

ISSN 2966-8048 Print
ISSN 2966-8056 Online

Journal of Political Science and Law

مجلة العلوم السياسية والقانون

دورية دولية محكمة

العدد 24 أكتوبر/تشرين الأول2020 . المجلد 04

مجلة العلوم السياسية والقانون

المركز الديمقراطي العربي

Journal of Political Science and Law

International scientific periodical journal

Issue :October 2020 . N° 24 Vol :04

مجلة العلوم السياسية والقانون
هي مجلة دولية محكمة تصدر من المانيا- برلين
وتعنى المجلة بمجال الدراسات والبحوث في العلوم السياسية
والعلاقات الدولية والقانون والسياسات المقارنة والنظم المؤسسية الوطنية
أو الاقليمية او الدولية
الترميز الدولي للمجلة:
الاصدار الالكتروني : ٨٠٥٦ -ISSN 2566
"***Journal of Political Science and Law***" is an international peer-reviewed journal
issued by the Democratic Arabic Center - Germany - Berlin
The journal is concerned with research studies and research papers in the fields of
political science, international relations, comparative law and policy, and national or
regional institutional systems
ISSN 2566-8056 Online
الناشر:
المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
برلين- المانيا
Germany :
Berlin 10315 GensingerStr: 112 Tel: 0049-Code Germany
030- 54884375
030- 91499898
030- 86450098
mobiltelefon : 00491742783717
E-mail : journal@democraticac.de

الهيئة المشرفة على المجلة

رئيس المركز الديمقراطي العربي

أ. عمار شرعان

رئيس التحرير واللجنة العلمية

د. عائشة عباش

مساعد رئيس التحرير:

د.أسية حمور

مدير التحرير

أ.بن حتة الياس

مساعد مدير التحرير

أ.أميرة حرزلي

ب.بدرة ثلجة

الإخراج الفني و التصاميم

أ.بن حتة الياس

الهيئة المشرفة على المجلة

اللجنة العلمية :

- أ.د ميلاد مفتاح الحراثي أستاذ زائر وباحث مقيم جامعة كيمبريدج بريطانيا
- أ.د. سالم برقوق جامعة الجزائر 3– الجزائر
- أ.دنداء مطشر صادق الشرفه أستاذة بكلية العلوم السياسية الجامعة المستنصرية العراقس
- د شاهر إسماعيل الشاهر أستاذ العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة صن يات سين –الصين
- د. عمار كوسة أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2–الجزائر
- د.مسيح الدين تسعديت أستاذة بالمدرسة الوطنية للعلوم السياسية –الجزائر
- د. منال الريني أستاذة العلوم السياسية بأكاديمية العلاقات الدولية –تركيا
- د. يوسف ازرول الأستاذ في العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة تبسة – الجزائر
- د. عبد الكريم كاظم عجيل أستاذ العلوم السياسية جامعة سومر– العراق
- د. عنترة بن مرزوق أستاذ العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة المسيلة– الجزائر
- د. جواد الرباع أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية جامعةابن زهر اكادير –المغرب
- د. منير مباركية أستاذ بكلية العلوم السياسية والقانونية جامعة عنابة–الجزائر
- د.حسين عبد الحسن مويح أستاذ بكلية العلوم السياسية–جامعة ميسان –العراق
- د. علي بقشيش أستاذ بكلية العلوم السياسية والقانونية جامعة الأغواط –الجزائر
- د/ محمد عبد المعبود أبو سيد –استاذ مساعد – جامعة المنوفية – مصر.
- د/ شريفة فاضل –استاذة العلوم السياسية ببور سعيد – مصر.
- د/ سامية قلوشة– استاذة بجامعة ابو بكر بلقايد تلمسان – الجزائر.
- د/ أحسن غربي – جامعة سكيكدة – الجزائر.
- د/عبدلي نزار –أستاذ محاضر – جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف – الجزائر.
- د/ عمار سعدون البدري –أستاذ العلوم السياسية–بغداد– العراق.

فهرس العدد

المحتوى	رقم الصفحة
حصانة القضاة والمستشارين القانونيين والمحامين في القانون وتطبيقات القضاء السوداني: دراسة مقارنة د. الوليد عبد الحق الصديق محمود / كلية الشرطة دولة قطر	01
أزمة نظرية الفصل بين السلطات د. عادل حميد الصلوي- كلية الحقوق - جامعة تعز تعز - اليمن	29
التفاعل بين القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية(الاختصاص القضائي الدولي) د.عبد النور أحمد/ أستاذ محاضر أ، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر.	49
آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة: دور إرادات الدول عبد الرحمن جمال يعقوب- مدرس مساعد، كلية القانون، الجامعة البريطانية في مصر	69
القانون التجاري للدول العربية بين مواكبة التطور و الحفاظ على الهوية د . ميساء صالح نصر / جامعة القديس يوسف (USJ) – دبي .	95
دور التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19) **ط /د فهد تيسير عبد الكريم فاخوري / جامعة محمد الأول –كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (المغرب –وجدة)**	113
مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة في التدبير المالي الترابي ط/د. مريم الحضري - جامعة محمد الأول وجدة- المغرب	127

فهرس العدد

العضل في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني 143

د. صايل أحمد حسن أمارة أستاذ مساعد بقسم الفقه والتشريع كلية الشريعة ـ جامعة النجاح الوطنية- فلسطين

الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن 2011-2019 *دراسة ميدانية مسحية* 168

عبد الحميد علي حمد عليمات أمين سر مجلس نقابة الصيادلة – الأردن

التدبير المالي الجهوي الجديد في ضوء تقارير المحاكم المالية بالمغرب . " الخطاب و الأعطاب التدبيرية " 190

أ/سيدي ابراهيم فعرس /كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الحسن الأول - سطات -" المغرب–

واقع ممارسة مجلس النواب الاردني الثامن عشر للدبلوماسية البرلمانية -دراسة تحليلية - 206

أ.طلعت رجا العبد السويلميين - الاردن

نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية 230

د/صوفيان شعبان، دكتوراه في القانون العام، أستاذ بالمركز الجامعي عين تموشنت

ط/د. حاج امحمد صالح، طالب دكتوراه بجامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-

ماهية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار والوسائل الوقائية للحد منه 249

د/عبدالكريم سالم علي العلوان اكلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية -مملكة البحرين

التمويل الإسلامي بالجزائر:البديل الجديد في الاستراتيجية المالية 274

د.حميدي فاطيمة / كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم – الجزائر

الجوانب القانونية لمشكلة البطالة وحق العمل 303

د. علي حسين الجيلاني حسين – أستاذ مشارك كلية القانون -جامعة الجزيرة –

د. بابكر عبدا لله محمدأحمد رحمة – أستاذ مساعد- كلية القانون- جامعة الجزيرة –

فهرس العدد

قراءات في أثر فيروس كورونا على عقود ايجار المحلات التجارية والمهنية في التشريع الجزائري 323

د.حمرالعين عبدالقادر/ أستاذ دائم بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابن خلدون بتيارت – الجزائر

حقوق الطفل في الجزائر بين الاتفاقيات الدولية والنص الدستوري 337

د. غربي أحسن/كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)،

اليمن: قضية الشمال والجنوب 360

د.احمد محمد سنان الجابري/ أستاذ إدارة الأزمات المساعد، كلية العلوم الإدارية جامعة الناصر- صنعاء

ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة في القانون والفقه الإسلامي 379

د.نضال جمال مسعود جرادة/ الكلية الجامعية للعلوم التطبيقية- غزة فلسطين.

أثر شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية الاردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الاردنية 408

د.عبد السلام نمر العوامرة / كليةالعلوم التربوية -الجامعة الأردنية – الاردن

تفعيل القاعدة التجارية سيفCif وأثره على الروابط القانونية في البيع البحري الدولي 430

د .قرارية قويدر/ كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان (الجزائر)

The Socio-Political Situation of Palestinian Women Under Occupation 456

Dr. DANYA M. O ALSHIAKHAHMED Supervised by: Dr.HUANG MINXING Professor
Institute of Middle Eastern Studies THE NORTHWEST UNIVERSITY/CHINA

474 **Post Brexit Era & its Implication on UK's Economy and Politics**

Dr. Moufida BENLABIDI University professor, Faculty of Law and Political Science, University of Badji Mokhtar-Annaba, Republic of Algeria
Mr. Naim BENMERABET University professor, Faculty of Letters & Human Science, University of Badji Mokhtar-Annaba, Republic of Algeria

حصانة القضاة والمستشارين القانونيين والمحامين في القانون
وتطبيقات القضاء السوداني: دراسة مقارنة

The Immunity of Judges,Attornys, and LawersIn Sudanese law and its applications *(A Compartive Study)*

د. الوليد عبد الحق الصديق محمود / كلية الشرطة دولة قطر

الملخص :

فلسفة منح الحَصَانَة لبعض الاشخاص الذين يعملون في الدولة بغرض تمكينهم من القيام بوظائفهم للمصلحة العامة، قد يبدو أنه يخل بالمساواة بين الاشخاص ، فالحَصَانة عُمومَاً لا تَعني ألاَّ يُطبَّق القانون بحقّ من مُنحَت لَه ، وإنَّمَا المَقصُود منها أن يُطبَق القانُون عليه مِن خِلاَل إجراءات تَضمَن سلامَة عَمَله الذِي يَقُوم بِه وحِمَايَتِه مِن البلاَغَات الكَيدِيّة ،وبما أنَّ القُضَاة والمُستَشارِين القَانُونِيين والمُحامِين هُم الأمَنَاء علَى حِمَايَة الحُقُوق والحُرِيَّات وتحقيق العَدَالَة مِن خِلاَل تَطبِيق القَانون ، فيهدُف البحث إلى مُناقَشة القُيُود المَوضُوعِيّة والإجرَائِيّة التِي تَرِد عَلى رفَع الدَعوَى الجِنَائِيّة ومُباشَرتَها فِي مُواجَهَتهم ، هُنالِك خلط واضِح فِيمَا يَتعَلَّق بحَصَانَة الشَخص كَفَرد فِي المُجتَمَع وحَصَانَتِه الممنُوحَة له مِن أجل الوَظِيفة ومَا يَستتَبِع ذَلك مِن إستِغلاَل للسُلطَة ، فضلاً عن تَزَايُد النِزاع فِي بعض الأحيَان بَين الأجهِزَة العَدَلِية والأمنِيّة فِي السُودَان حوَل فَهم وتَطبِيق حَصَانَة هؤلاء الأشخَاص ، ومن أهم النتائج والتوصيات التي خلص لها البحث أنَّ الحَصَانة التِي يُقرِرُها المُشرِّع لبَعض الفِئات مُرتَبِطَة إعتِبارات المَصلَحة العَامَّة ،ومن أهم توصيات البحث بوضع الضَوابِط والضَمانَات التِي تَحُول دُون إستِغلاَل الحَصانَة ضِد المَصلَحَة العَامَّة ، للحَيلُولَة دُون إتخاذُها وسيلة لِحِمَايَة الفَسَاد والعمل على تَوحِيد النُصُوص المُتَعلِّقة بحَصانَة القَاضِي والمُستَشار القانُوني بتفَاصيلَها بإعتِبَار أنَّ كِلَيهِمَا يَقُوم بواجِباتِه بدَرجة واحِدَة وهِي تَحقِيق العَدَالة للمَصلَحة العَامَّة.

الكلمات المفتاحية : الحصانة - استقلال القاضي- المستشارين القانونيين – المحامين .

Abstract :

The philosophy of granting immunity to some people who work in the state for the purpose of enabling them to perform their functions for the public interest, it may seem that it violates the equality of people, because immunity in general does not mean that the law not apply to those who have been granted it, but rather it is intended to implement the law and protects them from malicious reports, and the aims of judges,lawyers and attorneys should concerns of protecting rights and achieving justice.aims of research to discuss the substantive and procedural limitations that are set to raise the criminal case of confront them, there is confusion with regard to the immunity of the person as an individual in society and the immunity granted to him in order to function and the consequent abuse of power, as well as the increasing conflict in some cases between the judicial organs and security in Sudan is about understanding and implementing the immunity them.one of the main findings and recommendations concluded of research that immunity determined by the legislator for some groups for considerations of public interest, and the most important recommendations of the research to set controls and safeguards that prevent the exploitation of immunity against the public interest, to prevent useing a means of protecting corruption and working to unify the provisions relating to the immunity of a judge andattorneys are taken into consideration, that both of them carry out their duties to one degree and they achieve justice for the public interest.

KeyWords : Immunity-Judge Independence - Attorneys - Lawers

مقدمة

يَتنَاوَل القَانُون الوَضعِي المُساوَاة كمَطلَب تَسعَى إليه المُجتَمعَات لتَحقِيق العَدَالة بيَن أفرَاد المُجتَمع ، فالقانُون الجِنائي يَهدُف إلى مُعالَجَة الظَاهِرَة الإجراميّة بطَرِيقَة أكثَر إنسانِيّة وأكثَر فَاعِليّة ، تسعَى الدَولَة في سَبِيل قِيامِها بوَاجِباتِها عَن طَرِيق طَائِفَة عَرِيضة مِن المُوظَفِين العُمُومِيين مِن أجل المُحافَظَة عَلى أمن ومصلَحة المُجتَمع، فكان لا بُدَّ مِن إباحَة مَا قَد يَنشَأ عَن الأعمَال التي يَقُوم بِها هؤلآء حَال مُمارَسَتِهم لوَاجِباتِهم بإعتِبارِهم يَعمَلُون لِحِساب الدَّولَة ، وعِند مُمارَسَتِهم لهذِه الوَاجِبات قد يَتَجاوَزُون بِحِسن نِيّه حُدُود سُلطاتِهم وفي هذِه الحالَة يَجِب أن يُبَاح فِعلُهم ويُعفوَن مِن المَسئوليّة الجِنائيّة مع بَقاء المَسئوليّة المَدنِيّة في حالَة الخَطأ والتِي تتَفاوَت دَرجَاتُها مِن حَيث تَحمُّل التَبِعَات النَاجِمة عَن الضَرر.

إنَّ القُضَاة والمُستَشارِين القَانُونِيين والمُحامِين هُم الأمَنَاء علَى حِمَايَة الحُقُوق والحُرِيَّات ، وتحقيق العَدَالَة، مِن خِلآل تَطبِيق القَوانِين التِي علَى أسَاسِها يُبنَى المُجتَمع، ولِذا إتجَهَت كثِير مِن الدُول إلى مَنحِهم الحَصَانَة التِي تُمَكِنَهم مِن القِيام بوَاجِبَاتِهم ، وممَّا يَجدُر التَنبِيه إليه أنَّ الحَصَانة عُمومَاً لا تَعنِي ألاَّ يُطبَّق القانون بحقّ من مُنحَت لَه ، وإنَّمَا المَقصُود أن يُطبَق عليه القانُون مِن خِلآل إجراءات تَضمَن سلامَة عَمَله الذِي يَقُوم بِه وحِمَايَتِه مِن البلآغَات الكَيدِيّة.

أهدَاف البَحث :

مُناقَشة القُيُود المَوضُوعِيّة والإجرَائيّة التِي تَرِد عَلى رفَع الدَعوَى الجِنَائيّة ومُباشَرتِها في مُواجَهَة القُضَاة والمُستَشارِين القَانونُيين والمُحامِين ، مِن خِلآل النُّصُوص القَانُونيّة المُتعلِّقة بِها في التَشرِيعَات السُودانِيّة والمُقَارَنَة ، وإبرَاز مَدي كِفَايَتِها في ضمَان إستِقلآل مَن مُنَحَت لَه لِيَتمَكَن مِن أداءَ واجِبَاتِه ، وفي نَفس الوَقت ضَمَان عدَم إفلآتَه مِن العِقاب في حالَة إرتِكابِه فِعلاً يَستَوجِب ذَلِك وفي كِلتَا الحَالَتَين الحِفَاظ عَلى حَق المُتَضرِر في التَعوِيض .

أهميَّة البحث :

1. إنَّ موضُوع حَصَانَة بعَض الأشخَاص الطَبِيعِيين يُثِير بَعض الإعتِرَاضَات،لأسَبَاب أخلاقِيّة وإجتِمَاعِيّة إذ أنَّ هذِه الحَصَانَات تَهدِم المَبدَأ الذِي تَرتَكِز عليه فكَرة المُواطَنة كأحَد القَضَايَا التِي تَرتَكِز علَيها رَابِطة الإنتِماء للدَولَة.

2. هُنالِك خلط واضِح فِيمَا يَتعَلَّق بحَصَانَة الشَخص كَفَرد فِي المُجتَمَع وحَصَانَتِه الممنُوحَة له مِن أجل الوَظِيفة ومَا يَستتَبِع ذَلك مِن إستِغلاَل للسُلطَة، فلَم يَعُد مَقبُولاً اليوم التَسلِيم بِذَلك لِعَدم إستِنَادَه عَلى أُسُس ومُبرِرَات جِديّة ومَنطِقيّة خَاصَّةً فِيما يَتعَلَّق بِبعض الجَرائِم التِي لا تُرتَكَب بسَبب الوَظِيفَة، رَغم أنَّ هُنَالِك بَعض النُصُوص تَستثَنِي مِن ذَلِك حالَة التَلَبُس فِيمَا يَتعَلَّق بالجَرائِم خَارِج الوَظِيفَة إلاّ أنَّ الوَاقِع العَمِلي فِيمَا يَتعلَّق ببعَض الأشخَاص لا يُشِير إلى تَطبِيق ذَلِك.

3. تَزَايُد حِدَة النِزاع فِي كَثِير مِن الأحيَان بَين الأجهِزَة العَدَلِية والأمنِيّة فِي السُودَان حوَل فَهم وتَطبِيق حَصَانَة هؤلاء الأشخَاص خَاصّة فِيمَا يَتعَلّق بكَيفِيّة التَعامُل مَعهم وفَهم النُصُوص والمَنشُورَات الخَاصَّة بالإجراءَات التِي يُفتَرَض أن تُتَّبع عِند إرتِكَابِهم أفعَالاً تُعدّ جَرائِم .

مُشكِلَة البحث :

1. إنَّ دِرَاسَة المُساوَاة فِي القَانَون الجِنَائي تتطلَّب عَدم التّفرُقَة بين الخَاضِعِين لأحكَامِه وضَمَان تَحقِيق المُساوَاة بَينَهُم أمَام النُصُوص ومَع ذَلِك هُنَالِك الكَثِير مِن نُصُوص القانُون الجِنائي تَعكِس الإخِلاَل بالمُساوَاة فِيمَا يَتعَلَّق ببعَض الأشخَاص العَامِلِين فِي مَجَال العَدالَة الجِنَائيّة.

2. يُوجَد تَنوُّع فِي الأحكَام الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها القوانين الخاصة التي تنظم أوضاع هؤلاء الأشخاص، خاصَّة أنَّ هذِه الحَصَانَات تُقرَر لَهُم فِيمَا يَتعَلَّق بإرتِكَاب الجرائم أثنَاء تأدِيَة وَظَائِفِهم أو بِسَبِبهَا.

3. إخِتِلاَف القَوانِين الخَاصَّة فِيمَا يَتعَلّق بِتَبرِير الحَصانَات لِبَعض القُضَاة العَامِلِين فِي القَضاء وقُضَاة المَحكَمَة الدُستُورِيّة فهِي لا تَسِير علَى وَتِيرَة واحِدَة ، فتَارةً نَجِد مِنها مَا يَقتَصِر على تَقرِير الحَصَانَة علَى الأفعَال التِي تُرتَكَب بسَبب الوَظِيفَة بينَما نَجِد الأُخرَى تَشمِل كُل الأفعَال ، حَيثُ لَم يَتبع المُشرّع مسلَكاً واحِداً فِي تَقرِير الحَصانَاتلهَاتَين الفِئتَين مِن القُضَاة.

4. خُلُو القانُون الجِنَائِي السُودَانِي مِن تَعرِيف لحَالَة التَلَبُس بإرتِكَاب الجَرِيمَة يُثِير الكَثِير مِن الإشكَالِّيات فِيمَا يَتعَلَّق بحَصانَة بَعَض الأشخَاص الطَبيعيين ، وبَدِيهِي مِن بَينِهم الأشخَاص مَوضُوع البحث.

حدود البحث:

أتنَاوَل فِي هذَا البحَث الحَصَانَات الإجرَائِيّة للقُضَاة والمُحامِين والمُستَشَارِين القَانُونِيين بالتَركِيز علَى الإجراءَات الوَاجِب إتِباعُهَا فِي حالَة إخلاَل أيّ مِنهُم بوَاجِباتِه أو عِندَمَا يَرتَكِب أحدُهُم فِعلاً يَستَوجِب مُحَاكَمَتِه ، مِن خِلاَل النُصُوص الوَارِدَة فِي القَانُون الجِنَائي و القوانِين الخَاصَّة بهم مِن النَاحِيَة النَظرِيّة والوَاقِع العَمَلِي المُتَمثِّل فِي أحكَام المَحاكِم السُودَانِيّة

منهج البحث:

إتَّبعَت فِي هذَا البحَث المَنهَج الوَصفِي والتَحلِيلِي والمُقارَن مِن خِلاَل إستِعرَاض القَوانِيين المُتَعلِّقَة بالحَصَانَات ومَدَى إنطِبَاق قَواعِد الإجراءَات الجِنَائِيّة المُتعلِّقة بِقُيُود فَتح الدَعَوَى الجِنائية مَع القَوانِيين الخَاصَّة بِكُلّ فِيئة.

مصطلحات البحث :

المستشارين القانونيين: تشمل جميع مستشارين وزارة العدل وانائب العام بدرجاتهم المختلفة.

القضاة : تشمل كل القضاة العاملين في السلطة والقضائية وقضاة المحكمة الدستورية

الحصانة :ترِد الحِمَايَة عَلى نُصُوص التَجرِيم والعِقاب فَهِي الحِماية المَوضُوعِيّة و الإجرائِيّة فِي القَانُون الجِنَائي

المبحث الأول : المُساواة أمَام القانُون ومفهُوم الحَصانَة وأنواعُهَا

المَطلب الأول : المُساواة ومبدأ خُضُوع الدَّولة للقَانُون

إنَّ مِن أهمَّ وظائِف الدولة حِمَاية المُجتَمع مِن أخطار وُقُوع الجَرِيمة مِن أجل صِيانَة النِّظام العام وذلِك بالعمل على منع وُقُوع الجرائِم والحوادِث المُخلَّة بالأمن العام والسكِينة العامَّة والعمل على وقف الإضطِراب، لِذلِك يَجِب على رِجال السُّلطة العَامَّة خاصَّة الذِين يتمتعُون بحصانات أن يَتعامَلُوا مع الأفراد داخِل المُجتَمع بإستِخدام الوَسائِل القَانُونيّة للوُصُول إلى مُرتَكِبي الجرائم وتقدِيمِهم للمُحاكَمَة.

من أهمَّ المَبادئ التي يتحتَّم على رِجال السُّلطة إحتِرامِها هُو مَبدأ المشرُوعِيّة الذي يقُوم على أساس التلازُم بين السُّلطة والقانُون، ويقتضِي مَبدأ المشرُوعِيّة خُضُوع الدَّولة بجمِيع سُلطاتِها للقانون بمعناه الواسِع حَيثُ يشمل جمِيع القَواعِد المُلزِمة في الدولة سُواءً كانت مكتُوبَة أو غير مكتُوبة وأيَّاً كان مصدرُها، ويترتب على ذلِك سِيادَة القانُون فِي الدَولة بِخُضُوع كُل مَن فِيها مِن سُلُطات ومَحكُومِين للقانُون، ويترتَّب على ذلِك أن لا يتِم إتخاذ أيّ إجراء أو قرَار أو عمل مادِي إلاَّ بمُقتَضى القانُون وتنفِيذاً له.[1]

عناصِر مبدأ المشرُوعِيّة فِي الدولة المُعاصِرة:

1. الإلتِزام بالقانُون الطبِيعي ومَا يحتَويه مِن مَبادِئ قَانُونِيّة عَامَّة يحتوِيها ضمير الجماعة.
2. الإلتِزام بالمَشرُوعِيّة الوضَعِيّة التي تستقِر على مَبدأ سِيادَة الدُستُور والتشرِيع وهي الضَابِطَة لِصِحة التَصرُفات والقَرَارات.
3. الخُضُوع للقانُون ويَبقى للإدارة سُلطة التقدير في تصرُفاتِها والتِي لا يَحدُها سِوى أن يكُون التَصرُف للصالِح العام [2]

الخلاصة:

فِكرَة خُضُوع الدَولة للقَانُون يَحتَاج إلى الفصل بين السُلطات لِتُراقِب كُلُّ سُلطَة الأُخرَى، وقَد إبتَدَع الفِقه الوضعِي عدداً مِن الضَمَانات مِن خِلاَل الرَّقَابة القَضائِيّة والرَّقابة الشعبِيّة لمُراقَبة تنفيذ هذا المبدأ ، ويتوقَّف مَبدأ

(1) أحمد فتح الله حسن،مجدي، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دراسة مقارنة .2002م ، النسر الذهبي للطباعة . ص "311".
(2) الجرف، طعيمة.مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ،دار النهضة العربية، 1976م .ص "16".

خضُوع الدَولة للقانُون على سُمُو الدَستُور، ولكِن نَجِد الكَثِير مِن الحُكُومات الإستبدِاديّة لا تخضَع لدَستُور ولا تتقيَّد بقانُون ، وإن وُضِعَ دستُور فإنَّه يكُون صُورِيّاً ولا مَعنى له.

المطلب الثاني : مُبرِرات مَنح الحَصَانَة

تَقُوم الدَّوَلة بأعمَالِها عَن طَرِيق المُوظَفِين العُمُومِيين والذِين يَجِب علَيهِم القِيَام بِوَاجِباتِهم المَوكُولَه لهُم، فيُصبِح لِزَامَاً عَلى الدَولة فِي العصر الحَدِيث إختِيار المُوظف العام وإعدَادَه بِمَا يُؤهِله لأدَاء الوَاجِب المَنُوط بِه ومِن هُنا تَبدُو أهمِية الإهتِمام بالموظف وتَقرِير الضَمانَات الوَظِيفيّة ، لِذلك يَتجِه المُشرِّع إلى إفراد قوانِين تُعالِج جميع شُؤون المُوظفِين وتُحدِد سُلُطاتُهم وواجِباتِهم ومسؤُلِياتِهم والعُقُوبات التِي تُوقَع علَيهِم عِند الإخلال بِها ، ومِن نَاحِية أُخرَى فإذا كان القانون الجنائي يتدخَّل في بعض الأحيَان لإباحَة بَعض الأفعَال التِي يَرتَكِبُها المُوظَف العام والتِي تُشكِّل جَرائِم في حَالَة وُقُوعَها مِن الأفراد العَادِيين بِغَرض تَمكِينِهم مِن أدَاء واجِباتِهم الوَظِيفيّة دُونَ خوف أو تردُد، حَيثُ تُعد صِفة المُوظَف العَام سَبَباً لإباحَة هذِه الأفعال فإنَّه فِي حَالات أُخرَى تُعد ظَرفَاً مُشدِداً للعُقُوبَة ، فإذَا قَام المُوظف بأعمَال يَستهدِف بِها تَحقِيق أغرَاض خِلاَف حِفظ النِّظام العام فإنَّه يَرتَكِب خطئاً إداريّاً تَختلِف خُطُورَتَه بإختِلاَف الظُرُوف كصُدُورِه عمداً لأسباب لا تمُت للمُصلحة العامَّة كالإنتِقام أو المُحابَاة أو الكَيَد أو تحقِيق مصالِح شَخصِيّة، أو تحقيق أغراض سياسية أو حزبِيّة ، إلى غَير ذَلِك مِن الأغرَاض التِي لا تتعلَّق بالمَصَلحة العامَّة [1].

إذن الأصل هُوَ المُسَاوَاة بَين الأشخاص في دَاخِل الدَولَة أمَام القَانُون، وألاَّ تتميَّز طائِفة أو فرد مِنهم عن سِواهُم خَاصَّة في المَجَال الجِنائِي ، إلاَّ أنَّ المُشرِّع قد يَخرُج عن هذا الأصل فيُقرِر حِمَاية جِنائِيّة لبَعض الأشخاص أو الفِئات تُطَبَّق علَيهِم دُون غَيرِهم مِن أفراد المُجتَمع، فقد تَكُون هذِه الحِمَايَة موضُوعِيّة تتعلَّق بنُصُوص التَجرِيم أو العِقاب والبَعض الآخر إجرائِيّة فِي الإجراءَات المُقرَّرة لإقَامَة الدَّعوى الجِنائِيّة أو التحقِيق أو المُحاكَمَة ، ومن صُور ذَلِك إفرَاد أحكام خَاصَّة فِي القَانُون الجِنَائي تُطبَق عَلى طَائِفة المُوظفِين العُمُوميين حيثُ يُمثِّل نَوعَاً مِن الحِمَاية الجِنائِيّة لهذِه الفِئة لإعتِبَارَات مُعَيَّنة تَدفع المُشرِّع إلى الخُرُوج عن القَواعِد الجِنائِيّة العَامَّة. [2]

([1]) عبد الفتاح الشهاوي، قدري. جرائم السلطة الشرطية . القاهرة . ص 139.

([2]) موسى وزير، عبد العظيم. الجوانب الإجراءات لجرائم الموظفين والقائمون بأعباء السلطة في القانونين المصرى والفرنسي . 1987م . ص 5.

المطلب الثالث: تعريف الحَصَانَة وأنَواعِها

أولاً : تَعريف الحَصَانَة:

الحَصانَة في اللُّغَة : كَلِمة الإحصَان مِن الفِعل حَصُنَ ، فإذا قُلنا حَصُنَ المكَان أومُنِعَ فَهُو حَصِين وهُوَ مَنِيع، وحَصُنَت المَرأة حِصناً وحَصَانَةً : عَفَّت، وحَصُنَت المرأة : تَزَوجَت فَهِي حُصَان وكَذَلِك أحْصَنِ الرَجُل : أي إتَخَذَ الحِيطَة للوِقَاية مِنه والحِصِن المَوضِع المَنِيع وجَمعَه حُصُون وأحَصَان ، إذن فالحَصَانَة لُغَةً تَشمَل عِدة مَعانٍ فَهِي تَعنِي الحِمَاية وتَعنِي الوِقَايَة وتَعنِي المُعَافَاة وتَعنِي الإستِثنَاء. [1]

1- الحَصَانَة في الإصطلَاح :

يَختَلِف تَعرِيف الحَصَانَة بِحَسَب الحَالَات التِي تُطَبَق فِيها ، فَيُعرِفُها البَعض: (أنَّها مَانِع إجرائِي يَحُول دُونَ إتِخَاذ الإجراءَات الجِنائيّة ضِد شَخص مُعيَّن يَصدُر عَنه فِعل يُعد جَرِيمَة) [2] ، ويُعرِفُهَا البَعض الآخَر: (هِي عَدم تَطبِيق قَانُون العُقُوبَات عَلى بَعض الأشخَاص أو أنَّها إعفَاء بَعَض الأشَخَاص مِن سُلطَان الدَّولَة وإختِصاصاتِها القَضَائِيّة) [3]

ثانِياً : أنواع الحصانات

تَنقسِم الحَصانَة إلى حصانَة دُولَيّة مِثل حَصانَة (رُؤَساء الدُول الأجَنَبيّة أو حصانَة الدُبلوماسِيين أو المُوظَفِين الدُوليين) حيثُ يُقرِر لَهُم القَانُون الدُولِي مِن خِلَال الإتفاقِيات والمُعَاهَدَات والمُؤتَمَرات إستِثنَاءات تَرِد على مَبدأ الإقلِيميّة أو تَكُون حصانَة دَاخِليّة (حصانَة رئِيس الدَولة، أعَضَاء البَرلَمَان، القُضَاة، المُحامِين ومَنسُوبِي القُوات النِّظاميّة) ،إذ يُقرِر الدُستور والقانُون قُيُوداً تَرِد عَلى إتِخَاذ الإجراءات الجِنائيّة في مُواجَهتِهم وذلك لِتَسهِيل أعَمَالَهم وحِمايَتِهم مِن الكَيد، ويُوجَد تَقسِيم للحَصانَة إلى مَوضُوعيّة وإجرائيّة وهذا ما سوف نتناوله تالياً.

([1]) المعجم الوجيز. مادة حصن . مجمع اللغة العربية .الهيئة العامة للمطابع الأميرية . 1992م . ص 156.

([2]) فتحي سرور ، أحمد .الوسيط قانون الإجراءات الجنائية. ط1993/7م . ص 424.

([3]) زكي أبو عامر ، محمد – قانون العقوبات القسم العام – 1990م – ص"93"

- طلعت الغنيمي ،محمد – قانون السلام – منشأة المعارف الأسكندرية – 1993م – ص"967".

1- الحصانة الجِنائيّة المَوضُوعيّة

تُمَارِس الدَولة إختصَاصاتِها مِن خِلاَل المُوظَفِين العُمُومِيين الذِين يُشكِّلُون هيئاتِها المُختَلِفة، وتَقتَضِي مصلَحة المُجتَمع وُجُوب ضمَان مُمَارَستِهم وظائِفهِم فِي سُهُولَة ويُسر مَع ضَمَان عَدَم مُلاَحَقتِهم بأيّة مسئُولِيّة جنائيّة نَتِيجة لِقيامِهم بِهذِه الواجِبات ([1])، بِمعنَى أنَّه لا بُدَّ مِن إباحَة مَا قَد يترتَب عَلى الأعمَال التِي يقُوم بِها المُوظفُون حالَة مُمارَستِهم لِواجِباتِهم مِن أفعال تُعد جرائِم ،ومِن المُستَقر علَيه فِي التَشرِيعات الجِنائيّة أنَّ المُوظَف لا يُسأَل جِنائيّاً عن أيّ فِعل يقُوم بِه تَنفِيذَاً لِواجِبات وظِيفتَه حتى ولَو كَان هذا الفِعل ممَّا تُجَرِمَه النُصُوص الجِنائيّة، ومِن خِلاَل تِلك التَشرِيعات تَظهَر صُور الحَصَانة الجِنائيّة المَوضُوعِيّة للمُوظَف العَام.

مَوقِف القَانُون السُودانِي مِن الحَصَانَة الجِنائيّة المَوضُوعيّة : [2]

أداء الوَاجِب وأستِعمال الحَق:

لاَ يُعد الفِعل جَرِيمة إذا وَقَع مِن شَخص مُلزَم بالقِيام بِه، أو مُخوَّل لَهُ القِيام بِه بِحُكم القَانُون أو بمُوجِب أمر مَشرُوع صَادِر مِن السُّلطَة المُختَصَّة أو كَان يُعتَقد بِحُسن نيّة أنَّه مُلزَم بِه أو مُخوَّل له القِيام بِه ، وبُناء على هذِه المَادة لاَ يُعدّ الفِعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به في الأحوال الآتية:

أولاً: أن يَكُون العَمل مَشرُوعاً فِي ذاتِه ويَكُون كَذلِك إذا كَان يَستمِد أختِصَاصِه بِه مِن القَانُون مُباشَرَةً.

ثانِياً: إذا كَان عَمَلاً غَير مَشرُوعَاً يَقُوم بِه المُوظف مُعتَقِداً بِمَشرُوعِيّته عَلى خِلاَف الحَقِيقَة وذَلِك فِي صُورتَين:

1. أن يأتِي المُوظَف فِعلاً مُعتَقِداً أنَّه مَنُوط بِه تَنفِيذَه إستِنَاداً للقَانُون فِي حِين أنَّ القَانُون لاَ يُجِيز لَه ذَلِك، مِثل أن يَقُوم رجُل الشُرطَة بتَفتِيش مَنزِل أحد المُتَهَمِين لا يُرّخِص له القَانُون بتفتِيشَه وبذلك يكُون قد خَرَج عن حُدُود إختِصاصَه الوَظِيفِي.

([1]) عثمان ، آمال. القسم الخاص في قانون العقوبات . 1975م ص 38.
([2]) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م. المادة 11.

2. أن يَقُوم المُوظَف بالعَمل تنفِيذاً لأمَر رئِيس يَعتَقِد أنَّ طاعته واجِبَة عَليه في حِين أنَّ ذَلِك الأمر يُخالِف القَانُون في حَد ذَاتِه.

والأصل أنَّ العَمَل في الحَالَتَين غَير مَشرُوع ولكِنَّ المُشرِّع في سَبِيل حِمَايَتِه يَعفِيه مِن المَسؤولِيّة عَن هَذا الفِعل إذا تَوافَر شَرطَان:

1. أن يكُون المُوظَف الذِي أتَى ذَلِك الفِعل حَسُن النِيّة، أى كان يَجهَل العَيَب الذِي شَابَ فِعَله.
2. أن يُثبِت المُوظَف أنَّه لَم يَرتَكِب هذا الفِعل إلاّ بَعد التَثَبُّت والتَحرِي مَع وُجُوب أن يَكُون إعتِقَادَه عَلى صِحَة الفِعل كَان مَبنِّياً عَلى أسباب مَعقُولَة.

الخُلاَصَة:

إنَّ المُشرِّع قَد قَرر حَصَانَة جِنَائِيّة مَوضُوعيّة للمُوظَف العَام إذ أبَاحَ لَه أفعَالاً تُعدُّ إعتِدَاءاً عَلى حُقُوق الأفراد التِي يَحمِيها القَانُون الجِنائِي ، وترِد الحِمَايَة هُنا عَلى نُصُوص التَجرِيم والعِقاب ومِن ثَمَّ فَهِى حِماية مَوضُوعِيّة تَتميَّز عَن تِلك الإجرائِيّة والتِي تتعلَّق بالجَانِب الإجرَائِي مِن القَانُون الجِنَائِي، وهذا ما سوف نتناوله تالِياً.

2- الحَصَانَة الجِنَائِيّة الإجرَائِيّة

تَتمثَّل الحَصانَة الإجرَائِيّة للمُوظف العَام في القَواعِد المُتعلِّقة بقانُون الإجراءات الجِنائِيّة وتَنطوِي أساساً عَلى بَعض القُيُود والضَوابِط الإجرَائِيّة التِي تَرِد عَلى الدَعوَى الجِنائِيَّة النَاشِئة عَن الجَرائِم التِي يَرتَكِبُها المُوظَف العَام، والتِي يُقرِرُها المُشرِّع لإعتِبَارات من أجل حِمَايَة إجرَائِيّة خَاصَة بالمُوظّف خُرُوجَاً عَلى مَبدأ المُسَاوَاة الإجرائِيّة حَيثُ يَكُون مُرتَكِباً لِجَرِيمة أثنَاء أو بِسبب تَأدِيته لِوَظِيفَتِه ومَع ذَلِك تَكُون هُنَالِك أحكام خَاصَّة في قَانُون الإجرَاءات الجِنَائِيّة بِشأن الإجراءات المُقررة لإقَامة الدَعوى الجِنائِيّة أو التَحقِيق فِيها تُطبَق عَلى طَائفة المُوظَفِين العُمُومِيين دُونَ غَيرِهم مِن آحاد النَّاس خُرُوجاً عَلى القَواعِد العَامَّة التِي تَحكُم هذِه الإجراءات [1] .

([1]) موسى وزير ،عبد العظيم. الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمون بأعباء السلطة في القانونين المصري والفرنسي . المرجع السابق ص 5 وما بعدها

مَوقِف قَانُون الإجراءَات الجِنَائيّة السُوداني [1]

تَقييد فَتح الدَعوى الجِنَائيّة : لا يَجُوز فَتح الدَعوى الجَنَائيّة:

(أ) بوسَاطَة شَرطَة الجِنَايَات العَامَّة إلاّ بإذِن مِن وَكِيل النِيابَة:

أولاً: فِي الجَرائِم التِي لا يَجُوز فِيها القَبض بِدُون أمر.

ثَانِياً: المُتعَلّقة بِمُوظَف عَام.

(ب) إلاَّ بُنَاء عَلى إذِن مِن الجِهَة المُختَصَّة إذَا كَانَت مِن الجَرائِم الآتِية:

أوَلاً: المُخِلَّة بِسَير العَدَالة إلاّ بِإذِن مِن المَحكَمَة.

ثانِياً: التِي يَجُوز فِيها التَنَازُل الخَاص إلاَّ مِن صَاحِب الحَق أو مَن يَنُوب عَنَه.

ثالِثاً: التِي يَنُص أيّ قانُون عَلى إشتِراط الإذِن فِيها مِن الجِهَة التِي يُحدِدهَا القَانُون.

(ج) فِي مُواجَهة أيّ شَخص يَتمتَّع بِحَصَانَة إجرَائيّة أو مَوضُوعِيّة إلاَّ وِفقاً لأحكَام القَانُون الذِي يَنُص عَلَيهَا.

هذا النَص يَضَع عَوائِق إجرَائِية لِكَثِير مِن الحَالآت وتَختَص بِها جِهَات أو أفرَاد غَير النِيابَة العَامَّة وهُم لا إختِصَاص لَهُم أصلاً بِتَحرِيك أو رفع الدَعوى الجِنَائيّة ، ولِذَلِك تَكُون سُلطَة النِيابَة العَامَّة فِي تَحرِيكِها مَرهُونَة بإرَادَة جِهة أُخرَى سُوَاء فِي صُورَة شَكوَى أو طلَب أو إذِن وكَذَلِك إذا نَصَّت قَوانِين مُتعلّقة بِفِئات مِن المُوَظَفِين كالقُضَاة والمُستَشَارِين القَانُونِيين والمُحَامِين وغَيرَهَم مِمَّا تَتعلَّق بِهم هذِه الدِرَاسة فيَجِب التَقَيُّد بنُصُوص ذَلِك القَانُون تَطبِيقاً لِقَاعِدة العَام يَجرِي عَلى عُمُومِه إلى أن يَرِد ما يُقَيّدَه. وأنَّ الخَاص يُقَيّد العَام ، والجَدِير بالمُلاَحَظَة أنَّ الحَصَانَة التِي قرَرَها المُشرِع لِهذِه الفِئات لا تَقتَصِر عَلى جَرائِم دُون غَيرِها بالنِسبة لِبَعض الفِئات وإن كَان يَجمَع بَينَها الجَرائم التِي تُرتَكَب أثناء أو بِسَبب تَأدِيَة واجِبَات الوَظِيفَة.

مَوقِف القَضاء السُودَانِي : جَاءَ فِي أحكَام المَحكَمَة العَلِيا السُودَانِيّة:

أنَّه (إذا حُرِكَت الدَعوَى الجِنَائيّة بدُون أخذ الأذِن الوَاجِب مِن الجِهَة المُختَصَة مَخَالِفةً بِذَلِك نَص المَادَة 35 (ب) (أولاً) مِن قَانُون الإجراءَات الجِنَائيّة فإنَّ الدَعوَى تَكُون بَاطِلَة ، وبُطلاَن الدَعوَى يُبطِل الصُلح الذِي تِمَّ

(1) قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م .المادة "35".

فِيها) ، فالثَّابِت أنَّ هذِه الدَعوَى حُرِكَت دُون أخذ الإذِن الوَاجِب بنَص المَادة 35 (ب) (أولاً) مِن قَانُون الإجراءَات الجِنَائيّة فالمُتهَم الأوَّل والثَّانِي هُمَا مِن طَائِفَة المُوظَفِين بالدَولة يَشغل أحدَهُمَا وظِيفَة ضابِط إدَارِي وكَانت الدعوى بِسبَب أدَاء الوَاجِب الرَّسمِي [1].

المبحث الثاني: حَصَانَة القُضَاة

المَطلَب الأوَّل: إستِقلاَل القَاضِي وحِيَادِة

أوَّلاً : إستِقلاَل القَاضِي:

إنَّ تَوفُف عَدَالة المُحَاكَمَة عَلَى إستِقلاَل قُضَاة المَحكَمَة أضحَى مِن الثَّوابِت القَانُونيّة التِي لا تَقبَل الجَدَل ، ويُقصَد بإستِقلال المَحكمَة تَحررُها مِن أيّ مُؤثِرَات، ذَلك أنَّ هذَا التَحرُر هُو المَدخَل الطَبِيعِي لِكُل شَخص للتَمَتُّع بحُقُوقِه ، وكَذَلِك هُوَ جَوهر فِكَرَة الإستِقلال الذِي لا يُتَصَوَر وُجُود قَضَاء عَادِل بِدُونِه ويَكُون إستقلال القَضَاء هُو عِمَاد وُجُودِه [2]

ويترتَّب عَلىمَبدَأ إستِقلاَل القَضَاء الآتِي:

- ❖ لا يجُوز لأيّ تَشرِيع أن يُنكِرَه أو يُقيّد مَداه، وذَلك حِمَاية للحُقُوق المُرتَبِطَة بِه والتِي يتَصَدرُهَا حَق المُتهَم فِي مُحَاكَمَة عَادِلَة ، ولن يَتأتَّى ذلك مَا لَم تَكُن المَحكَمَة مُستَقِلّة.
- ❖ بِقدر مَا يَتَمتَّع بِه القَضَاء مِن إستِقلاَل بِقَدر مَا يَكُون مُؤهَلاً لِتحقِيق رِسَالَتِه لِتَحقِيق العَدَالَة.
- ❖ لا يَجُوز لِسُلَطَة الإتِهام أن تَتدخَّل فِي شُؤون قَضَاء الحُكم .
- ❖ من أظهر الدُعَامَات أثراً فِي تَحقِيق إستِقلال القَضِاء تتعلَّق بإعتِبَارِه سُلطَة ومَدَى مَا يَكفُلُه النِّظام القَانُونِي مِن أحكَام لتَأمِين شُئون قُضَاتِه الوَظِيفيّة وتَيسِير سُبُل أدَائِهم لرِسَالَتِهم وتَوفِير الحَياة الآمِنَة لَهُم بالإضَافَة إلى عَدَم قَابِلِيتِهم للعَزل[3].

([1]) مجلة الأحكام القضائية السودانية. 2003م . محاكمة فيصل مأمون دفع الله وآخرين ص 73-75.

(1) بكار ، حاتم. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص74

([3]) الكيلاني ، فاروق. استقلال القضاء ، الطبعة الأولى، 1977م . القاهرة، دار النهضة لعربية ،ص 50.

ثانياً : حِياد القَاضِي:

يُقصَد بحِياد القَاضِي تَجرُدُه حِيال النِّزاع المعرُوض علَيه مِن أيَّة مصلَحة ذَاتِية كَي يَتَسنَى له البَت فِيه بمَوضُوعيّة ومُؤدَي ذلك ألاَّ يكُون القاضِي خصمَاً في الدعوى ولا مصلحَة له فِيها ، إذ لا يجُوز الجمع بين صِفتَي الخَصم والحَكَم في آنٍ واحِد،وتُؤدِّي حِيدة القَاضِي إلى جعلِه بَعِيداً عن التَحيُّز لأيّ مِن أطرَاف الدَعوَى مِمّا يُؤهِلَه للفصل فِيها بنزَاهة، ولعلَّ فصل سُلطة الإتِهام عن قضاء الحُكم يُترجِم مضمُون هذِه الخَاصَّية بجلاء.[1] ولِكَي يُحافِظ القَاضِي على حِيدَتِه يَتعيَّن عَليه الآتي:

1. التجرُد من المُيُول الذاتِيّة ، فهُو المسئول أمام ضَمِيره ويُعتَبر هذا عَامِلاً داخِلِيّاً .
2. الإبتعاد عن مُمارسَة الأنشِطة السِّياسية ويُعتَبرهذا من العوامِل الخَارِجيّة.
3. خُلُو ذِهن القاضِي مِن أيَّه معلُومات مُسبقة بشأن الدَعوى المعرُوضَة عليه .

تنحِي القاضِي : هُنالِك من التدابِير الإجرَائيّة المُضَادَة لمُوانع حِيدة القاضِي ، وهُو مكنة تُخوّل القاضِي الإمتِناع عن نظر الدَعوى إستِناداً لأسباب معيَّنة ، وجاء النص على ذلك في قانون الإجراءات الجنائية على النحو التالي :[2]

تنحِي القاضِي عن تولِّي المُحاكمة :

1. لا يجُوز للقاضِي أن يتولى المُحاكمَة في أيّ دعوى جِنائيّة يكُون قد تحرَّى فيها من قبل أو يكُون هُو طرفاً فِيها أو تكُون له فِيها مصلَحة خاصَّة.
2. لا يُجوز للقاضِي الذِي أصدر الحُكم الإشتِراك في نظر أيّ طعن أو تأييد أو فحص لذلِك الحُكم .

رد القاضي :

وهو الرُّخصة المُخوَّلة للخصَم في أن يطلُب إمتناع القاضِي عن نظَر دعوَاه بُناءً على أسباب حددَها القانُون [3] . وهي حالات التنحي التي سبق ذكرها.

([1]) بكار ، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، المرجع السابق ، ص .113

([2]) قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991[2]،المادة 131.

([3]) حسن عوض ، علي، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ، 1987 ، ص 21.

مُخاصَمة القاضِي :

أعطت التشريعات المُتهم حق مُخاصَمة القاضِي إذا أخلَّ بواجِب الحِياد المُلقَى على عاتِقِه فأقترَف عمَلاً أو إتخَذ إجراءَاً أو أصدَر حُكمَاً يُجافِي العدالة ، وذلِك في حالة ما إذا وقع من القاضي في عملِه غِش أو تدلِيس أو غدر أو خطأ مِهَني جَسِيم أو في حالة إنكَار العدَالة وهي الحَالة التِي يَمتنِع فِيها القاضِي عن الفصل فِي الدَعوى [1]

المطلب الثاني: حصانة القاضي في القانون

صدَرت فِي السُودان عِدة قوانين مُتعلِّقة بتنظِيم السُّلطة القضائيّة بدءاً من قانُون الهيئة القضائية 1969 ، وقانُون السُّلطة القضائية 1972 ، ثُمَّ قانون الهيئة القضائية 1982 ، و قانُون السلطة القضائية 1983 ، وقانُون الهيئة القضائية 1985 ، وأخِيراً قانُون السلطة القضائية 1986 ، حيثُ جاء النص على الحصانة القضائية في المادة 70 من قانون السلطة القضائية لسنة 1986[2].

أوّلاً : مُعامَلة القُضاة أثنَاء التَحقِيق أو المُحاكمة

م70 القبض أو الحبس:

1. لا يجُوز القبض علَى القاضِي أو حبسِه أو إتِخاذ أيّ مِن إجراءات التحقِيق معه أو رفع دعَوى جِنائيّة ضِده إلاَّ بإذِن مِن رَئيس القضَاء أو رئِيس الجِهاز القضائي المُختَص أو أقرب قاضِي أعلى دَرَجة مِنه .
2. على الرغم مِن أحكام البند (1) يَجُوز القبض على القاضِي أو حبسِه فِي حَالَة التَلبُس بأيّ من الجرائِم المُطلقة، على أن يُرفَع الأمر إلى رئيس القضاء أو رئيس الجِهاز القضائِي المُختَص بِحَسب الحال، خِلال أربع وعشرِين سَاعة كُلُ ما كان ذلِك مُمكِناً من بدء القبض أو الحبس للتأييد أو الإلغَاء على أن يتِم حبَس القاضَي فِي مَنزله أو فِي أيّ مكان خاص كُلّما كان ذلِك مُمكِناً .
3. يتولَّى التحقيق في جمِيع الحالَات قاضِي يكُون أعلَى دَرجة مِن القاضِي الذي يَجرِي التحقيق معه.

([1]) فتحي سرور، أحمد، الشرعية والإجراءات الجنائية ، ص 203.
([2]) قانون السلطة القضائية لسنة 1986م .70.

التعليق:

البند (1) من المادة أعلاه يوضِّح أنَّه لا يجُوز إتِخاذ أيّ إجرَاء مِن إجراءات التحقِيق التِي تَمَس شَخص القَاضِي أو حُرمَة مَسكَنه قبل الحُصُول على الإذِن مِن رَئيس القَضاء أو رئِيس الجِهاز القَضائي ، أمّا في حالة التَلبُس التي أشار إليها البند (2) مِن المادَة فإنَّه يجُوز القبض على القاضِي ، إلاّ أنَّ المُشرِع هنا أيضاً قد خرَج على بعَض القواعِد الإجرائيّة بأن يرفَع الأمر إلى رئيس القضاء بينما يتِم حبس القاضِي كُلَّما أمكَن ذلِك في مَنزله ، وكذلك رفع الأمر لرئيس القضاء للتأييد أو الإلغاء **يرى الباحث** أنَّ هذا الأمر هو من إختِصاص النِيابة إذ يكُون التأييد هُنا أو الإلغاء هُو تقيِيم الدعوى الجِنائيّة وهُو مِن إختِصاص النيابَة ، وهُنالك خُرُوج آخر عن القواعد وهُو أن يتولَّى التحقيق في كل الحالآت – التلبُس وغيرُه- أمام قاضِي أعلَى دَرجة، والوضع الذي يُفتَرَض أن يتِم في غَير حالَات التلُبس يُمكِن أن يتِم التحقِيق أمام قاضِي أمَّا فِي حالَات التلبُس فالتحقيق يَجِب أن يَكُون أمَام النِيابَة .

الخُلاصة :

بِغض النَظر عن الجِهة المُختَصَة بالإجراء ، نجِد أنَّ الحصَانة هَنا مقصَود مِنها عدَم النيَل مِن القاضِي بالإتِهام الكاذِب والكَيَد أو إستِغلال القانُون ولذلك تمَّ إشتِراط الحُصُول على الإذِن اللَّازِم لِذلك ، وعلى فرض أنَّه إذا إرتكب القاضِي فِعلاً يُشكِّل جرِيمة فيُمكِن للسُطلة المسؤولة عنه أن تمنح الإذن لإتخَاذ الإجراءات في مُواجهتِه ، ويترتّب على ذلك أنَّ معنى الحَصَانة هُنا ليس الحصَانة من العِقاب بل إجراءات يجِب إتِباعُها.

ثانياً : الإيقاف أثناء التحقيق أو المُحاكمة (المادة 71) [1]:

1. يجُوز لرئيس القضاء أو رئيس الجِهاز القضائي المُختص بحسب الحال أن يآمُر بوقف القاضِي عن العمل أثناء إجراءات التحقيق أو المُحاكمة في أيّ جرِيمة تقع منه .
2. لا يترتَّب على إيقاف القاضِي عن العمل بمُوجِب أحكام البند (2) إيقاف مُرتبِه كليّاً أو جُزئياً ما لم يُنَص على ذَلك صَراحةً في أمر الإيقَاف.

(1) قانون السلطة القضائية لسنة 1986م 71

3. يكُون لرئيس القضاء أو رئيس الجهاز القضائي المُختص ، بحسب الحال الحق في إعادة النظر في أمر إيقاف القاضِي عن العمل أو إيقاف مُرتَبِه.

ثالثاً : تطبِيقات القضاء السوداني :[1]

4. إجتهاد القاضِي بحُسن نيّة وإعتِمادِه على رأي أحد الفُقهاء مع وُجُود القانُون الوضعِي وعدم وُجُود نص صرِيح في القُرآن والسُّنة يُعفِيه من المسئوليّة الجنائيّة.

5. يتمتَّع القاضي بالحصانة متى كَان حَسُن النيّة .

6. تُرفع عن القاضي الحصانة في حالة التلبُس أو سُوء النيّة، وِفق نص المادة 45 من قانون العقوبات 1983م وتُقابِل المادة 11من القانون الجِنائي السُودانِي 1991م وتقرأ المادة الأخيرة كالآتِي : " لا يُعد الفِعل جرِيمة إذا وقَع مِن شخص مُلزَم بالقِيام بِه أو مُخوّل له القِيام بِه بحكُم القانُون أو بِمُوجِب أمر مشرُوع صادِر من السُلطة المُختَصّة أو كان يَعتَقِد بِحُسن نِيّة أنَّه مُلزم بِه أو مُخوّل له القِيام بِه "

7. ليس صحيحاً أنَّ القاضي يتمتّع بحصانة مُطلقة وِفقاً للمادة 45 من قانُون العقوبات لسنة 1983م بل الصحِيح أنَّه يحظَى بالحصانة متى كان حَسُن النِيّة، ولذلك فإنَّ القاضِي الذي يُخطِئ في حُكمِه عمداً يُجرّد ويُسلَب من حِمايتِه وحصانَتِه القَضائيّة ومن ثَمَّ يُصبح عُرضَة للمُساءَلة الجِنائية والمَدنية وِفق تفسيرالعِبارَات الوَارِدة في المادة 45 وِفق مَا وَرَد فِي المُذكِرة التَفسِيريّة.

رابِعاً : حصَّانة قُضَاة المَحكمَة الدُستُورِيّة :

نصَّ قانُون المحكمة الدُستورية حول حَصَانَة القُضَاة (لا يَجُوز القبض علَى القاضَي أو إتِخاذ أيّ مِن إجراءات التحقِيق معه أو رفع دعوى جِنائية ضِدَه إلاّ بإذن من رئيس الجُمهُورِيّة)[2].

(1) مجلة الأحكام القضائية السودانية، حكومة السودان . ضد المكاشفي طه الكباشي . 1989م.
(2) قانون المحكمة الدستورية 1998م

رأي الباحِث :

بالنظر لقانُون السُلطة القَضائيّة – وهُو قانُون خاص- فقد نصَ على إتخاذ الإجراءَات في حَالَة التلَبُس، وهذا القانُون لم يَنُص على حالَة التلَبُس وبمفهُوم النَّص لا يُجوز إتِخاذ أيّ إجراءات حتَى في حالَة التلَبُس ، والمُفارَقة في ذلِك أنَّ الإذِن الذي يُتِيح ذلك يُصدِرَه رئيس الجُمهُوريّة وأنَّ الجِهة الوحِيدة التِي تُحاكِمه هِي المحكمة الدُستُورية مع العلم أنَّ مُخصصات قُضاة المحكَمة الدُستُوريّة يُحدِدُها رئيس الجمهُورية ، وبالتالي يُوجد قُضاة حصانتُهم وِفق قانُون السُلطة القضائية وقضاة آخرون لديهم إجراءات أُخري منصُوص عليها في قانون السلطة القضائية.

يري الباحث أن يَتَم تَوحِيد القانُون الذِي يُنظِّم المحكمة الدستُوريّة وقُضَاتِها من ضِمن قانُون السُلطة القضائية وذلك تَمَاشِياً مع مَبدأ الفصل بين السُلُطَات .

المبحث الثالث : حَصَانَة المُستشارِين القانُونيين

أولاً : حصَانة المُستشار القانُوني في الإجراءات الجِنائيّة [1]

1. فِي غَير حالآت التلبُس بالجرِيمة لا يُجوز القبَض على المُستَشَار القَانُوني أو إتخاذ أيّ من إجراءَات التَحرِي إزاءَه أو رفع دعَوى جِنائيّة إلاّ بإذِن وزِير العدل.
2. في حالة التلبُس بالجرِيمة يجِب عِند القبض على المُستَشار القَانَوني أن يُرفَع الأمَر إلى وزِير العدل فوراً ليتَخِذ الإجراء الذِي يَراه مُناسِباً .

وجاءَ في المَادة 3 مِن نفس القانُون أنَّه يُقصَد بالمُستشار القانُوني:

أنَّه يشمَل الوكِيل والمُستَشار العام وكبِير المُستَشارِين والمُستشار الأوَّل والثَّانِي والثالِث والمُستشار المُساعد بالوَزارة

وجاء في المادة 9 من نفس القانُون حول الظُهُور والتَرافُع أمَام المَحكَمة :

1. يكُون لوزِير العدَل ومَن يُمثِّلَه مِن المُستَشارِين القُانونيين حق الظُهُور والتَرافُع أمَام جمِيع المَحاكِم.

([1]) قانون تنظيمَ وزارة العدل. 1983م. المادة .39.

2. يلتزِم مُمثِّلي وزِير العدل عِند مُثُولِهم أمَام المحكَمة بأخلاقِيات المِهَنة المُضمَّنة فِي قانُون المُحامَاة لسنة 1983م والظُهُور بالمَظهَر اللاَّئِق بمهنَتِهم.

الخلاصة :

مما تقدَّم نجد أنَّ النائب العام هو مُستشار الدولة القانُوني ويُمثِّل الإدِعَاء وعنَد مُثُولِه أمَام المَحكَمة يَتَقيَّد بأخلاقِيات مِهنة المُحاماة ولكِن كما أشرنا في المادة 39 من قانون تنظيم وزارة العدل أنَّ له حصانة تَختَلِف عَن حصَانة المَحامِي.

ثانياً : التَلبُس بالجرِيَمة : لم يَرِد فِي نُصُوص القانُون السُودانِي تَعرِيف لحَالَة التَلَبُس بإرتكاب الجَرِيمة ولم يَعثُر البَاحِث فِي تَطبيقَات المَحكمة العليا السُودانِية مَا يُشِير إلي ذَلِك ممَّا وقع فِي يَديه مِنها ما يُشِير لِذَلِك.

التلبُس بالجَرِيمة فِي القانُون المِصرِي:

تَنُص المَادة 30 من قانون الإجراءَات الجِنائيّة المِصرِي عَلى أنَّ تكُون الجَرِيمة مُتلبَساً بِها في حال إرتِكابُها بِبَرهة يَسِيرَة وتُعتَبَر الجَرِيمة مُتلبَساً بِها إذا إتبَّع المَجنِي علَيه مُرتَكِبها ، أو تَبِعَتُه العَامَّة بالصِياح إثرَ وُقُوعِها، أو إذا وُجِدَ مُرتَكِبُها بعد وُقُوعِها بوقت قرِيب حَامِلاً آلآت أو أسلِحة أو أمتِعة أو أوراقاً أو أشياء أُخرى يُستَدلُ مِنها عَلى أنَّه فَاعِل أو شَرِيك فِيها أو إذا وُجِدَت بِه في هذا الوَقت آثار أو عَلاَمَات تُفِيد ذَلِك.[1]

وجاء حول التلَبُس فِي بعض الشُرُوح المُتعَدِدة فِي كُتُب الفِقه المِصرِي:

" لقَد أُثِيرت بصَدد حالَة التَلبُس مُنَاقَشَات عِدّة فِي الفِقه حَول مَا إذا كَان يَلزَم ليُباشِر مأمُور الضَبط السُلُطات التي مَنَحها القانُون أياه فِي تِلك الحالة، أن يكُون قَد شَاهَد بنفسِه الحَالَة ذَاتَها أم يَكفِي أن يَكُون قَد شَاهَدَها غَيرَه وأخبَرَه بِها ، فهُنالِك من يقُول بِلُزُوم ذلِك وهُنالِك من يقُول بالرأي المُغايِر، وطُرِح الأمر على محكَمة النَقض فقَضَت بأنَّ حالَة التَلَبُس تتطلَّب مُشاهَدة الجَرِيمة وهِي على هذا الوَضع أو بالقلِيل وُجُود مَظاهِر خارِجيّة تُنبِئ

(1) بهنام ،رمسيس ، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف بالاسكندرية ص 451

عَن وُقُوعِها وتَستَوجِب أن يتَحقق مأمُور الضَبط القَضائِي من قِيَام الجَرِيمة بمُشاهَدَتِها بنفسِه أو إدراكِها بإحدَى حَواسِه ولا يُعفِيه عن ذلك أن يَتلَّقى نبأهَا عَن طِرِيق الرِوَايَة أو النَقل عَن الشُهُود طَالَما أنَّ تِلك الحَالَة قَد إنتهت بتَمَاحِي آثار الجَرِيمة والشَواهِد التِي تَدُلّ علَيهَا [1]

رأي الباحث :

يجد الباحِث أنَّ نفَس النُّصُوص التِي تَنَطِبق عَلى المُستَشَار القَانونِي هِي نَفسها المَمَنُوحَة للقَاضِي مَع إخِتِلاَف طَفِيف فِي التَفَاصِيل ، ويَري البَاحِث أن يَتِم تَوحِيد النُّصُوص بتَفاصِيلها بإعتِبار أنَّ كِلَيهِمَا يَقُوم بِوَاجِبَاتِه بدَرجَة واحِدة وهِي تَحقِيق العَدالة للمَصلحَة العَامَّة .

المبحث الرابع: حَصَانَة المُحَامِين

المطلب الأوَّل: واجِبَات المُحَامِي

جاءَ فِي قانُون المُحامَاة لسنة 1983م [2]

واجِب المُحامِي تِجاه مُوكِلِه :

يجِب علَى المُحامِي أن يَبذُل أقصَى جَهدَه لمَصلَحة مُوكِلِه وهُومسئول عَن أداءَ مَا عُهِد إليه بِه طِبَقَاً لشُرُوط التَوكِيل وعَن تَجاوُزُه حُدُود الوَكَالَة وخَطئِه الجَسِيم.

الإمتناع عن سب الخُصُوم:

على المُحامِي أن يَمتنِع عَن تَجرِيح الخُصُوم أو سبهُم أو ذِكر الأُمُور الشَخصِيّة التِي تُسِئ إلِيهِم أو إتِهَامِهم بِمَا يَمَس الشَرَف أو السُمعَة مَا لَم تَستَلزِم ذَلِك طبِيعة الدَعوَى أو ضَرُورَة الدِفاع عَن مَصالِح المُوكِل.

سر المِهنَة:

(1) نقض 22 ديسمبر 1958 مج احكام النقض س9 رقم 269 ص1109
(2) قانون المحاماة لسنة 1983م.

1. لا يَجُوز للمُحامِي إفشَاء الأسرَار التِي يَقِف علَيها مِن مُوكِلِه أو مَا يَكُون قد وَصَلَ إلِيه عَن طَرِيق مِهنَتِه مِن وَقائِع أو مَعلُومَات ولَو بَعَد إنتِهاء وَكَالَتِه أو زَوَال صِفَتِه مَا لَم يَكُون ذِكرُها لها تَمَّ بِقصد إرتِكاب جَرِيمة.
2. لا يَجُوز تَكلِيف المُحامِي بأدَاء الشَّهادَة فِي نِزَاع مُوكِل أو أُستُشِير فِيه إلاّ إذا أذِن لَه المُوكِّل كِتَابَة بِذَلِك.

وجاء حَوَل مِهنَة المُحامَاة فِي أحكَام القَضِاء فِي السُودَان:

" إنَّ المُحَامَاة مِن أشرَف المِهَن وأجلَّها وهِي القَضِاء الوَاقِف، ومِن واجِب المُحامِي أن يَكُون دائماً على إستِعداد لِمُساعَدة ومُعاونَة كُلّ مَن يَطلُب مُساعدَتَه ومِن أخلاقِيات مِهنته المُحاماة ألاَّ يَرفُض المُحامِي الدِفاع عن أيّ شَخص بِسبب طَبِيعَة الجَرِيمَة التِي إرتَكَبَها أو بسبب إختِلاف الرَّأي أو المذهَب السِياسِي أو بسَبب إختِلاَف الدِين أو العَقِيدة وهُنالِك العَدِيد مِن السَوابِق التي دَافَع فِيها مُحامُون عن مُتَهمِين فِي قَضَايا تتعلَّق بالرأي وهُم لا يُشارِكُونَهم مَا يُؤمِنُون بِه من آراء ".

وذهبت المحكمة العليا في هذا الصدد بالقول:

" إنَّ مِن الخَطأ تصنِيف المُحامي مَع مَن يُدافِع عنه من المُجرِمِين لأنَّ المُحامِين لا يُدافِعُون في جُل قَضايَاهُم عن الشُرفَاء وأخيَار النّاس لا يَرتادُون مكاتِب البوليس مُتَهمِين ولا يَقِفُون أمام مَحاكِم الجِنَايات لمُحاكَمتِهم ولكِنَّهم يُدافِعُون عن كُل من أُتُهِم بارتِكاب جرِيمة تتصِل بأيّ نشاط مِن نَشاطَات البَشر الأخلاقِيّة والإجتِمَاعيّة والسياسية وغَيرِها، وفي كُل هذه الحالاَت يَجِب أن لا يُنظَر إلى المُحامِي بأنَّه مُحرّض على إرتِكاب الجَرائِم التِي يَمثُل أمَام المَحكَمة مُدافِعاً عَن مُرتَكِبِها لأنَّ هذِه نَظرة ضَيِقَة تتنافَى مع المُثُل والقِيَم والمَبادِئ السَّامِية وحُقُوق الإنسان وأخلاَقِيات مِهنَة المُحامَاة [1]

(1) مجلة الأحكام القضائية السودانية .ح س ضد على أبو عنجة. استئناف محكمة خاصة 1992م .

المطلب الثاني: حصانة المُحامي في القانون

ورد في قانون المُحاماة حوَل الحَصَانَات المَمنُوحَة للمُحامِي فيما إذا كَان الفِعل الواقِع مِنه أو عَليه في الجلَسة أو في حَالَة التَلبُس وذَلِك على التَفصِيل الآتي:

م 46 حصانة المحامي فيما يَقَع مِنه في الجلَسَة :

1. على الرَغم مِن أحكَام أيّ قانُون آخَر سَارِي المفعُول إذا وقَع من المُحامي أثناء حُضُورِه أمام المَحكَمة لآدَاء واجِبه أو بسبَبِه إخلاَل بالنِظام أو أيّ أمر يَستَوجِب مُؤاخَذَتِه تَأدِيبياً أو جِنائيّاً تَرفَع المَحكَمة الجَلسَة فَوراً ويَقُوم رئِيس الجلسة بتَحرِير مَحضَر بمَا حَدَث ويُحِيلَه إلى رَئِيس اللَّجنة.
2. إذا رأي رئيس اللَّجنة مَا يَستَوجِب التَحقِيق يُحِيل الأمَر إلى مَجلِس شَكَاوي المُحامِين المَنصُوص عليه في المَادة 54 الذي يَتعيَّن عليه مُباشَرة التَحقِيق خِلال ثلاثَة أيَام مِن تَارِيخ تَسلُمُه المَحضَر المُشَار إليه في البَند (1) ثُمَّ يرفَع المَجلِس نَتِيجة تَحقِيقَه إلى رئيس اللَّجنة.
3. لرئيس اللَّجنة بعَد إطِلاَعَه على التَحقِيق، أن يأمُر بإتِخاذ الإجرَاءات الجِنائيّة إذا كَان مَا وقَع من المُحامِي جَرِيمة مُعَاقَب عليها بِمُوجِب القانُون الجِنَائي أو أيّ قانُون آخر أو أن يُحِيل المُحامِي إلى مَجلِس التأدِيب المَنصُوص علَيه في المَادة 56 إذا كان مَا وَقَع مِنه مُجرّد إخلاَل بالوَاجِب والنِّظِام وإلاّ أمَرَ بِحِفظ الأورَاق.
4. لا يجُوز أن يكُون رَئِيس الجَلَسَة التي وقَع فِيها الحدث أو أحد أعضَائها عُضوَاً في الهيئة التي تُحاكِم المُتهم جِنائياً أو تأدِيبياً.

وجاء في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م حول ضبط الجلسة وإدارتها في المادة 138:

1. ضبط الجَلسة وإدارتَها مَنُوطَان بالقَاضِي وله أن يُخرِج مِن قَاعَة الجَلسة مَن يُخِلُّ بنِظامِها وأن يَتَخِذ أيّ إجرَاء قانُوني لِذلك .
2. إذا أرتكب شخص أيّ فِعل مِمَّا يُعتَبر جرِيمة وِفق أحكَام المَادَة 116 مِن القانُون الجِنائي لسنة 1991م أثناء إنعِقاد الجلسَة يَجُوز للمَحكَمة التي أُرتُكِبت الجرِيمَة أمَامَها مُحاكَمَتِه بالغَرَامة أو إحالَتِه لمحكَمَة أُخرى.

3. إذا قضت المحكمة بُنَاء علَى أحكَام البند (2) بِإدَانَة الجَانِي ومُعاقَبَتِه، فيجُوز لها مَتى أذعَن الجَانِي لقَرار المَحكمَة أو قَدَّم إعتِذَاراً مَقبُولاً لدَيَها، أن تُصدِر أمراً بالعَفُو عَنه وإسِقَاط العُقُوبَة.

تطبيقات القضاء السوداني [1]:

أرست المحكمة العُليا السودانيّة مبدَأ أنَّه لا يَجُوز إغفَال نُصُوص قانُون المُحامَاة لسنة 1983م عند حُدُوث إخلاَل بنِظام الجلسَة مِن جَانِب المُحامِي بل يَجِب علَى المَحاكِم تَطبِيق النُصُوص الوَارِدَة فِي قَانُون المُحامَاة والمُتَعَلِّقَة بحَصَانَة المُحامِين (المواد 46 - 47 - 48 - 49 - 50) وهي نُصُوص خَاصَّة.

"تتلخَّص الوَقَائِع أنَّ محكَمة الكَلاكلَة الجُزئِية أصدَرَت أمراً بحَبس المُدَان عُمر سِيد أحمد المُحامِي لمُدة ثَلاثة أيَام لإخلاَلِه بنظِام الجلسة حَيثُ إنَّ المحكَمة أمرَته بالجُلُوس ثلاثة مرَات فَرفَض الإنصِياع وظَلَّ واقِفَاً وردَد عِبارَة هذِه المحكَمة لا يُلتَمَس فِيها عدَالة، فالإجراءَات مَحل الطَعن تَمَّت أثنَاء إجراءَات دعَوَى مَدنَيّة كان الطَاعِن مُحامي لأحد الأطرَاف ، وسُلطَة المَحكَمة فِي الحبس أو الغرَامَة الوَارِدة في المادة 71 (1) إجراءات مدنِية ومَا وَرَد مِن نُصُوص في قانُون المُحامَاة لسنة 1983م، ومسالَة إخلاَل المُحامِي بضَبط الجلَسة نصَّت عليها المَادة 46 من قانون المحاماة لسنة 1983م وكان مِن وَاجِب المَحكَمة رفَع الجلسَة مَع تَحرِير مَحضَر بِمَا حَدَثَ وإحَالَتِه إلى رَئيس لجنَة قُبُول المُحامِين فإذا رَأى رَئيس اللَّجنَة مَا يَستَوجِب التَعلِيق يُحِيل الأمر إلى مَجلِس الشَكَاوَى المَنُصُوص علَيه فِي المادة 54 مِن قَانُون المُحامَاة لسنة 1983م ، خُلاَصَة القَوَل أنَّه لا يَجُوز للمَحكَمة تَطبِيق أحكَام المَادة 71(1) مِن قانُون الإجراءَات المَدَنِيّة لسنة 1983م دُون مُرَاعَاة الأحكَام الوَارِدَة فِي المواد 46 - 54 من قانُون المُحامَاة لسنة 1983م التي تَنُص علَى حَصَانَة المُحَامِي."

(1) سابقة حكومة السودان /ضد/ عمر سيد أحمد (م ع/ ط ج / 127/997م)

الخلاصة :

ممَّا تَقدَم نَجِد أنَّ قانُون المُحامَاة هُو قانُون خاص وقانُون الإجراءات الجِنائية قانُون عام ،وعلى حَسب القَاعِدَة أنَّ الخَاص يُقَيّد العام فيسري قانُون المُحامَاة فِيمَا يَتَعلَّق بالأفعَال التِي تَقَع مِن المُحامِي في الجلسَة وعلى المَحكمَة فقط أن تُثبِت الوَاقِعَة فِي المَحضَر وتُحِيل الإجراء لنقابَة المُحامِين والتي بدَورِها تَجرِي التَحقِيق وتُقَرّر فِيه وقد يَكُون مِن رأيِها حِفظ الأورَاق.

م48 التحقيق مع المُحامِي :

1. فِيمَا عَدَا حالآت التَلبُس أو فِي الجَرائِم التِي تَمَس أمَن الدَوَلَة يَجِب قَبل القَبض عَلى المُحامي أو إعلاَنَه للحُضُور فِي أيّ تَحقِيق إخطَار اللَّجنة المَركَزِية للإتِحاد بِذَلِك، وإذا كَانت الجَرِيمة المَنسُوبَة للمُحامِي مُتعلِّقِة بِعَمِلِه جَاز لرئِيس الإتِحَاد أو من يُنِيبَه مِن المُحامِين حُضُور الإستِجواب آو التحقِيق على أن يَتبَع أحكَام قانُون الإجراءات الجِنَائية مَع مُراعَاة أحكَام هَذِه المَادة.
2. فِي جَمِيع الأحَوَال يُعامَل المُحامِي المُتَهم مُعامَلة تَلِيق بِشرف مِهنَته فِي أداءَ واجِب العَدَالة.

التعليق :

تُشِيرهذِه المَادة بأنَّه يَجِب الحُصُول عَلى إذن أو إخطَار اللَّجنَة المَركَزِيّة للإتِحاد بأيّ إتِهام خِلاَف جَرائِم الجلسات وحالات التَلَبُس والجَرائِم المُوجَهَة ضِد الدَولة والمَنصُوص علَيها فِي القانون الجنائي لسنة 1991م الفصول الخامس والسادس والسابع وأن يُتَّبَع فِي هذِه الجَرَائِم القَواعِد المَنصُوص علَيَها فِي قانُون الإجراءَات الجِنَائيّة.

م 50 عَدَم جَوَاز حَجَز كُتُب المُحامِي أو بَيعِها :

لا يَجُوز حَجز وبَيع كُتُب المُحامِي ومَوجُودَات مَكتَبِه الضَرُوُرِيّة لمُمَارَسَة مِهنَتِه.

الخُلاصَة:

لا تَكُون للمُحامِي حَصَانَة إذا كَان وُجُودَه بالجلَسَة لِغَرض آخر غير أداءَ واجِبِه أو بسَبِبه، ففِي هذِه الحَالَة تُعامِلَه المَحكَمة بِمَا تَقضِي بِه الأحكَام العَامَّة ، كَما لو كَان وجُودَه بالجلسَة لأداء الشِهادَة في دَعوَى، أو لمُجرَد

الحُضُور كَفرد مِن أفرَاد الجُمهُور ، أمَّا إذا كان وُجُودَه فِي الجلسة لأداء واجِب الدِفاع في دعوَى فإنَّ الحصانَة التِي قررَها قانُون المُحامَاة تَشمَلَه ولَو كانَت دعوَاه لَم تُنظَر بَعد ، أمَّا إذا كَانت الدَعوَى قَد نُظِرت بالفِعل وتَواجَد بعد ذلك فإنَّه يُعامَل بمُقتَضَى الأحكَام العَامَّة لأنَّ وجُودَه بالجلَسة لَم يَعُد لأداء واجِبَه أو بِسببه [1].

المطلب الثالث : مسئولية المُحامِي تِجاه مُوكِلَه

إنَّ حَق المُتهم فِي الرُجُوع على مُحامِيه لا تأخُذ حيّزاً كَبِيراً مِن النِقَاش فِي كَثِير مِن الأحيَان وتَرجَع أهمِيَة هذا المَوضُوع أن رُجُوع المُتهم على مُحامِيه لمُواجَهَة تَقصِيرَه مِن شأن ذلِك دَفع المَحامي إلى بَذل العِنَايَة الفَائِقَة .

نتناول هذه الجزئية من خِلال نِقاط مُحدَّدَة وذَلك كمَا يَلِي:

طبِيعة ومَضمُون العلاقة بين المُتهَم ومُحامِيه:

إنَّ طبيعة وشكل الرَّابِطَة بين المُتهم ومُحامِيه تَرجع إلى العَادَات المِهنِيّة التِي تَرتَكِز فِي مُجمَلِها عَلى القانُون ممَّا يُضفِي عليهَا الفَعَالِيّة اللاَّزِمة لإنفاذِها تَحقِيقاً لمَرامِيها السَّامِية خِدمَةً لحَق الدِفاع ،ومِن ثَمَّ دَعم حَق المُتهم فِي المُحاكَمة العَادِلَة، والسِمَة العامَّة لإلتِزَامات المُحامِي تِجاه المُتهم هِي التي دفعَت البَعض إلى القَول بأنَّ العَلاقة بينَهُما تَستَنِد إلى عقد غَير مُسمَّى يَستَمِد أحكامَه مِن الإتفاقَات بين طرَفَيه مِن العادات المِهَنِيّة ومِن القانُون ذَاتَه، فهي علاقَة مِن نَوع خَاص تَخرُج عَن نِطَاق العَلاقات العَقدِيّة المَعرُوفَة فِي القانُون المَدني تَنشأ عَنها إلتِزَامات تَرتَكِز عَلى التَقالِيد المِهنِيّة للمُحامَاة ونُصُوص القانُون الذِي يُنظِّم أحكَامها، ويَنعَكِس ذَلِك على الآثَار المُتَرتِبَة علَيها والتِي تَختَلِف مِن نِظام لآخَر بَل أنَّه قد يَكُون مُختَلِفاً دَاخِل النِظام الوَاحِد.

وجاء تطبيقاً لذلك في أحكام المحكمة العليا السودانية:

1. عدَم جَوَاز إفشَاء الأسرار التِي يَتلقَاها المُحامِي مِن مُوكِلِه بصَدد عَلاقَة الوَكالَة بينِهمَا وعدَم جوَاز إجبَار المُحامِي على أداءَ الشهادة بخُصُوصِها.
2. حصانة الأسرار التي تَصدُر في نِطاق تِلك العَلاقَة تستَمِر حتى بعد نِهايَة الوَكَالة .

[1] زكي أبو عامر ،محمد ، الإجراءات الجنائية، 1994، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 349.

3. المعلُومَات التي لا تَصِل لِعِلم المُحامِي عن طَرِيق مُوكِلِه والتِي تُقرر جَواز إجبار المُحامي بالإدلاء بالشِهادة حوَلَها لا تُشكِّل إقراراً ضِد مُوكِلِه ولذَلِك تُعتَبر إثبَاتاً قانُونيّاً ضِدَه سُواء حسَب القَاعِدة العامَّة للإثبات أو كإستِثناء مِن قاعِدة عَدَم قُبُول البيِّنَة السَّماعِيّة .

4. في حالة تَحقُق الشرطَيَن السَابِقَيَن تَكُون الحِمَاية القانُونيّة مُستَمِرَّة حتى بَعد إنتِهاء الوَكَالة مَا لَم يأذَن المُوكِّل بأفشاء الأسرَار أو مَا لَم يَكُن المَقصُود مِنها هُو إرتِكاب جَرِيمَة.

5. نصَّت المادة 30 (1) (2) من قانُون المُحاماة والمادة 52 من قانون الإثبات علَى حَصَانَة وإمتِياز للعَلاَقَة بين المُحامِي ومُوَكِله ممَّا يَمنَع المُحامي من إفشاء أسرَار مُوَكِلِه ويَمنَع إجبارَه عَلى أدَاء شَهَادة أمَام المَحكمَة بِصدَد تِلك الأسرار وذلِك طِبقاً للضَوابِط الآتِية :

5. قِيام علاقة وكَالَة صَرَاحَةً أو ضِمنَاً بين المُحامِي ومُوَكِله ولا يَدخُل فِي هذِه المعلُومَات التي تَلَقاهَا المُحامِي ردَاً على إستِفسَار عابِر مِنه ودُون أن يُكلَّف بأداء عمَل مُعيَّن يَتعلَّق بِها أو تَقدِيم مَشُورة حول تِلك المَعلُومات.

6. أن تَكُون الأسرار أو المَعلُومات قد صدرت طِبقاً لتلك الوَكَالَة وفي نِطاقِها وفي أثناء قيامِها[1].

ويترتَّب على ذلك واجبات مُلقَاه على المُحامِي وهي:

1. الإلتزام بالصِدق والأمانة:

ويترتَّب على ذلِك أنَّه من حق المُحامِي تَوافُقاً مع إلتِزَامِه بالصِدق في أداء مُهِمَتِه أن يَقبَل أو يَرفُض الدَعوى إبتداءَاً إذا تَعارَضَت مع مُعتَقدَاتِه وأتَجاهَاتِه.

2. تقدِيم المَشُورة القَانُونيّة:

وهِي ما يُبدِيه المُحامِي مِن آراء قَانُونيّة بِمُناسَبة دَعوَى قَضائيّة وهِي جُزء مِن عملِه ويَنبغِي علَيه الحِرص الشَدِيد بِصدَد إبدَائها لأنَّ الطرَف الآخَر يَطمئِن إليها [2].

(1) مجلة الأحكام القضائية السودانية ، صلاح الدين الجنيد عثمان ضد محمود محمد فرج 1974.
(2) السيد صاوي ، احمد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 1981م ص 408 – 411.

3. **الإلتِزَام بالجِديّة في أداءَ مُهِمَتِه:**

من مُتَطلبَات هذِه الجِدِيّة الإلتِزام بمُتابَعة الدَعوَى في الجلسات المُخَصَّصة لنظَرِها وعَدَم التَخلُف عنهَا إلاّ بعُذر قَاهِر شَرِيطَة إتِخاذ الإحتِياطَات اللَّازِمة للمُحافَظة عَلى مَصالِح مُوكِلِه. [1]

النتائج :

1. إنَّ فِكرَة خُضُوع الدَولة للقَانُون يَعنِي المُساوَاة وأنَّ حق التَقاضِي مكفُول ومَصُون بنُصُوص الدَساتِير السُودانيّة المُتعَاقِبة فضلاً عن نُصُوص المَواثِيق الدُوليّة، ويترتب على ذلِك أنَّ الحَصَانة التِي يُقرِرُها المُشرّع بنَص القَانُون لبَعض الفِئات مُرتَبِطَة بإعتِبارات تتعلَّق بالمَصلَحة العَامَّة .

2. تتميَّز الحَصانَة المَوضُوعِيّة عن الإجرَائيّة في أنَّ الأولى تَرِد عَلى نُصُوص التجرِيم بإباحَة بعَض الأفعال التِي تُمثِّل إعتداءَات على حُقُوق الأفرَاد، وذلِك فِيمَا يتعلَّق بقِيامِهم بأداء واجِبَاتِهم، أمَّا الحصانة الإجرائيّة تتعلَّق ببعض البُنُود والضَوابِط الإجرَائيّة حيث يجِب أتِباعُها فِيمَا يتعلَّق ببعض الأفعال التي يرتَكِبُها بعض الأشخاص الطبيعيين بإعتِبارِهم مُوظفَين عمُومِيين، وإذا لم تُتبَع تِلك الإجراءَات سُواءً كان منُصُوص علَيها في قَانُون خَاص أو مَنشُورَات فإنَّ كُل الإجراءات التي تَترتَّب عليهَا تَكُون بَاطِلَة.

3. فيمَا يتعَلَّق بحَالَة التَلبُس بالنِسبَة للقُضَاة التَابِعِين للسُلطة القَضائيّة وقُضَاة المَحكَمة الدُستُورِيّة فتَشمل الفيئة الأُولى بينَما الفيئة الثانِية لا يَشملُها، ومَعنَى ذلِك أنَّه لا يَجُوز إتِخاذ إجراءَات في مُواجَهة قَاضِي المَحكَمة الدُستورِيّة حتَى في حَالَة التَلبُس.

4. لم يَرِد في القانُون الجِنائي السُودَاني تَعرِيف لحَالَة التَلبُس بإرتِكاب الجرِيمة رغَم أنَّه قد تمَّ النَص عليهَا في القَوانِين الخَاصَّة لبَعض الأشخَاص الطبِيعيين مِمَّا يُعَدُّ خلَلاً تَشرِيعيّاً .

(1) عبيد ، رؤوف ، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، ج2 ط 2 ص 452.

التوصيات :

1. إزالَة التَعارُض والغُمُوض فِيمَا يَتعلَّق بحَصانَة قُضَاة المَحكَمة الدُستُوريّة ومِن المُمكِن أن يُفرَد باب فِي قانُون السُلطة القضَائيّة يَنُص على المَحكَمة الدُستُوريّة وأن يَتِم تَوحِيد القَانُون الذِي يُنظِّم المَحكَمة الدُستُوريّة وقُضَاتِها من ضِمن قانُون السُلطَة القَضَائيّة وذَلك تَماشِياً مَع مَبدَأ الفَصل بَين السَلطَات.
2. تَعدِيل القانُون الجِنائي السُوداني بِشِقَيه المَوضُوعي والإجرائي فِيمَا يَتعلَّق بالنَّص علَى حالَة التَلبُس بإرتِكاب الجرِيمَة ذَلك أنَّ حصَانَات بعض الأشخَاص تَستثنِي حالَة التَلبُس المَنصُوص عَليها فِي القوانِين الخَاصَّة التِي تَحكُمُهم مَع خُلُو كُل القَوانِين مِن تَوضِيح لحَالة التَلبُس .
3. وضع الضَوابِط والضَمانَات التِي تَحُول دُون إستِغلاَل الحَصانَة ضِد المَصلَحَة العَامَّة ، للحَيلُولَة دُون إتخاذُها وسيلة لِحِمَايَة الفَسَاد .
4. العمل على تَوحِيد النُصُوص المُتَعلِّقة بحَصانَة القَاضِي والمُستَشار القانُوني بتفَاصيلَها بإعتِبَار أنَّ كِلَيهِمَا يَقُوم بواجِباتِه بدَرجة واحِدَة وهِي تَحقِيق العَدَالة للمَصلَحة العَامَّة .

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

أولا : المعاجم :

المعجم الوجيز. مادة حصن . مجمع اللغة العربية .الهيئة العامة للمطابع الأميرية . 1992م .

ثانيا : الكتب :

1. السيد صاوي ، احمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 1981م. القاهرة دار النهضة العربية .
2. الجرف ، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، دار النهضة العربية، 1976م
3. الكيلاني ، فاروق، استقلال القضاء ، الطبعة الأولى ، 1977م ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

4. بكار ، حاتم ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف بالاسكندرية بدون سنة نشر .
5. بهنام ، رمسيس، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ،منشأة المعارف بالاسكندرية 1986.
6. عبيد ، رؤوف، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية الجزء الثاني ،الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي 1973.
7. عثمان ، آمال ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، الجزء الاول، 1975م.
8. عبد الفتاح الشهاوي ، قدري، جرائم السلطة الشرطية ، القاهر، 01998منشأة المعارف
9. زكي أبو عامر ، محمد، قانون العقوبات القسم العام، 1990م .
- الإجراءات الجنائية. 1994م. منشأة المعارف الإسكندرية.
10. طلعت الغنيمي ، محمد، قانون السلام. منشأة المعارف الأسكندرية. 1993م
11. فتحي سرور، أحمد،الوسيط قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة ، 1993م ، دار النهضة العربية
– الشرعية والإجراءات الجنائية .1973 دار النهضة العربية .
12. مجدي أحمد فتح الله حسن ، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة. دراسة مقارنة 2002م. النسر الذهبي للطباعة.
13. موسى وزير ، عبد العظيم، الجوانب الإجراءات لجرائم الموظفين والقائمون بأعباء السلطة في القانونيين المصرى والفرنسي ، 1987م .
14. حسن عوض ، علي، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية . 198

ثالثا:القوانين :

1. قانون المحاماة لسنة 1983م.
2. قانون تنظيم وزارة العدل. 1983م.
3. قانون السلطة القضائية لسنة 1986م.
4. قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.
5. القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.
6. قانون المحكمة الدستورية 1998م
7.

رابعا : المجلات :

مجلة الأحكام القضائية السودانية.
مجلة احكام النقض

أزمة نظرية الفصل بين السلطات

Crisis of theory separation of powers

د. عادل حميد الصلوي- كلية الحقوق - جامعة تعز تعز - اليمن

الملخص :

في محاولة للتوفيق بين السلطة والحرية، ابتدع بعض المفكرين والفلاسفة فكرة تقسيم السلطة، التي ما لبثت أن تحولت إلى نظرية سياسية وقانونية، تقتضي وجود ثلاث سلطات مستقلة: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. لكن المتأمل لهذه الفكرة يلاحظ انها تعرضت ولا تزال تتعرض للنقد من لدن مفكرين آخرين بمختلف توجهاتهم، وتركز هذا النقد على الأسس النظرية التي تقوم عليها، وعلى تطبيقاتها العملية. ليس هذا فحسب، بل إن الدساتير التي تُصاغ على أساس نظرية فصل السلطات ، يبدو وكأنها بعيدة عنها كل البعد. فلم تعد الوظيفة التشريعية بيد السلطة التشريعية وحدها، ولا الوظيفة القضائية كذلك، واصبح الأصل هو التداخل في الاختصاص والوظائف وليس الفصل. وفي الواقع العملي لاحظ فقها القانون الدستوري، وعلماء السياسة، وحتى المسؤولين الرسميين في الأنظمة السياسية الديمقراطية، أنه يصعب الحديث عن نظرية فصل السلطات، وان السلطة الفعلية بيد قِوى أخرى، خاصة مع ظهور الأحزاب السياسية. وأن الأمر يتجه أكثر فأكثر نحو سيطرة سلطة على أخرى، غالباً ما تكون فيه السيطرة والهيمنة للسلطة التنفيذية.

الكلمات الدالة: فصل السلطات، مونتسكيو، الفقه الدستوري.

Abstract:

In an attempt to reconcile power and freedom, some Philosophers and thinkers devised the idea of dividing the authority, which was no longer being transformed into a political and legal theory, requiring the existence of three independent powers: the legislative authority, the executive authority and the judiciary. But the contemplative of this idea notes that she was exposed and is still being criticized by other thinkers in all their different directions. Not only that, but the constitutions formulated on the basis of theory seem to be far from them. The legislative function is no longer in the hands of the legislative authority alone, nor is the judicial function as well. The original is overlapping functions rather than separation. In practice,Constitutional law jurists, political scientists and even officials inliberal regimes noted that, it was difficult to talk about the theory of the separation of powers, and that actual power was in the hands of other powers, especially with the emergence of political parties. And the matter is going increasingly toward controlling one authority over another, control and dominance are often for executive.

المقدمة

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات في مفهومه السليم أساس النظام الديمقراطي الذي يتجسد في النظام النيابي، إذ يوفق بين السلطة والحرية([1]). ويقتضي هذا المبدأ وجود ثلاث سلطات في النظام السياسي : السلطة التشريعية، هي تلك الهيئة التي ينتخبها الشعب، والتي تقوم بوظيفة التشريع الذي يتمثل في سن القوانين، أو تعديلها، أو إلغائها، ووظيفة الموافقة أو المصادقة التي ترتبط غالباً بالمجال المالي، ووظيفة المراقبة وتتعلق بمراقبة عمل الحكومة. والسلطة التنفيذية، هي المسئولة عن تنفيذ القانون. والسلطة القضائية، هي الهيئة المكلفة بإصدار الأحكام انطلاقاً من تفسيرها للقانون، وتطبيقه للفصل في المنازعات.

ظهرت فكرة توزيع السلطات بنمو الدولة الحديثة، واتساع اختصاصاتها، ووظائفها وتزايدها بقصد كفالة الحقوق الفردية وحمايتها والدعوة إلى الحد من الحكم المطلق. حيث ظهرت المبادئ الديمقراطية واتسع نطاق الحريات([2]). ومن بين هذه المبادئ "مبدأ فصل السلطات"، هذا المبدأ الذي لا يقوم على حد توزيع السلطة بين هيئات مختلفة فحسب، بل يعطي حلاً معيناً لمشكلة تحديد العلاقة بين تلك الهيئات، فيقيم بينها فصلاً عضويا يجعلها على قدم المساواة بما يمنع طغيان إحداها على غيرها من الهيئات.

انتبه المفكرون والفلاسفة القدامى إلى ضرورة التنوع في الوظائف أو "السلطة"، فأرسطو"Aristotle" ميز في كتابه "السياسة" بين وظائف الحكومة التداولية (الحكمية) والقضائية(3). كما أن بوليبيوس"Polybius" و شيشرون"Cicero" وغيرهما من الكتاب في أثينا وروما وضعوا تقسيمات مشابهة لوظائف الحكومة، لكن لا ينبغي أن يسود الاعتقاد بأن نظاماً لفصل السلطات قد ساد فعلاً في أثينا أو في روما، فلقد كانمجلس الشعب "الإكليزا" في أثينا يمارس جميع السلطات، كما كان مجلس الشيوخ في روما يملك السلطتين التشريعية والتنفيذية.

مع نشأة الإقطاع طوال العصور الوسطي ثم في عصر النهضة والتنوير الأوربي حتى أواخر القرن السابع عشر، ساد مبدأ تركيز السلطات كأساس لنظم الحكم الإقطاعية والملكيات التقليدية، حيث كان يسود نظام الحكومة الشخصية، وتختلط الدولة بشخص الحاكم الذي كان هو المشرع والمنفذ والقاضي. وقد قاد هذا التركيز للسلطة إلى

1) د. عادل الطبطبائي: الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنه، ، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت،2000. ص 9.

2)انتهج العميد دجي (L. Duguit) منهجاً مؤداه تقسيم الحريات إلى قسمين: الأول هو الحريات السلبية، والتي تتبلور في صورة قيود ترد على الدولة. والثاني هو الحريات الايجابية، والتي تتبلور في صورة خدمات ايجابية تقدمها الدولة للأفراد. وهناك تقسيمات أخرى للحرية اعتمدها فقهاء آخرون. أنظر: د. صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000. ص 62 وما بعدها.

3)ميّز أرسطو بين ثلاث وظائف داخل الدولة المدنية: وظيفة التداول، وظيفة الأمر، ووظيفة العدالة. ولا يمثل هذا التقسيم الأرسطي فصلا للسلطات وإنما هو تقسيم وظيفي، إذ الوظائف الثلاث يمكن أن يمارسها شخص واحد أو هيئة واحدة، وهذا التقسيم الوظيفي هو نفسه ما اعتمده فقهاء مدرسة القانون الطبيعي أمثال: غروتيوس"Grotius"، وولف "Christian"Wolf و بوندوف "Bundov". انظر: محمد ضريف: القانون الدستوري، منشورات المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، الدار البيضاء،1998. ص105.

الاستبداد وسيادة القهر وتفشي الظلم والتعسف من جانب الحكام وأعوانهم، وأدى ذلك لإهدار حقوق الأفراد وحرياتهم([4]).

ساهم عصر النهضة في ظهور النظرية، ففي القرن الرابع عشر رسم مارسيلو"Marcelo " خطاً واضحاً بين واجبات السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية في الدولة، كما حذر بودان"Jean Bodin" من ممارسة الملك لصلاحيات القضاء وما يترتب عليها من مخاطر مؤكداً على وجوب استقلال القضاء واحترامه وذلك بإسناده إلى جهة خاصه به([5]).

رغم أن جون لوك "John Lock" يعتبر أول من كتب عن مبدأ فصل السلطات، فإن هذا المبدأ سوف يرتبط باسم مونتسكيو "Montesquieu"([6])الذي أعاد صياغته في كتابه "روح القوانين" الصادر سنة 1748م، وقد سوغ "مونتسكيو" اعتماد المبدأ انطلاقاً من اعتبارين([7]):

الاعتبار الأول، يتمثل في كون تجميع السلطات من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد، نظراً لكون النفس البشرية ميالة إليه. وهو هنا يعيد إنتاج ما قاله "جون لوك".

الاعتبار الثاني، يتجلى في كون اعتماد فصل السلطات هو الوسيلة الوحيدة التي تكفل احترام القوانين وتطبيقها التطبيق الصحيح.

احتل مبدأ فصل السلطات مكانة هامة منذ ظهوره حتى غدا الأساس عند الدستوريين في تصنيف الأنظمة السياسية، وهنا تكمن أهمية الموضوع التي تتجسد في انعكاسات المبدأ الفكرية والدستورية على موضوع السلطة السياسية ومجالاتها، والعلاقة فيما بينها، وكذلك فيما بين أجهزتها على مستوى الأنظمة السياسية المعاصرة بشتى أنواعها.

كما تتجسد هذه الأهمية فيما أثارته أزمة نظرية فصل السلطات من جدال على مستوى الفكر والممارسة الدستوريين، وهو ما أغنى الفكر السياسي والدستوري المعاصر بعدة قضايا وإشكالات تتعلق في جزءٍ كبيرٍ منها بالانحرافات التي عرفتها النظرية، وانعكاسات ذلك على مستوى الأنظمة السياسية المعاصرة، وتفاعلات أجهزتها.

---

[4])د. سعيد السيد علي: حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، القاهرة، 1999. ص 17.

[5])د. علي يوسف الشكري، د. عامر عبد زيد الوالي، د. مصطفى فاضل الحفاجي:«مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر الفلسفي السياسي الحديث»، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، 2017، المجلد 7، عدد 2، ص http://repository.uobabylon.edu.iq/bchc

[6])في عام 1689م، ولد شارل لويس دو سيكوندا (Charles Louis de Secondat)، المعروف باسم مونتسكيو (Montesquieu)، من أسرة غنية تنتمي إلى طبقة النبلاء البرلمانية في مقاطعة بوردو الفرنسية. بعد اتمامه دراسته الثانوية انصرف إلى الدراسات القانونية، وعند بلوغه السابعة والعشرين احتل مركز رئيس برلمان مدينة بوردو، الذي بقي فيه حوالي عشر سنوات، وإهتم بدراسة الفيزياء، والفلسفة الأخلاقية والتاريخ واعداد الابحاث العلمية.وفي عام 1721أصدر مؤلفه الأول (الرسائل الفارسية)، ثم قام بجولة طويلة زار خلالها العديد من البلدان، حاول خلالها دراسة أشكال الحكم المختلفة، وعادات الشعوب، وبعد عودته إلى فرنسا بدأ يستخلص العبر للاحظاته، وفي عام1734، نشر مؤلفه الثاني (أسباب عظمة الرومان وسقوطهم)، وفي عام 1748، نشر كتابه المشهور (روح القوانين)، الذي يتضمن الخطوط الرئيسية في فلسفة مونتسكيو السياسية. انظر: جان جاك شوفالييه: تاريخ الفكر السياسي، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1985. ص400.

[7])د. محمد شريف، المرجع السابق، ص104.

رغم ما راكمته نظرية فصل السلطات من أهمية، فإن الإشكالية حول النظرية لا تزال قائمة في الفكر السياسي والدستوري على المستويين النظري والتطبيقي، فالتطور الحديث للأنظمة السياسية وما صاحب هذا التطور من تعديلات في دساتيرها، أدخل هذه النظرية في سيل من الانتقادات، سواء في أسسها النظرية أو في آلياتها العملية، عرفه البعض بانحراف نظرية فصل السلطات، والبعض الآخر بأزمة تعيشها. وهو ما زعزع الثقة في هذا المبدأ بمعنييه النسبي والمطلق(الفصل المرن، والفصل الجامد).فما هي أهم مظاهر هذه الأزمة في بعديها النظري والتطبيقي؟

المبحث الأول: أزمة نظرية فصل السلطات على المستوى النظري

التطور الحاصل في المجتمعات جعل مبدأ فصل السلطات غير صالح كأساس لتقسيم الأنظمة السياسية المعاصرة. وإذا كان تقسيم النظم إلى نظم برلمانية ونظم رئاسية وأخرى مجلسية قد ساد الفكر السياسي في القرن التاسع عشر والثلث الأول من القرن العشرين، فإن ذلك مرجعه إلى سيادة المذهب الفردي الحر في ذلك الوقت، وإلى أن السلطة العامة في تلك النظم كانت تمارس نشاطاً من نوع واحد من حيث مضمونه. مما حدا بمجموعة من المفكرين إلى نقد هذا المبدأ على مستوى أسسه النظرية([8]).

المطلب الأول:عيوب النظرية وبُعدها عن الديمقراطية

لاقت النظرية انتقاداً واسعاً من لدن بعض فقهاء القانون الدستوري، وعلماء السياسة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالحديث عن السيادة، والمسؤولية، ووحدة الدولة، والاعتبارات التاريخية. بل أكثر من ذلك تم انتقاد النظرية باعتبارها خروجاً وتعدياً على مبادئ الديمقراطية الحقيقية.

الفرع الأول: عيوب النظرية

يقول "مونتسكيو": التجربة الأبدية أثبتت أن كل إنسان يتمتع بسلطة لا بد أن يسئ استعمالها إلى أن يجد الحدود التي توقفه، إن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود. ولكي لا يمكن إساءة استعمال السلطة، فإنه يجب أن يكون الأساس أن السلطة توقف السلطة([9]).

---

[8])ففي المانيا ذهب لاباند "Lapand " و يلنك " Georg Jellinek" إلى ان مبدأ الفصل بين السلطات لا يتعارض فقط مع نظام ألمانيا الملكي وقواعد قانونها العام، بل لا يمكن تطبيقه، لأنه يؤدي إلى هدم وحدة الدولة، وعلى ذلك رفض الفقه الألماني الأخذ بهذا المبدأ. وفي فرنسا انتقد العميد "دوجي" المبدأ، فقال: "إن نظرية فصل السلطات هي نظرية صناعية ومناقضة للظواهر الفنية للوقائع"، و قال أيضاً أن: "كل نظرية تتصل من قريب أو بعيد بفصل السلطات تصبح بلا هدف، وتغدو بذلك في حكم العدم"، وذلك لأن "دوجي" يرى أن تنظيم السلطات يجب أن تكون غايته تعاضد الحكام وتعاونهم لا الفصل بينهم، وعلى ذلك ففصل السلطات يتعارض مع الحقيقة الاجتماعية، ويخطئ كل من يعتقد أنهُ يؤدي إلى حماية الأفراد من استبداد الحكومات، ويذهب "دوجي" كذلك إلى أن وحدة الدولة تتعارض مع الأخذ بمبدأ فصل السلطات، وإن نظام الدولة يجب ان يقوم على فصل الوظائف "functions" لا مبدأ فصل السلطات الوهمي الذي ابتدعه المجلس الوطني عام 1789. انظر: د. محمد كامل ليلة: المرجع السابق. ص862.

[9])كان "مونتسكيو" واضحاً فيما يتعلق بضرورة تزويد السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بصلاحية الحد والإيقاف. فـ"لتشكيل حكومة معتدلة يجب ترتيب القوى وتنظيمها وتعديلها وجعلها تُفصل، ويجب، إذا صح القول، إعطاء ثِقل لبعضها لجعلها قادرة على مقاومة الأخرى، إنها تحفة تشريعية، نادراً ما تصنعها الصدفة، ونادراً ما تترك للحكمة أن تصنعها ...". مونتسكيو: روح القوانين، الكتاب الخامس، الفصل الرابع عشر. أنظر: جان جاك شوفالييه: المرجع السابق. ص423. ود. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969. ص848.

إن "مونتسكيو" لم يعلن عن ميلاد مبدأ قانوني غير مسبوق، وإنما مجرد آلية سياسية ووسيلة جديدة لتجنب ارتداء السلطة الطابع الاستبدادي. فللحيلولة دون واقع الاستبداد لابد من الفصل بين السلطات، فهي الوسيلة الوحيدة التي تكفل احترام القوانين. ويرجع ذلك إلى طبائع الأمور حيث أجمع المفكرون في مختلف العصور على أن السلطة المطلقة من شأنها أن تغري بإساءة استعمالها حتى قيل أن "للسلطة نشوة تعبث بالرؤوس" وأن "السلطة المطلقة مفسدة مطلقة"([10]).

في نقد هذا المبدأ الذي ترتكز عليه النظرية، ذهب جانب من الفقه([11]) إلى القول إن تطبيق المبدأ أمر غير ممكن، كونه يمس بسيادة الدولة التي هي غير قابلة للتجزئة، وبالتالي لا يمكن فصلها وإسنادها إلى هيئات مختلفة مستقلة، فالمظهر الوحيد للسيادة يتركز في السلطة التشريعية، وهذه السلطة يجب أن تُباشر من قبل الشعب وحده، وأن وظائف الدولة المختلفة بحاجة إلى قيادة واحدة مركزة، وأن هذا الفصل يقضي على وحدة الدولة، ويعطل أعمالها، ويعرضها للخطر، خصوصاً في أوقات الأزمات التي تكون فيها الدولة بحاجة إلى تجميع القوى.

قد يؤدي كذلك إلى القضاء على فكرة المسؤولية، وتشجيع كل هيئة على التهرب منها، وإلقائها على الهيئات الأخرى، وبالتالي يصبح من الصعب معرفة الجهة المسؤولة في الدولة.

إنه مبدأ وهمي، إذ لا تلبث إحدى السلطات أن تسيطر على السلطات الأخرى لتسيّرها كما تشاء على الرغم من الحواجز التي قد يضعها الدستور. ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، يجري العمل على أساس التداخل بين السلطات، وحدوث تأثير متبادل بين الهيئات الحاكمة.

هاجم بعض الفقهاء ورجال السياسة في فرنسا المبدأ في معرض مناقشة مشروع دستور 1946، على أساس أن مبررات المبدأ ترجع إلى اعتبارات تاريخية فقط بقصد انتزاع السلطة التشريعية من الملوك، وذلك للحد من سلطانهم المطلق. وقد تحقق المقصود من المبدأ، وبذلك بات عديم الفائدة. وذهب المناقشون إلى أنه ليس هناك ما يمنع من خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، لأن الأخيرة ممثلة الأمة. ولضمان عدم استبداد المجلس التشريعي يكفي أن يقرر الدستور بعض الضمانات التي تحول دون الاستبداد بدلا من اللجوء إلى مبدأ فصل السلطات.

في حين يرى كل من الدكتور "المشهداني" والدكتور "عبد الرحمن أبو توتة" أن قيام المبدأ على الفصل المرن والنسبي المبني على التعاون يفقد هذه الانتقادات قيمتها([12]).وأنه مفهوم مرن يمكن أن يتناسب مع الظروف المختلفة

---

[10]) عوض عثمان عبد الله: العلاقة بين السلط في النظام السياسي المغربي،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية، 2004-2005م. ص7-8.

[11]) د.عادل الطبطبائي: المرجع السابق. ص8-9. د. بدر محمد عادل محمد: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني، معهد البحرين للتنمية السياسية، البحرين ، 2018. ط2، ص31 وما بعدها. د. بشرى العبيدي، الفصل بين السلطات، مجلة مدارك،01-01-2008.http://www.madarik.org

[12]) د. كرزادي الحاج: الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل درجة العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2014-2015. ص41.

لكل دولة أو نظام سياسي، كما أثبتت التجارب بأنه المبدأ الدستوري السياسي الأكثر ثباتاً في الدول الديمقراطية، وأن الدول التي هجرت هذا المبدأ وصل بها الأمر إلى الدكتاتورية أو إلى الانهيار([13]).

الفرع الثاني: بُعد النظرية عن المبادئ الديمقراطية

في معرض حديثه عن الديمقراطية، يقول آلان تورين"Alain Touraine": "إن معظم الأنظمة التي تعترف بالفصل بين السلطات لا تختار عن طريق الانتخابات أولئك الذين يمارسون السلطة القانونية، بل تكون السلطة التنفيذية مختارة من قبل السلطة التشريعية، كما هو الحال في الأنظمة البرلمانية".

"إن ما يبدو لي تطرفاً وشططاً هو جعل الفصل بين السلطات عنصراً أساسياً من عناصر الديمقراطية، إذ أن ذلك يعني خلط هذه الصيغة التنظيمية للسلطات مع مسألة الحدّ من السلطة بواسطة الحقوق الأساسية التي ينبغي أن يُصار إلى الدفاع عنها عملياً بقوانين دستورية، يطبقها ويدافع عنها قضاة، وقانونيون مستقلون...فهي بالتالي مسألة الحدّ من السلطات أكثر مما هي مسألة الفصل بينها؛ فمسألة الفصل بين السلطات كانت قد استخدمت، بالدرجة الأولى، في مستهل تاريخ الديمقراطية من أجل الحدّ من الديمقراطية، ومن سلطة الأكثرية من أجل صيانة مصالح الأرستقراطية، كما هي الحال في فكر "مونتسكيو"، أو مصالح النخبة المتنورة، كما هي الحال في بدايات الجمهورية الأمريكية..."([14]).

فإذا كان الفصل بين السلطات فصلاً تاماً، كان يعني ذلك زوال الديمقراطية، وفقدان النظام السياسي، إذ ينغلق على ذاته، لأي نفوذ أو تأثير على المجتمع المدني أو على الدولة؛ لقد جرى تعريف الديمقراطية بأنها بالدرجة الأولى، تعبير عن السيادة الشعبية، فما الذي يحل بهذه السيادة إذا كانت كل سلطة مستقلة عن الأخرى([15])؟

إن الديمقراطية لا تتحدد بفصل السلطات بل بطبيعة الصِلات القائمة بين المجتمع المدني، والمجتمع السياسي، والدولة. فإذا كان التأثير يمارس من فوق إلى تحت، فإن الديمقراطية تكون مفتقدة؛ في حين أننا نطلق صفة الديمقراطية على المجتمع المدني الذي تكون قواه المجتمعية الفاعلة قادرة على إملاء قراراتها على ممثليها السياسيين، الذين يقومون بدورهم بمراقبة الدولة. فكيف لا نُقر لمبدأ السيادة الشعبية بالأولوية على مسألة الفصل بين السلطات([16])؟

الفكر الديمقراطي الحر، والذي يُعد من أنصار هذا المبدأ أورد عليه من الاستثناءات ما يكاد يشل من فاعليته ووحدته، من ذلك اعتراف الفكر الديمقراطي بمبدأ المشروعية الاستثنائية. فإذا كان مبدأ المشروعية يعني أن الدولة

13)د. سام دلة: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب،2001-2002. ص202.

[14])آلان تورين: ما هي الديمقراطية. حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية، ترجمة حسن قبيسي، ط1، دار الساقي، بيروت، 1995. ص45- 46.

[15])آلان تورين: المرجع نفسه. ص47.

[16])آلان تورين: المرجع نفسه. ص47 – 48.

بكل مؤسساتها مقيدة في ممارستها لأنشطتها لهذا المبدأ الذي يعني أن كل هذه الأنشطة يجب أن تكون مطابقة للقانون، فإن مبدأ المشروعية الاستثنائية أجاز للسلطة التنفيذية الخروج في بعض الأحوال على أحكام القانون، واتخاذ اجراءات ضرورية، التيقد تكون في جانب منها اجراءات تشريعية، الأمر المتضمن إذاً إقصاءً لمبدأ الفصل بين السلطات([17]).

المطلب الثاني: النقد الليبرالي والاشتراكي للنظرية

تعرضت نظرية فصل السلطات لانتقاد شديد من لدن عدد من المفكرين الليبراليين والاشتراكيين على حدٍ سواء؛ نعرض هنا بعضاً من هذا النقد بالإشارة إلى كلٍ من " أ. اسمان"، و"ألتوسير".

الفرع الأول: النقد الليبرالي "أ. اسمان" (A. Eismein)

قبل حوالي قرن من الزمان أبرز "ولتر ستروك" أن النظرية المسماة بفصل السلطات ما هي إلا ثمرة فكرة سطحية لفكر "مونتسكيو". ومنذ ذلك التاريخ أكد العديد من الفقهاء مثل شوفالييه"Chevalier" و"أ. اسمان"([18]) تحليل الفقيه الألماني، وأوضحوا بأن الآلية المعقدة التي تخيلها "مونتسكيو" لضمان الحريات تتعلق بشيء آخر غير نظرية فصل السلطات. كما لاحظ كاري مالبيرج" Raymond Carré de Malberg" بأن الفصل بين السلطات ليس فقط مبدأ مشلولاً، ولكن مبدأ يحدث أثراً معاكساً لوظيفته المفترضة.

في معرض تحليله بيَّن "أ.اسمان" أن القانون أعلى درجة من الإجراءات التنفيذية وبالتالي تكون الأعمال القانونية هرمية وهرميتها تؤدي إلى هرمية الوظائف والهيئات, وبالتالي لا يمكن الحديث عن توازن بين السلطات وإنما عن تدرج بينها.

"مونتسكيو"، حسب "أ. اسمان"، لم يقل أبدأ لا بتخصيص ولا باستقلال الوظائف في الدولة، ويكفي من أجل الاقتناع بهذا الطرح أن نقرأ الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من "روح القوانين" الذي يوضح أن الوظيفة التنفيذية يمارسها الملك، ويشارك في الوظيفة التشريعية عن طريق "قدرة المنع" أي حقه في النقض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تراقب الهيئة التشريعية أو جزء فيها تنفيذ القوانين وتشارك في الوظيفة القضائية عندما يتعلق الأمر بالجرائم السياسية، أو بمحاكمة الشخصيات المهمة، أو عندما يمارس مجلس اللوردات دور محكمة عليا. هذا فيما يتعلق بالتخصص. أما الاستقلالية فحالها ليس أحسن حالاً منه، فالسلطة التنفيذية تنظم وقت ومدة الدورات البرلمانية، ومن جهتها يمكن للسلطة التشريعية معاقبة أو إقالة الوزراء، وهي التي تقرر في الأموال العامة، وفي القوات

[17])صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري, المرجع السابق. ص238.

[18])كان أدمار اسمان Adhémar Esmein أحد أشهر الفقهاء الفرنسيين، وأحد مؤسسي علم القانون الدستوري الحديث، (1848 – 1913). يستند تفكيره بشكل أساسي إلى الإيديولوجية الليبرالية الفرنسية الأكثر نموذجية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر.

المسلحة التي تضعها رهن إشارة السلطة التنفيذية، حيث يُجدد هذا التفويض سنوياً.إن نقد "أ.اسمان" يتميز ليس فقط باتجاهه ضد التفسير الضيق للفصل بين السلطات ولكن باتجاهه كذلك ضد فكرة أن "مونتسكيو" تبنى فصلاً مرناً للسلطات.

هناك نقطة أخرى تبدو مهمة وتتعلق بالتفسير التقليدي الذي يقوم على صياغة حديثة لمفهوم الحرية التي تعني استقلال المواطنين تجاه السلطة، هذه الحرية تكون محفوظة عندما تمتنع السلطة عن التدخل في الحياة الخاصة للمواطن، حيث بحث الليبراليون المعاصرون دائماً عن ضمانات ضد هذا التدخل، لكن هذا المفهوم للحرية لا يمكن إرجاعه لا إلى "مونتسكيو" ولا إلى القرن الثامن عشر.

إن الحرية التي يبحث عنها "مونتسكيو" هي "الحرية السياسية في علاقتها بالدستور "وهذه الحرية لا تعني أن نفعل ما نشاء، بقدر ما تعني أن نفعل كل ما تسمح به القوانين. ففي الفصل المتعلق بدستور انجلترا، لا يهدف النظام الذي وضعه "مونتسكيو" إلى حفظ الحرية، الاستقلالية، بقدر ما يهدف إلى الحفاظ على الحرية السياسية. في الواقع ليس هناك في الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر عرض لنظرية متكاملة ولكن لمبدأين مختلفين([19]):

المبدأ الأول: يتعلق بعدم إمكانية ممارسة أكثر من وظيفة في دولة من طرف نفس الهيئة أو الشخص، هذا المبدأ كان يسمى آنذاك "فصل السلطات" أو "توزيع السلطات"، ولا علاقة له بالنظرية التي تحمل الاسم نفسه، وهذه القاعدة قاعدة سلبية لأنها لا توزع أي سلطات بقدر ما تمنع تركيزها.

المبدأ الثاني: مبدأ إيجابي، ويتعلق بمشاركة الملك في السلطة التشريعية وفي الوقت نفسه الذي يمارس فيه السلطة التنفيذية. والإيجابي في الأمر، حسب "مونتسكيو"، هو قاعدة الفصل التي ستُحترم لوجود الملك في السلطة التشريعية، حيث لن يستطيع البرلمان الاستيلاء على السلطة التنفيذية، ثم أن الإجراءات التنفيذية ستكون موافقة للقانون.

إذا كان "مونتسكيو" قد أطنب الحديث عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن السلطة القضائية قلما حظيت عنده باهتمام مماثل، بل أن هناك من يرى أن "مونتسكيو" لم يعمد قط إلى تقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث، خلافا لما يعتقد الجميع، وإنما تعرض فقط للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ولم تنل السلطة القضائية الحظ اللازم من اهتماماته([20]).

امتد عدم الاهتمام بالسلطة القضائية إلى كثير من الفقه الذي يرى أن هذه السلطة إنما تقوم بتطبيق القانون، أسوة بالسلطة التنفيذية، على المنازعات المعروضة أمامها وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة. مما يعني أن

[19]) مونتسكيو: روح القوانين، الكتاب الحادي عشر. انظر: حسن صعب: علم السياسة، ط9، دار العلم للملايين، بيروت، 1997. ص634 وما بعدها.
[20]) المكي السراجي:"استقلال القضاء الإداري ومبدأ فصل السلطات"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2002، العدد46. ص56.

العملية القضائية لا تختلف كثيراً عن العملية التنفيذية، إذ يهدف كلاهما إلى تنفيذ القانون، مما يضفي على السلطة القضائية طبيعة تنفيذية أيضاً. ولا يدعو هذا الرأي بالتالي إلى إمكانية وجود سلطة قضائية قائمة بذاتها منفردة عن السلطة التنفيذية.

حسب هذا الاتجاه لا تكون سلطات الدولة مشتملة إلا على سلطتين: السلطة التشريعية المختصة بوضع القواعد العامة من جهة أولى، والسلطة التنفيذية المناط بها مهمة تنفيذ هذه القواعد من جهة ثانية إما عن طريق الإدارة مباشرة، وإما بواسطة المحاكم في إطار الدعوى في حالة نشوب المنازعات حول تطبيق هذه القواعد القانونية.

في هذا الإطار يقول برتلمي "Barthélemy": إن وضع القوانين من جهة وتنفيذ هذه القوانين من جهة ثانية إنما يؤلفان الحدين اللذين لا أجد لسواهما محلاً بينهما، وذلك لأن هذا العمل الخاص الموصوف بتفسير القانون في حالة الخلاف لهو جزء لازم للعمل الأشمل المنطويعلى تنفيذ القانون". ويردد " ليون ديجي" المعنى نفسه بعبارات مختلفة إذ يقول: "للإثبات بأن القضاء يشكل سلطة قائمة بذاتها يقتضي إقامة الإثبات على أن القضاء إنما يؤلف عنصراً منتزعاً من سيادة الدولة، وهو إثبات مستحيل لأن تجزئة السيادة هي مستحيلة"([21]).

الفرع الثاني: النقد الاشتراكي "ألتوسير" (L. Althusser)

خصص "ألتوسير" كتاباً لفكر "مونتسكيو" تحت عنوان "مونتسكيو السياسة والتاريخ" حيث جعل الفصل الخامس منه تحت عنوان "أسطورة الفصل بين السلطات" والذي يرى فيه أن أطروحة "أ. اسمان" حول فصل السلطات عند "مونتسكيو" قد ولدت أسطورة حقيقية أوجدت مدرسة كاملة من الحقوقيين، والذين اتخذوا لتبرير عدد من الصيغ المنعزلة لـ"مونتسكيو" ليُعزوا له نموذجاً نظرياً خيالياً بحتاً([22]).

لذلك يرى "ألتوسير" بأن أول جرأة لـ"اسمان"تكمن في إظهاره أن هذه النظرية الذائعة الصيت لم تكن موجودة بكل بساطة لدى "مونتسكيو"، و أن الأمر لا يتعلق بعملية فصل، بل باندماج وصهر وارتباط السلطات. وتكمن النقطة الأساسية في هذا البرهان في اعتباره أن السلطة القضائية ليست سلطة بالمعنى البحت، فهي سلطة لا مرئية كأنها معدومة، حيث نجد أنفسنا أمام سلطتين (تنفيذية، وتشريعية)، وثلاث قوى: الملك، والغرفة العليا، والغرفة السفلى.

هكذا تظهر مسألة الحكم المعتدل المشهورة، والاعتدال عند "مونتسكيو" مجرد احترام للشرعية، أنه توازن للسلطات، أي توزيع السلطات بين القوى. و في هذا الإطار يطرح "ألتوسير" السؤال التالي: لصالح من يجري هذا التوزيع؟

[21])المكي السراجي: المرجع نفسه. ص56-57.
[22])لوي ألتوسير: مونتسكيو السياسة والتاريخ، ترجمة ذكرى نادر، ط2، التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2010. ص88.

يرى "ألتوسير" أنه حين نكتفي بكشف العملية الواقعية لتوزيع السلطات بين مختلف القوى السياسية في ظل المظاهر الأسطورية للفصل بين السلطات، فإننا نغامر على ما يبدو بتغذية الوهم "بتوزيع طبيعي" يأتي من ذاته و يتجاوب مع "عدالة أكيدة"، نكون قد انتقلنا من السلطات إلى القوى، فإذا لم نأخذ بعين الاعتبار " القوى المتحفزة" في تركيبة "مونتسكيو" فلا بد أن نتيقن أن النبالة تستفيد من مشروعه بميزتين هامتين:

أنها تصبح قوة سياسية معترف بها في الغرفة العليا، كما تصبح طبقة حاصلة على الضمانات لمستقبلها الشخصي وموقعها الاجتماعي ضد محاولات الملك والشعب، ومقابل هذه الضمانات هناك ضمانة أخرى لكنها هذه المرة مخصصة للملك، إنها الضمانة بحماية الملك بواسطة "درع النبالة الاجتماعي والسياسي" ضد الثورات الشعبية، إنها الضمانة التي لا تجعل الملك مستبداً منعزلاً في مواجهة شعبه، كما تجعل النبالة بامتيازاتها تُعلم الشعب يوماً بعد يوم من خلال الحياة الملموسة وجوب احترام العظماء واحترام بنية الدولة([23]).

هكذا اعتبر "ألتوسير" من الأسباب الظاهرية إلى الأسباب الواقعية لـ"مونتسكيو" أنه إقامة وتكريس قوة واحدة بين القوى الأخرى هي النبالة، على اعتبار أن الفصل بين السلطات ظاهر كسلاح ضد الملكية المطلقة والحد من الاستبداد، لاسيما إذا علمنا أن التوزيع الثلاثي للقوى (ملك، نبالة، برجوازية) أصلاً ليس من فعل "مونتسكيو" وحده بل توزيع القرن كله، توزيع "فولتير" و"ديدور" وغيرهم، وتقليد قديم استمر وربما لم يتوقف.

والحال أن قوى أخرى مغايرة لتلك التي كانت تحظى بتكريم النظرية السياسية بدأت تتدخل هنا، وهي قوة جمهور الشعب الخاضع للاستغلال الإقطاعي، والذي كانت مهمة جهاز الدولة في الملكية المطلقة بالضبط هو الحفاظ على هذا الخضوع واستمراره. وبذلك أصبح جلياً أن التناقض الأساسي لم يكن حينئذٍ بين الملكية المطلقة والإقطاع ولا بين النبالة والبرجوازية المستفيدة من النظام الإقطاعي نفسه، وهكذا تم إدراك لصالح من كان يعمل الملك والسلطة المطلقة وجهاز الدولة، حتى لو سلمنا بهذا الفصل.

الدول الرأسمالية التي تدعو لمبدأ فصل السلطات هي دول تسيطر الطبقة البرجوازية فيها على كل أجهزة الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية والإدارية، والأفراد الذين يتولون قيادة كل هذه الأجهزة وتسييرها يعملون جميعاً على خدمة مصالح البرجوازية والدفاع عنها، مهما كانت الأحزاب السياسية التي ينتمون إليها، والأفكار والبرامج التي يعملون على تحقيقها.

---

[23]) شوفالييه "Chevalier" أن مونتسكيو – حينما يصف الحكم المعتدل – يعتبر أن: النبلاء، والنظام الإقطاعي، والاكليروس، والبرلمانات، تعد قوى مضادة، تتدخل، وتعترض، وتخفف وتمنع حينما يتطلع السيد لأن يحل إرادته محل القوانين الأساسية. "إن البرلمانات قوى مضادة باعتبارها المؤتمنة على القوانين الأساسية، إن هذه المهمة الجليلة تتمثل بإعلان هذه القوانين عندما تسن، وبتذكير الملك بها، ولا سيما عندما يميل لنسيانها، كذلك، فإن المدن بامتيازاتها، والهيئات القضائية الاقطاعية تعتبر أيضا قوة مضادة ، ويلخص مونتسكيو فكرته في جملة – حكمة: "أُلغوا في ملكيةٍ ما امتيازات السادة الاقطاعيين، = = والاكليروس، والنبلاء، والمدن، وسيكون لديكم قريباً دولة شعبية، أو بالأصح، دولة استبدادية". أنظر: جان جاك شوفاليه: المرجع السابق. ص421.

لهذا فإن الفصل المرن أو الجامد بين السلطات والأجهزة المعبرة عنها ليس إلا فصلاً شكلياً مخادعاً؛ لأن عمل الجميع وجهدهم يصب أولاً وأخيراً في طاحونة مصالح الطبقة البرجوازية الحاكمة. لذلك فإن حرية الإنسان لا يمكن أن تتحقق من خلال فصل السلطات وإيجاد نوع من التوازن فيما بينها، وإنما من خلال تحرره من سائر مظاهر القهر والاستغلال المادي والمعنوي.

الدول الاشتراكية اتخذت تجاه المبدأ موقفاً يتسم بالإهمال، والفقه الدستوري في هذه الدول يعتبر أن مبدأ فصل السلطات ليس في حقيقته إلا واجهة شكلية تستخدمها البرجوازية الحاكمة في الدول الرأسمالية لستر سيطرتها وإيهام الشعب بوجود توازن بين السلطات من شأنه ضمان حقوقه حرياته.

اعتبر العديد من المفكرين الاشتراكيين هذا المبدأ وهماً، ولم يتجسد على أرض الواقع، لأن الأصل في السلطات هو الصراع. كما تم تجاهل هذا المبدأ في البناء الدستوري للدول الاشتراكية الذي يرتكز على قاعدة وحدة السلطة المجسدة لإرادة الطبقة العاملة، اعتماداً على أسس السيادة الشعبية.

مهما يكن من أمر هذا النقد ودوافعه، فإن عدداً من رجال الفقه الدستوري في الدول الليبرالية يلاحظون بحق أن مبدأ فصل السلطات أخذ يعرف مؤخراً تراجعاً عملياً واضحاً رغم استمرار النظم الليبرالية بالتأكيد عليه رسمياً.

المبحث الثاني: أزمة نظرية فصل السلطات على المستوى العملي

إن نظرية فصل السلطات في شكلها التقليدي عند "لوك"، ومن بعده "مونتسكيو" تفترض أن جميع أقسام الحكومة متساوية بشكل يضمن التوازن فيما بينها. إلا أن ظهور الأحزاب السياسية باعتبارها المؤطِر الأساسي للرأي العام، والمحرك الضروري للحياة السياسية. والتراجع العملي للنظرية وهيمنة السلطة التنفيذية بشكل تدريجي على السلطة التشريعية أدى إلى تحول في شكل فصل السلطات.

المطلب الأول: تأثر النظرية بفعل وجود الأحزاب السياسية

إن ملائمة نظرية فصل السلطات يعود بالأساس إلى أن ظهورها كان في وقت لم تكن فيه الأحزاب السياسية موجودة، لكن في الوقت الراهن تُعتبر الأحزاب السياسية الحلقة المركزية في الحياة السياسية.

بحيث نكون أمام سلطتين اثنتين هما السلطة السياسية([24]) والسلطة القضائية، عندما يسيطر حزب ما على الأغلبية البرلمانية، فتكون السلط التشريعية عملياً بيد الحزب؛ وفي الوقت نفسة يشكل الحزب الحكومة، ويمكن أن

[24])تضم السلطة السياسية المتمثلة بالحزب السياسي المهيمن أو الائتلاف الحزبي كل من: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية معاً.

يكون رئيس الدولة من الحزب نفسة، فتكون السلطة التنفيذية عملياً بيد الحزب، وهنا يصعُب الحديث عن "النظرية" التي تفترض وجود ثلاث سلطات مستقلة.

الفرع الأول: في نظام الثنائية الحزبية

في الأنظمة التي توجد بها ثنائية حزبية ولا تعرف تشتت الأحزاب وتباعدها، فإن الملاحظ هو تركيز السلطات في يد حزب معين، فهو الذي يملك السلطة التشريعية وكذلك التنفيذية، مما يؤدي إلى عدم تفعيل وسائل التأثير المتبادل (طرح الثقة، الحل)، وكذلك فإن التوازن المنشود بين السلطات يتحول إلى توازن بين الأغلبية التي تملك السلطة التشريعية والتنفيذية، وبين المعارضة التي يمكن أن تكون البديل لما هو قائم، وتكون مستعدة لممارسة السلطة في حالة التناوب عليها.

فالجسم الانتخابي عندما يختار حزباً من الحزبين ليشكل الأغلبية في البرلمان، فإنه يختار بطريقة أوتوماتيكية الحزب الذي ستنبثق عنه السلطة التنفيذية ورئيسها الذي يكون هو رئيس الحزب الفائز في الانتخابات. ففي بريطانيا التي تشكل النموذج البرلماني للأنظمة السياسية، تتجمع القوى السياسية حول حزبين كبيرين، حزب المحافظين وحزب العمال، أحدهما يحصل على الأغلبية البرلمانية ويشكل الحكومة بمفرده، فتكون الحكومة متجانسة كلياً وتستند على أغلبية مطمئنة، فالفريق البرلماني للحزب الحاكم بفضل انسجامه وما يتميز به من انضباط ومركزية يضمن الاستقرار للحكومة([25]).فتصبح السلطة التنفيذية مع هذا الوضع هي صاحبة السلطة الفعلية في ممارسة شئون الحكم([26]). خاصة إذا ما نظرنا إلى تلك الصلاحيات الجسيمة المخولة لها في مجالي التشريع، والتنفيذ.إلا أن السلطة الحقيقية، في هذه الحالة لن تكون إلا سلطة الحزب.

أما فيما يتعلق بالأنظمة الرئاسية التي تعرف الثنائية الحزبية فتطرح حالتين:

الحالة الأولى: عندما يكون الرئيس والأغلبية منتميان إلى الحزب نفسه، فإن الفصل بين السلطات يكون معاقاً أو غائباً بشكل كلي، وهذه الحالة مماثلة لما هو عليه الأمر في النظام البرلماني.

الحالة الثانية: في حالة تواجد أغلبية في الكونجرس تنتمي إلى حزب غير حزب الرئيس، وهو أمر وارد في الولايات المتحدة الأمريكية، بحيث أن الرئيس ينتخب لمدة أربع سنوات بينما ينتخب مجلس النواب لسنتين، فإن الفصل بين السلطات يكون أكثر حدة. ولكن وحيث أن الأحزاب السياسية في الولايات المتحدة ليس لديها اختلافات عميقة حول

25) يرى أندريه هوريو "André Hauriou" أن السلطة الحقيقية في إنجلترا يمارسها الحزب السياسي الذي يحصل على الأغلبية داخل مجلس العموم، "فإنجلترا محكومة بالحزب السياسي الذي يحصل على الأغلبية داخل مجلس العموم والذي يجلس قادته على كرسي الحكم". انظر: د. محمد ضريف: المرجع السابق. ص130.

26) د. قائد محمد طربوش: النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، مركز البحوث الدستورية والقانونية، تعز،بدون تاريخ. ص30.

التوجهات العامة، كما أنه لا يشترط التصويت الشخصي للنواب، فإن هذه الحدة تزول لتفسح المجال أمام إمكانية التعاون بين السلطات.

الفرع الثاني: في نظام التعددية الحزبية

فيما يتعلق بالتعددية الحزبية، فإن التعاون بين السلطات يكون شبه مستحيل، ويؤدي إلى صعوبة سير العمل الحكومي بالنظر إلى صعوبة إيجاد أغلبية حكومية مستقرة، فالبرلمان يكون مقسماً بين عدة أحزاب سياسية وبالتالي عدم وجود أغلبية متماسكة. هذه الحالة يجسدها النموذج الإيطالي الذي عرف ما يقارب 60 حكومة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، والذي برغم حل البرلمان وتشكيل حكومات جديدة بعد إجراء انتخابات أخرى، فإن ذلك يكون بدون جدوى بالنظر إلى أن نتائج هذه الانتخابات لا تتغير إلا قليلاً.

في حالة التعددية الحزبية المحدودة، فإن انسجام الأغلبية البرلمانية يؤدي إلى تقوية السلطة التنفيذية، وفي حالة نشوب خلاف بين أحزاب الأغلبية خلال الفترة التشريعية يؤدي إلى شل العمل الحكومي، وبالتالي الإطاحة بها من طرف البرلمان.

وفي حالة التعددية الحزبية مع وجود حزب مهيمن، فإنه يؤدي إلى التقليل من إمكانية حدوث تغيير في الأغلبية، حتى في حالة تنظيم انتخابات جديدة، وبالتالي غياب تناوب على السلطة بشكل منظم. ويكون هذا الحزب هو المهيمن على شئون الدولة بكاملها أي المسيطر على السلطتين التنفيذية والتشريعية([27]).

المطلب الثاني: التراجع العملي للنظرية وهيمنة السلطة التنفيذية

منذ الثلاثينات من القرن العشرين عرفت اختصاصات السلطة التنفيذية اتساعاً ملحوظاً، وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى تزايد مهام السيادة، والتي تمارس أصلاً من قبل السلطة التنفيذية فيما يخص تسيير القطاعات الحيوية وكذلك التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة. فعرفت تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات انحرافاً واضحاً في الأنظمة الليبرالية، حيث عملت التشريعات الدستورية والقانونية، وكذلك الواقع العملي على تكريس هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية.

[27])د.أحمد إبراهيم الجبير: مبادئ العلوم السياسية، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1995. ص308.

الفرع الأول: التراجع العملي للنظرية في الأنظمة الليبرالية

إذا كان كل من: "أ. اسمان"، وجورج بيردو"George Purdue "، و دوفيرجيه"Duvergie" يلاحظون بحق أن مبدأ فصل السلطات أخذ يعرف تراجعاً عملياً واضحاً رغم الانتشار الواسع الذي لقيه، فإن الدول الليبرالية التي أخذت به معظم دساتيرها كفكرة مجردة سرعان ما تم انتقاده فيها. ومرجع ذلك عدة أسباب، منها الايديولوجيات النوعية، المختلفة، والتراكيب الدستورية، وفن ممارسة الشئون السياسية، وظاهرة الدولة العصرية المركبة([28]).

ففي بريطانيا التي تجسد فيها هذا المبدأ لأول مرة، وعايشه "مونتسكيو" واستقى منه أسس نظريته، والقائم على الفصل المرن بين السلطات الثلاث، واعتبره السبب الجوهري في قيام الحرية وتوفرها في بريطانيا، إلا أن الواقع السياسي للنظام القائم لا يعكس في الوقت الحاضر جوهر هذا المبدأ لأن الحكومة ولاسيما رئيس الوزراء أصبح القوة المسيطرة في الحياة السياسية، كما أن الظاهرة الحزبية تجاوزت هذا الواقع كما رأينا.

في أمريكا الشمالية حيث تبناه رواد الاستقلال الأوائل ودافعوا عنه حتى تجسد عملياً في الدستور الاتحادي لسنة1787، إلا أن الدستور الأمريكي تجاوز ما كان قائماً في بريطانيا وأقام فصلاً جامداً حرصاً على توفير مزيد من الديمقراطية والحرية، كما أن تعاظم الدور الريادي لرئيس الدولة، الذي أصبح يمثل مركز الثقل الرئيسي في النظام القائم أعاد ترتيب قوة السلطة التنفيذية.

من جهة أخرى، يقول ويلسون"Wilson"([29]) الرئيس الأمريكي:" إن دفة الحكومة أصبحت في الواقع في يد لجان الكونجرس، أما مبدأ فصل السلطات الحقيقي فلم يعد سوى نظرية أدبية في نصوص دستورية "([30]).ويؤكد أندريه هوريو "A. Hauriou"،"أن القول بأن السلطة السياسية تكمن في الكونجرس هو تصور كان صالحاً لوصف نظام الولايات المتحدة الأمريكية في القرن التاسع عشر، كما أن القول بأن السلطة تكمن في المحكمة العليا الفيدرالية قد يكون معبراً عن الحقيقة بشكل نسبي إلى حدود سنة 1937([31]). وعليه فإن الوصف الحقيقي يقتضي التشديد على كون السلطة تكمن في رئيس الدولة ابتداءً من الحرب العالمية الأولى".

بالنظر إلى التجربة الفرنسية فقد عرفت تحولات عميقة من الإيمان بهذا المبدأ وتمجيده، إلى انتقاده وغض الطرف عنه، إذ سرعان ما عرف دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 تطوراً ملحوظاً في اتجاه تقوية السلطة

28) د. صلاح الدين فوزي:المرجع السابق. ص237-238.

29) قبل أن يصبح رئيساً للولايات المتحدة الأمريكية أصدر ولسون "Wilson" سنة 1884م، كتاباً بعنوان: " حكومة الكونجرس"، أبرز من خلاله أن الآليات التي أقامها دستور1787م من أجل تحقيق فصل فعال بين السلطات قد اختلت، وأن السلطة السياسية أصبحت محتكرة من قبل " الكونجرس". انظر: د.محمد ضريف: المرجع السابق. ص152.

30)ينال عطا الله أبو درويش:"الفصل بين السلطات دراسة فقهيّة مقارنة بالقانون"، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، 2017، المجلد3، العدد1، جامعة الحسين بن طلال. ص161.
http://www.ahu.edu.jo/ahuj/about.aspx

31)في عام 1917م اعترف أحد رؤساء المحكمة الاتحادية السيد هيوز "Hughes" بأن القضاة يُشرعون، وأن الشعب الأمريكي إذا كان محكوماً بواسطة الدستور، فهذا الدستور هو ما يقول القضاء أنه هو الدستور. انظر: د. محمد ضريف: المرجع السابق. ص152.

التنفيذية، خاصة رئيس الجمهورية على حساب البرلمان، وحصر مجال القانون فيما يُسمى بـ"العقلنة البرلمانية"، وهو ما مثله الرئيس ديجول"DeGaulle"بقوة([32]).

أما التجربة السويسرية، فإن الدستور الذي أقره الاتحاد السويسري سنة 1848م، جعل الجمعية الفيدرالية مصدر جميع السلطات، فكان النظام الليبرالي الأصيل فيها يقوم على أساس مبدأ وحدة السلطات بدل الفصل بينها. الأمر الذي يمكن القول معه أن سويسرا لم تعرف أي أثر لهذه النظرية، بل هناك من أشار إلى أن هذا المبدأ قد تحول إلى مبدأ التدرج بين السلطات، واعتبر أن النظام المجلسي السويسري التجلي العملي له.

بالنظر إلى الدول النامية واعتباراً للمناخ السياسي والديمقراطي العام الذي تعرفه هذه الدول، وانسجاماً مع الانحرافات التي عرفتها تطبيقات هذا المبدأ في الدول الليبرالية، فإن الدول النامية تعرف نسخاً مشوهاً للدساتير والأنظمة التي عرفتها الدول المتقدمة.

رغم كل هذه الاعتراضات، والانتقادات الموجهة للنظرية، فمن المؤكد أيضاً أنها اعتُبرت أحد الأركان الرئيسية لقيام الحكم الديمقراطي. وقد أدى التباين والتفاوت في تفسيرها إلى تعدد صور النظم السياسية. فباستعراض دساتير الدول الديمقراطية المختلفة اليوم نجد أنها تأخذ بأحد الأشكال التالية:

إما أن يدمج الدستور جميع السلطات في المجلس النيابي، ويطلق على النظام حينئذٍ حكومة الجمعية أو النظام المجلسي. وقد يفصل الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى أبعد حد ممكن، الفصل الجامد، ويطلق عليه اسم النظام الرئاسي. أو شبه الرئاسي. أو الرئاسوي. كما قد ينتهج الدستور منهجاً وسطاً بين النظامين السابقين، فلا يأخذ بنظام الدمج ولا بالفصل الجامد، وإنما يأخذ بالفصل المعتدل المشبع بروح التعاون، ويطلق عليه اسم النظام البرلماني.

الفرع الثاني: هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

أصبحت السلطة التنفيذية بموجب مبدأ الفصل بين السلطات تتولى بالأساس مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وذلك من خلال الإجراءات القانونية والإدارية التي تتخذها من أجل السماح بوضع هذه القوانين موضع التطبيق. وهذه المهمة تضع السلطة التنفيذية نظرياً، في موضع تبعية وخضوع إزاء السلطة التشريعية التي تعد الأولى من حيث الأهمية في الدولة. إلا أن هذه الصورة النظرية لا تتفق مع الواقع في مختلف

[32])رجحت السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية في دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية، ورجحت السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 1852/01/14، ثم رجحت السلطةالتشريعية في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة، وأخيراً عمل الجنرال "ديغول" على تقوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية في ظل دستور الجمهورية الخامسة أي دستور الجمهورية الفرنسية الحالي لسنة 1958. انظر: د. سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الاسلامي . دراسة مقارنة،ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986. ص291 وما بعدها. ود. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،1996. ص494 وما بعدها.

أنظمة الحكم المعاصرة التي نلاحظ فيها أن السلطة التنفيذية تلعب الدور الرئيسي في الحياة السياسية([33]). ويبقى البرلمان يراقب السلطة التنفيذية من بعيد.

بصفة عامة تستفيد الحكومات بصورة كبيرة من التداخل الذي ميز اختصاصات الدولة في أواخر القرن العشرين. كما أن الرأي العام ينتظر نتائج ملموسة وليس خطابات من على منابر البرلمان، أضف إلى ذلك ظاهرة أخرى هي رغبة الشعب في تشخيص السلطة وتجسيدها في أشخاص محددين،وهو الاتجاه الذي تكرسه وسائل الإعلام.

فرئيس الدولة في الأنظمة الديمقراطية يختار من قبل الشعب، إما بصورة مباشرة عندما يكون منتخباً بالاقتراع العام كما هو الحال في الأنظمة الرئاسية، أو بصورة غير مباشرة في الأنظمة البرلمانية. وإذا توافرت الثنائية الحزبية في هذه الأنظمة، فإن الناخب يعرف وقت التصويت اسم زعيم القوة السياسية التي ستشكل الأغلبية مستقبلاً، وبذلك يتكون رابط مباشر بين الشعب والسلطة التنفيذية.

يلاحظ كذلك التزايد المضطرد لمشاريع القوانين على حساب مقترحات القوانين، ففي الولايات المتحدة الأمريكية وبالرغم من الفصل الدستوري للسلطات، فإن الرئيس هو مصدر الأغلبية من القوانين المهمة.إذ أن المشاريع تلحق بالرسائل الرئاسية حول حالة الاتحاد التي يتم عبرها إطلاع الكونجرس على حياة البلاد. تُعلن هذه الرسائل في بداية كل دورة سنوية, وتنزع إلى أن تصبح برنامجاً حقيقياً لتكوين التشريعات، التي توجه نشاط الكونجرس. من ناحية ثانية، يمكن للرئيس دوماً إيداع مشاريع قوانين عبر برلماني، عضو في حزبه. في الواقع يتم جزء كبير من النشاط التشريعي للكونجرس تحت التأثير المباشر أو غير المباشر للرئيس.

السلطة التشريعية التي تتمتع بسلطات واسعة نظرياً فقدت تدريجياً هذه السلطات بتأثير العديد من العوامل، فالمشاكل أصبحت تدريجياً أكثر تقنية تحتاج إلى تقنيين عوض ساسة، وتشخيص السلطة يؤدي إلى إضعاف البرلمانات، فالحكومة هي التي تقود العمل السياسي والتشريعي. فالسلطة التشريعية التي يملكها البرلمان نظرياً، تبعاً لنظرية فصل السلطات، قد تم تقليصها وانتشر ما يسمى بعقلنة سلطات البرلمان، والتي تهدف إلى عقلنة العلاقة بين البرلمان والحكومة بقصد تفادي الإطاحة بالحكومة إلا من طرف معارضة قوية، مما قد يكفل تشكيل حكومة جديدة ترتكز على أغلبية قوية.

سلطات البرلمان تقلصت بحيث يمكن للسلطة التنفيذية أن تمارس التشريع دون مراقبة من البرلمان، واختصاصات البرلمان في المجال المالي تقلصت وانحصر دوره في التصويت على قانون الميزانية مع حصر اختصاصاته في مجال التعديلات من أجل تفادي التأخير في إجراءات التصويت على الميزانية.

33) د. محمد عرب صاصيلا: أنظمة الحكم المعاصرة، مطبعة جامعة دمشق، 1989. ص107.

الخاتمة:

لقد كان لأفكار "مونتسكيو" أثرها البالغ، كما أوضحنا، على المفكرين والفقهاء منذ القرن الثامن عشر، إلا أن ذلك لم يحل دون نشأة الخلاف حول مدلول النظرية، فالبعض فهمها على أنها تعني الفصل المطلق للسلطات، والبعض الآخر فسرها على أنها فصل نسبي ومرن. وأثبتت كثير من التجارب العملية فشل الأنظمة السياسية التي حاولت تطبيقها بشكل تام ومطلق. ورجح الفقه الاتجاه الثاني الذي فهم المبدأ على وجه مختلف، وهو الفصل المرن مع التعاون بينها.

لكن ومع حدوث الاختلاف الكبير في الطريقة المتبعة لتفسير النظرية وتطبيقها، فإن مبدأ الفصل بين السلطات، الذي ترتكز عليه هذه النظرية، تعرض ولا يزال يتعرض لانتقادات شديدة منها: أنه يقضي على فكرة المسؤولية، وأنه مبدأ نظري بحت يستحيل تحقيقه في الواقع العملي. فالملاحظ عمليا في جميع الأنظمة السياسية، أنه لابد وأن تطغى إحدى السلطات على الأخرى. وأن هناكً من النظم حاولت الأخذ به و واجهت في الواقع صعوبات عملية جمة أدت إلى انهيار النظام في بعض الأحيان...إلخ.

يتبين مما سبق أن نظرية الفصل بين السلطات لم تطبق تطبيقاً صارماً في أي نظام سياسي ليبرالي دعا إليه نظرياً، وذلك لأن العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كانت تتميز عملياً بسيطرة إحداهما على الأخرى، وأخذت هذه العلاقات في ظل أنظمة الحكم الرأسمالية تتجه أكثر فأكثر في اتجاه زيادة سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وذلك بفضل ظهور الأحزاب السياسية ودورها في تأمين أغلبية الحكومة في البرلمان، وسعياً إلى استقرار السلطتين التشريعية والتنفيذية.

كل هذا وغيره أكدته خلاصة التطور التاريخي لتطبيق النظرية وفقاً للتفسيرات والتطبيقات التي صاحبتها، وأكده أهم المفكرين والفقهاء الذين كان لهم فضل كبير في تحليل مضامينها والحكم عليها.

لكن رغم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، فإن غالبية الفكر الحديث والمعاصر مستقر على وجوب الفصل بين السلطات، مع تعاونها بما يضمن الانسجام التام في عملها، بغية تحقيق المصلحة العامة للشعب. مع العلم أن كثير من هذه الانتقادات هي في الحقيقة تخص تطبيقالنظريةلا النظريةفي حد ذاتها.

لكن مع ذلك يظل الاشكال حول النظرية قائماً، مما يتوجب معه قيام الفقه الدستوري بالبحث العلمي المعمق، والدراسات الفقهية والتطبيقية من أجل تطوير النظرية، والتركيز في البحث عن مسألة التوازن بين السلطة بجميع هيئاتها، من جهة، والحرية بكل أنواعها، من جهة أخرى. ومن ثم القيام بما يلي:

- مراجعة صياغة المصطلحات المستخدمة في الفقه الدستوري والقانوني، وفي المجال السياسي من أجل خلق ثقافة سياسية وقانونية مختلفة لما هو سائد في المجتمعات، والتركيز على التنشئة السليمة التي تكرس فكرة "الوظيفة" بدلاً عن "السلطة" لإدارة شئون الدولة، والقيام بوظائف النظام السياسي. بحيث يظل الشعب هو مالكا لسلطة ومصدرها، والسيادة هي سيادة القانون بحسب الدستور.

- إعادة النطر في الأسس التي تقوم عليها نظرية فصل السلطات وإضافة أو إيجاد أسس جديدة تستوعب جميع القوى الحرة العلمية الفاعلة المؤثرة، بما يتناسب مع نمو المجتمعات في جميع المجالات الثقافية، والاقتصادية والتقنية. وبما يتناسب كذلك مع ثقافات المجتمعات المختلفة.

- الاهتمام بدراسة ودعم الوظيفة القضائية من أجل بناء الهيئات القضائية الرقابية المستقلة، خاصة تلك الهيئات المعنية بفرض احترام قواعد القانون العام: القضاء الدستوري، والقضاء الإداري، والقضاء المالي، ووضع آلية محكمة ديمقراطية لاختيار قُضاتها، بما يجعلها معبرة حقيقة عن الإرادة الشعبية وحامية لها، وبعيدة كل البعد عن تأثير القوى السياسية. ومنحها صلاحيات تتعلق بالجانب التشريعي فيما يخص وظائفها، واحترام مبادئها القضائية التي تتوافق مع الفقه الدستوري الحُر المستنير الذي يهدف إلى حفظ الكرامة الانسانية.

- تحليل مضامين النظريات العلمية المتعلقة بالدولة والوظيفة السياسية وتطويرها بحيث تكون الهيئات: التشريعية، والتنفيذية، والإدارية معبرة ومجسدة للإرادة الشعبية. وبحيث تتضمن الدساتير الآليات التي تحدد علاقاتها ببعضها، وعلاقاتها بالهيئات القضائية، خاصة في مجالي التشريع، والتنفيذ. وتتضمن الدساتير كذلك آليات للرقابة فيما بينها. بما يضمن تحقيق مبادئ: الحرية، والعدالة، والمساواة، ويخلق التوازن الحقيقي بين السلطة والحرية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

- أحمد إبراهيم الجبير، مبادئ العلوم السياسية، منشورات الجامعة المفتوحة، 1995.
- آلان تورين، ما هي الديمقراطية . حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية، ترجمة حسن قبيسي، دار الساقي بيروت، 1995.
- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- جان جاك شوفالييه، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1985.
- حسن صعب، علم السياسة، دار العلم للملايين، بيروت، 1997.
- سام دلة، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، 2001- 2002.
- سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، طبعة غير محددة، القاهرة، 1999.
- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الاسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية - دراسة مقارنه، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 2000.
- قائد محمد طربوش، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، مركز البحوث الدستورية والقانونية، تعز، بدون تاريخ نشر.
- لوي ألتوسير، مونتسكيو السياسة والتاريخ، ترجمة نادر ذكرى، التنوير للطباعة والشر والتوزيع، بيروت، ط2، 2010.
- محمد، بدر محمد عادل، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني، معهد البحرين للتنمية السياسية، البحرين، ط2، 2018.
- محمد ضريف، القانون الدستوري، منشورات المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، الدار البيضاء، 1998.
- محمد عبد المعز نصر، في النظرية والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- محمد عرب صاصيلا، أنظمة الحكم المعاصرة، مطبعة جامعة دمشق، 1989.
- محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

- مونتسكيو، روح الشرائع 1، ترجمة عادل زعيتر، دار المعارف، القاهرة ، 1953.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- عوض عثمان عبد الله، العلاقة بين السلط في النظام السياسي المغربي،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية: 2004-2005.
- كرزادي الحاج، الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل درجة العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2014-2015.

ثالثاً: البحوث والمقالات

- المكي السراجي، "استقلال القضاء الإداري ومبدأ فصل السلطات"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد46 سبتمبر- أكتوبر، 2002.
- بشرى العبيدي، الفصل بين السلطات، مجلة مدارك،01-01-2008.
http://www.madarik.org
- علي يوسف الشكري، عامر عبد زيد الوائلي، مصطفى فاضل الخفاجي، "مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر الفلسفي السياسي الحديث"، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، المجلد 7، عدد 2، 2017.
http://repository.uobabylon.edu.iq/bchc
- ينال عطا الله أبو درويش، "الفصل بين السلطات دراسة فقهيّة مقارنة بالقانون"، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، المجلد3، العدد1، 2017.
http://www.ahu.edu.jo/ahuj/about.aspx

التفاعل بين القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية

(الاختصاص القضائي الدولي)

The Interaction between Private International Law and Intellectual Property Rights (International jurisdiction)

د.عبد النور أحمد

أستاذ محاضر أ، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر.

الملخص :

تواجه حماية حقوق الملكية الفكرية تحديات كثيرة بشكل متزايد خاصة مع واقع التجارة الحديثة التي تتضمن معاملات تجارية متنوعة عابرة للحدود، وتتضمن حركة واسعة لرؤوس الأموال غير المادية مثل التكنولوجيا المحمية بموجب الملكية الفكرية، والعلامات التجارية، والأعمال الأدبية والفنية، وفي ظل هذا الواقع أصبح القانون الدولي الخاص يلعب دورا هاما في إيجاد الحلول اللازمة بشأن المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والتي تتجاوز حدود الدولة الواحدة، حيث تطرح هذه المنازعات مشاكل خاصة عندما يتعلق الأمر بتحديد الاختصاص القضائي الدولي بسبب طبيعة هذه الحقوق غير المادية، وغياب قواعد واضحة يمكن على أساسها تحديد الحالات التي تكون فيها المحاكم الوطنية مختصة بشأن هذه المنازعات، وفي هذا السياق تأتي هذه الدراسة لتحاول الإجابة على الكثير من الأسئلة المهمة التي يطرحها التداخل بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والملكية الفكرية.

وقد اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن للإجابة على الإشكالية التي يطرحها التفاعل بين القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي، من أجل ذلك تم تقسيم الدراسة إلى قسمين الأول خصص لدراسة التفاعل بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والملكية الفكرية والأطر القانونية التي تحكمه، بينما في القسم الثاني تم التطرق فيه للمعايير التي يبنى عليها الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الملكية الفكرية ذات العنصر الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الخاص، حقوق الملكية الفكرية، الاختصاص القضائي الدولي، القانون الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي، التدابير الوقتية والتحفظية.

Abstract:

The protection of intellectual property rights is increasingly challenged especially in the light of the modern trade reality which includes many commercial transactions across borders and involves a large circulation of intangible capital like technologies reserved by intellectual property, brands, and artistic and literary classifications. In this context, the private international law has become with a significant role in finding solutions to conflicts in intellectual property rights that exceed one country's borders. These conflicts raise certain problems especially when it comes to determine the international jurisdiction due to the intangible nature of those rights. The absence of clear rules to determine the cases in which national courts are competent to such kind of conflicts, thus, in this regard the study attempts to answer several critical questions proposed by the overlap between the international jurisdiction rules and intellectual property.

The study relied on the comparative analytical approach to answer the problematic raised by the interaction between private international law and intellectual property rights concerning international jurisdiction. Therefore, the study is divided into two parts: the first is devoted to examine the interaction between international jurisdiction rules and intellectual property and the legal frames that govern it, whereas the second part is devoted to standards on which international jurisdiction is built in intellectual property matters of a foreign element.

Keywords: private international law, intellectual property rights, international jurisdiction, Algerian Law, jurisdiction conflict, provisional and temporal measures.

المقدمة:

تحظى مسائل الملكية الفكرية بالاهتمام المتزايد في وقتنا الحاضر تحت تأثير التطور التكنولوجي وبروز اقتصاد المعرفة، وهذا ما دفع العديد من الدول إلى تحديث أنظمتها القانونية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية لتساير التوجه العالمي الجديد الذي يركز على حماية أصحاب هذه الحقوق أينما وجدوا، وقد تجسد ذلك من خلال وضع قواعد تنظم الحقوق والواجبات فيما تعلق بالأعمال الفكرية.

إن تطبيق قوانين الملكية الفكرية داخل الحدود الوطنية لا يثير الكثير من الصعوبات، غير أنه مع بروز التجارة الحديثة وتطور المعاملات التجارية التي تشمل العديد من الكيانات والأنشطة عبر الحدود، وازدياد حركة رأس المال غير المادي، أصبحت ممارسة الحقوق الخاصة بالملكية الفكرية تثير منازعات كثيرة، وإذا ما تم عرض نزاع ما على المحكمة يتعلق بهذه الحقوق ويشتمل على عنصر أجنبي، فسيثير عدة مسائل تخص القانون الدولي الخاص.

وبالنظر إلى ما تقدم أصبح القانون الدولي الخاص يلعب دورا مهما في مواجهة التحديات التي تطرحها حركة الملكية الفكرية المتزايدة عبر الحدود،حيث يشكل التفاعل بين الملكية الفكرية والقانون الدولي الخاص قدرا كبيرا من الاهتمام داخل الدوائر الأكاديمية والقضائية لأنه يثير أسئلة مهمة خاصة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، لذلك جاءت هذه الدراسة لتطرح الإشكالية التالية:كيف يتم تحديد الاختصاص القضائي الدولي على ضوء التفاعل بين القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي المقارن، حيث سنركز على البحث في القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي بشأن الملكية الفكرية على مستوى الأنظمة القانونية المقارنة، ومن ثم إجراء تحليل يهدف إلى إبراز مواطن الضعف والقوة في هذه الأخيرة، لنخلص في الأخير إلى نتائج يمكن الاعتماد عليها في وضع حلول تنتظم مع خصوصية حقوق الملكية الفكرية.

حدود هذه الدراسة تتعلق بالاختصاص القضائي الدولي في المسائل المدنية لحقوق الملكية الفكرية دون تلك التي تتعلق بالجانب الجزائي أو الإداري، كما أن هذه الدراسة لن تشمل البحث عن القانون الواجب التطبيق، أو تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بمسائل الملكية الفكرية لأنها تخرج عن هدف هذه الدراسة، وهكذا فإن هذه الدراسة ستقسم إلى محورين يتضمن الأول البحث عن كيفية تفاعل قواعد الاختصاص القضائي الدولي مع حقوق الملكية الفكرية والأطر القانونية التي تحكم هذا التفاعل، أما في الثاني فسنبين فيه الأسس التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الملكية الفكرية.

المبحث الأول: التفاعل بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والملكية الفكرية والأطر القانونية التي تحكمه.

تتقاطع قواعد الاختصاص القضائي الدولي مع قواعد الملكية الفكرية في عدة مسائل، حيث يتطلب هذا التقاطع وجود قواعد قانونية تحكمه، هذا ما سنبينه في هذا المبحث.

المطلب الأول: التفاعل بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والملكية الفكرية.

حتى نفهم كيفية تفاعل قواعد الاختصاص القضائي الدولي مع مسائل الملكية الفكرية يجب أن نوضح العلاقة التي تجمع بينهما، ثم نطرح بعض الأمثلة التي تجسد هذه العلاقة.

الفرع الأول: علاقة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالملكية الفكرية.

القانون الدولي الخاص وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية فرعان مختلفتان من فروع القانون، فقانون الملكية الفكرية ينظم الحقوق والواجبات في مسائل الملكية الفكرية، بينما يهتم القانون الدولي الخاص بتنظيم علاقات الأفراد الخاصة المتضمنة عنصرا أجنبيا[1]، ويختلف مفهوم الملكية الفكرية من نظام قانوني إلى آخر[2]، فبعض الأنظمة القانونية تحصر مفهومها في الأعمال الأدبية والفنية، وبعضهم الآخر يوسع من مفهومها ليشمل جميع الحقوق الشخصية القابلة للإنفاذ على جميع حقوق الملكية الفكرية، لذلك تقسم حقوق الملكية الفكرية إلى حقوق أدبية وحقوق صناعية، يدخل ضمن حقوق الملكية الأدبية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ويضم حق الملكية الصناعية حقوق عديدة نذكر منها على سبيل المثال الأسماء التجارية وبراءات الاختراع والنماذج والرسوم الصناعية، الأسرار التجارية، الأصناف النباتية الجديدة[3]، وهناك من يقسم هذه الحقوق إلا ثلاثة أقسام، حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية التجارية[4]، وعلى كل حال فإن ما يهمنا في هذه الدراسة هو ما تتميز به حقوق الملكية الفكرية حيث أنها ليست قابلة للحيازة، لذلك فإن المشكلات التي تثار بشأنها غالبًا ما تكون ذات طبيعة مميزة جدًا عن تلك التي تنشأ بشأن ملكية الأشياء المادية أو الملموسة[5].

---

[1]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013م، ص 05.

[2]-Dário Moura Vicente, La propriété intellectuelle en droit international privé (Les Livres de Poche de L'Academie de Droit International de la Haye), Brill Academic, 2009, p. 17.

3- عفاف محمد نديم، "حقوق الملكية الفكرية في العصر الرقمي بين الحماية القانونية والوصول العادل للمعلومات: دراسة تحليلية"، المجلة الأردنية للمكتبات، الأردن، مجلد 53، عدد 2، حزيران 2018، ص 16.

4- حمد الله محمد حمد الله،الوجيز في حقوق الملكية الفكرية: الملكية الصناعية، الملكية التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 07.

[5]- Dário Moura Vicente, op. cit., p.18

الصعوبات التي يواجهها القانون الدولي الخاص بشأن منازعات حقوق الملكية الفكرية يرجع السبب فيها من ناحية لطبيعة هذه الحقوق التي تتميز بأنها غير ملموسة وعابرة للحدود الوطنية[1]؛ ومن ناحية أخرى لأنها إقليمية بمعنى أن نطاق تطبيقها يحكمه القانون الوطني، وبعضها ينشأ وفق إجراءات شكلية لدى سلطات مختصة تابعة لهيئات إدارية، هذه الخاصية للملكية الفكرية تجعلها ترتبط ارتباطًا وثيقًا بسيادة الدولة وسياستها العامة، وتعزز في نفس الوقت الجانب الإقليمي للملكية الفكرية وتدخل قواعد القانون الدولي الخاص[2].

الطبيعة الإقليمية الملازمة للملكية الفكرية، أضف لها العولمة وملائمة وسائل النشر السريعة التي تدعم أنشطة الملكية الفكرية عبر الحدود، جعلت الباحثين في مجال الاختصاص القضائي الدولي يواجهون باضطراد نزاعات تخص مسائل الملكية الفكرية التي تستدعي البحث عن المحاكم المختصة للفصل في هذه النزاعات، وأصبح من الصعب بشكل متزايد ضمان صدور أحكام عادلة للنزاعات العابرة للحدود المتعلقة بالملكية الفكرية، حيث تتنازع المحاكم الاختصاص بشأن هذه النزاعات في ظل صعوبة تحديد عناصر الربط بينها وبين هذه المحاكم المتنازعة.

قواعد الاختصاص القضائي الدولي لا يمكن تطبيقها على منازعات الملكية الفكرية إلا في الحالة التي تتضمن فيها هذه المنازعات عنصرا أجنبيا، هذا العنصر الأجنبي قد يمس اطراف النزاع، أو حق الملكية الفكرية المحمي، أو الفعل المسبب لانتهاك هذا الحق، أو حتى الأثر المترتب عن الفعل المسبب للانتهاك، كما أن طبيعة حق الملكية الفكرية المحمي سواء ذلك الحق الذي يتطلب إجراءات تكون طرفها سلطة إدارية عامة مثل التسجيل أو المنح (براءات الاختراع، العلامات التجارية، التصاميم الصناعية المسجلة)، أو ذلك الذي لا يعتمد التمتع به وممارسته على أي إجراء شكلي مثل حقوق النشر العلامات التجارية غير المسجلة، سيكون لها تأثير كبير على المعايير المطبقة لتحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي[3].

الفرع الثاني: أمثلة عن منازعات الملكية الفكرية.

قبل طرح مثال يخص منازعات الملكية الفكرية يجب أن نشرح مصطلح الانتهاك في مسائل حقوق الملكية الفكرية، حيث يعبر هذا المصطلح عن التعدي على حقوق المؤلف من خلال استغلال إبداعه الفكري الذي يتمتع بالحماية استغلال تجاريا أو بأي وسيلة أخرى دون الحصول على إذن أو ترخيص أو استثناء قانوني مسبق من صاحب حق المؤلف[4]، إذن كيف يمكن أن يتجسد هذا الانتهاك؟

1- Ibid., pp. 21,25

2- A. Bennett et S. Granata (2019). Quand le droit international privé rencontre le droit de la propriété intellectuelle – Guide à l'intention des juges. La Haye : Conférence de La Haye de droit international privé; Genève : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, P. 15.

3_ Ibid., p. 16.

4- عفاف محمد نديم، المرجع السابق، ص 17.

طرح أمثلة بخصوص منازعات الملكية الفكرية يمكنه أن يمنح القارئ الفرصة لفهم الطريقة التي تتفاعل بها قواعد الاختصاص القضائي الدولي مع حقوق الملكية الفكرية، ففي قضية تتعلق بشركتين اقتصاديتين موجودتان في ألمانيا شركة "جات،GAT" وشركة "لوك، LuK"[1]، وتتنافسان في قطاع التكنولوجيا الخاصة بصناعة السيارات، قدمت شركة "جات" عرضًا لشركة تصنيع موجودة أيضًا في ألمانيا لإبرام عقد لتوريد مخفف الصدمات للسيارات، أعلنت شركة "لوك" بأن مخفف الصدمات الذي تعرضه شركة "جات" يشكل انتهاكًا لاثنين من براءات الاختراع الفرنسية التي تملكها، رفعت شركة "جات" دعوى تلتمس فيها من محكمة "دوسلدورف" بألمانيا (Landgericht Düsseldorf) إصدار حكم لصالحها يثبت عدم انتهاكها لبراءة الاختراع، مدعية أن منتجاتها لا تنتهك الحقوق التي تغطيها براءات الاختراع الفرنسية التي تمتلكها شركة "لوك" وأن هذه البراءات علاوة على ذلك كانت باطلة، أكدت محكمة "دوسلدورف" أنها مختصة دوليًا للنظر في الدعوى المتعلقة بالانتهاك المزعوم للحقوق المستمدة من براءات الاختراع الفرنسية هذه، واعتبرت أيضا أنها مختصة بالدفع الخاص ببطلان براءات الاختراع المذكورة، ورفضت الدعوى التي رفعتها شركة "جات" وقررت أن البراءات المعنية تستوفي الشروط الخاصة بالحصول على براءة الاختراع.

هذا المثال يطرح الكثير من المشكلات: هل تتمتع المحكمة الألمانية بالاختصاص الحصري للفصل في هذا النزاع؟ هل هذا الاختصاص الحصري ينطبق على جميع المنازعات المتعلقة بتسجيل براءة الاختراع أو صحتها، وسواء أثير السؤال عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع؟ أليست المحاكم الفرنسية هي المختصة بالنزاع خاصة فيما يتعلق بصحة براءة الاختراع لأنها فرنسية والحماية المقررة لها موجودة هناك؟

المطلب الثاني: الإطار القانوني الذي يحكم التفاعل بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والملكية الفكرية.

على المستوى الدولي لا يوجد نظام موحد للاختصاص القضائي الدولي بشأن الملكية الفكرية الذي يمكن على أساسه تحديد المحاكم المختصة للفصل في نزاعات الملكية الفكرية، إلا أن هناك بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية في القانون الدولي الخاص التي تطبق على حقوق الملكية الفكرية، وبعض الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والتي تُحِيل إلى مسائل الاختصاص القضائي الدولي[2].

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية والإقليمية بشأن قواعد القانون الدولي الخاص.

أهم اتفاق بشأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي على المستوى الدولي والتي يمكن تطبيقها على منازعات الملكية الفكرية العابرة للحدود هي الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة المبرمة في 30 جوان 2005 والصادرة

[1]- CJUE, 13 juillet 2006, aff. C-4/03, Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (GAT) v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LuK).

[2] - A. Bennett et S. Granata, op. cit., p. 20.

عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (HCCH)[1]، هذه الاتفاقية تهدف إلى ضمان تنفيذ اتفاقات الخضوع الاختياري المبرمة بين الأطراف المتعاقدة في المسائل المدنية والتجارية، وفعالية تنفيذ الأحكام القضائية الناتجة عن هذه الاتفاقات.

على المستوى الإقليمي هناك العديد من الاتفاقيات التي تم إبرامها بين الدول تتضمن قواعدا عامة خاصة بحقوق الملكية الفكرية، نذكر من بين هذه الاتفاقيات على المستوى العربي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض[2]، واتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي[3]، كذلك يمكن ذكر اتفاقية مينسك (La Convention de Minsk)[4]، وكذلك اتفاقية منتيفيديو(la Convention de Montevideo) واتفاقية بازل(la Convention de La Paz)[5].

علىالمستوىالأوروبيهناكلائحةخاصةبقواعدالقانونالدوليالخاصتحكممنازعاتالملكيةالفكرية،حيثتهتملائحةبروكسلالمعروفةباسم: «Bruxelles I bis» بشكل خاص بالتفاعل بين القانون الدولي الخاص و الملكية الفكرية[6]،ومن بين المسائل التي تنظمها هذه اللائحة بشكل عام هي مسألة وضع قواعد موحدة للاختصاص القضائي لمعظم المنازعات المدنية والتجارية المعروضة على محاكم الاتحاد الأوروبي[7].

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الاتفاقيات الخاصة بالملكية الفكرية.

بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية فإن الأحكام التي تتعلق صراحة بمسائل الاختصاص القضائي الدولي نادرة، ويمكن إحصاء حوالي 15 معاهدة لحماية الملكية الفكرية تحت رعاية الويبو واتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ("اتفاق تريبس" ADPIC")، كما أن العديد من المبادرات غير الملزمة المكرسة للتفاعل بين القانون الدولي الخاص والملكية الفكرية اقترحت أطرا قانونية للمنازعات العابرة للحدود في مسائل الملكية الفكرية، في هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى مبادئ الاختصاص القضائي في المنازعات

1- راجع: <https://assets.hcch.net/docs/26c2409e-bdb7-428a-8c86-c700dda22309.pdf>، تاريخ التصفح 2020/01/21.

2- المرسوم الرئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 11 فبراير سنة 2001م، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الجريدة الرسمية، ع. 11، سنة 2001م، ص 03.

3- المرسوم الرئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 27 يونيو سنة 1994م، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الجريدة الرسمية، ع. 43، سنة 1994م، ص 06.

4 -Yakemtchouk Romain, "La Communauté des Etats Indépendants : CEI", In: Annuaire français de droit international, volume 41, 1995, p. 247.

5 - V. Andrea SCHULZ, Arnau MURIA TUÑON et Rita VILLANUEVA MEZA, « Les instruments américains du droit international privé. Une note sur leurs rapports avec une future convention de la Haye sur les accords exclusifs d'élection de for», <http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd31f.pdf>, 20/01/2020.

6- A. Bennett et S. Granata, op. cit., pp. 21-22.

7- Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), JO L 351/1, 20/12/2012, p.1 à 32.

العابرة للحدود الصادرة عن معهد القانون الأمريكي (ALI) الصادرة سنة 2008،ومشروع القانون الياباني بشأن الاختصاص القضائي في مجال الملكية الفكرية وتطبيقها (2009)،والاقتراح المشترك بشأن المبادئ المتعلقة بالقانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية (2010) الذي وضعه أعضاء جمعية القانون الدولي الخاص لجمهورية كوريا واليابان[1].

الفرع الثالث: قواعد الاختصاص القضائي الدولي في التشريعات الوطنية.

يرتكز القانون الدولي الخاص المتعلق بحقوق الملكية الفكرية على مصادر متعددة أهمها قواعد الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، وقد شهد القانون الدولي الخاص على المستوى العالمي تطورات معتبرة بخصوص الاختصاص القضائي الدولي خاصة فيما يتعلق بالملكية الفكرية[2].

في الجزائر هناك حزمة كبيرة من النصوص القانونية التي تنظم مسائل الملكية الفكرية بشكل عام، يمكن أن نستخلص منها بعض القواعد القليلة بخصوص الاختصاص القضائي الدولي، نذكر من بين هذه النصوص، الأوامر المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وبالعلامات، و ببراءات الاختراع، وبحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[3]، غير أنه لا توجد قواعد خاصة بالاختصاص القضائي الدولي بشأن منازعات حقوق الملكية الفكرية تسمح بالتعامل مع تنازع الاختصاص القضائي الدولي بطريقة منظمة، لذلك فإن المصدر الرئيسي للقانون الجزائري بشأن تنازع الاختصاص القضائي الدولي هو الاجتهاد القضائي مثل ما هو الحال عليه في فرنسا[4]، بسبب النقص المسجل في قواعد الاختصاص القضائي الدولي في التشريع الجزائري، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (ق.إ.م.إ.ج) مادتين فقط تتعلقان بالاختصاص القضائي الدولي المادة 41 والمادة 42[5]، مع ذلك فإن الاجتهاد القضائي في الجزائر يعتمد على نقل قواعد الاختصاص القضائي الداخلية المطبقة على المنازعات الوطنية البحتة إلى المجال الدولي مع تطويعها وطبيعة المنازعة ذات العنصر الأجنبي لحل هذا القصور[6].

1 - A. Bennett et S. Granata, op. cit., pp. 23 et s.

2 - Aurélie JESPERS, Bernard VANBRABANT, Aperçu des règles de compétence inte- rnationale en matière de propriété intellectuelle,In: Droits Intellectuels: Le Contentieux (compétence, Procédures, Sanctions), Limal: Anthemis, 2012. p. 16.

3- الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، والأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، والأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المؤرخة في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية عدد 44، 23 يوليو سنة 2003م، ص 33-40.

4- Marie-Elodie Ancel, «France», in ToshiyukiKono (org.), Intellectual Property and Private International Law : Comparative Perspectives, Oxford/portland, 2012, p. 530.

5- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، ع. 21، سنة 2008.

6- عبد النور أحمد، الاختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الاختياري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016م، ص 61 وما بعدها.

المبحث الثاني: المعايير التي يبنى عليها الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الملكية الفكرية ذات العنصر الأجنبي.

عملية تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الوطنية البحتة سهلة مقارنة بتلك المنازعات التي ترتبط بأكثر من نظام قانوني واحد، عمليا فإن المحكمة المعروض أمامها نزاع بشأن حقوق الملكية الفكرية يشتمل على عنصر أجنبي تقوم أولا بتحديد ما إذا كانت مختصة للفصل في النزاع، وهذا من خلال الاعتماد على معايير محددة تؤكد وجود رابطة أو عدة روابط بين أطراف المنازعة، أو موضوعها، أو سببها؛ ومحكمة الدولة، و لتحديد اختصاص المحكمة بالمنازعة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ذات العنصر الأجنبي يجب على القاضي المعروض عليه النزاع فحص المنازعة لتحديد طبيعتها، وتعتبر هذه الخطوة التي تعرفبا لتكييف مهمة جدا،فقد تتعلق منازعات الملكية الفكرية،على سبيلا لمثال: بوجود أو صحة الحق،ملكية الحق،انتهاك لهذا الحق،مسائل تعاقدية...إلخ، وقد تتداخل هذه العناصر وتشكل صعوبة في التكييف[1].

تحديد المعايير التي يبنى عليها الاختصاص القضائي الدولي في حقوق الملكية الفكرية يرتكز على عنصرين، طبيعة حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة وطبيعة النزاع في حد ذاته[2]، هذه المعايير قد تكون عامة تطبق على كافة المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وقد تكون خاصة تنطبق فقط على منازعات حقوق الملكية الفكرية نظرا لخصوصيتها.

المطلب الأول: معايير الاختصاص القضائي الدولي بشأن منازعات الملكية الفكرية بشكل عام.

المبادئ العامة للاختصاص القضائي الدولي تنطبق عمومًا على منازعات حقوق الملكية الفكرية، سواء في المسائل التعاقدية أو غير التعاقدية.

الفرع الأول: معايير الاختصاص القضائي بشأن منازعات الملكية الفكرية غير التعاقدية.

هناك عدة ضوابط يمكن الاعتماد عليها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي بشأن منازعات الملكية الفكرية غير التعاقدية:

أولا: الموطن:

يعد ضابط الموطن من بين أهم قواعد الاختصاص المقررة في تقرير الاختصاص القضائي الداخلي والدولي، حيث تقضي هذه القاعدة بأن الاختصاص القضائي يرجع إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعى عليه، وتهدف هذه القاعدة من ناحية إلى حماية المدعى عليه من خلال إعفائه من عبء مباشرة النزاع في بلد آخر غير ذلك الذي يتوطن

1 - A. Bennett et S. Granata, op. cit., p. 31.

2- Aurélie JESPERS, Bernard VANBRABANT, op. cit., p. 17.

فيه، ومن ناحية أخرى السماح للمدعي برفع دعواه في البلد الذي على الأرجح يمكن تنفيذ الحكم فيه إذا لم يتم تنفيذه من قبل المدعى عليه طوعا[1].

ضابط الموطن له أهمية كبيرة في مجال الاختصاص القضائي بشأن حقوق الملكية الفكرية خاصة في دعاوى التقليد التي يكون فيها الضرر الناتج عن هذا التقليد عابرا للحدود[2]، هذا الضابط يتم تطبيقه بصرف النظر عن مكان حدوث وقائع النزاع، ويتم تحديد موطن المدعى عليه بموجب قانون الدولة التي يتم فيها رفع الدعوى(قانون القاضي)، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الضابط في المادة 40 من ق.إ.م.إ.ج، كما تمنح المادة الرابعة من لائحة بروكسل "الولاية القضائية العامة" لمحاكم الدولة العضو التي يقع فيها موطن المدعى عليه، والتي ستكون مختصة بمنح التعويضات في جميع المناطق ذات الصلة، بما في ذلك عن الأضرار التي لحقت خارج اختصاص المحكمة.

ثانيا: امتياز التقاضي:

تعتمد قاعدة امتياز التقاضي على جنسية المتقاضين، حيث يمكن للمدعي الوطني أن يقاضي المدعى عليه الأجنبي أمام المحاكم الوطنية التي ينتمي إليها المدعي، لذلك يستعمل ضابط الجنسية كمعيار عام في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، قاعدة امتياز التقاضي هذه يبررها حرص الدول على إقامة العدل باعتبارها مصلحة عامة عندما يتعلق الأمر برعاياها بغض النظر عن أماكن تواجدهم، والتيسير على هؤلاء في إيجاد محكمة يقاضون فيها المدعى عليهم عندما لا يمكنهم فعل ذلك في البلدان الأجنبية، كما يضمن الحماية القضائية التي توفرها الدولة لمواطنيها سواء ما تعلق بحقوقهم أو بمراكزهم القانونية، هذا الاختصاص يرتكز أيضا على مبدأ تلافي إنكار العدالة الذي يهدف إلى منع حدوث الحالات التي يحرم فيها الوطني من اللجوء إلى القضاء في بلد أجنبي، وفي نفس الوقت لا يستطيع رفع دعواه أمام قضائه الوطني لعدة أسباب[3].

قاعدة امتياز التقاضي تطبق في القانون الجزائري حيث يسند المشرع الجزائري الاختصاص في النزاعات ذات العنصر الأجنبي إلى المحاكم الجزائرية عندما يكون المدعي جزائري الجنسية[4]، هذا الامتياز المقرر في القانون الجزائري مبني على الجنسية وليس على طبيعة النزاع، لذلك فإن مجال تطبيقه يشمل جميع الالتزامات سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية وحتى على الدعاوى غير المالية، وبالتأكيد سيشمل الدعاوى المتعلقة بمنازعات الملكية الفكرية، ورغم

1- Dário Moura Vicente, op. cit., p. 386.

2-Aurélie JESPERS, Bernard VANBRABANT, op. cit., p. 37.

3- وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011م، ص 174 وما بعدها؛ عبد الرسول الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص 222؛ أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 105 وما بعدها.

4-المادة 41 من ق.إ.م.إ.ج؛ راجع القانون رقم 08-09 السابق ذكره.

أهمية هذه القاعدة في تحديد الاختصاص القضائي إلا أنه يصعب تطبيقها في المسائل المتعلقة بالملكية الفكرية، فمثلا الأحكام الصادرة بشأن المنازعات المتعلقة بالحقوق التي تحتاج إلى التسجيل والإيداع على أساس قاعدة امتياز التقاضي سيصعب تنفيذها في الدولة المطلوب حماية الحق فيها، لأن الاختصاص في هذه الحقوق يمنح حصريا للدولة التي تم فيها التسجيل أو الإيداع وليس للدولة التي ينتمي إليها الشخص المدعي، الطابع غير مألوف لهذه القاعدة سيشكل عائقا أمام تقرير الحماية المطلوبة في مسائل حقوق الملكية الفكرية[1]، رغم أن هناك من يحاول التخفيف من حدة هذا العائق من خلال اشتراط أن يكون اختيار المحاكم الوطنية على أساس هذه القاعدة لا احتياليًا ولا تعسفيًا[2].

ثالثا: مكان حدوث الضرر.

يمكن اعتماد ضابط مكان حدوث الضرر في حالة انتهاك حقوق الملكية الفكرية كمعيار للاختصاص القضائي الدولي، حيث تختص المحاكم التي وقع في إقليمها الضرر بشأن منازعات الملكية الفكرية، هذا المعيار أو الضابط نصت عليه المادة 39 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ.ج، وقد ورد هذا الضابط أيضا في اتفاقية بروكسل في مادتها السابعة الفقرة الثانية، هذا الاختصاص يبرره القرب بين النزاع والقضاء المختص، فدعوى التقليد المرفوعة من شخص ضد أخر غالبا ما تعتبر أنها تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية وليس خرقا لالتزام تعاقدي، وهذا ما يشجع في مجال الاختصاص القضائي على استبعاد ضابط مكان تنفيذ الالتزام وضابط الخضوع الاختياري لصالح ضابط مكان حدوث الضرر[3].

يسمح هذا الضابط للمدعي برفع دعواه أمام المحكمة التي حدث فيها الضرر، غير أن هذا الضابط يثير بعض الصعوبات فيما يخص منازعات الملكية الفكرية، حيث يصعب توطين هذا الضرر بسبب طبيعته غير المادية وخاصة عندما يتعلق الأمر بضابط الفعل المنشئ للضرر[4]، مثلا عندما يتم انتهاك حقوق الملكية الفكرية عبر شبكة

1- موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م، ص 33؛ اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2006م، ص 41.

2 - Marie-Elodie Ancel, «France», in ToshiyukiKono (org.), Intellectual Property and Private International Law : Comparative Perspectives, op. cit., p. 532.

3 - Ancel Marie-Elodie, "La compétence et la loi applicable en matière de propriété intellectuelle", In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 62 n° 2, 2010, p. 450.

4- Bernard Vanbrabant, Patrick Wautelet, Territorialité et droit international privé, In : 20 ans de nouveau droit d'auteur, Anthemis, 2015, p. 331.

الأنترنت أو عن طريق البث الفضائي، في هذا السياق نشير إلى أنه يفهم من ضابط مكان حدوث الضرر في القانون الأوروبي على أنه يشمل في نفس الوقت الفعل المنشئ للضرر والمكان الذي تحقق فيه الضرر[1].

ما يمكن ملاحظته أيضا في هذا الإطار أيضا أن نطاق اختصاص القاضي سيكون ضيقا عندما تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي تحقق في إقليمها الضرر بينما لم يقع على إقليمها الفعل المنشئ لهذا الضرر، حيث لا يمكن لهذا القاضي إلا أن يفصل في الضرر الذي وقع في إقليم محكمته، وبالعكس عندما تكون المحكمة التي وقع في إقليمها الفعل المنشئ للضرر هي المختصة فإنه يمكنها الاختصاص بالفصل في الضرر الواقع في أماكن أخرى أي خارج حدودها، بالنتيجة فإنه يمكن للمدعي رفع دعواه إما أمام المحكمة التي وقع في إقليمها الفعل المنشئ للضرر، أو أمام المحكمة التي يتحقق في إقليمها الضرر، غير أن هذا الأخير سيحد من اختصاص القاضي مما يدفع المتضرر إلى رفع عدة دعاوى أخرى وهذا لن يكون في صالحه[2].

الفرع الثاني: معايير الاختصاص القضائي بشأن منازعات الملكية الفكرية التعاقدية.

يمكن أن يكون مصدر المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية هو خرق لالتزام عقدي، ولتحديد الاختصاص بشأنه يمكن اللجوء إلى ضابطين:

أولا: اتفاق الخضوع الاختياري

من بين المبادئ الهامة في الاختصاص القضائي بصفة عامة ترك الحرية للأطراف في تحديد المحكمة التي تفصل في نزاعاتهم الناشئة أو المحتملة النشوء، حيث يجوز لأطراف العقد الاتفاق على مكان حل النزاع المتعلق بالعقد قبل أو بعد حدوثه؛ نحن نتحدث عن الاتفاقات التي تمنح الاختصاص القضائي لمحكمة معينة، أو ما يعرف باتفاق الخضوع الاختياري الذي يمكن أن يشكل عنصر ربط بين المحكمة والنزاع، ويشترط لصحة هذا النوع من الاتفاقات جملة من الشروط تتعلق بصحة التراضي واحترام الشكلية المطلوبة، وصحة محل اتفاق الخضوع الاختياري[3].

بالنسبة لاتفاقات الخضوع الاختياري المدرجة ضمن العقود المتعلقة بمسائل الملكية الفكرية فإن اتفاقية لاهاي الخاصة باتفاقات اختيار المحكمة الصادرة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (HCCH) السابقة الذكر، تفرق ما بين حقوق التأليف والنشر والحقوق المجاورة من جهة وحقوق الملكية الفكرية الأخرى من جهة أخرى، حيث لا يدخل ضمن نطاق الاتفاقية إلا حق المؤلف والحقوق المجاورة، في حين لا تطبق أحكام الاتفاقية على الدعاوى

1- C.J.U.E., 30 novembre 1976, aff. Bier c. Mine de Potasse d'Alsace, C-21/76, Rec., 1976, p. I-1735.

2 - Aurélie JESPERS, Bernard VANBRABANT, op. cit., pp. 38-39; Bernard Vanbrabant,Patrick Wautelet, op. cit.,p. 330.

3- عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 213 وما بعدها.

المتعلقة ببطلان حقوق الملكية الفكرية التي تتطلب التسجيل، وبالمثل، بموجب لائحة بروكسل، عندما يتفق الطرفان على اختيار محكمة للفصل في النزاع، تكون المحكمة المعينة ملزمة بالفصل في نزاعهما بشأن الملكية الفكرية، ما لم يكن الاتفاق باطلاً بموجب قانون الدولة التي تتبع لها المحكمة المعينة، كما أن حرية الإرادة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لا يمكن أن يمتد إلى منازعات الملكية الفكرية بشأن الحقوق التي تحتاج التسجيل أو إلى صحة براءات الاختراع والعلامات والرسومات والنماذج أو غيرها من الحقوق المماثلة التي تؤدي إلى الإيداع أو التسجيل، والسبب فإن هذه الحقوق تتعلق بقاعدة اختصاص حصري[1]، هذا الأمر يبدو منطقيا عندما نعرف أن مثل هذه الحقوق تعتمد على أجهزة حكومية داخلية يتم تسجيل حقوق الملكية الفكرية لديها، كما أن المنازعات الخاصة بها في أغلب الأحيان ذات طابع جزائي[2].

ثانيا: مكان تنفيذ الالتزام

في إطار المنازعات التعاقدية المتعلقة بالملكية الفكرية، يجوز رفع دعوى على المدعى عليه في حال الإخلال بالتزامه أمام المحكمة التي يوجد بها مكان تنفيذ الالتزام أو كان ينبغي فيه تنفيذ هذا الالتزام المتنازع فيه، تحديد هذا المكان يمكن أن يرد في العقد بعد اتفاق الأطراف عليه، وفي حالة عدم الاتفاق، فيمكن أن يكون هذا المكان هو مكان نشوء الالتزام أي مكان إبرام العقد، أو المكان الذي كان كل مرة يتم فيه تنفيذ هذا الالتزام[3]، وتجدر الإشارة هنا إلى أن التداخل بين المنازعات التعاقدية والمسائل المتعلقة بصحة أو تسجيل حقوق الملكية الفكرية التي تتمتع المحاكم باختصاص قضائي حصري فيها، يشكل مجالًا معقدًا ومتطورًا باستمرار للقانون؛ حيث يتم اتخاذ القرارات في هذا المجال على أساس كل حالة على حدة.

المطلب الثاني: معايير الاختصاص القضائي الدولي بشأن بعض منازعات الملكية الفكرية ذات الخصوصية.

تتميز منازعات الملكية الفكرية ببعض الخصوصية، حيث غالبا ما تتعلق هاته المنازعات بتسجيل أو صحة حقوق الملكية الفكرية، هذه الخصوصية التي تتميز بها منازعات الملكية الفكرية تؤدي إلى تنوع الضوابط التي تحدد الاختصاص بشأنها، حيث تتوزع ما بين ضابط مكان تسجيل أو إيداع حقوق الملكية الفكرية، وضابط مكان وجود التدابير المؤقتة والتحفظية التي تهدف إلى حماية هذه الحقوق.

1- A. Bennett et S. Granata, op. cit., pp. 37-38.

2- عبد الحميد الأحدب، "تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، الجزائر، 2012، ص 276-277.

3- هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 95.

الفرع الأول: ضابط مكان تسجيل أو إيداع حقوق الملكية الفكرية.

اعتمد هذا الضابط من طرف دول الاتحاد الأوروبي حيث تضمنته لائحة بروكسل لسنة 2012 السابقة الذكر في مادتها الرابعة والعشرون الفقرة الرابعة، حيث تنص هذه المادة على أنه فيما يخص مسائل تسجيل أو صحة براءة الاختراع العلامة الرسم والنماذج وكل الحقوق المماثلة التي تمنح بموجب الإيداع أو التسجيل سواء كانت مرفوعة بموجب دعوى قضائية أو عن طريق الدفع وبغض النظر عن موطن الأطراف فإن الاختصاص يؤول لمحاكم الدولة العضو التي طلب فيها التسجيل أو الإيداع أو تم تقديمه أو من المفترض أنه تم فيه حسب إحدى اتفاقيات الاتحاد الأوروبي.

يعتبر هذا الضابط ضابط اختصاص حصري لمحاكم الدول الأوروبية والسبب يرجع في ذلك إلى الطبيعة الإقليمية لحقوق الملكية الفكرية والمصالح العامة المصاحبة لها، فمنح سند الملكية الفكرية الوطني يدخل ضمن السيادة الوطنية من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك ضرورة تستدعي إسناد المنازعات المتعلقة بصحة حقوق الملكية الفكرية بالمحاكم التي لها معها قرب أو ارتباط مادي وقانوني، طبعا هذا الاختصاص لا يسمح بالاتفاق بمخالفته سواء عن طريق اتفاق خضوع اختياري أو عن طريق قبول المدعى عليه المثول أمام محكمة غير مختصة[1].

هذا الضابط يكرس مبدأ الإقليمية فيما يخص الاختصاص القضائي بشأن المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية التي تحتاج إلى التسجيل أو الإيداع، مع ذلك فإن مبدأ الإقليمية هذا يمكن التخفيف منه عندما يسمح للأشخاص باختيار اللجوء إلى محاكم الدولة التي توفر لهم أكبر قدر من الحماية، ولكن هذا الاختيار لن يكون وقت قيام النزاع وإنما عند الإيداع والتسجيل، فمثلا تعتبر معاهدة التعاون بشأن البراءات أن الطلب الدولي الذي يستوفي الشروط اللازمة يعد مماثلا للإيداع الوطني العادي حسب مفهوم اتفاقية باريس للملكية الفكرية، وهذا سيسمح لصاحب الحق في طلب الحماية في أي دولة يريدها شريطة أن تكون عضوا في المعاهدة[2].

الفرع الثاني: التدابير الوقتية والتحفظية:

تعتبر مسألة ما إذا كان للمحكمة اختصاص في الأمر باتخاذ إجراء تدابير وقتية وتحفظية من بين المسائل الأكثر إثارة للجدل في نزاعات الملكية الفكرية العابرة للحدود، حيث تنظر المحاكم في تحديد الأسباب التي تمكنها من ممارسة الاختصاص القضائي الدولي وما إذا كان من الضروري الأمر باتخاذ تدابير تتجاوز الحدود الوطنية، هذه المسألة غالبًا ما تعتمد على الظروف الواقعية للقضية واحتمال الاعتراف بالتدبير وإنفاذه في الدول الأخرى[3]، ونظرا

1 - C.J.U.E., 13 juillet 2006, aff. GAT c. LuK, § 21; A. Bennett et S. Granata, op. cit., p. 43.

2- راجع: المرسوم الرئاسي رقم 99-92 ممضي في 15 أبريل 1999، يتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 يونيو سنة 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر سنة 1979 وفي 3 فبراير سنة 1984 وعلى لائحتها التنفيذية، الجريدة الرسمية، ع. 28، 19 أبريل 1999، ص 03.

3- Paulius Jurčys, "International Jurisdiction in Intellectual Property Disputes: CLIP, ALI Principles and other Legislative Proposals in a Comparative Perspective",JIPITEC, 3, 2012, p. 191.

للدور الحاسم الذي تلعبه هذه التدابير في حماية حقوق الملكية الفكرية يبدو أنه من المفيد أولا شرح المقصود بمصطلح التدابير الوقتية والتحفظية.

أولا سنبدأ بمشروع لاهاي لعام 1999 الخاص بالاختصاص القضائي والأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية[1]، حيث تنص المادة 13 الفقرة الرابعة منه على قائمة غير حصرية للتدابير الوقتية والتحفظية، حيث جاء فيها أن مصطلح التدابير الوقتية والتحفظية يتضمن: إجراءً للحفاظ على وضع راهن في انتظار البت في أصل النزاع؛ أو تدبير يوفر في مرحلة أولية ضمان وجود الأصول التي يمكن التنفيذ عليها بحكم نهائي؛ أو إجراء لتقييد سلوك المدعى عليه لمنع الضرر الوشيك أو الحالي.

وتعرف التدابير الوقتية والتحفظية بشكل اكثر تحديدا في مبادئ مجموعة ماكس بلانك الأوروبية بشأن تنازع القوانين والاختصاص القضائي في مجال الملكية الفكرية (clip)على أنها تدابير وقتية ووقائية تهدف إلى الحفاظ على حالة واقعية أو قانونية من أجل حماية الحقوق التي يُلتمس الاعتراف بها من قبل المحكمة المختصة في أصل النزاع، وتسرد هذه المادة خمسة مسائل محتملة يمكن أن تكون ذات صلة بدعاوى الملكية الفكرية العابر للحدود: الأوامر التي تهدف لمنع حدوث انتهاك وشيك أو مستمر لحقوق الملكية الفكرية؛ أوامر بالحفاظ على الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالانتهاك المزعوم؛ أوامر بمصادرة البضائع المشتبه في انتهاكها لحقوق الملكية الفكرية؛ أوامر الحجز أو التحفظ أو منع تبديد الأصول أو إخراجها من نطاق الولاية القضائية لضمان إنفاذ الحكم بشأن أصل النزاع؛ و الأوامر التي توجه إلى طرف لتقديم معلومات حول موقع الأصول التي سيتم التنفيذ عليها[2].

حسب محكمة العدل الأوروبية فإن الغرض من التدابير الوقتية والتحفظية هو إنهاء الانتهاكات المزعومة لحق فكري، وتهدف إلى الحفاظ على الوضع الفعلي أو القانوني من أجل حماية الحقوق المطالب بالاعتراف بها أمام قاضي الموضوع، مع الإشارة إلى أن بعض التدابير مثل أمر الاستماع إلى الشاهد لا تعتبر تدابير وقتية وتحفظية حسب أنظمة الاتحاد الأوروبي[3].

إن التدابير الوقتية والتحفظية المستخدمة قبل المحاكمة أو أثنائها تتميز بأهمية خاصة في دعاوى الملكية الفكرية وقد تتخذ شكل أوامر استعجالية للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وحمايتها[4]، بالنتيجة يمكن القول أن

1-https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm2001draft_f.pdf, consulté le 18-05-2020.

2- https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf, consulté le 18-05-2020.

3- Paulius Jurčys, art. préc., p. 195.

4- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011م، ص 211.

مفهوم التدابير التحفظية تحكمه مسألة التكييف، حيث أن تكييف المنازعة على أنها تدبير فوري مؤقت تفرضه مسائل مستعجلة ينظمها القانون الوطني لكل دولة[1].

وكقاعدة عامة، فإنه من المتفق عليه أن المحكمة المختصة للفصل في أصل النزاع هي مختصة بخصوص إصدار أوامر تتعلق باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بشأنه، بالإضافة إلى ذلك يعقد الاختصاص في التدابير المؤقتة والتحفظية في غالب الأحوال للمحاكم الوطنية المعروض عليها النزاع والتي يوجد بها المكان المطلوب فيه اتخاذ هذه التدابير[2]، هذا هو الحال في القانون الجزائري وفق المادة 40 الفقرة التاسعة من ق.إ.م.إ.ج، وستكون هذه المحاكم مختصة حتى ولو كانت هناك محاكم دولة أخرى مختصة من حيث الموضوع، لكن يشترط أن يكون هناك ارتباط فعلي بين موضوع التدابير المطلوبة والاختصاص المحلي للدولة المعروض عليها النزاع، كأن يكون مثلا فعل التقليد في الدولة التي ينتمي إليها المدعي.

الخاتمة

تبين هذه الدراسة أن التفاعل بين حقوق الملكية الفكرية والقانون الدولي الخاص في مسألة الاختصاص القضائي يثير الكثير من الإشكالات، في المقابل فإن الحلول المتوفرة بشأنها عديدة لكنها غير متجانسة على المستوى الدولي، وقد حاولت هذه الدراسة الإجابة على الكثير من الأسئلة المتعلقة بهذه المسألة، ومن خلال ما استطعنا البحث فيه تمكنا من الوصول إلى النتائج والتوصيات التالية:

1. رغم أهمية قاعدة امتياز التقاضي في تحديد الاختصاص القضائي خاصة عندما يتعلق الأمر بتلافي إنكار العدالة إلا أنه يصعب عمليا تطبيقها في كل المسائل المتعلقة بالملكية الفكرية بسبب طابعها غير المألوف والذي يشكل عقبة في وجه تقرير الحماية المطلوبة في مسائل حقوق الملكية الفكرية.
2. عمومًا يعتبر ضابط موطن أهم الضوابط الأساسية في تحديد الاختصاص القضائي في مسائل حقوق الملكية الفكرية، بينما تعتبر ضوابط الاختصاص الأخرى مجرد استثناءات عن هذا المبدأ العام.
3. من الواضح أن التفاعل بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والمنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية لم يؤدي بعد إلى نظام مستقر ومتماسك تمامًا على المستوى الدولي، فهناك بعض المسائل التي يصعب ضبطها والتي تتعلق باختلاف المفاهيم التي يستخدمها كل مشرع وطني.
4. الدراسة تبين الاتجاه الواضح في الاعتماد على مبدأ الإقليمية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل حقوق الملكية الفكرية هذا الأمر يتجسد بالنسبة للاختصاص القضائي بشأن الحقوق التي تحتاج إلى التسجيل أو الإيداع، حيث يكون الاختصاص حصريا لمحاكم بلد التسجيل أو الإيداع، مع ذلك فإن

1- في القانون الدولي الخاص الجزائري تنص المادة 09 من القانون المدني على أنه: " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه."؛ راجع القانون رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ق.م) المعدّل والمتمّم.

2 - A. Bennett et S. Granata, op. cit., p. 42.

التخفيف من هذا المبدأ يتم من خلال السماح بوجود نظام يسمح بالتسجيل والإيداع لحقوق الملكية الفكرية في الدول التي يختارها أصحاب هذه الحقوق.

5. ليس من السهل توحيد الأنظمة القانونية الوطنية الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي في مجال الملكية الفكرية، لكن يمكن ضمان التنسيق بين هذه الأنظمة عن طريق الاتفاقيات الدولية التي تحدد الاختصاص القضائي لكل محكمة، وهذا الأمر سيمكن من التوفيق بين سيادة الدول مع مصالح التجارة الدولية.
6. المصلحة الأولى التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد المحكمة المختصة بشأن منازعات حقوق الملكية الفكرية هي ضمان تركيز المنازعات أمام محكمة واحدة، حتى لا تكون هناك أحكام متضاربة صادرة عن محاكم مختلفة، وألا يكون هناك تعسف في حق أطراف النزاع.

في الأخير يمكن القول أنه رغم وجود العديد من التشريعات الخاصة بحقوق الملكية الفكرية سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني كما هو الحال في الجزائر، إلا أن التعامل مع حقوق الملكية الفكرية في مجال الاختصاص القضائي مازال يتم إما عن طريق استعمال القواعد العامة والتي لم توضع خصيصا لمسائل حقوق الملكية الفكرية التي تتميز ببعض الخصوصية، أو عن طريق قواعد خاصة بها لكنها غير متجانسة على المستوى الدولي، وهذا الأمر يتطلب العمل على وضع قواعد اختصاص قضائي دولي خاصة بحقوق الملكية الفكرية باختلاف أنواعها ومنازعاتها، وسيكون من المهم وضع هذه القواعد في إطار اتفاقيات دولية من أجل توحيد الحلول بشأنها.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

الكتب :

1. اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2006م.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013م.
4. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية: الملكية الصناعية، الملكية التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.

5. عبد الرسول الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، 2011.
6. موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.
7. هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007م.
8. وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011م.

القوانين والمراسيم والأوامر:

1. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، ع. 21، سنة 2008.
2. القانون رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.
3. الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، والأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، والأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المؤرخة في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية عدد 44، 23 يوليو سنة 2003م، ص 33-40.
4. المرسوم الرئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 11 فبراير سنة 2001م، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 06 ابريل سنة 1983م، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997م من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورة انعقاده العادي الثالث عشر، الجريدة الرسمية، ع. 11، سنة 2001م.
5. المرسوم الرئاسي رقم 99-92 ممضي في 15 أبريل 1999، يتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 يونيو سنة 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر سنة 1979 وفي 3 فبراير سنة 1984 وعلى لائحتها التنفيذية، الجريدة الرسمية عدد 28، 19 أبريل 1999، ص 3.
6. المرسوم الرئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 27 يونيو سنة 1994م, يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة لانوف (ليبيا) في 09 و10 مارس سنة 1991م، الجريدة الرسمية، ع. 43، سنة 1994م.

المقالات:

1. عبد الحميد الأحدب، "تعريف الملكية الفكرية وطرق حسم المنازعات بشأنها"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، الجزائر، 2012م.
2. عفاف محمد نديم، "حقوق الملكية الفكرية في العصر الرقمي بين الحماية القانونية والوصول العادل للمعلومات: دراسة تحليلية"، المجلة الأردنية للمكتبات، الأردن، مجلد 53، عدد 2، حزيران 2018.

الرسائل الجامعية:

1. عبد النور أحمد، الاختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الاختياري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016م.

المراجع باللغة الأجنبية:

Livres :

1. A. Bennett et S. Granata, Quand le droit international privé rencontre le droit de la propriété intellectuelle – Guide à l'intention des juges. La Haye : Conférence de La Haye de droit international privé; Genève : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2019.
2. Aurélie JESPERS, Bernard VANBRABANT, Aperçu des règles de compétence internationale en matière de propriété intellectuelle, In: Droits Intellectuels: Le Contentieux (compétence, Procédures, Sanctions), Limal: Anthemis, 2012.
3. Bernard Vanbrabant, Patrick Wautelet, Territorialité et droit international privé, In : 20 ans de nouveau droit d'auteur, Anthemis, 2015, p. 123-133.
4. Dário Moura Vicente, La propriété intellectuelle en droit international privé (Les Livres de Poche de L'Academie de Droit International de la Haye), Brill Academic, 2009.
5. Marie-Elodie Ancel, «France», in Toshiyuki Kono (org.), Intellectual Property and Private International Law : Comparative Perspectives, Oxford/portland, 2012.

Les Accords:

1. Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), JO L 351/1, 20/12/2012, p.1 à 32.

2. Conférence de La Haye de droit international privé, Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commercial, Dix-neuvième session, 18/05/2020, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001.

Les Articles :

1. Ancel Marie-Elodie, "La compétence et la loi applicable en matière de propriété intellectuelle", In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 62 n° 2, 2010, pp. 447-466.
2. Paulius Jurčys, "International Jurisdiction in Intellectual Property Disputes: CLIP, ALI Principles and other Legislative Proposals in a Comparative Perspective", , JIPITEC, 3, 2012.
3. Yakemtchouk Romain, "La Communauté des Etats Indépendants : CEI", In: Annuaire français de droit international, volume 41, 1995.

Textes Judiciaire

1. CJUE, 13 juillet 2006, aff. C-4/03, Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (GAT) v La mellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LuK.(
2. C.J.U.E., 30 novembre 1976, aff. Bier c. Mine de Potasse d'Alsace, C-21/76, Rec., 1976, p. I-1735.
3. C.J.U.E., 13 juillet 2006, aff. GAT c. LuK, § 21; A. Bennett et S. Granata, op. cit., p. 43.

Sites web :

1. https://www.ali.org
2. https://www.joradp.dz
3. https://www.ip.mpg.de
4. http://www.hcch.net

آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة: دور إرادات الدول

The Implementation Mechanisms of International Humanitarian Law During Armed Conflicts: The Role of the Will of States

عبد الرحمن جمال يعقوب- مدرس مساعد، كلية القانون، الجامعة البريطانية في مصر

الملخص :

لقد أتمت اتفاقيات جينيف السبعين عامًا، وقد تشكل أثناء هذه الفترة موقف الدول من القانون الدولي الإنساني عمومًا، ومن آليات إنفاذه على الخصوص. وبما أن القانون الدولي الإنساني يعنى بفترات النزاع، وهي تتسم بالحساسية، فإن ردود أفعال هذه الدول قد تفاوتت تجاه آليات إنفاذه. لذلك يحاول هذا البحث أن يقف على مدى تأثير إرادات الدول على بعض آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني، كلٌ على حدة. البحث يمثل انعكاسًا للصراع بين الإرادة الدولية وإرادة الدولة، وهو صراع يمتاز به القانون الدولي العام، ويبرز بشدة عند الحديث عن القانون الدولي الإنساني.

يتضح من خلال البحث أن التأثير السلبي لإرادات الدول على آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني يأخذ أحد صورتين: إما تحييز آليات الإنفاذ بحيث يتوقف تطبيقها على مصالح الدول الكبرى ورغباتها، وهو الحال بالنسبة للمحاكمات الجنائية الدولية وتدخلات الأمم المتحدة ومجلس الأمن على سبيل المثال، واللاتي صرن موجهات الفعالية عوضًا عن أن يكونّ متحيدات. وإما أن يمتد تأثير إرادات الدول إلى حد تعطيل الآليات بحيث لا تعرف طريقها للتطبيق إلا لمامًا مثلما اللجنة الدولية لتقص الحقائق، أو تمامًا مثل نظام القوى الحامية. يتطور البحث ليصل في النهاية إلى أن مبدأ سيادة الدولة ومن ثم إرادة الدول لهم الغلبة، وإلى أن القانون الإنساني الدولي متأثر باعتماده على مبدأ رضا الدول.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الإنساني- اتفاقيات جينيف - آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني – إرادات الدول - القانون الدولي العام.

Abstract:

The Geneva Conventions have turned 70 years. During this period the position of the states from international humanitarian law in general and its mechanisms of implementation in specific was shaped. Since the IHL is basically concerned with armed conflicts, which are sensitive by nature, the responses of the states towards these mechanisms have varied. Thus, this paper questions the impact of the will of states on some of the mechanisms of implementation of IHL, each on its own. The paperreflects the ever-going conflict between the international will and the will of states, which features public international law and IHL.

The present paper elaborates that the negative effect of the will of states on the implementation mechanisms of IHL takes one of two forms: either the biased implementation which is driven by the interests of the great powers. Examples of which are the international criminal tribunals and the interferences of the UN and the Security Council. This effect could be also to paralyze a mechanism so that it barely applies, such as the protecting powers system, or never applies at all,such as the international fact-finding commission. The research concludes that states' sovereignty and the will of statesoutweigh the humanitarian considerations lying behind the implementation mechanisms of IHL.It also concludes that the international humanitarian law is considerably affected by the reliance on states' consent.

Key words: International humanitarian law – Geneva Conventions – implementation mechanisms of international humanitarian law – will of states – public international law.

المقدمة

إن القانون الدولي الإنساني يعاني مما يعاني منه القانون الدولي العام عمومًا من صعوبات متعلقة بمرحلة الإنفاذ. تلك الصعوبات تعزى لأسباب مختلفة منها افتقاد القانون الدولي الإنساني لتنظيم أو جهة دولية تقوم على إنفاذه بشكل منتظم، وعدم وجود آلية عقابية خاصة بانتهاكات ذلك القانون، وكذلك قد ينسب قصور القانون الدولي الإنساني لعوار في النصوص، إلا أن البحث الحقيقي فيما قد يكون سببًا في عدم كفاية آليات إنفاذه يؤدي إلى القول بأن إرادات الدول هي السبب الرئيسي[1].

مرد ذلك هو أن أطراف النزاعات المسلحة يملكون مساحة واسعة في التحرك اقترابًا وابتعادًا عن صحيح تطبيق القانون الدولي الإنساني: أولًا بحكم طبيعة هذا القانون ذاتها؛ حيث يصعب أن يتم -بحكم الواقع وبحكم القانون الدولي العام- فرض إرادة خارجية على الدول، خاصةً إذا كان ذلك في مجال كمجال القانون الإنساني الذي يقوم في جانب كبير منه على المبادرة. ثانيًا لخضوع النزاعات بطبيعتها لاعتبارات عدة يصعب تصنيف الإعتبار الإنساني على أنه أولوية بينها. فالدول والجماعات المسلحة يكون رائدها في مثل هذه الظروف هو تحقيق ما ثارت بسببه النزاعات في المقام الأول فتترتب أولوياتها بما يحقق لها ذلك المأرب بين مكاسب في الأرض أو سيطرة على المصادر أو كسب دعم خارجي أو تأييد داخلي أو تجنب ضغط دولي وخلافه مما تأتي معه الإعتبارات الإنسانية في المرتبة اللاحقة دومًا.

والقانون الدولي الإنساني قد عرف خليطًا مختلفًا من آليات الإنفاذ منها ما يضطلع به أطراف النزاع أنفسهم ومنها ما يحمله أطراف أخرى، وكذلك يعرف آليات منصوص عليها في اتفاقيات جينيف وأخريات جاءت بحكم الواقع والاحتياج. ومن بين تلك الآليات ما يطبق في وقت السلم وغيرها مما يطبق في أوقات النزاعات المسلحة[2]. وما يميز هذا التقسيم الأخير هو تباين امتثال الدول لالتزاماتها في فترات النزاعات المسلحة عنها في أوقات السلم بشدة مما يمكن معه قياس حقيقي لدور إرادات الدول، وتحديدًا أثناء النزاعات المسلحة حيث يكون التصادم بين مصالحها واعتبارات القانون الدولي الإنساني على أشده.

---

[1]Gerald Draper, Implementation of International Law in Armed Conflicts, Royal Institute of International Affairs, vol 48:1, (UK, 1972), P 46; 'International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts', Report prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007, International Review of the Red Cross, Vol. 89, No. 867, September 2007, 721.

[2]Adam Roberts, The Laws of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts, Duke Journal of Comparative International Law, vol 6:11, USA, 1995, p 14.

أولًا: المشكلة البحثية

يملك القانون الدولي الإنساني في جعبته العديد من الآليات مختلفة التصنيفات التي يمكن أن يعرف طريقه للنفاذ من خلالها، ومع ذلك يعتري ذلك القانون وآلياته القصور، وخاصةً حينما يتعلق الأمر بالآليات المُنفذة في فترات النزاعات المسلحة إذ يبرز الصدام بين مصالح الدول في تلك النزاعات ومصالح القانون الدولي الإنساني وهو ما يثور معه التساؤل حول السبب الفعلي وراء ذلك القصور بالرغم من تعدد الآليات، وحدود مساهمة إرادات الدول في ذلك، وهو ما يعبر عنه التساؤل البحثي التالي:

بين سلامة النصوص وتأثير إرادات الدول: إلى أي مدى تؤثر إرادات الدول على فعالية كل آلية من آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني المطبقة في فترات النزاعات المسلحة.

ثانيًا: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى:

1- إبراز تنوع آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني في فترات النزاعات المسلحة وتميزها بتأثير خاص لإرادات الدول.
2- الوقوف على تدرج تأثير إرادات الدول على الآليات المختلفة من انعدام الفاعلية إلى الفاعلية النسبية والموجهة.
3- بحث العلاقة بين اعتماد آليات انفاذ القانون الإنساني الدولي على رضاء الدول وفعالية هذه الآليات.
4- النظر في القيود التي تفرضها إرادات الدول على مبدأ العلانية والشفافية في عمل منظمة الصليب الأحمر كأحد آليات الإنفاذ.
5- إبراز التماس بين القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي باعتبار الأخير آلية إنفاذ أكثر ردعًا.
6- بحث دور الأمم المتحدة كآلية إنفاذ وكفاعل خاضع للقانون الدولي الإنساني.

ثالثًا: منهج البحث

اتبع هذا البحث منهجي الوصفي التحليلي وتحليل المضمون في معالجته للإشكالية الحالي ة.ذلك حيث استخدم منهج تحليل المضمون لرصد وتحليل نصوص المواثيق الدولية التي تحكم آليات الإنفاذ من اتفاقيات جينيف وبروتوكلاتها وغيرهم لتبيان مدى الزاميتهم للدول، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي لتحليل مواقف الدول وحوادث الصدام بين مصالح الدول وآليات الإنفاذ ووصف مدى تأثير إرادات الدول على كل آلية.

رابعًا: تقسيم البحث

يقوم البحث الحالي بفحص فعالية آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني في فترات النزاع المسلح بأن يتناول الآليات التي أعدمتها إرادات الدول الفاعلية بحيث أصبحت آليات غير مطبقة، وكذلك المناطق الصدامية للجنة الدولية للصليب الأحمر مع إرادات الدول، وصولًا تطبيق القانون الجنائي الدولي كآلية عقابية، وأخيرًا دور الأمم المتحدة كآلية إنفاذ وتأثير القوى الدولية عليهما، وذلك في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني منزوعة الفعالية

المبحث الثاني: آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني موجهة الفعالية

المبحث الأول: آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني منزوعة الفعالية

بالرغم من أن اتفاقيات جينيف قد نصت صراحةً على أنظمة لمعالجة أثار النزاعات المسلحة ومن ذلك آليات: الدول الحامية ولجان تقصي الحقائق، إلا أن هذه الآليات كي تمارس ويتم تفعيلها تتطلب رضاء الدول المتنازعة بصور متفاوتة، وهو ما أدى إلى أن تصبح تلك الآليات غير ذات نفع عملي، وتصبح بالتالي نماذج واقعية على دور إرادات الدور في سلب بعض الآليات دورها. أجلُّ هذه الآليات هو نظام الدول الحامية والذي لم يطبق سوى في حالات محدودة جدًا وأيضًا اللجنة الدولية لتقصي الحقائق والتي في المقابل لم تعرف طريقها للتطبيق مطلقًا.

المطلب الأول: الدول الحامية

الدول أو القوى الحامية هو مفهوم يشبه إلى حد كبير الوساطة، وهي نموذج نظري على ما قد تسهم به إرادة الدول من تأثير على القانون الدولي الإنساني. والدولة الحامية هي دولة محايدة يتم الاستعانة بها من قبل أحد أطراف

النزاع لحماية مصالحه لدى الطرف الأخر أو تتطوع هي من تلقاء ذاتها[1]. وتقوم بمهمتين رئيستين هما: تقديم الجهود في مجال المساعدات الإنسانية من إغاثة ومساعدة الضحايا، كما يمكن لها أن تشرف على احترام قواعد والتزامات القانون الدولي الإنساني. وتمارس الدولة الحامية في سبيل ذلك أنشطة من قبيل زيارة والاطمئنان على أحوال الأشخاص المحميين[2]

وتوفير الدعم والاستشارات القانونية في حالة محاكمتهم[3]، والإشراف على عمليات الإغاثة[4]، ونقل المعلومات والوثائق بخصوص الأشخاص المحميين[5]، وكذلك القيام بالمساعي الحميدة بين المتنازعين[6].

وقد جاءت المادة الثامنة المشتركة من اتفاقيات جينيف بالنص على مفهوم الدول الحامية، مانحةً إياها صلاحية ممارسة أنشطتها على أن تتقيد بحدود مهماتها. إذ أن أطراف النزاع إذا ما وافقوا على تعيين دولة حامية توجب عليهم تيسير كل السبل الممكنة أمام مهام الدولة الحامية وتقديم الدعم اللازم لممثليها. بيد أن الدولة الحامية تتقيد بألا تضر بأمن الدولة المستضيفة وألا تتجاوز حدود مهاماتها[7].

ويعيب ذلك النظام عدم استقامة تطبيقه عمليًا، فالواقع يشهد على ندرة تطبيق نظام الدولة الحامية على أرض الواقع[8]، إذ يرجح أن عدد حالات الدول الحامية الناجحة لا يجاوز خمس مرات منذ الحرب العالمية الثانية[9] التي قامت خلالها سويسرا والسويد بدور القوى الحامية[10] وهي أرقام فقيرة للغاية إذا ما كان الحديث حول أحد الآليات التي يفترض اضطلاعها بدور هام خلال النزاعات المسلحة وذلك بالنظر إلى عدد النزاعات التي ثارت منذ انطفاء جذوة الحرب العالمية الثانية. ويعضد ذلك أنه هناك أمثلة عدة على رفض الدول لوجود قوى حامية، مثل رفض الصين لوجود فوى حامية في نزاعها مع الهند في 1962، وكذلك رفض الهند فيما يخص أسرى الحرب الباكستانيين في 1971.

---

(1)See also Emily Crawford and Alison Pert, International Humanitarian Law, UK: Cambridge University Press, 1st ed, 2015, p 240.

(2)اتفاقية جينيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب؛ مادة 126، يشار إليها فيما بعد بـ "الاتفاقية الثالثة"؛ الاتفاقية الرابعة، مادة 143.

(3)الاتفاقية الثالثة، مادة 105؛ اتفاقية جينيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب، مادة 74، يشار إليها فيما بعد بـ "الاتفاقية الرابعة".

(4)الاتفاقية الرابعة، مادة 59.

(5)الاتفاقية الرابعة، مادة 139.

(6)البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جينيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية 1977، مادة 5؛ ويشار إليه فيما بعد بـ "البروتوكول الأول".

(7)اتفاقية جينيف الأولى لتحسين حال جرحى الجيوش في الميدان، 1949 مادة 8، ويشار إليها فيما بعد بـ "الاتفاقية الأولى"؛*اتفاقية جنيف الثانية* لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، 1949، مادة 8، يشار إليها فيما بعد بـ "الاتفاقية الثانية"؛الاتفاقية الثالثة، مادة 8؛ الاتفاقية الرابعة، مادة 9.

(8)George Peirce, Humanitarian Protection for the Victims of War: The Systems of Protecting Powers and the Role of the ICRC, Military Law Review, vol. 90, 1980, p 91.

(9)Francois Bugnion, The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims, 1st ed, UK: Macmillan Education, 2003, pp. 860-901.

(10)Malcom Shaw, International Law, 6th ed, UK: Cambridge University Press, 2008, p 1199.

وبالرغم من أن اتفاقيات جينيف توجب تدخل الدول الحامية، إلا أن هذا التدخل يرتكز برمته بحسب الأصل على إرادات الدول؛ فهو يتطلب من ناحية إحتياج لهذا التدخل سواء من أحد أطراف النزاع أو من كلا الطرفين إذ إنقطعت بينهم العلاقات الدبلوماسية، وهو لا يتم إلا إذا رضيت به الدولة المستقبلة، فمن غير المتصور إجبارها على استقبال ممثلي دولة ما والسماح لهم بممارسة مهام دبلوماسية وإنسانية على أراضيها دون قبولها، حيث أن عدم توافر ذلك القبول هو السبب في إنقطاع العلاقات مع الدولة طرف النزاع الآخر في المقام الأول ومن ثم اللجوء لدولة ثالثة حامية. وبمعنىً آخر فإنه لا يتم إلا بموافقة كل أطراف النزاع. وإلى جوار ذلك، فإن وجود دولة حامية لن يتم بطبيعة الأمر إلا بموافقة الدولة الوسيط ذاتها.

وبذلك فإن الحديث عن وجود دولة حامية في نزاع يتطلب رضاء ثلاث دول على الأقل، وهو ما يؤشر بصعوبة إتمام تلك المهمة. وإمعانًا في اعتماد نظام الدولة الحامية على إرادة الدول، قد يقال أن فكرة الدولة الحامية ليست في حقيقتها نظامًا بالمعنى القانوني؛ فاتفاقيات جينيف لم تنص على آلية محددة لعمل الدولة الحامية أو على هيكل خاص بها أو طريقة لتعيينها، وإنما تركت الأمر يكتسب قوامه وصورته من خلال ممارسات الدول ومن ثم مما يتكون بناءً على ذلك من عرف دولي تستقر من خلاله آلية عمل هذا الكيان.

وربما تكون أحد الاعتبارات المؤثرة على إرسال دولة ما لممثليها كقوة حامية، هو الافتقار إلى الدافع الذي يكافئ ما قد تتكبده تلك الدولة من خسائر جراء إقحام ممثليها من دبلوماسيين ومتخصصين في نزاع مسلح وما قد يعود به ذلك عليها من خسائر في الأرواح وكذا في الإمكانيات دون مكاسب ذاتية - إذا لم توجد لها مصالح فعلًا- كما قد يُخشى أن يؤدي ذلك التدخل إلى التأثير على العلاقات بينها وبين الدولة المستضيفة أو حتى الدولة المستفيدة من الحماية، وذلك لما قد يثيره تدخل هذه الدولة من تساؤلات حول حياديتها عملًا وفائدتها للأطراف. غير أنه يصعب أن تقبل دولة بتدخل أخرى وأن تظهر بمظهر الوصي عليها، وما قد يمثله ذلك من مساس بسيادة الدولة المستقبلة[1].

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقيات جينيف لم تجعل للقوى الحامية إختصاص حصري – في مرحلة التشريع. وبتعبيرٍ آخر، لم تتكل عليها بشكل كلي في تأدية دور الوسيط والحامي في وقت النزاع، وإنما تحسبت لعدم نجاح تلك الآلية فأوجدت بدائل. فتنص المادة العاشرة من الاتفاقية الأولى على إمكانية تخويل المهام التي تضطلع بها الدول

[1]Toni Pfanner, Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims, International Review of Red Cross, vol. 91 (874), 2009, p 287.

الحامية إلى هيئة أخرى تتمتع بالحيادية والكفاءة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، كما يكون للأطراف المتنازعة إذا خفتت كفاءة الدولة الحامية أو خفقت في تأدية مهامها[1].

المطلب الثاني: اللجنة الدولية لتقصي الحقائق: آلية حبيسة النصوص

نصت المادة 90 من البرتوكول الإضافي الأول على إنشاء لجنة دولية لتقصي الحقائق تقوم بالتحقيق في مزاعم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بناءً على طلب المتنازعين وتصدر تقرير بما توصلت إليه وعرضه على أطراف النزاع. ولم تنشأ اللجنة رسميًا في عام 1991. لجنة تقصي الحقائق هي أحد اكثر آليات تنفيذ اتفاقيات جينيف إثارةً للجدل لما تفقده من قيمة عملية. فهذه اللجنة لم تعرف طريقها للتطبيق بخصوص نزاع مسلح منذ نشأتها وحتى اليوم[2]، وهو ما يبدو طبيعيًا في ظل ضوابط عملها وشروط إعمال التحقيق فيها والتي لا تتماشى والواقع. كما أن افتقارها للجهاز الحركي على الأرض والقدرة على التصرف السريع، يثير الشك حول فعاليتها.

إن لجنة تقصي الحقائق لها اختصاصان هما: التحقيق في مزاعم الإنتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جينيف، وبذل المساعي الحميدة بغرض توطين أطراف النزاع على احترام الاتفاقيات والبروتوكل الأول[3]. اللجنة في ممارستها للاختصاص بالتحقيق ليست مطلقة اليدين، وإنما تحتاج إلى الاعتراف باختصاصها من قبل الدول المهتمة اعترافًا خاصًا، لا يترتب تلقائيًا بمجرد التوقيع أو التصديق على البروتوكول الأول. وإعلان الدولة قبولها لاختصاص لجنة كشف الحقائق إما أن يكون بمناسبة واقعة محددة من خلال "موافقة مؤقتة" تخولها التحقيق في ذات هذه الواقعة دون غيرها، وإما أن يكون إعلان شامل بالخضوع للاختصاص، تصدره الدولة معترفةً من خلاله باختصاص دائم للجنة تشرع من خلاله في أي تحقيق أي واقعة[4].

---

[1] الاتفاقية الأولى، والاتفاقية الثانية، والاتفاقية الثالثة مادة10؛ البروتوكول الأول، مادة 5.

[2] لم تقم اللجنة بأي عمليات تحقيق ميدانية سوى مرةً واحدةً في أوكرانيا في 2017، ولم يكن ذلك بخصوص نزاع مسلح أو مسألة قانون إنساني، وإنما مما يكن اعتباره تحقيق خاص وفقًا للمادة 90 (2/د)، وقد أثار ذلك التحقيق جدلًا حول أساسه القانوني، لكنه على أي حال لا يدخل تحت الاختصاص الصميم للجنة بالتحقيق في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني؛ أنظر موقع لجنة تقصي الحقائق<https://www.ihffc.org>، *آخر زيارة 25 فبراير 2020*؛ Cristina Azzarello and Matthieu Niederhauser, The Independent Humanitarian Fact-Finding Commission: Has the Sleeping Beauty Awaken?, 9 January 2018, available at [https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/01/09/the-independent-humanitarian-fact-finding-commission-has-the-sleeping-beauty-awoken/], last visited 28 February 2020.

[3] البروتوكول الأول، مادة 90، 2، ج.

[4] البروتوكول الأول، مادة 90، 2، د.

لكن على أي حال فإن اللجنة لا تستطيع أن تقوم بالتحقيق في أي ادعاءات دون موافقة من كافة اطراف النزاع، فلا هي تملك التحقيق في عموم ما يتراءى لها من انتهاكات بصرف النظر عن صفة الأطراف، ولا هي تملك حتى أن تتصدى من تلقاء ذاتها للإنتهاكات ولو كان الطرفان موقعان على البروتوكول الأول. بالتالي فإن اختصاص تلك اللجنة لا يفرض نفسه بحكم الإرادة الجمعية للدول الموقعة على البروتوكول ولا يظهر كآلية لازمة وضرورية لضمان تنفيذ اتفاقيات جينيف والقانون الدولي الإنساني كما يفترض به أن يكون. لذلك فإن جعل نشاط هذه اللجنة في التحقيق مرهون بإرادة كلٍ من طرفي النزاع حرمها الفعالية، وهو ما انعكس بالفعل على انعدام فرصها في التطبيق.

وما قد يمثل تعويضًا جزئيًا عن ذلك العجز الذي يفرضه الإحتكام إلى إرادات أطراف النزاعات، هو إعلان قبول الاختصاص الشامل، وبالأدق إنتشار ذلك الإعلان وقبول أكبر عدد ممكن من الدول به؛ حيث يعيد للجنة الحرية في التصدي لما يظهر على السطح من مخالفات القانون الدولي الإنساني دون الرجوع لأطراف النزاع في كل نزاع. إلا أن ذلك ليس الواقع فعلًا، حيث قامت 77 دولة فقط بإصدار إعلان شامل حتى اليوم[1]. وذلك الإعلان الشامل كما يمكن اللجنة أن تشرع في التحقيق من تلقاء ذاتها، فإنه يخول الدول السبع وسبعين مزية أن يمكن لأي منهم أن يطلب التحقيق فيما ترتكبه دولة أخرى من هذه الدول من إنتهاكات حتى ولو لم تكن الدولة الطالبة طرفًا في النزاع من الأساس، وهو ما يخفف بعض الشيء من حدة القيد على نشاط اللجنة.

إلا أن هناك ثغرةٌ أخرى فادحة تفقد تلك الآلية كل جدوى لها، وهي عدم إمكان إعلان اللجنة ما تتوصل إليه من نتائج إلا بموافقة أخرى من كل أطراف النزاع، حيث تصدر تقريرها النهائي للأطراف ولا تعلنه إلا بطلب منهم[2]. فحتى وإن كان موطن التأثير الوحيد لهذه اللجنة هو ما يصدر عنها من تقارير تنكشف من خلالها الإنتهاكات، وهي التي تتطلب موافقة الأطراف حتى تبدأ إجراءات التحقيق في الأساس، فإن هذه التقارير وهذه العلانية تفقد قيمتها كوسيلة ضغط أو كجزاء إذ تتوقف على إرادة الطرف المنتهك مرة أخرى، ليصبح بيده أن يقرر في البداية نظر جرائمه من عدمه ثم يقرر بعد ذلك هل تخرج تلك الجرائم للعلن أم تظل طي الكتمان. ومن نافلة القول أن من لم يصرح بالبحث عن الجريمة لن يأذن بالكشف عنها. وبهذا الشرط الأخير تصير كل الخطوات الرئيسية لعمل اللجنة الدولية لتقصي الحقائق مشروطة بإرادة أطراف النزاع.

[1] موقع لجنة تقصي الحقائق <https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=home>، آخر زيارة 25 نوفمبر 2019.

[2] البروتوكول الأول، مادة 90، 5، ج.

وإمعانًا في إثبات عدم فعالية آلية لجنة تقصي الحقائق بصورتها الحالية، فقد سحبت روسيا خلال الأيام القليلة الماضية الإعلان الشامل بقبول إختصاص اللجنة الذي قد أصدرته سلفًا[1]، مفسرةً ذلك بعدم فعالية تلك اللجنة طوال ثلاثين عامًا كانت روسيا فيها خاضعة لاختصاصها. وقد دللت على تلك اللا فعالية بأن معظم الدول الموقعة على البروتوكول الأول لم تعترف باختصاص اللجنة حتى الآن. ولما كانت روسيا في الوقت الراهن طرفًا في نزاعين مسلحين: في سوريا وفي أوكرانيا، فإنها إذا ما ارتكبت أي إنتهاكات مما يدخل في الاختصاص المقيد للجنة فإن الأخيرة لن تملك حياله شيئًا حتى وإن طلب التحقيق فيه أحد الأطراف إلا إذا قبلت روسيا.

المطلب الثالث: تقويد دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر

إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تمتاز عن غيرها من آليات التنفيذ على مستوى الدور والإنفاذ؛ فدورها كمنظمة تسعى لتحسين الأوضاع الإنسانية وتقديم الدعم للمتضررين من تبعات النزاعات[2] يضفي عليها الطابع طابعًا إنسانيًا حياديًا يجعل الموقف العدائي للمتنازعين تجاه أنشطتها أقل من الآليات الأخرى، وهو ما يؤدي إلى النقطة الثانية؛ منذ تأسيسها في عام 1863 واللجنة الدولية للصليب الأحمر تمثل حجر الزاوية في إنفاذ القانون الدولي الإنساني من خلال من تحمله من مهمات على أصعدة عدة تجعل دورها يبرز بشكل واضح إذا ما قورنت بغيرها من آليات التنفيذ. ويفسر ذلك شكل شعارها المعروف لدى كثير من العامة ومتابعي الأخبار الذين يمكن أن يربطوا بينه وبين عمليات الإغاثة أثناء الأزمات في العديد من المناسبات. ويشفع له أيضًا تكرار إيراد اسمها في عدة مواد في الاتفاقيات الأربع والبروتوكلات مع مهام عدة تضطلع بها[3] حيث ذكرت قرابة المائة مرة[4].

ومع ذلك فإن كون نشاط الصليب الأحمر إنسانيًا حياديًا يضطلعبأعمال مثل تقديم الإسعافات الطبية[5] وإمدادات الغذاء والكسوة واحتياجات الأطفال[6] و الإشراف على توزيعهم لا يمنع أن تجد فيه الدول تعارضًا مع مصالحها[7] من تحقيق مكسب على الأرض أو للضغط على طرف النزاع الآخر أو التنكيل بالأسرى والمحتجزين انتقامًا

---

[1] بيان صحفي من وزارة الخارجية الروسية https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/-> /asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/3859946?p_p_id=101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw&_101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw_languageId=en_GB<.

[2] القانون المدني السويسري، مادة 60 وما بعدها؛ النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر، مادة 2، فقرة 1؛ النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

[3] الاتفاقية الأولى، مادة 3، مادة 9، مادة 10، مادة 23 وغيرهم/.

[4] Pfanner, *supra* note, p 291.

[5] التقرير السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر، لبنان: صيرة وشتيلا، 1982، 57.

[6] الاتفاقية الرابعة، مادة 23.

[7] إعاقة عمليات الإغاثة التي تنقل الاحتياجات الأساسية للمحاصرين بغرض التنكيل بهم يعتبر جريمة حرب، انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مادة 8، فقرة 2.

منهم واستخدام تردي أوضاعهم لمساومة الطرف الأخر وبالإجمال لأي غرض عسكري أو سياسي. لذلك يحدث أن يتذرع طرف النزاع المسلح باعتبارات مثل حماية أمنه أو عدم ملائمة التوقيت لمنع اللجنة الدولية للصليب الأحمر من زيارة الأسرى والمحتجزين[1]كما حدث بالنسبة لبعض المعتقلين في سجون إسرائيل ورفضها السماح لممثلي لجنة الصليب الأحمر بمقابلتهم[2]. ذلك وغيره من الذرائع مثل عدم التوقيع على اتفاقيات جينيف من الأساس[3] وهو الذي دفع الصليب الأحمر للحصول على حق الولوج للأشخاص المحتجزين بمعرفة جميع المحاكم الجنائية الدولية؛ فقد عقدت اتفاقا مع المحكمة الجنائية الدولية ليغوسلافيا[4]، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا[5]، والمحكمة الجنائية الدولية[6].

وفي النزاعات غير الدولية تلعب إرادات الدول دورًا اكثر حسمًا، حيث يتوقف مباشرة الصليب الأحمر لنشاطه على رضاء الدولة التي تشهد النزاع. بنص المادة الثالثة المشتركة يجوز للجهات المحايدة مثل الصليب الأحمر عرض مساعداتها بالنسبة للنزاعات غير الدولية. لكن النص لا يوقع التزام على الدول بقبول ما يعرضه الصليب الأحمر من خدمات أو مساعدات، وإنما يجعل فقط للمبادرة أساس قانوني بحيث لا يحق لأي من الأطراف المتنازعة في فيما بعد اعتبار عرض المساعدة هذا تدخل غير شرعي، بل تتناوله وتبحثه وتطبق بخصوصه اعتبارات حسن النية[7]. وهذا النص على الجانب الآخر يعني أن الصليب الأحمر ومثيلاته من المنظمات المعنية بالإغاثة لهم أن يحددوا وفقًا لرؤيتهم نوع وحالات الأنشطة الإنسانية التي يمكن ممارستها[8].

إن كل الأنشطة التي تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر تفترض عدم مقاومة أو رفض أطراف النزاع بل وتتطلب التعاون معها؛ فالصليب الأحمر لا يستطيع أن يدفع أطراف النزاع إلى قبول اختصاصه باستخدام القوة. ذلك أن العنف يتعارض مع ما يبتغيه من تحسين أوضاع ضحايا الحرب عوضًا عن زيادتهم. ومن ثم يصبح الخيار الوحيد لذلك الهدف هو التعاون، لذا نجد أن هناك التزام عام على كافة الدول الموقعة على اتفاقيات جينيف بأن تبذل كل ما يتسنى لها من جهود لتسهيل مهمات لجنة الصليب الأحمر، وهذا الالتزام ليس قاصرًا فقط على الدول وإنما على الجماعات المسلحة وأطراف النزاع الأخرى باعتباره عرفًا دوليًا.

---

[1] الاتفاقية الثالثة، مادة 123؛ الاتفاقية الرابعة، مادة 143.

[2] الشيخ عبد الكريم عبيد وآخرون ضد وزارة الأمن الإسرائيلية، المحكمة العليا الإسرائيلية، 98/794، 2001.

[3] جمهوريا أثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية ضد دولة إريتريا، المحكمة الدائمة للتحكيم، لاهاي، 2003. <https://casebook.icrc.org/case-study/eritreaethiopia-partial-award-pows>.

[4] الاتفاق بين المحكمة الجنائية الدولية ليغوسلافيا السابقة واللجنة الدولي للصليب الأحمر حول إجراءات زيارة المحتجزين تحت سلطة المحكمة، ICRC، 311، 1996.

[5] Robin Geiß, Humanizing the Laws of War, UK: Cambridge University Press, 1st ed,2017, p 223.

[6] الاتفاق بين المحكمة الجنائية الدولية واللجنة الدولية للصليب الأحمر حول زيارة الأشخاص المحرومين من الحرية وفقًا لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دخل حيز التنفيذ 13 أبريل 2006.

[7] اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مادة31.

[8] Nils Melzer, International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction, ICRC, 2016, p 321.

لقد فرضت إردات الدول بعض السمات على نشاط الصليب الأحمر، و منها تحديدًا مبدأ السرية، وذلك ليضمن استمرار النشاط الإنساني. اللجنة الدولية للصليب الأحمر يحكمها في نشاطها مبادئ سبعة[1] تشمل الإنسانية والنزاهة والحيادية. تلك المبادئ وفوقها العدالة تفرض على الصليب الأحمر أن يعلن للملأ ما يصل لعلمه من إنتهاكات للقانون الدولي الإنساني لكي تتحقق الشفافية ولكي يصبح لدى المجتمع الدولي المعطيات التي يستطيع من خلالها أن يصدر حكمه على المتنازعين فيما يخص امتثالهم لالتزاماتهم الإنسانية وقت الحرب، وأن يتخذ موقفًا سياسيًا، وإن لزم عسكريًا، من تلك الإنتهاكات. فالصليب الأحمر، بحكم أن عمله بطبيعته ميداني، في قلب الصراعات ومطلعٌ عن كثبٍ عليها، وهو يتسم بالاستقلالية أصلًا، يصبح في أفضل موقع لنقل صورة حقيقية لما قد يحدث من مخالفات القانون الدولي الإنساني لأطراف المجتمع الدولي الذين قد لا يتسنى لهم الحصول على وصف بنفس الوضوح لما يحدث. كما أنه إذا أعملت مبادئ العدالة والنزاهة والحيادية بشكل مجرد، فإنه سيصير إهدارًا لحقوق المعتدى عليهم تحت للقانون الدولي الإنساني ألا يدلي الصليب الأحمر وممثلوه بشهاداتهم فيما يدركوه أو يدركهم من خروقات. بل وأكثر من ذلك، ربما لو أعملت تلك المبادئ على أتمها لقلنا أن الصليب الأحمر ينبغي عليه أن يبادر بتوصيل شهادته وأن يحرك الدعوى أمام المختص إن لزم الأمر.

إلا أنه على صعيد آخر نجد أن المهمة الأساسية للجنة الدولية للصليب الأحمر هي تقديم المساعة لضحايا الحروب والنزاعات المسلحة والعمل على تخفيف معاناتهم وحماية حياتهم وكرامتهم ودفع المسئولين عنهم لتوفير ظروف إنسانية لهم[2]، وهي مهمة إنسانية في المقام الأول. وهكذا فإن الصليب الأحمر يفترض به أن يتجنب ما يعيقه عن الاضطلاع بدوره الإنساني.

إن معوقات نشاط الصليب الأحمر لن تخلو من إرادات المتنازعين التي لن توافق الصليب الأحمر في ترتيب أولوياته بالضرورة. العلانية والإضرار بالعمليات الانسانية هما عاملي معادلة يخوضها كل من المتنازعين والصليب الأحمر على السواء. لن يتوانى فيها المتنازعون عن إهدار العمليات الإنسانية إذا ترتب عليها إذاعة انتهاكاتهم بما يضر بمصالحهم. ذلك لا يترك للصليب الأحمر الكثير من الاختيار؛ فإن كان في إصدار بيانات تدين الدول المنتهكة تحقيق العدالة لكنه يشتمل على تهديد لأنشطته الإنسانية فإنه لن يختار الأولى، وسيقايض صوته في عملية العدالة بأن

[1] النظام الأساسي للحركة الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

[2] مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، متاح على <https://www.icrc.org/en/mandate-and-mission>، آخر زيارة 20 أكتوبر 2019.

يستمر في رفع المعاناة وتخفيف الآلام.[1]، فاللجنة الدولية للصليب الأحمر لا يمكن أن تكون "بطلًا للعدالة وبطلًا العمل الإنساني في آن واحد"[2].

لذلك فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لم تقم بالكشف عن اسم الدول التي تنتهك القانون الدولي الانساني إلا في حالات نادرة جدًا[3]. وهي تفعل ذلك عندما تكون العلانية هي السبيل الوحيد لتحسين الأوضاع الإنسانية. قبل الإفصاح يتحرى الصليب الأحمر توافر عدة شروط هي: جدية الانتهاكات وتكرارها، والتوثق من وقوعها مع فشل الجهود الإنسانية في وقف هذه الانتهاكات[4].

المبحث الثاني: آليات إنفاذ القانون الدولي الإنساني موجهة الفعالية

قد يجد القانون الدولي الإنساني ضالته في آليات تكفل له فعالية نسبية ومساحة للنفاذ، إلا أن إرادات الدول قد تحد من فعالية هذه الآليات بما يخدم مصالحها فتصبح الدول ذات النفوذ الدولي متحكمةً في مسار وانطباق هذه الآليات بحيث توجهها بعيدًا عنها وعن حلفائها ويقتصر تطبيقها على الدول الأضعف. يتضح بالتالي التأثير السلبي لإرادات الدول، وتحديدًا الدول الكبرى، على آليات مثل القانون الجنائي الدولي الذي لم يشمل تاريخ محاكماته انتهاكات الدول الكبرى، وأيضًا الأمم المتحدة التي تتأثر حياديتها بما تملكه الدول الكبرى من امتيازات.

المطلب الأول: إثارة المسئولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني عبر القانون الجنائي الدولي

إن القانون الدولي الإنساني، كما أشير مرارًا، يفتقد الأداة التي تنقله من حيز التناظر والنظرية إلى أرض الواقع حيث يجد تطبيقًا لقواعده، ويجد المخاطبين به أُثرًا عليهم. أبرز مناطق هذا التطبيق هو مسألة المسئولية عن مخالفات ذلك الفرع من القانون وهي التي يفترض أن تحقق الردع وتضمن حد أدنى من الامتثال له. كما أن قواعد القانون الدولي الإنساني إذا ما اقترنت بجزاء أصبحت قواعد قانونية مكتملة الخصائص بالمعنى الفني. ولما كانت نصوص معاهدات جينيف الأربع والبروتوكولات الملحقة لم تنص على آلية عقابية للمخالفات المحتملة لنصوصها،

---

[1] Jacob Kellenberger, Speaking Out or Remaining Silent in Humanitarian Work, International Review of the Red Cross, vol. 86(855), 2004.

[2] Jean Pictet, The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary, Henry Dunant Institute, Geneva, 1979, p 39.

[3] مثالها إعلان أن اسرائيل انتهكت القانون الدولي الإنساني لرفضها مرور سيارات الإسعاف لمنطقة الزيتون بقطاع غزة في 2009.

[4] ICRC, Action by the International Committee of the Red Cross in the Event of Violation of International Humanitarian Law or of the Other Fundamental Rules Protecting Persons in Situations of Violence, ICRC, 2005, p 87.

أصبحت مناطق التماس بين القانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي الدولي هي المخرج التطبيقي الوحيد لقواعد القانون الإنساني من الناحية العقابية - بخلاف المحاكمات الوطنية. ذلك بالرغم من أن القانون الجنائي الدولي ذاته قد عانى طوال عمره، وحتى تسعينيات القرن الماضي، من عدم دخوله حيز التنفيذ بالرغم من امتلاء جعبته بالاتفاقيات والمعاهدات[1].والحديث عن تأثير إرادات الدول على آليات التنفيذ في هذا السياق لا يخلو من استعارة تفاصيل تلك العلاقة من القانون الجنائي الدولي.

أولًا: التزامات وحقوق الدول في حالة الانتهاكات الجسيمة وفقًا للقانون الجنائي الدولي

تسهم أحكام القانون الجنائي الدولي في إكمال البناء القانوني وإضفاء بعض الفعالية على نصوص التجريم التي أسست لها اتفاقيات جينيف. ذلك إذ تتناول بتوسع أكثر مسئولية الدول وحقوقها أو سلطاتها في حالة وقوع إنتهاك جسيم. فإذا كان على الدول التزام بالتشريع للانتهاكات الجسيمة، فإن عليها التزام مقابل بعدم سن أي نص تشريعي يحول دون إنفاذ قوانين الانتهاكات الجسيمة[2]. كما يجب على الدول إذا ما وقعت هذه الانتهاكات الالتزام بمبدأ*aut dedere aut judicare*(الالتزام بالمحاكمة أو التسليم) عملًا بقانون جينيف[3]، وكذلك وفقًا لأحكام القانون الجنائي الدولي. كما يصفها شريف بسيوني؛ إذ تشمل واجبات الدول عند وقوع انتهاكات جسيمة: التحقيق مع الجناة، والاتهام والمحاكمة، وتسليم المجرمين، وتقديم المساعدة في التحقيقات القضائية بما في ذلك الدولية منها[4].

والدول كما تلتزم بتدابير معينة في مواجهة جرائم الحرب، فإنها تملك على الجانب الآخر سلطات أو حقوق تفرغ من خلالها إراداتها إذا شاءت أن تتخذ خطوة أبعد من مجرد الامتثال للالتزام في طريق إحترام القانون الدولي الإنساني؛ فالدول تملك أن تستند إلى الاختصاص القضائي الدولي في مد اختصاصها للتحقيق والعقاب على الجرائم التي لا ترتبط بها بالضرورة[5]، فسويسرا مثلًا يمكن أن تحاكم شخصًا إنجليزيًا على جرائم حرب إرتكبها في الهند. أيضًا قد تعتبر ميزة للدول أنها في حالة الإنتهاكات الجسيمة تصبح الدول في حلٍ من قيد تقادم العقوبة أو الجريمة وذلك

---

[1]James Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 8th ed, UK: Oxford University Press, 2012, p 671.

[2]اتفاقية عدم القيود التشريعية على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية 1970؛ الاتفاقية الأوروبية لعدم تطبيق القيود التشريعية على الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، 1974، عن محمود شريف بسيوني، القانون الإنساني الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2016)، ط، ص: 84.

[3]Gary Solis, The Law of Armed Conflicts: International Humanitarian Law in War, 1st ed, UK: Cambridge University Press, 2010, p 205.

[4]شريف بسيوني، المرجع السابق، 82؛ الاتفاقية الأولى، مادة 49؛ الاتفاقية الثانية، مادة 50.

[5]Crawford, *supra* note, p 246.

سواء في إجراءات محاكمة وطنية أو دولية، كما أنها لن تقيد بالدفع بطاعة الأوامر العليا[1]، ولن يقف عائقًا أمام اختصاصها الحصانات الدبلوماسية بما في ذلك حصانة رئيس الدولة[2].

ثانيًا: الخلاف حول المادة الثالثة

تميل الدول إلى عدم إضفاء نفس الحماية الممنوحة للنزاعات الدولية على النزاعات غير الدولية لأن ذلك يطلق يدها أكثر في مواجهة ما تقدر أنه تهديد داخلي. لذلك فأن يوجد تمييز بين النزاعات الدولية وغير الدولية وأن تترتب نتائج والتزامات خاصة للأولى دون الثانية يحقق للدول هذا الهدف.

إن اتفاقيات جينيف قد صنفت مجموعة من الأفعال إذا ارتكبت في نزاع دولي على أنها "انتهاكات جسيمة"، بينما لم تستخدم ذلك الوصف في المادة الثالثة المشتركة التي تتناول النزاعات غير الدولية واكتفت بأن اعتبرت بعض الأفعال "محظورةً". وقد أثار ذلك لغطًا حول ما إذا كان ذلك يعني عدم وجود انتهاكات جسيمة على مستوى النزاعات غير الدولية أم لا، ودفع البعض إلى القول بأنه لا يوجد تفسير أخلاقي أو حجة قانونية منطقية تدعم معاملة مرتكبي الانتهاكات على المستوى الوطني بطريقة أكثر تساهلًا من مرتكبي نفس الانتهاكات على المستوى الدولي[3].

وذلك التصنيف لجسامة الجرائم بناءً على دوليتها يجعل الالتزامات والسلطات المذكورة عاليه قاصرةً عن النزاعات غير الدولية، بما في ذلك الاختصاص الدولي للانتهاكات "الجسيمة" وكذلك تقادم جرائم الحرب. وهذا ما انتقده القاضي جورج أبي صعب حينما انشق برأيه عن رأي أغلبية هيئة المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا عندما تصدت لهذه المسألة أثناء تعرض المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا لهذه المسألة في قضية *Tadić*[4].

وقد ظل هذا المفهوم سائدًا حتى وقتٍ قريبٍ جدًا[5]. إلا أنه قد تغير، فالغالب لدى الفقه الآن أن النتائج الالزامية واحدة على النظامين وأنه لا يجب أن يكون هناك تمييز بين ما هو دولي وغير دولي من النزاعات فيما يخص الجانب الإنساني والانتهاكات الجسيمة[6]. والحديث عن هذا التمييز في الأوصاف والعواقب له أهميته العملية، فهو ليس تحاملًا على القانون الدولي الإنساني وإنما قلق مبناه الواقع؛ ذلك أنه لو نظرنا للنزاعات منذ الحرب العالمية

---

[1] والأمر هنا تكتنفه تعقيدات تفوق مجرد الامتناع عن الأوامر العليا غير المشروعة؛ فتلك الأوامر يجب أن تكون غير مشروعة بشكل واضح، وهو ما لا يمكن وصفه بشكل مسبق مجرد خاصةً وأن حمية المعركة وكذلك مستوى الوعي اللازم لشخص المقاتل قد يفسدا حكمه على ماهو غير المشروع. إلا أن هناك ما يسهل تمييزه من الانتهاكات مثل الجرائم المرتكبة في سجن أبو غريب و ماي لاي بفييتنام.

[2] شريف بسيوني، المرجع السابق.

[3] Theodor Meron, International Criminalization of International Atrocities, AJIL, vol. 89:3, 1995,p 561.

[4] Chile Eboe-Osuji, Grave Breaches as War Crimes: Much Ado About Serious Violations, ICC, 8; available at [*https://www.icc-cpi.int], last visited 30 November 2019.*

[5] Solis, *supra* note, p 99.

[6] شريف بسيوني، المرجع السابق، 84.

الثانية لوجدنا أن العالم قد شهد قرابة المئتين وخمسين نزاعًا مسلحًا، الغالبية العظمة منهم هي نزاعات داخلية، خلفت ورائها ضحايا يقدرون بحاولي مئة وسبعين مليون[1]. لذلك فقد اتجهت بعض الدول لتضمين قوانينها الداخلية نصوص تمكنها من العقاب على انتهاكات المادة الثالثة المشتركة استنادًا إلى الاختصاص الدولي[2].

ومن الجدير بالذكر أن ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية أخذ منحىً مغايرًا نسبيًا إذ اعتبر أن هناك "انتهاكات جسيمة" على مستوى النزاعات غير الدولية[3]، وكذلك فعل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في رواندا؛ إذ تبنت نفس التحديد السابق[4].

المطلب الثاني: دور الأمم المتحدة في إنفاذ القانون الدولي الإنساني

إن الربط بين الأمم المتحدة والحديث عن الحد من تبعات الحرب هو أمر طبيعي؛ فالحرب محط اهتمام رئيسي للأمم المتحدة وهي التي خرجت من رحم الحرب في الأساس وقامت لتمنعه وتمنع آثاره المدمرة التي عانى منها العالم. فالأمم المتحدة لم تنشأ إلا لفشل المجتمع الدولي في خوض حياة سلمية في تجربتين مريرتين سلبتا حياة حوالي تسعين مليون نسمة في أقل من خمسين عامًا. لذا كان لزامًا على الإجتماع الإنساني أن يجد صيغة تفاهم تكفل التعايش السلمي وتحد من المآسي الإنسانية التي تشهدها النزاعات المسلحة[5]. لذلك فإن عمل الأمم المتحدة وثيق - ولا شك- بالقانون الدولي الإنساني وله دور فاعل في إنفاذ ذلك القانون.

أولًا: الأمم المتحدة باعتبارها آلية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني وحامي له

إن عمل الأمم المتحدة بالقانون الدولي الإنساني ليس من منطلق الفضالة، ولا يؤثر في التزامها به خفوت وطأة الحرب عن الفترة التي نشأت فيها ولا تطور أنشطتها وتشعبها، وإنما التزام الأمم المتحدة بالقانون الدولي الإنساني قائم ويستند إلى مرجعين: فمن ناحية تتقيد به بموجب قانون الأمم المتحدة ذاته، ومن ناحية أخرى تلتزم به باعتباره عرفًا دوليًا؛ فالأمم المتحدة شأنها شأن غيرها من المنظمات الدولية، تعتبر شخص من أشخاص القانون الدولي، تلتزم بما

---

[1] محمود شريف بسيوني، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الجنائي الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1998) ط 2؛ انظر شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، 69، 85.

[2] Julie Pasch, State Obligation to Punish Core International Crimes and the Proposed Crimes Against Humanity Convention, (2014), p 206: available at [https://www.legal-tools.org/doc/d6a48a/pdf/], last visited 30 November 2019.

[3] ميثاق روما، مادة 8، فقرة 2.

[4] النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية برواندا، مادة 4.

[5] ذكر في مستهل ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 يونيه 1945 أن الحماية من ويلات الحرب وتعزيز حقوق الإنسان هم هدف إنشاء "الأمم المتحدة".

يفرضه ذلك القانون من قواعد عرفية [1]، كما أن البروتوكول الأول يلزم الدول الأعضاء بالتعاون مع الأمم المتحدة والعمل وفقًا لميثاق الأمم المتحدة[2]، وهو ما يجعل التزام الأمم المتحدة فيما يتعلق بالأوضاع الإنسانية في النزاعات المسلحة التزامًا تضامنيًا؛ مصدره الميثاق والعرف معًا.

حقيقة أن الجمعية العامة للأمم المتحدة لها الحق في أن تناقش وتصدر توصيات حول كل ما يدخل في نطاق الأمم المتحدة ككل[3] يمنحها مساحةً غير مقيدة بحدود وبآليات القانون الدولي الإنساني ذاته في حماية ضحايا النزاعات المسلحة. والجمعية العامة قد أكدت في غير مناسبة على الدول الأعضاء تعضيد حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة. مثال ذلك القرار الشهير رقم 2444 لسنة 1968 الذي أكدت فيه وأرست مبادئ كما حماية المدنيين وعدم حرية المتنازعين في الاختيار غير المقيد للأسلحة[4]، والذي أدى ذاته فيما بعد إلى تبني البرتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جينيف في 1977[5]. وقد أكدت على وجوب تطبيق القانون الدولي الإنساني بدون أي تمييز بناءً على أصل النزاع أو أسبابه أو ما يدعيه الأطراف من أسباب[6]، وهو ما يخالف الواقع وخاصَّة ممارسات مجلس الأمن.

الأمن.

إطار عمل مجلس الأمن وفقًا لميثاق الأمم المتحدة يكفل له توظيف العديد من التدابير في خدمة الأوضاع الإنسانية بخلاف استخدام القوة العسكرية: فهو يمكن أن يطلق مهام تقصي حقائق أو إنشاء محاكم جنائية[7]، كما كما أن له أن يتخذ ما يتراءى له من التدابير الرادعة التي لا تنطوي على استخدام القوة العسكرية مثل قطع العلاقات الدبلوماسية و الإقتصادية وكذلك وسائل المواصلات وغير ذلك مما اتاحته المادة الحادية والأربعين بشكل غير حصري[8]. ذلك الإطار يمكن مجلس الأمن من مجموعة تدابير وإجراءات أوسع مما يتاح له بموجب القانون

---

[1] Advisory Opinion, 1980 I.C.J. 73, 89-90 (Dec. 20) (holding that "[i]nternational organizations [such as the UN] are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law").

(2)البروتوكول الأول، مادة 89.

[3] ميثاق الأمم المتحدة، الفصل الرابع.

[4] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1968/2444 بعنوان "احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة"، 19 ديسمبر 1968.

[5] Hans-Peter Gasser, "The United Nations and International Humanitarian Law: The International Committee of the Red Cross and the United Nations' involvement in the implementation of international humanitarian law", symposium held by ICRC, Geneva, October 1995, available at [https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/57jmuk.htm], last visited 2 February 2020.

[6] Resolution 73/204, 20 December 2018.

[7] Crawford, *supra* note, p 254.

[8] ميثاق الأمم المتحدة، المادة 41.

الدولي الإنساني، بل وحتى يمكنه من وضع ما يتراءى له من آليات تكفل له إنفاذ القانون الدولي الإنساني[1]، وهو يملك فوق ذلك مزية الإنفاذ الجبري[2] وهو ما لا يتاح للآليات المنصوص عليها في اتفاقيات جينيف.

ومجلس الأمن قد مارس العديد من الأنشطة في هذا الصدد، فهو قد حث في غير مناسبة على إحترام القانون الدولي الإنساني[3]، إذ قام مثلًا بالحث على إحترام اتفاقية جينيف الرابعة من قبل الاحتلال الاسرائيلي الذي أمرت حكومته بنفي أربعة أسرى فلسطينيين[4]، وايضًا على الوصول والنقل غير المشروط وغير المقيد لشحنات الإغاثة[5]. كذلك حث على توقيع عقوبات على الأشخاص الذين يشكتف تورطهم في انتهاك القانون الدولي الإنساني[6]. بالإضافة بالإضافة إلى ذلك قام مجلس الأمن بتدشين مهمة تقصي حقائق في السودان للوصول لمعلومات حول منتهكي القانون الدولي الإنساني في دارفور[7]، كما أنه قد أحال إلى المحكمة الجنائية الدولية الحالة في السودان بالرغم من أنها ليست ليست عضوًا في المحكمة[8]. ومن أبرز تدخلاته، وربما أبرز التطبيقات التي شهدها القانون الدولي الإنساني لآليات التنفيذ كانت محاكم جرائم الحرب: إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة في يغوسلافيا ورواندا[9].

على الرغم من الموقع المميز لمجلس الأمن بالنسبة لأدوات إنفاذ القانون الدولي الإنساني، خاصةً فيما يتعلق بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية، إلا أنه لا يخلو من تأثير إرادات الدول، ومن باب أولى ألا يخلو هو من التأثر بإرادات الدول نظرًا للطابع السياسي الذي يحكم نشاطه والذي ينعكس على آلية عمله. إنه لا يوجد في النصوص التي تنظم عمل مجلس الأمن في ميثاق الأمم المتحدة ما يفرض عليه العمل بحيادية وعدم تحيز. وربما لم يكن ذلك من قبيل الصدفة وهو الذي يحتفظ بمقاعد دائمة للولايات المتحدة والمملكة المتحدة والصين وفرنسا وروسيا، وهو ما يؤثر ولا شك على نظام التصويت بالمجلس ويسمح بتكوين التحالفات على حساب القانون الدولي الإنساني. ويضاف إلى ذلك الحق في الفيتو الذي تتمتع به هذه الدول الخمس والذي يمنع القرارات أن تخرج إلى النور فضلًا عن تنفيذها.

إن تلك الأدوات التميزية تقف حائلًا بالفعل أمام تدشين تحقيقات أو تمرير قرارات في غير مرة كانت تلك الإجراءات في غير صالح الدول الخمس أو حلفائها، لذلك يعجز المجلس عن القيام بدوره بالنسبة للانتهاكات التي ارتكبتها الولايات المتحدة في العراق وأفغانستان مثلًا، أو تلك التي ارتكبتها الصين مؤخرًا مع مسلمي الإيغور، وبالطبع

---

[1] Pfanner, *supra* note, p 315

[2] ميثاق الأمم المتحدة، المادة 42.

[3] انظر قررات مجلس الأمن 1992/788 و1995/792 في ليبريا، و1998/1193 في أفغانستان.

[4] S/RES/681 (1990) on Israel and the Occupied Territories, available at [https://www.refworld.org/docid/49fef6032.html], last visited 1 April 2020.

[5] S/RES/1870 (2009) on Sudan, available at [https://www.refworld.org/docid/49fef6032.html], 1 April 2020.

[6] القرار 2004/1572، فقرة 9.

[7] قرار 2004/1564/ فقرة 12.

[8] قرار 2005/1593

[9] قرار 1993/808، وقرار 1993/827 ليغوسلافيا، وقرار 1994/935 لرواندا

الانتهاكات التي ترتكبها قوات الاحتلال الاسرائيلية تجاه الفلسطينيين ومنها عمليات التهجير وبناء المستوطنات المستمرة والتي تعتبر انتهاك جسيم وفقًا لاتفاقيات جينيف وجريمة حرب.

ثانيًا: خضوع الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني

إن عمليات السلام التابعة للأمم المتحدة قد تنقسم إلى: أولًا: عمليات حفظ السلام، وهي التي تستند إلى الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة ولا تستخدم فيها القوة العسكرية إلا استثناءً وفي حالات حصرية[1] وتتسم بالحيادية. وهي تتقيد بمبدأ موافقة أطراف النزاع[2]، أي أنه يعتريها ما يعتري نظام القوى الحامية من الإحتكام لإرادات الدول، وإن كانت مهام حفظ السلام أكثر فعالية و إنتشارًا لأنها تأتي في مرحلة يبدأ الأطراف فيها في التفاهم.

ثانيًا: عمليات إنفاذ السلام، وهي على خلاف الأولى، تعمل فيها القوة العسكرية استنادًا للفصل السابع[3]، وهي وهي أقل تطبيقًا ولا ترتكن إلى موافقة الأطراف وإنما على قرار مجلس الأمن. وأحيانًا يكون ذو طبيعةٍ مزدوجة مثل الحالة في الصومال؛ إذ كانت وظيفة العملية هي الإشراف على وقف إطلاق النار في مقديشو ثم ما لبث أن توسع ليشمل كل الصومال لتصبح الوظيفة هي تأمين بيئة مناسبة لمهام الإغاثة الإنسانية باستخدام كل ما يلزم من وسائل[4].

والملاحظ أن تلك العمليات بنوعيها قد شهدت انتهاك كل من قوات مهام السلام ذاتها لأحكام القانون الدولي الإنساني ومنها في جمهورية الكونجو الديمقراطية، وموزمبيق، والبوسنة، وكوسفو، وكامبوديا، ومثل تلك المزعومة في الصومال من التعذيب واستهداف المدنيين[5]، وكذلك ظاهرة الاستغلال الجنسي لضحايا الأزمات، مما استدعى معه إصدار أول بيان من نوعه يدين فيه مجلس الأمن الانتهاكات الجنسية الحادثة من العاملين بمهام السلام[6].

لذلك تطرح على الطاولة مسألة شكل المسئولية عن الانتهاكات المرتكبة بواسطة العاملين بمهام السلام للقانون الدولي الإنساني الذي يفترض بهم صونه ودعم آليات. تلك المسئولية قد تأخذ شكل مسئولية الدولة عما يقع من أتباعاها من مخالفات، ولا يؤثر على ذلك كون سياق هذه المخالفات هو نشاط تحمله منظمة دولية مثل الأمم

---

(1) تستخدم القوة العسكرية في عمليات حفظ السلام لأغراض معينة تتمثل في الدفاع عن النفس والدفاع عن المدنيين والدفاع عن أهداف المهمة، للمزيد انظر Alex Bellamy, Paul Williams and Stuart Griffin, Understanding Peace Keeping, 2nd ed, UK: Polity Press, 2010, p 153.

(2) إلا أنه وإن هذه هي القاعد فهي تشهد استثناءات مختلفة فقد يحدث ويتم إطلاق عمليات حفظ سلام غير إرادة طرفي النزاع، أو بموافقة الدولة التي يشهد إقليمها النزاع دون موافقة الطرف الأخر.

(3) Peter Chapman, Ensuring Respect: United Nations Compliance with International Humanitarian Law, p 2; available at [http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23525.pdf], last visited 25June 2020.

(4) قرار مجلس الأمن 1992/751، وقرار 1992/794.

(5) Brian Tittemore, Belligerents in Blue Helmets: Applying Interntional Humanitarian Law to United Nations Peace Operations, Stanford Journal of International Law, vol 33, issue 1, 1997, pp 88-89.

(6) بيان صحفي، 2005/21، متاح على <https://undocs.org/S/PRST/2005/21>، آخر زيارة في 30 نوفمبر 2019.

المتحدة[1]، كما يمكن إثارة المسئولية الفردية عن طريق المحاكمة بواسطة الدولة التي يتبعها المنتهك[2]، وإذا كانت الانتهاكات من الجسامة بما يكفي للخضوع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولي يمكن أن يخضع لها[3]. غير أن الأمم المتحدة مسئولية الأمم المتحدة ذاتها لا يمكن إثارتها لما تتمتع به من حصانة.

مما تعانيه أيضًا مهام السلام التابعة للأمم المتحدة ويتجلى فيه بشدة تأثير إرادات الدول هو إصدار السلطات الوطنية أوامر لقواتها المشتركة في مهام حفظ السلام بعدم الاستجابة لتعليمات معينة من قيادة مهام حفظ السلام بدون أن تكون قد أبدت تحفظها على المسائل التي تشملها تلك التعليمات للأمين العام قبل بداية المهمة، علمًا بأنه يفترض انصياع القوات المشاركة في مهام حفظ السلام لقادة المهام دون السلطات الوطنية أثناء تلك المهام. إن تدخل السلطات الوطنية عن طريق تلك الظاهرة التي تسمى "*caveats*" أو "التحفظات" يعرقل عمل مهام حفظ السلام بشدة ويمنع تحقيقها لأهدافها إذ تقوّد سلطة القيادات الميدانية لقوات حفظ السلام على الجنود[4]. إن الدول المشاركة بقواتها في مهام حفظ السلام بامكانها أن تبدي تحفظاتها حول نشاط جنودها في هذه العمليات للأمين العام بحيث يتم التوصل لاتفاق حول تلك التحفظات قبل البدء في العمليات، وتلك وإن كانت ممارسة منتقدة[5] لما تعكسه من تدخل الدول المشاركة والحد من كفاءة عمليات حفظ السلام، إلا أنها تتم بشكل توافقي مع الأمانة العامة[6] تمكن قيادة مهام حفظ السلام من التكيف مع هذه التحفظات والاحتساب لها في الميدان. غير أن تلك التحفظات قد يتم ابداؤها أثناء سير العمليات ودون سابقة اتفاق مع الأمين العام بحيث يفاجئ قائد المهمة بعدم استجابة قوات دولة ما للتعليمات أو بتأخرها في الاستجابة لحين الرجوع لسلطاتها الوطنية، وهو ما انتقد بشدة وتم الإيصاء باعتباره "عصيان للأوامر العسكرية"[7].

---

[1] لجنة القانون الدولي، التقرير الثالث حول مسئولية الدول، 10 يوليو 2000، 267، ب.

[2] نشرة الأمين العام للأمم المتحدة، 1999/13، 6 أغسطس 1999، عن شابمان، المرجع السابق.

[3] و8 و9.نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مواد 6 و7.

[4] Report of the High-Level Independent Panel on United Nations Peace Operations presented to the Secretary General, 15 June 2015, 57.

[5] "Action for Peacekeeping", Declaration of Shared Commitments on UN Peacekeeping Operations; "The Kigali Principles on the Protection of Civilians" a memorandum of the conference "Protection of Civilians through Peacekeeping: From Mandate Design to Implementation" held by the government of Rwanda, May 2015;

[6] "The future of United Nations Peace Operations: Implementation of the recommendations of the High-Level Independent Panel on Peace Operations", A/70/357–S/2015/682, report of the Secretary-General, 2 September 2015.

[7] Report of the High-Level Independent Panel on United Nations Peace Operations presented to the Secretary General, *supra* note, p 28.

الخاتمة

بعد كل تنقيب فيما قد يكون سببًا في عدم فعالية إنفاذ القانون الدولي الإنساني، نجد أن شأنه شأن أدوات القانون الدولي العام على عمومها، دومًا ما تصطدم بمبدأ سيادة الدول، فمهما كانت الأفكار لامعةً والنصوص محكمةً لن تعرف للتطبيق طريقًا طالما أن إرادة الدول -يكتنفها مبدأ السيادة- تقف في طريقه، وبتعبير آخر فالإرادة الدولية لا تقوى على إرداة الدولة. هذه المعركة قد بدأت مع أول إرهاصات القانون الدولي العام وستستمر ما بقى.

القانون الدولي الإنساني له مواطن الضعف الخاصة به التي تكفل له أن يكون أكثر مناطق القانون الدولي العام هشاشةً؛ يعيبه اعتماده إلى حد بعيد على رضاء أطراف النزاع بينما أن الارتكان إلى إرادات الدول في منعها عن التمادي في الانتهاكات الانسانية أثناء نزاع مسلح ليست بالطريق السديد لأن ظروف النزاعات المسلحة ذاتها لا تتماشى واحترام الاعتبارات الانسانية، لذلك فإن الاعتماد على مجرد التزامات شكلية لن يحقق الالتزام المرجو.

أحد أبرز عيوب القانون الإنساني الدولي هو افتقاده للآلية العقابية، وهي كما لا يخفى مناط الردع وكبح الإرادات الآثمة. إن العقاب على خروقات اتفاقيات جينيف لا يخرج عن أحد إحتمالين: فمن ناحية أن تلتزم الدول بأن تشرع للانتهاكات الجسيمة وتشرع -فضلًا منها- للمخالفات غير الجسيمة، وبعد هذا وذاك تقوم بتوقيع العقاب فعلًا عبر محاكمها الوطنية، وفي ذلك اتكال على إرادة الدول مرةً أخرى، ومشكوك في فعاليته، فالتجربة أثبتت أن الدول لا تحبذ معاقبة قادتها وعسكريها عما يرتكبوه من جرائم تعتبر في نظرهم دفاعًا عن الوطن، ولنا في ذلك العديد من الأمثلة، يذكر منها عدم رصد أي محاكمة عقب الحرب العالمية الثانية لأي من قوات الحلفاء، ولم يحدث إلا أن حركت دعوى في اليابان ضد الولايات المتحدة وقد حكم القضاء الياباني فيها بعدم إختصاصه. مثاله أيضًا أن الولايات المتحدة لم تقم بالشروع في أي إجراءات قضائية بخصوص جرائم الحرب في فييتام سوى في قضيتين فقط.

المسار الثاني بخلاف المحاكمات الوطنية هو القانون الجنائي الدولي. ذلك الآخر يعاني من عدم الفعالية على المستوى العملي، وإن كان في وضع أفضل من الآليات المنبثقة من اتفاقيات جينيف. القضاء الجنائي الدولي متهم بالتحيز ضد الدول الأضعف، وبالأدق ضد الدول الأفريقية وذلك ما تؤيده نسبة القضايا الموجهة ضد دول إفريقية. كما أن المحكمة الجنائية الدولية تعجز عن التدخل في صراعات جدية حالية؛ حيث عبرت عن نيتها في خوض تحقيقات في الإنتهاكات المرتكبة في أفغانستان وقد قوبل ذلك بالرفض والاستهجان من الحكومة الأمريكية ، وأيضًا عن رغبتها في التحقيق في الإنتهاكات المرتكبة في ميانمار وعدم تقدمها في ذلك نظرًا لاعتراض الصين، وخلافهم قضايا فلسطين والإيغور في الصين وسوريا. إن مجرد كون ثلاث من الدول الخمس الذين يملكون حق الفيتو في مجلس الأمن (الولايات المتحدة وروسيا والصين) والأقوى بين أعضاء المجلس ليسوا أعضاءً في محكمة الجنائية الدولية بل ولهم تعلقيات ومواقف سلبية تجاه المحكمة ودورها هو مؤشر كافٍ على محدودية سلطان هذه المحكمة.

تبرز في عمل الأمم المتحدة الفعالية الانتقائية، حيث تتدخل الاعتبارات والتوجهات السياسية مزاحمةً الحيادية وعدم التحيز وهو ما ينعكس على عدم تفعيل أدوات مجلس الأمن على وتيرةٍ واحدةٍ مع كل الدول، والتغاضي عما يرتكب من انتهاكات من قبل الدول العظمى أو حلفائها. ذلك الحال بالنظر أيضًا لتكوين مجلس الأمن ونظام التصويت فيه وسلطة الفيتو.

الدول قد لا ترغب في سحب صفة العسكرية على الجماعات المقاتلة من غير الدول، وحتى في الحروب بين الدول، قد لا تجد دولة مقاتلة لنفسها مخرجًا لتحقيق أهدافها سوى إلحاق أكبر قدر من الخسائر بالدولة المعادية وبأي تكلفة، حتى لو كانت الهجوم غير المميز واستخدام الأهداف المدنية وما يخلقه استهدافها من فوضى وارتياع كوسيلة ضغط على قيادة الطرف الأخر، ولنا في هيروشيما وناكازاكي خير مثال على ذلك، ومن دولة هي من أكثر الدول دفاعًا عن حقوق الإنسان.

الارتكان حالةُ بحالة على إرادات الدول ينزع الآليات فعاليتها، كما هو الأمر بالنسبة للدول الحامية ولجان تقصي الحقائق المنصوص عليها في اتفاقيات جينيف. لذلك فالأفضل هو أن يأخذ الرضا عن هذه الآليات صورة الموافقة المبدئية الشاملة -كلما أمكن ذلك- التي لا تتوقف على تصديق من الأطراف عند وقوع النزاع ولا تتقيد بنوع معين من الحوادث أو النزاعات، بحيث يصبح نطاق تملص الدول من مسئولياتها في إنفاذ القانون الدولي الإنساني محدودًا.

إن فعالية آليات تنفيذ اتفاقيات جينيف تحتاج أولًا إلى إرادة سياسية صادقة تحترم القانون الإنساني الدولي وتعمل على تطبيقه، كما تحتاج أيضًا إلى توعية حقيقية بأحكام ذلك القانون مما يتجاوز المحاولات الشكلية ويؤسس لمعرفة جدية.

يحسب للقانون الدولي الإنساني سهولة الكشف عن انتهاكاته وتوثيقها -إذا توافرت الإرادة-، كما أنه يجتذب التعاطف الدولي مع قضاياه.لذلك فإن الرأي العام والانطباع الدولي يمثلان أداة ضغط مهمة يجدر استغلالها، ويكون ذلك من خلال بث الصوت الإنساني على نطاق أوسع وتوسيع المنصة الإعلامية للنشاط الإنساني.

قائمة المراجع

المراجع العربية

الكتب

- بسيوني، محمود شريف ، القانون الإنساني الدولي، مصر: دار النهضة العربية، 2016.
- بسيوني،محمود شريف، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثانية، مصر: دار النهضة العربية، 1998.

القوانين والمواثيق الدولية

- الاتفاقية الأوروبية لعدم تطبيق القيود التشريعية على الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب 1974.
- *اتفاقية جنيف الثانية* لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار 1949.
- اتفاقية جينيف الأولى لتحسين حال جرحى الجيوش في الميدان، 1949.
- اتفاقية جينيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب 1949.
- اتفاقية جينيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب .1949
- اتفاقية عدم القيود التشريعية على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية 1970.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اعتمدت في 5 ديسمبر 1966.
- البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جينيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية 1977.
- القانون المدني السويسري 1907 تم التصديق عليه، دخل حيز النفاذ 1 يناير 1912.
- ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 يونيو 1945.
- النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر .
- النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر أعتمدت في 1986.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية برواندا 1995.
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد في 17 يوليو 1998.
- الاتفاق بين المحكمة الجنائية الدولية ليغوسلافيا السابقة واللجنة الدولي للصليب الأحمر حول إجراءات زيارة المحتجزين تحت سلطة المحكمة، ICRC، 311، 1996.

- الإتفاق بين المحكمة الجنائية الدولية واللجنة الدولية للصليب الأحمر حول زيارة الأشخاص المحرومين من الحرية وفقًا لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دخل حيز التنفيذ 13 أبريل 2006.
- بيان صحفي من وزارة الخارجية الروسية <https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/3859946?p_p_id=101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw&_101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw_languageId=en_GB>.
- بيان صحفي، 2005/21، متاح على <https://undocs.org/S/PRST/2005/21>.
- التقرير السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر، لبنان: صبرة وشتيلا، 1982.
- قضية جمهوريا أثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية ضد دولة إريتريا، المحكمة الدائمة للتحكيم، لاهاي، 2003.
- لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، التقرير الثالث حول مسئولية الدول، 10 يوليو 2000، 267، ب.
- مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- نشرة الأمين العام للأمم المتحدة، 1999/13، 6 أغسطس 1999.
-
- **قرارات الأمم المتحدة**
- توصية 1968/2444، الجمعية العامة.
- توصية 204/73، الجمعية العامة.
- قرار 1998/1193، مجلس الأمن.
- قرار 2004/1564، مجلس الأمن.
- قرار 2004/1572، مجلس الأمن.
- قرار 2005/1593، مجلس الأمن.
- قرار 2009/1870، مجلس الأمن.
- قرار 1990/681، مجلس الأمن.
- قرار 1992/788، مجلس الأمن.
- قرار 1995/792، مجلس الأمن.
- قرار 1993/808، مجلس الأمن.
- قرار 1993/827، مجلس الأمن.
- قرار 1994/935، مجلس الأمن.

المراجع الأجنبية

BOOKS:

- Bugnion, Francois, The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims, 1st ed,UK: Macmillan Education, 2003.
- Crawford, Emily and Pert, Alison, International Humanitarian Law, 1st ed,UK: Cambridge University Press, 2015.
- Crawford, James, Brownlie's Principles of Public International Law, 8th ed ,UK: Oxford University Press, 2012.
- Geiß, Robin, Humanizing the Laws of War, 1st ed,UK: Cambridge University Press, 2017.
- MelzerNils, International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction, ICRC, 2016.
- Shaw, Malcom, International Law, 6th ed,UK: Cambridge University Press, 2008.
- Solis, Gary, The Law of Armed Conflicts: International Humanitarian Law in War, 1st ed,UK: Cambridge University Press, 2010.

Articles:

- Azzarello, Cristina and Niederhauser, Matthieu, "The Independent Humanitarian Fact-Finding Commission: Has the Sleeping Beauty Awaken?", 9 January 2018.
- Chapman, Peter, "Ensuring Respect: United Nations Compliance with International Humanitarian Law", Human Rights Brief, vol 17: issue 1, 2009.
- Draper, Gerald, "Implementation of International Law in Armed Conflicts", Royal Institute of International Affairs, vol 48:1, 1972.
- Eboe-Osuji, Chile, "Grave Breaches as War Crimes: Much Ado About Serious Violations", ICC.
- ICRC, "Action by the International Committee of the Red Cross in the Event of Violation of International Humanitarian Law or of the Other Fundamental Rules Protecting Persons in Situations of Violence", ICRC, 2005.

- Jacob, Kellenberger, "Speaking Out or Remaining Silent in Humanitarian Work", International Review of the Red Cross, vol. 86(855), 2004.
- Jean, Pictet, "The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary", Henry Dunant Institute, 1979.
- Meron,Theodor, "International Criminalization of International Atrocities", American Journal of International Law, vol. 89:3, 1995.
- Pasch, Julie, "State Obligation to Punish Core International Crimes and the Proposed Crimes Against Humanity Convention", TOAEP,Publication Series No. 18, 2014.
- Peirce, George, "Humanitarian Protection for the Victims of War: the Systms of Protecting Powers and the Role of the ICRC", Military Law Review, vol. 90, 1980.
- Pfanner, Toni, "Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims", International Review of Red Cross, vol. 91 (874), 2009.
- Roberts, Adam, "The Laws of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts", Duke Journal of Comparative International Law, vol 6:11, 1995.
- Tittemore, Brian, "Belligerents in Blue Helmets: Applying Interntional Humanitarian Law to United Nations Peace Operations", Stanford Journal of International Law, vol 33, issue 1, 1997.

Web sites

- http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23525.pdf
- http://www.icrc.org
- https://casebook.icrc.org/case-study/eritreaethiopia-partial-award-pows
- https://undocs.org/S/PRST/2005/21
- https://www.icc-cpi.int
- https://www.icrc.org/en/mandate-and-mission

- https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=home
- https://www.legal-tools.org/doc/d6a48a/pdf/
- https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news//asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/3859946?p_p_id=101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw&_101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw_languageId=en_GB

- Advisory Opinion, 1980 I.C.J. 73, 89-90 (Dec. 20).
- International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts, Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007, International Review of the Red Cross, Vol. 89, No. 867, September 2007, 721.
- Report of the High-Level Independent Panel on United Nations Peace Operations presented to the Secretary General, 15 June 2015, 57.
- 'The future of United Nations Peace Operations: Implementation of the recommendations of the High-Level Independent Panel on Peace Operations', A/70/357–S/2015/682, report of the Secretary-General, 2 September 2015.
- 'The Kigali Principles on the Protection of Civilians' emanated from the High-level International Conference on the Protection of Civilians held in Rwanda on 28-29 May 2015.

"القانون التجاري للدول العربية بين مواكبة التطور والحفاظ على الهوية"

"Commercial law in the Arab countries: Between keeping pace with progress and preserving Identity"

د.ميساء صالح نصر / جامعة القديس يوسف (USJ) – دبي

الملخص :

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الخصائص الأساسية للقوانين التجارية في العالم العربي. اذ تم ابراز خصائص القانون التجاري في الدول العربية من خلال قسمين، القسم الأول تركز حول الخصائص التي تبرز مواكبة الدول العربية للتطور في القانون التجاري العالمي، حيث تم دراسة تقنين التجارة الالكترونية والحوكمة في القوانين التجارية للعالم العربي.

اما القسم الثاني فقد خصص للإضاءة على ملامح الحفاظ على الهوية العربية من خلال القوانين التجارية، ان لناحية الشريعة الإسلامية وما افرزته من نتائج على القوانين التجارية العربية، ومن ثم آثار وطريقة تبني الدول العربية للقوانين التجارية الفرنسية.

توصلت هذه الدراسة الى خلاصة ان مواكبة التطور والقوانين التجارية العالمية انه لمؤشر نجاح وأمل لتقدم الدول العربية، ولكن أخذ القوانين الأجنبية كما هي لا يتلاءم في العديد من الأحيان مع المجتمع العربي. فالمنهج الأفضل للدول العربية هو مواكبة القوانين التجارية العالمية مع تعديلها بما يتلاءم مع خصائص الهوية العربية .

الكلمات المفتاحية: القانون التجاري -التجارة الالكترونية– الحوكمة– الشريعة الإسلامية.

Abstract:

The objective of this study is to highlight the main characteristics of commercial laws in the Arab Countries, discussed in two sections. The first section focuses on the characteristics that enable these countries to keep pace with the progress of the international commercial law, where e-commerce and governance in commercial laws in the Arab world are examined.

The second section highlights the preservation of the Arab Identity either through the Islamic sharia and its impact on the Arabian commercial laws, or through the methodology and effect of the French laws application in the Arab countries.

The study concludes that the Arab countries adaptation of international laws might not suits the Arab countries identity, so the best methodology for the Arab Countries is to keep pace with the international commercial laws, but amending them to be in harmony with the Arab Identity.

Keywords :Commercial law- E-commerce –Islamic sharia- Governance

مقدمة

يتألف الوطن العربي من 22 دولة[1] تشغل حيزاً جغرافياً على رقعة آسيا[2] (الشرق الأوسط) وأفريقيا[3](دول الشمال الأفريقي)، وهي كالآتي المغرب، سوريا، موريتانيا، مصر، العراق، الأردن، الكويت، لبنان، ليبيا، الجزائر، جزر القمر، عمان، فلسطين، اليمن، السعودية، الصومال، السودان التي تم انقسامها سنة 2011 الى دولتين سودان شمالية وسودان جنوبية، البحرين، تونس، الإمارات العربية، قطر وجيبوتي.

تعتبر التجارة احدى العناصر الأساس لنجاح الاقتصاد ، هذا الاقتصاد الذي شكل ولا زال يشكل البنية الأساس لقوة الدولة. اذان استقلال ونجاح الاقتصاد ينعكس على استقلال سياسة الدولة، وما هو الا صورة عن استقرار امنها ونجاح قوانينها.وعلى الرغم من الاختلاف الشاسع بين الدول العربية و اقتصاداتها، الا ان قوانينها التجارية تتلاقى في العديد من الأوجه.

ولكن قبل الغوص في الخصائص الأساسية لقوانين التجارة في العالم العربي، لابد من عرض لمحة تاريخية عن تطور قانون التجارة في العالم، بهدف التقديم لتطور القوانين التجارية في العالم العربي. إذ يعود القانون التجاري في العصر الحديث بأصوله الى النشاط الاقتصادي والتجاري والمالي الواسع الذي ظهر في ايطاليا في بداية هذا العصر. فالمعاملات التجارية الواسعة والمتشعبة التي قامت في المدن الايطالية أدت الى نشوء عادات تجارية أصبحت شريعة للتجارة فيما بينها . ولعبت المحاكم الايطالية دوراً في بلورة هذه العادات وتطورها ، فكانت محكمة "جنوى" اكبر محكمة تجارية وبحرية في البحر الابيض المتوسط . كما لعب فقهاء القانون الايطاليون دوراً لا يقل عن دور المحاكم ومنهم "ستراكا" Straccha الملقب ب"أب القانون التجاري".

جاءت الاكتشافات الجغرافية في القرنين السادس والسابع عشر لتحول طرق التجارة والمعاملات التجارية عن المدن الايطالية. وسرعان ما ذوت هذه المدن وتضاءل نشاطها ، وبالتالي قلت أهميتها بالنسبة للقانون التجاري ، ذلك ان القانون التجاري لا يعدو كونه، في أساسه ، تنظيماً لمظاهر الحياة الاقتصادية والتجارية من إنتاج وتداول للثروات . فاذا توسعت هذه المظاهر ، توسع معها القانون ، واذا تضاءلت انكمش القانون وتضاءل .

[1] عدد الدول العربية 22 وفقاً لجامعة الدول العربية ، هذا مع الإشارة الى ان البعض يعتبر ان دولة اريتريا دولة عربية وذلك لاستخدام اللغة العربية فيها الا انها ليست كذلك وهي تلعب دور المراقب في جامعة الدول العربية مع البرازيل أرمينيا ، الهند وفنزويلا. ويقصد بالمراقب هو من يحق له تقديم المشورة دون التصويت.
من ناحية أخرى قد يلتبس لدى البعض الوضع في دولة تشاد وذلك بسبب لغاتها الرسمية وهي **العربية والفرنسية** . لكن تشاد حقيقة هي موطن لأكثر من 200 مجموعة عرقية ولغوية مختلفة.

[2] إما باقي الدول العربية ويبلغ عددها 11 دولة فتقع في قارة آسيا، وهي البحرين، والمملكة الأردنية الهاشمية، والعراق، والكويت، ولبنان، وعُمان، وفلسطين، وقطر، والإمارات العربية المتحدة، والمملكة العربية السعودية، واليمن وسوريا.

[3] في قارة إفريقيا 9 دولة عربيةوهي الجزائر، ، وجزر القمر، وجيبوتي، ومصروليبيا، وموريتانيا، والمغرب، والسودان، وتونس

أخذت فرنسا تحل محل ايطاليا بالنسبة القانون التجاري . فكان أن صدر عام 1673 ، ابان حكم لويس السادس عشر قانون التجارة[1] ، الذي فصّل أحكام الشركات والاوراق التجارية والافلاس والمحاكم التجارية. كما صدر عام 1681 قانون التجارة البحرية[2]. غير ان أهم تشريع فرنسي للتجارة هو ذلك الصادر عام 1807 والمعروف باسم "قانون التجارة"[3] ، والذي تأثرت به التشريعات التجارية في معظم دول العصر الحديث.

وكانت التشريعات التجارية العثمانية من التشريعات التي تأثرت بصورة مباشرة بقانون التجارة الفرنسي . فقانون التجارة الصادر عام 1850 ، والملحق الصادر عام 1860 ، وغيرهما من القوانين التجارية الخاصة ، اقتبست احكامها مباشرة من القانون الفرنسي . حتى ان قانون التجارة العثماني اقتبس بعض الاحكام التي لا يمكن تطبيقها في الامبراطورية العثمانية، كأحكام حقوق الزوجة عند افلاس زوجها مثلاً .

اما في وطننا العربي[4]، فقد كانت القوانين التجارية العثمانية نافذة في بلاد المشرق العربي باعتبارها جزءاً من الامبراطورية العثمانية، باستثناء مصر. كما طبقت البلاد العربية باقي القوانين العثمانية. وبقيت هذه القوانين سارية المفعول حتى بعد انفصال الدول العربية عن الامبراطورية العثمانية في أعقاب الحرب العالمية الاولى. وظهر شيئاً فشيئاً عجز هذه القوانين عن متابعة تطور الحياة التجارية وأساليبها الجديدة، كما ظهر قصورها عن الانسجام مع التطورات السياسية والاجتماعية التي أعقبت الحربين الماضيين. فبقيت الشركات التجارية، بصورة عامة، والشركات المغفلة والمحدودة المسؤولية بلا تنظيم قانوني بالرغم من انتشارها ، وبقيت السندات والشيكات وغيرها، خاضعة لأحكام قديمة لا تنسجم والاتجاه الحديث في التشريع التجاري . وكانت هذه القوانين قد وضعت، في الأصل، باللغة التركية ثم ترجمت الى اللغة العربية بترجمات عديدة غير رسمية ، فجاءت تعابيرها غير دقيقة ولا محكمة ولا حتى صحيحة في كثير من مواضيعها ، وغير منسجمة مع التعابير والاصطلاحات القانونية العربية .

لكل هذه الاسباب أخذت البلاد العربية في سن قوانين تجارية حديثة تتماشى وحاجات العصر. فكانت قوانين التجارة السائدة الآن، التي تجمعها خصائص مشتركة يتماثل بعضها مع التوجه العالمي، اثناء سعيها لمواكبة التطور(القسم الأول) والبعض الآخر من الخصائص يميزها ويكرس هويتها العربية (القسم الثاني)

[1]Ordonnance sur le Commerce -1673- France

[2]Ordonnance sur la Marine- 1681- France

[3]Code de Commerce- 1807- France

[4]نشرهذا البحث في اذار / مارس 1961 ، العدد الخامس ، الرائد العربي

أولا : خصائص القوانين التجارية العربية تتلاءم مع التوجه العالمي: مواكبة التطور

تلعب العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية دورها في سن التشريعات العربية منها والأجنبية. فكان لابد من مواكبة التطور في التشريعات التجارية العالمية وذلك من الوجهين الأبرز للتجارةحالياً، وهما: التجارة الالكترونية وتشريعها (الباب الأول) حوكمة الشركات التجارية (الباب الثاني)

أ- قوانين التجارة الالكترونية:

شهد قطاع التجارة الإلكترونية في منطقة الشرق الأوسط استثمارات وصفقات ضخمة في الأعوام الماضية. اذ انه في مارس 2017، اشترت أمازون "سوق.كوم" بـ580 مليون دولار[1]،وبعد أشهر قليلة، أطلقت منصة نون الإلكترونية بمليار دولار.

فبحسب دراسة Bain and company وغوغل[2]، نمت سوق التجارة الإلكترونية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا بين عامي 2014 و2017 بـ25% سنويا لتصل إلى 8.3 مليار دولار، كما من المتوقع أن يقفز حجمها إلى 28.5 مليار دولار بحلول 2022[3]، بأعلى نسبة تصفح في مواقع المبيعات هي في الإمارات (4.2%) و3.8% في السعودية و2.5% في مصر[4].

عالمياً، تم تقنين المعاملات الالكترونية في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حيث اعتمدت تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات الكترونياً في المعاملات التجارية.

ومن ثم قانون التجارة الأمريكي الموحد الذي أجاز انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة او وسيلة ما دامت تظهر تراضي الطرفين (م 204)، وقانون المعاملات الالكترونية الموحد الأمريكي عام 1999 حيث نص صراحة على ان التسجيل الالكتروني يعادل المستند المكتوب خطياً.

اما عربياً، فقد نظمت التجارة الالكترونية بقوانين صدرت بتواريخ مختلفة على اختلاف الدولة واختلاف نسبة انتشار المعاملات الالكترونية بين الدول العربية. فقد كانت تونس هي اول دولة عربية تصدر قانون يتعلق بالمعاملات الالكترونية عبر قانون المبادلات والتجارة الالكتروني عام 2000 وفيما يلي عرض لبعض القوانين في الدول العربية :

- الأردن قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001

[1] https://www.mubasher.info/news/3127722/%D8%B1%D8%B3%D9%85%D9%8A%D8%A7-580-%D9%85%D9%84%D9

[2] https://www.bain.com/insights/ecommerce-in-MENA-opportunity-beyond-the-hype/

3أن الإلكترونيات كانت نشأة قطاع التجارة الإلكترونية في المنطقة، ولا يزال يمثل الحصة الأكبر، غير أن مستقبل النمو هو مع الأزياء، قطاع المنتجات الغذائية والمنزلية GROCERIES، وقطاع التجميل COSMETICS، وفقاً للدراسة المذكورة اعلاه

4اما عالمياً فأعلى نسبة في بريطانيا (16%) والصين (14%) وهما الأكثر تقدما في هذا المجال، وفقاً للدراسة المذكورة اعلاه

- مصر: قانون خاص بتنظيم التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية رقم 15 لسنة 2004
- السودان : قانون المعاملات الالكترونية سنة 2007
- دبي: قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لسنة 2002، ومن ثم القانون الاتحادي في الامارات رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية
- لبنان : قانون رقم 81 لسنة 2018 حول المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي
- العراق: قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لسنة 2012
- عمان: مرسوم سلطاني رقم 69 لسنة 2008 بشأن المعاملات الالكترونية
- قطر: قانون رقم 16 لسنة 2010 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية
- السعودية: نظام التعاملات الالكترونية الصادر في 2007/3/27 كما ونظام التجارة الالكتروني عام 2019
- الجزائر: قانون التجارة الالكتروني رقم 18-05 الموافق في 10 مايو 2018
- المغرب : ظهير شريف التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية رقم 53.05 لسنة 2007

ب/ الحوكمة في القوانين التجارية للعالم العربي

حوكمة الشركات هو وضع مجموعة الضوابط والقواعد التي تحقق الانضباط المؤسسي في العلاقات والإدارة في الشركة وفقاً للمعايير والأساليب العالمية وذلك من خلال تحديد مسؤوليات وواجبات أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية العليا للشركة وتأخذ في الاعتبار حماية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح[1].

تعود جذور حوكمة الشركات إلى بيريل ومينيس اللذان يعدان أول من تناول موضوع فصل الملكية عن الإدارة، وذلك في عام 1932. لكن التفكير الجاد في هذا الموضوع جاء بعد انفجار أزمة أسواق المال في شرق آسيا عام 1997[2]،

[1] وذلك وفقاً لنص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الاوراق المالية والسلع رقم 3/ر.م لسنة 2020- الامارات – دبي

[2] بدأت الأزمة أول الأمر في تايلند في أعقاب انهيار عملة البات التايلندي، إذ أجبرت الحكومة على تعويم البات بعد أن اختفت العملات الأجنبية التي كانت توازن معدَّلات تحويل العملة، لتنقطع الرابطة بين البات التايلندي والدولار الأمريكي. كانت هناك جهودٌ حثيثة لدعم البات التايلندي في وجه انعدام التوازن المالي الشديد، والذي كانت تجارة العقارات الحقيقية أحد أسبابه البارزة. كانت تايلند تتحمَّل في ذلك الحين عبء ديون خارجية، ممَّا قاد الدولة إلى حالةٍ من الإفلاس، ليتبع ذلك انهيار عملتها. انتشرت الأزمة لاحقاً، وبدأت عملات كامل جنوب شرق آسيا وكوريا الجنوبية واليابان بالسقوط، وانخفضت أسعار البورصة المالية وكافَّة المنتجات، مقابل ارتفاعٍ هائل في القروض الخاصَّة . كانت أكثر البلدان تأثُّراً بالأزمة المالية الآسيوية هي إندونيسيا وكوريا الجنوبية وتايلند، تليها بدرجةٍ أقل ماليزيا والفلبين ولاوس وهونغ كونغ، كذلك الصين وتايوان وسنغافورة وبروناي وفيتنام، وقد عانت جميعها من انخفاض الطلب والثقة في السوق على مستوى المنطقة بأسرها.

حيث اهتمت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية[1] بباريس بمبادئ ومعايير الحوكمة، إذ أصدرت مجموعة من المبادئ والمعايير التي تعزز التزام المؤسسات بتطبيق متطلبات الحوكمة. وقد تم اعتماد هذه المبادئ من قبل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي[2] عام 1999 تحت اسم (الإدارة الرشيدة) سواءً للشركات أو الاقتصاد بصورة عامة.

كما تبنت لجنة بازل[3]، معايير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وأصدرت وثيقة حول تعزيز الحوكمة في المنظمات المصرفية في عام 1999. لكن التطبيق الجاد للحوكمة بدأ بعد انهيار وإفلاس شركة أنيرون (ENRON)الأمريكية للطاقة عام 2001، بالتواطؤ مع أكبر مكاتب المحاسبة في العالم في ذلك الحين (آرثر أندرسون) والذي انهار هو أيضاً.

وعلى إثر هذه الفضيحة، وضع الكونجرس الأمريكي قانون (ساربينز أوكسلي Sarbanes-Oxley SOX) الذي يوجب على الشركات أن تضمن وتعتمد المعلومات المالية من خلال أنظمة الرقابة.هذا بالإضافة الى الكثير من الأحداث الاقتصادية السلبية التي استحوذت على اهتمامات كل من مجتمع الأعمال الدولي، والمؤسسات المالية الدولية مثل فضيحة بنك الائتمان والتجارة الدولي، وأزمة المدخرات والقروض في الولايات المتحدة، والفجوة القائمة بين مكافآت الإدارة وأداء الشركات، وغيرها من حالات الفشل الاقتصادي الذريع في بعض دول آسيا والدول النامية، والاقتصاديات المتحولة والأسواق الناشئة، وبالتأكيد ما تتعرض له بعض الممارسات الاقتصادية في البلاد العربية من فساد وسوء إدارة يؤدى بها في النهاية إلى الإخفاق وفقد قدرتها التنافسية والقضاء على المكاسب الاقتصادية والاجتماعية.

وحتى تتحقق الحوكمة وتعطي نتائجها للشركات والدول، فإن ذلك يتطلب إدخال تشريعات وتعديلات أساسية، وتغيير استراتيجيات الإدارة حتى يمكن تأسيس وصيانة إطار مؤسسي مناسب، وبالتالي سيكون هناك قواعد وهياكل ملزمة لكل الأطراف.وهذا ما هو قائم في الدول العربية التي تسعى جاهدةً فرض الضوابط والمعايير العالمية على شركاتها التجارية وقد أصدرت العديد من الدول العربية أنظمة للحوكمة.

وهنا لابد من التطرق الى مدى فعالية أنظمة الحوكمة في العالم العربي من خلال الاطلاع على تقرير معهد "حوكمة" المنشأ في العام 2006 من قبل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومؤسسة التمويل الدولية والبنك

---

[1]OECD - Organisation for Economic Co-operation and Development

[2]أسست مجموعة البنك الدولي (WBG) وصندوق النقد الدولي (IMF) في مؤتمر بريتون وودز في عام 1944 حيث تعمل **مجموعة البنك الدولي** مع البلدان النامية على الحد من الفقر وتعزيز الرخاء المشترك، فإن **صندوق النقد الدولي** يعمل على تحقيق استقرار النظام النقدي الدولي، ورصد حركة العملات في العالم .

[3]The Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) is the primary global standard setter for the prudential regulation of banks and provides a forum for regular cooperation on banking supervisory matters. Its 45 members comprise central banks and bank supervisors from 28 jurisdictions.https://www.bis.org/bcbs/

الدولي ومنظمات إقليمية مثل اتحاد البنوك العربية ومركز دبي المالي العالمي، بهدف المساعدة في سد الفجوة في مجال حوكمة الشركات في المنطقة العربية . وقد أصدرت تقريرها حول ممارسات البيئة، الحوكمة، والمسؤولية الاجتماعية بالشركات في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا 2007-2017 بهدف تحليل نتائج مؤشر ستاندرد آند بورز[1]/ حوكمة الاسواق الدول العربية[2] . وقد استمدت العناصر المكونة للمؤشر من مجتمع أكبر الشركات وأكثرها سيولة ويبلغ عددها 150 شركة مقيدة بالبورصات الوطنية إحدى عشرة سوقاً وهي: البحرين، ومصر، والأردن، ولبنان، والكويت، والمغرب، وعمان، وقطر، والمملكة العربية السعودية، وتونس، والامارات العربية المتحدة، بعد خضوعها لتقييم درجة السيولة. فتوصل التقرير الى الخلاصات التالية:

- لقد تغيرت الصورة العامة للحوكمة في منطقة الشرق الاوسط وشمال أفريقيا بصورة جذرية في 10 سنوات. وقد أصدرت الجهات الرقابية والتنظيمية قوانين حوكمة الشركات في المنطقة للشركات المقيدة في البورصات، وقد روجعت بالفعل هذه القوانين، وتم تحسينها .وقد تطورت أيضاً ممارسات الشفافية والإفصاح للشركات المقيدة في البورصات في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بشكل ملحوظ على مدار السنوات القليلة الماضية، وقد انعكس ذلك على أحجام التقارير السنوية التي تصدرها هذه الشركات.
- اصبحت الشركات أيضاً تفصح عن إستراتيجياتها في تقاريرها السنوية على نحو متزايد.
- تستمر سيطرة أصحاب الحصص على الأسواق في الشرق الاوسط وشمال أفريقيا مما قد يثير عدداً من تحديات الحوكمة المحتملة التي تدور بشكل أساسي حول حماية أصحاب أسهم الأقلية، والمعاملات الخاصة بالأطراف ذات الصلة، وتضارب المصالح، وعدم تماثل المعلومات المتاحة للمساهمين، والحاجة إلى أعضاء مجالس ادارة مستقلين وغير تنفيذيين.
- افصاح الشركات على نحو متزايد عن مستويات أجور كبار التنفيذيين فيها. وقد دفعت الجهات الرقابية التنظيمية إلى هذا التطور إلى حد كبير، وينطبق هذا الإفصاح في الغالب على المسؤولين التنفيذيين الخمسة الأعلى أجراً.
- ان التحدي الذي يواجه المنطقة هو جعل الشركات توسع من أنشطة "المسؤولية الاجتماعية" بها لتغطي عملياتها الداخلية....بمعنى أن الشركات تدرك آثار عملياتها على المجتمع الأوسع نطاقاً، وخاصة فيما يتعلق بانبعاثات ثاني أكسيد الكربون، وإنتاج النفايات، وإعادة التدوير، واستخدام الطاقة، والأهم من ذلك استخدام المياه

[1]Standard & Poor's

[2]ممارسات البيئة، الحكومة، والمسئولية الاجتماعية بالشركات في الشرق الأوسط وشمال افريقيا 2007- 2017 – تحليل مؤشر ستاندرد اند بورز/ حوكمة للأسواق الدول العربية – معهد حوكمة- دبي الامارات –صفحة 14

ثانيا: الملامح الخاصة للقوانين التجارية في العالم العربي

يمكن تقسيم الملامح الخاصة للقوانين التجارية في العالم العربي الى ملامح مستقاة من الشريعة الإسلامية (الباب الأول) وأخرى مستقاة من اقتفاء اثر المشرع الفرنسي(الباب الثاني)

أ/ الشريعة الإسلامية وما افرزته من آثار على القوانين العربية التجارية

للشريعة الإسلامية اثر كبير على القواعد القانونية في العالم العربي، وللتجارة حصة بارزة، نظراً لأهمية التجارة اولاً ولأن مهنة الرسول الأولى هي التجارة. فالأحكام المنظمة للتجارة وللمصطلحات التجارية في القرآن الكريم طويلة ومتعددة نذكر منها: العقود – الزامية العقود – أهمية حسن النية والأخلاق، أهمية احترام الأطراف لالتزاماتهم ، ضرورة الكتابة ، أهمية التجارة ، شرعية التجارة وعدم شرعية الربا. وفيما يلي سيتم ذكر عدد من الآيات القرآنية المتعلقة بالتجارة:

- إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴿٢٨٢البقرة﴾
- إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴿٢٩النساء﴾
- (وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذا كِلْتُمْ وَزِنُواْ بِالقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً)الإسراء35
- (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُواْ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىَ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَـئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)

سورة البقرة 275

- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيراً أَو كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْومُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) سورة البقرة 282

هذا مع الإشارة الى ان هذه المبادئ التي كرسها القرآن الكريم مطبقة في الدول عامةً وليس في الدول العربية والإسلامية فقط لما في هذه الاحكام من عدالة ومنطق يقوم عليها الاقتصاد التجاري السليم. ولكن يمكن ملاحظة التالي:

1- الدور الرئيسي للتجارة في العالم الإسلامي والعربي: تشكل التجارة في العالم العربي الشريان الأساسي للتبادل الداخلي والإقليمي والدولي . حيث انه للتبادل التجاري تأثير أساسي في البناء الفكري للاسلام الحديث حتى اللحظة[1].

فقد تم احاطة بقواعد تطبيقية واخلاقية صارمة اهمها الامان لنقل البضائع التجارية عبر المسافات واحترام السوق التجاري. وقد امتدت هذه القواعد وتطورت في المجتمعات العربية الإسلامية بطريقة تفوقت بها عن غيرها من الدول في العالم ، فما قدمه الدمشقي، في القرن الحادي عشر ، في كتابه " محاسن التجارة" تفوق به على جميع فقهاء العالم لناحية اساسيات واخلاقيات التجارة[2]

2- عقد البيع كمثال نموذجي في قوانين الدول العربية. فقد قدم الامام علاء الدين الكاساني في القرن الثاني عشر قدم بكتابه: "بدائع الصنائع" الأسس الأمثل لعقد البيع بحيث وضع مبادئ يمكن وصفها بالأكثر وضوحاً ومرونة وعملية[3]

3- أهمية العرف: ان ما يميز القانون التجاري في المجتمعات العربية لزمننا هذا هي الأعراف التي تلعب دوراً مهماً واساسياً في قوانين التجارة العربية بحيث ان الكاساني وضع معادلة تقضي بالمساواة بين ما تم الاتفاق عليه في العقد من بنود وما يقضي به العرف وفقاً لمقولته:"المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" ، وقد كرست المجلة العثمانية التجارية هذه المعادلة.

وهنا لا بد من الإشارة الى ابرز الفقهاء العرب في القانون التجاري المعاصر وهو محمد باقر الصادر (1980) الذي رسم بكتابيه "اقتصادنا"[4] و "البنك اللا ربوي في الإسلام "[5] علامة فارقة في القرن العشرين حول القانون التجاري في البلدان العربية والإسلامية

[1] ان شخصيات الطوائف الأخرى سواء من إبراهيم او موسى او المسيح لا يتحقق امتهانهم للتجارة كما النبي محمد

[2] "Introduction to Middle Eastern law" – CHIBLI MALLAT – OXFORD UNIVERSITY PRESS – page 310- first published 2007

[33] "Introduction to Middle Eastern law" – CHIBLI MALLAT – OXFORD UNIVERSITY PRESS – page 311- 312- first published 2007

بحيث وصفها الكاتب انها تتميز : Certainty, flexibility and pragmatism

[4] النحف وبيروت بين العام 1959 و 1961

[5] الكويت 1969

4- المجلة العثمانية التجارية : أتت المجلة العثمانية التجارية مستقاة من القواعد الفرنسية وليس الشريعة الإسلامية[1]. فحققت فصل بين الفقه الإسلامي والقانون ولكنها لم تتأتي بقواعد متلائمة البتة مع مجتمعها الإسلامي مما جعلها عرضة للعديد من الانتقادات

5- المصارف الاسلامية

ان احدى ابرز الأوجه التي تؤكد استقلالية القانون التجاري في الدول العربية وتمسكه بالتقاليد المجتمعية هو المؤسسات المالية الإسلامية.

ان اول ظهور للمصارف الإسلامية هو في مصر العام 1960 بشكل مصارف تجارية دون أي فائدة. وتم انتشارها في الثمانينات الى ان أصبحت حالياً منتشرة عالمياً علىاشكال مختلفة من الشركات بين المصارف الإسلامية والصندوق الإسلامي المشترك والتأمين الإسلامي .

يشهد هذا التوسع العالمي ارتفاع ضخم في حجم الاستثمارات المالية ، بحيث تجاوز حجم الأموال في القطاعات المالية الإسلامية من ال 200 مليار دولار أميركي بين الأعوام 1996 و 1997 [2]الى ان بلغ حجم هذه الاستثمارات 2،44 تريليون دولار امريكي في العام 2019 وفقاً لتقرير مجلس الخدمات المالية الإسلامية IFSB[3].

هذا مع الإشارة الى بعض المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المؤسسات المالية الإسلامية، وهي التالية :

المرابحة تسمي مرابحة من وجهة نظر مانح التمويل و هو البنك حيث يقوم البنك بعد الإتفاق مع العميل علي شراء السلعة المتفق عليها و إعادة بيعها للعميل بهامش ربح متفق علية و بطريقة دفع متفق عليها من حيث عدد الأقساط و مدة التمويل و نوع الضمان وهي المحرك الأساسي للمصارف والمؤسسات الإسلامية.

المضاربة هي عقد اتفاقية بين الممول و هو البنك و بين العميل و هو المستفيد من التمويل علي أن يقوم البنك بتمويل العميل في عملية معينة بعد دراستها من قبل البنك لاستبيان مدى ربحيتها على أن يكون التمويل علي البنك و التنفيذ علي طالب التمويل أي المستفيد من التمويل وذلك بعد الدراسة التي يقوم بها البنك للتأكد من مدي الربحية و الضمانات المكفولة وطريقة السداد. ولكن المضاربة لا تأخذ حيزاً يفوق ال 10 % من عمليات المصارف الإسلامية.[4]

[1] هذا ما جعلها مختلفة مجلة الاحكام العدلية في القانون المدني

[2] "Islamic Finance in the Global economy"- Ibrahim Warde- EDINBURGH UNIVERSITY Press- 2000- BRITIN – Page number 1

[3] https://www.ifsb.org/preess_full.php?id=534&submit=more

[4] "Introduction to Middle Eastern law" – CHIBLI MALLAT – OXFORD UNIVERSITY PRESS - first published 2007 صفحة 345

ب/ خصائص نتيجة اتباع الدول العربية منهج القانون الفرنسي:

اعتمد عدد كبير من الدول العربية على ما توصلت اليه القوانين الفرنسية وتبنته في قوانينها ، وفقاً للتالي:

1- الوكيل التجاري: اعتمد المشرع الفرنسي مبدأ الوكالة التجارية وحصريتها وحق الوكيل في التعويض عن انهاء الموكل للوكالة التجارية(حتى ولو انتهت بانتهاء مدتها) دون سبب شرعي، بحيث نصت المادة الثالثة من المرسوم الفرنسي الصادر 23 ديسمبر 1958 الخاص بالوكلاء التجاريين على التالي: "العقود التي تجري بين الوكلاء التجاريين وموكليهم تعتبر معقودة للمصلحة المشتركة لأطرافها. فإلغاء الموكل لعقد منها ، حيث لا يستند الى مبرر من خطأ الوكيل، ينشئ لمصلحة هذا الأخير حقاً في التعويض يعادل ما لحقه من ضرر، ولو تضمن العقد نصاً يقضي بغير ذلك". اما في الدول التي تتبع القانون الانجلوسكسوني[1] لا يوجد قواعد خاصة تشكل اطاراً للوكالة التجارية فلا هناك أي حاجة للتسجيل، ولا يترتب التعويض في حال انهاء الوكالة التجارية.

تتميز الوكالة التجارية في الدول العربية ، بالزام الموكل بالتعويض في حال رغب انهاء الوكالة كما هناك التزامات بالتسجيل وغيرها من الاحكام الخاصة. والمثال الأبرز على ذلك في دولة الامارات القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1981:

المادة 2

تقصر مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة على المواطنين من الافراد ، أو الشركات التي تكون مملوكة ملكية كاملة لمواطنين.

المادة 3

لا يجوز مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة إلا لمن يكون اسمه مقيدا في سجل الوكلاء التجاريين المعد لهذا الغرض بالوزارة ، ولا يعتد بأي وكالة تجارية غير مقيدة بهذا السجل كما لا تسمع الدعوى بشأنها.

المادة 7

يستحق الوكيل العمولة عن الصفقات التي يبرمها الموكل بنفسه ، أو بواسطة غيره في المنطقة المخصصة لنشاط الوكيل ، ولو لم تبرم هذه الصفقات نتيجة لسعي هذا الاخير.

المادة 8

لا يجوز للموكل إنهاء عقد الوكالة ما لم يكن هناك سبب يبرر إنهاءه حتى ولو كان عقد الوكالة محدد بمدة معينة ، ولا يجوز إعادة قيد الوكالة في سجل الوكلاء التجاريين باسم وكيل آخر ما لم تكن الوكالة الأولى قد فسخت بالتراضي بين الوكيل ، والموكل ، أو كانت هناك أسباب جوهرية تقتنع بها اللجنة الدائمة المشكلة بموجب المادة (27) من هذا القانون.

المادة 9

إذا سحبت الوكالة في وقت غير مناسب أو لسبب لا يد للوكيل فيه ، جاز مطالبة الموكل بتعويض عن الأضرار التي لحقت به ، وتعد من أحوال إساءة استعمال الحق الموجبة للتعويض المناسب عدم قبول الموكل تجديد مدة عقد الوكالة بعد نهاية مدته الاصلية ، اذا أثبت الوكيل أن

نشاطه قد أدى الى نجاح ظاهر في توزيع منتجات الموكل أو الترويج لها ، وان عدم تجديد العقد يلحق بالوكيل أضرار أو يفوت عليه اجتناء الفائدة المرتقبة من جراء جهوده، وذلك ما لم يثبت الموكل أن الوكيل قد ارتكب خطأ يبرر عدم التجديد.

هذا ما جاء في القوانين التجارية للعديد من الدول العربية نذكر منها : لبنان (المرسوم الاشتراعي رقم 34 لسنة 1967) الأردن (المادة 14 من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريون رقم 28 لسنة 2001) البحرين (الفقرة د من المادة 8 من مرسوم بقانون رقم 10 لسنة 1992) وغيرها من الدول العربية

2- شركات الأموال والمسؤولية المحدودة في العالم العربي:[1]

تبنت القوانين العربية[2] بأجمعها أشكال شركات الأموال وذلك على اثر القانون الفرنسي وتبنيه لهذا الشكل. بحيث يتميز هذا الشكل بالفصل التام بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية للشركاء. على الرغم من تكريس هذا المبدأ في التشريعات العربية جميعاً وبوضوح تام الى ان التطبيق كان صعب على بعض المحاكم خاصةً في دول الخليج، نظراً الى التالي:

- ❖ الدور المالي والاقتصادي البالغ الأهمية للشركات بعد بروز النفط
- ❖ شخصية مديرو الشركة التي كانت ولازالت لها التأثير البالغ على المتعامل مع الشركة

هذه الأسباب جعلت من حصر مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة على قدر حصتهم من رأس المال امر صعب. وعلى الرغم من توافر احكام مشابهة في العالم الا ان المنطقة العربية تتميز بكثرة هذه القرارات ، وقد استند القضاة لتبرير هذا التهرب من تطبيق القاعدة القانونية بمسؤولية مديري الشركات والشركاء اما عن الخطأ الإداري او الفساد ، نذكر منها:

- ❖ محاكم لوكسمبرغ -الامارات العربية المتحدة: قضية بنك الاعتماد والتجارة الدولي -لوكسمبرغ أبو ظبي 1991 حيث تحمل الشركاء المسؤولية عن ديون المصرف بما يفوق حصصهم في البنك.[3]
- ❖ البحرين[4] : التي جاء في قرار محكمة التمييز انه على الرغم من المبدأ المتعارف عليه هو مسؤولية الشركاء المحدودة على قدر حصصهم في رأسمال في شركات الأموال ، واستحالة مطالبة الشركاء عن ديون الشركة او العودة على أموال الشركاء الشخصية. الا انه اذا كانت الشركة بإدارة احدى الشركاء او عدد منهم تكون على

[1] SARL: Societe a responsabilite limitee

[2] والمواد في القوانين التجارية العربية كثيرة منها:
المادة 157 من نظام الشركات التجارية في السعودية الصادر بالمرسوم رقم 6 لسنة 1965
المادة 92 من قانون الشركات التجاري الكويتي رقم 1 تاريخ 2016

[3] قرار رئيس مجلس إدارة المصرف المركزي – رقم 96/1 - تاريخ النشر 31 – 1 – 1996- أبو ظبي

[4] محكمة التمييز في البحرين 8 اذار 1992 المنشور في المجلة العربية للفقه والقضاء عدد 16 سنة 1994 من صفحة 307 حتى 310

مسؤوليتهم... مما يجعله خاضعاً لنص المادة 235[1] من قانون الشركات التجارية التي ترتب المسؤولية التضامنية لمديري الشركة تجاه الشركة والمساهمين والغير عن اعمال الغش وإساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون ونظام الشركة وعن الأخطاء في الإدارة. وقد رتبت المحكمة مسؤوليتهم بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة حتى دون ان يتوفر في عملهم شروط المسؤولية الجنائية.

- الامارات[2]: جاءت محكمة الاستئناف في ابوظبي برد قرار محكمة البداية الذي قضى بتحميل المدعي عليه المسؤولية على قدر حصته في رأس المال الشركة، اذ الزمه القرار الاستئنافي بتحمل حصته من ديون الشركة وذلك من ماله الخاص ليس فقط حصته المقدمة في رأس المال، معللةً حكمها هذا بانه الأكثر توافقاً مع احكام الشريعة الإسلامية

هذا مع الإشارة إلى أن الدول العربية تتجه حالياً نحو إقرارها شركة الشخص الواحد في قانون الشركات التي يتم تعديلها مؤخراً . والهدف من شركة الشخص الواحد هو تخصيص وتقسيم الذمة المالية بحيث لا يكون الشخص مسؤولاً بكامل أمواله عن ديون الشركة إنما مسؤولاً بما خصصه للشركة من رأسمال . نذكر منها

قانون الشركات الجديد في الإمارات في العام 2015

القانون المصري للشركات المعدل عام 2018: أعترف بشركة الشخص الواحد في المادة الرابعة منه

قانون رقم 1 لسنة 2016 في الكويت المتعلق بالشركات التجارية م 85

لبنان: قانون التجارة البرية الجديد النافذ بتاريخ 2019/7/1 الذي أجاز تأسيس شركة المحدودة المسؤولية من شخص واحد كما سبقه تعديل طال قانون شركات الاوف شور(offshore) بتاريخ 2018/10/10 مجيزاً تأسيس هذا النوع من الشركات بشخص واحد.

[1] نص هذه المادة كان مطبقاً وقد صدور قرار محكمة التمييز المذكور أعلاه اما حالياً تم تعديل قانون الشركات التجارية عام 2001 وأصبحت مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة تنظمها المادة 185 – 186 من القانون المعدل

[2] محكمة استئناف أبو ظبي 1984/5/30 ، المجلة العربية للفقه والقضاء رقم 5 لسنة 1987 صفحة 305 الى 313

الخاتمة

تختلف مستويات التجارة في الدول العربية، واختلافها هذا لا يعكس فعالية القوانين من ناحية النصوص انما من ناحية آلية التنفيذ والعناصر السياسية المختلفة التي تحيط بكل دولة عربية.انصبت هذه الدراسة على تسليط الضوء على ابرز خصائص القوانين التجارية في الدول العربية ، دون الخوض في واقع تطبيقها وفعاليتها .

هذه الدراسة للقوانين ، على الرغم من انها لا تعكس الواقع المطبق ، لها أهمية بارزة في تكوين صورة أمل للعالم العربي. فلطالما كانت القوانين ، تاريخاً ،انعكاس لثقافة الشعوب وأمل في تقدم وتطور جديد .

أبرزت الدراسة كيف ان دول العالم العربي واكبت التطور القانوني ، كل دولة بتاريخ مختلف، سواء لناحية تقنين وتنظيم التجارة الالكترونية ام لناحية الحوكمة، وكلاهما يشكلا حاجة في عصرنا الحالي. كما ابرزت من ناحية أخرى مدى تمسك الدول العربية بالشريعة الإسلامية وانعكاس هذا التمسك على القوانين والأنظمة التجارية ومدى نجاح وانتشار هذه السياسة الاقتصادية عالمياً . كما وانه تم الإشارة الى اتباع الدول العربية المدرسة الفرنكوفونية في العديد من أوجه التقنين.

يستخلص أخيراً، ان المنهج الأفضل لتقدم الدول العربية هو مواكبة القوانين التجارية العالمية مع تعديلها بما يتلاءم مع خصائص الهوية العربية.

المراجع

المراجع باللغة العربية

أ- **القوانين والمواثيق**

- الامارات

قانون 18 لسنة 1993 المعاملات التجارية

قانون الشركات الجديد في الامارات في العام 2015

القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1981- الوكالة التجارية

قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الاوراق المالية والسلع رقم 3/ر.م لسنة 2020- الامارات - دبي

قرار رئيس مجلس إدارة المصرف المركزي – رقم 96/1 - تاريخ النشر 31 – 1 – 1996- أبو ظبي

قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لسنة 2002في دبي

القانون الاتحادي في الامارات رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية

- **المغرب** :

القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة تاريخ 1996/10/3 وتعديلاته 2019- 2020

ظهير شريف التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية رقم 53.05 لسنة 2007

- **الجزائر:**

القانون التجاري الامر رقم 75-59 تاريخ 26 /9/ 1975 المعدل في السنوات1988- 1993-1995- 1996- ومؤخراً تم تعدله بالقانون رقم 05-02 سنة 2005

قانون التجارة الالكتروني رقم 18-05 الموافق في 10 مايو 2018

- **السعودية:**

نظام التعاملات الالكترونية الصادر في 2007/3/27 كما ونظام التجارة الالكتروني عام 2019

- عمان: مرسوم سلطاني رقم 55 لسنة 1990 وتعديلاته خاصةً قانون الشركات التجارية رقم 18 لسنة 2019

مرسوم سلطاني رقم 69 لسنة 2008 بشأن المعاملات الالكترونية

- **قطر:**

قانون تجاري رقم 27 لسنة 2006

قانون رقم 16 لسنة 2010 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية

- **ليبيا :**

القانون التجاري رقم 23 لسنة 2010

- **العراق:**

قانون رقم 30 لسنة 1984

القانون رقم 21 لسنة 1997 بشأن الشركات التجارية قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لسنة 2012

- **السودان**

قانون المعاملات الالكترونية سنة 2007

- **مصر**

قانون خاص بتنظيم التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية رقم 15 لسنة 2004

قانون رقم 17 لسنة 1999

قانون رقم 4 لسنة 2018 شركات تجارية

- **الكويت**

قانون رقم 1 لسنة 2016 في الكويت المتعلق بالشركات التجارية

- **الأردن**

قانون رقم 12 لسنة 1966

قانون الوكلاء والوسطاء التجاريون رقم 28 لسنة 2001

قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001

- **البحرين**

مرسوم بقانون رقم 10 لسنة 1992 – الوكالة التجارية

مرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2001 حول الشركات التجارية

- **لبنان:**

قانون رقم 81 لسنة 2018 حول المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي

الوكالة التجارية (المرسوم الاشتراعي رقم 34 لسنة 1967)

قانون التجارة البرية مرسوم اشتراعي 304 تاريخ 1942 مع تعديلات جوهرية صدرت بتاريخ 29 آذار 2019

قانون شركات الاوف شور(offshore) بتاريخ 2018/10/10

- **سوريا**

القانون التجاري الصادر بالمرسوم رقم 149 لعام 1949 وتعديلاته

المقالات

- الرائد العربي – العدد الخامس – اذار/مارس 1961
- المجلة العربية للفقه والقضاء عدد 16 سنة 1994 من صفحة 307 حتى 310- محكمة التمييز في البحرين 8 اذار 1992
- المجلة العربية للفقه والقضاء رقم 5 لسنة 1987 صفحة 305 الى 313 محكمة استئناف أبو ظبي ، 1984/5/30

المواقع الالكترونية

- https://www.mubasher.info/news/3127722/%D8%B1%D8%B3%D9%85%D9%8A%D8%A7-580-%D9%85%D9%84%D9
- https://www.hawkamah.org/ae/about-us/where-we-came-from
- https://www.mof.gov.sa/docslibrary/RegulationsInstructions/DocLib/%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%85%D9%84%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9.pdf

المراجع باللغة الإنكليزية

Books :

- Prof.. CHIBLI MALLAT- "Introduction to Middle Eastern law" – first publication 2007 - England - OXFORD UNIVERSITY PRESS –
- Prof. Ibrahim Warde "Islamic Finance in the Global economy"- - EDINBURGH UNIVERSITY Press- 2000- First publication- England –

القوانين والمواثيق

Ordonnance sur le Commerce -1673- France

Ordonnance sur la Marine- 1681- France

Code de Commerce- 1807- France

المرسوم الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1958 الخاص بالوكلاء التجاريين- فرنسا

Web sites

- https://www.bain.com/insights/ecommerce-in-MENA-opportunity-beyond-the-hype/
- https://www.bis.org/bcbs/
- https://www.ifsb.org/preess_full.php?id=534&submit=more

دور التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19)

The Impact of the Corona Virus (COVID-19) Pandemic on E-commerce

ط /د فهد تيسير عبد الكريم فاخوري

جامعة محمد الأول –كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (المغرب –وجدة)

الملخص :

أثرت جائحة كورونا على التجارة الإلكترونية إلى زيادة مبيعات العديد من الشركات التجارية المتعاملة عبر الإنترنت وذلك بسبب أن الحجر الصحي الذي فرضته الدول على المواطنين، يؤدي إلى أن الأفراد بحاجة إلى البضائع والسلع الضرورية لاستكمال حياتهم، فلا يوجد أي سبيل إلى ذلك إلا عن طريق الشراء عبر الإنترنت، خاصة وأنه عند الشراء عبر الإنترنت لا يوجد أي تلامس بينهم، من خلال وسائل الدفع الإلكتروني كالبطائق الائتمانية أو العملات الافتراضية، مما زادت عمليات التجارة الإلكترونية عن طريق شركات قطاع التكنولوجيا والإنترنت.

فقد أثر فايروس كورونا أيضاً على زيادة عمليات الاختراق والقرصنة الإلكترونية، الأمر الذي يتوجب على التشريعات الدولية العمل على اصدار اتفاقيات جديدة، وضرورة قيام التشريعات الوطنية وضع قوانين كافية لحماية المتعاملين عبر الإنترنت، وذلك من أجل ردع القراصنة الإلكترونيين الذين يعملون على اختراق كافة المواقع المتعلقة بالأشخاص أو الشركات.

الكلمات المفتاحية: فايروس كورونا، التجارة الإلكترونية، وسائل الدفع الإلكترونية، القرصنة الإلكترونية

Abstract:

The pandemic helped the online businesses sales to raise due to the lockdown regimes and store closures, which made consumers turn to online and mobile shopping to buy groceries, daily necessities, and other products. They paid for their purchases through credit cards or virtual currencies, which seen by consumers as a cleaner way to pay in-store. This also increased e-commerce operations through internet technology sector.

On the other hand, hacking and online piracy had increased, which requires international legislation to promulgate new conventions, and national legislation to enact adequate laws in order to protect the consumers, who shop online, from hackers.

Key words: Coronavirus, E-commerce, Electronic Means of Payment, Hacking

مقدمة

إن الانتشار الكبير الذي يشهده العالم من خلال تطور التكنولوجيا وتوسع مجالاتها ظهرت لنا التكنولوجيا الحديثة كسلاح ذو حدين إما بمنفعة سهلت الكثير من الأمور مثل القدرة على التبادل وتناقش الأفكار إلكترونياً وإما بجانبها الضار وهو ظهور الجرائم الإلكترونية التي تؤرق كثيراً من مستعملي هذه الوسائل النافعة وقد كانت الجرائم الإلكترونية منغساً لما تقدمه هذه التقنيات الفنية من منافع يستفيد منها الناس، ولذا كان هناك احتياطاً من هذه الجرائم ومحاولة لمنعها، وفي إطار التطور والتقدم في العصر الحديث والانتقال من المقايضة إلى استخدام النقود والعملات الورقية إلى الشيكات والسندات والكمبيالات ومنها إلى النقود الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكتروني[1] كالفيزا والماستر كارد وغيرها[2].

وعرفت التجارة الإلكترونية على أنها: "هي إجراء المعاملات البيعية والشرائية من خلال شبكة الإنترنت، سواء كانت الخدمة المقدمة متصلة بالشبكة Online كإجراء المراسلات الإلكترونية والاستعلامات والتعرف إلى الأسعار من خلال الكتالوجات، أو غير متصلة بشبكة الإنترنت Off line عن طريق المنتجات والخدمات أو التسويق دون الشراء من على الخط المباشر[3].

لقد اهتمت منظمة الأمم المتحدة "UN"، ممثلة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال (Uncitral) بإصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في 16 ديسمبر 1996[4]، ويعتبر هذا القانون حالياً القالب الذي اعتمدته الدول التي أصدر قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية[5].

فقد أصبحت التجارة الإلكترونية تنافس التجارة التقليدية من حيث الحجم والمزايا والتي يتوقع الخبراء أن تتجاوزها خلال السنوات القادمة في ظل نسب النمو العالية التي تسجلها التجارة الإلكترونية، ومع ظهور جائحة كورونا "couvid -19" أصبحت الحياة التجارية عبر الإنترنت ذات أهمية أكبر في حياة الأفراد المتعاملين عبر الإنترنت،

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أن وسائل الدفع (الأداء) الإلكتروني تتمثل في وسائل الأداء الإلكترونية التقليدية ومنها "الكمبيالة الإلكترونية، والشيك الإلكتروني، والسند لأمر، والتحويل المصرفي" ووسائل الأداء الإلكترونية المستحدثة ومنها "البطائق الائتمانية بكافة أنواعها، والنقود الإلكترونية والعملة الافتراضية".

[2]- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى،المملكة العربية السعودية –الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، ص12.

[3]- إبراهيم أحمد عبد الخالق الدوي، التجارة الإلكتروني "دراسة تطبيقية على المكتبات"، الطبعة الأولى،المملكة العربية السعودية –الرياض،مكتبة الملك فهد الوطنية، 2010، ص32

[4]- أنظر قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 المنشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce

[5]- إن قانون الاونسترال وضح من خلال مواده أن وسائل الاتصال المستخدمة في التجارة الإلكترونية على سبيل المثال وليس الحصر، بخلاف التبادل الإلكتروني للبيانات، وهي البريد الإلكتروني، والبرق، والتلكس، والنسخ البرقي، وحسب ذلك، فإن شبكة الإنترنت تعتبر إحدى وسائل الاتصال المستخدمة في عمليات التجارة الإلكترونية وليست الوحيدة، وهي هيئة فرعية تابعة للأمم المتحدة (UNGA) مسؤولة عن المساعدة في تسهيل التجارة والاستثمار الدوليين، للمزيد أنظر قانون الاونسترال النموذجي على الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce

وذلك لاقتناء الحاجيات عن بعد بدون تنقل لتفادي الإصابة بمرض كورونا وذلك من خلال التطبيقات الإلكترونية[6] أو وسائل الأداء الإلكترونية[7].

الأمر الذي يثير إشكالية أساسية تتمثل في، ما مدى تأثير فايروس كورونا "couvid -19" على التجارة الإلكترونية؟ ويتفرع عنها عدة أسئلة:

- **هل فايروس كورونا ذا أثر إيجابي أم سلبي على العلاقات التعاقدية بين الأطراف في التجارة الإلكترونية؟**
- **كيفية إتمام عملية الوفاء والوسائل التي يتم الأداء بها لإتمام عملية التجارة الإلكترونية؟**
- **هل التشريعات الوطنية أو الدولية سارعت على وضع قوانين تلحق وتيرة التطور التكنولوجي السريع؟**

للإجابة على الإشكالية السابقة، والتساؤلات المتفرعة عنها، سوف نعمل على تناول الموضوع من خلال مبحثين نتحدث في المبحث الأول عن الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19، ونتحدث عن تحديات التجارة الإلكترونية في المبحث الثاني، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا

المبحث الثاني: تحديات التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا

[6]- من هذه التطبيقات: التجارة التعاونية حيث يتم الالتقاء والتعاون إلكترونياً، وهناك التعلم الإلكتروني حيث يتم تبادل المعرفة على الشبكة، وهناك أيضاً التجارة الإلكترونية داخل المنظمة وتشمل عملية تبادل السلع والخدمات والمعلومات بين الوحدات التنظيمية والأفراد داخل نفس المنظمة، أنظر في ذلك:

- إيناس خلف الخالدي والرحاحلة محمد سعد، قواعد التجارة الإلكترونية في ضوء نظام التعاملات الإلكترونية السعودي "رؤية قانونية تحليلية"، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 21، العدد 35، السنة 2012، ص34.

[7]- حيث يتم التعاقد ودفع الثمن من خلال عدة أساليب وإجراءات، وذلك وفق قائمة تتضمن معلومات أساسية عن المشتري وبياناته وعن السلعة أو الخدمة المتوفرة والمطلوبة ثم وضع بيانات بطاقة الائتمان الخاصة به، وبإدخال هذه البيانات والتي تمثل الإيجاب في العقد ترسل إلكترونياً من خلال الشبكة للبائع، وتتم عملية دفع الثمن من خلال الإنترنت بأسلوبين، أولهما استخدام بطاقات الائتمان، والثاني الدفع بالنقود أو العملة الإلكترونية، أنظر في ذلك:

- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص37 وما بعدها.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19

إن ما أفرزته تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات من وسائط تقنية متطورة، أدت إلى إبدال معظم العمليات المصرفية التقليدية بعمليات مصرفية إلكترونية، ما أدى إلى شيوع التجارة الإلكترونية، والنمو المتسارع للاقتصاد العالمي والرقمي[8] (المطلب الأول).

لمواجهة التحديات الجديدة التي فرضتها واقع التجارة الإلكترونية، كان لا بد من إيجاد أنظمة إلكترونية متكاملة ومتنوعة ترتكز على التكنولوجيا الجديدة والمتطورة كقاعدة أساسية لتنفيذ الالتزامات عن عقود التجارة الإلكترونية، بما في ذلك أنظمة الدفع والوفاء لتكون بديلاً للنقود التقليدية، أو ما أصبح عليه بوسائل الدفع الإلكتروني والتي يمكن استعمالها دون إعارة أي اهتمام لعاملي الزمان والمكان[9] (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة التجارة الإلكترونية

إن التجارة الإلكترونية هي اتجار بالخدمة لا بالبضائع وقد صنفت التجارة الإلكترونية عالمياً، في إطار مسعى منظمة التجارة العالمية (WTO) إلى إيضاح طبيعتها وإطارها القانوني، ضمن مفهوم الخدمات، وقد تقرر ذلك في التقرير الصادر عن مجلس منظمة التجارة الدولية الخاص بالتجارة في الخدمات بتاريخ 1999/3/17م والمقدم إلى المجلس العام لمنظمة التجارة الدولية (WTO) حيث ذهب هذا التقرير إلى أن "تزويد الخدمات بالطرق التقنية يقع ضمن نطاق الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (جاتس -GATS) باعتبار أن الاتفاقية تطبق على كافة الخدمات بغض النظر عن طريقة تقديمها، ولأن العوامل المؤثرة على تزويد الإلكتروني للخدمات هي نفسها التي تؤثر على تجارة الخدمات، ومن هنا تخضع عمليات تزويد الخدمة بالطرق التقنية، إلى كافة نصوص اتفاقية التجارة العامة في الخدمات (الجاتس) سواء في ميدان المتطلبات أو الالتزامات، بما فيها الالتزام بالشفافية، التنظيم الداخلي، المنافسة، الدفع والتحويلات النقدية، دخول الأسواق، المعاملة الوطنية والالتزامات الإضافية"[10].

عند حديثنا علىعمليات الشراء عبر الإنترنت، فيتبين أن أزمة كورونا ساعدت في ازدهار قطاعات اقتصادية، حيث دفعت ملايين المستهلكين حول العالم إلى شراء مستلزماتهم الضرورية والاستهلاكية عبر الإنترنت للتأقلم مع إجراءات تقييد الحركة المفروضة بسبب تفشي الفيروس، وتشير بعض الاحصائيات الى أن عدد مستخدمي الانترنت في الوطن العربي لعام 2018 بلغ نحو 4 مليار مستهلك ويكون من المتوقع أن يبلغ حجم التجارة الالكترونية 28.254 تريليون دولار وهذا يدل على أن التجارة الالكترونية في تزايد مقارنة بعام 2016 حيث وصل عدد مستخدمي الانترنت

[8]- أيمن علي حسين الحوثي، الوفاء الإلكتروني وحمايته القانونية، أطروحة لنيل الدكتوراه، القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص6.

[9]- مولاي حفيظ العلوي القادري، وسائل الدفع الإلكتروني، مقال منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد (57)، المغرب –مراكش، 2018، ص25.

[10]- مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، سوريا –دمشق، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص16-17.

الى 3.5 مليار مستهلك وبلغ حجم التجارة الالكترونية حوالي 27.7 تريليون دولار (تقرير صار عن موقعي وي ار سوشيال وهوتسويت في عام 2018)[11]. في حين ما زال لم يصدر أي تصريح عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة (الأونكتاد) أو أي منظمة عالمية تحدد فيها حجم التجارة الإلكترونية لسنة 2020، وخاصة لأنه من الصعب التنبؤ به نتيجة لظهور فايروس كورونا وأثره على نمو حركة التجارة الإلكترونية، والتي في منظورنا أن التجارة الإلكترونية على ارتفاع سريع مقارنة بالسنوات السابقة.

كما صرح أحد الباحثين[12] في المجال المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يجب على الحكومات العربية في منطقة الشرق الأوسط أن تعطي التجارة الإلكترونية حيز مهم جداً فهو لا يساوي شيء حتى الآن في عمليات البيع، وأن تعطي الوزارات المعنية هذا القطاع المزيد، من حيث تسجيل بيانات الشركات تفادياً لعمليات النصب والاحتيال، مع ضرورة معرفة هوية الشركات العاملة في القطاع.

فقد حققت التجارة الإلكترونية مكاسب عديدة في ظل وباء كورونا، إذ يلجأ الجميع إلى الخدمات الإلكترونية والأدوات الجديدة التي تسمح لهم بالتكيف مع الظروف الاستثنائية السائدة حالياً بسبب انتشار فايروس كورونا المستجد، الذي ألزم نحو مليار شخص حول العالم بالبقاء في منازلهم، فضلاً عن تسببه في انهيار البورصات ووضع الشركات الصعب، ما يترك أثراً اقتصادياً بالغ الشدة قد تأتي بعده تحولات كبرى في العالم، سيكون المستفيد الأكبر منها –كما يبدو–بعض شركات قطاع التكنولوجيا والإنترنت[13].

بينما سجلت المواقع الكبرى للتسوق الإلكتروني زيادة في الطلبات، بينما انتقل المستهلكون في ظل الحجر الصحي إلى شراء المواد الضرورية عبر الإنترنت، وشهدت البورصات العالمية تراجع أسهم عملاقي التوزيع الأمريكيين "أمازون" و"وولمارت"، غير أن الأخيرة عادت بعدها، ونهضت بنسبة 23%، كما انتعشت أسهم "أمازون" مجدداً، وقالت الشركة: "نلاحظ زيادة المشتريات عبر الإنترنت، ما أدى إلى نفاذ مخزون بعض المواد المنزلية الأساسية والمستلزمات الطبية"[14].

لذلك وبناء على سبق، نعتقد أن حجم التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19 تأخذ منحنى الصعود في الاستهلاك المتزايد على البيع والشراء عبر الإنترنت، وقد تشكل نقلة نوعية فاصلة في تاريخ التجارة الإلكترونية، خاصة مع اتجاه أعداد كبيرة من المستهلكين إلى المواقع التي يتم البيع من خلالها عن طريق الإنترنت. ولكن هل عملت

[11]– علوان أحمد محمد شعبان، واقع تطبيق أدوات الدفع الالكترونية ودورها في تطوير الأداء المصرفي: دراسة حالة بنك فلسطين، بحث قدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، فلسطين –غزة، 2019م، ص19.

[12]– محمد حيدر، تصريح صادر عن قناة الغد، بتاريخ 2020/05/02، المنشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.alghad.tv/، تاريخ الاطلاع: 2020/08/05.

[13]– عذاب العزيز الهاشمي، الإضافة التي حققتها التجارة الإلكترونية في ظل كورونا، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.almayadeen.net/articles/blog/1410931/. تاريخ الاطلاع: 2020/08/04.

[14]– عذاب العزيز الهاشمي، مرجع سابق.

التشريعات على وضع قوانين تساعد على حماية حقوق الأفراد وتنظيم عمليات البيع والشراء فيظل هذا التطور السريع والمدهش وعلى التزايد المستمر على حركة التجارة الإلكترونية وذلك من أجل الحد من انتشار وباء كورونا؟ وماذا في حال ما استمرت الدول على اعتماد عمليات البيع والشراء عبر الإنترنت فهل ستلحق الدول وخاصة العربية منها على وضع قوانين تناسب حماية المعاملات التجارية التي تحدث عن طريق الإنترنت"التجارة الإلكترونية"؟ وما هي الوسائل التي يتم التعامل من خلالها لإتمام عملية البيع والشراء عبر الإنترنت؟ وهل سوف يتم اجادة التعامل به من قبل القضاء أو الأطراف المتعاملين عن طريق الإنترنت خلال عملية البيع والشراء، كل هذه الأسئلة تضع الباحثين في مجال القانون على حيرة من أمرهم وخاصة في حالة عدم القدرة على التعامل مع مثل هذا المجال والذي سوف يحدث نقلة نوعية وجديدة على العالم وعلى وجه التحديد في الوطن العربي، لذلك سوف نحاول الإجابة على بعض من هذه الأسئلة من خلال موضوعنا هذا.

المطلب الثاني: وسائل الأداء (الدفع) الإلكتروني كأساس لتنظيم عملية التجارة الإلكترونية

تتميز وسائل الأداء الالكتروني بأنها أحد وسائل الوفاء التي تتم عن بعد وذلك من خلال إعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت وفقاً لمعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، وبالتالي فإن الدفع الالكتروني يعتبر وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء بالعقود الالكترونية التي تقتضي تباعد أطراف العقد[15].

فعند الحديث على أن الأداء يعتبر وسيلة وفاء تتم عن بعد، فقد أبرز فايروس كورونا المستجد وزاد من أهمية التعاملات الإلكترونية، حيث تساهم هذه التعاملات في تقليل فرص الاحتكاك مع الوسائل الناقلة للفيروس، وفي ظل ما يشهده العالم من إجراءات احترازية للوقاية من هذا الفايروس، جاءت وسائل الدفع الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية بشكل عام كحل سريع للجميع لحماية أنفسهم وغيرهم، وإتمام معاملاتهم بسهولة ويسر.

كما جاءت وسائل "الدفع الإلكتروني"، التي انتشرت بشكلٍ كبير خلال السنوات الأخيرة، لتقدم حلاً سريعاً لهؤلاء الذين يقطنون مناطق ينتشر فيها الفايروس، ومن شأن الدفع الإلكتروني أن يساهم في الحد من انتشار كورونا، على اعتبار أن الناس لن يضطروا إلى التعامل مع بعضهم البعض بالأوراق النقدية التي قد تكون "موبوءة".

وكانت منظمة الصحة العالمية قد أشارت إلى أن أوراق البنكنوت قد تكون ناقلة للفايروس وأنه يفضل الاعتماد على أدوات التكنولوجيا المالية ومنها وسائل الدفع اللاتلامسية، وذلك في إطار الجهود المبذولة لتقليل فرص الإصابة بالعدوى[16].

[15]– علوان أحمد محمد شعبان، مرجع سابق، ص29.

[16]– هاني الحوتي، الدفع الإلكتروني يجنب الإصابة بفايروس كورونا، تقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

إن التوجه نحو المعاملات الغير نقدية قد تزايد في العقود الأخيرة في العديد من الدول حول العالم، أي أنه لم يكن مرتبطاً في الأساس بتفشي فيروس كورونا، ولكن تفشي الفيروس أعطى دفعة كبيرة لهذا النوع من التعاملات؛ مما جعلها تنمو بشكل لم يحدث من قبل، حيث حذرت عدة دول من إمكان انتشار العدوى من خلال العملات الورقية، وأن التقدم في نظم الدفع الإلكترونية يتيح بديل أكثر أماناً في سداد الكثير من المعاملات، فقد تزايد خلال أزمة كورونا الاقبال المحلي على الأنظمة المالية الإلكترونية وفتح محافظ واعتماد دفع الفواتير عبر وسائل الدفع الإلكتروني وذلك وفقاً لبيانات البنك المركزي، ما يظهر الزيادة الكبيرة لفتح المحافظ الإلكترونية بالتعاملات المالية وهذا ما يبين نتائج جائحة كورونا[17].

حيث تشير دراسة حديثة إلى أن نحو 26% من المستهلكين يفضلون تجنب استخدام النقود الورقية منذ تفشي جائحة كوفيد 19 ما تسبب في نهاية المطاف في تراجع بنسبة تبلغ نحو 30% في استخدام النقود الورقية في المعاملات النقدية والاتجاه نحو عمليات الدفع غير التلامسي التي تضمن منع تفشي الوباء[18].

لذلك، نعتقد أنه ليس هناك شك أن مستقبل الدفع وتحويل الأموال غير النقدي ما زال كبير وأنه لا تزال العديد من البلدان حول العالم متأخرة في التنفيذ بسبب العديد من العوامل، منها تأخر بعض الدول في وضع حماية فعالة وقوية في تتبع عمليات البيع والشراء التي تتم عبر الإنترنت، سواء كانت هذه الحماية قانونية تشريعية أو تقنية، نعتقد أيضاً أنه لا يوجد خلاف على أن الخدمات الإلكترونية وبوابات الدفع الإلكترونية كانت ذا أهمية قبل انتشار فايروس كورونا، إلا أن أزمة فايروس كورونا زادت من أهمية لتصبح حاجة من قبل العملاء الذين لا زالوا يفضلون الطرق القديمة للتعاملات المالية، كما برزت أهميتها لأصحاب المشاريع والتجار سواء المحليين أو الدوليين.

المبحث الثاني: تحديات التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19

بعد حديثنا عن تأثير فايروس كورونا على التجارة الإلكترونية وعلاقتها بالدفع الإلكتروني وما أثاره من الزيادة على التجارة عبر الإنترنت، وزيادة المبيعات للشركات المتعاملة عن طريق الإنترنت، سنتطرق للحديث عن مشاكل التجارة الإلكترونية القانونية، حيث يستلزم الأمر تصور العملية من بدايتها وحتى نهايتها بشكل عام لا تفصيلي، ومن ثم توجيه مؤشر البحث نحو استخلاص عناوين التحديات، ومن ثم بيان محتوى التحدي وما تقرر من حلول مقارنة لمواجهته (المطلب الأول).

---

https://www.youm7.com/story/2020/3/8. تاريخ الاطلاع: 2020/08/05. أنظر أيضا موقع منظمة الصحة العالمية: https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus

[17]- تقرير منشور على قناة المملكة بتاريخ 2020/06/03، أنظر موقع القناة: https://www.almamlakatv.com/. تاريخ الاطلاع: 2020/08/06.

[18]- ورقة بحثية منشورة على موقع قناة العربية تحت عنوان PayPal تطور من أدواتها في مواجهة كورونا، بتاريخ: 26 مايو 2020 على الساعة 10:08، على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.alarabiya.net/pdfServlet/pdf/2c26ee51-c9db-46f4-b439-3344bbbfc1f6 تاريخ الاطلاع: 2020/08/06.

بالإضافة إلى ذلك، تتمثل أبرز مشكلات التجارة الإلكترونية في الجوانب الأمنية التي من بينها إمكانية قيام قراصنة الكمبيوتر باختراق مواقع التجارة الإلكترونية في بعض الأحوال وسرقة المعلومات الموجودة بها والتي قد يكون من بينها أرقام بطاقات العملاء ويمكن تخريب هذه المواقع أو تدميرها عن طريق الفيروسات أو تغيير محتوياتها أو تعطيلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المشكلات القانونية في ضوء مراحل التجارة الإلكترونية

تثير المرحلة الأولى وهي المرحلة السابقة على التعاقد مشكلات وتحديات عديدة، أولها توثق المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة، وثانيهما مشروعية ما يقدم في الموقع من حيث ملكية مواد ذات الطبيعة المعنوية (مشكلات الملكية الفكرية)، وثالثهما تحديات حماية المستهلك من أنشطة الاحتيال على الخط ومن المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة، ورابعها الضرائب المقررة على عائدات التجارة الإلكترونية عبر الخط، ومعايير حسابها، ومدى اعتبارها قيداً مانعاً وحاداً من ازدهار التجارة الإلكترونية، وهذه التحديات[19] أيضاً ترافق المراحل التالية من خط نشاط التجارة الإلكترونية، فالموثوقية وحماية المستهلك تحديان يسيران بتواز مع سائر مراحل أنشطة التجارة الإلكترونية[20].

أما المرحلة الثانية فتتمثل في إبرام العقد عبر الإنترنت، وتحديد هوية الشخص المتعاقد وأهلية للتعاقد، حيث تثور إشكالية هنا تعتبر من أبرز الإشكاليات التي طرحت في موضوع التعاقد الإلكتروني وذلك أن العقد الذي يبرم عبر الإنترنت، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية، فتنفيذ كل طرف لالتزاماته رهين بمعرفته بالطرف الآخر، بيد أنه ليس سهلاً التحقق من هوية الشخص المتعاقد بسبب عدم وجود مكان للالتقاء بين طرفي العقد[21]، مما قد ينجم عنه أن يبرم العقد قاصراً[22].

حيث إن من وسائل حل هذا التحدي إيجاد جهات محايدة تتوسط بين المتعاقدين (سلطات الشهادات الوسيطة) لجهة ضمان التوثق من وجود كل منهما وضمان أن المعلومات التي تتبادل بينهما حقيقية، وتمارس عملها على الخط من خلال إرسال رسائل التأكيد أو شهادات التوثيق لكل طرف تؤكد فيه صفة الطرف الآخر[23].

---

[19]– للمزيد حول التحديات راجع: –إبراهيم أحمد عبد الخالق الدوي، التجارة الإلكترونية "دراسة تطبيقية على المكتبات"، مرجع سابق، ص48 –51.

[20]– عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التجارة الإلكترونية والقانون، الطبعة الأولى، مصر –القاهرة،دار العلوم للنشر والتوزيع، 2010، ص27.

[21]– خاصة أنه وإذا كان في الوقت الماضي من الممكن لقاء الأشخاص بعضهم ببعض إن كان من الضروري، ففي وقتنا الحالي ومع ظهور جائحة كورونا فأصبح شبه مستحيل القيام باللقاء وذلك لأن أغلب الدول في العالم فرضت حالة الطوارئ والحجر الصحي، أي أنه لا يمكن معه الخروج ولقاء الأشخاص أصحاب التعاقد.

[22]– القاصر حسب التشريع الفلسطيني والذي حدد "سن الرشد ثماني عشر سنة ميلادية كاملة" بمقتضى المادة (53) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، المنشور بمجلة الوقائع (الجريدة الرسمية) عدد ممتاز، بتاريخ أغسطس (آب) 2012، ص15.وحسب التشريعالمغربي هو الذيلم يبلغ ثماني عشر سنة شمسية كاملة، وذلك حسب المادة 209 من مدونة الأسرة مع قانون الحالة المدنية وفق آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة، توزيع المكتبة المحمدية البيضاء.

[23]– عبد الصبور عبد القوي علي المصري، التجارة الإلكترونية والقانون، مرجع سابق، ص28.

تظهر مشكلة أخرى في حجية العقد الإلكتروني أو القود القانونية الإلزامية لوسيلة التعاقد، وهذه يضمنها في التجارة التقليدية توقيع الشخص على العقد المكتوب أو على طلب البضاعة أو نحوه أو البيئة الشخصية (الشهادة) في حالة العقود غير المكتوبة لمن شهد الوقائع المادية المتصلة بالتعاقد إن في مجلس العقد أو فيما يتصل بإنفاذ الأطراف للالتزامات بعد إبرام العقد، فكيف يتم التوقيع في هذا الفرض، وما مدى حجيته إن تم بوسائل إلكترونية، ومدى مقبوليته بينة في الإثبات، وآليات تقديمه كبينة إن كان مجرد وثائق وملفات مخزنة في النظام[24]؟

إن بيئة التجارة الإلكترونية توجد وسائل تتفق وطبيعتها ومن هنا وجدت وسيلة التوقيع الرقمي Digital Signature[25] حيث له وظيفتين رئيستين، تتمثل الأولى في تحقيق وتحديد هوية الشخص المتعاقد، وتتمثل الثانية في التعبير عن الرضاء بمضمون ما تم التوقيع عليه[26].

المرحلة الثالثة تتمثل في إنفاذ المتعاقدين لالتزاماتها، البائع أو مورد الخدمة الملزم بتسليم المبيع أو تنفيذ الخدمة، والزبون الملزم بالوفاء بالثمن، ولكل التزام منهما تحد خاص به، فالالتزام بالتسليم يثير مشكلات التخلف عن التسليم أو تأخره، أو تسليم محل تتخلف فيه مواصفات الاتفاق، وهي تحديات مشابهة لتلك الحاصلة في ميدان الأنشطة التجارية التقليدية، أما دفع البدل أو الثمن، فإنه يثير إشكالية وسائل الدفع التقنية كالدفع بموجب بطاقات الائتمان، أو تزويد رقم البطاقة على الخط، وهو تحد نشأ في بيئة التقنية ووليد لها، إذ يثير أسلوب الدفع هذا مشكلة أمن المعلومات المنقولة، وشهادات الجهات التي تتوسط عملية الوفاء من الغير الخارج عن علاقة التعاقد أصلاً، إلى جانب تحديات الأنشطة الجريمة في ميدان إساءة استخدام بطاقات الائتمان وأنشطة الاستيلاء على رقمها وإعادة بناء البطاقة لغرض غير مشروع[27].

فإذا كانت هذه المشكلات سابقة الحدوث أي قبل ظهور جائحة كورونا، فإننا نعتقد أنه وبعد ظهور هذا الفايروس سوف تزيد حدوث هذه المشاكل وظهور مشاكل أخرى، خاصة أنه مع زيادة التعاملات التي تتم عبر الإنترنت وزيادة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تقوم بالبيع والشراء عبر الإنترنت، فإنه سوف تزيد الأعباء على الشركات وعلى الدول المنظمة لعمليات البيع والشراء عبر الإنترنت، أيضاً سوف تزيد عمليات التزوير والسرقة والقرصنة عبر

---

[24] نفس المرجع، نفس الصفحة.

[25] – أنظر المادة (6) الفقرة (3) من القانون النموذجي للأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والتي جاء فيها على أنه يعتبر التوقيع موثقاً إذا كانت بيانات التوقيع وإنشاء التوقيع خاضعة ومترتبطة بالموقع وإذا اكتشف أي تغيير في التوقيع بعد حدوث التوقيع.

[26] – حنان دبالي، عقد التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون التجارة والأعمال، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب – وجدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص66.

[27] – أنظر في ذلك:

– حنان دبالي، عقد التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص69-73.

– عبد الصبور عبد القوي علي المصري، مرجع سابق، ص28.

الإنترنت، لذلك ومع الإقبال الكبير على التجارة الإلكترونية يجب الاهتمام بتنظيم المعاملات التي تتم عبر الإنترنت لتجنب حدوث المشاكل الغير متوقعة.

المطلب الثاني: القرصنة الإلكترونية والعقوبات الناتجة عنها

رغم المحاسن التي توفرها التقنيات الرقمية فلا يجب التفاؤل كثيراً، فالمخاطر الإلكترونية قائمة حولها، وإن كان المجرم العادي تحت تدابير الحجر الصحي فإن المجرم السيبراني يتجول إلكترونياً، وسواء كان مخترقاً مبتدءاً "الهاكرز"، أو محترفاً "الكراكز"، فإن اعتداءه سوآءا على بيانات المقاولات، أو الأجهزة الحكومية، أو المعطيات والبيانات الشخصية للمواطنين أو اختراق الحسابات الإلكترونية بغرض السرقة أو التخريب، أو لغاية في نفس الجاني، سيكون تهديداً للأمن القومي المجتمعي ككل في هذه الظرفية الحساسة إزاء جائحة كورونا، وهو ما ينعكس عنده آثار سلبية على الصعيد الوطني في شتى المجالات[28].

يقوم قراصنة الإنترنت[29] بنشر الفيروسات التي تدمر وتغير المعلومات المتبادلة لإجراء الصفقات والتلاعب في المعلومات بما يضر الشركة البائعة، ثم إن التطور المتلاحق في تكنولوجيا الإنترنت يرهق كلاهما مالياً وفنياً[30]، والفيروسات متعددة ولا حصر لها، فضلاً عن أن كل يوم تظهر فيروسات جديدة، ومن أشهر تلك الفيروسات: فيروس الدودة وفيروس حصان طروادة[31].

كما أن من شأن خطر القراصنة الإلكترونيين إضعاف جهود الدول في القضاء على مرض Couvid 19 من خلال توجيه الهجمات وسرقة وتخريب الأبحاث الطبية في هذه الفترة العصيبة عالمياً، وهو ما راج في الولايات المتحدة الأمريكية، بأن قراصنة يحاولون سرقة أبحاث وملكيات فكرية لها صلة بمرض كورونا ولقاحات له، وجاء في بيان للتحقيقات الفيدرالية ولوكالة الأمن الإلكترونية أنه تم تنبيه المنظمات التي تجري أبحاثاً حول الوباء من استهداف مرجح وخروق للشبكة من جانب قراصنة صينيين، وأضاف البيان أن هذه الاعتداءات تشكل تهديداً كبيراً في مواجهة فايروس كورونا[32].

---

[28]– أيوب رابح، الحماية الجنائية من القرصنة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا، مقال منشور في مجلة منازعات الأعمال، العدد 52، المغرب، يونيو 2020، ص164.

[29]– يقصد بالقرصنة الإلكترونية في مجال العلوم القانونية: كل شكل من أشكال الاعتداء على المنتجات الفكرية والمصنفات الرقمية، أو الحصول على نسخة منها دون موافقة صاحبها، وتعرف بنظم المعلومات على أنها: "سرقة المعلومات من برامج وبيانات بصورة غير شرعية، وتخزينها في ذاكرة الحاسوب أو نسخ برامج معلوماتية بصورة غير قانونية". راجع:
– طه عيساني، القرصنة الإلكترونية؛ الضرر الاقتصادي والفكري، مقال منشور بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 5، الجزائر، يوليو 2016، ص107.

[30]– عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص46.

[31]– سامح عبد الواحد التهامي، المسؤولية المدنية من فيرسة النظم المعلوماتية عبر الإنترنت، مقال منشور بمجلة الحقوق، المجلد 40، العدد 3، الكويت، سبتمبر 2016، ص378.

[32]– أيوب رابح، مرجع سابق، ص164.

يحدث قرصنة الإنترنت عندما يحمل برنامج من الإنترنت، إن القواعد التي يجب أن تطبق في شراء البرامج وذلك عن طريق Onlineمثل عمليات الشراء التقليدية، حيث إن القرصنة عبر الإنترنت ممكن أن تأخذ الأشكال التالية[33]: -

1- قرصنة ومهاجمة موقع كامل وبذلك يصبح تحميل البرامج مجاناً منها.
2- إرسال البرامج غير القانونية التي لا تحمل رخصة بها عبر شبكة peer-to-peer.

قد يصعب تحديد الشخص الذي قام ببرمجة الفيروس الذي انتشر على شبكة الإنترنت، بحيث إن النظام المعلوماتي قد لا يصاب مباشرة من فعل المخطئ الذي قام بتصنيع الفيروس، ولكن يصاب عن طريق شخص آخر قام بنقل الفيروس دون قصد، وهو ما يؤدي إلى تعدد من قام بالفعل الخاطئ، ومن ناحية أخرى هناك ضرر جسيم[34] يلحق الأنظمة المعلوماتية لمستخدمي شبكة الإنترنت من جراء الفايروسات التي تصيب هذه الأنظمة أثناء الولوج إلى المواقع الإلكترونية للشبكة[35].

بناء على ما سبق، تؤدي التجارة الإلكترونيةوالقرصنة التي تحدث عبرها إلى العديد من المشاكل والتي قمنا بذكرها بالسابق، بالإضافة إلى مشكلة أخرى، وهي عدم وجود إطار تشريعي مناسب لهذا النظام من التجارة وخاصة في ظل انتشار وباء كورونا، لذلك سوف نحاول التطرق لبعض الأحكام التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية لمكافحة القرصنة الإلكترونية وإلى بعض التشريعات التي تناولت العقوبات التي من الممكن أن تردع القراصنة الإلكترونيين علها تكون سبيل في التخفيف من هجوم القراصنة سواء على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

إن متطلبات تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام المعلوماتي أصبح الشغل الشاغل الذي يؤرق المنظمات الدولية وأصحاب الحقوق على المصنفات الرقمية، وقد قامت الشركات المنتجة للبرمجيات بإيعاز من بعض الدول بإبرام أول اتفاقية متخصصة في مجال مكافحة جرائم الإنترنت، عرفت باتفاقية بودابست لمكافحة الإجرام المعلوماتي[36] وقد أوردت الاتفاقية في فصلها المعنون بـ "الجرائم المتعلقة بانتهاك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، وتأكيداً لجهود التعاون الدولي ركزت على ضرورة إنشاء مراكز للاتصال وجمع المعلومات بخصوص الجرائم الجنائية المتعلقة بالكمبيوتر، أيضاً فقد جاءت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)حيث

[33]– عصام سعيد صالح هنانده، أثر تطبيق التشريعات والقوانين في الحد من قرصنة البرمجيات في الأردن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي "العربي الخامس –الدولي الثاني" الاتجاهات الحديثة في تطوير الأداء المؤسسي والأكاديمي في مؤسسات التعليم العالي النوعي في مصر والعالم العربي، كلية التربية النوعية، جامعة الزرقاء الخاصة، مصر –المنصورة، 14-15 أبريل، 2010، ص2256.

[34]– يختلف حجم الضرر المترتب على الإصابات الفيروسية باختلاف النظام المعلوماتي للمصاب، فالضرر يكون كبيراً إذا كان النظام المعلوماتي للمصاب مملوكاً لشركة كبيرة تعتمد في كل أعمالها عليه، وقد يقل الضرر إذا كان النظام المعلوماتي خاصاً بكمبيوتر شخصي أو هاتف محمول، وإن كان الضرر في هذه الحالة لا يمكن تجاهله، فقد البيانات والملفات هو ضرر كبير في نظر المضرور نفسه، فكل ضرر مترتب على الفيروسات يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عنه. أنظر في ذلك:
– سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص379.

[35]– نفس المرجع، ص380.

[36]– صدرت اتفاقية بودابست بتاريخ 23-11-2001 الموقعة من الدول الاعضاء في مجلس أوروبا والتي تهدف لحماية المجتمع من تفاقم ظاهرة الجريمة المعلوماتية من خلال التعاون الدولي في إطار سياسة جنائية موحدة لملاحقة المجرمين وتقديمهم للعدالة.

تبنت في المادة(69) "مبدأ التعاون الدولي" كحل لمكافحة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بالطرق المستحدثة، مثل: تبادل المعلومات الإدارية بشأن السلع أو المواد التي تشكل انتهاك لحقوق الملكية الفكرية كالتقليد[37].

من التشريعات التي خصصت لجريمة القرصنة العقوبة المقررة لها، والتي لم تتطرق لها بصفة صريحة باستعمال مصطلح القرصنة وإنما جاءت بمجموعة من الأفعال التي تمثلها، حيث نجد المشرع المغربي قد نص في الفصل 03-607 في فقرتيه الأولى والثانية من القانون الجنائي والذي نص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 2000 إلى 10000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من دخل إلى مجموع أو بعض نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال"[38].

كما عاقب المشرع من خلال الفصل 05-607 كل من عرقل عمدا سير نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو أحدث فيه خللا، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 10000 إلى 200000 درهم. وهو ما يمكن أن يكون الاختراق أو القرصنة سبباً فيه.

نجد أيضاً المشرع الأردني قد تحدث عن العقوبات في حالة حدوث القرصنة الإلكترونية والتي تتضمن العقوبات تحت القانون الخاص بحفظ حقوق الطبع والنشر غرامة قدرها ثلاثة آلاف دينار أردني أو أكثر، والحكم بالسجن لمدة تتراوح ما بين ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات[39].

بالإضافة إلى ذلك، فقد نص المشرع الفلسطيني من خلال قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية[40] على العقوبة المقررة في للقرصنة الإلكترونية وذلك من خلال المادة (20) التي نصت على أنه: "كل من انتهك حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأدبية أو الصناعية وفقاً للتشريعات النافذة، عن طريق الشبكة الإلكترونية أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار أردني، ولا تزيد على ألف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين[41].

إلا أنه إزاء تفشي جائحة كورونا، يمكن اعتبار إتيان الأفعال التي تؤدي للجريمة الإلكترونية التي سبق وتحدثنا عنها كافي لتطبيق العقوبة الأشد دون تطلب الحالات المشددة للعقوبة التي نصت عليها التشريعات، وهو ما نهجه العمل القضائي المغربي من خلال ما ذهب إليه الحكم الابتدائي بالقنيطرة بتاريخ 09 أبريل 2020، ملف جنحي عدد

[37]- طه عيساني، مرجع سابق، ص112وما بعدها.

[38]- الباب العاشر من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي المغربي تحت عنوان "المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات" صدر تنفيذه الظهير الشريف رقم 1-03-197 بتاريخ 11 نوفمبر 2013، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5171 شوال الموافق 22 دجنبر 2003.

[39]- عصام سعيد صالح هناندة، مرجع سابق، ص2259.

[40]- قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018، بشأن الجرائم الالكترونية، منشور بمجلة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، عدد ممتاز 16، بتاريخ 2018/05/3، ص16.

[41]- أنظر أيضاً المادة (4) والمادة (6) والمادة (13) من نفس القانون.

495-2013-20، حينما اعتبر جنحة السرقة في حالة الطوارئ الصحية جناية، يرجع فيه الاختصاص لغرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف[42].

كذلك فإن القضاء الفلسطيني اعتبر جنحة السرقة في حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها بتاريخ 2020/03/05 جناية، وذلك من خلال حكم محكمة الصلح بتاريخ 2020/08/06، قضية تحقيق رقم (2020/268)، يرفع فيها الاختصاص إلى محكمة البداية، وذلك بناء للمادة (405) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، والتي نصت على ما يلي "يعاقب بالأشغال الشاقة كل من ارتكب سرقة في حالة العصيان أو الإضرابات أو الحرب أو الحريق أو غرق سفينة أو أية نائبة أخرى". وكذلك المادة (3) الفقرة (7) من قرار بقانون رقم (7) لسنة 2020م بشأن حالة الطوارئ[43]، والتي نصت على أنه: "على الرغم من أي حكم قانوني آخر، ودون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر: 7-كل من يرتكب أي جريمة ضد النظام العام والسلم والاستقرار الأهليين أثناء الطوارئ يعاقب بالحد الأقصى من العقوبة المنصوص عليها قانوناً".

الخاتمة

بعد بسطنا لمسائل الدراسة والخوض في أثر فايروس كورونا couvid 19 على التجارة الإلكترونية، يتبين أن التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا شهدت ارتفاع غير مسبوق، خاصة مع الحجر الصحي التي فرضته الدول على المواطنين، ومع إغلاق كافة القطاعات الاقتصادية، ففي هذه الحالة يلجأ الأفراد إلى السبيل الوحيد لشراء مقتنياتهم وذلك من خلال الإنترنت، وهذه الحالة لاقت رواجاً كبيراً عليها وخاصة أن أغلب الشركات الإلكترونية زاد الطلب على شراء بضاعتها و خدمتها ومنها شركة أمازون التي نفذ مخزونها من المواد المنزلية الأساسية والمستلزمات الطبية، إضافة إلى ذلك فإن وسائل الدفع الإلكتروني هي الطريقة الوحيدة لأداء ثمن البضائع التي يتم شراءها عبر الإنترنت وخاصة أنه عند دفع النقود لا يوجد تلامس مما يدفع ذلك إلى زيادة التعامل من خلال هذه الوسائل، خاصة وأنه في جائحة كورونا تكون طريقة مناسبة لعدم انتقال العدوى وتفشي الفايروس.

إلا أن التعامل بالطرق الإلكترونية محفوفة بالمخاطر خاصة ومع وجود العديد من المشاكل التي تعيق وتؤثر على عمليات التجارة الإلكتروني والدفع عبر الإنترنت، خاصة ومع قيام قراصنة الإنترنت بالاختراق للمعلومات الخاصة بالأفراد أو الشركات فإنه يجب على الدول جميعها العمل على تنظيم قوانين تسير عمليات التجارة الإلكترونية وتزيد من قوة تأثيرها والعقاب على القراصنة والمخترقين لنظم المعلوماتية.

[42]- أيوب رابح، مرجع سابق، ص175.
[43]- قرار بقانون رقم (7) لسنة 2020م بشأن حالة الطوارئ، منشور بمجلة الوقائع (الجريدة الرسمية)، عدد ممتاز 21، بتاريخ 2020/03/25، ص3.

من هنا يمكن تقديم بعض التوصيات علها تكون سبيلاً إلى فتح المجال أمام القادم من الدارسين للموضوع ومنها:

- ضرورة نشر الوعي والثقافة لدى الأفراد التعاملين بنظام المعلوماتية والتجارة الإلكترونية والوسائل التي تعتبر مكملة لعمليات التجارة الإلكترونية، وذلك لسهولة التعامل بها واختصاراً للوقت.
- دعوة التشريعات خاصة العربية منها على وضع قوانين خاصة تنظم التجارة الإلكترونية في ظل التطور السريع، وتشديد العقوبات الزجرية على القراصة والمخترقين الإلكترونيين.
- دعوة التشريعات الدولية إلى تكثيف جهودها ومواكبة التطور السريع والمدهش على التعامل عبر الإنترنت، وذلك من خلال وضع اتفاقيات جديدة تتعلق في جائحة كورونا وبيان تأثيرها على التجارة الإلكترونية.
- تمكين القضاء من التعامل مع الجرائم المتعلقة باختراق النظم المعلوماتية والتحايل والسرقة والنصب.
-

قائمة المراجع

الكتب:

–الدوي إبراهيم أحمد عبد الخالق، التجارة الإلكتروني "دراسة تطبيقية على المكتبات"، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية –الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية، 2010.

–كافي مصطفى يوسف، التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، سوريا –دمشق، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

–مصري عبد الصبور عبد القوي علي، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى،المملكة العربية السعودية –الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2012.

–مصري عبد الصبور عبد القوي علي، التجارة الإلكترونية والقانون، الطبعة الأولى،مصر –القاهرة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2010.

الرسائل والأطروحات:

–حنان دبالي، عقد التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون التجارة والأعمال، شعبة القانون الخاص،جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2009-2010.

-علوان أحمد محمد شعبان، واقع تطبيق أدوات الدفع الالكترونية ودورها في تطوير الأداء المصرفي: دراسة حالة بنك فلسطين، بحث قدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، فلسطين -غزة، 2019م.

-أيمن علي حسين الحوثي، الوفاء الإلكتروني وحمايته القانونية، أطروحة لنيل الدكتوراه، القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

القوانين والمواثيق الدولية:

-القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، المنشور بمجلة الوقائع (الجريدة الرسمية) عدد ممتاز، بتاريخ أغسطس (آب) 2012.

-القانون الجنائي المغربي تحت عنوان "المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات" صدر تنفيذه الظهير الشريف رقم 1-03-197 بتاريخ 11 نوفمبر 2013، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5171 شوال الموافق 22 دجنبر 2003.

-قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018، بشأن الجرائم الالكترونية، منشور بمجلة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، عدد ممتاز 16، بتاريخ 2018/05/3.

-قرار بقانون رقم (7) لسنة 2020م بشأن حالة الطوارئ، منشور بمجلة الوقائع (الجريدة الرسمية)، عدد ممتاز 21، بتاريخ 2020/03/25.

-اتفاقية بودابست صدرت بتاريخ 23-11-2001 الموقعة من الدول الاعضاء في مجلس أوروبا.

المقالات والمؤتمرات:

-الخالدي إيناس خلف والرحاحلة محمد سعد، قواعد التجارة الإلكترونية في ضوء نظام التعاملات الإلكترونية السعودي "رؤية قانونية تحليلية"، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 35، السنة 2012، الصفحة 34.

-القاديري مولاي حفيظ العلوي، وسائل الدفع الإلكتروني، مقال منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد (57)، 2018، الصفحة 25.

-رابح أيوب، الحماية الجنائية من القرصنة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا، مقال منشور في مجلة منازعات الأعمال، العدد 52، يونيو 2020، الصفحة 164.

-عيساني طه، القرصنة الإلكترونية؛ الضرر الاقتصادي والفكري، مقال منشور بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 5، يوليو 2016، الصفحة 107.

-سامح عبد الواحد التهامي، المسؤولية المدنية من فيرسة النظم المعلوماتية عبر الإنترنت، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 3، سبتمبر 2016، الصفحة 378.

-عصام سعيد صالح هناندة، أثر تطبيق التشريعات والقوانين في الحد من قرصنة البرمجيات في الأردن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي "العربي الخامس –الدولي الثاني" الاتجاهات الحديثة في تطوير الأداء المؤسسي والأكاديمي في مؤسسات التعليم العالي النوعي في مصر والعالم العربي، كلية التربية النوعية، جامعة الزرقاء الخاصة، مصر –المنصورة، 14-15 أبريل، ص 2010، ص2256.

المواقع الالكترونية:

-الهاشمي عذاب العزير، الإضافة التي حققتها التجارة الإلكترونية في ظل كورونا، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.almayadeen.net/articles/blog/1410931/.

-هاني الحوتي، الدفع الإلكتروني يجنب الإصابة بفايروس كورونا، تقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي:https://www.youm7.com/story/2020/3/8

-قناة الغد، كيف تأثرت التجارة الإلكترونية في زمن كورونا بتاريخ 2020/05/02، المنشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.alghad.tv/

-تقرير منشور على قناة المملكة بتاريخ 2020/06/03، أنظر موقع القناة: https://www.almamlakatv.com/

-ورقة بحثية منشورة على موقع قناة العربية تحت عنوان PayPal تطور من أدواتها في مواجهة كورونا، بتاريخ: 26 مايو 2020 على الساعة 10:08، على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.alarabiya.net/pdfServlet/pdf/2c26ee51-c9db-46f4-b439-3344bbbfc1f6

مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة في التدبير المالي الترابي

The correlation between responsibility and accountability in the context of territorial financial management.

ط/د. مريم الحضري - جامعة محمد الأول وجدة- المغرب.

الملخص :

ينص دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على أن:"التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة"، وتنزيلا لمقتضياته تم استصدار مجموعة من القوانين المتعلقة بالتنظيم الترابي، منها القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات والقانون التنظيمي 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم والقانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

سأقتصر في هذا المقال على الوقوف عند مرتكز ربط المسؤولية بالمحاسبة باعتباره مبدأ من مبادئالنظام الدستوري للمملكة والأكثر دعما للحكامة؛ حيث لا مجال للحديث عن حكامة التدبير المالي الترابي ما لم يحاسب المسؤول عن تدبير الشأن العام الترابي

. **كلمات مفتاحية:** المسؤولية، المحاسبة، التدبير المالي، الحكامة الجيدة،التدقيق.

Abstract:

The constitution of the kingdom of Morocco of 2011 stipulates that:The kingdom's territorial organization is a decentralized organization based on advanced regionalization, and in order to comply with its requirements, a set of laws relating to territorial organization have been promulgated, including regulatory law No.111.14 relating to regions and regulatory Law No.112.14 relating to prefectures and provinces, and regulatory Law No.113.14 relating to collectivity.

In this article, I will limit myself to relying on the principle of the correlation between responsibility because it is one of the principles of the constitutional system of the Kingdom and the most favorable to governances, as there is no room to talk about the governance of territorial financial management unless the responsible for the territorial public affairs management is held accountable.

Keywords: The resposability, Accounting, Financial measure, Good governance, Checking.

مقدمة:

إن انخراط بلادنا ضمن مسلسل العولمة، أعاد الاعتبار للجماعات الترابية؛ حيث عاش المغرب تجربة اللامركزية على مراحل، وفي كل مرحلة رصدت مجموعة من الثغرات والاكراهات مهدت لإصلاحات جديدة، لكن المرحلة الأخيرة كانت نقلة نوعية، حملت تصورا حديثا سطره دستور المملكة لسنة 2011، وتوج بإصدار قوانين تنظيمية تحمل مرتكزات جديدة لتدبير الجماعات الترابية أساسها الحكامة.

وتنصب السياسة الجهوية في المغرب حول ضرورة خلق انسجام لها مع التطور العام للبلاد، ومع التطور المتوازن لمختلف مكوناته، ومن أجل وضع حد لكل الاختلالات المجتمعية مجاليا واجتماعيا، وذلك لن يتأتى إلا عن طريق إرادة راسخة وتغيير في المواقف والسلوكات والقوانين والأطر.

ويعكس نص الدستور الجديد الأشواط الهامة التي قطعها المغرب فيما يخص المقتضيات القانونية والموارد المالية والبشرية، بهدف جعل اللامركزية رافعة حقيقية للتنمية، وتوج هذا المسار بدسترة الجهوية المتقدمة وتخصص للجهات والجماعات الترابية بابا كاملا وهو الباب التاسع من الدستور وتضمينه 12 فصلا مع الارتكاز على مجموعة من المبادئ.

ويعتبر التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة[1]، الشيء الذي يستدعي العمل على تكريس تدبير ترابي محكم من أجل تنمية هذه الوحدات الترابية، ويتضح من خلال الفقرة السالفة الذكر من نص الدستور على أن اللامركزية في إطار الدولة الموحدة هي لا مركزية إدارية، يمكن أن ترقى إلى لامركزية سياسية عند تطبيق مفهوم الجهوية المتقدمة.

وتنزيلا لمقتضيات دستور 2011 المتعلق بالتنظيم الترابي الجديد للمملكة، فقد تم استصدار مجموعة من القوانين، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 113.14[2] المتعلق بالجماعات وقوانين أخرى تتعلق بالجهات و العمالات والأقاليم .وصار لزاما مساءلة ومحاسبة الإدارة الجماعية على نشاطها وسلوكياتها سواء في محيطها الداخلي أو في علاقاتها بالمرتفقين.

[1]- الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص.3600، الفصل الأول، الفقرة الرابعة.

[2]- الظهير الشريفرقم 1.15.85 الصادرفي 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، بتنفيذ القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص. 6660.

أصبح من الضروري تفعيل مقتضيات المادة 227 من القانون التنظيمي رقم111.14[1] المتعلق بالجهات، والمادة 205 من القانون التنظيمي رقم 112.14[2] المتعلق بالعمالات والأقاليم، والمادة 214 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، التي منحت المجالس الجهوية للحسابات مراقبة مالية الجماعات الترابية طبقا للتشريع المتعلق بالمحاكم المالية، هذا بالإضافة إلى خضوع العمليات المالية والمحاسبية للجماعة لتدقيق سنوي تنجزه إما المفتشية العامة للمالية أو المفتشية العامة للإدارة الترابية أو بشكل مشترك بينهما، أو من قبل هيئة التدقيق.

ويشكل المال الركيزة الأساسية والعمود الفقري في بناء الدولة وتكوينها، والدولة بدورها تحتاج إلى المال لكي تقوم بوظائفها وأدوارها وتحقق الأهداف المتوخى منها، كما أن توفير الموارد العامة اللازمة للدولة لإشباع الحاجيات العمومية وصرفها بشكل عقلاني يستدعي حسن التدبير المالي لهذه الموارد[3].

وإذا كان المال العام يلعب دورا مهما بالنسبة للدولة والمجتمع، فإن الأمر يستلزم إحاطته بنوع من الرقابة، حتى لا يتم العبث به سواء بالتبذير أو الاختلاس، أو بسوء التدبير، لما تلعبه الرقابة من أهمية في حماية الأموال العمومية، وحسن تدبيرها وتسييرها.

ويعتبر موضوع الرقابة على مالية الجماعات الترابية ذا أهمية بالغة، وأحد العناصر المرتبطة بتطور النظام اللامركزي، كما أن الدور التنموي للجماعات الترابية مرتبط أساسا بقدرتها على التدبير الترابي لشؤونها.

وتعد المساءلة أحد أهم أدوات الرقابة على الشأن الترابي، فهي معيار ضابط لأداء الجماعات الترابية، وأداة تقييمية للأشخاص العاملين بها، عندما تتم محاسبتهم من قبل المخول لهم بذلك قانونيا.

سأقتصر في هذا المقال على طرح إشكالية ربط المسؤولية بالمحاسبة باعتباره مبدأ من مبادئ النظام الدستوري للمملكة والأكثر دعما للحكامة، حيث لا مجال للحديث عن حكامة التدبير المالي الترابي ما لم يحاسب المسؤول عن تدبير الشأن العام الترابي.

وتعتبر الأجهزة الرقابية أداة أساسية لتفعيل وتنزيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، فما هي:

- الأجهزة التي تسائل المسؤولين وتحاسبهم على تجاوزاتهم؟

- ماهي الرقابة التي تمارسها المجالس الجهوية للحسابات وآلياتها؟

---

[1]- الظهير الشريف رقم 1.15.83 الصادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

[2]- الظهير الشريف رقم 1.15.84 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والاقاليم، الجريدة الرسمية عدد 6380 الصادرة بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

[3]- أحميدوش مدني: المحاكم المالية بالمغرب، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى،المغرب:مطبعة فضالة المحمدية، 2003، ص. 36.

- هل بإمكان مجالس الجماعة إحداث لجان التقصي كآلية لدعم ربط مبدأ المسؤولية بالمحاسبة؟

- هل تشمل تقارير التدقيق جميع جوانب العمليات المالية والمحاسبية؟

ويمكن للباحث في المجالات القانونية والمؤسساتية أن يستخدم عددا من مناهج البحث العلمي، وبما أن طبيعة الموضوع الذي نحن بصدده هي التي تفرض المنهج المناسب، يمكن استخدام المنهج الوصفي التحليلي في هذه الورقة البحثية وذلك من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية، مع الوقوف عند الظروف والعلاقات الموجودة بين متغيراتها، مع إجراء مقارنات وتقييم لها.

لذلك،فإن الإشكالية المحورية للموضوع يمكن تقسيمها إلى مطلبين رئيسيين:

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على مالية الجماعات الترابية

المطلب الثاني: دور المجالس الجهوية للحسابات في تفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على مالية الجماعات الترابية

انطلق المغرب بمجرد حصوله على الاستقلال ليؤسس تدريجيا نظام اللامركزية الإدارية واعتبر الجماعة الترابية أداة من أدوات ممارسة الديمقراطية، وأداة لتقريب الإدارة من المواطن، كما تعتبر وسيلة من وسائل تفعيل وإنجاح النموذج التنموي.

لقد مر التنظيم الإداري للدولة بعدة مراحل، ولعل أهمها ما وصل إليه الفكر الإداري في المجال الديمقراطي، فالملاحظ أنه بجانب الإدارة المركزية التي تدير تدبير دواليب الحياة العامة، هناك الإدارة المحلية التي تم خلقها لمواجهة المشاكل والتحديات المحلية، حيث أصبح من الصعب على المركز مواجهة المشاكل المحلية لوحده، سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي.

وتعتبر الأجهزة الرقابية أداة أساسية لتفعيل وتنزيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، فلا يمكن أن تكون هناك محاسبة في غياب أجهزة تسائل وتحاسب المسؤولين على تجاوزاتهم. وتتمثل أساسا في هيئات التفتيش والتقصي الميداني ومؤسسة القضاء باعتبارها أجهزة لها من الوسائل ما يمكنها من لعب دور مهم في الحد من المخالفات والتجاوزات في التدبير الجماعي.

سوف أتطرق لدور المفتشية العامة للإدارة العامة للمالية في الفرع الأول، ثم أنتقل للحديث عن المفتشية العامة للإدارة الترابية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المفتشية العامة للمالية

أضحت الجماعات الترابية في الآونة الأخيرة إحدى المحددات الرئيسية لمختلف التدخلات في مظاهر الحياة العامة، وتعتبر مصطلح جديد، جاء به الفصل 135 من الدستور الجديد للملكة المغربية سنة 2011، الذي حددها في الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات[1]. وبذلك أصبح للجماعات الترابية سند دستوري لممارسة اختصاصاتها.

كما ساهمت القوانين المؤطرة للجماعات الترابية ولاسيما الأخيرة منها في إمكانية التدخل على جميع المستويات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لتحقيق المصلحة العامة وإنجاح النموذج التنموي.

وتعتبر المفتشية العامة للإدارة المالية هيئة عليا للتفتيش، تم إحداثها في المغرب بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 14 أبريل 1960 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، الذي ورد في فصله الأول على أنه: "تؤسس لدى وزير المالية هيئة عليا للتفتيش تتألف من مفتشي المالية، ويجعل مفتشو المالية تحت إشراف مفتش يخضع مباشرة لنفوذ الوزير"[2]. فهي إحدى أهم آليات الرقابة التابعة للحكومة بشكل عام، وهي الهيئة العليا في الادارة العمومية حيث تحتل مكانة هامة ومميزة[3].

وبناء على الظهير الشريف رقم 1.59.269 بشأن التفتيش العام للمالية[4] تم تأسيس هيئة عليا للتفتيش على مستوى وزارة المالية، تتولى:

- مراقبة مصالح الصندوق والمحاسبة لدى المحاسبين العموميين وموظفي الدولة والجماعات المحلية بشكل عام.
- مراقبة تسيير المحاسبين والتأكد من قانونية العمليات المسجلة في حسابات الآمرين بالمداخيل والنفقات العمومية وكل متصرفي الدولة.
- القيام بافتحاص المشاريع العمومية الممولة من طرف الهيئات الأجنبية كالبنك الدولي للإعمار والتنمية "BIRD"، والبنك الافريقي للتنمية "BAD"، وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية "PNUD"، وتتبنى المفتشية في هذا الإطار مقاربات جديدة تتماشى مع تلك المعمول بها على الصعيد الدولي.

[1]- دستور المملكة المغربية،الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص.3600.(الفصل 135).

[2]- الظهير الشريف رقم 1.59.269 الصادر في 17 من شوال 1379 بتاريخ 14 أبريل 1960 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 2478 الصادرة بتاريخ 25 شوال 1379 (22 أبريل 1960).

[3]- عبد القادر التعلاتي: المالية العامة المغربية والمقارنة، الجزء الأول، قانون الميزانية، الطبعة الثالثة، المغرب، مطبعة الجسور وجدة، 2002، ص. 480.

[4]- الظهير الشريف رقم 1.59.269 الصادر في 17 شوال 1379 بتاريخ 14 أبريل 1960 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية.مصدر سالف الذكر.

وتخضع تدخلات المفتشية العامة للمالية لبرنامج سنوي مصادق عليه من طرف وزير المالية، وتطرأ بعض التعديلات على هذا البرنامج حسب المهام المستعجلة والطارئة التي تفرض نفسها. كما أن البرنامج السنوي المذكور يأخذ بعين الإعتبار طلبات التدخل المعبر عنها من طرف مختلف الوزارات المعنية.

وتتمتع المفتشية العامة للمالية باختصاصات واسعة وعامة، وينص الفصل الثاني من الظهير الشريف أعلاه الصادر في 14 أبريل 1960 على أنه: "يعهد إلى مفتشي المالية بإجراء تحقيقات بخصوص مصالح الصندوق والمحاسبة والنقود والمواد وكذا المحاسبين العموميين، وبصفة عامة مستخدمي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، فهم يتحققون من التسيير الذي يقوم به هؤلاء المحاسبون ويتأكدون من صحة العمليات المدرجة في حسابات الآمرين بتسليم المداخيل ودفع المصاريف العمومية وكذا في حسابات جميع المتصرفين"[1].

وحسب الفصلين 121 و122 من المرسوم المنظم لمحاسبة الجماعات الترابية وهيئاتها، يجري وزير المالية أعمال المراقبة على تصرف القباض في عين المكان وبخصوص الأوراق المحاسبية، وذلك وفقا للقواعد الخاصة بكل صنف من أصناف المحاسبين الرؤساء التسلسليون لهؤلاء المحاسبين وهيئات المراقبة المختصة والمفتشية العامة للمالية[2].

وعليه، فإن وزارة المالية تمارس سلطتها الرقابية على مالية الجماعات الترابية من خلال المفتشية العامة للمالية[3].حيث تشكل إلى حد ما يد العون لوزارة المالية، بحسب المهام الرقابية والاخبارية التي تقوم بها، فهي تملك وسائل ومناهج دقيقة ومؤهلات تسمح لها بإنجاز مهامها في أحسن الظروف[4]. وتدخل في نطاق الحكامة الجيدة وربط لمسؤولية بالمحاسبة، الشيء الذي سيشكل طفرة تساعد على التأسيس الصحيح لمفهوم دولة الحق والقانون، ودولة المؤسسات.

وقد تؤدي تبعية المفتشية العامة للمالية لوزارة المالية إلى تقزيم دورها الفعلي في مراقبة هذه الوزارة والمصالح التابعة لها، مما يؤثر على دورها في التأكد من أن المشروع المالي والعاملين فيه يسيرونه في الاتجاه المرسوم، والبحث عن الانحرافات والأخطاء ومعالجتها ومنع الفساد والتلاعب بالمال العام، الذي قد يصيب هذه الوزارة أو المصالح التابعة لها[5].

[1]- الظهير الشريف رقم 1.59.269 بتاريخ 14 أبريل 1960 المحدث "للمفتشية العامة للمالية"، الجريدة الرسمية عدد 2478 بتاريخ 22 أبريل 1960.

[2]- مرسوم رقم 2.76.576 بتاريخ 5 شوال 1396 / 30 شتنبر 1976، بسن نظام محاسبة الجماعات المحلية وهيئاتها، الجريدة الرسمية عدد 3335 – bis بتاريخ 1976/10/01، الصفحة 3039.

[3]- مرسوم رقم 2.78.539 بتاريخ 21 من ذي الحجة 1398 (2 نونبر 1978) بشأن اختصاصات وتنظيم وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 3450 بتاريخ 1978/12/13، الصفحة.3118، (المادة 7).

[4]- نجيب جيري: الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية، المغرب: دار نشر المعرفة، الرباط، 2012، ص.46.

[5]- نجيب جيري: الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية، م.ن، ص.52.

وعلى الرغم من المحاولات التي تمت خلال السنوات الأخيرة، سواء فيما يتعلق بوضع مخطط استراتيجي لبرامج تدخلات المفتشية العامة للمالية في مجال التدقيق والمراقبة وتتبع الاصلاحات أو على مستوى الاصلاح القانوني لهذه الهيئة، وتوضيح مجالات تدخلاتها وآثارها القانونية، إلا أن هذه المحاولة اصطدمت بمواجهات سياسية عنيفة حالت بينها وبين أي محاولة للإصلاح المنتظر.

إلا أن الأمر قد اختلف كليا مع التنصيص على قواعد الحكامة المالية والتدبير الجيد لاستعمال الأموال العمومية وربط المسؤولية بالمحاسبة وشفافية الحسابات التي جاء بها دستور المملكة المغربية؛ حيث أصبح من الضروري إصلاح الإطار القانوني للهيئة التفتيشية ومراجعته، في ظل المطالب المنادية بتفعيل أداء المفتشية العامة للمالية.

إن تفعيل هذا الجهاز الهام للرقابة على المال العام، لا يتأتى إلا من خلال تمتيعه بالاستقلالية اللازمة لأداء مهامه على أحسن وجه، ومراجعة إطاره القانوني الذي أصبح متجاوزا نظرا لقدم مقتضياته التي لم تعد تساير التطور الحاصل في مجال تدبير الأموال العمومية والتي تعود إلى سنة 1960، وهذا ما يجعلنا نأكد على ضرورة تقوية وتطوير هذا الجهاز المهم في المنظومة من خلال تمتيع المفتشية العامة للمالية لسنة 1960 بالاستقلالية وصلاحيات أوسع، مع ضرورة مراجعة الظهير المنظم لها الذي سيمنح للمفتشية دورا أساسيا ورائدا في مسعى تكريس الحكامة الجيدة في إطار التدبير الترابي.

الفرع الثاني: المفتشية العامة للإدارة الترابية

أنشئت المفتشية العامة للإدارة الترابية بموجب مرسوم 16 يونيو 1994، وتتجلى مهمتها في المراقبة والتحقق من التسيير الاداري والتقني والمحاسبي للمصالح التابعة لوزارة الداخلية والجماعات الترابية وهيئاتها، مع مراعاة الاختصاصات المخولة للمفتشيات التابعة للوزارات الاخرى[1]، وتمارس المفتشية العامة للإدارة الترابية مهامها حسب البرنامج المحدد من طرف وزير الداخلية، وتهدف بالأساس إلى الرفع من جودة التدبير الترابي بالوحدات الترابية للمملكة، والتي تشكل إحدى الأدوات التي تساهم مع الدولة في العملية التنموية.

ويحدد وزير الدولة في الداخلية برنامج أعمال المفتشية العامة للإدارة الترابية بناء على اقتراح من المفتش العام المكلف بإدارة مصالح المفتشية العامة[2].

[1]- المادة 2من الفصل الاول من المرسوم رقم 2.94.100 صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو1994)، في شأن النظام الاساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة الترابية، بوزارة الدولة في الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 4264 بتاريخ 1994/07/20، ص.1171.

[2]- المادة 4 من الفصل الأول من المرسوم 2.94.100، نفس المصدر.

وتساهم المفتشية العامة للإدارة الترابية كجهاز رقابي تابع لوزارة الداخلية في تخليق الحياة العامة، عبر ممارسته لمجموعة من الاختصاصات لمواكبة إجراءات المنتخب الجماعي ومساعدته على تدبير الشأن العام المحلي في العديد من الميادين[1].

إلى جانب عمليات الرقابة تتولى المفتشية العامة للإدارة الترابية والمفتشية العامة للمالية مهمة التدقيق سنويا في العمليات المالية والمحاسبية للجماعة ويمكن أن تكون عملية التدقيق بشكل مشترك بينهما.

إلاأنمايعابعلىهذهالأجهزةطابعهاالبيروقراطيوالسياسيالذيأضحتتعيشه،ولايدلهذاالتنوعوالتعددفيهذهالأجهزة سوىعلىضعفهاوعدمحصرهافيمؤسسةواحدةوواضحة،وبالتاليتضييعالفرصالتنمويةوضياعحقوقالمرتفقين.

المطلب الثاني: دور المجالس الجهوية للحسابات في تفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

تعتبر وظائف المجالس الجهوية للحسابات على المستوى المحلي امتدادا لوظائف المجلس الأعلى للحسابات، كما أن المساطر والتنظيم هي بصفة عامة مماثلة، حيث يقتصر عمل المجالس الجهوية للحسابات على النطاق المحلي، إذ تراقب حسابات الجماعات الترابية وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها، وهي بذلك جزء لا يتجزأ من المنظومة الرقابية الوطنية إلى جانب المجلس الأعلى للحسابات وهيئات التفتيش والمراقبة الداخلية التي تدخل في إطار الرقابة الإدارية على المال العام.

الفرع الأول: آليات المجالس الجهوية للحسابات في الرقابة على تدبير الجماعات الترابية

جاء إحداث المجالس الجهوية للحسابات كخطوة لتجسيد الرقابة العليا على المال العام المحلي، ضمن إطار مسلسل تقوية ودعم سياسة اللامركزية و اللاتركيز الإداري؛ حيث نص دستور المملكة لسنة 2011 على إحداث المجالس الجهوية للحسابات، لكي تتولى مساءلة ومراقبة حسابات وتدبير الجماعات الترابية وهيآتها.وتعتبر الرقابة التي تمارسها المجالس الجهوية للحسابات رقابة قضائية لاحقة تتجلى في الفحص والتحقق من العمليات المالية للجماعات الترابية.

وطبقا لمقتضيات الفصل 98 من دستور 1996[2]:"تتولى المجالس الجهوية للحسابات مراقبة حسابات الجماعات المحلية وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها". وفي نفس الإطار، وطبقا للفصل 149 من الدستور المغربي

[1]- المرسوم رقم 176-97-2 الصادر في 14 من شعبان 1418 بتاريخ 15 دجنبر 1997، متعلق باختصاصات وتنظيم وزارة الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 4558، بتاريخ 7 شوال 1418 / 5 فبراير 1997، ص.500.

[2]- الظهير الشريف رقم 1.96.157 الصادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (7 أكتوبر 1996) بتنفيذ نص الدستور المراجع.

الحالي:"تتولى المجالس الجهوية للحسابات مراقبة حسابات الجهات والجماعات الترابية الاخرى وهيئاتها، وكيفية قيامها بتدبير شؤونها. وتعاقب عند الاقتضاء، عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة"[1].

وأسندت للمجالس الجهوية للحسابات مجموعة من المهام والاختصاصات، تماشيا مع الورش الوطني للإصلاح والتحديث المؤسساتي وتفعيلا للجهوية المتقدمة في شقها الترابي، خصوصا ونحن نعلم أن المغرب يواجه مجموعة من الاكراهات والتحديات في مجال التدبير المالي الذي يعتبر العمود الفقري للاقتصاد.

وهذا ما أبرزه القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية[2]، في الكتاب الثاني منه، ليبين في الفصل الأول منه هذه الاختصاصات؛ حيث تقوم المجالس الجهوية للحسابات بالبت في حسابات الجماعات الترابية وهيئاتها والمؤسسات العمومية الخاضعة لوصاية هذه الجماعات، وممارسة الرقابة القضائية على المحاسبين العموميين ومراقبة القرارات المتعلقة بميزانية الجماعات الترابية، ورقابة التسيير، كما أسندت إليها مهمة قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالنسبة لكل مسؤول أو موظف أو مستخدم يعمل في الجماعات الترابية وهيئاتها، وكذا ممارسة الرقابة على استخدام الأموال العمومية على الصعيد المحلي والمساهمة في مراقبة الاجراءات المتعلقة بتنفيذ ميزانيات الجماعات الترابية وهيئاتها.

إن الاختصاصات المخولة للمجلس الجهوي للحسابات، باستثناء الاختصاص المتعلق بمراقبة تنفيذ الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الميزانية، تتقاسمها مع المجلس الأعلى للحسابات؛ فالمجلس الجهوي للحسابات يمارس اختصاصه على الصعيد المحلي وفي حدود دائرة اختصاصه، بينما المجلس الأعلى للحسابات يمارس اختصاصه على الصعيد الوطني.

وتسعى الرقابة التي تمارسها المجالس الجهوية للحسابات والتي تشكل أحد الركائز الأساسية التي ينبني عليها صرح الحكامة الجيدة للشأن العام الترابي على الخصوص إلى تحقيق العديد من الأهداف، نذكر أهمها:

- الرفع من قيمة و مردودية الرقابة من خلال التركيز على منهجية وتدبير وإدارة واستغلال النفقات للحد من الاختلالات وتحقيقا لنتائج ومردودية المؤسسات الساهرة على تدبير الشأن العام الترابي.
- الجماعات الترابية والهيئات التابعة لها، مطلوب منها تحقيق نتائج جيدة ومردودية على مستوى المشاريع التنموية، اعتمادا على الميزانية الممنوحة لها في إطار الفعالية.

[1]- الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور.

[2]- الظهير الشريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الاخر 1423 (13 يونيو2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الجريدة الرسمية عدد 5030، 6 جمادى الاخرة 1423 (15 أغسطس 2002)، ص. 2294.

- الاعتماد على مقاربة النجاعة بهدف الرفع من الأداء وذلك من خلال التوفير في الانفاق، والكفاية والمردودية في التدبير.

وبذلك يمكن للرقابة الممارسة من قبل المجالس الجهوية للحسابات الحد من الاختلالات التدبيرية وتحسين أداء الجماعات الترابية والهيئات التابعة لها.

الفرع الثاني: التدقيق كآلية قانونية تجسد لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

التدقيق هو مفهوم معقد ومركب وهو محاط بكثير من الالتباس، ويشكل دعامة أساسية لتطوير المجتمع وإعادة حيويته، بحكم الآفاق التي يفتحها أمام الرأي العام وأمام القيادات الإدارية في كل ما يتصل بتحديد المسؤوليات والمساءلة والتكوين والتدريب و الاشعاع العلمي والتواصل والجودة[1].

ويرتكز التدقيق على مبادئ الشفافية والمساءلة، وترسيخ هذه المبادئ في مجتمعنا، رهين بتبني استراتيجية إشعاعية تعتمد على نشر ثقافة المساءلة والدفاع عن المال العام باعتباره ملك للجميع، فالتدقيق مرتبط بالديمقراطية، وتطبيقه يتطلب حالة ذهنية ومحيطا مناسبا لتطوره، تنعدم فيه العلاقات الرئاسية المتشددة والتسلطية[2].

إن ربط مسؤولية التدبير الترابي بالمحاسبة، يقتضي من المسؤولين على تدبير الشأن الترابي تقديم تقارير تفصيلية حول نتائج هذا التدبير، هذه الحسابات والوثائق يجب تقديمها بشكل سنوي للأجهزة التي لها اختصاص دراستها وتقييمها،كما أن المجالس الجهوية وطبقا لمقتضيات المادة 149 من دستور 2011 تتولى مراقبة حسابات الجهات والجماعات الترابية الاخرى وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها. ويدخل إحداث هذه المجالس ضمن إطار مسلسل تقوية سياسة اللامركزية واللاتركيز الإداري في المغرب.

ومن أبرز الآليات الرقابية نجد آلية التدقيق، هذا الاختيار فرضته متطلبات تدبير الإدارات والمؤسسات على حد سواء والإكراهات التي تواجهها، بغية تخفيف العبء على المجلس الأعلى للحسابات، وتتبع استعمال الضرائب المحلية، وتقويم المشاريع والمصالح العمومية، وتمكين المواطن والرأي العام من التقييم الضروري لاستعمال المال العام المحلي.

[1]- محمد حركات: التدبير الاستراتيجي والمنافسة، رهانات الجودة الكلية بالمقاولات المغربية، المغرب: مطبعة فضالة، المحمدية، 1997، ص.171.

[2]- نجيب جيري: "تحديث الفعل الرقابي رهان السياسات العمومية بالمغرب: نحو تقوية رقابة الحكامة" السياسات العمومية ورهان تنزيل الدستور، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، العدد الأول ماي 2013، المغرب: مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

لقد نصت المادة 227 المتعلقة بالقانون التنظيمي المتعلق بالجهات[1] على خضوع مالية الجهة لمراقبة المجالس الجهوية للحسابات طبقا للتشريع المتعلق بالمحاكم المالية. وتخضع العمليات المالية و المحاسباتية للجهة لتدقيق سنوي تنجزه بشكل مشترك المفتشية العامة للمالية و المفتشية العامة للإدارة الترابية، ويتم إجراء هذا التدقيق في عين المكان وبناء على الوثائق المالية و المحاسباتية.

وينجز لهذه الغاية تقرير تبلغ نسخ منه إلى رئيس مجلس الجهة وإلى والي الجهة وإلى السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية، وكذا إلى المجلس الجهوي للحسابات المعني الذي يتخذ ما يراه مناسبا في ضوء خلاصات تقارير التدقيق.

ويتعين على الرئيس تبليغ نسخة من التقرير المشار إليه أعلاه إلى مجلس الجهة الذي يمكنه التداول في شأنه بدون اتخاذ مقرر.

أما بالنسبة للقانون التنظيمي المتعلق بالعمالات والأقاليم ضمن المادة 205[2]، فتخضع مالية العمالة أو الإقليم لمراقبة المجالس الجهوية للحسابات طبقا للتشريع المتعلق بالمحاكم المالية، وتخضع العمليات المالية والمحاسباتية للعمالة أو الإقليم لتدقيق سنوي تنجزه بشكل مشترك المفتشية العامة للمالية والمفتشية العامة للإدارة الترابية. ويتم إجراء هذا التدقيق في عين المكان وبناء على الوثائق المالية والمحاسباتية.

وينجز لهذه الغاية تقرير تبلغ نسخ منه إلى رئيس مجلس العمالة أو الإقليم وإلى عامل العمالة أو الإقليم الذي يمكن له التداول في شأنه دون اتخاذ مقرر.

ويهدف التدقيق إلى التأكد من احترام السياسات وتتبع المساطر والالتزام بالمعايير، وإلى إظهار الدور الهام الذي يلعبه من أجل منع حدوث الأخطاء ومعالجة الانحرافات ضمانا لحسن سير العمل بطريقة قانونية ومنع تلاعب أو ضياع أو اختلاس للمال العام.

وتستمد هيئة التدقيق مشروعيتها القانونية من المادة 214 من القانون التنظيمي للجماعات[3] حيث جاء في مضمونها خضوعمالية الجماعة لمراقبة المجالس الجهوية للحسابات طبقا للتشريع المتعلق بالمحاكم المالية، وخضوع العمليات المالية والمحاسبتية للجماعة لتدقيق سنوي تنجزه إما المفتشية العامة للمالية، أو المفتشية العامة للإدارة الترابية، أو بشكل مشترك بين المفتشية العامة للمالية والمفتشية العامة للإدارة الترابية، أو من قبل هيئة للتدقيق يتم

[1]- الظهير الشريف رقم 1.15.83 الصادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

[2]- الظهير الشريف رقم 1.15.84 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والاقاليم، الجريدة الرسمية عدد 6380 الصادرة بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

[3]- الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

انتداب أحد أعضائها وتحدد صلاحياتها بقرار مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية والسلطة الحكومية المكلفة بالمالية.

وينجز لهذه الغاية تقرير تبلغ نسخ منه إلى رئيس مجلس الجماعة وإلى عامل العمالة أو الإقليموكذا إلى المجلس الجهوي للحسابات المعني الذي يتخذ ما يراه مناسبا في ضوء خلاصات تقارير التدقيق.ويتعين على الرئيس تبليغ نسخة من التقرير المشار إليه أعلاه إلى مجلس الجماعة الذي يمكنه التداول في شأنه دون اتخاذ مقرر.

ولا يجب الاكتفاء بحسابات وتقارير النتيجة السنوية، بل لا بد من تقديم تقارير دورية حول سير العمل داخل الجماعات الترابية لمواكبة تحقيق الأهداف والحد من الاختلالات والتجاوزات في الوقت المناسب، وهو ما أكده القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، عندما جعل الجماعة مطالبة باعتماد تقييم الأداء والمراقبة الداخلية والافتحاص وتقديم حصيلة تدبيرها، وتقديم التقارير ليتم تدارسها في اجتماعات مجلسها وتقديم الحصيلة، وتنشر هذه التقارير بجميع الوسائل الملائمة ليطلع عليها العموم[1].

ودون الإخلال بالمقتضيات التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان المراقبة، يمكن للمجلس أو رئيسه بعد إخبار عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه أو بمبادرة من هذا الأخير إخضاع تدبير الجماعة والهيئات التابعة لها أو التي تساهم فيها لعمليات التدقيق، بما في ذلك عمليات التدقيق المالي. وتتولى مهمة القيام بهذا التدقيق الهيئات المؤهلة قانونا لذلك، وتوجه وجوبا تقريرا إلى عامل العمالة أو الإقليم. وتبلغ نسخة من هذا التقرير إلى أعضاء المجلس المعني ورئيسه[2].

وهكذا؛ فالتدقيق يهدف إلى التأكد من احترام السياسات وتتبع المساطر والالتزام بالمعايير، كما يهدف إلى إظهار الدور الهام الذي يلعبه من أجل منع حدوث الأخطاء ومعالجة الانحرافات ضمانا لحسن سير العمل بطريقة قانونية ومنع لكل تلاعب أو ضياع أو اختلاس للمال العام، واللجوء إليه لا يرتبط بالضرورة بوجود مشاكل تدبيرية للمؤسسة، بل بالمناداة على الفاحص حتى في حالة الازدهار المفرط للمؤسسة.

ويصطدم التطبيق الفعلي لهذه المقتضيات القانونية بمجموعة من الإكراهات القانونية والبشرية والمالية، بالإضافة إلى افتقار الرقابة والتدقيق للآليات الزجرية، وتميز تقاريرهما بعدم الانتظام، كانعكاس لضعف عدد الموارد البشرية العاملة بها مقارنة بالعدد الكبير والمتزايد للجماعات. فهذه الإكراهات تحد من مساهمة هذه الآليات في تفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة الذي يتأسس على عناصر الاستقلالية والشفافية وأيضا الزجرية.

[1]- المادة 272 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مصدر سالف الذكر.
[2]- المادة 274 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مصدر سالف الذكر.

الفرع الثالث: لجان التقصي كآلية لدعم ربط المسؤولية بالمحاسبة

لقد أصبح بإمكان مجلس الجماعة إحداث لجنة للتقصي حول مسألة تهم تدبير شؤون الجهة، وذلك بطلب من نصف عدد الأعضاء المزاولين مهامهم على الأقل. ويحدد النظام الداخلي للمجلس و كيفيات تأليف هذه اللجان وطريقة تسييرها.

ولا يجوز تكوين لجان للتقصي في وقائع تكون موضوع متابعات قضائية، ما دامت هذه المتابعات جارية، وتنتهي مهمة كل لجنة للتقصي، سبق تكوينها، فور فتح تحقيق قضائي في الوقائع التي اقتضت تشكيلها.

وتأسيسا على ما سبق فهذه اللجنة تقوم بإعداد تقريرا حول المهمة التي أحدثت من أجلها في ظرف شهر على الأكثر، ويناقش هذا التقرير من قبل المجلس الذي يقرر في شأن توجيه نسخة منه إلى المجلس الجهوي للحسابات، وتنتهي أعمال هذه اللجان بمجرد إيداع تقريرها لدى المجلس[1].

إن لجان التقصي من الآليات الاستقصائية المهمة والمساهمة في دعم ربط المسؤولية بالمحاسبة، فتقريرها هو نتيجة لبحث ميداني وتدقيق في مهمة محددة، وهو محط دراسة ومناقشة من قبل أعضاء المجلس الجماعي أغلبية ومعارضة، قد تتحرك على إثره مسطرة قضائية تأديبية زجرية.

لكن تفعيل الدور الاستقصائي لهذه اللجان يبقى رهين إعادة النظر في تخويل المجلس الجماعي التقرير بخصوص تركيبتها وطريقة سير عملها، كما يتطلب وجود أعضاء نزهاء لهم كفاءة وخبرة حتى تستطيع تقصي عمل الجماعة وإعداد تقرير دقيق يقف على كل إخلال أو تجاوز.

عموما، يمكن القول أن تقارير التدقيق ستكون أكثر واقعية وشمولية إذا ما قورنت مع الحساب الإداري، خصوصا وأن عملية إنجاز تقرير التدقيق سيكون من طرف أجهزة مختصة وخارجية تتمتع باستقلالية تامة عن الجماعة، بل أكثر من ذلك، فالتدقيق يشمل جميع جوانب العمليات المالية والمحاسبية، عكس الحساب الإداري الذي كان يبين النتيجة العامة للنفقات والمداخيل فقط، فالعمليات المالية والمحاسبية تهم مسطرة تنفيذ الميزانية سواء العمليات المتعلقة بتنفيذ المداخيل أو العمليات المتعلقة بتنفيذ النفقات، فتقارير التدقيق ستبين مدى احترام مساطر تنفيذ هذه العمليات وهل هناك تضارب المصالح لأعضاء المجالس المنتخبة.

وعليه، يمكن القول إن تقارير التدقيق ستكون أكثر فاعلية من الحساب الاداري، نظرا لشموليتها ودقتها، وستكون من بين الآليات المهمة لمحاربة تبذير المال العام، ومن بين الأساليب الحديثة للرقابة المالية، والأهم من

[1]- المادة 228 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مصدر سالف الذكر.

ذلك،إن اعتماد تدقيق سنوي سيمكن من تكريس مبادئ الحكامة المالية خصوصا الشفافية والنزاهة وربط المسؤولية بالمحاسبة.

خاتمة

أصبح من الضروري تفعيل دور أجهزة الرقابة المالية وربط المسؤولية بالمحاسبة في الجماعات الترابية من أجل مراقبة التدبير المالي الترابي، لتحقيق الأهداف وإقامة تدبير عمومي جيد، خصوصا مع تنامي ظاهرة الفساد الإداري والمالي التي تعد من الظواهر الخطيرة التي تواجه الجماعات الترابية في المغرب.حيث أصبحت فعالية أجهزة الرقابة المالية مطلبا أساسيا لدى المرتفقين بهدف الحد من هذه الظاهرة وعلاجها.

وبما أن إصلاح التدبير المالي يعد المدخل لكل إصلاح، فإن الفعل المحلي، ينبغي أن يتسم بقيم ومبادئ الحكامة المالية، مع ضرورة العمل على دعم المجالس الجهوية للحسابات وإعطائها صلاحيات أكثر استقلالية، وكذا توفير كل الضمانات للقيام بمهامها والتنصيص على إلزامية نشر أحكامها دون انتظار أمر من الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات.

وضرورة إشراك المجتمع المدني والساكنة في وضع تصوراتهم للتنمية الاقتصادية والاجتماعية الترابية، وذلك في أفق ضمان التكريس الحقيقي للأدوار الجديدة التي كفلها الدستور الجديد لهما، بما سيؤدي إلى تبني التدبير المالي التشاركي المبني على توزيع الأدوار بين مختلف الفاعلين و تفعيل مضامين دستور 2011 المبني على مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

ويعتبر التدقيق آلية قانونية تجسد لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، وهو من أنجع الآليات الرقابية الحديثة، لكونه رقابة خارجية ومحايدة، يسعى إلى تقييم حصيلة التدبير المالي للجماعة الترابية وكذا تقويم مسارها، كما يبقى تفعيل الجماعات الترابية لهذا النوع من الرقابة يقتضيها واقع التدبير في الجماعات الترابية، باعتباره وسيلة لتقويم المنجزات التي تنجزها الجماعات الترابية.

وبالرغم من كل المجهودات المبذولة من طرف المشرع الدستوري من أجل تثبيت مبادئ حكامة التدبير المالي الترابي، إلا أنه تم رصد مجموعة من الاختلالات والمعيقات والتي تتجلى في تغييب مشاركة وإدماج مختلف المكونات المجتمعية والمجالات الترابية في المسار التنموي مع غياب مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة من طرف المسؤولين على تدبير الشأن العام الترابي، مما أدى إلى تفشي ظاهرة الفساد الإداري كإحدى تجليات سوء الحكامة، وبالرغم من التنصيص دستوريا على مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة وإحداث عدة مؤسسات وهيئات قضائية وهيئات للمراقبة

والتدقيق والوساطة والتنسيق والتتبع والتقييم، إلا أن الممارسة أبانت عن عدة إكراهات ونواقص تعترض النهوض بالتنمية الشاملة.

إن تفعيل وإنجاح النموذج التنموي للجماعات الترابية يرتبط ارتباطا كبيرا بقدرتها على برمجة خططها ومشاريعها التنموية التي تستجيب لتطلعات المواطنات والمواطنين، فالاستقلال المالي الملائم والمتناسب مع المهام والاختصاصات، وبرمجة المشاريع والعمليات المحاسبية، يعزز ضمانات تحقيق الأهداف التنموية المرجوة والمسطرة، وبالتالي يبدو أن خضوع المالية الترابية للرقابة أهم رهانات التدبير المالي الترابي، وأحد أهم مبادئ الحكامة الترابية القائمة بالأساس على التدبير الديمقراطي وربط المسؤولية بالمحاسبة.

المراجع:

الكتب والمقالات:

1- أحميدوش مدني: المحاكم المالية بالمغرب، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، المغرب: مطبعة فضالة المحمدية،2003.

2- عبد القادر التعلاتي: المالية العامة المغربية والمقارنة، الجزء الأول، قانون الميزانية، الطبعة الثالثة، المغرب: مطبعة الجسور وجدة، 2002.

3- محمد حركات: التدبير الاستراتيجي والمنافسة، رهانات الجودة الكلية بالمقاولات المغربية، المغرب: مطبعة فضالة المحمدية، 1997.

4- نجيب جيري: الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية، المغرب: دار نشر المعرفة الرباط، 2012.

5- نجيب جيري: "تحديث الفعل الرقابي رهان السياسات العمومية بالمغرب: نحو تقوية رقابة الحكامة" السياسات العمومية ورهان تنزيل الدستور، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، العدد الأول ماي 2013، المغرب: مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

الظهائر والمراسيم:

1 -الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص.3600.

2 -الظهير الشريف رقم 1.15.83 الصادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

3-الظهير الشريف رقم 1.15.84 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والاقاليم، الجريدة الرسمية عدد 6380 الصادرة بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

4 -الظهير رقم 1.15.85، بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، بتنفيذ لقانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص. 6660.

5 -الظهير الشريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الاخر 1423 (13 يونيو2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الجريدة الرسمية عدد 5030، 6 جمادى الاخرة 1423 (15 أغسطس 2002)، ص. 2294.

6 -الظهير الشريف رقم 1.96.157 الصادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (7 أكتوبر 1996) بتنفيذ نص الدستور المراجع.

7 -الظهير الشريف رقم 1.59.269 الصادر في 17 شوال 1379 بتاريخ 14 أبريل 1960 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 2478 بتاريخ 22 أبريل 1960.

8 -المرسوم رقم 2-97-176 الصادر في 14 من شعبان 1418 بتاريخ 15 دجنبر 1997، متعلق باختصاصات وتنظيم وزارة الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 4558، بتاريخ 7 شوال 1418 / 5 فبراير 1997، ص.500.

9 - المرسوم رقم 2.94.100 صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو1994)، في شأن النظام الاساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة الترابية، بوزارة الدولة في الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 4264 بتاريخ 1994/07/20، ص.1171.

10-مرسوم رقم 2.78.539 بتاريخ 21 من ذي الحجة 1398 (2 نونبر 1978) بشأن اختصاصات وتنظيم وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 3450 بتاريخ 1978/12/13، الصفحة.3118، (المادة 7).

11-مرسوم رقم 2.76.576 بتاريخ 5 شوال 1396 / 30 شتنبر 1976، بسن نظام لمحاسبة الجماعات المحلية وهيئاتها، الجريدة الرسمية عدد 3335 – bis بتاريخ 1976/10/01، الصفحة 3039.

العضل في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني

Preventing women from marriage in Islamic Fiqh and the Jordanian Personal Status Law

د. صايل أحمد حسن أمارة

أستاذ مساعد بقسم الفقه والتشريع كلية الشريعة ـ جامعة النجاح الوطنية- فلسطين

الملخص :

تناولت هذه الدراسة مشكلة اجتماعية، تؤثر على كيان الأسرة ووحدتها، لذلك فقد اهتم بها الشارع الحكيم، وأورد نصوصا قرآنية بخصوصها، وقد ناقشت مفهوم العضل عند الفقهاء، والمحددات التي تضبطه، وبينت موقف الفقه من علاج هذه المشكلة، ثم تطرقت لمفهوم العضل في قانون الأحوال الشخصية الأردني النافذ في الضفة الغربية، وكيف عالج القانون هذه المشكلة، وخلصت إلى أن القانون لم يعتبر من محددات الفقهاء غير الكفاءة، فلم يعتبر ولاية الإجبار ولا مهر المثل، إلا أنه ترك مساحة لتقدير القاضي عندما قيد مشروعية عضل الولي بوجود مسوغ شرعي، وقد ناقشت المحددات التي وضعها الفقهاء وبينت بالأدلة أنه لا اعتبار لها، وعليه خلصت إلى أنه ينبغي تعديل القانون، وأن يكون من حق كل فتاة تتعرض للعضل أن تتقدم بدعوى، والقضاء يدرس كل حالة على حدة.

الكلمات الدالة: عضل، ولي، كفاءة.

Abstract

This study addressed a social problem affects the unity of the family, therefore it has been considered in the Holy Qur'an.

It discussed the jurist's opinions about the concept of (Preventing women from marriage) and the determinants that control it, and how to solve this issue from the view of Islamic Fiqh.

Then it clarified the concept in the Jordanian Personal Status Law, which is applied in the West Bank, and how it deals with this problem.

The study concluded that only one of Jurists determinants was considered in the Law which is: Equity, however it leaves some space to the discretion of the Judge when it districts the legality of (Preventing women from marriage) by the guardian, with the existence of Legitimate justification, as a result I suggest to amend the law so that every woman exposed to preventing from marriage has the right to complain, Where the judge is supposed to study such complaints on a case by case basis.

Keywords: Preventing women from marriage, Guardian, Equity.

المقدمة

لقد اهتم الإسلام بالأسرة ووحدتها، وحرص على تماسكها، فهي اللبنة الاجتماعية الأولى، ولقوتها ووحدتها أثر في قوة ووحدة المجتمع المسلم. وحتى تبنى هذه الأسرة على أسس قوية، حرص الشارع أن يبنى عقد الزواج على الرضائية، فلا مجال للإكراه في الحياة الزوجية، فأين سيوجد الحب في ثنايا الإكراه؟

ولأن المرأة . غالبا . يمنعها حياؤها أن تباشر عقد الزواج بنفسها، فقد أوكل الشارع هذه المهمة بوليها، فهو أقدر على مقارعة الرجال وفهمهم، فهو جزء من منظومتهم السلوكية، وعلى الولي أن يباشر مهمته برضا من موليته، فالولاية شرعت لتحقيق مصالح المرأة، وهذا المقصد يمثل الروح المهيمنة على تشريع الولاية، إلا أن بعض الأولياء يتعسف في استخدام هذا الحق، ويتخذه وسيلة للإضرار بالمرأة والافتئات على حقوقها، فيمنعها من الزواج دون مبررات، أو لمبررات . في نظر الشرع . واهية، وقد نهى الشارع عن هذا السلوك بقوله:" ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن "، غير أنه لا يمكن الاكتفاء بمخاطبة التقوى في قلوب الأولياء، فمنهم من لا يردعه هذا عن ممارسة الظلم، لذلك فقد عالج الفقه الإسلامي هذه الظاهرة بطريقة تضمن حق المرأة، وترفع الظلم عنها، مع عدم إهدار حق الولي، وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم العضل وحكمه

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من العضل

المبحث الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976 (النافذ في الضفة الغربية)

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان محددات وقوع العضل من الناحية الفقهية، وكذلك من الناحية القانونية، ثم بيان كيفية علاج كل من الفقه الإسلامي، وقانون الأحوال الشخصية الأردني لظاهرة العضل.

مشكلة الدراسة

لقد جاءت هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة التالية: ما المقصود بمفهوم العضل؟ وما هي المحددات الفقهية لوقوع العضل؟ وما هي المحددات القانونية لوقوع العضل؟ وكيف عالج كل الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية وقوع العضل؟

الدراسات السابقة

لم أعثر إلا على دراسة واحدة في موضوع العضل وهي بعنوان:

عضل المرأة من النكاح دراسة فقهية مقارنة للباحثة سهاد حسن البياري

رسالة ماجستير. الجامعة الإسلامية . غزة

تتقاطع دراستي مع هذه الدراسة في الإطار الفقهي، مع اختلاف المناقشة والترجيح، وتتميز دراستي في الجانب القانوني.

منهجية الدراسة:

لقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي، حيث تتبعت أقوال الفقهاء في هذا الموضوع، وكذلك المنهج الاستنباطي، حيث استنبطت الأحكام من الأدلة بناء على قوتها.

حدود الدراسة

ناقش الباحث العضل في قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976 النافذ في الضفة الغربية، مع الإشارة إلى التعديلات التي تمت على القانون.

سبب اختيار الموضوع

إن موضوع حقوق الإنسان من أبرز ما يشكل الشخصية الإنسانية في العصر الحديث، فأردت أن أبرز مدى اهتمام الإسلام وقانون الأحوال الشخصية بأحد تجليات هذه الحقوق وهو حق المرأة في الزواج، وألا يمنعها أحد من ممارسة هذا الحق. فلا يمكن تأسيس مجتمعا ديمقراطيا يعنى بحقوق الإنسان في ظل منظومة حقوقية تحرم أحد طرفي عقد الزواج من أن يكون له الرأي الفصل في تقرير هذه المسألة.

المبحث الأول: مفهوم العضل وحكمه

العضل لغة:

" العين والضاد واللام أصل واحد صحيح يدل على شدة والتواء في الأمر. من ذلك العضل. والعضل من الرجال: القوي.

ومن الباب: الداء العضال، الأمر المعضل، وهو الشديد الذي يعيي إصلاحه وتداركه.

وقال عمر: أعضل بي أهل الكوفة ما يرضون بأمير، ولا يرضاهم أمير، أي أعياني أمرهم. والمعضلات: الشدائد. ويقال: عضلت عليه، أي ضيقت في أمره. وعضلت المرأة عضلا، وعضلتها تعضيلا، إذا منعتها من التزوج ظلما"[1].

وكأن هذه اللفظة تحمل مضامين المنع مع الشدة.

العضل اصطلاحا:

عرفه الفقه الحنفي:" المنع حبسا، بأن يحبسها في بيت وأن يمنعها من أن تتزوج"[2].

أما المالكية فعرفوه:" منعها أبوها من النكاح لا لمصلحتها بل لإضرارها"[3].

وعرف الشافعية العضل:" أن تدعو إلى مثلها فيمتنع، فإذا دعت المرأة وليها إلى تزويجها فعليه إجابتها، وهو حَرِجٌ إن امتنع قصدا للإضرار"[4].

وعرفه الحنابلة:" منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه"[5].

من خلال استعراض تعريف المذاهب الفقهية للعضل، يتبين أنهم متفقون على أنه منع المرأة من الزواج من قبل وليها، وإن نص المالكية والشافعية في تعريفهم على تحقق عنصر الإضرار، فكل المذاهب متفق على توفر هذا العنصر في المنع ليتحقق وجود العضل، مع اختلافات في تحديد معيار الضرر، وسأتطرق لهذا المعيار في المبحث الثاني إن شاء الله.

[1] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979، 354/4 . 346
[2] محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1993، 11/5
[3] محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 283/3
[4] علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999، 112/9
[5] عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، 427/7

حكم العضل

اتفق العلماء على حرمة العضل، إلا أنهم اختلفوا هل يعد من الصغائر أم من الكبائر، يقول البجيرمي في حاشيته:" والعضل مرة أو مرتين صغيرة، وأفتى النووي بأنه كبيرة إذا تكرر ثلاث مرات بإجماع المسلمين، قال ابن حجر: ولا يأثم باطنا لمانع يخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يُمْكِنْهُ إثباته، وإفتاء المصنف بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه في حكمها بإصراره عليه لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة"[1]، ويقول الزركشي:" وقال ابن عقيل في العضل: لا يفسق إلا أن يتكرر الخطاب وهو يمنع، أو يعضل جماعة من مولياته دفعة واحدة فإذا تصير الصغيرة في حكم الكبيرة"[2].

الأدلة الشرعية على حرمة العضل:

1 . قوله تعالى:" وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"[3].

وجه الدلالة: النص يدل بعبارته على حرمة العضل، حيث أن الشارع نهى عنه، والنهي يقتضي التحريم ما لم توجد قرينة تصرفه عن ذلك، كيف وإذا كانت القرائن تعزز حكم التحريم، وهو ما سأذكره في الأدلة التالية.

2 . قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا ضرر ولا ضرار"[4].

وجه الدلالة: النص النبوي ينهى عن إيقاع الضرر بالنفس أو بالغير، وينهى عن مقابلة الضرر بالضرر، ولا جرم أن العضل فيه ضرر كبير، يقول ابن عثيمين رحمه الله:" الرجل يعرف من نفسه أنه يريد هذه اللذة، هذه الشهوة، ثم يمنع الشابة التي تريدها مثل ما يريد أو أكثر، فبعض الشابات لولا الحياء والخوف من الله لحصل منهن مفاسد كثيرة، فكيف يمنعها؟! كيف يشبع من الخبز واللحم، ويدع ابنته أو أخته تموت جوعاً؟! فجوع الشهوة الجنسية قد يكون أشد من جوع الشهوة البطنية، وكلتاهما أمران ضروريان للإنسان"[5].

3 . المعقول: لقد شرع الله الولاية على المرأة في عقد الزواج لتحقيق مصلحتها وحمايتها، وهذه هي الروح المهيمنة على تشريع جميع أنواع الولاية، لذلك لا بد أن يكون هذا المقصد حاكما على الاجتهادات الجزئية فيما يتعلق بالولاية، وعليه لو تصرف الولي على الصغير مثلا تصرفا يلحق ضررا به فإن تصرفه يعد باطلا، لذلك فإن التبرع من مال الصغير

[1] سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي، بيروت، دار الفكر، 1995، 404/3
[2] محمد بن عبد الله الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الطبعة الأولى، دار العبيكان، 1993، 56/5
[3] سورة البقرة، الآية: 232
[4] سنن ابن ماجة، باب من بنى في حقه ما يضر جاره: 3/ 430 برقم 2340 صححه الألباني، إرواء الغليل، 408/3
[5] محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، 1428، 88/12

يعد باطلا، لأن الولاية ما شرعت لألحاق الضرر بمن وجبت عليه، وإنما لتحقيق مصلحته، ولا شك أن الولي العاضل قد تعسف في استخدام الحق الذي منحه إياه الشارع، واستخدمه في غير ما شرع له، يقول الشاطبي:" قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع"[1]، ويقول أيضا:" كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[2].

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من العضل

تبين في المبحث السابق أن الفقهاء متفقون على حرمة العضل، وفي هذا المبحث سأناقش مسألتين: الأولى كيف يتحقق العضل؟ والثانية إذا تحقق وجود العضل كيف عالج الفقه الإسلامي هذه المشكلة؟

حتى نكون أمام حالة عضل، لا بد أن تتوفر محددات معينة، وهذه المحددات هي:

1 . ألا يكون العاضل وليا مجبرا

قبل مناقشة موقف الفقهاء من هذا المحدد، لا بد من بيان المقصود بولاية الإجبار، ومناقشة موقف الفقهاء من مشروعيتها، وعلة ثبوتها.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على ثبوت ولاية الإجبار لبعض الأولياء، ويقصد بها حق الولي تزويج نوع من النساء دون اعتبار لصدور الرضا من قبلهن، واختلفوا في تحديد علة ثبوت هذه الولاية، ولمن تثبت.

فذهب الفقه الحنفي[3] إلى أن علة ثبوت ولاية الإجبار هو الصغر، فتثبت على الصغيرة بكرا كانت أم ثيبا، وقد استدلوا على هذا الرأي بما يلي:

1 . قوله تعالى:"وَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى" وهذا النص في نكاح اليتامى، ولا يتحقق معنى النص إلا بجواز نكاح اليتيمة، وقد نُقِلَ عن عائشة في تأول هذه الآية: "أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها، يرغب في مالها وجمالها، ولا يقسط في صداقها، فَنُهُوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن أعلى سنتهن في الصداق"، ومعلوم أنه لا يتم بعد سن البلوغ، وبذلك يدل النص على مشروعية زواج الصغيرة، وحيث أنه لا عبارة لها لصغرها، فإن عبارة الولي تقوم مقام عبارتها.

2 . تثبت على الصغيرة بطريق النيابة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها، وبالبلوغ والعقل يزول العجز وتثبت القدرة الحقيقية.

[1] ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، 1997، 23/3
[2] الشاطبي، الموافقات: 28/3
[3] السرخسي، المبسوط: 214/4، 218 علاء الدين بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، 1968، 242/2

3 . ثبوتها للحاجة، فالكفء لا يتفق وجوده في كل وقت، فلو انتظر بلوغها ربما أدى لفواته.

وأولوا حديث " الثيب تشاور" أن المقصود البالغة، لأنه "علق به ما لا يتحقق إلا بالبلوغ، وهو المشاورة، وكونها أحق بنفسها، وذلك إنما يتحقق في البالغة دون الصغيرة، ولئن ثبت أن الصغيرة مراد، فالمراد المشورة على سبيل الندب دون الحتم، كما أمر باستئمار أمهات البنات".

ولكمال شفقة الآباء على البنات تثبت هذه الولاية للآباء دون خيار لها عند البلوغ، وينزل الجد منزلة الأب عند عدمه، وفي سائر الأولياء تثبت مع ثبوت الخيار لهن بعد البلوغ.

أما الفقه المالكي[1] فاعتبر علة الولاية الصغر أو البكارة، فكل واحد من الوصفين يثبت ولاية الإجبار، وإن اختلفوا في الثيب الصغيرة على أقوال، وكذلك اختلفوا في البكر المعنسة، لأن المعنسة يخلص إليها من العلم فيما يراد من ذلك مثل ما يخلص إلى الثيِّب، مع اختلافهم في تحديد سن العنوسة وإن أرجعوها إلى العادة على الراجح.

وأجابوا على حديث:" الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها صماتها"[2].أن المقصود بالبكر التي تستأمر اليتيمة، للحديث "اليتيمة تستأمر في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز لها"[3].

ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها"[4]. فدل بمفهومه على أن ذات الأب تنكح بغير إذنها.

أجابوا . أيضا . على معارضتهم بحديث: "والبكر يستأذنها أبوها" بعدم ثبوت لفظ "أبوها"، والصواب: "والبكر تستأذن في نفسها" وقد روي "والبكر تستأمر" وروايته أثبت ممن روى "يستأذنها أبوها"، ويجوز أن يحمل استئذان الأب إن صحت الرواية على الاستئذان المندوب.

وقد قصر المالكية هذه الولاية على الأب.

وذهب الفقه الشافعي[1] إلى أن علة ثبوتها البكارة، فتثبت للأب والجد لأب عند عدم الأب على البكر صغيرة أو كبيرة، وحجتهم في ثبوت ولاية الإجبار حديث:" الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا"، فالنص قسم النساء

[1] خليل بن إسحق بن موسى، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، الطبعة الأولى، مركز نجيبويه للمخطوطات، 2008، 3/ 513 . 515

علي بن محمد اللخمي، التبصرة، الطبعة الأولى، قطر ، وزارة الأوقاف، 2011، 4/ 1794 . 1997

أحمد بن غانم النفراوي، الفواكه الدواني، بيروت، دار الفكر، 1995، 2/ 6 .

[2] صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق: 1037/2 برقم 1421

[3] صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب نفي جواز عقد الولي نكاح البالغة عليها إلا باستئمارها: 396/9 برقم 4085 قال الألباني: حسن صحيح ، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 203/6

[4] سنن الدارقطني، كتاب النكاح، 332/4 برقم 3550

إلى فريقين، وأثبت لأحدهما الحق في نفسه، فاقتضى أن يكون القسم الآخر لا حق له، وإلا لم يكن لهذا التقسيم فائدة.

وحملوا حديث النبي صلى الله عليه وسلم:" وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا"[2] على الندب، فاستحبوا استئذانها إذا كانت مكلفة، أما غير المكلفة فلا إذن لها، واستحب أن لا تزوج البكر الصغيرة حتى تبلغ فتستأذن.

والفقه الحنبلي[3] اضطربت الروايات فيه، فتثبت ولاية الإجبار على البكر الصغيرة اتفاقا، أما البكر البالغة فهناك روايتان:

الأولى: ثبوت ولاية الإجبار للحديث:"الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها"، "فتقسيم النساء قسمين، وإثبات الحق لأحدهما دليل على نفيه عن الآخر، وهي البكر، فيكون وليها أحق منها، وإلا فلا فائدة من التفرقة، ولا يقال: الفائدة التفرقة في صفة الإذن، لأنا نقول: ظاهر الحديث أن الذي فرق فيه حق الولي، ألا ترى أنه ذكر صفة الإذن بعد، وعلى هذا فالإذن في حقها على سبيل الاستحباب، وعلى هذا فالعلة في الإجبار البكارة".

الثانية: لا تثبت ولاية الإجبار لقول النبي صلى الله عليه وسلم:"لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"، قالوا: يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال:"أن تسكت"[4]، وعن عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -، قالت: قلت: يا رسول الله، تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال:"نعم" قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي؟ فقال: سكاتها إذنها"[5] وعن ابن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – "أن جارية بكرا أتت رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –"[6].

والعلة على هذا القول البكارة مع صغر مخصوص.

وهذه الولاية تثبت للأب، وفي رواية أخرى تثبت لغير الأب من الأولياء تزويج الصغيرة، ولها الخيار إذا بلغت.

وقد قيد الفقهاء ثبوت ولاية الإجبار بقيود تضمن . في تصورهم . تحقق مصلحة الفتاة، وعدم تعسف الولي في استخدام هذا الحق، فاشترطوا عدم قصد الإضرار، وأن لا يكون بينها وبينه عداوة ظاهرة، لأن انتفاء العداوة يقتضي ألا يزوجها إلا ممن يحصل لها منه مصلحة، واشترطوا كذلك أن يكون الزوج كفؤا وأن يكون موسرا بالصداق.

ومع قولهم بولاية الإجبار إلا أنهم استحبوا استئذان الفتاة خروجا من الخلاف وتطييبا لقلبها.

---

[1] محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994، 246/4
محمد بن أبي بكر الأسدي، بداية المحتاج، الطبعة الأولى، جدة، دار المنهاج، 2011، 41/3

[2] سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الثيب: 232/2 برقم 2099 صححه الألباني بدون لفظ أبوها، إرواء الغليل، 232/6

[3] شرح الزركشي: 78/5 . 90 إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997، 98/6 . 99
عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1968، 41/7 . 43

[4] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها: 17/7 برقم 5136

[5] صحيح البخاري، كتاب الإكراه، باب لا يجوز نكاح المكره: 21/9 برقم 6946

[6] سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها: 232/2 برقم 2096

المناقشة: من خلال استقراء أدلة ثبوت ولاية الإجبار يتبين أن عمدة أدلتهم هي:

1 . :"الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها"، "فتقسيم النساء قسمين، وإثبات الحق لأحدهما دليل على نفيه عن الآخر، وهي البكر، فيكون وليها أحق منها، وإلا فلا فائدة من التفرقة.

يتبين أن الاستدلال بمفهوم الحديث، ومن المقرر أصوليا أن المنطوق أقوى من المفهوم، وعند التعارض بينهما يقدم المنطوق، وقد ثبت بأكثر من نص أن المرأة لا تجبر على الزواج وأن رضاها ركن في هذا العقد، ومن هذه النصوص :"لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"، قالوا: يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال:"أن تسكت"، وعن عائشة قالت: قلت: يا رسول الله، تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال:"نعم" قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي؟ فقال: سكاتها إذنها" وعن ابن عباس "أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي".

2 . حديث "اليتيمة تستأمر في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز لها".

دل بمفهومه على أن ذات الأب تنكح بغير إذنها، ويجاب على هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن المنطوق يقدم على المفهوم كما ذكرت سابقا.

الثاني: لماذا لا يكون تخصيص اليتيمة صيانة لحقها في الاختيار، خشية أن يفتات عليها من أوليائها لعدم وجود الأب، فمنهج الشارع تخصيص الضعفاء بمزيد عناية، كقوله تعالى:" الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا" فهل أكل مال غير اليتيم مباح؟

3 . مشروعية زواج الصغيرة، فإذا كان زواجها صحيحا، وهي فاقدة لأهلية الأداء، وليس لها عبارة، فلا بد أن يقوم وليها مقامها، وقد أثبتوا مشروعية زواج الصغيرة بدليلين: قوله تعالى:" واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن" فقد أثبت العدة للتي لم تحض، والعدة لا تكون إلا بعد طلاق. والدليل الثاني زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة وهي صغيرة.

والرد على هذا الدليل من وجهين:

الأول: إن انعدام عبارة الصغيرة يترتب عليه قيام عبارة الولي مقامها فيما فيه مصلحة، لذلك لو تبرع من مالها فإن تبرعه باطل، رغم أن هذا التبرع يكسبها الثواب العظيم، فكيف أبطلنا تصرفه في مالها، وأجزنا تصرفه في نفسها، بإلزامها بزواج وهي ليست أهلا لذلك، ودون رضى منها.

الثاني: الآية التي استدلوا بها على مشروعية زواج الصغير لا تصلح دليلا، لأن هناك من النساء من تكون بالغة ولا تحيض لفترة من الزمن نتاج خلل هرموني، فينطبق النص عليها، أما زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة فلو فرضنا ثبوته لا بد من اعتباره من خصوصيات النبي لأنه يتعارض مع الأدلة الأخرى.

لذلك فإنني أرى أنه لا ولاية إجبار في الإسلام، وأرجح الرواية الثانية عن الفقه الحنبلي الذي نفى ثبوت ولاية الإجبار على البالغة العاقلة، وأرى عدم ثبوتها على الصغيرة لعدم مشروعية زواجها.

أثر ثبوت ولاية الإجبار على العضل

ذهب الفقه المالكي إلى أن الولي المجبر لا يعد عاضلا مع المجبرة إلا أن يثبت منه قصد الضرر، يقول الدردير:" لا يعد الأب الْمُجْبِرُ عاضلا لمجبرته برده لكفئها ردا متكررا، وذلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على بنته، ولجهلها مصالح نفسها، فربما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب ما لا يوافق عليه، فلا يعد عاضلا بما ذُكِرَ حتى يتحقق عضله"[1].

أما المذاهب الفقهية لأخرى فلم تتعرض لبيان أثر ثبوت ولاية الإجبار على العضل، لذلك سأحاول أن أستنبط ذلك من خلال النصوص الفقهية وتعريفهم للعضل.

لم يعتبر الفقه الحنفي والحنبلي أن ثبوت ولاية الإجبار مانع من تحقق العضل، وبالتالي للمرأة حق في اللجوء إلى القضاء، جاء في البحر الرائق:" إذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجد بل يزوجها القاضي"[2]، يدل هذا النص بمنطوقه على أن الصغيرة التي عليها ولاية الإجبار يتحقق عليها العضل، ومن حقها أن تلجأ إلى القضاء للزواج.

وجاء في الإنصاف في تعريف العضل:" منع المرأة التزوج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما في صاحبه، سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه"[3]، وقد ورد هذا التعريف في كثير من مصنفاتهم، وقد ورد لفظ امرأة مطلقا دون تفريق فيحمل على إطلاقه.

أما الفقه الشافعي فقد قيد العضل بالمرأة بالبالغة العاقلة، فيفهم منه أن منع الصغيرة من الزواج لا يعد عضلا، جاء في أسنى المطالب:" فإن عضل الولي ولو مجبرا بالغة عاقلة من تزويجها أمره القاضي به"[4].

[1] أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، (مطبوع مع حاشية الدسوقي) دار الفكر، 2/ 232
[2] زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، 136/3
[3] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، 75/8
[4] زكريا بن محمد السنيكي، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي، 129/3

لقد كان الفقه المالكي منسجما مع ما ذهب إليه من ثبوت ولاية الإجبار، فمنح الأب الحق في الإجبار، يقتضي إعطاؤه الحق في المنع، أما الجمهور فالتناقض واضح في موقفهم، فكيف يعطى الولي الحق في الإجبار بحجة الشفقه، وأنه يدرك من مصالح المرأة ما لا تدركه هي، فإذا امتنع عن التزويج لعلة هو مقتنع بها، لا يستطيع أن يعبر عنها، لأنها لا تندرج تحت عناوين مادية، فكيف يعد عاضلا.

والذي أراه . بناء على ترجيحي عدم مشروعية ولاية الإجبار. أن للمرأة البالغة سن الزواج الحق في اللجوء إلى القضاء بدعوى العضل بغض النظر من هو العاضل، والقضاء هو الذي يحدد هل هناك عضل فينزع الولاية أم لا. أما الصغيرة فقد رجحت عدم مشروعية تزويجها، وبالتالي لا يثبت العضل عليها.

2 . أن يكون الخاطب كفؤا.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة أن العضل لا يتحقق إلا إذا كان الخاطب كفؤا، لأن للأولياء حقا في الكفاءة[1].

ولمناقشة هذا الضابط سأناقش مفهوم الكفاءة وموقف الفقهاء من مشروعيتها.

الكفاءة: هي المماثلة بين الزوجين في أمور معينة، يترتب على عدمها لحوق العار بالزوجة أو أوليائها[2].

وهي معتبرة في جانب الرجل، فالمرأة يلحقها العار بالارتباط بمن هو دونها بخلاف الرجل[3].

وقد ذهب جماهير الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أن الكفاءة شرط في عقد الزواج، مع اختلافهم هل هي شرط صحة أو لزوم، وكذلك اختلافهم في عناصر الكفاءة[4].

وقد استدلوا بما يلي:

1 . ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لَا يُزَوِّجُ النِّسَاءَ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا يُزَوَّجْنَ إِلَّا مِنْ الْأَكْفَاءِ"[1].

[1] محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، 1992، 3/ 82 مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994، 2/ 107 الماوردي، الحاوي الكبير: 9/ 112 ابن قدامة، المغني: 7/ 31

[2] عبد الرحمن بن محمد داماد أفندي، مجمع الأنهر، دار إحياء التراث العربي، 339/1 الشربيني، مغني المحتاج: 272

[3] داماد أفندي، مجمع الأنهر: 339/1

[4] الكاساني، بدائع الصنائع: 2/ 317 السرخسي، المبسوط : 5/ 23 محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994، 5/ 106

محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 3/ 205 الماوردي، الحاوي الكبير: 9/ 100

عبد الملك بن عبد الله الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، الطبعة الأولى، دار المنهاج، 2007، 12/ 152 عبد الله بن أحمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994، 3/ 21 ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع: 6/ 122

2 . قال صلى الله عليه وسلم:" قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ بَطْنٌ بِبَطْنٍ، وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ رَجُلٌ بِرَجُلٍ"[2].

3 . قال صلى الله عليه وسلم:" تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ"[3].

4 . قال صلى الله عليه وسلم:" يا علي ثلاثة لا تؤخرهم الصَّلَاةُ إِذَا أَتَتْ، وَالْجِنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ، وَالْأَيِّمُ إِذَا وَجَدَتْ كُفُؤًا"[4].

5 . " قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر، عتبة وشيبة والوليد، فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار، فقالوا لهم: انتسبوا فانتسبوا، فقالوا: أبناء قوم كرام، ولكنا نريد أكفاءنا من قريش، فرجعوا إلى رسول الله فأخبروه بذلك، فقال: صدقوا، وأمر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بأن يخرجوا إليهم"[5].

فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال ففي النكاح أولى.

6 . قول عمر بن الخطاب:" لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الْأَكْفَاءِ"[6].

7 . لأن النكاح يُعْقَدُ للعمر، ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والألفة والسكن والمودة والعشرة وتأسيس القرابات، وذلك لا يتم إلا بين الْأَكْفَاءِ، ويجري بين الزوجين مباسطات لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة، فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة، فلزم اعتبارها، والقاعدة أن كل عقد لا يحصل الحكمة التي شرع لأجلها لا يشرع.

وجه الدلالة في النصوص السابقة واضح، حيث دلت النصوص بعبارتها على حصر النكاح بين الأكفاء.

وذهب الكرخي من الحنفية وابن حزم إلى أن الكفاءة ليست شرطا، ونسب البعض هذا الرأي إلى سفيان الثوري والحسن البصري، وروي عن مالك أن الكفاءة في الدين هي المعتبرة، وقد استدلوا بما يلي[7]:

1 . قوله تعالى:" إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ"[1]، وقوله أيضا:" إن أكرمكم عند الله أتقاكم"[2].

---

[1] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة: 215/7 برقم 13761 قال الألباني: موضوع. إرواء الغليل: 264/6

[2] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة: 217/7 برقم 13769 ضعفه الألباني: إرواء الغليل، 268/6

[3] المستدرك، كتاب النكاح: 176/2 برقم 2687 ضعفه الذهبي، قال الألباني بعد أن أورد له طرق متعددة: فالحديث بمجموع هذه المتابعات والطرق صحيح ، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 57/3

[4] سنن الترمذي، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل: 238/1 برقم 171، قال الألباني: حسن، مشكاة المصابيح: 192/1

[5] مصنف عبد الرازق، 221/9

[6] مصنف عبد الرازق، 152/6 قال الألباني: ضعيف، إرواء الغليل، 265/6

[7] الكاساني، بدائع الصنائع: 317/2 السرخسي، المبسوط: 23/5 علي بن أحمد بن حزم، المحلى، بيروت، دار الفكر، 151/9 محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، 189/2 خلف بن أبي القاسم الأزدي، التهذيب في اختصار المدونة، الطبعة الأولى، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، 2002، 2/ 142

2 . قال صلى الله عليه وسلم:" لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى"[3]، وهذا نص في هذه المسألة.

3 . " أَنَّ أَبَا طَيْبَةَ خَطَبَ إِلَى بَنِي بَيَاضَةَ، فَأَبَوْا أَن ۔ يُزَوِّجُوهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: أَنْكِحُوا أَبَا طَيْبَةَ إِنْ لَا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ، وَفَسَادٌ كَبِيرٌ"[4].

4 . أَنَّ بِلَالًا خَطَبَ إِلَى قَوْمٍ مِنْ الْأَنْصَارِ، فَأَبَوْا أَنْ يُزَوِّجُوهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ: قُلْ لَهُمْ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُزَوِّجُونِي"[5].

5 . "أَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ بِنِكَاحِ أُسَامَةَ وَهُوَ مَوْلًى لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم"[6].

6 . " أَنَّ الْمِقْدَادَ تَزَوَّجَ ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَكَانَتْ قُرَشِيَّةً "[7] وَالْمِقْدَادُ لَيْسَ بِقُرَشِيٍّ، " وأَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ زَوَّجَ سَالِمًا مَوْلَاهُ لِابْنَةِ أَخِيهِ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ "[8].

7 . لأن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء، لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب، ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع، فهنا أولى.

وجه الدلالة في النصوص النبوية أن الرسول أمرهم بالتزويج مع عدم تحقق الكفاءة، فلو كانت معتبرة لما أمر، لأن التزويج من غير كفء غير مأمور به.

وقد أجاب الجمهور[1] على بعض أدلة القائلين بعدم المشروعية بألا حجة في الحالات التي أمر الرسول بالتزويج عند انعدام الكفاءة، "لأن الأمر بالتزويج يحتمل أنه كان ندبا لهم إلى الأفضل، وهو اختيار الدين، وترك الكفاءة فيما سواه، والاقتصار عليه، وهذا لا يمنع جواز الامتناع.

---

[1] سورة الحجرات، الآية 10
[2] سورة الحجرات، الآية 13
[3] المعجم الأوسط، 86/5 قال الألباني: صحيح، غاية المرام، ص190
[4] لم أجد الحديث بهذا اللفظ، وهناك رواية:" يَا بَنِي بَيَاضَةَ، أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ» قَالَ: وَكَانَ حَجَّامًا، أخرجه الحاكم في المستدرك، 178/2 ، وكان أبو هند مولى لبني بياضة، صححه الألباني، صحيح موارد الظمآن، 504/1
[5] المراسيل لأبي داود: ص 193 واللفظ مختلف
[6] صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، 1114/2 برقم 1480
[7] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، 7/7 برقم 5089
[8] صحيح البخاري، كتاب المغزي، 81/5 برقم 4000

ويحتمل أنه كان أمر إيجاب، أمرهم بالتزويج منهم مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك".

وأما حديث " لا فضل لعربي ..." ، فالمراد به أحكام الآخرة، إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكامها.

والقياس على القصاص غير سديد، " لأن القصاص شرع لمصلحة الدنيا، واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة، لأن كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه، فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص، وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوجه الذي بَيَّنَّا، فبطل الاعتبار".

المناقشة:

النصوص التي اعتمد عليها القائلين باشتراط الكفاءة أكثرها موضوعة، أو ضعيفة لا تقوم بها حجة، وحتى التي حسنها الألباني ضعفها غيره، وعلى فرض صحتها لا بد من جمعها مع النصوص الأخرى التي احتج بها الذين لا يشترطون الكفاءة، وفهمها في سياقات النصوص الأخرى، فيتبين أنه شرط أفضلية، ولا عبرة لغير الدين والخلق في تحديد الكفاءة، أما احتجاجهم في المبارزة يوم بدر، فهو قياس مع الفارق، فهل يعقل أن يكون الأنصار الذين نصروا الدين، ليسوا أكفاء لأولئك المجرمين المتكبرين؟

إن أدلة القائلين بعدم اشتراط الكفاءة أقوى من أدلة الجمهور، وقد استندوا على نصوص صحيحة تقرر المساواة بين المسلمين، بل نجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر البعض بتزويج من كانوا عبيدا أو موالي عندما رأى ترفعهم عن تزويجهم، وما ذلك إلا تقريرا لمبدأ المساواة، وأن مقدار وقيمة الإنسان بدينه وخلقه، ولا يمكن أن تكون هذه خصوصيات لهؤلاء . كما رد عليها الجمهور . فالخصوصية تحتاج إلى دليل.

إن أخوة المسلمين، ومساواتهم، تضافرت عليها نصوص شرعية كثيرة، حتى باتت تشكل مقصدا من مقاصد الشرع الحنيف، ألا ترى أن النبي غضب عندما عير أبو ذر بلالا بلون بشرته، إن أي اجتهاد جزئي يخرج عن هذا المقصد يعد خروجا عن مبادئ الشريعة، ومقاصدها العامة، وقيمها العليا، فوحدة المصدر التشريعي تقتضي وحدة المنطق التشريعي، "وقد خطب النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فقال:" الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنْكُمْ عُبِّيَّةَ الْجَاهِلِيَّةِ، وَتَكَبُّرَهَا، يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا النَّاسُ رَجُلَانِ، مُؤْمِنٌ تَقِيٌّ كَرِيمٌ عَلَى اللَّهِ، وَفَاجِرٌ شَقِيٌّ هَيِّنٌ عَلَى اللَّهِ، مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَكُونَ أَكْرَمَ النَّاسِ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ"[2]، فجعل الالتفات إلى الأنساب من عبية الجاهلية وتكبرها، فكيف يعتبرها المؤمن، ويبني عليها

[1] الكاساني، بدائع الصنائع: 317/2 السرخسي، المبسوط: 23/5

[2] سنن الترمذي، أبواب التفسير، باب ومن سورة الحجرات، 242/5 برقم 3270 حسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير، 1299/2

حكما شرعيا؟ وفي الحديث: "أَرْبَعٌ مِنْ أُمُورِ الْجَاهِلِيَّةِ لَا يَتْرُكُهَا النَّاسُ. ثُمَّ ذَكَرَ مِنْهَا الْفَخْرَ بِالْأَنْسَابِ"[1]، يقول ابن حجر: "ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث"[2]، ويقول ابن تيمية تعليقا على اشتراط الكفاءة في النسب:"وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم نص صحيح صريح في هذه الأمور"[3]، كيف ونحن نجد الرسول صلى الله عليه وسلم في نص صريح يدعونا ألا نلتفت لغير الخلق والدين، بل قرر أن عدم فعل ذلك يكون سببا للفساد، يقول النبي صلى الله عليه وسلم:" إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد" قالوا: يا رسول الله، وإن كان فيه؟ قال:" إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه" ثلاث مرات[4]، لذلك فإني أرى أن الراجح عدم الالتفات لشرط الكفاءة، وأنها غير معتبرة إلا في الدين، وقد فسر ابن العثيمين المقصود بالدين بقوله:" أداء الفرائض واجتناب النواهي، فليس شرطاً أن يكون الزوج مؤدياً لجميع الفرائض، مجتنباً لجميع النواهي، فيصح تزويج الفاسق.

وبناء على ترجيحي أن الكفاءة ليست شرطا في العقد، لا لزوم ولا صحة، لذلك أرى أن العضل يتحقق حتى لو كان الخاطب ليس كفؤا، طالما أن الفتاة البالغة سن الزواج قد قبلت به، وأن دعوى العضل ينبغي أن تسمع من القضاء، والقاضي ينظر في ملابساتها، ويقدر هل العضل متحقق، لأن المعايير التي وضعها الفقهاء للكفاءة . ليست الدراسة محلا لبحثها . قد تشكل بابا لتعسف الأولياء في استخدام هذا الحق، فيمارسوا العضل تحت مظلة عدم تحقق الكفاءة، ويؤكد ما ذهبت إليه أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ذهبوا إلى أن الفتاة إذا طلبت الزواج من كفء، وأراد الولي تزويجها من كفء آخر، فإنه لا يعد عاضلا، لأنه أكمل نظراً منها، والظاهر من شفقته أنه اختار الأنفع، لتفاوت الأكفاء أخلاقا وأوصافا[5]، ومع ملاحظة أن أكثر عناصر الكفاءة مادية، يتبين أن الفقهاء أغفلوا الجانب النفسي للفتاة، والذي يعد أكبر معيار لنجاح الحياة الزوجية.

3 . ألا يكون المهر أقل من مهر المثل

انفرد الفقه الحنفي بهذا الشرط، فاعتبروا أن الولي لا يكون عاضلا إن كان المهر أقل من مهر المثل، واحتجوا بقوله تعالى:" فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف"[6]، "والباء تصاحب البدل. فكأنه قال: بمعروف في المهر؛ ولأنه يلحقهم الشين بنقصان المهر كما يلحقهم الشين بترك الكفاءة. فإذا ثبت لهم الاعتراض في أحد الموضعين كذلك الآخر؛ ولأن الكفاءة يلحقهم بتركها شين ونقصان المهر يلحق به شين وضرر لأنه إذا طالت المدة لم

[1] الصنعاني، سبل السلام: 189/2
[2] أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري، بيروت، دار المعرفة، 1379، 133/9
[3] أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1995، 29/19
[4] سنن الترمذي، ابواب النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، 387/3 برقم 1085، قال الألباني: حسن، مشكاة المصابيح، 929/2
[5] ابن عابدين، الدر المختار: 3/ 83 عليش، منح الجليل: 3/ 293 الشربيني، مغني المحتاج: 4/ 253 ابن قدامة، المغني: 7/ 31
[6] سورة البقرة، الآية 234

يعلم أن ذلك نقصان. فاعتبر مهر نسائها لذلك فإذا ثبت الاعتراض فلأن يثبت للشين والضرر أولى ولأن من ثبت له الاعتراض في العوض ثبت له مقدار العوض كمولى الأمة"[1].

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فلم يعتبروا المهر من المحددات لتحقق العضل، فيعد الولي عاضلا حتى وإن أرادت المرأة أن تتزوج بأقل من مهر مثلها[2]، "لأن المهر خالص حقها، وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه كثمن عبدها وأجر دارها، ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه أولى، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل أراد أن يزوجه " التمس ولو خاتما من حديد"[3]، وقال لامرأة زوجت بنعلين " أرضيت من نفسك بنعلين؟ " قالت نعم: فأجازه النبي صلى الله عليه وسلم[4]، وقولهم فيه عار عليهم ليس كذلك، فإن عمر قال: لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني غلو الصداق"[5].

والذي يترجح رأي الجمهور أن مهر المثل ليس من محددات تحقق العضل لقوة أدلتهم، فالمهر حق خالص للزوجة، وليس للولي حق فيه، وقد حضت الشريعة على عدم المغالاة في المهور.

4 . عدم وجود ولي آخر مساو للعاضل موافق على إجراء العقد[6]

حتى يتحقق العضل، ويكون بإمكان المرأة أن تلجأ إلى القضاء، يجب ألا يكون هناك ولي مساو للممتنع عن التزويج، فإن وجد ولي مساو كأن آلت الولاية للأخوة أو للأعمام مثلا، فإن امتنع أخ عن التزويج، بإمكان أخ آخر أن يقوم بتزويجها، ولا حاجة للجوء إلى القضاء، لأن امتناعه لا تأثير له بتوقف الزواج، جاء في الحاوي الكبير:" فإن عضلها، لم يخل أن يكون في درجته من العصبات غيره، أم لا ، فإن كان في درجة غيره كأنه واحد من إخوتها، أو واحد من بني عمها، عدلت عنه إلى من في درجته من إخوتها، أو بني عمها، وليس للحاكم معهم مدخل إذا زوجها غير العاضل من تساوا به في النسب".

كيفية علاج الفقه الإسلامي لمشكلة العضل

الإسلام دين الحق والعدل، ولما شرع الولاية على المرأة قصد تحقيق مصالحها، وصيانتها عن الاختلاط بالرجال، ولأن الولي أدرى منها بحال الرجال، لكنه ما قصد بذلك الافتئات على حقها، وإلحاق الظلم بها، لذلك لم يقف التشريع

[1] أحمد بن محمد القدوري، التجريد، الطبعة الثانية، القاهرة، دار السلام، 2006، 9/ 4331 ابن عابدين، الدر المختار: 82/3

[2] عبد الوهاب بن علي الثعلبي، التلقين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2004، 114/1
الشربيني، مغني المحتاج: 253/4 السنيكي، أسنى المطالب: 129/3
ابن قدامة، الشرح الكبير: 429/7

[3] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب السلطان ولي، 17/7 برقم 5135

[4] معرفة السنن والآثار، كتاب النكاح، باب ما يجوز أن يكون مهرا، 215/10 برقم 14253

[5] ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 429/7 شرح الزركشي، 56/5

[6] السرخسي، المبسوط: 26/5 الماوردي، الحاوي الكبير: 112/9 المرداوي، الإنصاف: 88/8

الإسلامي عاجزا عن علاج هذه الحالة من الظلم، وإن اختلف الفقهاء في طريقة العلاج، ولأن القضاء شرع لرفع الظلم عن الناس، وتكريس قيم العدل، فالجميع متفق على تدخل القضاء في هذه الحالة، لكن الاختلاف هل يكون دور القضاء بعد العاضل مباشرة، أم تنتقل الولاية للأبعد ثم تؤول للقضاء؟

لقد ذهب الحنفية والشافعية والمالكية في قول والحنابلة في المعتمد إلى أن الولاية تنتقل إلى القاضي بالعضل، للأدلة التالية[1]:

1 . "أن رجلا زوج ابنته، وهي كارهة، وهي تريد عم صبيانها، ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين الذي زوجها منه أبوها، ثم زوجها عم ولدها". فهذا الحديث دليل على أن الولي إذا امتنع عن التزويج، زوجها الإمام، فالرسول صلى الله عليه وسلم زوجها في هذه الحادثة بولايته العامة، أي بوصفه إماما للمسلمين.

2 . قال صلى الله عليه وسلم:" فإن اشْتَجَرُوا أَوْ قَالَ: اخْتَلَفُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ".

3 .العضل ظلم من الولي، فيقوم القضاء مقامه في الولاية لدفع الظلم، لأن مهمة القضاء رفع الظلم عن الناس، فلا يقاس العضل على السفر في انتقال الولاية للأبعد، لأن السفر ليس فيه ظلم.

4 . لأن التزويج بالعضل يحتاج إلى نظر وتقدير الظروف، والتأكد من تحقق العضل، وأن دفع الولي لدعوى العضل غير مقبول، وكل هذا لا بد أن يكون عن طريق القضاء.

5 . لأن العضل لم يزل الولاية، فلا يجوز الذهاب للأبعد مع وجود ولاية العاضل وعدم زوالها، وبالتالي تنتقل إلى القضاء.

وذهب المالكية في قول، والحنابلة في المعتمد إلى أن الولاية تنتقل للولي الأبعد، فإن لم يوجد أبعد انتقلت للقضاء، واحتجوا بالأدلة التالية[2]:

1 . قال صلى الله عليه وسلم:" فإن اشْتَجَرُوا أَوْ قَالَ: اخْتَلَفُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ".

[1] السرخسي، المبسوط، 5/ 9 ، 26 ابن نجيم، البحر الرائق، 3/ 136 الخرشي، شرح مختصر خليل، 3/ 189 عليش، منح الجليل، 3/ 293 الماوردي، الحاوي الكبير، 9/ 112

حاشية البجيرمي، 3/ 404

ابن قدامة، المغني، 7/ 30 المرداوي، الإنصاف، 8/ 88

[2] أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، 2/ 376 عليش، منح الجليل، 3/ 293 ابن قدامة، المغني، 7/ 30 المرداوي، الإنصاف، 8/ 88

لقد علق الحديث انتقال الولاية للقضاء على عدم وجود الولي، وفي حالة العضل يوجد أولياء غير الولي العاضل، فتنتقل لمن هو أبعد منه، فإن اتفقوا جميعا على العضل، أو لم يوجد أولياء غيره تنتقل إلى القضاء، ويدل على ذلك قوله اشتجروا، وهذا يتناول الجميع.

2 . العضل ترتب عليه انعدام حق الولاية، فصار العاضل بمنزلة العدم، فينتقل الحق للأبعد.

3 . العضل معصية تؤدي إلى فسق فاعلها، وبالفسق تنتقل الولاية إلى الأبعد كما لو كان شارب خمر.

4 . قياسا على الجنون، فجنون الولي تنتقل للأبعد وليس للقاضي.

لا شك أن تحقق العضل يحتاج إلى نظر، وأن مجرد ادعائه لا يكفي لنقل الولاية، علاوة على أن قياس العضل على سفر الولي أو جنونه قياس مع الفارق، ففي حالة السفر يوجد عذر لعدم أخذ رأي الولي لتعذره في الحال، أم في حالة العضل فالولي موجود لكنه ممتنع لأسباب يراها، فلو انتقلت الولاية لمن هو أبعد منه، لأدى ذلك إلى حدوث إشكالات عائلية، لا تتفق ومقاصد الشرع في الحفاظ على تماسك الأسرة، لذلك فإني أرى أن الراجح رأي الجمهور في انتقال الولاية إلى القضاء.

المبحث الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976 (النافذ في الضفة الغربية) من العضل

ذكرت سابقا أن العضل هو امتناع الولي عن تزويج من تحت ولايته، لذلك حري أن أذكر موقف قانون الأحوال الشخصية من اشتراط الولي في عقد الزواج.

نصت المادة (13) من القانون:" لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاما".

يدل النص القانوني بعبارته على عدم اشتراط الولي عند تحقق قيدين:

الأول: أن تكون المرأة ثيبا، أي سبق لها الزواج.

الثاني: أن تكون متجاوزة ثمانية عشر عاما.

ويدل النص بمفهومة على اشتراط الولي عند انتفاء أحد القيدين، فمن المعلوم أن النص إذا قيد بقيد، فإن المسكوت عنه يأخذ خلاف حكم المنطوق به عند انتفاء القيد، لذلك فإن النص يدل على اشتراط الولي إذا كانت المرأة بكرا، أو ثيبا دون سن الثامنة عشرا.

ونصت المادة (22) من القانون:" إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها، وزوجت نفسها من آخر، ثم ظهر لها ولي، فإن زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح".

يدل هذا النص بعبارته أن المرأة البكر، والثيب التي لم تتجاوز ثمانية عشر عاما، لا يحق لها الزواج بدون ولي، وأن الولي شرط في تحقق الزواج، لكنه ليس شرط انعقاد ولا شرط صحة، حيث لم يرتب القانون على فقدانه بطلان العقد أو فساده، لكنه شرط للتحقق من عدم اعتراضه على فقدان شرط اللزوم، أي عدم اعتراضه على فقدان الكفاءة إذا كانت غير متحققة.

ونصت المادة (11) من القانون:" رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة ...".

ونصت المادة (6) من القانون:" أ . للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع.

ب . أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت الثامنة عشر عاما وكان العضل بلا سبب مشروع"[1].

يتبين من المواد السابقة أن معيار تحقق العضل في القانون هو:

---

[1] حسب القانون المعدل رقم 36 لعام 2010

لم يعدل القانون عدم اشتراط موافقة الولي في زواج الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاما، وبالتالي لا يتحقق العضل على هذه الفئة من النساء، لأنه بإمكانهن أن مباشرة العقد دون موافقة الولي.

أما الثيب التي دون الثامنة عشرة من عمرها، أو البكر . مطلقا . فإنه يشترط موافقة الولي حسب مفهوم المادة (19)، وبالتالي يمكن أن يتحقق العضل، لذلك نصت المادة (18) على أنه " يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع". وبالتالي يتبين أن العضل ممكن أن يتحقق من أي ولي طالما أن الفتاة أكملت 15 سنة شمسية، حتى لو كان العاضل أبا ، أو جدا، بشرط مراعاة أحكام المادة 10 إذا كانت دون سن الثامنة عشرة، والتي نصت على سن الأهلية في الزواج وهو 18 سنة شمسية، وأبقت الباب مفتوحا لمن دون ذلك بناء على موافقة قاضي القضاة وفقا لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة.

وقد أضاف القانون في المادة (20) معيارا جديدا لتحقق العضل وهو ألا يكون المهر دون مهر المثل.

1 . أن تكون المخطوبة بكرا، قد أتمت الخامسة عشرة من عمرها.

2 . إذا كانت ثيبا أن يكون عمرها ثمانية عشر عاما أو أقل.

3 . إذا كان العاضل الأب أو الجد، فيشترط أن تكون المخطوبة قد أتمت الثامنة عشرة من عمرها.

4 . أن يكون الخاطب كفؤا، وقد حدد القانون في المادة (20) معيار الكفاءة وهو المال، بأن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

5 . أن يمتنع الولي عن الموافقة على الخاطب بلا سبب مشروع.

6 . ألا يوجد ولي مساو للولي العاضل موافق على إجراء العقد، فإن وجد يتولى هو العقد.

7 . أن تطلب البكر من القاضي تزويجها[1].

" ويلاحظ أن نص المادة 6 لم تبين الحكم في حالة ما إذا كانت المرأة ثيبا ولم تتم الثامنة عشرة، ونرى أنها تأخذ حكم البكر من باب أولى"[2]، وهذا واضح من خلال إعطاء الثيب التي دون الثامنة عشرة من عمرها حكم البكر حسب نص المادة 22.

إلا أنه يؤخذ على المادة 6 عدم الوضوح في اشتراط أن يكون العضل بلا سبب مشروع، فما هو السبب المشروع الذي قصده المشرع؟ أهو الكفاءة؟ فيكون إضافة هذه الجزئية بلا فائدة، لأن المادة 6 نصت على أن يكون طلب الزواج من الكفؤ، والقانون نص على أن الكفاءة شرط لزوم وهي حق للأولياء كما هي حق للمرأة. أم أنه يرجع للراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة في تحديد السبب المشروع حسب المادة 183، فيدخل مهر المثل في معايير تحقق العضل؟ وإذا كان مهر المثل مقصودا، فلماذا لم ينص عليه القانون في شرائط اللزوم، فيشترطه مع الكفاءة؟ وهل تدخل عناصر الكفاءة الأخرى التي نص عليها الفقه الحنفي من نسب وحرفة وغيرها؟ فإذا اعتبرناها نكون قد خالفنا منطوق المادة التي حصرت الكفاءة بالقدرة المالية.

وبالرجوع إلى قرارات محكمة الاستئناف الشرعية فقد تبين من الاجتهاد القضائي أن المسوغ الشرعي للامتناع عن التزويج هو فقدان شرط الكفاءة فقط، فقد جاء في قرارها رقم 13564 بتاريخ 1964/10/6:" قدم المستأنف استئنافه على الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمنعه من معارضة ابنته المستأنف عليها البالغة اثنتين وعشرين

[1] انظر عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الطبعة الخامسة، عمان، دار الثقافة، 1432، ص 77

[2] التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص77

سنة في الزواج من خاطبها البالغ من العمر ثلاثين سنة، وبأن لها الحق في الزواج منه ما دامت راغبة في ذلك، بناء على إثباتها كفاءة خاطبها، من حيث المقدرة على أداء المهر المعجل، والإنفاق بالبينة الشخصية المقنعة ...

ولدى التدقيق تبين أن المستأنف قد بنى طلبه فسخ الحكم على ثلاثة أسباب:

1 . أن المادة (23) من قانون العائلة لم تحصر الكفاءة في المهر والنفقة.

2 . أن المحكمة الابتدائية لم تدخل الخاطب شخصا ثالثا حتى تكتمل الخصومة.

3 . أن البينة الشخصية لم تثبت بصورة مقنعة قدرة الخاطب المالية.

أما بالنسبة للسبب الأول: فإن المادة (23) المذكورة قد حصرت الكفاءة في شيئين: القدرة على المهر المعجل والنفقة، وبذلك ألغت مراعاة الشروط الأخرى، التي أشار إليها المستأنف ...

لذلك كان الحكم للمستأنف عليها على والدها المستأنف بعدم معارضته لها بالزواج من خاطبها ... بناء على ثبوت كفاءته، عملا بالمادة (23) من قانون حقوق العائلة[1] صحيحا موافقا للوجه الشرعي، فتقرر تصديقه"[2].

وبالنظر في هذه القرارات يتبين أن الدفع الوحيد الذي يستطيع به الولي أن يدفع دعوى العضل هو الطعن في الكفاءة، والتي حصرها القانون في الكفاءة المالية، بالقدرة على دفع المهر المعجل، والنفقة على الزوجة، ولم تتطرق المحكمة في حيثيات القرارات إلى أي دفع آخر، بل نصت على بطلان الدفوع الأخرى، وحصرت الدفع في الكفاءة، لذلك كان النقاش منصبا على الكفاءة، ولثبوت الكفاءة في الحالات السابقة تم الحكم للمرأة بالعضل.

ولأن القانون المعدل رقم 36 لعام 2010 قد نص على عنصر جديد لتحقق الكفاءة وهو التدين في المادة (21)، فقد صارت الدفوع التي ممكن أن يبديها الولي في دعوى العضل كالتالي:

1 . الدفع بعدم تحقق الكفاءة بأحد عنصريها، التدين أو المال.

2 . الدفع بنقصان المهر عن مهر المثل كما نصت المادة (20).

إلا أن الدفع بانعدام الكفاءة بسبب التدين، وكذلك الدفع بنقصان المهر عن مهر المثل غير مطبق في الضفة الغربية، لأن القانون النافذ هو قانون سنة 1976.

[1] حلت محلها المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية.

[2] أحمد داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة، 432، 647/1
وينظر القرار الاستئنافي رقم 32360 ورقم 32002

وهنا يبرز إشكال، وهو أن بعض القضاة يرفض دعوى العضل من الفتاة، رغم تحقق الكفاءة، ويحكم بحق الأب في الامتناع عن التزويج، على اعتبار أن المادة السادسة لم تحصر دفوع الولي بالكفاءة، بل نصت على (عدم وجود مسوغ شرعي) وهنا تتباين الآراء بتفسير المسوغ الشرعي، فيمكن اعتبار سوء خلق الخاطب مسوغا شرعيا لامتناع الولي، ويمكن اعتبار مرض الخاطب أيضا مسوغا شرعيا عند البعض، ولا شك أن ينجم عن هذا الالتباس في التفسير نوع من الفوضى في الأحكام، تزول بتفسير محدد للمسوغ الشرعي، ينسجم مع مواد القانون الأخرى.

وبالنظر في معايير تحقق العضل في القانون يتبين أن القانون أخذ برأي الجمهور في اشتراط الكفاءة في الخاطب ليتحقق العضل، وعدل عن رأي الحنفية باشتراط ألا يكون المهر أقل من مهر المثل، وقد عاد إلى تبني رأي الحنفية في القانون المعدل، ولأن القانون لم ينص على مشروعية ولاية الإجبار فإنه لا يرى لها أثر على تحقق العضل، وبهذا يكون انسجم مع الفقه الحنفي والحنبلي، إلا أنه خالف الفقه الحنفي في اشتراط أن تكون الفتاة تجاوزت الثامنة عشرة ليتحقق عضلها من الأب أو الجد.

وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء بأن الولاية تنتقل إلى القاضي في العضل، ولا تنتقل إلى الولي الأبعد، وقد أحسن القانون في هذا الأخذ، حيث أن نقل الولاية إلى الولي الأبعد سيخلق ضغائن بين الأولياء بالإمكان درؤها.

في المبحث الثاني ناقشت المحددات التي ذكرها الفقهاء لتحقق العضل، وهي ألا يكون العاضل وليا مجبرا عند البعض، وأن يكون الخاطب كفؤا عند جمهور الفقهاء، وألا يكون المهر دون مهر المثل عند الفقه الحنفي، وقد ناقشت هذه المحددات، ورجحت عدم مشروعية ولاية الإجبار، وأن الكفاءة شرط لم يرد به نص صحيح، وأن المهر حق خالص للزوجة، ولم يعتبر القانون من هذه المحددات إلا الكفاءة، مع قصرها على الكفاءة المالية، وإضافة القانون المعدل لها عنصر التدين، وقد اعتبر القانون بوجه ما ألا يكون العاضل وليا مجبرا، وإن لم ينص على ذلك، فقد أعطى القانون الأب والجد حق المنع بدون ذكر سبب حتى سن الثامنة عشرة، إلا أن القانون المعدل عدل عن ذلك، ولم ينص القانون على مهر المثل، ونص عليه القانون المعدل.

بناء على النقاشات التي أجريتها في المبحث الثاني، أرى أن الأجدر بالقانون أن يلغي كل هذه المحددات، وأن يرفع سن الزواج المنصوص عليه في قانون سنة 1976، وأن يترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الظروف والملابسات، فالإسلام احترم المرأة وخياراتها، والزواج حق خالص لها، لذلك ينبغي قدر الإمكان تحرير العقد من سيطرة الغير عليه إلا بما يلحق بهم ضررا، وترك الفسحة للقضاء ليقرر حصول هذا الضرر.

النتائج

بعد الاستعراض الموجز لمسألة العضل وكيفية علاجها أخلص إلى أهم نتائج هذا البحث:

1 . أهم مقصد لتشريع الولي في عقد الزواج والروح المهيمنة عليه هو تحقيق مصلحة الفتاة.

2 . يحرم على الولي التعسف في استخدام حق الولاية بعضل موليته.

3 . لقد وضع الفقهاء معايير لتحقق العضل منها أن يكون الخاطب كفئا وألا يكون المهر أقل من مهر المثل عند الحنفية، وألا يكون الولي ممن له حق ولاية الإجبار عند المالكية، وقد ناقشت هذه المعايير وبينت أنه لا يوجد دليل عليها.

4 . ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الولاية تنتقل بالعضل إلى القاضي وليس إلى الولي الأبعد صيانة لتماسك الأسرة.

5 . قانون الأحوال الشخصية النافذ في فلسطين يعطي الحق للولي أن يمنع موليته إن كان الخاطب غير كفء، وكذلك يتيح للب والجد لأب منع الفتاة من الزواج دون إبداء السباب حتى سن الثامنة عشرة.

6 . تنتقل الولاية في القانون للقاضي وليس للولي الأبعد.

التوصيات

1 . صدور تعميم من مجلس القضاء الأعلى ليوضح قيد (المسوغ الشرعي) الوارد في المادة التي تعالج موضوع العضل.

2 . استبدال معيار المال في الكفاءة بالتدين، فالنصوص الشرعية أكدت أخوة المؤمنين، وألا فرق بينهم، أما التدين فلأنه يصعب على الفتاة المتدينة العيش مع زوج غير متدين.

3 . تعديل قانون الأحوال الشخصية لعام 2010 بإلغاء قيد ألا يكون المهر أقل من مهر المثل لتحقق العضل، فالمهر حق المرأة ولا ضرر على الولي من نقصانه.

المراجع

- الأزدي، خلف، التهذيب في اختصار المدونة، ط1، دبي: دار البحوث
- الأسدي، محمد، بداية المحتاج، ط1، جدة: دار المنهاج، 2011
- الأصبحي، مالك، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1994
- البجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي، بيروت: دار الفكر، 1995
- التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط5، عمان: دار الثقافة، 1432
- ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد، 1995
- الثعلبي، عبد الوهاب، التلقين، ط1، دار الكتب العلمية، 2004
- الجويني، عبد الملك، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، دار المنهاج، 2007
- ابن حجر،أحمد، فتح الباري، بيروت: دار المعرفة، 1379
- ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر
- الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر
- اللخمي، علي، التبصرة، ط1، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2011
- دامدا، عبد الرحمن، مجمع الأنهر، دار إحياء التراث العربي
- داود، أحمد، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ط2، عمان: دار الثقافة، 1432
- داود، أحمد، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ط3، عمان: دار الثقافة، 1432
- الدردير، أحمد، الشرح الكبير، دار الفكر
- الزركشي، محمد، شرح الزركشي، ط1، دار العبيكان، 1993
- السرخسي، محمد، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1993
- السنيكي، زكريا، أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي
- الشاطبي، إبراهيم، الموافقات، ط1، دار ابن عفان، 1997
- الشربيني، محمد، مغني المحتاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1994
- الصاوي، أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف
- الصنعاني، محمد، سبل السلام، دار الحديث
- ابن عابدين، محمد،رد المحتار، ط2، بيروت: دار الفكر، 1992
- ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984

- العبدري، محمد، التاج والإكليل، ط1، دار الكتب العلمية، 1994
- العثيمين، محمد، الشرح الممتع، ط1، دار ابن الجوزي، 1428
- عليش، محمد، منح الجليل ، بيروت: دار الفكر

- ابن فارس، أحمد، مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر، 1979.
- ابن قدامة، عبد الرحمن، الشرح الكبير، ط1، القاهرة: هجر للطباعة والنشر
- ابن قدامة، عبد الله، المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968
- ابن قدامة، عبد الله، الكافي، ط1، دار الكتب العلمية، 1994
- القدوري، أحمد، التجريد، ط2، القاهرة: دار السلام، 2006
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع ، ط2، دار الكتب العلمية، 1968
- الماوردي، علي، الحاوي الكبير، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999
- المرداوي، علي، الإنصاف،ط2، دار إحياء التراث العربي
- ابن مفلح، إبراهيم، المبدع ، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997
- ابن موسى، خليل، التوضيح في شرح مختصر بن الحاجب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات
- ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي
- النفراوي، أحمد، الفواكه الدواني، بيروت: دار الفكر، 1995

الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن 2011-2019

دراسة ميدانية مسحية

The Political Role Of Professional Syndicates And Its Impact On The Effectiveness Of Partisan Work In Jordan 2011-2019 Field Study

عبد الحميد علي حمد عليمات أمين سر مجلس نقابة الصيادلة – الأردن

الملخص :

هدفت الدراسة لبيان وجود علاقة ارتباطية بين ضعف العمل الحزبي وفعالية الدور السياسي للنقابات المهنية في العمل السياسي في الاردن، وقد تم استخدام اسلوب المسح الاجتماعي بالعينة لكونه المنهج المناسب لطبيعة الدراسة وأهدافها، والمنهج الوصفي التحليلي، ومنهج تحليل النظم، لمعالجة موضوع الدراسة، وتكون مجتمع الدراسة من المنتسبين للنقابات المهنية والاحزاب السياسية في العاصمة عمان، وتم توزيع الاستمارة على عينة عشوائية مكونة من (142) من الاعضاء في الاحزاب والنقابات المهنية، ولأغراض المعالجة الإحصائية تم استخدام حزمة برمجيات (SPSS) لمعالجة البيانات, وخلصت الدراسة الى وجود درجة متوسطة من الموافقة لدى افراد عينة الدراسة من الحزبيين والنقابيين حول الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن، وأن هناك علاقة ارتباطية ايجابية بين ضعف العمل الحزبي وتطور وفعالية الدور السياسي للنقابات المهنية في الاردن، ووجود درجة متوسطة من الموافقة لدى افراد عينة الدراسة من الحزبيين والنقابيين حول الدور السياسي الفاعل للنقابات المهنية في الأردن، وتوصي الدراسة بقيام فعاليات مشتركة بين الأحزاب السياسية والنقابات خاصة فيما يخص المسائل المشتركة المتعلقة بالمسائل المطلبية المشتركة للاحزاب والنقابات ومؤسسات المجتمع المدني والقضايا التي تهم الرأي العام الاردني لأبراز فاعلية دور الاحزاب وأهمية دورها في العملية السياسية، بما يعزز الثقة بالعمل الحزبي.

الكلمات الدالة :الدور السياسي، النقابات المهنية،العمل الحزبي.

ABSTRACT

The study aimed to show the existence of a correlation between the weakness of Partisan Work and the effectiveness of the political role of professional Syndicates in political work in Jordan, and the method of social survey in the sample was used because it is the appropriate approach to the nature of the study and its objectives, the descriptive and analytical approach, and the approach to systems analysis, to address the subject of the study, and to form the population of the study. Of those affiliated with professional unions and political parties in the capital, Amman, and the questionnaire was distributed to a random sample of (142) members of professional parties and unions. For the purposes of statistical treatment, a (SPSS) software package was used to process data, and the study concluded that there is a moderate degree of approval of Members of the study sample from partisans and trade unionists about the political role of professional unions and its impact on the effectiveness of Partisan work in Jordan, and that there is a positive correlation between the weakness of party work and the development and effectiveness of the political role of professional unions in Jordan, and the presence of a moderate degree of approval among the members of the study sample of partisans and trade unionists about The effective political role of professional Syndicates in Jordan.

The study recommends the establishment of joint activities between parties: a Political parties and trade unions, especially with regard to common issues related to the common demands of parties, trade unions, and civil society institutions, and issues of concern to Jordanian public opinion, to highlight the effectiveness of the role of parties and the importance of their role in the political process, in a way that enhances confidence in party work.

Keywords: Political Role , Professional Syndicates ,Partisan Work

المقدمة

تقوم الأحزاب السياسية بدور رئيسي في دعم الديمقراطية وتعزيز عملية المشاركة السياسية، لذا ترتبط دراسة الأحزاب السياسية بالدور الذي ينتظر أن تقوم به الأحزاب في المجال السياسي، أي فيما يتوقع للحزب القيام به بالنسبة للجمهور السياسي والمجتمع، حيث إن الجمهور السياسي يشكل مجموعة متنوعة من المصالح العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكثيراً ما يبدي الفرد داخل الجماعة عدم اهتمام وشعور بعدم المبالاة بالمسائل السياسية، وقد يكون ذلك بسبب قصور المعلومات التي تصل إليه أو عدم وضوحها[1].

وبعد صدور قانون الاحزاب الاردني رقم 32 لسنة 1992، عادت الحياة الحزبية كجزء من عودة الحياة الديمقراطية، استناداً لهذا القانون ظهرت الأحزاب بصورة رسمية، ووصل عددها إلى ما يقارب (26) حزباً سياسياً تناقصت الى 23 حزباً سياسياً في عام 2000. وعادت ليصبح عددها (24) حزباً سياسياً في عام 2001. وفي عام 2006م وصل عدد الاحزاب السياسية المسجلة الى (36) حزباً وبعد صدور قانون الاحزاب لعام 2007 وصل عدد الاحزاب السياسية التي تكيفت مع مواد القانون الجديد أربعة عشر حزباً، ووصل عدد الأحزاب عام 2012 إلى (23) حزباً. وفي عام 2015 وصل عدد الأحزاب المسجلة 37 حزباً سياسياً ومع عام 2017 وصل عدد الأحزاب المسجلة رسمياً الى 50 حزباً سياسياً[2]، ويبلغ عدد الاحزاب في عام 2019 (49) حزباً.

وتعد النقابات المهنية الأردنية اكبر مؤسسات المجتمع المدني في الأردن وتضم (15) نقابة مهنية تشمل (المعلمين، الأطباء العموميين، أطباء الأسنان، المحامين، الصيادلة، المهندسين، المهندسين الزراعيين، الصحفيين، رابطة الكتاب، الممرضين والممرضات، مدققي الحسابات، المقاولين، الفنانين، الأطباء البيطريين، الجيولوجيين)، وتعمل النقابات لتطوير وتحسين وتنظيم العمل النقابي والارتقاء بالأداء المهني للمنتسبين من خلال تنظيم المحاضرات والمؤتمرات والندوات ودورات التعليم المستمر في مختلف مجالات عملهم، وتساهم النقابات المهنية بشكل فعّال في القضايا التي تهم المجتمع الأردني، مما منحها دعماً شعبياً واسعاً، ولقد ساهمت فترة وقف الحياة الحزبية في الأردن منذ عام 1957 وحتى استئنافها عام 1989 في إعطاء النقابات المهنية دوراً كبيراً في الواقع الاجتماعي والسياسي الأردني رديفا لدور الأحزاب السياسية، إذ كان للنقابات موقفها الداعم لرفاه الشعب الأردني وقضايا الأمة الأساسية، وعليه ستحاول الدراسة تحليل واقع دور النقابات المهنية السياسي وانعكاسه على الادوار التي تمارسها الاحزاب في الحياة السياسية في الأردن خلال الفترة 2011-2019.

مشكلة الدراسة:

إن الدور السياسي للنقابات المهنية الذي كان يطغى على الدور المهني والذي يتقلص تلقائياً وتدريجياً مرتبطاً بقدرة الأحزاب السياسية على إثبات قدرتها لدى الرأي العام الأردني، لذلك فإن من الصعب الفصل بين المهنة

---

(1) هيكل، خليل. **الأحزاب السياسية فكرة ومضمون**، القاهرة: مكتبة الطليعة، 1979، ص ص 15-16.

(2) المشاقبة، أمين،**النظام السياسي الأردني**، عمان: مطابع الدستور، 2017، ص 131

والسياسة لأن السياسة طغت على شتى مناحي الحياة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وأن تراجع العمل الحزبي وضعف العمل السياسي الحزبي، وتزايد أعداد المنتسبين للنقابات حيث يتجاوز عددهم أكثر من (500) ألف عضواً في النقابات، بالإضافة الى التنظيم الهيكلي لأنشطة النقابات الثقافية والسياسة مما أسهم في بروز الدور السياسي للنقابات المهنية على حساب دور الأحزاب السياسية في الأردن[1].

من هنا فأن الدراسة تحاول الاجابة عن التساؤل التالي: هل أثر الدور السياسي للنقابات على فاعلية العمل الحزبي في الأردن خلال الفترة 2011-2019؟ ويتفرع عن هذا التساؤل الأسئلة الفرعية التالية:

1. هل أثر ضعف العمل الحزبي بسبب (شخصنة العمل الحزبي، ضعف البرامج الحزبية، العزوف عن المشاركة السياسية في الاحزاب، القوانين والتشريعات المنظمة للعمل الحزبي) على دور الأحزاب في الحياة السياسية في العمل الحزبي في الأردن 2011-2019؟
2. ما هي العوامل والمتغيرات التي ساهمت في تطور عمل النقابات المهنية في الاردن وتفعيل دورها السياسي والمهني في الاردن؟

أهداف الدراسة:

تعمل هذه الدراسة على تحقيق الأهداف التالية:

1. التعريف بواقع عمل النقابات المهنية الأردنية، ودورها في العملية السياسية، وتحليل الوسائل والأساليب وكافة النشاطات التي تقوم بها النقابات المهنية الأردنية في الأردن.
2. بيان وتحليل العوامل التي أدت إلى ضعف العمل الحزبي وإنعكاس ذلك على دور الاحزاب السياسية في العملية السياسية في الأردن.
3. تحليل العوامل والمتغيرات التي ساهمت في تطور عمل النقابات المهنية في الاردن وتفعيل دورها السياسي والمهني في الاردن.
4. بيان العلاقة الارتباطية بين ضعف العمل الحزبي وتطور وفعالية الدور السياسي للنقابات المهنية في الاردن.

أهمية الدراسة:

تتميز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات السابقة بحداثة طرحها لطبيعة دور النقابات في العمل السياسي وانعكاس ذلك الدور على طبيعة العمل الحزبي في الأردن، وتبرز أهمية الدراسة بمحورين أساسيين، هما:

الأهمية العلمية: يؤمل أن تشكل الدراسة الحالية مرجعاً علمياً حول الدور السياسي للنقابات الذي يحظى باهتمام كبير على المستوى الرسمي والشعبي في الأردن، وأن تشكل الدراسة مرجعاً للباحثين والمهتمين في مجال الدراسات المتعلقة بالعمل النقابي والحزبي في الاردن.

(1) الحاج، حمدان. **الحكومات والنقابات من ضد من؟**، جريدة الدستور الأردنية، 20 تشرين الثاني، 2006، ص6.

الأهمية العملية: توضح هذه الدراسة أهمية الدور الذي تقوم به النقابات المهنية الأردنية ومدى فعاليته في الحياة السياسية، وتسلط الضوء على تطور العمل الحزبي في الاردن خلال فترة الدراسة، وقد برز دور النقابات الفاعل في المجتمع الاردني منذ بداية تأسيسها مستثمرة غياب العمل الحزبي قبل عام 1989، وبعد عودة الحياة الديمقراطية واصدار قانون الأحزاب لعام 1992 شكلت النقابات رديفاً لعمل الأحزاب التي اتسم أداؤها بالضعف العام، ولذلك أخذت النقابات على عاتقها مسؤولية العمل السياسي وبما يحقق مصالح هذه النقابات ومصالح المواطنين، ولذلك برز دور النقابات السياسية بشكل واضح في أعقاب ما يسمى بالربيع العربي وقامت بأدوار سياسية عديدة لخدمة قضايا الوطن.

فرضيات الدراسة:

تنطلق الدراسة من الفرضية الرئيسية التالية : هناك علاقة ارتباطية بين ضعف العمل الحزبي وتطور وفعالية الدور السياسي للنقابات المهنية في الاردن ، ويتفرع من هذه الفرضية الفرضيات الفرعية التالية :

الفرضية الاولى: يوجد دور سياسي فاعل ذو دلالة احصائية للنقابات المهنية في الأردن.

الفرضية الثانية: يوجد دور سياسي فاعل ذو دلالة احصائية للاحزاب السياسية في الأردن.

الفرضية الثالثة : توجد فروق ذات دلالة احصائية في اتجاهات افراد العينة نحو الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن باختلاف (المستوى التعليمي، الانتماء الحزبي، الانتماء النقابي).

مصطلحات الدراسة:

المعنى الاصطلاحي للحزب السياسي: الحزب "هو اجتماع رجال يعتنقون العقيدة السياسية نفسها" فالبرنامج السياسي للحزب يلعب دوراً جوهرياً في مرحلة تأسيسه إذ يعمل على تحقيق التآلف بين أفراد متفرقين حتى تبرز الاعتبارات التنظيمية فيما بعد[1].

تعريف النقابة المهنية اصطلاحاً: تعددت التعريفات التي تبين مفهوم النقابة، فقد عرَّفها "مصطفى أبو عمرو" بأنَّها: "منظمة تتكون بطريقة حرة من جماعة من العمال على وجه دائم ومنظَّم، لتمثيل مهنتهم والدفاع عنها، وحماية مصالحهم، وتحسين أحوالهم"[1]

ثانياً: الدراسات السابقة:

1. **الدراسات العربية:**

دراسة (الفضلي، 2017)[1] بعنوان: النظام القانوني للنقابات المهنية و حلها : (دراسة مقارنة)، جاءت هذه الرسالة كدراسة متخصصة، تهتم بجوانب قانونية هامة مرتبطة بالنقابات وتنظيمها القانوني، وخلصت في نهايتها الى

---

[1] الخطيب، نعمان أحمد، **الأحزاب السياسية ودورها في أنظمة الحكم**، القاهرة: دار الثقافة. 1983.

([1]) أبو عمرو، مصطفى احمد. **علاقات العمل الجماعية، المفاوضات الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية، (الإضراب، الإغلاق، التحكم، الوساطة، المفاوضة، في ضوء قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص45.

عدة نتائج هامة، من أبرزها أن هناك عجز بالنصوص القانونية الحالية في الكويت والأردن عن حلّ إشكالية التكييف القانوني لحلّ النقابات، وخرجت أيضاً بالعديد من التوصيات، كان أبرزها إعادة النظر بالتشريعات التي تنظم تدخل الدولة والجهات الإدارية ذات العلاقة في عملية الرقابة على حلّ هذه النقابات.

دراسة (نصراوين،2017)[2] بعنوان: النظام القانوني للأحزاب السياسية في الأردن: دراسة مقارنة، هدفت الدراسة الى أجراء تحليل نقدي للنظام القانوني للأحزاب السياسية في الأردن، كما وردت في قانون الأحزاب السياسية الأردني الجديد رقم (39) لسنة 2015، كما تتناول هذه الدراسة الأحكام القانونية الخاصة بتمويل الأحزاب السياسية في الأردن، من خلال وضع مجموعة من القيود الموضوعية على حق الحزب السياسي في تلقي التبرعات والهبات النقدية من جهات وطنية وأخرى أجنبية. كما تعالج هذه الدراسة النصوص القانونية الناظمة لحل الأحزاب السياسية في القانون الأردني الجديد، والتي حاول من خلالها المشرع القانوني الحد من الوصاية الحكومية على مصير الأحزاب السياسية، وذلك بإسناد الحق في حلها إلى القضاء ليكون صاحب اليد العليا في تقرير بقاء الحزب السياسي من عدمه.

دراسة (المقداد، 2012)[3]. بعنوان: تقييم فاعلية أداء النقابات في الاردن، حيث هدفت الدراسة لتوضيح المعايير والمبادئ العامة التي تستند عليها النقابات ومستلزمات النهوض اللازمة لتفعيل أدوارها بشكل عام، وتوضيح طبيعة التنظيم الهيكلي للنقابات المهنية والعمالية في الأردن والوقوف على أهدافها ورؤيتها الإصلاحية والتحديات التي تواجهها. واستخدمت الدراسة المنهج المؤسسي وتحليل النظم والمسح الميداني والإحصائي المقارن؛ وذلك لتوظيف أهدافها العامة. وخلصت إلى عدة استنتاجات وتوصيات يتمثل أبرزها في وجود علاقة سلبية بين القدرات المؤسسية للنقابات في الأردن والظروف العامة التي تعيشها وبين فاعلية أدوارها خاصة عند النقابات العمالية مقارنة بالنقابات المهنية.

([1])الفضلي، محمد عبد الله سعد. النظام القانوني للنقابات المهنية وحلها: (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الالبيت، المفرق، الأردن، 2017.

([2])نصراوين، ليث كمال. النظام القانوني للأحزاب السياسية في الأردن: دراسة مقارنة، **دراسات الجامعة الأردنية**، المجلد 5، العدد (3).2017 .

([3])المقداد، محمد أحمد. **تقييم فاعلية أداء النقابات في الاردن**، المفرق: جامعة آل البيت.2012 .

2. الدراسات الاجنبية:

دراسة ,(Wilhelm and Karsten, 2011)[1] بعنوان:

Political Parties: Functions and organization.

أكدت الدراسة على المغالطة بشأن الخلط بين الأحزاب والجمعيات والاتحادات والنوادي الاجتماعية، وقامت بطرح عدة تعريفات للأحزاب السياسية والقاسم المشترك بينهم كان سعى الحزب للوصول للسلطة بواسطة الانتخابات، وأكدت كذلك على ضرورة وجود قاعدة شعبية للحزب تشمل كافة الأنحاء وليس مناطق محددة دون غيرها حيث أن أعضاء الحزب وداعميه هم حجر الأساس لقوة ذلك الحزب، وحددت مجموعة من المعايير للأحزاب منها: التأثير على صنع وتشكيل الرأي السياسي وأكدت على ضرورة ألا يكون ذلك التأثير محليًا أو محصور في قضية محددة، وأن تكون الأحزاب عبارة عن مؤسسات مستقلة ودائمة بحيث لا يجوز تشكيلها لخوض انتخابات واحدة ثم تختفي، وكذلك وضعت للحزب مجموعة من الوظائف المنوط به بتحقيقها منها التجنيد السياسي، التنشئة السياسية وتشجيع الأفراد على المشاركة في العملية السياسية، تشكيل وعى الأفراد، تشكيل الحكومة في النظم الديمقراطية، وقامت أيضاً برصد مجموعة من الأنماط للأحزاب السياسية منها: أحزاب الناخبين، الأعضاء، المحافظة، الليبرالية، الاشتراكية، الشيوعية، القائمة على أساس ديني، اليمينية المتطرفة وغيرهم.

دراسة **Hamada Abu2011)**[2]وعنوانها: التمويل الدولي للمؤسسات الأهلية الفلسطينية وأثره على التنمية السياسية في قطاع غزة 2000م -2010م) دراسة ميدانية .هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على دور التمويل الدولي للمؤسسات الأهلية الفلسطينية، ومعرفة تأثيره على التنمية السياسية في قطاع غزة، واستخدمة أداة الاستبانة على مجتمع المؤسسات الدولية وشرآائهم من المؤسسات الأهلية المحلية التي تبنت برامج تنموية سياسية وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، ان من أهمها: أن التمويل الدولي لم يحقق أولويات التنمية في فلسطين بسبب سعيه إلى تحقيق غايات سياسية للدول المانحة في المجتمع الفلسطيني، أن المؤسسات الأهلية الفلسطينية ليس لديها أجندة وطنية واضحة تجاه أولويات التمويل وهي تستجيب بشكل مباشر لبرامج وسياسات المانحين مما انعكس بشكل سلبي على واقع التنمية السياسية.

([1])Wilhelm, H. and Karsten, G, Political Parties: Functions and organization, (Konrad Adenauer Stiftung, Singapore,). Retrieved From: **http://www.kas.de/wf/doc.** 2011.

(2)Abu Hamada, N. The international finance for Palestinian NGOs societies and it its effect on political development in Gaza strip (2000 – 2010) Field Study, Master research, Faculty of Education: Al Azhar University – Gaza. 2011

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

تتميز هذه الدراسة بكونها من الدراسات الاردنية الحديثة، ومن أولى الدراسات التي تتناول موضوع دور النقابات المهنية السياسي، وتأثير ذلك على دور الأحزاب السياسية في الأردن في فترة تشهد تراجع العمل الحزبي وبروز العمل النقابي في الأردن ، حيث تتميز عن الدراسات السابقة التي تم عرضها بكونها تتناول موضوع التنافس بين العمل الحزبي والعمل النقابي ، حيث ركزت معظم الدراسات السابقة على الجوانب القانونية أو التنظيمية لعمل الاحزاب أو النقابات ، أو التحديات التي تؤثر على دورهما في الدولة ، وتتميز الدراسة بكونها أعتمدت على الاستبيان في جمع المعلومات والبيانات حول موضوع الدراسة .

حدود الدراسة:

ستقسم الحدود على بعدين، زماني ومكاني:

الحدود الزمنية: تغطي الدراسة الفترة الزمنية منذ العام 2011 وحتى نهاية عام 2019 .

الحدود المكانية: اقتصرت هذه الدراسة على النقابات المهنية والأحزاب السياسية في العاصمة عمان- الأردن.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة في تحقيق أهدافها على المناهج التالية:

المنهج الوصفي التحليلي: يُعنى هذا المنهج بتعريف وتقويم الأجزاء التي يتكون منها الكل لأي قضية، وهو وسيلة للحصول على معرفة واسعة وجديدة حول موضوع معين، وتم استخدام هذا المنهج في هذه الدراسة في بيان مراحل تطور عمل النقابات والاحزاب السياسية في الأردن خلال فترة الدراسة.

منهج المسح الاجتماعي: تم استخدام اسلوب المسح الاجتماعي بالعينة لكونه المنهج المناسب لطبيعة الدراسة وأهدافها، ويمكن المسح الاجتماعي بالعينة جمع أكبر حجم من البيانات عن المجتمع المراد بحثه بأقصر وقت ممكن وأقل كلفة، وتم تصميم استمارة بحثية لدراسة وتحليل فاعلية دور النقابات السياسي وإنعكاسه على العمل الحزبي في الأردن 2011-2019، وتم توزيعها على عينة عشوائية من المنتسبين للأحزاب السياسية والنقابات المهنية في العاصمة عمان .

الطريقة والاجراءات

مجتمع الدراسة وعينتها:

تكون مجتمع الدراسة من المنتسبين للنقابات المهنية والاحزاب في العاصمة عمان، وتم توزيع الاستمارة على عينة عشوائية مكونة من (142) من الاعضاء في الاحزاب السياسية والنقابات المهنية في الاردن . وفيما يلي عرض لخصائص عينة الدراسة .

خصائص عينة الدراسة:

جدول (1): التوزيع النسبي لأفراد عينة الدراسة حسب الجنس، العمر، المستوى العلمي

المتغير	فئات المتغير	العدد	النسبة المئوية
الجنس	ذكور	108	76.1
	اناث	34	23.9
	المجموع	**142**	**100.0**
العمر	25 سنة فاقل	8	5.6
	26-35 سنة	38	26.8
	36-45 سنة	32	22.5
	اكثر من 46 سنة	64	45.1
	المجموع	**142**	**100.0**
المستوى العلمي	ثانوية عامة	1	0.7
	بكالوريوس	115	81.0
	دراسات عليا	26	18.3
	المجموع	**142**	**100.0**

يلاحظ من بيانات الجدول (1) إن نسبة تمثيل الذكور أكبر من نسبة تمثيل الاناث اذ بلغت نسبة تمثيل الذكور (76.1%) فيما بلغت نسبة تمثيل الاناث (23.9%)، ومن حيث العمر نجد أن النسبة الاعلى من أفراد الدراسة تقع أعمارهم في الفئة العمرية أكثر من 46 سنة والتي بلغت (45.1%) ثم جاءت نسبة تمثيل الفئة العمرية 26-35 سنة والبالغة (26.8%) بينما بلغت ادنى نسبة تمثيل للفئة العمرية 25 سنة فاقل والتي بلغت (5.6%). فيما تشير البيانات المتعلقة بالمستوى العلمي بأن غالبية افراد العينة من ذوي التحصيل العلمي البكالوريوس بنسبة تمثيل (81.0%)، ثم جاءت نسبة تمثيل الحاصلين على الدراسات العليا والبالغة (18.3%)، بينما فقط (0.7%) من افراد العينة من ذوي التحصيل العلمي المتدني –الثانوية العامة-.

أداة الدراسة:

طورت أداة للدراسة على شكل استبيان يحقق أهداف الدراسة الحالية بالإعتماد على بعض الدراسات السابقة وتم عرض الإستبانة على مجموعة من المختصين في مجال العلوم السياسية في الجامعة الأردنية وهم (الأستاذ الدكتور مازن العقيلي، الدكتور وليد أبو دلبوح، والدكتور محمد الخريشة) وبناءً على التعديلات من قبل المحكمين تم إعداد الاستبانة بالشكل النهائي حيث تكونت من الأجزاء التالية:

الجزء الأول: البيانات العامة

أولاً: المعلومات الشخصية: وتتكون من (الجنس، العمر، المستوى العلمي، ،كم مدة عضويتك في الحزب، هل انت عضو في نقابة، كم مدة عضويتك في النقابة).

ثانياً: معلومات عن الاحزاب السياسية ودورها السياسي:وتمثلت بـ(هل انت عضو في حزب،كم مدة عضويتك في الحزب).

ثالثاً: معلومات عن النقابات المهنية ودورها السياسي: وتمثلت بـ (هل انت عضو في نقابة، كم مدة عضويتك في النقابة).

الجزء الثاني: فاعلية دور النقابات السياسي وانعكاسه على العمل الحزبي: وتكونت من ثلاث مجالات حيث شمل:

المجال الأول: الدور السياسي للنقابات المهنية في الأردن وتكون من (13) فقرة.

المجال الثاني: الدور السياسي للأحزاب السياسية في الأردن وتكون من (12) فقرة.

المجال الثالث: الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن وتكون من (10) فقرات.

ولتحديد درجات الموافقة (مقياس الاتجاهات) سيتم تقسيمة إلى ثلاث مستويات (مرتفع، متوسط، منخفض)، ولكون الدراسة اعتمدت على مقياس ليكرت الخماسي، سيتم إجراء التالي:

استخراج مدى المقياس= القيمة العظمى (5: موافق بشدة، دائما) – القيمة الصغرى (1:غير موافق بشدة، أبداً)= 4 قسمة قيمة المدى على ثلاث مستويات: 4 ÷ 3 =1.33

وبناء عليه تكون المستويات حسب المتوسطات الحسابية:

- منخفض: 1.00- 2.33
- متوسط: 2.34-3.67
- مرتفع: 3.68-5.00

صدق الاداة:

تم التأكد من صدق الأداة الظاهري للاستبيان حيث قام الباحث بعرضهعلى مجموعة من المحكمين مكونة من (3) من أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات الأردنية الحكومية ، وبناء على آراء المحكمين وفي ضوء ملاحظاتهم فقد تم إجراء التعديلات حيث تم الابتعاد عن المؤشرات التي تحمل أكثر من هدف وتم تعديل الفقرات الطويلة والمركبة واختصارها إلى فقرات قصيرة تحمل فكرة واحدة .

الثبات بطريقة الفاكرونباخ:

للتأكد من ثبات أداة الدراسة تم استخدام معادلة كرونباخ ألفا (Cornobach Alpha) لاختبار الاتساق الداخلي لأداة الدراسة, وبلغت قيمة معامل كرونباخ الفا بين جميع فقرات الاداة (0.889)، وحسب المتغيرات بلغت قيمة ادنى معامل ثبات (0.755) وهذه القيم اعلى من القيمة (0.700) والتي تعد الحد الادنى الذي يشير الى ثبات اداة الدراسة.

جدول (2): معاملات الثبات لأداة الدراسة باستخدام معادلة كرونباخ الفا

المتغير	عدد الفقرات	قيمة معامل كرونباخ الفا
الدور السياسي للنقابات المهنية في الأردن	13	0.914
الدور السياسي للأحزاب السياسية في الأردن	12	0.817
الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن	10	0.755
جميع فقرات الاستبيان	**35**	**0.889**

متغيرات الدراسة:

1- **المتغيرات التابعة:** الدور السياسي للنقابات المهنية في الاردن.

2- **المتغيرات المستقلة:** الادوار السياسية للأحزاب السياسية في الاردن .

الأساليب الإحصائية المستخدمة:

لأغراض المعالجة الإحصائية تم استخدام حزمة برمجيات (SPSS) لمعالجة البيانات, والتي تم إدخالها إلى الحاسوب, لاستخراج التكرارات, والمتوسطات الحسابية, والانحرافات المعيارية, وفقاً لأهداف وفرضيات الدراسة, والأخذ بمستوى الدلالة ($a \leq 0.05$)، واستخدمت الطرق الإحصائية التالية:

- استخدام المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لاستجابات أفراد الدراسة على فقرات الابعاد.
- تم استخدام تحليل التباين الثلاثي (Three- Way ANOVA 2X2X2).
- استخدام اختبار الثبات بطريقة الفا كرونباخ للاتساق الداخلي.
- اختبار (ت) للعينة الواحدة (One Sample T-Test) لاختبار الدلالة الاحصائية للفرق بين الوسط الحسابي للفرضيات ومتوسط أداة المقياس.

تحليل نتائج أختبار الفرضيات

بعد توزيع الاستبيان على افراد عينة الدراسة من الاعضاء في الاحزاب والنقابات المهنية في العاصمة عمان ، تم تحليل البيانات واستخراج النتائج وفيما يلي عرض لذلك .

أولا : العضوية في الاحزاب والنقابات

جدول (3): التوزيع النسبي لأفراد عينة الدراسة حسب العضوية في الاحزاب والنقابات ومدة العضوية

المتغير	فئات المتغير	العدد	النسبة المئوية
العضوية في الاحزاب	نعم	22	15.5
	لا	120	84.5
	المجموع	142	100.0
مدة العضوية في الاحزاب	لا يوجد عضوية	120	84.5
	1-3 سنوات	5	3.5
	3-5 سنوات	3	2.1
	اكثر من 5 سنوات	14	9.9
	المجموع	142	100.0
العضوية في النقابات	نعم	127	89.4
	لا	15	10.6
	المجموع	142	100.0
مدة العضوية في النقابات	لا يوجد عضوية	15	10.6
	1-3 سنوات	18	12.7
	3-5 سنوات	7	4.9
	اكثر من 5 سنوات	102	71.8
	المجموع	142	100.0

يلاحظ من بيانات الجدول (3) أن غالبية افراد الدراسة غير منتمين للأحزاب وبنسبة (84.5%) مقابل فقط (15.5%) منتمين للأحزاب، ومن حيث مدة الانتماء للأحزاب نلاحظ أن النسبة الاعلى منهم منتمين لمدة تزيد على خمس سنوات والبالغة (9.9%). وفيما يتعلق بالانتماء للنقابات المهنية نلاحظ ان الغالبية منتمين للنقابات المهنية بنسبة (89.4%)، والنسبة الاعلى منهم منتمين لمدة تزيد عن خمس سنوات والبالغة (71.8%).

ثانيا : نتائج اختبار الفرضيات

النتائج المتعلقة بالفرضية الأولى: هناك علاقة ارتباطية بين ضعف العمل الحزبي وتطور فعالية الدور السياسي للنقابات المهنية في الاردن.

جدول رقم (4): المتوسطات الحسابية, والانحرافات المعيارية, والرتبة, ودرجة الموافقة على فقرات الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن

رقم الفقرة	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	درجة الموافقة
.1	هنالك منافسة قوية من النقابات المهنية للأحزاب في ممارسة العمل السياسي .	3.18	1.03	8	متوسطة
.2	أثر ضعف العمل الحزبي إيجابياً على تفعيل نشاط النقابات في المجتمع الاردني .	3.57	0.84	3	متوسطة
.3	كثرة عدد الاحزاب افقدها المصداقية لدى المواطن الاردني.	3.92	0.96	1	مرتفعة
.4	ساعد التنظيم المهني للنقابات على فاعلية دورها الوطني.	3.51	0.93	6	متوسطة
.5	زادت قوة النقابات المهنية ودورها في المرحلة الاخيرة على حساب دور الاحزاب.	3.51	0.92	5	متوسطة
.6	ساعدت قوانين الانتخاب على تراجع دور الاحزاب لصالح النقابات.	3.54	0.97	4	متوسطة
.7	تعمل الاحزاب على توسيع نشاطاتها في الميدان السياسي والشأن الوطني.	2.85	1.03	10	متوسطة
.8	تواجه الاحزاب مشاكل هيكلية تؤثر على دورها السياسي .	3.86	0.69	2	مرتفعة
.9	تمارس النقابات المهنية دورها بحرفية مما زاد من دورها السياسي في الاردن.	2.92	1.07	9	متوسطة
.10	تعمل النقابات على توحيد صفوفها في القضايا الوطنية.	3.48	0.99	7	متوسطة
	الدرجة الكلية	3.43	0.53	---	متوسطة

يتضح من بيانات الجدول رقم (4) وجود درجة متوسطة من الموافقة لدى أفراد عينة الدراسة على الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن، فقد بلغ متوسط الاجابات الكلي (3.43) وانحراف معياري (0.53). وعلى مستوى الفقرات يلاحظ أن فقرتان منها جاءت بدرجة موافقة مرتفعة و ثمان فقرات بدرجة موافقة متوسطة، وكانت اعلى الدرجات على الفقرة رقم (3) بمتوسط اجابات (3.92) وانحراف معياري (0.96) وتنص على (كثرة عدد الاحزاب افقدها المصداقية لدى المواطن الاردني). فيما كانت ادنى درجات الموافقة على الفقرة رقم (7) بمتوسط اجابات (2.85) وانحراف معياري (1.03) وتنص على (تعمل الاحزاب على توسيع نشاطاتها في الميدان السياسي والشأن الوطني).

ولاختبار دلالة الفروق بين متوسط الاجابات للدرجة الكلية على الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن وبين متوسط المقياس الافتراضي (3) تم اجراء اختبار (ت) للعينة الواحدة:

جدول (5): نتائج اختبار (ت) للعينة الواحدة

المتوسط الحسابي	متوسط المقياس	قيمة (ت) المحسوبة	قيمة (ت) الجدولية	درجات الحرية	الدلالة الاحصائية
3.43	3.00	9.752	1.656	141	*0.000

*** الفروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى (α≤0.05).**

يتضح من نتائج اختبار(ت) للعينة الواحدة وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى (α≤0.05) بين الدرجة الكلية لمتوسط الاجابات على الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن البالغ (3.43) وبين متوسط المقياس الافتراضي (3)، حيث بلغت قيمة (ت) المحسوبة (9.752) وهي اعلى من قيمة (ت) الجدولية عند درجات حرية (141) ومستوى خطأ (0.05) والبالغة (1.656).وبذلك تقبل فرضية الدراسة الاولى التي تنص على "هناك علاقة ارتباطية بين ضعف العمل الحزبي وتطور فعالية الدور السياسي للنقابات المهنية في الاردن".

النتائج المتعلقة بالفرضية الثانية: يوجد دور سياسي فاعل ذو دلالة احصائية للنقابات المهنية في الأردن.

جدول رقم (6): المتوسطات الحسابية, والانحرافات المعيارية, والرتبة, ودرجة الموافقة على فقرات الدور السياسي الفاعل للنقابات المهنية في الأردن

رقم الفقرة	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	درجة الموافقة
.1	للنقابات المهنية دور سياسي فاعل على المستوى الوطني وهي الأقدر على التأثير في العملية السياسية.	3.64	1.06	3	متوسطة
.2	توجد برامج واضحة وواقعية للنقابات المهنية في المجال السياسي.	2.85	1.15	13	متوسطة
.3	تمتلك النقابات المهنية القدرة على التعامل مع التغيرات والتحديات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تواجه الاردن.	3.38	1.10	6	متوسطة
.4	تؤثر النقابات المهنية بشكل كبير في الرأي العام المحلي في القضايا الوطنية.	3.71	0.96	2	مرتفعة
.5	يؤثر غياب او ضعف شبكات التعاون والمؤازرة المتبادلة مع مؤسسات المجتمع المدني المختلفة (جمعيات، أندية، اتحادات) على فاعلية عمل النقابات.	3.96	0.84	1	مرتفعة
.6	تقوم النقابات المهنية بتجميع مصالح واحتياجات أعضاؤها ومناصروها والتعبير عنها لدى دوائر صنع القرار.	3.63	1.07	4	متوسطة
.7	تساهم النقابات المهنية بشكل فاعل في عملية الإصلاح.	3.37	1.08	7	متوسطة
.8	تقوم النقابات المهنية بدور كبير جداً في تنظيم عمل مؤسسات المجتمع المدني في الاردن.	3.28	0.98	9	متوسطة
.9	تقوم النقابات المهنية بنشاطات اجتماعية وتلعب دوراً في تثقيف الناخبين والمواطنين بشكل عام حول النظام السياسي والانتخابي وتشكيل قيم السياسية العامة.	2.88	1.08	12	متوسطة

.10	تقوم النقابات المهنية بتحفيز المواطنين للمشاركة السياسية وبلورة آرائهم واتجاهاتهم السياسية.	2.96	1.05	11	متوسطة
.11	توجد سياسات مالية شفافة للنقابات المهنية في الاردن تعزز مكانتها لدى الرأي العام الاردني .	3.20	1.10	10	متوسطة
.12	تنخرط النقابات بشكل قوي في قضايا المجتمع الاردني المختلفة.	3.44	1.01	5	متوسطة
.13	تتمتع النقابات المهنية بمرونة كافية للتأقلم مع المستجدات الدولية والإقليمية والمحلية.	3.35	0.99	8	متوسطة
	الدرجة الكلية	**3.36**	**0.73**	---	**متوسطة**

يتضح من بيانات الجدول رقم (6) وجود درجة متوسطة من الموافقة لدى أفراد عينة الدراسة على الدور السياسي الفاعل للنقابات المهنية في الأردن، فقد بلغ متوسط الاجابات الكلي (3.36) وانحراف معياري (0.73)، وعلى مستوى الفقرات نجد أن فقرتان منها جاءت بدرجة موافقة مرتفعة و (11) فقرة بدرجة موافقة متوسطة، وكانت أعلى الدرجات على الفقرة رقم (5) بمتوسط اجابات (3.96) وانحراف معياري (0.84) وتنص على (يؤثر غياب او ضعف شبكات التعاون والمؤازرة المتبادلة مع مؤسسات المجتمع المدني المختلفة (جمعيات، أندية، اتحادات) على فاعلية عمل النقابات). فيما كانت ادنى درجات الموافقة على الفقرة رقم (2) بمتوسط اجابات (2.85) وانحراف معياري (1.15) وتنص على (توجد برامج واضحة وواقعية للنقابات المهنية في المجال السياسي)، ولاختبار دلالة الفروق بين متوسط الاجابات للدرجة الكلية على الدور السياسي الفاعل للنقابات المهنية في الأردن وبين متوسط المقياس الافتراضي (3) تم اجراء اختبار (ت) للعينة الواحدة:

جدول (7): نتائج اختبار (ت) للعينة الواحدة

المتوسط الحسابي	متوسط المقياس	قيمة (ت) المحسوبة	قيمة (ت) الجدولية	درجات الحرية	الدلالة الاحصائية
3.36	**3.00**	**5.845**	**1.656**	**141**	***0.000**

*** الفروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$).**

يتضح من نتائج اختبار(ت) للعينة الواحدة وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$) بين الدرجة الكلية لمتوسط الاجابات على الدور السياسي الفاعل للنقابات المهنية في الأردن البالغ (3.36) وبين متوسط المقياس الافتراضي (3)، حيث بلغت قيمة (ت) المحسوبة (5.845) وهي اعلى من قيمة (ت) الجدولية عند درجات حرية (141) ومستوى خطأ (0.05) والبالغة (1.656).

وبذلك تقبل فرضية الدراسة الثانية التي تنص على " يوجد دور سياسي فاعل ذو دلالة احصائية للنقابات المهنية في الأردن".

النتائج المتعلقة بالفرضية الثالثة: يوجد دور سياسي فاعل ذو دلالة احصائية للأحزاب السياسية في الأردن.

جدول رقم (8): المتوسطات الحسابية, والانحرافات المعيارية, والرتبة, ودرجة الموافقة على فقرات الدور السياسي الفاعل للأحزاب السياسية في الأردن

رقم الفقرة	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	درجة الموافقة
.1	يوجد ضعف واضح لدى الأحزاب في القدرة على صياغة برامج ملموسة تسهم في حل مشكلات المواطنين الاقتصادية والاجتماعية.	4.25	0.85	1	مرتفعة
.2	الأحزاب غير قادرة على التعامل مع نسيج المجتمع الأردني القائم على أساس عشائري.	3.94	0.98	7	مرتفعة
.3	شخصنة الأحزاب من خلال سيطرة القيادات الحزبية لفترات طويلة أثر على فاعلية دورها السياسي.	4.15	0.79	2	مرتفعة
.4	افتقار الأحزاب إلى الخبرة في عملية الاتصال بالجماهير أثر على دورها السياسي.	4.10	1.00	4	مرتفعة
.5	اقتصار تواجد ونشاط الأحزاب السياسية على العاصمة عمان أثر على دورها السياسي.	3.92	0.92	9	مرتفعة
.6	تقوم الأحزاب باسترضاء الحكومة وعدم معارضتها طمعا في مناصب سياسية وادارية لقياداتها.	4.03	0.97	5	مرتفعة
.7	عدم وجود تواصل مؤسسي بين القيادات الحزبية وكوادرها في الفروع والمحافظات أثر على دورها السياسي.	3.83	0.90	10	مرتفعة
.8	أثرت التنشئة السياسية للمواطن الاردني على الانتساب للأحزاب.	3.96	1.02	6	مرتفعة
.9	هناك شعور للمواطن بأن الانتماء العشائري والجهوي أفضل من الانتماء للأحزاب في تحقيق مصالحهم.	4.13	0.82	3	مرتفعة
.10	حرمان الأحزاب من التعبير عن آرائها في وسائل الإعلام او التضييق عليها في هذا الاطار أثر على دورها السياسي.	3.94	0.97	8	مرتفعة
.11	هناك سياسة عامة لدى الحكومة تضع بموجبها قيوداً على توظيف الحزبيين وعدم السماح لهم بتقلد بعض الوظائف القيادية.	3.63	1.00	12	متوسطة
.12	منع الأحزاب من تسيير المظاهرات الهادفة إلى التعبير عن توجهات الشعب أثر على دورها السياسي.	3.77	0.94	11	مرتفعة
	الدرجة الكلية	3.97	0.54	---	مرتفعة

يتضح من بيانات الجدول رقم (8) وجود درجة مرتفعة لدى أفراد عينة الدراسة حول انعدام الدور السياسي الفاعل للأحزاب في الأردن، فقد بلغ متوسط الاجابات الكلي (3.97) وانحراف معياري (0.54). وعلى مستوى الفقرات نجد أن جميع الفقرات جاءت بدرجة موافقة مرتفعة باستثناء فقرة واحدة جاءت بدرجة موافقة متوسطة، وكانت اعلى الدرجات على الفقرة رقم (1) بمتوسط اجابات (4.25) وانحراف معياري (0.85) وتنص على (يوجد ضعف واضح لدى الأحزاب في القدرة على صياغة برامج ملموسة تسهم في حل مشكلات المواطنين الاقتصادية والاجتماعية).

فيما كانت ادنى درجات الموافقة على الفقرة رقم (11) بمتوسط اجابات (3.63) وانحراف معياري (1.00) وتنص على (هناك سياسة عامة لدى الحكومة تضع بموجبها قيوداً على توظيف الحزبيين وعدم السماح لهم بتقلد بعض الوظائف القيادية)، ولاختبار دلالة الفروق بين متوسط الاجابات للدرجة الكلية على الدور السياسي الفاعل للأحزاب في الأردن وبين متوسط المقياس الافتراضي (3) تم اجراء اختبار (ت) للعينة الواحدة:

جدول (9): نتائج اختبار (ت) للعينة الواحدة

المتوسط الحسابي	متوسط المقياس	قيمة (ت) المحسوبة	قيمة (ت) الجدولية	درجات الحرية	الدلالة الاحصائية
3.97	**3.00**	**21.535**	**1.656**	**141**	***0.000**

*** الفروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$).**

يتضح من نتائج اختبار(ت) للعينة الواحدة وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$) بين الدرجة الكلية لمتوسط الاجابات على الدور السياسي الفاعل للأحزاب في الأردن البالغ (3.97) وبين متوسط المقياس الافتراضي (3)، حيث بلغت قيمة (ت) المحسوبة (21.535) وهي اعلى من قيمة (ت) الجدولية عند درجات حرية (141) ومستوى خطأ (0.05) والبالغة (1.656).وبذلك ترفض فرضية الدراسة الثالثة التي تنص على " يوجد دور سياسي فاعل ذو دلالة احصائية للأحزاب السياسية في الأردن".

النتائج المتعلقة بالفرضية الرابعة: توجد فروق ذات دلالة احصائية في اتجاهات افراد العينة نحو الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن باختلاف (المستوى العلمي، الانتماء الحزبي، الانتماء النقابي).

جدول رقم (10): المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية للدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن حسب: المستوى العلمي، الانتماء الحزبي، الانتماء النقابي

المتغير		العدد	المتوسطالحسابي	الانحراف المعياري
المستوى العلمي	بكالوريوس	116	3.43	0.51
	دراسات عليا	26	3.45	0.60
الانتماء الحزبي	نعم	22	3.39	0.59
	لا	120	3.44	0.52
الانتماء النقابي	نعم	127	3.43	0.53
	لا	15	3.47	0.51

يلاحظ من بيانات الجدول رقم (10) وجود فروق ظاهرية لصالح الدراسات العليا بمتوسط اجابات (3.45) مقابل متوسط اجابات للبكالوريوس (3.4). وكذلك وجود فروق ظاهرية لصالح لغير المنتمين للأحزاب بمتوسط اجابات (3.44) مقابل متوسط (3.39) للمنتمينللأحزاب. ومن حيث الانتماء النقابي يلاحظ ان هناك فروق ظاهرية تميل لصالح غير المنتمين للنقابات.

جدول رقم (11): نتائج تحليل التباين الثلاثي (Three- Way ANOVA 2X2X2) لاختبار الفروق في الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن باختلاف كل من: المستوى العلمي، الانتماء الحزبي، الانتماء النقابي

مصدر التباين	متوسط المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة (ف) المحسوبة	الدلالة الاحصائية
المستوى العلمي	**0.393**	**2**	**0.196**	**0.687**	**0.505**
الانتماء الحزبي	**0.130**	**1**	**0.130**	**0.454**	**0.501**
الانتماء النقابي	**0.000**	**1**	**0.000**	**0.001**	**0.981**
الخطأ	**39.152**	**137**	**0.286**		
الكلي	**1713.940**	**142**			
الكلي المعدل	**39.618**	**141**			

* الفروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$).

يتضح من نتائج تحليل التباين عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$) في الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن باختلاف كل من: المستوى العلمي، الانتماء الحزبي، الانتماء النقابي، إذ بلغت قيم (ف) المحسوبة (0.687، 0.454، 0.001) على التوالي والدلالة الاحصائية لها جميعها اعلى من (0.05).

وبذلك تقبل الفرضية الرابعة: توجد فروق ذات دلالة احصائية في اتجاهات افراد العينة نحو الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن باختلاف (المستوى العلمي، الانتماء الحزبي، الانتماء النقابي).

النتائج :

من أهم النتائج التي توصلت اليها الدراسة ما يلي :

- بينت الدراسة وجود درجة متوسطة من الموافقة لدى افراد عينة الدراسة من الحزبيين والنقابات المهنية حول الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن، فقد بلغ متوسط الاجابات الكلي (3.43) ويبرز ذلك من خلال كثرة عدد الاحزاب العاملة في الاردن مما أفقدها المصداقية، لدى المواطن الاردني وأسهم في ضعف الثقة في عملها، وأهمية دورها السياسي في العملية السياسية خلال الفترة 2011-2019، حيث جاءت إجابات أفراد العينة بمتوسط حسابي بلغ (3.92)، بالنسبة للمشاكل الهيكلية التي تؤثر على دور الأحزاب السياسي في المجتمع الاردني، ومن ثم وجود تأثير لضعف العمل الحزبي مما أثر إيجابياً على تفعيل نشاط النقابات في المجتمع الاردني فقد جاءت الإجابات بمتوسط حسابي بلغ (3.57)، فيما أثرت قوانين الانتخاب على تراجع دور الاحزاب لصالح النقابات، وجاءت الإجابات بمتوسط حسابي بلغ (3.54)، ومن ثم جاء تأثير زيادة قوة النقابات المهنية ودورها في المرحلة الاخيرة على حساب دور الاحزاب، وقد ساعد التنظيم المهني للنقابات على فاعلية دورها الوطني، ومن ثم قدرة النقابات المهنية على توحيد صفوفها في القضايا الوطنية، وجاءت الإجابات بمتوسط حسابي بلغ (3.48) وبرز هنالك منافسة قوية من النقابات المهنية للأحزاب في ممارسة العمل السياسي، وجاءت الإجابات بمتوسط حسابي بلغ (3.18)، وقدرة النقابات المهنية على ممارسة دورها بحرفية مما زاد من دورها السياسي في الاردن، وجاءت الإجابات بمتوسط حسابي بلغ (2.92) ويتوافق ذلك مع ضعف دور الاحزاب التي توسيع نشاطاتها في الميدان السياسي والشأن الوطني.
- بينت الدراسة وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين الدرجة الكلية لمتوسط الاجابات على الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن البالغ (3.43) وبين متوسط المقياس الافتراضي (3)، وبذلك تقبل فرضية الدراسة الاولى التي تنص على "هناك علاقة ارتباطية بين ضعف العمل الحزبي وتطور وفعالية الدور السياسي للنقابات المهنية في الاردن"، مما يشير إلى أن ضعف العمل الحزبي قد أسهم بشكل مباشر في تفعيل نشاط النقابات كونها الأكثر تنظيماً وتتمتع بحرفيه عالية.
- أشارت نتائج التحليل لوجود درجة متوسطة من الموافقة لدى أفراد عينة الدراسة حول الدور السياسي الفاعل للنقابات المهنية في الأردن، فقد بلغ متوسط الاجابات الكلي (3.36) ويبرز ذلك من خلال أن النقابات المهنية لها دور سياسي فاعل على المستوى الوطني وهي الأقدر على التأثير في العملية السياسية ووجود برامج واضحة وواقعية للنقابات المهنية في المجال السياسي وقدرة النقابات المهنية على التعامل مع التغيرات والتحديات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تواجه الاردن وتأثير النقابات المهنية بشكل كبير في الرأي العام المحلي في القضايا الوطنية وضعف تأثير شبكات التعاون والمؤازرة المتبادلة مع مؤسسات المجتمع المدني

المختلفة (جمعيات، أندية، اتحادات) على فاعلية عمل النقابات وقدرة النقابات المهنية على تجميع مصالح واحتياجات أعضاؤها ومناصروها والتعبير عنها لدى دوائر صنع القرار، والدور الكبير للنقابات المهنية في عملية الإصلاح السياسي، ودورها الكبير في تنظيم عمل مؤسسات المجتمع المدني في الاردن، وقيام النقابات المهنية بنشاطات اجتماعية وتلعب دوراً في تثقيف الناخبين والمواطنين بشكل عام حول النظام السياسي والانتخابي وتشكيل قيم السياسية العامة، وتحفيز المواطنين على المشاركة السياسية وبلورة آرائهم واتجاهاتهم السياسية، ووجود سياسات مالية شفافة للنقابات المهنية في الاردن تعزز مكانتها لدى الرأي العام الاردني.

– بينت الدراسة وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$) بين الدرجة الكلية لمتوسط الاجابات على الدور السياسي الفاعل للنقابات المهنية في الأردن البالغ (3.36) وبين متوسط المقياس الافتراضي (3)، حيث بلغت قيمة (ت) المحسوبة (5.845) وهي اعلى من قيمة (ت) الجدولية عند درجات حرية (141) ومستوى خطأ (0.05) والبالغة (1.656).وبذلك تقبل فرضية الدراسة الثانية التي تنص على "يوجد دور سياسي فاعل ذو دلالة احصائية للنقابات المهنية في الأردن".

– أشارت نتائج التحليل الى وجود درجة مرتفعة من انعدام الدور السياسي الفاعل للأحزاب في الأردن، فقد بلغ متوسط الاجابات الكلي (3.97) وانحراف معياري (0.54). ويبرو ذلك من خلال وجود ضعف واضح لدى الأحزاب في القدرة على صياغة برامج ملموسة تسهم في حل مشكلات المواطنين الاقتصادية والاجتماعية وعدم قدرتها على التعامل مع نسيج المجتمع الأردني القائم على أساس عشائري وتأثير شخصنة الأحزاب من خلال سيطرة القيادات الحزبية لفترات طويلة مما أثر على فاعلية دورها السياسي وافتقار الأحزاب إلى الخبرة في عملية الاتصال بالجماهير أثر على دورها السياسي واقتصار تواجد ونشاط الأحزاب السياسية على العاصمة عمان أثر على دورها السياسي وقيام الأحزاب باسترضاء الحكومة وعدم معارضتها طمعاً في مناصب سياسية وادارية لقياداتها وعدم وجود تواصل مؤسسي بين القيادات الحزبية وكوادرها في الفروع والمحافظات أثر على دورها السياسي ومستوى تأثير التنشئة السياسية للمواطن الاردني على الانتساب للأحزاب ووجود شعور للمواطن بأن الانتماء العشائري والجهوي أفضل من الانتماء للأحزاب في تحقيق مصالحهم وحرمان الأحزاب من التعبير عن آرائها في وسائل الإعلام او التضييق عليها في هذا الاطار أثر على دورها السياسي وأخيراً منع الأحزاب من تسيير المظاهرات الهادفة إلى التعبير عن توجهات الشعب مما أثر على دورها السياسي وثقة المواطن بقدرتها على تلبية طلباته.

– بينت الدراسة عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$) في الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن باختلاف كل من: المستوى العلمي، الانتماء الحزبي، الانتماء النقابي، على التوالي والدلالة الاحصائية لها جميعها أعلى من (0.05).وبذلك تقبل الفرضية الرابعة: توجد

فروق ذات دلالة احصائية في اتجاهات افراد العينة نحو الدور السياسي للنقابات المهنية وتأثيره على فاعلية العمل الحزبي في الأردن باختلاف (المستوى العلمي، الانتماء الحزبي، الانتماء النقابي).

التوصيات

في ضوء نتائج الدراسة فأنها توصي بما يلي:

- وقف استهداف النقابات المهنية من قبل الحكومات الأردنية .
- ضرورة استقلال النقابات عن الأحزاب السياسية وهذا يعد مؤشراً عن استقلالية النقابات ، وبالتالي ارتفاع درجة مؤسسيتها، فكلما كان نشاط النقابة السياسي مطابقاً تماماً مع توجهات الحزب الذي ينتمي إليه أعضاء قيادة النقابة دل ذلك على تبعيتها وبالتالي انخفاض درجة مؤسسيتها لكن إذا كانت العلاقة بسيطة بين نشاط النقابة وبين الحزب المعني دل ذلك على عدم تبعيتها وارتفاع درجة مؤسسيتها.
- قيام فعاليات مشتركة بين الأحزاب السياسية والنقابات خاصة فيما يخص المسائل المشتركة المتعلقة بالمسائل المطلبية التي يتبناها الحزب وتشكل أساساً في العمل النقابي.
- إعادة النظر في اجراءات تأسيس الأحزاب السياسية بهدف التخفيف من القيود والاجراءات القانونية المطولة المتمثلة في تقديم طلب تأسيس وانتظار صدور قرار منح الإذن والترخيص من عدمه من قبل جهة حكومية.

المصادر والمراجع

مراجع باللغة العربية:

1-الكتب

هيكل، خليل. **الأحزاب السياسية فكرة ومضمون**، القاهرة: مكتبة الطليعة، 1979.

المشاقبة، أمين، **النظام السياسي الأردني**، عمان: مطابع الدستور، 2017

الخطيب، نعمان أحمد، **الأحزاب السياسية ودوْرها في أنظمة الحكم**، القاهرة: دار الثقافة. 1983.

أبو عمرو، مصطفى احمد (). **علاقات العمل الجماعية، المفاوضات الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية، (الإضراب، الإغلاق، التحكم، الوساطة، المفاوضة، في ضوء قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

2- الرسائل الجامعية:

الفضلي، محمد عبدالله سعد. النظام القانوني للنقابات المهنية و حلها : (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة ال البيت، المفرق، الأردن، 2017.

3- المقالات

الحاج، حمدان. **الحكومات والنقابات من ضد من؟**، جريدة الدستور الأردنية، 20 تشرين الثاني، 2006.

نصراوين، ليث كمال. النظام القانوني للأحزاب السياسية في الأردن: دراسة مقارنة، **دراسات الجامعة الأردنية**، المجلد 5، العدد (3).2017 .

المقداد، محمد أحمد. **تقييم فاعلية أداء النقابات في الاردن**، المفرق: جامعة آل البيت. 2012 .

المراجع باللغة الأجنبية:

Wilhelm, H. and Karsten, G, Political Parties: Functions and organization, (Konrad Adenauer Stiftung, Singapore,). Retrieved From: **http://www.kas.de/wf/doc.** 2011

Abu Hamada, N. The international finance for Palestinian NGOs societies and it its effect on political development in Gaza strip (2000 – 2010) Field Study, Master research, Faculty of Education: Al Azhar University – Gaza. 2011.

التدبير المالي الجهوي الجديد في ضوء تقارير المحاكم المالية بالمغرب .

" الخطاب و الأعطاب التدبيرية "

The new regional financial measure in light of financial court reports " .Speech and Ordinances"

أ/سيدي ابراهيم فعرس /كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الحسن الأول - سطات -" المغرب–

الملخص :

لا شك أن الدستور المغربي لعام 2011 قد منح نظريا للجهات مجموعة من الموارد المالية ، و التي تجسدها المادة 141 التي تمنح بموجبها للجهات ، موارد مالية ذاتية ، و موارد مالية مرصودة من قبل الدولة. و بالتالي فهي ملزمة بالتدبير الأمثل لمواردها المالية ، تجاوزا لكل الأعطاب و الانحرافات .

على هذا الأساس ، جعل المشرع المغربي هاته الجهات تخضع لمراقبة المحاكم المالية بموجب المادة 149 من الدستور ، و المادة 227 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات رقم 111.14 . فهل هذه الأسس القانونية المرتبطة بالمحاكم المالية التي سنها المشرع كفيلة لتجاوز كل أعطاب التدبير المالي الجهوي ؟

تسعى هذه الورقة لإبراز الدور الذي يمكن أن تلعبه رقابة المحاكم المالية على مستوى حكامة التدبير المالي الجهوي ، و تجاوز الاختلالات المرتبطة بتدبير الموارد المالية سواء في مرحلة الإعداد أو التنفيذ ، كذلك إبراز مدى القوة الملزمة لتقارير المحاكم المالية التي تستمدها من القانون ذاته .

الكلمات المفتاحية : الجهة ، التدبير المالي الجهوي ، التدبير المالي للمنازعات ، القضاء المالي ، التصريح الإجباري للممتلكات .

Abstract :

There is no doubt that the Moroccan constitution of 2011 granted the authorities a set of financial resources, which are enshrined in article 141 , according to which the authorities benefit from self-financing resources and financial resources allocated by the State.

Consequently, it is required to optimize the management of its financial resources in order to remedy any malfunctions and discrepancies.

On this basis, the Moroccan legislator subjected these entities to the control of the financial jurisdictions in accordance with article 149 of the Constitution and article 227 of the regulatory law relating to the authorities n ° 111.14. Are these legal foundations linked to the control of financial justice, which the legislator has decreed, sufficient to overcome all the pitfalls of regional financial management?

This document aims to highlight the role that the supervision of financial courts can play in the governance of regional financial management, and to overcome the imbalances associated with the management of financial resources both in the preparation and implementation, as well as to underline the binding force of the reports of the financial courts which arise from the law itself.

Keywords: regionalism , regional financial management, Financial management of disputes, financial courts ,Compulsory property declaration .

مقدمة :

تعتبر الجهوية من العناصر الأساسية التي جاء بها الدستور المغربي لعام 2011 ، حيث بدأ خطاب إصلاح التنظيم اللامركزي ، من خلال التنصيص بموجب المادة الأولى من الدستور على أن التنظيم الترابي تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة ، و منح الجهات نظريا الاستقلال الإداري و المالي ، إضافة إلى تخويلها عدة صلاحيات جديدة .

كما أن موضوع التدبير المالي الجهوي بالمغرب له أهمية كبرى ، لكونه يأتي في سياق مواكبة خطاب الإصلاحات السياسية الكبرى التي يعلن عنها الإعلام الرسمي ، خصوصا بعد صدور دستور 2011 و القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14، و مجموعة من المراسيم التطبيقية التي تهم مختلف أوجه التدبير المالي الجهوي ، و التي تهدف تكريس مبادئ الحكامة الجيدة ، كرافعة أساسية لتخليق مجال تدبير الشأن العام الجهوي . فبقدر ما يتوقف التدبير المالي الجهوي على سن أسس قانونية ، فهو يعتمد كذلك على مقومات التدبير الحديثة ، و مدى تفعيلها . بمعنى الانتقال من مرحلة الخطاب إلى مرحلة الفعل و التنفيذ ، من طرف كل المتدخلين في عملية تدبير مسارات الشأن العام الجهوي . و التي تعتبر المحاكم المالية أحد أهم عناصرها .

على هذا الأساس يعتبر المجلس الأعلى للحسابات ، الجهاز الأعلى للرقابة المالية بالمغرب بمقتضى الوثيقة الدستورية ، فهو بذلك « يتولى المراقبة العليا على تنفيذ قوانين المالية، و يتحقق من سلامة العمليات، المتعلقة بمداخيل و مصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون ، كما يقيم كيفية تدبيرها لشؤونها ، و يتخذ عند الحاجة عقوبات عن كل إخلال في هذا الشأن ، كما يتولى مهمة مراقبة و تتبع التصريح بالممتلكات ، و تدقيق حسابات الأحزاب السياسية ، و فحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية[1]».

و نظرا للمكانة المهمة للمحاكم المالية في ممارسة الرقابة على أعمال الجهات ، خاصة الشق المالي منها ، عمل المشرع المغربي على « إدراجها في الدستور المغربي، إذ شكلت منطلقا للارتقاء بالمجلس الأعلى للحسابات إلى هيئة دستورية، مع ما لهذا الارتقاء من تبعات على مستوى تدعيم اختصاصات هذا الجهاز الرقابي ، و التنصيص على إحداث مجالس جهوية للحسابات[2]» . عهد إليها بمراقبة حسابات الجهات و باقي الجماعات الترابية الأخرى و هيئاتها ، « متأثرا بالنموذج الفرنسي ، و المتمثل في إنشاء غرف جهوية للحسابات سنة 1982[3]» ، و هو ما يعتبر « خطوة إيجابية في سبيل تفعيل الرقابة العليا على الشأن العام ببلادنا[4]» .

[1] – المادة 147 من الدستور المغربي لعام 2011.

[2] – سميرة بوزردة : "دور المجالس الجهوية للحسابات في مراقبة المالية المحلية " ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية الحقوق الدار البيضاء ، السنة الدراسية 1999-1998 ، ص 63 .

[3] – محمد حركات محمد: "دور المجالس الجهوية للحسابات في تفعيل التدبير الجيد للشأن العام المحلي "، استراتيجية تنظيم الجماعات المحلية بالمغرب ، الطبعة الأولى ، سنة 2002 ، ص 5 .

[4] – محمد حركات:" الوصايا العشر الكفيلة بضمان نجاح تجربة المحاكم المالية بالمغرب"، منشورات المجلة المغربية للتدقيق و التنمية، سلسلة التدبير الاستراتيجي، العدد 3، سنة 2002، ص 8.

فطبقا لمقتضيات القانون رقم 99.62 المتعلق بالمحاكم المالية ، تتولى المجالس الجهوية للحسابات « مراقبة حسابات الجماعات المحلية ، و هيئاتها و كيفية قيامها بتدبير شؤونها . و في هذا الإطار ، تقوم هذه المجالس، في حدود دائرة اختصاصها، بالتدقيق و البت في حسابات الجماعات المحلية و هيئاتها ، و حسابات الأجهزة المنصوص عليها في المادة 126 من القانون رقم 99.62 السالف الذكر ، كما تتولى البت في حسابات المحاسبين بحكم الواقع و تمارس مهمة قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية تجاه الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الرابعة من المادة 118 من نفس القانون رقم 99.62 .كما تمارس هذه المجالس اختصاص مراقبة التسيير و مراقبة استخدام الأموال العمومية ،حيث تقوم في هذا الصدد و في إطار برنامج سنوي، بمراقبة تسيير الجماعات المحلية و هيئاتها و مراقبة تدبير المقاولات المخولة الامتياز في مرفق عام محلي ، أو المعهود إليها بتسييرها ، كذلك الشركات و المقاولات التي تملك فيها هذه الجماعات ، أو المؤسسات العمومية الخاضعة لوصايتها أغلب الأسهم أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار . تشمل هذه المراقبة جميع أوجه التسيير، بحيث تقيم هذه المجالس مدى تحقيق الأهداف المحددة و النتائج المحققة ، و كذا تكاليف و شروط اقتناء و استخدام الوسائل المستعملة . علاوة على ذلك ، فهي تقوم ، في نفس الإطار ، بمراقبة استعمال الأموال العمومية التي تتلقاها مختلف الجمعيات ، و كل الأجهزة الأخرى التي تستفيد من مساهمة في الرأسمال ، أو من مساعدة كيفما كان شكلها من طرف الجماعات الترابية ، بالموازاة مع ذلك ، فهي تساهم في مراقبة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ ميزانيات الجماعات المحلية و هيئاتها ، كما تتولى مراقبة التصريح الإجباري بالممتلكات لبعض منتخبي المجالس المحلية، و الغرف المهنية و بعض فئات الموظفين و الأعوان العموميين[1]».

تأسيسا على ما سبق ، و باعتبار الجهة صاحبة الصدارة بالنسبة لباقي الجماعات الترابية ، فقد أصبحت الجهة تخضع لنفس الرقابة المالية التي تسري على باقي الجماعات الترابية الأخرى تطبيقا للمقتضيات القانونية و التنظيمية الملزمة . كمدخل نظري للتدبير المالي الجهوي السليم و ترسيخا لمبدأ سيادة القانون .

تتجلى أهمية هذه الورقة البحثية في إبراز الدور الذي يمكن أن تلعبه رقابة المحاكم المالية على مستوى حكامة تدبير الموارد المالية الجهوية ، و تجاوز بعض الاختلالات المرتبطة بتدبير هذه الموارد سواء في مرحلة الإعداد أو التنفيذ، و كذا إبراز مدى القوة الملزمة لتقاريرها.

على ضوء ذلك فإن جوهر إشكالية مقالتنا هذه تتبلور في الإجابة على التساؤل المتمثل في مفارقتين أساسيتين كالتالي:

[1] – التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2014 ، ص 9-8.

- **إلى أي حد تساهم المحاكم المالية في حكامة التدبير المالي الجهوي ؟ و ما مدى القوة الملزمة لتوصياتها ؟**

نظرا لتعدد مسارات التدبير المالي الجهوي و اختصاصات المحاكم المالية ، سنعتمد معالجة الإشكالية الرئيسية من خلال الأسئلة الفرعية التالية :

- أين تتجلى أهم اختلالات التدبير المالي الجهوي للمنازعات ؟
- أين تتجلى أهم اختلالات التصريح الإجباري لممتلكات أعضاء المجالس الجهوية المنتخبة ؟
- ما مدى القوة الملزمة لتوصيات المحاكم المالية ؟

تستند هذه الورقة البحثية على افتراض أساسي يتجلى في كون جودة رقابة المحاكم المالية لها أثر كبير في تجويد التدبير المالي الجهوي ، كما تستند إلى تسليط الضوء على مكانة التدبير المالي الجهوي في ضوء تقارير المحاكم المالية ، فقد فرضت إكراهات التدبير المالي الجهوي ضرورة وجود نظام رقابي يسهر على جودة مسارات هذا التدبير و الحد من كل الاختلالات و الأعطاب الممكنة .

في سبيل تحقيق الهدف المنشود من هذه الورقة البحثية ، نعتمد على المنهج القانوني ، مستندين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي نظرا لتوافق هذين المنهجين مع موضوع البحث من حيث الشكل و الموضوع . و ذلك وفق التصميم التالي :

- **المحور الأول : التدبير المالي الجهوي للمنازعات .**
- **المحور الثاني : التصريح الإجباري لممتلكات أعضاء المجالس الجهوية المنتخبة .**

المحور الأول : التدبير المالي الجهوي للمنازعات .

لقد عرف موضوع تدبير منازعات الجماعات الترابية بالمغرب تطورا مهما في السنوات الأخيرة ، خاصة فيما يتعلق ب « موضوعي التمثيلية و الدفاع عن مصالح تلك الجماعات ، و ذلك بغية إرساء و ترسيخ أسس اللامركزية و مبدأ تقييم أداء المتدخلين و تحديد المسؤوليات في كل مرحلة من مراحل تدبير المنازعات، و كذا ترشيد النفقات[1] ».

و بفضل الإصلاحات السياسية الجديدة التي جعلت الجهة تتبوأ مرتبة الصدارة بالنسبة لباقي الجماعات الترابية الأخرى ، منح المشرع المغربي صلاحية تدبير منازعات الجهة لرئيس المجلس ، حيث يتولى هذا الأخير بموجب مقتضيات القانون التنظيمي المتعلق بالجهات رقم 111.14 « مهمة تمثيل الجهة لدى المحاكم ، فهو المعني بإقامة جميع الدعاوى القضائية المتعلقة بالجهة، و متابعتها في جميع المراحل ، كما يقيم جميع الدعاوى المتعلقة بالحيازة و يدافع عنها ، إضافة إلى القيام بجميع الأعمال التحفظية أو الموقفة لسقوط الحق ، و يدافع عن التعرضات المقدمة ضد اللوائح الموضوعة لتحصيل الديون المستحقة للجهة، كما يقدم بخصوص القضايا المتعلقة بالجهة ، كل طلب لدى القضاء الاستعجالي ، ثم يتتبع القضية عند استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي المستعجلات[2] » . و « يطلع وجوبا المجلس على كل الدعاوى القضائية التي تم رفعها خلال الدورة العادية أو الاستثنائية الموالية لتاريخ إقامتها[3]».

فمقابل صلاحية تدبير المنازعات التي منحها المشرع لرئيس مجلس الجهة ، و تجاوزا لكل الاختلالات المرتبطة بتحصيل ديون الجهة التي تدخل في إطار اختصاصات رئيسها . سن المشرع المغربي « عقوبات يترتب عنها إحالة السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية الأمر إلى المحكمة الإدارية لتوقيف رئيس مجلس الجهة عن ممارسة مهامه إلى حين البت في طلب عزله، و ذلك بعد توصل هذا الأخير بمراسلته قصد الإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه و توصل السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بإيضاحاته الكتابية ، مع إمكانية متابعة رئيس مجلس الجهة قضائيا[4] » .

و بصدور القانون التنظيمي المتعلق بالجهات رقم 111.14 ، بتاريخ 7 يوليو 2015 ، تم تعويض مؤسسة المساعد القضائي بمؤسسة الوكيل القضائي، حيث يتولى هذا الأخير « تحت طائلة عدم القبول تقديم المساعدة القانونية للجهات و هيئاتها، و مجموعات الجهات و مجموعات الجماعات الترابية، كما يؤهل للترافع أمام المحكمة المحال إليها الأمر، و مباشرة الدفاع عن الجهات في جميع الدعاوى التي تستهدف مطالبة الجهات و هيئاتها، كذلك مجموعاتها و مجموعات الجماعات

[1] – نفس المرجع السابق ، ص 20 .
[2] – المادة 237 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14.
[3] – المادة 238 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14.
[4] – المادة 67 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14.

الترابية بأداء دين أو تعويض ، كما يمكن أن تكون الخدمات التي يقدمها هذا الأخير المقدمة للجهة و هيئاتها و مجموعاتها و مجموعات الجماعات الترابية موضوع اتفاقيات[1] ».

إن الأصل في اختصاص المساعدة القضائية ، يرجع « إلى مؤسسة الوكالة القضائية للمملكة المحدثة على الصعيد المركزي ، إذ ينص ظهير 02 مارس 1953 في مادته الأولى على إلزامية إدخال الوكيل القضائي للمملكة في جميع الدعاوي التي تستهدف التصريح بمديونية الدولة و مؤسساتها ، باستثناء الضرائب و أملاك الدولة[2] ». و هو نفس الأمر الذي أكدته المادة 514 من قانون المسطرة المدنية « تحت طائلة عدم قبول الدعوى[3]».

على هذا الأساس ، يمكن القول بأن إحداث جهاز للمساعدة القضائية على المستوى الجهوي هو اعتراف ضمني من المشرع بوجود اختلالات على مستوى التدبير المالي للمنازعات ، و تعبير عن قناعته بأهمية المساعدة القضائية في تجاوز الأعطاب الممكنة ، إلا أن هذا التصور النظري الذي سعى إليه المشرع ، لم تعمل به جهات المملكة ، و الدليل على ذلك ، تقرير المجلس الأعلى للحسابات الأخير لسنة 2018 ، الذي أشار إلى « عدم تعيين الجماعات الترابية للوكيل القضائي ، إضافة إلى عدم توفر المتدخلين في هذا الشأن على إحصائيات دقيقة ، سواء فيما يتعلق بعدد القضايا الرائجة أو الأحكام ، ثم القرارات النهائية المنفذة منها و الغير المنفذة ، حيث أرجع المجلس الأعلى للحسابات أسباب ذلك إلى غياب التنسيق و التأطير، و عدم اعتماد نظام معلوماتي خاص بتدبير المنازعات . كما أشار نفس التقرير إلى عدم تنفيذ نسبة مهمة من الأحكام، و ضعف الاعتمادات المالية المبرمجة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية النهائية، زد على ذلك تراكم المبالغ المحكوم بها ، و صدور أحكام تتضمن غرامات تهديدية ، و الأخطر من ذلك أن الأمر وصل إلى حد الحجز على ممتلكات و أموال بعض الجماعات الترابية[4] » . و هو ما يؤكد التهاون الواضح لهؤلاء المنتخبين ، و عدم الالتزام بالمقتضيات القانونية، خاصة ما نصت عليه المادة 237 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14، و بالتالي يستوجب الأمر تطبيق مقتضيات المادة 67 من نفس القانون التنظيمي[5] ،

[1] – المادة 242 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14.

[2] – ظهير شريف بشأن إعادة تنظيم وظيفة العون القضائي للدولة الشريفة ، المؤرخ في 2/3/1953 ، منشور الجريدة الرسمية عدد 2109 ، بتاريخ 11 رجب 1372 (1953-03 -27) ، ص 1143 .

[3] – ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447-74-1 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية ، جريدة رسمية عدد 32.30 مكرر ، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974) ، ص 2742 ، الذي أضيفت إليه تعديلات بتاريخ 30 مارس 2013 ، جريدة رسمية عدد 6156 .

[4] – التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016- 2017 ، سنة 2018 ، ص 20.

[5] – إذا ارتكب عضو من أعضاء مجلس الجهة غير رئيسها أفعالا مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل تضر بأخلاقيات المرفق العمومي و مصالح الجهة قام والي الجهة عن طريق رئيس المجلس بمراسلة المعني بالأمر للإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه داخل أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التوصل.

– إذا ارتكب رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، قامت السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بمراسلته قصد الإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه، داخل أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التوصل.

– يجوز للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية أو لوالي الجهة، بعد التوصل بالإيضاحات الكتابية المشار إليها في الفقرتين الأولى و الثانية أعلاه، حسب الحالة، أو عند عدم الإدلاء بها بعد انصرام الأجل المحدد، إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية و ذلك لطلب عزل عضو المجلس المعني بالأمر من مجلس الجهة أو عزل الرئيس أو نوابه من عضوية المكتب أو المجلس.

و تبت المحكمة في الطلب داخل أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ توصلها بالإحالة.

– و في حالة الاستعجال، يمكن إحالة الأمر إلى القضاء الاستعجالي بالمحكمة الإدارية الذي يبت فيه داخل أجل 48 ساعة من تاريخ توصله بالطلب.

– يترتب على إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية توقيف المعني بالأمر عن ممارسة مهامه إلى حين البت في طلب العزل.

لتوقيف رؤساء مجالس الجهات المعنيين بهذه الاختلالات عن ممارسة مهامهم إلى حين البت في طلب عزلهم ، مع تحريك مسطرة المتابعة القضائية في حقهم وفق المقتضيات القانونية المعمول بها في هذا الشأن .

من المعلوم أن الدستور المغربي لعام 2011 «لم يكتف فحسب بتخويل المحاكم المالية مكانة مركزية و عليا في منظومة مراقبة المالية العمومية و بتوسيع صلاحيتها ، بل إنه ، من أجل منح مبدأ الشفافية معناه الكامل ، ألزم المجلس الأعلى للحسابات ، بالإضافة إلى التقرير السنوي الذي يرفعه إلى جلالة الملك و الذي يتضمن بيانا عن جميع أعماله ، بضرورة نشر أعماله بما فيها التقارير الخاصة و المقررات القضائية[1]» .

تبعا لذلك ، و في إطار التدبير الإداري للمنازعات و تأثيره على اتخاذ القرار المالي الجهوي ، أشار تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2018 ، إلى أن « مهمة التدبير الإداري لهذه المنازعات تتم بشكل أفقي على مستوى جميع المصالح الجماعية ، و هو نفس الأمر بالنسبة لمؤسسة الوكيل القضائي ، ، حيث يؤكد التقرير على عدم اعتماد إدارة المخاطر في مجال المنازعات لتجاوزها و إيجاد الحلول المناسبة للحد منها ، كإبرام اتفاقيات ودية مع المدينين الحائزين على أحكام و قرارات قضائية نهائية من أجل تنفيذها ، ثم التحسيس بالدور الوقائي في المنازعات لتفادي اللجوء إلى القضاء، و تفعيل آليات الاستشارة القانونية ، و اللجوء المحدود لمساطر الطعن في الأحكام و القرارات الصادرة ضدها، و إبرام اتفاقيات ودية مع المدينين الحائزين على أحكام و قرارات قضائية نهائية من أجل تنفيذها[2] ».

ضمانا للحقوق المالية للغير، و التي تتعلق بمطالبة الجهة بأداء دين أو تعويض ، جعل المشرع هذه الدعاوى « مرفوضة تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة، إلا بعد إحالة هذه الشكايات مسبقا إلى والي الجهة، الذي يدرس الشكاية في أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ تسليم الوصل . ليبقى للجهة المشتكية حق الاختيار بعد ذلك إما برفع شكايته هاته إلى السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية التي تدرسها داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ توصلها بالشكاية ، أو رفع الدعوى مباشرة أمام المحاكم المختصة[3]». و هو ما تجسده مقتضيات المادة 118 من دستور 2011 ، حيث أن "كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء تنظيميا أو فرديا ، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية المختصة ". باعتبار القضاء الإداري الملاذ الآمن للمواطنين من كل تعسف قد يصدر عن إدارة الجهة أو أشخاصها .

في نفس الاتجاه ، وقف تقرير المجلس الأعلى للحسابات لعام 2018 على عدة اختلالات تمس بإحدى الحقوق المكتسبة للغير، و المتمثلة أساسا في:

-لا تحول إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية دون المتابعات القضائية، عند الاقتضاء.

[1] - إبراهيم بن به : " نظام مسؤولية المدبرين العموميين أمام القاضي المالي" ، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية ، الطبعة الأولى ، مطبعة طوب بريس- الرباط ، ماي – سنة 2017 ، ص 17 .

[2] - التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنتي 2016- 2017 ، مرجع سابق ، ص 21.

[3] - المادة 67 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14.

أولا : الاعتداء المادي على أراضي الغير ، و الذي يحرم الجهات من الاستفادة من مزايا مسطرة نزع الملكية ، و يحملها أعباء إضافية .

ثانيا: التهاون في نقل ملكية العقارات موضوع أحكام و قرارات نهائية صادرة في إطار قضايا الاعتداء المادي، ما يؤثر على الرصيد العقاري للجهات التي تحتل موقع الصدارة بالنسبة لباقي الجماعات الترابية .

ففي ظل التهاون الحاصل على مستوى تنفيذ المقتضيات القانونية و الاختلالات على مستوى التدبير ، ستظل الجماعات الترابية و في صدارتها الجهات تعاني من سوء التدبير المالي للمنازعات القضائية ، ما يجعلها تستنزف موارد مالية أخرى هي في غنى عنها من خلال الديون و الغرامات الملقاة على عاتقها ، إضافة إلى خطر الحجز على ممتلكاتها . و هو ما يؤثر سلبا على استقرارها المالي.

فإذا كانت جل منازعات التدبير المالي الجهوي التي تثار في هذا الصدد تعود لقصور في التدبير الإداري و المالي و عدم التقيد بالمساطر، فالأمر يقتضي تقدير حجم الأثر المالي الذي تخلفه هذه المنازعات و الوقوف على الأسباب المؤدية لها. فأكبر تحدي تعيشه الجهات اليوم ، هو تحدي تطبيق القانون عند ممارسة اختصاصاتها و مهامها التي تتقاطع أحيانا مع مصالح و حقوق الغير ، خاصة في ظل تنامي الوعي القانوني لدى المواطن المغربي. و هو ما يتطلب الوقوف على أهم الإشكاليات القانونية و التدبيرية التي تحد من نجاعة التدبير المالي للمنازعات و انعكاسات هذه الوضعية على المالية الجهوية .

فلا شك أن الاختلالات السالفة الذكر ، و التي أبانت عنها تقارير المجلس الأعلى للحسابات تندرج ضمن مهمة تقييم تدبير المنازعات القضائية للجهات ، و ذلك بموجب مقتضيات المواد 57 إلى 57 من القانون رقم 26-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية ، لأجل الوقوف على أوجه هذا التدبير و كذا النتائج المحققة و تقديم السبل الممكنة و المتمثلة في التوصيات الكفيلة بتحسين طرق التدبير و الزيادة من الفعالية . لكن يبقى السؤال المطروح هو : ما مدى فعالية هذه التوصيات و ما مدى قوتها الملزمة ؟

انطلاقا من الملاحظات المسجلة في تقرير المجلس الأعلى للحسابات بخصوص تقييم تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية ، يقتضي موضوع التدبير المالي الجهوي للمنازعات بعد التشخيص الدقيق لواقع هذا التدبير ، و تحديد أهم معيقاته ، العمل -إذن - على تحديد استراتيجية لتدبير هذه المنازعات ، و ذلك عن طريق :

- **الوقاية من المنازعات :** عبر التكوين المستمر في مجال تدبير المنازعات و جعل الاستشارة القانونية في هذا المجال أساسا لتدبير المنازعات لمعرفة الخيارات القانونية .

- **إيجاد الحلول البديلة لفض المنازعات :** عن طريق المسطرة التصالحية في كل القضايا التي تكون فيها مسؤولية الجهة ثابتة. نظرا للدور الذي يمكن أن تلعبه هذه المسطرة في التقليص من حجم المنازعات ، و الإسراع في حلها ، و بالتالي ربح الجهد و الوقت و التكلفة .

- **توسيع صلاحيات الوكيل القضائي للجهة :** بمنحه اختصاصات ملزمة بقوة القانون بدل دوره الاستشاري ، و كذا مهمة الدفاع عن الجهات بشكل تلقائي بدل تكليفه من الجهة ، و منحه الوسائل و السلطات الكفيلة لحماية المال العام الجهوي .

المحور الثاني : التصريح الإجباري لممتلكات أعضاء المجالس الجهوية المنتخبة .

لقد عرفت منظومة التصريح الإجباري بالممتلكات بالمغرب تطورا قانونيا ، بدأ بالقانون رقم 92.25 بتاريخ 07 دجنبر 1992 المتعلق بإقرار موظفي و مستخدمي الدولة ، و الجماعات المحلية ، و الغرف المهنية ، و أعضاء الحكومة ، و أ عضاء مجلس النواب بالممتلكات العقارية و القيم المنقولة التي يملكونها أو يملكها أولادهم القاصرين ، و القانون رقم 54.06 لعام 2008 المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية و الغرف المهنية و بعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم ، كما تم تعزيز الترسانة القانونية للتصريح الإجباري بالممتلكات بالمرسوم رقم 02.09.207 بتاريخ 08 ديسمبر 2009 المتعلق بتحديد نموذج التصريح الإجباري بالممتلكات و وصل التسلم و بالحد الأدنى للأموال المنقولة الواجب التصريح بها ، كذلك مصادقة المغرب على الاتفاقية الأممية لمحاربة الفساد لعام 2003 و التي نشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 17 يناير 2008 عدد 5596 . و التي كان التصريح الإجباري للممتلكات أهم عناصرها . و الذي جعله المشرع المغربي من اختصاص المجلس الأعلى للحسابات بموجب المادة 147 من دستور 2011 ، و نظاما ملزما بموجب مقتضيات الوثيقة الدستورية ، حيث « يجب على كل شخص منتخبا كان أو معينا ، يمارس مسؤولية عمومية ، أن يقدم طبقا للكيفيات المحددة في القانون ، تصريحا كتابيا بالممتلكات و الأصول التي في حيازته ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، بمجرد تسلمه لمهامه ، خلال ممارستها و عند انتهائها[1]» .

على هذا الأساس ، تخضع مالية الجهات للمقتضيات القانونية للمحاكم المالية ، كمثيلاتها من الجماعات الترابية . فهي تخضع بموجب هذه المقتضيات لرقابة المجالس الجهوية للحسابات ، حيث « تخضع العمليات المالية و المحاسباتية لهذه الجهات لتدقيق سنوي يتم في عين المكان و بناء على الوثائق المالية و المحاسباتية ، تنجزه بشكل مشترك المفتشية العامة للمالية و المفتشية العامة للإدارة الترابية، و التي تنجز بناءا عليه تقريرا تبلغ نسخ منه إلى رئيس مجلس الجهة و إلى والي الجهة و إلى السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية ، و كذا إلى المجلس الجهوي للحسابات المعني الذي يتخذ بناء على خلاصات التدقيق

[1] - المادة 158 من الدستور المغربي لعام 2011 .

الإجراءات التي يراها مناسبة ، مع تبليغ هذا الأخير نسخة من التقرير إلى مجلس الجهة من أجل التداول فقط دون اتخاذ أي مقرر في هذا الشأن[1] » . ما يجعل المحاكم المالية نظريا و بحكم الاختصاص المركزي صاحبة القرار ذات القوة الإلزامية التي تستمدها من القانون ذاته، و ذلك حسب مقتضيات القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14، فضلا عن دسترة اختصاصها في مجال التصريح الإجباري للممتلكات تفعيلا لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة ، و مدخلا لمحاربة الفساد المالي . باعتبار أن التصريح الإجباري بالممتلكات هو إجراء رقابي لإثبات النزاهة و الشفافية ، و المساهمة في الكشف عن جريمة الإثراء غير المشروع لمنتخبي الجهات ، و الجماعات الترابية . خاصة و أن نزاهة هذه الإجراءات تجعل المنتخبين الملزمين بتقديم التصريح بممتلكاتهم في ضيق و خوف من شدة مراقبة المحاكم المالية على كل ثروة غير مشروعة ، و بذلك فهذا النوع من الرقابة يحدث أثرا إيجابيا على مستوى التدبير المالي الجهوي .

فبمناسبة اختصاص المجالس الجهوية للحسابات فيما يخص التصريح بالممتلكات ، أشار تقرير هذه الأخيرة برسم سنة 2014 ، أن « عدد التصريحات الإجبارية للممتلكات التي توصل بها المجلس الجهوي للحسابات بجهة العيون الساقية الحمراء كمثال على ذلك ، بغض النظر عن طبيعتها ، بلغت 225 تصريحا، 224 منها يخص الموظفين ، إضافة إلى تصريح واحد يرجع للمنتخبين. و منذ دخول قانون التصريح الإجباري بالممتلكات حيز التنفيذ سنة 2010 توصل المجلس الجهوي للحسابات بما مجموعه 11239 تصريحا، منها 10861 تهم الموظفين بمختلف فئاتهم و378 تهم المنتخبين . و مقارنة بلوائح الملزمين المدلى بها من طرف المصالح المعنية، فإن نسبة تقديم التصاريح تجاوزت 55 في المائة بالنسبة للموظفين و لم تتجاوز 5 % بالنسبة للمنتخبين[2]».

في نفس السياق ، أشار تقرير المجلس الأعلى للحسابات برسم 2016- 2017 ، إلى أن المجالس الجهوية للحسابات قد تلقت خلال سنتي 2016 و 2017 « ما مجموعه 67.552 تصريحا بالممتلكات ، منها 61.396 على مستوى المجالس الجهوية ، ليصل بذلك العدد الإجمالي للتصريحات التي تلقتها المحاكم المالية منذ سنة 2010 ما مجموعه 222.026 تصريحا[3]».

على هذا الأساس ، نستنتج أن هناك تطورا ملموسا على مستوى التصريحات المصرح بها لدى المجالس الجهوية للحسابات ، إلا أن الملاحظة التي يجب إثارتها هي أن تقارير هذه المجالس تعود لسنتي 2014 و 2018 ، في حين أن التقارير نفسها تشير على أن المجلس الأعلى للحسابات توصل بالتصريحات السالفة الذكر ما بعد دخول القانون رقم 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية و الغرف المهنية و بعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم حيز التنفيذ سنة 2010 ، بمعنى أن الملزمين بالتصريح قد زاولوا مهامهم طيلة المدة الفاصلة بين دخول القانون حيز التنفيذ و صياغة تقارير المجالس الجهوية للحسابات لعامي 2014 ، و 2018.

[1] – المادة 227 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14.
[2] – التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات ، برسم سنة 2014 ، مرجع سابق ، ص 11 .
[3] – التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات ، برسم سنتي 2016– 2017 ، مرجع سابق ، ص 4 .

فالملاحظة الأولى التي يمكن استنتاجها، هي المدة الطويلة التي مرت على اكتشاف ، أو الفصح عن عدم التصريح بالممتلكات من قبل المجالس الجهوية للحسابات مع العلم أن هذه المجالس تقوم بصياغة تقارير سنوية ، و « قد منحت لها اختصاصات واسعة و أطر عليا في ميدان القضاء و الإدارة حتى تضمن لها فعالية المراقبة[1]».

أما الملاحظة الثانية فتتجلى في العزل المتأخر ل 26 منتخبا بالجماعات الترابية عن طريق مجموعة من المراسيم صدرت مؤخرا بالجريدة الرسمية بتاريخ 26 ماي 2020 [2]، بسبب عدم تسوية أوضاعهم وفقا لمقتضيات المادة الأولى من القانون رقم 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية و الغرف المهنية و بعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم .

و بالتالي نتساءل حول مدى إلزامية المادة 1 من القانون رقم 54.06 السالف الذكر[3]، التي تلح على ضرورة تصريح الملزمين داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للإعلان عن انتخابهم ، و التي يجب أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر تحتسب ابتداء من تاريخ انتهاء مهمتهم المذكورة ، كذلك المواد 10-8-7 [4] ، من نفس القانون ، مع العلم أن بعض المنتخبين يتوفرون « على أصول مملوكة في الخارج و التي بم يتطرق إليها القانون رقم 54.06 المتعلق بالتصريح الإجباري للممتلكات[5] » ، فضلا على عدم توفر المجالس الجهوية للحسابات على صلاحيات قانونية للتأكد من صدق المعطيات التي يدلي بها المعنيون بالتصريح بالمتلكات و التي تتم في سرية تامة ، و هو ما من شأنه نزع مصداقية الدولة في محاربة الفساد المالي و الانتخابي ، و التي انظم و صادق المغرب بموجبها على الاتفاقية الدولية لمحاربة الفساد و التي تكمن أهم أغراضها في « ترويج و تدعيم التدابير الرامية إلى منع و

[1] - عبد العزيز توفيق:" قانون المحاكم المالية"، سلسلة النصوص التشريعية المغربي، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة –الدار البيضاء ، سنة 2003 ، ص7.

[2] - ابتداء من مرسوم رقم 282.19.2 صادر في 3 شوال 1441(26 ماي 2020) ، إلى مرسوم رقم 313.19.2 صادر في 3 شوال 1441(26 ماي 2020) الجريدة الرسمية : عدد رقم 6892 ، الصادرة بتاريخ 26 شوال 1441 الموافق 18 يونيو – سنة 2020 .

[3] - القانون رقم 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية و بعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم ، الجريدة الرسمية : عدد رقم 5679 ، الصادرة يوم الإثنين 3 نونبر – سنة 2008 .

– ... يتعين على رئيس مجلس الجهة أو رئيس مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس الجماعي أو رئيس مجموعة الجماعات الحضرية و القروية أو رئيس مجموعة الجماعات المحلية أو رئيس مجلس مقاطعة أو رئيس غرفة مهنية ، أن يصرح ، داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للإعلان عن انتخابه ، بمجموع أنشطته المهنية و المهام الانتخابية التي يمارسها ، علاوة على المهمة المذكورة أعلاه ، و الممتلكات التي يملكها أو يملكها أولاده القاصرون أو يدبرها و كذا المداخيل التي استلمها ، بأية صفة من الصفات ، خلال السنة السابقة للسنة التي تم انتخابه فيها...

[4] – **المادة 7 : يطلع رئيس المجلس الجهوي للحسابات المعني بالأمر على تقرير المستشار المقرر المكلف بدارسة تصريحه و يمنحه أجل ستين يوما للرد على ملاحظات هذا الأخير.**

– يتعين إعداد تقرير المستشار المقرر داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ عرض القضية عليه.

– يمكن لرئيس المجلس الجهوي للحسابات عند الاقتضاء أن يطلب من أي ملزم التصريح بممتلكات و مداخيل زوجه.

– المادة 8 : عندما يتبين من تقرير المستشار المقرر وجود أفعال تشكل مخالفات للقوانين الزجرية ، يحيل وكيل الملك لدى المجلس الجهوي للحسابات ملف القضية على السلطة القضائية المختصة ، بطلب من رئيس المجلس المذكور.

– المادة 10 : يتعرض المنتخب الذي يرفض القيام بالتصريحات المنصوص عليها في هذه المادة أو الذي لا يطابق مضمون تصريحاته أحكام البنود 1 و2 و3 و4 أعلاه أو الذي أدلى بتصريح غير كامل ولم يسو وضعيته رغم إنذاره طبقا للبند 6 أعلاه ، للعزل من عضوية المجلس أو الغرفة وذلك بمرسوم معلل يصدره الوزير الأول.

– يتخذ وزير الداخلية قرارا بتوقيف المعني بالأمر مؤقتا إلى حين صدور مرسوم العزل...

[5] - مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، الدورة العاشرة ، استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مذكرة من الأمانة العامة رقم V.19-00574 ، فيينا ، بتاريخ 29-28 أيار ، مايو – سنة 2019 ، ص 15/5.

مكافحة الفساد بصورة أكفأ و أنجع ، و تعزيز النزاهة و المساءلة و الإدارة السليمة للشؤون العمومية و الممتلكات العمومية[1] ».
و هو ما يجعلنا أمام إشكالية جوهرية و المتمثلة في مفارقتين مفادهما : ما مآل المالية العمومية و الجهوية في ظل التهرب و التملص من التصريح الإجباري للممتلكات ؟ و ما مدى إلزامية توصيات المحاكم المالية في ظل غياب مبدأ سيادة القانون؟

على أساس ما سبق ، نستنتج عدم فعالية سياسة التصريح بالممتلكات ، رغم اعتبارها معيارا أساسيا لمحاربة الفساد في البلدان التي تؤمن بسيادة القانون و ربط المسؤولية بالمحاسبة ، و بالتالي فالقانون المتعلق بالتصريح بالممتلكات يبقى مجرد إطار نظري يفتقر إلى إرادة سياسية حقيقية ، مادام أن المشرع المغربي لم يجعل مهمة الإشراف و السهر على هذا المجال بيد هيئة إدارية مستقلة . فقد كشفت تقارير المحاكم المالية أن الممارسة المتعلقة بالتصريح بالممتلكات أبانت عن مجموعة من الثغرات التي تعتري هذا النظام ، على هذا الأساس فمنظومة التصريح الإجباري لممتلكات منتخبي الجهات و باقي الجماعات الترابية أصبحت بحاجة لمراجعة عميقة لجعل مهمة حماية المال العام الترابي أكثر نجاعة و فعالية .

فإذا كان التنظيم القانوني للمحاكم المالية بالمغرب، تحكمه المقتضيات الدستورية، خاصة المادتين 147 و 148 ، كذلك مقتضيات القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.79.175 ، إضافة إلى مقتضيات القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.124، و إن كان تقدير القوة الملزمة لتوصيات المجلس الأعلى للحسابات و مجالسه الجهوية في علاقتها بمنتخبي مجالس الجهات و الجماعات الترابية ، يرجع أولا إلى النظر في طبيعة هذه المحاكم و مجالات تدخلها، باعتبارها نضريا مؤسسة ذات اختصاص قضائي مالي مستقل. فإن التوصيات التي تصدرها هذه المحاكم ، تستمد قوتها الإلزامية من إلزامية القانون ذاته وسيادته، ما دام الهدف منها هو إعادة تصرفات منتخبي الجهات و الجماعات الترابية إلى دائرة المشروعية و الالتزام بالقانون الذي يبقى ملزما لكل المواطنين على حد السواء ، فإدراج مقتضيات قانونية تمنح المحاكم المالية صلاحيات المراقبة و التأديب في صلب الوثيقة الدستورية ، يبين حجم المسؤولية الملقاة على عاتقها ، و هو ما تؤكده مقتضيات المادة 149 من دستور 2011 بالنسبة للطابع الملزم لتوصيات هذه المجالس ، و التي تنص على أن : " تتولى المجالس الجهوية للحسابات مراقبة حسابات الجهات ، و الجماعات الترابية الأخرى و هيئاتها، و كيفية قيامها بتدبير شؤونها. و تعاقب عند الاقتضاء، عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة" ، و هو ما يمكن اعتباره مؤشرا و دلالة على مدى ضرورة إلزامية توصياتها و مصداقيتها في الحد من اختلالات التدبير المالي الجهوي و صيانته .

[1] – ظهير شريف رقم 58-07-01 ، الصادر في 19 من ذي العقدة 1428 بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 (ج.ر. بتاريخ 8 محرم 1429 – 17 يناير 2008) .

الخـاتمـة :

انطلاقا مما سبق ، يمكن أن نخلص إلى نتيجة أساسية لهذا الموضوع ، مفادها كون المحاكم المالية اليوم ، أصبحت فاعلا رئيسيا في إرساء معالم شفافية و حكامة التدبير المالي الجهوي ، لا سيما عبر آلية التقارير السنوية أو الموضوعاتية أو الخاصة ، مع العلم أن ما تتضمنه هذه التقارير من توصيات يبقى رهينا بالتجاوب معه من طرف المخاطبين بها، مما قد يفقدها غايتها ، و بالتالي عدم المساهمة في إرساء المبادئ السالفة الذكر و المنصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية .

كما أن القصور الحاصل على مستوى رقابة المحاكم المالية ، ليس فقط في مدى إلزامية التوصيات التي تصدرها هذه الأخيرة ، بل يظهر جليا من خلال عدم إدراج الجهات ضمن تقرير المجلس الأعلى للحسابات الأخير برسم 2016- 2017 ، و الذي كان الأحرى به أن يقوم بإنجاز تقرير خاص بالجهات ، خاصة و نحن في مرحلة الجيل الجديد للنظام الجهوي ، و ذلك بغرض تقييم إنجازات مجالس الجهات على مستوى التدبير و الأداء ، تجاوزا لكل الاختلالات و إيجاد السبل الملائمة لتجاوزها و التي تجسدها توصيات المجالس الجهوية من خلال ملاحظات و اقتراحات و حلول واقعية و ملموسة و ملزمة .

إن واقع الحال يوضح أن توصيات هذه التقارير لا تفعل و لا تؤخذ بمحمل الجد ، ما يجعل من هذه الهيئات مجرد هيئات رقابية أخرى أنشئت لتلميع الواجهة ، و ما يزيد الطينة بلة أن هاته الهيئة الرقابية تنفق أموالا طائلة ليست باليسيرة ، فالميزانية المخصصة للمحاكم المالية ، برسم سنة 2014، بلغت ما مجموعه « 254.607.000.00 درهم، موزعة بين ميزانية التسيير التي وصلت إلى 214.607.000.00 درهم ، و ميزانية الاستثمار التي بلغت 40.000.000,00 درهم[1]» ، ما يدفعنا إلى التساؤل المشروع : من سيراقب المراقب ؟ ، و بالتالي فحصيلة مهام المحاكم المالية و مدى قوة إلزام توصياتها و تأثيرها الفعلي و الواقعي على مسارات التدبير المالي الجهوي ، يعتبر مبررا كافيا و دافعا لمناقشة الوضع الحقيقي للتدبير المالي الجهوي ببلادنا ، مادامت هذه الأجهزة ستظل معطلة الأداء و عديمة التدخل الفعلي في تجويد التدبير المالي و الإداري الجهوي و الترابي ككل .

يتطلب الأمر إذن :

- الاحترام الصارم و التكريس الفعلي لمبدأ سيادة القانون؛
- العمل على حصر و ضبط المنازعات القضائية التي تدبرها مختلف الجهات عن طريق إحداث آليات تمكن من تتبعها و الرفع من نجاعة تدبيرها ؛
- تحيين المقتضيات القانونية المنظمة لاختصاصات الوكيل القضائي للجهة ، و تمكينه من الوسائل القانونية الكفيلة لقيامه بالإجراءات التحفظية ضمانا لتنفيذ الأحكام القضائية عند صدورها ؛

[1] – التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات ، برسم سنة 2014 ، مرجع سابق ، ص 34 .

- إعادة النظر في منظومة الرقابة المالية من حيث الأدوار ، و الوظائف و التمويل ، و الاستقلالية؛
- تعزيز دينامية مراقبة المحاكم المالية من خلال التفعيل الكامل لصلاحياتها في ميدان التأديب المالي ؛
- تطوير آليات المساءلة و إعطاء الحساب ؛
- التنصيص على إلزامية نشر المحاكم المالية لتقارير سنوية خاصة بالجهات ؛
- إعداد برامج عمل جهوية لتعزيز النزاهة و مكافحة الفساد؛
- تحريك المتابعات الجنائية في حق مرتكبي المخالفات المالية المرصودة.
-

قائمة المراجع :

الكتب :

- إبراهيم بن به : " نظام مسؤولية المدبرين العموميين أمام القاضي المالي" ، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية ، الطبعة الأولى ، مطبعة طوب بريس- الرباط ، ماي – سنة 2017 .

- عبد العزيز توفيق:" قانون المحاكم المالية"، سلسلة النصوص التشريعية المغربي، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، سنة 2003 .

- محمد حركات ، دور المجالس الجهوية للحسابات في تفعيل التدبير الجيد للشأن العام المحلي ، استراتيجية تنظيم الجماعات المحلية بالمغرب ، الطبعة الأولى ، سنة 2002 .

الرسائل و الأطروحات :

- سميرة بوزردة ، دور المجالس الجهوية للحسابات في مراقبة المالية المحلية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، كلية الحقوق الدار البيضاء ، السنة الدراسية 1998-1999.

المجلات العلمية :

- محمد حركات:" الوصايا العشر الكفيلة بضمان نجاح تجربة المحاكم المالية بالمغرب"، منشورات المجلة المغربية للتدقيق و التنمية، سلسلة التدبير الاستراتيجي، العدد 3، سنة 2002.

القوانين :

- الدستور المغربي لعام 2011.

- ابتداء من مرسوم رقم 282.19.2 صادر في 3 شوال 1441(26 ماي 2020) ، وصولا إلى مرسوم رقم 313.19.2 صادر في 3 شوال 1441(26 ماي 2020) الجريدة الرسمية : عدد رقم 6892 ، الصادرة بتاريخ 26 شوال 1441 الموافق 18 يونيو2020 .

- الظهير شريف رقم 1.15.83 ، الصادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1-74-447 بتاريخ 11 رمضان 1394 28) شتنبر 1974 (بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية ، جريدة رسمية عدد 32.30 مكرر ، بتاريخ 13 رمضان 1394 30) شتنبر 1974 (، الذي أضيفت إليه تعديلات بتاريخ 30 مارس 2013 ، جريدة رسمية عدد 6156 .

- القانون رقم 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم ، الجريدة الرسمية رقم 5679 الصادرة يوم الإثنين 3 نونبر 2008 .

- الظهير الشريف بشأن إعادة تنظيم وظيفة العون القضائي للدولة الشريفة ، المؤرخ في 1953/3/2 ، منشور الجريدة الرسمية عدد 2109 ، بتاريخ 11 رجب سنة 1372 (27- 03-1953).

التقارير الرسمية :

- مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، الدورة العاشرة ، استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مذكرة من الأمانة العامة رقم V.19-00574 ، فيينا ، بتاريخ 28-29 أيار (مايو 2019) .

- التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات ، برسم سنتي 2016-2017 .

- التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات ، برسم سنة 2014 .

واقع ممارسة مجلس النواب الاردني الثامن عشر للدبلوماسية البرلمانية -دراسة تحليلية -

Analytical study of The Reality of the Jordanian Parliament Practice of Parliamentary Diplomacy

أ.طلعت رجا العبد السويلميين - الاردن

الملخص :

هدفت الدراسة لتحليل واقع ممارسة مجلس النواب الاردني للدبلوماسية البرلمانية، وتستدعي طبيعة الدراسة توظيف مجموعة من مناهج البحث العلمي، وهي: المنهج الوصفي التحليلي ومنهج دراسة الحالة، ومنهج تحليل النظم (المؤسسي)، وخلصت الدراسة الى أن للدبلوماسية البرلمانية الاردنية دور فاعل في توطيد العلاقات الاردنية الدولية والاقليمية على المستوى البرلماني والسياسي، فمجلس النواب الاردني عضو فاعل في الاجتماعات والمؤتمرات العربية والدولية البرلمانية؛ إذ يحظى بتمثيل واسع في اتحادات برلمانية عربية ودولية، وبينت الدراسة أن الدبلوماسية البرلمانية تسهم في تعزيز الجهود الدبلوماسية الاردنية في عرض وجهات النظر الاردنية تجاه الازمات الاقليمية والاقتصادية ومشاكل اللاجئين السوريين والقضية الفلسطينية، وتوصي الدراسة بتعديل النظام الداخلي لتمديد مدة لجنة الشؤون الخارجية الى سنتين بما يكفل تراكم الخبرة لدى لجنة وأن يتم توسيع اختصاصاتها الخارجية لتشمل كل ما يتعلق بالشؤون الخارجية، والتعاون الدولي، وشؤون الأردنيين بالخارج.

الكلمات الدالة: واقع، ممارسة، مجلس النواب الاردني، الدبلوماسية البرلمانية.

Abstract

The study aimed to analyze the reality of the practice of the Jordanian parliament (representatives and senates) of parliamentary diplomacy, the nature of the study requires the recruitment of a set of research Methodology: the descriptive analytical method, the case study method, and the institutional systems analysis method, The study concluded that Jordanian parliamentary diplomacy plays an active role in strengthening Jordanian international and regional relations at the parliamentary and political level. The Jordanian Parliament is an active member in Arab and international parliamentary meetings and conferences; It is widely represented in Arab and international parliamentary unions, the study showed that parliamentary diplomacy contributes to strengthening Jordanian diplomatic efforts in presenting Jordanian views towards regional and economic crises, such as the Syrian refugees crisis and the Palestinian conflict. The study recommends amending the internal system to extend the term of the Foreign Affairs Committee to two years to ensure the accumulation of experience with a committee and that its external competences be expanded to include everything related to foreign affairs, international cooperation, and Jordanians' affairs abroad.

Key words: Reality, Practice, Jordanian Parliament, Parliamentary Diplomacy.

المقدمة:

تقوم الدبلوماسية بدور هام في نطاق العلاقات السياسية الدولية وتدعيمها والتوفيق بين المصالح المتعارضة ووجهات النظر المتباينة، فالدبلوماسية الصحيحة تلعب دوراً كبيراً وأساسياً في تعزيز الأمن والاستقرار العالمي وحل المنازعات الدولية والأزمات الدولية[1].

حيث تسهم الدبلوماسية في إيجاد حل المشكلات أو تسوية الخلافات الدبلوماسية وإشاعة الود وحسن التفاهم بين الدول، وتستطيع الدولة تعزز مركز نفوذها في مواجهة الدول الأخرى، فالدبلوماسية هي بمثابة القوى المحركة للحياة الدولية ومبعث نشاطها، وهي بمثابة الإدارة لكل دولة إذا أحسنت استخدامها فإنها تحصل على كل المصالح التي تسعى إليها، وأن تتبوأ المركز اللائق بها في المجتمع الدولي، ويمكن تعريف الدبلوماسية بأنها: "عملية التمثيل والتفاوض التي تجري بين الدول والتي تتناول علاقاتها ومعاملاتها ومصالحها". والدبلوماسية الفعالة هي التي تدعمها كل أدوات السياسة الخارجية الأخرى التي تملكها الدولة سواء كانت هذه الأدوات سياسية أو دعائية أو نفسية أو اقتصادية أو عسكرية"[2]، ويعتبر هدف الدبلوماسية الأول هو التوفيق بين خلافات الدول وفتح أدوات للاتصال بينها من أجل تحقيق هدفها.

وقد تطور عمل الدبلوماسية وتعددت أنواعها وأساليبها بسبب ظهور أنماط جديدة مختلفة عن الدبلوماسية التقليدية/الرسمية، ومن بين هذه الأنماط ما عرف "بالدبلوماسية البرلمانية" التي برزت كاستجابة للمعطيات والتحديات الجديدة التي فرضتها التطورات والتغيرات في شكل العلاقات الدولية، وزيادة الإعتماد المتبادل بين الأمم والشعوب في مختلف المجالات الإنسانية، فالدبلوماسية البرلمانية والتي هي قوة فاعلة وأداة مهمة في توفير سبل الاتصال ونقل المعلومات وتليين المواقف بين الأطراف المتنازعة في أوقات الأزمات، حيث تكون مؤهلة للاضطلاع بدور نبيل في تقريب وجهات النظر سواء في شكل وساطة حميمية أو نصح راشد بصدق وإخلاص لطرف أو أكثر بما قد يؤدي على أقل تقدير إلى عدم تصعيد التوتر القائم أو التخفيف من حدته واتقاء مخاطرة وانعكاساته المضرة على المصالح المشتركة للمتنازعين واحتواء، ما قد يحمله من تهديدات على السلم والأمن الدوليين، ومن هنا اكتسبت الدبلوماسية البرلمانية دورها الحيوي في منح المزيد من الفاعلية السياسية الخارجية للدول ولنشاط المنظمات الحكومية وغير الحكومية في خضم هذا العالم الجديد والمتغير المساعي نحو إعادة ترتيب أوراقه ومساره حفاظاً على الأمن، وتدعيماً للسلم، وتكريساً للتعاون وتحقيقاً للمصالح الحيوية المشتركة[3].

([1]) ski, F K. Organ World Politics, 2ed .New York: Alfred A. Knopf, 1973, p377.

([2])مهنا، محمد نصر. مدخل إلى علم العلاقات الدولية في عالم متغير. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 1998، ص225.

([3]) الغفاري، علي، الدبلوماسية القديمة والمعاصرة، دمشق: دار الأوائل، 2002، ص24.

وقد تزايد دور الدبلوماسية البرلمانية في السنوات الماضية لاسيما مع تسارع وتيرة التعاون الدولي، وتعقد شبكة المصالح بين الدول، وتعدد طبيعة القضايا المطروحة على الأجندة الدولية، وتنوع أبعادها ومضامينها، وأصبح للدبلوماسية البرلمانية أثر كبير ومحوري في رسم وتنفيذ السياسة الخارجية للدول، وتحولت إلى أحد المحركات الأساسية لإدارة المجتمع الدولي وقضاياه السياسة والاقتصادية والبيئية والأمنية والاجتماعية، لذا أدرك مجلس الأمة الأردني (النواب والأعيان) أهمية هذه الأداة وعمل على توظيفها لدعم الجهود الدبلوماسية الأردنية في المحافل العربية والدولية، وقد أستطاع مجلس النواب أن يؤدي دوراً مميزاً على المستوى الدبلوماسي في المنظمات البرلمانية الدولية والإقليمية ومع شتى الدوائر العربية والآسيوية والأوروبية، من خلال استقبال الوفود الدولية الزائرة للأردن وتفعيل المشاركات والزيارات والتواصل مع البرلمانات وبناء شبكة قوية من العلاقات معها، وعليه جاءت الدراسة لبيان واقع ممارسة مجلس النواب الأردني للدبلوماسية البرلمانية خلال الفترة (2016-2019).

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة بشكل رئيسي الى:

- التعريف بالدبلوماسية البرلمانية وأهدافها وأدواتها.
- تقديم لمحة عن طبيعة ممارسة مجلس النواب الاردني الثامن عشر للدبلوماسية البرلمانية.
- تحليل لواقع ممارسة مجلس النواب الأردني الثامن عشر للدبلوماسية البرلمانية.
- تقديم مجموعة من التوصيات التي تسهم في تطوير عمل مجلس النواب في مجال الدبلوماسية البرلمانية.

مشكلة الدراسة:

تعد الدبلوماسية البرلمانية من الاساليب الدبلوماسية العامة الحديثة التي تسعى الدولة وبشكل دائم الى تعزيز عمل الادوات الدبلوماسية التقليدية، وإن الهدف الذي ينشده البرلمان الأردني (النواب والاعيان)، في علاقاته مع برلمانات البلدان الشقيقة والصديقة هو التعاون لتحقيق أهداف برلمانية مشتركة من خلال مبادرات كفيلة بتعميق التعارف وتعزيز التعاون والتنسيق والتشاور في الميدان التشريعي، لأن الدبلوماسية البرلمانية هي الأداة التي تكفل ترقية تبادل الآراء، وتعميق التشاور البرلماني الثنائي أو متعدد الأطراف بما يساعد النواب على القيام بدورهم في دعم جهود الدبلوماسية الأردنية، وأن تبادل وجهات النظر بين النواب يهدف الى بلورة التوافق، إذا ما تعذر تحقيق الاجماع حول المسائل التي تهم كافة الأطراف، وعليه تنحصر مشكلة الدراسة بالتساؤل التالي: ما واقع ممارسة مجلس النواب الأردني الثامن عشر للدبلوماسية البرلمانية ؟

فرضية الدراسة: تنطلق الدراسة من الفرضية التالية: "لا توجد ممارسة منهجية للدبلوماسية البرلمانية لمجلس النواب الأردني الثامن عشر".

مفاهيم ومصطلحات الدراسة:

الدبلوماسية: هي فن تمثيل الحكومة، ورعاية مصالح البلاد لدى الحكومات الأجنبية، والسهر على أن تكون حقوق البلاد مصونة وكرامتها محترمة في الخارج، وإدارة الأعمال الدولية بتوجيه المفوضات السياسية، ومتابعة مراحلها وفقاً للتعليمات المرسومة، والسعي لتطبيق القانون في العلاقات الدولية كيما تصبح المبادئ القانونية أساس التعامل مع الشعوب[1].

السلطة التشريعية: هي الهيئة المنوط بها وضع القوانين في الدولة في حدود الإطار الدستوري، وهي مهمة يضطلع بها الشعب أو نوابه أو كلاهما معاً، وتتمثل النيابة الشعبية في هيئة منتخبة يطلق عليها اسم البرلمان أو مجلس الأمة أو نحو ذلك[2].

مجلس الأعيان: في النظام السياسي الأردني يتم تعيين أعضاء مجلس الاعيان من قبل الملك، حيث نصت المادة 36 من الدستور الأردني أن "الملك يعين أعضاء مجلس الأعيان ويعين من بينهم رئيس مجلسي الأعيان ويقبل استقالتهم" وله الحق بحل مجلس الأعيان أو يعفي أحد اعضائه من العضوية، وتتم عملية التعيين من خلال إرادة ملكية سامية تصدر في هذا الموضوع والإرادة الملكية هنا موقعة من الملك فقط فإنه " للملك أن يحل مجلس الأعيان أو يعفي أحد أعضائه من العضوية " تعديل المادة 40 من الدستور في تاريخ 2016/5/5. وبالنسبة لعدد أعضاء مجلس الأعيان فقد نصت المادة 63 من الدستور الأردني بقولها "يتألف مجلس الأعيان بما فيه الرئيس من عدد لا يتجاوز نصف عدد مجلس النواب" وبمعنى أنه شرط دستوري كحد أعلى لعدد الأعضاء في مجلس الأعيان بمن فيهم الرئيس أن لا تجاوز نصف عدد النواب وحسب قانون الانتخاب لعام 2016 فإن عدد مجلس الأعيان هو 65 عضواً بمن فيهم الرئيس وهو نصف عدد النواب البالغ 130 عضواً [3].

مجلس النواب: يعتبر مجلس النواب الغرفة الاولى من غرف مجلس الامة ويناط بالمجلس وظيفتي التشريع والرقابة, والمجلس ايضاً حلقة الوصل بين المواطنين والحكومة, فهو من يستقبل همومهم وطلباتهم, ويعقد المجلس دوراته بارادة ملكية سامية, ويترأس سدة رئاسته رئيس منتخب داخليا في المجلس مدة سنتين شمسيتين, ويساهم

(1)فوق العادة، سموحي. الدبلوماسية الحديثة، بيروت: دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر.1973، ص45.
(2)عطية الله، احمد، القاموس السياسي، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية، 1968، ص628.
(3)المشاقبة، أمين، النظام السياسي الأردني، عمان: مطابع الدستور، 2019، ص87.

المجلس مساهمة ملحوظة خلال العقود الأخيرة في الشؤون الدولية وذلك نتيجة لزيادة المصالح المتبادلة بين الأمم والشعوب في مختلف الحقول الإنسانية حيث أصبح يلعب دوراً كبيراً وفعالاً في الدبلوماسية الحديثة[1].

مجلس النواب الثامن عشر : إستناداً لقانون الانتخاب رقم 6 لسنة 2016، الذي اعتمد على طريقة القائمة النسبية المفتوحة، ويجب أن تضم القائمة عدداً من المرشحين لايقل عن (3) ولا يتجاوز عدد المقاعد المخصصة للدائرة، إذ يقوم الناخب بالإدلاء بصوته لقائمة واحدة ثم يصوت لكل واحد من المرشحين ضمن القائمة أو لعدد منهم وحسب النظام الصادر بمقتضى القانون في تاريخ 2016/5/22، تم تقسيم المملكة إلى (23) دائرة إنتخابية حدد لها (130) مقعداً وهو إجمالي عدد أعضاء مجلس النواب منها 15 مقعداً كوتا نسائية و9 مقاعد للمسيحيين، وثلاثة مقاعد للشركس والشيشان. وترشح 2252 مرشحاً منهم 252 إمرأة مرشحة وكانت المنافسة عالية بحيث تنافس 9.6 كنسبة مئوية لكل مقعد واحد.أجريت الإنتخابات يوم 2016/9/20 ووصل عدد الذين يحق لهم التصويت ما يقارب 4.25 مليون، شارك منهم مليون ونصف وبنسبة إجمالية عامة 37.1%، وعلى مستوى المحافظات سجلت العاصمة أقل النسب بالمقترعين إذ وصلت إلى ما نسبته 23.5% وكانت أعلى نسبة في الإقتراع في البادية الجنوبية إذ بلغت 83.39%.أن المشاركة السياسية كانت ضعيفة جداً بحيث وصلت 37.1% في أرجاء المملكة وأدناها في العاصمة عمان بنسبة 23.5% [2]

الدبلوماسية البرلمانية: هي أدوار البرلمانات في النظام الدولي، والتي تؤثر بدورها على الأمن القومي والمصالح الاستراتيجية للدولة، فالدبلوماسية البرلمانية هي النشاطات التي تمارسها السلطات التشريعية في الاطار الدولي، لأنها تؤثر وتتأثر بالقضايا الخارجية في حقبة تقلصت فيها الفجوة التي كانت تبعد بين السياسة المحلية والخارجية[3].

منهجية الدراسة

تستدعي طبيعة هذه الدراسة توظيف مجموعة من مناهج البحث العلمي، وهي:

- **المنهج الوصفي التحليلي:** الذي يعرّف بأنه دراسة الواقع السياسي والأحداث والظواهر من خلال وصفها وصفاً دقيقاً والإلمام بكل ما يؤثر بالظواهر المدروسة، أي أن المنهج الوصفي التحليلي هو دراسة الواقع ووصفه وتحليله والتعبير عنه كمياً وكيفياً ووصف الظواهر المدروسة من حيث خصائصها وأسبابها والعوامل المؤثرة فيها، وتبرّر الدراسة توظيفها لهذا المنهج للاطّلاع على كافة الأدبيات التي تناولت موضوع الدبلوماسية البرلمانية وأشكالها وأنواعها وأنماطها وأهدافها، وللاطّلاع أيضاً على الأدبيات السابقة التي تناولت موضوع الدراسة.

(1)الموقع الرسمي للحكومة الأردنية (2019)، نقلا عن الرابط: https://jordan.gov.jo

(2) المشاقبة، أمين، مرجع سابق، ص124.

(3)عبد القادر، أشرف. الدبلوماسية البرلمانية الخليجية: الآليات والفاعلية والتفعيل، مجلة آراء حول الخليج، مركز الخليج (81)، 2011، ص18.

– **منهج دراسة الحالة:** وهو طريقة لدراسة وحدة معينة مثل مجتمع محلي أو أسرة أو قبيلة أو منشأة صناعية أو خدمية دراسة تفصيلية عميقة بغية استجلاء جميع جوانبها والخروج بتعميمات تنطبق على الحالات المماثلة لها، تبرّر الدراسة استخدام هذا المنهج لتسليط الضوء على دور مجلس النواب الثامن عشر في توظيف الدبلوماسية البرلمانية.

– **منهج تحليل النظم (المؤسسي):** يقوم هذا المنهج على أن النظام السياسي يتحرك في دائرة متكاملة ذات إطار ديناميكي تبدأ بالمدخلات وتنتهي بالمخرجات مع قيام التغذية الاسترجاعية للربط بين المدخلات والمخرجات، وتشير المدخلات إلى تأثيرات البيئة على النظام. هذا المنهج قدمه ديفيد ايستون[1] وسيتم توظيف المنهج في تحليل نظام عمل اللجان البرلمانية في مجال الدبلوماسية البرلمانية.

الدراسات السابقة:

وفيما يلي عرض للدراسات ذات الصلة بموضوع الدراسة :

– دراسة (نورة، 2016) [2] هدفت الدراسة لبيان أثر الدبلوماسية البرلمانية في السياسة الخارجية في مختلف جوانبه، إلى استنتاج مجموعة من الخلاصات، حيت كان الهدف منذ البداية هو البحث عن جواب لإشكالية البحث، المتعلقة بالتساؤل حول أثر العمل الدبلوماسي للبرلمان بمجلسيه في السياسة الخارجية، محاولة في معرفة وضبط آليات تدخل المؤسسة التشريعية في السياسة الخارجية للبلاد، باعتبارها احد الفاعلين والمتدخلين في المجال الدبلوماسي، عبر الآليات المتاحة والمؤطرة قانونيا من خلال بنود دستور 1996 ومواد النظامين الداخلين لكل مجلس، وأنه رغم توفر المجلسين معا، على وسائل رقابة قانونية متاحة لمراقبة السياسة الخارجية للحكومة، وأن استخدام هذه الوسائل يظل مطبقا أكثر في مجال السياسة الداخلية بالمقاربة مع السياسة الخارجية، ومنه نسجل أن الضعف لا يعود بالأساس إلى النظام القانوني المؤطر والمؤسس للعمل في مجال السياسة الخارجية، بل يعود إلى البرلمانيين أنفسهم من خلال عدم توظيف الآليات المتاحة لهم.

– دراسة (المسيعدين والعويمر، 2017) [3] هدفت الى توضيح دور مجلس النواب الأردني السابع عشر في السياسة الخارجية الأردنية، وذلك من خلال الصلاحيات التي اتاحها لها الدستور ونظامه الداخلي، وقد أشارت الدراسة في ثناياها إلى التحديات الاقليمية التي واجهها الأردن في فترة الدراسة الممتدة بين عامي (2013-2016)، وهي فترة مجلس النواب السابع عشر، ودراسة إذا ما كان للمجلس أي دور في سياسة الأردن الخارجية تجاه تلك التحديات ومواجهتها، وقد خلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج، من أهمها ضعف دور مجلس النواب السابع عشر في سياسة الأردن الخارجية تجاه تلك التحديات ومواجهتها، وذلك على الرغم من آثارها السلبية على الدولة،

(1) Eston، david. asystem analysis of political life ،john willy and sons، inc. newyork, 1987, p p17-33.

(2) نورة، بلال، أثر الدبلوماسية البرلمانية في السياسة الخارجية الجزائر، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2016.

(3) المسيعدين، يوسف والعويمر، وليد، دور السلطة التشريعية في السياسة الخارجية مجلس النواب الأردني السابع عشر دراسة حالة (2013-2016)، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 46 (3)، 2017، ص ص 114-147.

والمجتمع، وتوصي الدراسة بتفعيل دور المجلس ولاسيما الرقابي، في مجال السياسة الخارجية بشكل عام، خاصة أن الدستور والنظام الداخلي للمجلس يسمحان بذلك.

– دراسة (لشقار، 2017) [1] هدفت الدراسة الى بيان أن المتتبع للشأن البرلماني بمجلسيه يلاحظ مجموعة من الأنشطة ذات الطابع الدبلوماسي، منها استقبال وفود برلمانية وإيفاد بعثات الى الخارج سواء في إطار تبادل الزيارات أو في إطار مجموعات الصداقة أو المشاركة في المحافل الدولية والإقليمية وهي كلها مجهودات دعماً للدبلوماسية الرسمية، إلا أنها لازالت ضعيفة ولا ترقى الى مستوى الطموحات المنتظرة منه.

– دراسة (مركز القدس للدراسات السياسية، 2013) [2] هدفت الدراسة الى معرفة الدور الذي يقوم به مجلس النواب في صناعة السياسة الخارجية الأردنية وتوجيهها، وكيف له أن يقوم بهذا الدور، اعتماداً على ما نص عليه الدستور والنظام الداخلي للمجلس، وقد توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج من أهمها، ضعف دور مجلس النواب في السياسة الخارجية الأردنية، واعتماده في إطار حديثة عن دور ما في السياسة الخارجية، على ما تسمى عرفاً الدبلوماسية البرلمانية، التي لاتمنحه صفة الشريك للدولة في عملية صنع السياسة الخارجية الأردنية وتوجيهها.

– دراسة (فونك، دان 2018) [3]، هدفت هذه الدراسة الى القاء النظر على التعاون بين الدبلوماسيين البرلمانيين والتنفيذيين في السياسة الخارجية للأتحاد الأوروبي، بالإعتماد على وجهات النظر العابرة للحدود الوطنية ، وتم تصوير البرلمان الأوروبي بإعتباره جهة فاعلة قادرة على متابعة السلوك الدبلوماسي المستقل من خلال وكالة عبر الحدود على ممثليها المنتخبين وبيروقراطيتها ، وكذلك من خلال الإتحادات الحزبية الأوروبية ويتم اقتراح إطار عمل جديد مبني على فرضية أن الجهات الفاعلة البرلمانية والتنفيذية تتعاون من خلال الموارد المؤسسية والمعلومات والشرعية والوصول الى الموارد من أجل الوصول الى اهدافها بشكل اكثر ثبات هذه الحجة بشكل تجريبي قامت الدراسة بنتناول محادثات الوساطة التي قام الاتحاد الأوروبي بتيسيرها في مقدونيا، بناءاً على المقابلات شبه المنظمة مع 27 من أصحاب المصلحة الرئيسيين ،ووضح التحليل كيف أن الجهات الفاعلة التنفيذية والبرلمانية تتبادل خلال المراحل المختلفة لوساطة الموارد الدبلوماسية الحاسمة من أجل ابرام وتنفيذ ما يسمى باتفاقيات برينو بفعالية بين الحكومة والمعارضة.

([1]) لشقار، محمد، أي دور للدبلوماسية البرلمانية في إفريقيا لخدمة قضية الصحراء المغربية، مجلة دفاتر القانونية، (4)، 2017، 69-92.

([2]) مركز القدس للدراسات السياسية، مرصد البرلمان الأردني. دور مجلس النواب في صناعة وتوجيه السياسة الخارجية الاردنية، عمان: مركز القدس للدراسات السياسية، 2013.

([3]) Fonk, Deen, Parliamentary Diplomacy and Legislative-Executive Relations in EU Foreign Policy : Studying the European Parliament's Mediation of the Macedonian Political Crisis JCMS: Journal of Common Market Studies, 56 (6), 2018, 1305-1322.

ما يميز الدراسة عن الدراسات السابقة:

تتميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة التي تم عرضها بكونها تبحث في موضوع الدبلوماسية البرلمانية والتي يمارسها مجلس النواب الاردني في مجال تعزيز العلاقة مع البرلمانات العربية والدولية لعرض وجهة النظر الاردنية تجاه القضايا العربية والاردنية، وكذلك تتميز الدراسة بالفترة التي تغطيها.

أولاً: الدبلوماسية البرلمانية

تطوّرت الدبلوماسية وأصبحت من أهم ما يميز علاقات الدول ببعضها البعض بعد أن كانت تلك العلاقات تقوم على أساس القوة، واستطاعت الدبلوماسية أن تطور لغة الحوار والتفاوض بين الأطراف المتنازعة، وقد ساعد في ذلك ظهور المنظمات الدولية التي كان لها دورٌ كبيرٌ في تطوير التعاون الدولي، وحصول الأطراف المتنازعة على حقوقها دون استخدام القوة، ومرّت الدبلوماسية بعدّة مراحل، فبعد أن كانت تتم بين طرفين متنازعين وقراراتها الصادرة تخص الطرفين المتنازعين فقط كما جرت العادة، ظهر نمط جديد من الدبلوماسية يُسمّى الدبلوماسية الجماعية، وكان من أبرز أسباب ظهور هذا النمط من الدبلوماسية: تطور وسائل الإعلام، وظهور مشاكل دولية جديدة ومعقّدة وتخص أكثر من دولة، وظهور المنظمات الدولية المختصة، ومن أبرز هذه المنظمات الأمم المتحدة التي يجتمع ممثلو دول العالم فيها دورياً لمناقشة القضايا الدولية السياسية والاقتصادية والاجتماعية[1].

مما أسهم في ظهور الدبلوماسية الوقائية والتي تلتزم بها هيئة الأمم المتحدة عن طريق الانتقال من ثقافة "رد الفعل" إلى ثقافة "الوقاية"، وزيادة الجهود الدبلوماسية المبذولة في سبيل تعزيز السلام والامن الدوليين، وقد عرّفت الأمم المتحدة الدبلوماسية الوقائية بأنها "الإجراءات الدبلوماسية المتخذة للحيلولة دون تصعيد المنازعات إلى نزاعات، وللحد من انتشار النزاعات عند حدوثها عن طريق تشجيع الحوار والتوصل إلى حلول توافقية وتسوية التوترات بالوسائل السلمية"[2].

وتتعدد صور وتطبيقات الدبلوماسية البرلمانية، وأهم صورها هي تلك التي تُمارس من خلال المنظمات والاتحادات البرلمانية الإقليمية والدولية. ويأتي على رأس تلك المنظمات الاتحاد البرلماني الدولي الذي يوازي منظمة الأمم المتحدة على المستوى الحكومي، بالإضافة إلى منظمات برلمانية أخرى تشمل: الاتحاد البرلماني العربي، والبرلمان العربي الانتقالي، واتحاد مجالس الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، والاتحاد البرلماني الإفريقي، وبرلمان عموم

(1)خليل، اسماعيل. أثر التكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات على الدبلوماسية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيروت، بيروت، لبنان، 2013، ص14.
(2) موقع الأمم المتحدة (2018) https://www.un.org/ar/ .

إفريقيا، والجمعية البرلمانية للاتحاد من أجل المتوسط، والجمعية البرلمانية المتوسطية. فهذه المنظمات البرلمانية كلها، يلتقي خلالها البرلمانيون من مختلف دول العالم من أجل التنسيق بين مواقف البرلمانات واتخاذ موقف برلماني تجاه عدد من القضايا الدولية، مثل قضايا السلام والأمن الدوليين، والمساهمة في الدفاع عن حقوق الإنسان، وكيفية تدعيم الديمقراطية البرلمانية على مستوى العالم، وغيرها من القضايا ذات المصلحة الجماعية الدولية[1].

أهداف الدبلوماسية البرلمانية:

تلعب الدبلوماسية البرلمانية دوراً مهماً في تعزيز أدوات الدبلوماسية الهامة وتهدف الدبلوماسية البرلمانية إلى [2]:

- تحقيق أمن واستقرار النظام السياسي من خلال تحسين العلاقات السياسية والدبلوماسية مع لأعضاء المجتمع الدولي.
- تنمية الاقتصاد المحلي عبر الانفتاح الاقتصادي، وتحقيق مبدأ حرية التجارة الدولية، وحرية انتقال الاستثمارات ورؤوس الأموال والقوى العاملة، ورفع متوسط دخل الفرد، وتنويع النشاط الاقتصادي ومصادر الدخل القومي.
- إنجاز التكامل والتعاون مع المنظمات والتكتلات الاقتصادية والسياسية والعسكرية والثقافية والاجتماعية، والوصول إلى مرحلة التكامل مع الهيئات الدولية والاقليمية والدينية والعرقية.
- حماية المصالح الوطنية في الخارج من خلال التنسيق مع السلطة التنفيذية والتعاون مع المنظمات البرلمانية الصديقة في المجتمع الدولي.
- تمثيل الدولة في المحافل والمؤتمرات والاجتماعات الدولية والاقليمية.

وأنّ للدبلوماسية البرلمانية أهدافاً مشتركة مع المنظمات الاقليمية والدولية، ومن هذه الأهداف نشر قيم الديمقراطية وحقوق الانسان والحريات السياسية وأهمها ما يلي:

- التنسيق بين مواقف البرلمانات، واتخاذ موقف برلماني تجاه عدد من القضايا الدولية، مثل قضايا السلام والأمن الدوليين، والإرهاب والنزاعات الإقليمية والدولية.
- الدفاع عن حقوق الانسان والديمقراطية، ومحاربة كافة أشكال العنصرية، وتعزيز التعاون بين الأمم، وكذلك البحث عن حلول للمعضلات التي تواجهها المجتمعات كـ(التميز ضد الأقليات، تلوث البيئة، مكافحة المخدرات) [3]

([1]) بغورة، صبحة (2012)، الدبلوماسية البرلمانية، جريدة المثقف العربي، عدد 8102، http//www.amad.ps

([2])أعمو، عبداللطيف، من أجل دبلوماسية برلمانية مؤثرة ونشيطة وفعالة، 2016، الموقع الرسمي للمستشار البرلماني، http://www.ouammou.net/index

([3]) المادة 1، النظام الأساسي للاتحاد البرلماني الدولي لسنة 1988.

- تحسين العلاقات مع المنظمات البرلمانية سواء الدولية أو الإقليمية، والمشاركة في مؤتمراتها العامة واجتماعاتها ومنتدياتها المتخصصة، والتي تهدف إلى تطوير أداء المنظمات الدولية للمساهمة في الدفاع عن القضايا الوطنية والقومية، وتلك التي تهتم بالمجتمع الدولي[1].
- تحقيق السلام والشراكة بين المجتمعات والبرلمانات، وتطوير الممارسات البرلمانية في كافة دول العالم[2].

ثانياً: آلية تشكيل اللجان الدائمة في مجلس النواب الاردني :

يتم تشكيل اللجان الدائمة في مجلس النواب، واستناداً للنظام الداخلي لمجلس النواب الأردني، أشار إلى اللجان التالية: (القانونية، والمالية والاقتصادية، والشؤون العربية والدولية، والإدارية، والتربية والثقافة والشباب، والتوجيه الوطني، والصحة والبيئة، والزراعة والمياه، والعمل والتنمية الاجتماعية، والطاقة والثروة المعدنية، والخدمات العامة والسياحة والآثار، والحريات العامة وحقوق المواطنين، ولجنة فلسطين، ولجنة الريف والبادية). أما فيما يتعلق بعدد أعضاء اللجان فقد حدد النظام الحد الأقصى وهو أحد عشر عضواً، فإذا كان عدد المرشحين لعضوية إحدى اللجان أكثر من ذلك فإنه تجرى انتخابات لاختيار الأعضاء، ولا يسمح قانونا العضوية لأكثر من لجنتين دائمتين. كما يحظر الجمع بين عضوية أية لجنة دائمة ورئاسة المجلس أو تولي منصب نائب الرئيس[3]

وتستمر اللجنة في أعمالها منذ بدء الدورة العادية وإلى نهايتها، وفق ما نصت عليه المادة (35) من النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني والتي تقضي بأن: "ينتخب المجلس في بدء كل دورة عادية أعضاء اللجان"، ولذا فإنه يترتب على المجلس القيام بهذا الواجب القانوني, لكن هذا لا يمنع إمكانية التجديد لأعضاء اللجان السابقة لأن النظام لم يشترط ضرورة تغيير أعضاء اللجان وإنما فقط جاء هذا النص من قبل ضرورة تثبيت ذلك في بدء الدورة العادية، أما فيما يتعلق باللجان الدائمة لمجلس الأعيان الأردني فإن الأمر لا يختلف كثيراً من حيث اللجان التي يتم تشكيلها بحيث إن المشرع بعد أن أشار لبعض اللجان الرئيسية مثل اللجنة القانونية، المالية، الإدارية، الشؤون الخارجية، على سبيل المثال، أورد حكماً منح المجلس أن يقوم بتعيين لجانٍ دائمة على أن يحدد مهامها (للمزيد حول اللجان الدائمة لمجلس الأعيان انظر المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس الأعيان الأردني الحالي)، وعليه هناك تطابقاً

(1) المادة 1، ميثاق الاتحاد البرلماني العربي لسنة 2016.

(2) المادة 1، النظام الأساسي لاتحاد مجالس الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاسلامي لسنة 1999.

(3) الحسبان، عيد أحمد، النظام القانوني للجان البرلمانية والهيئات النيابية الدائمة في النظام البرلماني الإسباني والأردني– دراسة مقارنة، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، 12 (3)،2006، ص91.

محتملاً لعدد اللجان الدائمة التي يتم تشكيلها، ولكن بالرغم من هذا التشابه في أنواع اللجان الدائمة لكلا المجلسين إلا إن الاختلاف يمكن أن نلمسه من زاويتين[1]:

أولاً: من حيث مدة اللجنة الدائمة فالأصل أن تكون لمدة دورة عادية واحدة في مجلس النواب بينما نجدها في مجلس الأعيان لمدة سنتين، وأعتقد أن الاختلاف يعود إلى مدة رئاسة كل من المجلسين، فيترأس مجلس الأعيان الرئيس الذي يعينه الملك لمدة سنتين بينما يترأس مجلس النواب الرئيس المنتخب لمدة سنة واحدة وبالتالي ينسحب الأمر على مدة اللجان الدائمة في كلا المجلسين.

ثانياً: من حيث عدد الأعضاء لتلك اللجان: فنجد أن مشرع النظام الداخلي لمجلس الأعيان قد حدد الحد الأدنى لعدد الأعضاء بأن لا يقل عن ثلاثة أعضاء بينما نجد أن مشرع النظام الداخلي لمجلس النواب قد حدد الحد الأقصى بأن لا يتجاوز أحد عشر عضواً.

ويتم تشكيل لجنة الشؤون الخارجية ويناط بها وفق المادة (44/أ) للنظام الداخلي لمجس النواب لسنة 2013:

أ. النظر في كل الشؤون التي لها صلة بالسياسة الخارجية.
ب. دراسة المعاهدات والاتفاقيات التي تختص بالسياسة الخارجية.
ج. تنظيم العلاقات مع البرلمانات الأخرى والاتحادات والجمعيات البرلمانية.
د. إعداد مشاريع البيانات السياسية التي يصدرها المجلس.

وحدد النظام الداخلي لمجلس الأعيان في مهام لجنة الشؤون العربية والدولية والمغتربين المهام التالية:

أ. النظر في جميع الأمور والاقتراحات التي لها صلة بالسياسة الخارجية والعلاقات العربية والاسلامية والدولية وشؤون المغتربين.
ب. النظر في المعاهدات والاتفاقيات التي تتعلق بالسياسة الخارجية ودراسة مشروعات القوانين المتعلقة بها.
ج. إعداد مشروعات البيانات السياسية التي يصدرها المجلس.
د. دراسة السياسات والقرارات الحكومية المتعلقة باختصاص عمل اللجنة.

ويمتد نشاط السلطة التشريعية الأردنية في مجال السياسية الخارجية الأردنية من المجال الداخلي الى المجال الخارجي فعلى المستوى الداخلي تقوم بأنشطة وتصدر قرارات تتعلق بالسياسة الخارجية للدولة من خلال تأثيرها وتوجيه هذه السياسة في الاتجاهات والمواقف التي تعبر عن رغبة البرلمان (ممثل الشعب) أما على المستوى الدولي تمارس البرلمانات نشاطها من خلال منظمات أو اتحادات دولية، على صعيد التعاون الدول مثال على ذلك الاتحاد

[1] المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس الأعيان والمادة (44) من النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني.

البرلمان الدولي على المستوى الدولي، وعلى المستوى الإقليمي يقوم الاتحاد البرلماني العربي بالدبلوماسية البرلمانية على المستوى الإقليمي القائم على الحوار والتنسيق والتعاون بين البرلمانات العربية[1].

ثالثاً : الدبلوماسية البرلمانية الأردنية:

تقوم السلطة التشريعية الأردنية من خلال دورها الدبلوماسي بمساندة السلطة التنفيذية في إدارة الشؤون الدولية وزيادة التعاون وحل النزاعات القائمة على الصعيد الدولي، وإجراء الحوارات البرلمانية مع دول العالم حول القضايا الدولية، حيث يظهر دور البرلمان الأردني بشكل واضح وقانوني في إدارة الشؤون الخارجية من خلال مصادقته على الاتفاقيات والمعاهدات التي تحمل خزينة الدولة شيئاً من النفقات أو التي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة[2].

ويراعي البرلمان الأردني في دوره في المجال السياسي والدبلوماسي إطلاع الحكومة على القضايا التي تدخل في علاقات الأردن مع دول أخرى، والتنسيق مع وزارة الخارجية بخصوص المراسلات التي تتم مع جهات دولية غير برلمانية، إن أهم واجبات السلطة التشريعية الأردنية توجيه السياسة الحكومية الداخلية والخارجية، بما يحقق ويتلاءم مع رغبات الشعب، حيث تنحصر مهمة السلطة التشريعية الأردنية في مجال السياسة الخارجية للدولة بالضغط والرقابة والتوجيه على أداء وأعمال الحكومة المتعلقة في السياسة الخارجية[3]

ويرأس رئيس مجلس النواب اجتماعات اللجنة التنفيذية في المجلس، والتي تتكون من المكتب الدائم ورؤساء اللجان الدائمة، وتُحدد الفقرة (176/د) مسؤولية اللجنة التنفيذية، حيث تنص على: "أنها تتولى دراسة جميع الأمور التي تتعلق بالاتحاد البرلماني المختص أو الجمعية أو الهيئة البرلمانية المختصة"، وتنسب للمجلس ما تراه من قرارات واجراءات بخصوصها، ومجلس الأعيان ينتخب من بين أعضائه عدداً من الأعضاء لتمثيله في الشعبة الوطنية في كل من الاتحاد البرلماني العربي والاتحاد البرلماني الدولي، سنداً للمادة (129) من نظامه الداخلي، ويستمد رئيس مجلس النواب دوره في مجال الدبلوماسية البرلمانية من ثلاثة مصادر تتمثل [4]:

أولاً: بمهمته كرئيس لمجلس النواب.

ثانياً: بصفته عضواً في المكتب الدائم ورئيساً له.

ثالثاً: بحكم المسؤوليات التي يضعها على عاتقه الفصل الخاص بالشعب البرلمانية في النظام الداخلي للمجلس.

([1]) الزعبي، خالد. دور مجلس الأمة في السياسة الخارجية، رسالة مجلس الأمة، 7 (32)، الأمانة العامة لمجلس الأمة، 1999، ص25.

([2]) المصالحة، محمد. دراسات في الحياة البرلمانية الأردنية، تطبيقات في الديمقراطية البرلمانية. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2000، ص65.

([3]) الزعبي، خالد، الدبلوماسية البرلمانية في ضوء التجربة الديمقراطية الأردنية، مجلة رسالة مجلس الأمة، 11 (45)، 2002، ص45.

([4]) المادة (129) النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني لسنة 2013.

فعلى صعيد مهمات الرئيس، فهي تنص في الفقرة الأولى منها (8/أ) على أنه يتولى تمثيل المجلس والتكلم باسمه، وهذا يجعل الرئيس يستأثر باللقاءات المهمة التي ينشدها الدبلوماسيون العرب والأجانب، وكذلك الوفود الخارجية رفيعة المستوى، وبخاصة البرلمانية منها. ومن الناحية الدستورية فقد منح الدستور الأردني السلطة التشريعية اختصاصات دستورية هامة في السياسة العامة للدولة، فقد نصت المادة الأولى من الدستور على أن نظام الحكم، نيابي ملكي وراثي، ومن هذا النص نجد أن هناك مؤسستين أساسيتين يشكلان نظام الحكم الأردني، هما المؤسسة النيابية والمؤسسة الملكية، وهما العمودين الأساسين في سلطات الدولة، وغياب إحدى هاتين المؤسستين يفقد نظام شرعيته الشعبية، ويضطلع مجلس الأمة الأردني بشقيه الأعيان والنواب، وبموجب الدستور والنظام الداخلي لكل مجلس بوظائف سياسية وتشريعية ومالية، من شأنها توجيه سياسة الحكومة الخارجية، وتعتبر الوظيفة السياسية من أهم وأخطر وظائف المؤسسة التشريعية، التي يمارسها البرلمان، فيما إذا تخلى عن هذه الوظيفة وترك الحكومة دون رقابة وتوجيه، فإن ذلك يعد نهاية الديمقراطية داخل أي نظام برلماني[1] فقد منح الدستور الأردني البرلمان موقعاً مؤثراً في آليات صنع الاتجاه العام للسياسة الخارجية، إذ يتضح لنا القوة التي يتمتع بها مجلة الأمة الأردني " وخاصة مجلس النواب"، وذلك بموجب أحكام الدستور، والنظام الداخلي لكل منهما فيما يتعلق بتوجيه السياسة الخارجية الأردنية.

بالرغم من أن دور السلطة التشريعية ينحصر في مجال صناعة القرار السياسي الخارجي، في تقديم النصح والمشورة إلى القائد السياسي، أو الموافقة على ما يقرره هذا القائد مسبقاً، ومشورة السلطة التشريعية غير ملزمة له[2]، إلا أن الدستور الأردني الذي نص على أن مجلس الأمّة مكوّن من مجلسي الأعيان والنواب الأول معيّن من قبل الملك (ويسمى أحياناً مجلس الملك) والثاني منتخب من قبل الشعب. وعدد أعضاء الأول نصف عدد أعضاء الثاني، قد أعطى للسلطة التشريعية اختصاصات دستورية في مجال السياسة الخارجية مثل التصديق على المعاهدات التي تمس حقوق الأردنيين العامّة والخاصة، والتي لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة[3].

والسلطة التشريعية لا تمارس دوراً ذا شأن في إدارة السياسة الخارجية الأردنية، وما تقوم به لا يتعدى إعطاء المشروعات والقرارات التي اتخذت فعلاً صفة المشروعية[4].

([1]) ليلة، محمد كامل. مبادئ القانون الدستوري. القاهرة: عالم الكتب، 1978، ص623.

([2]) Hermann, Charles, Decision Structure and Process Influences on Foreign Policy, In, Maurice A. East Stephen A. Salmore and Charles F. Hermann, eds. Why Nations Act Theoretical Prospective Foreign Policy Studies, Sage Publications, Beverly Hills, California, 1978.

([3]) الدستور الأردني، الفقرة 2 المادة 33.

([4])Jaber, Kamel S. Abu. The Legislature of the Hashemite Kingdom of Jordan; A Study in Political Development, Muslim World, 59 (3-4). 1969, p 235.

وقد نصت المادة (53) الفقرة الأولى من الدستور على أن "تطرح الثقة بالوزارة أو بأحد الوزراء أمام مجلس النواب"، كما نصت المادة (51) من الدستور "رئيس الوزراء والوزراء مسؤولون أمام مجلس النواب مسؤولية مشتركة عن السياسة العامة للدولة، كما أن كل وزير مسؤول أمام مجلس النواب عن أعمال وزارته". وتعطي المادة (34) من الدستور، الملك صلاحية حق حل مجلس الأمة (النواب والأعيان)، والملك يمارس سلطاته الدستورية من خلال وزرائه، الخاضعين لثقة مجلس النواب، إذ لا تعفيهم أوامر الملك الشفوية أو الخطية من المسؤولية أمام المجلس، المادة (49) من الدستور، وبذلك فإن السلطة التنفيذية تستطيع منع مجلس الأمة من مناقشة سياسات الحكومة أو مراجعتها أو رفضها، كما نص الدستور الأردني، إن للمؤسسة التشريعية اختصاصات دستورية في مجال السياسة الخارجية، مثل التصديق على المعاهدات والاتفاقيات التي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة، وأنها لا تكون نافذة إلا إذا وافق مجلس الأمة، المادة (33) الفقرة الثانية من الدستور. وفي هذا الاتجاه، تم في كل من مجلس الأعيان ومجلس النواب، إنشاء لجنة تعنى في أمور السياسة الخارجية، إذ نصت المادة (11) من النظام الداخلي لمجلس الأعيان "ينتخب مجلس الأعيان لمدة سنتين أعضاء اللجان ومنها لجنة الشؤون الخارجية"، كما نصت المادة (35) من النظام الداخلي لمجلس النواب " ينتخب المجلس في بدء كل دورة عادية أعضاء اللجان ومن ذلك لجنة للشؤون العربية والدولية".

رابعاً: ممارسة مجلس النواب الثامن عشر للدبلوماسية البرلمانية:

ويمارس مجلس النواب الأردني الدبلوماسية البرلمانية من خلال:

أ.لجان الاخوة وجمعيات الصداقة:

يبلغ عدد لجان الأخوة البرلمانية في مجلس النواب الثامن عشر ما مجموعه (13) لجنة أخوة مع البلدان العربية التالية: (الجزائر، السودان، مصر، المغرب، عُمان، الكويت، قطر، الإمارات، تونس، السعودية، البحرين، لبنان، والعراق)، فيما يبلغ عدد لجان الصداقة (15) لجنة مع البلدان التالية: (جورجيا، المكسيك، طاجكستان، ايطاليا، البوسنة والهرسك، البرلمان الأوروبي، بلغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، الهند، تركيا، رومانيا، روسيا، الصين، أذربيجان، وبريطانيا). وفي ما يتعلق بالشعب البرلمانية، وهي أداة مباشرة من أدوات الدبلوماسية البرلمانية، فإن الفصل الثاني والعشرين من النظام الداخلي يختص بتوضيح ماهية هذه الشعب البرلمانية وآلية عملها، حيث تنص المادة (175) في فقرتها الأولى على أن مجلس النواب يُعتبر شعبة برلمانية لغايات الاتحاد البرلماني العربي والاتحاد البرلماني الدولي وغيرهما من الجمعيات والهيئات البرلمانية، وتنص الفقرة الأخرى على أن رئيس المجلس هو من يرأس الشعبة البرلمانية[1].

([1]) موقع مجلس النواب الأردني، 2019، http://representatives.jo/?q=ar

في إطار تمتين العلاقات البرلمانية وتفعيل دور الدبلوماسية البرلمانية، حرص مجلس النواب الاردني على إنشاء العديد من جمعيات الصداقة ولجان الأخوة مع برلمانات دول العالم لتكون على تواصل دائم معها من خلال الاجتماعات واللقاءات التي تضم أعضاء هذه الجمعيات واللجان من البلدان المختلفة التي تربطهم عرى الأخوة والصداقة. وقد نشط مجلس النواب الاردني في هذا المجال من خلال زيارات هذه اللجان والجمعيات البرلمانية إلى كثير من دول العالم مما كان له الأثر البالغ على الدبلوماسية البرلمانية الأردنية في شرح الموقف الأردني إزاء العديد من القضايا المختلفة وتبادل وجهات النظر مع البرلمانيين في الدول الأخرى، كما كان مجلس النواب مسرحا للعديد من الزيارات البرلمانية من الدول الشقيقة والصديقة، وقد كان لإنشاء هذا النوع من اللجان والجمعيات وتفعيل دورها أثر هام في توطيد العلاقات بين البرلمان الاردني وبرلمانات العالم الأخرى مما إنعكس بالتالي إيجابياً على العلاقات السياسية بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومات تلك الدول، وذلك من خلال تقريب وجهات النظر وتوحيد المواقف والإطلاع على أخر المستجدات في تلك الدول وبيان موقف البرلمان الأردني من جميع القضايا المطروحة، وحدد المادة (12) من النظام الداخلي لمجلس النواب على آليات تشكيل الوفود التي تمثل المجلس واختيار رؤسائها إلا إذا كان الرئيس أو أحد نائبيه من أعضائها فتكون له الرئاسة وتزويد المكتب التنفيذي بأسماء الوفود.

وحرص مجلس الأمة الأردني على انشاء جمعيات صداقة مع كثير من برلمانات العالم، تجتمع في مؤتمرات ولقاءات يتم من خلالها تبادل وجهات النظر إزاء قضايا ثنائية أو تلك القضايا التي تشكل تحدياً للأسرة الدولية. وقد كان لجمعيات الصداقة الأردنية دور في تفعيل دور الدبلوماسية البرلمانية حيث دأب مجلس النواب على تأسيس جمعيات صداقة برلمانية مع الكثير من برلمانات الدول، للعمل على تعميق التفاهم و تنمية روح الصداقة وتنشيط التعاون في شتى المجالات بين البرلمان الأردني وبرلمانات تلك الدول، وأن مجلس النواب عضو فاعل في الاجتماعات والمؤتمرات العربية والدولية البرلمانية؛ إذ يحظى بتمثيل واسع في اتحادات برلمانية عربية ودولية، لافتا بهذا الخصوص الى أنه ممثل عن المجموعة العربية في الاتحاد البرلماني الدولي؛ فهو نائب رئيس اللجنة الدائمة للتنمية المستدامة والتمويل والتجارة، ومقرر اللجنة الدائمة للسلم والامن الدوليين.

تمثيل مجلس النواب في الاتحادات البرلمانية:

ومجلس النواب يحظى بتمثيل في[1]:

- الاتحاد البرلماني الدولي.
- الجمعية البرلمانية للإتحاد من أجل المتوسط.
- الجمعية البرلمانية المتوسطية.
- الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا.

(1) النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني لسنة 2013.

- الجمعية البرلمانية لحف شمال الأطلسي.
- الشبكة البرلمانية حول البنك الدولي وصندوق النقد الدولي.
- البرلمان العربي.
- الاتحاد البرلماني العربي.
- اتحاد مجالس الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاسلامي.
- الجمعية البرلمانية الآسيوية.

وفي الجمعية البرلمانية للاتحاد من أجل المتوسط ، يتبوأ المجلس رئاسة لجنة الطاقة والبيئة والمياه، كما أنه عضو في لجان: الشؤون السياسية، والشؤون الإقتصادية والمالية الإجتماعية والتعليم، وتحسين نوعية الحياة للمجتمعات المدنية والثقافة، وحقوق المرأة. وبخصوص الجمعية البرلمانية المتوسطية، أظهر التقرير أن مجلس النواب عضو في لجنة التعاون السياسي والأمن، واللجنة الإقتصادية والإجتماعية والبيئة، ولجنة الحوار بين الحضارات وحقوق الإنسان، وفيما يتعلق بالجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، يُعتبر المجلس شريكاً من أجل الديمقراطية منذ عام 2016، وكذلك عضواً في لجنة الشؤون السياسية والديمقراطية، ولجنة اللاجئين والهجرة والشتات، ولجنة المساواة وعدم التمييز، ولجنة الشؤون الإجتماعية والصحة والتنمية المستدامة، وبالنسبة للجمعية البرلمانية لحلف شمال الأطلسي ، فقد شارك المجلس بإجتماعات برنامج روز روث في مجال الإصلاحات السياسية والإقتصادية؛ حيث يتبع للبرنامج لجنة الدفاع والأمن (اللجنة العسكرية)، واللجنة السياسية ، ولجنة الاقتصاد والأمن ،كما ان المجلس عضو في الشبكة البرلمانية حول البنك الدولي وصندوق النقد الدولي.

وأن مجلس الأمة الأردني عضو في البرلمان العربي منذ تأسيسه عام 2005؛ حيث ان مجلس النواب عضو في لجنة الشؤون الخارجية والسياسية والأمن القومي، ولجنة الشؤون الاقتصادية والمالية، ولجنة الشؤون التشريعية والقانونية وحقوق الإنسان، ويُعتبر مجلس النواب عضواً في الاتحاد البرلماني العربي منذ التأسيس في عام 1974، ويتم التمثيل في الاتحاد من خلال الشعب البرلمانية العربية الأعضاء، ويمثل الشعبة البرلمانية الأردنية رئيس مجلس النواب كرئيس للوفد المشارك في مؤتمر الاتحاد وعضوية النواب، في اللجان الدائمة وهي: (اللجنة التنفيذية، واللجنة القانونية وحقوق الانسان، ولجنة الشؤون السياسية والعلاقات البرلمانية، ولجنة الشؤون المالية والاقتصادية، ولجنة قضايا المجتمع، ولجنة شؤون المرأة والطفل)، وبخصوص اتحاد مجالس الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي، حظي مجلس النواب بعضوية دائمة في لجنة فلسطين، وهو عضو حالياً لمدة عام في لجنة الشؤون الاقتصادية وشؤون البيئة. كما ان مجلس الأمة عضو في الجمعية البرلمانية الآسيوية؛ حيث يتألف المجلس التنفيذي للجمعية من مندوب واحد من كل برلمان عضو في الجمعية بالإضافة الى (5) لجان دائمة للجمعية وهي: (اللجنة السياسية، ولجنة السلم والأمن، واللجنة الاجتماعية والثقافية، ولجنة التنمية الاقتصادية والمستدامة ولجنة

الطاقة). وشكل مجلس النواب والاعيان لجان أخوة ، وجمعيات صداقة مع عدة برلمانات عربية شقيقة، ودولية صديقة، في إطار التنسيق والتشاور البرلماني خدمة للقضايا المشتركة؛ حيث شكلت لجان أخوة مع برلمانات: السعودية، الإمارات، البحرين، الكويت، قطر، العراق، تونس، لبنان، عُمان، المغرب، السودان، مصر، تونس، سوريا، كما تشكلت جمعيات صداقة مع برلمانات: أوكرانيا، تركيا، رومانيا، روسيا، بلغاريا، بريطانيا، أذربيجان، البرلمان الأوروبي، الولايات المتحدة، الهند، الصين، المانيا، اندونيسيا، اسبانيا، استراليا، اليابان، قبرص، جورجيا، إيطاليا، كازاخستان، المكسيك، طاجكستان، الباراغواي، كندا، تايلند، بيلا روسيا، السويد، البوسنة والهرسك، البرتغال، البانيا، البرازيل[1]. وإن من مهام هذه اللجان إعداد مشروعات البيانات السياسية التي يصدرها المجلس في هذا الصدد حول العديد من القضايا ومنها:

- القضية الفلسطينية ودعم المواقف الملكية والجهود المبذولة لنصرة القدس.
- إدانة الانتهاكات والممارسات الاسرائيلية بحث الشعب الفلسطيني.
- استنكار الجرائم الارهابية التي تستهدف الأبرياء والآمنين.
- دعوة المجتمع الدولي لرفع الظلم عن الشعب الفلسطيني.
- تحسيد الجهود والطاقات البرلمانية العربية والدولية لتعرية الانتهاكات الإسرائيلية.
- رفض المحاولات والتصريحات والمواقف التي تتجاوز على الشرعية الدولية.
- رفض الاعتراف الأمريكي بسيادة إسرائيل على أراضي الجولان العربية السورية.

ب. تشكيل الوفود البرلمانية:

تهدف الوفود البرلمانية من زيارتها للخارج الى تعميق علاقة مجلس النواب مع باقي البرلمانات وتطويرها، الأمر الذي ينعكس ايجابياً على العلاقات الأردنية مع باقي الدول، وذلك لأن من شأن هذه اللقاءات تقريب وجهات النظر وتوطيد العلاقات في مختلف المجالات، وتوحيد المواقف تجاه مختلف القضايا، حيث شكلت هذه الوفود أساسية التواصل مع باقي البرلمانات للدفاع عن القضايا التي تتبناها السياسة الخارجية الأردنية، كما أن من شأن هذه اللقاءات الاطلاع على تجارب الدول في العمل النيابي، ومن جانب آخر فإن المجلس استقبل العديد من الوفود البرلمانية، والمسؤولين الرسميين، والدبلوماسيين المعتمدين لدى الأردن، بهدف تقوية العلاقات الثنائية بين مختلف البرلمانات، وتنوعت اجتماعات لجنة الشؤون العربية والدولية في المجلس النيابي ما بين اجتماعات مع وفود برلمانية وأخرى مع سفراء بعض الدول، إضافة الى اجتماعات اللجنة لمناقشة التحديات الإقليمية التي يواجهها الأردن، ولعل من أهم هذه التحديات، القضية الفلسطينية، وطلب مساعدات دولية للأردن لتحمل الأعباء الاقتصادية

(1) النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني، المادة 44/د.

والاجتماعية من جراء استقبال اللاجئين السوريين، والحل السلمي للأزمة السورية، كما كانت قضية الأسرى الأردنيين في الخارج على سلم أولويات الوفود البرلمانية في تلك القضايا[1].

وفي سياق مراقبة برنامج راصد لأداء مجلس النواب الثامن عشر، عمل فريق العمل على تتبع الوفود النيابية لأعضاء وموظفي مجلس النواب منذ بدء انعقاد الدورة العادية الأولى ولغاية تاريخ 2017/3/31 أي بما مجموعه (145) يوم منذ انعقاد البرلمان الثامن عشر، وأظهر التقرير أن موفدي المجلس قد قضوا ما مجموعه (450) يوماً خارج الأردن بتكلفة زادت عن ربع مليون دينار أردني، ويبين التقرير أن (59) نائباً قد سافروا ضمن (23) وفداً، فيما لم يحظى (71) نائباً بأي تمثيل في أي من الوفود النيابية المبتعثة على نفقة المجلس، وبلغ عدد النواب الذين سافروا لمرة واحد (49) نائباً، فيما سافر مرتين ما مجموعه (9) نواب بينما سافر نائب واحد ثلاث مرات، كما تَبين أن (10) سيدات من أصل (20) سيدة شاركنّ في الوفود النيابية، وفي سياق المصاريف التي قام بإنفاقها مجلس النواب على الوفود النيابية، فقد تجاوزت تكلفتها الاجمالية ربع مليون دينار أردني، وتوزعت هذه التكلفة على تذاكر سفر ومصاريف يومية للنواب والموظفين إضافة إلى سلف يتم تقديمها من قبل المجلس للموظفين أو النواب المشاركين في الوفود[2].

هذا بالإضافة إلى العديد من النشاطات التي تقوم بعا اللجنة المعنية بالشؤون الخارجية في كل من مجلس الأعيان ومجلس النواب، ولعل أبرز تلك النشاطات، الالتقاء بالسلطة التنفيذية، وبخاصة وزير الخارجية للوقوف على آخر المستجدات والتطورات السياسية الاقليمية والدولية، هذا بالإضافة إلى اللقاءات المتعددة مع الوفود البرلمانية، ووزراء الخارجية الزائرين لدار مجلس الأمة، والسفراء الممثلين لدولهم في الأردن، والوفود الرسمية من الدول العربية الشقيقة، والدول الصديقة، وقد كان المحور الرئيسي للنشاط السياسي للجنة المعنية، دعم القضايا العربية والاسلامية، ودعم الجهود المبذولة لحل النزاعات بالطرق السلمية، وهنا لا بد من الاشارة أن تلك اللقاءات والزيارات كثيراً ما كانت تتوج ببيانات سياسية تعبر عن مواقف البرلمان الأردني حيال التطورات والأزمات السياسية في العالم[3].

ويرى الباحث أن مجلس الأعيان الأردني لم يمنح لجنة الشؤون الخارجية الحق في اصدار بيانات تصدر باسمه، في حين منح النظام الداخلي لمجلس النواب للجنة المعنية في أمور السياسة الخارجية حق اعداد البيانات السياسية التي تصدر باسم مجلس النواب، وقد يعود ذلك إلى أن رئيس مجلس الأعيان هو رئيس جميع اللجان الدائمة في مجلس الأعيان وذلك استناداً إلى نص المادة (14) فقرة /أ من النظام الداخلي لمجلس الأعيان، أما مجلس

(1) البدر، حمود (2006). الإعلام الأمني ودورة في تصحيح المفاهيم الخاطئة، حلقة علمية من 16-2009/9/20، بعنوان الإعلام البرلماني وتجربة مجلس الشورى بالمملكة العربية السعودية في هذا المجال، جامعة الأمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 45

(2) تقرير راصد، 2018 ، نقلا عن الرابط الالكتروني https://foresite.jo/ar/project/rased-joradan-website-election-monitoring

(3) النظام الداخلي لمجلس الأعيان الأردني لسنة 1998.

النواب فإن رئيس لجنة الشؤون العربية والدولية ، ومقررها يتم انتخابهما من ضمن أعضاء اللجنة المنتخبة من قبل مجلس النواب، وذلك استناداً إلى أحكام المادة(44) الفقرة /أ من النظام الداخلي لمجلس النواب.

ويعتمد العمل الدبلوماسي البرلماني الأردني على الأدوات التالية:

- اللقاءات الرسمية التي تتم على مستوى العلاقات الثنائية من قبل وفود برلمانية أردنية إلى دولة أخرى، لبحث العلاقات الثنائية بين الدولتين، ودعم التجربة البرلمانية. حيث يقوم النواب بعقد لقاءاتهم الدبلوماسية مع سفراء الدول الشقيقة والصديقة ومشاركاتهم الخارجية، مع البرلمانات العربية والدولية، بما يخدم قضايا الأردن الرئيسة، فضلا عن القضية المركزية (القضية الفلسطينية)، ودعوة البرلمانات الدولية إلى دعم الشعب الفلسطيني في نضاله من أجل إقامة دولته المستقلة على ترابه الوطني، والسعي لحشد الجهود والطاقات البرلمانية لإصدار قرارات برلمانية دولية لإدانة الاستيطان وقوانين الاحتلال العنصرية التي ما تزال تستهدف الإنسان والأرض في فلسطين المحتلة بالإضافة الى دعم المملكة لما تتحمله من أعباء اللاجئين نيابة عن المجتمع الدولي[1].
- ارسال المذكرات وهي رسالة برلمانية يرسلها رئيس المجلس حول قضية محددة.
- التصريحات الاعلامية يطلقها رئيس المجلس أو أعضاؤه حول بعض القضايا السياسية التي تهم البرلمان، وتعمل على التأثير على السياسة الدولية والخارجية.
- البيانات السياسية بيانات يصدرها المجلس حول قضايا محلية، أو قضايا خارجية عربية واقليمية ودولية. ويمارسها مجلس الأمة الأردني للفت انتباه الحكومة تجاه قضية سياسية معينة، كما تعتبر البيانات من وسائل الدبلوماسية البرلمانية إذا كانت موجهة على شكل رسالة إلى البرلمانات الأخرى ورؤساء الدول أو الهيئات والمنظمات الاقليمية والدولية. وفي اطار ممارسة مجلس الأمة الأردني للوظيفة السياسية فقد أصدر المجلس الكثير من البيانات السياسية الموضحة لموقف مجلس الأمة الأردني من القضايا العربية والاقليمية، وقد كانت أغلب البيانات الصادرة عن المجلس ذات طابع سياسي، وقد كان مجلس الأمة الأردني من خلال هذه البيانات مسانداً للقضايا العادلة للشعوب والحقوق العربية.
- المشاركة في المؤتمرات البرلمانية وهي تمثل التقاء البرلمانيين الأردنيين وزملائهم، وتبادل الأفكار والآراء حول مواضيع ثنائية أو مشتركة على الصعيد الخارجي، ومناقشة العلاقات السياسية بين الدولتين، وعقد في عمان 2020 / 2 / 7 أعمال الاجتماع الطارىء الـ 30 للاتحاد البرلماني العربي، بناءً على دعوة من رئيس الاتحاد

(1)عرار، ايمان، اختصاصات وأدوار السلطة التشريعية الأردنية في السياسة الخارجية والدبلوماسية. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2006، ص136.

البرلماني العربي، رئيس مجلس النواب المهندس عاطف الطراونة، بهدف توحيد الموقف البرلماني العربي في رفض أي تسوية تهضم الحق الفلسطيني، وفي مقدمة ذلك إقامة الدولة المستقلة وحق العودة والتعويض للاجئين[1].

- الزيارات البرلمانية الخاصة هي زيارات خاصة لا تحمل طابعاً رسمياً، وقد شاركت وفود برلمانية من مجلس الأمة الأردنية في العديد من الزيارات الخارجية، كما زار مجلس الأمة الأردني العديد من الوفود البرلمانية من الدول الشقيقة والصديقة، وقد كان لهذا النوع من الزيارات دور هام في توطيد العلاقات السياسية بين البرلمان الأردني وبرلماني تلك الدول وبما ينعكس بالتالي على العلاقات السياسية بين الأردن وحكومات تلك الدول، من خلال تقريب وجهات النظر وتوحيد المواقف والاطلاع على آخر المستجدات السياسية في تلك الدول وبيان موقف البرلمان الأردني من جميع القضايا السياسية[2]

الخلاصة :

سعت الدراسة للتثبت من صحة الفرضية التي انطلقت منها الدراسة: "لا توجد ممارسة منهجية للدبلوماسية البرلمانية لمجلس النواب الأردني خلال الفترة (2016-2019)"، وتبين من خلال الدراسة أن أداء مجلس النواب الأردني في مجال الدبلوماسية البرلمانية كان ضعيفاً ولا يرتقي إلى المستوى المطلوب، ويبرز ذلك من خلال اقتصار دوره على إصدار البيانات وعقد الاجتماعات البرلمانية للجان المختصة بالدبلوماسية البرلمانية واستقبال الوفود البرلمانية والمشاركة في المؤتمرات البرلمانية العربية والإقليمية والدولية.

النتائج:

توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

- الدبلوماسية البرلمانية هي آلية منهجية في مجال العلاقات الدولية من حيث أنها تتحقق من خلال العلاقات الدولية و الاقليمية والثنائية والجماعية بين المؤسسات والهيئات البرلمانية الوطنية والإقليمية والدولية لها قوة تأثير رسمية على بقية سلطات الدولة ومنظمات المجتمع الدولي، وتستهدف تجسيد القيم العالمية و الانسانية المشتركة وفي مقدمتها تعزيز السلم والأمن في العلاقات الدولية، وجعل النظام الدولي الجديد أكثر انسانية وعدالة ومساواة حقيقية.
- بينت الدراسة أن للدبلوماسية البرلمانية الاردنية دور فاعل في توطيد العلاقات الاردنية الدولية والاقليمية على المستوى الربلماني والسياسي ، وأن مجلس النواب الاردني عضو فاعل في الاجتماعات والمؤتمرات العربية والدولية البرلمانية؛ إذ يحظى بتمثيل واسع في اتحادات برلمانية عربية ودولية،

(1)الدخيل، زايد، طارئة البرلمان العربي: رفض صفقة القرن ومطالبات بتعديل البيان الختامي، 2020الربط:https://alghad.com /
(2) الزعبي، خالد، مرجع سابق، ص48.

- بينت الدراسة أن الدبلوماسية البرلمانية تسهم في تعزيز الجهود الدبلوماسية الاردنية في عرض وجهات النظر الاردنية والازمات الاقتصادية ومشاكل اللاجئين السوريين والقضية الفلسطينية .
- بينت الدراسة أن مجلس النواب الأردني يمارس الدبلوماسية البرلمانية من خلال لجان الأخوة والصداقة وعقد المؤتمرات البرلمانية والزيارات التي يقوم بها أعضاء المجلس للخارج، والمشاركة في التنظيمات البرلمانية العربية والدولية.

التوصيات:

وبناء على نتائج الدراسة فإنها توصي بما يلي:

- إعادة هيكلة لجنة الشؤون الخارجية بحيث تشكل عضويتها الرئيسية من رؤساء لجان الأخوة والصداقة، وتستكمل عضوية اللجنة وفق مبدأ التمثيل النسبي قدر الإمكان، بهذا تصبح بمقدور لجنة الشؤون الخارجية أن تلعب دوراً توجيهياً لمجمل لجان الأخوة والصداقة، وأن تنهض على نحو أفضل بوظيفتها ذات الصلة بتنظيم العلاقات مع البرلمانات الأخرى والجمعيات والاتحادات البرلمانية.
- تشكيل لجنة نيابية دائمة للأمن والدفاع، أو تطوير وظائف لجنة الشؤون الخارجية ومسماها، لتشتمل على وظائف الجنتين معاً، بالنظر الى أن السياسة الخارجية شديدة الارتباط بالسياسة الأمنية والدفاعية.
- تعديل النظام الداخلي لتمديد مدة اللجان الدائمة إلى سنتين بدل سنة واحدة، ومن ضمنها بطبيعة الحال لجنة الشؤون الخارجية بما يكفل تركم الخبرة لدى لجنة الشؤون الخارجية بدا إعادة تشكيلها وسائر اللجان الدائمة سنوياً.
- توسيع اختصاصات لجان الشؤون الخارجية في مجلس الأمة إلى كل ما يتعلق بالشؤون الخارجية. ومن ذلك التعاون الدولي، شؤون الأردنيين بالخارج، الدفاع الوطني. وأن يكون لها دور استطلاعي حول مختلف المواضيع التي تهم المجتمع أو تتعلق في أنشطة الحكومة في المجال الخارجي. إضافة إلى دراسة الموقف الدولي والإقليمي والتطورات السياسية الدولية، ومتابعة السياسة الخارجية للدولة والتمثيل الدبلوماسي، ومتابعة المؤتمرات الدولية، واقتراح التشريعات المنظمة للسلكين الدبلوماسي والقنصلي، ومتابعة الشؤون الخاصة بالمنظمة العالمية للأمم المتحدة والمنظمات الدولية والإقليمية.

المراجع:

المراجع العربية:

الكتب:

عطية الله، احمد، القاموس السياسي، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية، 1968.

الغفاري، علي، الدبلوماسية القديمة والمعاصرة، دمشق: دار الأوائل، 2002.

فوق العادة، سموحي. الدبلوماسية الحديثة، بيروت: دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر.1973.

ليلة، محمد كامل. مبادئ القانون الدستوري. القاهرة: عالم الكتب، 1978.

مركز القدس للدراسات السياسية، مرصد البرلمان الأردني. دور مجلس النواب في صناعة وتوجيه السياسة الخارجية الاردنية، عمان: مركز القدس للدراسات السياسية، 2013.

المشاقبة، أمين، النظام السياسي الأردني، عمان: مطابع الدستور، 2019.

المصالحة، محمد. دراسات في الحياة البرلمانية الأردنية، تطبيقات في الديمقراطية البرلمانية. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.، 2000.

مهنا، محمد نصر. مدخل إلى علم العلاقات الدولية في عالم متغير. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 1998.

رسائل جامعية:

خليل، اسماعيل. أثر التكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات على الدبلوماسية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيروت، بيروت، لبنان، 2013.

عرار، ايمان، اختصاصات وأدوار السلطة التشريعية الأردنية في السياسة الخارجية والدبلوماسية. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2006.

نورة، بلال، أثر الدبلوماسية البرلمانية في السياسة الخارجية الجزائر، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2016.

القوانين والمواثيق الدولية:

تقرير راصد، 2018 foresite.jo/ar/project/rased-joradan-website-

الدستور الأردني، الفقرة 2 المادة 33.

المادة (129) النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني لسنة 2013.

المادة 1، النظام الأساسي لاتحاد مجالس الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاسلامي لسنة 1999.

المادة 1، النظام الأساسي للاتحاد البرلماني الدولي لسنة 1988.

المادة 1، ميثاق الاتحاد البرلماني العربي لسنة 2016.

المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس الأعيان والمادة (44) من النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني.

النظام الداخلي لمجلس الأعيان الأردني لسنة 1998.

النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني لسنة 2013.

النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني، المادة 44/د.

المقالات:

البدر، حمود (2006). الإعلام الأمني ودورة في تصحيح المفاهيم الخاطئة، حلقة علمية من 16-2009/9/20، بعنوان الإعلام البرلماني وتجربة مجلس الشورى بالمملكة العربية السعودية في هذا المجال، جامعة الأمية نايف العربية للعلوم الأمنية.

الحسبان، عيد أحمد، النظام القانوني للجان البرلمانية والهيئات النيابية الدائمة في النظام البرلماني الإسباني والأردني- دراسة مقارنة، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، 12 (3)،2006.

الزعبي، خالد. دور مجلس الأمة في السياسة الخارجية، رسالة مجلس الأمة، 7 (32)، الأمانة العامة لمجلس الأمة، 1999.

الزعبي، خالد، الدبلوماسية البرلمانية في ضوء التجربة الديمقراطية الأردنية، مجلة رسالة مجلس الأمة، 11 (45)، 2002.

عبد القادر، أشرف. الدبلوماسية البرلمانية الخليجية: الآليات والفاعلية والتفعيل، مجلة آراء حول الخليج، مركز الخليج (81)، 2011.

لشقار، محمد، أي دور للدبلوماسية البرلمانية في إفريقيا لخدمة قضية الصحراء المغربية، مجلة دفاتر القانونية، (4)، 2017، 69-92.

المسيعدين، يوسف والعويمر، وليد، دور السلطة التشريعية في السياسة الخارجية مجلس النواب الأردني السابع عشر دراسة حالة (2013-2016)، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 46 (3)، 2017، 114-147.

المواقع الاليكترونية:

أعمو، عبداللطيف، من أجل دبلوماسية برلمانية مؤثرة ونشيطة وفعالة، 2016، الموقع الرسمي للمستشار البرلماني، http://www.ouammou.net/index

بغورة، صبحة (2012)، الدبلوماسية البرلمانية، جريدة المثقف العربي، عدد 8102، http//www.amad.ps

الدخيل، زايد، طارئة البرلمان العربي: رفض صفقة القرن ومطالبات بتعديل البيان الختامي، 2020الربط: https://alghad.com/

موقع الأمم المتحدة (2018) https://www.un.org/ar/ .

الموقع الرسمي للحكومة الأردنية (2019)، نقلا عن الرابط: https://jordan.gov.jo

موقع مجلس النواب الأردني، 2019، http://representatives.jo/?q=ar

المراجع الأجنبية:

Eston، david. asystem analysis of political life ،john willy and sons، inc. newyork, 1987, p p17-33.

Hermann,Charles, Decision Structure and Process Influences on Foreign Policy, In, Maurice A. East Stephen A. Salmore and Charles F. Hermann, eds. Why Nations Act Theoretical Prospective Foreign Policy Studies, Sage Publications, Beverly Hills, California, 1978

Jaber, Kamel S. Abu. The Legislature of the Hashemite Kingdom of Jordan; A Study in Political Development, Muslim World, 59 (3-4). 1969.

ski,F K. Organ World Politics, 2 ed .New York: Alfred A. Knopf, 1973.

Fonk, Deen, Parliamentary Diplomacy and Legislative-Executive Relations in EU Foreign Policy : Studying the European Parliament's Mediation of the Macedonian Political Crisis JCMS: Journal of Common Market Studies, 56 (6), 2018, 1305-1322.

نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

The scope of state responsibility for the actions of the legislature

د/صوفيان شعبان، دكتوراه في القانون العام، أستاذ بالمركز الجامعي عين تموشنت

ط/د. حاج امحمد صالح، طالب دكتوراه بجامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-

الملخص :

تحتل السلطة التشريعية مكانة هامة في الأنظمة الدستورية، حيث أناط بها المشرع الدستوري مهمة سن القوانين، وفي سبيل قيامها بهذه الوظيفة فإنها قد تسبب ضررا للأفراد، ولكون القانون عملا سياديا يفرض بجوانبه الإيجابية والسلبية، فلم يكن من المستساغ أن تثار مسؤولية الدولةعن القوانين التي تسنها أو تلك التي تصادق عليها،فمغزى السيادة – آنذاك- هو السيطرة على الجميع من دون تعويض.

كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها، انطلاقا من أن الدولة بصفتها مشرعا ليست مسؤولة، وأن القانون لا يمكن أن يكون مخطئا، وهكذا فإن كل طعن يطلب تعويضا كان يصطدم برفض القاضي له، ومع ظهور المسؤولية بدون خطأ، صار بالإمكان الحديث عن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية وهو ما تحقق – لأول مرة- في حكم لمجلس الدولة في قضية "LA FLEURETTE" سنة 1937.

الكلمات المفتاحية: السلطة التشريعية، مسؤولية الدولة، التعويض، مجلس الدولة، المسؤولية بدون خطأ.

Abstract :

The legislative authority occupies an important place in the constitutional systems, where the constitutional legislator has entrusted it with the task of enacting laws, and in order to carry out this function it may cause harm to individuals, and because the law is a sovereign act imposed on its positive and negative aspects, it was not desirable that the state's responsibility be raised for the laws it enacted Or the one that you ratify, the significance of sovereignty - then - is to control everyone without compensation.

Courts were refusing to acknowledge the responsibility of the state for the damages caused by its activity, on the grounds that the state as a legislator is not responsible, and that the law cannot be mistaken, and so every appeal that seeks compensation was collided with the judge's refusal to him, and with the appearance of responsibility without error, it became possible to speak On the responsibility of the state for the actions of the legislature, which was achieved - for the first time - in a ruling of the State Council in the case of "LA FLEURETTE" in 1937.

Keywords: Legislative Authority, State Liability, Compensation, State Council, Liability without Mistake.

المقدمة:

تحتل السلطة التشريعية مكانة بارزة في النظم السياسية المعاصرة نظرا للدور الأساسي والأصيل الذي تلعبه في العملية التشريعية والرقابة السياسية على السلطة التنفيذية، وظيفة خولها إياها المؤسس الدستوري - في إطار مبدأ الفصل بين السلطات- بهدف تحقيق المصلحة العامة، وفي سبيل قيامها بهذه الوظيفة قد تسبب مضار تصيب فئة من الأشخاص قد تكون كثيرة العدد كما قد تكون قليلة، وهذا ما يمكن أن يثير قيام مسؤوليتها.

لقد كانت الفكرة السائدة قديما هي عدم إمكانية مساءلة الدولة على أي من أعمالها، إذ كان الاعتقاد سائدا أن الملك لا يخطئ **LE ROI NE PEUT MAL FAIRE**لأنه خليفة الإله في الأرض، مع مرور الزمن تغيرت الأمور، وأعاد الفقه والقضاء النظر في مسؤولية الدولة، على أن هذه المسؤولية ظلت بعيدة من أن تشمل أعمال السيادة، وإن كان ذلك لم يمنع من وجود حالات قامت فيها الإدارة بتعويض الأفراد عما لحقهم من أضرار، إلا أن التعويض المقدم لم يكن يتم على سبيل الإلزام والحق، وإنما على سبيل التسامح والتبرع [1].

سرعان ما تطورت الأمور، وهضم الفقه والقضاء فكرة مسؤولية الدولة، إلا أن هذه المسؤولية ظلت بعيدة من أن تشمل أعمال السيادة. مع مرور الزمن وبتقرير المسؤولية الإدارية،أخذ القضاء الإداري يتجه نحو مساءلة الإدارة (الدولة) عن بعض الأعمال السيادية، غير أن البرلمان كان دائما خارج نطاق هذه القاعدة، حيث كان الاعتقاد السائدأن البرلمان يتمتع بالسيادة المطلقة، ولعل هذا ما عبر عنه الأستاذ **"LAFERRIER"**في خضم تعريفه لمغزى السيادة أنها "**السيطرة على الجميع بدون تعويض**"[2]، فلطالما كانت السيادة دائما عائقا في وجه تقرير المسؤولية، إذ كان ينظر إليها على أنها نقيض للخطأ، بيد أنه وبظهور المسؤولية بدون خطأ فقد صار بالإمكان-أكثر من أي وقت مضى- تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، على ما يثيره ذلك من ملاحظتين:**الملاحظةالأولى**: أن تقرير اختصاص القضاء الإداري في البث في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية من شأنه المساس بجوهر العملية التشريعية، بالنتيجة الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، **الملاحظة الثانية**: أن المجازفة بإثارة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة عمل البرلمان، وبالتالي عرقلة النشاط التشريعي، **بناء على ذلك يثور التساؤل حول ما هي الأعمال التي يمكن مساءلة الدولة عنها والتي تستوجب التعويض؟ وإلى أي مدى يمكن مساءلة الدولة عن أعمال السلطة التشريعية؟ ثم على أي أساس يتم ذلك ؟.**

[1]-خلوفي رشيد،قانونالمسؤوليةالإدارية،الجزائر،ديوانالمطبوعاتالجامعية،1994، ص110.

[2]- محيو أحمد –ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطبعة السابعة،، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2005، ص 207 وما بعدها.

ويقوم البحث هنا على عدة فرضيات تتمثل في الآتي:

*تتعد صور الأعمال التشريعية وطائفة منها فقط يمكن أن تتحمل الدولة مسؤوليتها عنها.

*تتحمل الدولة المسؤولية دائما عن الأعمال الصادرة عن سلطاتها نتيجة أخطاء هذه الأخيرة، كما يمكن أن تتحمل ذلك حتى وإن لم يصدر خطأ.

*إن تحقق مسؤولية الدولة دون خطأ تحكمه بعض الضوابط يجب توفرها.

وللإجابة عن إشكاليات البحث، نعتمد **المنهج التحليلي** من أجل عرض المسائل ودراستها من الناحية القانونية، كما نستعمل **المنهج الاستقرائي** بشأن استقراء أحكام القضاء والفقه حول موضوع مسؤولية الدولة عن الأعمال التشريعية، فضلا عن **المنهج التاريخي** من أجل تأصيل المسألة والوقوف على المحطات التاريخية بهذا الشأن، بالإضافة إلى **المنهج المقارن** للوقوقف على نقاط التفاوت والتشابه بين الأنظمة القانونية المختلفة.

وبناء على ذلك كله، نتناول هذه الدراسة في إطار ثلاث مباحث رئيسية :

المبحث الأول: مدى مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية

من المتفق عليه فقها وقضاء وتشريعا أن للسلطة التشريعية مجموعة من الاختصاصات-في قمتها وظيفة التشريع- تتم ممارستها من خلال ما تصدره هذه الهيئة من قوانين وفق الاختصاصات التي خولها إياها الدستور، بيد أنه ليس كل ما يصدر عن السلطة التشريعية هو عملا تشريعيا بالمفهوم الضيق لهذا المصطلح، إذ أن هنالك اختصاصات أخرى تباشرها هذه السلطة من خلال مجموعة من الأعمال التي ليس لها صبغة الأعمال التشريعية، أي تصدر أعمالا لا تكتسي القيمة القانونية للأعمال التشريعية، فإذا كان الأصل العام هو خضوع القوانين (التشريعات) للرقابة على دستوريتها فإن هنالك جانبا من الأعمال غير التشريعية التي تقوم بها السلطة التشريعية والتي لا تخضع للرقابة على مشروعيتها.

يثور التساؤل حولما هي الأعمال التي يمكن مساءلة الدولة عنها؟.

إن تحديد هذه الأعمال، يستوجب منا أولاالتفرقة بين الأعمال البرلمانية والأعمال التشريعية، فنطاق المسؤولية عن كلهذه الأعمال.

المطلب الأول: التمييز بين الأعمال البرلمانية والأعمال التشريعية

للخوض في مسؤولية الدولة لا بد من التفرقة بين الأعمال البرلمانية والأعمال التشريعية من خلال البحث عن المعيار المعتمد في هذا التحديد، بحيث يجب التنويه إلى وجود معيارين رئيسين هما :

أولا: المعيار الشكلي أو العضوي (le critère formel ou organique)

يعتمد هذا المعيار أساسا على الجهة المصدرة للعمل لتحديد نوعه، وبناء على ذلك، فإن معنى التشريع أو القانون يشمل كل ما يصدر عن الهيئة التشريعية (البرلمان) – سواء كان مكونا من مجلس واحد أو من مجلسين – من أعمال في نطاق الوظيفة التشريعية المحددة في الدستور.

ولأن كلا النوعين من الأعمال يصدر من ذات السلطة بمعنى السلطة التشريعية، فإنه لا يصلح أساسا للتفرقة الأعمال البرلمانية والأعمال التشريعية.

ثانيا : المعيار الموضوعي (le critère matériel)

استنادا للمعيار الموضوعي فإن جميع القواعد القانونية التي تتمتع بالعمومية والتجريد، بصرف النظر عن مصدرها، تعد أعمالا تشريعيا، ويعني ذلك أن المعيار الموضوعي يجعل من مجال القانون واسعا جدا، بحيث تعتبر القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية – أي اللوائح – قوانين، بجانب ما تسنها السلطة التشريعية – صاحبة الاختصاص الأصيل–من تشريعات مختلفة، وعليه فإن هذا المعيار يستند إلى جوهر العمل ومادته، وبالتالي فإنه يعتبر قانونا كل عمل يهدف إلى وضع قواعد قانونية عامة ومجردة ، بغض النظر عن الجهة المصدرة له، سواء أكانت سلطة تشريعية أم تنفيذية [1].

وعليه، فإن العبرة في القانون - بحسب هذا المعيار- بالجهة التي أصدرته، إذ تخرج جميع القوانين التي يسنها البرلمان من اختصاص القضاء الإداري، سواء كانت هذه القوانين مشرعة أو قاعدية، بمعنى أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة، كما هو الحال بالنسبة لغالبية القوانين، أو غير قاعدية لا تضع قواعد عامة مجردة.

أما **الأعمال غير التشريعية** فهي كافة الأعمال التي يقوم بها البرلمان سواء بواسطة رئيسه أم لجانه، أم هيئاته، أم أي جهاز تابع له في غير مجال التشريع [2].

[1]- بسيوني عبد الغني، القضاء الإداري، مصر،منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 1.

[2]-الحسبان عيد أحمد ، الرقابة على الأعمال غير التشريعية، مجلة الشريعة والقانون،العدد 20، يناير 2004،جامعة الإمارات العربية المتحدة،، ص 188 وما بعدها.

المطلب الثاني : الأعمال البرلمانية ونطاق مسؤولية الدولة عنها

لا يقتصر عمل المجالس النيابية على سن القوانين فقط، وإنما تقوم أيضا بإصدار القرارات، ووضع اللوائح، واتخاذ الإجراءات التي تتعلق بنظام العمل الداخلي، والهيئات واللجان المنبثقة عنها، ورقابتها على السلطة التنفيذية، وما يتصل بشؤون موظفيها، مما اصطلح على تسميتها **بالأعمال البرلمانية.**

يعرف الأستاذ **عيد أحمد الحسبان الأعمال البرلمانية** بأنها " **تلك الإجراءات والقرارات التي تضعها السلطة التشريعية في مجال التنظيم والإدارة الداخلية للمجالس المكونة للبرلمان سواء كانت هذه الإجراءات والقرارات فردية أم عامة، تكميلية أم تفسيرية للأنظمة الداخلية لمجلس البرلمان، وسواء كانت صادرة من قبل رؤساء المجالس التشريعية المركزية أم المحلية، أم من اللجان المختلفة المشكلة وفقا للأنظمة الداخلية لمجلس البرلمان"** [1].

بناء على التعريف السابق، فإنه يمكن تقسيم الأعمال البرلمانية التي لا تخضع إلى القضاء الإداري بصفة عامة إلى قسمين: القسم الأول ويضم الأعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلي للبرلمان، أي ما يضعه من لوائح داخلية لتنظيم سير عمله، وآخر يتضمن الأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية في إطار مراقبتها للسلطة التنفيذية.

الفرع الأول : الرقابة على الأعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلي للسلطة التشريعية

تتعدد الأعمال التي تتعلق بتنظيم عمل البرلمان من الداخل، بحيث تتضمن ما يضعه من لوائح داخلية لتنظيم سير العمل به من ناحية، وما يتخذه من قرارات تتعلق بتشكيل لجانها وعملها، هيئاته البرلمانية المتنوعة، وما يصدر عن هذه اللجان والهيئات من توصيات تتصل بعملها من ناحية أخرى، وكذا الإجراءات التي يتخذها البرلمان لتنظيم اجتماعاته وتحديد مواعيدها، والإجراءات الأمنية الخاصة بالدخول والخروج وحضور الاجتماعات من ناحية ثانية، وكل ما يبديه أعضاء البرلمان من آراء وأقوال وبيانات، وما يقدمونه من اقتراحات وتقارير إلى المجلس النيابي أو لجانه المختلفة. كما تضم هذه الطائفة من الأعمال البرلمانية جميع القرارات التي يتخذها البرلمان بشأن أعضائه، مثل الفصل في صحة العضوية، بطلان العضوية، إسقاط العضوية، ورفع الحصانة البرلمانية وقبول الاستقالة [1].

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الرقابة علي الأعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلي للسلطة التشريعية فليس من السهل الوقوف عليه نظرا لعدم تطرقه لهذا الموضوع الهام، باستثناء بعض الإشارات العابرة أثناء الحديث عن الرقابة على أعمال الإدارة وفي معرض الحديث عن التمييز بين الأعمال التشريعية والأعمال الإدارية بهدف تحديد

[1]- أبو زيد مصطفى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، مصر،منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 219.

النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع من هذه الأعمال، ومن ثم تحديد نوع الرقابة التي يخضع لها العمل القانوني، ولعل هذا حال أغلب النظم الدستورية العربية.

في الأردن، نلحظ أن موقف المشرع من الرقابة على الأعمال غير التشريعية غير واضح، على أنه ومن خلال الأخذ بالتفسير الواسع للفقرة الأولى من المادة التاسعة (09) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، يتضح أن المشرع اتجه إلى إخضاع الأعمال التي يصدرها البرلمان باعتبارها أعمالا قانونية صادرة عن سلطة عامة لرقابة الإلغاء أمام محكمة العدل العليا[2] ،واستثنى من ذلك بعض الأعمال البرلمانية الخالصة والتي تعد من قبيل الأعمال القانونية المحصنة من الرقابة كتلك الأعمال غير التشريعية المتعلقة بالطعون في صحة نيابة النواب[1]، أو تلك المتعلقة برفض طلبات رفع الحصانة البرلمانية عن أحد النواب أو الأعيان[2]، حيث ترك الفصل فيها لذات المجلس.

في الجزائر، يبدو أن المشرع الجزائري سار على نهج سابقه، حيث اتسم موقفه من الرقابة على الأعمال البرلمانية بالغموض، حيث التزم الصمت تجاه هذه المسألة وإن كان نص المادة التاسعة (9)من القانون العضوي رقم 98-01 قد يفتح الباب أمام مجلس الدولة للفصل في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة

عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية [3]،على أن الجدير بالذكر أن مجلس الدولة لم يتعرض – أبدا- لمثل هذه الحالة قبلا.

[2]- جاء في البند التاسع من الفقرة الأولى من المادة التاسعة قولها " تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي: 1-
.....

9- الدعاوى التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

[1]- تنص المادة 71 من الدستور الأردني لسنة 1952 بقولها " لمجلس النواب حق الفصل في نيابة أعضائه ولكل ناخب أن يقدم إلى سكريتيرية المجلس خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب في دائرته طعنا يبين فيه الأسباب القانونية لعدم صحة نيابة المطعون فيه، ولا تعتبر النيابة باطلة إلا بقرار يصدر بأكثرية ثلثي أعضاء المجلس".

[2]- جاء في المادة 86 من الدستور الأردني لسنة 1952 " لا يوقف أحد أعضاء مجلسي الأعيان والنواب ولا يحاكم خلال مدة اجتماع المجلس ما لم يصدر من المجلس الذي هو منتسب إليه قرار بالأكثرية المطلقة بوجود سبب كاف لتوقيفه أو محاكمته، أو ما لم يقبض عليه في حالة التلبس بجريمة جنائية، وفي حالة القبض عليه بهذه الصورة يجب إعلام المجلس بذلك فورا.

[3]- راجع المواد 121، 122، 123 من القانون رقم: 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

بالنسبة للطعون المتعلقة بإثبات عضوية النواب وسقوطها، فقد أحال المؤسس الدستوري مهمة الفصل فيها إلى كل من الغرفتين على حدا [4] ، كذلك الأمر بالنسبة لطلبات رفع الحصانة البرلمانية،هي الأخرى ترك أمر الفصل فيها للمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة حسب الحالة [5].

الفرع الثاني : الأعمال الخاصة بالرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية .

تقوم السلطة التشريعية بالعديد من الأعمال التي تندرج ضمن مهامها في الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية وتظهر هذه الرقابة بوضوح في الدول التي تأخذ بالنظام الليبرالي-الذي يقوم على التوازن والتعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، نذكر منها حق أعضاء المجلس الشعبي الوطني في توجيه أسئلة واستجواب أعضاء الحكومة، حق المجلس الشعبي الوطني في سحب الثقة من الحكومة أو إيداع ملتمس الرقابة بعد عرض بيان السياسة العامة، وله أيضا أن يكلف لجنة من لجانه بفحص نشاط إحدى المصالح الإدارية، أو المؤسسات، أو الهيئات العامة أو أي جهاز تنفيذي أو إداري، أو أي مشروع من المشروعات العامة من أجل تقصي الحقائق.

إذا أوقف عضو لسبب ما خلال المدة التي لا يكون مجلس الأمة مجتمعا فيها، فعلى رئيس الوزراء أن يبلغ المجلس المنتسب إليه ذلك العضو عند اجتماعه الإجراءات المتخذة مشفوعة بالإيضاح اللازم.

القاعدة العامة هي أن الدولة لا تسأل عن الأعمال البرلمانية، وذلك استنادا إلى حجج تقليدية تدور حول فكرة سيادة البرلمان وحصانة أعضائه ففكرة السيادة البرلمانية تستبعد إمكانية خطئه، فعدا كونه يتميز بطابعه السيادي، وأعماله تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن مبدأ الفصل بين السلطات لا يسمح للسلطة القضائية بالنظر في الأعمال التي يقوم بها البرلمان، بحجة الفصل المطلق للسلطات وعدم تدخل سلطة في عمل سلطة أخرى، إضافة إلى ذلك، عدم وجود قضاء مختص بالنظر في المسؤولية عن الأعمال البرلمانية.

وبالحديث عن الأعمال الخاصة بالرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية، منطقيا لا يتصور أن تفرض مثل هذه

الرقابة على هذا النوع من الأعمال، ولا أن تكون محل منازعة قضائية بحكم أنها تندرج ضمن ما يعرف **بأعمال الحكومة**، هذه الأخيرة حاول الفقه والقضاء شرحها وتبريرها بمنطق وحجج مختلفة [1].

[4]-راجع المواد 126، 127، 128 من القانون رقم: 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

[5]- محيو أحمد –ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، مرجع سابق، ص 164-165.

[1]- الجوهري عبد العزيز، القضاء الإداري دراسة مقارنة (دعوى الإلغاء- دعوى التعويض)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 58.

المطلب الثالث : استثناءات عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية.

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم إمكانية مساءلة الدولة عن أعمال الهيئة التشريعية سواء صدرت في شكل قوانين أو أعمال برلمانية، فإن هناك استثناءات تتجسد في بعض الأعمال البرلمانية التي استطاع القضاء الإداري إخضاعها لرقابته تدريجيا، وذلك بالاستعانة بالمعيار الموضوعي في تمييز الأعمال الإدارية بطبيعتها لتخضع لرقابة القضاء الإداري، بعيدا عن غيرها من الأعمال البرلمانية المحضة، وبذلك خضعت العقود التي يبرمها مكتب المجلس، والقرارات التي تتعلق بموظفي البرلمان والعاملين الإداريين فيه، والقرارات التي تصدر بشأن تعيينهم وترقياتهم، وتوزيع المهام الوظيفية وتأديبهم، وغيرها من الشؤون الإدارية لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، علاوة على تقرير المسؤولية عنها، حيث أنه عادة ما يتوقف مساءلة الإدارة عن هذه الأعمال البرلمانية السالفة الذكر بالمعيار الذي يعتد به، بمعنى أن الأخذ بالمعيار الشكلي يؤدي إلى اعتبار هذه القرارات أعمالا برلمانية لصدورها من البرلمان في شؤون تنظيمية خاصة بموظفيه، والعكس فإن الاعتداد بالمعيار الموضوعي يترتب عليه اعتبارها قرارات إدارية لأنها ليست أعمالا مشرعة فهي لا تتضمن قواعد عامة ومجردة [2].

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي يقضي في أحكامه بعدم قبول الطعن في قرارات البرلمان - بمجلسيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) - الخاصة بشؤون موظفيه الإداريين كقاعدة عامة [3] ، وذلك لكون قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1927/05/24 قد اشترط لقبول الطعن في القرارات المجاوزة حدود السلطة excès de pouvoirتوافر شرطين:

- أن يكون موضوع هذه القرارات إداريا.
- أن تكون صادرة من إحدى السلطات الإدارية المختلفة من ناحية أخرى.

بيد أن هذا الوضع تعدل إثر تدخل المشرع الفرنسي بالأمر الصادر في 17 نوفمبر 1958، حيث أعطى مجلس الدولة الاختصاص بنظر المنازعات الفردية المتعلقة بموظفي البرلمان من جهة، وكذا دعاوى التعويض بسبب

---

[2]- لم يلتزم مجلس الدولة الفرنسي بهذه القاعدة العامة على إطلاقها، إذ أنه قرر اختصاصه بالنظر في دعوى المسؤولية عن الأعمال الصادرة من أحد مجلسي البرلمان في بعض أحكامه، على أساس المعيار الموضوعي أحيانا، والأشغال العامة travaux public في أحيان أخرى .

عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الجزائر،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1982، ص 82.

[3] - l'article 8 de l'ordonnance organique de 17 Novembre 1958 .

المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تحدثها مرافق الجمعيات البرلمانية parlementaires les services des assemblées من جهة أخرى [1].

في إسبانيا، يبدو أن المشرع قد اتجه مبكرا إلى تقرير الرقابة على الأعمال غير التشريعية للبرلمان، ودعم هذا التوجه نص المادة 42 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1979، التي تقضي بأن تكون القرارات والأعمال البرلمانية التي تصدرها الجمعيات التشريعية المركزية، أو أي جهاز من أجهزتها، أو الهيئات التشريعية في الأقاليم والتي تمس الحقوق والحريات المحمية دستوريا، يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الدستورية خلال مدة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ اكتساب هذه الأعمال أو القرارات الدرجة القطعية وفق الأنظمة الداخلية لتلك الهيئات وأجهزتها [2].

المطلب الرابع :التمييز بين الأعمال البرلمانية و الأعمال الحكومية

لقد لجأ القضاء إلى التفرقة بين العمل البرلماني وبين تنفيذه، فإذا كان التنفيذ لعمل برلماني ما من اختصاص الإدارة، فإنه يمكن تحميلها المسؤولية عن هذا العمل على أساس أنها أخطأت في تنفيذ أو تفسير قرار البرلمان، ومن ثم تتحمل الإدارة التعويض عن هذا الخطأ .

وقد استقر القضاء على عدم التوسع في مدلول العمل البرلماني، وتحديد آثاره، فقرر أن التأييد السياسي الصادر من البرلمان لعمل إداري لا يحول هذا العمل إلى عمل برلماني، وإنما يظل محتفظا بطبيعته الإدارية على الرغم من تأييد البرلمان له، ففي حكم لمحكمة استئناف مصر في 1930/04/28 قضت بأنه لا يكف تصديق البرلمان على عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانيا، يستفيد من المناعة (الحصانة) البرلمانية، بل يجب أن يعتبر العمل البرلماني محضا، أما إذا كان العمل من طبيعته أن يظل إداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان، ففي هذه الحالة يصح أن تسمع عنه الدعوى، حيث جعلت هذه المادة اختصاص مجلس الدولة شاملا لجميع المنازعات الفردية لموظفي البرلمان، في حين أنها جعلت هذا الاختصاص مشتركا بين القضاء الإداري والقضاء العادي حسب

[1]- عيد أحمد الحسبان، مرجع سابق، ص 191 وما يليها.

[2]- الطماوي سليمان، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، مصر،دار الفكر العربي، 1976، ص 330 وما يليها.

الحالة بالنسبة لدعاوى التعويض عن الأضرار التي قد تسببها الجمعيات البرلمانية، لأن أساس مسؤولية السلطة العامة يكون سببه عملا من أعمالها الحكومية أو الإدارية [1].

كما أن تصديق البرلمان على القرارات بقوانين – لوائح الضرورة – أو ما يطلق عليها بالأوامر، ليس من شأنه أن يقلب العمل الإداري وهو اللائحة ليدخل في زمرة القوانين، وقضت بأن طبيعة هذا العمل الإداري ، لا تتغير نتيجة تدخل السلطة التشريعية بإقرار هذا العمل بعد عرضه عليها[2].

المبحث الثاني :نطاق مسؤولية الدولة عن القوانين.

يقصد بالتشريعات مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تضعها السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، المخول لها دستوريا ذلك، ممثلة في السلطة التشريعية .

إن السلطة التشريعية وفي سياق سنها للقوانين قد يحدث وأن تسن قوانين تلحق ضررا بالأفراد -رغم أنها تهدف في عملها إلى المصلحة العامة- فهل يجوز مساءلتها عن ذلك، وعلى أي أساس يتم ذلك؟ .

إن الإجابة على هذه التساؤلات يقتضي منا البحث في مرحلة عدم مسؤولية الدولة عن القوانين كأصل عام (المطلب الأول)، ثم تقرير مسؤولية الدولة كاستثناء من الأصل العام (المطلب الثاني)، وأخيرا أساس وشروط مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : عدم مسؤولية الدولة عن القوانين التي تصدرها الهيئة التشريعية كأصل عام

ظلت الدولة إلى زمن قريب غير مسؤولة عن نشاطها التشريعي، إلى درجة أن البعض أخذ يكتب عن عدم مسؤولية الدولة المشرعة [3]، فلم تكن الأضرار الناتجة عن القوانين تفتح الحق في التعويض، ولم يشذ على هذه القاعدة سوى الحالات التي نص القانون صراحة فيها على التعويض .

لقد تعددت مبررات عدم المسؤولية التي استند عليها لتكريس هذا المبدأ، نذكر منها :

[1]- مجيو أحمد ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 392-399.

[2]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 237.

[3]- GEORGE VEDEL, PIERRE DELVOLVE, Droit Administrative, 8ème, ed P.U.F. PARIS, 1982, P 548 .

– فكرة السيادة البرلمانية وعدم وجود الخطأ ، فلا يمكن أن ينسب إلى البرلمان أي خطأ بمناسبة سنه القوانين، حتى إذا كان ضارا ، لأن القانون بطابعه السيادي يهدف لتحقيق المصلحة العامة ، ومن ثمة لا مجال لمساءلة الدولة على أساس الخطأ في التشريع .

– عدم سماح النظام الدستوري المعتمد (في الجزائر أو فرنسا) للسلطة القضائية بمناقشة القانون أو الشك فيه بعد صدوره ، وحتى المجلس الدستوري فإنه لا ينظر سوى في مسألة "الدستورية" ، دون المسؤولية أو التعويض.

– استبعاد الطابع العام للقانون تحقق شرط الخصوصية في المسؤولية وهو الشرط الذي يتجلى بشكل أكبر في الإخلال بمبدأ عدم المساواة أمام الأعباء العامة [1] .

النـقد:

إن هذه الحجج السابقة قابلة للمناقشة والرد عليها، ففكرة السيادة التي كانت حاجزا في وجه قيام المسؤولية كانت دائما مشروطة دائما بوقوع خطأ، أما اليوم فقد تقرر ما يعرف **بالمسؤولية غير الخطئية**، فلم يعد هناك تناقض بين السيادة البرلمانية وبين تقرير المسؤولية عن القانون، فالقاضي يدرس فقط الضرر الذي لحق بالضحية، هل هو عبء خاص لا ينبغي أن تتحمله الضحية لوحدها، كما أن البرلمان مكون من بشر، وهؤلاء البشر كما يصيبون فإنهم عرضة للخطأ.

أما عن النظام الدستوري الذي لا يسمح بمناقشة القانون، فإن القاضي هنا لا يقيم النشاط التشريعي ولا يناقش إطلاقا شرعيته، فدراسته تنصب على نتائج هذا القانون من حيث طبيعة الأضرار التي سببها وما إذا كانت تشكل عبئا خاصا على الضحية، وتؤدي بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وأما يتعلق بالطابع العام فليس بالضرورة أن كل قاعدة قانونية عامة ومجردة تنتج أضرارا عامة، فقد يحدث أن تتضرر منه فئة خاصة.

_ بعض قضايا رفض المسؤولية :

قبل قرن من قرار "LA FLEURETTE"رفض مجلس الدولة تعويض المدعي "DUCHATELET"بسبب الأضرار التي أصابته من جراء قانون 1935/05/12الذي منع صناعة وتداول التبغ الاصطناعي "LETABAC FACTICE" ، دون أن

[1]- محيو أحمد –ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، مرجع سابق، ص 230.

ينسب هذا القانون إلى هذه الصناعة كونها مضرة بالصحة، حيث لا يوجدفي هذا القانون ما ينص على تعويض الضحايا، ولعل هذا ما اعتمده مجلس الدولة كمبرر لرفض طلب التعويض[2].

كذلك كان الأمر في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1875/02/05، حيث رفض منح التعويض عن الأضرار الناتجة عن قانون 1875/08/02 المتضمن احتكار الدولة لصناعة عيدان الثقاب [1].

واستمر هذا الرفض في قرار مجلس الدولة بمناسبة فصله في قضية شركة صناعة "Absinthe"الذي هو شراب مسكر لصاحبها "HENRY "، حيث تضررت الشركة المدعية من قانون 16 مارس 1915 الذي منع صناعة هذا المشروب وطالبت بتعويضها عن ذلك، غير أن مجلس الدولة رفض دعواها، بيد أن مجلس الدولة لم يؤسس رفضه – كما فعل في قضية DUCHATELET– على سكوت المشرع، وإنما على نية هذا الأخير ذاته، فقد اعتبر مجلس الدولة أن قانون 1875/03/16 كإجراء عام صدر لمنع مواد تشكل خطرا على الصحة العامة، فضلا عن أنه لم ينص على أي تعويض، ومن ثمة فإن نية المشرع تكون قد انصرفت إلى عدم تعويض الضحايا.

المطلب الثاني : تقرير المسؤولية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية

لقد تم تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وذلك بمناسبة الفصل في قضية "LA FLEURETTE"، التي تتلخص وقائعها في صدور قانون في 1934/06/09 يحظر صناعة وبيع الكريمة إلا من اللبن الخالص، وكان من نتائج هذا القانون أن توقفت شركة منتجات الحليب المسماة "LA FLEURETTE " عن صناعة نوع من الكريمة تدعى " LA GRADINE"، كانت تنتجها من الحليب وزيت الفول السوداني وصفار البيض، الأمر الذي جعلها ترفع دعوى تعويض عن الأضرار التي أصابتها، وكما هو الحال في الأحكام السابقة فإن القضاء يحلل هنا أيضا نية المشرع ليس في نص القانون فقط، ولكن أيضا في أعماله التحضيرية، ومن خلال ظروف القضية، و عكس

[2]- جاء في منطوق حكم مجلس الدولة في قضية عيدان الثقاب ما يلي :

" L'état ne saurait être responsable des conséquences des lois qui dans un intérêt général , prohibent l'exercice d'une industrie a moins que des dispositions spécial ne soient pas intervenue dans ce sens".

Marceau **Long**, Prosper **Weil**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18e édition 2011, p312.

[1]- شيهوب مسعود، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتطبيقاتها في القانون الإداري، الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 115 وما يليها

ما ذهب إليه مفوض الحكومة، رأى مجلس الدولة أن المشرع لم يقصد إطلاقا تحميل الشركة المدعية هذه الأعباء التي أنشأها [2].

إضافة إلى ذلك، فقد بحث مجلس الدولة في طبيعة نشاط الشركة المدعية وما إذا كان مضرا بالمجتمع، ليخلص إلى عكس ما كان يخلص إليه سابقا، ويقبل منح التعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

كما جاء في القرار أن المنع الذي نص عليه القانون لصالح صناعة مشتقات الحليب أدى إلى إلزام الشركة المدعية بالتوقف عن صناعة الكريمة المسماة " LA GRADINE" والتي لا تشكل خطرا على الصحة العامة، وأنه ليس في هناك في نص القانون نفسه ولا في أعماله التحضيرية ما يسمح بالاعتقاد أن المشرع قصد تحميل المدعية عبئا لا تتحمله عادة، هذا العبء قد أنشئ بهدف المصلحة العامة، ومن ثمة ينبغي أن تتحمله الجماعة العامة [1].

وقد أثارت قضية تعرف بقضية " MOULIN" [2]، جدلا واسعا حين رفض مجلس الدولة طلبها بالتعويض في قضية مشابهة نوعا ما لقضية "LA FLEURETTE"، حيث أثار هذا القرار إشكالية الحالة التي يكون الضرر فيها ناتجا مباشرة عن النص التشريعي، والحالة التي يكون الضرر ناتجا عن نصوص إدارية تطبيقا للقانون، فهل يتعلق الأمر بالمسؤولية عن القوانين أم المسؤولية عن اللوائح المشروعة ؟.

---

[2]- جاء في نص قرار مجلس الدولة:

" Cons que l'interdiction ainsi édicte en faveur de l'industrie laitière a mis la société requérante dans l'obligation de cesser la fabrication du produit qu'elle exploitait intérieurement vous le nom de « GRADINE » lequel entrait dans la définition donnée par l'article de la loi précité et dont , il n'est pas allègue qu'il présentant un danger pour la santé publique que rien ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoire , ni dans l'ensemble des circonstance de l'affaire ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter a l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement , cette charge grée dans un intérêt général doit être supportée par la collectivité , …….qu'il suit de la quel la société **la fleurette** est fonde a demander que l'état soit condamne a lui payer une indemnité " .

Marceau **Long**, Prosper **Weil**, Ibid, p313.

[1]- قضية " MOULIN " تتلخص وقائعها في صدور قرار إداري تطبيقا لقانون 1946/05/15 المتعلق بالتلقيح الاصطناعي للحيوانات الأليفة، يرخص للشركة المسماة " LA Société Civile D'Insémination artificielle du Moulin ، بممارسة التلقيح الاصطناعي في عشرة أقاليم في ولاية "La Moyenne "، حيث وجدت هذه الشركة نفسها في حال منافسة مع **تعاونية التلقيح الاصطناعي** في نفس الولاية، علما أن قانون 1966/12/28 منع أية منافسة في مجال التلقيح الصناعي عبر المنطقة الواحدة.

وتطبيقا لذلك منحت منطقة النشاط القديمة للشركة المدنية للتلقيح الاصطناعي "MOULIN" " LA MOYENNE " إلى **تعاونية التلقيح الاصطناعي** بتاريخ 1946/05/15، حيث رفض وزير الفلاحة طلب شركة "MOULIN" بتقديم رخصة النشاط لها، وهكذا توقفت عن النشاط والعمل، فرفعت دعوى لتعويض الضرر الناجم عن الأضرار التي سببها قانوني 1946/05/15 و1966 /12/28، غير أن مجلس الدولة قابل طلب التعويض بالرفض رغم توفر الضرر المؤكد الجسيم والمباشر، وقابليته للتقييم نقدا.

Marceau **Long**, Prosper **Weil** ,Ibid, p314-315.

[2]- Clotilde DEFFIGIER, La responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976, AJDA, 2004, p 1943.

في سبيل الإجابة على هذا التساؤل اقترح كل من "KHAN" و" VEDEL" و "JEANNEAU " معيار **الاختصاص المرتبط** "LA COMPETENCE Liée" ومؤداه، أنه من الطبيعي اعتبار الضرر ناتجا عن القانون في كل مرة لا تكون للسلطة الإدارية حرية العمل حيث تجد نفسها مقيدة في عملها بضوابط وضعها المشرع، بمعنى آخر في كل مرة نكون بصدد اختصاص مرتبط .

وعلى العكس عندما تكون للإدارة السلطة التقديرية في العمل فإننا نكون إزاء المسؤولية عن القرارات المشروعة.

في قضية أخرى جرت وقائعها سنة 1992، تسمح المادة الثالثة من قانون البيئة الفرنسي بحماية الأنواع الحيوانية غير الأليفة وتحظر قتلها أو تشويهها، أو إزالتها، أو بيعها بنية اضطرابها، وبموجب المادة 414 من قانون الريف حدد التنظيم قائمة الأنواع المحمية، مدة الحماية الجغرافية لها ومداها، في المقابل، تسمح المادة التاسعة من المرسوم التوجيهي رقم: 79-409 المؤرخ في 02 أفريل 1979 واتفاقية برن لعام 1979 بشأن الحفاظ على الحياة البرية والوسط الطبيعي في أوربا للوقاية من الأضرار الجسيمة وخاصة لمصايد الأسماك ببعض الإعفاءات، بتاريخ 17 أفريل 1981 صدر مرسوم وزاري يضع طائر الغاق "Cormoran" تحت الحماية المطلقة على جميع أراضي الجمهورية بما يسمح بتطور هذا النوع، غير أن تركيزه وتكاثره تسبب بأضرار جسيمة لمزارع الأسماك.

بموجب الأمر الصادر في 02 نوفمبر 1992 سمح بتدمير وقتل طائر الغاق، غير أن هذا الأمر لم يدخل حيز التنفيذ إلا سنة 1996، في حين أنه في 2002 تم إزالة ربع السكان، مع ذلك لم تنفذ إجراءات المسؤولية ضد الدولة من قبل مزارعي الأسماك خاصة جمعية **تنمية الاستزراع المائي بمنطقة الوسط** بغض النظر عن الأساس الذي تستند إليه، سواء كان الخطأ ناجما عن ضعف ونقص عمل السلطة التنظيمية، أو على أساس عدم المساواة أمام الأعباء العامة بسبب قانون 1976.

في حكمها الصادر بتاريخ 1997/08/29 أقرت المحكمة الإدارية **لأورليان** بخطأ الدولة، بيد أنها لم تدنها ولم تحملها سوى ثلث الأضرار الناجمة، حيث فشل مقدمي الطلبات في إثبات أنهم قدموا طلب تصريح بتنفيذ التدمير، بعد ذلك، قامت محكمة الاستئناف الإدارية في نانت بإلغاء هذا الحكم بإتباع الفكر الكلاسيكي، حيث رفضت فكرة وجود المسؤولية بدون خطأ.

هذا القرار تم نقضه من قبل مجلس الدولة لخطأ في القانون، حيث أعطى الفرصة ليؤكد مجددا على أن في هذا الصدد تطبق المسؤولية بدون خطأ، وعليه، قامت محكمة الاستئناف الإدارية **ببوردو** بتقرير مسؤولية الدولة

على أساس المسؤولية بدون خطأ مستدلة برأي مجلس الدولة، ب وبالتالي أدينت الدولة بدفع مبلغ يقدر ب1490340 فرنك مع الفائدة للمتقدمين (المطالبين بالتعويض) الأربعة.

بذلك كرست محكمة الاستئناف خصوصية المسؤولية بفعل القوانين وحددت الشروط المقيدة لتنفيذه، وبالتالي فإن التزام الدولة بالتعويض يخضع لإرادة المشرع، فقد ينص المشرع صراحة في القوانين على مسؤولية الدولة عن الأضرار الاستثنائية الناجمة عن ذلك كما فعل المشرع الجزائري في قوانين التأميم ومنها قانون الثورة الزراعية [1].

المطلب الثالث : شروط وأساس المسؤولية عن القوانين .

تستند المسؤولية عن القوانين إلى شروط وأسس درج الفقه على تعدادها حيث سنتناول شروط الواجب توافرها لإثارة مسؤولية الدولة عن القوانين في (الفرع الأول) ، ومن ثم الأساس القانوني للمسؤولية عن القوانين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط المسؤولية عن القوانين

لقيام المسؤولية عن القوانين، فإنه لا يكف توافر الشروط الخاصة بالضرر المعروفة في المسؤولية الإدارية من ضرر أكيد، مباشر وخاصا، وغير عادي، بل لا بد أيضا أن تكون نية المشرع قد اتجهت إلى قبول التعويض.

- يجب أن لا تكون الضحية في وضعية تستبعد الحق في التعويض بحيث أنه عندما يهدف القانون إلى منع نشاطات غير مشروعة أو خطيرة أو مضرة بالمجتمع، فإن القاضي يرفض منح التعويض، في هذه الحالة تكون إرادة المشرع قد انصرفت إلى ذلك، لأن تقرير المسؤولية هو حماية للضحية، ولا يمكن للقانون حماية هذه الأخيرة عندما يكون نشاطها غير أخلاقي أو غير مشروع أو مضر بالمجتمع[1].

[1]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 237.

[1]- قرار مجلس الدولة في 1938/01/14 قضية الشركة العامة للصيد الكبير: دعوى من أجل تعويض الشركة عن الضرر الذي تعرضت له بفعل تشريع يمنع تهريب الكحول في اتجاه الولايات المتحدة، الذي كان يدر عليها فوائد كبيرة أثناء نظام حظر الخمور، حيث خلص مجلس الدولة إلى أن قصد المشرع اتجه إلى مراقبة نقل وتسويق المنتجات الروحية بهدف مكافحة الاحتيال في الكحول، بالتالي المساهمة في حماية المصلحة العامة.

Clotilde DEFFIGIER, Ibid, p1942.

-يجب أن يكون الضرر المدعى به محققا CERTAIN بمعنى أنه قد وقع فعلا، وأنه على قدر من الجسامة كما يجب أن يكون الضرر مباشرا،خاصا وغير عادي[2].

- إثبات علاقة السببية وذلك بإثبات أن الضرر الناجم كان نتيجة القانون الصادر[3].

يجب أن يكون الضرر المدعى به خصوصيا (spécial) زيادة على الخطورة، ومن الأهمية بمكان ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يكرس فكرة صارمة عن خصوصية الضرر، وتشهد على ذلك بصفة بارزة قضية أين كان فيها عدد الضحايا معتبرا [4].

والأهم هو أن تتجه إرادة المشرع إلى قبول التعويض وهذا الشرط ضروري لقيام المسؤولية عن القوانين، وهو ما أشار إليه قرار" LA FLEURETTE"، فعندما لا يعثر القاضي على نية المشرع في نص القانون، أو أعماله التحضيرية، يلجأ للبحث عنها في ملابسات القضية وظروفها. كما يجب التنويه إلى أن هذه الشروط لا توجب دائما مسؤولية الدولة.

الفرع الثاني : أساس المسؤولية عن القوانين.

لم يكن مجلس الدولة دائما واضحا بخصوص أساس المسؤولية عن القوانين، الأمر الذي جعل الفقه يطرح عدة أفكار، لا تصمد منها – كأساس للمسؤولية عن القوانين – سوى فكرة المساواة أمام الأعباء العامة.

ذهب بعض الفقهاء مثل"JOSS et HOURIO"**بنظرية الإثراء بلا سبب** كأساس للمسؤولية عن القوانين حيث يرى " HOURIO " أن المسؤولية - التي يؤسسها على الإثراء بلا سبب – لا تقوم إلا في حالة وجود قانون يتضمن احتكار نشاط ما يثري الدولة بدون سبب، فهنا تقوم مسؤولية الدولة، أما عندما تقوم الدولة بمنع ممارسة نشاط ما بهدف حماية الأشخاص، فهنا لا تقوم مسؤولية الدولة لأن الدولة لا تكتسب شيئا بمنعها [1].

---

[2]- قرار مجلس الدولة في 1961/12/01 " قضية لاكومب " حرمان من فرصة جدية للإدماج في سلك الموظفين، بفعل قانون مثبت لإدماج موظفين آخرين.

Idem, p1944.

[3]- يرى " DURANTION" أن فكرة **قبول المخاطر** " l'idée d'acceptation de RISQUE تصلح أنتكون أساسا للمسؤولية عن القوانين، فالعيش في مجتمع يؤدي إلى استفادة كل مواطن من بعض الفرص، في المقابل إلى تحمل بعض "المخاطر" .

انتقدت هذه النظرية على أساس أن التسليم بها يؤدي إلى تأسيس جميع حالات المسؤولية الإدارية ، كما أن سن القوانين لا يتضمن أية مخاطر .

[4] - DUEZ, La Responsabilité de la puissance public, thèses, Nouvelle Edition Dalloz, Paris, 1938, p87.

نقدت هذه النظرية بأنها لا تصلح كأساس للمسؤولية عن القوانين، لأنه يصعب تحديد الربح الذي تجنيه المجموعة والخسارة التي تلحق الأفراد، وباعتبار الإثراء بلا سبب أساسا للمسؤولية عن القوانين فإنه سيؤدي لا محالة لحصر حالات هذه المسؤولية في المسؤولية عن قوانين الاحتكار الاقتصادي، الأمر الذي حذا بالفقيه "DUEZ" للقول أن الإثراء بلا سبب لا يمكن أن يلعب سوى دورا مساعدا في المسؤولية الإدارية، لأن الدور الأساسي هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [2].

أما الأستاذ "DELVOLVE" فقد اعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد للمسؤولية عن القوانين، لقد كان كذلك في قضية "LA FLEURETTE"، إذ اعتبره مجلس الدولة الأساس لقيام المسؤولية عن القوانين.

الخاتمة:

تبقى مسؤولية الدولة عن القوانين رغم الاعتراف بها مسؤولية محدودة، مرتبطة بشروط صارمة، وبإرادة المشرع، بحيث نجد أن الحالات التي قبل فيها مجلس الدولة التعويض تعد على أصابع اليد، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ شابي "CHAPUS""تبدو المسؤولية بدون خطأ للدولة بفعل القوانين **منتوجا من الدرجة الأولى لا يستعمل يوميا".**

فيما يتساءل الأستاذ **أحمد محيو** فيما إذا كان الاعتراف بالمسؤولية عن القوانين نوعا من الأفلاطونية، فالقاضي يكرس المبدأ ولكن يتردد في المضي بعيدا لكي لا يتدخل في الآثار الناتجة عن النشاط التشريعي، وحقيقة أنه إذا فتح الباب واسعا لحق التعويض، فإن القاضي سيصل إلى تجريد بعض النصوص التشريعية من آثارها، والتثقيل على المالية العامة التي تتحمل ثقل التعويضات [1]. بيد أن عدم الاعتراف بالمسؤولية عن القوانين هو الآخر من شأنه أن يؤدي بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والذي هو مبدأ دستوري لا يجوز خرقه.

في الجزائر،ظهر جانب من الفقه - وعلى رأسهم الأستاذ رشيد خلوفي-ينادي بضرورة التفكير في إقرار هذه المسؤولية، ومواكبة التطورات الحاصلة في نظام المسؤولية الإدارية، حيث يرى أن الكثير من النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية تتسبب أحيانا في أضرار تتحملها بعض المؤسسات العمومية والخاصة، وحتى الأفراد [2] .

[1]- محيو أحمد –ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، مرجع سابق، ص 231.
[2]- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 235.

واختتمها بالقول "ومن أجل هذا فإننا ننادي كل "الاجتهادات" لضرورة بناء دولة القانون، من خلال التفكير في إمكانية إقرار مسؤولية الدولة عن النصوص التشريعية والتنظيمية والاتفاقيات الدولية إذا اقتضى الأمر، خاصة وأن المادة 30 من دستور1989 يسمح بذلك [3]

قائمة المراجع:

***باللغة العربية:**

1/ الكتب:

- أبو زيد مصطفى فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الثالثة، 1996.

- بسيوني عبد الغني، القضاء الإداري، مصر،منشأة المعارف الإسكندرية، 1996.

- الجوهري عبد العزيز، القضاء الإداري دراسة مقارنة (دعوى الإلغاء- دعوى التعويض)، الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.

- خلوفي رشيد،قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1994.

- شيهوب مسعود، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتطبيقاتها في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

الطماوي سليمان، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، مصر،دار الفكر العربي، 1976.

-عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1982.

[3]- تنص المادة 30 من دستور 1989 " تستهدف المؤسسات ضمان المساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية " .

تقابل هذه المادة، المادة 34 من القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري.

- محيو أحمد -ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطبعة السابعة، الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

- محيو أحمد ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة 5،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

2/النصوص القانونية:

- الدستور الأردني لسنة 1952.

- القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

3/المقالات:

- الحسبان عيد أحمد، الرقابة على الأعمال غير التشريعية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 20، يناير 2004، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

***باللغة الفرنسية:**

1/les ouvrages :

-GEORGE VEDEL, PIERRE DELVOLVE, Droit Administrative, 8ème, ed P.U.F. PARIS, 1982.

-Marceau **Long**, Prosper **Weil**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18e édition 2011.

--DUEZ, La Responsabilité de la puissance public, thèses, Nouvelle Edition Dalloz, Paris, 1938.

2/les articles :

- Clotilde DEFFIGIER, La responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976, AJDA, 2004, p 1943.

ماهية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار والوسائل الوقائية للحد منه

Contentof disputes arising from investment contracts and preventive means to reduce them

د/عبدالكريم سالم علي العلوان Lكلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية -مملكة البحرين

الملخص :

يتناول هذا البحث بالدراسة ماهية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي والوسائل الوقائية للحد منها، وتنبع أهمية موضوع البحث من أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر الذي يعد أحد اهم أسباب التدفقات المالية للدولة، حيث يعد أحد العوامل الهامة لزيادة معدلات النمو من خلال المساهمة فى زيادة القدرات الإنتاجية لاقتصاد الدولة المضيفة، ونقل وتوطين التكنولوجيا الحديثة وزيادة فرص العمل وتحسين مستويات المعيشة، وغالباً ما يبحث الاستثمار الأجنبي المباشر عن البيئة التي تتوافر فيها الموارد الطبيعية والبشرية المناسبة لنجاح العمليات الإنتاجية بهدف تحقيق أقصى ربح ممكن، ولذلك فهو ينتقل إلى الدول المضيفة التى يتوافر بها مناخ الاستثمار الملائم الذي يحقق فيه أكبر عائد صافي بعد تغطية كافة التكاليف، وسوف نعالج موضوع البحث ضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : ماهية الاستثمار الأجنبي: حيث يبين البحث تعريف الاستثمار الأجنبي لغةً وفقهاً وقانوناً، وأنواع هذا الاستثمار، ثم بيان أطراف هذا العقد وهم الدولة والأجهزة التابعة لها كطرف أول والمستثمر الأجنبي كطرف ثاني.

المبحث الثاني : أسباب منازعات عقد الاستثمار الأجنبي: تم البحث في الأسباب التي من الممكن أن تؤدي إلى نشوء النزاع بين أطراف عقد الاستثمار وتم تقسيمها إلى أسباب ترجع إلى الدولة المضيفة، وأسباب تعود للمستثمر، وأسباب ترجع للقوة القاهرة.

المبحث الثالث : الوسائل الوقائية للحد من منازعات الاستثمار: تمت دراسة بعض الوسائل الوقائية لتجنب حدوث المنازعات عن عقد الاستثمار ، وهذه الوسائل هي شرط الثبات التشريعي وشرط إعادة التفاوض والتأمين على الاستثمار.

Abstract

This research deals with the nature of disputes arising from foreign investment contracts and the preventive means used to reduce these disputes. The importance of this research stems from the importance of foreign direct investment (FDI), which is one of the main reasons for a country's financial income. Furthermore, it is one of the important factors in accelerating growth rates by contributing to increase the productive capacity of the host country's economy, the transfer and resettlement of modern technology, the increase of employment opportunities and living standards. FDI often searches for environments in which natural and human resources are appropriate for the success of productive processes with a view to achieving the maximum profit possible. As such, FDI moves to host countries where there is an appropriate investment climate that achieves the largest net return after covering all costs. This research will be addressed within three chapters:

Chapter 1 -The Concept of Foreign Investment :

This chapter explains the definition of foreign investment in terms of language, jurisprudence and law, along with the types of foreign investment, the parties involved in a foreign investment contract, the country and its ancillary thereto as the first party and the foreign investor as the second party.

Chapter 2 - Causes of Foreign Investment contract disputes :

This chapter discusses the reasons that could lead to the conflicts between the parties involved in the investment contract. These reasons were divided into reasons due to the host country, reasons attributed to the investor and reasons due to force majeure.

Chapter 3 - Preventive means to reduce investment disputes :

Some preventive means have been studied to avoid the occurrence of disputes on investment contracts. These means are the requirement of legislative stability, condition of renegotiation and insurance of investment

مقدمة :

غالباً ما تعتمد الدول النامية على الدول المتقدمة فى تمويل مشروعاتها التنموية، وذلك نتيجة لشح مصادر التمويل المحلية مما أدى إلى زيادة المنافسة بين الدول فى كيفية جذب تدفقات رؤوس الأموال الدولية ، ويعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر أهم أنواع هذه التدفقات، حيث يعد أحد العوامل الهامة لزيادة معدلات النمو من خلال المساهمة فى زيادة القدرات الإنتاجية لاقتصاد الدولة المضيفة، ونقل وتوطين التكنولوجيا الحديثة وزيادة فرص العمل وتحسين مستويات المعيشة ، وغالباً ما يبحث الاستثمار الأجنبي المباشر عن البيئة التي تتوافر فيها الموارد الطبيعية والبشرية المناسبة لنجاح العمليات الإنتاجية بهدف تحقيق أقصى ربح ممكن، ولذلك فهو ينتقل إلى الدول المضيفة التى يتوافر بها مناخ الاستثمار الملائم الذى يحقق فيه أكبر عائد صافي بعد تغطية كافة التكاليف.

لكن تنفيذ عقود الاستثمار لا بد أن تنشأ عنه العديد من المنازعات بين أطراف العقد ، فتعرّف المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار بأنها تلك المنازعات التي تنشأ بين أطراف العقد الاستثماري (الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر) والتي تكون نتيجة لانتهاك أحد الأطراف لحقوق الطرف الآخر أو خرقه للالتزامات الواردة في العقد ، مما ينتج عنه أضراراً جسيمة للطرف المقابل يستلزم عنها تعويض الطرف المتضرر عما أصابه من أضرار بسبب تلك الانتهاكات ، لذلك فإن المشكلة الأساسية التي تثار بمناسبة عقود الاستثمار هي كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها والأهداف التي ينشدها المستثمر ، وبمعنى آخر كيف يمكن خلق حالة من التوازن بين أهداف المستثمر والمتمثلة في أن يظل العقد كما هو بدون المساس به من جهة ، ومتطلبات التنمية الأساسية التي تحرص الدولة على تحقيقها لأقصى درجة ممكنة, حيث يعد التوازن العقدي امراً مهماً لإستمرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

أهمية الدراسة :

تنبع أهمية الدراسة من أهمية الإستثمار ودوره الكبير في النهوض بالإقتصاد وتحقيق النمو المنشود وزيادة الإنتاج والدخل القومي ورفع مستوى معيشة المواطن وحل مشاكل الفقر والبطالة ، وبالتالي من الأهمية بمكان البحث في المنازعات التي من الممكن أن تنشأ عن عقود الإستثمار ومن ثم إيجاد وسائل قانونية كافية تحول دون حصول هذه المنازعات ، مما يخلق بيئة جاذبة للإستثمار تساهم في النمو الإقتصادي والرفاه الإجتماعي لمواطني الدولة.

أهداف الدراسة :

1. التعرف على مفهوم الإستثمار وأنواعه.
2. التعرف على أطراف عقد الإستثمار.
3. التعرف على أسباب منازعات عقود الإستثمار وخصوصاً الإستثمار الأجنبي.
4. التعرف على أهم الوسائل الوقائية للحد من منازعات الإستثمار الأجنبي.
5. الوصول إلى توصيات تتعلق بتعديل قانون الإستثمار بما يساهم في خلق بيئة جاذبة للإستثمار الأجنبي وتمنح الأمان الكافي للمستثمر.

إشكالية الدراسة :

تتعلق إشكالية هذا البحث بمدى كفاية قواعد قانون الإستثمار الأردني لمعالجة المنازعات التي تتعلق بالإستثمار ، ومدى توفير هذا القانون لوسائل وقائية تسهم في الحد من هذه المنازعات بما يوفر بيئة ملائمة جاذبة للإستثمار.

منهجية الدراسة :

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي لنصوص قانون الإستثمار الأردني ذات العلاقة بموضوع البحث.

خطة الدراسة :

وعلى هذا الاساس فأن من الضروري البحث اولاً في ماهية الاستثمار الأجنبي ، ثم البحث عن الاسباب التي تؤدي الى منازعات الاستثمار, والتي من خلال معرفتها يستطيع الاطراف ايجاد اهم الوسائل التي تساعدهم على تجنب هذه المنازعات . لذا سنقسم هذه البحث الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ماهية الاستثمار الأجنبي

المبحث الثاني : أسباب منازعات عقد الاستثمار الأجنبي

المبحث الثالث : الوسائل الوقائية للحد من منازعات الاستثمار

المبحث الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي

قبل التعرف على ماهية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن الاستثمار الأجنبي ووسائل فضها ، لا بد من التعرف على ماهية الاستثمار الأجنبي وذلك من خلال تعريف الاستثمار الأجنبي وانواعه ، ثم التعريف بعقد الاستثمار الأجنبي وأطراف هذا العقد ، ولذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي وأنواعه.

المطلب الثاني: أطراف عقد الاستثمار.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي وأنواعه

في هذا المطلب سنبين اولاً ما هو المقصود بالاستثمار الأجنبي ثم نبين أنواع الاستثمار التي تندرج تحت هذا المصطلح، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي.

الفرع الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي.

الفرع الأول : تعريف الاستثمار الأجنبي

تعددت التعاريف والمفاهيم الخاصة بالاستثمار بشكل عام، وسبب هذه التعدّد يعود إلى أن مصطلح الاستثمار في الأصل ليس بمصطلح قانوني بحت، وإنما ورد أيضاً في مجالات أخرى في الاقتصاد وأسواق المال ، وفي هذا الفرع سنعرض لتعريف الاستثمار لغةً وفقهاً وقانوناً.

أولاً: تعريف الاستثمار الأجنبي لغةً :

الاستثمار[1] مشتق من الثمر، والثمر جمعها ثمار ومعناها هو نوع من أنواع المال، أما الفعل استثمر من استخدم ماله ليدر عليه ربحاً. أما لفظة الاستثمار فهو يعني الإنفاق في وجه من الوجوه لتحقيق ربح في المستقبل البعيد أو القريب.

ولفظ أجنبي لغةً، فهو مشتق من الفعل جُنبْ، فيقال جار جنب أو الصاحب بالجنب، فالأجنبي والأجنب هو الذي لا ينقاد وهو أيضاً الغريب[2].

[1] – الإمام العلامة ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 1408هـ / 1998م، ص126.
[2] – الحسيني، محمد مرتضى، تاج العروس، الجزء الثاني، الكويت: مطبعة حكومة الكويت، 1966، ص186.

ثانياً: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني:

الأصل في مصطلح الاستثمار أنه مصطلح اقتصادي انتقل إلى الفقه القانوني ، وقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريفه ، فعرفه بعضهم بإنه تحريك لرؤوس الاموال من أي بلد بغير تنظيم مباشر ، سواءً كانت اموالاً قصيرة الأجل أم طويلة الأجل ، ويغلب عليها طابع الاستمرار ، وتكون عادةً مصحوبةً بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده إلى موطنه الأصلي[1].

وأشار جانب آخر من الفقه[2]إلى أنه "استخدام أصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها من شخص طبيعي أو اعتباري في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، وسواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا، بهدف تحقيق عائدٍ مجزٍ".

وبشكل عام فإن الفقه القانوني لم يتفق على تعريف موحد للاستثمار الأجنبي ، ولكن اتفق على أن الاستثمار الأجنبي يشتمل على ثلاث عناصر وهي[3]:

1- رأس المال الأجنبي سواءً كان مادياً أم معنوياً بصورة معرفة فنية أو نقل تكنولوجيا.

2- المستثمر الأجنبي سواء كان مستثمراً طبيعياً أو مستثمراً معنوياً أو اعتبارياً.

3- وجود دولة مضيفة للاستثمار الأجنبي حيث أنه بدونه لا يتحقق وجود الاستثمار الأجنبي.

ثالثاً: تعريف الاستثمار في القانون :

لم يرد في قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014 تعريف للاستثمار ، ولكنه عرّف المستثمر في المادة الثانية بإنه (الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمارس نشاطاً اقتصادياً في المملكة وفق احكام هذا القانون) ، ومن هذا التعريف يمكن التعرف على المعنى الذي قصده المشرع الأردني بمصطلح الاستثمار بأنه أي نشاط اقتصادي يمارس في المملكة الأردنية الهاشمية وفق احكام هذا القانون ، دون تفرقة بين الاستثمار الوطني والأجنبي.

الفرع الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي

كما بّينا سابقاً أن مجالات الاستثمار متعددة ومتنوعة، لذلك صُنف الاستثمار إلى عدة أنواع على حسب معايير معينة، من هذه المعايير معيار الجنسية فيكون الاستثمار وطنياً إذا كان المستثمر يحمل جنسية الدولة التي يستثمر فيها، ويكون أجنبياً متى ما كانت جنسيته أجنبية عن الدولة التي يستثمر فيها. المعيار الآخر هو معيار المدة حيث إن هناك نوعين من الاستثمارات منها، الاستثمارات القصيرة الأجل والتي تمتد فترتها من أسابيع أو أشهر ولكن لا تتجاوز

[1]- النظامي، مصطفى خالد مصطفى، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص13.
[2]- ملحم، علي حسين، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، أطروحة دكتوراه، القاهرة: جامعة القاهرة، 1998، ص77.
[3]- السامرائي، ميساء هشام، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، بيروت: منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2018، ص16.

السنة، أما الاستثمارات الطويلة المدة فهي التي تتجاوز مدتها سنوات عديدة[1] ، وهذه المعايير ليست متافرة بل بالعكس ففي النوع الواحد تلتقي عدة معايير[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المعايير وهذه التقسيمات هي معروفة على أساس العرف الدولي، أما فيما يخص القوانين الخاصة التي تنظم الاستثمار، فإنها لم تميّز بين الاستثمار الأجنبي إذا كان مباشراً أو غير مباشر، فهذه التشريعات لم تعر الأهمية لهذه التقسيمات وضرورة التمييز بينهما[3]، ومنها القانون الأردني، حيث انه قد عرّف الاستثمار بشكل عام دون تمييز بين ما إذا كان الاستثمار مباشراً أو غير مباشر، وسنبين بشكل مختصر ما المقصود بالاستثمار الأجنبي وغير المباشر.

اولاً : الاستثمار الأجنبي المباشر:

يتمثل الاستثمار الأجنبي في تلك المشاريع التي يقيمها ويمتلكها ويديرها المستثمر الأجنبي، أو نتيجة لاشتراكه في رأس مال المشروع بجزء يبرر له حق الإدارة، ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فرداً أم شركة أجنبية أم فرعاً لإحدى الشركات الأجنبية[4] ، وحسب المعيار الذي وضعه صندوق النقد الدولي، يكون الاستثمار مباشراً حين يمتلك المستثمر الأجنبي نسبة 25 إلى 50% أو أكثر من رأس المال المستثمر[5].

وفي تعريف آخر نجد أن المقصود به هو انتقال رؤوس الأموال الأجنبية مقترنة بعنصري التنظيم والإدارة إلى الدولة المضيفة، بحيث يترتب عليه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص تمكّنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة[6].

النوع الثاني: الاستثمار غير المباشر:

يأخذ هذا النوع شكل تملك الأجانب للأسهم والسندات الخاصة أو الحكومية في البلد المضيف بقصد المضاربة والاستفادة بالتالي من فروق الأسعار، أو الحصول على أرباح تدرها السندات ذات الفائدة الثابتة والأسهم، بشرط أن لا يمتلك الأجانب الأسهم التي تخولهم حق الانفراد بإدارة المشروع، ويتميز هذا النوع من الاستثمارات بكونه قصير الأجل أحياناً يمتد لأسابيع أو أشهر قليلة فقط، ويتم عادة من قبل مؤسسات التمويل كالمصاريف أو من قبل الأفراد[7].

---

[1]- شقير، محمد لبيب، العلاقات الاقتصادية الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1961، ص198.

[2]- طعمة، باسم علوان، قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل في الميزان، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الثاني، السنة الخامسة، 2013، ص7.

[3]- السامرائي، دريد محمود، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات القانونية)، الطبعة الأولى، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2006، ص61.

[4]- الجبوري، غالب عبد حسين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في التشريع العراقي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الحادي عشر، ص251.

[5]- مؤسسة التمويل الدولية، الاستثمار الأجنبي المباشر، الدروس المستفادة من الخبرات العلمية، صندوق النقد الدولي، رقم 5، واشنطن، سبتمبر، 1997، ص9.

[6]- الأسعد، بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها – وسائل تسوية منازعاتها)، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص40.

[7]- الجبوري، غالب عبد حسين، مرجع سابق، ص252.

وهذا النوع من الاستثمار يقتصر فقط على انتقال الأموال النقدية، دون أن يكون للمستثمر الأجنبي ملكية كل أو جزء من المشروع الاستثماري، ولا يتمتع المستثمر الأجنبي فيه بالرقابة أو السيطرة واتخاذ القرار في هذا الشكل من أشكال الاستثمارات[1].

المطلب الثاني: أطراف عقد الاستثمار

عقد الاستثمار مثل بقية العقود فهو يتم بين طرفين، ولكن أطراف عقد الاستثمار ذات طبيعة مختلفة من حيث التفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية، إضافة لوجود العنصر الأجنبي الذي يضفي عليها معاملة خاصة إذا كان المستثمر أجنبياً ، لذلك سنبحث في طرفي عقد الاستثمار وذلك في فرعين:

الفرع الأول : الطرف الأول (الدولة والأجهزة التابعة لها).

الفرع الثاني: الطرف الثاني (المستثمر الأجنبي).

الفرع الأول: الطرف الأول (الدولة والأجهزة التابعة لها) :

الدولة وفي سبيل تحقيق التنمية فهي تقوم بإبرام عقود الاستثمار سوءا بنفسها مباشرة أو عن طريق الأجهزة التابعة لها بصورة غير مباشرة، فترتبط بعقود استثمار أو تدخل في مشروعات مشتركة مع الشركات الخاصة أو مع الأفراد ، والدولة إما تبرم تلك العقود بصورة مباشرة عن طريق من يمثلها كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء وهذا النوع لا يثير أية صعوبة في معرفة ما إذا كانت الدولة طرفاً في العقد أم لا. لكن الصعوبة تثور في حالة إبرام هذه العقود بصورة غير مباشرة عن طريق الهيئات أو المؤسسات التابعة لها والتي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة ولكنها في نفس الوقت تابعة لها[2].

جانب من الفقه[3]أخذ باتجاه أن العقود التي تبرمها الدولة بصورة مباشرة هي عقود الاستثمار، أما التي تبرمها الهيئات والمؤسسات التابعة لها لا تدخل ضمن عقود الاستثمار، فالشخصية المستقلة التي تتمتع بها تلك الأجهزة والذمة المالية المستقلة عن الدولة، يجعلها تتحمل المسؤولية الكاملة لتعاقدها دون أن تشاركها الدولة بتلك المسؤولية، فهي التي أبرمت العقد ووقّعت عليه بشخصية قانونية مستقلة، ومن ثم لا تعتبر الدولة بناء عليه طرفاً في العقد.

أما الجانب الثاني من الفقه[4]- والذي نؤيده - فقد كان مفهومه لعقود الاستثمار أوسع، حيث قال بأن العقود

[1]- عبد الله، عبد الله عبد الكريم، ضمانات الاستثمار في الدول العربية (دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال)، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان: دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2008، ص21.

[2]- الحداد، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)،الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2001، ص44.

[3]- عرب، سلامة فارس، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص98.

[4]- عطية، وسام مجدي، الآليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص58.

التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة والمؤسسات التابعة لها هي عقود استثمار، وأن الأجهزة التابعة للدولة عندما تبرم تلك العقود بصورة غير مباشرة لا يعني ذلك عدم ظهور الدولة ما دامت المقومات التي تقوم على أساسها العقود متوافرة فيها.

الفرع الثاني: الطرف الثاني(المستثمر الأجنبي)

المستثمر بشكل عام يمثل محوراً مهماً ورئيساً بالعملية الاستثمارية التي تدور حوله وجوداً وعدماً، فبقدر نجاح المستثمر والذي يتمثل بقدرته على الوفاء بالتزاماته تجاه الدولة المضيفة للاستثمار تنجح العملية الاستثمارية وتحقق الأهداف المرجوة منها والتي تطمح إليها الدولة، والمستثمر إما أن يكون وطنياً أي محلياً أو يكون أجنبياً.

وبالرجوع إلى قانون الاستثمار الأردني نجد أنه لم يميز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي إلا فيما يتعلق بتحديد نوع النشاط الاقتصادي والنسبة التي يحق للمستثمر غير الأردني المشاركة أو المساهمة في حدودها[1] ، وفي غير هذا النطاق يعامل المستثمر الأجنبي معاملة المستثمر الأردني.

ولم يحدد قانون الاستثمار الأردني المقصود بالمستثمر الأجنبي والذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، وبالنسبة للشخص الطبيعي فبالرجوع إلى قانون الجنسية الأردني نجد أنه عرف الأجنبي بأنه (كل شخص غير أردني) [2] أي أنه كل شخص لا يتمتع بالجنسية الأردنية.

و اما بالنسبة للشخص الاعتباري - والذي غالباً ما يكون شركة – فنجد أن قانون الشركات الأردني قد بين بإنه يقصد بالشركة الاجنبية العاملة، الشركة او الهيئة المسجلة خارج المملكة ويقع مركزها الرئيسي في دولة اخرى جنسيتها غير أردنية[3] ، وتقسم من حيث طبيعة عملها الى نوعين:

1. شركات تعمل لمدة محدودة، وهي الشركات التي تحال عليها عطاءات لتنفيذ اعمالها في المملكة لمدة محدودة يتنهي تسجيلها بانتهاء تلك الاعمال ما لم تحصل على عقود جديدة، وعندها يمتد تسجيلها لتنفيذ تلك الاعمال، ويتم شطب تسجيلها بعد تنفيذ كامل اعمالها في المملكة وتصفية حقوقها والتزاماتها.
2. شركات تعمل بصفة دائمة في المملكة بترخيص من الجهات الرسمية المختصة.

ووفقاً لهذا القانون فإنه لا يجوز لاي شركة او هيئة اجنبية ان تمارس أي عمل تجاري في المملكة ما لم تكن مسجلة بمقتضى احكام هذا القانون بعد الحصول على تصريح بالعمل بمقتضى القوانين والانظمة المعمول بها.

[1] – المادة (10) من قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014.
[2] – المادة (6) من قانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة 1954.
[3] – المادة (240) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997.

المبحث الثاني أسباب منازعات عقد الاستثمار الأجنبي

الغالب في عقود الاستثمار انها طويلة المدة ، كما انها تتصف بالصفة الدولية إذا كان المستثمر أجنبياً ، وهذا يعني ضرورة التوفيق بين أهداف كلا الطرفين (الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي) لكي يؤدي العقد اهدافه المشروعة ، لذلك فإن هذه العقود تثير مجموعة من المنازعات التي تنشأ نتيجة لتغير الظروف التي عاصرت مرحلة إبرام العقد ، ويرجع ذلك لأسباب متنوعة منها ما يعود إلى الدولة المضيفة ومنها ما يعود إلى المستثمر ومنها ما يعود إلى قوة قاهرة خارجة عن امكانية الطرفين ، وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الأسباب التي ترجع إلى الدولة المضيفة

المطلب الثاني : الأسباب التي تعود للمستثمر

المطلب الثالث : الاسباب التي ترجع للقوة القاهرة

المطلب الأول: الأسباب التي ترجع إلى الدولة المضيفة

تتمتع الدولة المضيفة للاستثمار بسلطات استثنائية ناتجة عن انها صاحبة سيادة وسلطان ولها مركز سيادي يعطيها القدرة على اتخاذ بعض التصرفات أو الإجراءات التي تؤدي إلى نكولها عن جميع أو بعض الالتزامات المفروضة عليها ، مثل استملاك المشروع الاستثماري ، أو عدم تنفيذ العقد وعدم الالتزام بالشروط المنصوص عليها فيه ، وإحداث تغييرات تشريعية على القوانين المتعلقة بالاستثمار ، وسنقوم بتوضيح هذه الأسباب تباعاً :

اولاً : الاستملاك :قد تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بنزع ملكية المشروع الاستثماري لأغراض المنفعة العامة ، وقد يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالح المستثمر المتعاقد معها، الأمر الذي قد يكون سبباً لحدوث النزاع بينهما.

وقد أجاز قانون الاستثمار الأردني في المادة 42 منه نزع الملكية للمصلحة العامة والتي جاء فيها (لا يجوز نزع ملكية أي نشاط اقتصادي أو اخضاعه لأي إجراءات تؤدي إلى ذلك إلا إذا تم استملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر بعملة قابلة للتحويل دون تأخير).

وهذا النص جاء متوافقاً مع نصوص الدستور الأردني[1] وقانون الاستملاك[2]والتي أجازت استملاك العقارات وتحويلها من الملكية الخاصة للملكية العامة بقرار إداري هو قرار الإستملاك، ولكنها قيدت ذلك بقيدين:

القيد الأول : يجب أن يكون قرار الإستملاك لأغراض المنفعة العامة فلا مشروعية لقرار الاستملاك إلا إذا كان

[1] – نصت المادة (11) من الدستور الأردني (لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين القانون).
[2] – نصت المادة (3) من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 (لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل).

الهدف منه تحقيق النفع العام، ولا يصح بأي حال من الأحوال أن يكون هدف قرار الاستملاك تحقيق المصالح الخاصة، ويتمتع القضاء الإداري بسلطة تقدير مشروعية قرار الاستملاك بالنظر إلى الغاية منه، ورغم تأكيد المشرع الأردني على ضرورة أن يكون الاستملاك محدداً بضابط تحقيق المنفعة العامة، لكن قانون الاستملاك الأردني قد خلا من تحديد المنفعة العامة التي لأجلها فقط يكون الاستملاك جائزاً ومشروعاً[1]

القيد الثاني : يجب أن يكون الاستملاك في مقابل تعويض عادل يعطى للمستملك منه وهو المستثمر في هذه الحالة.

ونلاحظ أن قرار نزع الملكية يعتبر من أخطر القيود التي تلجأ إليها الإدارة وذلك لما فيه من طابع الاعتداء على الملكية الخاصة ، وعليه يمكن القول بأن قيام الدولة بنزع ملكية المشروع الاستثماري من المستثمر من دون أن يجيز لها القانون ذلك أو دون تحقيق الشروط اللازمة لنزع الملكية قد يكون سبباً لنشوء النزاع بين الطرفين[2] .

ثانياً : اتخاذ الدولة إجراءات انفرادية : إن التوازن الاقتصادي يعد من العناصر الهامة في العقود بصفة عامة ، وتزداد أهميته في عقود الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة ، حيث أن هذا التوازن يتأثر بفعل التغيرات في الظروف التي عاصرت ابرام العقد ، نظراً لطبيعة عقود الاستثمار التي تستغرق وقتاً طويلاً لتنفيذها ، فتلك الظروف قد تعرض هذا التوازن للانهيار أو تصيبه ببعض الخلل ، ويترتب على هذا الخلل في كثير من الاحيان إثارة الكثير من المنازعات التي تتنوع وتتعدد أسبابها[3].

ومن حق المستثمر على الدولة المضيفة أن تحترم التزاماتها التعاقدية ، ومن اهم هذه الالتزامات العمل على تنفيذ العقد بمجرد ابرامه ، واحترام كافة الشروط الواردة فيه وتنفيذها بحسن نية ، لكن قد تتخذ الدولة المضيفة إجراءات انفرادية على عقد الاستثمار كإنهاء العقد أو عدم الالتزام ببعض الشروط المنصوص عليها في العقد ، أو قد تتأخر في دفع المقابل ، أو عدم دفعه نهائياً ، لذا نجد اغلب عقود نقل التكنولوجيا تتضمن نص يلزم الدولة بدفع فائدة محددة في حالة التأخير عن أداء المقابل في الميعاد المتفق عليه ، أو قد ينص العقد على حق المستثمر في فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عند امتناع الدولة عن أداء المقابل[4].

وبالتالي فإن هذه الإجراءات الانفرادية والإخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل الدولة قد يكون سبباً لحدوث النزاع بينها وبين المستثمر المتعاقد معها.

---

[1] – هياجنة، عبدالناصر زياد، العدوان، أشرف اسماعيل، التعويض العادل كشرط لمشروعية قرار الاستملاك في ضوء احكام قانون الاستملاك الأردني ، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون) – الجامعة الأردنية ، المجلد 39 العدد 2، 2012، ص474.

[2] – أحمد، علي غسان، شنجار، محمد عامر، الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار، مجلة كلية الحقوق، العراق: جامعة النهرين، العدد 18، المجلد 2، ص32.

[3] – عامر، رمضان علي عبدالكريم دسوقي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011، ص123.

[4] – المرجع السابق، ص38، وانظر كذلك: محسن، صادق زغير، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2011، ص125.

ثالثاً : إحداث تغييرات تشريعية على القوانين المتعلقة بالاستثمار : وهذه التغييرات التشريعية قد تؤدي إلى حرمان المستثمر المتعاقد مع الدولة من بعض أو جميع المزايا التي كان يتمتع بها في ظل القوانين المعاصرة لإبرام العقد ، ويترتب على ذلك ضرراً للمستثمر ، لذلك فإن استقرار الأحكام التشريعية في الدول المضيفة يعتبر أساساً ثابتاً لتوقعات المستثمر وحساباته.

ولضمان عدم تأثر المستثمر بالتغيرات التي تقوم بها الدولة على تشريعاتها الداخلية وحمايته من الإجراءات الانفرادية التي تؤدي إلى تعديل أو تغيير بعض احكام العقد ، يعمد غالبية المستثمرين إلى إدراج شرط معين في العقد الاستثماري يسمى (شرط الثبات) ، والذي من شأنه منع سريان التعديلات التشريعية التي تقوم بها الدولة على عقد الاستثمار[1] ، وسنتكلم عن شرط الثبات بشيء من التفصيل عند الحديث عن الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار في المبحث القادم.

المطلب الثاني: الأسباب التي تعود للمستثمر

قد ترجع أسباب منازعة الاستثمار إلى المستثمر ، ويتحقق ذلك بإخلال هذا المستثمر بالالتزامات الخاصة التي يفرضها عليه عمله الاستثماري ، سواء كان مصدرها القانون أم العقد ، فالأصل أن أي شخص يمارس عملاً أو مهنة تستلزم دراية خاصة يعد ملزماً بالإحاطة بأصول عمله أو مهنته ، بحيث أن عدم مراعاة أصول العمل أو المهنة يعد خطأ يستتبع انعقاد مسؤوليته[2].

وسوف نتناول فيما يلي بعض صور الخطأ التي قد تحصل من المستثمر والتي قد يترتب عليها نزاع مع الدولة المضيفة :

اولاً : إخلال المستثمر الأجنبي بعدم تزويد الدولة المضيفة بالنوعية الأفضل من المواد واستخدام التكنولوجيا المتطورة :

تشكل عقود الاستثمار فرصة جيدة للدول المضيفة لاكتساب واستعمال التكنولوجيا الحديثة ، لإن المستثمر الأجنبي يلتزم باستخدام التكنولوجيا الحديثة في تنفيذ المشروع موضوع العقد ، بهدف الحصول على أفضل أداء وإنتاج خدمات ذات جودة عالية بأقل كلفة[3].

وأن الالتزام بنقل التكنولوجيا يتكون من الالتزام بتسليم عناصر التكنولوجيا وتقديم المساعدة الفنية التي يتكون منها حق المعرفة إلى المتلقي وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا ، أما تقديم المساعدة الفنية فإنه يتم بإحدى طريقتين أو بكليهما ، اما إيفاد خبراء للمتلقي ، وإما عن طريق تدريب بعض افراد المتلقي في

[1] – الأسعد، بشار محمد، مرجع سابق، ص293.
[2] – زغير، عقيل كريم، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر، 2015، ص96.
[3] – زغير، عقيل كريم، مرجع سابق، ص97.

مشروعات مماثلة[1].

ولا يقتصر التزام شركة المشروع على نقل التكنولوجيا على الخدمات والتجهيزات وإجراءات الانتاج ، وإنما يمتد ليشمل بناء القدرة على تشغيل التكنولوجيا الحديثة ونشاطات البحث والتطوير[2].

وبما أن التكنولوجيا في تطور مستمر لذلك تعد هذه النقطة من الجوانب المهمة والتي تنشأ عنها عدة خلافات لذلك يستلزم الإشارة إليها وتفسيرها بدقة تلافياً لإثارة المشاكل التي قد تنجم عن تفسير الوسائل الفنية والتكنولوجيا في المشروع[3].

ثانياً : تأخر المستثمر بالتنفيذ :

عادة ما تفرض الدولة على المستثمر الأجنبي المتعاقد معها الالتزام بضرورة القيام باستثمارات محددة يتم تعيين مقدارها في خلال مدة معينة يتفق عليها ، والهدف من هذا الالتزام هو تحقيق فعالية الاستثمارات.

وجوهر هذا الالتزام يتضمن ضرورة التزام المستثمر الأجنبي بالقيام باستثمار محدد ، أي يلتزم بتحديد نطاق الاستثمار من حيث المكان والزمان ، من حيث المكان وذلك من خلال التحديد الجغرافي لمنطقة استثمارية معينة ، أما فيما يتعلق بالزمان فيتم ذلك من خلال تحديد مدة زمنية للعقد[4].

وتختلف مهل تنفيذ العقد باختلاف طبيعة المشروع موضوع العقد ، إذ أن بعض المرافق تحتاج إلى وقت اطول لبنائها من مرافق أخرى ، كما أن مدة التشغيل ترتبط بحجم الاستثمارات التي تحتاج شركة المشروع إلى تكريسها في البناء والتشغيل ، وكلما زادت هذه الاستثمارات يجب أن تزيد مدة العقد[5].

ثالثاً : عدم التزام المستثمر باحترام القواعد الفنية في مجال عقد الاستثمار:

يلتزم المستثمر الأجنبي عند تنفيذه للمشروع محل عقد الاستثمار المتفق عليه مع الدولة المضيفة باحترام القواعد الفنية السائدة وما يجري عليه العمل في إطار المعاملات الدولية في مجال التخصص محل عقد الاستثمار ، وهو ما تحرص عليه الدولة المضيفة في أن يتضمنه عقد الاستثمار المبرم مع المستثمر الأجنبي ، وعلى الرغم من أن هذا الالتزام يمكن مصادفته في عقود التجارة الدولية التقليدية فمع ذلك يظل هذا الالتزام الواقع على عاتق المستثمر الأجنبي متميزاً عنه ، إذ أنه التزام متفرع من الالتزام الجوهري على عاتق المستثمر الأجنبي وهو الالتزام

[1] – الإكيابي، يوسف عبدالهادي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بلا مكان نشر، 1989، ص174–180، شفيق، محسن، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص22.

[2] – قطب، مروان محيي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص379.

[3] – زغير، عقيل كريم، مرجع سابق، ص98.

[4] – قطب، مروان محيي الدين، مرجع سابق، ص376.

[5] – إسماعيل، محمد عبدالمجيد، عقود الأشغال العامة والتحكيم فيها، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص376.

بالمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة[1].

رابعاً : إخلال المستثمر بالتزامه بالاعلام :

يلتزم المستثمر بواجب الإعلام عن النتائج التي يتوصل إليها وكل ما يستجد في هذا المجال في مواجهة الدولة المضيفة ، وهذا الالتزام مهم ينبغي تنفيذه بحسن نية ومكاشفة الدولة المتلقية بكافة الظروف المحيطة بالمسائل محل التعاقد بينهما.

ومن هنا فإن هذا الالتزام يعطي للدولة المضيفة على المستثمر الأجنبي الحق في الاستعلام والرقابة الدائمة على سير العمليات في المشروع محل العقد ، وبهذا يكون المستثمر الأجنبي ملزماً باعلام الدولة وإخبارها بخصوص هذا المشروع بصورة متتابعة عن طريق تقديم ما يلزم من الوثائق والمستندات والخرائط وتقديم تقارير دورية تفصيلية عن الحالة التي تكون عليها الاعمال ، وتصبح هذه الوثائق المتنوعة ملك للدولة المضيفة[2].

خامساً : مخالفة قانون الاستثمار فيما يتعلق بالسلع والخدمات المعفاة من الضرائب :

حددت المادة 4/ب من قانون الاستثمار مجموعة من السلع والخدمات التي اعفاها المشرع من الرسوم الجمركية وضريبة المبيعات في حال تم استيرادها أو شراؤها محلياً ، لكن إذا قام المستثمر بالتصرف بهذه السلع والخدمات في غير الغاية التي أعفيت من اجلها من الرسوم والضرائب فيترتب على المستثمر دفع الضرائب والرسوم المتحققة وفق احكام التشريعات النافذة بالإضافة إلى الغرامات المنصوص عليها في تلك التشريعات[3].

المطلب الثالث: الأسباب التي ترجع للقوة القاهرة

قد يمر تنفيذ عقد الاستثمار الأجنبي بظروف قاهرة مثل الحروب والأزمات الاقتصادية العالمية ، وهذه الظروف قد تمنع أحد الأطراف من تنفيذ التزاماته التعاقدية، وقد يلجأ الطرفان في مثل هذه الحالة إلى اعادة النظر في العقد لكي يصبح أكثر اتفاقاً مع الواقع الجديد، وهذه المسألة تكون عكس القواعد العامة الموجودة في الخلافات العقدية التي تأخذ بها الأنظمة القانونية المختلفة.

وغالباً ما يكون القانون الواجب التطبيق على العقد أو العقد نفسه يتضمن بياناً جامعاً للأحداث التي تمثل قوة قاهرة وكيفية التعامل معها ، وإذا كانت القوة القاهرة سبباً لإنهاء الكثير من العقود التي فيها التزامات متبادلة ، فإن الأمر في الاستثمار الأجنبي مختلف تماماً، فعلى الأطراف توقع حدوث قوة قاهرة ووضع العلاجات اللازمة في حالة حدوثها، وذلك لضمان استمرارية العلاقة العقدية ، ومن هنا لا بد لنا من الفصل بين تحقق حالة القوة القاهرة وما يترتب على الحالة ، فإن المنازعات في العقود الاستثمارية الأجنبية غالباً ما تكون على الأمور الفنية التي تمنع تنفيذها

[1] – الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص206، قاسم، طه أحمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية – دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص106.

2- زغير، عقيل كريم، مرجع سابق، ص100.

[3] – راجع المادة (7) والمادة (12/ط) من قانون الاستثمار.

، وهذه المسألة تدفع الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم في أغلب الأحيان ، وإن مهمة المحكمين في هذه الحالة تكون صعبة لكونها تحتاج إلى محكمين ذو خبرة عالية في التخصص، وإن تعيين الجزاء غالباً ما تثير مسألة الوصول إلى نتائج تتفق وظروف النزاع ، خاصة وإن أخذنا بعين الاعتبار اللجوء إلى التحكيم الذي يحدث بعد المفاوضات والاتفاقات الدولية.

وفي حالة عدم وجود أي اتفاق مسبق على مسألة القوة القاهرة فإن هيئة التحكيم تختص بإعادة ضبط العلاقة القانونية بين أطرافها وإعادة التوازن مرة ثانية إلى العقد.[1]

المبحث الثالث: الوسائل الوقائية للحد من منازعات الاستثمار

تتسم عقود الاستثمار بخصوصية معينة وهي التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها ، وذلك مرجعه إلى أن احد الأطراف (الدولة) هو شخص عام سيادي يتمتع بمزايا خاصة ويتمتع بسلطة في ممارسة النفوذ على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، والطرف الآخر (المستثمر) هو شخص خاص لايتمتع بأي سيادة أو ميزة ، وهذا الأمر قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي بين الطرفين ، والمشكلة الأساسية هنا هي كيفية التوفيق وتحقيق التوازن بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها وهي متطلبات التنمية الأساسية ، والاهداف التي ينشدها المستثمر وهي أن يظل العقد كما هو بدون المساس به[2].

لذلك من الضروري إيجاد وسائل معينة يستطيع من خلالها أطراف العقد الاستثماري تجنب المنازعات التي قد تنشأ بينهم أو الحد منها ، وسوف ندرس في هذا المبحث بعض هذه الوسائل التي سوف نتناولها في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرط الثبات التشريعي

المطلب الثاني : شرط إعادة التفاوض

المطلب الثالث : التأمين على الاستثمار

[1] – البياتي، موسى إلياس، النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي ووسائل حلها في القانون العراقي، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 43، 2016، 100؛ السيوي، عمر، العقد الإداري والقوة، القاهرة: مجلة دراسات قانونية، مجلد 13، سنة 4،بنغازي: قار يونس، 1994، ص25.

[2] – أحمد، علي غسان، شنجار، محمد عامر، مرجع سابق، ص27.

المطلب الأول: شرط الثبات التشريعي

بالنظر لإمكانية قيام الدولة الطرف الأقوى في عقد الاستثمار بتعديل الحقوق التعاقدية ، وذلك عن طريق اتخاذها إجراءات معينة بوصفها سلطة عامة ، فإن من الطبيعي أن يتضمن عدد كبير من عقود الاستثمار شروطاً تعرف بشروط الثبات ، وان وظيفة هذه الشروط هي ضمان أن لا يتغير العقد وأن يظل ثابتاً ، حيث تعمل هذه الشروط على تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة وتمنع السلطات العامة في هذه الدولة من اتخاذ أية إجراءات أو إصدار أية قوانين أو لوائح تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي وتعرض مصالح المستثمر للخطر[1].

وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتكلم في الفرع الأول عن المقصود بشرط الثبات التشريعي ، وفي الفرع الثاني عن دور هذا الشرط في الحد من المنازعات.

الفرع الأول: المقصود بشرط الثبات التشريعي

يتم التمييز في إطار شروط الثبات التي يتم إدراجها في عقود الاستثمار بين شروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس بالعقد ، وذلك كالآتي :

أولاً : شروط الثبات التشريعي :يقصد بشرط الثبات التشريعي أنه تعهد من قبل الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي بتثبيت النظام القانوني للاستثمار محل العقد ، أي أن يكون المستثمر بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار[2]، حيث تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين المستثمر المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ، ويترتب عليه الإضرار بالطرف الآخر المتعاقد (المستثمر) وان هذه الشروط قد ترد بشكل مطلق لتشمل أي تعديلات أو تغييرات تشريعية لاحقة على إبرام العقد والتي تؤثر على حقوق المستثمر ، أو قد ترد بصورة محددة كالاتفاق على شروط ثبات تتعلق بالتزامات قانونية معينة (كتثبيت نسبة الضريبة المدفوعة أو التزامات تتعلق بمعايير السلامة البيئية) [3].

ومن اهم مبررات هذا الشرط أنه يؤدي إلى استقرار الرابطة التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة ، فهو يساعد المستثمر على اتخاذ قراره بالاستثمار وهو على بينة من امره ، حيث يكون بمأمن من أية تعديلات قد تجريها الدولة على تشريعاتها النافذة وتؤثر على مركزه القانوني أو مركزه الأقتصادي[4].

[1] – أحمدن، علي غسان، شنجار، محمد عامر، مرجع سابق، ص44.
[2] – السامرائي، ميساء هشام، مرجع سابق، ص115.
[3] – أحمد، علي غسان، شنجار، محمد عامر، مرجع سابق، ص45، وانظر كذلك: الشديفات، فيصل عليان إلياس، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، دمشق: كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص334 وما بعدها.
[4] – عامر، رمضان علي عبدالكريم دسوقي، مرجع سابق، ص173.

ثانياً :النص في القانون على عدم المساس بالعقد :وذلك بإن يتضمن قانون الدولة النص على منح المستثمر الأجنبي كافة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون مع التعهد باستمرارها حتى في حالة تعديل هذا القانون[1] ، وهذا ما أخذ به قانون الاستثمار الأردني الذي نصت المادة (9) منه على أنه : (أ- مع مراعاة ما ورد في هذا القانون ، تبقى الأنشطة الاقتصادية التي تتمتع بمزايا أو إعفاءات جمركية أو ضريبية بمقتضى أي تشريعات سابقة للاستثمار وأي قرارات صادرة بموجبها والنافذة قبل سريان هذا القانون مستفيدة من تلك الإعفاءات والمزايا حتى نهاية مدة الإعفاء الممنوح لها بموجب تلك التشريعات وبالشروط الواردة فيها ، ولا تستفيد الأنشطة الاقتصادية التي تمتعت بحوافز مرتبطة بضريبة الدخل بموجب تشريعات سابقة من الحوافز والمزايا الواردة في المادة (5) من هذا القانون ، ولهذه الغاية تمارس الهيئة مهام الجهات واللجان المختصة وفقاً لتلك التشريعات.

ب – 1- إذا كان المشروع قد حصل على مزايا واعفاءات من ضريبة الدخل بمقتضى التشريعات السابقة ، ولم يكن قد باشر عمله أو انتاجه الفعلي ، فيشترط لغايات تطبيق حكم الفقرة (أ) من هذه المادة أن يباشر العمل أو الانتاج الفعلي خلال سنتين من تاريخ نفاذ هذا القانون تحت طائلة فقدان الحق في تلك المزايا أو الإعفاءات).

فمن هذا النص نجد أن قانون الاستثمار الأردني قد نص على عدم المساس بالمزايا الإستثنائية التي تعطى للمستثمر في حال تعديل القانون الذي منح المستثمر هذه المزايا إذا كان التعديل يتضمن إلغاء هذه المزايا أو إنقاصها خلال فترة الإعفاء الممنوحة لهذا المستثمر.

الفرع الثاني: تقييم شرط الثبات التشريعي

اولاً : بالنسبة للدولة المضيفة : وإن كان هذا الشرط يعتبر تنازلاً من قبل الدولة المضيفة عن مظهر من مظاهر سيادتها الاقليمية ، حيث تظل الدولة غير قادرة على تعديل هذه القواعد طوال مدة تنفيذ المشروع الاستثماري، لكنه في مقابل ذلك يحقق مزايا للدولة حيثأنه يمكن أن يؤدي إلى تدفق رؤوس الاموال الأجنبية إلى هذه الدولة ، حيث أن المستثمر يشعر بالاستقرار والطمأنينة بإن الدولة المضيفة لن تغير من الحوافز التي بناء عليها استثمر امواله في الدولة ، وهذه الاموال المستثمرة في الدولة تساعدها على تنفيذ خططها التنموية والنهوض باقتصادها[2].

ثانياً : بالنسبة للمستثمر : يحقق له استقرار المركز القانوني والذي ينعكس إيجاباً على المركز الاقتصادي ، حيث يعمل هذا الشرط على تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة وتمنع السلطات العامة في هذه الدولة من اتخاذ أية إجراءات أو إصدار أية قوانين أو لوائح تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي وتعرض مصالح المستثمر للخطر ،

[1] -المرجع السابق، ص172-173.
[2] - الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص390 وما بعدها.

وهذا التثبيت يمكّن أطراف العلاقة التعاقدية من تجنب المنازعات النهائية التي تظهر في الغالب كنتيجة لظهور تشريع مستقبلي أو اتخاذ إجراء تنفيذي يزيد الضرائب أو يفرض التزامات أخرى تؤثر على التوازن المادي الذي استند إليه تصور التوازن العقدي.[1]

المطلب الثاني : شرط إعادة التفاوض

نقسم دراسة هذا الشرط إلى النقاط التالية :

اولاً : المقصود بشرط إعادة التفاوض :

يعرف شرط إعادة التفاوض بأنه ذلك الشرط الذي يدرجه الأطراف في عقد الاستثمار ، ويتفقون بموجبه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع احداث من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد ، سواءً في عقد الاستثمار في صورة بند أو في اتفاق مستقل عن عقد الاستثمار ، وتكون هذه الاحداث مستقلة عن إرادة وتوقعات الأطراف عند التعاقد ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد الطرفين بضرر فادح[2].

إذاً هذا الشرط يتطلب وجود اتفاق صريح من الأطراف يحدد فيه نطاقه أي الاحداث الدافعة لإعادة التفاوض والتي يمكن أن تؤدي إلى وجود نزاع ، وبالتالي لا يطبق الشرط دون وجود مثل هذا النص الصريح ، وإثارته من قبل أحد الأطراف سوف يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، وتتولى المحكمة أو هيئة التحكيم الفصل في الموضوع باعتباره منازعة قانونية ناشئة عن العقد[3].

ثانياً : أثر شرط إعادة التفاوض :

يترتب على وجود شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار أثرين :

(أ)- يفرض على المضرور (أحد أطراف عقد الاستثمار) من وقوع أحد موضوعات الشرط (وقوع الحادث) التزاماً بإخطار المتعاقد الآخر بوقوع الحادث ونطاقه وآثاره على تنفيذ العقد ، ويكون هذا الاخطار بمثابة نقطة البدء في عملية تطبيق الشرط (إعادة مناقشة بنود العقد) وفي اغلب الاحوال يتضمن شرط إعادة التفاوض طريقة الاخطار وميعاد الاخطار.

(ب)- يفرض على المتعاقد الآخر التزاماً بالدخول في التفاوض ومناقشة بنود العقد وإمكانية تعديلها لتناسب ما طرأ على العقد من ظروف جديدة[4].

---

[1]- أحمد، علي غسان، شنجار، محمد عامر، مرجع سابق، ص44-45، إسماعيل، محمد عبدالمجيد، مرجع سابق، ص115.

[2]- علي، غسان علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص191، عامر، رمضان علي عبدالكريمدسوقي، مرجع سابق، ص174.

[3]- غنام، شريف محمد، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ومساهمتها في توحيد شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص37.

[4]- الشديفات، فيصل عليان، مرجع سابق، ص369.

وتجسيداً لواجب التعاون بين الأطراف فأنهم يلتزمون في مرحلة التفاوض بما يلي[1] :

1.تحديد مكان معين يجري فيه التفاوض ، وأن يكون هذا المكان يسيراً على المتعاقدين الوصول إليه.

2.عدم التأخير والمماطلة في تحديد المواعيد لجلسات التفاوض ، كما ينبغي على المتعاقدين احترام تلك المواعيد المقررة.

3.إبداء المرونة الممكنة أثناء الاجتماعات ، وعدم التصلب في مناقشة العروض المقدمة من أحد الأطراف وعدم رفضها من دون مبرر.

4.تجنب تقديم العروض المبالغ فيها بهدف دفع الطرف الآخر إلى رفضها.

5.عدم الامتناع عن تقديم الوثائق والمستندات اللازمة إلى الطرف الآخر دون مبرر.

6.الالتزام بالاستمرار في التفاوض لحين نجاح المفاوضات والوصول إلى صياغة بنود جديدة للعقد ، وفي حالة عدم قدرة الأطراف على التوصل إلى اتفاق جديد فعليهم إعلان إنهاء تلك المفاوضات.

ثالثاً : جزاء مخالفة شرط إعادة التفاوض :

يهدف شرط إعادة التفاوض بشكل رئيس إلى المحافظة على التوازن الاقتصادي في العقد ، حيث يسمح بمراجعة العقد عندما يؤدي تغير الظروف إلى تعديل أساسي في توازن الأداءات العقدية ، ومن جانب آخر فإن وجود مثل هذا الشرط في عقد الاستثمار لا يؤدي إلى تقديم حلول مباشرة لمواجهة التغيرات في الظروف التي سببت اختلالاً في توازن أداءات الأطراف فهو لا يطبق بشكل آلي[2] ، وإنما يجب تنفيذ مضمون هذا الالتزام بإعادة التفاوض على بنود العقد ، ويترتب على عدم تنفيذ ما ورد بشرط إعادة التفاوض أن يتحمل الطرف المخالف نتيجة اخلاله بذلك ، ويوقع عليه الجزاء المناسب ، ووفقاً للقواعد العامة يحق للطرف غير المخل أن يمتنع عن التنفيذ بشكل مؤقت لحين تنفيذ الطرف الآخر المخل لالتزامه ، وتشترط القواعد العامة للطرف غير المخل الحق في التمسك بعدم التنفيذ ضرورة توافر التزامات متقابلة في عقد ملزم للجانبين ، ويحق له كذلك طلب فسخ العقد مع طلب التعويض[3].

المطلب الثاني: التأمين على الاستثمار

لأهمية الاستثمار الخارجي ودوره الكبير في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المستقطبة للاستثمار ، فقد اتجه الفقه إلى ابتداع وسائل قانونية جديدة لحماية هذا النمط من الاستثمار من المعوقات المختلفة التي قد تواجهه ، ولعل من اهم تلك الوسائل هي التأمين على الاستثمار الأجنبي ، حيث تلتزم هيئة التأمين بتعويض المستثمر عن الخسائر التي تلحقه نتيجة تحقق أي من المخاطر المتعلقة بالتأمين ، ولكي يكون هذا الضمان مجدياً فإنه لا يكفي أن

[1] – النكاس، جمال فاخر، العقود والاتفاقات المهدة إلى التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة 2، العدد 1، 1996، ص164.

[2] – أحمد، علي غسان، شنجار، محمد عامر، مرجع سابق، ص53.

[3] – عامر، رمضان علي عبدالكريم دسوقي، مرجع سابق، ص178.

تكون هيئة التأمين تابعة للدولة المستقطبة للاستثمار ، لإن من شأنه أن يعلق كفالة الحق على إرادة المدين به ، وبالتالي فإنه لا يضيف الكثير إل حماية المستثمر الأجنبي طالما أن المؤمن نفسه قد يكون مصدر الخطر الذي من أجله طلب الأمان ، فالتأمين الفعال في هذا الصدد هو الذي تضطلع به في الواقع هيئة محايدة أو منظمة دولية تساهم فيها دول عديدة وتحظى بثقة المستثمرين[1].

لذلك اتجهت كثير من الدول المصدرة للاستثمار إلى تأسيس هيئات وطنية لضمان استثمارات مواطنيها وشركاتها في الخارج ، كما أنشئت من جهة أخرى هيئات دولية لضمان الاستثمار بمقتضى اتفاقيات دولية بين الدول المصدرة لرأس المال والدول المستوردة له[2].

والعقد الذي يبرمه المستثمر مع هيئة الضمان المختصة ، سواءً كانت هيئة وطنية أم دولية ، هو في جوهره تعهد من جانب تلك الهيئة بأن تتحمل عن المستثمر المتعاقد معها الخسائر الناجمة عن نوع معين من المخاطر التي قد يتعرض لها استثماره في الخارج ، ويقوم هذا العقد على ثلاثة عناصر رئيسية هي :

اولاً : الخطر :

الخطر هو العنصر الأساسي في العقد المبرم بين المستثمر وهيئة التأمين ، ذلك أن المستثمر يخشى أن يلحق استثماره في الخارج خطر معين ، فيلجأ إلى تلك الهيئة لتتحمل عنه ما ينجم من خسارة في حالة وقوع الخطر ، والأصل أن يقتصر العقد على تغطية الخطر الذي يتعذر تغطيته عن طريق التأمين التجاري المعتاد ، ويوصف الخطر الذي يشمله هذا العقد بأنه خطر غير تجاري ، ومن اهم المخاطر التي يتم التأمين منها في مجال عقد تأمين الاستثمار[3] :

1. نزع الملكية للمنفعة العامة أو التأميم أو المصادرة.
2. عدم الاستقرار الاجتماعي : مثل اعمال الحروب والثورات والفتن التي تحدث في الدولة والتي تعيق عمل المستثمر وتسبب له خسائر غير متوقعة.
3. مخاطر تحويل العملة : ويتحقق ذلك عندما تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بوضع موانع أو قيود تحد من قدرة المستثمر على أن يحول ارباح استثماره إلى خارج هذه الدولة.
4. إنتهاء المشروع بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية.
5. الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة وتؤثر في حقوق الملكية أو حقوق الاختراع أو حقوق البحث

[1] – خالد، هشام، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007، ص12، عامر، رمضان علي عبدالكريم دسوقي، مرجع سابق، ص179.

[2] – عبد الله، عبدالله عبدالكريم، ضمانات الاستثمار الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر القانوني"الجديد في عمليات التأمين(الضمان)"، الذي نظمته كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، في الفترة 24-26 ابريل 2006، ص3.

[3] – الزعبي، محمد يوسف صالح، عقد التأمين – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982، ص35، عبد الله، عبدالله عبدالكريم، مرجع سابق، ص18، عامر، رمضان علي عبدالكريم دسوقي، مرجع سابق، ص188-191.

عن المعادن اللازمة لنشاط المشروع.

ثانياً : الاقساط :

تحدد هذه الاقساط بطريقة تحكمية ، إذ لا يرتبط مقدارها بأي حساب مسبق للمخاطر المحتملة ، ويبرر ذلك بإن القسط يحتسب على أساس الخطر على محل العقد ، وفقاً لمبدأ عام مسلم به في التأمين هو مبدأ نسبية القسط بالنسبة إلى الخطر ، حيث أن الخطر الذي يغطيه العقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان لا يقبل القياس والتقدير طبقاً للأسس الفنية للتأمين العادي[1].

ثالثاً التعويض :

تلتزم الهيئة بتعويض المستثمر في حالة تحقق الخطر محل العقد وإصابته بخسارة من جراء ذلك ، ويعتبر مبلغ التعويض ديناً احتمالياً في ذمة الهيئة ، وهو دين غير محقق الوقوع ، أي أنه قد لا يتحقق في أي وقت في المستقبل إذا لم يتحقق أي من الاخطار المؤمن ضدها.

خاتمة

1- أن التوازن الاقتصادي يعد من العناصر الهامة في العقود بصفة عامة ، وتزداد أهميته في عقود الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، وإن هذا التوازن الاقتصادي يتأثر بفعل التغيرات في الظروف التي عاصرت إبرام العقد ، نظراً للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار والتي يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً ، فتلك الظروف قد تعرض هذا التوازن للانهيار أو تصيبه ببعض الخلل ،ويترتب على هذا الخلل إثارة العديد من المنازعات التي تتنوع وتتعدد أسبابها ، فقد ترجع إلى قيام الدولة المضيفة باتخاذ إجراء أو تصرف يخل بالتزاماتها مع المستثمر الأجنبي مثل الاستملاك أو إتخاذ إجراءات انفرادية تخل بالعقد أو إحداث تغييرات تشريعية على القوانين المتعلقة بالاستثمار ، وقد ترجع هذه المنازعات إلى المستثمر الأجنبي نتيجة إخلاله بما تفرضه عليه قوانين الدولة المضيفة أو عقد الاستثمار المبرم معها ، وقد ترجع هذه الأسباب إلى القوة القاهرة مثل الحروب والازمات الاقتصادية العالمية.

2- يعد شرط الثبات وسيلة مهمة لتجنب المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمر ، حيث تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين المستثمر المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ، فوجود مثل هذا الشرط يؤدي إلى استقرار الرابطة التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة ، فهو يساعد المستثمر على اتخاذ قراره بالاستثمار وهو على بينة من امره ، حيث يكون بمأمن من أية تعديلات قد تجريها الدولة على تشريعاتها النافذة وتؤثر على مركزه القانوني أو مركزه الأقتصادي.

[1] – عامر، رمضان علي عبدالكريم دسوقي، مرجع سابق، ص182.

3- يعتبر شرط إعادة التفاوض من أهم الوسائل التي يمكن عن طريقها تجنب حدوث المنازعات في تنفيذ عقد الاستثمار وذلك إذا حصلت ظروف طارئة أدت إلى اختلال التوازن العقدي ، واختلاف في توقعات طرفي العقد بالنسبة لتنفيذه والعوائد التي تنتج عن هذا التنفيذ.

4- يقوم التأمين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة بدور هام في حمايتها ، ويغطي هذا التأمين مخاطر الاستثمار غير التجارية ، مثل خطر الحرب والتأميم والأزمات الاقتصادية ، وبالتالي يقوم بدور هام في تشجيع الاستثمار إذا توافرت له فرص تجارية مجزية ، ويزيد من هذه الأهمية أن العملية الاستثمارية بطبيعتها طويلة المدى ، ومن ثم يصعب على المستثمر التنبؤ بما يمكن أن يتعرض له استثماره من مخاطر غير تجارية.

التوصيات :

1- إعادة النظر في التشريعات الضريبية وقانون الاستثمار بهدف خلق بيئة جاذبة بشكل اكبر للاستثمار ، وتمنح الأمان الكافي للمستثمر الأجنبي وتؤدي إلى حدوث تدفقات مالية أجنبية تساهم في النهوض بالتنمية الأقتصادية وخلق فرص عمل للحد من مشكلتي الفقر والبطالة.

2- تعديل قانون الاستثمار بما يفيد سريان القانون الأصلح للمستثمر في حال صدر قانون جديد أو تعديل على قانون الاستثمار وقوانين الضرائب ، إذا كان صدور هذا القانون بعد ابرام عقد الاستثمار وقبل الانتهاء من تنفيذه.

4- تعديل نص المادة 42 من قانون الإستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014 على أن تصبح على النحو التالي "أ- لا يجوز نزع ملكية أي مشروع إلا باستملاكه للمنفعة العامة شريطة دفع تعويض عادل للمستثمر يتم تقديره خلال ستة أشهر من تاريخ اتخاذ الإجراء على أساس القيمة السوقية للمشروع".

قائمة المراجع

اولاً: معاجم اللغة

1.الإمام العلامة ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 1408هـ / 1998.

2.الحسيني، محمد مرتضى، تاج العروس، الجزء الثاني، الكويت: مطبعة حكومة الكويت، 1966.

ثانياً: الكتب

1.الأسعد، بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها – وسائل تسوية منازعاتها)، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

2.إسماعيل، محمد عبدالمجيد، عقود الأشغال العامة والتحكيم فيها، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

3.الإكيابي، يوسف عبدالهادي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بلا مكان نشر، 1989.

4.الحداد، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2001.

5.خالد، هشام، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007.

6.زغير، عقيل كريم، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر، 2015.

7.السامرائي، دريد محمود، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات القانونية)، الطبعة الأولى، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2006.

8.السامرائي، ميساء هشام، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2018.

9.شفيق، محسن، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1984.

10. شقير، محمد لبيب، العلاقات الاقتصادية الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1961.

11. عبد الله، عبدالله عبدالكريم، ضمانات الاستثمار في الدول العربية (دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال)، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان: دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2008.

12. عامر، رمضان علي عبدالكريم دسوقي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011.

13. عطية، وسام مجدي، الآليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2012.

14. غنام، شريف محمد، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ومساهمتها في توحيد شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.

15. قاسم، طه أحمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية – دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2008.

16. قطب، مروان محيي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

17. النظامي، مصطفى خالد مصطفى، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.

ثالثاً : أبحاث في مجلات علمية ومؤتمرات

1.أحمد، علي غسان، شنجار، محمد عامر، الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار، مجلة كلية الحقوق، العراق: جامعة النهرين، العدد 18، المجلد 2.

2.البياتي، موسى إلياس، النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي ووسائل حلها في القانون العراقي، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 43، 2016.

3.الجبوري، غالب عبد حسين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في التشريع العراقي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الحادي عشر.

4.السيوي، عمر، العقد الإداري والقوة القاهرة، مجلة دراسات قانونية، مجلد 13، سنة 4، بنغازي: قار يونس، 1994.

5.طعمة، باسم علوان، قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل في الميزان، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الثاني، السنة الخامسة، 2013.

6.عبد الله، عبدالله عبدالكريم، ضمانات الاستثمار الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر القانوني"الجديد في عمليات التأمين(الضمان)" الذي نظمته كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، في الفترة 24-26 ابريل 2006.

7.النكاس، جمال فاخر، العقود والاتفاقات المهدة إلى التعاقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق

الكويتية، السنة 2، العدد 1، 1996.

8.هياجنة، عبدالناصر زياد، العدوان، أشرف اسماعيل، التعويض العادل كشرط لمشروعية قرار الاستملاك في ضوء احكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، عمان: الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد 2، 2012.

رابعاً : الرسائل العلمية

1.الزعبي، محمد يوسف صالح، عقد التأمين – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، القاهرة: جامعة القاهرة، 1982.

2.الشديفات، فيصل عليان إلياس، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010.

3.عرب، سلامة فارس، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

4.علي، غسان علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.

5.محسن، صادق زغير، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2011.

6.ملحم، علي حسين، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998.

خامساً: التشريعات

1.الدستور الأردني.

2.قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014.

3.قانون الجنسية الأردني رقم 6 لسنة 1954.

4.قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

5.قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987.

التمويل الإسلامي بالجزائر: البديل الجديد في الاستراتيجية المالية

The title of the article : Islamic financing in Algeria: the new alternative to the financial strategy

د.حميدي فاطيمة / كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم – الجزائر

الملخص :

تعتبر الجزائر من الدول العربية التي سعت منذ بداية الالفية إلى إصلاحات شاملة مست كل القطاعات بما فيها القطاع المالي والمصرفي، لكن بالرغم من ذلك توجد نقائص بالنظر الى الخدمات البنكية التي لا تتماشى ورغبات المواطنين المتجهة صوب الخدمات المصرفية الإسلامية. لا ينكر أحد أن بلادنا سمحت في التسعينات القرن الماضي لبنوك خاصة تابعة لدول عربية أو بنوك عمومية شريكة مع بنوك أجنبية من تقديم خدمات إسلامية تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية. لكن الازمات المالية العالمية السابقة وجائحة كورنا التي تأثرت بها جميع الدول بمافيها دولتنا دفعت الوزارة الأولى اليوم الى اعادة النظر في الاقتصاد الوطني ككل بما في ذلك النظام المالي والنقدي ، والسماح اليوم للبنوك العمومية ، البنوك الخاصة، البنوك الأجنبية الموجودة بإقليم الدولة الجزائرية استخدام الطرق التمويلية الإسلامية قصد جلب أكبر عدد ممكن من المستثمرين والمساهمة في خلق دعائم الاقتصاد الإسلامي .

Abstract :

Algeria is an Arab country that has sought compréhensive reforms in all sectors, including the financial and banking sectors, since the begining of the millenium. However, there are shortcomings in terms of banking services that are not in line with the wishes of citizens towards Islamic banking. No one denies that in the 1990s, Our country allowed private banks belonging to Arab countries or public banks that partner with foreign banks to provide Islamic services in line with Islamic law. But the previous global financial crises and Kurna pandemic that affected all countries, including our state, led the first ministry to reconsider the national economy as a whole, including the financial and monetary system, and now al low public banks, private banks, foreign banks in the territory of the Algerian state to use Islamic financing methods in order to bring the largest number Possible from investors and contribute to the creation of the foundations of the Islamic economy.

مقدمة

تعد الجزائر من الدول العربية التي نالت استقلالها في القرن الماضي واختارت نظاما اقتصاديا متشبع بأفكار المذهب الاقتصادي الجماعي أي نظام الاشتراكية لمدة ثلاثين سنة امتدت من سنة 1962 الى 1989، ثم غيرته إلى نظام اقتصادي رأسمالي قائم على الفكر الفلسفي الفردي والذي مازال سائدا الى يومنا هذا، اذ اصبح الاقتصاد الوطني يطبق مبادئ اقتصاد السوق وهذا ما يتضح جليا في دساتير الدولة الجزائرية.

غير أن الازمة العالمية التي مست كل دول العالم تأثرت بها الجزائر [1] أيضا وهذا ما جعل الحكومة تبحث عن حلول بديلة منذ ثلاث سنوات ماضية على مثال غالبية الدول والتي اعتمدت على الاقتصاد الإسلامي التي بواسطته استطاعت أن تحل مشاكلها المالية وفق مبادئ الشريعة الإسلامية[2]. هذه القواعد التي تساعد الدول العربية أكثر من الدول الغربية التي أصبحت اليوم تزاحمها في هذا الاختيار الاقتصادي والمالي الإسلامي. إن اللجوء اليوم الى تطبيق معالم الاقتصاد الإسلامي بالجزائر مسعى يتلاءم مع الإصلاحات التي شنتها الوزارة الأولى على النظام المالي منذ بداية الالفية واستجابة لمطالب افراد المجتمع كمنفذ بالنسبة اليهم لاستخدام صيغ التمويل الإسلامي بدلا من تلك المستعملة في التمويل التقليدي إذ بادرت الوزارة الوصية سنة 2018 بأول خطوة بإصدار النظام رقم 18-02 المؤرخ في4 نوفمبر 2018 المتضمن الصيرفة الإسلامية التشاركية . غير أن هذا النظام جاء غامض بالنسبة للمتعاملين ، على هذا الأساس اتخذت الحكومة اليوم قرار بإلغائه وإصدار من جديد النظام رقم 20- 02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المتعلق ب الصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية وتعليمات لتطبيقة.

أهمية الدراسة:

يعتبر التمويل الإسلامي بديل للتمويل التقليدي الذي خلق أزمات مديونية للدول خاصة وأنه يقوم على مبدأ المشاركة في الأرباح وجذب الاستثمار الحقيقي المبني على العدالة ، ومن ثم أردنا من خلال هذا البحث المتواضع تسليط الضوء على موضوع التمويل الإسلامي كتوجه جديد اختارته الدولة سنة 2020 بطرح خدمات صيرفة إسلامية على الجمهور .

[1] إلهام بوجعدار،البنوك الإسلامية كبديل عن بنوك تقليدية في ظل انعكاسات الازمة المالية العالمية ، ص. 92وصدوقي غريسي وبوشيخي محمد رضا، دور التمويل الإسلامي في تطوير المنظمات الاقتصادية لعينة من المنظمات ، مجلة افاق للعلوم،العدد16، جوان 2019،المجلد 04 ، القسم الاقتصادي، ص.94 .

[2] سعد بن حمد اللحياني ، مبادئ الاقتصاد الإسلامي ، ص.9و رفيقة بن عيشوبة، صناعة التمويل الإسلامي ودورها في تعزيز الشمول المالي، دراسة حلة الدول العربية، 2018 ، جامعة خميس مليانة، ص.46.

أهداف الدراسة:

- تحديد المبادئ التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي
- توضيح النصوص القانونية المتعلقة بالتمويل الإسلامي بالجزائر سنة 2020
- بيان المؤسسات البنكية القادرة على طرح خدمات الصيرفة الإسلامية
- تحديد الإجراءات القانونية المتبعة لطرح منتجات الصيرفة الإسلامية

خطة ومنهج الدراسة:

في سبيل تحقيق أهداف الدراسة قسمنا البحث إلى قسم تمهيدي يتضمنمفهوم التمويل الإسلامي وتحديد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها،ثم قسم اول يحدد الهيئات المصرفية بالجزائر المؤهلة لتقديم خدمات الصيرفة الإسلامية وقسم ثاني نشرح فيه أنواع الخدمات الإسلامية واعتمدنا على أسلوب المنهج الوصفي لتحليل الأنظمة البنكية المنظمة للمنتجات الإسلامية ببيان مضمونها والإجراءات المتعلقة بها وفي الأخير قدمنا نتائج المستخلصة من هذه الدراسة.

القسم التمهيدي: مفهوم التمويل الإسلامي وتحديد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها

لا يمكن تحديد واقع التمويل الإسلامي بالجزائر بدون الحديث عن مفهوم التمويل الإسلامي ثم بيان مبادئه الأساسية.

أولا : مفهوم التمويل الإسلامي

يعتبر الإسلام من الأديان السماوية التي شرعها الله لعباده في الأرض[1] ، اذ يقوم على تنظيم العلاقات بين العبد وربه من خلال العبادات ، والعلاقات بين العباد فيما بينهم من خلال المعاملات لذلك وجدت الشريعة الإسلامية لحث المجتمع البشري على العمل من اجل اعمار الأرض . ويعتبر التمويل مصدر لتوفير المال ووسيلة لتنفيذ المشاريع للأفراد ضمن نظام مالي عادل يضمن توفير فرص العمل للجميع حسب قدراته واستغلال المدخرات وحماية المصلحة العامة المتفقة مع مبادئ الدين الإسلامي. على هذا الأساس يقتضي تحديد مفهوم التمويل الإسلامي بالتدقيق في مصطلحات المال والتمويل ثم إسلامي .

- **المقصود بمصطلح المال:**

يقصد بالمال لغة ما يملكه الفرد او الجماعة من متاع ، بينما اصطلاحا ما يقع عليه الملك ويستفيد به المالك عن غيره [2].

[1] مالك بن نبي ، المسلم في عالم الاقتصاد ،دار الفكر المعاصر ، سوريا، 1988، ص.100 .
[2] نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص.308.

- **المقصود بمصطلح التمويل:**

يقصد بالتمويل لغة امده بالمال وموله تمويلا أي زوده بالمال، بينما اصطلاحا كلفة ومصدر الأموال والأمور وكيفية استعمالها وطريقة انفاقها وتسيير هذا الانفاق وفق الشريعة الإسلامية [1].

- **المقصود ب مصطلح إسلامي:**

تعد كلمة إسلامي مشتقة من مصطلح الإسلام والذي يعني لغةً الاستسلام الانقياد وتسليم الأمور، ويعني أيضاً أن ينقاد الإنسان للطرف الأقوى والأكثر عظمةً وقدرةً وحكمةً وأن يطيعه ويذعن له، أمّا اصطلاحاً فيعني الإسلام المصطلح الإسلامي الدالّ على الدين السماوي الذي نزل على النبي محمدٍ صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين ونزل لكلّ الناس والأقوام والحضارات فلا يستثني أحداً، وقد جاء في القرآن الكريم "إنّ الدين عند الله الإسلام" [2]، بمعنى أنه لا يُقبَلُ من أحدٍ جاء بعد الإسلام ديناً غيره، والإسلام شرعاً معناه أن يؤدي الإنسان العبادات التي أمره الله بها وأن يتّصف بالأخلاق الحميدة والمعاملة الطيبة مع الناس [3].

غير أن الفقه عرف التمويل الإسلامي على انه تقديم ثروة عينية او نقدية بقصد الربح من مالكها الى شخص يديرها لقاء عائد مباح شرعا [4]، كما يعكس قيام شخص ما بتقديم شيء ذي قيمة مالية لشخص اخر بغرض استثماره في الحصول على أرباح تقسم بينهما بنسبة متفق عليها وفق طبيعة العمل كل منهما ومدى مساهمته في رأسمال واتخاذ القرار الإداري والاستثماري , بينما مدلول التمويل في القانون الوضعي يقصد به مجمل العمليات ووسائل الإقراض التي تمكن العون الاقتصادي من تلبية حاجياته من رؤوس الأموال وتسمح لهم من ضمان استمرارية نشاطهم الاقتصادي[5].كما يطلق عليه تقديم ثروة عينية او نقدية من أصحاب الفائض المالي الى طالبيها من أصحاب العجز المالي وفق صيغ عديدة تتماشى مع احكام وضوابط الشريعة الإسلامية [6]، وكذا تقديم المال من طرف المصارف الإسلامية لمن يطلب التمويل سواء للاستثمار او الاستهلاك على شكل عقود مشاركة از عقود اجارة او عقود بيع مرابحة سلم استصناع او قروض حسنة او مساعدات اجتماعية وفق لأحكام شريعة إسلامية[7]. بيد أن التمويل

[1] احمد الشرباصي المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص.482.
[2] منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، ص. 12.
[3] محمد محمود مكاوي، اسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة وأساليب السيطرة، ص.20.
[4] خاطر سعدية، التمويل الإسلامي ومدى فعاليته في معالجة الازمة المالية العالمية 2008ن ص.52.
[5] شكيب باهر العوييوي، التمويل الإسلامي كبديل للتمويل المشاريع الصغيرة من وجهة نظر قطاع غزة، 43.
[6] محمد عبد الله شاهين، أهمية التمويل والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ص. 17.
[7] عبد الله مكاوي، التمويلات المصرفية البديلة واثرها في مواجهة الازمة المالية، ص.24.

الإسلامي يختلف عن التمويل التقليدي في جوانب عديدة تتعلق بالمصدر، الموضوع[1] ، المدة ، نية الممول وعلاقة الممول بالمشروع [2].

ثانيا: مبادئ التمويل الإسلامي

تعتبر الجزائر دولة عربية إسلامية واذا ارادت ادخال نظام التمويل الإسلامي في التعامل بين المواطنين والمؤسسات المصرفية ان تتبنى مبادئه الاتية:

- **ارتباط نظام التمويل الإسلامي بالعقيدة والواقعية** : ومفاده ان ديننا الإسلامي شرع للعباد احكام للمعاملات [3] فيما بينهم باعتبارهم خلفاء الله في الأرض وحتى يتم اعمارها لابد الاستثمار في الأموال الموجودة بالعمل على احترام قواعد العدل والانصاف والمساواة بين الافراد لتحقيق المبتغى حسب ما قررته الشريعة الإسلامية و متطلبات الانسان وواقع الحياة المعاش، ومن هذا المنطلق شجع الله عزوجل البيع وحرم الربا والغش والاحتكار الذي يؤدي الى الظلم والفساد في الامة.
- **تحريم الاكتناز:** ويقصد به الابتعاد عن حبس المال من قبل المستثمرين وتجميده عن وظيفته الأساسية المتمثلة في الإنتاج ، على هذا الأساس يدعو ديننا الإسلامي الى رواج الأموال بالأيادي لأنها تعود بالنفع على الجميع على النقيض فان اكتنازه يؤدي الى حجب المنفعة العامة وينتج عنه الاثم ويسبب الضيق في المجتمع [4] .
- **استبعاد التعامل بالربا اخذا وعطاءا** :وهذا ناتج عن قاعدة إسلامية اساسها حرمة الربا وحرمة التعامل تبعا لقوله عزوجل: "واحل الله البيع واحل الربا "يعتبر هذا المبدأ اهم خاصية يمتاز بها التمويل الإسلامي عن التمويل التقليدي لان هذا الأخير يرتكز على الفوائد[5].
- **الالتزام بقاعدة الخراج بالضمان و مبدأ الغنم بالغرم** و: هو ميزة ينفرد بها التمويل الإسلامي عن التمويل التفليدي[6] لأنه بموجبه يتحمل الفرد الأعباء والواجبات بقدر ما اخذ من حقوق وميزات فالغنم يقصد به الربح والغرم يقصد به الخسارة ولذلك يتفق المتعاملان على نسبة كليهما حسب النتائج ان كانت ربح او خسارة.

[1] سليمان بوفاسة ،تمويل الاستثمارات عن طريق الاقتراض وانعكاساته على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ص.46.
[2] إبراهيم خليل عليان ، الاستثمار، التمويل، التمويل الإسلامي، ص.13.
[3] رفيق يوسفي و بهلول لطيفة ، فعالية البديل الشرعي في تمويل عجز الموازنة العامة للدولة، ص. 255.
[4] زبير عياش وسميرة مناصرة، التمويل الإسلامي كبديل تمويلي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ص. 117.
[5] قتيبة عبد الرحمان العاني، التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية و التجارية ، ص. 57.
[6] عمر قدي ، التمويل في الاقتصاد الإسلامي ، المفهوم والمبادئ، ص. 19 .

- **تنفيذ الالتزام الأخلاقي في الأنشطة الاستثمارية** تقتضي المعاملات الإسلامية توافر الاحترام المتبادل بين المستثمرين اثناء تنفيذ مشاريعهم وحصولهم على التمويل الكافي حسب ما تميله احكام الشرعية بالحلال والابتعاد عن الحرام[1] .
- **مبدأ ارتباط التمويل بالجانب المادي للاقتصاد:** ويقصد به أن التمويل الإسلامي[2] يعد موضوعه مرتبط بالاقتصاد وليس بالجانب المالي فقط أي يرتكز على دراسة موضوع التمويل وارتباطه الوثيق بالجانب الاقتصادي على نقيض التمويل التقليدي الذي يهتم فقط بالعلاقة الموجودة بين مبلغ القرض وتاريخ تسديده.

القسم الاول : الهيئات المصرفية المؤهلة بالجزائر لتقديم خدمات مصرفية إسلامية

تباشر عمليات التمويل الإسلامي مؤسسات مصرفية اسلامية في أي دولة تأخذ بهذا النظام بعيدة عن المصارف التقليدية التي تختلف عنها اختلافا شاسعا. وعلى هذا الأساس فان بلادنا عمدت منذ سنتين على تهيئة المناخ لدعم بنوك جزائرية عمومية لاستعمال صيغ التمويل الإسلامي حسب طلبات الزبائن ، بالرغم من أن فروع بنوك عربية قد استخدمت هذا النظام المالي في القرن الماضي وبالضبط في التسعينيات . لذلك يستوجب الامر بيان الهيئات المصرفية بالجزائر المؤهلة لتطبيق نظام التمويل الإسلامي ثم تحديد الصيغ المتاحة لتنفيذ هذا النظام التمويلي.

أولا: مفهوم البنوك او المصارف

أدركت الحكومة الجزائرية أن تنويع الاقتصاد الوطني لا يتحقق إلا بتنويع الخدمات البنكية بين الخدمات التقليدية و الخدمات الاسلامية حسب رغبات المواطنين وبالنظر الى المؤسسات البنكية المتواجدة، وعلى هذا الأساس يجب معرفة هذه البنوك المكونة للجهاز المصرفي ببلادنا [3].

تعود نشأة المصارف عبر التاريخ الى العصور القديمة [4] اين اختلفت التعاريف لكلمة مصرف بين التعريف اللغوي والتعريف الاقتصادي ثم التعريف التشريعي.

فأما التعريف اللغوي لعبارة مصرف فحسب المختصين تعود لكلمة بنك كلمة إيطالية مأخوذة من Bonco و التي يقصد بها المقعد او المصطبة التي يجلس عليها الصرافون لتحويل العملة ثم تطورت لتصبح المنضدة التي يتم فوقها عد وتداول الأموال ثم أصبحت المكان الذي توجد به المنضدة وتحول بموجبه العملات[5] ، لكن باللغة العربية فكلمة مصرف مشتقة من فعل صرف، صارف واصطرف الدنانير أي بدلها بدنانير والصراف او الصيرفة هي حرفة الصراف

[1] محمد عبد عبد الله شاهين، اهمية التمويل والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ص17.
[2] فؤاد السرطاوي ، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص ، ص. 97.
[3] عبد الله بركاوي، التمويلات المصرفية البديلة واثرها في مواجهة الازمة المالية دراسة مقارنة، ص.41.
[4] صبحي نادرس قريضة ومدحت محمد العقاد، مقدمة في الاقتصاد، ص.359.
[5] علي سعدي عبد الوهاب، ص. 74.

والمصارف كلمة محدثة تعني مؤسسات الاقتراض والاقراض[1] . بينما التعريف الاصطلاحي لكلمة مصرف يفيد انها عبارة عن مؤسسات مالية مهمتها تلقي ايداعات نقدية وفتح حسابات لمعاملات مختلفة لزبائنها وتنشأ اعتمادات مختلفة كما ان كلمة مصرف تعني مكان الصرف ويطلق عليها مصطلح بنك أي المكان الذي توضع فيه الأموال والودائع وتجرى فيه العمليات المصرفية[2]. كما تعرف اقتصايا بانها مؤسسات التي توفر الائتمان لدى الافراد، اذ يقصد بالائتمان بصفة عامة تنازل عن مال حاضر مقابل الوفاء به في المستقبل مع فائدة لكن الائتمان المصرفي هواقراض مصرف ما مبلغ مالي في الوقت الحاضر الى شخص طبيعي او معنوي وهو المقترض او المدين مقابل تعهده في المستقبل ب تسديد هذا المبلغ مع دفعه فائدة معينة[3].

على هذا الأساس كان على الدولة الجزائرية بعد نيل الاستقلال ان تؤسس جهازا مصرفيا [4] في الجزائر خاص بها وذلك في حدود ما يسمح به القانون فلقد عرف التشريع المصرف بانه مؤسسة اقتصادية تملك الشخصية المعنوية التجارية وتتعامل مع الاخرين على أساس قواعد تجارية تخضع لمبدأ التنظيم والهدف الرئيسي لها هو اقراض الأموال بمعدل فائدة معين وقبول الودائع.

ثانيا : تحديد البنوك الجزائرية منذ الاستقلال الى الوقت الراهن

- **تحديد البنوك الجزائرية منذ الاستقلال**

يلاحظ من خلال تمحيص تاريخ نشأة البنوك الجزائرية [5]ان اول مؤسسة وجدت بعد نيل الاستقلال هي الخزينة العمومية بتاريخ 8 اوت1962 ، البنك المركزي بتاريخ 13ديسمبر1962[6] الصندوق الجزائري للتنمية بتاريخ 7ماي1963[7] والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بتاريخ 10اوت 1964 [8]ثم توالت الهيئات المالية بعد اجراء عملية عملية تأميم للبنوك الأجنبية على النحو الاتي :

[1] محمود حسين الهادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية ، الأسس النظرية والتطبيقات العملية، ص..25

[2] محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية، احكامها، مبادئها، تطبيقاتها المصرفية،ص.40.

[3] صلاح الدين هارون، الاقتصاد السياسي، توزيع الدخل ، الائتمان، النقد ، ص.122.

[4] قزولي عبد الرحيم ،النظام القانوني للبنوك التجارية،ص.13.

[5] زرياحن عبدالله ، النظام المصرفي الجزائري ودوره في تحقيق التنمية، ص.6.

[6] القانون رقم 62-144 المؤرخ في13ديسمبر1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي.

[7] القانون رقم 63-165 المؤرخ في07ديسمبر1963 المتضمن انشاء الصندوق.

[8] القانون رقم 64-227 المؤرخ في10أوت1964 المتضمن انشاء الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

البنك الوطني الجزائري انشاء بتاريخ 13جوان 1966[1] يتولى تمويل النشاط الزراعي، القرض الشعبي الجزائري أسس بتاريخ 29ديسمبر 1966[2] نحصر وظيفته في تقديم مجمل الخدمات المصرفية المعمول بها في القطاع ، البنك الخارجي الخارجي الجزائري أسس بتاريخ 1اكتوبر[3] 1966 يقوم بتمويل التجارة الخارجية.

لكن هذا التحرر المالي من الفترة الاستعمارية لم يقف هنا بل استكمل التخطيط لإنشاء بنوك أخرى تدعم النظام المالي الوطني اكدها قانون المالية لسنة 1970 اين كانت الانطلاقة نحو اقترح إعادة هيكلة بنكيين البنك الوطني الجزائري والقرض الشعبي الجزائري اين ترتب عنهما بنك الفلاحة والتنمية الريفية بتاريخ 13مارس[4]1982 وبنك التنمية المحلية بتاريخ30ابريل [5]1985.

لكن بالرغم من الازمة العالمية سنة1986 التي مست معظم اقتصاديات الدول بما فيها الجزائر الا ان هذا الامر لم يمنع الدولة من اصدار اول نص قانوني[6] تجدد بموجبه النشاط النقدي والمالي ويتعلق الموضوع بقانون رقم 86 -12 المؤرخ في 19اوت 1986 الذي حدد المخطط الوطني للقرض ، لكن القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12جانفي [7]1988 المنظم للمؤسسات العمومية الاقتصادية أدى الى إعادة النظر في النظام القانوني المؤسسات المصرفية من خلال قانون رقم 88-06 المؤرخ في 12جانفي1988[8]المتعلق بنظام القرض والنقد اين أصبحت تتمتع باستقلالية مالية وأعطى للبنوك التجارية السلطة في ممارسة نشاطهم بكل حرية لتحقيق الربح .

لكن هذا الإصلاح لم يدم نتيجة الرفض الشعبي في تلك الحقبة الزمنية . فكان لزاما على الدولة الاستجابة للمطالب الشعبية بإدخال إصلاحات عميقة شملها دستور 1989 . هذا ما انبثق عنه صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في14ابريل 1990 [9] هذا الأخير جعل البنك المركزي بنك مستقل وهو بنك البنوك اذ سمي ببنك الجزائر. بل اكثر من ذلك سمح هذا النص القانوني بظهور هيئات رقابية تتمثل في مجلس النقد والقرض لجنة الرقابة المصرفية، مركز المخاطر ومركز عوارض الدفع وكذا ساهم بفتح الاستثمار امام الخواص و الأجانب في القطاع المصرفي . ولعل أهم المصارف الخاصة التي ظهرت :

[1] القانون رقم 66-178 المؤرخ في13 جوان1966 المتضمن انشاء البنك الوطني الجزائري.
[2] القانون رقم 66-178 المؤرخ في13 جوان1966 المتضمن انشاء البنك الوطني الجزائري.
[3] القانون رقم 67-204 المؤرخ في01أكتوبر1967 المتضمن انشاء البنك الخارجي الجزائري.
[4] المرسوم رقم 82-206 المؤرخ في13مارس1982 المتضمن انشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية.
[5] المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في30ابريل1985 المتضمن انشاء بنك التنمية المحلية.
[6] الجريدة الرسمية المؤرخة في 20أوت1986 ، عدد 34، ص. 1425.
[7] الجريدة الرسمية المؤرخة في 13جانفي1988 ، عدد، 02، ص.50.
[8] الجريدة الرسمية المؤرخة في 13ابريل 1988، العدد02، ص.55.
[9] الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 ابريل 1990.

بنك البركة الجزائر والذي يعد اول مؤسسة مالية معتمدة بتاريخ 3 نوفمبر1990 مشتركة بين مجموعة دلة البركة السعودية وبنك الفلاحة و التنمية الريفية .

بنك الخليفة بنك وهو عبارة عن شركة اسهم أسس بتاريخ 25 مارس 1998 ، بنك مختلط وهو بنك يشترك بموجبه البنك الخارجي الليبي مع اربع بنوك جزائرية مناصفة أسس بتاريخ11جوان1998 ، بنك اتحادي بنك خاص مكون من رؤوس أموال خواص وأجانب بتاريخ 7ماي 1999 . البنك التجاري والصناعي الجزائري معتمد بتاريخ 24سبتمبر 1986 وهو عبارة عن شركة مساهمة مكونة من مساهمين جزائريين ،منى بنك وهو مصرف جزائري خاص تحصل على اعتماده بتاريخ 8اوت 1998 ، الشركة العربية للبنك اعتمدت بتاريخ 24سبتمبر1998 ، البنك العام للبحر الأبيض المتوسط اعتمد بتاريخ 30ابريل2000 ، المجمع الجزائري البنكي معتمد بتاريخ 20 أكتوبر 1999 . بينما البنوك المؤسسة برأسمال اجنبي فتتلخص في:

سيتي بنك وهو مصرف امريكي اعتمد بتاريخ 18ماي 1998 ، المؤسسة العربية المصرفية والتي اعتمدت بتاريخ24سبتمبر 1998 ، ناتكسيس الجزائرية وهو بنك اعمال فرع لناتكسيس بفرنسا اعتمد بتاريخ 27 أكتوبر 1999، الشركة العامة للجزائر وهو فرع تابع بمؤسسة عامة فرنسا اعتمدت بتاريخ 4نوفمبر 1999 ، الريان بنك تحصل على اعتماده بتاريخ 15اكتوبر 2000 . البنك الوطني لباريس انشاء بتاريخ 31جانفي 2001.

إلا أن الظروف الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في ظل العشرية السوداء دفعت الى اجراء تعديلات سنة 2001 نظرا للصعوبات الإدارية التي شهدها البنك المركزي في الهيئات الإدارية التابعة له اين تدخل المشرع بموجب الامر 03-11 [1] وأنشأ لمجلس النقد والقرض مجلس إدارة خاصة به وتأسيس جمعية المصرفيين الجزائريين التي تعد هيئة استشارية في الجوانب المصرفية والمالية. وتواصلت سنة 2004 بموجب النظام04/01 المؤرخ في 4مارس2004 المحدد للحد ادنى للبنوك والمؤسسات المالية، النظام رقم 04/02 المتعلق بشروط تكوين احتياطي والنظام رقم 04/03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية. ثم أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 01/08 المؤرخ في 21 فيفري 2008 المتعلق بجهاز النوعية لمكافحة عملية اصدار الصكوك بدون رصيد والقانون رقم 04/08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية. بينما تميزت سنة 2009 بإصدار ثلاث أوامر الامر رقم 01/09 المتعلق ب ارصدة العملة الصعبة للمدينين غير المقيمين والامر رقم02/09 المتعلق ب إجراءات السياسة النقدية والامر رقم 03/09 المتضمن وضع قواعد عامة للجهاز المصرفي. اما سنة 2010 عرفت اصدار قانون إصلاحي بموجب الامر رقم 04/10 المؤرخ في26 أوت2010 يعزز قدرة البنك المركزي في تنفيذ السياسة النقدية المسطرة من خلال التسيير المرن لسعر الصرف.

[1] الجريدة الرسمية المؤرخة في 27أوت2003 ، عدد52.

وحتى يستكمل القطاع المصرفي الجزائري انفتاحه عما وصلت اليه المؤسسات المصرفية العالمية[1] كان لزاما عليه ان يواكب التطورات في المجال النقدي والمالي خاصة ما نصت عليه اتفاقية بازل 1 و2و3 حول التنظيم الاحترازي أهمها النظام رقم11-03 المؤرخ في 24ماي2011 المتضمن مراقبة المخاطر مابين البنوك ، النظام رقم 11-04 المؤرخ في 24ماي2011 المتعلق بتعريف وقياس وتسيير ومراقبة خطر السيولة بالبنوك، النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28نوفمبر2011 المتعلق بالرقابة الداخلية بين البنوك والمؤسسات المالية ، النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16فيفري 2014 المتضمن لنسبة الملائمة بين البنوك والمؤسسات المالية .

- **تحديد البنوك الجزائرية في الوقت الراهن**

يتضح جليا من خلال العرض التاريخي لنشأة البنوك الجزائرية ان الجهاز المصرفي ببلادنا قد ساير المستجدات الدولية في مجال المعاملات المالية والنقدية ،وهذا حسب ما أشاد به اتحاد المصارف العربية بالتطور الكبير[2] الذي حققه النشاط المصرفي للبنوك والمؤسسات المالية السنوات الأخيرة لاتباعه الخطوات المحددة في العلاقات المالية والنقدية حسب الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر. حينئذ كان لزاما على الدولة ان تختار اليوم اللجوء الى التعامل بالمنتجات المالية الإسلامية حسب ما تقتضيه احكام الشريعة الإسلامية ومبادئ الاقتصاد الإسلامي التي سبق ذكرها أعلاه ، خاصة وان الصندوق النقد الدولي[3]() قد اعترف مؤخرا بالمبادئ الأساسية التي طورها مجلس الخدمات المالية الإسلامي لتنظيم التمويل الاسلامي بتاريخ 23ماي 2018 لما حققته 60 دولة عربية واجنبية من نتائج إيجابية عند استخدامها لأدواته وعليه فماهي البنوك الجزائرية المؤهلة لتقديم خدمات التمويل الإسلامي؟.

لقد حدد محافظ بنك الجزائر بمقتضى المقرر المؤرخ في 2جانفي 2020[4] قائمة البنوك المعتمدة بالجزائر والمقدرة ب20 مابين 6 بنوك عمومية و14 بنك اجنبي او مشترك وهي .

البنك الوطني الجزائري، البنك الخارجي الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، بنك التنمية المحلية، القرض الشعبي الجزائري، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، بنك البركة الجزائري، بنك ابي سي الجزائر، بنك البركة الجزائري، نتيكسيس الجزائر، سوسيتي جنرال الجزائر، البنك العربي الجزائر، بي ان بي باريبس الجزائر، ترست بنك

[1] سليمان ناصر و ادم حديدي، تأهيل النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة أي دور لبنك الجزائر، ص.17،المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد2، جوان 2015.

[2] مجلة اتحاد المصارف العربية ،العدد 459،فبراير2019 .

[3] جريدة الجزائر اليوم الالكترونية، 24ماي2018.

[4] مقرر صادر عن محافظ بنك الجزائر رقم 20-01 المؤرخ في 02جانفي 2020 المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21مارس 2020 ، عدد 15، صفحة 31 .

الجزائر، بنك الخليج الجزائر، بنك الإسكان للتجارة والتمويل الجزائر، بنك فرانسا الجزائر، بنك قروض الاستثمار وشركات الزراعية الجزائر، بنك السلام الجزائر، اش سي بي سي الجزائر.

بينما المؤسسات المالية فحددت بثمانية وهي : شركة إعادة التمويل المهني، الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف، الشركة العربية للإيجار المالي، المغاربية للإيجار المالي الجزائر، سيتيلام الجزائر، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية، الشركة الوطنية للإيجار المالي، ايجار ليزينغ الجزائر، الجزائر ايجار.

وفي هذا الصدد يميز الفقه المختص بين البنوك التجارية وبنوك الإسلامية على النحو الاتي:

تعتبر بنوك الودائع [1] وتوصف بالتقليدية[2]، وتهدف ال تحقيق الربح وتوفير السيولة اللازمة للزبائن[3] ، مع تسهيل الحصول على قروض بفوائد[4] ، بينما البنوك الإسلامية [5]هي مؤسسات مالية نقدية تسعى الى تعبئة الموارد وتوظيفها في مشاريع تتوافق مع الشريعة الإسلامية ملتزمة في ذلك بعدم التعامل بالربا اخذا وعطاءا وتحقق التنمية الاقتصادية والتكافل الاجتماعي والرفاهية للمجتمع الإسلامي[6].

لقد سمحت الجزائر لبعض البنوك العربية التي تحوز فروع بالجزائر او مؤسسة بالشراكة مع مصارف جزائرية ممارسة الخدمات المصرفية الإسلامية منذ سنة 1990 كبنك البركة الجزائر ثم المؤسسة العربية المصرفية سنة 1998 وبنك السلام سنة2008 . غير ان بداية من سنة 2017 اختارت الوزارة الأولى بنوك وطنية للتعامل بصيغ التمويل الإسلامي للمواطنين الراغبين مع العمل على انشاء هيئة شرعية لمراقبة هذه العمليات تتمثل في بنك التوفير والاحتياط، بنك الفلاحة والتنمية الريفية و بنك التنمية المحلية[7]. لكن بموجب النظام الجديد المتضمن الصيرفة الإسلامية فان كل البنوك المذكور أعلاه سواء كانت بنوك جزائرية العمومية منها والخاصة وكذا البنوك الأجنبية المعتمدة يمكنها القيام بهذا النشاط [8].

[1] العاني ايمان ، البنوك التجارية وتحديات التجارة الالكترونية ، مذكرة ماجستير ، 2006-2007 ، ص. 4.
[2] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ص.13.
[3] مصطفى رشدي شيحة، الوجيز في الاقتصاد النقدي والمصرفي، ص.139.
[4] صبحي تدراس قريصة، مدحت العقاد، ص.131.
[5] بمون علي حفيظ، خصوصية رقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية، مذكرة ماجستير، 2013-2014، ص. 78 .
[6] فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه الى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، 2007 ، ص. 98.
[7] الوسط الجزائرية، جريدة جزائرية ، ثلاث بنوك تتبنى الصيرفة الإسلامية، 20 تشرين2017 .
[8] العربي الجديد، جريدة عربية ، الجزائر تفتح الباب لإطلاق البنوك خدمات إسلامية، 6نوفمبر 2018.

المحور الثاني: تحديد صيغ التمويل الإسلامي المعمول بها بالجزائر وفق النصوص القانونية واحكام الشريعة الاسلامية

يلاحظ من خلال استقراء الأنظمة الصادرة عن محافظ البنك المركزي بانه قد حاول لأول مرة بموجب النظام 18-02 المؤرخ في4 نوفمبر 2018 المتضمن الصيرفة الإسلامية التشاركية تحديد الصيغ التي يمكن للمؤسسات المصرفية بالجزائر استخدامها في عمليات التمويل الإسلامية والتي تتمثل في : المرابحة ، المشاركة، المضاربة، الاجارة ، الاستصناع، السلم و الوادئع في حسابات الاستثمار بدون تعريفها . لكنه استدرك الفراغ الموجود بصدور النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية ، و في نفس المطاف يستوجب البحث أيضا دراسة مفهوم هذه الصيغ حسب مقتيضات الشريعة الاسلامية ثم بيان الإجراءات الواجب اتباعها من طرف البنوك للممارستها.

أولا: تحديد مفهوم الصيغ التمويلية الجديدة وفق أحكام الشريعة الإسلامية

يعتمد الاقتصاد الإسلامي[1] على أدوات تجعله يختلف عن الاقتصاد التقليدي فمنها ما تسمح بالمشاركة في الربح والخسارة وتشمل نوعين المضاربة و المشاركة وهناك من ينتج عنها تحقيق عائد ثابت كالمرابحة ، السلم الاجارة و الاستصناع ، أما القرض الحسن فلا ينتج عنه عائد هذه الصيغ يتم بموجبها استثمار الأموال المودعة حسب ما تقتضيه مبادئ الشريعة الإسلامية.

1. مفهوم المضاربة

يقصد بالمضاربة لغة ، بأنها كلمة مشتقة من الاسم الضرب أي السير فيها اذ يقال ضرب في الأرض اذا سار فيها مسافرا فهو ضارب ، والضرب يقع على جميع الأموال اذ يقال ضاربه في المال من المضاربة وهي القراض أي ان تعطي انسان من مالك مايتجر به على ان يكون الربح بينكما او يكون له سهم معلوم من الربح [2] . بينما تفيد اصطلاحا بانها عقد يتضمن دفع المال وما في معناه معين معلوم قدره الى من يعمل فيه بجزء مسمى ربح[3].

[1] احمد طه العلجوني، النظام المالي الإسلامي المعاصر: الاطار النظري وامكانية التطبيق العملي، مجلة دراسات ، العلوم الإدارية، المجلد 37 ، العدد 2، 2010،ص. 276.

[2] ابن منظور الافريقي المصري محمد بن مكرم، لسان العرب الجزء 8 الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت،2000، ص. 67.

[3] إيمان محمد فاتح الله عصر، وسائل استثمار الأموال في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة ، ص. 67.

تعد المضاربة[1] ، مشروعة في القران الكريم حسب ما تشير اليه الآية العاشرة من سورة المزمل : "واخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله "، وفي السنة النبوية إقرار النبي صلى الله عليه وسلم انه ضارب لخديجة بمالها الى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة وبالإجماع.

وعليه فان المضاربة هي دفع رب المال الى المضارب مالا ليتاجر به ويجب ان يتفق الطرفين على المشاركة في الربح فيما بينهما وتكون الخسارة على رأسمال[2] فقط فحسب البنوك الإسلامية صاحب المال هو البنك والمتعامل هو المضارب فيكون الربح مقسوما بينهما الاثنين بينما الخسارة فيتحملها البنك لوحده ومن شروطها :

-أن يكون رأسمال عينا معلوما وليس دينا ويسلم للمضارب

-أن يكون نصيب كل واحد في الربح جزءا شائعا لا يتم توزيعه الا بعد اجراء القسمة واسترجاع المال واخراج المصاريف طبقا للقاعدة لا ربح الا بعد وقاية رأسمال

-أن لا يعمل المضارب لدى رب المال وان لا يتدخل في إدارة الشركة

-أن تتوافر صيغة التعاقد والأهلية[3] لدى المتعاقدين

2. مفهوم المشاركة

يقصد بكلمة المشاركة لغة ، الشركة يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك احدهما الاخر، والشركة عقد بين اثنين او اكثر للقيام بعمل مشترك يقال شارك فلانا في الامر شركا وشركة كان لكل منهما نصيب منه فهو شريك والاسم الشرك وهو النصيب[4] .

بينما تعني اصطلاحا عقد بين المتشاركين في الأصل والربح اما المشاركة عند الاقتصاديين فهي اشتراك اثنين او اكثر في رأسمال والربح بحيث يكون لكل واحد منهما الحق في التصرف فيه بحكم الملك في نصيبه لأجل معين وهذا هو الأسلوب المستخدم في البنوك الإسلامية [5]. وهي من الأدوات المشروعة في الكتاب تبعا لقوله تعالى في الآية 28 من سورة الروم : "ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء في ما رزقناكم فانتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم أنفسكم كذلك نفصل الآيات لقوم يعقلون "والسنة النبوية بما يسمى بشركة العنان وكذا بالإجماع .

غير أن المشاركة لا تتحقق الا بتوافر الشروط التالية:

[1] سمير هربان ، صيغ وأساليب التمويل بالمشاركة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتحقيق التنمية المستدامة ، مذكرة ماجستير،2014-2015 ، ص. 70.

[2] زبير عياش و سميرة مناصرة، التمويل الإسلامي كبديل تمويلي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات العدد 3 2016 ، ص.121.

[3] محمد محمود مكاوي، الاستثمار في البنوك الإسلامية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص.188 .

[4] خاطر سعدية، التمويل الإسلامي ومدى فعاليته في معالجة الازمة المالية العالمية 2008 ، مذكرة ماجستير ، 2014-2015 ،ص.100.

[5] شكيب باهر العويوي، التمويل الإسلامي كبديل لتمويل المشاريع الصغيرة من وجهة نظر المستفيدين بقطاع غزة، رسالة دكتوراه ، 2018 ، ص. 63.

-أن يكون المتعاقدان متمعان بأهلية التصرف

-أن يكون رأسمال معينا عينا وحاضرا وليس دينا

-يجوز ان يعمل الشريكين معا

-أن يكون الربح معلوم ومشاع وتوزع الخسارة على قدر[1] المال المقدم .

تطبق البنوك الإسلامية صنفين من المشاركة، المشاركة الثابتة [2]ويقصد بها قيام البنك الاسلامي بالاشتراك مع شخص او اكثر في مشروع عن طريق التمويل المشترك فيستحق كل شريك حقه في الأرباح حسب الاتفاق اما بصفة مستمرة او مؤقتة وهنا تكون المحاسبة عند نهاية كل سنة مالية [3]. أما الصنف الثاني فيتعلق بالمشاركة المنتهية بالتمليك قيام البنك الإسلامي بتمويل جزء من مشروع مع شريك او اكثر مع الاتفاق ان يكون العائد المتوقع مشترك فيما بينهم ربح او خسارة مع وعد البنك بالتنازل عن حقوقه بطريقة بيع أسهمه للشركاء مع التزامهم بشراءها والحلول محله في الملكية سواء بدفعة واحدة او عدة دفعات حسب شروط العقد[4] .

3. مفهوم المرابحة

تفيد كلمة المرابحة لغة الربح يقال ربح في تجارته بالكسر ربحا استشف والربح والرباح النماء في البحر والمرابحة البيع برأسمال مع زيادة معلومة ويقال أعطاه مالا مرابحة على الربح بينهما [5] أما اصطلاحا هي بيع سلعة بالثمن الذي قومت به مع ربح مشروط خاصة أي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراه به البائع مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري وهي مشروعة في القران الكريم تبعا لقوله عز وجل فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين وفي السنة النبوية تبعا لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم اذا كان يد بيد.

تعتبر المرابحة اكثر الصيغ استعمالا في الاستثمار المباشر فقد تكون مرابحة عادية أي تكون بين طرفين بائع ومشتري اذ يمتهن البائع التجارة فيشتري السلع دون حاجة الى الاعتماد الى وعد مسبق ثم يعرض السلعة للبيع مرابحة بثمن وربح معلوم وهذا ما يقوم به المصرف الإسلامي بصفة عادية بشراء السلع وعرضها على الزبائن[6] . أو قد تكون مرابحة مصرفية قائمة على اللامر بالشراء أي أن المصرف الإسلامي يتولى شراء سلعة بناء على طلب مقدم

[1] إيمان محمد فاتح، ص.145.

[2] طارق الطيرة ، التمويل لاسلامي، 2008 ، ص. 7.

[3] زبير عياش و سميرة مناصرة، ص. 124.

[4] عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك، جدة ، 2004، ص.175.

[5] خاطر سومية ، ص. 112.

[6] إيمان محمد فتح الله عصر، ص.158.

من زبون بعد دراسة المشروع يتولى البنك شراء السلعة ويقدم الزبون وعد بشراءها من البنك ويحدد الطرفان مقدار الربح[1] ولا تتحقق المرابحة الا بتوافر شروط تتمثل في:

-أن بيع المرابحة عقد يجب ان تتوافر جميع اركانه

-أن يكون محل البيع معلوما مشروعا ومملوكا للبائع

-أن يكون الثمن الأول [2]معلوما للمشتري الثاني في مجلس العقد

-أن يكون الربح معلوما للبائع والمشتري

4. مفهوم السلم

يعتبر السلم أحد الصيغ الاستثمارية القصيرة المدى التي تستخدمها البنوك الإسلامية في مشاريعها ويقصد بالسلم لغة بمعنى الاعطاء والتسليف والترك اذ جاء في لسان العرب السلم بالتحريك السلف وأسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد وأسلم اليه الشيء دفعه[3]. بينما تفيد اصطلاحا انه عقد بيع يقوم على أساس يكون فيه الثمن عجلا والسلعة مشتراه آجلة حيث يقوم المشتري بدفع الثمن كاملا في الوقت الذي يتم فيه العقد وفي نفس الوقت يقوم كل من مشتري والبائع بوضع شروطه[4].

ويعد عقد السلم مشروعا في القران الكريم تبعا لقوله عزوجل في الآية 282من سورة البقرة : "يا أيها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه" وفي السنة النبوية تبعا لحديث النبوي للنبي عليه الصلاة والسلام من اسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم" كما دعمه اجماع الفقهاء[5].

يسمى الاتفاق المبرم بالسلم ويتم بين المشتري وهم المسلم ويكون المصرف او الزبون والبائع وهو المسلم اليه، على شيء قد يقدم في الحين او في المستقبل ويسمى المسلم فيه والمبلغ الذي يقدمه البنك يسمى برأسمال المسلم وتصنف صيغ السلم الى السلم البسيط وهو الاتفاق الذي يتم بصفة مباشرة بين المؤسسة وزبائنها الذين يرغبون في شراء منتجاتها مسبقا دون تدخل البنوك [6].

وهناك السلم الموازي ويضم ثلاثة اطراف وعقدين ، عقد السلم الأول بين الشركة والزبون والبنك وعقد السلم الثاني بين الشركة المنتجة والبنك يرغب الزبون بشراء البضاعة من الشركة المنتجة سلما ثم تقوم الشركة بعرض طلبات الشراء على البنك للتمويل [7].

---

[1] طارق الطيرة ، ص. 10 .

[2] ايمان محمد فتح الله عصر، ص.184.

[3] شكيب باهر العويوي، ص. 67.

[4] زبير عياش و سميرة مناصرة، ص.125.

[5] ايمان محمد فتح الله عصر،191ص..

[6] محمد محمود مكاوي، ص.222.

[7] حسني عبد العزيز جرادات ، الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأسمال العامل ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 2011 ، ص. 101.

وعلى هذا الأساس يستوجب الامر شروط لإنجاز العقود وهي:

يجب تسليم رأسمال السلم عند ابرام عقد السلم

-أن يكون المسلم فيه ورأسمال مما يجوز فيه التأجيل

-أن يكون المسلم فيه مما يجوز تقديره بالكيل والوزن او العدد

-أن يحدد الاجل لتسليم بضاعة السلم بشكل محدد وقاطع ومعلوم لطرفي العقد

5. مفهوم الاستصناع

يقصد بالاستصناع لغة طلب الصنعة، بينما يفيد اصطلاحا بانه عقد يشترى بموجبه في الحال شيئا مما يصنع صنعا مما يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من غيره بأوصاف واضحة وبثمن محدد[1]، وتضم العلاقة التعاقدية أطراف المشتري مستصنع والبائع الصانع ثم المحل وهو المستصنع فيه و أخيرا الثمن يسمى عوض. وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع العلماء. غير أن الاستصناع أنواع قد يكون الاستصناع العادي وفي هذه الوضعية يكون البنك مستصنع أي يتقدم بطلب مباشرة الى الصانع لصنع بضاعة معينة ويتم تسليمها له في اجل لاحق ويتولى بيعها بنفسه او عن طريق الغير[2] او استصناع موازي أي يتفق البنك مع زبون يتقدم اليه بتوفير سلع معينة بمواصفات معينة في وقت محدد لكنه يحتاج الى أموال على هذا الأساس يتصل البنك بالجهة الصانعة لتوفير السلع في الوقت المحدد وفي هذه الحالة بعد انتهاء المؤسسة من التصنيع يتم تسليم البضاعة الى المتعامل فينتهي العقد وتبقى العلاقة مستمرة مع المتعامل الى غاية سداد مبلغ التمويل[3]. ولا يمكن ان يكون عقد الاستصناع صحيحا الا بتوفر شروط التالية:

-أن يكون الشيء المراد صنعه معلوم بجميع مواصفاته

-أن يكون الشيء المراد صنعه مما يمكن التعامل به

-أن لا يكون الشيء المراد صنعه مرتبط بعقد اخر كالسلم

-تعيين مكان التسليم في عقد الاستصناع

-توفير مواد الصنع من الصانع[4].

6. مفهوم الإجارة

تعرف الإجارة لغة بانها كلمة مشتقة من الاجر وهو العوض، بينما يقصد بها اصطلاحا بانها عبارة عن عقد ايجار مع إمكانية نقل الشيء المؤجر الى المستأجر[1] وهي مشروعة في الكتاب تبعا لقوله تعالى في سورة مريم :"قالت يا

[1] صانع سومية ، ص. 123.

[2] مصطفى احمد الزرقاء، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة ، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى ، 2006، ص.21.

[3] محمد محمود مكاوي، التمويل المصرفي الإسلامي ، 2004 ، ص.205.

[4] صانع سومية ، ص.125.

ابت استأجره أن خير من استأجرت القوي الأمين" وفي السنة النبوية تبعا لحديث نبينا صلى الله عليه وسلم :"ثلاثة أنا خصيمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استأجر اجير استوفى منه ولم يوف حقه "وكذا بإجماع اراء العلماء .

ويشترط في الاجارة شروط معينة:

تعتبر الاجارة عقد يتم بتبادل الايجاب والقبول بين المؤجر البنك والمستأجر[2] المتعامل لفترة معينة وعليه قد يصبح المستأجر مالك للعين وهنا نكون امام صيغة التمويل التأجيري المنتهي بالتمليك ، او يكون المستأجر حائزا فقط ويعود الأصل المؤجر لمالكه أي البنك لإعادة تأجيره من جديد ونكون هنا امام صيغة التأجير التشغيلي[3]. وعليه يستوجب هذا الاتفاق حتى يكون صحيحا توافر جميع الأركان من تراضي ، محل وسبب بالإضافة الى الشكلية.

-يجب أن يكون البنك مالك للعين المؤجرة

-أن تكون العين المؤجرة قابلة للتأجير

-أن تكون المنفعة معلومة علما نافيا للجهالة والثمن محدد من حيث الجنس والصفة والنوع

-أن تكون مدة تأجير العين معلومة وتتناسب مع عمر الأصل بدون ان تتعلق المنفعة بحق الغير.

ولقد حدد الفقه [4]نوعين من الاجارة، إما الاجارة المنتهية بالتمليك أو الاجارة التشغيلية. ويقصد بالإجارة المنتهية بالتمليك ان يقوم المصرف الإسلامي باقتناء المنقولات او العقارات ويضعها تحت تصرف المستأجر مقدم الطلب للانتفاع بها خلال مدة معينة على ان يقوم بدفع الأجرة بانتظام مع ضمان المؤجر التنازل عنها حسب المدة المتفق عليها لفائدة المستأجر قصد تملكها[5].

بينما الاجارة التشغيلية فان البنك الإسلامي يقتني أموال منقولة او عقارية ليس بهدف التنازل عنها للغير وانما بهدف الانتفاع بها فقط فيبرم هذا النوع من الصيغ التمويلية لفائدة المستأجر حسب مدة معينة من اجل المنفعة ثم بعد انتهاء الفترة المحددة يعيد تأجيرها من جديد لمتعاملين اخرين حسب الطلب[6].

---

[1] إيمان محمد فتح الله عصر، ص.253.

[2] زبير عياش، سميرة مناصرة، ص.126.

[3] عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، عقد الاجارة ، مصدر من مصادر التمويل الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، جدة، 2000 ، ص. 26.

[4] طارق الطيرة ، المرجع السابق، ص. 14.

[5] شكيب باهر العويوي ، المرجع السابق، ص. 80.

[6] إيمان محمد فتح الله عصر ، المرجع السابق، ص.260.

لكن البنك المركزي الجزائري أضاف الوادئع المرتبطة بحسابات الاستثمار وهي عبارة عن أموال تتلقاها البنوك والمؤسسات المالية للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسات أخرى وهي تبقى ملك لأصحابها ولا تنتج فوائد حسب المادة 73 من الامر رقم 03-11 المؤرخ في 21اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والمادة 4 من نظام رقم 03-04 المؤرخ في 4مارس2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية .

ثانيا: تحديد مفهوم الصيغ التمويلية الجديدة وفق النصوص القانونية

بعد مرور سنتين استطاعت وزارة المالية الافراج عن نصوص قانونية توضح مفهوم الخدمات[1] ذات طابع إسلامي التي يمكن للبنوك تقديمها للزبائن، إذ تعرف بأنها منتجات الصيرفة الإسلامية[2] وهي تلك العمليات البنكية التي لا تنتج عنها تحصيل او تسديد فوائد ويجب أن تكون مطابقة للشروط المحددة في الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، وتتعلق ب : المرابحة ، المشاركة، المضاربة، الإجارة السلم ، الاستصناع، حسابات الودائع ، الودائع في حسابات الاستثمار.

- **تعريف منتج المرابحة**

يعد منتج المرابحة[3] أحد المنتجات الخاصة بالصيرفة الإسلامية وهو عبارة عن اتفاق بين البنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة والزبون لبيع سلع مملوكة له مع إضافة هامش ربح يحدده الطرفين. غير أن سعر السلعة [4] يبقى ثابت وهو تكلفة اقتناء التي يلتزم بها البنك إزاء الزبون وفي هذا الصدد يستطيع مالك السلعة اشتراط ضمانات وعلى إثر ذلك تنتقل ملكية الشيء المقتنى الى الزبون مهما كانت طريقة الدفع وهذا ما يتماشى وإجراءات البيع العادية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، ويعد هذا النوع من عقد المرابحة حسب الفقه الإسلامي بمرابحة العادية حتى وان لم يذكرها النظام السالف الذكر وفي المقابل هناك صنف ثاني أشارت اليه المادة9 من التعليمة رقم 01-2020 يسمى بعقد المرابحة للأمر بالشراء ، وهو اتفاق بين البنك والزبون يتعهد بموجبه البنك اقتناء سلعة للآمر بالشراء من الغير وهذا الأخير يمضي محرر بتعهد فيه بالشراء ويقدم لأجله وديعة ضمان لصالح البنك .وعليه نتيجة له اذا لم يوف البنك [5] بالتزامه يمكن للأمر بالشراء استرجاع ضمانه .

---

[1] النظام رقم 20-01 المؤرخ في 15مارس 2020 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات البنكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24مارس 2020 ، عدد رقم16 ، صفحة رقم 31.

[2] المادة 2 من النظام رقم 20-02 السالف الذكر.

[3] المادة 5 من النظام رقم 20-02 المذكور أعلاه.

[4] المادة 4 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك البنوك والمؤسسات المالية ،الصادرة عن محافظ بنك الجزائر ، صفحة 14 .

[5] المادة 12 من التعليمة رقم 03-2020 .

- **تعريف منتج المشاركة**

حدد النظام 20-02 منتج المشاركة [1]بأنه اتفاق بين البنك أو مؤسسة مالية و وواحد أو عدة اطراف للمساهمة في رأسمال مؤسسة او مشروع او عمليات تجارية من اجل تحقيق أرباح، غير ان التعليمة رقم 01-2020 الصادرة عن محافظ البنك بتاريخ 16فيفري 2020بينت بوضوح شكل المساهمة [2]نقدية او عينية بالرغم من ورود خطأ في كلمة شركة لأن المصطلح الاصوب عقد مشاركة وليس عقد شركة [3]بالنظر إلى تسمية الصيغة الإسلامية الواردة في الاحكام الشرعية. وفي نفس السياق يلتزم المتعاقدون في عقد المشاركة[4] ب تحديد نسب توزيع الأرباح والخسارة المحتملة حسب قيمة المساهمة في رأسمال. وأضافت أيضا أصناف المشاركة[5] للبنك فيمكن أن تكون مشاركة ثابتة إذا بقيت حصته مستمرة طوال المدة الزمنية المحددة في العقد وتكون مشاركة متناقصة إذا انسحب من المؤسسة او المشروع قبل الفترة المحددة في الاتفاق بالتنازل عن حصته لشريك او أكثر. يستطيع المشاركون [6]في الاتفاق تعيين أحدهم لتسيير المؤسسة الأعضاء فيها او تعيين شخص اخر للقيام بمهمة بموجب عقد منفصل مقابل دفع راتب او منحه نسبة معينة من الأرباح.

- **تعريف منتج المضاربة**

تعتبر صيغة المضاربة[7] اتفاق يتم بين البنك او مؤسسة مالية بصفته صاحب المال وبين مقدم المشروع المقاول بصفته مضارب اين بموجبه يقرض رب المال للمقاول قصد تنفيذ العمل المطلوب منه والوصول للهدف وهو تحقيق الأرباح. تكون مساهمة البنك[8] المالية نقدية او عينية او الاثنين معا بنسبة محددة. وفي نفس المطاف يتفق البنك مع المقاول على كيفية التعامل [9]فقد تكون مضاربة مطلقة لا يتدخل البنك في عمل المقاول وانما يتصرف بكل حرية، او قد تكون مضاربة مقيدة اين يحدد البنك شروط للمقاول حول النشاط او كيفية الاستثمار او أي طريقة يراها

[1] المادة 6 منه .
[2] المادة 15 من التعليمة رقم 03-2020 السابقة الذكر.
[3] المادة 416 من القانون المدني الجزائري .
[4] المادة 16 من التعليمة 03-2020.
[5] المادة 17 من التعليمة 03-2020.
[6] المادة 18 من التعليمة 03-2020 .
[7] المادة 7 من النظام رقم 20-02 .
[8] المادة 19 من التعليمة رقم 03-2020 .
[9] المادة 23 من التعليمة رقم03-2020.

مناسبة لتحقيق الهدف من الاتفاق. غير ان صاحب المال[1] يكون مسؤول مسؤولية كاملة عن أي خسارة محتملة سواء كان لوحده او مع غيره ولأجل ذلك يستطيع فرض ضمانات على المقاول لتفادي أي خطا او اهمال في تنفيذ التزاماته. يتحصل البنك او المؤسسة المالية على نصيب من الأرباح المحققة حسب طريقة التوزيع المحددة مسبقا في العقد المبرم مع المضارب ولا يمكن ان تكون حسب الحصة المقدمة في رأسمال المشروع.

- **تعريف منتج الاجارة**

تعرف الاجارة[2] بأنها منتج من المنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية تتم بإتفاق بين البنك او مؤسسة مالية يسمى مؤجر وزبون يسمى مستأجر لتمكينه من استغلال سلعة منقولة أو غير منقولة مقابل دفع هذا الأخير لإيجار لفترة زمنية معينة في العقد. تبدأ فعليا [3]من تاريخ وضع المؤجر السلعة تحت تصرف المستأجر. يترتب عن عقد الاجارة[4] التزامات في ذمة الطرفين إذ يتعهد البنك بدفع تكاليف التأمين وفي المقابل يسهر الزبون على صيانة السلعة مقابل ضمانات يفرضها المؤجر. قد يشترط المؤجر في الاتفاق بأنه في حالة تأخر المستأجر عن تسديد الايجار بدون عذر أن يصبح كل أو جزء المبلغ المتبقي مستحق أو أن يلتزم المستأجر عن دفع نسبة معينة من مبلغ الايجار لفائدة اعمال خيرية تراقبها الهيئة الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية. وفي هذا الصدد قد تكون الاجارة[5] اما تشغيلية ويراد بها الاتفاق العادي بين الطرفين المؤجر والمستأجر بالانتفاع من العين المؤجرة لكن بردها بعد انتهاء العقد بينما المنتهية بالتمليك فيقصد بها تمكين البنك المستأجر من استغلال العين المؤجرة لكن بتملكها عند انتهاء عقد الاجارة.

ولما كان العقد شريعة المتعاقدين منح القانون للزبون [6]السلطة في عرض على البنك شراء سلع ثم تأجيرها له مقابل ابرام تعهد احادي الطرف وتقديم ضمان يدعى هامش الجدية ، ففي هذه الوضعية تتعدد الاتفاقات يلتزم الأطراف بتنفيذها.

- **تعريف منتج السلم**

اعتبر النظام السالف الذكر العملية البنكية المسماة السلم[7] بأنها اتفاق بين بنك وزبون يلتزم بموجبه البنك بصفته بمشتري على شراء سلعة معينة من زبون تسلم له لاحقا مقابل دفع مبلغ مالي له ، يستلزم هذا العقد [8]تحديد

[1] المادة 22 من التعليمة رقم 03-2020.
[2] المادة 8 من النظام رقم 20-02 .
[3] المادة 26 من النعليمة رقم 03-2020 .
[4] المادتين 28و29 من نفس التعليمة.
[5] المادة 32 من نفس التعليمة.
[6] المادة 34 من نفس التعليمة.
[7] المادة 9من النظام رقم 20-02.
[8] المادة 38 من التعليمة رقم 03-2020.

مواصفات السلعة بدقة لأنها قابلة للتداول تجاريا عند التسليم . فقد تكون هذه السلعة [1]ذات طبيعة صناعية او زراعية وعلى هذا الأساس قد يترتب عن مخالفة أي شرط فسخ العقد باتفاق مشترك بين الأطراف.

كما منح القانون للبنك أيضا إمكانية في ان يبرم عقد سلم موازي مع بائع اخر لتسليم المنتوج في وقت محدد مطابقة للسلعة موضوع العقد الأول بشرط تملك البائع للبضاعة. وبعد انتهاء عقد السلم يستطيع البنك بصفته مشتري ان يعيد بيع المنتوج لشخص اخر.

- **تعريف منتج الاستصناع**

يتضح جليا من خلال استقراء النصوص القانونية موضوع الدراسة ان صيغة الاستصناع[2] يقصد بها تلك الاتفاق المبرم بين بنك او مؤسسة مالية وزبائنها لشراء سلع لدى مصنع او تعهد بتسليمها بدفع سعر ثابت نقدا او عينا او حتى تمكين المعني بالأمر من الانتفاع بالسلعة المصنعة لمدة معينة. قد يشترط البنك بموجب بنود في العقد[3] على دفع تسبيق او ضمانات في حالة الاخلال بتنفيذ الالتزامات.

وفي نفس السياق يتمتع البنك بحرية تامة في ابرام عقد استصناع موازي[4] مع مصنع ثاني حول نفس المنتوج موضوع استصناع اول مع تحديد مسؤولية الكاملة لصاحب المصنع في حالة وجود عيوب خفية بالسلع المصنوعة .

- **تعريف منتج حسابات الودائع**

يفيد مصطلح حسابات الودائع [5]الأموال التي يودعها أشخاص طبيعيون أو معنويون لدى البنوك من أجل استردادها عند الطلب أو مقابل شروط ، قد تكون بموجب حساب جاري[6] أي حساب يفتحه الزبون بشباك الصيرفة الإسلامية وبناء على طلبه يمكن ان يستردها او تتم بحساب ادخار[7] يفتحه الزبون لدى شباك الصيرف الإسلامية يتمتع بالحرية بالحرية في التصرف به كليا او جزئيا . يتكفل البنك باستثمار ودائع الزبائن [8]مقابل ترخيص للحصول على أرباح .

- **تعريف منتج الودائع في حسابات الاستثمار**

[1] المادة 42من التعليمة رقم03-2020.
[2]المادة 10 من النظام رقم 20-02.
[3]المادة 47 من التعليمة رقم 03-2020.
[4] المادة 45 من التعليمة رقم 03-2020.

[5] المادة 11من النظام رقم 20-02.
[6] المادة 51 من التعليمة رقم 03-2020.
[7] المادة 52 من التعليمة رقم 03-2020 .
[8]المادة 53 من نفس التعليمة.

من المعلوم ان المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض قد سمح للمتعاملين مع البنوك إيداع أموالهم وعلى هذا الأساس ولتسهيل الصيرفة الإسلامية منح للزبائن الراغبين بإيداع أموالهم لدى شبابيك الصيرفة الإسلامية بمختلف البنوك ان يضعوا تحت تصرفهم أموالهم لاستثمارها لأجل معين بغرض تحقيق الربح [1]. تتحقق هذه العمليات من خلال خدمات الودائع في حسابات الاستثمار ويتم استخدامها بطريقتين اما بموجب عقد مضاربة او عقد وكالة . إذ يقصد بودائع الاستثمار الموضوعة في اطار عقد مضاربة[2] بتلك الاتفاقات بين المودع باعتباره صاحب المال والمضارب والمضارب المتمثل في البنك اين يستخدمها في محفظات الاستثمار لتحقيق الربح وفي هذه الوضعية تكون ودائع الاستثمار مطلقة بينما نعني بودائع الاستثمار الموضوعة في اطار عقد وكالة[3] حسابات ينيب بموجبها المودع البنك ان يتولى الاستثمار في أمواله باسمه ولحسابه الخاص لمدة معينة وبعمولة ثابتة يحددها الطرفين او نسبة معينة من الأرباح او الشرطين معا والباقي يبقى للمودع وهذه الحالة تتصف الودائع بميزة التقييد. تمنح الودائع في حسابات الاستثمار[4] للمستفيدين منها السلطة في الحصول على الأرباح و تحمل الخسائر وفي المقابل يلتزم البنك بتوضيح للزبائن طريقة سير الحسابات و يتحمل المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذه التزاماته او الاخلال بها . لا يضمن المضارب او الوكيل [5] حسب الحالة للمودعين استرجاع اموالهم الا في حالة اهمال ظاهر او تعسف.

ثالثا : الإجراءات الواجب اتباعها من البنوك المؤهلة لتنفيذ الصيغ التمويلية الإسلامية

تلتزم البنوك او المؤسسات المالية التي تقدم خدمات مصرفية إسلامية القيام بإجراءات قبل وبعد الحصول على ترخيص لتسويقها للزبائن على النحو الاتي :

1. الإجراءات المسبقة للحصول على ترخيص لتسويق خدمات صيرفة إسلامية

حدد محافظ البنك بموجب النظام رقم 02-20 الملف الذي يستوجب على البنوك او المؤسسات المالية الراغبة تقديمه للحصول على ترخيص مسبق من بنكالجزائر، اذ يتضمن : شهادة المطابقة للمنتجات المعروضة لأحكام

[1] المادة 12 من النظام رقم 20-02 .
[2] المادة 55 من التعليمة رقم 03-2020.
[3] المادة 56 من التعليمة رقم 03-2020.
[4] المادة 58 من التعليمة رقم 03-2020.
[5] المادة 59من التعليمة رقم 03-2020.

الشريعة الإسلامية ، بطاقة وصفية للمنتوج ، اجراء انشاء شباك الصيرفة الاسلامية، اعلام الزبائن بالمنتجات الصيرفة الاسلامية.

- **الحصول على شهادة المطابقة للمنتجات المعروضة للزبائن لأحكام الشريعة الاسلامية**

يستوجب على البنوك او المؤسسات المالية التي تريد عرض منتجات صيرفة اسلامية على الجمهور ان تخضعها لهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء [1] للصناعة المالية الإسلامية حسب المادة 14 من النظام رقم 20-02 . ولما كان المجلس الأعلى الإسلامي بالجزائر هو اعلى هيئة استشارية تتولى النظر في القضايا ذات الطابع الشرعي صادق بتاريخ 6ابريل 2020[2] على إنشاء هيئة شرعية وطنية للإفتاء للصناعية المالية الإسلامية التي ستصبح سند للبنوك والمؤسسات المالية بإصدارها شهادة المطابقة كلما قدمت طلبها لديها .

- **بطاقة وصفية للمنتوج**

يتولى البنك او المؤسسة المالية اعداد بطاقة وصفية للمنتجات الإسلامية التي يرغب في طرحها للزبائن الى بنك الجزائر ليدعم بها ملفه قصد الحصول على ترخيص لتسويق هذه المنتجات حسب نص المادة 16 من النظام رقم 20-02 بدون تحديد مضمون هذه البطاقة .

- **رأي مسؤول رقابة المطابقة للبنك او المؤسسة المالية**

يتضح جليا من خلال استقراء الفقرة الثالثة للمادة 16 من النظام رقم 20-02 أن المحافظ البنك قد احالنا للمادة 25 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، وفي نفس السياق يلزم هذا النظام الهيئات المصرفية ببلادنا تعيين موظفين مسؤولين لمراقبة خطر عدم المطابقة لأي عملية تجارية او مالية او مصرفية ويتولى هؤلاء تحرير تحليل حول أي منتوج جديد ترغب أي مؤسسة مالية او بنك طرحه على الجمهور مع ابداء رأيه كتابيا .

- **انشاء شباك الصيرفة الإسلامية**

يقع على عاتق المؤسسات المصرفية التي ترغب الحصول على ترخيص من البنك المركزي أن تنشأ شباك خاص بخدمات الصيرفة الاسلامية[3] التي تعرضها على الزبائن وهذا لضمان استقلالية بين حسابات المتعاملين بهذا

---

[1] المادة 2من التعليمة رقم 03-2020.

[2] وكالة الانباء الجزائرية ، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية ، الفئة اقتصاد، الاثنين 6ابريل 2020، الموقع الالكتروني www.aps.dz ، جريدة الجزائر اونلاين، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية،6ابريل 2020 ، الموقع الالكتروني www.eldjaaironline.net وجريدة الحوار دزاد، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، 2ابريل 2020 ، الموقع الالكتروني www.elhiwardz.com.

[3] المادة 17من النظام رقم 20-02 .

النوع من الصيغ التمويلية وزبائن اخرين، كما ان انشاء هذا الهيكل يتطلب تعيين موظفون مؤهلون يفرض اجراء فصل في المحاسبة بإعداد ميزانية مخصصة له تبين اصوله وخصومه بيد عاملة متخصصة بهذا المجال.

2. الإجراءات اللاحقة للحصول على ترخيص من بنك الجزائر على تسويق خدمات الصيرفة الإسلامي

- **اعلام الزبائن بمنتوجات الصيرفة الإسلامية الجديدة**

لقد ألزم محافظ البنك المركزي المصارف والمؤسسات المالية الراغبة في اصدار منتجات الصيرفة الاسلامية ان تحترم الاحكام المنصوص عليها في الامر رقم 03-11 المؤرخ في 21اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض وبالضبط المواد 66 و69 التي تحدد مفهوم العمليات المصرفية بانها تلقي الأموال من الجمهور أي ما يسمى بالودائع وتقديم القروض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وكذا نص المادة 3 من النظام رقم 20-01المؤرخ في 15مارس2020 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية التي تؤكد مرة أخرى احترام المواد من 66 الى 69 . وفي هذا الصدد اكدت المادة الرابعة منه أنه لا يمكن لأي مؤسسة مالية او بن ان يسوق منتوج جديد بدون ترخيص من بنك الجزائر. وحتى تضمن الهيئات المصرفية الشفافية للمتعاملين معها لا بد ان تصرح بمدونة بنك الجزائر بالخدمات الجديدة بإعلام الزبائن بشروط استعمال الحسابات الجديدة واسعارها في اتفاقية فتح الحسابات المبرمة معهم.

- **إنشاء هيئة رقابة شرعية بالبنك او مؤسسة مالية**

يتعين على البنك او المؤسسة المالية حسب نظام رقم 20-02 لتي تطرح منتجات صيرفة إسلامية للجمهور أن تنشأ هيئة رقابة شرعية على التعامل بموجب هذه الصيغ ومراقبة مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية تتكون من أعضاء ثلاثة تعينهم الجمعية العامة للهيئة المالية المعنية، وهذا ماجرى عليه العمل في البنوك الإسلامية العربية والغربية كبنك السلام وبنك البركة مثلا .

3. الاثار المترتبة على استخدام أدوات التمويل الإسلامي في القطاع المالي الجزائري

أكدت تقارير هيئات دولية [1] ان استخدام التمويل الإسلامي في مشاريع إنمائية اعطى ثماره لان المبادئ التي يقوم عليها تقتضي اقتسام المخاطر سواء بتحقق الربح او الخسارة عكس التمويل التقليدي ، حماية الضمان الاجتماعي ، توفير اليد العاملة وتحقيق التوازن الاقتصادي بين الافراد و التنمية الاقتصادية[2] . يعد نظام التمويل الإسلامي النظام الأقوى اليوم اذ هو في تطور مستمر اعتمدت عليه دول عربية وغربية و اثبتت الدراسات انه الحل

[1] تقرير الأمانة العامة لاتحاد هيئات الأوراق المالية العربية ، دبي الامارات العربية المتحدة ، 2015، صفحة 13 و مجلة البيان ، العدد353 ، أكتوبر2016 .

[2] إبراهيم يوسف يوسف ، النظام الاقتصادي الإسلامي، جامعة غزة، المكتبة المركزية ، 2020 ، صفحة 217.

الأمثل للازمات المالية[1] كما هو الحال بالنسبة لدولة الامارات العربية المتحدة والتي طبقت مبادئ الاقتصاد الإسلامي واعتمدت على نظام التمويل الإسلامي فأصبحت تتصدر المرتبة الثانية ضمن مؤشرات الاقتصاد العالمي بفضل تنويع أنشطتها الإسلامية بين: الأغذية الحلال، الأزياء المحافظة، الادوية الحلال، منتجات التجميل الحلال والاعلام والترفيه الحلال [2] .ان التمويل الإسلامي يضم أدوات أخرى تتعلق بالصكوك الإسلامية ،صناديق الاستثمار والتأمين التكافلي الى جانب منتجات الصيرفة الإسلامية . وعليه فان ارتكاز الوزارة الأولى على نظام الصيرفة الإسلامية[3] توجه الغرض منه تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على تنفيذ مشاريعها الاستثمارية والتي خلال فترة زمنية متوسطة المدى تصبح هذه المؤسسة كبرى في مجالها الاقتصادي ، كما تساعد على تعبئة الادخار بضخ النقد المتداول خارج البنوك المقدر ب40مليار دولارأي مايسمى بالسوق الموازية مما يؤدي الى تحقيق الاستقرار الاقتصادي .

الخاتمة

يستنتج من خلال هده الدراسة المتواضعة أن الصيغ التمويلية المقررة اليوم وفق أحكام الشريعة الإسلامية تعتبر من بين الحلول الناجعة التي تغافلت عنها الدولة الجزائرية خلال القرن الماضي لتنمية الاقتصاد الوطني . وعلى هذا الأساس بعد أن كانت أمس معتمدة في بنوك عالمية ولدى العديد من الدول رأت بلادنا ضرورة في الاعتماد عليها بما يتماشى ورغبات المواطنين . يجب لاستخدام هذه الطرق اليوم وعلى المدى المتوسط توفير البيئة المناسبة للموارد البشرية والموارد المادية بمعنى أدق توفير اليد العاملة المؤهلة في مجال الاقتصاد والتمويل الإسلامي ، إذ بالإضافة الى مؤسسات الفتوى يجب أيضا إنشاء هيئات المحاسبة الشرعية المرافقة لها مدعمة بالنصوص القانونية التطبيقية التي تسمح لها بممارسة مهامها بدقة وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

النتائج

- إصدار النصوص القانونية التطبيقية التي تساعد البنوك والمؤسسات المالية على طرح منتجات الصيرفة الإسلامية للزبائن
- تعديل قانون النقد والقرض بما يتماشى ونظام الصيرفة الإسلامية
- انشاء هيئة المحاسبة الشرعية بالبنوك والمؤسسات المالية الراغبة في تقديم خدمات بنكية إسلامية

[1] التقرير السنوي للبنك الإسلامي للتنمية ،2018، صفحة 58 ، تقرير إتحاد المصارف العربية ، التمويل الإسلامي والصيرفة الإسلامية عبر العالم ، العدد 425 ، 2019 وجريدة النهار العربي، كيف يقدم التمويل الإسلامي لمشكلات الاقتصاد المعاصر، 12اكتوبر 2019 .

[2] جريدة الخليج ، الامارات تتصدر عالميا 5مؤشرات للاقتصاد الإسلامي ، 12نوفمبر 2019 .

[3] وكالة الاناضول العربية ، لمواجهة صدمة النفط الجزائر تطرح 8منتجات إسلامية ،26مارس2020 .

- الاستعانة بمؤسسات دولية لتكوين اليد العاملة المؤهلة ك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلس الخدمات المالية الإسلامية.
- الانضمام الة مؤسسات مالية دولية إسلامية كالبنك الإسلامي للتنمية ، السوق المالية الإسلامية الدولية والمؤسسة الدولية لإدارة السيولة المالية الإسلامية.
- اعلام المواطنين بمنتوجات الخدمات المالية الإسلامية لضمان نجاحها.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

1. الكتب

- ابن منظور الافريقي المصري محمد بن مكرم، لسان العرب الجزء 8 الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت،2000.
- إبراهيم يوسف يوسف ، النظام الاقتصادي الإسلامي، جامعة غزة، المكتبة المركزية ، 2020 .
- ايمان محمد فاتح الله عصر، وسائل استثمار الأموال في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة ، 2010 .
- الهام بوجعدار،البنوك لاسلامية كبديل عن بنوك تقليدية في ظل انعكاسات الازمة المالية العالمية ،2010.
- احمد الشرباصي المعجم الاقتصادي الإسلامي، 2000 .
- إبراهيم خليل عليان ، الاستثمار، التمويل، التمويل الإسلامي، 2005 .
- العاني ايمان ، البنوك التجارية وتحديات التجارة الالكترونية ، مذكرة ماجستير ، 2006-2007 .
- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، 2005 .
- طارق الطيرة ، التمويل الاسلامي، 2008 .
- بهون علي حفيظ، خصوصية رقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية، مذكرة ماجستير، 2013-2014.
- حسني عبد العزيز جرادات ، الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأسمال العامل ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 2011 .
- خاطر سعدية، التمويل الإسلامي ومدى فعاليته في معالجة الازمة المالية العالمية 2008 ، مذكرة ماجستير ، 2014-2015 .
- سليمان بوفاسة تمويل الاستثمارات عن طريق الاقتراض وانعكاساته على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، 2010 .
- سمير هربان ، صيغ وأساليب التمويل بالمشاركة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتحقيق التنمية المستدامة ، مذكرة ماجستير،2014-2015 .
- شكيب باهر العويوي، التمويل الإسلامي كبديل لتمويل المشاريع الصغيرة من وجهة نظر المستفيدين بقطاع غزة، رسالة دكتوراه ، 2018 .
- رفيق يوسفي و بهلول لطيفة ، فعالية البديل الشرعي في تمويل عجز الموازنة العامة للدولة، 2014 .

- رفيقة بن عيشوبة، صناعة التمويل الإسلامي ودورها في تعزيز الشمول المالي، دراسة حلة الدول العربية، جامعة خميس مليانة، 2018 .
- زرياحن عبدالله ، النظام المصرفي الجزائري ودوره في تحقيق التنمية، 2015 .
- قزولي عبد الرحيم ،النظام القانوني للبنوك التجارية،مذكرة ماجستير، القانون الخاص معمق، جامعة تلمسان، 2014-2015 .
- قتيبة عبد الرحمان العاني، التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية و التجارية ، 2000 .
- فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه الى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، 2007.
- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك، جدة ، 2004.
- عمر قدي ، التمويل في الاقتصاد الإسلامي ، المفهوم والمبادئ، 2010 .
- مصطفى رشدي شيحة، الوجيز في الاقتصاد النقدي والمصرفي، 2003 .
- محمد محمود مكاوي، الاستثمار في البنوك الإسلامية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013 .
- محمود حسين الهادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية ، الأسس النظرية والتطبيقات العملية،2008 .
- صلاح الدين هارون، الاقتصاد السياسي،توزيع الدخل ، الائتمان، النقد .2009 .

2. القوانين والمواثيق الدولية

- القانون رقم 62-144 المؤرخ في13ديسمبر1962 المتضمن انشاء البنك المركزي
- القانون رقم 63-165 المؤرخ في07ديسمبر1963 المتضمن انشاء الصندوق
- القانون رقم 64-227 المؤرخ في10أوت1964 المتضمن انشاء الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط
- القانون رقم 66-178 المؤرخ في13 جوان1966 المتضمن انشاء البنك الوطني الجزائري
- القانون رقم 66-200 المؤرخ في29ديسمبر1966 المتضمن انشاء القرض الشعبي الجزائري
- القانون رقم 67-204 المؤرخ في01أكتوبر1967 المتضمن انشاء البنك الخارجي الجزائري
- المرسوم رقم 82-206 المؤرخ في13مارس1982 المتضمن انشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية
- المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في30ابريل1985 المتضمن انشاء بنك التنمية المحلية
- قانون رقم 86 -12 المؤرخ في 19اوت 1986 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20أوت1986 ، عدد 34 ص. 1425.
- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12جانفي ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 13جانفي1988 ، عدد02،ص.55 .
- قانون رقم 88-06 المؤرخ في 12جانفي1988 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13ابريل 1988، العدد02، ص.55.
- قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في14ابريل 1990 ،لجريدة الرسمية المؤرخة في 18 ابريل 1990.
- الامر 03-11 الجريدة الرسمية المؤرخة في 27أوت2003 ، عدد5.
- النظام01-04 المؤرخ في 4مارس2004 المحدد للحد ادنى للبنوك والمؤسسات المالية
- النظام رقم 02-04 المتعلق بشروط تكوين احتياطي
- النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية
- القانون رقم 08-01 المؤرخ في 21 فيفري 2008 المتعلق بجهاز النوعية لمكافحة عملية اصدار الصكوك بدون رصيد

- القانون رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية.
- النظام رقم11-03 المؤرخ في 24ماي2011 المتضمن مراقبة المخاطر مابين البنوك .
- النظام رقم 11-04 المؤرخ في 24ماي2011 المتعلق بتعريف وقياس وتسيير ومراقبة خطر السيولة بالبنوك،
- النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28نوفمبر2011 المتعلق بالرقابة الداخلية بين البنوك والمؤسسات المالية .
- النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16فيفري 2014 المتضمن لنسبة الملائمة بين البنوك والمؤسسات المالية
- النظام رقم 04-03 المؤرخ في 4مارس2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية
- النظام رقم 13-01المؤرخ في 8ابريل2013 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.
- النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية
- النظام 18-02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 المتضمن قواعد ممارسة الصيرفة الإسلامية التشاركية من قبل المصارف و المؤسسات المالية
- النظام رقم 20-01 المؤرخ في 15مارس 2020 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات البنكية.
- النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.
- التعليمة رقم 2020-03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية .

3. المقالات

- أحمد طه العلجوني، النظام المالي الإسلامي المعاصر: الاطار النظري وامكانية التطبيق العملي، مجلة دراسات ، العلوم الإدارية، المجلد 37 ، العدد 2، 2010.
- سليمان ناصر و ادم حديدي، تأهيل النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة أي دور لبنك الجزائر، ص.17،المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد2، جوان.
- زبير عياش و سميرة مناصرة، التمويل الإسلامي كبديل تمويلي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات العدد 3 2016 .
- صدوقي غريسي وبوشيخي محمد رضا، دور التمويل الإسلامي في تطوير المنظمات الاقتصادية لعينة من المنظمات ، مجلة افاق للعلوم،العدد16، جوان 2019،المجلد 04 ، القسم الاقتصادي، ص.94 .

4. المجلات والجرائد

- مجلة اتحاد المصارف العربية ،العدد 459،فبراير2019
- العربي الجديد، جريدة عربية ، الجزائر تفتح الباب لإطلاق البنوك خدمات إسلامية، 6نوفمبر 2018
- الوسط الجزائرية، جريدة جزائرية ، ثلاث بنوك تتبنى الصيرفة الإسلامية، 20 تشرين2017

- جريدة الجزائر اليوم الالكترونية، 24ماي2018.
- وكالة الانباء الجزائرية ، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية ، الفئة اقتصاد، الاثنين 6ابريل 2020. .
- جريدة الجزائر اونلاين، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية،6ابريل 2020
- جريدة الحوار دزاد، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، 2ابريل 2020 .
- جريدة الخليج ، الامارات تتصدر عالميا 5مؤشرات للاقتصاد الإسلامي ، 12نوفمبر 2019 .
- وكالة الاناضول العربية ، لمواجهة صدمة النفط الجزائر تطرح 8منتجات إسلامية ،26مارس2020 .

الجوانب القانونية لمشكلة البطالة وحق العمل

Legal aspects of the problem of unemployment and the right to work

د. علي حسين الجيلاني حسين – أستاذ مشارك كلية القانون -جامعة الجزيرة –

د. بابكر عبدا لله محمدأحمد رحمة – أستاذ مساعد- كلية القانون- جامعة الجزيرة –

الملخص :

جاءت أهمية الدراسة إلى الأثر الذي تساهم به التشريعات في مشكلة البطالة، وذلك من خلال التنظيم القانوني للعمل بصورة عامة، وما يتعلق بتنظيمها لتأطير حق العمل وحمايته وضمان استمراريته، والتنظيم القانوني قد يكون له آثار- سلبية أو إيجابية- ترمي بظلالها على مشكلة البطالة. هدفت هذه الدراسة إلى التعريف بحق الإنسان في العمل باعتباره من الحقوق الأساسية التي تكفل له العيش الكريم والتعريف بمشكلة البطالة والتعطل عن العمل ومعرفة الجوانب القانونية لمشكلة البطالة وآثارها على المجتمعات. انتهجت الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي، والمنهج المقارن. توصلت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات، أهم النتائج أن هناك ارتباط حتمي بين حق العمل ومشكلة البطالة، فمتى فقد الإنسان حقه في العمل ولم توفر له الحماية القانونية اللازمة برزت مشكلة البطالة، لذلك نجد أن السعي الدول لمعالجة مشكلة البطالة ومحاربة آثارها الاقتصادية والاجتماعية يدفع في ذات الاتجاه لضمان حق العمل وحمايته. بينما جاءت أهم التوصيات ضرورة الاهتمام بمعالجة مشكلة البطالة من وضع آليات قانونية لتنفيذ ومراقبة تطبيق حق العمل وتوفير حماية القانونية اللازمة لتمكين الإنسان من ممارسة حقه في العمل، الاهتمام بمعالجة الآثار الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الناجمة عن مشكلة البطالة بمعالجة أوجه القصور التشريعي للدول وضمان حق الإنسان في العمل باعتباره جزء من المجتمع.

الكلمات المفتاحية: البطالة، حق العمل، التنظيم القانوني، العامل، صاحب العمل.

Abstract:

The importance of the study came to the impact that legislation contributes to the problem of unemployment, through the legal regulation of work in general, and what is related to its regulation to frame the right to work, protect it and ensure its continuity, and the legal regulation may have effects - negative or positive - that cast a shadow on the unemployment problem. This study aimed at introducing the human right to work as one of the basic rights that guarantee a decent life for him, introducing the problem of unemployment and unemployment, and knowing the legal aspects of the unemployment problem and its effects on societies. The study followed the inductive analytical approach and the comparative approach. The study reached several conclusions and recommendations, the most important finding is that there is an inevitable link between the right to work and the problem of unemployment. When a person loses his right to work and does not provide him with the necessary legal protection, the unemployment problem arises. Therefore, we find that the countries 'endeavor to address the unemployment problem and combat its economic and social effects pays in the same The trend to guarantee and protect the right to work. While the most important recommendations were the need to pay attention to addressing the unemployment problem by setting up legal mechanisms to implement and monitor the implementation of the right to work and to provide the necessary legal protection to enable people to exercise their right to work, to address the social, economic and political effects resulting from the unemployment problem by addressing the legislative deficiencies of countries and ensuring the human right to work. As part of a community.

Key words: unemployment, right to work, legal regulation, worker, employer

مقدمة:

حقوق الإنسان قيمة إنسانية رفيعة بمقتضاها يتمتع كل كائن إنساني بحقوق طبيعية تنبع من إنسانيته، إي تنبثق من كرامته الإنسانية، وقد ارتبطت دائماً بفكر سياسي متغير حتى أصبح بوجه خاص محل اهتمام وبؤرة ترتكز عليها وسائل تحقيق العولمة في النظام الدولي الجديد، وقد تجسدت بادئ الأمر في مجموعة من الوثائق الوطنية، وأياً كان مصدر التاريخي لهذه الحقوق وما طرأ عليه من تطور دولي وإقليمي، فإن هذه الحقوق تشترك فيما بينها في طابع واحد، هو ارتباطها بالذات الإنسانية. وقد ألمت بالعالم في بداية الألفية الثالثة كثير من المتغيرات والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، فتأثرت جوانب الحياة في معظم دول العالم وتقلصت بعض الحقوق، ومن ضمن الحقوق التي تقلصت حق العمل، وأفرزت هذه التحولات ظاهرة البطالة، التي زادت معدلاتها في السنوات الأولي من بداية الألفية الثالثة، وأخذت أشكالاً متعددة نتيجة أسباب كثيرة، ولقد أخذ خبراء الفكر الاقتصادي والاجتماعي والقانوني على عاتقهم وضع الحلول العلمية العادية لهذه الظاهرة المؤلمة التي تعاني منها مختلف دول العالم.

حق العمل من الحقوق الأساسية للإنسان، وقد نصت عليه الاتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين، ويجد أساسه في مختلف الشرائع السماوية، وتعد البطالة من المشكلات التي تحرم الإنسان من هذا الحق، كما أنها تحرم المجتمعات من التنمية والتقدم، هناك الكثير من التشريعات لها دور في مشكلة البطالة- إيجاباً كان أم سلباً- وهي بذلك تمثل عنصراً من العناصر التي ظلت بعيدة عن تناول الكثيرين لشرح هذه المشكلة وتناول تداعياتها وإيجاد الحلول لمعالجة آثارها.

أهمية الدراسة:

يعتبر مفهوم البطالة من المفاهيم التي أخذت أهمية كبرى في المجتمعات المعاصرة من حيث البحث والتحليل، لذا استحوذ موضوع البطالة بشكل رئيسي على عناية أصحاب القرارات السياسية، وكذلك على اهتمام الباحثين في المجال الاجتماعي والاقتصادي، حيث تمثل قضية البطالة في الوقت الراهن إحدى المشكلات الأساسية التي تواجه معظم دول العالم، كما أنه لا يخفي الأثر الذي تساهم به التشريعات في مشكلة البطالة، وذلك من خلال التنظيم القانوني للعمل بصورة عامة، وما يتعلق بتنظيمها لتأطير حق العمل وحمايته وضمان استمراريته، فهذا التنظيم القانوني قد يكون له آثار- سلبية أو إيجابية- ترمي بظلالها على مشكلة البطالة.

مبررات الدراسة:

تكمن مبررات هذه الدراسة في الآتي:

1/ التعرّف على حق العمل باعتباره من أهم الحقوق المنصوص عليها في الشرائع الدينية والمواثيق والدساتير والقوانين.

2/ التعرف على البطالة وأنواعها وأسبابها، والجوانب الاقتصادية والاجتماعية لهذه الظاهرة.

3/ أهمية القواعد القانونية في الحد من مشكلة البطالة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

1/ التعريف بحق الإنسان في العمل باعتباره من الحقوق الأساسية التي تكفل له العيش الكريم

2/ التعريف بمشكلة البطالة والتعطل عن العمل.

3/ معرفة الجوانب القانونية لمشكلة البطالة وآثارها على المجتمعات.

منهج الدراسة:

ينتهج الباحثان المنهج الوصفي، والمنهج الإستقرائى التحليلي مع المنهج التاريخي والرجوع إلي المصادر الأصلية في الفقه القانوني، والمقارنة كلما كانت هناك ضرورة.

مشكلة الدراسة:

إن البطالة من أشد الأخطار التي يواجهها العاملون في كثير من ساحات العمل، لما لها من آثار على العامل، بالإضافة لآثارها غير المباشرة على الاقتصاد القومي للبلاد، كما أن التشريعات هي الأخرى قد تساهم في تفشي ظاهرة البطالة أو تحد منها من خلال القواعد التي تنظم العمل، ومن هنا يمكن صياغة مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة التالية:

1/ ما هو حق العمل وما هي الضمانات المقررة لحمايته؟

2/ ما هي البطالة ما هي الآثار السالبة التي تفرضها على المجتمعات والأفراد؟

3/ ما هو الإطار القانوني لمشكلة البطالة وحق العمل؟

4/ ما هي الحماية القانونية المفروضة لحق العمل في التشريعات للمساهمة في حل مشكلة البطالة؟

المبحث الأول: مفهوم حق العمل والبطالة

المطلب الأول: مفهوم حق العمل وأهميته:

الحَقُّ في اللغة: نقيض الباطل ، وجمعه حُقوقٌ وحِقاقٌ ، وليس له بِناء أَدني عدَد[1]، وقوله تعالي: "وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ "[2] ، لا تخلطوا الحَقّ بالباطل والصدق بالكذب ، وكذلك في قوله تعالي : " بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ "[3] ، وحَقّ الأمرُ يَحقّ ويَحُقّ حَقّا وحُقوقاً: صار حَقّاً وثبت[4] ، معناه : وجب يجب وجوباً ، وحق عليه القول وأحققته أنا، وقوله تعالي: " وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ "[5]، أي وجبت وثبتت، الحَقّ: من أسماء الله تعالي أو من صِفاتِه، والقُرْآنُ وضِدّ الباطِلِ والأمرُ المَقْضِيُّ والعَدْلُ والإسلامُ والمالُ والمِلكُ والمَوجودُ الثابت والصِدْقُ والموتُ والحَزْمُ[6].

أما الحق في الاصطلاح: لقد أستعمل الفقهاء لفظ الحق في معاني مختلفة، وذلك عند كلامهم عن المسائل الخاصة المتعلقة بالخالق سبحانه وتعالي والمتعلقة بالمخلوقين[7]، كما أنه لا يوجد لمفهوم الحق دلالة واحدة، فلخصوصيته وارتباطه بالحضور الإنساني تعددت معانيه وتنوعت، وأرتبط مدلوله بتطور حضارة المجتمع الإنساني، حتي أن هذا التنوع الدلالي تجسم فيه التطور الاجتماعي، فأعتبر الحق ما هو صواب وحقيقة، وأعتبر أيضاً ما يرجع إلي الذات كنصيب في الشيء، وعبر الحق عن الذات الإلهية أو عن أحدي صفاتها باعتبار ما تمثله من وجود حق وعدل مطلق، ويعرف أيضاً بجملة المبادئ والقواعد التي تشرع للفرد في علاقته بالغير أن يفعل بحرية، فيمثل الحق بذلك حدود فاعلية الذات وحريتها، فالحق بهذا المعني، هو مشروع وقانوني[8].

ونري أنه مهما تعددت معاني الحق ومهما احتوت من مفارقات فإنما يظل تعبيراً عن القيمة، وعن العدالة وعن الشرعية مقابل الظلم والقمع والعنف اللامشروع فكان بذلك الحق مستوعباً لمعاناة الإنسان وآماله وطموحاته، وكان الحق بذلك تجسيماً للحقيقة وتجسيداً لقيمه واعترافاً بإنسانية الإنسان وتأكيداً لذاتية الذات الإنسانية.

---

[1] أبن منظور، محمد بن مكرم ، لسان العرب، القاهرة، دار الحديث، 2003م ، 525/2 .

2 سورة البقرة ، الآية (42) .

3 سورة الأنبياء ، الآية (18) .

[4] أبن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، 526/2 .

[5] سورة الزمر ، الآية (71) .

[6] الفيروزابادي، محمد بن يعقوب بن إبراهيم الشيرازى ، القاموس المحيط، الطبعة الخامسة، القاهرة، شركة فن الطباعة، د.ت، 221/3

[7] شبكة، خالد سليمان ، كفالة حق التقاضي ، دار الفكر الجامعي ، د.ت ، ص 21 .

[8] التليلي، عبد الرحمن، الحق كإقصاء للعنف ، الكويت، إصدارة عالم الفكر ، المجلد 31 ، 2003م ، ص64 .

أما مصطلح حقوق الإنسان فيشير إلى مجموعة الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية التي نصت عليها المواثيق الدولية والتي يتمتع بها الإنسان، ولا يجوز تجريده منها لأي سبب كان بصرف النظر عن كل من مظاهر التميز مثل الدين واللغة واللون والأصل والعرق والجنس وغير ذلك[1].

والعمل لغة هو المهنة والفعل. عمل عملاً: فعلاً عن قصد، ومعناه أيضاً مَهَنَ وصَنَعَ، عمل فلان على الصدقة أي سعى في جمعها، يقول سبحانه وتعالى: (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وأبن السبيل فريضة من الله والله عليم وحكيم)[2]، العُمْلة: أجرة العمل أو النقد، والعُمُولة: المبلغ الذي يأخذه السمسار أو المصرف أجراً له على قيامه بمعاملة ما، المعاملات: هي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمور الدنيا كالبيع والشراء والإجارة[3].

والعمل في الاصطلاح: هو مفهوم يتضمن أي نوع من أنواع النشاط بدنياً كان أم عقلياً، وتقسم العمال بحسب طبيعتها إلى عمل يدوي، وعمل عقلي، وبحسب شكل أدائها إلى عمل إداري وعمل تنفيذي، وحسب صعوبتها إلى عمل بسيط وعمل متخصص[4].

يعرف العمل في الفكر الاقتصادي بأنه كل جهد جسماني أو عقلي يبذله الإنسان بإرادته حراً مختاراً ويقصد بت نفعاً مادياً، ومن هذا يتضح أن الجهد الذي يصدر عن شخص دون وعي أو إرادة، كما أن أي جهد يقوم به الإنسان للهو أيضاً لا يعد عملاً[5] .

أما تعريف حق العمل: هو حقه في الأمن المادي أو الاقتصادي الذي يفرض على الدولة واجب توفير العمل المنتج والمجزي له وبوجود العمل يؤمن الإنسان على مستقبله ويطمئن على حاضره وبتوفير العمل الملائم تحفظ الدولة للعامل كرامته إذ تجعله يشعر بأنه يجني ثمار جهده دون أن ينتظر، ولا يكفي تقرير حق العمل بل يجب أن تقوم الدولة بتنظيم شروط العمل بما يجعله مجزياً وملائماً فعلى الدولة أن تحدد ساعات العمل وتنظيم الإجازات ، وأوقات الراحة للعامل وأن تضمن سلامته من حيث مكان العمل وأوقات الراحة ضد مخاطر الإصابة والعجز والشيخوخة وتهيئ له المكان اللائق صحياً أي أن تراقب الدولة مكان العمل من مطابقته للشروط والمواصفات التي تكفل سلامة العامل وصحته ، هذا ما نصت عليه من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في حق العمل والذي هو من مكملات الحرية الشخصية[6] ،

[1] الدليل العربي حول حقوق الإنسان ، تحرير / محسن عوض ، الطبعة الأولي ، المنظمة العربية لحقوق الإنسان ، 2005م ، ص11.
[2] سورة التوبة، الآية (60).
[3] أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، القاهرة، دار المعارف، 1972م، ص638.
[4] بدوي، أحمد زكي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكبة لبنان، 1977م، ص448.
[5] محمد، عبد الرحمن سليمان، رأس المال البشري واللامساواة في توزيع الدخل، رسالة ماجستير، جامعة النيلين،1999م، ص5 .
[6] المواد (23 ، 24) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

العمل يعتبر الوسيلة الأساسية للإنسان لتلبية احتياجاته وأفراد أسرته والمجتمع الذي يقوم به، والعمل حق من الحقوق لكسب العيش، كما هو معلوم أهم وأوسع الموارد المتاحة للفقراء علماً بأن الفرد العامل غالباً ما يكون قادراً ما يكون قادراً على إعانة أكثر من شخص ومن هنا يتضح الأثر الذي ينجم عنه وجود أعداد كبيرة من المتبطلين الشئ الذي يزيد من ارتفاع حدة الفقر في المجتمع[1].

يتقضي الاعتراف بالحق في العمل باعتباره من حقوق إنسان، أن لكل فرد من الأفراد الحق في العمل، فالحق في العمل يعني أولاً المشاركة في إنتاج وخدمة أنشطة المجتمع الإنساني والحق في المشاركة في الفوائد العائدة عن طريق هذه الأنشطة المشتركة إلى الحد الذي يكفل مستوى معيشياً لائقاً، وهكذا فإن الحق في العمل يكفل عدم استبعاد أي فرد من الحياة الاقتصادية.

وينظر إلى معظم حقوق الإنسان باعتبارها إيجابية، كالحق في الغذاء، أو الحق في التعليم، أو ظروف العمل، أو المحاكمة العادلة، أو حرية التعبير، بينما الحق في العمل يتضمن بعض الجوانب السلبية المتعلقة بالإرهاق الناجم عن الجهد العقلي أو البدني، وبالشقاء، بل ببعض درجات المكابدة، كما أن العمل يوحى للكثيرين بأنه أداء الواجب الثقيل على النفس، أي أننا ننظر إلى العمل باعتباره شيئاً علينا أن ننهض به حتى يكتب لنا البقاء.

المطلب الثاني: مفهوم البطالة وآثارها:

أولاً: تعريف البطالة:

البطالة لغة جاءت من مادة "بطل"، فالعامل في بطالة أي تعطل، فهو بطّال، وبطل العامل أي توقف عن العمل بسبب خارج عن إرادته، كما أن البطالة هي العطالة، كما أنها أيضاً ضياع وتوقف وسقوط، فمن تبطّل تعطّل[2]، وهنا يجب ملاحظة أن البطالة والعطالة في اللغة مرادفان لمعني واحد فيما نقصده، ويعني التعطل عن العمل أو التوقف عنه لأي سبب من الأسباب خارج عن إرادة العامل، وفي ذلك إهدار لقدرات العامل، وضياع لجهده وذاته[3].

أما تعريف البطالة ق الاصطلاح فقد تعددت بحسب كثيراً من الفقهاء وبحسب الجهة التي ينظر ألها منها، فعرّفت بأنها: الحالة التي يكون فيها أولئك الأفراد المنتمون لقوة العمل والراغبون فيه والقادرون عليه والحريصون عليه يبحثون عنه لكنهم لا يجدونه[4].

[1] جلال الدين، محمد العوض، إجازات التنمية المستدامة ومناهضة الفقر، الخرطوم، جامعة أمدرمان الأهلية، ب.ت، ص11.
[2] أبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص160.
[3] حسن، صلاح علي علي، تأمين البطالة في القانون رقم 135 لسنة 2010، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013م، ص10.
[4] م أبو العز، حمد صفى الدين، مشكلة البطالة في الوطن العربي، معهد البحوث والدرسان العربية، ص16.

وتعرّف البطالة في الاصطلاح الاقتصادي بأنها عدم اشتغال جزء من القوة العاملة بالرغم من أنها قادرة وراغبة في الحصول على عمل[1]. أو هي الحالة التي لا يستخدم فيها المجتمع قوة العمل فيه الاستخدام الأمثل[2].

والعاطلون هم الأفراد القادرون على العمل، والراغبون فيه، ولكن لا تتوافر لهم فرصة الحصول عليه[3].

كما تعرف البطالة بأنها التوقف (التعطيل) الجبري لجزء من قوي العمل في مجتمع ما عن العمل بالرغم والقدرة علي العمل والإنتاج، فالأشخاص خلال قضائهم لبعض الوقت في البحث عن فرص للعمل المتاحة أمامهم في إثناء ذلك الوقت يعتبرون في حالة بطالة. القوي العاملة من السكان هم جميع الراغبين والقادرين علي العمل، ويتم عادة استبعاد الأطفال دون سن (15) سنة وكبار السن والمتقاعدين والعاجزين وربات البيوت وغير الراغبات في العمل والطلاب بأنواعهم[4]. تعرف البطالة بأنها تعطل جانب من قوي العمل تعطلاً عن العمل للمنتج اقتصادياً تعطلاً اضطرارياً رغم مشقة العمل ورغبته فيه[5].

والمعلوم أن عند كل مجتمع ما يسمى بالقوى العاملة وهي عادة الأشخاص القادرون على العمل ما بين سن الخامسة عشرة والخامسة والستين من العمر، فإذا وجد من بين هؤلاء من لا يعمل اعتبر ذلك نوعاً من البطالة، وبالرغم من شيوع استخدام لفظ (البطالة) في مجال الدراسات الاقتصادية والدراسات الاجتماعية، إلا أنه لا يوجد اتفاق بين الاقتصاديين بشأن تحديد ماهيتها، حيث يختلف مفهوم البطالة تبعاً لظواهر عديدة كما أنها تعني أشياء مختلفة في البلاد مختلفة[6].

تتمثل البطالة وفقاً للمفهوم الرسمي في الفرق بين حجم العمل معروض وحجم العمل المستخدم في المجتمع خلال فترة زمنية معينة، عند مستويات الأجور السائدة، ومن ثم فإن حجم البطالة يتمثل في حجم الفجوة بين كل من الكمية المعروضة من العمل والكمية المطلوبة منه في سوق العمل عند مستوى معين من الأجور[7].

البطالة تعني عدم استخدام أي عنصر من عناصر الإنتاج بطاقته القصوى وهذا يعني أن كل عناصر الإنتاج المتاحة لمجتمع ما تعاني من هذه الظاهرة غير أن القوى البشرية هي التي تشكو من البطالة لأن لها صوت يمكن أن يرتفع وتكون له آثار سلبية، عليه فإن لفظ البطالة أصبح يطلق على بطالة القوى البشرية عليه فإن العاطلين هم الأفراد القادرون على العمل ولكن لا تتوفر لهم الفرص حتى بالنسبة للذين يعملون فإن البطالة هي المقارنة بين الزمن المبذول فعلياً في العمل والفترة الزمنية التي يرغب العامل بقضائها في العمل على مستوى حساب عدد

[1] سعود، عمر محمد الصادق أحمد، البطالة في العالم الإسلامي، بحوث المؤتمر الدولي للعلوم الاجتماعية، مركز صالح عبدا لله كامل، وقسم الاجتماع بكلية الدراسات الإنسانية، جامعة الأزهر، 1419هـ/1998م، ج5، ص408.

[2] محمد، صلاح الدين محمد، مشكلة البطالة، المجلة العلمية، كلية التجارة بنين، جامعة الأزهر، العدد 19، ص344.

[3] البراوى، راشد، الموسوعة الاقتصادية، جدة، دار الشروق، 1399هـ ، ص94.

[4] الوازني، خالد واصف– الرفاعي،احمد، مبادئ الاقتصاد الكلي، الطبعة الرابعة، عمان، دار وائل للنشر، 2001، ص 265.

5 خصاونه، صالح، مبادئ الاقتصاد الكلي، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة للعربية، 2000، ص 163.

[6] الرماني، زين محمد،كيف عالج الإسلام البطالة، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة الأزهر، 1420هـ/2000م، ص4.

[7] نجا، علي عبد الوهاب، مشكلة البطالة وأثر برنامج الإصلاح الاقتصادي عليها، الإسكندرية، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، 2015م، 10.

المتعطلين في أي وقت يمكن إحصاء عدد الأشخاص الراغبين غي العمل والقادرين عليه وطرح المستخدمين في الأنشطة المختلفة[1].

وفي التعريف الشاسع للبطالة الذي أوصت به منظمة العمل الدولية، والذي ينص على أن "العاطل عن العمل هو ذلك الفرد الذي يكون فوق سن معينة بلا عمل وهو قادر على العمل وراغب فيه ويبحث عنه عند مستوى أجر سائد لكنه لا يجده"[2].

يعتبر مفهوم البطالة من المفاهيم التي أخذت أهمية كبرى في المجتمعات المعاصرة من حيث البحث والتحليل، لذا استحوذ موضوع البطالة بشكل رئيسي على عناية أصحاب القرارات السياسية، وكذلك على اهتمام الباحثين في المجال الاجتماعي والاقتصادي، باعتباره موضوعاً يفرض نفسه بشكل دائم وملح على الساحة العالمية.

ثانياً: الآثار الاقتصادية والاجتماعية للبطالة:

إن البطالة مشكلة اجتماعية اقتصادية، بل مرض خبيث يهدد كيان المجتمعات، بالسقوط والانهيار، ويهدد أيضاً أمن المجتمع واستقراره، وأمنه السياسي والاقتصادي، فالبطالة تؤدي إلى انتشار الفقر والى عدم اطمئنان الفرد إلى المستقبل[3].

وتمثل قضية البطالة في الوقت الراهن إحدى المشكلات الأساسية التي تواجه معظم دول العالم باختلاف مستويات تقدمها وأنظمتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ولعل أسوأ وأبرز سمات الأزمة الاقتصادية التي توجد في الدول النامية، وهي تفاقم مشكلة البطالة أي التزايد المستمر المطرد في عدد الأفراد القادرين على العمل والراغبين فيه والباحثين عنه دون أن يعثروا عليه[4].

كما إن البطالة من أشد الأخطار التي يواجهها العاملون في كثير من ساحات العمل، لما لها من آثار مباشرة ليس على العامل فحسب بل وعلى أفراد أسرته، بالإضافة لآثارها غير المباشرة على الاقتصاد القومي للبلاد[5].

تظل البطالة من أهم القضايا الاجتماعية التي تعكر صفو الأفراد من آن إلى آخر ولا يعد من سبيل المبالغة القول بأن الكثير من المشاكل الاجتماعية والجرائم التي تشهدها الشعوب تعود بجذور عميقة إلى وجود مشكلة البطالة فهذه الظاهرة تنعكس في تبعات سلبية على المجتمعات وتطل عليهم في شكل جرائم بأنواعها المختلفة وفي

[1] الحاج، منيرة عبدا لله يوسف، تقييم علاقة السياسات الاقتصادية بمعدل البطالة في السودان، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، 2017م، ص53.
[2] زكي، رمزي، الاقتصادي السياسي للبطالة، مجلة عالم المعرفة، العدد 226، الكويت، أكتوبر 2997م، ص39..
[3] سليمان، سلوى، البطالة في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989م، ص9.
[4] أحمد، عبد الرحمن أحمد، مدخل إلى إدارة العمال الدولية، السعودية، دار المريخ للنشر، 2001م، ص30.
[5] حسن، صلاح علي علي، تأمين البطالة في القانون رقم 135 لسنة 2010، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013م، ص13.

شكل اضطرابات نفسية وعصبية للمتبطلين وما إلى ذلك من مشاكل اجتماعية بين الأسر تصل إلى حالة التفكك والانفصال ولعلنا لا نأتي بجديد حين نقول أن جرائم القتل والسرقة جذورها البطالة[1].

إذا كان للبطالة آثار أخرى خطيرة على حياة الأفراد وتسبب لهم حرماناً من أنواع أخرى فإن تحسين الوضع من خلال الدعم المالي في صورة دخل سيكون محدود الأثر ولدينا كم كبير من الشواهد على أن البطالة لها نتائج بعيدة غير فقدان الدخل بما في ذلك الإضرار النفسية وفقدان حافز العمل والمهارة والثقة في النفس وازدياد العلل المرضية (بل وزيادة الوفيات) وإفساد العلاقات الأسرية والحياة الاجتماعية وقسوة الاستعباد الاجتماعي وتفاقم التوترات العرقية والتمييز بين الجنسين[2].

أما بالنسبة للدول النامية فالوضع أكثر حرجاً، فعلى الرغم من غياب المعلومات عن معدلات البطالة فيها، فإن معدلات البطالة تعد أكثر ارتفاعاً، حيث إنها ترجع لتخلف قوى الإنتاج من ناحية، وضعف معدلات الاستثمار المحلى وانخفاض نصيبها من تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر، أضف إلى ذلك إثقال كاهل هذه الدول بالديون الخارجية وأعباء هذه الديون[3].

ويتضح من كل ذلك الآثار الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للبطالة على المجتمعات المعاصرة، لا سيما في ظل هيمنة النظام الرأسمالي على مختلف بلدان العالم، وخضوع سوق العمل لمؤشرات العرض والطلب، والتطور التكنولوجي الهائل والذي أدى بدوره إلى الاستغناء عن كثير من الأيدي العاملة إحلال الآلة محل العمالة التقليدية، كل ذلك يرمى بظلاله على الجوانب الاقتصادية للدول والأفراد، بجانب الآثار الاجتماعية والسياسية والتي تتأثر تأثيراً بالغاً جراء فقدان أفراد المجتمع لوظائفهم.

المبحث الثاني: إطار القانوني لمشكلة البطالة وحق العمل

المطلب الأول: أثر مشكلة البطالة على حق العمل:

إن كل إنسان يكتسب حقوقاً معنوية أساسية لكونه إنساناً، وهي حقوق شاملة عرفها الإنسان باعتباره ينتمي إلى الجنس البشري، وهي ترمي إلى حمايته من العنف الاستبداد والظلم، وبالتالي إلى ضمان حقه في الحياة وذلك في إطار المصلحة العامة ، فإن الإنسان بطبيعته ضعيف وهش ليست له- خلافاً للحيوان- حماية طبيعية، وهو من أجل ذلك في حاجة إلى ضمانات تحميه من أخيه الإنسان كما تنطلق حقوق الإنسان من نبذ الظلم مهما كان مأتاه، وبالتالي من وجوب الدفاع عن المظلوم لتحقيق كل الضمانات التي تحميه من التجاوزات والتي تقوم على الحرية والمساواة والعدل أي على قيم تضمن للإنسان الحياة والأمن والتوازن وبالتالي السعادة مادام الظلم غالباً ما يصدر

[1] الحاج، منيرة عبدا لله يوسف، تقييم علاقة السياسات الاقتصادية بمعدل البطالة في السودان، مرجع سابق، ص57.
[2] أمارتيا، سن، ترجمة شوقي بلال، التنمية حرية، عالم المعرفة، مايو 2014م، ص121-122.
[3] صدقي، سعد حافظ محمود، الآثار الاقتصادية والاجتماعية المتوقعة للأزمة وتأثيرها على أسواق العمل، المؤتمر العربي الأول لتشغيل الشباب، الجزائر، 2009م، ص285.

عن الدول فإن الدفاع عن حقوق الإنسان أصبح يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المواطن من تجاوزات وتعسف الحاكم، وذلك بتوفير أسس قانونية تضمن هذه الحقوق من دون أي تمييز باعتبار الإنسان هو في ذاته قيمة مطلقة، وبالتالي فإن كل الناس سواسية مهما كانت أجناسهم أو لغتهم أو عقيدتهم، وهذه الحقوق في النهاية ضرورية للإنسان لكونه بشراً وأن غيابها يفقده إنسانيته فهي إذن متجذرة في طبيعة الإنسان باعتباره الكائن الوحيد الذي يتصرف بعقله ، والذي يقوم تطور العالم وتقدمه على مقدرته على التفكير والتمحيص التحليل مما يميزه عن بقية الكائنات الأخرى ويجعله حرياً بجميع القوانين الضامنة لحقوقه[1]

الأصل حرية العمل دون قيد أو شرط أو استثناء إلا ما يورده القانون ولا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، فيكون للشخص أن يختار أي نوع من العمل يعمل ومع من يعمل ولا يجبر على عمل لا يريده بمحض اختياره ولا يفرض عليه أن يعمل عنوة، لصاحب العمل ذات الاختيار، غير أن المشرع قد يفرض في بعض الأحيان القيود التي تحد من هذه الحرية ابتغاء تحقق مصلحة العامة على وجه الخصوص متجسدة في مصلحة فئوية للعامل أو صاحب العمل[2].

أن الإنسان الكادح المنتج الآكل من عرق جبينه هو الوحيد الذي يصل إلى مرتبة الحرية، وإذا كان العمل هو الحرية فإن العكس أيضاً صحيح، فالبطالة رق، والكسل عبودية، سواء أكان معها مال عريض أم فقر ضيق، فالبطالة مع المال تخوى الرأس يضمر القلب ويموت الضمير، والكسل مع السعة طريقة العبودية للطعام والشراب والمخدرات والبغايا وما إلى ذلك من ألوان الضعف المتنكر في مظهر البذخ والأبهة، وهذا الضعف الكثير النفقات والمطالب هو بدوره طريق إلى الانحراف والذل لمن بيده الملذات، وهنا يتدخل أعداء الله حيناً وأعداء الوطن أحياناً ليبتاعوا ذمة هذا الضعف المنحرف فتكون الردة، والنفاق، والخيانة للضمير وللوطن وتسليم الأمر للأعداء، والبطالة مع الفقر عبودية أدهي وأمر، إذ هي التي تصنع الخاضعين والجبناء والحشم والأتباع، وهي التي تدفع إلى المجتمع بجيوش اللصوص والنصابين والسفاحين والمتسولين والقوادين والمتسكعات والطاهرات[3].

وتلبية الحق في العمل لا تتحقق بالمشاركة في أي لون من ألوان النشاط الاقتصادي، ولكنها تتضمن في الواقع حق كل إنسان في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، أي أن هناك عنصراً مهماً هو عنصر الاختيار أو قبول ممارسة نشاط اقتصادي ما لكسب الرزق، وهكذا فإن الحق في العمل لا يقتصر معناه على توزيع العمل بحيث يسمح بمشاركة الجميع، بل يعني أيضاً أن الأسلوب الذي يفضله الشخص لكسب رزقه هو من ضمانات حقوق الإنسان أيضاً.

[1] الصباح، سعاد محمد، حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، الكويت ، الطبعة الثانية، دار سعاد الصباح للنشر والتوزيع، 1992م ، ص47.
[2] خلف الله، محمد عثمان، الوسيط في شرح قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية في السودان، الجزء الأول، جامعة النيلين، كلية القانون، د.ت، ص112 .
[3] البقرى، أحمد ماهر محمود، العمل في الإسلام، الإسكندرية، دار نشر الثقافة، 1970م، ص

تعد البطالة إهدار للمواد البشرية، وضياعاً للوقت، والجهد والطاقة، حيث أن البطالة تؤدي إلى عدم استغلال الإمكانيات البشرية المتاحة بالمجتمع استغلالاً كاملاً، مما يؤدى إلى انخفاض كميات السلع والخدمات التي ينتجها ويتمتع بها هذا المجتمع[1]، كما أن البطالة تؤدى إلى إهدار أحد الحقوق الأساسية للفرد وهو الحق في العمل، وذلك أن العمل يشعر الفرد بأهميته في المجتمع الذي يعيش فيه، وبيان ذلك أنه نتيجة قلة العاملين المشتغلين وزيادة عدد العمال العاطلين، تقل السلع والخدمات المنتجة أيضاً المستهلكة، ومعنى ذلك أيضاً لو أن المجتمع وصل إلى العمالة الكاملة فعلاً لزادت ثروة المجتمع زيادة كبيرة، حيث تزداد القوى اللانتاجية للمجتمع، زيادة كبيرة، فمن الممكن في هذه الحالة أن يكون كل عامل مستغلاً في العمل الذي يناسبه، والذي تكون كفاءته في أدائه أكبر ما يمكن[2]، وإذا كان من الممكن في هذه الحالة التوظيف الكامل، الاستفادة من جميع قوى العمل استفادة كاملة، فإنه من الممكن أيضاً في هذه الحالة الاستفادة من تشغيل الآلات تشغيلاً كاملاً أيضاً، لذلك أقرت معظم دساتير الدول المتقدمة صناعياً، أيضاً دساتير الدول النامية، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حق العمل، بعد أن جاءت به جميع الشرائع السماوية[3].

ونظراً لارتباط البطالة في جانب كبير منها باعتبارات الطلب على الأيدي العاملة أخذاً في الاعتبار أنه عرض العمل معطل، ويتأثر بالتركيب العمري والتعليمي للسكان، وبقوة العمل، ويرتبط أيضاً بالعوامل التي تؤثر في معدلات المواليد مثل الخصوبة، وما إليها، وهذه الاعتبارات تجعل للبعد الاقتصادي أثر ما كما لظاهرة البطالة[4].

ولما كان الطلب على العمل مرتبطاً بمعدلات النمو ومعدلات الاستثمار في الأصول الثابتة الجديدة، لذلك فإنه يمكن تناول موضوع تأثير البطالة على السياق الاقتصادي بصفة أساسية على صعيد عدة نواح، والمتتبع لمعدلات البطالة على الصعيد الدولي، يرصد تركز السياسات الاقتصادية في مكافحة البطالة الناجمة عن حالة الركود الاقتصادي طويل الأجل، وبصفة خاصة في الدول الصناعية المتقدمة، ولا تستثني من تلك الظاهرة الدول المتقدمة الرئيسية، وأيضاً الدول الأسيوية حديثة النمو، رغم انخفاض معدلات البطالة بهذه الدول مقارنة بغيرها من الدول، وترجع البطالة المرتفعة في الدول الأوروبية بصفة أساسية، إضافة إلى الركود طويل الأجل، لعوامل تتعلق بالتركيب العمري لكل من السكان وقوة العمل، وترجعها بعض التقارير الدولية جزئياً لأنماط التجارة الخارجية السائدة[5].

ولعل الارتباط بين البطالة وحق العمل كارتباط السبب بالمسبب وارتباط العلة بالمعلول، فهو ارتباط حتمي، فمتى مارس الإنسان حقه في العمل أنتفت البطالة، والعكس صحيح، ومن هنا يكون القول بأن توفير الحق في العمل من جانب الدول والأنظمة وكفالته وحمايته يحمل في طياته معالجة لمشكلة البطالة، وتوفير فرص العمل وحمايتها

[1] البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م، الجزء الثالث،ص18.
[2] سعد، حب الدين محمد، النظرية العامة لكينز– دراسة تحليلية، البيان العربي، 1955م، ص1.
[3] الخشن، إسماعيل فهيم، تأمين البطالة في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة، 2002م، ص17.
[4] صدقي، سعد حافظ محمود، الآثار الاقتصادية والاجتماعية المتوقعة للأزمة وتأثيرها على أسواق العمل، مرجع سابق، ص284.
[5] إحصائيات صندوق النقد الدولي، IFS، لعام 2009م، ص57.

لأفراد المجتمع يكون عبر عدد من الخطط والبرامج والمشاريع التي تسخر الموارد البشرية، إضافة إلى وضع الآليات لحماية حق الإنسان في العمل والمراقبة الفعالة وضمان العيش الكريم لأفراد المجتمع.

المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق العمل ومعالجة مشكلة البطالة:

إن الحقوق العامة حقوق لصيقة بالإنسان تولد معه وتحيا معه، والناس في التمتع بهذه الحقوق إخوة متساوون[1]، ولا احترام للحق إلا في ظل سيادة القانون، وإذا كان من الضروري أن يكون القانون هو السيد، فمن الضروري أيضا ألا يكون ظالماً إن سيادة القانون لا تعني تحكمه، وهناك حقوق أساسية وطبيعية للإنسان من حيث هو إنسان، وعلي السلطة عدم المساس بهذه الحقوق لأي سبب كان[2].

ويلاحظ أن مفهوم حقوق الإنسان قد عرف أتساعا ملحوظاً، إذ لم يقتصر على البعد السياسي بل يشمل كذلك أبعاداً اقتصادية واجتماعية وتربوية وثقافية وبيئية عاكساً بذلك التطورات التي مر بها العالم خلال العقود الأخيرة وأصبحت حينئذ حقوق الإنسان في هذا العصر متعددة الأبعاد فهي قبل كل شيء سياسية لكونها تقوم أولاً وبالذات على الحقوق المدنية والسياسية أي على ضمان الأمن والطمأنينة للإنسان، وكذلك الحريات أي العقيدة والرأي والتعبير والاجتماع والتجمع، إذ أن هذه الحريات ضرورية للإنسان لا يمكنه من دونها القيام بوظيفته كإنسان أي التفكير والعمل وبالتالي الإنتاج والإبداع اللذان يقوم عليهما تطور البشرية وتقدمها[3] .

هذا الطابع الإنساني الشامل للحقوق يضفي عليها طابعا أخلاقيا ، ويجعلها حقوقا غير قابلة للتنازل عنها، وغير مشروعة الانتهاك لأي سبب من الأسباب ، وتصبح هذه الحقوق هي بذاتها مصدر الشرعية ولا تستمد شرعيتها من أي نظام قانوني وضعي. فإذا أصدرت الدولة الوطنية تشريعا ينتهك حقوق الإنسان لمواطنيها بأن يحرمهم من حرياتهم الطبيعية مثلا أو يميز بينهم بسبب الدين أو الأصل أو اللغة أو العرق كان هذا القانون عاريا من الشرعية القانونية وكانت الدولة التي أصدرته عارية من الشرعية السياسية[4] .

تقوم الدولة في عصرنا الحالي علي عدة مبادئ أساسية تحكم علاقتها مع المجتمع الدولي ، وتنظم علاقة الحكم فيها ، وأهم هذه المبادئ هو مبدأ سيادة القانون ، كما أن الدولة القانونية يسمو القانون فيها علي الدولة ، فيلتزم بضمان الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة سلطاتها ، والدستور بوصفه القانون الأعلى في المجتمع السياسي أو

[1] أنظر ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المواد 1-2-3 .
2 طبليه، القطب محمد القطب، الإسلام وحقوق الإنسان ، د.ن، ص38

[3] الغنوشي، راشد، الحريات العامة في الدولة الإسلامية ، الطبعة الأولي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية ، 1993 ، ص41 .
[4] دونللي، جاك، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق ، ترجمة مبارك علي عثمان ، القاهرة، المكتبة الأكاديمية ، 1998م، ص24 وما بعدها.

مجموعة القواعد الأساسية التي يتم وفقاً لها تنظيم الدولة وممارسة الحكم فيها ، وتتميز هذه القواعد الدستورية عادة بالدوام ، وتعلو علي جميع سلطات الدولة كنظام قانوني ، ومن هنا تأتي الشرعية الدستورية وسيادتها علي القوانين الأخرى وشرعيتها ، وكذلك علي السلطات العامة في الدولة ، لأنها تكتسب شرعيتها من القواعد الدستورية ، وواقع أن هذه الشرعية الدستورية تهدف إلي حماية الفرد ضد تحكم السلطة ، وضمان حقوقه وحرياته ، وهي بذلك الضمان الأعلى لسيادة القانون علي سلطات الدولة.

وواقع الأمر أن فكرة حقوق الإنسان تعبر عن فلسفة القانون الطبيعي ، بخلاف فكرة الحقوق والحريات فإنها اعتمدت في إيديولوجيتها إلي حد كبير علي هذه الفلسفة، إلا إنها في إطار النظام القانوني تحتل طابعاً قانونياً وضعياً، ويترتب علي هذا التمييز أن تفسير الحقوق والحريات يتحدد في ضوء القواعد القانونية التي تحددها وتحميها، بخلاف حقوق الإنسان، فإنه يتسع لينصرف إلي أيديولوجيتها القائمة علي مجموعة من المعتقدات والقيم الأخلاقية، ففكرة الحقوق الحريات تنقل فكرة حقوق الإنسان من المجال الأخلاقي إلي المجال القانوني، ضماناً لاحترامها وحمايتها في مواجهة السلطة، وتوفيقاً بينها وبيت مقتضيات التقدم العلمي، وبعد أن تضمنت كثير من الإعلانات الدولية والإقليمية دعوة لحماية حقوق الإنسان اعتمدت فكرة حقوق الإنسان علي فلسفة سياسية دولية بالإضافة إلي الفلسفة القانون الطبيعي[1].

وعادة ما يعرف الباحثون حقوق الإنسان بأنها مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنسانا. هذا التعريف يجد سنده فيما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها: "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء"، كما تجد هذه الصفة الإنسانية الشاملة للحقوق سندها أيضا من نص المادة الثانية من الإعلان التي تقرر أن "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا وغير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر"[2].

وفي عام 1966م اعتمدت الأمم المتحدة وثيقتين دوليتين ترتكزان على الحقوق التي نؤدي بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، وقد صدق ثلث المجتمع الدولي على هذه الوثائق وكذلك اعتمدت الأمم المتحدة برتوكولا اختيارياً ملحقاً بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتعلق بحق الفرد في التظلم إلى الهيئة التي تراقب تنفيذ العهد ، وهي لجنة حقوق الإنسان " مجلس حقوق الإنسان " إذ انتهكت حقوقهم من قبل حكوماتهم ،

[1] سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، القاهرة، دار الشروق ، 2000م، ص36 .
[2] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المواد (1- 2) .

ولكن هذه الإمكانية تتوفر فقط إذا كانت الدولة المعنية قد صادقت على العهد ، ووافقت أيضاً على البرتوكول ، على أن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان طموح قادر على الاستجابة إلى تحديات عصرنا الأساسي ، وبقي أن مبادئها إلى المعنيين بها مباشرة وأن يتم احترام هذه المبادئ من قبل الحكومات ، أو من قبل من يعد نفسه للحكم عندها فقط ، وتهمش الأطروحات الضيقة و الأيدلوجيات الباعثة على التعصب والكراهية والتمييز أو العنصر أو الدين بين الإنسان وأخيه الإنسان ، وهذه الوثائق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م والعهدين الدوليين والبرتوكول الاختياري تعرف معاً بالشرعية الدولية لحقوق الإنسان[1] .

وتتضمن حرية التملك أو حق الملكية الفردية وحرية التجارة والصناعة ، والحقوق الاقتصادية لا غنى عنها للكرامة ونمو الإنسان حراً بفضل المجهود القومي والتعاون الدولي وذلك وفقاً لنظم وموارد كل دولة ، ولذلك نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الشخص في العمل وفي اختياره بشروط عادلة ومرضية وحقه في تأسيس النقابات أو الانضمام إليها حماية لمصالحه ، وحق الفرد في الراحة في أوقات الفراغ وحق في مستوى معيشة كاف من أجل المحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة[2] .

إن الالتزام النوعي للدولة بموجب الحق في العمل يتضمن التزام الدولة باحترام وحماية وكفالة إمكانية قيام كل شخص بعمل لكسب الرزق، والالتزام بضمان حرية اختيار العمل أو قبوله، ويجب ألا تدمر الفرص المتاحة أمام الفرد لكسب رزقه (التزام الاحترام)، ويجب أن تحول الدولة دون تعرض تلك الفرص للدمار على أيدي الغير (التزام الحماية)، ويجب أن توفر الدولة فرصة لكل فرد لا يتمتع حالياً بمثل هذه الفرصة (التزام بالأداء)، كما ينبغي إلى جانب ذلك محاولة العمل على تلبية اختيارات الأفراد لأنواع الأعمال التي يفضلونها قدر المستطاع.

أما في السودان حيث يعتبر دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م أحد نتائج اتفاقية السلام الشامل التي جرت بين الحكومة السودانية والحركة الشعبية لتحرير السودان في نيفاشا الكينية التي جاء فيها على أن يكون هنالك دستور انتقالي يحكم السودان في الفترة الانتقالية التي تمتد إلى 2011م ، والذي يحق فيه لشعب جنوب السودان أن يصوتوا للاستفتاء من أجل الوحدة أو الانفصال بعد ذلك تم تكوين لجنة برئاسة أبيل ألير لوضع هذا الدستور وضم ممثلين من المؤتمر الوطني والحركة الشعبية وبعض القوى السياسية وكللت جهودهم بصدور هذا الدستور

وهناك ملاحظة هامة في عنوان هذا الباب حيث جاء بعنوان "وثيقة الحقوق" ثم أجابت المادة (27) على ماهية هذه الحقوق بقولها :

[1] قمر، حسن، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق الأساسية وتطورها وضماناتها، القاهرة، دار المكتبة القانونية، 2006م، ص30.
[2] راجع المواد (22 ، 23، 24، 25) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

1- أن تكون وثيقة الحقوق عهداً بين كافة أهل السودان وبين حكوماتهم على كل مستوى والتزاما من جانبهم بأن يحترموا حقوق الإنسان والحريات الأساسية والعدالة الاجتماعية والمساواة والديمقراطية في السودان.

2- تحمي الدولة هذه الوثيقة وتعززها وتضمنها وتنفيذها.

3- تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية المصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزءً لا يتجزأ من هذه الوثيقة.

4- تنظم التشريعات الحقوق والحريات المضمنة في الوثيقة ولا تصادرها ولا تنقص منها "[1]

وجاء الدستور بحكم لا نجد له مثيل أو مقابل أو شبيه في كل الدساتير المتعاقبة في السودان بما في ذلك الدساتير التي حكمت الديمقراطيات الثلاث ، حين كان كل دستور ينص على الحق أو الحرية وفقاً للقانون ثم ويجرد الحق الدستوري من مضمونه كلياً ، وتعزيزاً لهذه الحقوق نصت المادة (48) من هذا الدستور على أنه : (مع مراعاة المادة (211) المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ لا يجوز الانتقاص من الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذه الوثيقة ، وتصون المحكمة الدستورية والمحاكم الأخرى هذا الوثيقة وتحميها وتطبقها وتراقب مفوضية حقوق الإنسان تطبيقها في الدولة وفقاً لهذا الدستور)[2].

لم يكتف المشرع بالمواد من (27 إلي 37) التي نصت على الحقوق والحريات، إنما ألزمت المشرع الدولة كذلك بجميع الحقوق والحريات الواردة بالوثيقة ، إذ من الثابت من نص المادة (3/27) ، والتي نصت صراحة على أن تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزء لا يتجزأ من هذه الوثيقة.

ووثيقة الحقوق التي نص عليها هذا الدستور تتفق مع المبادئ التي تضمنتها أهم ثلاثة إعلانات عالمية أولها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العاشر من ديسمبر 1948م من الأمم المتحدة ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1969م.

إن النصوص القانونية على المستوى الدولي والوطني قد كلفت الحق في العمل ومعالجة مشكلة البطالة، وقد جاء ذلك في عدد كبير من القواعد التشريعية، كما أن هذه النصوص لم تغفل عن حماية هذه الحق وذلك بوضع عدة آليات لمراقبته وضمان تطبيقه، مما يعني بأن هناك التزاماً حقيقاً من قبل الجهات الرسمية في الدولة تجاه المواطنين بتوفير فرص العمل وحمايتها وضمان استمراريتها، وهذا التزام منشأه القانون والأعراف وقواعد العدالة والوجدان السليم، ويأتي ذلك كنتيجة طبيعية لمسئولية الدولة عن رعاياها طالما ظلت قائمة على شئونهم، بحيث

[1] المادة (27) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م .
[2] المواد (27 ، 48 ، 211) من الدستور الانتقالي لسنة 2005م.

يعتبر ذلك من أوجب واجبات الدولة في العصر الحديث، بالإضافة إلى ذلك فإن الحفاظ على حق العمل فيه مصلحة مشتركة للدول لدعم اقتصادها وزيادة الإنتاج، ويؤدى ذلك بدوره للمساهمة في الاستقرار الاقتصادي والسياسي، بجانب مصلحة الأفراد في تحسين أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية وحق في العيش الكريم.

الخاتمة:

تعتبر البطالة من أهم التحديات التي واجهت العالم لكونها مشكلة ذات أبعاد تاريخية وجغرافية بمقدار ارتباطها بمراحل التطور الاقتصادي، وقد حظي الموضوع باهتمام المفكرين على اختلاف مذاهبهم وأفكارهم من فترة زمنية إلى أخرى، ولعل هذا التعقيد لمشكلة البطالة يجعل منها مشكلة لها جوانب قانونية تتعلق بالتشريع باعتباره هو الذي ينظم الحقوق ويرعاها بما فيها حق العمل، وبجانب تنظيمه للحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، ومن هذا منطلق يأتي الدور القانوني متمثل في التشريع بجانب التنفيذ لمعالجة مشكلة البطالة وآثارها.

النتائج:

1- أن البطالة والعمل قد أخذتا حيز كبير من الاهتمام والدراسة من جانب الجهات الرسمية والشعبية والبحثية، ولكن ظل تناول هذان المصطلحان ينقصه الشمول بحيث ينظر إليها من جوانب مختلفة، وهذا بدوره أدى إلى تباين كبير في فهم هذه القضايا وشرحها ومعالجة الآثار التي تنجم عن البطالة وفقدان العمل.

2- البطالة تؤثر على مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها، ولا يقتصر تأثيرها على الأفراد فحسب، بل يمتد تأثيرها إلى الدول والمجتمعات. فهي اقتصادياً تؤدى إلى فقدان الموارد البشرية وتعطل عملية الإنتاج، واجتماعياً تؤدى إلى تفكك الأسر والمجتمعات وانتشار الجريمة، وسياسيا تؤدى إلى عدم الاستقرار وانعدام الأمن وغيرها من الآثار مما يصعب حصره.

3- هناك ارتباط حتمي بين حق العمل ومشكلة البطالة، فمتي فقد الإنسان حقه في العمل ولم توفر له الحماية القانونية اللازمة برزت مشكلة البطالة، لذلك نجد أن السعي الدول لمعالجة مشكلة البطالة ومحاربة آثارها الاقتصادية والاجتماعية يدفع في ذات الاتجاه لضمان حق العمل وحمايته.

4- نصت المواثيق والاتفاقيات الدولية على عدد من الحقوق والحريات التي يجب أن يتمتع بها الإنسان، ويأتي حق الإنسان في العمل وحرية اختياره في مقدمة هذه الحقوق، وذلك نظراً لارتباطه بالكثير من الحقوق الأخرى وأهمها الحق في الحياة، وهذا يعكس الاهتمام الدولي بضمان حق العمل وحمايته ومعالجة مشكلة البطالة من قبل أفراد المجتمع الدولي

5- هناك عدد كبير من النصوص وردت في الاتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين الداخلية تنص على حق الإنسان في العمل، بجانب نصوص أخرى تتضمن وضع الآليات لحماية هذا الحق، والدول ملزمة بموجب هذه النصوص بالسعي لكفالة هذا الحق لمواطنيها وحمايته.

التوصيات:

1- ضرورة التركيز على تناول حق الإنسان في العمل ومعالجة مشكلة البطالة من منظور متكامل- قانوني واقتصادي واجتماعي وسياسي- حتى يسهم في إيجاد أفضل الطرق لضمان حق العمل وبالتالي معالجة مشكلة البطالة، وذلك بسن التشريعات الملائمة ووضع الخطط والبرامج وتنفيذها ومراقبتها برؤية منهجية وواضحة.

2- ضرورة الاهتمام بمعالجة مشكلة البطالة من وضع آليات قانونية لتنفيذ ومراقبة تطبيق حق العمل وتوفير حماية القانونية اللازمة لتمكين الإنسان من ممارسة حقه في العمل.

3- الاهتمام بمعالجة الآثار الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الناجمة عن مشكلة البطالة بمعالجة أوجه القصور التشريعي للدول وضمان حق الإنسان في العمل باعتباره جزء من المجتمع.

4- ضرورة احترام ما جاء في الاتفاقيات والمواثيق الدولية من نصوص تتضمن حق الإنسان في العمل، وقراره في الدساتير والقوانين الداخلية للدول.

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

أولاً: الكتب:

- أبن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، القاهرة، دار الحديث، 2003م.
- أبو العز، محمد صفى الدين، مشكلة البطالة في الوطن العربي، معهد البحوث والدرسان العربية.
- أحمد، عبد الرحمن أحمد، مدخل إلى إدارة العمال الدولية، السعودية، دار المريخ للنشر، 2001م.
- البراوى، راشد، الموسوعة الاقتصادية، جدة، دار الشروق، 1399هـ.
- البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م.
- البقرى، أحمد ماهر محمود، العمل في الإسلام، الإسكندرية، دار نشر الثقافة، 1970م.
- الدليل العربي حول حقوق الإنسان ، تحرير / محسن عوض ، الطبعة الأولي ، المنظمة العربية لحقوق الإنسان ، 2005م.
- الفيروزابادي، محمد بن يعقوب بن إبراهيم الشيرازى، القاموس المحيط، الطبعة الخامسة، القاهرة، شركة فن الطباعة، د.ت.
- القطب محمد القطب طبليه ، الإسلام وحقوق الإنسان ، د.ن.
- الغنوشي، راشد، الحريات العامة في الدولة الإسلامية ، الطبعة الأولي ، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية ، 1993م.
- الصباح، سعاد محمد، حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، الكويت، الطبعة الثانية، دار سعاد الصباح للنشر والتوزيع ، 1992م.
- الوازني، خالد واصف- و الرفاعي، احمد، مبادئ الاقتصاد الكلي، الطبعة الرابعة، عمان، دار وائل للنشر، 2001م.
- أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، القاهرة، دار المعارف، 1972م.
- بدوي، أحمد زكي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكبة لبنان، 1977م.
- دونللي، جاك، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق ، ترجمة مبارك علي عثمان، القاهرة، المكتبة الأكاديمية، 1998م.
- زكي، رمزي، الاقتصادي السياسي للبطالة، مجلة عالم المعرفة، العدد 226، الكويت، أكتوبر 2997م.

- حسن، صلاح علي علي، تأمين البطالة في القانون رقم 135 لسنة 2010، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013م.
- جلال الدين، محمد العوض، إجازات التنمية المستدامة ومناهضة الفقر، جامعة أمدرمان الأهلية، ب.ت.
- خصاونه، صالح، مبادئ الاقتصاد الكلي، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة للعربية، 2000م.
- خلف الله، محمد عثمان، الوسيط في شرح قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية في السودان، الجزء الأول، جامعة النيلين، كلية القانون، د.ت.
- سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، القاهرة، دار الشروق ، 2000م.
- شبكة، خالد سليمان، كفالة حق التقاضي ، دار الفكر الجامعي ، د.ت.
- قمر، حسن، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق الأساسية وتطورها وضماناتها، القاهرة، دار المكتبة القانونية ، 2006م.
- سعد، محب الدين محمد، النظرية العامة لكينز- دراسة تحليلية، البيان العربي، 1955م.
- سعود، عمر محمد الصادق أحمد، البطالة في العالم الإسلامي، المؤتمر الدولي للعلوم الاجتماعية، مركز صالح عبدا لله كامل، قسم الاجتماع بكلية الدراسات الإنسانية، جامعة الأزهر، 1419هـ/1998م.
- سليمان، سلوى، البطالة في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989م.
- صدقي، سعد حافظ محمود، الآثار الاقتصادية والاجتماعية المتوقعة للأزمة وتأثيرها على أسواق العمل، الجزائر، المؤتمر العربي الأول لتشغيل الشباب، 2009م.
- نجا، علي عبد الوهاب، مشكلة البطالة وأثر برنامج الإصلاح الاقتصادي عليها، الطبعة الثانية، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2015م.
-

ثانياً: القوانين والمواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.
- دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

- الرماني، زين محمد، كيف عالج الإسلام البطالة، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة الأزهر، 1420هـ/2000م.
- الحاج، منيرة عبدا لله يوسف، تقييم علاقة السياسات الاقتصادية بمعدل البطالة في السودان، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، 2017م.
- الخشن، إسماعيل فهيم، تأمين البطالة في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة، 2002م.
- محمد، عبد الرحمن سليمان، رأس المال البشري واللامساواة في توزيع الدخل، رسالة ماجستير، جامعة النيلين،1999م.

رابعاً: المقالات:

- إحصائيات صندوق النقد الدولي، IFS، لعام 2009م.
- أمارتيا، سن، ترجمة شوقي بلال، التنمية حرية، عالم المعرفة، مايو 2014م.
- التليلي، عبد الرحمن، الحق كإقصاء للعنف ، إصدارة عالم الفكر ، المجلد 31، الكويت، 2003م.
- حسن، صلاح علي علي، تأمين البطالة في القانون رقم 135 لسنة 2010، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.
- محمد، صلاح الدين محمد، مشكلة البطالة، المجلة العلمية، كلية التجارة بنين، مجلة جامعة الأزهر، العدد 19.

قراءات في أثر فيروس كورونا على عقود ايجار المحلات التجارية والمهنية في التشريع الجزائري

Readings on the impact of the Coronavirus on commercial and professional rental contracts in Algerian legislation

د.حمرالعين عبدالقادر/ أستاذ دائم بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابن خلدون بتيارت - الجزائر

الملخص :

أدى انتشار الوباء العالمي المتمثل في فيروس كورونا كوفيد ـ19ـ إلى قيام السلطات العليا في الجزائر إلى اتخاذ جملة من الإجراءات الإدارية بهدف الحد من انتشار هذا الفيروس الخطير، وذلك بإجراء حجر منزلي للأشخاص، وتعليق معظم الأنشطة المهنية والتجارية، الشيئ الذي أثّر بالسلب على العلاقات التعاقدية سيّما عقود ايجار المحلات المهنية والتجارية، إذ مستأجري هذه العقارات هُم ملزمون بأعبائهم الإيجارية طبقا لقانون العقد، ولا ينتفعون بالأماكن المستأجرة بحكم قرارات إدارية سببها وباء صحي.

الكلمات المفتاحية: فيروس كورونا، الآثار، الإيجار، المحلات المهنية والتجارية.

Abstract:

The spread of the global epidemic represented by the Corona Virus Covid 19- led the highest authorities in Algeria to take a number of administrative measures aimed at curbing the spread of this dangerous virus by conducting a home quarantine for people and suspending most professional and commercial activities, something that affected the relations Contractual contracts, especially lease contracts for professional and commercial stores, as the tenants of these properties are obligated to their rental charges in accordance with the law of the contract, and they do not benefit from the rental places by virtue of administrative decisions caused by a health epidemic.

Key words : Corona virus, antiquities, rent, professional and commercial shops.

مقدمة

يعرف الأفراد في معاملاتهم العديد من العقود التي تختلف بإختلاف احتياجاتهم، ويحتل الإيجار مكانة هامة من بين هذه العقود، كونه الأكثر شيوعا وانتشارا بين الأشخاص.

فيرغب مالكي الأمكنة من تأجيرها والحصول على منافعها، وفي المقابل ينتفع المستأجر منها، سواء بشغلها إذا كانت محلا سكنيا، أو ممارسة أنشطة تعود عليه بالفائدة إن كان مهنيا، كما أن الحياة العملية في ظلّ ممارسة التجارة تستوجب مجموعة وسائل تقوم عليها، ومن بينها العقار الذي يُمارس فيه النشاط التجاري، فالغالب أن أصحاب المشاريع التجارية لا يملكونه، ومن ثمّ كانت آلية الإنتفاع به تتم عن طريق ابرم عقود ايجار تجارية.

وعقد الايجار عموما هو عقد بين المؤجر والمستأجر، يلتزم من خلاله المؤجر طيلة مدة الإيجار، أن يجعل المستأجر ينتفع من العين المؤجرة، وهذا لمدة محددة، ومقابل بدل ايجار يدفعه المستأجر[1]، ويجب على الأطراف المتعاقدة والقاضي احترم بنود الإتفاق وفق مبادئ قوته الإلزمية، إذ الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين وقانونهم، غير أن الأوبئة الصحية كواقعة مادية صرفة تكون لها آثار سلبية جلية، يمكن رصد ملامحها على الروابط القانونية عموما، وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تتأثر هاته العقود ويصبح تنفيذها صعبا إن لم يكن مستحيلا، ولعلّ جائحة كورونا كوفيد ـ 19 ـ تُعد وباءا عالميا[2] خطيرا يهدد حياة الأشخاص كونه عدوي وسريع الإنتشار، هذا ما أدّى بالسلطات العليا في الجزائر إلى اتخاذ اجراءات ادارية كفيلة بمنع تفشي هذا الفيروس، وذلك باجراء حجر منزلي للأشخاص وغلق معظم المحلات المهنية والتجارية، وتعطيل مختلف أنشطة الحياة العامة عموما.

ولا شك أن هاته التدابير الإحترازية المتخذة من أجل مواجهة خطر انتشار فيروس كورونا ـ كوفيد 19 ـ ستؤثر حتما بالسلب على الحياة الإجتماعية والإقتصادية بالكامل، وعلى أصحاب المحلات المهنية والتجارية المستأجرة خصوصا، فهؤلاء من جهة هم مُلزمون بمقتضى قانون العقد بالوفاء بالتزاماتهم الإيجارية، سيّما دفع بدل الايجار، ومن جهة أخرى فإن الحظر المفروض عليهم يجعلهم لا يمارسون أنشطتهم المهنية والتجارية، الشيئ الذي يُعجزهم عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وعلى ذلك لنا أن نتساءل عن مدى تأثير جائحة كورونا كوفيد ـ19ـ باعتباره وباءا صحيا على عقود ايجار المحلات المهنية والتجارية السارية ؟

والإجابة عن هذا التساؤل اعتمدنا المنهج المنهج الوصفي التحليلي وذلك بإستقراء النصوص القانونية ومناقشتها على ضوء ما هو مُستجد، لذلك فقد تمّ تقسيم الورقة البحثية إلى النقاط التالية :

---

[1] ـ المادة 1/467 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : "الايجار عقد يُمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ".

[2] ـ تُعرّف منظمة الصحة العالمية الوباء العالمي بالجائحة، ويقصد بها انتشار الوباء بشكل سريع حول العالم، وقد تمّ اعتبار فيروس كورونا كوفيد ـ19 ـ كونه جائحة، وهو ينتمي إلى عائلة فيروسات كورونا، وتتجلى خطورة هذا الفيروس كونه عدوي وسريع الإنتقال ممّا يُضاعف مخاطر الإصابة بالتهابات على مستوى الجهاز التنفسي، وظهر هذا الفيروس في مدينة ووهان الصينية في أواخر سنة 2019 تحت تسمية فيروس كورونا المستجد كوفيد ـ 19 ـ أنظر، ابراهيم احطاب، فيروس كورونا كوفيد ـ 19 ـ بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، شوهد في 2020/05/01 ، منشور في موقع: https://bit.ly/2RcwJ6M

المبحث الأول: مدى اعتبار فيروس كرونا قوة قاهرة أو حالة طارئة في عقود ايجار المحلات المهنية والتجارية[1]

تقوم فكرة العقد قانون المتعاقدين على ثلاث أسس أولاهما قانوني سنده مبدأ سلطان الإرادة، وثانيهما أخلاقي قوامه احترام العهود والمواثيق، وثالثهما ذو طابع اجتماعي واقتصادي يُجسده وجوب استقرار المعاملات، فهذا المبدأ التشريعي يُوجب احترام مضمون العقد سواء من طرف المتعاقدين، أو من قبل القضاء، لكن ظرف انعقاد العقد قد يتغير وتُستجد ظواهرا وأشياءا لم يكن في الحسبان توقعا، وتعدّ الأوبئة الصحية أحد هاته الظواهر التي تؤثر سلبا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وتجعل من تنفيذه وجود الكثير من الإرهاق، إن لم تلحقه الإستحالة، ولعدالة الأطراف المتعاقدة يتبنى الفكر القانوني عبر تشريعاته المقارنة، آليتين تعتبران من وسائل الحماية للمدينين الذين يصبحون مهددين بالإفلاس أو العُسرة، وتتجسدّ هذه الآليّات في نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة اللتّان تهدفان إلى إعادة بعض التوازن الإقتصادي الذي تمّ فقده جرّاء هذه الأحوال الإستثنائية.

ومع انتشار فيروس كورونا كوفيد ـ19ـ كونه وباءا صحيا عالميا اختلفت الأراء حول ما إذا كان يُشكل حالة طارئة أو قوة قاهرة، خاصة وأن كوفيد ـ19ـ أثّر على الكثير من العقود سيّما عقود ايجار المحلات التجارية والمهنية تأثير مباشرا، لذلك وجب بيان الفارق بين نظرية القوة القاهرة وفكرة الظروف الطارئة باعتبار أن كليهما يُعد سببا أجنبيا يؤثر على تنفيذ العقد وهو ما سنبينه تبعا، فنتطرق إلى كون فيروس كوفيد ـ 19 ـ قوة قاهرة (المطلب الأول) ، وكذا اعتبار فيروس كورونا حادثا طارئا (المطلب الثاني)

المطلب الأول: فيروس كورونا قوة قاهرة

وفيه سيتم الكلام عن المقصود بالقوة القاهرة وشروطها، وكذا مدى انطباق ذلك على جائحة كورونا كوفيد19 ـ .

الفرع الأول ـ المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي

تعتبر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي[2] من أسباب الإعفاء من المسؤولية وهما تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد[1] ، ولم يُعرّف المشرع الجزائري القوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية[2]، ويُجمع

[1] ـ يقصد بالمحلات المهنية العقارات أو الأماكن التي يتم تأجيرها لممارسة نشاط مهني كالمحامي والطبيب والشركات المدنية والجمعيات وغيرها ويخضع ايجارها إلى أحكام القانون المدني،أما المحلات التجارية فيقصد بها ايجار العقار لممارسة نشاط تجاري أوحرفي وتخضع أحكامه للقانون التجاري كأصل عام، وفي حالة خلوه من الحكم تطبق أحكام القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة طبقا لنص المادة 1 مكرر من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء ".

[2] ـ ويقابلها في فقه الشريعة الإسلامية مصطلح الآفة السماوية أو الفجأة أو الجائحة، وتطلق على النازلة، أو الأمر غير المتوقع حصوله والذي لا يمكن تلافيه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه، أنظر، محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، ط17، 1997، ص 413، وأنظر، منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في الفقه الإسلامي، مصادر الالتزام، دار الثقافة، ج1، عمان، 1992، ص452.

الفقه والقضاء كون القوة القاهرة هي حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا[3].

ومنه فالقوة القاهرة هي أمر خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزام[4].

الفرع الثاني ـ شروطها

من خلال تبيان المقصود بالقوة قاهرة يتضح أن لتحققها يجب توافر شروط تتمثل في كونها حادث خارجي ينعدم فيه التوقع والدفع، فضلا عن استحالة تنفيذ الإلتزام.

أولا ـ القوة القاهرة حادث خارجي غير ممكن التوقع والدفع

فالقوة القاهرة أمر خارجي لايد للشخص فيه، يتميز بعدم إمكان التوقع، بمعنى أن يكون الفعل طارئا بطبيعته في حدود المعقول والمألوف، ويتم تقدير عدم إمكانية التوقع في اطار التعاقد بفترة إبرام العقد، كونه الوقت الذي يُقدر فيه المدين ظروف تنفيذ التزامه وإمكانية ذلك، كما يشترط في القوة القاهرة أن يستحيل دفعها ومقاومتها مطلقا، فالطابع القهري لهذا الحادث يجعل المدين عاجزا عن تنفيذ التزامه[5].

وبإسقاط ذلك على الوباء العام ـ فيروس كورونا ـ المنتشر بشكل عدوي والموصوف بكونه جائحة ممّا أدى بالسلطات الإدارية في الجزائر، وعلى غرار دول العالم قاطبة تعليق النشاطات وغلق المحلات والإجبار على البقاء في المنازل، الشيئ الذي يعدّ أمرا استثنائيا وقوة قاهرة خارجة عن ارادة ودخل الأفراد ولا يمكن توقعها أو دفعها، ولم تكن موجودة أثناء اتفاقهم وتعاقدهم.

---

[1] ـ حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، كون الأولى أمرا خارجيا عن المدعي عليه وعن الشيء المتسبب في الضرر، بينما الحادث المفاجئ هو أمر داخلي للشيء الذي تسبب في الضرر كإنفجار عجلة السيارة، وهناك من يرى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها على الإطلاق، في حين تكون استحالة دفع الحادث المفاجئ استحالة نسبية فقط، وهناك من يعتقد أن القوة القاهرة يستحيل دفعها، بينما الحادث المفاجئ يستحيل توقعه، والحقيقة أن الحادث المفاجئ بإعتباره سببا أجنبي لا يختلف عن القوة القاهرة لا من حيث شروط وجوده، ولا من حيث الآثار المترتبة عليه، أنظر، علي فيلالي،الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر،2002 ، ص 289.

[2] ـ المادة 127 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

[3] ـ زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، رسالة نيل شهادة الماجستير، الجزائر، 1978، ص 42 .

[4] ـ وهناك من يعرفها أنها "أمر لا ينسب إلى المدين، ليس متوقعا حصوله، وغير ممكن تفاديه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام" ، أو هي "حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار"، أنظر، حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 78، وأنظر أيضا، محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ج2، 1978، ص 361 .

[5] ـ القوة القاهرة مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فيقدر مدى عدم توقع الحادث في ظل الظروف التي حدثت فيها، وهل فعلا لم يتمكن من درء الحادث أم لا ، ويتم خلال ذلك تقييم الحلول التي لجأ إليها المدين أو المسؤول للتخفيف من حدة الحادث وتقليص نتائجه قدر الإمكان حتى تتم إفادته من أحكام نظرية القوة القاهرة، كما يجب على القضاة تسبيب أحكامهم تسبيبا قانونيا كونه يخضع لرقابة المحكمة العليا كمحكمة قانون تراقب التطبيق السليم للقانون بخصوص تكييف الوقائع.

ثانيا ـ استحالة التنفيذ

إن استحالة التنفيذ التي تعفي المدين يجب أن تكون استحالة حقيقية مطلقة راجعة لحادثة القوة القاهرة لا لسبب آخر كامتناع المدين عن التنفيذ، ففي هذه الحالة يمكن التنفيذ في مواجهته جبرا، والإستحالة قد تكون طبيعية كهلاك محل الإلتزام، أو قانونية كمنع التعامل في محل الإلتزام بموجب نص قانون، وتتحقق استحالة التنفيذ متى اتخذ المدين كل ما في وسعه لمواجهة القوة القاهرة لكنه فشل في درئها، ولعل صدور مراسيم تنظمية[1] تجبر الأشخاص على إجراء حجر في كثير من الولايات الجزائرية، وما انجرّ عنه من غلق للمحالات المهنية كما هو الشأن بالنسبة للمحامين والمهندسين والجمعيات ودور الأطفال وغيرها، وكذا الأمر بالنسبة للمحال التجارية كالمقاهي والمطاعم والصالونات التي الغالب فيها أن مُلاكها هم مستأجرين للعقار المزاول فيه نشاطهم التجاري، فضلا عن ارتباط واستناد هاته الحرف المهنية والتجارية بعنصر الإتصال بالزبائن الذي هو قوام هذه الأنشطة[2] ، وأمام الحجر المنزلي المفروض على الأشخاص فإن عنصر الإتصال بالعملاء سيقل حتما إن لم نقل ينعدم تماما في بعض الأنشطة، وعليه وأمام إلزامية غلق المحلات وجبر الأشخاص على البقاء في منازلهم، فإن استحالة تنفيذ التزامات مستأجري هاته العقارات قد تتحقق، فهو من جهة لا ينتفع من العين المؤجرة، ومن جهة أخرى لا يمكنه دفع بدل الإيجار لتوقف نشاطه مصدر الوفاء بالأجرة، ومن ذلك فإنه وفي أحوال كثيرة قد يستحيل له تنفيذ التزامه بدفع الأجرة ممّا يشكل استحالة لتنفيذ التزامه التعاقدي.

وعليه وممّا سبق بيانه نقول أن كل شرط من شروط قيام القوة القاهرة قد اختلفت بشأن تطبيقه النظريات التشريعية والفقهية المقارنة، لكن مبدئيا يمكن القول أن انتشار وباء صحي كفيروس كورونا كوفيد ـ 19ـ قد يكون قوة قاهرة كلما كان له تأثير مباشر أو غير مباشر على عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي من طرف المدين، فالقوة القاهرة في حقيقة الأمر لم تعد محصورة على وقائع محددة دون غيرها، إذ كل واقعة تحققت في اطارها شرط عدم التوقع والدفع، وجعلت التنفيذ مستحيلا، إلّا وأعتبرت حالة من حالات القوة القاهرة، بل أكثر من ذلك فإن الظروف المحيطة بانتشار الوباء ـ كورونا كوفيد 19 ـ أو تلك المتولدة عنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة قد تشكل بدورها قوة قاهرة لذاتها، ومن ذلك وقف الطيران المدني الذي يستعمل كوسيلة نقل، أو منع الإستراد لبعض المواد الأولية وما يترتب عنه من توقف للنشاط التجاري الذي يستعمل هذه المواد في أعماله، سيّما وأصحابه مستأجرين للعقارات المُمارس فيها نشاطاتهم.

---

[1]ـ المرسوم التنفيذي 69/20 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل 21 مارس2020 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ،ج ر العدد 15 لسنة 2020، الجزائر ـ وأنظر أيضا ـ المرسوم التنفيذي 70/20 المؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق ل 24 مارس 2020 ويحدد تدابير تكميلية للوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ، ج ر العدد 16 لسنة 2020، الجزائر .

[2]ـ في الإيجار التجاري أو ما يسمى ايجار الجدران فإن مستأجر العقار المزاول فيه النشاط التجاري يكتسب بمرور الوقت قاعدة تجارية أو محل تجاري كمال معنوي منقول يكون أساسه عنصر الإتصال بالعملاء (المادة 172 و176 من القانون التجاري الجزائري)، ولا مجال للكلام عن ملكية محل تجاري دون وجود عنصر الإتصال بالعملاء والذي يتم فقده بسبب اجراءات الحجر المنزلي من جهة، وغلق هذه المحلات من جهة أخرى.

المطلب الثاني : فيروس كورونا حادث طارئ

تُعرّف الظروف الطارئة أنها حادث استثنائي عام، يمس عموم الناس ولا يخص المتعاقد وحده، غير مألوف كونه نادرة الوقوع، ولا يمكن توقعه بالنسبة للمتعاقدين، ويجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين لا مستحيلا ممّا يجعل القاض يتدخل في العقد لإعادة توازنه الإقتصادي المفقود[1].

وفي ذلك تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

ومنه فمجال تطبيق هاته النظرية يكاد ينحصر في العقود الزمنية[2] لاسيّما عقود الإيجار، ولاشك أن الوباء الداهم المتمثل في فيروس كورونا يأخذ طابع الإستثنائية والعمومية، فضلا عن عدم امكانية توقعه عند انشاء العقد ولا دفعه والتغلب عليها، كما أنه يجعل تنفيذ الإلتزام في كثير من الأحوال مرهقا بالمدين ويهدده بخسارة فادحة، وعليه ففي هذا الإطار قد بات من المؤكد أن العديد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية المستأجرين لمحلاتهم المهنية والتجارية قد أصبحت أعبائهم الإيجارية ترهق كاهلهم في ظل إلزامية بقاء زبائنهم في منازلهم من جهة، ومن جهة أخرى الغلق المفروض على الكثير من المحلات من جهة أخرى ، ومنه ففيروس كورونا كفيد 19. هو حادث طارئ بامتياز يرتب امكانية التحلل من الإلتزامات التعاقدية وتعديلها أو التخفيف منها، ذلك أن العدالة تقضي أن يتحمل الطرفان معا هذا الظرف الطارئ، فيتدخل القاضي ليعدّل الغلتزامات الناشئة عن العقد بما يتناسب مع هذا الظرف الإستثنائي.

وعلى كل، وما يمكن قوله في هذا الصدد أنه بالرغم من التشابه بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في شروط التطبيق إلاّ أن معظم الفقهاء يذهبون إلى التفريق بينهم من حيث الآثار، إذ أن الظروف الطارئة تجعل من الإيفاء بالتزامات المدين مرهقة له وتلحق به خسارة فادحة، ولا ينفسخ العقد أو ينقضي استنادا لها إنما يتم الموازنة بين مصلحة الطرفين من المحكمة، ورد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، على خلاف القوة القاهرة والتي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا مّما تجعله ينفسخ قانونا.

وبناءا على ذلك فقد تنطبق النظريتين على الظروف الحالية المتعلقة بهذا الوباء ـ كوفيد19ـ إذ هناك عقود تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، وهناك عقود تنطبق عليها نظرية القوة القاهرة طبقا لأثر هاته الظروف على

[1] ـ لأكثر تفصيلا، أنظر،علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص297 وما بعدها

[2] ـ لم يقيد المشرع الجزائري نطاق نظرية الظروف الطارئة بصنف معين من العقود، بل اكتفى بوجود فاصل زمني بين وقت ابرام العقد ووقت تنفيذه، وأن يحصل الحادث الطارئ خلال هاته الفترة الزمنية، فقد يكون العقد زمنيا، وقد يكون فوريا وتراخى تنفيذه لاحقا، أنظر،علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 299.

طبيعة التزامات المتعاقدين، غير أن الأقرب من حيث التطبيق على عقود الإيجار هو نظرية الظروف الطارئة، كون من جهة تنفيذ الإلتزام بدفع بدل الإيجار بالنسبة للمستأجرين أصبح مرهقا لهم لا مستحيلا، ومن جهة أخرى فإن التمسك بكون فيروس كورونا قوة قاهرة يجعل العقد منفسخا، وهي نتيجة غير محبذة في مجال الإيجار، لاسيما الإيجارات التجارية المستدة إلى موقعها كاساس لجذب اكبر عدد ممكن من الزبائن، ولا شك أن إعمال القوة القاهرة كتطبيق لجائحة كورنا أمر يضرهم أكثر ممّا ينفعهم.

المبحث الثاني: أثر فيروس كورونا كوفيد 19. على الالتزامات التعاقدية الإيجارية

كثيرة هي عقود ايجار المحلات المهنية والتجارية، إذ الغالب أن أصحاب المشاريع المهنية والتجارية لا يملكون عقارات تمارس فيها أنشطتهم، ومن ثمّ كانت آلية ايجاره وفق أُطر تسمح للمستأجرين الإنتفاع بالعين المؤجرة وفق ما أُعدت له، ومقابل ذلك فهم ملزمون بدفع بدل ايجار نظير انتفاعهم بقدر معين وميعاد متفق عليه، ففي اطار مبدأ القوة الملزمة للعقد يعتبر هذا الأخير بمثابة القانون بالنسبة للمتعاقدين متى نشأ صحيحا، فلا يستطيع أي من المتعاقدين أن يتنصّل ممّا أُلتزم به، ولا أن يغير أو يُبدل في أحكام العقد بإرادته المنفردة، إذ العقد شريعة المتعاقدين وفقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري ، ولا يكون للقاضي كمبدأ عام أن يُعدل أو يغير ما اتفق عليه المتعاقدان، إذ يُلزم باحترام ارادتهم التعاقدية في شكلها المصرح به، غير أنه قد تُستجدّ أحوال تغير من المعطيات والوقائع التي جرى فيها التعاقد، ويصبح المساس بالقوة الملزمة للعقد أمر تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف.

وفي هذا الصدد فقد أسهم فيروس كورونا كوفيد 19- في حدوث الكثير من الإظطرابات والإختلالات في مختلف القطاعات المهنية التجارية، وممّا لا شك فيه أن الإجراءات المتخذة من الدولة الجزائرية الغاية منها الحفاظ على النفس البشرية عن طريق الحد من تفشي الفيروس وانتشار العدوى، وتبدو جليا الأثار التي رتبتها تلك الإجراءات على القطاع العقاري في الدولة، الشيء الذي أدى إلى التأثير على عقود الإيجار عموما سيّما العقارات المستأجرة للقيام بالنشاطات التجارية والمهنية، ومدى ارتباطها بزبائنها في ظل وجود حجر للأشخاص وغلق للمحلات، ففي ظل هاته الأوضاع فإنه لا يمكن لكثير من مستأجري المحلات الوفاء ببدل الإيجار أمام مطالبة المُلاك بالتنفيذ العيني[1].

وعليه فنتساءل عن تأثير الظروف الراهنة المتمثلة في فيروس كورونا كوفيد 19. ـ على عقود الإيجار السارية، وعمّا إذا كان في مصلحة المستأجرين التمسك بالقوة القاهرة أو الحوادث الطارئة، وما يترتب عنها من اعفاء لدفع بدل الايجار أو تخفيظه بقدير ينقص من ارهاقه للمستأجر المدين، وما هي الحلول المقترحة خارج هاته النظريات كسبيل يمكن من خلاله أعادة بعض التوازن الإقتصادي المفقود في ظل هذا الوباء العالمي، ومنه سنتناول

[1]ـ الغالب أن لا يتأثر ايجار المحلات السكنية بجائحة كرونا كوفيد ـ 19 ـ في ظل بقاء مستأجريها منتفعين بها سيّما والحجر المنزلي المفروض عليهم، غير أن الكثير من العمال ذوي الدخل المحدود الذين يستأجرون محلات سكنية، وأمام هذا الوباء الذي يمنعهم من مزاولة نشاطهم الشيئ الذي يترتب عنه عجزهم عن الوفاء بمستحقاتهم الإيجارية.

أثر فيروس كورونا باعتباره قوة قاهرة أو حادث طارئ في المطلب الأول، في حين نتطرق في المطلب الثاني الى الحلول المقترحة خارج هذه النظريات.

المطلب الأول: أثر فيروس كورونا باعتباره قوة قاهرة أو حادث طارئ

في اطار العلاقة التعاقدية الإيجارية للمحلات المهنية والتجارية، فإن أهم ما يُلزم به المؤجر هو تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، وفي المقابل يلتزم مستأجري هاته المحلات بدفع بدل الإيجار نظير هذا الإنتفاع، غير أنه وفي ظل الأوضاع الراهنة الناجمة عن تفشي فيروس كرونا كوفيد ـ19ـ وما نجم عنه من اتخاذ اجراءات الحجر المنزلي للأشخاص وإلزامهم عدم الخروج، فضلا عن تعطيل معظم النشاطات التجارية والمهنية في البلاد، الشيئ الذي أدى إلى عدم الإنتفاع بالعين المستأجرة بالشكل المعتاد، ومن ثمّ عجزهم عن تنفيذ التزاماتهم بدفع بدل الإيجار، وعلى ذلك وتبعا لإعتباره جائحة كرونا كوفيد ـ 19 ـ تطبيقا من تطبيقات القوة القاهرة والحوادث الطارئة لنا أن نتساءل عن امكانية اعفاء أو تخفيض بدل الإيجار بالنسبة لمستاجري هاته المحلات.

والإجابة عن هذا التساؤل يقتضي الأمر أن نفرق بين ما اذا كنّا بصدد التمسك بنظرية القوة قاهرة، أو فكرة الحالة الطارئة.

الفرع الأول ـ التمسك بأحوال القوة القاهرة

طبقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري فإن العقد شريعة المتعاقدين، لذا فكل طرف في عقد الإيجار يلتزم طبقا لبنود العقد بما عليه من التزامات، وعدم تنفيذ المتعاقد سيّما المستأجر لإلتزامه بدفع بدل الإيجار يُعدّ قرينة على ارتكابه لخطأ يوجب مسؤوليته التعاقدية، ويتحمل نتائج إخلاله بالتزامه العقدي.

فالخطأ في مفهوم المسؤولية العقدية هو الإخلال بالتزام تعاقدي، سواء بعدم التنفيذ أو التأخير فيه على خلاف ما أُتفق عليه، وبالمقابل فإن دفع المستأجر المدين بالقوة القاهرة المتمثلة في فيروس كورونا كوفيد هو إثبات لعدم ارتكابه لخطأ، وأن سبب عدم تنفيذ الإلتزام المتمثل في الوفاء ببدل الإيجار بقدره وفي ميعاده هو بسبب تدخل حادث لا يد له فيه، والذي لولاه لكان نفذّ التزامه[1].

إذن فمتى ثبت أن الوباء يشكل قوة قاهرة، واستحال من ذلك على المستأجر تنفيذ التزامه بالوفاء ببدل الإيجار، فإن الأصل أن عقد الإيجار ينفسخ بقوة القانون[2].

كما أنه وطبقا للأحكام العامة إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة وظرفية فإنها لا تحول دون إعفاء المستأجر المدين من المسؤولية، إذ يمكن للقاضي إرجاء التنفيذ حتى زوال الظرف مع مراعاة آجال الوفاء[1].

[1]ـ وهذا ما يستخلص من أحكام المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :" إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه..... "

[2]ـ تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الإلتزامات المقابلة له، ويُفسخ العقد بحكم القانون ".

وفي هذا الصدد نقول أن التمسك بأحكام كون الوباء المتمثل في فيروس كورونا كوفيد -19- يشكل قوة قاهرة أمر لا يفيد مستأجري المحلات التجارية والمهنية في شيئ، كون أثر تطبيق ذلك يجعل العقد مفسوخا، وفي أحسن الأحوال يتم إرجاء تنفيذ التزامهم إلى ما بعد زوال القوة القاهرة المتمثلة في زوال الوباء، ومن ثمّ رفع الحجر على الأشخاص، والإذن بفتح المحلات التجارية والمهنية.

فإنفساخ عقد الإيجار في غير صالح مستأجري المحلات التجارية والمهنية، ذلك أن الكثير من هذه المحلات يرتبط نشاطها التجاري والمهني بموقعها، فالعقار المزاول فيه النشاط يُعد السند في جذب أكبر عدد ممكن من الزبائن، كما هو الحال بالنسبة للمقاهي والمطاعم الموجودة في الشوارع الرئيسية للمدن الكبرى الآهلة بالسكان، ولا شك أن فسخ عقد الإيجار سيؤدي حتما إلى فقدهم للعديد من الزبائن والذي يُعدّ أهم عنصر من عناصر المحل التجاري، كما أن إرجاء دفع بدل الإيجار وإن كان من شأنه أن يصُبّ في صالح مستأجري المحلات التجارية الكبرى، فإنه لا يعدّ كذلك بالنسبة لأصحاب المحلات المهنية والتجارية الصغيرة والتي يكاد نشاطها يغطي مصاريف الحياة اليومية لأصحابها.

الفرع الثاني ـ التمسك بأحوال نظرية الظروف الطارئة

سبق البيان أن فيروس كورونا كوفيد -19- يُعدّ ظرفا استثنائيا ووباءا عاما وغير متوقع، ولا يمكن دفعه ممّا يُشكل تطبيقا من تطبيقات حالة الحوادث الطارئة التي يجب اعمالها في مجال العقود الزمنية سيّما عقود الإيجار، إذ أصبح التزام مستأجري المحلات التجارية والمهنية بالوفاء ببدل الإيجار التزاما مرهقا لهم في ظل بقاءهم ملزمين بدفع هاته الأجور دون انتفاعهم بالعين المؤجرة جرّاء الإجراءات المتخذة من قبل السلطات الإدارية في البلاد، وذلك بإجراء حجر منزلي للأشخاص وغلق للمحلات، بغية مواجهة هذا الوباء ،وخشية انتشاره على نطاق واسع، فهذه الإجراءات وإن كان هدفها هو الحفاظ على الصالح العام إلاّ أن هناك مصالح خاصة بالأفراد والشركات يجب كذلك حمايتها، وفي هذا الصدد وتطبيقا لأحكام المادة 107 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، فإنه وبتوافر شروط الحوادث الطارئة في وباء فيروس كورونا كوفيد ـ 19- يُمكن لمستأجري المحلات المهنية والتجارية التمسك بقواعدها، وهنا على القاضي أن يتدخل لإعادة بعض التوازن الإقتصادي للعقد، وإرجاع التزام المستأجر المدين بالوفاء ببدل الإيجار إلى الحد المعقول.

وللقاضي هنا سلطة تقديرية واسعة لتقدير خسارة المستأجر وكيفية رد الإلتزام للحد المعقول، وذلك بإنقاص التزام المدين للحدّ الذي يُرجع التوازن للعقد، والتعديل الذي يجريه القاضي لرفع الإرهاق يقتصر فقط حتى

[1]ـ فيجوز للقاضي إذا رأى أن هذا الظرف مؤقت الحكم بإرجاء تنفيذ العقد حتى زواله إذا لم يترتب على ذلك ضرر للدائن وهذا طبقا لأحكام المادة 2/281 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنحوا آجلا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ، مع إبقاء جميع الأمور على حالها ".

زوال الظرف الطارئ، ومن ثمّ فيمكن للقاضي اعفاء المستأجر من الأجرة أو تخفيظها إلى حدود تتناسب مع حالة عدم الإنتفاع بالنشاط التجاري والمهني وهذا طيلة مدة بقاء هذا الحظر الناتج عن الوباء، فالأصل أن المستأجر مُلزم بالأجرة مقابل الإنتفاع، واذا لم ينتفع بسبب ظرف طارئ فهو غير ملزم بسداد هاته الأجرة.

هذا وجدير بالذكر أنه بالإضافة إلى امكانية تمسك مستأجري المحلات التجارية والمهنية بأحوال القوة القاهرة والظروف الطارئة للتخلص من التزامهم بالوفاء ببدل الإيجار، فإنه يمكن لهؤلاء المستأجرين التمسك بأحكام المادة 486 من القانون المدني الجزائري، والتي تتضمن امكانية المطالبة بانقاص بدل الإيجار اذا ترتب نقص كبير في الإنتفاع بالعين المؤجرة بسبب قرارات صادرة من السلطات العامة[1] وهو ما ينطبق والإجراءات المُتخذة من قبل الدولة الجزائرية، سيّما إلزام الأشخاص بالحجر المنزلي، وغلق معظم المحلات المهنية والتجارية.

المطلب الثاني: الحلول المقترحة خارج هذه النظريات

وفي هذا الصدد نقول أن إعمال القواعد العامة الواردة في القانون المدني سّيما أحوال نظريات القوة القاهرة والظروف الطارئة وإن كان يُقدم بعض الحلول التي يُمكن الإستناد عليها من قبل مستأجري المحلات التجارية والمهنية للتخلص من مسؤوليتهم التعاقدية في الوفاء ببدل الإيجار وفق ما تم ذكره آنفا، إلاّ أن هذا الوباء العالمي المتمثل في فيروس كورونا ـ كوفيد 19 ـ أثّر من الناحية القانونية على الوضع الراهن في العالم عامة وفي الجزائر خاصة، فموضوع الجائحة كوفيد ـ19 ـ موضوع عام، وهو يؤثر على استقرار المعاملات على نطاق واسع جدا، والقضاء غير قادر على تحمل هذا الحجم من الخصومات بين ملاك العقارات ومستأجريهم، ممّا يعني ضرورة تدخل الولاية العامة مُمثلة في السلطات التشريعية لفض النزاع، وهذا لن يكون إلاّ بأوامر سيادية تتضمن الإعفاء من الأعباء الإيجارية بقدر فوات المنفعة منها، فإجراءات الحظر هاته الناتجة عن تفشي فيروس كورونا وطابعه العدوي، شكّل هاجسا اجتماعيا واقتصاديا على معظم أفراد المجتمع، سواء الشركات التجارية التي تُشغل العديد من العاملين في نشاطاتها التجارية وتُوفيهم أجورهم وتدفع بدل ايجار باهض مع توقف أعمالها، أو بالنسبة للأشخاص المهنيين والذين يكاد دخلهم اليومي يكفي حاجياتهم الشخصية فقط، كما أننا نعتقد أنه وفي ظل التطورات التي طرأت على الحياة العامة عموما وانتشار مظاهر التلوث والأوبئة في ظل عالمية المجتمعات بوجود وسائل نقل حديثة تُقصّر المسافات، وفي اطار تشابك العلاقات بين الأفراد بشكل يجعلهم يتعايشون في كنف حاجة بعضهم إلى بعض، فإن زيادة تدخل المشرع في نطاق العلاقات التعاقدية أصبح ضرورة لابدّ منها وهذا قصد اقامة التوازن بين المتعاقدين،

[1] ـ تنص المادة 486 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون، نقص كبير في الإنتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار، أو انقاص ثمنه، وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك ".

وحماية الطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية كطبقة المستأجرين وعمالهم في الظروف غير العادية، سيّما أحوال الوباء العالمي المتمثل في فيروس كورونا كوفيد 19- .

كما نرى أنه من الضروري على القاضي في هاته الأحوال التوسع في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[1] ، فقواعد حسن النية تقتضي النزاهة والتعاون فيما بين المتعاقدين، وتجسيد قواعد النزاهة يقتضي أنّ الأجرة تكون بقدر المنفعة ومقابلها، ومستأجرو هذه المحلات لا ينتفعون بها، ثُم أن التعاون العقدي يُوجب على مُلاك هذه المحلات اعفاء مستأجريهم من بعض اعبائهم الإيجارية، سيّما والأوضاع الإستثنائية الناتجة عن تفشي فيروس كورونا كوفيد 19- وما استتبعه من حظر أدى إلى تعليق نشاطاتهم مصدر رزقهم ووفائهم بالتزاماتهم التعاقدية.

كما نعتقد بضرورة تجسيد السلطات لعمل دراسات تقديرية ومؤشرات يسترشد بها القاضي في تقييم فوات المنفعة إزاء هاته الظروف الإستثنائية وهذا لقطع دابر النزاع بين المتخاصمين.

وفي ذات السياق فإن أحكام الشرع في هذا الصدد تقضي بكون الإنتشار الكبير لفيروس كورونا كوفيد 19- ـ يُعد جائحة سماوية لا يمكن دفعها ولا دخل لآدمي فيها، وأن عقود الإجارة الواردة على المنافع لا بد أن تكون المنفعة مقدورة الإستفاء حقيقة وشرعا ليتمكن المستأجر من الإنتفاع منها، وجمهور الفقهاء قالوا بتأثير الجوائح السماوية في عقد الإجارة بالتخفيف، وأن تنزيل ما قرره الفقهاء على هذه النازلة ـ انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ـ يظهر في اسقاط الأجرة حالة عدم استفاء المنفعة في عقد الإجارة[2].

وعليه فتطبيق أحكام الشرع في هاته الظروف أمر من شأنه عدالة مستأجري المحلات المهنية والتجارية وانصافهم.

أخيرا نقول أنه وبعيدا عن قواعد القانون والشرع، وتجسيدا لقواعد العدالة والإنسانية فإننا نعتقد أنه وفي ظل الظروف الراهنة التي تمرُ بها بلادنا على غرار دول العالم قاطبة من شلل شبه كلي للحياة العامة، وتوقف معظم الأنشطة والأعمال التي يسترزق منها الكثير من أفراد المجتمع جرّاء هذا الحظر المفروظ من قبل السلطات العليا للبلاد، لمنع تفشي وانتشار هذا الفيروس الخطير المسمى بكورونا كوفيد ـ 19 ـ فإنه على ملاك المحلات عموما، سواء أكانت سكنية أو مهنية أوتجارية أن يتنازلوا قدر الإستطاعة على حقهم في بدل الإيجار، وأن يتضامنوا مع هذه الفئة المتضررة ، وأن يتخلو عن الخصومات القضائية وما يترتب عنها من ارهاق كاهل مستأجري محلاتهم، فضلا عن الخلاف والشقاق بينهم، فالعقد بالرغم من كون مصالح أطرافه تختلف، إلاّ أنه يجب إعمال قواعد الأخلاق والإحسان في تنفيذه في الأحوال العادية، فما بالك في ظروف استثنائية يُغبن فيها أحد الأطراف.

[1]ـ تنص المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية ".

[2]ـ حسام الدين عفانة، " تأثير انتشار فيروس كورونا على المعاملات المالية"، شبكة يسألونك الإسلامية،شوهد في 2020/05/01، الموقع www.yasallnak .net

الخاتمة:

وكخاتمة لما تمّ ذكره نقول أن تحقيق التوازن الإقتصادي للعقد في حده الأدنى يقتضي المقاربة بين مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وهي مقاربة يجب العمل بها من خلال نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وسلطة القاضي للتدخل في العقد، ففيروس كورونا كوفيد ـ19 ـ لا يستقل بحكم محدد، فتارة يكون عديم الأثر على عقد الإيجار فيصبح واجب التنفيذ سيّما المحلات التجارية التي سُمح لها بمزاولة نشاطها، وتارة أخرى ينزل منزلة القوة القاهرة والذي لا يمكن التغلب عليه، ويجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا، وفي أحوال كثيرة يضحى تنفيذ الإلتزام مرهقا، ممّا يتعين تطبيق أحكام الظروف الطارئة، ويتعين على القاضي رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وبعيدا عن الحلول التقليدية فيما يخص مدى تأثير هذا الوباء على عقود ايجار المحلات المهنية والتجارية نقول أن فيروس كوورونا كوفيد ـ19ـ صحيح أنه ظرف استثنائي لا يمكن توقعه ولا دفعه، ولكن آثاره وخيمة، ليس على الإلتزامات التعاقدية فحسب، ولكن على جميع أصعدة الحياة الإجتماعية والإقتصادية للمجتمع، فهذ الحظر الوقائي الذي يهدف إلى منع انتشار هاته الجائحة أثّر على كل أطياف المجتمع ومعاملاته المالية، سيّما مستأجري العقارات العاملين في قطاع المهن الحرة والتجارة، وعلى ذلك فإننا نستخلص ونوصي بالنتائج التالية:

1 ـ يمكن لمستأجري المحلات المهنية والتجارية التمسك بأحوال القوة القاهرة أو الظروف الطارئة حسب أحوال الإلتزام، وما إذا أضحى مستحيلا أم مرهقا، ذلك أن فيروس كرونا كوفيد ـ19ـ يُعدُ ظرفا استثنائيا خارج عن إرادة الأطراف ولا يمكن توقعه ولا دفعه، الشيئ الذي يرفع من مسؤوليتهم التعاقدية، ومن ثمّ تُعدل التزاماتهم التعاقدية، سيّما بدل الإيجار المتفق على مقداره وميعاده إلى الحد المعقول ليسود التوازن بين طرفي العقد، أو يتم فسخه إذا صار تنفيذه مستحيلا وإن كان الفسخ لا يخدم مستأجري هاته المحلات لوجود العقارات المستأجرة في أماكن عامة وآهلة بالسكان ممّا يجعله السند الأهم لجذب أكبر عدد ممكن من الزبائن أو العملاء، وهو أساس المحل التجاري ذاته في بعض الأنشطة التجارية، سيّما التي تعتمد موقعها في ذلك كما هو الحال بالنسبة للمقاهي والمطاعم وغيرها.

2 ـ على القضاة أن يكونوا أكثر مرونة في تعديل أحكام العقد استنادا إلى نظريتي الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، مع مراعاة كون جائحة كرونا كوفيد ـ 19 ـ كان تأثيرها فاحشا على جميع أطياف المجتمع، سّيما العاملين في القطاع الخاص والمستاجرين لمحلات يسترزقون منها، وقد يُشغلون عمالا ويدفعون لهم أجورهم في ظل عدم انتفاعهم بالأماكن المستأجرة، ومنه فعلى القاضي أن يعمل على إعفاء المستأجر من الأجرة أو تخفيظها إلى حدود تتناسب مع حالة عدم الإنتفاع بالنشاط التجاري والمهني، وهذا طيلة مدة بقاء هذا الحظر الناتج عن الوباء، فالأصل أن الأجرة تكون مقابل الإنتفاع، وأحكام الشرع توافق ذلك إذ تأثير الجوائح السماوية في عقد الإجارة يكون

بالتخفيف، وأن تنزيل ما قرره الفقهاء على انتشار جائحة كورونا كوفيد -19- يظهر في الإعفاء من الاجرة حالة عدم استفاء المنفعة في عقد الإجارة .

3 ـ كما نعتقد بضرورة تجسيد السلطات لعمل دراسات تقديرية ومؤشرات يسترشد بها القاضي في تقييم فوات المنفعة إزاء هاته الظروف الإستثنائية، كما أنه من الضروري على القاضي في خضّم حكمه على هذه الوقائع أن يتوسع في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، من خلال كون العقد وسيلة لإشباع حاجيات الأطراف المتعاقدة، لا علاقة خصامية تتعارض فيه المصالح، فالتعاون والنزاهة سمة حسن النية، والأجرة تكون بقدر المنفعة ولا ضرر ولا ضرار.

4 ـ نعتقد أن الوباء الصحي المتمثل في جائحة كوفيد -19- موضوع عام، وهو يؤثر على استقرار المعاملات على نطاق واسع جدا، والسلطة القضائية غير قادرة على تحمل هذا الحجم من الخصومات بين ملاك العقارات ومستأجريهم، ممّا يعني ضرورة تدخل الولاية العامة للبلاد، وهذا لن يكون إلاّ بأوامر سيادية تتضمن الإعفاء من الأعباء الإيجارية بقدر فوات المنفعة منها.

5 ـ نرى أنه وبعيدا عن قواعد القانون والشرع، واستنادا لقواعد العدالة والإنسانية فإن الظروف الحالية التي تمر بها المعمورة عموما، وبلدنا الجزائر خصوصا، جرّاء انتشار هذا الوباء العالمي المسمى بجائحة كورونا كوفيد-19- وما صاحبه من حجر منزلي للأشخاص وتعطيل شبه كلي للحياة العامة، والأنشطة المهنية والتجارية، فإنه أصبح من اللاّزم بمقتضى الأخلاق على ملاك المحلات عموما، سواء أكانت سكنية أو مهنية أو تجارية، أن يتنازلوا عن بعض حقوقهم الإيجارية، وأن يتضامنوا مع أفراد مجتمعهم سيّما الذين تربطهم معهم عقود وعهود.

وختاما لهذا الموضوع فإننا نعتقد مجازا بوجوبية تعليق القوانين وما تتضمنه من حماية تمرُ حتما، وفي الغالب بشكليات وتعقيدات الخصومة القضائية، ونأمل أن هاته النازلة المتمثلة في انتشار فيروس كورونا كوفيد ـ 19- أن تُرسّخ مبدأ التراحم بين المسلمين، وهو مبدأ شرعي عظيم، قامت عليه الأدلة الكثيرة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة.

قائمة المراجع:

أ ـ فئة الكتب:

1 ـ حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2004.

2 ـ زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، رسالة نيل شهادة الماجسير، الجزائر، 1978 .

3 ـ علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2005.

4 ـ علي فيلالي،الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر،2002 .

5 ـ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، ط17، 1997.

6 ـ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ج2، 1978.

7 ـ منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في الفقه الإسلامي، مصادر الالتزام، دار الثقافة، ج1، عمان، 1992.

ب ـ المواقع الإلكترونية:

1 ـ ابراهيم احطاب، فيروس كورونا كوفيد ـ 19 ـ بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، شوهد في 2020/05/01 ، منشور في موقع:https://bit.ly/2RcwJ6M

2 ـ حسام الدين عفانة، " تأثير انتشار فيروس كورونا على المعاملات المالية "، شبكة يسألونك الإسلامية، شوهد في 2020/05/01 ، الموقع www.yasallnak .net

ج ـ النصوص التشريعية والتنظمية:

1 ـ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج.ر العدد 13 الصادرة في 13 ماي 2007، الجزائر.

2 ـ الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 05/ 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ،ج.ر العدد 11 الصادرة في 09 فبراير 2005، المعدل والمتمم.

3 ـ المرسوم التنفيذي 69/20 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل 21 مارس2020 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ،الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2020، الجزائر.

4 ـ المرسوم التنفيذي 70/20 المؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق ل 24 مارس 2020 ويحدد تدابير تكميلية للوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ، الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 2020، الجزائر.

حقوق الطفل في الجزائر بين الاتفاقيات الدولية والنص الدستوري

Child rights in Algeria between international conventions and the constitutional text

د. غربي أحسن/كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)،

الملخص :

تتمتع شريحة الأطفال بالعديد من الحقوق سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني، إذ نصت معظم المواثيق والإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على حقوق الطفل ، ثم جاءت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 متضمنة العديد من الحقوق الاساسية للطفل أما على المستوى الوطني فنص الدستور الجزائري على العديد من مظاهر حقوق الطفل المعترف بها على الصعيد الدولي.

ومن أهم الحقوق التي يتمتع بها الأطفال، الحق في الرعاية الصحية، الحق في التعليم، الحماية من العنف بكل اشكاله، الحق في المساواة، الحق في الهوية، الحماية القضائية وغيرها من الحقوق المعترف بها لشريحة الأطفال على الصعيدين الدولي والوطني.

الكلمات المفتاحية: حقوق الطفل، الاتفاقية الدولية، الدستور، الحق في التعليم، الحق في الصحة.

Abstract:

Children have many rights, whether at the international level or at the national level, as most of the international human rights covenants and declarations stipulated the rights of the child, then the Convention on the Rights of the Child of 1989 included many basic rights for the child. As for the national level, the Algerian constitution stipulated many A manifestation of internationally recognized child rights.

Among the most important rights that children enjoy, the right to health care, the right to education, protection from violence in all its forms, the right to equality, the right to identity, judicial protection and other recognized rights of the children's segment at the international and national levels.

Keywords: Children's rights, international convention, constitution, right to education, right to health.

مقدمة

تضمنت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1989، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ[1] النص على العديد من الحقوق التي يتمتع بها الطفل، وكرست العديد من مظاهر الحماية، ما جعلها اتفاقية فريدة من نوعها، نظرا لطابعها العالمي، كما تضمنت الاتفاقية النص على لجنة حقوق الطفل ومنحها صلاحية مراقبة امتثال الدول لهذه الاتفاقية.

وتوصي اللجنة الدول بضرورة النص على المصلحة الفضلى للطفل ضمن تشريعاتها الداخلية، إذ يسمح بالاحتجاج بها أمام المحاكم حيث ورد مثلا في بعض تقاريرها بخصوص بعض الدول أنه يتعين أن يتم ادماج المصلحة الفضلى للطفل، وعدم التمييز في التشريع الوطني للدولة، بالشكل الذي يجعله سندا يحتج به أمام المحاكم القضائية[2].

وتسعى منظمة الأمم المتحدة جاهدة من خلال الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية لتجعل من حقوق الطفل مبادئ اخلاقية ثابتة ومعايير دولية لمعاملة الطفل، إذ أكدت على أن تمتع الاطفال بحق الحياة ونموهم وتكوينهم هي شروط أساسية للتنمية في العالم وجزء لا يتجزأ من التطور البشري[3] .

وتناولت معظم دساتير العالم حقوق الطفل باعتباره فرد من أفراد الأسرة في المجتمع وفق المذهب السائد في الدولة وخصوصا المذهب الاجتماعي الذي تبنته دساتير الدول المغاربية[4] ومن بينها الدستور الجزائري،كما حاولت هذه الدول بما فيها الجزائر مسايرة اتفاقية حقوق الطفل التي ترتكز على مصالح الطفل الفضلى[5] ، فهل كفل الدستور

---

[1] المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 19-12-1992 المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية رقم 91، المؤرخة في 23 ديسمبر سنة 1992.

[2] **عائدة البرماني غربال:** مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الاسرية تونس مثالا، رسالة ماجستير تخصص حقوق الطفل، الجامعة اللبنانية، 2005-2006، ص9، 10.

[3] **جاب دويك:** حماية حقوق الاطفال الموجودين في نزاع مع القانون، المنظمات الأعضاء في فريق التنسيق بين الوكالات بشأن قضاء الأحداث: برنامجها وتجاربها في مجال الدعوة، دليل معد من قبل منظمة الامم المتحدة، منشور على الانترنت: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Protecting_children_ar.pdf

تاريخ الاطلاع: 03-04-2020 على الساعة 15:50

[4] المادة 01 من دستور المملكة المغربية سنة 1996 المعدل والمتمم سنة 2011 ،

المادة 15 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996 المعدل والمتمم،

المادة 12 من دستور تونس 2014

[5] **حاج علي بدر الدين:** الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علوم جنائية وعلم الاجرام، جامعة تلمسان،2009-2010، ص6

الجزائري حقوق الطفل على النحو الذي تضمنته اتفاقية حقوق الطفل والاتفاقيات الدولية الأخرى أم أن هناك انتقاص دستوري لحقوق هذه الفئة المستضعفة؟.[1]

للإجابة على هذه الاشكاليةارتأينا اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليلنا لبعض نصوص اتفاقية حقوق الطفل والاعلانات والاتفاقيات الأخرى ذات الصلة التي كرست حقوق للطفل وتحليل النصوص الدستورية التي كرست حقوق الطفل في الجزائر وذلك للوقوف على مدى انسجام هذه الأخيرة مع الاتفاقيات التي منحت حقوق للطفل، وفق المصلحة الفضلى للطفل، وذلك على النحو الذي يسمح لنا بالخروج بتوصيات تكرس حقوق للطفل الجزائري بشكل أكثر فاعلية.

وعليه قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى شقين تناولنا في الشق الأول حقوق الطفل في ظل الاعلانات والاتفاقيات الدولية أما الشق الثاني فتناولنا فيه حقوق الطفل في ظل الدستور الجزائري الحالي.

أولا/ حقوق الطفل في ظل الاعلانات والاتفاقيات الدولية

تضمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 النص على بعض الحقوق المعترف بها دوليا للطفل، وتعززت حقوق الطفل بصدور العهدين الدوليين سنة 1966 ثم استقرت على ما تضمنته اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989.

1-الاعلان العالمي لحقوق الانسان

تضمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان[2] النص على بعض حقوق الطفل حيث تضمنت المادة 25 منه النص على الرعاية والمساعدة الخاصتين لشريحة الاطفال، إذ يتمتع الطفل بجميع مظاهر الحماية الاجتماعية، لاسيما الحق في مستوى معيشي لائق، الضمان الاجتماعي، الرفاهية، الأكل والملبس والمسكن، العناية الصحية والطبية، ويستوي في ذلك الاطفال الذين ولدوا في إطار شرعي أو غير شرعي، ويتمتع الطفل بالحق في التعليم وفق ما نصت عليه المادة 26 من الاعلان العالمي، إذ منحت للآباء على سبيل الاولوية الحق في اختيار نوع التعليم المقدم لأبنائهم ، كما حددت المادة المبادئ التي يقوم عليها التعليم، وهي:

- **مبدأ مجانية التعليم**، إذ تشترط المادة 26 من الاعلان العالمي مجانية التعليم وخصوصا في مرحلتي الابتدائي والأساسي.

1

[2] الاعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة217 ألف (د-3) مؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

- **مبدأ الزامية التعليم**، تشترط أيضا المادة 26 من الاعلان العالمي جعل التعليم الزامي خلال مرحلتي التعليم الابتدائي والأساسي.
- **مبدأ المساواة**، يتعين أن يتاح التعليم الفني والمهني للجميع واتاحة التعليم العالي للجميع على قدم المساواة تبعا لكفاءة الطلبة.

ولم تكتف المادة 26 بتحديد المبادئ التي يقوم عليها الحق في التعليم فقط، وإنما حددت أيضا الأهداف التي يقوم عليها التعليم، والمتمثلة في:

- التنمية الكاملة لشخصية الانسان
- تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية
- تعزيز التفاهم والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية
- تعزيز جهود الأمم المتحدة في حفظ السلام.

2-العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

نص العهد الدولي[1] على بعض حقوق الطفل والحماية والرعاية الخاصة مثل الحق في التربية والتي تقع على عاتق الأولياء، إذ نص العهد الدولي في المادة 10 على الاسرة باعتبارها الخلية الاساسية في المجتمع التي يعهد إليها مهمة تربية الاولاد، كما تضمن العهد الدولي أيضا النص على حماية ومساعدة الاطفال وبما فيهم المراهقين من خطر الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي وخطر الانحراف وتهديدهم في حياتهم أو صحتهم، وأكدت المادة على المساواة في اتخاذ تدابير الحماية من قبل الدولة، كما أن الدول مطالبة بتجريم هذه التصرفات التي تشكل خطرا على الأطفال في قوانينها الداخلية.

وتضمنت المادة 12 من نفس العهد النص على الحق في الصحة وتضمنت من خلالها النص على حق الطفل في الرعاية الصحية من خلال حث الدول على خفض معدل الوفيات بخصوص شريحة المواليد الجدد وأيضا الاطفال الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا.

وتضمنت المادة 13 منه الحق في التربية، الحق في التعليم، ويتعين أن تكون هذه الحقوق موجهة إلى الانماء الكامل للشخصية الانسانية والحس بكرامتها، واحترام حقوق الانسان ، ومساهمة الفرد في القيام بدور نافع في

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة رقم 2200 ألف(د-21) مؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدأ النفاذ 03 يناير 1976، المرسوم الرئاسي 89-67 ، الجريدة الرسمية 20، 1989.

المجتمع الحر، بالإضافة إلى توثيق أواصر التفاهم والتسامح والصداقة بين الشعوب بجميع توجهاتها الدينية والعرقية، ودعم جهود الامم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين.

وشددت المادة على ضرورة ضمان الدول لتمتع الأطفال بشكل تام بحق التعليم، إذ تتطلب الممارسة التامة له احترام مبادئ الالزامية والمجانية والمساواة، إذ أكدت المادة على هذه المبادئ من خلال نصها على ما يلي:"

- جعل التعليم الابتدائي إلزاميا وإتاحته مجانا للجميع

– تعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه، بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني، وجعله متاحا للجميع بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجيا بمجانية التعليم

– جعل التعليم العالي متاحا للجميع على قدم المساواة، تبعا للكفاءة، بكافة الوسائل المناسبة، ولا سيما بالأخذ تدريجيا بمجانية التعليم

– تشجيع التربية الأساسية أو تكثيفها، إلى أبعد مدى ممكن، من أجل الأشخاص الذين لم يتلقوا أو لم يستكملوا الدراسة الابتدائية".

3-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تضمن العهد[1] النص على بعض حقوق الطفل، والمتمثلة في:

– نصت المادة 06 من العهد الدولي على الحق في الحياة وخصصت فقرة لمنع عقوبة الاعدام على الأشخاص أقل من ثمانية عشر(18) سنة.

– الحماية القضائية للأحداث والمنصوص عليها في المادتين 10 و14 كاستثناء من القاعدة التي تقضي بالمساواة أمام القضاء، إذ تضمنت المادة 14 استحداث استثناء بخصوص التقاضي لصالح فئة الاطفال، إذ يتعين أن تكون الاجراءات القضائية الخاصة بهم مراعية لسنهم ومناسبة لهم وتهدف إلى اعادة تأهيلهم، كما تضمنت المادة 10 حكما خاصا بفئة الاحداث المسجونين، من خلال معاملتهم معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني من خلال فصلهم عن البالغين.

– الحق في التربية وهو حق مكفول، واعترفت المادة 18 من العهد الدولي بحرية الآباء أو الأوصياء في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفق لقناعتهم الخاصة.

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د– 21) المؤرخ في 16 ديسمبر1966 دخل حيز النفاذ 23 مارس سنة 1976 وفق لأحكام المادة 49 منه، المرسوم الرئاسي 89–67 ، الجريدة الرسمية رقم 20، 1989

- حق الطفل في الحماية باعتباره قاصرا ودون أي تمييز لأي سبب كان، وتقع مسؤولية حماية الطفل على الأسرة بالمقام الأول ثم المجتمع بالمقام الثاني وأخيرا مسؤولية الدولة، وتضمنت هذا الحق المادة 24 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- حق الطفل في الهوية من خلال حقه في الاسم الذي يعرف به وهو حق مكفول له منذ ولادته وحقه أيضا في جنسية الدولة باعتبارها رابطة قانونية وسياسية تربطه بدولته ليتمتع من خلالها بالحقوق ويتحمل الالتزامات.

4- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

تضمنت الاتفاقية[1] في ديباجتها التأكيد على أن الأسرة هي البيئة الطبيعية لنمو الطفل ورفاهيته، وهي الخلية التي تترعرع فيها شخصيته بشكل كامل ومتناسق ولاسيما إذا كانت الأسرة قوامها المحبة والسعادة والتفاهم، إذ يتم تربية الطفل على قيم المثل العليا والمعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، كما تضمنت مواد الاتفاقية العديد من الحقوق المعترف بها دوليا للطفل، والتي يمكن إجمالها في ما يلي:

أ-الحق في عدم التمييز في المعاملة: نصت اتفاقية حقوق الطفل في المادة الثانية(02) على المساواة بين الأطفال دون التمييز بينهم لأي سبب، كأن يعود السبب للجنس أو العرق أو الدين أو المولد أو أي سبب آخر وتمتد المساواة للأطفال غير الشرعيين، إذ تحفظت معظم الدول الاسلامية على هذه الجزئية لتعارضها مع الشريعة الاسلامية[2]، كما قررت أنه يتعين على الدول الأطراف أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان حماية الأطفال من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز أولياء الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة أو آرائهم أو معتقداتهم أو لأي سبب كان.

ب-المصلحة الفضلى للطفل: نصت الفقرة 01 من المادة 03 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل على أنه:" في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت لها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

ونصت الفقرة 01 من المادة 09 على أنه:" تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلاّ عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة

[1] اتفاقية حقوق الطفل**اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 02 سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49.**

[2] **نعيمة ثوامرية:** اتفاقية حقوق الطفل بين عالمية الحقوق وخصوصية الشعوب، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 03، العدد 01، مارس 2018، ص127.

الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل".

كما تضمنت العديد من مواد الاتفاقية النص على المصلحة الفضلى للطفل مثل:

- احترام المصلحة الفضلى للطفل بخصوص الطلبات المقدمة من قبل الطفل أو والده لدخول دولة طرف أو مغادرتها لجمع شمل الاسرة طبقا للمادة 10 من الاتفاقية.
- تربية الأولياء أو الاوصياء للطفل وفق مصلحته الفضلى طبقا للمادة 18 من الاتفاقية
- تنظم عملية التبني في الدول التي تقره وتجيزه يكون وفقا للمصلحة الفضلى للطفل طبقا للمادة 21 من الاتفاقية.

وعليه يعتبر تبني الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل قبل مصلحة الدولة والاسرة هو نقلة جديدة على الصعيد الدولي نحو حماية حقوق الطفل عامة، منها فصله عن والديه حفاظا على مصلحته المتمثلة في حسن رعايته من قبل الدولة[1].

ت-الحق في الحياة والعناية والنماء: تضمنت هذا الحق المادة السادسة(06) من اتفاقية حقوق الطفل التي نصت على ما يلي:"

1- تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة

2- تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه".

ويعتبر الحق في الحياة اسمى الحقوق وأولها باعتباره رأس الحقوق الطبيعية للإنسان[2] ، إذ لا قيمة لباقي الحقوق من دون الحق في الحياة، فما من شك أن تأمين حق الطفل في الحياة والبقاء والنماء، إنما يتطلب بالدرجة الأولى اتخاذ التدابير القانونية الضرورية في القانون الداخلي بهدف حظر عقوبة الإعدام بصفة صريحة وشاملة لكل الأطفال الأقل من 18 عاما، كما يتطلب الأمر اتخاذ الدولة ما يجب عليها من التدابير القانونية بهدف حظر جرائم الشرف، التحقيق في الجرائم ، والمقاضاة عليها فورا وبدقة، فضلا عن التدابير القانونية والبرامج الخاصة بالوقاية من الحوادث المنزلية وحوادث الطرقات التي يتعرض لها الاطفال، وغير ذلك من السياسات المضيقة لحقوق الاطفال.

[1] **نعيمة ثوامرية:** مرجع سابق، ص127، 128.

[2] **مداني هجيرة نجيدة:** حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، سنة 2011-2012، ص78.

كما تضمنت الاتفاقية النص في ديباجتها على ما يلي:"... بأن الطفل، كي تترعرع شخصيته ترعرعا كاملا ومتناسقا، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم... أنه ينبغي إعداد الطفل إعدادا كاملا ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة".

ث-الحق في حفظ الهوية: يتمتع الطفل منذ ولادته بالحق في الهوية من خلال حقه في حمل اسم خاص به يعرف من خلاله، وحصوله على جنسية، والتعرف على والديه والحصول على رعايتهما، إذ يتعين على الدول الأطراف أن تنص في تشريعاتها على حق الطفل في الهوية بعناصرها المذكورة، كما أنه لا يكفي النص في التشريعات على الحق في الهوية، وإنما يتعين على الدول أن تعمل على احترام هذا الحق والحفاظ عليه ولاسيما الحق في الجنسية والاسم والصلة بالعائلة.

ويتعين على الدول الاطراف تقديم المساعدة والحماية المناسبتين من أجل الاسراع بإعادة إثبات هوية الطفل الذي حرم بطريقة غير مشروعة من هويته بشكل كلي أو جزئي طبقا للمادتين 07 و08 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

ج-حق الطفل في المشاركة واحترام آراءه: نصت المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه:" تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل وتولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسن الطفل ونضجه.

ولهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني".

إذ يقصد بحق الطفل في المشاركة واحترام آراءه أن تتاح له فرص الاستماع إليه في أي إجراءات وقرارات قضائية أو إدارية تخصه وتمسه إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال ممثله القانوني[1]، غير أنها تركت المسألة للتشريعات الوطنية.

ويعنى هذا الحق ضرورة الأخذ برأي الطفل في العديد من متطلبات حياته الأساسية والفرعية، ويشمل ذلك:

- المشاركة الحرة في الندوات الثقافية والأنشطة الرياضية وتحديد أنواع المسابقات والمشاركات المناسبة لمختلف أعمار الأطفال.

[1] **عايش العواملة:** الدورة الثامنة عشر للجنة الطفولة العربية، ورقة عمل بعنوان حقوق الطفل في الدساتير العربية، جامعة الدول العربية، بتاريخ 21-11-2012، ص25.

- يتعين أن تخصص الصحف صفحات خاصة لمشاركة الأطفال لتمكينها عن طريقها من الحق في التعبير عن آرائهم بكل حرية، مع توفير العديد من المجلات التي يسهم الأطفال أنفسهم في كتابة مواضيعها وإبراز مواهبهم ومناقشة احتياجاتهم.
- إشراك الأطفال في البرامج التلفزيونية والإذاعية المختلفة الموجهة للأطفال أنفسهم أو مسؤولي رعاية الطفولة بلغة الأطفال .

وتضمنت المادة 13 من الاتفاقية النص على أنه:" كون للطفل الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو بأية وسيلة أخرى يختارها الطفل.

غير أنه يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لبعض القيود، بشرط أن ينص القانون عليها، وأن تكون القيود ضرورية ولازمة لتأمين ما يلي:

- احترام حقوق الغير أو سمعتهم ؛ أو
- حماية الأمن الوطني أو النظام العام، أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

ح-**الحق في الصحة والتعليم:** تضمنت المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل الحق في الصحة، وذلك من خلال ما يلي:

- ضرورة اعتراف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي ممكن.
- حق الطفل في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي، وهو حق يقع على عاتق الدول الأطراف التي يتعين عليها بذل قصارى جهدها لتمكين الطفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية.
- يتعين على الدول الاطراف متابعة مسألة تمتع الطفل بالرعاية الصحية، كما يتعين عليها اتخاذ التدابير المناسبة من أجل:

أ. خفض نسبة الوفيات لدى الأطفال الرضع والأطفال

ب. كفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمتين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية ولاسيما الجانب الوقائي.

ت. مكافحة الدولة للأمراض وسوء التغذية واستعمال التكنولوجيا المتاحة بسهولة وعن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية ومياه الشرب النقية منعها لأي مظهر من مظاهر التلوث الذي يروح ضحيته الطفل.

ث. ضمان الرعاية الصحية المناسبة للحوامل و للأمهات بعد الولاة

ج. كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، ولا سيما الوالدين والطفل، بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته، ومزايا الرضاعة الطبيعية، ومبادئ حفظ الصحة والإصحاح البيئي، والوقاية من الحوادث، وحصول هذه القطاعات على تعليم في هذه المجالات ومساعدتها في الاستفادة من هذه المعلومات.

ح. العمل على تطوير الرعاية الصحية في الجانب الوقائي والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

3-اتخاذ جميع التدابير الفعالة والملائمة للقضاء على الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال

4- تعزيز وتشجيع التعاون الدولي بغرض الوصول تدريجيا إلى اعلى مستوى من الرعاية الصحية للأطفال، مع الاخذ بالحسبان احتياجات البلدان النامية بخصوص الرعاية الصحية.

ونصت المادة 28 من الاتفاقية على حق الطفل في التعليم، إذ يتعين لحماية هذا الحق والتمتع به ضرورة ما يلي:

1- اعتراف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، والسعي بشكل تدريجي نحو التطبيق الكامل لهذا الحق، وعلى أساس تكافؤ الفرص، وذلك من خلال:

أ. النص على إلزامية ومجانية التعليم من خلال جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا بشكل مجاني للجميع

ب. تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، بنوعيه، وإتاحته لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية للعائلات محدودة الدخل لتمكين الاولاد من مزاولة التعليم

ت. توفير تعليم العالي، باستخدام شتى الوسائل المناسبة، وجعله متاحا للجميع على أساس القدرات والكفاءة

ث. جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم

ج. اتخاذ التدابير المشجعة على حضور منتظم للتلاميذ والطلاب للحصص داخل المدارس والجامعات والمعاهد والتقليل من معدلات ترك الدراسة

2- اتخاذ الدول الأطراف لكافة التدابير المناسبة التي تضمن إدارة النظام في المؤسسات التعليمية على نحو يتمشى مع كرامة الطفل .

3- تعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، و القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم بقصد الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية ووسائل التعليم الحديثة مع مراعاة احتياجات البلدان النامية بخصوص التعليم.

ونصت المادة 29 من الاتفاقية على أهداف التعليم، والمتمثلة في:

- تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته التعليمية
- تنمية احترام حقوق الانسان وحريات الافراد ومبادئ ميثاق الامم المتحدة
- تنمية احترام الطفل لعناصر هويته الثقافية ولغته وقيمه الخاصة، والقيم الوطنية لبلده الذي يعيش فيه والبلد الذي نشأ فيه في الأصل والحضارات المختلفة عن حضارته التي هو فيها.
- إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر، في ظل قيم التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصداقة بين جميع الشعوب بشتى تنوعاتها العرقية والدينية وغيرها
- تنمية احترام الطفل للبيئة الطبيعية، وغيرها من الأهداف.

إذن للطفل الحق في النمو العقلي والجسدي والانفعالي، ويعد تعليم الطفل مهم في حياته ومستقبله وهو حق من حقوقه التي كفلها الإسلام والمواثيق الدولية، وواجب من واجبات من يرعاه سواء الوالدين أو ممثله القانوني، فلا يجوز لمن يرعى الطفل وبخاصة والده أن يحرمه من التعليم بحجة العوز أو الحاجة أو غيرها من الأسباب، كما يتعين أن يتم تعليم الطفل وفق أساليب محببة للطفل وليس منفرة له[1].

خ-**الحق في الدين والفكر:** تضمنت المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل النص على هذا الحق وذلك من خلال:

1- احترام الدول الأطراف لحق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين

2- احترام الدول الأطراف لحقوق وواجبات الوالدين أو الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل أثناء ممارسته لحقه في التفكير والدين بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة

3- من حق الطفل الجهر بالدين أو المعتقدات ، إذ لا يجوز اخضاع الإجهار بالدين أو المعتقدات، إلا للقيود التي ينص عليها القانون والضرورية فقط لحماية الأمن أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو الحقوق

[1] **إلهام علي كحول:** دراسة مقارنة لثقافة حقوق الطفل في الفكر التربوي الإسلامي والمواثيق الدولية ودرجة انتشارها لدى طلبة تربية الطفولة في جامعة اليرموك مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات التربوية والنفسية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثالث، يوليو 2014، **ص112-113.**

والحريات الأساسية للأفراد الآخرين، وهذه المادة تحفظت عليها العديد من الدول الاسلامية لتعارضها مع الشريعة الإسلامية.

د-الحماية من جميع أشكال العنف: تضمنت المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل النص على هذه الحماية من خلال النص على أنه:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد(الوالدين)أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين)عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته.

ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية، حسب الاقتضاء، إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل ولأولئك الذين يتعهدون الطفل برعايتهم، وكذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، ولتحديد حالات إساءة معاملة الطفل المذكورة حتى الآن والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء".

وتضمنت المادة 32 من اتفاقية حقوق الطفل حق الطفل في الحماية من اشكال الاستغلال الاقتصادي ومن العمل الذي يعرضه للخطر أو يهدر له حقه في التعليم أو يضر بصحته، إذ يتعين على الدول تحديد حد أدنى من السن يتعين احترامه في التشغيل ومعاقبة كل من يخالف ذلك.

بالإضافة إلىوقاية الأطفال من الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل طبقا لنص المادة 33 من اتفاقية حقوق الطفل، وتتعهد الدول الاطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي طبقا للمادة 34 من نفس الاتفاقية.

كما تضمنت الاتفاقية النص على منع تعرض الطفل للتعذيب والمعاملة القاسية والمهينة أو عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد ، كما يمنع اختطاف الاطفال والاتجار بهم أو بيعهم طبقا للمادتين 35 و37 من اتفاقية حقوق الطفل.

هـ- الحقوق الأخرى: تضمنت اتفاقية حقوق الطفل العديد من الحقوق الأخرى، التي ترتبط بشكل أو بآخر بالحقوق والحماية التي تطرقنا لنا في العناصر السابقة، ومن أهم هذه الحقوق نجد:

- حرية تكوين الجمعيات والتجمع السلمي وعدم تقييدهما إلا للضرورة المتعلقة بحماية النظام والآداب العامة وحماية الحقوق والحريات المكرسة للغير طبقا للمادة 15 من الاتفاقية
- الحق في الحياة الخاصة للطفل وعدم مساسه في شرفه وسمعته، ويحمي القانون هذه الحقوق طبقا للمادة 16 من الاتفاقية

- الحق في الحصول على المعلومات وخصوصا التي تهدف إلى تعزيز رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته، وحددت المادة 17 من الاتفاقية التدابير التي يتعين على الدولة القيام بها لتسهيل حصول الطفل على حقه في المعلومة، وهذه التدابير هي:

– تشجيع وسائط الإعلام على نشر المعلومات والمواد ذات المنفعة الاجتماعية والثقافية للطفل ووفقا لروح المادة 29 من الاتفاقية.

– تشجيع التعاون الدولي في إنتاج وتبادل ونشر هذه المعلومات والمواد من شتى المصادر الثقافية والوطنية والدولية

– تشجيع إنتاج كتب الأطفال ونشرها

– تشجيع وسائط الإعلام على إيلاء عناية خاصة للاحتياجات اللغوية للطفل الذي ينتمي إلى مجموعة من مجموعات الأقليات أو إلى السكان الأصليين

– تشجيع وضع مبادئ توجيهية ملائمة لوقاية الطفل من المعلومات والمواد التي تضر بمصالحه، مع وضع أحكام المادتين13 و 18 في الاعتبار

- حقوق الطفل المعاق عقليا أو جسديا طبقا للمادة 23 من الاتفاقية
- الحق في الضمان الاجتماعي طبقا للمادة 26 من الاتفاقية
- حق الطفل في مستوى معيشي ملاءم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي طبقا للمادة 27 من الاتفاقية
- حق الطفل في الراحة واللعب وقت الفرع ويتعين على الدول احترام هذا الحق طبقا للمادة 32 من الاتفاقية

ثانيا/ حقوق الطفل في الدستور الجزائري

تعتبر مسألة إدماج حقوق الانسان بصفة عامة وحقوق الطفل بصفة خاصة في التشريع الوطني ذات أهمية خاصة، لأن بدء نفاذ اتفاقية معنية بحقوق الانسان أو حقوق الطفل بالنسبة للدولة الطرف يعني انها أصبحت ملزمة لها، إذ يتعين عليها تكييف تشريعاتها الداخلية مع مضمونها، إذ لا تستطيع الدولة الطرف التهرب من المسؤولية بمقتضى قواعد القانون الدولي وذلك بالتذرع بأن أحكام تشريعاتها الداخلية تبرر عدم أدائها لالتزاماتها القانونية الدولية، وهذا ما تضمنته المادة 27 من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام 1969[1].
كما أن معظم دساتير الدول العربية ادرجت موضوع الأسرة والطفل ضمن مواضيعها نظرا لأهمية الأسرة باعتبار

[1] **برابح السعيد:** الحق في التعليم في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص482.

أن كثيرا من معايير اخلاق الطفل ترجع إلى التنشئة والبيئة التي خلق فيها من جهة والوسط الذي يترعرع فيه الطفل من جهة ثانية[1]، لذا تولي جميع الدول أهمية خاصة للطفل باعتباره الحلقة الأضعف في المجتمع، وذلك بالنظر لخصوصية مرحلته العمرية ، والتي لها أثر على نموه الجسدي والنفسي على اعتبار أن الطفل أكثر من غيره عرضة للاعتداءات المباشرة وغير المباشرة، هذا الاعتداءات تنعكس سلبا على حياة الطفل على المدى القريب وأيضا البعيد[2].

ونص المؤسس الدستوري الجزائري على ضرورة حماية الطفل من قبل الأسرة والمجتمع والدولة طبقا لنص المادة 72 من تعديل الدستور سنة 2016، هذه المادة ومواد أخرى في الدستور تضمنت العديد من مظاهر الحماية للطفل لعل أهمها:

1/ مبدأ المساواة و عدم التمييز في المعاملة

نص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على الحق في عدم التمييز في المعاملة من خلال نص المادة 32 منه التي لم تفرد أي حكم خاص بفئة الأطفال بما يجعلها تدخل ضمن الإطار العام وهو عدم التمييز على أساس المركز الاجتماعي أو الظرف الخاص أو المولد أو حتى الجنس أو اللون أو الدين أو أي سبب آخر.

وعليه لم تتضمن المادة 72 من الدستور النص بصورة خاصة على هذا الحق لشريحة الأطفال حيث أكتفت بالنص على الحماية ضد أشكال العنف، وهو ما يشكل انتقاص لحقوق هذه الفئة الهامة في المجتمع، إذ يتعين على المؤسس الدستوري الجزائري تداركه في المستقبل، غير أنه في الواقع يصطدم مبدأ عدم التمييز بعض الصعوبات، خاصة فيما يتصل بكل من :

- التمييز ضد الفتيات خصوصا في التعليم.
- التمييز ضد الأطفال المولودين خارج إطار الزواج الشرعي.
- التمييز ضد الأطفال ذوي الإعاقة خصوصا في التعليم.
- التمييز ضد الأطفال الذين يعيشون في ظل الفقر.
- التمييز ضد الأطفال الأجانب.

[1] **عايش العواملة:** مرجع سابق، ص18.

[2] **القواضي سفيان:** إشكالية المصلحة الفضلى للطفل: قاضي الأحداث نموذجا، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 11، العدد 2، 2020، ص489.

2/ الحق في الحياة والعناية والنمو

لقد نص الدستور الجزائري على هذا الحق بصورة غير مباشرة من خلال اعتباره الأسرة هي أساس المجتمع وهي الخلية الأساسية للمجتمع ويتعين على الدولة حمايتها، غير أن النص على هذا الحق بصفة خاصة غير موجود رغم نص الدستور في المادة 79 من الدستور الجزائري على إلزام الأولياء بضمان تربية أبنائهم ورعايتهم تحت طائلة المتابعات والعقوبات. وبالتالي يقع على عاتق الأب والأم رعاية وتربية الأبناء وكل تهرب من هذه المسؤولية يجرهم للمتابعات الجزائية. كما نص الدستور أيضا في المادة 72 على حماية الطفل من قبل الأسرة والمجتمع والدولة مما يعني أن الطفل من حقه أن يحظى بالرعاية والعناية في ظل الحماية التي توفرها له أسرته أولا والمجتمع ثانيا والدولة ثالثا.

ومن ضمن مظاهر الرعاية التي تقدمها الدولة اتخاذ البلدية في حدود إمكانياتها المادية والبشرية لكل التدابير الموجهة لترقية تفتح الطفولة الصغرى والرياض وحدائق الأطفال والتعليم التحضيري والتعليم الثقافي والفني[1] وهي تدابير تساهم في نمو الطفل والعناية به. كما يساهم المجلس الشعبي الولائي بالتنسيق مع البلدية في كل نشاط اجتماعي يهدف إلى ضمان حماية الأم والطفل، ومساعدة الطفولة بما في ذلك الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة[2].

3/ الحق في حفظ الهوية

تضمنت المادة 33 من الدستور الجزائري النص على موضوع الجنسية والتي تكون معرفة بقانون يبين شروط اكتسابها، والاحتفاظ بها، أو فقدانها، أو إسقاطها، دون أن تتطرق لأي حكم خاص بفئة الأطفال ضمن إثبات الهوية . أما بخصوص حق الطفل في الاسم والحق في معرفة الوالدين فتركت الدساتير المسألة للتشريعات سواء كانت القوانين المدنية أو الأحوال الشخصية (قانون الاسرة) خلافا للدستور المصري[3] الذي أقر في المادة 80 على حق الطفل في الاسم والأوراق الثبوتية.

وعليه برز نقص في التدابير بخصوص تأمين حق جميع الأطفال بدون تمييز في الجنسية، وبخاصة التمييز بخصوص إسناد الأم جنسيتها لأطفالها، ونقص التدابير أيضا بخصوص تأمين حق الطفل في معرفة والديه وتلقي رعايتهما، نتيجة الصعوبات المتعلقة بإثبات النسب في عدد من دول منها الجزائر.

[1] المادة 122 قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37 صادرة في 3 يوليو سنة 2011.
[2] المادة 96 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 صادرة في 29 فبراير سنة 2012.
[3] دستور مصر لسنة 2012 المعدل والمتمم سنة 2014

ولقد تضمن تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 72 التزام يقع على عاتق الدولة يتمثل في كفالة الدولة للأطفال المتخلي عنهم أو مجهولي النسب وهذا في إطار إثبات الهوية.كما أن تعديل قانون الجنسية في الجزائر[1] سنة 2005 تضمن تعديل المادة 6 التي أصبحت تنص على أنه:"يعتبر جزائريا بالميلاد من كان مولودا لأب أو لأم جزائرية"، كما عدل المادة 7 وأصبحت تتضمن:" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين....
- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها".

وبالتالي وجد المشرع الجزائري حلا لجزء من المشكلة والمتعلق بالجنسية.

4/ الحق في المشاركة والرأي

لم يتطرق الدستور الجزائري لهذا الحق مثله في ذلك مثل باقي دساتير الدول العربية، وبالتالي نسجل ضعف الآليات المتاحة لتأمين حق الأطفال في الاستماع لآرائهم في الجزائر والسبب في ذلك راجع لطريقة التنشئة المتبعة من قبل المجتمع.

5/ الحق في الصحة والتعليم

وردت هذه الحقوق في الدستور الجزائري ضمن الإطار العام حيث نجد المادتين 65 و66 من الدستور الجزائري كرستا الحق في التعليم والحق في الرعاية الصحية.

وتتخذ الرعاية الصحية التي تقدمها الدولة للأطفال صورة وقائية خاصة، بالنظر للوضعية الجسمانية للطفل الذي يكون عرضة للأمراض التي قد لا يتعرض لها الكبار، لذا يحظى الاطفال بمجال طبي متخصص بالأطفال[2] حيث نص المشرع الجزائري في قانون الصحة[3] على حماية صحة الطفل والام وحماية صحة المراهقين وذلك في المواد من 69 إلى 85 حيث تضمنت أهم مظاهر الحماية ما يلي:

[1] أمر رقم 05-01 ، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970، والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية رقم 15 صادرة في 27 فبراير 2005.

[2] **د/ براهيم بن داود، د/ جمال عبد الكريم:** الآليات الدولية لتفعيل حقوق الطفل بين النص والممارسة، مجلة الأسرة والمجتمع، جامعة الجزائر 2 ، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2014، ص47.

[3] القانون رقم 18–11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية رقم 46 صادرة في 29 يوليو سنة 2018.

- ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه، وأيضا قبل ولادته باعتباره جنينا من خلال الاهتمام بالأم الحامل بصفة دورية وإجبارية حفاظا على صحة الجنين والأم معا.
- تشجيع الدولة للرضاعة الطبيعية ومنع الترويج للبدائل عن الرضاعة الطبيعية والاشهار لها.
- يستفيد الطفل من التلقيح الاجباري والمجاني
- إعداد وزير الصحة بالتعاون مع الجهات المعنية لبرامج نوعية ومكيفة مع الاحتياجات الصحية للمراهقين ويسهر الوزير على تنفيذها بالتنسيق مع هذه الجهات، كما تساهم الهياكل الصحية وتشارك في كل عمل اجتماعي وتربوي وصحي تقوم به الإدارة المحلية أو المؤسسات والجمعيات المعنية يهدف إلى حماية المراهقين.

كما أن الحق في التعليم من خلال المادة 65 يرتكز على المبادئ التي تضمنتها الاعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية والمتمثلة في الزامية ومجانية التعليم في الأطوار الأولى الابتدائي والاساسي والمساواة في الالتحاق بباقي المراحل التي تكون متاحة للجميع.

وبالرجوع إلى القانون التوجيهي للتربية الوطنية[1] نجد أن المشرع نص على هذه المبادئ من خلال المواد 10، 11، 12، 13، 14 حيث أكد لمشرع على الحق في التعليم دون تمييز على اساس الجنس أو الواقع الاجتماعي أو الجغرافي ويتجسد هذا الحق عن طريق تعميم التعليم الأساسي وضمان تكافؤ الفرص فيما يخص ظروف التمدرس ومواصلة التعليم بعد التعليم الاساسي حيث حدد المشرع السن التي يتعين على الطفل الالتحاق بالتعليم وهي 6 سنوات ويستمر هذا الحق إلى غاية بلوغ الطفل سن 16 سنة كاملة، وخلال هذا المسار لا يمكن التمييز بين الذكور والإناث في التعليم.

كما ان التعليم مجاني في المؤسسات التربوية التابعة للقطاع العام دون القطاع الخاص إلى جانب الاعانة التي تقدمها الدولة للفئات المحرومة وضعيفة الدخل كمنح دراسية ويضاف لها حصول هذه الفئات على الكتاب مجانا وايضا الإطعام والنقل.

وخص المشرع أيضا فئة الاطفال ذوي الاحتياجات الخاصة بالحق في التعليم حيث تسهر الدولة على تمكينهم من التمتع بحقوقهم في التعليم حيث تنسق المؤسسات التربوية أو مديرية التربية مع المؤسسات الاستشفائية وغيرها من الجهات المعنية بغرض التكفل الجيد بهذه الفئة وضمان إدماجها المدرسي، ومنح المشرع هذه الفئة سنتين إضافيتين يضمن خلالها الحق في التعليم حيث يستمر التلميذ المعاق حتى بلوغ سن 18 سنة.

[1] قانون رقم 08-04 مؤرخ في 23 يناير سنة 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، جريدة رسمية رقم 4 صادرة بتاريخ 27 يناير سنة 2008.

6/ الحق في الدين والفكر والوجدان

نص الدستور الجزائري على الحرية في الفكر والوجدان والدين بوجه عام دون أن تخص فئة الأطفال بحكم خاص مثل المادة 42 من الدستور الجزائري، كما تضمنت المادة 79 المشار إليها سابقا إلزام الاولياء بتربية الأبناء، وعليه فإن تربية الابناء تكون وفق ما يعتقد الأولياء.

نجد بعض الدول العربية منها الجزائر تحفظت على المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل والمتعلقة بموضوع حرية الفكر والوجدان والدين لأنها ترى فيها مخالفة للشريعة الإسلامية ، إذ تخالف في الجزائر المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الاسلام دين الدولة وتخالف أيضا قانون الأسرة، وهذه الدول هي الجزائر، المغرب قبل أن ترفع التحفظ سنة 2006 ، العراق، عمان، سوريا ، الأردن والإمارات[1].

كما تحفظت الجزائر على المادة 13 من الاتفاقية التي تقر بحق الطفل في التعبير بالإضافة إلى تحفظها على الحرية في الاعلام المقررة بالمادة 17 والحق في الحياة الخاصة طبقا للمادة 16 من الاتفاقية، حيث ابدت الجزائر الرغبة في تطبقها مراعاة لمصلحة الطفل وضرورة الحفاظ على سلامته الجسمية والعقلية لكن وفق تفسير الحكومة والذي يتعين أن يراعي مضمون قانون العقوبات وقانون الاعلام في الجزائر[2].

فضلا عن التحفظات التي أبدتها الجزائر والمغرب إزاء المادة 14 من الاتفاقية، تتمثل أهم الصعوبات المعترضة في عدد من الدول العربية في عدم اتخاذ التدابير الضرورية لتأمين حق الأطفال من ذوي الأقليات في حماية معتقداتهم وشعائرهم الدينية، بالإضافة إلى بعض القيود التي يمكن أن يفرضها القانون واللازمة لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة أو الحقوق والحريات الأساسية للآخرين.

7/ الحماية من جميع أشكال العنف

نص الدستور الجزائري في المادة 40 على الحق في الحماية ضد العنف البدني والمعنوي والحماية من أي شكل من أشكال المساس بكرامة الإنسان ، غير أنه حكم عام يخص جميع الفئات في المجتمع دون أن تورد المادة حكم يخص فئة الأطفال.

---

[1] **د/ حاتم قطران:** عضو لجنة حقوق الطفل بمنظمة الأمم المتحدة، بحث بعنوان حقوق الطفل في الدول العربية 25 سنة بعد. (بحث منشور في الانترنيت)
https://www.unicef.org/mena/MENA-Child_Rights_in_Arab_States-_20_Nov_2014.pdf
تاريخ الاطلاع: 02-01-2017

[2] المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 19-12-1992 المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية رقم 91، المؤرخة في 23 ديسمبر سنة 1992.

وخصت المادة 72 من دستور الجزائر حسب تعديل 2016 حكم خاص بالحماية الممنوحة لفئة الأطفال ضد كل عنف يمارس على هذه الفئة من فئات المجتمع ، كما توفر الدولة والمجتمع والاسرة الحماية لجميع الأطفال لممارسة حقوقهم المعترف بها.

8- الحماية من الاستغلال الاقتصادي

تتمتع شريحة الأطفال بالحماية من الاستغلال الاقتصادي، أو مزاولة أي عمل يضر بصحتهم، أو يمنعهم من مواصلة تعليمهم، أو يضعف من نموهم العقلي والجسدي[1] حيث نصت المادة 69 من الدستور الجزائري على منع تشغيل الأطفال تحت سن 16 سنة وجعلها تصرفات مجرمة ومعاقب عليها بالقانون. وبهذا التحديد يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد استجاب إلى النصوص الدولية والمنظمة العالمية للعمل خصوصا الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 المتعلقة بالسن القانونية للقبول في الاعمال الخفيفة حيث ينسجم سن السادسة عشر(16) مع احترام حق التعليم المكرس للطفل والذي تضمنه الدولة[2] لغاية بلوغ الطفل سن 16 سنة مع تمديد السن إلى 18 سنة بالنسبة للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة كما بيناه سابقا، غير أن المشرع سبق المؤسس الدستوري بخصوص تحديد سن العمل حيث اشترط بلوغ الشخص سن السادسة عشر (16) فما فوق للسماح له بالعمل وهذا ما تضمنته المادة 15 من في قانون العمل[3]، باستثناء عقود التمهين التي تشترط سن 15 سنة إلى غاية 35 سنة[4]، كما يشترط لتوظيف القاصر الحصول على رخصة من الوصي الشرعي للقاصر، إذ في حال حصول المستخدم على رخصة يتعين عليه تجنيب القاصر من جميع الاعمال و الاشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو التي تضر بصحته أو تمس بأخلاقه.

على الرغم من هذا النص الدستوري ومجموعة من النصوص التشريعية التي تحظر العمل للأطفال أقل من سن 16 سنة،إلا أنه على أرض الواقع تكثر ظاهرة تشغيل الأطفال وتكليفهم بالأعمال الشاقة مع حرمانهم من مواصلة التعليم خصوصا في الأسر التي تعرف صعوبة في المعيشة الناتجة عن الفقر والتخلف والتهميش وغياب الوعي بضرورة مواصلة الطفل لمشواره التعليمي، مع لجوء العديد من المستثمرين والحرفيين لتشغيل الأطفال خصوصا في الأعمال الموسمية[5].

---

[1] **د/ محمود الخطيب:** حقوق الطفل المالية في الاسلام، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد السادس ، العدد الأول، 2010، ص188.

[2] **خليل درش:** الطفل وآليات حمايته في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 5، العدد 1، سنة 2020، ص322.

[3] القانون رقم 90–11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 17 الصادرة في 25 أبريل سنة 1990.

[4] المادة 7 من القانون رقم 18–10 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين، الجريدة الرسمية رقم 35 مؤرخة في 13 يونيو سنة 2018.

[5] **طارق عفيفي صادق أحمد:** الحماية القانونية للأطفال العمال، مجلة جيل الدراسات المقارنة، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، العدد الثاني، أكتوبر 2016، ص29.

خاتمة:

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى وجود نقص واضح في الحماية الدستورية لحقوق الطفل وعدم كفاية النصوص الدستورية المكرسة لحقوق هذه الفئة في الدستور الجزائري، ما يعني عدم تجسيد اتفاقية حقوق الطفل بشكل كلي نتيجة للتحفظ من جهة وتقصير المؤسس الدستوري بشأن العديد من الحقوق والتي لا يوجد ضدها تحفظ من جهة ثانية بالإضافة إلى إخضاع هذه الشريحة لبعض الحقوق مناصفة مع الفئات الأخرى دون أن يفرد لها المؤسس الدستوري أحكاما خاصة بها، رغم النقاط الايجابية التي تضمنها **التعديل الدستوري الجزائري سنة 2016** الذي تضمن في المادة 72 حماية لحقوق الطفل بما فيها الأطفال المتخلي عنهم ومجهولي النسب.

وعليه نرى ضرورة:

- تعديل المادة 72 من الدستور لعدم كفايتها في توفير الحماية اللازمة لفئة الأطفال كما يتعين تعديل المادتين 65 و66 من الدستور المتضمنتان الحق في التعليم والحق في الصحة، بمنح المزيد من الضمانات الدستورية في تجسيد الحق في التعليم والصحة المدرسية وغير المدرسية للطفل.
- رغم وجود الهيئة الوطنية لحماية حقوق الطفل كمؤسسة وطنية للرصد والمتابعة لحقوق الطفل، غير أنها ورغم النص على استقلاليتها، إلا أنها غير فعالة لغياب صلاحيات حقيقية لها، إذ يغلب عليها إصدار التوصيات بدلا من القرارات الفعالة، مع غياب تمويل حقيقي لها نظرا لخضوعها كليا لتمويل الدولة ما يعني أنها تتحكم في أعمالها.
- نأمل أن توفر الدراسة قدرا ممكناً من المعلومات عن حقوق الطفل وحمايتها على المستوى الدستوري والعالمي ، لعلها تفيد الباحثين والمهتمتين في هذا المجال.
- نأمل من الناحية التطبيقية أن تسهم هذه الدراسة في تطوير النصوص التشريعات والتنظيمية المتعلقة بحقوق الطفل وحمايتها وترقيتها، وأن تصل نتائجها إلى الجهات المعنية.
- نأمل أن تساهم هذه الدراسة في نشر الوعي القانوني المتعلق بقضايا الطفولة ومشكلاتها، و أن تشكل حافزاً لتضافر الجهود الرسمية في الدولة مع الجهود غير الرسمية ولاسيما المجتمع المدني والاعلام والجمعيات والأسرة بالدرجة الأولى، وذلك في مجال حماية الطفولة.

قائمة المراجع:

أولا/ النصوص القانونية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996 المعدل والمتمم
- دستور المملكة المغربية سنة 1996 المعدل والمتمم سنة 2011
- دستور مصر لسنة 2012 المعدل والمتمم سنة 2014.
- دستور تونس لسنة 2014
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة217 ألف (د-3) مؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة رقم 2200 ألف(د-21) مؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدأ النفاذ 03 يناير 1976، المرسوم الرئاسي 89-67 ، الجريدة الرسمية رقم 20، 1989
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د- 21) المؤرخ في 16 ديسمبر1966 دخل حيز النفاذ 23 مارس سنة 1976 وفق لأحكام المادة 49 منه، المرسوم الرئاسي 89-67 ، الجريدة الرسمية رقم 20، 1989
- اتفاقية حقوق الطفل **اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 02 سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49.**
- القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 17 الصادرة في 25 أبريل سنة 1990.
- أمر رقم 05-01 ، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970، والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية رقم 15 صادرة في 27 فبراير2005.
- قانون رقم 08-04 مؤرخ في 23 يناير سنة 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، جريدة رسمية رقم 4 صادرة بتاريخ 27 يناير سنة 2008.
- قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37 صادرة في 3 يوليو سنة 2011.
- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 صادرة في 29 فبراير سنة 2012.

- القانون رقم 18-10 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين، الجريدة الرسمية رقم 35 مؤرخة في 13 يونيو سنة 2018.
- القانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية رقم 46 صادرة في 29 يوليو سنة 2018.
- المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 19-12-1992 المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية رقم 91، المؤرخة في 23 ديسمبر سنة 1992.

ثانيا/ الرسائل الجامعية

- **حاج علي بدر الدين:** الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علوم جنائية وعلم الاجرام، جامعة تلمسان،2009-2010.
- **عائدة البرماني غربال:** مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الاسرية تونس مثالا، رسالة ماجستير تخصص حقوق الطفل، الجامعة اللبنانية، 2005-2006.
- **مداني هجيرة نجيدة:** حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، سنة 2011-2012.

ثالثا/ المقالات العلمية

- **إلهام علي كحول:** دراسة مقارنة لثقافة حقوق الطفل في الفكر التربوي الإسلامي والمواثيق الدولية ودرجة انتشارها لدى طلبة تربية الطفولة في جامعة اليرموك مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات التربوية والنفسية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثالث، يوليو 2014.
- **برابح السعيد:** الحق في التعليم في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020.
- **د/ براهيم بن داود، د/ جمال عبد الكريم:** الآليات الدولية لتفعيل حقوق الطفل بين النص والممارسة، مجلة الأسرة والمجتمع، جامعة الجزائر 2 ، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2014.
- **خليل درش:** الطفل وآليات حمايته في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 5، العدد 1، سنة 2020.
- **طارق عفيفي صادق أحمد:** الحماية القانونية للأطفال العمال، مجلة جيل الدراسات المقارنة، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، العدد الثاني، أكتوبر 2016.

- **عايش العواملة:** الدورة الثامنة عشر للجنة الطفولة العربية، ورقة عمل بعنوان حقوق الطفل في الدساتير العربية، جامعة الدول العربية، بتاريخ 21-11-2012.
- **د/ محمود الخطيب:** حقوق الطفل المالية في الاسلام، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد السادس ، العدد الأول، 2010.
- **نعيمة ثوامرية:** اتفاقية حقوق الطفل بين عالمية الحقوق وخصوصية الشعوب، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 03، العدد 01، مارس 2018.
- **القواضي سفيان:** إشكالية المصلحة الفضلى للطفل: قاضي الأحداث نموذجا، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 11، العدد 2، 2020.

رابعا/ الابحاث على مواقع الانترنيت

- **جاب دويك:** حماية حقوق الاطفال الموجودين في نزاع مع القانون، المنظمات الأعضاء في فريق التنسيق بين الوكالات بشأن قضاء الأحداث: برنامجها وتجاربها في مجال الدعوة، دليل معد من قبل منظمة الامم المتحدة، منشور على الانترنت: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Protecting_children_ar.pdf
تاريخ الاطلاع: 03-04-2020 على الساعة 15:50
- **د/ حاتم قطران:**عضو لجنة حقوق الطفل بمنظمة الأمم المتحدة، بحث بعنوان حقوق الطفل في الدول العربية 25 سنة بعد. (بحث منشور في الانترنيت)
https://www.unicef.org/mena/MENA-Child_Rights_in_Arab_States-_20_Nov_2014.pdf
تاريخ الاطلاع: 02-01-2017

اليمن: قضية الشمال والجنوب

Yemen: The Northern and Southern Issues

د.احمد محمد سنان الجابري/ أستاذ إدارة الأزمات المساعد، كلية العلوم الإدارية جامعة الناصر- صنعاء

الملخص :

بعد أكثر من نصف قرن تم اكتشاف أن الثورات في اليمن قد فشلت في حل المعادلة الأساسية للبناء السياسي والاجتماعي، والمتمثلة في نظام سياسي عادل قائم على الشراكة الوطنية وسيادة القانون. في نظام سياسي عادل قائم على الشراكة الوطنية وسيادة القانون.

لم تُحل مسألة السلطة فنشبت الحروب، حسم قضية الوحدة لم يتم بمعايير مختلفة عن تلك التي أتبعتها الدول التي ظهرت في اليمن في مختلف الفترات. فبرزت القضية الجنوبية ونما الانكسار الوطني، كما تشكلت معضلة صعدة في شمال الشمال.ثم تفجرت تلك القضايا في حرب طاحنة مستمرة حتى الآن، أفرزت قوى سياسية صاعدة ومنظمة هي جماعة الحوثي والمجلس الانتقالي الجنوبي الى جانب حكومة الشرعية وقوات التحالف العربي.

الكلمات المفتاحية: اليمن، القضية الجنوبية، الحوثيون، الشرعية، المجلس الانتقالي.

Abstract:

After more than half a century, it has been discovered that the revolutions in Yemen have failed to solve the essential equation of political and social skeleton/structure that reflects a fair political system based on both national political partnership and the rule of law.

The issue of regime was not resolved which led to civil wars. The Yemeni Unity was not settled down by positively different standards from those owned by the countries that appeared in Yemen in previous periods Which led to The southern issue that has taken place, the national loyalty reduced, and then Saada issue at the north was formed.

Therefore, those issues eventually fired up a horrible war that takes place so far and creates new and organized political forces specifically Houthis and the Southern Transitional Council, beside the legitimate government and Arab coalition forces.

Key words: Yemen, Southern issue, Houthis, Sharia, Transitional Council.

مقدمة:

برهن فشل مساعي إيقاف الحرب في اليمن على أن المعضلة الأساسية في الازمة اليمنية شمالا وجنوباً تستمد جذورها من التجارب التاريخية التي مرت بها البلاد خلال تاريخها.

عادة ما كانت الحروب في اليمن تنشب لسببين: التطلع الى السلطة والسعي لضم مزيد من الأراضي على حساب الدول المجاورة باسم الوحدة، وتبين المراجع أن الوحدة بتلك الطريقة لم تدم طويلا فسرعان ما تتفكك الدولة وتصبع غنيمة لدولة أخرى ناهضة.

وتكمن اشكالية الوضع الراهن فيما آلت اليه ثورة 26سبتمبر 1962 ضد النظام الملكي في الشمال وثورة 14 أكتوبر 1963 ضد الاستعمار البريطاني في الجنوب. لقد تعثرتا في تحقيق الآمال الكبيرة منهما فلم يبن نظام سياسي عادل قائم على الشراكة الوطنية والسياسية، ولم يتحقق العدل الاجتماعي الموعود. كما أن إقامة دولة الوحدة لم يضمن ذلك اذ سرعان ما تصدعت الوحدة بحرب 1994. وما نجم عنها لاحقاً، ويتضح أن القوى السياسية والقوى التقليدية المحافظة لم تستطع التخلص من الإرث التاريخي التي ورثته من صراعات القرون الغابرة. وهي تستدعي كل ذلك عند كل منعطف وأزمة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تلقي الضوء على أهم المشكلات والتناقضات المسكوت عنها في الأزمة اليمنية.

تهدف الدراسة تسليط الضوء على:

- إخفاقات الثورات التي شهدتها اليمن،
- أثر لعبة الانقلابات في الشمال والجنوب،
- التعددية الحزبية- تحريم في الشمال وتدمير في الجنوب،
- إشكالية الوحدة
- الراهن اليمني

إشكالية الدراسة:

تبرز إشكالية الدراسة في التناقض بين شعارات الثورة والوحدة وبين التطبيقات الواقعية لها وأدواتها المستخدمة.

المبحث الأول: إخفاق تحقيق الأهداف

عندما تندلع الثورات تضع نصب عينيها أهدفا عظيمة تبتغي تحقيقها، وتندفع الشعوب معها وخلفها انما بدافع من تلك الأهداف، لعل أهمها تحسين الوضع الاقتصادي والمعيشي للناس والانتقال بهم من المشاركة السياسية والاقتصادية والاجتماعية الى الشراكة بمفهومها الواسع والعميق. بمعنى أنها ستحدث فارقا إيجابيا ملموسا في حياة الناس.

جاء في البيان الأول الثورة في اليمن يوم 26 سبتمبر 1962 أن هدف الثورة هو الانتقال الى صيغة جديدة للحكم " أيها اليمنيون لقد قام جيشكم الباسل بثورة أنهت الملكية الى الأبد، واقامت حكم الشعب لكي يحكم نفسه بنفسه بواسطة ممثليه الحقيقيين" [1].

ومع أن أهداف ثورة 26 سبتمبر كانت منسوخة من أهداف ثورة23 يوليو 1952، المصرية الا أنها في مضمونها قد عبرت عن تطلعات قطاعات شعبية واسعة، أظهرت رغبة القائمين عليها في جمع شتات الناس في جبهة واحدة ضد السلطة الأمامية.

على أن تلك الأهداف في الأخير لم تعن لسواد الشعب شيئا ذي مدلول، فالرغبة في التخلص من النظام الذي أنهك كاهلهم بالاستبداد والظلم لم تتوج بميلاد نظام آخر أكثر استيعابا لروح العصر المتغيرة.

فقد تحولت الثورة الى حرب أهلية طويلة المدى بين الجمهوريين والاماميين امتدت حتى مطلع سبعينيات القرن العشرين، لتنتهي بمصالحة اعادت المليكين للسلطة الأمر الذي يضع أنتج أسئلة هامة:

-لماذا قامت الثورة؟

-لماذا تم ازهاق كل تلك الأرواح؟

-لماذا أهدرت كل تلك السنوات الموارد على الحرب وإذا بنا نعيد النظام الذي اندلعت ضده الثورة الى سدة الحكم؟

لقد كانت الثورة منهكة بالتناقضات الكثيرة في طبيعة القوى التي تمثلها، بين القوى المشيخية والقبيلة التي تعيش أصلا على الموارد التي تجنيها من الحروب أي أن الحروب بالنسبة لها مهنة ومورد رزق كما يقول د/فضل أبو غانم في كتابه القبيلة والدولة في اليمن، وبين القوى الناهضة القادمة من المدن والمناطق الزراعية المنتجة التي أنهكها نظام الجباية والاقصاء الاقتصادي والسياسي. والتناقض بين الداعمين الخارجين والرغبة الوطنية.

[1] عبد الله، البردوني، الثقافة والثورة في اليمن، الطبعة الأولى، مطبعة الكاتب العربيدمشق، 1991، ص 273

والتناقض بين التنظيمات السياسية التي خرجت للعمل العلني وهو ما جعلها مكشوفة أمام السلطات الأمر الذي سهل معه ضربها وحظرها لاحقا بل وصياغة دستور يحرم الحزبية اجمالا ناهيك عن التعددية، وهكذا تم التراجع عن أهم مبادئ البيان الأول للثورة "حكم الشعب لكي يحكم نفسه بنفسه بواسطة ممثليه الحقيقيين".

حسب عبد لله البردوني فقد انقسم الجمهوريون أنفسهم وبرزت فئتان احداهما تمثل التيار الثوري الذي يصر على استكمال الثورة، وتمثل الأخرى التيار التصالحي الذي أحس بالمؤامرة الاستعمارية وأراد أن يتكيف مع المرحلة، وهذه الفئة هي التي وصلت للسلطة في صنعاء عبر انقلاب 05 نوفمبر 1967.

منذ البداية، لم تحل المسألة الرئيسية في الثورة أي قضية السلطة والشراكة الوطنية بل وجرت تصفية أغلب رموز الثورة سواء بالاغتيال أو النفي، وتميزت السلطة الجديدة نفس السمات بميزات القديمة:

-الاقصاء المركب.

-الهيمنة على الوظيفة العامة.

-احتكار قيادة المؤسسات العسكرية والأمنية.

لقد مثلت مستعمرة عدن مركز الحياة السياسية لليمن عموما. منذ الاربعينيات نشأت الأحزاب والتنظيمات السياسية وصحفها الى جانب النوادي والمنظمات التي مثلت ليس فقط السلطنات والمشيخات بل وحتى تلك التي مثلت المعارضة للحكم الامامي مثل الجمعية اليمنية الكبرى (الاتحاد اليمني فيما بعد)، وكثير من النوادي والجمعيات الاجتماعية.

وشهدت هذه المدينة حركات كثيرة مناهضة للوجود البريطاني بعد الحرب العالمية الثانية، سبقت انطلاق ثورة 14 أكتوبر 1963 حيث تغيرت فكرة النضال ضد الاستعمار وكيفية المواجهة معه.

لماذا اندفعت المستعمرة عدن للثورة وقد كان فيها" صحافة وطباعة وحرية...وكانت سوقا تجارية تكاد تكون لكل شبه الجزيرة العربية"[1]، لابد أن أبناء عدن كانوا ينتظرون من الثورة أن تقدم له ما هو أكثر من ذلك، نظام ديمقراطي تنافسي يحترم حقوق الجميع ويوفر الفرص الاقتصادية والسياسية المتساوية لكل مواطن وهو مالم يتحقق، بل وجدو أنهم قد مالوا لخسارة ما تم اكتسابه في العهد الاستعماري.

[1] أحمد محمد نعمان، سيرة حياته الثقافية والسياسية، مراجعة وتحقيقعلي محمد زيد،الطبعة الثانية، المعهد الفرنسي للأثار والعلوم الاجتماعيةصنعاء، 2004،ص 136

لم تمثل فصائل الثورة المسلحة في الجنوب كتلة سياسية واحدة متجانسة، فقد غلبت عليها الطبيعة المناطقية من يومها الأول. فتوحد منظمة التحرير والجبهة القومية لم يدم طويلا، بسبب الطريقة الغريبة التي شابت ذلك التوحيد وبسبب تأثيرات النفوذ الخارجي على مسار العمل السياسي خصوصا حالة العداء التي لازمت العلاقة المصرية السعودية والتي انعكست سلبا على الوضع اليمني عموما. فقد كانت مكونات منظمة التحرير تتمتع بعلاقات قوية مع السعودية وكان موقف السعودية واضح العداء من حركات التحرر. كما أن التنافس بين الدوائر العسكرية والسياسية المصرية قد كان له أثره في ظروف اليمن.

في عدن نشأت النقابات العمالية التي اتسمت بطبيعتها الشعبية العامة أي انها ضمت منتسبين من جميع المشارب والاتجاهات ومن مختلف المناطق،تجمعهم فيها المصالح المشتركة والحقوق النقابية والمهنية والنضال السياسي. لذلك اتسم اداؤها بالعمل السياسي الناضج نسبيا، بينما تأثرت الحركات والجبهات في السلطنات والمشيخات بالبيئة التي نشأت أو جاءت منها، ولذلك نقلت طبيعتها معها الى قوى الثورة(الجبهة القومية وجبهة التحرير).لقد غلب التركيب المناطقي والقبلي على تكوين الجبهة القومية هذا الركيب أدى الى ظهور اصطفافات مناطقية أكثر منها سياسية. وقد كان لغلبة الطابع المناطقي والقبلي على قوى الثورة أثرا كبيرا ليس فقط علىالشراكة الثورية، بل وعلى طبيعة السلطة التي تشكلت بعد الاستقلال والعملية السياسية اللاحقة.

المبحث الثاني: أثر لعبة الانقلابات في الشمال والجنوب:

كان العام 1967، حافلا بالأحداث في الشمال والجنوب. ففي شمال اليمن جرت أربع انقلابات: انقلاب 5نوفمبر 1967، وانقلاب 13يونيو 1974، وانقلاب 11 أكتوبر 977، وانقلاب أكتوبر 1978.ويمكن تحليل تلك الانقلابات كما يلي:

بدأ قمع التنظيمات في الجمهورية الأولى منذ" عام 65 حين احتد التراشق بين عبد الناصر وحزب البعث في بغداد دمشق، وحين تحولت التناقضات بين المثقفين والقيادة العسكرية في اليمن، هناك تركزت الحملات القمعية ضد البعثيين بعد الماركسيين "[]،و كان لابد من حل ذلك التناقض الحاد الذي شغل جميع الطامحين للوصول الى السلطة "حتى أن كل القوى العسكرية أرادت أن تقيل الرئيس الأول (عبد الله السلال)وتُرئس النائب وهذا ما تحقق بانقلاب" نوفمبر" [[2]]،وجاء عبد الرحمن الارياني ليكون رئيسا للمجلس الجمهوري لتبرز الجمهورية الثانية بوضع الدستور الذي حرم الحزبية لأنها كما وصفها الارياني تبدأ بالعمالة وتنتهي بالخيانة. وحينها تمت إعادة الروح (للاتحاد اليمني) ليكون تنظيما للسلطة، ومن الغرائب أن قيادات جبهة التحرير التي غادرت عدن بعد هزيمتها في المواجهات مع

1عبد الله، البردوني،اليمن الجمهوري، الطبعة الخامسة، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع بيروت1997، ص 397
2 عبد الله البردوني، المصدر السابق، ص 398

الجبهة القومية عام 67، تم استيعابها في صفوف الإتحاد اليمني. ووجه الغرابة يكمن في أن الإتحاد اليمني منذ تأسيسه كان تنظيما شماليا خالصا ولم يضم أي شخصية جنوبية بالرغم أنه تأسس في عدن. ويتبين أن هذا الانقلاب أطاح ليس بالرئيس السلال بقدر ما أطاح بالهدف من الثورة نفسها أي (إقامة حكم الشعب).

بحسب موسوعة اليمن عبد الله البردوني لقد جاءت الثورتان في الشمال والجنوب " من ماضيين مختلفين، لا يشترك فيهما الشطران الا زمنيا، فإن المغايرة أكثر من المشابهة"، لأنه "بعد انشقاق جبهة التحرير الى إلى جبهتين: قومية وتحرير، سبقت حرب شوارع عدن حرب شوارع صنعاء بعامين" ورجحت كفة اليسار في عدن على عكس صنعاء التي كانت أحداثها الستينية في صالح التصالحيين (الإصلاحيين)، وهذا هو وجه الاختلاف بين ماضي الشطرين"[1]، وقد اسقطت صنعاء الجمهورية الأولى عام 67، واسقطت عدن الجمهورية الأولى عام 69".

وبعد مرور ثلاثة أعوام على الانقلاب في الشمال، دب الخلاف بين القوى المنقلبة ذاتها. هب المشايخ من بينهم في جه الرئيس الارياني موجهين له الاتهام بالتهاون مع البعثيين والقوميين والشيوعيين وتمكينهم من مؤسسات الدولة. وكانت النتيجة أن احتدام الخلافات دفع عبد الرحمن الإرياني لتقديم استقالته وتسليم السلطة للمقدم إبراهيم الحمدي فيما سمي بحركة 13يونيو 1974. بدأ عهد الحمدي في الجمهورية الثالثة بالقيام بالعديد من الإجراءات الهادفة للحد من نفوذ مراكز القوى والفساد والبدء ببناء مؤسسات الدولة العصرية.

يقول البردوني أن اللغط برز في الكثير من الأوساط حول تلك الحركة، وانه "برز سؤال كبير عن ضرورة حركة 13 يونيو 74، ووطنيتها وأن الإجابة على ذلك برزت عام 1977م باغتيال الحمدي "فأبرزت تلك المؤامرة وطنية تلك الحركة وهويتها الثورية من خلال وجوه المتآمرين عليها، لأن معرفة النقيض يجلي وجهنقيضه"[2]. يمثل الانقلاب على الحمدي نموذجاً مثيراً وجديراً بالدراسة لجهة التقاء المصالح بين قوى محلية وإقليمية معينة في نقطة محورية واحدة.

دخل شمال اليمن مرحلة الجمهورية الرابعة بقدوم الرئيس على عبد الله صالح في 17 يوليو 1978، بتحالف جديد ضم تيار الإخوان المسلمين وشيوخ القبائل وكبار الضباط والتجار الذين تضررت مصالحهم نتيجة حركة 13 يونيو، وشكلوا جبهة موحدة بدعم سعودي ضد التيار اليساري المتمثل في الجبهة الوطنية الديمقراطية التي كانت تخوض حربا ضد النظام بدعم من الجنوب.

وفي الجنوب حدثت كذلك أربع انقلابات تحت يافطات سياسية مختلفة وبجوهر مناطقي واحد: انقلاب 22 يونيو 1969 انقلاب 26 يونيو 1978، انقلاب 20 ابريل 1980، وانقلاب 13 يناير 1986.

[1] عبد الله البردوني، الثقافة والثورة في اليمن، ص 506- 507
[2] عبد الله البردوني، اليمن الجمهوري، ص408

أزاح الانقلاب الأول الرئيس قحطان الشعبي المنتمي الى محافظة لحج،وزج به في السجن حتى وفاته بتهمة أنه يمثل اليمين الرجعي، وفي الانقلاب الثاني تمت الإطاحة بالرئيس سالم ربيع علي المنتمي لمحافظة أبين، وحكم عليه بالإعدام، بتهمة أنه يمثل الياسر الطفولي. أما الانقلاب الثالث فقد كان أبيضا أطيح فيه بالأمين العام للحزب الاشتراكي عبد الفتاح إسماعيل المحسوب على تحالف محافظة لحج بعد حدوث تناقضات عميقة بينهم، وتم نفيه الى الاتحاد السوفيتي. ولكن برغم العناوين السياسية التي لبستها الانقلابات فإن جوهرها المناطقي كان أوضح من أن يخفى.

بعد أن قررت بريطانيا تقديم موعد جلائها من عدن من الى 30 نوفمبر 67 بدلا من يناير 68، اندلع القتال الأهلي بين الجبهة القومية وجبهة التحرير قبل أشهر من ذلك الموعد. كانت الجبهة القومية صاحبة الطول في الريف الجنوبي بينما كانت عدن تمثل أهم قاعدة لجبهة التحرير، التي ارادت الإمساك بزمام الأمور فيها بأي ثمن، خصوصا بعد فشل الجبهتين في الحوار وضيق نفسهما السياسي. فبالإضافة الى تباين توجهاتهما السياسية الخارجية فقد أثرت على سلوكهما الداخلي كذلك طبيعة القوى المسيطرة على القرار. فإذا كانت الجبهة القومية قد هيمنت عليها القوى الريفية والقبلية عدديا، فإن القوى التقليدية من السلاطين والمشايخ قد فرضوا نفوذهم على جبهة التحرير.

بدا الفرز واضحا للغاية بين تحالفين مناطقيين تكونا في أحشاء الجبهة القومية، وبينهما توزعت المفاصل الرئيسية للسلطة الأمر الذي خلق توازنا معينا في النظام السياسي وبمجرد ما يحدث خلل ما في هذا لتوازن تبرز دورات العنف حتى يعود التوازن ثانية. بينما في الشمال فقد وجدت كتلة قبلية صلبة استأثرت بالسلطة السياسية والعسكرية، هي قبيلة حاشد التي ينتمي اليها جميع الرؤساء والقيادات العسكرية العليا، بينما كانت بقية المناطق تمارس اللعب السياسي في المنطقة الميتة. ومع ذلك فلم يسلم النظام السياسي الشمالي بدوره من دورات الدم، ولكنها دورات عادة ما جرت داخل نفس الكتلة الصلبة، وبالتالي لم يتأثر النظام ككل نتيجة ذلك.

يمكن اعتبار أحداث يناير 1986 وحرب 1994 نواتج لانقلابات مشتركة.ويؤكد عبد الولي الشميري صاحب كتاب " ألف ساعة حرب"، أن علي ناصر محمد وقع في صنعاء اتفاقاً مع الرئيس علي عبد الله صالح في 1982/08/20م، لإقامة حلف ضد تيار عبد الفتاح إسماعيل، وأن اجتماعات المجلس اليمني الاعلى، التي كانت تعقد باسم الوحدة اليمنية لم تتحقق شيئاً،لأن"الرجلين كانا يشتركان في مطبخ الاعداد والترتيب لإزاحة كابوس التيار الفتاحي المعتمد على قوة عسكرية متينة من جنرالات مدينة لحج في ميلاد مبكر لحركة 13يناير1986، صاحبة الفضل الكبير على الوحدة اليمنية"[1]. ونجد تفصيلات دقيقة عن هذه الاحداث، في كتاب علي الصراف اليمن الجنوبي وعن الكيفية التي

1 عبد الولي الشميري، ألف ساعة حرب،الطبعة الأولى، مكتبة اليسر صنعاء،1995،ص 173 – للاستزادة يمكن مراجعة الصفحات 102-108 من الكتاب.

نفذت بها [1]، كما نجد نص البيان الذي تم إعداده مسبقا للإعلان عن إعدام علي عنتر، عبد الفتاح إسماعيل، علي شايع هادي وعلي سالم البيض، على الترتيب.

انقلاب يناير 1986 في الجنوب لم يسفر عن إزاحة بعض الأشخاص عن واجهة العمل السياسي فحسب، ولكنه افضى في خاتمة المطاف الى تدمير الشراكة السياسية القائمة في الجنوب بين التحالفين المناطقيين الكبيرين،لأنه لم يستهدف خصما سياسيا محدداً، لكنه كموجها مناطقيا(أبين شبوة)ضد تحالف قبائل بعض مديريات محافظة لحج (الضالع، ردفان ويافع)،أما بقية المناطق وخاصة عدن وحضرموت فكانت على هامش هذين التحالفين، فتجد بعض الافراد منها هنا وبعضهم هناك.

أما الثاني، أي حرب صيف 1994، فقد كانت كذلك انقلابا ثنائيا مشتركا بين الرئيس علي عبد الله صالح وجماعة الاخوان المسلمين وأنصار الرئيس الجنوبي السابق علي ناصر محمد ضدا على الشريك الجنوبي في الوحدة. وكل طرف من الأطراف الثلاثة له دوافعه لخوض هذه الحرب ضد هذا الشريك، وله وأهدافه التي يسعى لتحقيقها من خلالها.

كان علي عبد الله صالح يريد الانتقام للهزيمة التي لحقت بقواته عام 1979 خلال الحرب التي اندلعت بين الشطرين وكاد نظامه أن يسقط. وكان الاخوان المسلمون من جهة يتحينون الفرصة للانقضاض على النظام الجنوبي بسبب مواقفه المتشددة من الجماعة والإسلام السياسي عموما، ومن جهة ثانية كانت الحرب بالنسبة لهم فرصة لمد نفوذهم جنوبا وعدم ترك الساحة الجنوبية على سعتها ومواردها المكتشفة خالية لأطراف أخرى.

ظل هاجس التغيير كامنا في نفوس الناس في الشمال والجنوب على السواء، لذلك اندفع الناس في التأييد والدعم لثورة 11 فبراير الشبابية 2011، وتداعى لها الجميع من الجنوب والشمال ولكن كان مآلها كثورة 26 سبتمبر 1962.

لقد كانت ثورة فبراير تشبه في جانب منها انقلاب 1955 ضد الامام، وقد وأشار أحمد محمد نعمان في مذكراته إلى الصراع حول السلطة داخل البيت الإمامي، كما وجدنا عند عبد الله البردوني توصيفا لأوجه الشبه بين ثورة فبراير2011 وانقلاب 1955، الذي رأى أنه "حادث عائلي يتكرر على مرور العصور. فلم يكن قيام عبد الله على اخيه غريبا على الصراع الوراثي. ولكن هل تكون عوامل هذا الانقلاب عائليا أم شعبيا، انه عائلي مزدوج من عوائل وضباط على رأسها البيت الإمامي كما ان له ثنائية شعبية. اذ شاركت في صنعه عناصر وطنية نقية، وطنية الغاية"[2].

هناك من شارك في ثورة فبراير 2011 باعتباره من القبيلة الحاكمة وقد شب عن الطوق ويسعى لإعادة ترتيب النظام بمقتضيات الحال الجديد الذي يتطلب اقتسام مراكز النفوذ بقواعد جديدة تراعي أن من لم يكن له ذكر عند القسمة السابقة بات اليوم يشكل رقما قائما بذاته.

1 علي الصراف، اليمن الجنوبي: الحياة السياسية من الاستعمار الى الوحدة، الطبعة الأولى، رياض الريس للكتب والنشر لندن- قبرص1992، ص 344-345
2 عبد الله البردوني، اليمن الجمهوري، ص 391

المبحث الثالث: التعددية الحزبية- تحريم في الشمال وتدمير في الجنوب:

ذكرنا أعلاه أن التضييق على التنظيمات السياسية في الشمال بدأ في عام 1965، حتى وصل إلى حظرها تماما بعد انقلاب 5 نوفمبر1967وسقوط الجمهورية الأولى، وعودة تلك الأحزاب للعمل السري من جديد. وبذلك الانقلاب استولت القوى التقليدية القبلية وكبار التجار والضباط على السلطة وإعادة تفعيل الاتحاد اليمني الذي استمر كواجهة للنظام الجديد حتى استقالة الارياني وانتقال السلطة إلى الحمدي.

عند تشكيل المؤتمر الشعبي العام في 1982، اتجه المؤسسون نحو تأطير شيوخ القبائل ورجال الدين كبار الضباط والموظفين بالإضافة إلى الجبهة الإسلامية، التي تشكلت عام 1979،بدعم سعودي لمناهضة النظام اليساري في الجنوب ومواجهة الأحزاب اليسارية السرية الشمال، ولذلك برز في نهاية المطاف كيان سياسي تجمع مكوناته المصالح الشخصية أكثر من السياسية بحكم هيمنتهم على كل أجهزة الدولة ومؤسساتها ومواردها، وبالتالي شكل هذا الكيان أداة لحماية ذلك النفوذ أكثر منه مظلة للعمل السياسي.وقد أضيف إلى أولئك بعض الشخصيات من المكونات السرية ولكن بصفاتهم الشخصية.

وكانت فكرة بناء المؤتمر تقوم على أن يضم كل التناقضات [1] لماذا؟

كما قال الأحمر في مذكراته " وبقاؤنا في اليمن كدولة كبيرة- الدولة الأم – بأرضها الواسعة وشعبها الكبير بدون أن يكون لنا يواجه الفكر الشيوعي هو الذي أتعبنا وأضعفنا"[2]، وهنا تكمن جدية الغرابة التي تبرز في خطاب الأحمر، فهو يسعى ومعه القوى القبلية والاقطاعية منذ بداية الثورة الى إلغاء أي فكر سياسي أخر قومي أو يساري في الساحة اليمنية أفضت تلك المساعي الى النص في الدستور الدائم للجمهورية العربية اليمنية لعام 1970 على تحريم الحزبية.

يتضح أنالهدف من انشاء المؤتمر الشعبي العام في المقام الأول هو الالتفاف على الدستور الذي يحرم الحزبية[3]، والمؤتمر لا يعتبرحزبا وفقا لرؤية المؤسسين، لكنه تجمع لمشارب سياسية مختلفة.أما لماذا يجب أن يجمع كل التناقضات في داخله- يقصد الأحزاب السرية طبعا- فهناك بتقديرنا ثلاثة اسباب:

أولاً: مواجهة النظام السياسي اليساري القائم في الجنوب وفقا لمرجعيات أيديولوجية تسير بموازاة المواجهة المسلحة التي تندلع بين الحين والأخر.

ثانياً: وضع الأحزاب السرية تحت عين المؤتمر، بحيث يتم منعها من التمدد التنظيمي المستقل، والحد من نشاطها السعي لتغيير النظام.

1 عبد الله بن حسين الأحمر، قضايا ومواقف، الطبعة الثانية، الافاق للطباعة والنشرصنعاء 2008، ص 243
2عبد الله بن حسين الأحمر، قضايا ومواقف،ص 242
3 المادة 37 من الدستور الدائم للجمهورية العربية اليمنية لعام 1970

ثالثً: لأن الانتساب لهذه الأحزاب هو عملية فردية ومن مناطق مختلفة. أما الانتساب للمؤتمر فكان يتم بطريقة جماعية في المعسكرات وبعض مؤسسات الدولة وفي المناطق القبلية، فإذا انتمى القائد أو المدير أو شيخ القبيلة للمؤتمر أو (الإصلاح) فكل من يتبع هؤلاء من الأفراد يصبحون أعضاء في المؤتمر بالضرورة،وهذا يفسر ضعف تأثير المنابر المدنية على تركيبة وقرار المؤتمر، ويفسر في نفس الوقت حالة التفكك التي اصابته بعد احداث2011.

كما أن تأسيس حزب الإصلاح نفسه لم يكن بغرض إثراء الحياة السياسية مع قيام الدولة الموحدة عام 1990، بل كان بهدف التحلل من الاتفاقات التي ابرمها صالح مع قيادة الجنوب والأصل أن المؤتمر والإصلاح كانا تنظيما واحدا، وقد "وعلى هذا الأساس انشأنا التجمع اليمني للإصلاح في حين كان هناك فعلا تنظيم وهو تنظيم الاخوان المسلمين الذي جعلناه كنواة داخلية في التجمع لديه التنظيم الدقيق والنظرة السياسية والأيديولوجية والتربية الفكرية"[1].

وفي الجنوب انحصرت السلطة والعمل السياسي بعد الاستقلال في الجبهة القومية، مع استمرار نشاط بعض الأحزاب ذات التوجه اليساري والقريبة منها فكريا (البعث، الطليعة الشعبية واتحاد الشعب الديمقراطي)، ولكن هذه الأحزاب ما لبثت أن اندمجت في إطار الجبهة القومية عام 1975، بعد دورات متعددة من الحوارات لتشكل " التنظيم السياسي الموحد الجبهة القومية" وشكلت فيما بعد الحزب الاشتراكي اليمني.

ونتيجة ذلك اختفت الصحافة الحرة والتعددية نهائيا من الجنوب بينما نص دستور الجنوب لعام على أن الدولة تكفل حق التجمع الاختياري في المنظمات الجماهيرية، التي تخدم أهداف الدستور [2]، أي المنظمات الجماهيرية التي تتبع النظام نفسه،وهكذا يتضح أن هيمنة العقلية الشمولية على الأطراف الحاكمة في الشمال والجنوب وكل تلك الخطوات التي أقدمت عليها لم تعقلن أو تقنن أو تؤطر العمل السياسي في الدولتين، بل على العكس، فقد أسفر كل ذلك ليس فقط عن تدمير البنية السياسية التي كان يمكن أن تسهم في بناء أنظمة سياسية مستقرة ومتجددة، بل وعن تفخيخ هذه الأنظمة ذاتها وجعلها قابلة للانفجار في كل لحظة.

تكمن أهمية التعددية السياسية الحقيقية التي تتنافس برامجيا للوصول الى السلطة وإدارة الدولة لفترة زمنية محددة في أنها تجنب الدول الانزلاق نحو الحروب والفوضى وتدمير المؤسسات وتضمن التبادل السلمي الدوري للسلطة عبر انتخابات حرة ونزيهة. ذلك أن "لكل حزب قصته التي لا تتكرر، وتجربته الوطنية الخاصة ومع ذلك يوجد

[1] عبد الله بن حسين الأحمر، قضايا ومواقف، ص، 251
[2] المادة 63 من دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية لعام 1978، مؤسسة 14 أكتوبر للطباعة والنشر والتوزيع عدن 1979

ما هو مشترك بينهما"... و" وكل حزب ديمقراطي ينشط منفرداً في ظروف خاصة، ويحل مهام تحددها خصائص تطور هذه البلاد أو تلك"[1].

المبحث الرابع: إشكالية الوحدة

اليمن مفهوم جغرافي- اجتماعي أكثر منها مفهوم سياسي

تؤكد المصادر التاريخية أن اليمن التاريخية قد شهدت قديما (أي قبل الميلاد) ظهور عدة دول:

1. دولة معين من القرن العاشر قبل الميلاد الى سنة 850 ق.م، وكانت اصمتها(قرناو) ثم (معين)
2. دولة حضر موت من سنة 1020 قبل الميلاد الى سنة 65 ب. م، وعاصمتها شبوة
3. دولة سبأ من سنة 850 ق.م الى سنة 115ق.م، وكانت عاصمتها صرواح ثم مأرب.
4. دولة قتبان من سنة 860 ق.م الى 540 ق.م،وكانت عصمتها تمنع
5. دولة سبأ وريدان وحضرموت ويمنات، (دولة التبابعة) من سنة115ق.م الى سنة 523 ب. م،وعاصمتها ظفار.

ويمكن ملاحظة أن هذه الدولة لم تظهر بصور متسلسلة، أي أن كل دولة لم تلي الدولة الأخرى بل تزامن ظهورها. فقد تزامنت دولة حضرموت مع دولة معين، وزامنت دولة سبأ كل من دولة حضرموت و قتبان، وبعد ذلك ظهرت للوجود دولة التبابعة التي لم تدم سوى 638 عاما وأن هذه الدول قد توسعت على حساب بعضها البعض عبر الحروب الطاحنة التي نشبت بينها، وغالبا ما كانت تنتهي بسقوط إحداها واستيلاء الدولة المنتصرة على أراضي المهزومة. وهذا يدحض فكرة الوحدة حسب المفهوم المعاصر لها.

ويشير المؤرخ الشماحي أن اليمن ارتبطت في عهد الرسول (ص)بالمدينة المنورة، وقسمت إلى خمسة مخاليف: صنعاء، كِندة، حضرموت، الجند، تهامة وعدن. أي أن كل مخلاف يديره وال يعينه الرسول أو خليفته من بعده [2].

وقد نشأت في اليمن منذ القرن الثالث الهجري حتى1962 دول كثيرة، كان أهمها 12 دولة، أولها دولة بني زياد 203 هـ التي استمر وجودها حتى 409 هـ وأخرها دولة آل حميد الدين 1329هـ - 1382هـ (1918-1962) [3]. وشهدت هذه الدول بدورها حروبا فيما بينها اكتسبت أراضي وخسرت أراضي حسب الحالة التي كانت عليها من القوة أو الضعف، وكان غالبا ما ينجم عن ضعف الدول استقلال حكام الولايات والأقاليم بمناطق ولاياتهم، وقد أشار الى ذلك حسين

[1] كاساروف. ا. ب، الأحزاب الديمقراطية في النظام السياسي، الطبعة الأولى، جامعة قازان الحكوميةروسيا الاتحادية، 1987، ص، 162
[2] عبد الله بن عبد الوهاب المجاهد الشماحي، اليمن الإنسان والحضارة، الطبعة الثالثة، منشورات المدينة بيروت 1985، ص93
3 عبد الله الشماحي. اليمن الإنسان والحضارة، ص107- 108

السراجي في كتابه بلوغ المرام في شرح مسك الختام حيث قال: " واعلم أنه لما ضعفت الدولة القاسمية، تغلبت القبائل، وتطاولت الدول الى اليمن، وملك الاشراف تهامة وتغلب اهل البلاد النائية وانتشر في البلاد أهل الفساد فتغلب ذو محمد وذو حسين على كثير من بلاد لاعة" [1].وكانت مناطق الجنوب ونتيجة بعدها عن مراكز تلك الدول وبسبب استبداد عمالها وفسادهم، هي أكثر المناطق نزوعاً نحو الاستقلالية. وسنحاول فيما يلي تفصيل جزء من ذلك.

لقد سيطرت "اليمن على عدن عام 1640، واستمرت السيطرة حتى1729عندما ثار ممثل الإمام في لحج وضم عدن إليه وأسس السلطنة العبدلية"[2]. ولحج كما يقول أحمد بن فضل العبدلي هي "مخلاف باليمن ينسب الى لحج بن وائل بن الغوث بن قطن بن عريب ابن زهير بن أيمن بن الهميسع بن حمير بن سبأ بن يعرب بن قحطان"[3]، وأن آل سلام الذين ينتمي إليهم العبادلة من يافع من القارة[4]ويشير الواسعي أن عدن كانت "من أملاك الدولة العثمانية اسما فقط وفي حوزة أمير لحج الذي هو تحت إمام صنعاء. "[5]. هذا الكلام الجنوبي يدحض ما يذهب اليه البعض من أن القبائل الجنوبية منفصلة عن الشمالية.

ويذهب أحمد شرف الدين للقولإن "عدن انفصلت عن الدولة القاسمية عندما قام أهل يافع بمساعدة الشيخ فضل بن علي العبدلي ثورة ضد عامل الإمام المنصور الحسين بن القاسم"[6]. ويضيف في مكان آخر "يعتبر فضل بن علي بن فضل بن صالح بن سلام [7] مؤسس القبيلة العبدلية وقد أشتهر اسمه عندما ولاه إمام اليمن الحسين بن القاسم 1722-1744عمالة لحج ولكنه كان مع الأسف سبباً في فصل منطقة لحج وعدن عن أمها اليمن"[8]، وقد أشار القمندان أن انسلاخ لحج وعدن عن الدولة الإمامية كان في العام للهجرة 1144هـ [9]، ويذكر أن العبادلة اتخذوا اتخذوا الحوطة عاصمة لملكهم في 1145 للهجرة بعد أن أتخذها عمال الإمام [10].

ويقول صاحب كتاب (اليمن عبر التاريخ) أن أحمد بن حسين الفضلي أول هو من أسسعلاقة مع الانجليز في بلاد الفضلي. وهذا فيه دلالة على سوء العلاقة التي كانت تحكم الدول المركزية بالنواحي، الأمر الذي جعلها تفضل

1 حسين بن احمد السراجي، بلوغ المرام في شرح مسك الختام، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة 1939، ص75

2 محمد عمر الحبشي، اليمن الجنوبي سياسياً واقتصاديا واجتماعيا منذ 1937 حتى قيام جمهورية اليمن الجنوبية الشعبية، ترجمة خليل أحمد خليل، الطبعة الأولى، دار الطليعة للطباعة والنشر بيروت 1968، ص8-9

3احمد فضل بن علي محسن العبدلي، هدية الزمن، في أخبار ملوك لحج وعدن، مطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة 1932، ص 4

4احمد فضل بن علي محسن العبدلي، المصدر السابق،ص 39

5 عبد الواسع بن يحيى الواسعي، فُرجة الهموم والحزن في حوادث وتاريخ اليمن، المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة 1927، ص 360

6أحمد حسين شرف الدين، اليمن عبر التاريخ، الطبعة الثانية، مطبعة السنة المحمدية القاهرة1964، ص25

7يتفق هنا ا أحمد فضل ابن علي (القمندان) مع أحمد شرف الدين في نسب العبادلة "قلت آل سلام بتشديد اللام فخذ من كلد قريتهم في يافع تسمى بركات غربي جبل موفجة وهم فيها الى الآن منهم منهم آل سلام العبادلة في لحج وكان في لحج مع آل سلام جماعة من بني السليماني من آل سعد من يافع منهم الأمير عبد القادر صاحب لحج وعدن وأبين والأمير نمي بن عبد القادر والشيخ حسن ابن عبد القادر. وهناك من يذهب للقول إن أصل الفضلي من آنس ذمار، وأن القعيطي الكثيري والعبدلي من أرحب. راجع كتاب عبد الرحمن طيب بعكر. الرجل الذي احبه الحرم والهرم، الطبعة الثانية، دار الشوكاني للطباعة والتوزيعصنعاء 1998، ص 38

8 أحمد حسين شرف الدين، اليمن عبر التاريخ،ص 36

9احمد فضل بن علي محسن العبدلي، المصدر السابق،ص 118-119

10 احمد فضل بن علي محسن العبدلي، المصدر السابق، ص 11

الهروب والاحتماء بالإنجليز وعقد معاهدات الحماية معه. أما العوالق السفلى فقد حكمها آل فريد تحت ولاية أئمة اليمن حتى 1871، عندما وقع السلطان منتصر بن عبد الله العولقي معاهدة الحماية مع بريطانيا[1].

وبالنسبة لحضرموت فتذكر هذه المصادر أنه "في سنة 1069هـ جهز الإمام المتوكل على الله إسماعيل جيشاً بقيادة أحمد بن الحسن للاستيلاء على حضرموت وتم للقائد اخضاع السلطان بدر بن عمر والاستيلاء على البلاد، وظلت حضرموت تحت حكم المتوكل حتى قام عيسى ابن بدر الكثيري بثورته في ظُفار سنة 1079هـ، بعدها قطعت كل علاقة للأئمة بحضرموت"[2].

في ختام هذا المبحث يمكننا الاعتقاد أن الطبيعة الاستبدادية للحكام، والرغبة الجامحة في البسط والسيطرة وضم الأراضي بالقوة كانت السبب الرئيسي لعدم قيام دولة مركزية في اليمن وفقا لتعاقدات تقوم على أسس العيش المشترك والتراضي واحترام خصوصيات ومصالح كافة المناطق. وهذا جعل اليمن ساحة للصراع المستديم بين مختلف المكونات. نعتقد أن الدولة الصليحية هي الوحيدة تقريباً التي بسطت سيطرتها وأنتشر نفوذها حتى حضرموت واستمر ذلك حتى وفاة الملكة أروى، حين انفرط عقد الدولة لصليحية وعادت الأقاليم الى وضع التشرذم.

الوحدة بين الحرب وخيارات المصالح

إذا تحدثنا بمفردات اليوم، نقول إن اليمن خلال تاريخها قد تنافسها العديد من الدول و الدويلات، حيناً انضوت أجزاء واسعة منها في ظل دولة موحدة، وأحيانا أخرى تنازعتها دول متعددة، أي أن اليمن لم تعش دولة موحدة سياسيا لفترات زمنية طويلة متصلة.

لقد خضعت الوحدة السياسية لليمن لقوة الحاكم وقدرته على الإمساك بالوضع أمام المنافسين الذين يسعون للقفز على سلطته أو اقتطاع أجزاء من دولته لتأسيس كياناتهم الخاصة، فإذا ما سقط ذهبت دولته، كما حصل لدولة أسعد الكامل (378-430)، الذي يعتبر الأطول عمراً بين ملوك الدول اليمنية، وبسبب توسع مملكته أطلق على نفسه لقب "ملك سبأ وذو ريدان وحضرموت ويمنت وأعرابهم في المرتفعات والتهائم". وقد تكررت تلك العملية كثيراً في التاريخ. ولكن الروابط الاجتماعية والاقتصادية ظلت على حالها خلال تلك العصور، بمعنى أن الواقع السياسي الذي كان يستجد لم يقد الى القطيعة الاجتماعية والاقتصادية النهائية بين مختلف المناطق، بل ربما عززها أكثر، هذا ما يمكن أن نستنتجه من الهجرات الداخلية الدائمة من منطقة الى أخرى ومن دولة يمنية الى أخرى.

1 أحمد حسين شرف الدين، المصدر السابق، ص 41-42
2 أحمد حسين شرف الدين، المصدر السابق، ص 29

لقد كانت الوحدة حاضرة دائماً ليس فقط عند العامة، بل وعند النخب الحاكمة. ففي الربع الأول من القرن العشرين برزت محاولات من قبل الإمام يحي لإقامة دولة واحدة بين مملكته والسلطنات والمشيخات الجنوبية تحت سلطته، وقد ذكر عبد العزيز الثعالبي أنه سعى لحث الأطراف في اليمن على تحيد الصفوف "وتحقيقا لهذه الغاية سعى الشيخ عبد العزيز الثعالبي الى عقد مؤتمر يمني عام برعاية الإمام يحي لتركيز أسس الوحدة اليمنية المنشودة وقد تمكن من خلال رحلته الى اليمن من 13 أغسطس الى 6أكتوبر1924 من اقناع كافة الأطراف بحضور هذا المؤتمر. يقول حول هذا الموضوع:

تحادثت مع كثير من أقيال اليمن وأصحاب السلطات في تلك الأطراف، وكلهم قبلوا الفكرة مبدئيا،ولكن نقطة الخلاف على ما يظهر لي كانت أنهم يريدون أن يتفقوا مع اليمن في السياسة الخارجية والدفاع عن البلاد، لكنهم يريدون أن يبقى لهم استقلالهم الداخلي، وبعبارة أخرى، يريدون إيجاد نظام اتحاد يبشرط أن تستقر حكومة اليمن ويستقر التعاون مع نظامها السياسي في شكل دستوري يضمن لكل البلاد حقوقها" [1].

إذاً، لقد فشلت جميع محاولات توحيد اليمن سياسيا في دولة مستقرة وثابته ليس بسبب العامل الخارجي كما يقول البعض خاصة السياسيون، بل بسبب عدم توفر نظام سياسي مستقر منضبط بدستور وقانون.

كما أن الادعاء بأن الوحدة كانت ظاهرة تاريخية طويلة كما تزعم بعض القوى، لا يستقيم مع المسار التاريخي الذي أوردناه، ولا يقل عن ذلك سطحية في التعامل مع هذه القضية هو الادعاء بأن الجنوب لم يكن يوما اقليما تابعا لأي نظام في الشمال بل كان دولة وشعباً.." [2]، الا إذا كان المقصود هو الدولة التي نشأت بعد الاستقلال. كما أن المناطق الجنوبية منذ انسلاخها عن الحكم الامامي تفرقت في سلطنات و مشيخات ولم تسع للتوحد في دولة واحدة، بل كانت دائمة الميل للتحالفات الظرفية.وبعد جلاء الانجليز عن المستعمرة عدن وسيطرة الجبهة القومية على كل مناطق الجنوب تم توحيدها في إطار دولة واحدة بنفس الطريقة التي كان يقوم بها السابقون.

لقد كان قيام الدولة اليمنية الموحدة عام 1990، مخالفا لما تم الاعتياد عليه فظهر ذلك مستغربا على الجميع، لم تستطع عقلية الهيمنة قبول هكذا وضع، لذلك سرعان ما تم افتعال حرب1994، ليخرج الشيخ الأحمر ليعلن للملاء أن (الفرع عاد للأصل) والبنت عادت لحضن (الأم) [3] ليتم اضفاء الطابع التقليدي للوحدة على الدولة الجديد، لكن ذلك لم يخلق دولة مستقرة من جميع النواحي.ومن قراءتنا للكثير من المصادر نعرف أن عبارة (الأم) لم يستخدمها الأحمر فقط، بل نجدها عند أحمد شرف الدين في كتابه اليمن عبر التاريخ في صفحة36، وصفحات أخرى، كما نجده في أكثر من مكان عند محسن العيني في كتابه (معارك ومؤامرات ضد قضية اليمن)، لقد بنى الملك

1 عبد العزيز التعالبي، الرحلة اليمنية، تقديم وتحقيق حمادي الساحلي، الطبعة الأولى، دار العرب الإسلامي1997، ص 149
2 رؤية الحلول والضمانات المقدمة من الحراك الجنوبي السلمي الى فريق القضية الجنوبية، مؤتمر الحوار الوطني، صنعاء يوليو 2013، ص 2
3عبد الله بن حسين الأحمر قضايا ومواقف، ص242

اسعد الكامل دولته، وامتد نفوذه الى مكة وكان يكسي الكعبة، ومع ذلك لم يقل الأحمر أو غيره بأن اليمن هي (أم) مكة، ولم يقل هو أو غيره أو يطالبوا بعودة كل من عسير ونجران وجيزان الى حضن اليمن (الأم)، على الرغم أن ضمها للسعودية تم في العقد الثالث من القرن العشرين عقب سقوط إمارة الإدريسي وهزيمة الإمام يحي.

ويعتقد الأحمر أنهم بحرب1994، قد عوضوا الفرصة التي هيأتها لهم أحداث 13يناير 1986 في الجنوب وأضاعها عليهم علي ناصر محمد "الذي كان موقفه متذبذبا، وكان يطلب منا عدم القيام بأي تدخل أو تحرك وعدم الإفصاح عن أي حوار بيننا وبينه"، ولكنه بعد أن يأس من دعم السوفييت " عاد الى صنعاء يطلب منا الدعم ليزحف عليهم ويعلن الوحدة"[1].

وهكذا، كانت هزيمة الجنوبيين في حرب1994، إيذاناً بالبدء بعمليات فيد واسعة لكل أصول الدولة الجنوبية ومواطنيها فقد مارست العناصر التي تم تعيينها في مختلف المناصب بالمناطق الجنوبية أعمالاً تتنافى ووجباتها القانونية، حيث "قامت هذه العناصر بالسطو المسلح على اراضي الجنوبيين ونهب ممتلكاتهم وانتهاك حقوقهم ومصادرة حرياتهم لدرجة أن كثيرا من تلك القيادات التنفيذية التي جاءت من الشمال ظهرت بمظهر المحتل..."[2]،وهو الأمر الذي عزز من واقع عدم الاستقرار بعد الحرب، بل وعجل بظهور الحركات الاحتجاجية التي تنامت لتتحول إلى قوة مطالبة باستعادة الدولة الجنوبية.

المبحث الخامس: الراهن اليمني

إن الواقع السائد في اليمن اليوم ليس نتاج اللحظة التاريخية الراهنة، ولكنه استجرار لكل تفاصيل الماضي بأسواء ما فيه من ثقافة الغلبة والإلغاء للآخر المختلف. فالحرب هي ذلك القاسم المشترك الجامع لكل الدول والسلطات، وهذه الحرب من حيث هي عملية مستمرة بصور متعددة قد فرضت واقعها ونتائجها، لكن عدم الاعتراف بهذا الواقع وهذه النتائج أثر سلباً على تحديد الآليات الصحيحة لتسوية الوضع.

من أهم نتائج هذه الحرب أنها أفرزت ثلاث قوى رئيسية مهيمنة وأخرى ثانوية تبحث عن اختراقات معينة للانقضاض على نقطة ضعف تجدها على هامش صراع هذه القوى. وهذه القوى الثلاث هي:

1. **حكومة الشرعية:**أو الحكومة المعترف بها دولياً كما تحب أن توصف. وهي ما نطلق عليها النخبة السياسية. ومن حيث تكوينها السياسي فهي خليط غير متجانس من مختلف القوى السياسية التي شغلت العميلة السياسية خلال أكثر من نصف قرن، وهذا الخليط يتكون من مختلف تيارات الإسلام السياسي، القوميين، اليساريين والبعثيين وغيرهم. وهي حاصل جمع بقايا الصراعات والانقلابات،التي عصفت بشطري اليمن منذ ستينات القرن العشرين. وهي

[1] عبد الله بن حسين الأحمر، المصدر السابق، ص 250
[2] عبد الخالق السمدة، مستقبل الأمن والسلم، مجلة توازن النار (مركز ابعاد للدراسات والبحوث) صنعاء، العدد: العدد الأول أكتوبر 2011،ص 58

تدعي تمثيل السيادة ولكن السيادة كما يقول جان بودان هي "هي السلطة المطلقة والدائمة للجمهورية "[1]، لكن الجمهورية هي مؤسسة والسلطة التي تمارس السيادة انما هي تعبير عن حضور هذه المؤسسة وليس تعبيرا عن غيابها. فالحديث عن السيادة في ظل وضع البلاد تحت البند السابع أو تحت وصاية مجلس الامن الدولي لا معنى له.

ولأن هذه الشرعية كما قلنا هي خليط غير متجانس من الاتجاهات السياسية والايديولوجية والدينية والمناطقية فليس غريبا أن تبدو متناقضة ومتنافسة بل ومتصارعة، سواء على مستوى الهيئات أو على الأرض. ولذلك يظهر شعار الدولة الاتحادية غير منسجم مع طبيعتها المفتتة بجوهرها، لأن ما تطرحه عن الدولة الاتحادية لا يتوافق مع موقفها الذي عبرت عنه بحرب 1994، بعد أن قضت وثيقة العهد والاتفاق بتقسيم الجمهورية من 4-7 وحدات إدارية تسمى مخاليف [2]. وكان الوضع حينها مهيأ لذلك موضوعيا وذاتيا ليام دولة موحدة لا مركزية، ولكنها رفضت تنفيذ بنود الوثيقة حتى بعد انتصارها في الحرب، بل ذهبت لوصفها بوثيقة التآمر والانقلاب، وعبر الشيخ الأحمر رئيس مجلس النواب في ذلك الوقت، عن موقفه بأنه كان يرفضها تماما بصفته الشخصية والحزبية وحتى بصفته الرسمية" لأن فيها اجحافا وابتزازاً وخطورة واستسلام. وكانت تدل على أنها بديل عن المؤسسات الدستورية"[3].

2. **الحوثيون:**ظهروا على هيئة جماعة مناهضة لنظام الرئيس صالح، وخاضت معه ما أطلق عليها حروب صعدة الستة. وقد خرجت هذه الجماعة من تلك الحروب أكثر قوة عسكريا وسياسيا، وكانت شريكاً في ثورة 2011.ويُتهم الرئيس صالح وبعض الأطراف بتسهيل سيطرة الحوثيين على العاصمة صنعاء ومن ثم تمددها بعد ذلك شمالاً وجنوبا لتشتعل حرب جديدة في البلاد تحولت طال أمدها انخرطت فيها قوى إقليمية ودولية متعددة تعكس تعدد المصالح المتقاطعة والمتعارضة في البلاد.

3. **المجلس الانتقالي الجنوبي:** أدت الحرب التي نشبت في 2015 الى تحول جزء كبير من قوى الحراك الجنوبي الذي انطلق في 2007 لمناهضة نظام الرئيس صالح الى تشكيلات عسكرية مشاركة في الحرب ضد قوات الحوثي-صالح التي اجتاحت الجنوب في مارس2015. يرفع هذا المجلس شعار استعادة الدولة، ويتمتع بقوام عالي التنظيم من الهياكل العسكرية والأمنية ويسطر على الجزء الأكبر من أراضي الجنوب وتلقى شعاراته هوى عند أغلب الجنوبيين. ويمكن القول إنه الفاعل الأساسي في الجنوب كما هوحال الحوثيين في الشمال.

1 كريستيان دولاكامباني، الفلسفة السياسية اليوم، ترجمة نبيل سعد، الطبعة الأولى، عين للدراسات والبحوث الإنسانيّة والاجتماعيةالقاهرة 2003، ص 238
2 وثيقة العهد والاتفاق، مطابع دار اليمن صنعاء 1994، ص 17
3 عبد الله بن حسين الأحمر، قضايا ومواقف، ص277

الخـــاتمـــة:

مما سبق نستنتج أن:

الوحدة السياسية لليمن التي تحضر نظرياً بقوة تفتقد إلى الشروط الواقعية لبقائها، كما أن التفرد بالسلطة واقصاء الاخرين ميزة دمغت الجنوب والشمال، وسادت الملاحقات والتنكيل والاعتقال والاغتيال الجنوب والشمال، مع فارق أن القوى اليمينية هي من قام بذلك في الشمال، بينما في الجنوب قام به اليسار. لذلك فإن حل مضلة النظام الساسي والوحدة يتطلب من القوى الفاعلة التخلي صراحة عن الرغبات والتصورات القديمة عن مفهوم الدولة الموحدة ونظامها السياسي، والبحث عن صيغ أكثر واقعية وتوافقية.

الحرب الدائرة في اليمن منذ 6 أعوام قد فرضت أوضاعاً جديدة أكثر تعقيدا مما كانت، زادت الأوضاع الإنسانية سوءاً، وفقد الناس كامل مدخراتهم بسبب التضخم وانهيار العملة الوطنية واشتدت حالة الفقر وسوء التغذية. كما ندرت جميع الخدمات الأساسية، وتفشت الامراض بما فيها الكوليرا والحميات وتعزز كل ذلك بانتشار كوفيد19.

بروز أمراء حرب يسعون لإطالة أمدها لما توفره من موارد مالية ونفوذ، فقد أصبحت التشكيلات العسكرية تسمى بأسماء قادتها، كما أن انخراط أعداد كبيرة من المواطنين خاصة الشباب في الأعمال العسكرية الى جانب هذا الطرف أو ذاكليس ناجماً بالضرورة عن تأييد لمواقف هذه الأطراف، بل مرده الى الضائقة المعيشية التي يعيشها المواطن وتعكسها التقارير الدولية.

يبين ميزان القوى على الأرض أن المرجعيات والمقترحات التي وضعت قبل الحرب لحل الأزمة في اليمن وعلى الأخص المبادرة الخليجية ومخرجات الحوار الوطني قرارات مجلس الأمن[1] لم تعد صالحة للتسوية لأنها كانت بصورة من الصور سببا مباشرا للحرب، والتشبث بها هو تشبث بالحرب نفسها. ولهذا فإن إحلال السلام في اليمن يحتاج الى إعادة التفكير بمرجعيات جديدة قادرة على الحياة تراعي طبيعة الظروف الجديدة التي انبثقت عن الحرب والمآلات التي يمكن أن تقود اليها استمرار الحرب وخطورتها المحلية والإقليمية.

الحرب توضح بجلاء، أن القضية في اليمن هي قضية مركبة ومتشابهة المحتوى في الشمال والجنوب. ولكي يتم حل القضية الجنوبية بين شمال وجنوب لابد قبل ذلك من حل الإشكالات الجنوبية -الجنوبية، والشمالية-الشمالية.أي أنه يلزم تنقية الأجواء في كل جهة على حده، قبل الدعوة لحوار شمالي-جنوبي.

[1] هناك قرارات كثيرة صدرت عن مجلس الأمن حول الأزمات في اليمن ابتداء من القرارين 924 و930 لعام 1994 مرورا بالقرارات اللاحقة، وكلها لم تحل الأزمات في اليمن.

قائمة المصادر:

1. الأحمر، عبد الله بن حسين، قضايا ومواقف، الطبعة الثانية، الافاق للطباعة والنشرصنعاء 2008
2. البردوني، عبد الله،الثقافة والثورة في اليمن، الطبعة الأولى، مطبعة الكاتب العربيدمشق، 1991
3. البردوني، عبد الله، اليمن الجمهوري، الطبعة الخامسة، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع بيروت1997
4. بعكر، عبد الرحمن طيب، الرجل الذي احبه الحرم والهرم، الطبعة الثانية، دار الشوكاني للطباعة والتوزيع صنعاء 1998
5. التعالبي، عبد العزيز، الرحلة اليمنية، تقديم وتحقيق حمادي الساحلي، الطبعة الأولى، دار العرب الإسلامي1997
6. الحبشي، محمد عمر، اليمن الجنوبي سياسياً واقتصاديا واجتماعيا منذ 1937 حتى قيام جمهورية اليمن الجنوبية الشعبية، ترجمة خليل أحمد خليل، الطبعة الأولى، دار الطليعة للطباعة والنشر بيروت 1968
7. دولاكامباني،كريستيان، الفلسفة السياسية اليوم، ترجمة نبيل سعد، الطبعة الأولى، عين للدراسات والبحوث الإنسانيّة والاجتماعية القاهرة 2003
8. السراجي، حسين بن احمد، بلوغ المرام في شرح مسك الختام، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة 1939
9. السمدة، عبد الخالق، مستقبل الأمن والسلم، مجلة توازن النار(مركز ابعاد للدراسات والبحوث) صنعاء، العدد: الأول أكتوبر 2011
10. شرف الدين، أحمد حسين،اليمن عبر التاريخ، الطبعة الثانية، مطبعة السنة المحمدية القاهرة1964
11. الشماحي، عبد الله بن عبد الوهاب المجاهد،اليمن الإنسان والحضارة، الطبعة الثالثة، منشورات المدينة بيروت 1985
12. الشميري، عبد الولي، ألف ساعة حرب،الطبعة الأولى، مكتبة اليسر صنعاء،1995
13. الصراف، علي، اليمن الجنوبي: الحياة السياسية من الاستعمار الى الوحدة، الطبعة الأولى، رياض الريس للكتب والنشر لندن- قبرص1992
14. العبدلي، احمد فضل بن علي محسن، هدية الزمن، في أخبار ملوك لحج وعدن، مطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة 1932

15.كاساروف. ا. ب، الأحزاب الديمقراطية في النظام السياسي، الطبعة الأولى، جامعة قازان الحكومية روسيا الاتحادية،1987

16.نعمان، أحمد محمد، سيرة حياته الثقافية والسياسية، مراجعة وتحقيق علي محمد زيد،الطبعة الثانية، المعهد الفرنسي للأثار والعلوم الاجتماعية صنعاء، 2004

17.الواسعي، عبد الواسع بن يحيى، فُرجة الهموم والحزن في حوادث وتاريخ اليمن، المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة 1927

الوثائق والقوانين:

1. دستور الدائم للجمهورية العربية اليمنية لعام 1970
2. دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية لعام 1978، مؤسسة 14 أكتوبر للطباعة والنشر والتوزيع عدن 1979
3. رؤية الحلول والضمانات المقدمة من الحراك الجنوبي السلمي الى فريق القضية الجنوبية، مؤتمر الحوار الوطني، صنعاء يوليو 2013
4. وثيقة العهد والاتفاق، مطابع دار اليمن صنعاء 1994

ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة في القانون والفقه الإسلامي

Linking rights and obligations to the high cost of living in Islamic law and jurisprudence

د.نضـال جمال مسعـود جـرادة/ الكلية الجامعية للعلوم التطبيقية- غزة فلسطين.

الملخص :

تناول البحث أثر انخفاض النقود على الحقوق والالتزامات التي لم يتم الوفاء بها بعد، حيث استعرض هذا الأثر على الالتزامات التعاقدية وعلى مبالغ التعويض في ضوء إصابات العمل وحوادث الطرق، مستعرضاً النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية، ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي، وانتهى الباحث إلى عدالة ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة وذلك في ضوء تراجع قيمة النقود وانخفاض القوة الشرائية لها.

الكلمات المفتاحية: انخفاض قيمة العملة، جدول غلاء المعيشة، التزامات تعاقدية، اصابات العمل, حوادث الطرق.

Abstract

The research deals with the impact of the depreciation of the currency on the rights and obligations that have not yet been fulfilled. It shows its impact on the contractual obligations and the amounts of compensation because of work injuries and road accidents, reviewing legal texts and judicial rulings and jurisprudence, and comparing that with the Islamic jurisprudence.

The researcher recommends that rights and obligations should be linked to the high cost of living due to the depreciation of the currency and the decline in purchasing power.

Keywords: depreciation of the currency, the high cost of living, contractual obligations, work injuries, road accidents.

مقدمة

يؤثر التَّضخُّم على الحقوق والالتزامات، ويظهر ذلك جلياً عندما يرتبط الحق أو الالتزام بالنُّقود، أي أن يكون محل الالتزام نقوداً، سواء أكان ديناً أو قرضاً أو أجراً أو تعويضاً، لا سيما إذا كانت هذه الحقوق مقدرة بعملة يطرأ عليها الانخفاض، مما يترتب عليه جور وحيف تتفاوت حدته طردياً مع معدل التضخم، فتآكل قيمة النقود يؤدي إلى تآكل القوة الشرائية لها، ويكون وفاء المدين بمثل عدد النقود المطلوب منه دفعها ظلم بَيِّن يلحق بالدائن، واغتناء واضح يغنم به المدين، حيث إن الحق الذي دفعه المدين لا يعبر عن المقابل الحقيقي الذي تعاقد عليه مع الدائن، مما يجعل ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة منفذاً عادلاً لخلق التوازن فيما بين حق الدائن والتزام المدين.

وليس من أثر للتضخم إذا ما تم أداء الحق وتنفيذ الالتزام لحظة انعقاد العقد، إلا أن أثره يبدو متجلياً إذا كان أداء الحق وتنفيذ الالتزام يتراخى عن الوقت الذي ينشأ فيه سببهما، إما لنص في صلب عقدهما كالبيع بالتقسيط،أو لكون العقد من العقود المستمرة كعقود العمل وعقود الإجارة، وإما لمماطلة المدين، أو لبطء اجراءات التقاضي، مما يجعل الدائن عرضة للإصابة بداء انخفاض القوة الشرائية للنقود.

مشكلة البحث:

تثير مشكلة البحث سؤالاً رئيسياً يتعلق بمدى قانونية ربط الحقوق والالتزامات المختلفة بجدول غلاء المعيشة، وقدرة القضاء الفلسطيني على اتباع نهج قضائي متزن وموحد بالخصوص.

فرضيات البحث:

1. وضوح موقف التشريع الفلسطيني فيما يتعلق بانخفاض أو ارتفاع قيمة النقود في الالتزامات التعاقدية.
2. تناقض وتعارض أحكام محكمة النقض الفلسطينية في أحكامها، ما بين أحكام مؤيدة للربط، وأخرى مناهضة.
3. تعدد آراء الفقه القانوني، واحتدام الاختلاف واشتداده بين مذاهب الفقه الإسلامي، ما بين مجيز لفكرة الربط، وآخر مناهض لها.

أسئلة البحث:

1. هل يوجد معالجة تشريعية نصية لمسألة ربط الحقوق والالتزامات المختلفة بجدول غلاء المعيشة؟
2. حدود سلطة القاضي التقديرية في الحكم بربط الحقوق المحكوم بها بجدول غلاء المعيشة؟
3. مدى التناغم والتوافق بين القانون والقضاء الفلسطيني من جهة والفقه الإسلامي من جهة أخرى فيما يتعلق بربط الحقوق والالتزامات المختلفة بجدول غلاء المعيشة؟

أهداف البحث:

1. مدى كفاية الأداة التشريعية في القوانين الفلسطينية المتصلة، وقدرتها على توفير نص قانوني قاطع الدلالة.
2. تحليل النص القانوني والأحكام القضائية وآراء الفقه المختلفة وترجيح الصائب منها في ضوء مقصد المشرع وما تقتضيه العدالة وروحها.
3. موقف القانون الفلسطيني من آراء مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة.
4. تحليل الأحكام القضائية واستشراف مدى توافقها مع بعضها البعض.

منهجية البحث:

نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني رقم 4 لسنة 2012 وقانون العمل رقم 7 لسنة 2000 وقانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، واستقراء آراء الفقه بهذا الشأن، وما قضت به المحاكم.

خطة البحث:

نقسم الدراسة في هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، على النحو الآتي:

مبحث تمهيدي/ ماهية ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة.

المبحث الأول/ أثر انخفاض قيمة النقود على الحقوق والالتزامات التعاقدية في القانون والقضاء والفقه.

المبحث الثاني/ أثر انخفاض قيمة النقود على مبلغ التعويض.

المبحث الثالث/ أثر انخفاض قيمة النقود على الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي.

المبحث التمهيدي ماهية ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة

المطلب الأول: مفهوم ربط العملة النقدية

تؤدي الحركات العنيفة في المستوى العام للأسعار في أي من الاتجاهين إلى صور من الجور و اللافعالية، فهي شبيهة بقياس قماش بمقياس مطاط، وفي حالة المدفوعات المؤجلة يصعب على الأطراف التأكد من قيمتها الحقيقية عندما يحين استحقاقها، لذلك أُقترح ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار كحل لمثل هذه المشكلات، فربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار هو نظام لربط القيمة الاسمية لأي مدفوعات مؤجلة بمؤشر مناسب للقوة الشرائية للنقود، وعادة يناقش ربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار في ثلاثة سياقات، أولها: ربط الأجور والرواتب، وثانيها: ربط الضرائب والمدفوعات التحويلية، وثالثها: ربط الديون وغيرها من المدفوعات المؤجلة[1].

ولقد أورد الاقتصاديون عدة تعريفات لربط الحقوق والالتزامات بتغير الأسعار (تحديد مقدار ما يسدد مقدار ما يسدد وفاء للالتزام المؤجل، طبقاً للتغير بالمؤشر المناسب للقوة الشرائية للنقود)، حيث يؤدي التضخم إلى نقص القيمة الحقيقية للوحدات النقدية التي تم بها الالتزام[2]، ويعرف كذلك بأنه (نظام لربط القيمة الاسمية لأي مدفوعات مؤجلة، بمؤشر مناسب للقوة الشرائية للنقود)[3].

وهناك أربعة أنواع للربط القياسي: الربط بالأرقام القياسية، والربط بالذهب، والربط بسلعة معينة أو بسلة عملات، والربط بسعر الفائدة، ويعد الربط بالأرقام القياسية أكثر أنواع الربط انتشاراً، حيث يكون الربط بأرقام قياسية، ومن أهم صور الأرقام القياسية الرقم القياسي لأسعار المستهلكين، ويطلق عليه (الرقم القياسي لتكاليف المعيشة)[4].

[1] منور اقبال، مزايا ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ومساوئه، ورقة عمل مقدمة للندوة رقم 19، الموسومة (ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار)، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، البنك الاسلامي للتنمية، ص73.

[2] عبد الله عمر محمد السحيباني، ربط العملة النقدية وأثره في الحقوق والديون، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، العدد19، 1999، ص16.

[3] حبيب الله زكريا، الآليات المستخدمة في الحد من ظاهرة التضخم، مجلة دراسات للاقتصاد الاسلامي، العدد الأول، 1436هـ-2014م، ص114.

[4] حبيب الله زكريا، مرجع سابق، ص115، خالد عبد الله المصلح، التضخم النقدي في الفقه الاسلامي، ص267.

المطلب الثاني :الغرض من الربط وطرقه

الفرع الأول: الغرض من الربط:

يهدف ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة إلى تثبيت قيمة الديون والالتزامات التعاقدية الممتدة، وتوقي آثار التضخم النقدي عليها، والمحافظة على الالتزامات من التغيرات التي تلحق الضرر بأصحابها، فالمقصود من استعمال ربط العملة النقدية أو ما يسمى بالربط القياسي هو الحفاظ على القيمة الحقيقية للمتغيرات الاقتصادية التي تقاس عادة بالوحدات النقدية، وذلك عن طريق ربط تلك المتغيرات بأرقام قياسية يمكنها تحويل هذه المتغيرات إلى مقادير حقيقية يعرف بها ما طرأ من نقص في القوة الشرائية التبادلية ويعوض ذلك النقص، وقد استعمل الاقتصاديون هذه الأداة في المحافظة على مستوى ثابت لقيمة الأجور، والرواتب التقاعدية، والضرائب، والإعانات الحكومية، والقروض، والعقود وغير ذلك مما يتأثر بالتضخم النقدي[1].

الفرع الثاني: طرق ربط العملة النقدية: يذكر الخبراء أن عملية ربط العملات تحصل بأحد طريقين:

الطريق الأول: الربط التعاقدي: حيث يتفق أطراف العلاقة على الربط ودون أي تدخل جهات خارجية، حيث إنه إجراء يتبناه طرفا عقد برضاهما؛ يتفقان فيه على أن الالتزام المالي المترتب على العقد سيكون مربوطاً بمؤشر معين للأسعار، ويمكن أن يكون التعديل في كل سنة، أو تبعاً لارتفاع الأسعار، ويطلق على البند المنظم لهذا في العقد بند التصاعد الأجري، أو بند غلاء المعيشة[2].

الطريق الثاني: الربط القانوني: وهو الربط الذي يتم عن طريق القوانين والقرارات الحكومية، فيصدر بذلك تنظيم عام يلزم جميع الناس بالربط القياسي في معاملاتهم، فتُزاد الالتزامات والاستحقاقات المالية بنسبة الرقم القياسي المعتمد في الربط، فإذا كان الربط بمؤشر تكاليف المعيشة على سبيل المثال، فإنه إذا ظهر أن المستوى العام للأسعار قد زاد بنسبة عشرين في المائة، فيلزم المدين بناء على ذلك زيادة على قدر الدين بهذه النسبة عند دفع الالتزامات للدائن في الديون والعقود[3].

[1] عبد الله عمر محمد السحيباني، مرجع سابق، ص5-6.

[2] عبد الله عمر محمد السحيباني، مرجع سابق، ص5-6.

[3] محمد القري، الربط القياسي ضوابطه وآراء الاقتصاديين الإسلاميين فيه، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ص19، خالد عبد الله المصلح، المرجع السابق، ص265.

المبحث الأول: أثر انخفاض قيمة النقود على الحقوق والالتزامات التعاقدية في القانون والقضاء والفقه

المطلب الأول موقف القانون من انخفاض قيمة النقود في الحقوق والالتزامات التعاقدية

عالج المشرع الفلسطيني التزام المدين بدفع مبلغ من النقود إذا كان الالتزام تعاقدياً، حيث يشترط في الالتزام النقدي التعاقدي –كغيره من الالتزامات- أن يكون محله معيناً بنوعه ومقداره[1]، وقد أشارت إلى تعيين المحل في حالة الالتزام النقدي المادة 133 من القانون المدني الفلسطيني حيث نصت على أنه: **(إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر).**

ولقد تصدى هذا النص لمشكلة في غاية الأهمية، وهي تخص الحالة التي تتغير فيها قيمة النقد بالارتفاع أو الانخفاض في الفترة الواقعة بين إبرام التصرف القانوني وتنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود، ويفترض هذا الوضع أن يمضي زمن بين انعقاد العقد وتنفيذه بحيث تتغير قيمة النقد خلال هذه الفترة، ولو كانت قصيرة، لأن النقد قد تتغير قيمته بسرعة بحسب الظروف الاقتصادية أو السياسية في الدولة[2].

وقد تبنى المشرّع الفلسطيني رأي الغالبية من الفقه الإسلامي عندما ألزم المدين بالوفاء بعدد النقود المذكورة في العقد دون الاعتداد بالتغيير الطارئ على قيمة النقود عند الوفاء[3]، وقد أخذ القانون المدني الفلسطيني بهذا الشأن بحكم سبقته إليه الكثير من القوانين العربية[4].

ولقد شعر فقهاء المذهب الحنفي بإجحاف هذا المبدأ للدائن، فتمخض الرأي عندهم أنه إذا تغيرت قيمة النقود بعد إبرام العقد (عقد البيع) وقبل الوفاء، سواء أكان ذلك بالارتفاع أم بالانخفاض، فإن المشتري يلتزم بأن يدفع عدداً من النقود يتناسب مع قيمة العملة عند إبرام العقد وليس عند الوفاء بالثمن[5].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، 1981، القاهرة: دار النهضة العربية، ص522، سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، د.ن، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص73، أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، 1954م، مصر، مطبعة مصر، ف17، ص197، أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1962، مصر، دار المعارف، ص131.

[2] عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، 2005، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص173، عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، 1977، بغداد: دار الحرية للطباعة، ص442.

[3] عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص442.

[4] المادة 134 من القانون المدني المصري، والمادة 162 من القانون المدني الأردني، والمادة 173 من القانون المدني الكويتي، والمادة 135 من القانون المدني السوري.

[5] عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص173، ياسين الجبوري وياسين القضاة، مدى جواز إجبار الدائن على قبول الوفاء بغير الشيء المستحق ذاته في القانون المدني الأردني، مجلة المنارة، العدد الثالث، المجلد (20)، 2014، ص103-104.

وينبغي لإعمال النص القانوني المذكور توافر الشروط الآتية:

1. أن يكون محل الالتزام دفع مبلغ من النقود: حيث يلزم المدين بالوفاء بالالتزام النقدي بقدر عدد النقود المذكور في العقد، ويعد التزام المدين بالوفاء بالالتزام النقدي الذي التزم به مُجزِئاً، ولا يؤثر في ذلك انخفاض قيمة النقود أو ارتفاعها.
2. أن يكون مصدر الالتزام هو العقد: وهذا الشرط يمثل عصب النص القانوني،وعلى ذلك فإن الحقوق الناجمة عن مصادر أخرى كالفعل الضار أو النافع أو القانون فلا يطبق عليها النص.

وبمطالعة المذكرات الايضاحية للقانون المدني الفلسطيني يتبين أن المشرع الفلسطيني لم يجعل هذا النص آمراً، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه[1].

ولقد أوردت المذكرات الايضاحية للقانون المدني الفلسطيني استثناء على هذه القاعدة، وهو يتعلق بحالة تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق نتيجة تقصير منه، فإنه في هذه الحالة يكون ملزماً بفرق السعر، وأحالت المذكرات إلى المواد 241-242 من مجلة الأحكام العدلية، وهي تتعلق بشكل خاص بعقد البيع.

وبمطالعة تلك النصوص نجد أنه إذا بيع بنوع من الثمن وقبل أن يؤدي المشتري الثمن إلى البائع رخص الثمن أو غلا، فليس البائع أو المشتري مخيراً، بل المشتري ملزم بأن يدفع الثمن إلى البائع من ذلك النوع والبائع ملزم بقبوله، ولا يلتفت إلى الرخص العارض بعد العقد، وكذلك الحكم في القرض، لكن إذا اشترى انسان من آخر بنقد غالب الغش أو زيف حينما كان ذلك النقد رائجاً وقبل تسليم الثمن كسد ذلك النقد أو انقطع من أيدي الناس فرأي الإمام أبي يوسف أن البيع صحيح، وعلى المشتري أن يدفع إلى البائع قيمة ذلك النوع من الثمن –لا مثله- باعتبار قيمتها يوم العقد لأنه مضمون بالبيع[2]، فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب، وهذا القول جار أيضاً في القرض، وهذا الحكم كذلك في بدل الإجارة[3].

ومما يتقدم أن المشرع الفلسطيني حدد موقفه من الوفاء بالالتزامات النقدية التعاقدية على النحو الآتي:

1. إذا وفى المدين بالتزامه في موعده، وكانت النقود قد انخفضت، فلا أثر لهذا الانخفاض.
2. إذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه عن الموعد المحدد، وكان سبب تأخيره تقصير منه، وترتب على ذلك انخفاض قيمة النقود، فإنه يُلزم بدفع فرق السعر ما بين قيمتها يوم البيع أو القرض وبين يوم السداد.
3. رغم عدم تأثير انخفاض قيمة النقود على التزام المدين، إلا أنه يجوز للأطراف المتعاقدة تضمين عقدهما ما يَجبُر العجز بين قيمة البيع والقرض يوم وقوعهما وقيمته يوم السداد.

---

[1] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الفلسطيني، غزة: ديوان الفتوى والتشريع، 2003، ص144.

[2] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول،1423هـ-2003م، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ص223، محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، الجزء الثاني، بيروت: دار الكتب العملية، ص163.

[3] علي حيدر، مرجع سابق، ص223.

ويطرح نص المادة (133) المذكورة سؤالاً يتعلق بالشخص الذي يتحمل نتيجة التغيير الحاصل في قيمة النقد أهو الدائن أم المدين الذي قد يكون فعالاً ومؤثراً في كثير من الأحيان؟

إن التمعن والتعمق في منطوق نص المادة (133) يؤدي بنا إلى القول بأن النص اتبع طريقة في المعالجة توحي بأن تجعل من خطر انخفاض أو ارتفاع سعر النقود يقع على الدائن أو على المدين حسب الأحوال، وذلك من خلال منطوق النص القائل بأن القيمة القانونية للنقود هي ليست القيمة الذاتية لها، بل القيمة الاسمية المعطاة لها من قبل الدولة، وعليه، فليس محل الالتزام هو مادة النقود، بل قيمتها العددية المحددة لها بموجب القانون، فإذا زادت قيمة النقود فإن المدين هو الذي يخسر ويكسب الدائن في الوقت ذاته، أما إذا انخفضت قيمة النقود فإن المدين هو الذي يكسب ويخسر تبعاً لذلك الدائن، وبناءً على ذلك، فإن واقع الحال يدل على أن مقتضي مبدأ القيمة الاسمية للنقود يؤكد أن الدائن هو الشخص الذي يخسر جراء ما يتعرض له من ضرر نتيجة انخفاض قيمة النقود بالنسبة إلى قوتها الشرائية، وهو ما يمكن ملاحظته اليوم في مختلف أنحاء العالم[1].

ومما يعاب على نص المادة 133 أنه يقتصر فقط على العقود التي يكون محل الالتزام فيها مبلغاً من النقود، ولا يمتد ليشمل العقود التي يتحول فيها محل الالتزام بعد ابرام العقد إلى مبلغ من النقود، وهو ما يحصل عادة عندما يكون محل الالتزام أداء شيء من غير النقود، ثم يمتنع المدين عن التنفيذ، فيُحكم بالتنفيذ بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل)، والذي يتم بطريق (التعويض النقدي)، وذلك على خلاف القانون المدني الأردني الذي أورد نصاً قانونياً شمل الحالتين، حيث نصت المادة 162 على أن: (إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدر عددها في التصرف دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر).

وحيث إنه لما كانت المادة 176 من القانون المدني الفلسطيني تنص على أن: (تسري الأحكام الخاصة بالعقود على التصرف بالإرادة المنفردة، إلا ما تعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين لانعقاد العقد)، فإن هذا النص يمتد ليشمل الحقوق المتولدة عن الإرادة المنفردة وذلك بصراحة النص القانوني.

المطلب الثاني: موقف القضاء من انخفاض قيمة النقود في الحقوق والالتزامات التعاقدية

لم تكفنا الأحكام القضائية الفلسطينية مئونة البحث، ومشقة التنقيب والتحليل، إذ كانت أقضيتها أكثر إرهاقاً من النصوص القانونية، حيث صدر عن محكمة النقض أحكاماً تأخذ بفكرة تطويع الحقوق نتيجة انخفاض قيمة النقود في الحقوق والالتزامات التعاقدية، وأحكاماً أخرى ترفض فكرة ربط الحقوق بجدول غلاء المعيشة نتيجة انخفاض قيمة النقود.

[1] ياسين الجبوري وياسين القضاة، مرجع سابق، ص105.

ففي دعوى حقوقية مجردة أيدت محكمة النقض ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، حيث جاء في حيثيات حكمها أن: (ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة هو من العدالة المطلقة، لأن من ملك شيئاً ملك ثماره، ومعلوم بالضرورة انخفاض قيمة العملات الورقية بعد الخروج عن قاعدة الذهب، والربط بجدول غلاء المعيشة هو البديل الشرعي الحلال عن الفوائد الربوية)[1].

ويخلص وجيز وقائع هذه الدعوى في أن المدعي كان قد أقام الدعوى رقم 1994/342 لدى محكمة مركزية غزة، لمطالبة ورثة شقيق مورثه والده (ورثة عمه) بحقوق ناجمة عن تصرفات قانونية تمت بموجب وكالة صادرة من مورث المدعي لشقيقه (مورث المدعى عليهما) حيث قام بموجب هذه الوكالة ببيع بعض قطع الأراضي المملوكة لمورث المدعي (الموكل)، مما رتب حقوقاً وديوناً لمورث المدعي في ذمة مورث المدعى عليهما، وقد أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بإلزام المدعى عليهما بدفع مبلغ نقدي مع ربطه بجدول غلاء المعيشة، إلا أنهما طعنا في الحكم، ومن بين ما نعياه على الحكم ربطه بجدول غلاء المعيشة، إلا أن محكمة النقض رفضت طعنهما، وفيما يتعلق بالنعي بربط الجدول بغلاء المعيشة فقد أوردت المحكمة سببها المذكور أعلاه لرد النعي.

وتعد الدعاوى العمالية مجالاً رحباً، وتمتاز طلباتها عادة بالخصاب من حيث المطالبة بربط الحقوق العمالية بجدول غلاء المعيشة، لا سيما اعتبارها أكثر المنازعات تأثيراً وتأثراً بعملية الانتاج، إذ أن العامل وصاحب العمل هما طرفي عملية الانتاج، وعمادها الأساس.

ولا شك أن الحقوق العمالية من أجور مترصدة ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي، هي حقوق ناجمة عن سبب واحد هو عقد العمل[2].

وفي هذا السياق لم يتضمن قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 أي نص يجيز أو يحظر ربط الحقوق الناجمة عن عقد العمل بجدول غلاء المعيشة، ورغم ذلك إلا أن ثمة تباعد في المسافة بين الأحكام القضائية في دعاوى العمال، حيث لم يُتوج القضاء بموقف واحد، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: القضاء المؤيد لربط الحقوق العمالية بجدول غلاء المعيشة:

صدرت عدة أحكام عن القضاء الفلسطيني تؤيد ربط الحقوق العمالية بجدول غلاء المعيشة، فقد حكمت محكمة أول درجة في قضية معروضة عليها بربط مبلغ الحقوق العمالية (مكافأة نهاية خدمة وبدل إشعار) المحكوم به بجدول غلاء المعيشة من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام، وأيدتها فيما بعد محكمة البداية بصفتها الاستئنافية من حيث النتيجة فقط، ولما طُعن في الحكم أمام محكمة النقض وجدت محكمة النقض أن الحكم الطعين لم يبين المدة التي

[1] طعن مدني رقم 2009/1 بتاريخ 2012/5/15، مشار إليه لدى/ نضال جمال جرادة: أحكام المحكمة العليا في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، 2014، ص90.

[2] عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، د.ط، د.ن، ص568.

يتم فيها ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، مما دعاها لنقض الحكم للقصور من هذه الزاوية وإعادة الأوراق لمحكمة البداية بصفتها الاستئنافية لإجراء المقتضى القانوني بهذا الشأن[1]، هذا الحكم يعني أن محكمة النقض الفلسطينية لم تنكر على المحاكم الأدنى درجة ربط الحقوق العمالية بجدول غلاء المعيشة.

ثانياً: القضاء الرافض لربط الحقوق العمالية بجدول غلاء المعيشة:

وفي أقضية أخرى، لم يحكم القضاء بربط الحقوق العمالية بجدول غلاء المعيشة لعدم وجود نص قانوني يحكم المسألة، حيث قضت محكمة استئناف القدس بأنه: (لا يوجد في قانون العمل ما يجبر المحكمة على ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة)[2]، وفي حكم لذات المحكمة رفضت فيه نعي المستأنف المتعلق بتخطئة محكمة الاستئناف لعدم ربطها المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، حيث ورد في حيثيات الحكم: (وحيث إن المستأنف يطلب ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة والفائدة القانونية مستشهداً بقانون التأمين فإن الادعاء الوارد هو حقوق عمالية وليس مطالبة ناشئة عن أضرار نتيجة حادث طرق، وهذه المطالبة ينطبق عليها قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 وليس قانون التأمين حتى يتم الحكم بما جاء بقانون التأمين)[3]، أما عن محكمة النقض (دائرتي غزة ورام الله) فقد حكمت بأن: (قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 الذي ينظم العلاقة بين العامل وصاحب العمل لم ينص على جواز الحكم بالفائدة القانونية ولا على ربط المبلغ بجدول غلاء المعيشة كون المطالبة بالحقوق العمالية خاضعة لهذا القانون الخاص، وأن المطالبة بالفائدة وكذلك المطالبة بربط المبلغ بجدول غلاء المعيشة لا تستند إلى نص قانوني يبررها)[4]، وقضت كذلك بأنه: (لم ينص قانون العمل على ربط حقوق العامل عند انتهاء العمل بجدول غلاء المعيشة)[5]، وفي حكم آخر قضت بأنه: (وحيث إن موضوع الدعوى محل الطعن هو المطالبة بحقوق عماليه، ولما كانت أحكام قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 خلت من النص على جواز الحكم بالفائدة القانونية وغلاء

[1] طعن مدني (رام الله) رقم 2009/419 بتاريخ 2010/05/31، موقع قانون/ www.qanon.ps، تاريخ الزيارة 2019/11/14، 09:37 مساءً.

[2] استئناف حقوق القدس 2017/2، بتاريخ 2017/05/08، موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu، تاريخ الزيارة 2019/11/16، 07:25 مساءً.

[3] استئناف حقوق القدس، رقم 2016/417، بتاريخ 2016/12/14، موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu، تاريخ الزيارة 2019/11/16، 07:25 مساءً.

[4] طعن مدني (رام الله) رقم 2009/55، بتاريخ 2009/5/31، مشار إليه لدى/ نضال جرادة، زياد ثابت، أشرف فارس، الموسوعة العملية في شرح منازعات العمل، الطبعة الأولى، 1439هـ-2017، ص222.

[5] طعن مدني (غزة) رقم 2010/23 بتاريخ 2013/1/30 غزة، نضال جرادة، زياد ثابت، أشرف فارس، مرجع سابق، ص222.

المعيشة على مبلغ التعويضات العمالية المستحقة، الأمر الذي يجعل هذا الشق من هذا السبب غير وارد على الحكم الطعين)[1].

المطلب الثالث: موقف الفقه من انخفاض قيمة النقود في الحقوق والالتزامات التعاقدية

تعددت رؤى فقهاء القانون واختلفت، ما بين متمسك بالنص القانوني مُؤَيِّدٌ له، وما بين متمسك بما عليه الفتوى لدى المذهب الحنفي، وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول/ عدم تأثير انخفاض قيمة النقود على الحقوق والالتزامات التعاقدية:

يتمسك جانب من الفقه القانوني بحكم النص القانوني القاضي بعدم تأثير انخفاض قيمة النقود أو ارتفاعها على الحقوق والالتزامات، حيث إنه إذا تغيرت قيمة النقود في الفترة ما بين نشوء الالتزام والوفاء به، فلا يكون لهذا التغيير أي أثر على مقدار محل الالتزام، بمعنى أنه على المدين الوفاء بالمقدار المعين في العقد ولو ارتفعت قيمة النقود، وليس للدائن المطالبة بأكثر من المقدار المبين في العقد ولو انخفضت قيمة النقود[2].

الاتجاه الثاني/ تأثير انخفاض قيمة النقود على الحقوق والالتزامات التعاقدية:

يرى جانب من الفقه القانوني عدم عدالة النص القانوني الناظم للالتزامات التعاقدية التي يكون محلها مبلغاً من النقود، من حيث انخفاض قيمة النقود أو ارتفاعها على الحقوق والالتزامات التعاقدية، ويذهب لتبني موقف أبي يوسف من المذهب الحنفي، وهو ما عليه الفتوى عندهم، حيث يرى أن النص القانوني مجحفاً، وأن رأي أبي يوسف جدير بالاهتمام وأولى بالاتباع لأنه أوسع رحمة وأعم عدلاً لا سيما في وقتنا الحاضر الذي بات فيه انخفاض قيمة العملة يسير بمعدلات رهيبة مجحفة كل الاجحاف بالدائنين[3].

المبحث الثاني: أثر انخفاض قيمة النقود على مبلغ التعويض

لا تقع الأضرار تحت حصر، فأينما يولي الخطأ وجهه فثمَ وجه التعويض، إلا أننا في هذا البحث نَقصُر الحديث على ربط مبالغ التعويض عن إصابات العمل وحوادث الطرق بجدول غلاء المعيشة، على اعتبار أن هذين النوعين من أنواع التعويضات تتربع على جدول أعمال المحاكم اليومية، وأكثر أحكامها –وفق ما سنرى- إلحاحاً للتحليل في ضوء شمول بعضها بآفة التناقض الكبير.

---

[1] طعن مدني (رام الله) رقم 2016/384 بتاريخ 2016/06/19، موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu، تاريخ الزيارة 2019/11/15، 07:12 مساءً.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص522، أنور سلطان، مرجع سابق، ص224، يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م، الأردن: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص149، جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، مصر: الدار الجامعية، ص81.

[3] عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص173-174.

وهدياً بما تقدم من تحليل للوجهة القانونية والقضائية والفقهية، فإننا نهتدي بذات الهدي، وعلى النحو الآتي تباعاً:

المطلب الأول: أثر انخفاض قيمة النقود على مبلغ التعويض عن إصابات العمل

الفرع الأول/ موقف قانون العمل من ربط تعويض اصابات العمل بجدول غلاء المعيشة:

عَرَّفت المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني إصابة العمل بأنها: **(الحادث الذي يقع للعامل أثناء العمل أو بسببه أو أثناء ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه، ويعتبر في حكم ذلك الإصابة بأحد أمراض المهنة التي يحددها النظام).**

ويتحدد ميدان التعويض في إصابات العمل بما يأتي:

1. أن تقع الإصابة أثناء العمل لدى صاحب العمل.
2. أن تقع الإصابة بمناسبة العمل وبسببه.
3. الإصابة التي تقع من وإلى طريق العمل.

وتنقسم الإصابات التي تلحق بالعامل إلى ثلاثة أنواع هي على التوالي: نوع يؤدي إلى وفاة العامل, ونوع يؤدي إلى عجز العامل عن العمل عجزاً كلياً, ونوع يؤدي إلى عجز العامل عن العمل عجزاً جزئياً, ويضاف إلى هذه الإصابات المرض المهني حيث تعتبر الاصابة بأحد أمراض المهنة المحددة في القانون إصابة عمل موجبة للضمان.

ولقد تناول قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 تنظيم أحكام اصابات العمل في الباب التاسع منه، في المواد 116-130، وقد خلت جميع تلك النصوص من أي نص يمنح المحكمة الحق في ربط مبلغ التعويض المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، وفي المقابل لم يرد أي نص يحظر على المحكمة من الحكم بالربط.

الفرع الثاني/ موقف القضاء من ربط تعويض اصابات العمل بجدول غلاء المعيشة:

يتنازع القضاء الفلسطيني اتجاهين بالخصوص، أحدهما مؤيد، والثاني رافض، نتناولهما على النحو الآتي تباعاً:

الاتجاه الأول/ تأييد ربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة:

أصدرت محكمة النقض (دائرة غزة) عدة أحكام أيدت فيها الحكم بربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة، وهذه الأحكام بحسب التسلسل الزمني هي:

1. يتم ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة لحماية حقوق العامل المصاب من الانتقاص باعتبار أن عملة الشيكل من العملات التي طرأ عليها الانخفاض في قيمتها مقابل الدولار والدينار[1].
2. ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة هو ضمانه وحماية لحقوق الورثة المترتبة على وفاة مورثهم إذا ما أخذ بالاعتبار أن عملة الشيكل من العملات التي يطرأ عليها انخفاض في قيمتها خلافاً للعملات الأخرى الدولار أو الدينار[2].
3. جرى قضاء محكمة النقض أن عملة الشيكل من العملات التي طرأ عليها انخفاض مقابل الدولار والدينار وأنه من العدالة أن يربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، خصوصاً إذا ما أخذنا في الاعتبار أن العامل ضعيف وأن شركات التأمين لا تدفع الحقوق فور طلبها[3].
4. ربط المبلغ بجدول غلاء المعيشة أو عدم الربط أو تحديد وقت الربط، سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع لا تثريب عليها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحملهملتزمة بقسطاس الحق والعدل[4].
5. ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة يتفق والقانون والسوابق القضائية[5].

---

[1] طعن مدني (غزة) رقم 2007/22 بتاريخ 2012/2/20، وطعن مدني (غزة) رقم 2008/111 بتاريخ 2012/4/9، مشار إليهما لدى/ نضال جمال جرادة، أحكام المحكمة العليا في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص90، تجدر الاشارة في هذا السياق أن العامل أقام دعواه لدى محكمة بداية غزة، واستحصلت على الرقم 2007/113، للمطالبة بالتعويض عن إصابة عمل لحقت به بتاريخ 2003/02/17، وبالتالي خضعت الخصومة من بدايتها لقانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

[2] طعن مدني (غزة) رقم 2007/146 بتاريخ 2012/2/20، وطعن مدني (غزة) رقم 2007/138 بتاريخ 2012/2/20، مشار إليهما لدى/ نضال جمال جرادة: أحكام المحكمة العليا في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص32، وفي هذه القضية لم تربط محكمة أول درجة المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، ولما عُرضت القضية على محكمة الاستئناف، أصدرت الأخيرة حكماً يقضي بتعديل الحكم المستأنف وربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، تجدر الاشارة في هذا السياق أن العامل أقام دعواه لدى محكمة بداية غزة، واستحصلت على الرقم 2004/345، للمطالبة بالتعويض عن إصابة عمل لحقت به، وبالتالي خضعت الخصومة من بدايتها لقانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

[3] طعن مدني (غزة) رقم 2011/370 بتاريخ 2012/4/18، مشار إليه لدى/ نضال جمال جرادة: أحكام المحكمة العليا في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص91، وفي هذه القضية لم تربط محكمة أول درجة المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، ولما عُرضت القضية على محكمة الاستئناف، أصدرت الأخيرة حكماً يقضي بتعديل الحكم المستأنف وربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة من تاريخ المطالبة وحتى الوفاء التام، تجدر الاشارة في هذا السياق أن العامل أقام دعواه لدى محكمة بداية غزة، واستحصلت على الرقم 2007/167، للمطالبة بالتعويض عن إصابة عمل لحقت به، وبالتالي خضعت الخصومة من بدايتها لقانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

[4] طعن مدني (غزة) رقم 2007/147 بتاريخ 2013/2/4، مشار إليه لدى/ نضال جمال جرادة: أحكام المحكمة العليا في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص91، وفي هذه القضية لم تربط محكمة أول درجة المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، ولما عُرضت القضية على محكمة الاستئناف، أصدرت الأخيرة حكماً يقضي بتعديل الحكم المستأنف وربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة من تاريخ المطالبة وحتى الوفاء التام، تجدر الاشارة في هذا السياق أن العامل أقام دعواه لدى محكمة بداية غزة، واستحصلت على الرقم 2005/537، للمطالبة بالتعويض عن إصابة عمل لحقت به، وبالتالي خضعت الخصومة من بدايتها لقانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

[5] طعن مدني (غزة) رقم 2013/156، بتاريخ 2013/10/2، نضال جرادة، زياد ثابت، أشرف فارس، مرجع سابق، ص222.

الاتجاه الثاني/ عدم ربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة:

أصدرت محكمة النقض (دائرتي غزة ورام الله) عدة أحكام رفضت فيها الحكم بربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة، وهذه الأحكام بحسب التسلسل الزمني هي:

1. وحيث ورد في الحكم الطعين أن المحكمة تقرر ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، دون أن تبين المحكمة نص القانون الذي أصدرت حكمها سندا له، فإن هذا الحكم يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب، ..... كما لم يرد في قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 أي نص يجيز الحكم بالفائدة على مبلغ التعويض عن إصابة العمل المحكوم به وكذلك الحال بالنسبة لربط هذا المبلغ بجدول غلاء المعيشة[1]، وانتهت المحكمة إلى نقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة والفائدة القانونية من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام.
2. حددت المادتين رقم "120,119" من قانون العمل التعويض عن إصابات العمل وأنه -قانون العمل- قد خلى من أي مادة تجيز ربط المبلغ المحكوم به عن إصابات العمل بجدول غلاء المعيشة[2].
3. وفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض فإنه لا يجوز قانونياً ربط المبلغ المحكوم به بخصوص قانون العمل بجدول غلاء المعيشة[3].
4. لا يوجد أساس قانوني في قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 المتوجب التطبيق من شأنه أن يربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة وبالفائدة القانونية[4].

وبمطالعة الأحكام المؤيدة والمناهضة للربط يتبين ما يأتي:

1. أن الخلاف بين الأحكام بشأن قبول أو رفض الربط يكمن في دائرة محكمة النقض بغزة فقط، أما في دائرة محكمة النقض برام الله فلم نعثر على حكم واحد يقضي بربط مبلغ التعويض عن اصابات العمل بجدول غلاء المعيشة.

---

[1] طعن مدني (رام الله) رقم 2006/109 بتاريخ 2008/11/03، موقع قانون/ www.qanon.ps، تاريخ الزيارة 2019/11/14، 08:37 مساءً.

[2] طعن مدني (غزة) رقم 2010/87م بتاريخ 2013/1/7، مشار إليه لدى/ نضال جمال جرادة، أحكام المحكمة العليا في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص30.

[3] استئناف حقوق القدس رقم 2016/437، بتاريخ 2016/12/14، موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu، تاريخ الزيارة 2019/11/13، 07:25 مساءً.

[4] طعن مدني (رام الله) رقم 2016/557 بتاريخ 2018/10/07، موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu، تاريخ الزيارة 2019/11/16، 08:19 مساءً.

2. المستقر عليه لدى محكمة النقض برام الله، عدم الربط بجدول غلاء المعيشة، قولاً واحداً دون تردد، وذلك ثابت من حيثيات حكم محكمة استئناف القدس في الاستئناف2016/437.
3. أن محكمة النقض برام الله –إضافة للحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس- أقامت قضاءها بشأن عدم الربط في جميع الأحكام المذكورة على سبب واحد وهو خلو قانون العمل من النص على الربط.
4. أن الأحكام الصادرة عن محكمة النقض بغزة والمؤيدة لفكرة الربط جاءت غير متناسقة في تسبيبها، حيث إن الأحكام الثلاثة الأولى أقامت قضاءها بشأن الربط بجدول غلاء المعيشة تحت مبرر عدم ثبات عملة الشيكل، في حين اعتبرت محكمة النقض في الحكم الرابع أن مسألة الربط من عدمه هي سلطة تقديرية للمحكمة، وهو ما يعني أن المحكمة غير ملزمة بالحكم بالربط، أما عن الحكم الخامس فقد جاء تسبيبه مغايراً لما ورد في الأحكام الأخرى، حيث إن محكمة النقض في هذا الحكم اعتبرت أن ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة يتفق والقانون والسوابق القضائية، واستندت في ذلك إلى الأمر العسكري رقم 1979/624 بشأن الفائدة وفروق الارتباط، وهو ما يفتح الباب لطرح الأسئلة الآتية:
   أ. كيف يمكن تطبيق أمر عسكري ملغىً بموجب نص المادة 190 من قانون التأمين.
   ب. كيف يمكن التوفيق بين هذا الاستناد للأمر العسكري وبين الأحكام القضائية الصادرة عن ذات المحكمة والقاضية برفض الربط لخلو قانون العمل من أي ينص يجيز ربط المبلغ المحكوم به عن إصابات العمل بجدول غلاء المعيشة، لا سيما أن الحكم الصادر برفض الربط صدر بتاريخ 2013/01/07، في حين أن الحكم الصادر بتأييد الربط سنداً للأمر رقم 1979/624 صدر بتاريخ 2013/10/02، أي أنه لا يمكن الحديث عن ناسخ ومنسوخ، وإنما يمكن الحديث عن تضارب في الأحكام.

الفرع الثاني/ موقف الفقه من ربط تعويض اصابات العمل بجدول غلاء المعيشة:

وفقا للقواعد العامة فإن المحكمة وهي إذ تقدر التعويض فإنها تأخذ بعين الاعتبار مبدأ التعويض الكامل، أي تناسب التعويض مع الضرر، غير أن عاملاً أساسياً قد يدخل على قيمة التعويض يجعله مستقبلاً غير متناسب مع الضرر، ألا وهو تكاليف المعيشة الآخذة في الارتفاع، وفي هذا الإطار لا يمكن القول بوجود ضررين، أحدهما مباشر ناشئ عن العجز عن العمل مثلاً، وثانيهما غير مباشر ناتج عن ارتفاع تكاليف المعيشة، لأنه لا يوجد في الواقع إلا ضرر واحد هو فقد القدرة على العمل،وبعبارة أخرى فقد مصدر الكسب، أما الرقم المتغير لهذا الكسب، فهو ليس إلا القيمة المتغيرة للضرر، وهذا الضرر الذي نشأ بأكمله مباشرة عن الإصابة يجب أن يعوض بصورة كاملة مهما كان مبلغ التعويض،

أضف إلى ذلك أن الذي يؤدي بالمصاب إلى التعاسة ليس هو ارتفاع مستوى تكاليف المعيشة، وإنما هو عجزه عن العمل، ذلك العجز الذي لولاه لكان بإمكان المصاب أن يحصل على قوته اليومي مهما زادت تكاليف المعيشة[1].

ويجب ألا يفهم مما ذُكر أعلاه أن للمحكمة أي سلطة تقديرية في تقدير التعويض عن إصابات العمل، إذ نزع المشرع أي سلطة للقاضي في تقدير التعويض المترتب على هذا النوع من الأضرار، حيث إن التعويض عن اصابات العمل مقدر سلفاً في قانون العمل وفق معايير محددة لا تتفاوت من شخص لآخر[2]، وفي هذا الإطار فقد تجلت الأحكام القضائية المتناسقة في حجب السلطة التقديرية عن القاضي في مثل تلك الدعاوى، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: (تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضي الموضوع ما دام لا يوجد نص في القانون أو العقد ما يلزمه باتباع معايير في خصوصه)[3].

والنقود كما هي وسيلة للتبادل فهي كذلك وسيلة للتقويم[4]، ودائماً الالتزام بالتعويض عن إصابة العمل محله دفع مبلغ من النقود، وهو بهذه الصفة الجوهرية يقبل التنفيذ العيني، ومن ثم لا محل في شأنه بالمطالبة بالتعويض عند عدم التنفيذ[5].

ويولي الفقه القانوني وجهه بخصوص ربط مبالغ التعويض شطر القوانين الوضعية، حيث انقسمت تلك القوانين إلى قوانين تربط كافة الالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود -وسواء كان مصدرها العقد أو الارادة المنفردة أو الفعل الضار أو الفعل النافع أو القانون- بفائدة تأخيرية عبارة عن نسبة مئوية صماء، ومن هذه القوانين القانون المدني المصري، وفي المقابل ثمة قوانين ولت وجهها شطر الشريعة الاسلامية حيث استبعدت من نصوصها ما يسمى الفوائد التأخيرية، هروباً من الحرب مع الله (فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ)[6]، حيث الفوائد التأخيرية عين الربا المحرم، ومن هذه القوانين القانون المدني الفلسطيني والأردني.

---

[1] طارق كاظم عجيل، تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية، العراق، مجلة جامعة ذي قار، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2007/12/31، ص18.

[2] محمد المرسي زهرة، المصادر غير الارادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة،الطبعة الأولى، 2002، الامارات: مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، ص536.

[3] طعن مدني مصري رقم 661 لسنة 49 ق، بتاريخ 1984/02/06، وطعن رقم 2522 لسنة 57 ق، بتاريخ 1992/02/27، وطعن رقم 4861 لسنة 1961 ق، بتاريخ 1997/12/28، مشار إليه لدى/ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، ص1588-1590.

[4] نضال عطا الدويك، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الاصابات الجسدية، رسالة ماجستير، جامعة الشرط الأوسط، 2016، ص64.

[5] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية،الطبعة الأولى، 2012م-1433هـ،الأردن: دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، ص134.

[6] سورة البقرة، 279.

ويقوم منطق الفوائد التأخيرية في القانون المدني المصري على الزام المدين المتأخر في الوفاء بالتزاماته بدفع فائدة تأخيرية، كنوع من التعويض عن تأخره في التنفيذ، ويشترط للحكم بها أن يكون محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، معلوم المقدار وقت الطلب، وأن يطالب بها الدائن قضائياً، ولا يشترط اثبات الدائن للضرر الذي هو ركن في بناء المسئولية المدنية، بل هو في الفوائد التأخيرية مفروض فرضاً لا يقبل اثبات العكس، لأن محل الالتزام مبلغ نقدي، وأن النقود دائماً قابلة للتوظيف والاستثمار، أي دائماً قابلة لإنتاج فائدة مالية[1].

إذن فكرة الربط حاضرة من حيث المبدأ، لكنها قد تكون مرفوضة شرعاً وتشريعاً، قضاء وفقهاً، من حيث نوع الربط، فالربط بفائدة مئوية صماء هو اعلان لقبول الحرب مع الله.

وسنرى لاحقاً أن ثمة مبررات يسوقها مؤيدو ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة انطلاقاً من عدالة الشريعة الاسلامية، وتوافقاً مع المُفتى به لدى مذهب الحنفية.

ونظراً لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، إلا أن قيمة الضرر ذاتها قد تتغير بعد صدور الحكم بالتعويض، بسبب ارتفاع الأسعار ونسبة التضخم الاقتصادي[2].

ويفضل المضرور دائماً أن يحصل على التعويض دفعة واحدة، وقد درجت المحاكم الفلسطينية أن تحكم بمبلغ التعويض كاملاً، لكن المشكلة تكمن في تنفيذ الأحكام، إذ يقوم المحكوم عليه في العادة بتقسيط المبلغ قدر قدرته، ولم يضع المشرع الفلسطيني سقفاً زمنياً محدداً لسداد المبلغ المحكوم به.

إن تقسيط مبلغ التعويض المحكوم بدفعه دفعة واحدة، يجعله قريب من مبلغ التعويض الذي يتقاضاه المضرور في صورة إيراد مرتب، والذي يرى فيه بعض الفقهاء ضرورة ربطه بمعيار عام بحيث يسمح بارتفاع قيمة هذا التعويض كلما تغيرت ظروف المعيشة ومستواها تغيراً يجعل مقدار التعويض غير مناسب إطلاقاً لمقدار الضرر، وذلك لمواجهة التحولات الاقتصادية وصولاً إلى التعويض الكامل الذي هو الهدف الأساسي الذي تسعى إلى تحقيقه قواعد المسؤولية المدنية، فإذا لم يُطَوَع التعويض، ليس ثمة تعويض كامل عن الضرر، لأن المضرور يحصل على كمية من النقود، أقل مما يحصل عليه اقرأنه بحيث لا يكفي لإزالة الضرر، ولا يضعه في المركز الذي كان سيصل إليه المضرور لولا الإصابة[3]، وفي هذا السياق فقد قضت محكمة النقض السورية بما يأتي: (إن محكمة النقض

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص134.
[2] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص536.
[3] طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص18-21.

تنقض الحكم القاضي بالتعويض إذا كان التعويض لا يجبر الضرر في ضوء غلاء المعيشة وتدني قيمة النقد)[1]، وقضت كذلك بأن: (في تقرير التعويض لا بد من مراعاة موضوع انخفاض النقد)[2].

إذن -كقاعدة عامة- يجب على القاضي أن يراعي عند تقديره للتعويض، أي تغير في قيمة الضرر بحسب ارتفاع الأسعار أو انخفاضها[3]، أي يجب أن يكون مقدار التعويض على ضوء حالة القوة الشرائية للنقود وقت الحكم، فيجب أن يزيد إذا انخفضت القوة الشرائية، ذلك أن التعويض يكون قليل القيمة إذا قُدِّرَ على ضوء تاريخ الحادث حيث كانت القوة الشرائية للنقود عالية، بينما انخفضت عند صدور الحكم، وهذا يعني أن يراعي القاضي ذلك عند اصداره للحكم[4].

المطلب الثاني/ أثر انخفاض قيمة النقود على مبلغ التعويض عن حوادث الطرق.

الفرع الأول/ موقف قانون التأمين من ربط تعويض اصابات حوادث الطرق بجدول غلاء المعيشة:

عَرَّفت المادة الأولى من قانون التأمين حادث الطرق بأنه: (كل حادث نتج عنه إصابة شخص بضرر جسماني جراء استعمال مركبة آلية بما في ذلك الحوادث الناجمة عن انفجار أو اشتعال المركبة أو جزء من أجزائها أو عن مادة أخرى من المواد اللازمة لاستعمالها، كما يعد حادث طرق كل حادث وقع جراء إصابة مركبة واقفة في مكان يحظر الوقوف فيه، ولا يعد حادث طرق كل حادث وقع جراء استخدام القوة الآلية للمركبة لغير الغاية المخصصة لها لتسيير المركبة وكل حادث وقع جراء فعل ارتكب قصداً).

ولقد تناول قانون التأمين تنظيم الأضرار التي تستوجب التعويض في الفصل الثامن عشر، ونظم في الفصل العشرون الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، وقد خلت جميع تلك النصوص من أي نص يمنح المحكمة الحق في ربط مبلغ التعويض المحكوم به بجدول غلاء المعيشة، وفي المقابل لم يرد أي نص يحظر على المحكمة من الحكم بالربط، بل أكثر من ذلك فإن قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 ألغى جميع الأوامر العسكرية الصادرة عن سلطات الاحتلال بشأن التأمين والتي كانت تنص على الفائدة والارتباط، حيث نصت المادة 190 منه على أن: (1- تلغى جميع الأوامر والأحكام الصادرة عن سلطات الاحتلال بشأن التأمين. 2- يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون).

---

[1] قرار رقم 893 أساس 942 بتاريخ 1994/02/23، مشار إليه لدى/ محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية بين عامي 1991-2000، ص51.

[2] قرار رقم 1879 أساس 2363 بتاريخ 1997/12/21، المرجع السابق، ص59.

[3] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص481.

[4] عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص172.

الفرع الثاني/ موقف القضاء من ربط تعويض اصابات حوادث الطرق بجدول غلاء المعيشة:

بتعقب الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية، لا سيما محكمة النقض، يُستخلص انطوائها على تناقض صريح، وتعارض كبير في مسألة ربط التعويض عن حوادث الطرق بجدول غلاء المعيشة، إذ يتنازع القضاء الفلسطيني اتجاهين بالخصوص، أحدهما مؤيد، والثاني رافض، نتناولهما على النحو الآتي تباعاً:

الاتجاه الأول/ تأييد ربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة:

أصدرت محكمة النقض (دائرة غزة) بتاريخ 2017/06/21 حكماً يقضي بتحديد وقت الربط، حيث قضت بأنه: (جرى قضاء محكمة النقض على ربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة من تاريخ التقاضي وليس من تاريخ الحكم حسب مقتضى بنود التعويض)[1].

الاتجاه الثاني/ عدم ربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة:

أصدرت محكمة النقض (دائرتي غزة ورام الله) عدة أحكام رفضت فيها الحكم بربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة، وهذه الأحكام بحسب التسلسل الزمني هي:

1. قضت محكمة النقض الفلسطينية (دائرة رام الله) بحكم مغاير تماماً لما قضت به محكمة النقض (دائرة غزة)، حيث قضت بأن:(محكمة الاستئناف قد توصلت إلى أن المطالبة بالفائدة القانونية وربط المبلغ بجدول غلاء المعيشة لا أساس لها من قانون التأمين، وحيث إن محكمتنا تقر محكمة الاستئناف على ذلك لطالما أن قانون التأمين هو الواجب التطبيق وليس الأمر العسكري)[2].
2. وقضت كذلك بأنه: (وفي ذلك نجد أن ما خلصت إليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بشأن عدم الحكم بربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة والفائدة القانونية لا يخالف نصاً قانونياً يلزم المحكمة بربط المبلغ المحكوم به بالفائدة القانونية وبجدول غلاء المعيشة)[3].

---

[1] طعن مدني (غزة) رقم 2013/284 بتاريخ 2017/06/21، مشار إليه لدى/ نضال جمال جرادة: مبادئ محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، 2019، ص42.

تجدر الاشارة في هذا السياق أن المصاب أقام دعواه لدى محكمة بداية غزة، واستحصلت على الرقم 2011/281، للمطالبة بالتعويض عن حادث طرق لحق به بتاريخ 2010/05/02، وبالتالي خضعت الخصومة من بدايتها لقانون التأمين رقم 20 لسنة 2005.

[2] طعن مدني (رام الله) رقم 2011/87+2011/94 بتاريخ 2012/03/29.

[3] طعن مدني فلسطيني رقم 2016/62 (رام الله) بتاريخ 2018/12/11، موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu، تاريخ الزيارة 2019/11/15، 09:25 مساءً.

3. وقضت بأن: (وفي ذلك نجد أن محكمة الاستئناف وجدت أن قانون التأمين الفلسطيني الواجب التطبيق على هذه الدعوى خلا من أي نص يتعلق بالفائدة وغلاء المعيشة، وعلى هذا الأساس عمدت إلى رد هذه المطالبة، وحيث إن محكمة النقض تقر محكمة الاستئناف على هذا النهج المتفق مع القانون مما يتعين معه رد هذا السبب)[1].

4. وقضت بأن: (في ذلك نجد أن محكمة الإستئناف قد أصابت صحيح القانون بعدم الحكم بربط مبلغ التعويض بجدول غلاء المعيشة لعدم وجود أساس في قانون التأمين المتوجب التطبيق يوجب الحكم بمثل ذلك وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي)[2].

الفرع الثالث/ موقف الفقه من ربط تعويض اصابات حوادث الطرق بجدول غلاء المعيشة:

المسافة بين التعويض عن اصابات العمل والتعويض عن حوادث الطرق قريبة، حيث إن المشرع في قانون التأمين حدد معايير واضحة لاحتساب التعويض، ولا تتفاوت من إنسان لآخر، من حيث هو إنسان.

وقد رأينا –عند الحديث عن اصابات العمل- وكقاعدة عامة أنه يجب على القاضي أن يراعي عند تقديره للتعويض، أي تغير في قيمة الضرر بحسب ارتفاع الأسعار أو انخفاضها[3]، أي يجب أن يكون مقدار التعويض على ضوء حالة القوة الشرائية للنقود وقت الحكم، فيجب أن يزيد إذا انخفضت القوة الشرائية، ذلك أن التعويض يكون قليل القيمة إذا قُدِّرَ على ضوء تاريخ الحادث حيث كانت القوة الشرائية للنقود عالية، بينما انخفضت عند صدور الحكم، وهذا يعني أن يراعي القاضي ذلك عند اصداره للحكم[4]

تجدر الاشارة في هذا السياق أن المصاب أقام دعواه لدى محكمة بداية بيت لحم، واستحصلت على الرقم 2013/81، للمطالبة بالتعويض عن حادث طرق لحق به بتاريخ 2012/09/08، وبالتالي خضعت الخصومة من بدايتها لقانون التأمين رقم 20 لسنة 2005.

[1] طعن مدني (رام الله) رقم 2016/275 بتاريخ 2017/07/10، موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu، تاريخ الزيارة 2019/11/16، 08:49 مساءً.

[2] طعن مدني (رام الله) رقم 2016/729 بتاريخ 2018/12/30، موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu، تاريخ الزيارة 2019/11/16، 08:25 مساءً.

تجدر الاشارة إلى أن الطعن الراهن مقدم لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس بتاريخ 2016/04/27 في الاستئناف المدني رقم 2016/141+2016/181، المقدمين لاستئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية رقم 2015/184 للتعويض عن حادث طرق.

[3] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص481.

[4] عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص172.

المبحث الثالث: أثر انخفاض قيمة النقود على الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي

أولاً: القروض:

يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أن من اقترض فلوساً يرد مثل ما اقترض إذا غلت أو رخصت، وهو قول أبي حنيفة، حيث الواجب على المقترض أن يرد مثل الفلوس –لا قيمتها- ولا عبرة بغلائها أو رخصها[1]، وليس للدائن سواه[2].

وذهب الإمام أبو يوسف إلى أنه يجب على المدين أن يؤدي قيمة النقد الذي طرأ عليها لغلاء أو الرخص يوم ثبوته في الذمة من نقد رائج، ففي البيع تجب القيمة يوم العقد وليس يوم الوفاء[3]،وفي القرض تجب القيمة يوم القبض[4]،و هذا القول عليه الفتوى عند الحنفية[5].

ثانياً: الرواتب والأجور:

فيما يتعلق بربط الرواتب والأجور بتغير بجدول غلاء المعيشة، فلما كان الأجير الخاص (أي العامل) والأجير العام (أي الموظف) يتأثر بارتفاع الأسعار، مما دعاه إلى استحداث علاوة باسم (علاوة غلاء المعيشة) تمنح عند ارتفاع الأسعار، ولا يوجد أي اختلاف على جواز ربط الرواتب والأجور بتغير الأسعار بهذا المعنى[6].

وقد خلصت ندوة ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار إلى حجج المؤيدين والمعارضين للربط، على النحو الآتي[7]:

أولاً: حجج المؤيدين للربط بجدول غلاء المعيشة:

1. الاسلام دين يقوم على العدل والانصاف، والتضخم (انخفاض القوة الشرائية للنقود) ينتهك هذه القاعدة، حيث إنه يمكن للناس أن يكسبوا على حساب الآخرين، والتضخم يُمَكِّن الأقوياء من استغلال الضعفاء، والربط بتغير الأسعار يخفض –على الأقل جزئياً- آثار هذه الممارسات.

---

[1] محمد الصديق الضرير، موقف الشريعة الاسلامية من ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار، ندوة ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار، ص164-170، صالح رضا أبو فرحة، تغير قيمة النقود وأثره في سداد الدين في الاسلام، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 1426هـ-2005، ص75.

[2] صالح رضا أبو فرحة، مرجع سابق، ص75.

[3] عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص173، صالح رضا أبو فرحة، مرجع سابق، ص75.

[4] صالح رضا أبو فرحة، مرجع سابق، ص75.

[5] صالح رضا أبو فرحة، مرجع سابق، ص76، حبيب الله زكريا، مرجع سابق، ص117، منجد الصادق محمد الحسين، أثر التضخم على الحقوق والالتزامات الآجلة، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، 2009، ص84.

[6] محمد الصديق الضرير، مرجع سابق، ص160.

[7] ندوة ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، البنك الاسلامي للتنمية، ص19-23.

2. (لا ضرر ولا ضرار)، (الضرر يزال) قاعدتان أساسيتان من القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية، وربط الالتزامات بتغير الأسعار يعتبر تعويضاً عن الضرر الذي يسببه التضخم.
3. القرض يعد عقداً بين الدائن والمدين، وعلى المدين أن يعيد للدائن قدراً حقيقياً مساوياً لما أخذن وليس قدراً منقوصاً، والربط بتغير الأسعار يمكنه من انجاز هذا الواجب.
4. قد يؤدي عدم وجود نظام الربط إلى زوال القرض الحسن في فترات التضخم.
5. ربط الالتزامات الآجلة بتغير الأسعار يشابه الاضافة التي يحصل عليها البائع الذي يبيع بالدين.
6. يُمَكِّن هذا النظام من إجراء المعادلة بين القيمة الحقيقية للنقود المختلفة.
7. يسهلا لتعامل بالعملة الأجنبية في الأسواق، لأن أساس التبادل بين العملات لا يتعين إلا بطريق قدرتها على شراء البضائع المختلفة.
8. قوله تعالى: (وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ)[1]، والوفاء بالقسط يشمل كل أنواع المعاملات لمالية وليس الوزن أو الكيل فحسب، والمعلوم أن الالتزامات الآجلة والقروض لن تدفع بقيمتها الحقيقية في حالة التضخم، والربط بتغير الأسعار يزيل هذا الضرر، وهذا متفق مع الشريعة الإسلامية.
9. لا يمنع الحديث النبوي الذي جاء فيه (مثلاً بمثل) المساواة في القيمة الحقيقية للأشياء المتبادلة والنقود، والربط بتغير الأسعار يحقق هذه المساواة الحقيقية.

ثانياً: حجج المعارضين للربط بجدول غلاء المعيشة:

1. الخسارة والضرر اللذان ينجمان عن التضخم ليسا نتيجة القرض والدين، ولا هما من فعل المقترض أو المدين، بل هما خارجان عن إرادته وقدرته، ولو لم تعط هذه المدخرات على شكل قرض حسن وأبقيت في صندوق مالكها، فإن قيمتها الحقيقية ستنخفض خلال فترة التضخم، ثم لماذا يطلب من المدين أن يعوض الضرر الذي يقع في أيام التضخم بدون إرادته وسعيه.
2. ليس من العدالة أن يقابل الضرر الذي وقع على الدائن بضرر يوقع على المدين، أي أن تواجه الخسارة بالخسارة.
3. منح كل فرد حقاً في أن يربط قرضه شخصياً بتغير الأسعار يفتح أبواب الربا على مصراعيها.
4. يتضمن نظام الربط بتغير الأسعار الجهالة والغرر، حيث لا يعرف الدائن مقدار الزيادة التي تقع على قرضه، وفي المقابل لا يعرف المدين مقدار الزيادة المطلوبة منه.
5. لا تقبل الشريعة الاسلامية هذه الفكرة الربوية الاستغلالية.

وفي هذا السياق أصدر مجلس الإفتاء الأعلى الفلسطيني القرار رقم 71/1 وتضمنت خلاصته:

[1] سورة الأنعام، 152.

1. يجوز ربط الأجور والرواتب وبدل الايجارة بجدول غلاء المعيشة إذا اتفق الأطراف على ذلك.
2. لا يجوز ربط الديون والقروض بجدول غلاء المعيشة لما في ذلك من ربا محرم، وعند تضرر الدائن بمماطلة المدين الموسر في أجل سداد الدين أو القرض نتيجة ارتفاع الأسعار أو انخفاض قيمة العملة، فيجوز له أن يأخذ فرق ذلك من المدين الموسر المماطل كعقوبة له، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ)[1]، سنن أبي داود- ومن العقوبة ربط الحق بجدول غلاء المعيشة[2].

وقد سبق أن قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي أن (العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة – أياً كان مصدرها – بمستوى الأسعار)[3].

وقد قرر المجمع في قراره الأخير بالإضافة إلى ما ذكرناه، ما يأتي:

1. يمكن في حالة توقع التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها وذلك بأن يعقد الدين بما يلي: (أ. الذهب أو الفضة، ب. سلعة مثلية، ج. سلة من السلع المثلية، د. عملة أخرى أكثر ثباتاً، هـ. سلة عملات)، ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين، لأنه لا يثبت في ذمة المقترض إلا ما قبضه فعلاً، وتختلف هذه الحالات عن الحالة الممنوعة التي يحدد فيها العاقدان الدين الآجل بعملة ما مع اشتراط الوفاء بعملة أخرى (الربط بتلك العملة) أو بسلة عملات.
2. لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي: (أ. الربط بعملة حسابية، ب. الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات، ج. الربط بالذهب أو الفضة، د. الربط بسعر سلعة معينة، هـ. الربط بمعدل نمو الناتج القومي، و. الربط بعملة أخرى، ز. الربط بسعر الفائدة، ح. الربط بمعدل أسعار سلة من السلع)، وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير وجهالة فاحشة بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه، فيختل شرط المعلومية المطلوب لصحة العقود، وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة وما يطلب أداؤه، ومشروط في العقد فهو ربا.
3. الربط القياسي للأجور والإيجارات: يجوز الربط القياسي للأجور تبعاً للتغير في مستوى الأسعار.

---

[1] رواه أبو داود والنسائي.

[2] قرار مجلس الافتاء الفلسطيني رقم 71/1 بتاريخ 2008/12/21.

[3] قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادي الأولى 1409هـ/ 10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، وفي وقت لاحق تمسك مجمع الفقه الإسلامي الدولي بذات القرار، وذلك على ذمة القرار رقم (42/5/4) لعام 1419هـ 1998م بدورته الخامسة المنعقدة في الكويت 42، وكذلك في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ -1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000، على ذمة القرار رقم (115/12/9).

4. يجوز في الإيجارات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة.

رأي الباحث:

1. الديون التي يكون محلها مبلغ من النقود وتكون ناشئة عن العقد، يجب أن تسدد بقيمتها لا بعددها، امتثالاً للقواعد الكلية في مجلة الأحكام العدلية، ومنها (لا ضرر ولا ضرار)، (الضرر يدفع بقدر الإمكان)، (الضرر يزال)، ولعل هذه القواعد تحمل بين حناياها معنى العدل، حيث إن التضخم يتسبب في الجور والحيف، ذلك أن انخفاض القوة الشرائية للنقود يعني أنها عاجزة عن القيام بوظيفتها كوحدة حساب عادلة وأمينة، ويجعل منها مقياساً جائراً ومستودعاً غير مؤتمن على القيمة، في ضوء انخفاض قيمة النقود بسبب كونها مدفوعات مؤجلة، أو بسبب مماطلة وتأخر المدين عن دفعها في موعدها المستحق.
2. تنتمي النقود لعائلة الأشياء المثلية، ويعد الوفاء بالمثل غاية العدل، بشرط أن يتوفر هذا المثل، ولكن إذا اختلف التماثل في المثليات لعامل الزمن بأن انخفضت المنفعة المرجوة منه والمقصودة من التعامل ابتداء، ولم يتبق من التماثل إلا شكله الظاهري فقط، حيث لا يلتفت المتعاملون إلى شكلها الظاهري بقدر التفاتهم لقوتها، فما لا يتم العدل إلا به، فهو عدل.
3. إن عدم تماثل النقود في زمن العقد مقارنة بزمن الأداء يُوجب العدول عن الدفع بالمثل المفقود أصلاً إلى القيمة الأكثر عدالة، لأن القيمة هي مثل المثل، فعدالة العدول عن دفع مثل المثل –أي القيمة- تمثل الحس العدلي للإنسان الذي تلفظ عدالته التماثل الشكلي إلى التماثل الحقيقي.
4. النقود سلطة في يد حائزها تمنحه مكنة المبادلة قانوناً بقيمتها مع السلع والخدمات، وأن الغاية من النقود ليست النقود في ذاتها، ولكن في السلطة القانونية التي تمنحها النقود لحاملها، ومدى تأثيرها على التبادل.
5. التطبيق الحرفي لنص المادة 133 ينطوي على حيف وظلم تأباه العقلية القانونية السوية، وأن النظام القضائي الفلسطيني يقوم على فكرة قاضي العدالة وليس قاضي القانون فقط، بل العدالة إحدى مصادر القانون، وهذا ما يدعو المحكمة لأن تتدخل بحسها العدلي لتأويل النص رجوعاً للقواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية، ورجوعاً عن حرفية النص المطلقة، ذلك كله لرفع الظلم الجاثم على الدائن الذي أُستحقت حقوقه الآجلة، أو التي ماطل المدين في سداد ديونه المستحقة لصالح الدائن.
6. تُبنى العقود على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويعد ركن التراضي الركن المتين لأي عقد، حيث تتلاقى إرادة الأطراف على التزامات وحقوق محددة سلفاً، فإذا كان محل الالتزام العقدي مبلغاً من النقود، فإن أطراف العقد لا يلتفتان إلى شكلها الظاهري، وإنما يلتفتان إلى قوتها الشرائية لا إلى عددها، حيث تتجلى

غاية الأطراف من النقود التوصل بها إلى بدائلها الاستهلاكية، فإذا حل أجل الدين وسدده المدين للدائن بعدده لا بقيمته، فإن ذلك يعني الزام الدائن بقبول مقابل يختلف عن المقابل الذي ارتضاه ابتداءً، مما يعني مصادرة إرادته الحرة في تكوين العقد، وفي المقابل يكون المدين قد غَنِمَ من تآكل القوة الشرائية للنقود.

7. يبدو من مطالعة النصوص القانونية الحاكمة لآليات تقدير التعويض التي حددها المشرع، أنها نصوص جامدة صماء، لا تستجيب للتحولات الاقتصادية، وذلك رغم أن المشرع حدد سلفاً معايير احتساب التعويض في إصابات العمل وحوادث الطرق، حيث لم يترك المشرع ذلك للقاضي، وهو ما يفصح عن رغبته في توفير أقصى درجات الحماية لفئتي العمال ومصابي حوادث الطرق، الأمر الذي يدعو لربط التعويض بجدول غلاء المعيشة، فحين يقدر القاضي التعويض وفق تلك المعايير يكون القاضي قاضي قانون، وحين يربط القاضي التعويض بجدول غلاء المعيشة، يكون حينئذ القاضي قاضي القانون والعدالة.

8. منذ سنوات خلت، صدرت –وما زالت- أحكاماً قضائية ضد الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، ونتيجة الانقسام الفلسطيني، فإن الصندوق لا يدفع مبالغ التعويض، وهو ما يعني أن القوة الشرائية لقيمة التعويض حين تنفيذ الحكم تكون قد تآكلت.

9. مجمع الفقه الإسلامي يقرر جواز ربط الأجور بجدول غلاء المعيشة، مما يثير الاستغراب عن عدم جواز ربط الديون الناشئة عن الإصابات بجدول غلاء المعيشة، رغم أن التعويضات الناشئة عن إصابة العمل وحوادث الطرق يتم احتسابها وفق أجرة المصاب، أي أنها من حيث المنطق أجور بديلة عن فقد المقدرة عن الكسب مستقبلاً نتيجة الإصابة.

10. القضاء مدعو للانحناء للعدالة أمام الاعتبارات الآتية:

أ. التعويض عن إصابة العمل يحسب وفقاً لمعدل الدخل عند الإصابة، ويحسب للمدة المتبقية من عمر المصاب حتى بلوغه سن الستين، أوليس من المنطق أن الدخل يأخذ بالارتفاع كلما تقدم الشخص في العمل وطالت مدة عمله وتغير مركزه الوظيفي .. الخ من العوامل التي تؤدي لارتفاع الأجر، فكيف يُهمل ربط مبالغ التعويض بجدول غلاء المعيشة، رغم أن احتماليات زيادة الأجر – فيما لو لم يُصب المصاب وبقي قادراً على العمل- تفوق احتماليات بقائها دون تغير، ولا يختلف الأمر في احتساب التعويض وفق معادلة أجر 3500 يوم، فتوقف نمو الأجر وتصاعده نتيجة الإصابة هو مصيبة فوق مصيبة الإصابة.

ب. إن العامل المصاب في إحدى معادلتيه لاحتساب التعويض، لا يُحسب له التعويض على الأجر الكامل، وإنما يحسب على ما نسبته 80% من الأجر، أي أن المصاب –أو ورثته- فقد ما نسبته

20% من أجره المستقبلي، وأن استمرار انخفاض القوة الشرائية للنقود سيؤثر على النسبة المتبقية من نسبة الأجر الكامل، فلا يكون التعويض مجزياً وجابراً للضرر، مما يدعو لتغليب العدالة والانتصار لفكرة ربط الحقوق بجدول غلاء المعيشة، حتى لا تجتمع على المصاب مصيبة الإصابة - أو على الورثة مصيبة الوفاة- ومصيبة خصم ما نسبته 20% من إجمالي قيمة تعويضه، ومصيبة انخفاض القوة الشرائية للنقود.

ت. في حوادث الطرق يُخصم من قيمة التعويض بدل دفع فوري، فإذا كان عمر المصاب عند وقوع الحادث 20 سنة، فإنه يُخصم من قيمة التعويض المقرر له ما نسبته 45% بدل دفع فوري، وعلى ذلك يكون المصاب قد تآكل مبلغ تعويضه بنسبة 45%، ولولا الإصابة لكان قادراً على العمل بمدخول يعادل 100%، فإذا لم يُربط المبلغ بما تبقى من تعويض بعد خصم بدل الدفع الفوري، فإن ذلك يعني إلقاء هذا المتبقي فريسة لوحش انخفاض القيمة الشرائية للنقود، ويكون قد اجتمع على المصاب ثلاثة مصائب، مصيبة الإصابة، ومصيبة خصم بدل دفع الفوري، ومصيبة انخفاض القوة الشرائية للنقود، مما يدعو القضاء للانتصار للمصاب وعدم مؤازرة مصائبه.

11. أن مجلس الإفتاء الفلسطيني يحظر ربط الديون بجدول غلاء المعيشة، إلا أنه يبيحها إذا تضرر الدائن - نتيجة ارتفاع الأسعار أو انخفاض قيمة العملة- بمماطلة المدين الموسر، كنوع من العقوبة بحقه.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

1. ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة عبارة عن نظام لربط القيمة الاسمية للحقوق والالتزامات بهذا المؤشر بحيث يتناسب مع القوة الشرائية للنقود.
2. أباح المشرع الفلسطيني في الالتزامات التعاقدية مطالبة المدين الموسر المماطل بفرق سعر الديون التي في ذمته.
3. لم يحظر قانون العمل أو قانون التأمين ربط مبالغ التعويض بجدول غلاء المعيشة.
4. تضاربت أحكام القضاء الفلسطيني بشأن الربط بجدول غلاء المعيشة، فمنها من أيد وناصر، ومنها من رفض وناهض.
5. مجلس الافتاء الفلسطيني يبيح ربط الحقوق بجدول غلاء المعيشة عند تضرر الدائن بمماطلة المدين الموسر في أجل سداد الدين أو القرض نتيجة ارتفاع الأسعار أو انخفاض قيمة العملة.
6. يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) رد عدد الفلوس لا قيمتها ولا عبرة بغلائها أو رخصها، بينما يرى أبو يوسف أنه يجب على المدين أن يؤدي قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص يوم ثبوته في الذمة من نقد رائج، وهو المفتى به عند الحنفية.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بما يأتي:

7. ندعو المشرع الفلسطيني لتعديل نص المادة 133 من القانون المدني لتصبح على النحو الآتي: (إذا كان محل الالتزام أو مقابله دفع مبلغ من النُّقود التزما لمدين بقدر عددها المذكور في العقد،على أنَّه يجوز للمحكمة التَّدخل لتصحيح قيمة النُّقود متى ارتفعت أو انخفضت قوتها الشرائية بصورة يتضرر منها أي من الطرفين ضرراً بيناً).
8. ندعو القضاء الفلسطيني عموماً، ومحكمة النقض (دائرة غزة) خصوصاً لتوحيد أحكامها، وتبني موقف واحد بشأن قبول ربط الحقوق والالتزامات بجدول غلاء المعيشة في كافة التعويضات الناشئة عن إصابة العمل وحوادث الطرق.
9. ندعو القضاء الفلسطيني على اختلاف درجاته، لربط الحقوق والالتزامات التعاقدية بجدول غلاء المعيشة متى تبين لها مماطلة المدين في سداد الديون.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، 1954م، مصر، مطبعة مصر.
2. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1962، مصر، دار المعارف.
3. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، 2012م-1433هـ، الأردن: دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع.
4. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، مصر: الدار الجامعية.
5. حبيب الله زكريا، الآليات المستخدمة في الحد من ظاهرة التضخم، مجلة دراسات للاقتصاد الاسلامي، العدد الأول، 1436هـ-2014م.
6. خالد عبد الله المصلح، التضخم النقدي في الفقه الاسلامي.
7. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، د.ن، الاسكندرية، منشأة المعارف.
8. صالح رضا أبو فرحة، تغير قيمة النقود وأثره في سداد الدين في الاسلام، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 1426هـ-2005.
9. طارق كاظم عجيل، تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية، العراق، مجلة جامعة ذي قار، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2007/12/31.
10. عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، د.ط، د.ن.

11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، 1981، القاهرة: دار النهضة العربية.
12. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، 1977، بغداد: دار الحرية للطباعة.
13. عبد الله عمر محمد السحيباني، ربط العملة النقدية وأثره في الحقوق والديون، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، العدد19، 1999.
14. عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، 2005، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
15. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع.
16. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، 1423هـ-2003م، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
17. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية بين عامي 1991-2000.
18. محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، الجزء الثاني، بيروت: دار الكتب العملية.
19. محمد الصديق الضرير، موقف الشريعة الاسلامية من ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار، ندوة ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار.
20. محمد القري، الربط القياسي ضوابطه وآراء الاقتصاديين الإسلاميين فيه، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الرابع، العدد الثاني.
21. محمد المرسي زهرة، المصادر غير الارادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2002، الامارات: مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة.
22. منجد الصادق محمد الحسين، أثر التضخم على الحقوق والالتزامات الآجلة، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، 2009.
23. منور اقبال، مزايا ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ومساوئه، ورقة عمل مقدمة للندوة رقم 19، الموسومة (ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار)، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، البنك الاسلامي للتنمية.
24. ندوة ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، البنك الاسلامي للتنمية.

25. نضال جمال جرادة: أحكام المحكمة العليا في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، 2014.
26. نضال جرادة، زياد ثابت، أشرف فارس، الموسوعة العملية في شرح منازعات العمل، الطبعة الأولى، 1439هـ-2017.
27. نضال جمال جرادة: مبادئ محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، 2019.
28. نضال عطا الدويك، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الاصابات الجسدية، رسالة ماجستير، جامعة الشرط الأوسط، 2016.
29. ياسين الجبوري وياسين القضاة، مدى جواز إجبار الدائن على قبول الوفاء بغير الشيء المستحق ذاته في القانون المدني الأردني، مجلة المنارة، العدد الثالث، المجلد (20)، 2014.
30. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م، الأردن: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

ثانياً: القوانين والمذكرات الإيضاحية:

1. القانون المدني رقم 4 لسنة 2012.
2. قانون العمل رقم 7 لسنة 2000.
3. قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005.
4. المذكرات الايضاحية للقانون المدني الفلسطيني، غزة: ديوان الفتوى والتشريع، 2003.

ثالثاً: المواقع الالكترونية:

1. موقع قانون/ www.qanon.ps.
2. موقع موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية/ www.maqam.najah.edu.
3. دار الافتاء الفلسطينية /www.darifta.org.
4. مجمع الفقه الاسلامي الدولي /www.iifa-aifi.org.

أثر شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية الاردنية
من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الاردنية
The Impact Social Networks has on the Jordanian Cultural and National Identity
From the perspective of Graduate Students at the University of Jordan

د.عبد السلام نمر العوامرة / كليةالعلوم التربوية -الجامعة الأردنية - الاردن

الملخص :

هدفت الدراسة لتوضيح تأثيرات شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية والثقافية لدى طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، وقياس الفروق في مستوى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية باختلاف (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي)، واعتمدت الدراسة منهج الدراسات الوصفية التحليلية، وتكون مجتمع الدراسة من جميع الطلبة المسجلين للفصل الأول 2020/2019، والبالغ عددهم (1772) طالباً وطالبة حسب تقارير الجامعة الأردنية للعام الدراسي 2019، وتم توزيع أداة الدراسة على عينة عشوائية مكونة من (248) من طلبة كلية العلوم التربوية (الدراسات العليا الماجستير والدكتوراه) في الجامعة الأردنية، وبينت الدراسة وجود درجة تأثيرات مرتفعة لمتابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية والثقافية الأردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، ووجود فروق دالة إحصائيًا في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية والثقافية تعزى لمتغير درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي، فيما أظهرت الدراسة عدم وجود فروق دالة إحصائيًا في اتجاهات الطلبة نحو تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية تُعزى لمتغير (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية) وتوصي الدراسة بقيام الجامعة بتفعيل عمل مواقع التواصل الاجتماعي التي تديرها الجامعة الأردنية من خلال نشرها للأخبار والأحداث السياسية ونشر المفاهيم السياسية التي تعزز وعي الطلبة بالهوية الثقافية والوطنية.

الكلمات الدالة : شبكات التواصل الاجتماعي، الهوية الثقافية والوطنية الأردنية، طلبة الدراسات العليا.

Abstract

The study sought to clarify the effect social networks have on the national and cultural identity of postgraduate students at the University of Jordan. Moreover, measuring the different levels of impact social networking sites have on the cultural and national identity form the perspective of postgraduate students at the University of Jordan according to the gender, academic level, academic year, the level to which they use social networking sites. The study adopted the analytical descriptive approach. The study community was made up of all students registered for the first semester 2019/2020, 1772 students, according to the University of Jordan 2019 reports. The study tool was distributed in a random sample of 248 students of the Faculty of Educational Sciences (Postgraduate Studies, Masters and PhD) at the University of Jordan.

The study showed that following- up with social media networks have a high influence on the Jordanian national and cultural identity from the University of Jordan postgraduate students' perspective. It also indicated that there are statistically significant differences for the social networks' impact on the Jordanian national and cultural identity which are attributed to the degree of social networks follow-up variable. Moreover, it revealed that there are no statistically significant differences in the students' attitudes towards the impact of social networking sites on the cultural and national identity which are due to the variables of gender, academic level and academic year.

The study recommend that the University activates the social networking sites run by the University of Jordan by publishing news, political events and spreading the political concepts which promote students' awareness regarding cultural and national identity.

Keywords: Social Networks. Jordanian Cultural and National Identity. Postgraduate Students.

مقدمة

شهد العالم في أواخر القرن العشرين تحولات كبيرة في مجال الاتصالات والتكنولوجيا، كذلك الإعلام، إذ تعمل شبكة الانترنت والقنوات الفضائية على بث موادها بشكل حر تجاه المتلقي بغض النظر عن مكان تواجده، الأمر الذي عزز عملية التبادل والانفتاح الثقافي، بين دول العالم. ولمفهوم الهوية أبعاد اجتماعية لا يشترط فيه الانتماء المبني على أساس وراثي أو قبلي أو مذهبي، بل كتعبير حسي وشعوري داخلي تختاره الذات الإنسانية تجاه الواقع الاجتماعي، وهذا ما دفع العالِم الاجتماعي لابلاتين (Laplatine) إلى أن يعترف بحقيقة ضبابية بمفهوم الهوية بقوله "إنها من أكثر المفاهيم الفلسفية فقراً على المستوى الحضاري، لكنه بالمقابل يتمتع بفاعلية أيديولوجية كبرى[1]"، لقد أصبحت شبكات التواصل الاجتماعي أحد أدوات الغزو الثقافي والفكري، وذلك من خلال ما يتم نشره وتداوله عبر هذه الشبكات, والتي تركز على مجموعة من المكونات الأساسية التي تحدد هوية الفرد وتعكس انتماءه وولائه الفكري والوطني، وفي نفس الوقت تعمل الأمم والدول بكل ما تمتلك من مكونات فكرية وثقافية وحضارية للمحافظة على هويتها الوطنية سواء من خلال البرامج التعليمية أو الثقافية والسياسية، وذلك بهدف الحفاظ على هذه الهوية وغرسها لدى الأجيال، وتشكلت الهوية الوطنية والثقافية الاردنية نتيجة الظروف والتطورات التي شهدتها الدولة الاردنية، وعليه جاءت هذه الدراسة لبيان أثر شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية الأردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية.

مشكلة الدراسة:

نتيجة لتزايد انتشار استخدام طلبة الجامعات لمواقع التواصل الاجتماعي مما قد يؤثر على هويتهم الوطنية والثقافية، ولقد أشار الغامدي إلى أنه في ضوء التأثير السلبي لوسائل الاعلام على القيم من خلال الثقافات المفتوحة على بعضها البعض وتداول القيم الرديئة، وسعي الدول الكبرى لفرض ثقافتها وقيمها على العالم[2]، فقد ترتب على ذلك تحول في القيم بصورة عامة والقيم الاجتماعية بصورة خاصة لدى طلاب الجامعات، وفيما يتعلق بالتغير في القيم ومدلولاتها لدى الشباب الجامعي، فقد تبين في الدراسة التي أجراها[3]أن هناك كثيراً من القيم والاتجاهات السلبية التي انتشرت بين الشباب الجامعي ومن أهمها استخدام مصطلحات غربية، وهي تكشف عن خلل واضح في منظومة قيم الشباب الجامعي. ومن هنا تكمن مشكلة الدراسة في توضيح وبيان تأثيرات شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية والثقافية لطلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، ويتفرع من هذا التساؤل التساؤلات الفرعية التالية:

---

(1) هنتنجتون، صموئيل. **من نحن؟، التحديات التي تواجه الهوية الأمريكية**، ترجمة حسام الدين خضور، دمشق: دار الحصاد للنشر. 2005، ص37.

(2) الغامدي، ماجد. **الاعلام والقيم**. الرياض: موسسة خالوق، 2009، ص76.

(3) خليفة، عبد اللطيف. التغيير في نسق القيم لدى الشباب الجامعي مظاهره وأسبابه. **المؤتمر السنوي الثاني بجامعة الزرقاء الأهلية بعنوان "الشباب الجامعي: ثقافته وقيمه في علم متغير"**، من 27-29 يوليو، الاردن، 2004.

- ما مستوى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية الأردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية؟
- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (α=0.05) في اتجاهات الطلبة نحو تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية باختلاف (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي).

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تسلط الضوء على موضوع تأثير شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية والثقافية, حيث أن التحدي الذي تواجهه الدول هو كيفية المحافظة على الهوية الوطنية والثقافية في تزايد انتشار شبكات التواصل الاجتماعي والإنترنت والذي يتمتع فيه المشاهد بحق الاختيار المطلق بما يسمعه ويشاهده، مما يزيد من احتمالات مقدرة شبكات التواصل الاجتماعي على اختراق مكونات شخصية فئة الشباب التي تتعرض أكثر من غيرها، مما قد يؤثر بشكل سلبي على هويتها, الأمر الذي ينعكس سلباً على المجتمعات بشكل عام، وعلى فئة الطلبة بشكل خاص، وفي ضوء تزايد نسب الإقبال على استخدام شبكات التواصل الاجتماعي من قبل طلبة الجامعات، تبرز الحاجة إلى فهم أبعاد تأثير هذه الشبكات على الهوية الثقافية والوطنية في ظل ما يتم نشره في هذه المواقع مما قد يؤثر على شخصية الطالب واتجاهاته ومواقفه اتجاه الأحداث السياسية على الساحة الأردنية، وبشكل أكثر تحديداً تبرز أهمية الدراسة بالآتي:

- يمكن أن تسهم هذه الدراسة في توفير معلومات وبيانات للجامعات الأردنية ووزارة التنمية السياسية وغيرها من الجهات حول أثر شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية لدى الطلبة.
- يأمل أن تسهم هذه الدراسة في إثراء المكتبة الأردنية والعربية حول هذا الموضوع الذي يقع على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للباحثين والدارسين في المجال الاجتماعي والسياسي والتربوي.

أهداف الدراسة:

هدفت الدراسة لبيان تأثيرات شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية والثقافية لطلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، ويتفرع من هذا الهدف الأهداف الفرعية التالية:

- قياس مستوى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية الأردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية؟
- قياس فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (α=0.05) في اتجاهات الطلبة نحو تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية باختلاف (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي).

مصطلحات الدراسة

الهوية الثقافية: تعّرف الهوية الثقافية على أنها "مجموعة من السمات الثقافية التي تتصف بها جماعة من الناس في فترة زمنية معينة، والتي تولد الإحساس لديهم بالانتماء إلى شعب معين والارتباط بوطن معين، والتعبير عن هذا الارتباط بمشاعر الاعتزاز والافتخار بالشعب الذي ينتمي إليه هؤلاء الأفراد"[1]

وتعرف الهوية الثقافية إجرائياً على أنها: الخصائص والسمات الثقافية التي تعبّر عن الثقافة الأردنية التي تعبر عنها القيم والمعتقدات الثقافية السائدة في المجتمع الأردني، وتم قياسها من خلال فقرات أداة الدراسة.

الهوية الوطنية: "هي نتاج اجتماعي ثقافي تاريخي عام وتمثل علاقة متكاملة، وتغطي مدى واسعاً للتصنيف والتنظير، وتعطي الناس شعوراً بأنهم مرتبطون ببعضهم برابط محدد وتتجاوز أحياناً كل الولاءات الطبقية"[2]

يعرف الباحث الهوية إجرائياً على أنها: مجموعة السمات التي تعكس خصوصية معينة لأمة أو فئة تميزها عن غيرها والتي تخلق لدى الأفراد حسن الانتماء لهذه الأمة وتعطي بُعداً محدداً لشخصية هذه الأمة مما يخلق لديهم هوية ترتبط بوطن معين ، وتم قياسها من خلال فقرات أداة الدراسة.

شبكات التواصل الاجتماعي:

وتعرف اصطلاحاً: هي "مجموعة هويات اجتماعية ينشئها أفراد أو منظمات لديهم روابط نتيجة التفاعل الاجتماعي، ويمثلها هيكل أو شكل ديناميكي لجماعة اجتماعية وتعتمد دراسة الشبكات الاجتماعية على نظرية الشبكات مستخدمة المنحنيات، والتحليل السوسيولوجي"[3]

وتعرف إجرائيًا على أنها:خدمة مقدمة عبر شبكة الانترنت تسمح للأفراد ضمن مواقعها بتعريف أنفسهم من خلال بناء ملفات تعريف شخصية وفق تصوراتهم عن ذواتهم بوساطة النصوص والصور والفيديو والصوت والمسابقات القصيرة والاستطلاعات، وتم قياسها من خلال فقرات أداة الدراسة.

الإطار النظري:

نظرية معالجة المعلومات: تعتبر هذه النظرية إحدى نظريات علم النفس التي حاولت تقديم الأساس الدافعي للهوية وتشكلها من خلال نموذجين هامين هما: نظرية العزو الاجتماعي، ونظرية التنافر أو التضاد المعرفي، واللتان ركزتا على عمليتين أساسيتين لنظريات الهوية المتمثلة في الإدراك الانتقائي، والمحافظة والإبقاء على مستوى معين لتقدير الذات، فنظرية العزو الاجتماعي تناولت العملية التي يعمل فيها الفرد على العزو السببي للظواهر الاجتماعية،

---

[1] عبد الكافي، إسماعيل عبد الفتاح. **التعليم والهوية في العالم المعاصر (مع التطبيق على مصر)**، ابوظبي, مركز الامارات للدراسات الاستراتيجية، 2001، ص ص 22-23.

[2] طه، غسان. **المواطنة ومشروع الدولة العادلة في لبنان ، بحث في كتاب المواطنة والدولة مقاربات واتجاهات**، جمعية المعارف الإسلامية الثقافية ، بيروت، 2010،ص210.

[3] الدبيسي، عبد الكريم علي، والطاهات، زهير ياسين. دور شبكات التواصل الاجتماعي في تشكيل اتجاهات ومواقف لدى طلبة الجامعات الاردنية، **دراسات العلوم الانسانية والاجتماعية**، عمان، الجامعة الاردنية.40 (1)، 2013،ص69.

حيث أشارت الأبحاث إلى أنه عندما يجري الأفراد قرارات بناء على عزوهم فهم يستسلمون للتحريفات المعرفية والمتمثلة بالتحيزات الخاصة بخدمة الذات، والتحيزات المرتبطة بمشاهدة الأفعال في المواقف التي يتفاعلون معها، فالتحيزات الخاصة بخدمة الذات تظهر عادة عندما يعزو الفرد الظواهر الإيجابية لاستعدادات تمثل سمات شخصية لديه، في حين يعزو الظواهر السلبية إلى عوامل موقفية، أما في حالة التحيزات المرتبطة بمشاهدة الفعل فإن الظواهر السلبية تعزى للمواقف إذا كانت لها صلة بالشخص الملاحظ، وللسمات المرتبطة بالمواقف عندما تكون ذات صلة بذلك الشخص[1].

وأن مفهوم الذات يتكون من الاتجاهات التي يتم اشتقاقها من تنظيم أوضاع الجماعة والمستويات الاجتماعية التي ينتمي إليها الفرد، فالهوية عبارة عن تجمع من الاتجاهات الأكثر أو الأقل ثباتاً، كما أن الدافع الرئيسي للمحافظة على الهوية والإبقاء عليها هو تقدير الذات، فالأفراد يحاولون المحافظة على صور ايجابية لنفسهم مقارنة بالأفراد الآخرين، فإذا تم من جهة أخرى تهديد الاتجاهات الثابتة التي تكون الهوية في التفاعلات الاجتماعية، فإن التنافر يصبح قائماً بين صورة الذات الدافعية والمتخيلة. وهناك اختلاف في تحليل مستوى تأثير الخصائص الفردية للفرد في تشكيل توجهاته واعتقاداته السياسية، وبالتالي تشكيل هويته السياسية، وبين دور المجتمع بسياقاته المختلفة في التأثير على حمل الفرد على تكوين وتشكيل توجهات واعتقادات وهوية سياسية معينة، حيث أشارت بعض هذه التوجهات النظرية إلى دور الفرد في تشكيل توجهاته واعتقاداته وهويته السياسية، مثل نظرية المخطط ونظريات معالجة المعلومات، في حين أعطت نظريات أخرى كنظرية الدور الاجتماعي والنظرية البنائية الاجتماعية دوراً للسياقات الاجتماعية وللتفاعل الاجتماعي في تحديد شكل التوجهات والاعتقادات والهوية السياسية التي يمكن للفرد أن يحملها، كما وأعطت دوراً لتفاعل الفرد بخصائصه ومكوناته المعرفية مع السياقات الاجتماعية ومكوناتها في التأثير على تشكيل التوجهات والاعتقادات السياسية والهوية السياسية للفرد، مثل نظرية التمثيلات الاجتماعية[2].

تأثير شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية: ينعكس تأثير شبكات التواصل الاجتماعي على الأفراد والمجتمع على مختلف مجالات الحياة (السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية)، ونظراً لأهمية هذه الشبكات من وجهة نظر الأفراد، أصبح بإمكانهم إنشاء مواقع خاصة بهم على تلك الشبكات للتواصل مع الأصدقاء والمعارف. كما أن لوسائل الاعلام الالكترونية والتقليدية الأثر الكبير في عملية التنشئة الاجتماعية للفرد بعد دور الأسرة والمدرسة، فمن خلال المعارف والمعلومات التي تقدمها تلك الوسائل فأنها تؤثر في معتقدات المجتمع وقيمه وميوله واتجاهاته ومعارفه، وتكمن الاثار السلبية لتلك الوسائل والشبكات على الطلبة بتأثيرها على صحتهم العقلية والبدنية من خلال الجلوس

[1] Kelley, HH. **AttributioninSoocialInteraction** .Morristown,NJ: general Learning press. 1971.

[2] جويحان، غدير عرفات ياسين، **درجة فاعلية برنامج مقترح لتنمية المعرفة والوعي السياسي لدى طلبة المرحلة الأساسية العليا**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن،2006.

لفترات طويلة على متابعتها، وكذلك يؤثر على السلوك الاجتماعي لديهم بميولهم إلى العنف والعدوان والانحراف لتقليد أفلام العنف والجرائم التي تعرضها تلك الشبكات[1].

وتظهر الهوية الثقافية كمجموعة من الميزات والبنى الموضوعية، كما هو الحال في التفكير العفوي ضمن الإطار الجمعي، الإطار الاجتماعي والإطار التاريخي. كما أنها تظهر كمبدأ أو عملية موضعية للأشياء (كما هو الحال في التفكير العفوي في إطار "الخبرات المعاشة"، "الوعي واللاوعي الفردي"). بين هذين القطبين المتضادين يظهر عادة بعض التوافق أو التبادلية، لكن في حالات معينة يظهر بينهما نوع من الصراع أيضًا. وتوصف الهوية الثقافية عادة بأنها ما يعبر عن تفرد المجموعات، أفرادًا أو مجتمعات، وما يمنعهم من الصراع الفكري أو العملي، وما يمسح ببساطة ونقاء "الحدود" التي تفصل بينهم، وما يترجم ميل العلاقات المتبادلة بين الحقائق اللغوية، والحقائق الدينية، وحقائق النسب، والحقائق الجمالية بمعناها الواسع والحقائق السياسية[2].

الدراسات السابقة:

وتمكن الباحث من رصد الدراسات التالية ذات العلاقة المباشرة وغير المباشرة بموضوع البحث:

الدراسات العربية:

- **دراسة جعفري، نبيلة(2017)** [3]، هدفت هذه الدراسة الميدانية إلى التعرف على انعكاسات استخدام موقع فيس بوك من طرف الشباب الجامعي الجزائري على معالم هويته الثقافية، بالتطبيق على عينة قصدية، بلغت 147 من الشباب الجامعي بجامعة أم البواقي، بواسطة استمارة الاستبيان، واعتمدت الدراسة منهج الوصفي التحليلي، وخلصت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها أن أغلبية المبحوثين يفضلون استخدام اللهجة العامية في موقع فيس بوك، الذي يعتبر الموقع المفضل لهم، ويفضلون كتابتها بحروف أجنبية أكثر حتى من الكتابة بالعامية بحروف عربية، ومحددات الهوية الثقافية لدى الشباب الجامعي عينة الدراسة تتمثل في الإسلام أولاً، والجزائر ثانياً ثم اللغة العربية.

- **دراسة الربعاني، احمد (2017)** [4]، هدفت الدراسة إلى تحديد اتجاهات طلبة التعليم ما بعد الأساسي بسلطنة عُمان نحو الهوية الوطنية، وتم جمع البيانات بواسطة استبانة مكونة من 36 فقرة موزعة على خمسة محاور، وتم التأكد من صدقها وثباتها. وقد طبقت الدراسة على 1928 طالباً وطالبة من طلبة التعليم ما بعد الأساسي في خمس محافظات. واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وأظهرت النتائج

---

[1] عبد الغفار، فيصل. شبكات التواصل الاجتماعي، عمان: دار الجنادرية.عبد الغفار، 2015، ص145.

[2] Jean-Claude Milner, Les noms indistincts (Paris: Editions du seuil, 1983, 1983

[3] جعفري، نبيلة، انعكاسات شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية للشباب الجامعي الجزائري شبكة فيس بوك انموذجاً"، **مجلة العلوم الانسانية**، الجزائر، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، (31)، 2017، 81-121.

[4] الربعاني، احمد. اتجاهات طلبة التعليم ما بعد الاساسي بسلطنة عمان نحو الهوية الوطنية. **مجلة الدراسات التربوية والنفسية**، جامعة السلطان قابوس، 11 (1)، 2017، ص ص 1-16.

اعتزاز الطلبة بالهوية الوطنية، وحرصهم على تمثلها بدرجة عالية جداً. كما أظهروا رفضهم بشدة لكافة السلوكات التي تتنافى مع الهوية الوطنية، وإلى تخوفهم بدرجة كبيرة من بعض المصادر المهددة للهوية الوطنية.

- **دراسة غضبان، غالية (2018)** [1]، هدفت هذه الدراسة إلى الكشف عن أثر استخدام شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية، وقد تم اتباع منهج المسح الوصفي بالاعتماد على أداة الاستبيان لجمع البيانات من المبحوثين الذين يمثلون عينة من مستخدمي الفيس بوك من جامعة باتنة البالغ عددهم (494) طالب وطالبة. وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج وهي: أن أغلب أفراد العينة يستخدمون الفيس بوك منذ (4 سنوات إلى 5 سنوات)، كما ويدخل أغلب أفراد العينة إلى شبكة التواصل الاجتماعي الفيس بوك من الهاتف الذكي، يقضي أفراد العينة (من ساعة إلى ساعتين) في استخدامهم للفيس بوك، كما توصلت النتائج إلى أن أفراد العينة يدخلون الفيس بوك باسم مستعار.

الدراسات الأجنبية:

- **دراسة مارك وكينجوين وداي ,Mark, Qingwen, Day (2009)** [2]، **بعنوان:**

Explaining Why Young Adults Use MySpace and Facebook

هدفت هذه الدراسة التعرف إلى استخدام الشباب الجامعي لمواقع التواصل الاجتماعي بالتطبيق على موقعي Myspace، Facebook، وقد اعتمد الباحث في دراسته الاستطلاعية على أداة مجموعات المناقشة المركزية على عينة بلغ قوامها 50 مفردة من طلبة Central Califonia بالولايات المتحدة الأمريكية، وتوصلت الدراسة إلى أن أهم دوافع استخدام الشباب الجامعي للموقعين في أنها وسيلة اتصال فعّالة بالاتصال بالآخرين، وأنها وسيلة اتصال سهلة للاتصال بالأهل والأصدقاء، وأن دافع الفضول لدى هؤلاء الشباب جعلهم يقبلون على الاشتراك فيها لاكتشاف العالم المحيط بهم، وجعلهم أكثر شعبية وجاذبية في عيون الآخرين.

- **دراسة " يوليسي" Ulusu(2010)** [3]، **بعنوان:**

Determinant factors of time spent on Facebook: Brand community engagement and usage types

هدفت الدراسة إلى الكشف عن العوامل المؤثرة في طول الوقت الذي يقضيه المستخدمون لشبكة "الفيس بوك" من خلال استبانة تم توزيعها على عينة من مستخدمي "الفيس بوك" في تركيا، وتكونت العينة من (199) من الاناث و(207) من الذكور وتراوحت أعمارهم ما بين (18-58) عام، واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي،

---

[1] غضبان، غالية. أثر استخدام شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية لدى الطلبة الجامعيين الجزائريين في ظل العولمة الاعلامية – دراسة على عينة من مستخدمي الفايسبوك بجامعة باتنة أنموذجاً. أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الحاج لخضر بانته 1، الجزائر. **2018**.

[2] Mark Urista, A., Qingwen Dong, Day, Kenneth D., **Explaining Why Young Adults Use MySpace and Facebook** .Through Uses & Gratification Theory ,Human Communication, Vol, 12 Issue 2, Summer, 2009.

[3] Ulusu,Y.**Determinant factors of time spent on Facebook**: **Brand community engagement and usage types** ,Journal of Yasar University,18(5),2010,pp,(2949-2957).

وكانت أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة أن التسلية والعلامات والاعلانات التجارية والأوقات الحرة تزيد من الوقت الذي يقضيه الأفراد على شبكة "فيس بوك"، كما أشارت نتائج الدراسة إلى أن غير المتزوجين كانوا أكثر جنوحاً لقضاء وقت أطول في استخدام الشبكة من أجل التسلية، مقارنة بالمتزوجين.

التعليق على الدراسات السابقة:

اتفقت الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في الاعتماد على استخدام المنهج الوصفي المسحي، ومن خلال استعراض عناوين الدراسات السابقة نجد أنها ركزت على مواضيع متعلقة بالهوية الوطنية أو استخدامات مواقع التواصل الاجتماعي، ولم تتناول أية منها أثر شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية الأردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، مما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة من حيث محاولتها قياس تأثيرات متابعة طلبة الدراسات العليا لشبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية، بالإضافة إلى أنها تركز على طلبة الدراسات العليا.

وتكمن الإفادة من الدراسات السابقة في عدد من الجوانب أهمها: الاستفادة من الجوانب المنهجية للدراسات الميدانية التي نهجتها معظم هذه الدراسات، والأساليب والأدوات المستخدمة لقياس المتغيرات، والتوظيف الأمثل للأساليب الاحصائية لاستخراج النتائج، مما يثري الدراسة ويعمق دلالاتها في إطار العلاقات المختلفة بين متغيرات الدراسة، كذلك الافادة في وضع أسئلة الاستبيان وفي مقارنة نتائج الدراسة بالدراسات الأخرى.

نوع الدراسة ومنهجها:

تصنف هذه الدراسة ضمن الدراسات الوصفية التحليلية التي تستهدف التعرف على الأوصاف الدقيقة للظاهرة التي يقوم الباحث بدراستها من حيث طبيعتها وماهيتها ووصفها الحالي والعلاقات بينهما وبين العوامل المختلفة المؤثرة فيها [1]حيث يسمح للباحث بدراسة عدد كبير من المتغيرات في وقت واحد، وتقديم قاعدة معرفية واحدة للبيانات الخاصة بهذا الجمهور، يمكن استخدامها في وصف تركيبته وبنائه، واختيار العديد من الفروض العلمية الخاصة بين هذه المتغيرات[2].

مجتمع الدراسة وعينتها:

يتكون مجتمع الدراسة من جميع الطلبة المسجلين للفصل الأول 2020/2019، حيث تم توزيع الأداة عليهم، والبالغ عددهم (1772) طالباً وطالبة حسب إحصائيات الجامعة الأردنية للعام الدراسي 2019-2020.

---

[1] (Wimmer, roger, d and Dominick, joseph, r). **Mass media research**: **an introduction**. **3edwadsworth publishing company**, **Belmon**t, California. 1991.

[2] عبد الحميد، محمد، **البحث العلمي في الدراسات الاعلامية**، الطبعة الثانية، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة. 2004، ص ص 158-159.

جدول (1): مجتمع الدراسة

	ماجستير	دكتوراه	المجموع الكي
ذكور	93	208	301
اناث	530	406	936
المجموع	**623**	**614**	**1237**

وحدة القبول والتسجيل الجامعة الأردنية 2019

تم توزيع الاستبيان على عينة عشوائية مكونة من (248) من طلبة (الدراسات العليا الماجستير والدكتوراه) في الجامعة الأردنية، وبنسبة بلغت (20%) من حجم مجتمع الدراسة وفيما يلي عرض لخصائص افراد عينة الدراسة:

جدول (2): توزيع افراد عينة الدراسة حسب الخصائص العامة(ن=248)

المتغير	الفئة	التكرار	النسبة المئوية (%)
الجنس	ذكور	61	**24.6**
	إناث	187	**75.4**
المستوى الدراسي	ماجستير	125	**50.4**
	دكتوراه	123	**49.6**
السنة الدراسية	اولى	69	**27.8**
	ثانية	95	**38.3**
	ثالثة	84	**33.9**
درجة متابعة مواقع التواصل الاجتماعي	بشكل يومي	179	**72.2**
	بشكل اسبوعي	49	**19.8**
	غير محدد	20	**8.1**
معدل وقت متابعة مواقع التواصل الاجتماعي	3-2 ساعات	166	**66.9**
	5-3 ساعات	53	**21.4**
	اكثر من 5 ساعات	**29**	**11.7**

جدول (3): يوضح توزيع افراد عينة الدراسة حسب مواقع التواصل الاجتماعي المستخدمة(ن=248)

الموقع	نعم		لا	
	التكرار	النسبة المئوية (%)	التكرار	النسبة المئوية (%)
فيس بوك	187	75.4	61	**24.6**
تويتر	148	59.7	100	**40.3**
انستجرام	93	37.5	155	**62.5**
اخرى	**27**	**10.9**	**221**	**89.1**

أداة الدراسة

صمم الباحث أداة استقصاء تتضمن المتغيرات الرئيسية للدراسة والقابلة للقياس وتكونت الأداةمن (26) فقرة، وقسمت إلى محورين:

المحور	عدد الفقرات
تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية الأردنية	18
تأثير متابعةشبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية الأردنية	10
جميع فقرات الأداة	26

تصحيح المقياس

تم الاعتماد على معادلة طول الفئة والتي تؤدي إلى تقسيم مدى المقياس إلى ثلاث مستويات متساوية الطول والتي بدورها تشير إلى درجة التأثير سواء لكل فقرة من فقرات المقياس أو مجموعة من الفقرات والمستويات الثلاث هي (منخفضة، متوسطة، مرتفعة)، والذي تم احتسابه وفقاً للمعادلة التالية:

مدى المقياس = (القيمة القصوى-القيمة الدنيا)÷عدد المستويات

مدى المقياس = (5-1)÷3 = 1.33

وبناء على ذلك يكون الحكم على درجة الموافقة على النحو التالي:

- 2.33-1.00 درجة منخفضة
- 3.67-2.34 درجة متوسطة
- 5.00-3.68 درجة مرتفعة

صدق المحتوى: قام الباحث بعرض أداة البحث (الاستبيان) على مجموعة من الأساتذة المختصين وعددهم (8)، ثم قام بإجراء التعديلات اللازمة على هذه الأداة طبقاً لملاحظات السادة المحكّمين.

الصدق الداخلي:

تم التحقق من صدق الاتساق الداخلي لمتغيرات الدراسة باستخراج معاملات ارتباط كل متغير من متغيري الدراسة مع الدرجة الكلية لأداة الدراسة، واستخدم معامل ارتباط بيرسون (Pearson)، والجدول رقم (4) يوضح ذلك:

جدول (4): صدق الاتساق الداخلي لأداة الدراسة بحساب معامل ارتباط الدرجة الكلية لكل متغير مع الدرجة الكلية

المتغير	معامل الارتباط مع الدرجة الكلية
تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية الأردنية	*0.989
تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية الأردنية	*0.971

*** الارتباط دال عند مستوى (0,01) .**

يتضح من الجدول رقم (4) أن معاملات ارتباط المتغيرات مع الدرجة الكلية مرتفعة ودالة احصائيًا، مما يشير إلى أنها مناسبة لأغراض الدراسة، ويدلُّ ذلك على قوة التماسك الداخلي لأداة الدراسة.

ثبات أداة الدراسة:

استخدمت الدراسة كرونباخ ألفا (Cronbach Alpha) للتحقق من ثبات أداتها باختبار الاتساق الداخلي، وتتراوح قيمة معامل (Alpha) بين (0 - 1)، وتشير القيمة (Alpha≥0.6) إلى وجود درجة اتساق مقبولة. وتشير نتائج معاملات كرونباخ الفا إلى تمتع أداة الدراسة بدرجة ثبات مرتفعة.

جدول(5): معامل ثبات كرونباخ ألفا للاتساق الداخلي لمتغيرات وأبعاد الدراسة

المتغير	قيمة (α) ألفا
تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية الأردنية	0.967
تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية الأردنية	0.964
جميع فقرات الاستبيان	0.981

الأساليب الإحصائية المستخدمة

- للإجابة عن أسئلة الدراسة واختبار فرضياتها تم استخدام الرزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية(Statistical Package for Social Sciences(SPSS، حيث طبقت الأساليب التالية:
- المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتب ودرجة التأثير على مقياس تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية والثقافية الأردنية.
- اجراء تحليل التباين (ANOVA)، وتطبيق اختبار شيفيه للاختبارات البعدية في حالة وجود فروق دالة احصائياً.
- نتائج تحليل التباين الرباعي لاختبار دلالات الفروق في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية تبعاً لمتغيرات: الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي .

تحليل النتائج ومناقشتها:

الاجابة على السؤال الأول: ما مستوى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية الأردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية؟

تم استخراج المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة ودرجة التأثير لإجابات أفراد العينة على فقرات متغيري الدراسة والدرجة الكلية لكل متغير:

1. تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية الأردنية

جدول (6): المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتب ودرجة التأثير على مقياس تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية الأردنية

الرقم	التأثير	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	درجة التأثير
1	ترسيخ وتعميق مفاهيم الوحدة الوطنية.	3.94	1.03	2	مرتفع
2	اكتساب المعرفة حول التحديات التي تؤثر على الأردن	3.46	1.03	17	متوسط
3	تضعف درجة الانتماء والولاء للوطن.	3.73	1.04	11	مرتفع
4	تحدث تغيير في أشكال العلاقات الاجتماعية في المجتمع الاردني.	3.95	1.12	1	مرتفع
5	أحداث تغيير في أشكال العلاقات الأسرية.	3.92	1.14	4	مرتفع
6	الخروج على العادات والتقاليد الاردنية.	3.48	1.34	15	متوسط
7	التباين في الاتجاهات السياسية لدى الطلبة.	3.45	1.41	18	متوسط
8	ترسيخ القيم الفردية مقابل العطاء والبذل للوطن.	3.77	1.12	10	مرتفع
9	التغيير السريع في المعتقدات الوطنية.	3.82	1.08	7	مرتفع
10	ترسيخ الطائفية في المجتمع الاردني.	3.77	1.11	9	مرتفع
11	سطحية التفكير لدى الطالب الجامعي .	3.46	1.22	16	متوسط
12	تبني مفاهيم وطنية جديدة.	3.72	1.14	13	مرتفع
13	غرس قيم بعيدة عن الهوية الوطنية.	3.86	1.15	5	مرتفع
14	نشر مفاهيم جديدة للديمقراطية.	3.80	1.11	8	مرتفع
15	نشر مفاهيم الحرية وحقوق الإنسان.	3.83	1.10	6	مرتفع
16	زيادة المعرفة بمجريات الأحداث الوطنية.	3.93	1.12	3	مرتفع
17	مواكبة التطورات العلمية الحديثة في المشاركة السياسية.	3.52	1.13	14	متوسط
18	تطوير طرق للحوار الوطني بين طلبة الجامعات .	3.72	0.99	2	مرتفع
	المتوسط العام	**3.73**	**0.91**	---	**مرتفع**

يلاحظ من الجدول (6) وجود درجة تأثير مرتفعة لمتابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية الأردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، إذ بلغ المتوسط الحسابي العام للبعد (3.73)، وعلى مستوى التأثيرات الفردية نلاحظ أن خمس منها جاءت بدرجة تأثير متوسطة و(13) الأخرى بدرجة تأثير مرتفعة، إذ

تراوحت المتوسطات الحسابية بين (3.45-3.95)، وجاءت في الرتبة الأولى الرقم (4) الذي ينص على "تحدث تغيير في أشكال العلاقات الاجتماعية في المجتمع الأردني" بمتوسط حسابي (3.95) وانحراف معياري (1.12)، وفي الرتبة الأخيرة جاء الرقم (7) الذي ينص على" التباين في الاتجاهات السياسية لدى الطلبة "بمتوسط حسابي (3.45) وانحراف معياري (1.41).

ومن خلال تحليل النتائج نجد أن تأثير متابعة طلبة الدراسات العليا لشبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية الأردنية كان مرتفعاً فيما يتعلق بدور الشبكات بترسيخ وتعميق مفاهيم الوحدة الوطنية، ومن النواحي الإيجابية لشبكات التواصل الاجتماعي دورها في زيادة المعرفة لدى طلبة الدراسات العليا بمجريات الأحداث الوطنية، وتطويرها لطرق جديدة للحوار الوطني بين طلبة الجامعات الأردنية، إلا أنها في نفس الوقت تسهم في إضعاف درجة الانتماء والولاء للوطن، وتحدث تغيير في أشكال العلاقات الاجتماعية في المجتمع الأردني، وأشكال العلاقات الأسرية، وتعمل على ترسيخ القيم الفردية مقابل العطاء والبذل للوطن، والطائفية في المجتمع الأردني، وتبني مفاهيم وطنية جديدة بعيدة عن الهوية الوطنية، ونشر مفاهيم جديدة للديمقراطية، والحريات وحقوق الإنسان، أما نتائج اجابات الطلبة فيما يتعلق بتأثير متابعة طلبة الدراسات العليا لشبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية الأردنية والتي جاءت بدرجة متوسطة فكانت على دور الشبكات فيما يتعلق بقدرة الشبكات على اكساب الطلبة المعرفة حول التحديات التي تؤثر على الأردن ومواكبة التطورات العلمية الحديثة في المشاركة السياسية، أما من الناحية السلبية لتأثير الشبكات على الطلبة بدرجة متوسطة فكانت تتمثل في خروج الطلبة على العادات والتقاليد الأردنية، وتعميق التباين في الاتجاهات السياسية لدى الطلبة، وسطحية التفكير لدى الطالب الجامعي. وهذا يختلف مع ما توصلت إليه دراسة الربعاني (2017) والتي أظهرت اعتزاز الطلبة بالهوية الوطنية، وحرصهم على تمثلها بدرجة عالية جداً، كما أظهروا رفضهم بشدة لكافة السلوكات التي تتنافى مع الهوية الوطنية، وإلى تخوفهم بدرجة كبيرة من بعض المصادر المهددة للهوية الوطنية.

2. تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية الأردنية

جدول (7): المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتب ودرجة التأثير على مقياس تأثير متابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية الاردنية

الرقم	التأثير	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	درجة التأثير
1	حدوث تنوع ثقافي لدى الطلبة .	3.89	1.13	6	مرتفع
2	تغيير في طبيعة علاقة الفرد بالمجتمع.	3.84	1.17	7	مرتفع
3	سيادة الهوية الثقافية العالمية بدل الوطنية.	3.90	1.08	5	مرتفع
4	شيوع الإقليمية الضيقة على حساب القومية.	3.49	1.28	9	متوسط

5	تغليب المصلحة الشخصية الفردية على المصلحة العامة.	3.73	1.15	8	مرتفع
6	تعزيز قيم الثقافة الغربية بين الطلبة .	3.93	1.13	4	مرتفع
7	نشر قيم الثقافة الغربية على حساب القيم الثقافية العربية الإسلامية.	4.02	1.08	1	مرتفع
8	طمس معالم الهوية العربية الإسلامية.	3.48	1.33	10	متوسط
9	نشر ثقافة العنف بين الطلبة .	3.98	1.07	3	مرتفع
10	تكريس قيم ثقافية استهلاكية لدى الطلبة.	3.99	1.07	2	مرتفع
المتوسط العام		**3.83**	**1.00**	---	**مرتفع**

يلاحظ من الجدول (7) وجود درجة تأثير مرتفعة لمتابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية الأردنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، إذ بلغ المتوسط الحسابي العام للبعد (3.83)، وعلى مستوى التأثيرات الفردية نلاحظ أن أثنان منها جاءت بدرجة تأثير متوسطة و(8) بدرجة تأثير مرتفعة، إذ تراوحت المتوسطات الحسابية بين (3.48-4.02)، وجاءت في الرتبة الأولى الرقم (7) الذي ينص على " يوجد نشر قيم الثقافة الغربية على حساب القيم الثقافة العربية الإسلامية" بمتوسط حسابي (4.02) وانحراف معياري (1.08)، وفي الرتبة الأخيرة جاء الرقم (8) الذي ينص على" طمس معالم الهوية العربية الإسلامية" بمتوسط حسابي (3.48) وانحراف معياري (1.33).فقد تبين من خلال التحليل وجود تأثير مرتفع لمتابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية الأردنية للطلبة وكانت جميع العبارات التي تقيس المجال سلبية باستثناء عبارة واحدة ايجابية وتتعلق بدور الشبكات في حدوث تنوع ثقافي لدى الطلبة، فيما جاءت باقي العبارات والتي تشير إلى الدور السلبي للشبكات على الهوية الثقافية لطلبة الدراسات العليا في الجامعة فيما يتعلق بتغيير شكل العلاقة بين الفرد والمجتمع الأردني، وسيادة الهوية الثقافية العالمية على حساب الهوية الوطنية الأردنية، وتغليب المصالح الشخصية الفردية على المصلحة الوطنية العامة، وتعزيز قيم الثقافة الغربية بين الطلبة على حساب القيم الثقافة العربية الإسلامية، ونشر ثقافة العنف بين الطلبة، وتكريس قيم ثقافية استهلاكية لدى الطلبة، فيما ظهر وجود تأثير متوسط لمتابعة شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية الأردنية للطلبة فيما يتعلق بشيوع الإقليمية الضيقة على حساب القومية، وطمس معالم الهوية العربية الإسلامية.

الاجابة على السؤال الثاني:هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (α=0.05) في اتجاهات الطلبة نحو تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية والوطنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية باختلاف (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي).

للإجابة عن سؤال الدراسة الثاني؛ تم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية وفقًا لمتغيرات الدراسة: الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي، ومن ثم اجراء تحليل التباين (ANOVA)، وتطبيق اختبار شيفيه للاختبارات البعدية في حالة وجود فروق دالة احصائيًا:

1. الفروق في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية

جدول (8): المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لتأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية تبعاً لمتغيرات: الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي

المتغير	فئات المتغير	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري
الجنس	ذكور	3.72	0.97
	اناث	3.73	0.89
المستوى الدراسي	ماجستير	3.80	0.91
	دكتوراه	3.66	0.92
السنة الدراسية	اولى	3.60	0.98
	ثانية	3.82	0.86
	ثالثة	3.74	0.92
درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي	يومي	3.67	0.92
	اسبوعي	3.71	0.96
	غير محدد	4.27	0.45

*** الفروق ذات دلالة احصائية مستوى الدلالة (α=0.05).**

يلاحظ من جدول (8) وجود فروق ظاهرية في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية تُعزى لمتغيرات الدراسة (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي)، تميل لصالح الإناث حسب الجنس، ولصالح مرحلة الماجستير، وتبعاً للسنة الدراسية تميل لصالح طلبة السنة الثانية، ومن حيث درجة المتابعة تميل لصالح الغير محدد. ولاختبار دلالة الفروق تم استخدام تحليل التباين الرباعي:

جدول (9): نتائج تحليل التباين الرباعي لاختبار دلالات الفروق في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية تبعاً لمتغيرات: الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماع

مصدر التباين	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة (ف)	الدلالة الإحصائية
الجنس	0.024	1	0.024	0.030	0.864
المستوى الدراسي	1.020	1	1.020	1.255	0.264
السنة الدراسية	2.100	2	1.050	1.292	0.277
درجة متابعة مواقع التواصل الاجتماعي	6.126	2	3.063	3.769	*0.024
الكلي	3654.133	248			

*** الفروق ذات دلالة احصائية مستوى الدلالة (α=0.05).**

يتضح من جدول (9) وجود فروق دالة إحصائيًا عند مستوى الدلالة (α=0.05) في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية تُعزى لمتغير درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي، حيث بلغت قيمة (ف) المحسوبة (3.769) والدلالة الاحصائية لها (0.024) وهي أدنى من الحد الأعلى لمستوى الخطأ الذي يعتبر عنده يوجد فروق جوهرية والبالغة قيمته (0.05)، فيما تشير نتائج تحليل التباين إلى عدم وجود فروق دالة إحصائيًا عند مستوى الدلالة (α=0.05) تُعزى لمتغير (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية)، حيث بلغت قيم (ف) المحسوبة (0.030، 1.255، 1.292) والدلالة الاحصائية لها (0.864، 0.264، 2.77) وهي أعلى من الحد الأعلى لمستوى الخطأ الذي يعتبر عنده يوجد فروق جوهرية والبالغة قيمته (0.05).

ولاختبار دلالة الفروق بين درجات متابعة مواقع التواصل الاجتماعي، تم استخدام اختبار شيفيه للاختبارات البعدية:

جدول (10): نتائج اختبار شيفيه للاختبارات البعدية لاختبار دلالة الفروق في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية تبعاً لدرجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي

درجة المتابعة (أ)	درجة المتابعة (ب)	متوسط الاختلاف	الدلالة الاحصائية
بشكل يومي	بشكل أسبوعي	0.0397-	0.963
	غير محدد	0.5932-	*0.022
بشكل أسبوعي	غير محدد	0.5535-	0.071

*** الفروق ذات دلالة احصائية مستوى الدلالة (α=0.05).**

يلاحظ من نتائج اختبار شيفيه للاختبارات البعدية وجود فروق دالة احصائيًا بين المتابعين لمواقع التواصل الاجتماعي بشكل يومي وبين المتابعة غير المحددة ولصالح المتابعين بشكل غير محدد، مما يشير إلى وجود تأثير لمواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية تبعاً لدرجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماع وكانت الفروق تميل لدرجة المتابعة الطويلة وغير المحددة ، وقد يعزى ذلك إلى المتابعة الطويلة من قبل الطلبة لمواقع التواصل الاجتماعي لها تأثير على الهوية الوطنية ويظهر ذلك من تأثير الانترنت على شخصية الطالب ومعارفه وثقافته التي غالباً ما تكون منفتحة على الثقافات العالمية مما سينعكس بشكل سلبي على هويته الوطنية، فيما لم تظهر فروق دالة احصائياً في اجابات الطلبة تجاه تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الوطنية والتي تُعزى لمتغير (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية) وقد يعزى ذلك إلى تقارب البيئة الثقافية والاجتماعية للطلبة.

2. **الفروق في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية**

جدول (11): المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لتأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية تبعاً لمتغيرات: الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي

المتغير	فئات المتغير	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري
الجنس	ذكور	3.80	1.03
	اناث	3.84	1.00
المستوى الدراسي	ماجستير	3.88	1.00
	دكتوراه	3.77	1.01
السنة الدراسية	اولى	3.79	1.07
	ثانية	3.90	0.94
	ثالثة	3.78	1.02
درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي	يومي	3.76	0.99
	اسبوعي	3.83	1.12
	غير محدد	4.39	0.49

*** الفروق ذات دلالة احصائية مستوى الدلالة (α=0.05).**

يلاحظ من جدول (11) وجود فروق ظاهرية في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية تُعزى لمتغيرات الدراسة (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماع)، تميل لصالح الاناث حسب الجنس، ولصالح مرحلة الماجستير، وتبعاً للسنة الدراسية تميل لصالح طلبة السنة الثانية، ومن حيث درجة المتابعة تميل لصالح الغير محدد. ولاختبار دلالة الفروق تم استخدام تحليل التباين الرباعي:

جدول (12): نتائج تحليل التباين الرباعي لاختبار دلالات الفروق في تاثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية تبعا لمتغيرات: الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية، درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي

مصدر التباين	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة (ف)	الدلالة الإحصائية
الجنس	0.001	1	0.001	0.001	0.972
المستوى الدراسي	0.628	1	0.628	0.631	0.428
السنة الدراسية	0.524	2	0.262	0.263	0.769
درجة متابعة مواقع التواصل الاجتماعي	6.515	2	3.258	3.270	*0.040
الكلي	**3877.470**	**248**			

*** الفروق ذات دلالة احصائية مستوى الدلالة (α=0.05).**

يتضح من جدول (12) وجود فروق دالة إحصائيًا عند مستوى الدلالة (α=0.05) في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية تُعزى لمتغير درجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماع، حيث بلغت قيمة (ف) المحسوبة (3.270) والدلالة الاحصائية لها (0.040) وهي أدنى من الحد الاعلى لمستوى الخطأ الذي يعتبر عنده يوجد فروق جوهرية والبالغة قيمته (0.05). فيما تشير نتائج تحليل التباين إلى عدم وجود فروق دالة إحصائيًا عند مستوى الدلالة (α=0.05) تُعزى لمتغير (الجنس، المستوى الدراسي، السنة الدراسية)، حيث بلغت قيم (ف) المحسوبة (0.001، 0.631، 0.263) والدلالة الاحصائية لها (0.972، 0.428، 0.769) وهي أعلى من الحد الاعلى لمستوى الخطأ الذي يعتبر عنده يوجد فروق جوهرية والبالغة قيمته (0.05).

ولاختبار دلالة الفروق بين درجات متابعة مواقع التواصل الاجتماعي، تم استخدام اختبار شيفيه للاختبارات البعدية:

جدول (13): نتائج اختبار شيفيه للاختبارات البعدية لاختبار دلالة الفروق في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية تبعًا لدرجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي

درجة المتابعة (أ)	درجة المتابعة (ب)	متوسط الاختلاف	الدلالة الاحصائية
بشكل يومي	بشكل أسبوعي	0.0645-	0.923
	غير محدد	0.6280-	*0.030
بشكل أسبوعي	غير محدد	0.5635-	0.106

*** الفروق ذات دلالة احصائية مستوى الدلالة (α=0.05).**

يلاحظ من نتائج اختبار شيفيه للاختبارات البعدية وجود فروق دالة احصائيًا بين المتابعين لمواقع التواصل الاجتماعي بشكل يومي وبين المتابعة غير المحددة ولصالح المتابعين بشكل غير محدد. مما يشير إلى وجود تأثير لمواقع التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية تبعاً لدرجة المتابعة لمواقع التواصل الاجتماعي وكانت الفروق تميل لدرجة المتابعة الطويلة وغير المحددة، وقد يعزى ذلك إلى المتابعة الطويلة من قبل الطلبة لمواقع التواصل الاجتماعي لها تأثير على الهوية الثقافية للطلبة، وقد يعزى ذلك إلى أن المتابعة الطويلة لشبكات التواصل تؤثر على القيم والمعتقدات الثقافية للطلاب وسلوكياتهم ومعتقداتهم.

التوصيات:

في ضوء نتائج الدراسة فأنها توصي بما يلي:

- قيام الجامعة بتفعيل عمل مواقع التواصل الاجتماعي التي تديرها الجامعة الأردنية من خلال نشرها للأخبار والأحداث السياسية ونشر المفاهيم السياسية التي تعزز الوعي السياسي لدى الطلبة.
- أهمية تبني وسائل الاعلام الوطنية لاستراتيجية إعلامية وطنية تقوم على أساس تعميق الولاء والانتماء للمواطن الأردني .
- الاستفادة من شبكات التواصل الاجتماعي في تنمية الشخصية المتوازنة لدى طلبة الجامعات، من خلال إنشاء الصفحات والحسابات والمجموعات على تلك الشبكات، في إطار تربوي منظم.
- ضرورة توعية الشباب الجامعي بإيجابيات وسلبيات مواقع التواصل الاجتماعي، وأن هذه المواقع أداة فعّالة في التواصل مع الآخرين من أجل تبادل المعلومات سواء في محيط البيئة الخارجية مع الأهل والأصدقاء.

المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

1-الكتب

- طه، غسان. **المواطنة ومشروع الدولة العادلة في لبنان ، بحث في كتاب المواطنة والدولة مقاربات واتجاهات**، بيروت: جمعية المعارف الإسلامية الثقافية ، ، 2010.
- عبد الحميد، محمد، **البحث العلمي في الدراسات الاعلامية**، الطبعة الثانية، القاهرة: عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، 2004.
- عبد الغفار، فيصل. شبكات التواصل الاجتماعي، عمان: دار الجنادرية.عبد الغفار، 2015.
- عبد الكافي، إسماعيل عبد الفتاح. **التعليم والهوية في العالم المعاصر (مع التطبيق على مصر)**، ابوظبي: مركز الامارات للدراسات الاستراتيجية، 2001.
- الغامدي، ماجد. **الاعلام والقيم**. الرياض: مؤسسة خالوق، 2009.
- هنتنجتون، صموئيل. **من نحن؟، التحديات التي تواجه الهوية الأمريكية**، ترجمة حسام الدين خضور، دمشق: دار الحصاد للنشر. 2005.

2- الرسائل الجامعية:

- جويحان، غدير عرفات ياسين، **درجة فاعلية برنامج مقترح لتنمية المعرفة والوعي السياسي لدى طلبة المرحلة الأساسية العليا**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن،2006.
- غضبان، غالية. أثر استخدام شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية لدى الطلبة الجامعيين الجزائريين في ظل العولمة الاعلامية – دراسة على عينة من مستخدمي الفايسبوك بجامعة باتنة أنموذجاً. أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الحاج لخضير بانته 1، الجزائر.**2018**.

3- المقالات

- جعفري، نبيلة، انعكاسات شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية الثقافية للشباب الجامعي الجزائري شبكة فيس بوك انموذجاً"، **مجلة العلوم الانسانية**، الجزائر، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، (31)، 2017، 81-121.

- خليفة، عبد اللطيف. التغيير في نسق القيم لدى الشباب الجامعي مظاهره وأسبابه. **المؤتمر السنوي الثاني بجامعة الزرقاء الأهلية بعنوان "الشباب الجامعي: ثقافته وقيمه في علم متغير"**، من 27-29 يوليو، الاردن، 2004.
- الدبيسي، عبد الكريم علي، والطاهات، زهير ياسين. دور شبكات التواصل الاجتماعي في تشكيل اتجاهات ومواقف لدى طلبة الجامعات الاردنية، **دراسات العلوم الانسانية والاجتماعية**، عمان، الجامعة الاردنية.40 (1).
- الربعاني، احمد. اتجاهات طلبة التعليم ما بعد الاساسي بسلطنة عمان نحو الهوية الوطنية. **مجلة الدراسات التربوية والنفسية**، جامعة السلطان قاموس، 11 (1)، 2017، 1-16.

المراجع باللغة الأجنبية:

1-الكتب

- Kelley, HH. **Attribution in Social Interaction** .Morristown,NJ: general Learning press. 1971.
- Wimmer, roger, d and Dominick, joseph, r) (. **Mass media research: an introduction. 3edwadsworth publishing company, Belmon**t, California. 1991.

2- المقالات

- Indistincts, Paris: Editions du seuil, 1983 Jean-Claude Milner, Les noms,1983
- Mark Urista, A., Qingwen Dong, Day, Kenneth D., **Explaining Why Young Adults Use MySpace and Facebook** .Through Uses & Gratification Theory ,Human Communication, Vol, 12 Issue 2, Summer, 2009.
- Ulusu,Y.**Determinant factors of time spent on Facebook: Brand community engagement and usage types** ,Journal of Yasar University,18(5),2010,pp,(2949-2957).

تفعيل القاعدة التجارية سيفCif وأثره على الروابط القانونية في البيع البحري الدولي

Activating the commercial base in CIf and its impact on legal ties in interntional maritime sales

د .قرارية قويدر/ كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان (الجزائر)

الملخص :

وضعت غرفة التجارة الدولية تعاريف مختصرة تعرف بالمصطلحات التجارية الدولية من أجل تجنب المشاكل، التي تثور بشأن تفسير البيوع البحرية ومن أهمها القاعدة التجارية CIf ، حيث تعد من أكثر القواعد المستخدمة في البيوع البحرية الدولية وبمقتضاها يصبح البائع ملتزما بتجهيز البضاعة للشحن وابرام عقد نقلها بحرا ،كما يقوم بالتأمين عليها مقابل ثمن اجمالي يدفعه المشتري يتضمن تكلفة البضاعة والتأمين عليها وأجرة نقلها.

الكلمات المفتاحية:البيع سيف،الأنكوترمز، التخصيص، الشحن، نقل المخاطر،سند الشحن ، الاعتماد المستندي.

Abstract:

The International Chamber of Commerce has set short definitions known as international commercial terms in order to avoid problems that arise in the interpretation of maritime sales, the most important of which is the commercial base CIf, which is one of the most common rules used in international maritime sales, according to which the seller becomes obligated to prepare the goods for shipment and conclude a contract for their carriage by sea. He insures it in return for a total price paid by the buyer that includes the cost of the goods, insurance and freight for their transportation.

key words: CIFSale, Assignment, Shipping, Risks transfert ,Bill of lading ,Documentary Credit.

مقدمة

بدأت البيوع الدولية في الظهور منذ قرن ونصف وقد كانت في معظمها بيوعا بحرية يبرمها التجار في مختلف الدول ،على أن يجري نقل البضاعة المبيعة إلى المشتري بطريق البحر[1]والبيع البحري هو البيع الذي يواجه طرفاه عقد نقل خاص بالبضاعة المبيعة بحرا ،فلا يكفي أن تنقل البضاعة بحرا لاعتبار البيع بحريا بل يجب أن يكون عقد البيع وعقد النقل في وضع اتصال وتقابل وعليه فإن البائع لو أرسل البضاعة على سفينة مملوكة له لما كان البيع بحريا ،لأنه لا وجود لعقد النقل بدون عقد البيع ،كما أن البيوع البحرية فضلا على خضوعها للقواعد العامة فإنها تتميز بقواعد استقر عليها القضاء فهي ترجع إلى أن الناقل شخص غريب على عقد البيع يتلقى حيازة البضاعة من البائع وينشئ تدخله روابط قانونية تؤثر في علاقة البائع بالمشتري ،كذلك تؤثر فيها عقود أخرى كالتأمين والائتمان المستندي ،لذلك كانت دراسة البيع البحري وثيقة الصلة بدراسة عقد النقل وإن كان لكل من العقدين قانونا مستقلا عن العقد الآخر[2].

في مجال عقود التجارة الدولية ونظرا لاختلاف أعراف ميناء الشحن مع أعراف ميناء التفريغ لوقوعهما في دولتين مختلفتين مما أدى إلى ظهور مشكلة تباين حقوق وواجبات كل طرف في عقد البيع البحري وبالأخص عندما يكون هذا البيع دوليا والتي تتجسد غالبا بمسائل بالغة الأهمية كتحديد مكان وزمان تسليم البضاعة ووقت انتقال المخاطر والملكية ودفع الثمن وكيفية ذلك. و من أجل تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية وتجنب المشاكل التي تثور حول تفسير نصوص وبنود البيوع البحرية بادرت غرفة التجارة الدولية من جانبها أن تضع تحت رجال الأعمال بشيء من الاختصار تعاريف لمصطلحات التجارة الدولية التي ترد في عقود البيوع الدولية مثل : Cif،Fob،CAF...ومن أجل ذلك وضعت هذه الغرفة القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية يطلق عليها أنكوترمز "Incoterms"،كانت بدايتها في سنة 1936 ثم استبدل بها انكوترمز1953،[3]حيث يمثل كل مصطلح منها عقداً نموذجياً من عقود البيوع البحرية ،يوضح أهم الخصائص الجوهرية التي تحدد وتفسر بنود هذا العقد، لذلك سُميت أيضاً "بالقواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية"،كما أخضعت غرفة التجارة الدولية هذه القواعد إلى تعديلات مضطردة لكى تتلائم بشكل دائم مع الطفرات السريعة لمقتضيات التجارة الدولية. وقد وقعت التعديلات فى السنوات:1967، 1976،1980،1990،2000،وأخيراً2010 أي بمعدل كل عشر سنوات تقريباً[4].

---

[1]-فاروق ملش ،قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن استخدام قواعد مصطلحات التجارة الدولية 2010،الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، ص15:
http://www.shpping.com.jo/files/incoterms%2010%20lecture.ppt.

[2]- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، سنة 1987، ص315 وما يليها.

[3]- أحمد حسني ،البيوع البحرية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،سنة1984،ص128.

-Yassad Horia, le contrat de vente internationale de marchandises, thèse doctorat en droit, université mouloud Mammeri de Tizi –Ouzou, anné2008, p283.

[4]- فاروق ملش، ص13.

لقد كان سبب التعديل الأخير راجعا إلى قصور في البيوع البحرية التقليدية و الذي ترتب عنه عجزفي مجاراة مقتضيات النقل متعدد الوسائط ،فلم تعد البيوع Clf،أوFob،أوFASتناسب التطور الحديث في أنماط التجارة الدولية ،ولتحقيق هذا الهدف فقد جاءت المصطلحات التجارية لسنة 2010 بصيغة جديدة تتماشى أكثر مع ما يتطلبه النقل متعدد الوسائط ،كما بينت مسألة جواز استبدال الوثيقة الورقية بسجل أو إجراء الكتروني مساو لها ،في حالة ما وافق عليها الأطراف على ذلك أو جرت به عادات سارية[1] .بإضافة إلى اختصار في القواعد من 13قاعدة في ظل قواعد2000إلى 11في ظل قواعد 2010 ،كما حرصت على أن تكون هذه القواعد أكثر بساطة وسهولة ،إذ يكفي الإشارة إلى أي قاعدة في عقد البيع دوليا أو داخليا فيتحدد بوضوح التزامات الطرفان ،وهو مما يساهم في تقليل المنازعات بين المتعاقدين في عقد البيع[2] .

حسب ما جرى به العرف فإن هذه الموضوعات يمكن تنظيمها من خلال الشروط الصريحة التي يتفق عليها بين البائع والمشترى في عقد البيع، أو طبقاً لما تقضى به أحكام القانون الواجب التطبيق ويتوجب على أطراف عقد البيع أن يتنبهوا إلى مسألة هامة أن نصوص القوانين الوطنية يمكن أن تلغى أو تبطل أي من مشتملات عقد البيع بما في ذلك قاعدة Incoterms 2010المختارة ذاتها[3]،لكن إذا اختار اطرفا عقد البيع أحد نماذج المصطلحات التجارية يترتب على ذلك التزامهما بالأحكام المعروفة لذلك النموذج، على أن تكون الإحالة صريحة، حيث لا تسري القواعد السارية بصورة تلقائية[4].

كما يعتبر البيعClf من اكثر البيوع انتشارا في التجارة الدولية وأحدثها فقد نشأ في الربع الأخير من القرن الأخير، أي بعد حرب سنة 1870 و كان استعماله في فرنسا وانجلترا ومقتضى هذا البيع أنه يلتزم البائع في هذا البيع بتجهيز البضاعة وابرام نقلها عن طريق البحر والتأمين عليها،فيطالب مقابل ذلك بثمن اجمالي يتضمن العناصر الثلاثةوهي تكلفة البضاعة Cost والتأمين عليها Insurance وأجرة نقلها أو شحنهاFreight،لذلك يعبر عن بصيغة البيع Clfوالمستخلصة من الأحرف الأولى للكلمات ثلاث المذكورة في المصطلح الإنجليزي أما المصطلح المقابل له فهو Caf اختصارا للمصطلح الفرنسي(Cout.Assurance .Fret)[5]و يثير هذا البيع موضوعات عديدة فبالإضافة لالتزامات كل من الطرفين ،تمثل الوثائق والمستندات في البيع عنصرا ذو أهمية يرتبط بالتسليم وبانتقال المخاطر ،فضلا عن انتقال الملكية[6]،هذا ما يدفعنا لطرح التساؤل التالي: إلى أي مدى بلغ تأثير القاعدة Clfعلى المراكز القانونية لعقد البيع؟ للإجابة على هذا التساؤل وتسهيلا للعرض فقد تم تقسيم هذا الموضوع

[1] – قماز ليلى إلدياز ، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2013 .ص302.

[2] -Antoine Villard, Droit maritime, presses universitaire de France, paris 1997, p388.

[3] –فاروق ملش، المرجع السابق، ص63.

[4] –قواعد الأنكوترمز ماهي إلا قواعد اختيارية ،حيث لا تعتبر بذاتها تنظيما دوليا للبيوع البحرية ولا تتمتع بأي صفة آمرة وبالتالي فهي مجرد قواعد مكملة تستمد قوتها من إرادة طرفي عقد البيع في حالة النص على الإحالة إليها في العقد المبرم بينهما ومن ثم فلا يمكن تطبيق هذه القواعد باعتبارها عادات تجارية في بلد ما ،بل لابد من توضيح هذا الأمر في عقد البيع:

-Antoine Villard, op.cité, p389.

[5] –سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية –بن عكنون الجزائر ،طبعة 2001،،ص98.

[6] –لطيف جبر كوماني، القانون البحري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، سنة1998، ص180.

إلى محورين أساسين هما: نقل الملكية وانتقال المخاطر إلى المشتري (مبحث أول)، التزامات طرفي عقد البيع البحري سيف(مبحث ثاني).

المبحث الأول: انتقال الملكية و المخاطر إلى المشتري

وفقا للقواعد العامة إذا كانت البضاعة المبيعة منقولا معينا بالنوع وهي الأشياء المصنفة من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض ، لا تنتقل ملكية هذه البضاعة عن طريق ابرام العقد بل عن طريق فرزها وتعينها، لأن الفرز يُحوِّل المبيع من منقول معين بالنوع إلى معين بالذات ،فالبيع قبل عملية الفرز لا ينشئ سوى التزامات شخصية على عاتق البائع طبقا للمادة 361 ق م ج[1]، إذ المشتري في هذه الأثناء لا يعدو أن يكون دائنا ولا يعد مالكا إلا بعد أن يتم فرز البضاعة[2] ويتم فرز البضاعة وتعينها بشحن الكمية المبيعة على ظهر السفينة ،فإذا كانت البضاعة في طرود أو صناديق تحمل أرقاما أو علامات ومن ثم يمكن فرزها عند الشحن ،إلا أنه بالنسبة للبضاعة المشحونة صبا دون تغليف أو في أجولة غير مرقومة مثل شحنات الفحم ،البترول والقمح وكانت هذه البضاعة مبيعة لجملة من المشترين فمن البديهي أنه لا يوجد فرز عند الشحن ،حيث يتم العد أو الكيل أو المقاس عند وصول البضاعة ومن يثور التساؤل عن كيفية نقل الملكية في هذه الحالة ،إذ تصبح البضاعة في هذه الحالة ملكا شائعا بين المشترين منذ الشحن وبالتالي يتقاسمون مخاطر الطريق ويتم توزيع البضاعة عليهم عند الوصول بحسب حصة كل منهم[3]. تأسيسا على ما تقدم فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: انتقال ملكية البضاعة محل عقد البيع (مطلب الأول)،تحويل مخاطر النقل إلى المشتري والشروط المتصلة به(مطلب ثاني).

المطلب الأول: انتقال ملكية البضاعة محل عقد البيع

نظرا للأهمية البالغة للوثائق أو المستندات المرافقة للبضاعة المبيعة في رحلتها البحرية ،حتى وصل بالبعض إلى حد القول أن البيع Clfهو بيع لمستندات تأسيسا على أن المشتري ،يهدف إلى تسلم المستندات الرئيسية (سند الشحن ،وثيقة التأمين)، التي لا يعوض عنها تسلم البضائع ماديا ويناسب هذا الاتجاه الطبيعة التجارية لغالبية المتعاملين في النشاط التجاري ذو الطبيعة الدولية ،حيث الهدف المضاربة للحصول على الربح ويتحقق له ذلك بحيازته للوثائق بصورة قانونية ،حيث يقال بأن المشتري ملزم بدفع الثمن حال تسلمه الوثائق الممثلة للبضاعة، حتى إذا كانت هذه الأخيرة مفقودة ويعلم البائع بفقدها عند تصدير الوثائق للمشتري،غير أنه غير مجد في نقل الملكية العلم بتخصيص البضاعة وإنما يلزم إلى جانب ذلك تسليم الوثائق الممثلة للبضائع للمشتري ،كإجراء يمنع تصرف البائع ثانية بالمبيع[4] وعليه سنتعرض لدراسة هذا

[1]- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدّل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمّن القانون المدني الجزائري. ،ج رعدد 31 الصادر في 2007/05/13.

[2]- محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني ،عقد البيع والمقايضة ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،سنة 2008،ص191.

[3]- محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص540وما يليها.

[4]- لطيف جبر كوماني، ص 193، ص 231.

المطلب من خلال فرعين متتالين: دور سند الشحن في نقل الملكية (فرع الأول)، تخصيص البضاعة المبيعة كشرط أساسي لنقل الملكية(فرع الثاني) .

الفرع الأول: وقت انتقال ملكية البضاعة في البيع سيف

من الخصائص الأساسية للبيع سيف أن ملكية البضائع تنتقل للمشتري منذ الشحن[1]، في الواقع هذا المبدأ لا يتعارض مع القواعد العامة في البيع ،فالبيع سيف غالبا ما يرد على بضائع معينة بنوعها والتي لا تنتقل ملكيتها بمجرد إبرام العقد وانما تنتقل بفرزها وجعلها شيئا معينا بالذات حتى ولو كان ذلك قبل التسليم[2] طبقا للمادة1/166 ق م ج ويقصد بالفرز هو العملية التي يتم بها عزل المبيع وتحديده حتى يتميز عن غيره من الأشياء الأخرى من نفس نوعه وتتم عملية الإفراز بالطريقة التي تناسب المبيع سواءا بالوزن أو العد ،أو الكيل ،أو المقاس ،ويكون ذلك في المكان والزمان المتفق عليهما أو في مكان التسليم[3].

على ذلك فإن تعيين الشيء المبيع المعين بنوعه يتم بفرز كمية معادلة منه للمقدار المحدد في عقد البيع بقصد تسليمها للمشتري[4] ،فإذا تم التعيين أصبح المبيع شيئا معينا بالذات وانتقلت ملكيته إلى المشتري بهذا الفرز دون حاجة في هذا إلى التسليم وإن كان المألوف في التعامل هو أن يكون فرز الشيء عند تسليمه إلى المشتري فيتم الفرز والتسليم في وقت واحد ،كما يتم التعيين في حضور المشتري أو ممثله في مكان التسليم وقد يتم في غير حضوره كما لو سلم المبيع إلى الناقل، فإن هذا التسليم يستخلص منه اتفاق ضمني بين البائع والمشتري على أن التعيين يتم بتسليم المبيع إلى الناقل[5].ويذهب الرأي السائد في الفقه فإن التعيين يتوقف على معرفة قصد المتعاقدين فتنتقل الملكية للمشتري منذ الشحن إلا إذا اشترط في العقد على أن يحصل التسليم في محل البائع ،وهو ما يحصل عادة عندما يتضمن العقد المصطلح التجاري الدولي سيف الذي يفترض معه أن البضائع تسلم في ميناء الشحن وعليه فتنتقل ملكيتها إلى المشتري منذ لحظة الشحن[6].

الفرع الثاني: تخصيص البضاعة المبيعة

يعتبر البيع سيف من البيوع البحرية في ميناء القيام والتي تنتقل فيها ملكية البضائع فيها منذ شحن البضاعة وحتى هذه اللحظة تظل البضاعة في ذمة المالية للبائع ولا يصبح المشتري سيف مالكا للبضاعة محل عقد البيع إلا بالفرز الذي

---

[1]– وكذلك أخذت بهذا بعض التشريعات العربية من القانون الكويتي في المادة 463 مدني كويتي إلا أنه هناك من التشريعات تذهب خلاف ذلك ومنها القانون الأمريكي الذي فصل بين تعيين البضاعة وانتقال ملكيتها ،بمعنى أنه وإن كان التعيين ضروريا لانتقال الملكية إلا أن وقوع التعيين لا يستلزم انتقال الملكية :أحمد حمود رشود ،انتقال الملكية في عقد البيع البحري للبضائع ، دراسة مقارنة بين القانون الأمريكي والقانون الكويتي ،مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، مجلس العلمي للنشر لجامعة الكويت، ،سنة 2000،ص149.

[2]– أحمد حسني ،البيوع البحرية، المرجع السابق ،ص138.

[3] – محمد سعدي الصبري، المرجع السابق،ص193،

[4]– عمار عمورة ،العقود والمحل التجاري، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع ،الجزائر، بدون تاريخ نشر،ص18.

[5] – أحمد حسني ،البيوع البحرية، المرجع السابق ،ص138.

[6]– مشار إليه لدى المرجع السابق، الموضع نفسه.

يتم لصالحه عند شحنها وتستخدم كلمة التخصيص spécialisationكمرادف لتحويل الشيء المبيع المعين بنوعه إلى شيء معين بذاته بحيث يؤدي إلى نقل ملكيته ولكي يتم التخصيص في البيع سيف لابد من توافر شرطين معا[1]:

الشرط الأول:

يتمثل في ضرورة تعيين البضاعة بحيث يسهل تمييزها عن البضائع التي لها نفس النوع وتتم عملية التعيين عن طريق الشحن وذلك في حالة عدم وجود بضائع من نفس النوع على ظهر السفينة التي يتم عليها الشحن ،أما في حالة وجود بضائع من نفس النوع فإن عملية التعيين تكون عن طريق تمييز البضائع التي يتم شحنها بواسطة وضع علامات أو أرقام واضحة ومميزة على الصناديق و الأجولة التي ستشحن وفي حالة ما إذا كانت كل شحنة متماثلة وسترسل إلى أكثر من مشتر ولكن من طرف بائع واحد ،فإنه عن طريق سند شحن متميز وخاص يتم فيه تمييز حصة كل مشتري ،وفي حالة ما كان هناك اختلاف في نوع البضائع إلا أنها مرسلة إلى مشتر واحد فيتم تخصيصها عن طريق سند شحن اجمالي.

أما بالنسبة للبضائع المشحونة صبا in blukففي حالة ارسالها إلى مشتر واحد فيمكن تخصيصها عن طريق تعيين اسم السفينة التي تنقلها أو تاريخ الشحن في سند الشحن وفي ما يخص حالة وجود شحنة تخص عدة مشترين فإنهم يعتبرون جميعا شركاء على الشيوع في الشحنة كلها ،إلا أن استلام كل مشتر لسند الشحن الخاص به يؤدي إلى قيام عملية التخصيص وهذا بالرغم من عدم وجود أي تقسيمات أو فواصل في الشحنة.

الشرط الثاني:

وهو وجوب إعلان البائع عن رغبته في تخصيص البضاعة المعينة لتنفيذ عقد البيع بطريقة يمتنع عليه الرجوع في قراره كإرسال خطاب إلى المشتري يبلغه بالتخصيص.

وقت التخصيص:

تبرز ضرورة التخصيص في وجوب القيام به قبل فتح عنابر السفينة وحتى تتضح الرؤية سنسوق المثال التالي: قد يرسل البائع عدة شحنات من نفس البضاعة على سفينة واحدة إلى عدة مشترين بأثمان مختلفة ،ويضل محتفظا بسندات الشحن ولا يخصص أي حمولة منها لمشتر معين حتى تفتح عنابر السفينة وتتكشف حالة البضاعة ،وقد يلجأ البائع إلى الغش في هذه الحالة فيخص البضاعة التالفة للمشترين الذين دفعوا ثمنا منخفضا والبضاعة السليمة لمن دفع ثمنا مرتفعا ،ولتفادي هذا الغش استقر العرف والقضاء على ضرورة اعلان التخصيص قبل فتح عنابر السفينة أي قبل علم

[1] – محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص542.

البائع بحالة البضاعة وتماشيا مع هذا الاعتبار حكم أنه يمكنه أن يخصص البضاعة حتى بعد فتح العنابر إذا أثبت أنه لا يزال جاهلا بمصير البضاعة وحالتها[1].

إن المقصود بفتح العنابر أو المخازن الذي ينهي الأجل المقرر للتخصيص هو الذي يتم عند الوصول ،أما فتح المخازن في الطريق والذي يقصد به تهوية البضاعة أو نقلها إلى سفينة أخرى فلا يمنع التخصيص بعده ،فمتى تم التخصيص فلا يجوز للبائع الرجوع فيه دون رضا المشتري وهذا أمر منطقي مادام يجعل المشتري مالكا للبضاعة المخصصة ،ولذلك لا يستطيع البائع أن يقدم بضاعة غير التي تم تخصيصها وفي الجهة المقابلة من حق المشتري أن يرفض استلام كل بضاعة أخرى[2].

ثانيا: دور سند الشحن في تخصيص البضاعة

لم ينشأ سند الشحن أصلا ليكون أداة لإثبات عقد النقل وانما ليكون وسيلة لإثبات عملية شحن البضاعة باعتبارها من أولى مراحل تنفيذ عقد النقل ،ولذلك يحرر هذا السند في جميع الأحوال بعد شحن البضاعة على السفينة وذلك حتى في الفروض التي يتم التعاقد فيها بين المجهز وصاحب البضاعة بمشارطة ايجار السفينة ،وهو يعد في هذه الحالات بمثابة إيصال من الناقل بإتمام شحن البضاعة[3].

بعد ذلك تطورت وظيفة سند الشحن ليصبح أداة لإثبات عقد النقل في الأحوال التي لا يتم التعاقد فيها بموجب مشارطة ايجار ولما كان سند الشحن يدل كما سبق ذكره على شحن البضاعة وهو بذلك يعتبر تعهدا من الناقل أو وكيله بأنه يحوز البضاعة (بواسطة الربان) البضائع المذكورة في سند الشحن لحساب من يحمل هذا السند ،فإن حيازة سند الشحن أصبحت تعني في الوقت ذاته حيازة البضاعة الواردة فيه[4] .

ضف إلى ذلك فإن سند الشحن يعتبر أيضا إحدى الطرق التي تمكن البائع من تخصيص البضاعة المبيعة وإن لم يكن الطريقة الوحيدة فسند الشحن كما سبق القول إليه يثبت واقعة تعيين البضاعة تعيينا دقيقا للبضاعة المشحونة والمبيعة إلى للمشتري نظرا لما اشتمل عليه من بيانات تتعلق بالبضائع من حيث نوعيتها ،كميتها ،علاماتها ،أرقامها ،حجمها والمميزات الخاصة بها[5] فضلا عن اسم السفينة وتاريخ الشحن وعلى ذلك فإن سند الشحن يتوافر فيه الشرط الأول للتخصيص وهو تعيين البضائع ،إذ أن سند الشحن لا يسلم إلا بعد تسلم الربان البضائع ووصفها على ظهر السفينة مما يعد فرزا لها بحيث يكون من السهل تمييزها عن غيرها من البضائع المشابهة ،أما الشرط الثاني وهو العنصر القصدي

[1]– على جمال الدين، المرجع السابق، ص322.

[2]– على جمال الدين ،المرجع السابق، ص 323.

[3]– محمود سمير الشرقاوي ،عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1975، ،ص 793.

[4]–المرجع السابق، الموضع نفسه.

[5]– سميحة القليوبي، موجز القانون البحري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1969،ص 485.

للتخصيص فإن شحن البضائع على ظهر السفينة وتحرير سند شحن يتعلق بها وإن كان يكفي لتعيينها إلا أنه لا يدل وحده على أن البائع قد قصد أن يخص مشتريا معينا بالبضائع بحيث يمتنع عليه أن يخص بها مشتريا آخر، فإذا كان سند الشحن قد حرر لإذن الشاحن(البائع) فلا يتوافر العنصر القصدي في التخصيص إلا من وقت تظهير سند الشحن إلى المشتري المعين إذ يمتنع عليه عندئذ أن يخص غيره بالحمولة، أما طوال احتفاظ الشاحن (البائع)بسند الشحن فيكون له الخيار إما أن يحتفظ بالبضائع لنفسه أو يخص بها أيا من المشترين[1].

أما إذا حرر سند الشحن لإذن المرسل إليه (المشتري)فإن التخصيص يكون قد تم متوافر الأركان إذ يكون من الصعب على البائع (الشاحن)أن يرجع في هذا التخصيص وبذلك تكون البضائع المشحونة قد خصصت بصفة نهائية للمشتري المعين في سند الشحن ،أما إذا سند الشحن لحامله ،فإن التخصيص لا يتم إلا بتسليم السند إليه أي التسليم المادي وعلى ذلك إذا كان صدر سند الشحن باسم الشاحن (البائع) فإنه لا يصلح كأداة للتخصيص إذ أن نقل السند في هذه الحالة للمشتري يكون متعذرا لضرورة اتباع إجراءات الحوالة المدنية وعليه يبقى الشاحن(البائع) وحده صاحب الحق في تسلم البضائع في ميناء التفريغ [2] .

المطلب الثاني: تحويل مخاطر النقل إلى المشتري والشروط المتصلة به

يعتبر انتقال المخاطر من المسائل بالغة الأهمية و سوآءا أكان ذلك في البيع داخليا أو دوليا، لأنه يحدد نطاق المسؤولية الملقاة على الطرف الذي تنتقل إليه تبعة هلاك البضاعة المبيعة وعليه فإن دراسة انتقال المخاطر في البيع سيف تقتضي التعرض إليه من خلال فرعين: انتقال المخاطر إلى المشتري (فرع أول)،تحديد نطاق المخاطر والشروط المتعلقة بها(فرع ثاني).

الفرع الأول: انتقال المخاطر إلى المشتري

من المبادئ الأساسية في بيع سيف وما اتفق عليه الفقه أن يتحمل المشتري كافة المخاطر التي تصيب البضاعة ابتداء من شحنها متى انتفى غش البائع واصابة البضاعة بعيب خفي و الاتفاق في العقد على خلاف هذا المبدأ يعد هدما للبيع سيف ويحول العقد إلى بيع من نوع أخر وتنتقل المخاطر إلى المشتري منذ اللحظة التي تبدأ فيها مسؤولية الناقل البحري ،أي بمقتضى عقد نقل يبرم بالشروط المتفق عليها في عقد البيع ،ولذلك فإن التخصيص السابق على الشحن لا ينقل المخاطر وإن كان ينقل الملكية [3] .

[1] – أحمد محمود حسني، سند الشحن ودوره في التجارة البحرية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1975، ص 290.

[2] –أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص291.

[3] –علي جمال الدين عوض ،ص 323.

تذهب اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980[1] إلى أن انتقال المخاطر في بيع البضائع العائمة يتحقق لدى انعقاد العقد[2]وهو اتجاه يختلف عما هو شائع في نطاق التجارة البحرية ،لأن الشائع أن تنتقل المخاطر منذ الشحن من غير أن يجد هذا الاتجاه تفسيرا منطقيا له سوى ما يقال أن هذا التوجه أنه من متطلبات التجارة الدولية وبذلك تكون اتفاقية فينا قد أوجدت حلا لمشكلة انتقال المخاطر بالنسبة للبضائع العائمة عند عدم وجود اتفاق مغاير[3] .

يمكن القول أن انتقال المخاطر بما تقرره النصوص والعادات المشار إليها تظل سارية سوآءا جرى التعاقد بموجب قواعد البيع المعروفة أو إذا أضيفت إليها شروط بزيادة الأحرف المستخدمة ،على أن لا يؤدي الأمر إلى تغيير طبيعة البيع ،عندما توضع شروط تناقض ما استقر عليه العمل بموجب صيغة البيعCIF ،وتوجد عدة أنواع من التي تتضمن شروطا غير ما تعنيه الأحرف الثلاثة وذلك بإضافة حرف أو أكثر ونضرب بعض الأمثلة عن ذلك:[4]

and CCIF: الذي يعني الكلفة ،التأمين ،النقل مضاف إليها العمولة commission وهي العمولة التي يتقاضاها من يقوم بشراء البضائع ثم بيعها بالبيعCIFلمشتر عبر الحدود بإضافة العمولة لما يقرره البيع.

and E:CIF والذي يعني الكلفة ،التأمين ،النقل وسعر الصرف Exchange الذي يتفق على سريانه مهما تبدل سعر التحويل ،ويقال له أيضا land C andCIF ويعني إضافة إلى العناصر الثلاثة المعروفة ،العمولة والفائدة .

لذلك يجب على المتعاملين في التجارة البحرية الدولية عند استخدامهم أي مصطلح تجاري دولي الحذر من أية أحرف مضافة إليه لأن تلك الزيادة تحمل وراءها تكاليف أخرى هي ليست في صالح المشتري.

الفرع الثاني:تحديد نطاق المخاطر والشروط المتعلقة بها

بعد التعرض إلى وقت انتقال المخاطر إلى المشتري في الفرع السابق كان من الضروري في هذا الفرع تحديد نطاق هذه المخاطر، ثم يليه بعد ذلك بيان ما يتصل بها من شروط ومالا يدخل في دائرة المخاطر.

[1]– دخلت حيز النفاذ سنة 1988و تم تعديلها سنة 2010،تهدف هذه الاتفاقية إلى اسناد بيوع التجارة الدولية لقواعد موحدة من حيث :تكوين عقد البيع ،التزامات البائع والمشتري ،تبعة هلاك البضاعة ،أحكام القوة القاهرة والإعفاء من المسؤولية: محمود فياض ،المعاصر في قوانين التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، الوراق للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن، سنة 2012ص 140 وما يليها .

[2]– المادة 68 من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

[3]– لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 196.

[4]–لطيف جبر كوماني ،المرجع السابق ،ص 197.

أولا: تحديد نطاق هذه المخاطر

إذا كانت القاعدة التجارية CIFتقضي بأن المشتري يتحمل المخاطر التي تتعرض منذ الشحن كما سبق بيانه فماهي تلك المخاطر؟

تتعدد المخاطر اللاحقة للشحن و من أمثلتها نجد المخاطر الناشئة عن هلاك السفينة ،مخاطر الطريق والتي تؤدي إلى هلاك البضاعة كليا أو جزئيا أو أن تصل البضاعة تالفة أو بها عجز وذلك بسبب حادث فجائي أو بسبب تصرف خاطئ من الناقل أو تابعيه وبالتالي فإن المشتري هو الذي يتحمل كل نتائج هذه المخاطر ،حيث يجب عليه أن يدفع الثمن كاملا حتى ولو هلكت البضاعة أو تلفت ،أيضا يتحمل المشتري نتائج التأخير في قيام السفينة برحلتها والذي كان سببه حوادث الملاحة ،القوة القاهرة ، الأحوال الجوية السيئة ،الحصار البحري ،الثلوج ،أعمال الحرب ، هذا مع الأخذ في عين الاعتبار أنه لابد أن يكون البائع قد وفى بالتزاماته بالنسبة لعملية الشحن وأن السفينة كانت مستعدة من كافة الأوجه لمغادرة الميناء في المدة المحددة لها[1] .

يتحمل المشتري النتائج الناشئة عن الحوادث العرضية وليست الحوادث المعتادة ،مثلا قيام بعض سلطات الموانئ بفرض قيود على التجارة نشأ عنها تغيير السفينة أثناء الرحلة ، كما يتحمل نتائج التأخير في الرحلة الناجمة عن تغيير الطريق الذي يقوم به الربان بالمخالفة للطريق المفروض أن تتبعه السفينة أو الطريق الذي جرى العرف على اتباعه[2].

بالإضافة إلى ما سبق يتحمل المشتري عبء الاشتراك في الخسارة المشتركة ،لأن المساهمة في هذه الخسارة تستحق على البضائع ومن ثم يلتزم بها المشتري بما أنه في الواقع المرسل إليه الحقيقي ،كما يتحمل مخاطر الشحن على السطح الذي يقوم به الربان بدون علم البائع وبالمخالفة لشروط عقد النقل والمخاطر التي ترجع إلى طبيعة البضاعة ذاتها والتي تتزايد نتيجة ظروف الملاحة[3].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمخاطر

1-الاتفاق على تحميل المشتري مخاطر سابقة على الشحن

قد يتفق الطرفان على أن تنتقل المخاطر إلى المشتري قبل الشحن ،ويفهم ذلك ضمنا من الشرط الذي يجيز للبائع أن يقدم للمشتري سند شحن مباشر يغطي النقل من داخل البلاد إلى الميناء بالإضافة إلى الرحلة البحرية ،فيتحمل المشتري المخاطر من وقت أن يعهد البائع بالبضاعة إلى الناقل الذي أصدر سند الشحن المباشر ،لأن هذا الناقل يسأل أمام حامل السند منذ تلقيه البضاعة وتنتقل دعاوى المسؤولية ضده عن الرحلة كلها ،فلا يتصور أن يظل عبء المخاطر على

[1]– محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص572 وما يليها.
[2]– أحمد حسني ،البيوع البحرية، المرجع السابق ،ص188.
[3]–المرجع السابق، الموضع نفسه.

البائع ،كما يفهم تقديم نقل المخاطر على وقت الشحن كذلك من الشرط الذي يجيز للبائع تقديم سند برسم الشحن أو من أجل الشحن ،لأن هذا السند يقدم للبائع قبل الشحن ويرتب مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة منذ تلقيه إياها ويتحمل المشتري المخاطر مع أن البضاعة قد تكون لم تُخَصصْ بعد ،إذ هي لا تخصص إلا إذا كان سند الشحن محررا لأمر المشتري وقد يتم التخصيص أثناء الرحلة والذي يجب مراعاته دائما هو أن المخاطر تنتقل من البائع إلى المشتري بمقتضى عقد البيع عندما تبدأ مسؤولية الناقل أمام حامل سند الشحن(الذي يجب نقله إلى المشتري)[1] .

2-شرط وضع جميع مخاطر النقل على البائع:

لا يتفق هذا الشرط وبيع CIF لأنه في ظله لا يكون هناك معنى لأن يلتزم البائع بإبرام عقد تأمين على البضاعة وإن فعل فلن يكون ذلك لحساب المشتري بل لحسابه الخاص ،ولا يكون هناك معنى كذلك لأن يلتزم بنقل سند الشحن ووثيقة التأمين للمشتري مادام البائع سيتحمل مخاطر النقل فهو الذي يكون له الحق في الدعوى ضد الناقل والمؤمن ولذلك لا يكون البيع باستخدام المصطلح التجاريCIF أثر إلا في الزام البائع (نظير الثمن المحدد) بإيصال البضاعة إلى مكان المشتري وتطبق فيما ذلك أحكام البيع بسفينة معينة أو أحكام البيع بسفينة غير معينة[2].

ثالثا: الشروط الخارجة عن دائرة المخاطر:

تتضمن عقود سيف أحيانا شروطا تبدو للوهلة الأولى كأنها تتعلق بالمخاطر لكنها في حقيقة الأمر هي غير ذلك وغالبا ما تدرج هذه الشروط بصياغة تتسم بالغموض وفي هذه الحالة يجب تفسيرها بمقارنتها بالشروط الأخرى الواردة بالعقد حتى يمكن الكشف على الإرادة الحقيقية لطرفي عقد البيع ومن هذه الشروط ما يلي:

أ-شرط الدفع طبقا للوزن الصافي المسلم :

مفاد هذا الشرط أن دفع الثمن يكون على أساس الوزن والكمية المسلمة وحسب الرأي الراجح أن هذا الشرط ليس من شأنه أن يجعل مخاطر الطريق على عاتق البائع وانما يضع فقط الفروق في الوزن الناتجة عن النقص أثناء الطريق أو عن الطبيعة الذاتية للبضاعة ،كما هو الحال عليه في نقل الحبوب التي تجف وتفقد نسبة من وزنها أثناء نقلها ،فهذ الشرط يحمي المشتري ضد عدم صحة بيانات سند الشحن المتعلقة بوزن البضاعة المشحونة وضد تفريغ كمية تقل الواردة بالمستندات وعلى ذلك فإن هذا الشرط لا يتعارض مع الخصائص الأساسية للبيع سيف ولا يغير من طبيعة هذا البيع ولا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لحساب الثمن من البائع والمشتري دون أن يكون له تأثير على انتقال الملكية والمخاطر للمشتري منذ الشحن ،كما يقيم قرينة ضد البائع يفترض معها أن الكمية المسلمة هي التي شحنت وهو ما يلقي على البائع عبء اثبات الفرق في الوزن يرجع إلى أحد مخاطر النقل ،فتبقى على عاتق البائع المخاطر التي لا يمكن اثبات سببها أو

[1] –علي جمال الدين عوض ،القانون البحري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1969،ص 794.
[2] –المرجع السابق ،ص 795.

مصدرها ،فهذا الشرط ليس له من أثر إلا قلب عبء الإثبات بالزام البائع بإثبات أن العجز يرجع إلى أحد حوادث البحر التي يتعين أن تبقى دائما على المشتري[1] .

ب-شرط الدفع بعد فحص البضاعة في ميناء الوصول:

يعدل هذا الشرط من المبادئ المعتادة للبيع سيف المتعلقة بوقت دفع الثمن ،غير أنه ليس له أثر على عبء المخاطر ،فيظل البيع عند ادراجه في العقد بيعا عند الشحن أو القيام ،فمضمون هذا الشرط هو منح المشتري الحق في تأخير دفع الثمن إلى غاية الوقت الذي يمكنه من التحقق من مدى مطابقة البضاعة مع شروط العقد ،خلافا للأصل في البيع سيف حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن عند تقديم المستندات اليه وهذا قبل أن يتحقق من حالة البضائع ،لكن الفحص الذي يقوم المشتري في ميناء الوصول في هذه الحالة يستخدم فقط لإثبات حالة ونوع البضاعة ومطابقتها لشروط العقد عند شحنها ،إذ يتحمل المشتري ما يلحقها من تلف أثناء النقل بحرا[2] .

ج-شرط الدفع نظير المستندات عند الوصول:

الواقع أن هذا الشرط يذكر في العقد لتحديد وقت الذي يجب أن يدفع في الثمن وليس شرطا يتوقف عليه الدفع ،فهذا الشرط لا يسمح للمشتري بفحص البضائع قبل الدفع ولا يعفيه من دفع الثمن في حالة هلاك البضاعة أو تلفها [3] فإذا تم شحن البضائع ولم تصل في الأجل المحدد فيكون دفع الثمن في هذه الحالة مستحقا مقابل مستندات الشحن البحرية في الوقت الذي كان ينبغي أن تصل فيه البضاعة وبالتالي فإنه عندما يكون مؤكدا عدم وصول البضاعة المشحونة إلى الميناء المتفق عليه ،إما لهلاك أو لأي سبب آخر لاحق للشحن ،فإن الثمن يكون واجب الدفع في الحال ،كما يكون على البائع تقديم المستندات للمشتري فور تأكده من وصول البضاعة حتى يمكن هذا الأخير من مباشرة حقوقه ضد الناقل أو المؤمن حسب الأحوال[4].

المبحث الثاني: التزامات طرفي عقد البيع البحري سيف

على غرار كل عقد ملزم لجانبين يرتب عقد البيع التزامات متقابلة على طرفيه البائع والمشتري وباعتبار الإرادة هي سيدة العقود الإرادية وللتعاقدين الحرية في اختيار أي قاعدة من قواعد التجارة الدولية ولذلك سنتعرض للأثر الذي يرتبه

[1]- أحمد حسني ،البيوع البحرية، المرجع السابق ،ص.191 وما يليها.

[2]- المرجع السابق ،الموضع نفسه.

[3]-George Ripert, Georges Ripert, droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, tome II, édition Rousseau, paris 1930, note 1926.

[4]-عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص575.

تفعيل القاعدة سيف في البيع البحري من خلال هذا المبحث سنتعرض لدراسة واجبات وحقوق الطرفين وفق مطلبين مستقلين :التزامات البائع في البيع (مطلب أول)،التزامات المشتري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التزامات البائع

في البيع البحري وفق القاعدة سيف تقع على عاتق البائع التزامات عديدة منها تسليم البضاعة ،ابرام عقدي النقل والتأمين على البضاعة المبيعة، تسليم المستندات و عليه كان لابد من التطرق لهذه الواجبات في ثلاث فروع: تسليم البضاعة(فرع أول)،الالتزام بإبرام عقدي النقل والتأمين(فرع ثاني)،تسليم المستندات(فرع ثالث).

الفرع الأول: تسليم البضاعة

يلتزم البائع بتسليم البضاعة المبيعة المتفق عليها في العقد صنفا وقدرا وفي حالة جيدة مالم يكن قد احتفظ بحق تسليم كمية مقاربة لما تم الاتفاق عليه[1] أي على أن القدر المحدد في العقد إنما هو تقريبي ومع ذلك يضيق القضاء من هذا أثر الشرط حتى لا يسيئ البائع استعماله بأن يزيد في القدر المسلم إذا انخفض سعر البضاعة أو يقلله إذا زاد سعرها ،فيقضى بأن الحد الذي يسمح للبائع بالحرية فيه هو 5 % أو 10% من القدر المبين بالعقد ويوجب على البائع أن يثبت أنه لم يستطع تسليم القدر المبيع بالضبط[2] و في غير هذه الحالة وعموما إذا أخل البائع بالتزامه تجاه المشتري بأن كانت البضاعة المسلمة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه أو كانت كميتها أقل ،فإن المشتري يستطيع أن يطلب فسخ البيع[3] كما يجوز له ذلك أيضا إذا كانت البضاعة المسلمة غير صالحة للاستعمال المعدة له[4] .

منذ ظهور البيوع البحرية التقليدية أي منذ نصف قرن تقريباً، ضل اهتمام البائعين والمشترين في شتى أنحاء العالم منصباً على موانئ شحن البضاعة وموانئ تفريغها وفى تلك الموانئ تركز الاهتمام على "النقطة الحرجة" (The Critical Point)، المتمثلة في سور السفينة (Ships` Rail)باعتباره الحد الفاصل، الذى تتحدد عنده الأعباء القانونية التي يتحملها أطراف كل من عقد البيع البحري وعقد النقل البحري[5] وحسب النظام التقليدي، فإن القاعدة التجارية الدوليةCIFكانت تشير إلى أن التسليم يتم بمجرد عبور البضاعة سور السفينة ونفس الشيء بالنسبة القاعدتينFOB, CFR وهى الفكرة التي تم تجاوزها قواعد Incoterms 2010، لتحل محلها فكرة التسليم عند شحن البضاعة على ظهر السفينة وهذا الأمر المستجد يعكس واقع الحقائق التجارية الحديثة، كما أنه يتفادى احتمالات تأرجح المخاطر على جانبي الخط الوهمي الذى يرتكز على سور

[1]- مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1968، ص 265.

[2]- حكم محكمة مرسيليا التجارية 1951:مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض ،القانون البحري ، المرجع السابق ،ص 607 وما يليها .

[3]- محمد السيد الفقي والمعتصم بالله الغرياني ،أساسيات القانون التجاري والبحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2009،ص287.

[4]- المادة 35 من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980.

[5]- فاروق ملش ،المرجع السابق ، ص 18وما يليها .

السفينة التي يجرى الشحن عليها كما تقول مقدمة قواعد (Incoterms ®2010).[1] و بناءا على ذلك فإن تسليم البضاعة إلى المشتري يتحقق بمجرد شحنها على ظهر السفينة في ميناء القيام.

و بالرجوع إلى الواقع العملي فإن البائع عادة ما يلجأ عند الشحن إلى الكشف على البضاعة بمعرفة خبراء متخصصين والحصول منهم على شهادة بنوعها تسمى certificat de qualité وهو يسعى بذلك إلى تفادي منازعة المشتري حول صنف البضاعة عند استلامه لها ،غير أن هذه الشهادة ليست لها حجية مطلقة بحيث يجوز للمشتري فحص البضاعة عند الوصول في الميناء المقصود واثبات عكس ما تضمنته الشهادة الصادرة للبائع[2] .

تجدر الإشارة إلى أن ارتباط عقد البيع بعقد النقل قد يثير الالتباس حينما يتعلق الأمر بالتزام البائع بالمطابقة إذ يجب على القاضي تحديد أي العقدين هو مصدر الالتزام غير المنفذ ، لأنه قد لا يكون من السهل تحديد إن كان عدم المطابقة راجعا إلى البضاعة نفسها أو كان بسبب عملية النقل ،وهو ما يثير مسائل عدة منها تقادم الدعوى والشروط المتعلقة بالاختصاص القضائي نظرا لاختلاف أحكام المسؤولية في عقد البيع عن عقد النقل، فإذا كان عدم المطابقة يرجع الى عقد البيع فإن القاضي الذي ترفع امامه دعوى المسؤولية سيبحث عن القانون الواجب التطبيق على الأساس الذي جاءت به اتفاقية لاهاي ل 15جوان 1955المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي فللمرسل إليه أن يرفع الدعوى على الشاحن(البائع) وفق أحكام اتفاقيات النقل الدولي البحري والقوانين الداخلية وتكون المسؤولية تجاهه ذات طبيعة عقدية[3].

الفرع الثاني إبرام عقدي النقل والتأمين لصالح المشتري

يقوم البائع بالتعاقد مع الناقل ومع المؤمن ويشمل الثمن فيه مقابل هذه العمليات ومن ثم فإن البائع لا يعتبر وكيلا عن المشتري وإنما يقوم بتنفيذ التزامات يفرضها عليه عقد البيع ذاته[4] ،فإذا أخل في القيام بها كان ذلك اخلالا بعقد البيع يخول للمشتري الحق في فسخه[5] ،في حين لو اعتبر البائع وكيلا عن المشتري في ذلك لاقتصر حقه على مطالبته بالتعويضات[6]وما استطاع فسخ عقد وعليه فإن التزام البائع هو التزام ناتج عن عقد البيع وليس عن وكالة منفصلة عن عقد البيع[7] .

[1]- المرجع السابق، ص 44.

[2]-نفس المرجع، ص288.

[3]-Sandrine sana-chaillé de néré, la loi applicable a la responsabilité du chargeur, DMF n° 699 janvier 2009,p21.

[4]- Cour d'appel de paris (Aud.Solenn) 7novembre1990, DMF n° 514 Mars 1992,p185.

[5]- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 264.

[6]- علي حسن يونس، عقد النقل، دار الفكر العربي، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 364.

[7] - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق ،ص 105 وما يليها.

أولا: ابرام عقد النقل

بإبرام البائع عقد النقل مع الناقل يكتسب صفة الشاحن فيقع على عاتقه شحن البضاعة المبيعة ودفع أجرة نقلها ويجب أن يتم الشحن في الميعاد المحدد في العقد وعلى ظهر السفينة التي يختارها البائع بنفسه في ميناء القيام[1] ، وإذا كان البائع هو من يختار الناقل فإن الدول تنصح مواطنيها إذا باعوا أن يبيعوا سيف ،ليمكنهم إعطائهم أولوية النقل للناقلين الوطنيين على خلاف الحال في البيع فوب فإن اختيار الناقل فيه يكون للمشتري[2] .

ولعل أهم ما يثيره ابرام البائع لعقد النقل هو الشروط التي يجري التعاقد بموجبها على عقد نقل البضائع وهي ما انصرفت اليها إرادة الطرفين في عقد البيع وفي حالة غياب الاتفاق فهي الشروط التي يجري عليها العمل في ميناء الشحن ،كما أن الاتفاق على تعيين السفينة يتضمن تعيين خط سيرها وهو الملائم عادة ولا يعني الملائم عادة أنه الأقصر جغرافيا ،بل المباشر الذي لا يتخلله الانحراف عن الخط المعتاد ،لما في هذا من تعريض البضائع للمخاطر، كما يقتضي أن تكون السفينة المتعاقد عليها لنقل البضاعة صالحة للملاحة من ناحيتين: صلاحية تجارية وملاحية ،كذلك يتضمن عقد النقل ما إذا كان مباشرا أو السماح بعقود متتابعة ،عند عدم وجود خط مباشر بين مينائي الشحن والتفريغ[3] .

ليس للبائع أن يشحن على سطح السفينة مالم يرخص له العقد في ذلك ، فإذا شحن الربان البضاعة على السطح دون رضا من الشاحن(البائع) فقد قضي أن ذلك يعد خطأً منه يلزمه بتعويض الشاحن عن الضرر ،الذي يترتب على ذلك ومنه ما يصيبه نتيجة رفض المشتري البضاعة فيما بعد لو تضررت البضاعة نتيجة شحنها على السطح[4].

غالبا ما يحدد العقد موعدا للشحن ليستطيع المشتري أن يحسب بصفة تقريبية موعد وصول البضاعة ويعتبر تحديد مدة الشحن في العقد التزاما يجب على البائع تنفيذه بدقة وكثيرا ما حكم بفسخ العقد جزاء لمخالفته ولا يعفى البائع من مسؤولية مخالفته إلا القوة القاهرة ومن جهة أخرى فإنه إذا شحنت البضاعة في سفينة مفروض أن تغادر الميناء في المدة ولم تفعل ذلك إلا متأخرة تحمل المشتري هذا التأخير لأن المخاطر هي على عاتقه من وقت الشحن[5] .

يتم اثبات الشحن في الميعاد المحدد عن طريق سند الشحن الذي يعيين فيه هذا الأجل ،فإن لم يقم البائع بالشحن في الميعاد المتفق عليه جاز للمشتري فسخ العقد والمطالبة بالتعويض دون حاجة إلى إعذار البائع بتنفيذ التزامه[6].

[1]- محمد السيد الفقي والمعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق ،ص288.
[2]-علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1969، المرجع السابق، ص797.
[3]-لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 183.
[4]-استئنافRouen 9 نوفمبر 1959: مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1969، المرجع السابق، ص798.
[5]-علي جمال الدين عوض، القانون البحري، المرجع السابق، ص.799.
[6]- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 264.

ثانيا: ابرام عقد التأمين على البضاعة

كذلك يجب على البائع أن يؤمن على البضاعة ضد مخاطر الطريق وقد قدمنا أن الثمن الإجمالي الذي يحصل عليه البائع يتضمن مقابل جعل التأمين الذي يدفعه ولا يلتزم البائع إلا بالتأمين على الحوادث العادية والمتوقعة أما غيرها من الحوادث الاستثنائية التي تترتب على أحداث غير متوقعة كقيام حرب مثلا فلا يكلف بالتأمين عليها إلا إذا اشترط على نفسه ذلك[1] والواجب على البائع التأمين على البضاعة لدى مؤمن ذو سمعة طيبة وفقا لشروط التأمين FPAأي مع عدم تحمل شركة التأمين الخسائر الخاصة ،على أن يغطي هذا التأمين الثمن المذكور في العقد أي ثمن البضاعة في ميناء الشحن مضافا إليها نسبة مئوية قدرها 10% من هذا الثمن وهو تقدير الأرباح المتوقعة لو أن البضائع لم تتعرض للهلاك أو التلف المغطى بالتأمين وتحدد قيمة التأمين بالعملة المحددة في عقد البيع كلما أمكن ذلك[2].

يقتضي الأمر أيضا أن يكون التأمين على البضاعة المنقولة لوحدها ،بحيث لا يشارك في غطاء التأمين بضائع أخرى في وثيقة التأمين ،كما يؤمن البائع على البضاعة محل البيع على كل دفعة لوحدها وعدم اللجوء إلى وثيقة التأمين العائمة أو المفتوحة بل الواجب أن يعقد التأمين بوثيقة قابلة للتداول لأنه يطلب تحويلها إلى المشتري[3].

إن البائع ليس ملزماً بأكثر من الحصول على الحد الأدنى للغطاء التأميني على النحو الوارد في الشرط Cمنشروط InstituteCargo Clauses وكما هو واضح فإن هذا التأمين يعتبر منخفض المستوى، لذلك فإن المشترين لبضائع تامة الصنع، يسعون عادة للحصول على مستوى أعلى للتأمين[4]،فإذا أراد المشترى رفع حد الحماية التأمينيةفعليه إما أن يتفق مع البائع البائع صراحة على هذه الزيادة، أو أن يتولى بنفسه عمل إجراءات التأمين الإضافي حسب إرادته[5] وهذا ما صرحت به قواعد التجارية الدولية2010 Incotermsوبالضبط الفقرتان A3, B3من القاعدتين التجاريتين:CIP CIF[6].

الفرع الثالث: تسليم المستندات

أخيرا يجب على البائع أن يرسل إلى المشتري المستندات التي تخول له التعرف على البضاعة واستلامها من الناقل و الحصول على تعويض التأمين في حالة هلاك البضاعة أو تلفها وهو ما يتجسد في المستندات[7] الرئيسية سند الشحن، وثيقة التأمين والفاتورة التجارية إ[8]لا أنه إزاء كثرة النزاعات التي يثيرها الالتزام بتسليم بضاعة مطابقة للاتفاق فقد أظهر

---

[1]- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص368.

[2]- محمد نصر محمد، الوجيز في عقود التجارة الدولية ،مكتبة القانون و الاقتصاد ،الطبعة الأولى ،الرياض ،سنة 2013، ص 143.

[3]- لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 184.

[4]-Mohammed ben Amar, les auxiliaires du transport maritime étude comparée, thèse doctorat d'Etat, université d'Aix Marseille, Marseille, ânée de soutenance1994,p98.

[5]-René Rodiére , Emmanuel du Pontavice ,Droit maritime, 12éme edtion Dalloz, paris1997p31.

[6]- فاروق ملش ،المرجع السابق ،ص 40.

[7]- نصت المادة 34 من اتفاقية فينا لسنة 1980 على التزام البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة المبيعة إلى المشتري غير أنها لم تبين ماهية هذه المستندات.

[8]- Yassad Horia, op.cité, p330.

العمل مستندات أخرى تابعة لا يلتزم البائع بتقديمها إلا إذا اتفق على ذلك في عقد البيع ،مثل شهادة النوع ،وشهادة المصدر وشهادة الوزن وغيرها ومن ناحية أخرى فإن الإجراءات الإدارية التي تخضع لها عمليات التجارة الدولية قد أدت إلى نشأة طائفة جديدة من المستندات مثل التراخيص التصدير والاستيراد وشهادة الجمارك[1].

إذا لم يقم البائع بتسليم المستندات أو كانت المستندات مخالفة لشروط البيع كان للمشتري فسخ البيع مع المطالبة بالتعويض، كما يجب عليه أن يرسل المستندات إلى المشتري قبل فتح عنابر السفينة لتفريغ البضائع منها في ميناء الوصول ،ذلك حتى لا يتمكن البائع من ارتكاب غش في حالة تعدد سندات الشحن بحسب ما تسفر عنه حالة البضاعة في الميناء المذكور و يكون ذلك في حالة إذا ما وجد بالبضاعة هلاك أو تلف من توزيع سندات الشحن، التي تمثل البضاعة السليمة إلى المشترين الذين يكونوا قد دفعوا ثمنا أعلى وتوزيع السندات التي تمثل البضاعة الهالكة أو التالفة على المشترين الذين دفعوا ثمنا أقل[2]ومما قد يشجعه على ارتكاب الغش أن تبعة الهلاك في البيع سيف تقع أثناء الطريق على عاتق المشتري، فإذا سلمت المستندات بعد وصول السفينة وتفريغ البضاعة جاز للمشتري بحسب الأحوال أن يطلب فسخ عقد البيع ،[3] كذلك قضي بأن البيع ينقلب في هذه الحالة إلى بيع تحت التسليم وتقع تبعة الهلاك أثناء الطريق على البائع[4].

أما إذا كانالبائع قد سلم المستندات السالفة قبل الميعاد المقرر فله أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق أي مضايقة أو مصاريف غير معقولة للمشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب التعويضات إن تضرر من هذا الأمر[5].

المطلب الثاني: التزامات المشتري

بعد أن تم التعرض لالتزامات للبائع بموجب البيع سيف في المطلب الأول ،سنتعرض في هذا المطلب لالتزامات المشتري والتي تدخل في تنفيذ هذا البيع وبما أن استلام البضاعة ماديا لا يتحقق إلافي ميناء الوصول فيجب عليه تسلمها ، ولا يكفي هذا بل تضل مسألة انتقال الحيازة الشرعية لها ترتبط بتسلم المستندات الممثلة للبضاعة مع الوثائق الرئيسية السالف ذكرها مما يستتبع وجوب دفع الثمن وعليه فإن التزامات المشتري لا تخرج عن ثلاث ونبدأها: الالتزام بدفع الثمن(فرع أول) باعتباره أهم التزام،تسلم المستندات(فرع ثاني)،وأخيرا تسلم البضاعة(فرع ثالث).

[1] – أحمد حسني ،البيوع البحرية، المرجع السابق ،ص312.
[2] – مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 266.
[3] – حكم صادر عن محكمة أكس 30 مارس 1943: مشار إليه لدى علي حسن يونس، المرجع السابق، ص369.
[4] –استئناف مختلط 13فبراير 1946: مشار إليه لدى المرجع السابق، الموضع نفسه.
[5] – محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، سنة 2012، ص 185.

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع بدفع الثمن ويشمل هذا الالتزام الوفاء بقيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين وبالرجوع إلى اتفاقية فينا لسنة 1980 وخاصة في المواد من 54 إلى 59 منها حيث عالجت عدة مسائل تتعلق بدفع الثمن في حالة عدم اتفاق الأطراف عليها منها :

1-عندعدم تحديد الثمن في العقد يعتبر الطرفان أنهما قد أحالا ضمنيا إلى السعر الاعتيادي في وقت انعقاد العقد لبضائع مماثلة من نفس النوع.

2- في حالة الاتفاق على أن يكون تقدير الثمن حسب وزن البضائع فوقع خلاف حول حسابه فإن العبرة تكون على أساس الوزن الصافي من البضاعة المبيعة.

3- عندما لا يوجد التزام يفرض على المشتري دفع الثمن في مكان معين أو وقت محدد فإنه يجب عليه أن يدفعه حسب الأحوال : إما أن يكون في مكان التسليم إذا كان عقد البيع يتضمن عقد نقل إذ يكون الدفع مقابل تسليم البضائع أو المستندات، فيصبح الثمن مستحقا الوفاء بمجرد استلام المستندات الخاصة بالبضاعة ،أو البضاعة بذاتها حسب ما يقضي به الاتفاق وإما في مكان عمل البائع ،كما أن الاتفاقية تحمل زيادة في مصاريف تنتج عن تغيير مقر عمل هذا الأخير بعد ابرام عقد البيع وما يلاحظ في هذه المادة هو مدى تأثر الاتفاقية بالشريعة العامة للدول الأنجلو سكسونية[1].

4- تتيح الفقرة الأخيرة من نفس المادة للمشتري فسحة من الوقت حيث لا يلزم بدفع الثمن إلا بعد أن يتمكن من فحص البضاعة ،بشرط أن لا يتعارض ذلك مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليهما بين الطرفين.

في الواقع أن الثقة فيما بين البائع والمشتري شبه مفقودة لاسيما وأن كليهما من بلدين مختلفين يفصل بينهما البحر، الأمر الذي يثير قلق الواحد منهما من عدم تنفيذ الآخر لالتزامه لذا جرى العمل على وجود وسيط يحوز ثقتهما معا، هذا الوسيط هو البنك، الذي يقوم بدور هام في عملية الاعتماد المستندي ،إذ يطلب من المشتري من بنك الذي في بلده أن يفتح اعتمادا في حدود مبلغ يعادل قيمة البضاعة وأن يتعهد بالوفاء بالسفتجة[2]،التي يسحبها عليه البائع مقابل تقديم المستندات الممثلة للبضاعة.

بعد ذلك يرسل البنك إلى البائع خطاب فتح اعتماد لصالحه في حدود مبلغ معين ويتعهد بالوفاء بالسفتجة لدى تقديمها .وبمجرد وصول هذا الخطاب إلى البائع يقوم بسحب سفتجة مستندية على البنك يرفق بها المستندات المطلوبة

[1]-Yassad Horia, op.cité, p326.

[2]-السفتجة هي عبارة عن سند تجاري يحرر وفقل لشكل معين حدده القانون يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع في مكان محدد مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين او بمجرد الإطلاع لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل ،كما يمكن تداول السفتجة من شخص إلى آخر عن طريق تظهيرها وينتج عن ذلك قيام هذه السفتجة بدور أو بوظيفة أداة الائتمان :،مروان عطون ،الأسواق النقدية والمالية(البورصات ومشكلاتها في عالم النقد والمال) ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة2004 ،ص30.

ويقوم بخصمها لدى بنك البائع فيحصل على ثمن البضاعة فورا ،ثم يتقدم بنك البائع بالسفتجة والمستندات المرفقة بها إلى بنك المشتري مطالبا بالوفاء عند حلول الاستحقاق ،فيقوم بنك المشتري بالوفاء بعد فحص المستندات والتأكد من مطابقتها لتعليمات عميله ،عندئذ يكون بنك المشتري حائزا للمستندات التي تمثل ثمن البضاعة فيقوم بتسليمها لعميله مقابل السفتجة والمصروفات والعمولة[1] .

يلاحظ أن الاعتماد المستندي الذي يشترطه البائع والذي يفتحه البنك للمشتري قد يكون قابلا للإلغاء ويجوز للبنك الرجوع فيه إذا أعسر المشتري أو أفلس ،أو لم يقدم للبنك مقابل الوفاء الذي تعهد به ،أو لأي سبب ناشئ عن العلاقة بين البنك والمشتري وقد يكون غير قابل للإلغاء فلا يستطيع البنك الرجوع فيه وينشأ عنه حق مباشر للبائع قبل البنك فيعتبر البنك مدينا له شخصيا[2] ،كما لا يجوز أن يدفع البنك في مواجهة البائع بالدفوع التي تكون له قبل المشتري[3].

الفرع الثاني: تسلم الوثائق او المستندات

يلتزم المشتري بتسلم الوثائق المذكورة والتأكد من صحتها ومدى مطابقتها لشروط عقد البيع وله أن يرفضها إذا وجدها غير مطابقة لهذه الشروط والرفض حق للمشتري ، كما له أن يتنازل عنه ويعتبر متنازلا عن حقه في الرفض وقابلا للوثائق إذا لم يعترض عليها خلال مدة أقصاها خمسة من تاريخ تسلمها بغير عذر حسب ما ورد في نص المادة 14 من القواعد الموحدة للأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية[4].

كما يكون الاعتراض على الوثائق بإخطار البائع ومطالبته بإرسال وثائق مطابقة خلال فترة مناسبة وإذا فشل في إرسال الوثائق المطلوبة خلال الفترة المحددة أو الملائمة فللمشتري حق المطالبة بالفسخ مع التعويض وتقضي الاتفاقية ،بحق البائع في معالجة النقص في الوثائق ،إذا سلمت قبل التاريخ المحدد للتسليم ولحين التاريخ الذي عين في العقد[5] .

من جهة أخرى يكون حق من حق المشتري رفض المستندات عندما يكون اختلاف بينها وبين شروط البيع ومثال ذلك عدم وفاء البائع كافة المستندات المتفق عليها في عقد البيع أو عدم الوفاء البائع بكافة أو ببعض الالتزامات الواقعة عليه هنا يكون من حق المشتري طلب الفسخ مع التعويض بعد أن يكون قد رفض استلام المستندات ،إلا أنه في المقابل إذا ما

---

[1] – محمد السيد الفقي والمعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق ،ص 290 وما يليها،هاني دويدار،الوجيز في القانون البحري ،دار الجامعة الجديد للنشر ،الإسكندرية ،سنة 2001، ص304 وما يليها.

[2] – مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 267.

Yassad Horia, op.cité, p338et s.

[3] – محمود سمير الشرقاوي،القانون البحري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1978، ص 329،سميحة القليوبي ،المرجع السابق ،ص488.

[4] –الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية التي صدرت لأول مرة في عام 1933 من قبل غرفة التجارة الدولية. وكان الغرض للتغلب على تضارب القوانين الوطنية على خطابات الاعتماد، وكذلك لتحقيق التوحيد في الممارسات المصرفية، نقحت عدة مرات. المراجعة الأخيرة والأعراف والممارسات الموحدة600 دخلت حيز النفاذ في 1جويلية 2007:

https://infotechaccountants.com/.../6238

[5] –لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص189.

رفض المشتري تسلم المستندات بلا مبرر بالرغم من التطابق والوضوح بين المستندات وشروط عقد البيع فإن من حق البائع في هذه الحالة طلب الفسخ عقد البيع مع التعويض عن الأضرار التي أصابته وهذا تطبيق محض للقواعد العامة[1].

غير أن التساؤل الذي يثار في هذا الإطار كيف يتصرف البائع في حالة رفض المشتري للمستندات بلا مبرر؟

قد يشتُرط في عقد البيع أنه في حالة عدم قيام المشتري بتنفيذ التزاماته والتي منها رفض استلام المستندات أن يتصرف البائع في البضاعة على مسؤولية المشتري والأصل أنه في حالة رفض المستندات بلا مبرر فإنه على البائع أن يستمر في تنفيذ عقد البيع من جانبه ،حيث يتم استلام البضاعة في ميناء الوصول من جانب وكيل عن البائع، على أن يتم إيداعها أحد المخازن ثم يقوم بإعذار المشتري بالاستلام، أو سيتم بيعها لحسابه وعلى مسؤوليته وهنا قد يقبل المشتري أو يرفض استلامها ،ففي الحالة الأولى سيعطى البائع المشتري إذن تسليم مسحوبا على المخزن البضاعة، أما في الحالة الثانية فسيقوم البائع بالتصرف في البضاعة بالبيع وعلى مسؤولية المشتري ،والجدير بالذكر أن عملية البيع تلك ستجعل البائع دائنا بالفرق بين الثمن الذي تم الاتفاق عليه والثمن من بيع البضاعة بعد أن رفض المشتري استلامها[2] .

الفرع الثالث: الالتزام بتسلم البضائع

إن الهدف المنتظر من عقد البيع هو الحصول على البضائع، أو على الربح المأمول وهو لا يتحقق إلا بالحصول المادي على البضائع إذ لا يكفي استلام المستندات التي تعطي الحق في التصرف في البضاعة وهي في عرض البحر ولكي يقوم المشتري بواجب تسلم البضائع يدا بيد من الناقل في ميناء التفريغ المتفق عليه في الوقت المناسب فإذا تسلمها عليه التأكد من مطابقتها جاءت المادة 38 من اتفاقية فينا لسنة 1980 للبيع الدولي لتحدد حالات هذا الفحص والاستلام على النحو التالي: قيام المشتري بفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف ،إذا تضمن العقد نقل البضائع يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة إلى النقطة المحددة لانتهاء مسؤولية البائع بالنقل ،أما إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم ،أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة ارسالها ،جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد[3].

على أن تأجيل فحص البضاعة إلى حين وصولها على ما يتضمنه استقرار علاقات البيع الدولي مقيد بشرطين[4]:

[1]–عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص738 وما يليها.

[2]– علي عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص738.

[3]– محمود فياض، المرجع السابق، ص 190.

[4]– أحمد سعيد الزرقد، أصول قانون التجارة الدولية (البيع الدولي للبضائع)، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ،المنصورة –مصر، سنة 2007، ص180وما يليها.

الشرط الأول: ألا تكون الفرصة ،قد تيسرت للمشتري ،أما إذا أتيح له إجراء الفحص ،وجب عليه إجرائه ولا يغير من ذلك أن تكون وجهة البضائع قد عدلت ،أو أن المشتري قد أعاد إرسال البضاعة لجهة أخرى مادام أتيح له فرصة معقولة للفحص.

الشرط الثاني: فهو يتمثل في علم البائع الحقيقي أو المفترض منذ ابرام عقد البيع باحتمال تغيير وجهة البضائع ،أو لإعادة إرسالها ،فإذا توافر الشرطان معا أمكن تأجيل فحص البضاعة من طرف المشتري إلى حين وصولها إلى المكان الجديد ،بحيث لا يطلب منه بعد ذلك طلب التأجيل .

كما يتحقق العلم الحقيقي لدى البائع بتغيير وجهة البضائع إذا ثبت أن المشتري قد أخطر به البائع ،سوآءا تمثل الإخطار في احتمال تغيير وجهة البضاعة ذاتها أو إعادة تصديرها ،أما العلم الافتراضي بتغيير وجهة البضائع أو احتمال إعادة التصدير فيتحقق من الظروف و الملابسات، التي تقطع بافتراض علم البائع كأن تكون البضاعة من النوع الذي يسرع إليه التلف والهلاك وعلى المشتري عبء اثبات أن البائع من المفترض علمه بتغيير وجهة البضاعة أو احتمال إعادة تصديرها ،بينما يقع على البائع عبء اثبات العكس لالتزام المشتري بإجراء الفحص الفوري ،من دون انتظار لوصول البضاعة إلى مكان الوصول الجديد[1].

فضلا عن ذلك تمنح المعاهدة للمشتري حق استلام البضائع أو رفضها في حاليتين :الأولى إذا قام البائع بتسليم البضائع قبل التاريخ المقرر والثانية عندما يسلم البائع كمية تزيد عن الكمية المتفق عليها ،فإذا قبل المشتري تسلم الكمية الزائدة كلها أو جزءا منها وجب عليه دفع قيمتها على أساس السعر المحدد في العقد[2] .

فإذا لم يقم المشتري بتسلم البضائع فعندئذ يحق للبائع إيداعها لدى شخص ثالث على نفقة المشتري ومسؤوليته بالإضافة إلى حقه في المطالبة في بالتعويض عن الضرر ،أما عن مطابقة البضائع لشروط العقد وإجراءات المشتري ،فتضع اتفاقية فينا أحكاما لهذا الموضوع تفصيل ليس له مثيل في القواعد ذات الاهتمام بالبيوع البحرية ،وما تقرره الاتفاقية المذكورة أن البضائع التي تسلم يقتضي أن تكون مطابقة لشروط البيع وإذا كان فيها عيب ،أي أنها غير مطابقة فمطلوب من المشتري أن يخطر البائع بالعيب المحدد وأن يقوم بالإخطار خلال فترة ملائمة من اكتشاف العيب أو كان من واجبه اكتشافه المادة 39 من اتفاقية فينا [3] .

حرصا من المعاهدة السالفة المذكورة وحتى لا يبقى الأمر معلقا على إرادة المشتري ،في أي وقت يكتشف فيه العيب بلا تحديد بينت الفقرة الثانية من المادة 39 منها أن حق المشتري بالتمسك بالعيب الذي اكتشفه في البضاعة يسقط ،إذا لم يقم بالإخطار خلال سنتين من تاريخ تسلمه الفعلي للبضائع وقد يتفق الطرفان على مدة أطول من مدة سنتين، فإذا

[1]–أحمد سعيد الزرقد،المرجع السابق، 181.

[2]– المادة 52 من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

[3]– لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص191ومايليها.

اتفقا يكون اتفاقهما صحيح وهو ما كانت تهدف إليه الجملة الأخيرة من ذات الفقرة إذ نصت على أنه :"...إذا كانت هذه لمدة لا تتفق مع الضمان التي نص عليها العقد "،ولعلها ترتبط بإطالة المدة ،لأن النص حددها بسنتين ،وكأنما هي مدة للتقادم موضوعه لمصلحة المشتري ،لا يجوز انقاصها بما يحقق مصلحة البائع [1] ولا يعتبر عذرا للمشتري ولو أثبت أنه بدأ بإجراء الفحص لكن العيب لم يظهر إلا بعد مضي مدة سنتان ولم يستثن النص إلا عندما ينص العقد على مدى ضمان البائع لعدم المطابقة فيحدد مدة محددة سوآءا أكانت أقل من السنتين أم أطول فيكون إعمال النص العقدي في هذه الحالة[2].

ما يلاحظ على هذا النص أنه رتب جزاءا قاسيا على المشتري الذي غالبا ما يكون من الدول النامية ،فقد يقوم عذر مقبول لديه بسبب تأخير ارسال الإخطار ،كما لو تطلب الأمر استقدام خبير من خارج الدولة أو يظهر العيب خفيفا ثم يتفاقم بعد مدة من الاستعمال ،فنصت الاتفاقية على حل دون أن يستثني الحكم السالف ،إذ أجازت للمشتري في هذه الحالة بحكم المادة 44 أن يطلب تخفيض الثمن وفقا لأحكام المادة 50 أو يطلب تعويضا لا يشمل سوى الكسب الذي فاته من جراء هذا العيب ولكي يتمكن المشتري من اللجوء إلى هذا الحل أن يقوم لديه عذر مقبول في تأخيره بإرسال الإخطار وهذه مسألة تخضع لتقدير القاضي أو المحكم ولا يستفيد البائع من حقه بالدفع تجاه المشتري بالسقوط إلا إذا كان حسن النية ،فلو كان يعلم بالعيب أو ينبغي عليه أن يعلم به فلا يجوز التمسك بهذا الدفع ولكنه يفترض مقدما أنه حسن النية وعلى المشتري اثبات العكس طبقا للمادة 40من المعاهدة[3].

تجدر الإشارة إلى أن التسلم بوصفه عملا قانونيا من شأنه أن يبرئ ذمة البائع على الأقل من الالتزام بتسليم شيء على حاله وينجر عنه قبول للعيوب الظاهرة للبضاعة ،غير أنه لا يعفيه من ضمان العيوب الخفية ولا يشكل التسلم ابراءا من العيوب الظاهرة إذا كان مصحوبا باحتراز أو تحفظ[4].

[1]–المرجع السابق، ص192.

[2]– طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، سنة 2008،ص 186.

[3]–المرجع السابق، الموضع نفسه.

[4]– نذير بن عمو ،العقود الخاصة (البيع والمعاوضة)،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع "مجد"، بيروت، سنة 2008،ص 244.

خاتمة:

بعد أن قمنا بدراسة القاعدة التجارية سيف ورأينا مدى تأثيرها على طرفي عقد البيع البحري الدولي فإنه يتعين علينا أن نبين النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة والتي تتمثل في ما يلي:

أولا: إن استخدام القاعدة الدولية سيف في البيع البحري الدولي تجعل منه بيعا مثاليا ،حيث تحقق مصالح لكلا الطرفان اللذان اتفقا على توظيفها في العقد المبرم بينهما ،فهي تجنب البائع تبعة هلاك البضاعة المبيعة منذ تسليمها للناقل البحري وفي الجهة المقابلة تسمح للمشتري ببيع البضاعة المنقولة بحرا قبل وصولها إليه في ميناء المقرر ،باعتباره مالكا لها منذ شحنها، كما تخلصه من عناء ابرام عقدي النقل وعقد التأمين على البضاعة في ميناء الشحن والذي يكون بعيدا عنه في بلد أجنبي لا يعرف قوانينه وإجراءاته.

ثانيا:أهم أمر أتت بهالقاعدة التجارية الدوليةCIF المعدلة في سنة 2010 هو تصحيح الفكرة الخاطئة التي تتعلق بالتسليم من حيث أن الأخير يتم بمجرد عبور البضاعة سور السفينة واستبدلتها بفكرة أن يكون التسليم عند شحن البضاعة على ظهر السفينة وهذا ما كان يجب فعله، لأن نطاق مسؤولية المشتري لا يكمن أن تحدد في الفضاء على خط وهمي يستند إلى سور السفينة الناقلة والتي كانت من ابتداع القواعد التجارية الدولية لسنة 2000.

ثالثا: تشكل مسألة تبعية عقد البيع لعقد النقل صعوبة حينما يتعلق بالتزام البائع بالمطابقة ،إذ يجب على القاضي تحديد مصدر الضرر اللاحق بالبضاعة، إن كان راجعا إلى البضاعة كعيب خفي فيها أو كان مرده لعملية النقل وذلك من أجل تطبيق النظام القانوني الصحيح،هذا الأمر بالغ في الأهمية نظرا لما يثيره من مسائل هامة منها بسير الدعوى وتقادمها والشروط المتعلقة بالاختصاص القضائي واختلاف أحكام المسؤولية في عقد البيع عن عقد النقل، فإذا كان عدم المطابقة يرجع الى عقد البيع فإن القاضي الذي ترفع امامه دعوى المسؤولية يجب عليه البحث عن القانون الواجب التطبيق حسب ما تقضي القواعد العامة في البيع أو في اتفاقيات البيع الدولي عند توافر شروط تطبيقها على النزاع الناشئ عن الضرر، أما إذا كان الضرر واقعا في عملية النقل فسيكون القانون البحري الوطني أو إحدى اتفاقيات النقل الدولية هي التي يحتكم إليها في النزاع.

رابعا: يجب على المتعاملين في التجارة البحرية الدولية الحذر عند استخدامهم أي مصطلح تجاري دولي يحمل أية أحرف مضافة إليه لأن تلك الزيادة بلا شك تحمل من وراءها تكاليف أخرى هي ليست في صالح المشتري مثلCCIF and،

. and C and ICIF ,and ECIF

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

I- الكتب:

1- -مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1968.

2- علي حسن يونس، عقد النقل، دار الفكر العربي، مصر، بدون تاريخ نشر.

3- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1969.

4-علي جمال الدين عوض:- القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969.

5-علي جمال الدين عوض: القانون البحري، دار النهضة العربية، سنة 1987.

6- محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1978.

7- أحمد حسني ،البيوع البحرية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،سنة1984.

8- لطيف جبر كوماني، القانون البحري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، سنة1998.

9- محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2007 .

10-سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية –بن عكنون الجزائر ،طبعة 2001.

11- محمد نصر محمد، الوجيز في عقود التجارة الدولية ،مكتبة القانون و الاقتصاد ،الطبعة الأولى ،الرياض ،سنة 2013.

12- محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني ،عقد البيع والمقايضة ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،سنة 2008.

محمود فياض ،المعاصر في قوانين التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، الوراق للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن، سنة 2012.

13- عمار عمورة ،العقود والمحل التجاري، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع ،الجزائر، بدون تاريخ نشر.

أحمد سعيد الزرقد، أصول قانون التجارة الدولية (البيع الدولي للبضائع)، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ،المنصورة –مصر، سنة 2007.

14-طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، سنة 2008،ص 186.

15- نذير بن عمو ،العقود الخاصة (البيع والمعاوضة)،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع "مجد"، بيروت، سنة 2008.

16- محمد السيد الفقي والمعتصم بالله الغرياني ،أساسيات القانون التجاري والبحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2009.

17- محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، سنة 2012.

18-مروان عطون ،الأسواق النقدية والمالية(البورصات ومشكلاتها في عالم النقد والمال) ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة2004 .

19-هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري ،دار الجامعة الجديد للنشر ،الإسكندرية ،سنة 2001.

II - الرسائل الجامعية:

- قماز ليلى إلدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2013 .

III-الاتفاقيات والقوانين:

أ- الاتفاقيات:

1-اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980، دخلت حيز النفاذ سنة 1988و المعدلة سنة 2010

ب- القوانين والأوامر:

2- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدّل و المتّمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 و القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمّن القانون المدني الجزائري. ،ج رعدد 31 الصادر في 2007/05/13.

IV- المقالات:

1-أحمد حمود رشود ،انتقال الملكية في عقد البيع البحري للبضائع ، دراسة مقارنة بين القانون الأمريكي والقانون الكويتي ،مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، مجلس العلمي للنشر لجامعة الكويت، ،سنة 2000.

2- محمود سمير الشرقاوي ،عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1975.

3- أحمد محمود حسني، سند الشحن ودوره في التجارة البحرية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1975.

4- فاروق ملش ،قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن استخدام قواعد مصطلحات التجارة الدولية 2010،الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري:

http://www.shpping.com.jo/files/incoterms%2010%20lecture.ppt

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I-Ouvrages :

1-Georges Ripert, droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, tome II, édition Rousseau, paris 1930.

2-René Rodiére , Emmanuel du Pontavice ,Droit maritime, 12éme edtion Dalloz, paris1997.

3-Antoine Villard, Droit maritime, presses universitaire de France, paris 1997.

II-Revues :

1-Sandrine sana-chaillé de néré, la loi applicable a la responsabilité du chargeur, DMF n° 699 janvier 2009.

2- Cour d'appel de paris (Aud.Solenn) 7novembre1990, DMF n° 514 Mars 1992.

III- Thèses :

1-Mohammed ben Amar, les auxiliaires du transport maritime étude comparée, thèse doctorat d'Etat, université d'Aix Marseille, ânée de soutenance1994.

2-Yassad Horia, le contrat de vente internationale de marchandises, thèse doctorat en droit, université mouloud Mammeri de Tizi –Ouzou, anné2008.

The Socio-Political Situation of Palestinian Women Under Occupation

Dr. DANYA M. O ALSHIAKHAHMED Supervised by: Dr.HUANG MINXING Professor

Institute of Middle Eastern Studies THE NORTHWEST UNIVERSITY/CHINA

Abstract:

This paper concentrates on the political and social role of the Palestinian woman under the Zionist occupation. The study concluded that the situation of the Palestinian woman is different than other women's situation in Arabic countries, due to the different social and political circumstances. The Palestinian woman suffered and stills suffering from the reality of the Zionist occupation, as she is the fighter, the prisoner, the struggle and the martyr who gave so much for Palestine and The Palestinian cause. The Palestinian woman left her house in order to participate in social and national activities despite the constraints of Zionist coercive policies. In addition, she led national and militant manifestations, as she presented her social and political role through becoming an influential partner in the political life. The Palestinian woman was able to reach advanced leadership positions, and to achieve success at different levels towards prosperity and development. This was through enacting laws that guarantee equal rights for women as men, such as the Palestinian constitution, the Quota system and CEDAW convention. Women's participation in the political life is essential to achieve the political and social system's objectives which lead to independence.

key words:Israeli Occupation, British Mandate, Gender Resistance, Role of Palestinian Women, Social Struggle

Introduction:

Political participation is the basis of democracy and women's role is important in the process of political participation as women naturally represent half of the society. The Palestinian woman was able to express her political opinion by being present along men, by leading demonstrations and rallies and participating in awareness campaigns on the importance of political change in the Palestinian state.

Political participation of women

Politics: Formulates and reshapes social power relations and identifies any social group that dominates and controls the rest of the other social groups, politics also shapes social groups resources and public resources available in society.

The concept of empowerment in the political sphere is one of the latest concepts introduced by the modern women movements to expand and add to the concept of politics. This concept is seen as a process by which oppressed groups have some control over their lives by creating or engaging in activities and structures that allow them to participate more in aspects that directly affect their lives. This concept means to use of force not for the purpose of exercising it on others but to help those oppressed groups to govern themselves efficiently and to accelerate the process of change at the social level. This process also gets benefits and services of others or from the state. Based on this, the concept is linked to many activities and structures carried out by oppressed groups to strengthen themselves and affect a change in the social sphere – a core of politics[1].

There are factors that influence the increased political participation of Palestinian women. The Palestinian society seeks to achieve independence with a view of development. Political participation includes various social groups that make up the society, therefore it is vital to express women's' interests and aspirations and for these to be taken at the highest levels of decision-making and to set goals for achieving these interests and aspirations.

Importance of the Research

The Palestinian woman is part and parcel of the development process, the international community is striving to empower women across the developmental process. The participation of Palestinian women in national, judicial and civil institutions and at the level of political decision-making and in political and cultural life are important indicators for women as there are part of the guaranteed international rights set in the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and CEDAW.

International laws governing political action guarantee everyone the right to political participation irrespective of their demographic characteristics (gender, color, race). Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights stipulates that

[1] - Women and Politics: Institute of Women's Studies - Birzeit University. 2000. P. 10.

"every citizen has the right to take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives". Article 7 of CEDAW stipulates that "States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the political and public life of the country ". Article 8 of the same Convention further stipulates that "States Parties shall take all appropriate measures to ensure to women, on equal terms with men and without any discrimination, the opportunity to represent their Governments at the international level and to participate in the work of international organizations".[1] (CEDAW 1979.2) (United Nations, Convention No. 03 0360793)

The Palestinian Constitution Article 9 stipulates that the Palestinians are equal before the law and the judiciary, regardless of race, sex, color, religion, political opinion or disability. Hence, the issue of the Palestinian women participation and their empowerment are vital in establishing the state and building its institutions to achieve independence through Palestinian women's political rights per the Palestinian Constitution:

- The amended Palestinian law no 12 provides for full equality between the sexes and that there is no difference in rights and duties because of gender.

- Article 9 of the Constitution stipulates that Palestinians are equal before the law and the judiciary regardless of race, sex, color, religion, political opinion or disability.

Article (26):

* The right to form unions, syndicates, associations, organizations, clubs and grassroots organization per the law.

* The right to form and join political parties in accordance with the law.

* The right to vote and to run for election and the right to elect representatives by law.

* Holding special meetings without the presence of police officers and holding public meetings, processions and gatherings within the limits of the law.

* The right to hold public office and jobs on the basis of equal opportunities[2].

Aims of the Study :

- Analyze the roles and responsibilities of Palestinian women.

- Analyze the status of women in political and social life, both formal and informal.

- Focus on the participation of women in political and social life in light of the 1936 revolution and the Israeli occupation.

[1] CEDAW 1979.2,United Nations, Convention No. 03 0360793,P10

[2] Amended Palestinian Constitution,

Research Methodology:

- Historical and descriptive and analytical approach.

The research problem

The extent of women's participation in the political and social sphere under the occupation.

Literature review

The researcher reviewed previous studies, the most important studies were the following:

- The study of (kuttab ,Awwad of 2007)[1], with a title of "The Palestinian women's movement", aims to help the femenist movement in developing a joint program about general and common issues. The study focused on not to marginalize the countryside and the camps because the results of the study showed that there is a gap between the leading and basicity commissions in terms of knowledge and awareness.

- The study of (Alqam 2005)[2], titled "The history of the Palestinian national movement and the woman's role in it". The results were about the multiple roles played by women in the first intifada and the testimony of women who witnessed the event.

- The study of (Allan 2005)[3], titled "From the village to the camp". The study aimed to reveal the role of rural Palestinian refugee women in the preservation of the family from 1948 to 1962. The results summarized that women played an active role in that period, but this role was marginalized by men, despite that women are the basic in keeping the family.

There is a point of convergence between the study of the researcher and previous studies, that women's participation was effective in the national struggle during the first intifada. But after this period, women's participation became through formal institutions such as committees and others, without their prominent leadership role as it was before the Oslo Agreement, such as the effective struggle participations. The point of disagreement with Allan study was that women were not marginalized from men because they were a symbol of the 1936 revolution against the British Mandate and the Israeli occupation.

[1] kuttabAbu Awwad, The Palestinian Women's Movement: Methodological, Conceptual and Theoretical Issues, Institute of , Women's Studies, Journal of Women's Studies 4, Birzeit University, Palestine 2007, p. 11, p. 12

[2] Alqam, History of the Palestinian National Movement and the Role of Women in it, Center for Studies of Palestinian Heritage and Society, Association for the Promotion of the Family Al-Bireh - Palestine 2005, p. 3

[3] Allan, from the village to the camp, first edition, Association for the revitalization of the family beer, Palestine 2005 p 2

Chapter Two: The role of Palestinian women's struggle under the British Mandate and Israeli Occupation

It has become common in literature when dealing with the role of women in society, especially in politics not to isolate this role from the influence of colonialism as well as nationalism as major elements affecting women especially in third world countries. The effects of colonialism on women are summed up as follows: the delay of social struggle because of the dominance of the national cause against social struggles. Colonialism also strengthens inequality between various social, racial and religious gaps (divide and conquer strategy). Colonialism also controls the prevailing cultural values system with the aim of using what establishes the relationship of hegemony and subordination, it creates confusion, and degrades what stands in the face of this hegemony. These factors, in turn, impede women's awareness of themselves and impedes the consideration of the national struggle as a culmination of all types of oppression be it political or social, especially those that negatively affect women's situation. In the Palestinian society, women are not only impeded by the role of the Israeli occupation.

The political role of women in the British mandate was clear. There is a clear gap between what the women's political elite organizations in the cities focused on ways to resist the Zionist movement and the British mandate and the role of women in the rural areas- the main revolution center after 1933. For the elite's focus was a role of relief and protest writing petitions and hosting demonstrations in the cities in addition to following up on prisoners.

The role of women in the countryside was different. It focused on strengthening the role of revolutionaries, prolonging the duration of the armed revolution, building barriers, supplying mountain fighters with food supplies, exploring where the enemy sites were based. Additionally, women were not reluctant to defend their villages and families by throwing stones at the soldiers from their rooftops, which lead to killing a number of women by these forces. Women in the countryside also participated in protests, demonstrations and military activities.

The role of women has continued especially in the cities since the 1948 defeat, where dozens of charities have been established in various cities. This time it was not to recruit women in the political struggle based on the national cause at the time but to help save the community from a total political and social collapse. During this period several associations emerged to care for orphans and displaced persons as well as the refugees and displaced persons from their former villages. The programs focused on providing health and education services for women and the family, with a greater emphasis on raising the level of education among females.

The Palestinian woman played a vital role- as reported in the media during the Intifada- women participated in the violent demonstrations that characterized the uprising in its early stages, when Israeli soldiers shot many of them dead.

The role of Palestinian women in the 1936 revolution

- providing supplies

Women in the villages sent food and drink to the rebels in the mountains and sometimes transported military equipment. One of these methods was to put the gunpowder in the piles of wood, carried by the women on their heads to the rebels.

The role of women in the rural area was within the economic framework, as the revolution was of an economic and agricultural infrastructure. With the participation of many men in the revolution Palestinian women became the main productive force, especially under the punitive English measures aimed at destroying of food stocks and raising grain prices. Women are the main agricultural force and a major source of supply for the revolutionaries. The role played by Palestinian women in the 1936 revolution is a production line and a seamless supply of arms for the revolutionaries.[1]

- supporting role

Palestinian Women used to sing as a form of hidden resistance. This pattern was linked to the support of the direct war effort, the song was a device to pass messages between the detainees in the Atlit prison and the rebels in the mountains. Song was used in order to respond to some of the British abuse mechanisms especially the use of Palestinians as human shields. The women used to sing to warn the rebels against some military convoys that have taken Palestinian civilians as shields .[2]

The women practiced revolutionary work in the public space by endorsing revolutionary discourse in schools, seminars and places of worship. The work of women did not stop at moral support for the revolutionaries, but was followed by demonstrations where women led the marches such as the demonstration led by Rabab al-Husseini in Gaza in 1936 despite the conservative social atmosphere of Gaza . [3]

- the role of intelligence communication

The women in cities were carrying news about the army forces stationed in the cities and passing the information to women in the countryside. Country women would then take this information and deliver it to the rebels in the mountains. The women's role was an endless loop, where women's role was not only about sharing intelligence but also creating a network of communication and information.

[1] Abdel-Hadi, Fayha (2005), Roles of Palestinian Women in the 1930s: The Political Contribution of Palestinian Women, Al-Bireh (Palestinian Women's Research and Documentation Center),Palestine: 2005,P33-34

[2] Khartabil ,Search for Hope and Homeland: Sixty Years of Struggle of a Woman for the Question of Palestine Beirut, Besan Publishing and Distribution, 1995,P8,

[3] Abdel-Hadi, Fayha (2005), Roles of Palestinian Women in the 1930s: The Political Contribution of Palestinian Women, Al-Bireh (Palestinian Women's Research and Documentation Center),Palestine: 2005,P46,p49-52

-Military role

The women in the countryside had a great attachment to the arms. Women would hide and maintain the weapons as if they were one of their children. The nature of the Palestinian countryside, which is rich in areas of natural shelters, has played a major role in facilitating the work of women supporting the resistance. Often women hid weapons of resistance in the houses' gardens between wheat or in the wells. Some women sometimes hid weapons in their loose clothes, this role was not limited to rural women, but women in the cities had some role in hiding weapons from the eyes of the British soldiers.

Those who follow the events of the revolution note that a good number of assassinations of traitors were done by women. For example Shamsa, a well-known milk seller in Haifa was famous for her good looks. When she sold milk in Haifa she had a gun. She hid the pistol in her chest-pocket, she moved selling the milk and when it was needed, she would hand the pistol to the person concerned and he would shoot the person who is wanted. Shamsa would then hide the pistol in her chest, the people would flee and she would continue to shout and offer milk for those around.[1]

The Nakba of 1948

This situation at this stage reflected on the socio-economic nature on many of the activities carried out by women, the most prominent of which was the formation of women's associations, which had a role in providing orphanages and relief for the affected families namely providing food, water, housing and clothing. A popular women's organization was established in 1965 under the name of the General Union of Palestinian Women. The Union's aim was to organize the social and political situation among the women in the occupied homeland. With the formation of this system, the role of women extended to include national and social work. This comes after the formation of the PLO and its awareness of the importance of women's participation in the workforce be it political or social.

Despite all the international resolutions and the world's preoccupation with the return of the refugees to their homes, Israel was controlling more land by confiscating and seizing land by force through wars, surprising the world by the 1967 war "Naksa"or setback[2].

The Naksa "setback"- 1967

At this stage, the role of women was significantly clear, as she faced resiliently on the ground, just like all men, which gave women a sense of the importance of their

[1] Al-Araj, 2015, The Cultural Movement in Palestine: The Arab Revolution as a Model, Birzeit, The Palestinian Museum.,p107
[2] Union of Palestinian Women's Committees, a study on the reality of women in Palestinian leftist political parties and their impact on the rise of political Islam, Palestine:2017,P17

presence within the political frameworks and organizations. The formation of women's frameworks began with the decision of the Palestinian factions in 1978 in agreement with the leaders of the women's movement. This decision was made to assure that women from the different parties in all their places of residence, whether the countryside or the city or camp are part of the movement. This was to assure that the segments of society are engaged without having a certain focus on one segment of the society at the expense of another. Women then were active in various areas of life, politically, socially, culturally, health sector and the national[1].

The 1987 Intifada:

The Intifada allowed space for women to participate on both the social and political levels. In the past, only active women participated in politics. With the deterioration of living conditions, the high rate of Israeli violations and the increasing Israeli sanctions, women's participation increased either by throwing stones or organizing demonstrations. Women played a role of self-sufficiency by establishing cooperatives in order to provide the materials that were scarce due to the sanctions. The importance of the Intifada was prominent; women's role was effective and integrated- it cast down the traditional sensitivity to the role and controls placed on women. The formal differences between women and men in public action dissipated, it gave women a prominent and advanced role that men can not fulfil, for example, when the soldiers would try to arrest children and youth in villages, camps and cities and women freed them from the hands of soldiers. The heroic role played by Palestinian women in the Intifada has been the same since the occupation of the Palestinian people women alongside of the men in every location and time. In 1983. There were four women's fractions representing four political organizations and these became a platform for women in political frameworks. In 1987, the number of fractions was six. There were large numbers of women in these fractions, which spread in the cities, villages and camps, providing services to the Palestinian public and thus they gained the trust of the community in which they were present.

The Second Intifada 2000-2005

Expanding popular education in the camps and cities, setting up civilian clinics to treat the wounded as a result of the enemy's attacks, going to universities and schools from alternative roads, plowing the land and securing the family's livelihood and carrying out commando operations in Jerusalem and the West Bank was a summation of the role of women during Al Aqsa Intifada.

[1] Empowering Palestinian Women and the Charter of the Palestinian State (Role and Reality), Ministry of Women's Affairs, Palestine: 2012.P3

Chapter Three: The official political work of Palestinian Women

- Women in decision-making positions

Women's political participation and decision-making were the main pillars of the national strategy for the advancement of Palestinian women, with the aim of promoting democratic life in civil society institutions and ensuring equal opportunities for women to participate in building the Palestinian society alongside men across all fields and levels.

The National Gender Strategy has identified three aspects of women's participation political life. These are the general national role of Palestinian women in achieving the rights of the Palestinian people to independence, freedom and the establishment of their independent state.

- The Palestinian Women Movement (Women's Charitable Associations, General Federation of Palestinian Women)

This movement provides a variety of services to women, the various organizational forms reflects a different diversity in terms of goals, programs and vision, in addition to awareness and knowledge of the needs of women in their various locations.

Women's Charitable Associations

Most of these associations are based in the West Bank rather than in the Gaza Strip. Some of these associations were founded in the early 1920s and others were founded in the mid-1990s. A number of these associations still serve and a big number is being founded to date. The objectives of these associations vary between providing services to different groups, be it widows, the disabled, the ill, the poor, sons of martyrs and detainees. Providing maternal and child health services, caring for chronic diseases, dental care, physiotherapy, etc.

During the Palestinian uprising Intifada that began in December 1987, these associations branched and included work with the victims of the Intifada: those who were disabled, the wounded and families of martyrs. These associations also work to provide productive services such as embroidery, straw-products (hats, baskets..etc), as well as providing vocational training and illiteracy services. These associations work on raising awareness of health, food sector and legal concerns for women[1].

General Federation of Palestinian Women

It was founded in 1964 as a grassroots of the Palestine Liberation Organization. It was founded on the initiative of the women themselves, especially those working at the time in various charitable societies. The Federation seeks mainly to organize and

[1] Feminist Studies Committee. Directory of Palestinian Women's Institutions, Bisan Center for Research and Development, 1993,P7

mobilize the Palestinian energies to achieve national democratic liberation. The objectives of the Union are in article 4, with 13 items as follows :

These goals are proposed to be shortened in the draft new bylaws at the beginning of 1998, which aims to strengthen the unity of the women's movement in Palestine , in a step to organize women's efforts and mobilize their energies to achieve the following:

* Arrive at the legitimate national rights of the Palestinian people, including their right to return, self-determination and the embodiment of the State of Palestine with Jerusalem as its capital.

* Enhancing the role of women in society and increasing their contribution to the comprehensive development process and building the institutions of the State of Palestine through coordinating and unifying the women's efforts in the different fields of wor

* Struggle to achieve equality between women and men in rights and duties in line with the provisions of the Declaration of Independence declared by the Palestinian National Council at its nineteenth session in 1988. By enhancing the role of women in political, social, economic and development decision-making positions.

* To highlight the personality of Palestinian women by engaging them in all fields of political, social and developmental work at various levels be it in the Arab or the international levels and finally to sensitize women to exercise their rights gained by their long struggle and defend their interests.

The political goals came to match the reality on the ground after the General Secretariat of the Union returned to the homeland, as well as the focus on the developmental goals required to build the Palestinian Authority. These goals were reflected strongly in the Union's contribution in formulating the national strategy for Palestinian women, endorsed on the 14th of June 1997 in Ramallah.[1]

- Palestinian women and the Palestinian Authority (the role of women politically after the Oslo agreement and its impact on women's movement, women and elections at the organizational level)

Oslo: From 1991 until now

The Oslo Accords led to issues in the Palestinian political structure that had been previously defined. The political fractions that rejected these Accords suspended their membership in the Palestine Liberation Organization and boycotted the decision-making bodies associated with them (the PFLP and the Democratic Front withdrew from the Executive Committee) The entry of the historical leadership of the organization into the homeland led that the homeland became a center for decision-making and action,

[1] General Federation of Palestinian Women, General Secretariat, 1985, Basic Bylaws and Regulations endorsed at the Fourth General Conference of the General Union of Palestinian Women in Tunis, , 1985 ,P3

which also led to the further marginalization of the role of the Palestine Liberation Organization as representative of the Palestinian people in all its places of residence. This meant that after the first Palestinian legislative elections the process of representing the Palestinian people became internal to cover representation of the Palestinian people living in the occupied Palestinian territories, which was dangerous to those living in the Disapora. This split caused by the Oslo Accords in Palestinian political construction left its traces not only on the PLO but

also on the Palestinian parties affiliated with it, and left its traces on the general vision that the organization was taking with regard to the fateful decisions, which was called (the national consensus) this situation left effects on everyone, including women and the feminist/women movement.

Oslo and its impact on the women's movement

One of the most important effects of these agreements on women in general and women's movement in particular was provoking a strong debate about the relation of the national tasks in comparison to the social tasks. The state-building process requires participation and work to involve women in the development process to benefit from the results, as well as in reviewing the legal framework governing this process. A number of institutions and women centers were heavily involved in the process of reviewing the past laws and also the foundations of policies that will be applied. Yet, the occupation exists, which requires the continuation of the efforts of women organizations to continue to resist the occupation and develop a list of demands and objectives. This means the development of new resistance mechanisms for settlement expansion and collective punishment policies, in particular the demolition of houses, the razing of villages and the disruption of the geographic distribution of the Palestinians, in addition to confronting the policies in Jerusalem namely confiscation of identity from the Arab population and high taxes imposed on Arab nationals[1].

The controversy of this debate intensified after the return of a number of women leaders of the General Federation of Palestinian Women from the diaspora. This debate settled down as soon as these women received a number of positions in the Palestinian Authority, forcing everyone to direct efforts to various areas of development work away from working to organize the masses and engage women in the national struggle. There is no doubt that the organized and directed efforts to organize the tasks of the national struggle against the occupation, whether from the women movement or from the other social movements have witnessed a significant decline after the signing of the Oslo Accords and the arrival of the Palestinian Authority to the homeland. When comparing the women movement, which has come a long way in unifying feminist vision with another movement such as the labor movement, we find that there is a difference

[1] Women and Politics: Institute of Women's Studies Op.Cit. ,PP46-47

between development in each of them. The labor movement, for example, is still looking for common rules to unite itself for instance with - the existence of a union for each political faction as it was for women's organizations before Madrid agreements. The labor movement in Palestine has not yet come to a clear idea of the demands that would steer it from facing the occupation. This is the same sort of criticism directed at the women movement, despite the severe situation in which thousands of Palestinian workers live because of the structural dependence of the Israeli economy, the movement is not effective at the level of the national struggle either.

Oslo led to a decline in the popularity of the political parties that had formed the body of the Palestine Liberation Organization, the most important of which are the radical changes in the vision of these parties on how to liberate Palestine.

Women and elections at the organizational level

The legislative elections tried to reflect the voice and noise of the women's movement and organizational weakness at the same time. It showed weakness of the women's movement which went into the elections disorganized as a result of the factors that have already been explained. The opposition women's movement boycotted the elections and voted in the final moments to support the democratic party's candidates. The General Federation of Women did not take a clear position in the beginning, and this was changed when the head of the branch Ms. Samiha Khalil decided to run for the presidency. Considering strong opposition was present within the Federation for this nomination, the position for or against elections was not clear, especially among the women of the charities. The branch of headed by Khalil is classified politically as close to the rejectionist front. Thus, Khalil's last minute announcement of candidacy for presidency weakened the possibility of organizing women and even the base of the Federation to support her candidacy more effectively.

The political body, which worked to prepare itself fairly well, was the Women's Affairs team as it is a coordinating body between three frameworks in addition to some women's rights center. The team relied mainly on the rest of the women base and some women laborers to implement the programs and projects of the three women's frameworks (social work, working women and women in the labor force) as well as the base of the three political parties (Fateh, Fida, Hizeb Al-Sha'ab). The Women's Affairs team relied on the public [both men and women] while also proving efficient with communication, influence and pressure on the leaders of the various parties to pressure parties to nominate many women candidates and to introduce women's issues and needs in their programs. The Women's Affairs' team also worked to motivate women through a number of different publications and booklets to register and vote independently of the family and clan ties. This has contributed to an increase in the number of women participating in elections in general[1].

[1] Women and Politics: Institute of Women's Studies. , Op.Cit P46-47 .p51

Being part of the executive power

Employed women in the public sector civil comprise 11.6% of the general directors grade A4 and above compared to 88.4% for men at the same grade, 43.4% of civil public sector employees are women in Palestine compared with 5.6% for men

Table: women and men employed in the civil public,section in Palestine by job title,2018[1]

Job title	Palestine		
	Female	Male	Both sexes
Deputy minister A1	3	41	44
Undersecretary assistant A2	5	77	82
General director A3	9	117	136
General director A4	77	557	634
Director A,B,C	1.473	4.550	6.023
Employee grade 1-10	36.596	44.209	80.805
No stated	100	442	542
Total	38.273	49.993	88.266

- Election results and their impact on the Palestinian political system and women's movement

1- The Quota system and the Legislative Council 2002

It is a system that is used to eliminate the gap in gender equality in political life, especially in representative councils. In addition, it aims to encourage women to practice politics and address the problem of exercising their legal right to representation equally with men. The Quota system aims to strengthen society's culture of belief in women's capacities to play their role in political representation on the one hand and avoid wasting their energies and potential while on the other hand the system allocates and grants a quota or seats for women in elected bodies and this share can be up to 20% or 30% or 40% .[2]

[1] Palestinian Central Bureau of Statistics, Women and Men in Palestine Issues and Statistics, State of Palestine, 2018.P58,59

[2] Shib, Hadi 2017, Women Parliamentarians under the Quota System Of Women Parliamentary, Berlin - Germany Arab Democratic Center,P29-P30.

Women's movements, civil society organizations and the Ministry of Women's Affairs considered that the call for quotas in the elections guaranteed fair participation and preserve the right of women's participation by allocating a minimum quota of 20% of the quota allocated to the Legislative Council, thus urging political forces and parties to include women candidates' on their election lists with a percent of no less than 30%

[1]2006-Women in the PLC 1996

Year	Male	Female	total
1996	83	5	**88**
2006	115	17	**132**

The results of the 2006 elections showed the importance of a proportional representation law that includes the presence of women in decision-making positions, forcing parties and political currents to choose women for these posts. Regional differences were not significant in the number of women elected between the West Bank and the Gaza Strip, that being a 12.1% and a 14.9% respectfully. Gaza Strip is known to be more conservative towards women's participation. However, the law required parties, including Hamas, to choose women, which meant that the nature of a conservative society cannot keep up when legal provisions binds it with a quota percentage law.[2]

Role of the Committee for the Development of Women's Participation in Elections

The Committee for the Development of Women's Participation in the Elections was formed in 2003, as a follow-up to matters relating to the quota and elections with the participation of a committee that consisted of many women's centers such as the General Federation of Women the Ministry of Women's Affairs and Local Government. The Commission has worked on several matters:

First: worked on influencing political life and decision-making.

Second: Expand the participation of women in all legislative institutions and local bodies by supporting women candidates in the elections.

[1] Higher Committee for Local Elections 2004, Local Council Elections, Phase I

[2] Palestinian Central Bureau of Statistics, Women and Men in Palestine Issues and Statistics, State of Palestine, 2013,p131

Third : Networking with private institutions on gender issues.

Forth Networking with decision-making institutions at the Palestinian Legislative Council.

Election results and their impact on the Palestinian political system and women's movement

- The elections came in order to consolidate the concept of public responsibility and democratic competition.

- The women's movements came to a conclusion that political organization such as the political party is more capable of supporting women and embracing their demands for change in terms of legislation or policies.

- The elections showed that having women in organizations is not enough to fight the political power in society. A large percentage of female candidates did not run for elections only because they are leaders in women's organizations, but because they are members of political parties and women's organizations. Candidates were favored on party basis and not on a feminist basis.[1]

Conclusion:

The involvement of women in the national movement has helped women leaders with experience at work, it lead to more women participation in the national struggle, which increased the opportunity to participate in the political process and elections. The history and struggle of Palestinian women in participation in both the political and national struggle is still in the face of challenges to the practices of the occupation. Women have made quite a few achievements on the levels of political, national and legislative decision-making, which showed flexibility and responsiveness to some of the requirements of the women's movement. There is a responsibility on political parties for without proper attention to women's issues of national and community struggle there would be a great gap and limits political participation and participation in public life and loss of public confidence.

[1] Palestinian Women and Participation in (Official Policy) - General Directorate of Planning and Policies - Ministry of Women, Palestine:2005,P16-P17

Results

-The Palestinian woman's participation in the national level and the political life has a great role in the Palestinian resistance to the Israeli challenges, and woman's participation in decision making.

-Increasing the representation of Palestinian women in the ministerial, local and legislative councils and higher management in the government system, which leads to making important decisions in the process of social, political and national development.

-The Oslo Accords led to the organizational decline in the work programs and strategies of various women's organizations, with the collapse and decline of the intellectual and organizational structure of a number of political parties. This influenced the rules of feminist frameworks to which they were politically linked, for example, social solidarity in the Palestinian social institutions and organizations established after the Oslo Accords was not highly efficient and effective, as it lacked efficiency, integrity and national sense, compared to institutions and social organizations in the period of the first intifada, as a support for the Palestinian revolution and as a help for the families of martyrs and prisoners.

Recommendations

-Enhance the role of women in national parties and institutions with the support of the the Palestinian government by planning and making a strategic vision in the democratic revolutionary struggle to ensure the effective participation of women, especially after the Oslo Accords that led to imposing unjust laws which has restricted the rights of women and prisoners, and others. Also, to activate its participation in international diplomatic representation, which enhances its position in international bodies and represents its performance towards the Palestinian cause and Palestinian woman.

-Work on developing laws that regulate the work of Palestinian social institutions, so that they make them more transparent, effective and to ensure the implementation of Palestinian laws which support the Palestinian woman.

References:

- Abdel-Hadi, Fayha, Roles of Palestinian Women in the 1930s: The Political Contribution of Palestinian Women, Al-Bireh (Palestinian Women's Research and Documentation Center),Palestine: 2005

-Allan, Rabiha, from the village to the camp, first edition, Association for the revitalization of the family beer, Palestine 2005

- Al-Araj, Basil , The Cultural Movement in Palestine: The Arab Revolution as a Model, Birzeit, The Palestinian Museum.2015

- Amended Palestinian Constitution,Issued in Ramallah on March 18, 2003, Yasser Arafat/ Chairman of the Executive Committee of the Palestine Liberation Organization (PLO) Chairman of the Palestinian National Authority,https://www.bal.ps/law/basic_law.

- Empowering Palestinian Women and the Charter of the Palestinian State (Role and Reality), Ministry of Women's Affairs, Palestine: 2012.P3

- Feminist Studies Committee. Directory of Palestinian Women's Institutions, Bisan Center for Research and Development, 1993

- General Federation of Palestinian Women, General Secretariat, 1985, Basic Bylaws and Regulations endorsed at the Fourth General Conference of the General Union of Palestinian Women in Tunis, , 1985

- Higher Committee for Local Elections 2004, Local Council Elections, Phase I

- kuttabEileen, Abu Awwad, Nidaa, The Palestinian Women's Movement: , Theoretical Issues, Institute of Women's Studies, Journal of Methodological, Conceptual and Women's Studies 4, Birzeit University, Palestine 2007

-Kadora-Khartabil,Wadi'a ,Search for Hope and Homeland: Sixty Years of Struggle of a Woman for the Question of Palestine Beirut, Besan Publishing and Distribution, 1995

- Nabil, Alqam, History of the Palestinian National Movement and the Role of Women in it, Center for Studies of Palestinian Heritage and Society, Association for the Promotion of the Family Al-Bireh - Palestine 2005

- Palestinian Women and Participation in (Official Policy) - General Directorate of Planning and Policies - Ministry of Women, Palestine:2005

- Palestinian Central Bureau of Statistics, Women and Men in Palestine Issues and Statistics, State of Palestine, 2018.

-Palestinian Central Bureau of Statistics, Women and Men in Palestine Issues and Statistics, State of Palestine, 2013.

- Shib, Hadi , Women Parliamentarians under the Quota System Of Women Parliamentary, Berlin - Germany Arab Democratic Center,2017

- Union of Palestinian Women's Committees, a study on the reality of women in Palestinian leftist political parties and their impact on the rise of political Islam, Palestine:2017

- Women and Politics: Institute of Women's Studies - Birzeit University. 2000.

- United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women No. 60793-03

Post Brexit Era & its Implication on UK's Economy and Politics

Dr. Moufida BENLABIDI University professor, Faculty of Law and Political Science, University of Badji Mokhtar-Annaba, Republic of Algeria

Mr. Naim BENMERABET University professor, Faculty of Letters & Human Science, University of Badji Mokhtar-Annaba, Republic of Algeria

Abstract

On June 23, 2016, UK's citizens, by a margin of 52% to 48%, voted in favor of their country's exit the 28- member EU after 43 years of membership. Major voter issues included **immigration, closed borders** and **globalization**. The vote for Brexit reflected deep changes in society and the cleavage in British politics which ultimately resulted in the reconfiguration of British public opinion. The referendum turnout was the highest ever since the 1992 general election, with more than 30 million people voting. England voted strongly in favor of leaving by 53.4 to 46.6%, as did Wales. Scotland and Northern Ireland, however, supported remaining in the Union by 62 % and 55.8% respectively. These results shocked the international community and raised questions about UK's future outside the Western camp.

After three years of political turmoil, the UK left the EU on January 31, 2020 and it embarked on into a transition period extending to December 2020. Trade talks with the union started in March 2, 2020, in order to refashion the future relationship between the two parties and to elaborate a free trade agreement in favor of UK's economy in very challenging period of transition.

Key words: Brexit, UK, EU, Article 50, Transition Period, Economy, Politics, Anglosphere.

Introduction

Since World War II, no developed country has decided to leave a major international institution as the EU. However, the UK did and it left the EU on Friday, January 31, 2020 under a revised divorce agreement deal consisting of a Withdrawal Agreement accompanied by a Political Declaration on future ties with the bloc and its Member States. Both sides face huge challenges concerning the future relationships before the end of the transition period in December 2020. The UK is torn between its desire for independence and sovereignty and the need to retain access to European markets. The negotiations' timeline is very challenging and if no deal could be reached that would be very costly in terms of economy due to major implications in areas such as **agriculture**, **trade** and **employment**.

Any "hard Brexit" options can be expected to cause a significant loss of growth by elevating UK's poverty rate to 4.9 % by 2029. However, the political challenges of the withdrawal are just as important as economic ones. By virtue of its EU membership, The UK is party to many treaties about defence and foreign policy. Moreover, the significant role played by the UK in the **Middle East** would be limited as a result of the withdrawal which narrows UK and EU partnership down and might also have implications on Cyprus and Gibraltar territories being out of British sovereignty.

In addition to specific repercussions for devolved legislatures with regard to EU regional funding, Brexit has been described by the Scottish First Minister Alex Salmond as "**the wrong move and is taking us down the wrong path**" (House of Commons Library). Therefore, Scotland witnessed renewed calls for independence and rejoining the EU. So, this study examines the different issues related to UK's future outside the EU by emphasizing political dimensions such as the **diminishment** of UK's leverage in the international arena and the possibility of the **Anglosphere's** rebirth as an alternative to UK membership of the EU which Brexiteershave called for after 2016 referendum.

Statement of the Problem

The decision of the UK to break from the EU after long decades of cooperation and interdependence was by all accounts a historic event due to the profound implications and repercussions that the separation between the two entities would entail in the field of economy and politics. Accordingly, we will review a series of different models of possible future relationships between the two parties, asking: what would the UK's divorce from the EU entail in terms of economy and politics? Will Britain be able to conclude a trade agreement that serves its interests in a very critical transition period? Which economic scenario will be applied in case no deal is achieved?

1-Terminology

1-1 Brexit

The term Brexit is a combination of 'Britain' and 'exit'. It refers to the withdrawal of the United Kingdom from the European Union. On June 23, 2016, the citizens of the United Kingdom; England, Scotland, Wales and Northern Ireland took part in a historic referendum to express their opinion regarding the question of whether the United Kingdom should remain a member of the EU or it should leave it. This vote commonly referred to as "Brexit"[1].Overseeing negotiationsto leave the EU and establishing the future relationship were entrusted to the Department for Exiting the European Union (DExEU) which was a ministerial department from 14 July 2016 to 31 January 2020. It was charged for[2]:

-Achieving the best possible outcome for the UK's departure from the EU;

-Building a new ambitious, deep and special future partnership between the UK and the EU;

-Engaging with Parliament, Member States and interested parties at home and abroad to shape a successful exit from the EU.

1-2 European Union (EU)

The European Union (EU) is an economic and political union of 28 European countries (commonly known as EU28). In 1957, Belgium, France, Italy, Luxembourg, the Netherlands and West Germany signed the **Treaty of Rome** which led to the establishment of the European Communities (EC)[3], and in 1993, **MaastrichtTreaty** led to the establishment of the EU introducing the concept of European Citizenship. The **Treaty of Lisbon**2009was the latest major amendment which includes provisions concerning the withdrawalof a Member State.The union comprises six institutions: European Union Council, European Court of Justice, European Central Bank, European Commission, European Court of Auditors, and European Parliament[4]. To facilitate the development of the single market, the EU follows a standardized set of obligatory laws such asfree passage of capital, goods, services, and people.

[1]Matthew J. Goodwin, "**Brexit: Causes & Consequences**,"Recent JEF Activity**,** SPOTLIGHT,Japan, November/ December, 2017, 59.
[2] https://www.gov.uk/government
[3] Syed ZaidiHaider et al, "**Brexit: a Review of Impact on Future of United Kingdom outside the European Union"**,International Journal of Modern Research in Management, Volume 1, Issue 1 May – June 2017, 16-17 https://www.researchgate.net
[4] I bid.,18.

2-Brexit Background

The UK applied to join the EEC in 1961, but this application was vetoed twice in the 1960s by former French President Charles De Gaulle who argued that a number of aspects of Britain's economy had made it incompatible with Europeaneconomies[5]. In January 1972, the PM Edward Heath signed the Treaty of Accession, which was followed by ratification of European Communities Act by UK Parliament. On January 1973 the UK's membership was validated in the European Communities[6], and only two years after, Britain **witnessed** calls for **exiting** the EU.

2-1 The First National Referendum (1975)

In 1975, the Labor Party government held the first national referendum on issue of UK continuing in the EEC. At that time, there was political disagreement among the ranks of the Labor Party over the issue between pro and anti-European, and 7 out of 23 cabinet members voted in favor of departure from EEC. The public referendum was held on June 5, 1975 and the voters were asked to vote **yes** or **no** to the question ***"Do you think UK should stay in the European Economic Community?"*** All the regions,With the exception of Shetland Islands and Outer Hebrides, voted with **yes** with the 67.2% turnout in favor of **continuing** EEC membership[7].

2-2 The Left Behind & the United Kingdom Independent Party (UKIP)

By the 1990s, Britain witnessed a radical change in **class structure**. New Labor Party under the leadership of Tony Blair sought to attract the middle class and university educated professionals. However, the party failed to recruit the **white working class** whose gradually lost faith in both Labor and Conservative Party to represent them[8]. These white working-class voters commonly referred to as "**the left behind"** would go later on to vote for Brexit.[9]As the referendum date approaches, the left behind were able to form the nucleus of a new political movement especiallywith the arrival of the UKIP that campaigned to reduce migration flows and leaving EU.

By thetime of the EU referendum, immigration had been at the **top** of the political agendaand the UKIP became the primary vehicle for public **opposition** to EU membership,

[5]Miguel Tell Gremades, Petr Novak, **Brexit and the European Union: general institutional and legal considerations,** Study for AFCO committee, European Parliament, January, 2017, 5.

[6]Haider et al, op.cit., 14.

[7] Miguel Tell Gremades, Petr Novak, op.cit., 7.
[8]Matthew J. Goodwin, op.cit., 60.
[9]Ibid.,62.

mass immigration[10]after wining 2014 European Parliament electionswith 4 million votes (13% of the national vote). By 2015, under Nigel Farage leadership, the UKIP had become the most successful party in English politics through its manifesto which claimed that EU membership cost Britain £350 million per week, enough to build a fully-staffed NHS hospital every week, and that voters should reject the possible future flows of migration that could come from states such as **Albania**, **Macedonia**, **Serbia**, and **Turkey**[11].

2-3 EU Referendum Act 2015 & triggering Article 50

The UK Parliament passed the European Union Referendum Act 2015 to facilitate the holding of referendum on the continuation of EU membership. It was presented by Phillip Hammond (Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs) to the House of Commons on May 28, 2015[12]. On June 9, 2015 the act was ratified by the House of Commons, then by the House of Lords on December 14, 2015 and received the Royal Assent on December 17, 2015. Finally, the referendum was held on June 23, 2016 and the nation voted 51.9% to 48.1 in the favor of exiting EU[13].

Based on 2016 referendum results, the **Article 50 TEU,** regulating the withdrawal of a Member State from the EU, had only been invoked by former Prime Minister Theresa May on March 29, 2017 and she agreed a deal with the EU concerning the divorce bill.[14]After it was voted down three times, PM May resigned and the deadline of the UK's departure was extended to October 31, 2019. Her successor PM Boris Johnson negotiated changes to the withdrawal agreement and he was able to get his own deal through Parliament after winning December's, 12, 2019 general elections with 80% majority the House of Commons. This brought to an end more than three years of political wrangling, unleashed by the 2016 referendum. Article 50 includes specific measures that should be followed by the seceding country[15]:

- Negotiations would involve the 27 remaining Member States, the Commission and the UK;

[10]Haider et al, op.cit., 15.
[11] Miguel Tell Gremades, Petr Novak, op.cit., 5-6.
[12]Miguel Tell Gremades, Petr Novak, op.cit.,8.
[13]Walt Gardiner and Dennis A. Shields, **BREXIT - Implication of the UK's Decision to Leave the European Union**, Economic Report, Office of Regulatory Policy, July 5, 2016,1.

[14]Department for Exiting the European Union, https://www.gov.uk/government.
[15]Eva-Maria Poptcheva, **Article 50 TEU :Withdrawal of a Member State from the EU**, European Parliament Research Service EPRS, February 2016, 2.

• The UK would need to negotiate a withdrawal and post-exit arrangement with the EU within two years, then the negotiation period can be extended only by unanimous agreement among the 27 Members States ;

• The EU treaties continue to apply to the UK until a withdrawal agreement has entered into force or at the end of the transition period.

The analysis of these procedures leads to the conclusion that the UK will be at the mercy of EU Member States voting to extend the negotiation period. And if it does not reach a new deal during the transition period, this means it falls into the WTO's Most Favored Nation rules, which represents the worst-case scenario to UK's economy.

3-The UK –EU Divorce

The UK formally left the EU on January 31th, 2020 at 11p.m. witha **withdrawal**. As a result of that, it entered a transition period extending up until December, 31, 2020. During this period, the UK will effectively **remain** in the EU's **customs union** and **single market**, but it will be **outside** the **political institutions** and there will be no British members of the European Parliament.

3-1 Withdrawal Agreement Bill

The UK and EU have reached an agreement at European Council on October 17, 2019. The Agreement set out the arrangements for the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and from the European Atomic Energy Community (EURATOM)[16].The Withdrawal Agreement Bill was passed to the House of Lords on January 22. It was signedby PM Boris Johnson on January 24, 2020, and approved by the European Parliament on January 29. Under the ratified withdrawal agreement, the financial settlement, citizens' rights and Northern Ireland-Ireland border will be protected whatever the outcome of negotiations on future ties.

3-1-1 Judicial Framework

The Withdrawal Agreement Bill is based on[17]:

- *The European Union (Withdrawal) Act and Common Frameworks, 2019.*

The Withdrawal Act contains transitional arrangements concerning the future relations with the EU, and the UK's commitments and disengagements as shown below:

-Disengagement of UK from the EU budget;

[16] Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, 19 October 2019, Art. 1.

[17]The European Union (Withdrawal) Act and Common Frameworks, from June 26, 2019 to September 25, 2019.

-Decision on the "acquired rights" of British nationals resident in other Member States;

-Preparing for the exit of British members from the European Parliament, the European

Court of Justice, the Economic and Social Committee...;

-Winding down UK military involvement from common security and defence policy missions;

-Establishing new forms of frontier control in Northern Ireland and Gibraltar;

-Disentangling the UK from international treaties signed by the EU.

3-1-2 Political Framework

The Withdrawal Agreement Bill has a political framework which is related to the Political Declaration and a set of paper policies as follow:

- *Political Declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom.*

This declaration establishes the parameters of an ambitious, broad, deep and flexible partnership across trade and economic cooperation, law enforcement and criminal justice, foreign policy, security and defence. The new arrangements ensure that the whole of the United Kingdom will be a **single customs territory** with control of its independent trade policy. It also ensures the **sovereignty** of the United Kingdom, the protection of its internal market, and the ending of free movement of people between the Union and the UK. The Political Declaration also allows for additional agreements such as: aviation, civil nuclear and fisheries[18].

- *The New Ireland/Northern Ireland Protocol and the Political Declaration on the Future Relationship.*

As the UK's withdrawal from the EU have important implications for Northern Ireland and Ireland, the UK believes that there are four broad areas to maintain the peace process in Northern Ireland through negotiating an agreement with the EU that respects[19]:

-Upholding the Belfast 'Good Friday' Agreement in all its parts;

-Maintaining the Common Travel Area (CTA) and associated rights;

[18]Political Declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom on October 19, 2019.

[19]The New Ireland/Northern Ireland Protocol and the Political Declaration on the Future Relationship on October18, 2019.

-Avoiding a hard border for the movement of goods;

-Aiming to preserve North-South and East-West cooperation, including energy.

❖ *Foreign Policy, Defence and Development.*

This paper emphasizes the common goal of a **safe** and **secure** world that is shared between the UK and EU's Member States. It also stresses the UK's intention to **remain** a committed partner and ally to its friends across the continent because UK and EU citizens face the same threats. The UK and the EU should remain close partners in foreign policy issues, and this could be done through regular dialogue and specific cooperation. This could include **cooperation on sanctions listings** by sharing information and aligning policy where appropriate[20].

❖ *Security, Law enforcement and Criminal Justice: a future partnership paper.*

This paper outlines the mutual interest of new arrangements that enable both parties to sustain cooperation across a wide range of structures and measures, reflecting the importance of the extensive collaboration that currently exists. These arrangements should be based on a commitment to[21]:

-Building on the strong foundation of existing cooperation against shared threats;

-Cooperating across a range of measures to avoid operational gaps for law enforcement and judicial authorities in the UK and the EU;

-Assist one another when needed, especially in terrorist attack case.

3-1-3 Content & Scope of the Agreement

The Withdrawal Agreement Bill includes many proposals which cover many areas as follow:

❖ **Investment**

Starting from January 1, 2021, UK service providers and businesses will no longer benefit from EU Treaty Freedoms and will be subject to the national laws of each EEA state.

[20]Foreign Policy, Defence and Development: a Future Partnership Paper.
[21]Security, Law enforcement and Criminal Justice: a future partnership paper.

❖ **Scottish fishing**

The flagship Fisheries Bill which was introduced into Parliament on January 29th, 2020 included new powers new funding powers enabling the Scottish Government to provide financial support instead of what was funded by the EU's Maritime and Fisheries Fund.

❖ **Future Immigration System**

Leaving the EU implies checks and restrictions of the number of people who come to the UK from Europe.[22]

❖ **the European Court of Justice (ECJ)**

The Court of Justice of the European Union shall continue to have jurisdiction in any proceedings brought by or against the UK before the end of the transition period[23].

❖ **Access to Networks and Databases**

At the end of the transition period, the UK shall cease to be entitled to access any information system and any database established on the basis of Union law.[24]

❖ **EURATOM**

At the end of the transition period, the UK shall have responsibility for ensuring that special fissile materials covered by the EURATOM Treaty are handled in accordance with relevant and applicable international treaties on nuclear safety and non-proliferation[25].

❖ **Northern Ireland and Ireland**

The UK and Irish government have commitments to maintain the Common Travel Area (CTA) from January 1, 2021. CTA arrangements mean full protection and maintenance of the status quo for all journeys for individuals between the UK and Ireland.[26]

[22] Agreement on the withdrawal of the United Kingdom, op.cit., Art., 14.
[23]Ibid.,Art., 86.

[24] Agreement on the withdrawal of the United Kingdom, op.cit., Art.,8.
[25] Ibid., Art., 80
[26]Position Paper by the United Kingdom. https://www.gov.uk/government

❖ **Law Enforcement and Criminal Justice**

The European Arrest Warrant (EAW) is a mechanism whereby individuals wanted in relation to significant crimes are extradited between EU Member States to face prosecution or to serve a prison sentence. Despite its withdrawal, the UK will continue to share common objectives in this area, in particular the fight against terrorism and international crime[27].

❖ **Foreign Policy and Defence**

The UK will maintain strong alliances with EU Member States, alongside partners beyond Europe, including the US, the Indo-Pacific, the Middle East, and Africa. The UK will also continue to ensure that NATO remains the cornerstone of its defence policies and strategies.[28]

3-2 The Transition Period

3-2-1 Transition Period Timeline

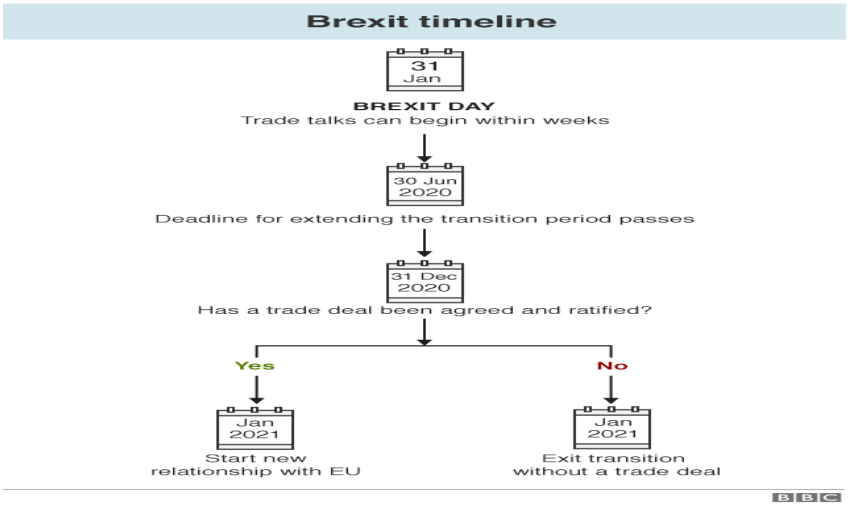
On February 1, 2020, a transition period came into force under the terms of the exit deal and it is scheduled to December 31, 2020. This period (11months) could be extended to two years if both parties wanted. During it, the UK will continue to **follow** all of the EU's rules including free movement[29]. After the end of the transition period, the UK will leave the single market and customs union if, in meanwhile, no new agreement could be realized. The European leaders have repeatedly warning that the timetable is extremely challenging to achieve a comprehensive trade deal in 11 months.

[27]Security, Law enforcement and Criminal Justice: a future partnership paper. https://www.gov.uk/government

[28] Foreign Policy, Defence and Development, a Future Partnership Paper. https://www.gov.uk/government

[29]Department for Exiting the European Union, op.cit.

Figure N'04: Brexit Timeline



Source: BBC

During the transition period, the UK will be treated as a Member State for the purposes of EU international agreements with third countries. As a result, the UKand **EEA EFTA** States (Norway, Iceland and Liechtenstein) have signed the **EEA EFTA Separation Agreement** on January 29, 2020 which protects the rights of 17,000 UK nationals and 15,000 EEA EFTA nationals, ensuring that at the end of this period they will be able to enjoy broadly the same rights as they do now[30].

3-2-2 Negotiations' Priorities

In its negotiations with the EU, the UK's government will be acting on behalf of the UK Crown Dependencies and Overseas Territories to see a future relationship based on friendly cooperation between **sovereign equals**. The question for the rest of 2020 is whether the UK and the EU can agree a **deeper trading relationship** on the lines of the free trade agreement, or it will be based simply on the Withdrawal Agreement deal agreed in October 2019.

❖ UK's Priorities

On March 2, 2020, negotiations started with 10 rounds of meetings between the EU and the UK, once every two or three weeks until Jun. Talks will alternate between Brussels and London, with more than 200 officials from both sides. The UK government wants a **Comprehensive Free Trade Agreement** similar to the one the EU struck with **Canada**with **extra** agreements covering substantially fisheries, internal security and

[30] https://www.gov.uk/government

civil nuclear cooperation.[31]

- **The Comprehensive Free Trade Agreement (CFTA)**

The Agreementshould be on the lines of the FTAs already agreed by the EU with Canadasupplemented by a range of other international agreements covering, principally, fisheries, law enforcement and judicial cooperation, transport, and energy. All these agreements should have their own appropriate governance arrangements with **no role** for the Court of Justice as follows[32]:

- **Trade Remedies &Technical Barriers to Trade (TBT)**

The UK and the EU should reaffirm their rights and obligations with regard to trade remedies, as set out under the WTO Anti-Dumping Agreement and the WTO TBT Agreement. It should also provide for streamlined customs arrangements covering all trade in goods, in order to smooth trade between the parties draw on the WTO Trade Facilitation Agreement and the World Customs Organization (WCO).

- **Agreement on Fisheries**

The UK is ready to consider an agreement on fisheries that reflects the fact that it will be an **independent coastal state**and the associated rights that come with thisat the end of 2020.

- **Law Enforcement and Judicial Cooperation**

The UK stands ready to discuss a separate agreement, with its own appropriate governance mechanism, on law enforcement and judicial cooperation, which must not constrain the autonomy of the UK's legal system in any way.

- **Nuclear Cooperation Agreement**

The UK and EURATOM should conclude a Nuclear Cooperation Agreement (NCA) for cooperation on civil nuclear matters and maintaining the parties' commitments to non-proliferation.

[31]**The Future Relationship between the UK and the EU,** Written statement to Parliament, Published 3 February 2020, 4.
[32]The Future Relationship between the UK and the EU, op-cit., 6-7.

- **Participation in Union Programs**

The UK will consider a relationship in line with non-EU Member State participation with different programs, especially PEACE PLUS program as part of the UK's unwavering commitment to uphold the hard-won peace in Northern Ireland.

❖ **EU's Priorities**

The main objective outlined in the EU's negotiating goals is to **secure** a deal, covering all aspects of future relations, trade, fisheries ,foreign policy, security co-operation, and development in a single arbitration panel. The EU is insisting that such "generous" access to a market of 350 million people comes **only** on **condition** that the UK operates a "level playing field"[33].

- **Disputed Points**

The two sides have entered the negotiations with opposing positions on a number of critical areas. David Frost, the UK's chief negotiator, has emphasized Britain's determination to escape the EU's regulatory orbit and assert its sovereign rights. However, Michel Barnier, the EU's chief negotiator, warned of "very, very difficult" areas of disagreement with the UK after the first round of negotiations ended in Brussels including[34]:

- The Level Playing Field

Both sides want a free-trade agreement with **zero** tariffs and zero quotas. The EU says "zero-zero" is **only available** if the UK follows EU rules on state aid, social and employment law, environmental standards and tax. The UK government states that it will not agree to any alignment with the EU.

- Fisheries

Unless a mutually satisfactory agreement is found, the EU could block British fishers from selling their produce into the European market. However, the UK rejects the EU's "relative stability" principle within the Common Fisheries Policy, which sets national shares based on the patterns of catch of the early 1970s.

[33]Future EU-UK Partnership: Question and Answers on the Negotiating Directives, https://ec.europa.eu/commission

[34]Future EU-UK Partnership: Question and Answers on the Negotiating Directives, op-cit.

- The European Court of Justice

If there is a dispute about any interpretation of EU law, only the ECJwould be able to answer the question, yet the UK government favors appropriate governance arrangements.

- Security

A non-EU country cannot expect the close-knit arrangement of an EU Member State, and if the UK chose to quit the European Convention on Human Rights, the Crime Fighting Agreement would end immediately. However, the UK is neither seeking to **join** the EU Police Agency Europol, nor EU Law Enforcement Agency but wants to **work** with both.

- Foreign Policy and Defence

Brussels invites the UK to join its missions and operations on a case-by-case basis, but the UK merely suggests "friendly dialogue and cooperation" not an institutionalized relationship claiming its prominence in terms of intelligence and defence spending.[35]

4-Post-Brexit Repercussions

Leaving the EU membership will affect the most vital sectors in the UK, especially economic and political sectors.

4-1 Economic Repercussions

Brexit will heavily impact the UK economy in various areas and at varying degrees. The Economist Intelligence Unit (EIU) of the Economist Magazine (London) published a report that concluded that the decision by the UK to leave the EU would have profound economic consequences for both the UK and the EU.[36]

- **Trade**

The UK is a service-based economy with the service sector making up almost 80% of its economy. The EU is one of its biggest partners with 36% of total UK service exports going to the EU[37]. The EU is the destination of 44% of UK exports and 60% of total UK trade is covered by EU membership. After Brexit referendum, the UK has **dropped** from

[35]Brexit: what are the key flashpoints as EU-UK trade talks begin? ttps://www.theguardian.com/politics/2020
[36]Walt Gardiner and Dennis A. Shields,op.cit., 3.
[37] Gemma Tetlow, Alex Stojanovic, **Understanding the Economic Impact of Brexit**, Institute for Government,October 2018, 12. instituteforgovernment.org.uk.

the top to the bottom of the league table in terms of economic growth among the G7, group of major advanced economies[38].

❖ **Foreign Direct Investment**(FDI)

The UK is the leading EU destination for FDI because it combines a relatively flexible labor market with barrier-free access to the EU Single Market (free access to 500 million customers).Outside of the EU, the UK will most likely lose full access to the Single Market, making it a less attractive destination for companies in terms of investment[39].

❖ **Stock markets and currencies**

In the aftermath of the Brexit referendum, both the London Stock Exchange FTSE100 index (5% decline) and US Dow Jones Industrial Average (450 points decline) showed violent fluctuations described as world-wide stock market crash by the experts. More importantly, Brexit vote caused the deterioration of sterling which raises the price of imports, and increase inflation by 1.7 percentage points.[40]

❖ **Agriculture and Fisheries**

Agriculture and fishing make up a very small share of the UK economy just 0.6% respectively, but these industries are **crucial** to some communities, and could be significantly affected by Brexit. Breaking from the EU would mean departure from the CAP which would entail drastic impacts and would probably reduce farm incomes, and consumers would face higher prices[41].

❖ **Employment**

Leaving the EU will negatively affect the GDP which means lower level of employment and loss of 3.3 million jobs EU citizens living permanently in UK, and 1.2 million British citizens living in different EU Member States[42].

[38]European Movement International, **the Consequences of British Exit from the European Union**, 2. www.europeanmovement.eu

[39]Joseph Rountree Foundation, **the Impact of Brexit on Poverty in the UK**, UK:Cambridge Econometrics, ,September, 2018), 16. www.neweconomicthinking.org

[40]LászlóAndor, **the Economic and Social Consequence of Brexit**, IMK Senior Research Fellow, June 16th 2016, 5.

[41] Joseph Rountree Foundation, op.cit., 21.

[42] Iain Begg and Fabian Mushövel, **the Economic impact of Brexit: Jobs, Growth and the Public Finances**, London: European Institute, London School of Economics, 3.

❖ **Loans**

In May 2010, the European Financial StabilizationMechanism (EFSM) was established, against the backdrop of uncertainty about euro zone public finances, to provide loans to EU Member States in financial crises. It is not used independently, but forms part of a loans package, involving another EU facility (the European Financial Stability Facility) and the IMF. The UK's budget share is around 12%, while the EFSM's total lending will peak at €48.5bn, creating a contingent liability of around €6bn[43]. Leaving the EU deprives the UK from bailouts operations through the EFSM unless negotiations process includes it.

4-2 Political Repercussions

UK's exit from the EU will bring about political implications on areas such as; Foreign Policies, international standing and security.

4-2-1 Impacts of Brexit on UK's International Clout

❖ **Foreign Policies**

The UK plays a significant role in the **Middle East,** drawing upon a wide foreign policy experience. Most UK policies in the region are conducted with EU partnership such as sanctions regimes, terrorist designations and arms export control. For example, sanctions **against Iran** are based both on UNSC and EU level[44]. Although the US is the main actor in the region, it works in conjunction with UK, as it is demonstrated by experiences ranging from the invasion of **Iraq** and the occupation of **Afghanistan** as part of NATO's International Security Assistance Force. UK withdrawal would engender dire consequences on the state's foreign policy and diminish UK leverage on many international issues[45].

❖ **International Standing**

The UK has a rich history of being a central actor in the international arena; it is a member of the G7, G20, NATO and a permanent member of the UN Security Council. A recent Chatham House report contends that in recent years the UK has three major channels for international influence: the EU, UK's economic and security partnerships with the USA, and other key bilateral and institutional relationships[46]. The EU allows the

[43] House of Commons Library, **Leaving the EU**, Research Paper 13/42, July 2013, 39.
[44]House of Commons Library, op.cit.,81-82.

[45]Ibid.,83.
[46] European Movement International, op.cit., 9.

UK to leverage the world's biggest single market to secure the UK's economic interests. Leaving the EU would make more permanent the UK's diminished influence in the global order.

❖ Security & Defence

Depending on what type of agreement it could negotiate with the EU, the UK would lose access to the 2004 European Arrest Warrant, the European Criminal Records Information System, the 2005 EU Counter-Terrorism Strategy, the Schengen Information System II and the Prum Decisions relating to fingerprints and DNA databases 2017. Therefore, the UK's ability to influence the external world is decreasing due to structural and long-term changes at the same time as it faces substantial security challenges from "**a more assertive Russia**".[47]

❖British Overseas Territories

The British Overseas Territories (OTs) are a set of largely self-governing territories from the Atlantic to the Pacific, the Antarctic to the Caribbean. These territories are not part of the UK and each has its own constitution, yet the UK has an obligation under article 73 of the United Nations Charter to provide for the wellbeing of their inhabitants.[48] OTs are associated with the EU under Part VI of the TFEU and the detailed rules and procedures of association are set out in the Overseas Association Decision (OAD) which lists over 20 Overseas Countries and Territories associated with the EU[49].

➢ The British Military Bases on Cyprus (SBAs)

Under Article 1 of the treaty of establishment of Cyprus Republic in 1960, SBAs, known as the Sovereign Base Areas of Akrotiri and Dhekelia, enjoy a privileged only comparable to the United States' rights in the Panama Canal and the Guantanamo base in Cuba.[50] When the UK joined the EC in 1974, it specifically exempted these territories from EC jurisdiction, so did Cyprus when joined 40 years later.[51] During the Cold War,

[47] Prime Minister, **the Future Relationship between the United Kingdom and the European Union**, Crown copyright, 2018, www.gov.uk/government/publications55-56.

[48]House of Commons, Foreign Affairs Committee, **Global Britain and the British Overseas Territories: Resetting the relationship,** Fifteenth Report of Session 2017–19, 13 February 2019, 3.

[49] House of Lords, **Brexit: Overseas Territories,** 13 September 2017, 2. www.parliament.uk/lords

[50]AndreasStergiou, **the Exceptional Case of the British Military Bases on Cyprus**, Middle Eastern Studies, Vol. 51, No. 2, February 2015, 285. http://dx.doi.org

[51] Charles P. Ries et al, op.cit., 15.

Cyprus was a key part of the NATO security mechanism against the Soviet Union and it became part of the US Middle East strategy towards the so-called rogue states and oil supplies[52]. In January 2014, the UK government has offered to return Cyprus about half of the territories that have nothing to do with military operations. The border between the bases and Cypriot territory will constitute an external border of the EU; consequently, post Brexit arrangements required to revise the status of this area.

➢ **Gibraltar/Spain**

Gibraltar is self-governing territory in all matters except foreign policy and defence. It is strategically important, standing only 12 miles from the north coast of Africa, including a UK military base, a port and airstrip[53]. Its population about 32,000, voted by 96% to remain in the EU, in the 2016 referendum. Although the UK's administration of the territory for more than 300 years, Spain claims Gibraltar as sovereign territory and recently, the EU gave Madrid the power to exclude the British overseas territory from any trade deal struck with Brussels.[54]Consequently, in case of no deal between the UK and EU, no agreement may be applied to the Gibraltar **without the approval** of Spain, which gives the latter an effective **veto** over this territory which witnesses the movement of 12.000 workers every day.[55]

4-2-2 Impacts of Brexit on UK's Devolved Legislatures

The three devolved legislature; Scotland, Wales and Northern Ireland are directly affected by UK's departure from the EU in varying degrees.

❖ **Scotland**

UK withdrawal may lead to separatist tendency at the level of Scotland especially when we know that 61% Scots think that an independent Scotland should be a member of the EU. Scotland's future relationship with the EU has formed a key component of the debate ahead of the independence referendum.The Scottish Government taking the view that Scotland would negotiate its membership of the EU from a position as part of the UK. Pro Unionists have emphasized that a vote for independence would bring uncertainty both in terms of[56]:

- whether an independent Scotland would be an **automatic** member of the EU or would have to reapply;

[52]AndreaStergiou, op.cit., 289.
[53]**Brexit: UK to decide on Gibraltar-EU travel deal**, https://www.bbc.co.uk
[54] Charles P. Ries et al, op.cit.,77.
[55]Charles P. Ries et al, op.cit., 79.
[56] Ibid.,16.

- What the terms of that membership would be, with issues such as the UK's opt-out from the Schengen free travel area and the Euro, and how these would apply to Scotland.

❖ **Wales**

Wales could be heavily affected by the UK exit because it has access to considerable funding opportunities from the EU. For instance, Wales currently receives around 1.9 billion £ from EU Structural Funds for Cohesion Policy, and 350 billion £ from the CAP support to farmers, in addition to 340 £ million for its rural development plan[57].

❖ **Northern Ireland**

Northern Ireland is the **only region** of the UK to **share** a **land border** with another EU Member State, and UK withdrawal would mean that an external border of the EU would run through the island of Ireland. The latter joined the EC in January 1973 and this common membership facilitated the development of improved relations to resolve the conflict in Northern Ireland. As a result, Brexit might cause the emergence of a significant strain in**UK-Ireland** relations following the withdrawal, with possible implications for Anglo-Irish co-operation in dealing with cross-border crime and terrorist activity[58].

5-Alternatives to EU Membership: Scenarios & Implications

There are many options for the UK to compensate its withdrawal from the EU, but each option presents a set of challenges. So, can the UK conclude an appropriate trade formula in the light of a very short transition period, or will it end without agreement?

5-1 Reached Deal Case

❖ **Canada Model (CETA)**

On October, 30, 2016, the Comprehensive Economic and Trade Agreement were signed between the EU and Canada. It included the removal of customs duties, ending restrictions on access to public contracts. Opening up the services market, preventing

[57]Charles P. Ries et al, op.cit., 94.
[58]House of Commons Library, op.cit., 97- 98.

illegal copying of EU innovations and keeping restrictions on sensitive agricultural products such as poultry, eggs, beef and cheese[59].

❖ **The Norway Model (EEA)**

Norway model offers full access to the single market including services. Moreover, under EEC agreement, UK would retain control over trade, customs, VAT regime and foreign policy, in addition to the possibility of establishment of supplementary agreements related to justice and Home affairs policies.[60]

❖ **The Switzerland Model**

Switzerland is part of EFTA and Schengen agreement, but it is outside the EU Customs Union, so it has limited access to the single market. This option is problematic for the UK because it would be part of the free movement of goods and persons, but not of services.[61]

5-2 No deal Case

❖ **World Trade Organization model (WTO)**

The WTO agreements are legal texts covering a wide range of activities suchas: agriculture, textiles, banking, industrial standards... These agreements are based on the principles of **Most Favored Nation** (**MFN**), and **National Treatment**. If no alternative agreement is reached within the specified time, UK would automatically fall into the WTO regime. As such, UK would enjoy access to the EU as other members of WTO, but it would it would raise practical issues with regard to the UK-Ireland border[62]. The UK's strategy for the Irish border stresses **no tariffs** on Irish goods going to Northern Ireland, but **high tariffs**for products entering Great Britain. Consequently, this differential treatment of trade may not comply with WTO laws.

❖ **The Anglosphere**

The Anglosphere is defined by James C Bennett[63] as an English-speaking countries such as the US, Canada, Australia, New Zealand, India, Ireland, the Caribbean and the Pacific islands which are characterized by English language, Common Law,

[59]Ibid., 33-34.
[60] Paul Bowers et al, op.cit. 27-28.
[61]Miguel Tell Gremades, PetrNovak,op.cit., 30-31.
[62]https://www.wto.org
[63]US businessman, journalist and Anglosphere theorist.

individualism, democracy, and a strong civil society[64]. Its aim is to establish **deeper** ties in trade, defence, free movement of peoples, and scientific cooperation and to protect the English-speaking nations that enjoy common values from external threats and internal fantasies[65]. Following the Brexit referendum, a number of Commonwealth countries, including Australia, India and New Zealand, have expressed interest in trade talks. However, most of the proponents of the Anglosphere are divided into two categories: those who favor 'Crown countries' that comprise of Canada, Australia, New Zealand and the UK (CANZUK) and those who favor a new Anglo-American alliance re-asserting its global dominance[66].

If we analyze the cost-benefit of all previous scenarios, we can say that the most beneficial ones among them are: the Norway model and the Canada model. They enable Britain to access to the single market without trade barriers, in addition to the possibility of establishment of supplementary agreements related to varying areas.Nevertheless, the remaining options raise many problems, for instance, the Swiss scenario excludes the free movement of services whereas 80% of the UK's economy is based on service sector.The WHO scenario, which is the most anticipated one, would end the strong economic ties between the UK and the EU.

Finally, although the Anglosphere community shared heritage and traditional ties which might replace the European Union in terms of trade and security cooperation, but when it comes to national interests and balance of powers, the data changes and take a different turn, as the former British Prime Minister Palmerston stated in front of the House of Commons on March 1, 1848: **"We have no eternal allies and we have no perpetual enemies. Our interests are eternal and perpetual, and those interests it is our duty to follow"** (Oxford Essential Quotations, 4 Ed.).

[64]Paul Bowers et al, op.cit., 33.

[65]Brigadier Andrew Harrison, **Brexit and Anglo-Australian Defense Policy: Back to the future?** Indo-PacificPapers**,** Commonwealth of Australia, 2016, 18. http://www.defence.gov.au

[66] Andrew Mycock, Ben Wellings, **the UK after Brexit can and will the Anglosphere Replace the EU?** Foundation Great Debate Paper No. 19/02 2019, 9-10.

Conclusion

British exit from the EU will inevitably entail large **economic** and **political** costs. It will reduce the UK's standing in the world and its clout in the international arena. Moreover, UK's exit from the EU threatens the European ideal and puts to question the supranational democracy. None of the previous alternative scenarios presents itself as more advantageous compared to EU membership especially in case of no deal. Therefore, the economic and political impact would be much more severe and highly.

Many critics of Brexit argue that negotiations over future ties risk being much more complicated and harder to resolve in 11 months, however, negotiations with the union usually take years as was the case of Canada. Failure to secure a trade deal which is the most anticipated scenario will negatively affect trade relations between the UK and the EU. As a result, some researchers perceive Brexit as a risky adventure for the UK that may result in its isolation and weakening. On the other hand, others perceive it as beneficial to the Anglosphere relationship. It may realize a British free-trade deal with Australia, Canada and New Zealand which also risks the contradiction of national interests. However, the issueremains open for further analysis and interpretations and only the upcoming negotiations will provide us with a clearer vision.

Glossary

❖ Acquired/Vested Rights

The withdrawal agreement is likely to cover many individual rights. But if there are areas not covered by a withdrawal agreement, or if the UK leaves without an agreement, would British citizens and businesses in Europe – and European citizens and businesses in the UK – be able to rely on any 'acquired rights', either under EU law or general international law.

❖ Cherry Picking

A UK's approach by which the country is trying to retain all the benefits of European Union membership without the obligations, including payments to the EU budget, accepting jurisdiction of the European Court of Justice and accepting the free of movement of people.

❖ Disorderly Brexit

A term used by the Bank of England to describe what could have happened if the UK left the EU with no deal. The Bank warned that food prices could rise and the economy could be founder into recession.

❖ Divorce Bill

The UK agrees to pay money to the EU as part of a Brexit deal. It was based on UK's share of EU budgets up to 2020.The Office for Budget Responsibility (OBR) estimates that the bill is now around £30bn. Some of that money has been paid as part of the UK's normal membership contributions already.

❖ Hard Brexit

A hard Brexitor Clean break Brexit means that the existing ties between the UK and the EU were retained. Therefore, the UK would give up membership of the EU's single market and its customs union, instead setting up its own trade deals and rules. Outside of the EU, the UK would no longer be subject to ECJ jurisdiction, EU social and employment policies and theoretically only firms exporting to the EU would need to comply with EU regulation.

❖ Level Playing Field

A set of rules that EU countries need to follow when it comes to areas such as: workers' rights, state aid and competition policy… to ensure that no EU country has an unfair advantage over another. They are enforced by the European Commission and the European Court of Justice. However, Mr. Johnson wants to have the option to diverge from all these rules in the future.

❖ Soft Brexit

It refers to leaving the EU but staying as closely aligned to it as possible, which could mean keeping the UK in the single market or the customs union or both. It could involve the maintenance of free movement of people.

List of Abbreviations and Acronyms

Abbreviations and Acronyms	Full form
UK	United Kingdom
EU	European Union
PM	Prime Minister
EC	European Communities (the EEC, ECSC and Euratom)
EEA	European Economic Area
EEC	European Economic Community
EFTA	European Free Trade Association
CTA	Common Trade Area
Euratom	European Atomic Energy Community
NATO	North Atlantic Treaty Organization
DExEU	Department for Exiting the European Union
OBR	Office for Budget Responsibility
EIU	Economist Intelligence Unit
CAP	Common Agricultural Policy
CXT	Common ExternalTariff
NTB	Non-Tariff Barrier
CTF	Customs and Trade Facilitation
EFSM	European Financial Stabilization Mechanism
FDI	Foreign Direct Investment
TEU	Treaty on European Union
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
MFN	Most Favored Nation
NCA	Nuclear Cooperation Agreement
OSCE	Organization for Security and Co-operation in Europe
WTO	World Trade Organization
WCO	World Customs Organization
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OAD	Overseas Association Decision
GDP	Goss Domestic Product
EAW	European Arrest Warrant
CANZUK	Canada, Australia, New Zealand and the UK
OTs	British Overseas Territories

Sources and References

1-Sources

-The European Union (Withdrawal) Act and Common Frameworks, 26 June 2019 to 25 September 2019.

-Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, 19 October 2019.

-Political Declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom, 19 October 2019.

-The New Ireland/Northern Ireland Protocol and the Political Declaration on the Future Relationship, 18 October 2019.

-The Future Relationship between the UK and the EU**,** Written statement to Parliament, Published, 3 February 2020

-Foreign Policy, Defence and Development, a Future Partnership Paper.

-Security, Law enforcement and Criminal Justice: a future partnership paper.

-House of Commons Library, **Leaving the EU**, Research Paper 13/42, 1 July 2013.

-House of Commons, Foreign Affairs Committee, **Global Britain and the British Overseas Territories: Resetting the relationship,** Fifteenth Report of Session 2017–19, 13 February 2019.

-House of Lords, **Brexit: Overseas Territories,** 13 September 2017. ww.parliament.uk/lords

-Prime Minister, **the Future Relationship between the United Kingdom and the European Union**, Crown copyright, 2018.

2-References

❖ E-Books

-BrigadierHarrison, Andrew, Brexit and Anglo-Australian Defense Policy: Back to the future?Indo-PacificPapers**,** Commonwealth of Australia, 2016.http://www.defence.gov.au

- Bowers, Paul et al, Brexit: some Legal and Constitutional Issues and Alternatives to EU membership, UK: House of Commons Library, Briefing paper, Number 07214, 28 July 2016.

-Gardiner, Walt and Shields, Dennis A., Brexit - Implications of the UK's Decision to Leave the European Union, Economy Report, Office of Regulatory Policy Agricultural, July 5, 2016.

-Gremades, Miguel Tell, and Novak, Petr, Brexit and the European Union: general institutional and legal considerations, Study for AFCO committee, European Parliament, January 2017.

-Joseph Rountree Foundation, the Impact of Brexit on Poverty in the UK,UK: Cambridge Econometrics, September, 2018, 16. www.neweconomicthinking.org

-Ries, Charles P. et al, After Brexit ;Alternate forms of Brexit and their Implications for the United Kingdom, the European Union and the United states, RAND Europe Corporation, 2017. www.rand.org/t/RR2200

-Tetlow, Gemma, Stojanovic, Alex, Understanding the Economic Impact of Brexit, UK: Institute for Government, October 2018.instituteforgovernment.org.uk

-Wellings, Ben, English Nationalism, Brexit and the Anglosphere Wider Still and Wider, Manchester University Press May 2019.

❖ Articles

-Goodwin, Matthew J., "**Brexit: Causes & Consequences**",Recent JEF Activity • Analysis on Rising Global Risk, Japan SPOTLIGHT • November / December 2017.

-Haider, et al, "**Brexit: A Review of Impact on Future of United Kingdom outside the European Union**",International Journal of Modern Research in Management, (IMR-IJMRM) Volume 1, Issue 1 (May – June 2017).

-László, Andor, "**the Economic and Social Consequences of Brexit**" · York, Festival of Ideas, IMK Senior Research Fellow, June 16th 2016.

-Mycock, Andrew, and Welling, Ben, "**the UK after Brexit can and will the Anglosphere replace the EU"?**Foundation Great Debate Paper No. 19/02 2019.

-Stergiou, Andreas, "**the Exceptional Case of the British Military Bases on Cyprus"**, Middle Eastern Studies, Vol. 51, No. 2, February 2015.

❖ Websites

- Begg, Jain and Mushövel, Fabian, **the Economic impact of Brexit: Jobs, Growth and the Public Finances**, European Institute, London School of Economics. http://www.lse.ac.uk

-Brexit: UK to decide on Gibraltar-EU travel deal, https://www.bbc.co.uk

-European Movement International, **the Consequences of British Exit from the European Union**, www.europeanmovement.eu

-Future EU-UK Partnership: Question and Answers on the negotiating directives, https://ec.europa.eu/commission

-Poptcheva, Eva-Maria, Article 50 TEU: Withdrawal of a Member State from the EU, European Parliament Research Service EPRS, February 2016 https://www.europarl.europa.eu

-UK government: https://www.gov.uk/government

-World Trade Organization: https://www.wto.org