيره أكبر ضمان لأفراد الشعب حكماً ومحكومين على السواء. كما نصت المادة الأولى منه على أن (تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات). أما المادة الخامسة فنصت على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة أو تعطيل تنفيذ أحكام القضاء).

(١) د. عزت سعد السيد برعي: حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي القاهرة، ١٩٨٥، ص ٤٠٥.

(٢) المادة (٧) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨٦.

وكذلك المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب أصدر هذا الإعلان العربي ليكون بمثابة الدستور الدائم لاستقلال القضاء والذي ينبغي ان تلتزم به النظم القضائية العربية كافة^(١).

نستنتج مما تقدم أن أعمال المؤتمرات القضائية والهيئات الدولية الآنف ذكرها تدل على المكانة السامية التي يحتلها مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي وتدل أيضاً على مدى اهتمام المفكرين القضائيين في العالم بدعم استقلالية القضاء والعمل على حمايته بتوفير الضمانات اللازمة.

المبحث الثالث

الارتباط بالحقوق والمبادئ الدستورية

إن مبدأ استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعديد من الحقوق والمبادئ الدستورية الأساس وسنتناول دراسة هذه الحقوق والمبادئ الدستورية في مطلبين مستقلين:

المطلب الأول

الارتباط ببعض الحقوق الدستورية

إن مبدأ استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً ببعض الحقوق الدستورية ومنها حق التقاضي الذي لا تخلو الدساتير في العالم من النص على حق التقاضي إذ يُعد حق التقاضي مبدأ أساساً من مبادئ النظام القضائي وأحد الضمانات الضرورية لحسن سير القضاء وتحقيق العدالة، فحين ترفع دعوى أمام محكمة ما يجب أن تنظر فيها حيث أن القاضي قد يخطئ في فهم أو إثبات الوقائع أو فهم أو تطبيق القانون لذلك يصبح

^(١) مجلة الحقوقي العربي: عدد خاص عن وقائع المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد في عمان

للفترة من ٢٨-٣٠ نيسان من عام ١٩٨٥، الأعداد ٧.٦.٥، ص ٨٧.

للمتقاضى المتضرر من هذا الخطأ الحق في إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة لتصحيح هذا الخطأ .

وبهذا المعنى يُعدُّ الاستئناف الترجمة العملية لهذا المبدأ الذي يقوم على إتاحة الفرصة للمتقاضين طرح منازعاتهم مجدداً على محكمة أعلى درجة لتعيد النظر فيه لذلك فقد كرسّت مختلف الدساتير وقوانين المرافعات المدنية لكل شخص حق اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أعمال تتضمن اعتداءً على حقوقه الأساس التي منحت له . وتجسيدا لهذا الحق الدستوري الثابت في معظم الدساتير اخذ العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة بمبدأ التقاضي . وقد عرفه الفقهاء بأنه (حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق)^(١)، فحق التقاضي من الحقوق الطبيعية للأفراد إذ أنه حق لكل فرد في اللجوء إلى القضاء لرد الاعتداء على حقوقه ويرجع السبب في اللجوء إلى القضاء دون غيره للمطالبة بحقوقهم لأن الدولة قد حصرت لنفسها حق القضاء بين الناس، فهي التي تستأثر به دون غيرها ومنعت الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم كما كان في السابق حيث كانوا يعتمدون على القوة لرد حقوقهم المسلوبة لكن في ظل الدولة الحديثة حصرت حق التقاضي لنفسها ويطلق على هذه الامتياز باسم العدالة العامة وذلك تمييزاً لها عن العدالة الخاصة التي كان الأفراد يمارسونها بأنفسهم^(٢) ويرى البعض بأنه لا يمكن أن يعد نظام الحكم في دولة ما ديمقراطياً إلا بكفالة حق التقاضي الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم ويزيل عن نفوسهم الشعور بالظلم .

أن حق الأفراد في اللجوء إلى السلطة القضائية لاستعادة حقوقهم المسلوبة لا يمكن ان يمارس بصورته الصحيحة دون وجود سلطة قضائية مستقلة عن تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية وهذا يعني ضرورة وجود مبدأ الفصل بين السلطات

(١) فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٣١ .

(٢) فاروق الخطيب: المحاكم الخاصة، ط ١، مطبعة التقدم، مصر ١٩٨٠، ص ١٠٩ .

وهذا المبدأ أضحى المحور الرئيس الذي تركز عليه عملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة^(١).

وتتصف محكمة تمييز العراق حق التقاضي في واحد من قراراتها بأنه (حق عام لا يجوز التنازل عنه)^(٢). ومثال ذلك ما أكدته المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في مصر من عدّ هذا الحق حقاً أصيلاً يجب حمايته^(٣).

إن الحق في التقاضي هو أساس نفاذ سيادة القانون في الدولة وهو محور نظامها القانوني وأساس مشروعيتها. وذلك بأن ممارستها لسلطتها لم تعد امتيازاً ذاتياً لها ولكنها تمارسها نيابة عن الجماعة ولصالحها ومقيدة في ذلك بقواعد قانونية تعلوها وتعصمها من جموحها لضمان ردها على أعقابها أن هي جاوزتها متخطية حدودها. وإذا كان الدستور قد أقام من حصانة القضاء واستقلاله ضمانين أساسيين لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم؛ فقد أضحى لازماً حق التقاضي هو المدخل إلى الحماية وإن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح في الدستور كي لا تنعزل حقوق الأفراد وحررياتهم عن وسائل حمايتها بل تكون معززة بها.

ومن الدساتير الأوروبية البارزة التي أوردت نصاً صريحاً يكفل حق التقاضي الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ حيث نصت المادة (٢٤) منه على أن (لجميع حق اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة)^(٤). والنص صريح في توفير ممارسة هذا الحق أما الدستور البيلا روسي الصادر عام ١٩٩٠ فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٦١) منه على أن (كل واحد سيكون مضمون الحماية لحقوقه وحرياته بواسطة محكمة قانونية

(١) د. عبد الغني بسيوني: مبدأ المساواة أما القضاء وكفالة حق التقاضي، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٣، ص ١٥٨.

(٢) د. آدم وهيب : المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨، ص ٤٤ هامش ٤.

(٣) رابح لطفي جمعة: حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، مقال منشور في مجلدات حقوق الإنسان، دراسات تطبيقية عن العالم العربي بيروت، ط ١، ١٩٨٩، مجلد ٣، ص ٢٦٥.

(٤) الدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧.

مختصة مستقلة ومحايده...^(١). وهنا النص واضح الدلالة بشكل كافٍ على حق الفرد في ضمان حقوقه وحرياته عن طريق المحكمة أي ممارسة حقوقه في التقاضي، ونصت المادة (٣ / ٢٤) من دستور كرواتيا الصادر عام ١٩٩٠ على أن (أي شخص أوقف أو احتجز له الحق في اللجوء إلى المحكمة التي يجب ان تقرر دون تأخير في شرعية التوقيف)^(٢). ونصت المادة (٢٩) من الدستور نفسه في الفقرة الأولى على ان (أي أحد شك أو اتهم بتهمة جزائية له الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة مؤسسة بواسطة القانون...).

ونص الدستور الهنغاري الصادر عام ١٩٩٦ في المادة (٥٦) الفقرة الأولى على أن (في جمهورية هنغاريا الكل سواء أمام القانون وكل واحد يملك الحق في الدفاع عن نفسه تجاه أي تهمة توجه إليه أو في دعوى مدنية ليجعل حقوقه وواجباته تحاكم بواسطة محكمة قانونية نزيهة ومستقلة في جلسة محاكمة علنية وعادلة)^(٣).

ونلاحظ على النص الهنغاري انه جمع أكثر من مبدأ في نص واحد فهو قد قرر المساواة أمام القانون وحق الدفاع وحق التقاضي والحق في علنية الجلسة، وقد تعمد إيضاح شموله للتهمة الجزائية والمدنية أبعاداً لأي التباس قد يحصل في مدى شمول النص وفي رأينا ان واضح الدستور في غنى عن هذا التفصيل إذ يكفيه القول ان للأفراد الحق في اللجوء للقضاء إذا ما مست حقوقهم وحرياتهم ومصالحهم أو أية صيغة تفيد هذا المعنى، أما الدساتير العربية فمنها الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النافذ قد حرص على التأكيد على حق التقاضي وكفالاته وحمايته حيث نص في المادة (٩٧) منه على (أن التقاضي حق مصون ومكفول للكافة...)^(٤) وأكد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ على حق التقاضي في المادة الثانية عشرة الفقرة الثالثة على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)^(٥). أما الدستور السوداني لسنة ١٩٩٨ فقد نص في المادة (٢٦) على ان (حق التقاضي مكفول

^(١) الدستور البيلاوسي لسنة ١٩٩٠.

^(٢) الدستور الكرواتي لسنة ١٩٩٠.

^(٣) الدستور الهنغاري، لسنة ١٩٩٦.

^(٤) الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

^(٥) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذة.

للجميع ويكون لأي شخص الحق اللجوء للمحاكم ذات الاختصاص..^(١) ونصت المادة (٣٥) منه على أن (يكفل للكافة الحق في التقاضي ولا يجوز منع أحد من حقه في اللجوء إلى العدالة يكفل الدستور لجميع الأشخاص حق التقاضي أمام المحاكم ذات الاختصاص وفقاً لأحكام القانون). وكذلك الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ نص في المادة (١٠١) منه الفقرة الأولى على أن (المحاكم مفتوحة للجميع)^(٢). ومؤدى ذلك أنه لا يجوز نزع اختصاصاتها جزئياً أو كلياً في وجه أياً كان لطرق أبواب المحاكم طالباً للإنصاف فقد كرس الدستور الأردني مبدأ حق التقاضي للجميع ذلك أن حق التقاضي هو حق طبيعي من حقوق الأفراد نشأ منذ أقدم الأزمان فلا يجوز لأية سلطة إهدار هذا الحق أو الانتقاص منه.

يتضح لنا مما تقدم أن العلاقة وثيقة بين مبدأ استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي من خلال أنه ما أن تكون هناك منازعة على حق أو اعتداء عليه سواء كانت من قبل الأفراد أنفسهم أم من قبل الدولة فإن وسيلة الأفراد لرد حقوقهم هي اللجوء إلى القضاء، فالقضاء هو الحصن الذي يلوذ به الأفراد لرد حقوقهم ولا يمكن للقضاء أن يقوم بمهمته هذه إلا إذا كان مستقلاً وعادلاً، ولا يتدخل في عمله أو شؤونه أية سلطة تفرض إرادتها عليه، أي أن الحفاظ على استقلالية القضاء وحمايته يعد في ذات الوقت حماية وصيانة لحق التقاضي^(٣). وبالتالي فإن أي تصرف أو تشريع يحول بين الأفراد وبين حقهم بالالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم يعد اعتداء ومساساً باستقلالية القضاء وفي الوقت ذاته هو انتقاص من هذا الحق وإهدار له^(٤).

□ المطلب الثاني

□ ارتباط استقلال القضاء بالولاية العامة

^(١) الدستور السوداني لسنة ١٩٩٨.

^(٢) الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.

^(٣) فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٥٧.

^(٤) محمد عصفور: مصدر سابق، ص ٢٠١.

للقضاء ولاية عامة في الفصل في المنازعات والخصومات الواقعة بين الأفراد وتسري هذه الولاية على جميع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أم معنويين^(١). وقد اتجه البعض من الدول إلى النص على هذا المبدأ في دساتيرها إقراراً بأهميته ومن ذلك الدستور المصري لسنة ١٩٧١ المعدل في المادة (١٦٥) منه نصت على أن (السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون).

أما المشرع العراقي فقد حرص على تعزيز استقلال السلطة القضائية فقد اصدر تشريعات أصبحت فيها الولاية للقضاء للنظر في كافة الدعاوى إلا بعض الاستثناءات حيث نصت المادة (٨٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ على ان (السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكاماً وفقاً للقانون) ومنع المشرع خضوع أي قرار للطعن، ومنع الحجز، من قبل أي جهة وان القرارات والأحكام تصدر من قبل القضاء. وحرصاً من مجلس القضاء الأعلى على تأكيد استقلال السلطة القضائية إصدار تشريع يضمن الحقوق المادية والمعنوية حيث ان القضية لا علاقة لهم بالعمل الحزبي والسياسي والوقوف على مسافة واحدة من جميع الأطراف في الساحة وقد اقر قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في مادته (٢٩) على ان (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص)^(٢). واقتضى ذات النهج أيضاً قانون السلطة القضائية المدني رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣، وكذلك قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .

ومن الدساتير العربية أيضاً الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ النافذ نص في مادته (٢٧) على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها... وتصدر جميع الأحكام وفق القانون وبأسم الملك)^(٣). أما مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة

(١) سعدون القشطيني: شرح أحكام المرافعات الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص ٣٩.

(٢) قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٣) عبد الله البياتي: حق التقاضي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ١٩.

ومعاملة المجرمين المنعقد في (٢٦ آب - ٦ أيلول) لسنة ١٩٨٥ في الفقرة الثالثة قد نص على ان تكون للسلطة القضائية الولائية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي^(١). ومن هنا نرى أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين مبدأ الولائية العامة للقضاء وبين حق التقاضي فإنهما أمران متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر فضلاً عن ارتباطهما المتلاحم بمبدأ استقلال القضاء^(٢).

الخاتمة

نخلص من كل ما تقدم أن مبدأ استقلال القضاء يعتمد بالدرجة الأساس على أعمال يتعاوض الجميع على إنجازها سواء كانت سلطة تشريعية أو تنفيذية أو قضائية . وإن وجود نظام عادل منصف لإقامة العدالة وحماية حقوق الإنسان وحرياته مرهوناً باستقلال السلطة القضائية ونزاهتها والتي تعد حقاً من حقوق الإنسان أكثر من كونها امتيازاً للسلطة القضائية . وقد توصلنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والمقترحات وهي على النحو الآتي:

النتائج

١. تجسيد النصوص الدستورية ومنها الدساتير العراقية والتي تؤكد استقلال القضاء أمر حيوي لأبد من تكاتف كل الجهود لإنجاحه حيث ان استقلال القضاء تفرضه الضرورة مثلما تلزمه النصوص الدستورية فهو يشكل ضمانة حقيقية للخصوص مهمما كانت مراكزهم القانونية وهذا الأمر يدفع بالضرورة إلى ان تهتم السلطة التشريعية والتنفيذية بوضع القضاء العراقي وتساهم في رفع كفاءاته ودعمه في الجوانب المعنوية والمادية.

^(١) د. إحسان المفرجي: مبدأ استقلال القضاء، مقال نشره حقوق الإنسان، تصدرها جمعية حقوق الإنسان في العراق، العدد السابع، (أيلول - تشرين الأول) ١٩٩٧، ص ٨.

^(٢) مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة، ومعاملة المجرمين المنعقد في (٢٦ آب - ٦ أيلول) لسنة ١٩٨٥ في الفقرة الثالثة منه.

٢. ان استقلالية القضاء تعني عدم تدخله بالأمر السياسي أي ان يكون هذا القضاء مستقلاً بالمعنى الحقيقي للاستقلالية حيادياً بعيداً عن الميل لأية جهة سياسية أو مراكز قوى أخرى وينأى بنفسه عن ان يكون طرفاً في شؤون خارج اختصاصاته تبعده عن التمكن من أداء دوره الحقيقي وتخرجه عن معانيه الحقيقية في الاستقلالية.
 ٣. استقلال السلطة القضائية لا يعني انفصالها التام عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ولا انعدام الصلة والتعاون والتأثير المتبادل بين السلطات وإنما المقصود من هذا الاستقلال التعاون بينهم يجب ان لا يصل إلى حد إهدار استقلالية السلطة القضائية.
 ٤. استقلالية القضاء لا تعني فقط أن تكون الأحكام والقرارات القضائية خاضعة لطرق الطعن وإنما تعني الالتزام بإجراءات التقاضي وإصدار الأحكام وفقاً للقانون وان يبذل القاضي أقصى ما يستطيع لتحقيق العدالة.
 ٥. ان تحقيق استقلالية القضاء ليس مسؤولية القضاء لوحده بل هي مسؤولية جميع السلطات ومؤسسات الدولة والمجتمع لتأمين سيادة القانون وتحقيق العدالة والرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتمثل ضمانات مهمة لحماية السلطة القضائية.
- المقترحات
١. محور استقلال القضاء هو الاهتمام بالمنظومة القضائية المتمثلة بالسلطة القضائية وكذلك الاهتمام باستقلالية القاضي وهذا الاهتمام لا يكون لشخص القاضي بل للدور العظيم الذي يقوم به القضاء والهدف النبيل الذي يسعى لتحقيقه.
 ٢. وضع ضوابط دستورية فاعلاً لكفالة استقلال القضاء والمحافظة عليه من أي اعتداء أو تدخل في شؤونه من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية.

٣. يجب أن يتم النص في الدستور على الحصانات والصلاحيات العائدة لهذه السلطة أسوة بالسلطتين فهذا هو الإصلاح المنشود. إذ أنه لا يحد السلطة إلا السلطة، كما جاء في القول الشهير لمونتيسكيو.
٤. يجب أن تلتزم مؤسسات الدولة بعدم التدخل في الشأن القضائي أو العمل على أذخال عناصر منسجمة أو ملتزمة مع أحزابها أو تنظيماتها السياسية أو تجمعاتها الطائفية إلى الجسد القضائي بغض النظر عن كفاءتها أو خبرتها لأن ذلك سيحدث أثراً سلبياً مستقبلاً على وضع القضاء العراقي ويشكل حجر عثرة في طريق الاستقلالية.
٥. ضرورة توفير المزايا المالية للقضاة لكي يضمن لهم مركزاً سامياً ليقبهم من التطلع إلى الوظائف الأخرى مما يجعل الدولة تخسر ذوي الخبرة والدراية.
٦. تعزيز دور الإشراف على أعمال القضاة لأن الطبيعة البشرية للقضاة تجعلهم كغيرهم بحاجة لمن يراجع أعمالهم وأوضاعهم كهيئة الإشراف القضائي والتي مهمتها تتمثل في التقييم والتوجيه والتحقيق في أمور القضاة سواء ما تعلق بعمله القضائي أو سلوكه الشخصي على وفق ما أشير إليه في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة الخامسة والخمسون منه.
٧. التوسع في طرح الثقافة القانونية من خلال البرامج الإعلامية المسموعة والمقروءة والمرئية وقد لاحظنا تأثير الصفحات القانونية في رفع مستوى الوعي القانوني لدى المواطن ثم العودة إلى المتون القانونية أو المختصين في الجانب القانوني لمعرفة مراكزهم القانونية للنهوض بمستوى التثقيف والإرشاد القانوني في مجال الإعلام المسموع والمرئي لكي يعزز ويرسخ مبدأ استقلال القضاء بين الناس.
٨. إيجاد مناهج تعليمية في بعض المراحل الدراسية تتعلق بالمعرفة القانونية وبشكل مبسط حتى يكون الطالب مؤهل لتقبل الالتزامات التي يملئها عليه القانون النافذ ويؤديها بشكل صحيح ومنسجم مع الشرعية القانونية وكذلك ممارسة حقوقه التي كفها القانون بالشكل الذي لا يتقاطع مع حقوق الآخرين.

المصادر

١. د. إحسان المفرجي: مبدأ استقلال القضاء، مقال نشره حقوق الإنسان، تصدرها جمعية حقوق الإنسان في العراق، العدد السابع، (أيلول- تشرين الأول) ١٩٩٧.
٢. د. آدم وهيب : المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨ .
٣. بدرخان عبد الحكيم: المعيار المميز للعمل القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤ .
٤. بدوي إبراهيم حمودة: القضاء في الإسلام، مجلة العدالة الإماراتية، العدد العاشر، السنة الثالثة، ١٣٦٩هـ. ١٩٧٦م.
٥. ثروت بدوي: موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
٦. رابع لطفي جمعة: حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، مقال منشور في مجلدات حقوق الإنسان، دراسات تطبيقية عن العالم العربي بيروت، ط١، ١٩٨٩.
٧. سعدون القشطيني: شرح أحكام المرافعات الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.
٨. د. عبد الغني البسيوني: النظم السياسية، الدار الجامعية، ١٩٨٥.
٩. د. عبد الغني بسيوني: مبدأ المساواة أما القضاء وكفالة حق التقاضي، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٣.
١٠. عبد الله البياتي: حق التقاضي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
١١. د. عزت سعد السيد برعي: حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي- القاهرة، ١٩٨٥.
١٢. د. عمار بوضياف التهامي: معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثلاثون، السنة الثامنة، ١٤٤٧هـ. ١٩٩٦م.
١٣. فاروق الخطيب: المحاكم الخاصة، ط١، مطبعة التقدم، مصر ١٩٨٠.
١٤. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
١٥. فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
١٦. كريم كشكاش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٧.

المجلد (١٨) العدد (٤) السنة الثامنة تموز ٢٠١٨

١٧. الأستاذ محمد عابدين: من وحي التجربة في القضاء والمحاماة، مجلة المحامون السورية، الأعداد (٥، ٦، ٧، ٨) ١٩٧٨ .
١٨. د. محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي لواهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، بيروت، سنة ٢٠٠٢.
١٩. محمد شهيد أرسلان: استقلال القضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر المحامين العرب، لجنة استقلال القضاة والمحاماة، حلب، ١٩٨٩.
٢٠. محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية مطبعة أطلس، القاهرة، وبلا سنة للطبع.
٢١. محمود الخضيرى، تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٢. محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨ .
٢٣. د. منير حميد البياتي: الدولة القانونية والنظام السياسي، الطبعة الأولى، الدار العربية للطباعة بغداد، ١٩٧٩.
٢٤. د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
٢٥. مجلة الحقوقي العربي: عدد خاص عن وقائع المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد في عمان للفترة من ٢٨-٣٠ نيسان من عام ١٩٨٥، الأعداد ٥، ٦، ٧.
٢٦. نعمان أحمد الخطيب: النصوص الدستورية اهم ضمانات حقوق الإنسان، مقال منشور في مجلدات حقوق الإنسان المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، ١٩٩٨.
٢٧. نفيس صالح المدانات: قيمة الاعتراف الدستوري لحقوق الإنسان، مجلدات حقوق الإنسان المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، ١٩٧٩ .
٢٨. يس عمر يوسف: استقلال السلطة القضائية بين النظامين الوضعي والإسلامي، أطروحة دكتوراه- كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٨٤.

المؤتمرات

١. مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة، ومعاملة المجرمين المنعقد في (٢٦ آب - ٦ أيلول) لسنة ١٩٨٥ في الفقرة الثالثة منه.
٢. مؤتمر اتحاد الحقوقيين العرب المنعقد في عمان للفترة (٢٨-٣٠) نيسان عام ١٩٨٥.

القوانين

- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.
- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام ١٩٨٦.

الدساتير

- الدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧.
- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.
- الدستور البيلاروسي لسنة ١٩٩٠.
- الدستور الكرواتي لسنة ١٩٩٠.
- الدستور الهنغاري، لسنة ١٩٩٦.
- الدستور السوداني لسنة ١٩٩٨.
- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذة.
- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.