ISSN 2566-8048 Print
ISSN 2566-8056 Online

Journal of Political Science and Law

مجلة العلوم السياسية والقانون

دورية دولية محكمة

العدد 32 – يونيو/حزيران 2022 . المجلد 06

مجلة العلوم السياسية والقانون

المركز الديمقراطي العربي

Journal of Political Science and Law

bimonthly scientific periodical journal

Issue : June 2022. N° 32 Vol :06

المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الإستراتيجية والسياسية والإقتصادية
Democratic Arab Center
For Stratrgic, Political &Economic Studies

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:

الإصدار الالكترون: ISSN 2566- 6508

"**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 Gensinger Str: 112 Tel: 0049-Code Germany
030- 54884375
030- 91499898
030- 86450098
mobiltelefon: 0049174278371
E-mail : journal@democraticac.de

الهيئة المنظمة للمجلة

رئيس المركز الدميقراطي العربي

أ. عمار شرعان

رئيس التحرير

د. ناجية سليمان عبدالله

مدير التحرير

أ. منيرة عبدالحميد بلق

أعضاء اللجنة العلمية:

- أ.د ميلاد مفتاح الحراتي- أستاذ علوم سياسية.
- أ.د . مصطفى ابوالقاسم خشيم- أستاذ علوم سياسية.
- أ.د . علي شمبش- أستاذ علوم سياسية.
- د. علي الاطرش- أستاذ قانون العلاقات الاقتصادية والدولية.
- د. أ. م. علوي علي احمد الشارفي . استاذ الدراسات العليا قانون جنائي
- د. أحمد بن صالح بن ناصر البرواني- أستاذ قانوني جنائي.
- د. هشام علوي- أستاذ قانون جنائي.
- د. سامية قلوشة- أستاذ علوم سياسية.
- د. شريفة فاضل- أستاذ علوم سياسية.
- د. سهيل الأحمدي- أستاذ فقه مقارن.
- د. أوان عبدالله محمود الفيضي- دكتوراه في القانون الخاص.
- د. على بقشيش- علوم سياسية.
- د.نوفل علي عبدالله الصفو
- د. ميثم العبيدي

شروط النشر

شروط النشر:

- أن يكون البحث أصيلا معدا خصيصا لمجلة العلوم السياسية والقانون، و ألا يكون قد نشر جزئيا أو كليا في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- تنشر المقالات باللغات العربية و الفرنسية و الانجليزية
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دوليا في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوبا بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يلي : اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والانجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب(الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني.
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والانجليزية
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والانجليزية في حدود 300 كلمة.
- إتباع طريقة التهميش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التهميش وينتهي في كل صفحة كما يلي: اسم الكاتب ، لقب الكاتب، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر ، سنة النشر، ص
- **توثق المراجع حسب الترتيب الأبجدي في نهاية المقال وتصنف إلى:**

1 -مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الاليكترونية)

2- المراجع باللغة الأجنبية : (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الاليكترونية)

3- طريقة كتابة المراجع:

-الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر ، سنة النشر

-المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب،"عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة.

المواقع الاليكترونية: لقب الكاتب، اسم الكاتب،" عنوان المقال" اسم الموقع الالكتروني.

–رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه ، اسم الجامعة، اسم الكلية، السنة.

-إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر.

-يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالتالي:

شروط النشر

نوع الخط هو Traditional Arabicحجم 16 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيسي، وحجم 14 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 عادي بالنسبة للمتن، وحجم 11 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 9 عادي بالنسبة الهوامش.

أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman.12

ترك هوامش مناسبة (2.5)من جميع الجهات.

يتراوح عدد كلمات البحث من 4000 كلمة إلى 7000 كلمة

يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني:

journal@democraticac.de

- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور سالفا.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- لا يرسل المقال إلى هيئة التحكيم في حالة عدم اتباع كل شروط النشر
- تعبر المضامين الواردة في المقال على أراء أصحابها ولا تمثل أراء المجلة.

المركز الديمقراطى العربى للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

Germany: Berlin 10315 Gensinger Str: 112

030- 54884375

030- 91499898

030- 86450098

فهرس العدد

المحتوى	رقم الصفحة
الاستقرار والتنمية . جدلية علاقة التأثير والتأثر د. أحمد صالح علي بافضل - رئيس مركز البحوث ودراسات التنمية جامعة القرآن والعلوم الإسلامية: اليمن	01
النظام الرئاسي ومدى صلاحيته للدول النامية- دراسة تحليلية في القواعد والمميزات والعيوب د.طاهر فرحان قاسم علي – استاذ العلوم السياسية – كلية العلوم الإدارية – جامعة تعز	16
قوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم في جرائم الإرهاب بين الضرورة الامنية والاهمية الجنائية في ضوء تحديات حقوق الانسان د. محمد بن سعيد الفطيسي أكاديمي، باحث في السياسات الجنائية (مكافحة الإرهاب) سلطنة عمان	47
العوامل المؤثرة علي الظاهرة الإجرامية د. اشرف أحمد أبو مصطفي – استاذ القانون العام / جامعة غزة . فلسطين	67
الهوية اليمنية والمخاطر المتوارثة (دراسة في دور النخبة ووسائل الإعلام في الحفاظ على الهوية اليمنية والنظام الجمهوري للفترة 1962_2020) أ. بكر يحيى الظبياني- باحث بمسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة محمد الخامس-بالرباط	89
تقييم إجراءات تطبيق السياسات الدوائية في قطاع غزة من وجهة نظر الإدارة العامة للصيدلة د. عبد الرحمن محمد عبد الله حمدي - جامعة البطانة –السودان أ. صباح أحمد أبو شرخ - باحثة دكتوراه في الإدارة الصحية – جامعة البطانة –السودان د. هشام عبيد آدم - كلية الدراسات العليا - جامعة البطانة –السودان	112

فهرس العدد

رجوع الزوج إلى بيت الزوجية في ميزان التشريع والقضاء - دراسة تحليلية في القانون المغربي 134

د.جمال الخمار. منسق المسلك القانون الخاص - جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس الكلية متعددة التخصصات بتازة المغرب.

الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون العراقي والفرنسي- دراسة مقارنة 155

م.م. كريم علي سالم

السلوك السياسي للدولة الحديثة 177

سوزان جمعة إبراهيم يعقوب: طالبة دكتوارة، كلية الأمير الحسين بن عبد الله الثاني للدراسات الدولية، الجامعة الأردنية
أ.د محمد حمد القطاطشة كلية الأمير الحسين بن عبد الله الثاني للدراسات الدولية، الجامعة الأردنية.

الحماية الجزائية للعلامات التجارية في ظل القضاء الأردني 192

سوار محمود علي الرشدان: قاضي صلح في محكمة عمان الابتدائية/الأردن

الوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية (التشريع الاردني حالة دراسة) 214

أ. هاشم بسام العنزي

مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والأمتعة والبضائع وفقا للقوانين والاتفاقيات الدولية "دراسة مقارنة" 231

أ. م. د. / عبده محمد سعيد السويدي- أستاذ القانون التجاري المشارك

الممارسة العملية للرقابة البرلمانية لأداء الحكومات الوطنية المتعاقبة (دراسة حالة السودان ما بعد الاستقلال في العام 1956م) 254

د.علي ميرغني أحمد علي، كلية القانون، جامعة النيل الأبيض، كوستي، السودان

فهرس العدد

دور البنوك في مكافحة جرائم غسل الأموال في القانون اليمني 270

أ. م. د. / عبده محمد سعيد السويدي- أستاذ القانون التجاري المشارك

الاستقرار والتنمية . جدلية علاقة التأثير والتأثر

Stability and development .Dialectic and relationship Of influence and influence

د. أحمد صالح علي بافضل- رئيس مركز البحوث ودراسات التنمية جامعة القرآن والعلوم الإسلامية: اليمن

ملخص الدراسة:

تناولت الدراسة علاقة الاستقرار والتنمية وتأثر كل منهما بالثاني والتأثير فيه، واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي الاستنتاجي، وتهدف الدراسة إلى فك جدلية البدء بأيهما والمقدار الذي ينبغي عند اتخاذ القرار في التعامل معهما. وقد توصلت الدراسة إلى نتائج منها: تأثر الاستقرار بالتنمية والعكس وجودا وعدما ونقصا وزيادة، وجود علاقة متشابكة وقوية بين الاستقرار والتنمية، لا يمكن إطلاق أولوية البدء بالتنمية أو السعي للاستقرار عند الكلام عن حالة معينة، بل يتم النظر وفقاً للواقع ومتطلباته، وإن كان الأصل نظرياً تقدم الاستقرار قبل التنمية، يمكن عمل بعض المقاربات المعيارية لتوضيح العلاقة بين الاستقرار والتنمية. وخرجت الدراسة بتوصيات منها: ضرورة دراسة موضوع العلاقة دراسة عميقة ومستوعبة، مع دراستها أيضا كدراسة حالة لكل البلدان، طرق هذا الموضوع في الأبحاث والرسائل العلمية والدراسات، على الحكومات النظر بروية عند اتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بالاستقرار والتنمية.

الكلمات المفتاحية: الاستقرار، التنمية، التأثير والتأثر السياسي.

Summary of the study:

The study dealt with stability and development and affected each other and influenced by, The researcher used an analytical descriptive approach, and the study aims to end the dispute over the beginning and the amount to be chosen when making a decision to deal with them. The study has reached the results of them: The stability of development and vice versa is an existence and decrease and decrease and an increase, there is a tangled and strong relationship between stability and development, The initiation of development can not be launched or the pursuit of stability when speaking about a particular situation, but is considered in accordance with reality and its requirements, although the original is theoretical of stability before development, Some standard approaches can be done to illustrate the relationship between stability and development. The study was received by recommendations from them: the need to study the issue of a deep and consistent study, With its study as well as a case of case for all countries, ways of this subject in scientific research, scientific messages and studies, Governments should quietly consider making important decisions on stability and development.

key words: Stability, Development, The influence and political influence.

environment

مقدمة

لا تنمية بغير استقرار بدهية لا تطلُب برهانا، فلا بناء مع ضجيج الأسلحة، كما لا عمران مع شبه توقف للحياة، ولا همة للإنسان القائم بالتنمية مع العوز والحاجة والخوف المصاحبة لعدم الاستقرار، فضلاً عن بروز الحالة الحربية في صدارة أهداف الدولة ومواردها وحركتها كلها مما يعني تأخير متطلبات التنمية.

كما أن الاستقرار يتطلب تنمية تحجم تطلعات المستشرف للصدارة، وتكبح جموح الأهواء الساعية للهدم، بل إن وجود التنمية يُطمِّن الحريصَ على بلده أن لا ينجر وراء فتنة داخلية تعم.

فكل من التنمية والاستقرار يطلُب الآخرَ، ويستلزم وجودَه، وهي جدلية ليس فكها بسيطاً كما يتبادر للمرء بأن نقول بتقدم الاستقرار على التنمية وإن كان ذلك ابتداء صحيحاً نظرياً من حيث الأصل لكن صيرورة المسلكين والظاهرتين في ميدان العمل يُظهر تشعّب العلاقة بينهما، وتعقدها بل يجعلها كالجدلية المتجاذبة الأطراف.

وما كان كذلك حريٌّ أن يتم معالجته، وها نحن نلج هذا الباب في هذا البحث، علنا نظفر بما يوضح العلاقة ويجليها، أو على الأقل نفتح ملف موضوع العلاقة وأثرها في سير الأمم والشعوب، ومن ثم يكون العمل وفقها والله المستعان بحصول ذلك.

موضوع البحث:

البحث دراسة تبحث في جدلية العلاقة بين التنمية والاستقرار ومقدار تأثير كل منهما على الآخر، وأيهما هو المقدمة المفروضة للثاني، وتحاول وضع معايير مقاربة لكيفية البدء بأي من الاثنين، ومقدار الاهتمام بهما.

مشكلة البحث:

مع وجود علاقة متشابكة ومعقدة بين الاستقرار والتنمية مع أن الأصل كون الاستقرار يسبق التنمية لكن للتنمية تأثير في الاستقرار، فكيف نوفق بين الأمرين ونحل الجدلية القائمة بينهما.

حدود البحث:

الفكر التنموي للتنمية الشاملة بكل مجالاته وآفاقه وأنواعه ودراساته.

هدف البحث:

1. بيان أهمية الاستقرار في التنمية.
2. بيان كيفية توظيف التنمية في الوصول إلى الاستقرار.
3. إيجاد مقاربة معيارية للعلاقة بينهما من حيث الواقع والأهمية والفعل من القائم.

أهمية الدراسة:

1. غياب الاستقرار عن كثير من البقاع، مع وقوع البلدان في تخبطات عدم الاستقرار في طريقها إلى التنمية.
2. عدم وجود معايير واضحة تفك اشتباك التداخل الجدلية بين الاستقرار والتنمية بحسب علمنا.
3. ضرورة التذكير المتجدد بتلك العلاقة دائما لما لها من أثر في حياة الشعوب والأمم والبلدان.

أسئلة البحث:

1. هل الاستقرار مقدم على التنمية أو التنمية مقدمة على الاستقرار.
2. هل توجد علاقة تأثير وتأثر بينهما.
3. هل يمكن إيجاد معايير للبلد في التصدي لهما، ومقادير الاهتمام بهما.

منهجية البحث:

المنهج الوصفي، التحليلي، والاستنتاجي، حيث يقوم الباحث بتوصيف مفاهيم البحث، ثم تحليل العلاقة بينهما، وبعد ذلك يتم العمل على استنتاج نوع ونمط العلاقة بين الطرفين.

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وخاتمة بينهما ثلاثة محاور:

التمهيد: وفيه أمران:

مفاهيم البحث.

العناصر المتعلقة بالاستقرار.

المحور الأول: حاجة التنمية إلى الاستقرار.

المحور الثاني: حاجة الاستقرار إلى التنمية.

المحور الثالث: العلاقة المتشابكة والتبادلية بين الاستقرار والتنمية.

ثم خاتمة.

التمهيد:

كأرضية لتناول الدراسة نستعرض أمرين؛ أولهما: مفاهيم الدراسة، والثاني: المتعلقات التوضيحية للاستقرار.

أولاً: مفاهيم البحث:

الاستقرار، والتنمية.

1. الاستقرار:

يرجع الاستقرار في اللغة إلى السكون والتمكن يُقال (استقر) بالمكانتمكنوسكن[1].

ومن تعريفاته كونه (مد قدرة النظام السياسي على استثمار الظروف وحسن التعامل بنجاح مع الأزمات لاستيعاب الصراعات التي تدور داخل المجتمع، دون استعمال العنف فيه الذي هو أحد ظواهر عدم الاستقرار السياسي)[2].

وعدم الاستقرار يعني (حالة من النزاع بين الحكومات والجماعات التي تمثل قوى اجتماعية منافسة لها وغالباً ما يكون التعبير عن هذا النزاع من خلال أعمال العنف العلنية كدلالة عل التطرف السياسي من أجل زعزعة الوضع القائم)[3].

وكتوضيح إجرائي فعدم الاستقرار يتمثل في (لجوء بعض القوى والجماعات إلى الاستخدام المتزايد للعنف السياسي وعدم لجوؤها إلى الأساليب الدستورية في حل الصراع الاجتماعي القائم)[4].

وهذا المعنى هو الذي نمشي عليه في بحثنا.

فنقصد بالاستقرار. هنا . سير جماعات المجتمع العرقية والسياسية والمجتمعية وفقا للقواعد الدستورية وفي نطاق القانون ونظام الدولة العام، وعدم إحداث ما يعرقل السكينة والأمن والنظام المجتمعي والرسمي والفردي العادي.

مصطلحات مشابهة:

نورد منها: السلم، الأمن.

أ- **السلم:**

السلم في اللغة العافية وعدم وجود شر، ولا تعدٍّ ولا إثم، ومنه المسالمة وعدم الحرب[5].

وأما السلم المجتمعي فهناك تعريفات عدة، ومنها كونه حالة الوئام بين الطوائف والفئات مع بعضهم البعض داخل المجتمع الواحد[1].

([1]) مصطفى: إبراهيم وآخرون، المعجمالوسيط(2/ 725)، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
([2])حارث ,شبلي دوهان، التنمية والاستقرار السياسي في المملكة الأردنية الهاشمية ص 95، تُنظر على هذا الرابط
books.google.com › books
([3]) من تعريف Johnson عنه حارث ,شبلي دوهان، التنمية والاستقرار السياسي في المملكة الأردنية الهاشمية ص 98، تُنظر على هذا الرابط
books.google.com › books
([4])حارث ,شبلي دوهان، التنمية والاستقرار السياسي في المملكة الأردنية الهاشمية ص 99، تُنظر على هذا الرابط
books.google.com › books
([5])ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب (303/1)، ط 3، بيروت: دارصادر، 1414 هـ.

فيدخل في مفهوم السلم سيرورة الوئام والتناغم والتفهم والتعايش في علاقات بين الفئات والمجموعات والطوائف فيما بينها في المجتمع الواحد.

ومن خلال تعريف السلم يتبين أن السلم المجتمعي هو أهم مظاهر الاستقرار، فاختلال السلم يعني اختلال الاستقرار.

ب- الأمن:

يُقال ((أمن)أمن او أمانا.. اطمأن ولم يخفه وآمن)[2].

ومن تعريفات الأمن كونه (خلو وضع ما من التهديد أو أي شكل للخطر وتوفر الوسائل اللازمة للتصدي لذلك الخطر في حال أصبح أمرا واقعا)[3].

فالأمن هو شعور فردي ومجتمعي بالطمأنينة وعدم الخوف من مجريات الأحداث والوقائع

وعلى هذا إذن فالأمن أحد ثمرات الاستقرار ونتائجه.

2. التنمية:

التنمية لغة ترجع إلى التكثير والزيادة، وكثرت تعريفاتها جدا، ومن أوضحها وأسهلها تعريف الإيسيسكو حين قالت: (تعني "تنمية"، بكل بساطة، التمكن من الوصول باستمرار إلى مستوى عيش جيد من الناحيتين المادية، والمعنوية)[4].

ومن تعريفات التنمية الشاملة: (السياسات والبرامج والأعمال الموصلة لأقصى ممكنات الصلاح والانتفاع بالحياة حاضراً ومستقبلاً)[5]، ونقصد بالتنمية . هنا . التنمية الشاملة .

([1])القيسي: محمد وائل، السلم المُجتمعي: المقومات وأليات الحماية ـ محافظة نينوي أنموذجاً ـ. العراق: مركز نون للدراسات الاستراتيجية، 2017م.

([2]) مصطفى: إبراهيم وآخرون، المعجمالوسيط(1/ 28).

([3]) تعريف: دومينيكدافيد، عنه: خطير: نعيمة، الأمنكمفهوممطاطيفيالعلاقاتالدولية ... إشكاليةالتعريفوالتوظيفص 245، جامعة الجزائر، 2/ 2018، مقال عل الرابط:http://www.univ-jijel.dz/revue/index.php/rare/article/download/217/193/

([4]) دراسة عن التنمية المستدامة من منظور القيم الإسلامية وخصوصيات العالم الإسلامي ، إعداد : المنظمة الإسلامية للتربية و العلوم و الثقافة ـ الإيسيسكو ، متاح على هذا الرابط http://iefpedia.com/arab/?p=5006 .

([5]) هذا تعريف التنمية كعملية ويقابله تعريف التنمية كحالة نرمي الوصول إليها، ويمكننا تعريف التنمية كحالة الوصول لأقصى ممكنات الصلاح الإنساني والكوني والأرضي وما فيهما؛ ينظر: بافضل: أحمد صالح، آليات التنمية في الشريعة الإسلامية ص28، ط 1، تريم: تريم للدراسات والنشر، 1441هـ -2021م.

ثانياً: متعلقات توضيحية للاستقرار:

يتطلب التهيئة للدراسة أن نستعرض جملة من متعلقات الاستقرار، وأما التنمية فمشهورة واضحة متداولة فلا تحتاج كثير إيضاح.

1. **مظاهر الاستقرار:**

أ. السلم وعدمه.

ب. توفر الأمن والأمان.

ت. سير الحياة الطبيعية في كل مجالاتها.

2. **آثار عدم الاستقرار في الحياة:**

أ- فرض القيود

ب- غياب النظام

ت- سيطرة الأهواء والنزوات لوجود الفراغات.

ث- الإرهاب.

الإرهاب . بالمعنى السليم له[1] . هو سبب من أسباب عدم الاستقرار وهو مظهر من مظاهره

ومن ثم تأتي معالجات الإرهاب متعلقة بالاستقرار.

3. **أسباب عدم الاستقرار:**

أ- ضعف الدولة:

ب- غياب الرؤية في البلد

ت- التخلف وعدم توافر احتياجات الحياة بالشكل المطلوب

ث- عدم قناعة النخبة بالنظم

ج- وجود مراكز قوى غير منتظمة وغير منسجمة.

فالصراع الاجتماعي يحدث(نتيجةلغيابالانسجاموالتوازنوالنظاموالاجماعفيمحيط اجتماعيمعين .

ويحدثايضانتيجةلوجودحالاتمنعدمالرضحولالمواردالماديةمثلالسلطة والدخلوالملكيةاوكليهمامعا .

اماالمحيطالاجتماعيالمعنيبالصراعفيشملكلالجماعاتسواء

(1) ومن تعريفات الإرهاب المقاربة تعريف المجمع الفقه الإسلامي بكونه (العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول بغياً على الإنسان : (دينه ، ودمه ، وعقله ، وماله ، وعرضه) ، ويشمل صنوف التخويف والأذى والتهديد والقتل بغير حق...) قرار المجمع الدورة 16 مكة المكرمة ، مجلة المجمع ص 491العدد 15 ، 1423 هـ - 2002 م ، ومما يُنتقد على التعريف احتياجه إلى تعريف العدوان والحق لكنه تعريف أقرب.

كانتصغيرةكالجماعاتالبسيطةأوكبيرةكالعشائروالقبائلوالعائلاتوالتجمعاتالسكنيةفيالمدن وحتىالشعوبوالامم)[1].

المحور الأول: حاجة التنمية إلى الاستقرار وزاوية نظرها إليه:

لا تنمية بغير استقرار قضية مسلمة بها؛ ونبين ذلك عبر مطلبين حاجة التنمية إلى الاستقرار، ثم زاوية نظر التنمية إلى الاستقرار لتكون كالخلاصة لحاجتها.

الفرع الأول: حاجة التنمية إلى الاستقرار

يُمكن التعبير عن التنمية عبر عنصرين؛ آلياتها الرئيسة، والثاني: عملية رفع التنمية.

العنصر الأول: آلياتها الرئيسة وحاجتها إلى استقرار:

تقوم التنمية على مقومات ثلاث: إنسان، وبيئة ودولة؛ وباينها في الفروع الثلاثة الآتية:

أولاً: حاجة الإنسان إلى استقرار:

الإنسان كأداة للتنمية؛ كيف يعمل الإنسان ويضطلع بدوره التنموي، وهو خائف ذليل، مقيد الحركة والخيارات، ولاهثاً وراء الاحتياجات الضرورية التي يتطلب توفيرها جهدا كلياً أثناء الأزمات.

ثانياً: حاجة الدولة إلى استقرار:

لا جدال في كون الدولة تحتاج إلى الاستقرار حتى تؤدي وظيفتها التنموية، ولا تبقى حبيسة ضرورات مرحلة عدم الاستقرار التي تستلزم الضغط الكامل في الحركة والموازنة، وتأجيل أو توقف متطلبات التنمية باعتبار معالج آثار عدم الاستقرار هي أولوية[2].

ثالثاً: حاجة البيئة إلى استقرار:

نعني بالبيئة هنا حاضنة المجتمع وأنماط مجموعاته وعلاقاته، وكلها تتطلب استقراراً حتى تكون فاعلة في أقصى ما تكون من فاعلية.

العنصر الثاني: حاجة التنمية عند رفعها إلى استقرار:

---

(1)مقال: داهرندوف: رالف، نظريةالصراعالاجتماعي، عنه: حجازي: أكرم، في الموجزفيالنظريةالاجتماعيةالمعاصرة (2) مجلةعلومإنسانية، العدد20،ابريل2005م.

(2) يُنظر للإثراء: جهد سلطنة عمان في السعي لذلك: الدرمكي: علي بن سليمان، التنمية السياسية ودورها في الاستقرار السياسي في سلطنة عمان - 1980 - 2012 ص 167- رسالة ماجستير في العلوم السياسية: جامعة الشرق الأوسط 144هـ - 2012م.

نعني برفع التنمية إقامة مجالاتها المتنوعة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والسياسية، بكافة أنشطتها وأعمالها من زراعة وصناعة وإدارة ومنشآت وأطر اجتماعية وأسر مجتمعية وسلم مجتمعي ووو وبكل السبل من استثمار، ومشاريع ...

كيف يتصور رفع عملية التنمية بالمشاريع والنشاطات مع عدم الاستقرار

فلا دولة ممكنة.

ولا رجال أعمال عندهم قدرة وإمكانية للتضحية.

ولا رأس مال يمكنه الاستثمار، والاستثمار الذي هو وسيلة التنمية الاستقرار لا يمكن أن يدخل في النشاطات والمشاريع والسوق مع (عدم توفر الاستقرار السياسي والاقتصادي)[1].

وكذلك لا سيرورة اجتماعية في العلاقات بغير تنمية حيث ينشأ الخصام بسبب العوز

كما أن الأسر والزيجات تتقلص لفقد المشاريع السكنية وعدم وجودها، وعدم قدرة الأزواج على توفير متطلبات بناء البيوت.

وكذلك استفادة التنمية الوطنية من الخارج فيما يُطلق عليه التنمية الدولية لا يمكن أن يكون ناجعاً ما لم يكن البلد مستقراً متماسكا وإلا فلا نفع بها . غالباً . فأهداف الخارج ستكون مائلة لمصالحه، ولن تكون مكافئة، ويفرض الخارج ما يشاء لعدم قدرة البلد على المقابلة بسبب عدم الاستقرار.

والخلاصة فإن مريد التنمية الحقة والقائم عليها في البلد مهما كان سمو هدف المرء في طرحه، ومهما كانت قبضته وسيطرته فما لم يكن في سياسته استحضار الاستقرار فلا يمكن أن يصل إلى مبتغاه وإن بدا له التحقق فما يلبث أن ير ذلك {كَسَرَابِبِقِيعَةٍيَحْسَبُهُالظَّمْآنُمَاءًحَتَّىإِذَاجَاءَهُلَمْيَجِدْهُشَيْئًا }[2].

الفرع الثاني: زاوية نظر التنمية إلى الاستقرار:

نظر التنمية كون الاستقرار ضروري لوجود هذه التنمية الحقة.

فهو عامل مهم في توافر الموارد المالية، سواء في الادخار الداخلي لتوفر حرية النشاط الاقتصادي وإمكانيته، وكذلك بالنسبة للاستثمار الأجنبي لتوفر الأمن.

---

[1]) قانة: إسماعيل محمد، اقتصاد التنمية (نظريات ـ نماذج ـ استراتيجيات) ص 302،ط 1، عمان: دار أسامة، 2012م.
[2]) (النور: 39).

وكذلك عدم وجود أزمات وتوفر السيولة.

مع ضرورته لتوفير الناس لاحتياجاتهم، ولتمكنهم من تلبية متطلبات حياتهم من زواج وارتباط وتوسع سكن وزيادة رفاهية، وكل هذه ثمار عناصر تنموية ولن تكون على أتمها بغير استقرار.

كما أن الاستقرار هو أحد الأغراض التي توجه إليها التنمية بالمقابل، فالتنمية وسيلة مهمة من وسائل الاستقرار كما سيأتي ذكره في المبحث الثاني.

المحور الثاني: حاجة الاستقرار إلى التنمية وزاوية نظره إليها:

الاستقرار ظاهرة مجتمعية لها أسبابها وعوامل وجودها، فهو يوجد في ظل الرخاء والرفاه والرقي والعزة، وكل تلك القضايا وسيلتها الرئيسة هي التنمية؛ ونبين ذلك عبر فرعين؛ أولهما: حاجة الاستقرار إلى تنمية،والفرع الثاني: زاوية نظر الاستقرار إلى التنمية لتكون كالخلاصة لحاجتها.

الفرع الأول: حاجة الاستقرار إلى التنمية:

من أبرز جهات تكَوُّن الاستقرار خمس: الدولة، الجماعات المجتمعية، الأقاليم، الشعب، الخارج.

أولاً: الدولة ونظامها:

تتطلب الدولة ونظامها إلى تنمية حقيقية، لأنه بالتنمية تقتدر إدارة شؤون البلاد بحنكة لما توفره التنمية من أجهزة وتقنية واقتدار، وهناك ما هو أهم وهو الرضا والرفاهية والعيش الرغيد الذي يولد أداء أجهزة الحكم بصورة طيبة ولا توجد فيها تأثيرات، وكل تلك الأجهزة والأنظمة ما هي إلا وسيلة رئيسة لإيجاد الاستقرار في البلد، فالدولة تكون في أوج قدرتها على الإدارة الرشيدة المقيمة لأسباب الاستقرار، والقادرة على إرجاع الأمور إلى نصابها عند طروء ما يؤثر على هذا الاستقرار، كما أنها تكون قادرة أيضاً على التغلب على آثاره بعد انقضائه.

ثانياً: الجماعات المجتمعية:

ونقصد بها الأحزاب والاتجاهات الدينية، والتكتلات القبلية والجماعات الأثنية والعرقية،

التنمية تجعلها ثابتة تنصاع ولا يوجد فيها عوامل مساعدة على المشاغبة أو التفلت، فتتقلص مبرراته، ويكون تعدي القادة بما يخل بالاستقرار مستهجناً حتى عند الأتباع.

ثالثاً: الأقاليم:

من أسباب الخلل في الاستقرار خروج الأقاليم عن الطاعة للدولة، وعدم الانصياع وراء النظام، أو طلب الانفصال ونحوه وكل ذلك سببه الرئيس . غالبا . فقد التنمية، أو المناداة بالعدالة الاجتماعية وكل ذلك ينجم عن فقد التنمية، بل حتى أسباب الخلل في الاستقرار غير المتعلقة بالتنمية تضعف عند وجود تنمية حقة بل تذبل مبرراتها . غالباً .

رابعاً: الشعب:

من الطبيعي أن الشعب إذا لبيت حاجاته، ووجد الاهتمام بكل مجالاته وعيشه وزواجه ونكاحه وترفيهه، فلا ينصاع لأي توجيه يخل بالاستقرار بل هو سيسعى للحفاظ عليه، وبالتأكيد كل فالتنمية تقلل من ضعف الطبيعة الجماهيرية غير الواعية والقابلة للتحريض والتحريك[1]

فالإنسان بطبعه يميل إلى الاستقرار، ومن شواهده وصف المولى سبحانه لحالة الصحابة قبيل غزوة بدر؛ قال تعالى: {وَإِذْيَعِدُكُمُاللَّهُإِحْدَىالطَّائِفَتَيْنِأَنَّهَالَكُمْوَتَوَدُّونَأَنَّغَيْرَذَاتِالشَّوْكَةِتَكُونُلَكُمْ }[2].

بل ذكر المولى سبحانه كرههم للقتال؛ قال جل وعلا: {كُتِبَعَلَيْكُمُالْقِتَالُوَهُوَكُرْهٌلَكُمْ}[3].

خامساً: الخارج:

اخر له مصالحه، والدول ليست جمعيات خيرية، ومن ثم فوجود التنمية تجعل الخارج يبقى مراعياً لمصالح الطرفين، وحينئذ لن يجد مجالا للتأثير على استقرار البلد لو افترضنا كان هدف البعض، وإن وجد فسيجد أفراداً يبقون منكفئيين مستورين ضعفاء . حال المنافقين .، ولكن لا يصل خبثهم لأن يفعلوا ما يمس الاستقرار المجتمعي عامة.

فالخارج . غالباً . يبحث عن مصلحته، فإذا وجد تماسكاً، وتوجها تنموياً ناجعاً، فلا يمكنه غير العوم فيما يحقق مصحة الطرفين، وإلا فسيجد ما يصيد فيه منفرداً.

ولعل من الشواهد على رشد عند صلابة البلد ووعيها ما ختم به الدكتور زكي العايدي مؤرخا للبنك الدولي فوصفه بكونه (رفيقاً عظيماً على طريق الإصلاح الاقتصادي الوعر ؛ ولكن بشرط ألا يُعتبر مرشداً للعمي)[4].

---

[1]) يُنظر في طبيعة الجماهير وحالتها الضعيفة: لوبون: غوستاف، سيكولوجية الجماهير ص 61، ترجمة: هاشم صالح، ط 4، بيرت: دار الساقي، 2013م.
[2]) (الأنفال: 7).
[3]) (البقرة: 216).
[4]) العايدي: زكي ، التاريخ السري للبنك الدولي ص 339، ط 1، القاهرة: سينا للنشر، 1992م.

الفرع الثاني: زاوية نظر الاستقرار إلى التنمية:

من زاوية الاستقرار فالتنمية هي ثمرة من ثمار الاستقرار.

كما أن التنمية بالمقابل تُعدُّ وسيلة للاستقرار، فعدم التنمية والتخلف هو سبب رئيس لبروز الاختلالات والصراعات الداخلية.

عدم التنمية يقرب من حضور اخر الخارجي، مما يؤدي إلى إلقاء أرعه لزعزعة الاستقرار.

المحور الثالث: العلاقة المتشابكة والتأثير والتأثر المتبادل بين الاستقرار والتنمية:

نتناول عرض العلاقة المتشابكة عبر ثلاثة أنظار: النظر الأول: خلاصة مركزة على ماهية التشابك والعلاقة، والنظر الثاني: السماح بتقدم أحد الأمرين . الاستقرار أو التنمية، والنظر الثالث: معايير في مقادير التعامل بهما واتخاذ القرار بالاستفادة منهما؛ وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: ماهية العلاقة المتشابكة:

من خلال ما تقدم من أثر التنمية في الاستقرار والعكس بعناصر كلٍّ من التنمية والاستقرار ومكوناتهما.

فإن هناك تأثراً وتأثيراً لكليهما من كليهما، وقد برر أحد الخبراء الصينيين ثبات النمو الصيني ل 30 عاما بينما كان النمو في اليابان أقل من ذلك بكون سياسة الرئيس الصيني كان التأكيد على العلاقة بين الإصلاح . التنمية . والاستقرار[1].

وإن كان الأصل في النظر تقدم الاستقرار لكن لا بد من النظر إلى التنمية ولو عن بعد ونحن نطمح بالاستقرار.

وبالمقابل فعندما نهفو إلى التنمية لا بد من الاستقرار.

فإذا كانت التنمية هي الإطعام من الجوع فإن الاستقرار هو الأمن من الخوف[2]، ومن ثم فقد نرضى بفقد نوع من الاستقرار لأجل التنمية، كما أننا قد نتنازل عن حق التنمية بُغية الوصول إلى الاستقرار.

---

[1]) يُنظر مقال:العلاقة الجدلية بين التنمية، الإصلاح والاستقرار
صحيفة الشعب اليومية – الطبعة الخارجية. الصادرة يوم 11 مارس عام 2011- الصفحة رقم: 01
بقلم: وو جيان مين،كبير الدبلوماسيين وباحث في أكاديمية العلوم الآسيوية والأوربية، تُنظر على هذاالرابطhttp://arabic.people.com.cn/96604/7316348.html

[2]) إشارة لقوله تعالى: {الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ} (قريش: 4).

والمعيار لترجيح هذه الكفة أو تلك هي الحالة ومتعلقاتها.

فالحالة هي التي ستؤشر للمخلصين في إيجاد تناغم في فعل الاستقرار والتنمية، وبمقادير كل صنف، والتغاضي أو خفض طموح الرغبة الجامحة للارتفاع إلى تلك الدرجات المرغوبة[1].

الفرع الثاني: السماح بتقدم أحد الأمرين . الاستقرار أو التنمية :

ومع النظر لما تقدم يبقى الأمر الملح ألا وهو ما معيار السماح بالتغاضي عن أيٍّ من الاستقرار أو التنمية، أو بنقصان مقادير الاهتمام والطلب بأحدهما دون الآخر.

فكيف نتعامل للسماح لشيء من عدم الاستقرار مقابل الحفاظ على بعض التنمية، وبالمقابل كيف نرضى بفقد جزء من التنمية وتأجيله بغية التركيز عل مرحلة أسبق ألا وهي الوصول ال استقرار منشود، ولنقف مع المتقابلين في الآتي:

أولاً: التغاضي عن فقد جزء من الاستقرار لأجل مقدار ضروري للتنمية:

يمكن القول بأنه لا بد حينئذ من الآتي:

- لا بد أن يكون فقد الجزء من عدم الاستقرار مؤقتاً.
- وأن يحسب لما بعده وملات الاهتمام بتثبيت النظام فحسب.

ومن ثَم فمن الغفلة والسخف . للحريص على البلد . إطلاق العنان لهدم الاستقرار دون رؤية واضحة لما سيؤول إليه الأمر؛ اعتمادا على أن هدم الاستقرار سيوصل إلى التنمية وهذا ليس سليما على إطلاقه بل لا بد أن تكون الرؤية واضحة بأبعادها

فيما سيتم به رجوع مياه الاستقرار والالتئام المجتمعي.

فمن المستبعد إيصال البلد إلى تنمية ضحي في سبيلها بالاستقرار في تكميم جماعات مجتمعية حية، فلا تلبث أن تعود ومن ثم فلا يُثمر تلك التضحية بالاستقرار تنمية لعدم الوصول للاستقرار المضحى بجزء قيل أن ذلك مؤقت في سبيل الاستقرار المستدام المنتظر، قديماً قالوا: حاكم ظلوم خير من فتنة تدوم

وبالجملة لا بد كون الغرض التنموي هنا يمس حاجة الإنسان الضرورية.

[1]) وللاستزادة والإثراء يُنظر المقال:قراءة في إشكالية العلاقة بنى التنمية وعدم الاستقرار السياسي، على هذا الرابط https://platform.almanhal.com/Files/2/70711

كما أنه يلزم أن وجود موازنة متجددة ومستدامة بين الحين والآخر في السماح بقدر من عدم الاستقرار وكون الحصول على قدر التنمية أولى.

ثانياً: السماح بفقد جزء من التنمية بغية تجاوز حالة عدم الاستقرار والتركيز على ضبط الوحدة الداخلية:

ومما يعد معياراً لذلك:

كون المفقود من التنمية ليس فيه حاجة ضرورية للإنسان.

كما لا بد أنه لا بد أن تكون هناك موازنة مع السماح بفقد جزء من التنمية وكون الحصول على قدر الاستقرار أولى.

ويتطلب فقد جزء من التنمية قدرا من الشفافية مع الجمهور، وهو ما أو صت به دراسة [1]

الفرع الثالث: مقاربات معيارية في مقادير التعامل بهما واتخاذ القرار بالاستفادة منهما:

1. الأصل كون الحفظ على الاستقرار هو الأولى، ولكن ليس هكذا كقاعدة بل يتم النظر وفقاً للحالة.
2. التي ترجح حاجة الإنسان الأساسية: جوع، أمن، استقرار للمعيشة.
3. مما يتم به تحديد الأولوية مقدار وقت استغراق الوصول إلى الاستقرار، وكون السير نحو الاستقرار واضح المعالم فيتم التضحية بالتنمية مؤقتاً.
4. التوازن بين المصالح والمفاسد في الأمرين من الخبراء هو بالتأكيد المعيار الأمضى دائما.
5. ولو أمكن التوافق كان أوجب وألزم.
6. وفي حالات قد تظهر التنمية وسيلة من وسائل الاستقرار، فتكون أولوية، أو العكس حيث الغالب كون الاستقرار وسيلة التنمية، ويتطلب الأمر التفكير المستمر في جعل التنمية وسيلة إلى الاستقرار، أو بعبارة أخرى نحتاج لتوظيف التنمية في تعميق الاستقرار.
7. التعامل الإيجابي الحذر مع الآخر. الخارج:

لا بد من النظر في أثر الخارج سواء كمنظمات أو دول مؤثرة أثره في عوامل الاستقرار والسعي فيها بغية الوصول إلى الحالة المثمرة للتنمية الحقة، والتي قد لا يرغب الخارج في الوصول إليها، ومن ثم فيحتاج زيادة الحذر عند اتخاذ القرارات المتعلقة بتجاوز حالة الاستقرار مؤقتاً.

[1] بالحفاظ على قدر من الشفافية بالانفتاح نحو الجمهور؛ يُنظر: الدرمكي: علي بن سليمان، التنمية السياسية ودورها في الاستقرار السياسي في سلطنة عمان - 1980 - 2012 ص 169.

فالسيادة لا بد ألا تمس، وتعني السيادة (الاحتكار الشرعي لأدوات الإكراه المادي داخل الوحدة السياسية، ورفض الامتثال لأية سلطة تأتيها من خارجها)[1].

8. لا بد مع كل ذلك من تجدد النظر في الملاءمة والعمل قدر الإمكان لتوظيف الأمرين لخدمة كل منهما.

ومع كل ذلك لا بد من الانتباه إلى وجود هامش ترتفع فيه التنمية حتى مع عدم الاستقرار اللازم للوصول إليها فلا بد من ترك التنمية تمضى في ارتفاعها، مع الدعم لها قدر الإمكان، ومن ذلك مثلاً:

1. إيجاد حرية في بعض الأمور الاقتصادية.
2. الحرص من قبل الحكومة والقائمين على فاعلية بعض متطلبات التنمية والاستثمار من أمن وقضاء وحرية على الأقل في بعض القطاعات المهمة وتوسع مجال الفاعلية كلما أمكن.

الخاتمة

بحمد الله تم ما وفقنا لكتابته لفتح هذا الملف الشائك، وتلك القضية التي أكلت الأخضر واليابس.

وإن كنا نطمح في غور مسالك الموضوع لكن حسبنا أننا أبرزنا القضية وأظهرناها إلى العلن، ولعل ما سطر كاف في إيضاح الصورة والله المستعان.

أولاً: نتائج الدراسة:

ومن النتائج التي وصل إليها البحث:

1. تأثر الاستقرار بالتنمية والعكس وجودا وعدما ونقصا وزيادة.
2. وجود علاقة متشابكة وقوية بين الاستقرار والتنمية.
3. لا يمكن إطلاق كون البدء بالتنمية أو السعي للاستقرار عند الكلام عن حالة معينة، بل يتم النظر وفقاً للواقع ومتطلباته، وإن كان الأصل نظرياً تقدم الاستقرار قبل التنمية.
4. خطورة السعي نحو الاستقرار دون الاكتراث بحالة التنمية ووضعيتها ومآلات السير نحو الاستقرار المنتظر هكذا دون روية.
5. يمكن عمل بعض المقاربات المعيارية لتوضيح العلاقة بين الاستقرار والتنمية.

ثانياً: توصيات الدراسة:

[1] الأقداحي، هشام محمود، الاستقرار السياسي في العالم المعاصر ص 136، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 2009م.

ومما أوصى به الباحث:

1. ضرورة دراسة موضوع العلاقة دراسة عميقة ومستوعبة، مع بحثها أيضا كدراسة حالة للبلدان.
2. طرق هذا الموضوع في الأبحاث والرسائل العلمية والدراسات.
3. على الحكومات النظر بروية عند اتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بالاستقرار والتنمية.
4. دراسة عدد من القضايا التي لم تتمكن الدراسة من تناولها بعمق نتيجة لطبيعة البحث، ومن ذلك:علاقة الاستقرار الداخلي الموجد للتنمية الحقة بالخارج.

مراجع البحث:

1. القرآن الكريم.
2. الأقداحي، هشام محمود، الاستقرار السياسي في العالم المعاصر، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 2009م.
3. بافضل: أحمد صالح، آليات التنمية في الشريعة الإسلامية، ط 1، تريم: تريم للدراسات والنشر، 1441هـ.2021م.
4. ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب (303/1)، ط 3، بيروت: دارصادر، 1414 هـ
5. حارث:شبليدوهان، التنمية والاستقرار السياسي في المملكة الأردنية الهاشمية ص 95، تُنظر على هذا الرابطbooks.google.com › books
6. حجازي: أكرم، في الموجزفيالنظريةالاجتماعيةالمعاصرة (2)مجلةعلومإنسانية، العدد20،ابريل2005م.
7. خطير: نعيمة، الأمنكمفهوممطاطيفيالعلاقاتالدولية ... إشكاليةالتعريفوالتوظيفص 245، جامعة الجزائر، 2/ 2018، مقال عل الرابط: http://www.univ-jijel.dz/revue/index.php/rare/article/download/217/193/
8. الدرمكي: علي بن سليمان، التنمية السياسية ودورها في الاستقرار السياسي في سلطنة عمان . 1980 . 2012 . رسالة ماجستير في العلوم السياسية: جامعة الشرق الأوسط 144هـ . 2012م.
9. العايدي: زكي ، التاريخ السري للبنك الدولي، ط 1، القاهرة: سينا للنشر، 1992م.
10. قانة: إسماعيل محمد، اقتصاد التنمية (نظريات . نماذج . استراتيجيات) ،ط 1، عمان: دار أسامة، 2012م.
11. القيسي: محمد وائل، السلم المُجتمعي: المقومات وأليات الحماية . محافظة نينوي أنموذجاً ـ العراق: مركز نون للدراسات الاستراتيجية، 2017م.
12. لوبون: غوستاف، سيكولوجية الجماهير، ترجمة: هاشم صالح، ط 4، بيرت: دار الساقي، 2013م.
13. المجمع الفقهي، مجلة المجمع الفقهي: رابطة العالم الإسلامي، العدد 15 ، 1423 هـ . 2002 م.
14. مصطفى: إبراهيم وآخرون، المعجمالوسيط(2/ 725)، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
15. المنظمة الإسلامية للتربية و العلوم و الثقافة . الإيسيسكو، التنمية المستدامة من منظور القيم الإسلامية وخصوصيات العالم الإسلامي ، إعداد : ، متاح على هذا الرابط http://iefpedia.com/arab/?p=5006 .
16. مين: ووجيان، مقال:العلاقة الجدلية بين التنمية، الإصلاح و الاستقرار

صحيفة الشعب اليومية – الطبعة الخارجية الصادرة يوم 11 مارس عام 2011- ، تُنظر على هذا الرابطhttp://arabic.people.com.cn/96604/7316348.html

النظام الرئاسي ومدى صلاحيته للدول النامية -دراسة تحليلية في القواعد والمميزات والعيوب

The president system and Its suitability for developing countries Analytical study of the rules , advantages and disadvantages

د. طاهر فرحان قاسم علي -استاذ العلوم السياسية – كلية العلوم الادارية – جامعة تعز

الملخص :

يعد النظام الرئاسي واحداً من الانظمة السياسية الواسعة الانتشار في العالم المتقدم والنامي فهو كما يظهر نظاماً يتمتع بمميزات كثيرة استهوتها كثيرا من المجتمعات من أجل الخروج من دائرة الصراع و إللااستقرار , إلا أن تخلف تلك المجتمعات حال دون نجاح هذا النظام فيها , وهو ما تؤكده الشواهد في العالم النامي وعلى عكس ذلك نجح هذا النظام نجاحا كبيراً في المجتمعات المتقدمة وهو ما توصلت إليه هذا الدراسة بصلاحية هذا النظام لمجتمعات العالم المتقدم نظراً لارتفاع الوعي في ذلك المجتمع وزوال العصبيات منه , وهو ما ظهر من خلال نجاح التنمية فيها وتطورها وتقدمها وتحقق الاستقرار , وفي المقابل توصلت الدراسة إلى عدم صلاحية هذا النظام لمجتمعات العالم النامي نظراً لتدني الوعي السياسي والاجتماعي فيه وعشعشت العصبيات والذي سُهل فيه للحاكم التمادي على الدستور والقوانين والاستهانة بالمجتمع ومصادرته لقواعد ومبادئ هذا النظام في تلك البلدان والذي أدى إلى فشله وهو ما أكدت عليه الدراسة من أن عيوب هذا النظام لا تكون في الجانب النظري فيه – قواعد ومبادئ ومرتكزات رئيسية – بل تكمن في التطبيق وهو ما يظهر من خلال التفاوت البين والظاهر بين الدول التي تتبنى هذا النظام في العالمين المتقدم والنامي حيث كادت أن تزول تلك العيوب في البلدان المتقدمة وعلى العكس ظهرة جلية وبينة في البلدان النامية والتي لم يلمس فيها المجتمع من النظام الرئاسي إلا الاسم ليس إلا .

الكلمات المفتاحية :قواعد النظام , الفصل بين السلطات , انتخاب الرئيس , مميزات النظام , عيوب النظام .

Abstract :-

The presidential system is one of the mostwidespreadpoliticalsystems in the progressive and developing world .itis , as the evidence in the developing world shows , a system that has manyadvantagesthatmanysocieties have seized in order to emergefromconflict and stabilityuntilsuch time as they have created a system that has preventedthemfromsucceeding . And thisstudy has broughtit to society on the contrary , the system has been verysuccessful in developedsocieties , and thisstudy has broughtit to the communities of the developed world because of the high awareness of thesesocieties and the demise of theirneuroses , demonstrated by the success of theirdevelopment , developmentprogress and stability . on the other hand , the studyfoundthatitdid not reformthis system for the societies of the developing world because of the lowlevel of political and social awareness in the developing world and the neuroticism in whichitwouldmakeiteasier for rulers to continue the constitution ,to underestimate society and to confiscate the rules and principles of this system in those countries , whichled to itsfailure .

Key Words : Rules Of The System ,Separation Of Authorities Election Of The President , System Advantages , System Disadvantages.

المقدمة :-

يعد النظام الرئاسي واحداً من الأنظمة السياسية المعاصرة في العالم , فقد نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية عقب استقلال هذا البلد عن بريطانيا بعقد ونيف من الزمن .

فقد خاض سكان تلك المستعمرات حروب تحرير ضد المستعمر البريطاني تكلل ذلك بالاستقلال عام 1776م , واتجهت تلك المستعمرات الثلاثة عشر في أمريكا الشمالية والتي انتزعت استقلالها إلى إقامة اتحاد تعاهدي فيما بينها أملاً في تحقيق طموحاتها التي نشدتها في الاستقلال , إلا أن هذا النوع من الاتحاد بدى لها ضعيفاً دون مستوى الطموح ولم يحقق لها شيئاً مما هدفت إليه من القوة والاستقرار , خاصة أنها كانت تجمعها وحدة اللغة والديانة والعقيدة ووحدة الجغرافيا[1], وهذا ماجعل طموحها أعلى من مجرد رابطة ضعيفة شكلية كرابطة الاتحاد التعاهدي .

لذلك اتجهت هذه الدويلات إلى البحث عن رابطة أقوى وأمتن من تلك الرابطة[2], فأخذت تتداعى إلى عقد الاجتماعات لاستبدال تلك الرابطة برابطة جديدة تحقق الطموح , فقد كانت تلك الدويلات الداخلة في الاتحاد التعاهدي تتطلع بل وتؤمن بضرورة قيام سلطة مركزية قوية , وهو ما فشلت فيتحقيقه من خلال ذلك الاتحاد التعاهدي[3] .

وفي ظل تلك اللقاءات توصلت تلك الدويلات المتعاهدة إلى اتفاق في فلادليفيا في 14 مايو 1787م , يقضي بضرورة اصلاح تلك الرابطة وذلك التحالف , وقد استمرت مناقشة تلك الفكرة وذلك الطرح والذي نتج عنه الاتفاق على الانتقال إلى الاتحاد الفيدرالي وإقرار دستور الاتحاد في 17 أيلول 1787م , والذي دخل حيز التنفيذ وبدأ العمل به في كانون الثاني 1789م[4].

1- د. محمد كاظم المشهداني , النظم السياسية , بغداد , دار الحكمة للطباعة والنشر , 1991 م , ص 159 , وأنظر د . يحيى الجمل , الأنظمة السياسية المعاصرة , القاهرة , دار الشروق , 1976م , ص153 .

2-الديباجة, دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1789م شاملاً التعديلات لغاية عام 1992م, الموقع , www.constituteproject.org تاريخ الزيارة 19\1\2022م.

3- د. علي يوسف الشكري , رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي , القاهرة , مكتبة ايراك , 2009م , ص27.

4- عبدالله الفقيه، علم السياسية (مقدمة حول المفاهيم الأساسية ، المؤسسة الرئاسية , ومناهج البحث) ، صنعاء , الأمين للنشر والتوزيع , 2016م، ص169 , وانظر بروفيسور احمد محمد الكبسي وأخرون ، مبادئ العلوم السياسية ، صنعاء، مركز الأمين للنشر والتوزيع , 2003م، ص128 .

وبهذا قامت الولايات المتحدة الأمريكية ونشأ النظام الرئاسي فيها لتصبح بذلك أول بلد يأخذ بهذا النظام في العالم وأصبح النموذج الذي أخذت تحاكيه دول كثيرة في العالم وتعمل به .

وانتشر هذا النظام في دول كثيرة في العالم إما بتأثير الولايات المتحدة الأمريكية الثقافي أو العسكري كما في بعض دول أمريكا اللاتينية[1], أو بفعل الرغبة الجامحة لبعض الدول كما في بعض الدول الاسيوية أو الافريقية والتي رأت فيه مميزات كثيرة تجعلها قادرة على تحقيق البناء والتنمية والاستقرار.

وقد سمي هذا النظام بالرئاسي ويسميه البعض بالرئيسي نظراً لمكانة رئيس الدولة في هذا النظام حيث يتمتع بسلطات كبيرة وواسعة ويمثل مركز الثقل فيه[2].

وقد يعود سر انتشاره إلى وضوح قواعده وكثرة مميزاته وقلة عيوبه هذا ما سنعرفه وسنتتبعه في هذا البحث.

مشكلة البحث :

كثيراً ما أخذ الناس يتداولون في العالم النامي وبالذات في وطننا العربي – خاصة في العقدينالماضيين – موضوع النظام السياسي الأنسب لهذا البلد أو ذاك , هل الرئاسي أم البرلماني أم المجلسي أم المختلط , وقد أخذ البعض يسوق النظام الرئاسي كنظام أمثل واصلح لبلدان العالم النامي مدعيين بأنه نظام يتسم بقواعد واضحة ومميزات كثيرة وعيوب قليلة , وهذا ما دفع الباحث إلى تبني هذه الدراسة للخروج برؤية واضحة حول تلك القواعد التي يتسم بها هذا النظام الرئاسي , وكذا حول ما يتسم به من مميزات , وهل تغلب المميزات على العيوب أم العكس , وهل هذا النظام صالح حقيقة لبلدان العالم النامي أم أنه لا يصلح إلا لبلدان متقدمة يرتفع فيها الوعي ويعلو فيها صوت القانون ويسودها النظام .

أهداف البحث :

يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق عدد من الأهداف والتي من أهمها الآتي :-

1- تزويد المكتبة اليمنية خاصة والعربية عامة بدراسة متخصصة عن النظام الرئاسي وبالذات في القواعد والمميزات والعيوب .

2- محاولة الإجابة على الكثير من الاستفسارات والأسئلة التي تتردد على ألسنة وكتابات الكثير من الناس حول النظام الرئاسي وخاصة في موضوعات القواعد والمميزات والعيوب والتي كثيراً ما يرغب القراء معرفتها لمقارنة ذلك مع الأنظمة السياسية الأخرى .

2- د. عاصماحمدعجيله , د. محمدرفعتعبدالوهاب , مقدمةفي النظمالسياسية , مدينةالنشربدون , دارالطباعةالحديثة , 1984م , ص 219 .

3- دفع القارئ والمطلع والمهتم إلى محاولة التثقف في هذه الجوانب من أجل جعله مشاركاً فاعلاً في عملية الحراك والتغيير في بلده, خاصةوأن هذه الموضوعات هي حديث الساعة والتي زاد الاهتمام والحديث حولها خاصة مع قيام ثورة الربيع العربي في بلدان الوطن العربي .

4- تقديم تصور ودراسة تفصيلية لقواعد ومميزات وعيوب النظام الرئاسي تبين وضوح أو عدم وضوح القواعد وغلبة المميزات على العيوب أو العكس , ومدى صلاحية هذا النظام السياسي لبلدان العالم النامي وبخاصة أقطار أمتنا العربية .

أهمية البحث :تتمثل أهمية هذا البحث في أنه يناقش موضوعاً قديما وجديدً يتجدد الحديث فيه مع كل حركة أو ثورة أو تغيير في أي قطر في العالم , فالحديث في موضوع النظام السياسي – الذي على البلد أن يأخذ به – يهم الوطن والمواطن بنخبه وعامته, مفكريه وساسته وحكامهومحكوميه , ذلك أن تغيير النظام السياسي للبلد لن يكون تأثيره ونتائجهالإيجابيةأو السلبية مقتصرة على فئة أو جماعة بل سيمتد الأثر إلى سائر أفراد المجتمع , ومن هنا تكمن أهمية هذا البحث في أنه سيقدم إضافة جديدة للمكتبة العربية أولاً وللمطلع والمهتم والقارئ ثانياً , ذلك أنه سيحاول إزالة الالتباس حول ما يجهله القارئ في موضوع قواعد ومميزات وعيوب النظام الرئاسي .

الفرضية:يدور هذا البحث حول فرضية رئيسية تتمثل في أن النظام الرئاسي هو نظام تغلب فيه المميزات على العيوب ويتسم بقواعد ثابتة وواضحة ومن هذه الفرضية الرئيسية تتفرع عدة فروض هي :

1- أنه نظام صالح لأي مجتمع يرغب بالأخذ به وليس حكراً على مجتمع بعينه.

2- أنه نظام سهل الممارسة والتطبيق في واقع أي مجتمع سواء متقدم أو نامي وبغض النظر عن العقائد والأيدولوجيات والثقافات .

3- أنه المخرج لأي مجتمع يعيش الفوضى وعدم الاستقرار ويرغب في البناء والتنمية وبناء الدولة المدنية.

4- أنه نظام يؤسس لديمقراطية حقيقة ويحول دون الديكتاتورية وسلب السلطة من قبل فرد أو حزب أو جماعة أو طائفة أو أقلية ما .

5- أنه نظام يقوم على الرقابة المتبادلة بين السلطات وفيه إمكانية تطبيق مبدأ الثواب والعقاب .

6- أنه نظام يعظم الإيجابيات ويحارب ويحتقر السلبيات , فتتضاءل فيه العيوب وتكثر المميزات .

المنهجية :اقتضت الحاجة العلمية في هذا الدراسة الأخذ بعدد من المناهج والتي يقع في مقدمتها المنهج الوصفي والتحليلي , وكذا المنهج التاريخي والمنهج المقارن وذلك لحاجة البحث إلى بعض المقارنات بالأنظمة السياسية الأخرى , وكذلك الاستعانة بالمنهج الاستقرائي والاستنباطي من أجل معرفة عموميات وجزئيات هذا الموضوع والخروج برؤية متكاملة وتصوراً واضح حول كافة جوانب الدراسة .

هيكلية البحث :أنه ومن أجل الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه وتقديمه للقارئ بكل تفاصيله فقد رأى الباحث تقسيم دراسته على النحو الآتي :-

المبحث الأول : القواعد التي يقوم عليها النظام الرئاسي .

المطلب الأول : القاعدة الأولى : الفصل المطلق بين السلطات.

المطلب الثاني : القاعدة الثانية : انتخاب الرئيس مباشرة من الشعب .

المبحث الثاني : مميزات وعيوب النظام الرئاسي .

المطلب الأول : مميزات النظام الرئاسي .

المطلب الثاني : عيوب النظام الرئاسي .

المبحث الأول

القواعد التي يقوم عليها النظام الرئاسي

يؤكد مفكرو النظم السياسية وفقهاء القانون الدستوري أنه لا تستقيم الأمور لأي نظام سياسي بدون ارتكازه على قواعد تنظم عمل أجهزته , وتحدد حدود سلطاته وطريقة عملها على أرض الواقع, وتعاملها مع بعضها .

كما أن درجة وضوح القواعد يمثل جانباً هاماً في أي نظام سياسي , حيث يستطيع المجتمع من خلالها معرفة حقوقه وواجباته وحدود سلطات ومسؤوليات القائمين على إدارة شؤون البلاد داخلياً وخارجياً مما يجعلهم تحت مجهر الشعب ورقابته ومحاسبته , هذا ما سنعمل على معرفته في هذا المبحث والذي سنتناوله في مطلبين وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

القاعدة الأولى التي يقوم عليها النظام الرئاسي

الفصل المطلق بين السلطات

أولاً : المرتكز الذي قامت على أساسه قاعدة الفصل المطلق بين السلطات :

يعتبر النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية هو النموذج لكل الأنظمة الآخذة به في العالم , ولذا فإن مناقشتنا للنظام الرئاسي يجعلنا نقيس على ذلك النموذج في كثير من الأمور.

فالنظام الرئاسي يقوم على قاعدة الفصل بين السلطات كمبدأ وقاعدة ومرتكز رئيسي , ولا يمكن تسمية أي نظام رئاسي بهذا الاسم إلا إذا كان أولى قواعده هي الفصل المطلق بين السلطات .

وهذا ما أخذ به واضعوا الدستور الأمريكي الذين آمنو بأفكار جون لوك ومونتسكيوفي الفصل بين السلطات , وهو ماعبروا عنه سواءبأفكارهم التي أبدوها في كتابتهم أو في الدستور , حيث كان هدفهم من اعتناق هذا المبدأ هو نفس ما هدف اليه مونتسكيو والذي يتمثل بمنع تركز السلطة في هيئة أو مجموعة أو فرد واحد وذلك لحماية الحقوق والحريات وضمان عدم الجنوح إلى الديكتاتورية والتفرد بالسلطة[1].

فهذا النظام يعطي كل سلطة من السلطات الثلاث الحق في ممارسة مهامها واتخاذ قراراتها ووضع خططها – وفقاً للدستور- دون الخشية من تأثير السلطات الأخرى أو اعتراضها , وذلك لاستنادها إلى المجتمع – الذي اختارها – أولاً وإلى نصوص الدستور ثانياً[2].

فالسلطة التشريعية في هذا النظام منتخبة من الشعب مباشرة وكذلك السلطة التنفيذية ممثلة بالرئيس منتخبة هي الأخرى من الشعب , وأيضاً السلطة القضائية ينتخب أعضاؤها عادة من الشعب أو يعينون من قبل السلطة التنفيذية بطريقة تكفل وتحفظ لهم استقلالهم في أداء مهامهم القضائية دون أن يصبحوا تابعين أو مدينيين بالولاء لأي من السلطتين الأخريين , حيث أنه بمجرد تعيينهم يصبحوا – بحسب الدستور – غير قابلين للعزل كما في الولايات المتحدة الأمريكية[3].

والذي يبدو هنا أن واضعي الدستور الأمريكي ومهندسي هذا النظام أرادو بهذه القاعدة الأساسية استقرار النظام وحمايته من التحول إلى نظام أخر , وكذا حمايته من تعسف السلطات بعضها البعض .

ثانياً : رأي الفقهاء في الفصل بين السلطات :

إن استقلال السلطات بأداء مهامها في هذا النظام يراه البعض استقلالاً تاماً[4], ويراه أخرون استقلالاً شبه تام أو شبه مطلق[5], بينما يذهب أخرون إلى اعتبار الفصل المطلق بين السلطات مبدأ وهمي لا يتحقق على أرض الواقع نظراً لوحدة السلطة في الدولة , ولذا فإنه في رأيهم لا يوجد فصل مطلق أو تام بين السلطات في هذا النظام بل يسود التعاون والتأثير المتبادل بين هذه السلطات بعضها البعض[6].

وهذا الاختلاف في رأي الفقهاء حول تأكيد الفصل المطلق والتام أو شبه المطلق بين السلطات في هذا النظام يؤكد في اعتقاد الباحث وجود الفصل المطلق بين السلطات في هذا النظام , ذلك أن اعتبار التعاون بين السلطات

1- د. حسن مصطفى البحري , النظم السياسية , كلية الحقوق جامعة دمشق , 2001م , ص86 .
2- د. يحيى الجمل , مصدر سابق , ص152- 153 .
3- المصدر نفسه , ص 153 .
4- د. قائد محمد طربوش , نظام الحكم في الجمهورية اليمنية , تعز , المركز اليمني للطباعة والاخراج , 2000م , ص29 .
5- د. محمد صفي الدين خربوش , مقدمة في النظم السياسية , ص31.
6- د. علي يوسف الشكري , مصدر سابق , ص128.

بديلاً عن الفصل يقرب النظام من النظام البرلماني أو من النظام المختلط على أقل تقدير , وهذا يجافي حقيقة القاعدة التي قام عليها هذا النظام , وهي قاعدة الفصل المطلق بين السلطات في الدولة , والتي يقصد بها استقلال كل سلطة بأداء وظائفها ومهامها عن التأثيرات المباشرة للسلطات الأخرى عليها , بمعنى عدم قدرة أي سلطة التعدي على سلطة أيٍّ من السلطات الأخرى سواء بالتدخل في اختصاصاتها أو إيقاف أي نشاط من أنشطتها أو محاسبتها أو حلها عدى في حالة خرق الدستور وارتكاب جرائم أو جنح أو جنايات يعاقب عليها القانون .

ثالثاً : طريقة عمل السلطات - النظام الرئاسي الأمريكي نموذجاً :

يعدُّ النظام الأمريكي كما أشرنا النموذج الأمثل لهذا النظام في العالم والذي تحاكيه وتتمثله الأنظمة الرئاسية في دول العالم , فهو التطبيق الأول والأمثل لهذا النظام في العالم , وهو ما نقيس عليه عند الحديث عن هذا النظام في العالم .

فالفصل بين السلطات في هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية يعدُّ فصلاً تاماً نلحظ ونلمس ذلك سواء في الجانب النظري وفي كتابات المؤسسين والمفكرين وفي الدستور والقوانين الامريكية , أو في التطبيق على أرض الواقع .

فالدستور الأمريكي يؤكد هذا الفصل وعلى قيام كل سلطة باختصاصها ووظيفتها دون تدخل من السلطات الأخرى , فالتشريع من اختصاص التشريعية ولا حق للتنفيذية بالتدخل في هذا الاختصاص , وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة الأولى في الدستور بالقول : (تناط جميع السلطات التشريعية الممنوحة هنا إلى كونغرس الولايات المتحدة , والذي يتألف من مجلس للشيوخ ومجلس للنواب)[1].

فالتشريع في هذا النظام حق حصري للسطلة التشريعية , وما يسميه البعض بتعاون السلطة التنفيذية والتشريعية في هذا المجال – مجال التشريع – كقيام الرئيس بوضع مشاريع أو مقترحات أمام المجلس عبر رسالته السنوية إلى الأمة عن حالة الاتحاد , هذا لا يُعد مقترحاً ملزماً من السلطة التنفيذية للتشريعية , بل مجرد إشعار أو إيماءه أو إشارة بالمعنى الدقيق , للسلطة التشريعية مناقشته أو عدم مناقشته ولا يستطيع الرئيس إلزام المجلس بمناقشة تلك الإشارات التي تضمنها الخطاب , والأمر متروك في الأول والأخر للسلطة التشريعية , حيث لا يعد ذلك مقترحاً من جانب الحكومة مقدما أمام المجلس كما في الأنظمة البرلمانية والذي تكون المقترحات الأتية من الحكومة ملزمة على المجلس مناقشتها .

وهذا ما يؤكد الفصل المطلق بين السلطات في هذا النظام وعدم قدرة السلطة التنفيذية التدخل لفرض تشريع ما أو مقترح في أي جانب من جوانب الحياة , فالقوامة في هذا الجانب هي للسلطة التشريعية , وحتى لو كان هناك

1- الفقرة الأولى من المادة الاولى من دستور الولايات المتحدة الامريكية , مصدر سابق .

أغلبية في المجلس من حزب رئيس الجمهورية فإن مناقشة وتبني مشاريع يتبناها ويفضلها الرئيس لا يعد فرضاً على المجلس وإنماتناقش مثل تلك المشاريع فتصدر باعتبارها صادرة عن قناعات برلمانية وتبني برلماني وليس لقناعة وتبني الرئيس , حيث تبقى إرادة وقرار البرلمان مستقلة عن إرادة السلطة التنفيذية عملاً بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات , وهذا يكون أكثر وضوحاً في الدول المتقدمة التي تتبنى هذا النظام وعلى عكس ذلك أنظمة العالم النامي التي تتبنى هذا النظام أيضاً .

وتأكيداً لهذا الفصل المطلق بين السلطات تؤكد الفقرة السادسة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي أيضاً ذلك بالقول:(لايجوز لأي شيخ أو نائب أن يعين خلال الفترة التي انتخب لها في أي منصب مدني خاضع لسلطة الولايات المتحدة , يكون قد أنشئ أو تكون أجوره قد زيدت خلال تلك الفترة , كما لا يجوز لأي شخص يشغل منصب خاضع لسلطة الولايات المتحدة أن يكون عضواً في أي من المجلسين أثناء استمراره في منصبه)[1].

فالفصل بين السلطات في هذا النظام قاعدة ومبدأ أساسي فيه , فالسلطتين التشريعية والتنفيذية سلطتان منتخبتان من قبل الشعب مباشرة , وهو ما أعطى كلاً منها هذه المكانة في مواجهة الأخرى وجعلها مستقلة في إرادتها واختصاصها وفي القيام بوظائفها كما نص عليه الدستور الأمريكي , ولا يقتصر هذا الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بل والقضائية التي هي مستقلة عن السلطتين الأخريين , والتي تمارس مهامها ووظائفها بعيداً عن هيمنة وتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية[2].

رابعا : دلائل الفصل بين السلطات :

هناك دلائل كثيرة على هذا الفصل المطلق بين السلطات في هذا النظام نجمل أهمها بالآتي :

1- أن الوزراء والذين هم مجرد سكرتيرين للرئيس كما في النظام الأمريكي ليس من حقهم , بل ويحظر عليهم البتة أن يكونوا أعضاء في أي من

السلطتين الاخريين والعكس إذ ليس من حق أعضاء أي من السلطتين الأخريين أن يكونوا أعضاء في السلطة التنفيذية .

2- ليس من حق الوزراء حضور جلسات البرلمان أو مناقشة مشاريع القوانين داخل البرلمان .
3- ليس من حق الرئيس ووزرائه طرح مشاريع قوانين أمام البرلمان .
4- ليس من حق الرئيس دعوة البرلمان للانعقاد أو فض أو تأجيل دورة انعقاده العادية .

1- الفقرة السادسة من المادة الاولى من دستور الولايات المتحدة الامريكية , مصدر سابق .
2- د. يحيى الجمل , مصدر سابق , ص153 .

5- ليس من حق الرئيس حل البرلمان , وليس من حق البرلمان إقالة الحكومة أو مساءلة أو استجواب أو محاسبة الرئيس أو الوزراء عدى في حالة ارتكاب جرائم .

6- الرئيس هو الذي يختار وزرائه وهو الذي يحاسبهم عن تقصيرهم وإهمالهم وليس البرلمان .

7- الرئيس محاسب أمام الشعب وليس أمام البرلمان عدى في حالة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى أو جنح او جرائم جنائية تثبت عليه عند التحقيق معه من قبل البرلمان .

8- الرئيس يقوم بعمله ووظائفه بكل حرية ودون القدرة لأي سلطة التأثير عليه أو عرقلة خططه وأعماله.

9- البرلمان يقوم بالتشريع بكل حرية ودون قيود أو هيمنة أو تأثير من أي سلطة كانت , وهذا ما يؤكده الواقع في الولايات المتحدة الأمريكية النموذج لهذا النظام.

10- كما أن السلطة القضائية تمارس وظائفها وأعمالها دون قدرة لأي سلطة التأثير عليها , فالقضاة سواء كانوا منتخبين أو معينين في هذا النظام فهم يتمتعون بالحصانة وغير قابلين للعزل .

إن هذا وغيره من الأمور النظرية أو العملية يؤكد الفصل المطلق بين السلطات في هذا النظام وليس كما يدعي البعض التعاون والتأثير المتبادل بين السلطات , فهذا القول يجعل النظام يقترب إن لم يكن قد اقترب بحسب هذا الوصف من النظام المختلط تحديداً , حيث لم يبق للنظام الرئاسي إلا الاسم , أما القواعد وبالذات قاعدة الفصل المطلق بين السلطات فإنها بحسب هذا القول تكون قد تماهت , وأصبحت بدلاً عن ذلك المبدأ وتلك القاعدة تعاون ورقابة وتأثير متبادل بين السلطات.

إن هذا القول في اعتقاد الباحث مجافي لقواعد هذا النظام النظرية والعملية , فلقد سموا الأسماء بغير مسمياتها , فالتواصل والاتصال بين السلطات في هذا النظام سموها تعاون ورقابة وتأثير متبادل بين السلطات , وهو في الحقيقة لايخرج عن سقف التواصل والاتصال بين السلطات في إطار الدولة والذي يعد أمر طبيعي كون السلطات الثلاث تعملالإنجاز والقيام بوظائف الدولة اتجاه المجتمع داخلياً وخارجياً ,ولا يعقل أن يكون معنى الفصل المطلقعدمالتواصل والاتصال بين سلطات الدولة .

خامساً : الفوارق بين الأنظمة المختلفة :

يتمثل الفرق هنا بين ما يحدث في هذا النظام والأنظمة الأخرى في الآتي :

1- في النظام الرئاسي فصل مطلق بين السلطات وتواصل فيما بينها دون تدخل من أي سلطة في اختصاصات الأخرى أو إملاء أو هيمنة أو توجيه من سلطة لأخرى .

2- في النظام البرلماني تعاون ورقابة وتأثير متبادل بين السلطات , وقدرة كلاً منها على محاسبة وإسقاط الأخرى , فلكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية سلاح في مواجهة الأخرى .

3- في النظام المجلسي (نظام الجمعية الوطنية) هيمنة السلطة التشريعية على بقية السلطات في الدولة .

4- في النظام المختلط الأخذ ببعض مزايا النظامين البرلماني والرئاسي و يوجد فيه التعاون والرقابة والتأثير المتبادل وامتلاك السلطتين التشريعية والتنفيذية لأسلحة في مواجهة بعضهما كسلاح الحل والإقالة .

وعلى ذلك فالنظام الرئاسي كما هو ظاهر يتميز بقواعد ثابتة وواضحة وأبرزها الفصل المطلق بين السلطاتعلى عكس بقية الأنظمة الأخرى كما بينا بعاليه .

سادساً : العلامات الدالة على الفصل بين السلطات :

الملاحظ بأن الذي يحدد الفصل المطلق أو التعاون والتأثيروالرقابة المتبادلة والهيمنةوالتوجيه ليس المواضيع الاستثنائية أو الطارئة ولكن يحدد ذلك أمور أساسية كثيرة لعل أهمها الآتي :

1- يأتي في المقام الأول النصوص الدستورية المحددة لطريقة عمل كل سلطة وحدودها في المجتمع وفي علاقاتها بالسلطات الأخرى , وهذا مايبين اتجاه بوصلة النظام وعمل سلطاته والتي يقاس عليها وهي ملزمة , وبها وعليها يجرى الحساب والعقاب في الدولة , فلا يعقل أن تكون المواد الدستورية في وادي والواقع والتطبيق في وادي أخر , هذا قد يكون في دول نامية , أما في الدول المتقدمة فبسبب الوعي يستحيل أن يسمح المجتمع بخرق قواعده المقرة والمقوننة في الدستور والقوانين السارية المفعول والمعمول بها في المجتمع .

2- حق أي سلطة في محاسبة أي من السلطتين الأخريين في الظروف العادية وفيما دون الخيانة العظمى والجرائم الجنائية وخرق الدستور, أي بمعنى أخر حق المساءلة والاستجواب وطرح الثقة وامتلاك كل سلطة لسلاح في مواجهة الأخرى كسلاح الحل والإقالة والتي تدبج بمواد دستورية وتسن القوانين المنظمة لها .

3- حق عضو أي سلطة في إن يكون عضواً في أي من السلطتين الأخريين والذي ينظمها الدستور بنصوص ومواد واضحة وصريحة كحق الوزير أن يكون عضواً في البرلمان في النظام البرلماني أو المختلط.

4- حق أي من السلطات في تشكيل الأخرى في الظروف العادية والطبيعية والتي ينص عليها الدستور وتنظمها القوانين وكما هو حادث في النظام البرلماني والمختلط والمجلسي .

5- حق أي سلطة من السلطات في التدخل في اختصاصات الأخرى بشكل ينظمه الدستور ويجيزه القانون ويؤكد عليه.

كل هذه وغيرها مما يحدده الدستور ويعطي فيها الحق لكل سلطة من السلطات الثلاث في التدخل في اختصاصات ومهام الأخرى , يعتبر نوعا من التعاون والرقابةوالتأثير المتبادل بل والهيمنة , ويوسم النظام حينها بأنه نظام يقوم على التعاون والرقابة والتأثير المتبادل أو الهيمنة لسلطة على بقية السلطات .

وهذا إذا ما أسقطناه على النظام الرئاسي فإنه يجعله نظام يقوم على الفصل المطلق وليس نظام التعاون والتأثير المتبادل بين السلطات كما يحلو للبعض أن يسميه بأنه نظام يقوم على التعاون والرقابةوالتأثير المتبادل بين السلطات , وهم بذلك يتجاهلون نصوص الدستور الأمريكي كنموذج للنظام الرئاسي في العالم , وهو مانقيس عليه في حديثنا في هذا النظام في العالم عند مقارنته بالأنظمة الأخرى والذي يؤكد الفصل المطلق بين السلطات في هذا النظام وهو ليس بخاف على أحد .

فواضعوا الدستور الأمريكي يؤكدون استنادهم في هذا النظام وإيمانهم بأفكار مونتسيكو وهي التي تؤكد الفصل المطلق بين السلطات.

من كل ما سبق يتبين لنا أن مبدأ وقاعدة الفصل المطلق بين السلطات في النظام الرئاسي هو مبدأ قام عليه هذا النظام واعتبره قاعدة أساسية فيه تميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى , وإذا ما اختلت هذه القاعدة وهذا المبدأ فان النظام برمته سيتحول إلى نظام أخر ولن يعد حينها نظام رئاسي لكون القاعدة الرئيسية فيه قد تغيرت.

ولذا نقول أن هذا النظام الرئاسي يظل بهذا الاسم وهذه الصفة طالما ظلت قواعده وفي مقدمتها هذه القاعدة مصانة ودون تغيير ,أما إن حدث ما يسميه البعض بالتعاون والرقابةوالتأثير المتبادل فإن هذا يجعل النظام على أقل تقدير في إطار التحول إلى نظام أخر هو أقرب مايكون من النظام المختلط أو البرلماني إن استكمل فصول التغيير وترسخت قاعدة التعاون والرقابةوالتأثير المتبادل .

المطلب الثاني

القاعدة الثانية التي يقوم عليها النظام الرئاسي

انتخاب الرئيس مباشرة من الشعب

أولاً : فردية السلطة التنفيذية :

يتسم النظام الرئاسي كما تبين وثائقه وأدبياته وقواعده ومبادئه بفردية السلطة التنفيذية , بمعنى أنه ليس هناك رئاسة دولة ومجلس وزراء (حكومة) منفصلين وإنما هناك رئيس دولة يجمع بين رئاسة الدولة والحكومة , ولا يوجد حكومة منفصلة عن الرئاسة كما هو حادث في النظام البرلماني والمختلط والتي يوجد فيهما شقي للسلطة التنفيذية , وتعد هذه هي القاعدة الثانية من القواعد التي يقوم عليها هذا النظام .

ثانياً : انتخاب الرئيس في هذا النظام ومدته :

ينتخب الرئيس في هذا النظام لمدة محددة اختلفت البلدان ذات الأنظمة الرئاسية في تحديد تلك المدة , فالولايات المتحدة الأمريكية حددت المدة بأربع سنوات قابلة للتجديد لفترة ثانية فقط , وهذا ما حدده التعديل الثاني

والعشرين في الدستور الأمريكي[1], حيث لم يكن هناك نص دستوري يحدد الفترات , وهذا ماثبت من خلال ترشيح بعض الرؤساء الأمريكيين أنفسهم – قبل التعديل المشار اليه – لأكثر من فترتين , وقد حسم ذلك التعديل موضوع الفترات بالسماح بالترشح لفترة ثانية فقط .

أما النظام الرئاسي في البرازيل فقد حدد المدة بست سنوات غير قابلة للتجديد لفترات أخرى بحسب التعديل الثامن للدستور[2], الذي كان يسمح بالتجديد لفترة ثانية , في حين حدد الدستور التركي مدةرئيس الجمهورية بخمس سنوات قابلة للتجديد لفترة ثانية[3].

وهنا يتبين أن الاختلاف والتباين في تحديد المدة والفترة يبين مدى توافق الجميع في هذه الأنظمة الرئاسية على ضرورة حصر المدة والفترة ضمن إطار زمني محدد بدقة لكي لا يسمح بالتأويل أو إيجاد مساحة للتلاعب من قبل الحاكم وحصره بنطاق زمني محدد دستوراً.

والرئيس في هذا النظام ينتخب مباشرة من الشعب بانتخابات عامة[4], ديمقراطية شفافة حرة ومباشرة وليس كالنظام البرلماني الذي ينتخب فيه الرئيس – إن كان النظام جمهوري – من قبل البرلمان وليس من قبل الشعب , وهذا ما يجعل الرئيس في هذا النظام الأخير في موضع ضعف في مواجهة البرلمان كون البرلمان هو سبب وجوده , أما في النظام الرئاسي فالرئيس في موقع قوة كونه يستند ويدين في وجوده إلى الشعب وليس للبرلمان , ولذا فهو في مكانة توازي البرلمان , فهو لا يخضع للبرلمان ولا يدين في وجوده إلا إلى الشعب وحده , وهذا ما يجعل الرئيس في هذا النظام حر طليق من قيود السلطات الأخرى لا تقيده في حركته سوى النصوص الدستورية.

فالرئيس هنا يمارس سلطة فعلية فهو يسود ويحكم وليس كمثيله في النظام البرلماني الذي يسود ولا يحكم[5], حيث أن السلطة في هذا النظام الأخير هي للوزارة التي تمثل الشق الثاني للسلطة التنفيذية والتي تمارس السلطة الفعلية .

أما النظام الرئاسي فلا يوجد فيه مجلس وزراء , فالرئيس في هذا النظام هو رئيس الدولة ورئيس الحكومة ولا يوجد حكومة منفصلة أو مجلس وزراء منفصل عن الرئيس ولا حتى وزراء منفصلين عن الرئيس بل يتبعون الرئيس.

1- الفقرة الاولى في التعديل الثاني والعشرين من دستور الولايات المتحدة الامريكية , مصدر سابق .

2- المادة 82 من دستور البرازيل الصادرعام 1988مشاملاً تعديلاته لغايةعام 2014م , الموقع , www.constituteproject.org تاريخ الزيارة 19\1\2022م.

3- المادة 101 من دستور تركيا الصادرعام 1982مشاملاً تعديلاته لغاية عام 2017م , الموقع , www.constituteproject.org تاريخ الزيارة 19\1\2022م .

4- بروفيسور احمد محمد الكبسي وأخرون , مصدرسابق , ص130 .

5 -د. يحيى الجمل , مصدرسابق , ص151 .

والرئيس في النظام الرئاسي هو صاحب سلطة حقيقية وليس ثانوية أو إسمية[1], فهو يمارس السلطة بنفسه وعن طريق معاونيه الذين يأتمرون بأمره ويخضعون له خضوعاً مطلقاً[2].

ثالثا : اختيار وتعيين الوزراء في النظام الرئاسي :

يقوم الرئيس باختيار وتعيين وزرائه ممن يعتبرهم إكفاء وقادرين على تنفيذ سياسته وخططه وبرامجه وبدون النظرلتشكيلة البرلمان[3], حيث لا يؤثر ذلك في قرار الرئيس باختيار وتعيين الوزراء ويظل قراره مستقل في هذا الشأن وفي الشؤون الأخرى انطلاقا من مبدأ الفصل المطلق بين السلطات الذي يقوم عليه هذا النظام .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الاختلافات حول استقلالية الرئيس في اختيار الوزراء , فهناك تطبيقات عدة لهذا النظام تباينت الرؤى فيها , فالنظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية أخذ بفكرة اشتراك مجلس الشيوخ مع الرئيس في تعيين الوزراء وكبار القادة في الدولة إلا أن العرف جرى هناك على أن يترك للرئيس حرية اختيار وزرائه وبدون تدخل مجلس الشيوخ في ذلك عدى في حالات نادرة[4].

في حين أخذت بعض الدول الآخذة بنفس النظام بحسم مثل هذا الإشكال بنصوص دستورية واضحة فعلى سبيل المثال لا الحصر أعطى الدستور البرازيلي للرئيس الصلاحية الكاملة باختيار وزرائه وتعيينهم وعزلهم ودون تدخل لمجلس الشيوخ في هذا الشأن لا من قريب ولا من بعيد[5], وقد حسم الدستور التركي الأمر في هذا الشأن كذلك حيث أعطي للرئيس حق تعيين الوزراء ونواب الرئيس وإقالتهم وكذا تعيين وإقالة كبار المسؤولين الحكوميين ودون تدخل للبرلمان في ذلك[6] .

ويلاحظ من هذا التباين أن موضوع الأحقية في اختيار وتعيين الوزراء في هذا النظام أمر متروك لكل مجتمع بحسب ثقافته وتقديره للأمور ولأولويات الواقع الاجتماعي فيه , فالموضوع خاضع للمرونة إلا أن الذي يرجح هو أن الأساس في الاختيار وصاحب الحق الأول فيه هو الرئيس , ذلك أنه هو من يتحمل مسؤولية الاختيار في المقام الأول , وهو المسؤول عن توجيه وإدارة الطاقم الوزاري وليس مجلس الشيوخ لذلك فهو من يقع على عاتقه تحمل أخطاء

1- د. قائد محمد طربوش , مصدرسابق , ص29 , وانظر برفيسور احمد محمد الكبسي وأخرون , مصدرسابق , ص130.
2- د. محمد صفي الدين خربوش , مصدرسابق , ص35 , د. حسن مصطفى البحري , مصدرسابق , ص82- 83.
3- د. علي يوسف الشكري , مصدر سابق , ص64 .
4- د. حسان محمد شفيق العاني , الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة , بغداد , مطبعة جامعة بغداد , 1986م , ص38 , وأنظر د.حسن مصطفى البحري , مصدر سابق , ص82 .
5- الفقرة (1) من المادة (84) من دستور البرازيل , مصدر سابق .
6- المادة (104) من دستور تركيا , مصدر سابق .

وتبعات ذلك الاختيار أمام الشعب , بل أنه هو المحاسب الأول عن أخطائهم وتقصيرهم وفشلهم, وعلى ذلك فهو بلا شك يضطلع بالدور الأول والكبير في ذلك الاختيار.

لهذا فالتباين في هذا الموضوع بين نفس الأنظمة الرئاسية في العديد من الدول لا يمثل اختلافاً جوهرياً يؤثر في مبادى وقواعد النظام , وإنما يعد أمراً ثانوياً كون الأساس فيه والمتمثل بمسؤولية الرئيس أمام الشعب عن أخطاء وتقصير الوزراء ثابت ولم يتغير.

فالوزراء في هذا النظام يمارسون عملاً أدارياً فهم – كما في النظام الأمريكي – يعتبرون مستشارين للرئيس وسكرتيرين له[1], ينفذون سياسته وخططه وتوجيهاته ويعملون منفردين وليس مجتمعين بمعنى أنهم لا يشكلون مجلس وزراء , ولا يجتمعون للتداول في الشؤون العامة واتخاذ قرار جماعي بشأنها , فذلك أمراً غير وارد ومحظور في هذا النظام , على عكس نظرائهم في النظام البرلماني الذين يشكلون مجلس وزراء ويجتمعون للتداول في الشؤون العامة واتخاذ القرارات بشأنها .

وهذا لا يعني أن أولئك الوزراء في النظام الرئاسي لا يجتمعون على الإطلاق , وإنما يمكن أن يجتمعوا بالرئيس بشكل جماعي إذا طلب منهم الرئيس ذلك للتشاور في مواضيع أو موضوعا ما , لكن مثل هذا الاجتماع يكون للتشاور وتداول الآراء مع الرئيس , إلا أن الرأي الأول والأخير هو للرئيس حتى ولو كان رأيه على خلاف رأي مجموع الوزراء , حيث أنه في هذا النظام لا يوجد نظام مجلس الوزراء أو الأخذ بالتصويت وإنما الاجتماع يكون للتشاور فقط , ورأي الرئيس هو الراجح والغالب على الإطلاق , وحتى لو توافق رأي الرئيس مع أراء الوزراء فإن القرار الصادر يكون بأسم الرئيس وصادراً منه فقط وليس من الوزراء[2].

فالوزراء هم مجرد منفذين لسياسة الرئيس حيث هو من يرسم السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها والإشراف على ذلك , وإذا ما حاد أي وزير عن تلك السياسة تعرض للمساءلة أمام الرئيس واتخاذ الإجراءات العقابية منه والتي قد تصل إلى العزل .

1 –د. محمد فتح الله الخطيب , دراسات في الحكومة المقارنة , بيروت , دار النهضة العربية , د.ت, ص119.
2- د. حسن مصطفى البحري , مصدرسابق , ص 83.

رابعا : علاقة الرئيس ووزرائه بالسلطات الأخرى :

1- العلاقة بين السلطة التنفيذية والتشريعية :

يقوم الرئيس في هذا النظام برسم السياسة العامة للدولة بعيداً عن تأثير السلطات الأخرى[1], ويتعهد بتنفيذ برنامجه أمام الشعب وليس للسلطات الأخرى القدرة على التأثير عليه طالما وهو يسير وفق الدستور وبدون إحداث مخالفات أو جرائم تؤدي إلى المساءلة أمام البرلمان .

فهو لا يساءل إلا أمام الشعب عن سياسته وبرنامجه وطريقة ومستوى أدائه فيما عدى حالة الخيانة العظمة وخرق الدستور والجرائم الجنائية فإنه يتعرض للتحقيق أمام البرلمان , وإذا ما ثبتت الجريمة أو التهمة فإنه يتعرض للعزل والإقالة .

كذلك فالوزراء ليسوا مسؤولين إلا أمام الرئيس عن أي تقصير أو فشل في أدائهم , فهو من يتحمل مسؤولية ذلك القصور أو الفشل أمام الشعب , وهو وحده صاحب الحق في محاسبتهم وعزلهم[2], إن رأى ضرورة لذلك بحسب تقديره لحجم وحساسية الموقف والحدث .

أما في حالة ارتكاب الوزراء لجرائم وجنايات فإنهم عندها يمثلون أمام البرلمان للتحقيق مثلهم كمثل رئيسهم ونائبه , وإذا ما ثبت الجرم طبق عليهم الإجراءات القانونية المستحقة بحسب الدستور ومنها الإقالة والعزل .

وهنا يتبين أن أداء الرئيس ووزرائه لا يخضع للرقابة والتأثير من جانب السلطات الأخرى عدى في حالة ارتكاب الخيانة أو الجرائم , هنا يدَخل البرلمان للتحقيق أولاً ثم المحاكمة وتطبيق العقوبة في حال ثبتت الجريمة ثانياً.

لذلك فالرئيس ونائبه والوزراء ليسوا مساءلين سياسياً أمام البرلمان إلا في حالة ارتكاب الجرائم أو المخالفات الدستورية والقانونية[3], وهذاأمر طبيعي يؤكد الفصل المطلق بين السلطات ولا ينفيه إذ أن التدخل والتأثير من جانب سلطة على سلطة أخرى محظور وغير وارد في هذا النظام , وإن وجد استثناء في موضوع أو جانب من الجوانب فهو لا يمثل قاعدة ولا يعد خرق لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات في هذا النظام , فالأمرالاستثنائي كاسمه استثناء ويكون مشار اليه في الدستور وهو يحدث نادراً والنادر والاستثناء لا قياس عليه والقياس الوحيد والأساسي هو على القواعد الدائمة الثابتة والبينة والمؤكدة في الواقع نظرياً وعملياً .

فالرئيس في هذا النظام والذي يقع على قمة السلطة التنفيذية ويحوزها - كونه الوحيد في هذه السلطة المفوض شعبياً – يمارس مهامه بكل حرية ودون قدرة للبرلمان على مساءلته ومحاسبته أو إقالته عدى في حالة ارتكاب الجرائم والخيانة العظمى .

1- د. محسن خليل, النظم السياسية والدستوراللبناني , بيروت , دارالنهضة العربية للطباعة والنشر, 1973م , ص45 , وأنظر د. عاصم احمد عجيله , د. محمد رفعت عبدالوهاب , مصدرسابق , ص220 .
2- د. عاصم احمد عجيله , د. محمد رفعت عبدالوهاب , مصدر سابق , ص 220 .
3- المصدر نفسه , ص222.

فهو صاحب السلطة الفعلية لا يخضع للتأثير من جانب السلطة التشريعية أو القضائية ولا يساءل سوى أمام الشعب ولا يراعي في أدائه لمهامه سوى الدستور , وهذا ما يثبت من خلال متابعة الجانب العملي والتطبيقي لهذه الأنظمة والتي يقع في مقدمتها النظام الرئاسي الأمريكي , حيث لا يستطيع الكونجرس إقالة الرئيس أو عزله عدى في حالة التحقيق في جرم ارتكبه وثبوت التهمة عليه بذلك عندها فقط يمكن للكونجرس عزله .

إذاً فليس للبرلمان في هذا النظام القدرة على مساءلة ومحاسبة الرئيس أو إقالته وعزله عدى في حالة ثبوت ارتكابه لجريمة أو خرقاً للدستور[1].

وبالمثل ليس للرئيس القدرة على حل البرلمان ولا على التدخل في مهامه واختصاصاته أو في اجتماعاته وأدوار انعقاده لا بالدعوة للاجتماع ولا بالتقديم ولا بالتأخير سوى في حالات استثنائية محدودة ومحددة بالدستور[2].

ومن هنا يتبين أن السلطتين غير قادرتان على ممارسة الضغط والتأثير أو التدخل في اختصاصات بعضهما أو استخدام اسلحة في مواجهة بعضهما كما يحدث في النظام البرلماني , والذي تمتلك السلطتان فيه لأسلحة في مواجهة بعضهما وأبرزها سلاح الحل للبرلمان من جانب الحكومة والإقالة للحكومة من جانب البرلمان .

وهذا يؤكد صحة القول بالفصل المطلق بين السلطات في هذا النظام والتي تعتبر قاعدة رئيسية فيه تؤكدها الوثائق الدستورية لتلك الأنظمة الرئاسية في العالم , وتترجمها الوقائع العملية وأبرز تطبيق لهذه الأنظمة و انموذج يقاس عليه في العالم كما أشرنا هو النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية , والذي تؤكد الشواهد والمتابعات على ذلك الفصل المطلق بين السلطات والذي يعني عدم تدخل السلطات في اختصاصات بعضها البعض مع تأكيد تواصل – وليس التأثير – هذه السلطات ببعضها لإنجاز مهام الدولة ووظائفها ودون التأثير في قرارات بعضها البعض لتأكيد قاعدة الفصل المطلق بين السلطات .

2- العلاقة بين السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية :

يعد مبدأ الفصل بين السلطتين مبدأ أساسي هنا فالسلطة القضائية تتمتع بالاستقلالية في هذا النظام عن السلطتين الأخريين , فرغم أن القضاة في هذا النظام قد يجري انتخابهم من الشعب أو يجري تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية إلا أنه بمجرد تعيينهم يتمتعون بالاستقلال عن تأثير السلطات الأخرى ويمنحهم الدستور الحصانة من العزل بحسب هذا النظام طالما ظلوا حسيني السلوك بحسب الدستور الأمريكي[3].

فالقضاة غير خاضعين في هذا النظام لتأثير السلطة التنفيذية أو التشريعية وهم مستقلون عن السلطتين الأخريين في أدائهم لمهامهم ووظائفهم القضائية اتجاه المجتمع .

1- د. بطرس بطرس غالي , د. محمود خيري عيسى , المدخل في علم السياسية , القاهرة , مكتبة الانجلواالمصرية , ط2 , 1990م , ص173 .
2- المصدرنفسة , ص279 .
3- الفقرة الأولى من المادة الثالثة من دستورالولايات المتحدة الأمريكية, مصدرسابق .

مما سبق يتبين أن السلطة التنفيذية ممثلة بالرئيس تمارس مهامها باستقلالية عن بقية السلطات ودون القدرة للسلطتين الأخريين التدخل في اختصاصاتها أو التأثير في قراراتها , فمبدأ الفصل يتأكد هنا أكثر بتلك الصلاحيات والسلطات التي يمارسها رئيس الدولة – رئيس السلطة التنفيذية – في واقع هذا النظام والتي تؤكد عليها دساتير تلك الأنظمة الرئاسية في العالم وتترجمها الوقائع بتحكم الرئيس وسيطرته على قرارات هذهالسلطة ,ورسمه للسياسة العامة في الدولة والإشراف على تنفيذها وعدم السماح لأي سلطة بإيقاف خططه وبرامجه بأي طريقة كانت وهو ما خوله له الدستوربحسب قواعد ومبادئ هذه الأنظمة الرئاسية .

المبحث الثاني

مميزات وعيوب النظام الرئاسي

ليس هناك من نظام سياسي في العالم إلا وله ايجابياته وسلبياته ومميزاته وعيوبه , إذ لا يوجد نظام سياسي بين الأنظمة المعروفة في العالم يخلو من العيوب والمآخذ والنواقص وفي الوقت نفسه يتمتع فيه بمميزات عدة , والقياس هناليس في وجود المميزات والعيوب من عدمها وإنما القياس والعبرة هو في غلبة هذه على تلك وهو ما يعطي النظام السياسي الأفضلية على غيره عند غلبة المميزات على العيوب والعكس في حال غلبة العيوب على المميزات إذ يصبح النظام السياسي غير مفضل لدى المجتمعات التواقة إلى التقدم والبناء , هذا ما سنعمل على معرفته بخصوص النظام الرئاسي في هذا المبحث والذي قسمناه على مطلبين وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

مميزات النظام الرئاسي

يعد النظام الرئاسي واحدا من الأنظمة الأكثر انتشاراً في العالم وخاصة في الأمريكيتين وأفريقيا , حيث وصل عدد الدول التي تأخذ به إلى أكثر من سبعين دولة[1] , وقد يعود ذلك إما إلى كثرة مميزاته أو أنه نظاماً يفضله الحكام في دول العالم النامي لأسباب قد تتعلق بطموحات فردية وشخصية أو لرغبة حقيقة في هذا النظام ومميزاته , ولعل أهم ما يمكن رصده من مميزات لهذا النظام تتمثل بالآتي :

أولاً : المميزات بخصوص قاعدة الفصل بين السلطات :

1- يمثل الفصل بين السلطات في هذا النظام حماية وضمانة وحصانة للحريات في المجتمع من تغول السلطات وانتهاكها للحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية الرسمية أو الشعبية .

1 -ستيفن ديتانسي, علم السياسة (الأسس), ترجمة رشاد جمال, بيروت, الشبكة العربية للأبحاث والنشر , 2012م , ص241 .

2- من مميزات هذا النظام تمتع السلطة التشريعية بكامل الحرية بسن التشريعات[1], دون تدخل السلطة التنفيذية في ذلك أو قدرتها في إلغاء أي تشريع وكل ما تستطيع أن تفعله السلطة التنفيذية – ممثلة بالرئيس – في هذا المجال هو الإيقاف المؤقت للتشريع والذي إن أصر عليه البرلمان يصدر حتى دون موافقة الرئيس .

وتمثل هذه الميزة واحدة من أهم المميزات لهذا النظام حيث يستطيع البرلمان فيه القيام بما يمليه عليه واجبه بالتشريع لما يراه في صالح الأمة ودون القدرة للحاكم – رئيس السلطة التنفيذية - إلغائه أو إيقافه نهائياً تحت أي مبرر أو حجة , فالقرار في الحقيقة هنا هو للشعب عبر ممثليه في البرلمان وليس للحاكم الفرد وهو ما يؤكد مبدأ الفصل المطلق بين السلطات .

وتظهر هذه الميزة بشكل جلي في الأنظمة الرئاسية في البلدان المتقدمة بينما يظهر خلاف ذلك في نظيراتها من البلدان النامية إذ يستطيع الحاكم تجيير هذا الدور لصالح حزبه وعصبيته ويفرغ النظام من هذه الميزة فتنقلب إلى عيب من عيوبه في هذه المجتمعات النامية وتكون واحدة من نقاط الضعف التي تقود إلى تعثر هذا النظام في تلك البلدان ومن ثم فشله في نهاية المطاف .

والجدير بالإشارة هنا أن فشل النظام في تلك البلدان النامية لا يعود حقيقة إلى ضعف وهشاشة قواعده ومبادئه التنظيرية أو تناقضها أو عدم صلاحياتها أو إلى عدم وجود مميزات حقيقة , وإنما يعود ذلك إلى صعوبة إنزال هذا النظام في واقع هذه المجتمعات النامية وذلك لأسباب كثيرة لعل في مقدمتها وجود العصبيات وشدة تماسكها وضعف وقلة الوعي السياسي والاجتماعي في المجتمع وعدم الثقة بالقوى السياسية – أحزاب وتنظيمات سياسية – ومحاربة الحداثة والتحديث وبناء الدولة المدنية والانشداد للماضي والخوف من المستقبل .

3- يشكل استقلال السلطات بأدائها لوظائفها دون تأثير أي منها على الأخرى عامل استقرار كبير في البلاد بحيث لا تستطيع إحدى السلطات إعاقة الأخرى وإيقاف خططها واستراتيجياتها تحت أي مبرر إلا في حالة مخالفة الدستور أو حدوث خيانة عظمى أو ارتكاب جرائم من قبل القائمين بوظائف تلك السلطات.

4- من أهم المميزات في هذا النظام أيضاً هو عدم الجمع بين عضوية أكثر من سلطة في نفس الوقت , وهي ميزة يتسم بها هذا النظام عن غيره من الأنظمة السياسية الأخرى سواء منها البرلماني أو المجلسي أو المختلط .

فعدم قدرة الشخص أن يجمع بين وظيفتين يجعله أولاً غير قادر على تحقيق طموحه الشخصي على حساب المجتمع , وثانياً عمله في وظيفة واحدة يجعله غير قادر على التلاعب والتهرب عن مسؤوليته ويجعله تحت المجهر والحساب والعقاب والرقابة الصارمة بعكس الوضع في حال جمعه بين أكثر من وظيفة فذلك يجعله قادر على

1 -د. يحيى الجمل . مصدر سابق , ص 156 .

الكولسة والهروب من الرقابة ومن ثم انفلاته من الحساب والعقاب , وأبرز مثل على ذلك ما يحدث في النظام المختلط على وجه التحديد .

5- يتمتع النظام الرئاسي بفضل هذه القاعدة – الفصل المطلق بين السلطات – باستقرار حكومي إلى حد كبير نظراً لعدم قدرة البرلمان على سحب الثقة من الحكومة أو عزلها أو مساءلة أو محاسبة الرئيس أو الوزراء إلا في حالة الخيانة العظمى وخرق الدستور وارتكاب الجرائم .

كما أن الحكومة لا تستطيع حل البرلمان , وهذه الميزة تجعل البرلمان يمارس دوره التشريعي دون إعاقة أو ضغوط من الحكومة انطلاقاً من مبدأ الفصل المطلق بين السلطات .

ففي النظام الأمريكي كأنموذج للنظام الرئاسي في العالم لا يستطيع الكونجرس إقالة الرئيس وفي المقابل لا يستطيع الرئيس حل الكونجرس وهذه تعتبر ميزة هامة من مميزات النظام الرئاسي وفي نفس الوقت تعتبر عيباً من عيوبه أيضاً .

فهي ميزة رقابية ذات أثر كبير في دول ومجتمعات متقدمة حيث يستطيع المجتمع بوعيه العالي مراقبة عمل السلطتين وتصويب الأخطاء ولا يمكن مخادعته أو التلاعب بعواطفه أو تجييشه مع أو ضد بما يخالف الدستور والقوانين , وأبرز مثل على ذلك ما حدث مؤخراً في نهاية ولاية الرئيس الأمريكي السابق دونالد ترامب عندما اقتحم مجموعة من مؤيديه مبنى الكونجرس بتصرف يخالف الدستور والقوانين الأمريكية فسقط ذلك الفعل وأنتصر المجتمع وقيمه ونظامه ودستوره وقوانينه , فهذه هي الميزة لهذا النظام في المجتمع المتقدم , بينما هي تمثل سلبية وعيب من عيوب النظام في مجتمع نامي حيث يمثل عدم قدرة أي من السلطتين محاسبة الأخرى واسقاطها أحد المداخل لتغول الفساد والفاسدين والابتعاد عن مبادئ وقيم النظام عملياً والإبقاء عليها نظرياً .

فعدم قدرة التشريعية على محاسبة التنفيذية ممثلة بالرئيس ووزرائه – والذي قد يضاعف من هيمنة وقدرته وجود هيمنة لحزبه في البرلمان – قد يجعل الرئيس يمسك بمفاصل النظام في البلاد ويهمش دور البرلمان خاصة في ظل وجود مجتمع عصبوي , وهذا ليس بخاف على أحد في مجتمعات العالم النامي التي تعمل بهذا النظام والتي أفرغ فيها النظام من جوهره ومبادئه وقواعده الأساسية ولا أدل على ذلك ما يحدث في أمريكا اللاتينية وأفريقيا .

لذلك فهذا النظام الرئاسي أكثر فاعلية ونفعاً في مجتمعات متقدمة , وأكثر ضرراً وخطراً على المجتمع والتنمية والديموقراطية والحقوق والحريات في مجتمعات العالم النامي لكونه يساعد ويقرب ويمكن ذوي النزعات الفردية من تحقيق طموحاتهم والتي يستطيعون إخفائها تحت مبررات الصلاحيات الواسعة للرئيس والزعيم والقائد والشخصية الكارزمية والملهمة – القاب ترصعها وتدبجها شعوب العالم النامي على قادتها – والتي في الحقيقة يستطيع من خلالها بناء إمبراطوريته النفعية الفئوية العصبوية والتي تجد مؤيديها الغير عابئين بما يدور ولا بشكل النظام ولا بمبادئه

وقواعده حيث يجدون مبتغاهم في فتات من العيش يدر عليهم معتقدين وموهومين – نتيجة قلة الوعي – أن ذلك وتلك هي الديمقراطية وهي الحرية والتنمية والعدالة , وما أكثر هذه الصور في مجتمعاتنا النامية قديماً وحديثاً .

ثانيا: المميزات بخصوص قاعدة انتخاب الرئيس مباشرة من الشعب :

1- يتميز هذا النظام بفردية السلطة التنفيذية حيث لا يوجد فيه مجلس وزراء منفصل عن الرئاسة كما في النظام البرلماني – يوجد فيه شقين للسلطة التنفيذية – وإنما هناك سلطة تنفيذية يمثلها الرئيس وله معاونون يتبعونه ويأتمرون بأمره وله حق محاسبتهم وعزلهم .

وهذا مايجعل الرئيس في هذا النظام حراً وطليق وبدون قيود تقيده في أداء وظائفه كما حددها الدستور دون قدرة لأي سلطة في البلاد أن تعيق أو تقف في طريقه أو تفشل خططه ومشاريعه وهو ما يجعل الرئيس قادر على وضع سياسته موضع التنفيذ والوفاء بوعوده للشعب ودون تردد أو تحميل الأخر سبب فشله , فليس هناك في هذا النظام سواه مسؤول عن هذه السلطة التنفيذية وعن كل قصور يحدث فيها .

فهو محاسب أمام الشعب عن أي قصور وذلك بعدم تجديد انتخابه , وهو مكافئ من الشعب عن نجاحاته بإعادة انتخابه لفترة رئاسية أخرى , وكذلك بدعم مشاريعه وخططه وتأييدها , فالنجاح له والفشل عليه وليس أمامه طرف أخر يحمله المسؤولية والفشل , فحتى معاونيه إن فشلوا أو أخطأوا في مهامهم فهو المسؤول عنهم وهو وحده من يتحمل أخطائهم وفشلهم بعكس الحال في النظام البرلماني حيث بالإمكان تحميل المسؤولية والفشل لوزير بعينه او لعدد من الوزراء أو للوزارة بكاملها , فعندها إما يقال أو يستقيل الوزير أو تحل الوزارة إذا تضامنت مع الوزير .

2- ومن أهم المميزات في هذا النظام كذلك انتخاب الرئيس مباشرة من الشعب والذي يكون محدد المدة والفترة بنصوص دستورية لا تقبل التأويل ولا يستطيع الرئيس تمديدها أو تجديدها لفترات طويلة وبما يخالف الدستور وذلك على خلاف نظيره في النظام البرلماني والذي إما ينتخب من قبل البرلمان كما أسلفنا أو يكون معيناً مدى الحياة كما في الدول الملكية[1].

وأهمية هذه الميزة تكمن في أنها تعطي الشعب الحق في محاسبة الرئيس عند تقصيره أو فشله في تنفيذ برنامجه وذلك بعدم تجديد انتخابه لفترة ثانية .

وكون الرئيس منتخب من الشعب فهذا يعني أن هذا النظام لا يمكن تطبيقه إلا في دول جمهورية[2], فهو غير صالح لأنظمة ملكية على الإطلاق وذلك لتركز السلطة بيد الرئيس[3].

1- د. علي يوسف الشكري , مصدرسابق , ص109 .
2- د. صالح جواد الكاظم , د. علي غالب العاني , الأنظمة السياسية , بغداد , كلية القانون , 1990م , ص78 .
3- د. ثامركامل محمد الخزرجي, النظم السياسية الحديثة والسياسيات العامة (دراسة معاصرة في استراتيجية إدارة السلطة), عمان – الاردن , دارمجدلاوي للنشروالتوزيع , 2004م , ص259 .

وهذه ميزة أخرى وهي في الحقيقة ماتميز هذا النظام عن غيرهليس في كل الدول وإنما في الدول المتقدمة على وجه الخصوص , أما الدول النامية إن أخذت به فإن الأنظمة هناك سريعاً ماتحول هذا الميزة إلى عكسها , حيث تصبح تلك الجمهوريات جمهوريات الاسم والمظهر وملكية الفعل والجوهر , ذلك أن الرؤساء يصبحون محاطون بأبناء العصبية وهم وبهم وعن طريقهم تدار البلاد بعيداً عن الدستور والقوانين وعن الشعب ورغباته وتطلعاته .

وهذا ما شوهد ويشاهد في عالمنا النامي وما وطننا العربي عنه ببعيد حيث الأنظمة المختلطة , ولا أدل على ذلك ما فعله حكام تونس وليبيا ومصر والسودان وسوريا واليمن والذين اقتلعتهم شعوبهم ومازالت رحى المعركة قائمة حتى الآن بين هذه الشعوب وحكامهم .

3- كون الرئيس منتخب من الشعب مباشرة , فهو يمثل الاغلبية وله حق التحدث بأسم الشعب كونه مفوض من قبله لقيادة البلاد وتحقيق المنجزات[1].

وهذه ميزة كبيرة في هذا النظام تجعل الرئيس قادراً على الحركة والنشاط ورسم الخطط وإنزالها إلى الواقع بفعل تلك السلطة المخولة له دستوراً والمؤيدة شعبياً من قبل الاغلبية التي أوصلته إلى هذا المنصب الرفيع , فهو قادر على تحقيق الكثير من سياسته وخططه ومشاريعه , هذا في بلدان العالم المتقدم الذي يكون فيها الشعب قادراً على محاسبة الرئيس لأنه في هذا النظام كما عرفنا , الرئيس مسؤول أمام الشعب فقط عدى في حالة الخيانة وارتكاب الجرائم عندها يصبح مساءل أمام البرلمان , إلا أن هذه السلطة الكبيرة والواسعة للرئيس قد تكون عيباً في هذا النظام في بلدان العالم

النامي , حيث قد يستغل الرئيس تلك السلطة لينفرد بالقرار حسب هواه ومصلحته هو وعصبيته – في ظل غياب الوعي – وليس حسب المصلحة العامة .

4- الرئيس في هذا النظام يستطيع التحرر من قيود حزبه كونه مؤيداً شعبياً بحكم انتخابه المباشر من الشعب , فهذه ميزة تعطيه القدرة على التحرر من كل القيود والضغوط سواء التنظيمية أو الرسمية ممثلة بالسلطات الأخرى , وهو ما يجعله قادراً على تطبيق خططه وسياساته في أرض الواقع[2].

5- حرية اختيار الرئيس لوزرائه في هذا النظام تمثل إحدى المميزات الهامة فيه كون الرئيس يستطيع اختيار وانتقاء الكفاءات والقدرات القادرة على تنفيذ سياسته وخططه ودون النظر إلى تشكيلة البرلمان[1], خلافاً لما يحدث في

1- د. عبدالله الفقيه , مصدرسابق , ص169 .

2- ولعل أبرزمثل لذلك ماقام به الرئيس الأمريكي دونالد ترامب في فترة رئاسته حيث انقسم حزبه بين مؤيد ومعارض لسياسته وقراراته ولا أدل على ذلك ماحدث في نهاية ولأيته حيث صوت سبعة أعضاء جمهوريين– منحزبه– في مجلس الشيوخ لصالح إدانته بين ما صوت عشرة جمهور يينمن أعضاء مجلس النواب لصالح عزله , حتى زعيم الأقلية الجمهورية في مجلس الشيوخ رغم تصويته لصالح تبرئته إلا أنه حمل ترامب المسؤولية العملية والأخلاقية عن أعمال العنف التي شهدها السادس من كانون الثاني \ يناير , ونأى عدد من الجمهوريين بأنفسهم عن الرئيس ترامب, وهو مايعني أن الرئيس في هذا النظام يستطيع التحرر من قيود حزبه,الولايات المتحدة : ما اثر تبرئة ترامب على الحزب الجمهوري وعهدة بايدن الرئاسية؟ الموقع , www.france24,com تاريخ الزيارة 15\1\2022م.

الأنظمة الأخرى حيث تمثل تشكيلة البرلمان في تلك الأنظمة قيد على رئيس الدولة , فهو لا يستطيع تجاوز تلك التشكيلة البرلمانية وعليه أن يراعيها , لا بل أنها – تشكيله البرلمان – هي التي تفرض على الرئيس تشكيلة الحكومة القادمة إما بحسب الأغلبية أو بحسب الائتلاف الذي يشكل بين بعض التنظيمات والأحزاب السياسية الفائزة بمقاعد البرلمان أو المحاصصة والتقاسم بين الأحزاب كما يحدث في العالم النامي تحديداً .

وهذه الميزة التي يتسم بها هذا النظام تعطي الرئيس قدرة عالية في وضع سياسته وخططه موضع التنفيذ , ذلك لأنه لن يختار سوى وزراء وقادة أكفاء على تنفيذ سياسته كما يحدث في أنظمة العالم المتقدم , بينما سيكون الوضع مختلف في أنظمة العالم النامي حيث سيتخذ الحاكم من تلك الميزة مبرراً لاختيار من يريد , والذي بلا شك سيجعله يختار مناصريه ومؤيديه إن لم يكن أفراد عصبيته , وهو ما سيؤدي إلى فشل تطبيق هذا النظام في تلك البلدان كمثل ما يحدث في أمريكا اللاتينية وأفريقيا , فهذه الميزة في الحقيقة تكون واقعية في مجتمعات متقدمة ولكنها قد تكون غير مناسبة ولا واقعية بل وتشكل عامل مساعد للتفرد بالسلطة في مجتمعات العالم النامي , حيث العصبيات والولاءات الضيقة والعاطفة الجياشة لدى أفراد المجتمع , وهو ما يعني أن تصبح هذه الميزة سلبية وعيب كبير من عيوب هذا النظام نظراً لما تساعد به من جعل الحاكم في هذه المجتمعات النامية يجنح إلى الديكتاتورية والتفرد بالسلطة .

6- يستطيع الرئيس محاسبة وزرائه مباشرة عن أي خطأ يحدث منهم في تنفيذ سياسته على أرض الواقع وبدون أن يأخذ الأمر ابعاداً وتشعبات أخرى سياسية أو اجتماعية كما يحدث في الأنظمة الأخرى , حيث يحتاج الأمر لمحاسبة الوزير في تلك الأنظمة أولاً خطوات عدة تبدأ بالبرلمان وتنتهي بالسلطة القضائية , وثانياً تحتاج إلى الأخذ بالاعتبار الاطراف السياسية والاجتماعية – أحزاب وتنظيمات وقوى اجتماعية – خاصة أثناء وجود حكومة مشكلة من ائتلاف أو محاصصة بين الأحزاب وبالذات في بلدان العالم النامي , حيث قد يعتبر الحزب الذي ينتمي إليه الوزير المحاسب أنه مستهدف من قبل الأخر وهذا ما سيؤدي إلى إثارة الاختلافات والتأثير في سير الأمور والأوضاع في البلاد .

وميزة المحاسبة من الرئيس لوزرائه في هذا النظام فهي بقدر ماهي ميزة في مجتمعات متقدمة إلا أنها قد تتحول إلى عيب من عيوب هذا النظام في العالم النامي حيث سيتحول الوزراء والمعاونون للرئيس إلى مجرد طبالين وملقة وإعلاميين للرئيس يثنون عليه صباحاً ومساءً ويعظمون دوره وعبقريتهوكارزميته!! , وينسون مهامهم الرئيسية ليحضوا برضاه وبقبول استمرارهم في مناصبهم والتجديد لهم واختيارهم في الدورة القادمة إذا ما فاز فيها .

وبالطبع سيتخذ منهم الرئيس– في ظل غياب الوعي في المجتمع – في العالم النامي مراكز جذب للمؤيدين والأنصار لدعم ترشحه لفترة أخرى , وهو ما يعني استفادة الطرفين , الرئيس بتجديد انتخابه , والوزراء بالاستمرار وتجديد اختيارهم لمدة أخرى , وفي المحصل النهائي ضياع الشعب صاحب الشأن والحق الأصلي في السلطة , وهو ما يشاهد

1- د. سعاد الشرقاوي , النظم السياسية في العالم المعاصر , كلية الحقوق جامعة القاهرة , 2007م , ص117 , وانظر د. حسان محمد شفيق العاني , مصدر سابق , ص38 .

ويلمس في أنظمة العالم النامي التي تتبنى هذه الأنظمة , كما يحدث في أمريكا اللاتينية وأفريقيا والتي فشلت فيها تلك الأنظمة فشلاً ذريعاً في تحقيق التنمية الحقيقية لمجتمعاتها , ولم تنجح سوى في ايجاد دكتاتوريات قمعية مستبدة .

ولن يعدم أولئك الحكام الوسائل والحيل لإقناع شعوبهم بأنهم يعملون وفق النظام والقانون وحكم الدستور وهم بذلك يقصدون هذه الخاصية – حرية الرئيس في اختيار معاونيه – التي منحها لهم الدستور والقوانين والتي استخدموها استخداماً مخالفاً لمبادئ وقواعد هذا النظام .

وهذا ما يلمسه المتابع لسير عمل تلك الأنظمة في تلك البلدان عامة والأنظمة المختلطة خاصة والتي تأخذ من النظام الرئاسي بعض مميزاته وخصائصه والتي من أهمها إطلاق يد الرئيس في أمور كثيرة من أهمها تعيين واختيار ومحاسبة وعزل الرئيس لكبار قادة الدولة من مدنيين وعسكريين , والذي يجر في النهاية إلى خلق ديكتاتورية مستبدة وحكام طغاة يكابرون بأنهم يعملون بالنظام والقانون وحكم الدستور وهم بعيدون عنه , وتعتبر مجتمعات العالم النامي عامة وأقطار أمتنا خاصة أبرز مثل لذلك .

من هنا يتبين أن مميزات انتخاب الرئيس من الشعب واختياره لوزرائه ومحاسبتهم واستقلاله بوضع الخطة العامة للبلاد وتنفيذها وتطبيقها في أرض الواقع داخلياً وخارجياً وبدون تدخل السلطات الأخرى , واختصاصاته التي يسير بها وفق الدستور إلا في الحالات الاستثنائية يجعلنا نؤكد أولاً على الفصل المطلق بين السلطات من خلال هذه الأعمال والاختصاصات التي يقوم بها ويمارسها الرئيس في هذا النظام وبكل حرية ودون قيود غير قيود الدستور ومراعاة المجتمع , وثانياً على أهمية هذه المميزات في تبريز هذا النظام وتقديمه للمجتمعات في العالم كنظام يكفل البناء والتنمية ويساعد في تحقيق نهضة حقيقة للمجتمع ولكن شريطة وجود عوامل أخرى مساعدة لنجاح ذلك النظام في الواقع الاجتماعي والتي تتمثل بتوفر الوعي السياسي والاجتماعي وزوال العصبيات والولاءات الضيقة , والشاهد على ذلك تلك التطبيقات لهذا النظام في العالمين المتقدم والنامي حيث الاختلاف والفارق ظاهر وبين .

المطلب الثاني

عيوب النظام الرئاسي

مما لاشك فيه أنه بقدر ما هنالك من مميزات يتسم بها أي نظام سياسي في العالم , فهناك سلبيات وعيوب ومآخذ تؤخذ عليه والتي تجعل بعض المجتمعات تحجم عن الأخذ بهذا النظام أو ذاك بدعوى غلبة العيوب فيه على المميزات , في الوقت الذي قد ترى فيه مجتمعات أخرى أن لذلك النظام مميزات كثيرة تغلب على عيوبه , وهذا ما يعني خلو أي نظام سياسي من العيوب فالعبرة هنا هي في غلبة هذه على تلك , وهذا ما سنحاول معرفته في هذا المطلب بخصوص عيوب النظام الرئاسي بعد أن عرفنا في المطلب الأول مميزاته وعلى النحو الآتي :

أولاً : العيوب بخصوص قاعدة الفصل المطلق بين السلطات :

1- قد يؤدي الفصل المطلق بين السلطات في هذا النظام وعدم قدرة أي سلطة فيه التأثير على الأخرى – عدى في حالة خرق الدستور وارتكاب الجرائم – إلى وجود خلاف مستمر بين الحكومة والبرلمان[1], نظراً لنديتهما ولعدم قدرة أي منها على حل الأخرى في حال حدوث خلاف بينهما , وهذا ما يمثل مأخذ من مآخذ هذا النظام وعيباً من عيوبه لكون مثل هذا الخلاف إن حدث قد يؤدي إلى تصلب كل سلطة بموقفها وحدوث حالة من الفرز والاصطفاف المجتمعي ومن ثم حدوث الانشقاقات وعدم الاستقرار في المجتمع خاصة في بلدان نامية حديثة عهد بهذا النظام , ومن ثم انفضاضه وفك عراه وحدوث تحول إلى نظام أخر هو غير النظام القائم حتى وإن ظل بنفس المسمى .

ومثل هذا الأمر إن حدث قد يغدو خطيراً على الوحدة الوطنية والسلم والأمن الاجتماعي في ذلك البلد الأخذ به, وهذا ما أخذ يحذر منه ويؤشر إليه بعض الساسة والمفكرين وقادة الرأي والمحللين عند وقوع الخلاف في الولايات المتحدة الأمريكية بين الرئيس السابق دونالد ترامب والكونجرس .

2- من عيوب هذا النظام أن الرئيس صاحب السلطة في البلاد قد يستطيع السيطرة على البرلمان إذا حصل حزبه على الأغلبية في الانتخابات , عندها يستطيع تمرير الكثير من مشاريعه عن طريق كتلة حزبه في البرلمان[2], وهو ما يعني اختلال قاعدة الفصل المطلق بين السلطات إلا أن هذا قد لا يكون ذو اثر كبير على قاعدة الفصل بين السلطات في البلدان المتقدمة إذ يظل البرلمان يمثل سلطة تشريعية محافظة على استقلاليتها إلى حد كبير بعكس الحال في البلدان النامية , حيث يبرز هذا العيب بشكل واضح وجلي بسيطرة الرئيس (الحاكم) على البرلمان وجعله تابعاً له ينفذ كل ما يطلبه منه بما في ذلك تعديل الدستور لصالحه وبما يتعارض ويتناقض مع مبادئ وقواعد النظام , وهو ما حدث ويحدث في بلدان العالم النامي الآخذة بذلك النظام آو تلك النصف رئاسية أو ما يطلق عليها بالأنظمة المختلطة[3].

3- صحيح أن الوزراء في هذا النظام كقاعدة عامة يحاسبون أمام الرئيس عن أعمالهم وأخطائهم , ولا يستطيع البرلمان مساءلتهم ومحاسبتهم عدى في حالة ارتكاب الجرائم والخيانة العظمى , إلا أن هذه قد تمثل ثغرة في هذا النظام تستغل من جانب الرئيس لتركيع الوزراء لشخصه , خاصة في حال وقوع الوزير في خطأ وهو يعلم أن لا محاسبة ولا إقالة له إلا من الرئيس ولا تجاوز عنه إلا منه شخصياً , مثل هذه الثغرة قد لا تشكل عيباً في هذا النظام في مجتمعات متقدمة لأن الرقيب فيها هو الشعب , وهو من يستطيع محاسبة الرئيس قبل الوزير .

1- د. بطرس بطرس غالي , د. محمود خيري عيسى , مصدر سابق , ص280 .
2- المصدر نفسة , ص279 .
3- وأبرز مثل للأنظمة المختلطة في العالم النامي الجمهورية اليمنية فقد عدل الدستور ثلاث مرات بما يسمح للحاكم بالاستمرار في الحكم حيث أن مدة الرئيس في دستور 1991م كانت خمس سنوات ولم تحدد الفترة ثم عدل عام 1994 م لتصبح المدة خمس سنوات ولفترتين ثم عدل عام 2001م لتصبح المدة سبع سنوات ولفترتين , أنظر المادة (112) من دستور الجمهورية اليمنية الصادر عام **1991م شاملاً** تعديلاته لغاية عام 2015م , وعندما شعر الحاكم أن الفترة الثانية أشرفت على الانتهاء أوحى لأنصاره بالمطالبة بتصفير العداد بل ذهب بعضهم إلى المطالبة بقلع العداد نهائياً والتأبيد للحاكم فما كان من الشعب إلا أن خرج مطالباً برحيل الحاكم نهائياً فكانت ثورة 11 فبراير 2011م

أما في مجتمعات العالم النامي فمثل هذه الثغرة تمثل عيباً من عيوب النظام , حيث الرقابة الشعبية ضعيفة بل ومنعدمة نتيجة قلة الوعي في الوسط الاجتماعي وانتشار العصبية والتعامل بالعواطف ولا اعتبار للقوانين والأنظمة والدساتير.

ثانياً : العيوب بخصوص قاعدة انتخاب الرئيس مباشرة من الشعب :

1- كون الرئيس ينتخب مباشرة من الشعب فهو صاحب سلطة فعلية وكبيرة وواسعة وهو ما قد يؤدي إلى استغلالها من جانب الرئيس في هذا النظام ضد معارضيه وبشكل قد يسبب حالة من الفوضى وعدم الاستقرار ومن ثم حدوث ثورة وإسقاط النظام[1].

وهذه السلطة الواسعة للرئيس تعد عيباً من عيوب هذا النظام خاصة في بلدان العالم النامي الآخذة به حيث تمثل مثل هذه الصلاحيات الكبيرة للرئيس مدخلاً للتفرد بالسلطة في البلاد وبالذات في بلدان العالم النامي والتي يعجز فيهاالمجتمع عن كبح جماح ذوي الطموحات الشخصية من الزعامات المتعطشة للسلطة .

وهذا ما اعتبره البعض سبباً رئيسيا لتحول وانحدار أنظمة رئاسية في أمريكا اللاتينية إلى الديكتاتورية[2], وفشل النظام الرئاسي هناك وفي مجتمعات أخرى في أفريقيا و آسيا , وحتى في تلك البلدان التي تدعي أنها تعمل بالنظام المختلط وتأخذ من النظام الرئاسي سمة انتخاب الرئيس مباشرة من الشعب , وذلك يعود في الحقيقة لتفرد الرئيس بالسلطة بدعوى العمل بقواعد ومبادئ النظام الرئاسي والتي تمنح الرئيس تلك الصلاحيات والسلطة الواسعة , وهي دعوة حق من جانب أولئك القادة - في تلك البلدان – أريد بها باطل وهو الاستئثار بالسلطة وإقصاء الخصوم.

2- الرئيس في هذا النظام هو وحده السلطة التنفيذية والتي تختزل بشخص واحد هو شخص الرئيس[3], فهو كما يصفه البعض بأنه يجمع في شخصه كل الوزراء[4], وهو ما يعد واحدا من المآخذ والعيوب التي تؤخذ على هذا النظام كون الفرد لا يستطيع أن يكون بمفرده - مهما بلغ من المواهب والدهاء والحكمة والفطنة – مقام المجموع ولا أن يقوم بمقامهم خاصة في أمور الحكم وسياسية البلاد .

وهذا قد لا يكون حكماً مطلقاً على تطبيقات هذا النظام في العالم , فالأنظمة الرئاسية في العالم المتقدم غيرها في العالم النامي , فالأولى تراقبها الجماهير وتمنع انحرافها , والثانية تخافها الجماهير وتشجعها على الخروج عن قواعد النظام مرددة بالروح بالدم نفديك يا زعيم ؟! وما تتركنا يا زعيم ؟!, ولا أحد إلا أنت ؟!.

1- كالذي حدث في الولايات المتحدة الأمريكية عندما اقتحم مجموعة من أنصار الرئيس دونالد ترامب مبنى الكونجرس وأحدثوا حالة من الفوضى والتي وصفها البعض بأنها محاولة انقلاب كما وصفها أخرون بانها أخطر هجوم على الديمقراطية الأمريكية من ذو الحرب الأهلية في ستينات القرن التاسع عشر , الولايات المتحدة الأمريكية , بدأ محاكمة ترامب الثلاثاء بشأن أحداث الكابيتول , الموقع , www.arabic.euronews.com تاريخ الزيارة 15\1\2022م .

2 - د. عبدالمجيد عبدالحفيظ سليمان , النظم السياسية , القاهرة , مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح , 1998م , ص107.

3 -د. بطرس بطرس غالي , د. محمود خيري عيسى , مصدرسابق , ص278 . د. حسن مصطفى البحري , مصدرسابق , ص82 .

4- د. حسن مصطفى البحري , مصدرسابق , ص82 .

3- الوزراء في هذا النظام لا يملكون قرارهم ولا حتى سماع رؤاهم سواء فرادى أو جماعات إن لم يطلبها الرئيس حتى ولو كانت صائبة وهو ما يعني بالمعنى الإداري قتل المواهب وتجاهل القدرات , فالوزراء هم مجرد أدوات بيد الرئيس يحركها فتستجيب ولا تعصي له أمراً .

ومثل هذا إذا كان في دولة من دول العالم النامي والتي تأخذ بهذا النظام فإن الأمر لن يكون كما هو عليه في العالم المتقدم , بل سيكون الأمر تقوية مركز الرئيس وإسالة لعابه لمزيد من السلطة ومركزة القرار في البلاد ولن يعدم في سبيل ذلك الوسائل والحيل وحتى المؤيدين والأنصار .

من هنا يتبين أن عيوب هذا النظام تكاد أن تكون محصورة وظاهرة بصورة كبيرة في التطبيق وليس في التنظير والقواعد والمبادئ , حيث نرى الاختلاف في التطبيق بين دول متقدمة ودول نامية , ففي الأولى تحقق الاستقرار وعمت التنمية وحصل التطور والتقدم وعم الخير ربوع تلك البلدان , أما في الثانية فصراع وفوضى وانقلابات وتخبط وفشل ذريع وهذا ما يؤكد ارتباط العيوب بالتطبيق , فهي ملموسة وبينة في الدول النامية وتكاد تكون منعدمة في الدول المتقدمة , وفي كلا الحالتين الأمر مرتبط بالوعي وببنية وتكوين المجتمع , فالنجاح يترافق مع توافر الوعي وزوال العصبيات والفشل مرتبط بقلة الوعي وعشعشة العصبيات وتخلف بنى وتكوينات المجتمع.

وبهذا يتضح غلبة المميزات في هذا النظام على عيوبه , إلا أن إنزال هذا النظام من سماء التنظير إلى أرض الواقع يحتاج إلى عملية تأهيل المجتمع عامة ونخبه خاصة لمعرفة قواعد ومبادئ هذا النظام ليصبح قادراً على حمايته من بطش وسرقة الحكام له .

وهنا يكون هذا النظام صالح لمجتمع قد أعد نفسه للدفاع عن مصالحه وغير صالح لمجتمع ما زال ضعيف الوعي ويعيش العصبية ومتمسك بالولاءات الأولية .

الخاتمة والاستنتاجات

إن تفتق ذهن الإنسان لابتداع نظام سياسي ما لم يكن لترف أو لحاجة آنية بقدر ما كان لحاجة ماسة لدى الإنسان استدعت وضع نظام بمثل هكذا قواعد لتسيير حياته السياسية والاقتصادية والاجتماعية , والتي رأى أنه لا مخرج له من مشاكله التي تعترضه ولا تقدم وتطور له إلا بمثل هكذا نظام , ولذلك ولد هذا النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية – كما ولدت أنظمة أخرى غيره في بلدان العالم – بعد مرحلة مخاض استمرت لسنوات , فقد ولد جراء معاناة وحاجات ورغبات ذلك الإنسان في ذلك البلد فكان تعبيراً عن حاجة ماسة لديه في كافة الجوانب , وهو ما أخذ ينظر له البعض في مجتمعات العالم أنه نظام صالح لإخراجه من واقعه إلى واقع أفضل فأخذت تعمل به دول كثيرة في قارات العالم الجديد والقديم وأصبح واحداً من الأنظمة ذائعة الصيت والكثيرة الانتشار .

ومن سياق هذه الدراسة نخرج بالعديد من النتائج والاستنتاجات والتي من أهمها الآتي :

1- أن لهذا النظام قواعد واضحة وبينة يتمثل أهمها أولاً : بقاعدة الفصل المطلق بين السلطات , والتي يتبين من خلال الدراسة ثبوت ورسوخ هذه القاعدة في واقع هذا النظام النظرية والعملية والتي لا قيام لأي نظام رئاسي بسواها , ولا يعتبر النظام رئاسي إذا لم تكن أولى قواعده هي الفصل المطلق بين السلطات مع وجود التواصل بينها وبما لا يخل بهذه القاعدة , وهو ما أكدته التطبيقات على أرض الواقع مع وجود حالات استثنائية لتأثير أو تدخل السلطات في شؤون بعضها والتي يؤكدها الدستور ويحددها بشكل دقيق كما في حالة ارتكاب القائمين بعمل السلطات للخيانة العظمى أو خرق الدستور أو ارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون , وثانياً : بقاعدة انتخاب الرئيس مباشرة من الشعب والتي تعد القاعدة الثانية الثابتة في هذا النظام , والذي لا يسمى النظام رئاسياً بدونها , والتي تعطي الرئيس المكانة التي تجعله صاحب سلطة حقيقة وفعلية وصاحب قرار لا تحد منه أي سلطة عدى في حالة ارتكاب جرائم كما أشرنا , فالرئيس في هذا النظام يتمتع بصلاحيات كثيرة وواسعة كتعيين الوزراء وكبار قادة الدولة ومحاسبتهم ورسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها , وهذه القاعدة أيضاً كما تبين من سياق الدراسة أنها تؤكد الفصل المطلق بين السلطات وتنفي التأثير المتبادل بين تلك السلطات , والتي يشير اليها البعض من المفكرين استناداً إلى وجود تلك الاستثناءات المشار إليها والتي كما أكدت الدراسة أنها استثناءات لا تمثل قاعدة للتعامل الطبيعي والدائم والمستمر في الحياة , وإنما تحدث كعارض في الحياة الطبيعية فيتم العمل بها آنياً وينتهي الفعل الاستثنائي وتعود الأمور لطبيعتها وفق قواعد هذا النظام القائم على الفصل المطلق بين السلطات .

2- أن الواقع الاجتماعي هو الفيصل في تحديد المميزات والعيوب لهذا النظام وليس العمل النظري ذلك ما أكدته الدراسة بالاستدلال بذلك التباين بين أنظمة رئاسية واقعة في دول متقدمة ونظيراتها في دول نامية , حيث نجحت في الأولى وفشلت في الأخرى , فالمجتمع المتقدم يحمي قواعد نظامه ويمنع التلاعب بها أو سرقتها , في حين يعجز المجتمع النامي في الدفاع عن قواعد نظامه لقلة وعيه ولكثرة عصبياته وتنمر حكامه عليه فيصبح النظام رئاسي الاسم ديكتاتوري الفعل والجوهر كما يحدث في بلدان نامية في أمريكا اللاتينية وأفريقيا وآسيا .

3- أن المميزات لهذا النظام كثيرة ولكنها تحتاج لتفعيلها وإنزالها من سماء التنظير إلى أرض الواقع وجود مجتمع متمتع بالوعي السياسي والاجتماعي وزالت منه العصبيات والولاءات الأولية , ولذا كما أكدت الدراسة نجاحه في بلدان متقدمة و تعثره وفشله في بلدان نامية .

4- أن لهذا النظام عيوب ولكنها تختفي وتكاد تزول في مجتمعات متقدمة أمام مراقبة المجتمع وحرصه واستعداده للدفاع عن مصالحه في وجه من أراد التلاعب بمصالحه وقواعد نظامه وسرقة مستقبله واستجهاله , عكس المجتمع النامي الذي تبرز فيه تلك العيوب واضحة للعيان أولاً: بحدوث اصطفاف مع من أراد التلاعب بتلك القواعد وسرقتها , وثانياً : بالهروب من المواجهة وعدم الاستعداد للدفاع عن النظام وقواعده , لهذا فالعيوب كما أكدت الدراسة تبرز في المجتمعات النامية وتتلاشى في المجتمعات المتقدمة فهي في هذا النظام تكاد تكون عيوب

لصيقه وتعشعش مع قلة الوعي واشتداد العصبيات والولاءات الأولية, وتختفي مع ارتفاع الوعي وانتهاء العصبيات , فالعلاقة عكسية بين ظهور العيوب وتقدم وتخلف المجتمع الذي تبنى العمل بهذا النظام .

5- أن النظام الرئاسي نظام يحقق تنمية حقيقة نظراً لتمتع السلطات فيه بالحرية في ممارسة اختصاصاتها وعدم قدرة أي سلطة إعاقة عمل الأخرى أو التدخل في اختصاصاتها , وهو ما يؤدي إلى إطلاق قدرات ومهارات وإمكانيات القائمين على تلك السلطات وإنجاز أعمالهم بشكل غير منقوص لإدراكهم محاسبة ومراقبة الشعب لهم في الأول والأخر , ولهذا تحققت التنمية في تلك البلدان التي تتبنى العمل بهذا النظام شريطة تهيأ المجتمع لذلك وتخليه عن المعيقات .

6- أن النظام الرئاسي صالح لبلدان العالم المتقدم وغير صالح لبلدان العالم النامي حتى تستطيع تلك المجتمعات بناء وعي سياسي حقيقي والتخلص من العصبيات والولاءات الضيقة والاتجاه إلى تعزيز رابطة المجتمع المدني والإيمان بالمصير المشترك لكل أفراد المجتمع , وتفضيل رابطة الدولة على ما عداها من الروابط والولاءات الما قبل الدولة .

7- يعتبر النظام الرئاسي نظام سهل الممارسة والتطبيق في واقع المجتمعات الراغبة في تطبيقه شريطة ارتفاع الوعي فيها ومغادرة مربع العصبيات والولاءات الأولية .

8- أن هذا النظام عملت به بعض دول العالم النامي إما نتيجة رغبة مجتمعية في الخروج من واقع سيء إلى واقع متطور ومتقدم وإما لرغبة نخبوية لأشخاص أو مجموعة أو قيادات حزبية أو تنظيمية متطلعة للاستئثار بالسلطة تحت يافطة ومسمى النظام الرئاسي والصلاحيات التي يخولها للرئيس , والأمر في كلا الحالتين كما بينت الدراسة إن لم يترافق بوعي مجتمعي يصاب بالفشل , ففي الحالة الأولى لا تكفي الرغبة المجتمعية لنجاح النظام في البلاد إذ لم تترافق بوعي حقيقي بالحقوق والواجبات في ظل ذلك النظام , وفي الحالة الثانية إذا لم يكن هناك وعي مجتمعي حقيقي فسيتم سيطرة ذلك الشخص (الزعيم) على النظام وحرف مساره والتلاعب بقواعده ومن ثم فشل النظام , وهذا ماحدث ويحدث في مجتمعات العالم النامي .

تلك هي أبرز ما خرجت به هذه الدراسة من نتائج واستنتاجات .

التوصيات

تقتضي الفائدة العلمية من أي دراسة وضع توصيات ترشد إلى الأخذ بالخطوات الصائبة والمفيدة لتجنب الأخطاء وهذه الدراسة تقتضي ضرورة وضع مثل هكذا توصيات لتجنب وقوع المجتمعات بمثل ما وقعت به مجتمعات أخذت بالعمل بهذا النظام بدون ايجاد البيئة والبنية الأساسية بإنزاله من سماء التنظير إلى أرض الواقع , ولعل أهم ما يمكن التأكيد عليه في هذا الخصوص هو الآتي :

1- أن تقدم الدولة نفسها لأفراد المجتمع كرابطة بديلة لكل الروابط أو الانتماءات الأولية وذلك بجعل الفرد يعيش في أجواء الدولة عن طريق تفعيل القوانين له وعليه وبدون جور أو حيف أو تحيز لطرف على حساب أخر , وجعل الدولة هي قبيلة كل أفراد المجتمع .

2- إيجاد ألية فعالة لتوزيع ومنح الحقوق بين أفراد المجتمع بشكل متساوي وبدون النظر لأي اختلاف كان بين أفراد المجتمع سواء في الألوان أو الأديان أو الأعراق أو الفئات أو الانتماءات أو المعتقدات أو غيرها من التمايزات.

3- جعل الواجبات أخر ما يطلب من الفرد القيام بها بعد أن يكون قد لمس وطعم خيرات بلده وقوى صلبه واشتد ساعده وانطلق للعمل , عندها يكون القيام بالواجب تحصيل حاصل ومقبول غير مرفوض من الفرد ومرحب به , وهذا مافطنت إليه الأمم المتقدمة حيث كان منح الحقوق للفرد قبل تكليفه بالواجب فكان القبول والرضى وتحققت التنمية ونجح النظام في تحقيق نهضة ظلت وما زالت مستمرة في تلك البلدان .

4- قيام الدولة بوظائفها كما حددها الدستور, وإنزال النصوص الدستورية والقوانين من سماء التنظير إلى أرض الواقع وخلق حالة من الوئام والسلم الاجتماعي بين قوى المجتمع وتنظيماته وفئاته وأعراقه وطوائفه .

5- رفع وتيرة الوعي في المجتمع وذلك بخلق حالة من التناسق والتنسيق المشترك بين قوى المجتمع ممثلةبالأحزاب والتنظيمات السياسية وبين أجهزة الدولة وسلطاتها من أجل تحقيق أعلى معدل وعي في صفوف المجتمع لجعله قادر على استيعاب وتقبل مبادئ وقواعد هذا النظام .

6- التركيز على خلق نشأ قادر على فهم وتفهم مبادئ وقواعد هذا النظام , وذلك بإدخال مادة مبادئ العلوم السياسية ونظام الحكم كمادة في منهج النشأ منذ الأساسي وحتى الجامعة يتدرج الطالب في فهم أساسيات السياسة وأنظمة الحكم بحسب المرحلة بحيث تبدأ بمفردات بسيطة في الأساسي تتسع في الثانوي وتتعمق في الجامعة ليخرج جيل قادر على معرفة حقوقه وواجباته وقادر على الدفاع عنها في وجه المحتالين والمتلاعبين والساعين إلى المجد الشخصي على حساب الأمة وأفرادها أجمعين .

7- تفعيل دور ونشاطات مؤسسات المجتمع المدني وإعطائها الثقة عبر إلغاء القوانين المقيدة لحركتها في الوسط الاجتماعي وسن القوانين التي تنضم حقوقها وواجباتها وبما يشجعها على الإبداع والمساعدة في رفع وتيرة الوعي في المجتمع .

8- إنشاء المؤسسات والنوادي الثقافية ومنح الحوافز لها لدفعها للحركة والنشاط وتكثيف عملها وأدوارها في الوسط الاجتماعي ليكون ذلك رافداً من روافد الوعي المجتمعي المساهم في خلق مجتمع منسجم مترابط المصالح وبغايات وأهداف وتطلعات واحدة .

9- أخيراً علىالدولة تتويج تلك النشاطات والإبداعات بتخصيص أولاً : يوم يسمى يوم الوعي أو يوم الأبداع يجرى فيه إقامة مهرجانات واحتفالات عظيمة تشعر الجميع أن هناك تغير حقيقي وتحفر في ذاكرة النشأ والاجيال هذه المناسبة ومعانيها العظيمة , فتبقى وتسجل بالعقول والقلوب يوم مجيداً يدافع عنها الجميع ويهاب اللصوص

المساس أو التشكيك بها , فتصبح محطة للانطلاق تجدد سنوياً , وثانياً : تخصيص جائزة سنوية كبيرة وعظيمة مادية ومعنوية من الدولة لأبرز المبدعين في البلاد والذين كان ويكون لهم دور في رفع وتيرة الوعي في المجتمع من اجل تشجيع الجميع على الانخراط في هذا العمل الوطني التوعوي الإبداعي , وهو مايعني تهيئة الأرضية المجتمعية للبناء والتنمية وإنزال النظام الرئاسي فيها إلى الواقع ولا يخشى عندها من التلاعب به أو فشله أو انقلاب الحاكم عليه .

قائمة المراجع

أولاً : الوثائق :

1- دستور الجمهورية اليمنية الصادر عام 1991م شاملاً تعديلاته لغاية عام 2015م
2- دستور البرازيل الصادر عام 1988م شاملاً تعديلاته لغاية عام 2014م ,الموقع, www.constituteproject.org
3- دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1789م شاملاً التعديلات لغاية عام 1992م, الموقع , www.constituteproject.org
4- دستور تركيا الصادر عام 1982م شاملاً تعديلاته لغاية عام 2017م ,الموقع, www.constituteproject.org

ثانياً : الكتب العربية :

1- بروفيسور احمد محمد الكبسي وأخرون , مبادئ العلوم السياسية , صنعاء , مركز الأمين للنشر والتوزيع , 2003م .
2- د. بطرس بطرس غالي , د. محمود خيري عيسى , المدخل في علم السياسية , القاهرة , مكتبة الانجلوا المصرية , ط2 , 1990م .
3- د. حسان محمد شفيق العاني , الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة , بغداد , مطبعة جامعة بغداد , 1986م .
4- د. حسن مصطفى البحري , النظم السياسية , كلية الحقوق جامعة دمشق , 2001م.
5- د . يحيى الجمل , الأنظمة السياسية المعاصرة , القاهرة , دار الشروق , 1976م .
6- د. محمد كاظم المشهداني , النظم السياسية , بغداد , دار الحكمة للطباعة والنشر , 1991 م .
7- د. محمد فتح الله الخطيب , دراسات في الحكومة المقارنة , بيروت , دار النهضة العربية , د.ت .
8- د. محمد صفي الدين خربوش , مقدمة في النظم السياسية .
9- د. محسن خليل , النظم السياسية والدستور اللبناني , بيروت , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , 1973م .
10- د. سعاد الشرقاوي , النظم السياسية في العالم المعاصر , كلية الحقوق جامعة القاهرة , 2007م .
11- د. عاصم احمد عجيله , د. محمد رفعت عبدالوهاب , مقدمة في النظم السياسية , مدينة النشر بدون , دار الطباعة الحديثة , 1984م .
12- عبدالله الفقيه , علم السياسية (مقدمة حول المفاهيم الأساسية , المؤسسة الرئاسية , ومناهج البحث) , صنعاء , الأمين للنشر والتوزيع , 2016م .
13- د. عبدالمجيد عبدالحفيظ سليمان , النظم السياسية , القاهرة , مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح , 1998م .
14- د. علي يوسف الشكري , رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي , القاهرة , مكتبة ايراك , 2009م .
15- د. صالح جواد الكاظم , د. علي غالب العاني , الأنظمة السياسية , بغداد , كلية القانون , 1990م .
16- د. قائد محمد طربوش , نظام الحكم في الجمهورية اليمنية , تعز, المركز اليمني للطباعة والإخراج , 2000م .

17- د.ثامر كامل محمد الخزرجي , النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة (دراسة معاصرة في استراتيجية إدارة السلطة) , عمان – الاردن , دار مجدلاوي للنشر والتوزيع , 2004م .

ثالثاً : الكتب المترجمة :

1- ستيفن دي تانسي , علم السياسة (الأسس) , ترجمة رشاد جمال , بيروت , الشبكة العربية للأبحاث والنشر , 2012م .

رابعاً : الانترنت :

1- , بدأ محاكمة ترامب الثلاثاء بشأن أحداث الكابيتول , الموقع , www.arabic.euronews.com .

2- , الولايات المتحدة : ما أثر تبرئة ترامب على الحزب الجمهوري وعهدة بايدن الرئاسية ؟ ,الموقع, www.france24,com.

قوانين وبرامج حماية الشهودومن في حكمهم في جرائم الارهاب بين الضرورة الامنية والاهمية الجنائية في ضوء تحديات حقوق الانسان

Laws and programs for the protection of witnesses and the like in terrorist crimes Between security necessity and criminal importance in light of human rights challenges

د. محمد بن سعيد الفطيسي -أكاديمي، باحث في السياسات الجنائية (مكافحة الارهاب)سلطنة عمان

الملخص :-

تعالج هذه الدراسة مسالة غاية في الأهمية وهي حماية المتعاونين مع العدالة للتصدي ومكافحة الجرائم الإرهابية مثل الشهودومن في حكمهم من الناحيتين التشريعية والاجرائية وكذلك الجوانب الامنية، ولتحقيق اهداف الدراسة تم تقسيمها الى مبحثين وأربعة مطالب، يسلط المبحث الأول منها على البيئة الأمنية المعاصرة وابرز تأثيراتها فيقوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم واشكاليات تحقيق العدالة للمشتبه فيهم في جرائم الإرهابية؛ اما المبحث الثاني فسيتناول جوانب الحماية القانونية ومساعدة الشهود ومن في حكمهم في التشريعات المقارنة والانتقادات الموجهة لها، وقد خلصت الدراسة الى العديد من النتائج منها ان قوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم وحماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة الجنائية للمشتبه فيهم او المتهمين في جرائم ارهابية هدفان لا يتعارضان، وان ضمان حق المشتبه في انهم إرهابيون في محاكمة عادلة أمر بالغ الأهمية لكفالة احترام سيادة القانون فيما يُتَّخذ من تدابير مكافحة الإرهاب، واوصت بأهميةتحديد نوعية الجرائم التي تتطلب حماية الشاهد من التهديدبالإضافة الى ضرورة العناية بالجوانب الاجتماعية والنفسية لفئة الشهود ومن في حكمهم قبل واثناء وبعد الشهادة.

الكلمات المفتاحية:حماية الشهود، الارهاب، حقوق الانسان، الاجراءات التنفيذية، البيئة الأمنية

Abstract–:

This study deals with a very important topic, which is the protection of those who cooperate with justice to confront and combat terrorist crimes, such as witnesses and the like, in terms of legislative and procedural aspects, as well as security aspects. To achieve the objectives of the study, it was divided into two parts and four demands: laws and programs for protecting witnesses and the like, and the problems of achieving justice for suspects in terrorist crimes. The second topic deals with aspects of legal protection and assistance to witnesses and the like in comparative legislation and criticism directed at it.It concluded with results, most notably that ensuring the right of suspected terrorists to a fair trial is critical to ensuring respect for the rule of law in the measures taken to combat terrorism, and recommended the importance of identifying the type of crimes. Which requires the protection of witnesses from threats, in addition to the need to pay attention to the social and psychological aspects of the category of witnesses and the like. Before, during and after certification.

Keywords: Witness protection, terrorism, human rights, executive procedures, security environment

تمهيد: -

حماية الشهود ومن في حكمهم مهم للغاية لتحقيق حسن سير مرفق العدالة في مختلف الجرائم، وتزيد درجة الاهمية عندما يكون ذلك في جرائم ذات درجة عالية من الخطورة والتهديد مثل القضايا المتعلقة بالإرهاب او تمويل الارهاب؛ في الجانب الاخر من المهم للغاية ان تستمر وتشمل في ذات الوقت ضمانات تحقيق العدالة وحماية حقوق الانسان حتى المشتبه بهم في تلك الجرائم الى ان تثبت ادانتهم وهو امر يفترض ان لا يتعارض مع تدابير مكافحة الارهاب ومن ضمنها تلك القوانين والبرامج المتعلقة بحماية المتعاونين مع مؤسسات العدالة مثل الشهود والمبلغين على سبيل المثال. لذا اتجهت العديد من الدول لاستحداث قوانين وبرامج خاصة لتحقيق الحماية والمساعدة الامنية والقانونية لتلك الفئة، بينما لا زالت المنظومة التشريعية لدول اخرى تفتقر لمثل هذا النوع من القوانين والبرامج الخاصة،ما يشكل عقبة في طريق تحقيق العدالة والمحافظة على حقوق الانسان من جهة، ويزيد من دائرة المخاطر والتهديدات التي يمكن ان تتعرض لها هذا الفئة من جهة اخرى.

اولا. مشكلة الدراسة:

عدم وجود قوانين وبرامج خاصة بحماية الشهود ومن في حكمهم يؤدي في أحيان كثيرة الى إفلات جناة من العقاب وفى أحيان أخريتحول الشاهد والمبلغ أو الخبير إلى مجنيعليه، وهذا ما يؤدى إلى خلل فى نظام العدالة ويكون له أثر سلبي على الاستقرار الأمني، بينما ترتب على استحداث تلك القوانين والبرامج اثار ونتائج سلبية على ضمانات حقوق الانسان للمشتبه بهم في قضايا إرهابية.

على ضوء ذلك ظهرت مشكلة الموائمة بين ضرورات تحقيق الامن والعدالة في البرامج الخاصة بمكافحة جرائم الإرهاب وانفاذ القانون ومن ضمنها قوانين وبرامج حماية فئة الشهود ومن في حكمهم وتحديات تحقيق العدالة وحقوق الانسان للمشتبه بهم في قضايا إرهابية من خلال تعارض العديد من تلك البرامج وبعض نصوص قوانين حماية الشهودمع ضمانات حقوق الانسان للمشتبه بهم.

ثانيا. اسئلة الدراسة:

1-ما اهمية وجود القوانين والبرامج الخاصة بحماية الشهود في قضايا الارهاب؟

2-ما هي أبرز التحديات والعقبات المتعلقة بحقوق الانسان والتي يتعرض لها المشتبه بهم في قضايا ارهابية بسبب الاجراءات المتعلقة بقوانين وبرامج حماية الشهود؟

3-كيف يمكن الموائمة بين متطلبات تحقيق الامن والحماية لفئة الشهود ومن في حكمهم في قضايا ارهابية دون المساس بحقوق المشتبه بهم؟

ثالثا. أهمية الدراسة:

تكمن اهمية الدراسة في تسليطها الضوء على جانب من جوانب وضرورات انفاذ القانون وتحقيق العدالة الجنائية في ظل البيئة الامنية المعاصرة وهو ضرورة وجود قوانين وبرامج لحماية المتعاونين مع مؤسسات تحقيق

العدالة مثل الشهود والمبلغين ومن في حكمهم في جرائم الارهاب او تمويل الارهاب، على انها وفي ذات الوقت تسعى لتوضيح الاثار والنتائج المترتبة على تلك القوانين والبرامج فيما يخص حقوق المشتبه بهم في تلك الجرائم، وكيف اثرت تلك القوانين والبرامج على ضمانات حقوق الانسان وتحقيق العدالة الخاصة؛ وكيف يمكن موائمة تلك القوانين والبرامج المهمة للغاية مع أهمية ضمانات تحقيق تلك العدالة للمشتبه بهم في جرام الارهاب.

رابعا. هيكلية البحث:

تم تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين واربعة مطالب، سيسلط المبحث الاول الضوء على البيئة الأمنية المعاصرة وتأثيرها على قوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم واشكاليات تحقيق العدالة للمشتبه فيهم في جرائم الإرهاب، حيث سيتناول المطلب الاول أهمية قوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم في جرائم الارهاب في ضوء تعدد المخاطر التي تتعرض لها تلك الفئة نتيجة كشف هويتهم او مواجهتهم بالمتهمين والتضييق عليهم جراء تلك القوانين بسبب تقييد الكثير من حقوقهم بهدف حمايتهم، في الجانب الاخر سيتناول المطلب الثاني إشكالية الممارسات الأمنية والقانونية المخالفة لضمانات حقوق الانسان والتي يتعرض لها المشتبه بهم في قضايا الارهاب بسبب قوانين وبرامج حماية الشهود.

المبحث الثاني سيركز على جانب الحماية القانونية للشهود ومن في حكمهم حيث سيتناول المطلب الاول التبليغ والشهادة باعتبارهما التزام على الشاهد والمبلغ من الناحية القانونية والاخلاقية في مقابل التزام السلطة بالحماية، اما في المطلب الثاني فسيتم تسليط الضوء على تدابير حماية تلك الفئة في التشريعات المقارنة والانتقادات الموجهة لها.

المبحث الاول:

البيئة الأمنيةالمعاصرة بين ضرورات وتحديات قوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم واشكاليات تحقيق العدالة للمشتبه فيهمفي جرائم الإرهاب

تعد جرائم الارهاب من أخطر الجرائم المهددة للبيئة الامنية المعاصرة، نظرا لما تخلفه من اثار وتبعات خطيرة ومكلفة على مختلف المستويات الانسانية والعمرانية، الامر الذي يستدعي بالضرورة مواجهة مختلف تلك التداعيات بسياسات وتوجهات قانونية وأمنية تهدف للحد من تلك المخاطر والتهديدات على مختلف المستويات، من بينها بكل تأكيد ضرورة توفير مختلف اشكال الحماية للأشخاص المتعاونين مع مؤسسات انفاذ القانون وتحقيق العدالة في مثل هذا النوع من الجرائم مثل الشاهد على جريمة ارهابية[1]او بسبب بلاغاتهم عن تلك الجرائم او نتيجة تقديم مشورة او راي فني حول مسالة من المسائل المتعلقة بإثبات الاتهام او نفيه.

[1]- يقصد بحماية الشاهد ومن في حكمهم موضوعيا " تلك القواعد التي تتخذ من القانون الجنائي محلا لها عن طريق تحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان العقوبات المقررة لها" المرجع: محمد زكي ابو عامر. الحماية الاجرائية للموظف العام في التشريع المصري.

على ضوء ذلك سيتناول المبحث الاول من هذه الدراسة أهمية قوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم في جرائم الارهاب في ضوء اشكال المخاطر والتهديدات التي تتعرض لها تلك الفئة جراء المخاطر الارهابية من جهة والاثار الناتجة عن تلك القوانين والبرامج واساليب الحماية الامنية من جهة اخرى، في الجانب الاخر سيسلط المطلب الثاني الضوء على تلك التحديات والاثار الناتجة عن القوانين والبرامج الخاصة بحماة الشهود في ضوء ضمانات حقوق الانسان للمشتبه فيهم.

المطلب الاول:

أهمية قوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم في جرائم الارهاب في ضوء اشكال المخاطر والتهديدات التي تتعرض لها تلك الفئة

حظيت المسائل المتعلقة بحماية ة الشهود [(1)]ومن في حكمهم في مكافحة الجريمة المنظمة عموما " باعتراف واسع النطاق منذ سبعينيات القرن الماضي، رغم ذلك لا زالت بعض الحكومات والهيئات الدولية على السواءتقلل من شأن الدور الرئيسي والهام الذي تؤديه في حماية الشهود وضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أو الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، أو انهاتغفل هذا الدور أو تتجاهله. والتسليم بأن حماية الشهود ليس منَة وإنما هي واجب يقع على عاتق الدول"[(2)]

على ان جرائم الارهاب لم تجد الاهتمام بها بشكل خاص وموسع سوى في السنوات الاخيرة وبشكل أكثر دقة بعد احداث الحادي عشر من سبتمر 2001منظرا لتوسع مخاطر هذه الظاهرة ولاستفحال اشكال الجرائم الناتجة عنها بشكل كبير وخطير في مختلف انحاء العالم، الامر الذي دفع معظم الدول الى الاتجاه نحو تبني سياسات جنائية اكثر منهجية وتخصصية تشجع الافراد والمجتمعات على المساهمة في تحقيق العدالة الجنائية والتعاون مع مؤسسات انفاذ القانون عبر التبليغ والشهادة في مثل هذا النوع من الجرائم، الامر الذي نتج عنه بالضرورة أهمية وجود قوانين خاصة وبرامج متخصصة في حماية تلك الفئة من المتعاونين مع العدالة حيال جرائم الارهاب.

القبة للطباعة والنشر، الإسكندرية. القبة للطباعة والنشر. بدون ط / 1985، ص 9 نقلا عن طايل محمود العارف وماجد لافي بني سلامة، حماية الشهود أمام القضاء الجنائي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، م(15) ع(1) يونيو 2018 ص 288

[1]- الشاهد هو " شخص يقدم أدلة مشفوعة بيمين أو توقيع أو يدلي بشهادة شفوية بعد أداء يمين وقد يكون الشاهد من الضحايا أو متفرجًا بريئًا أو شاهدًا عالمًا ببواطن الأمور يتعاون مع السلطات، وهو المعروف أيضًا بالمتعاون مع العدالة أو خبيرًا"، المرجع مؤتمر الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية , الدورة (7) ، البند(2) حول المساعدة والممارسات الجيدة ومقارنة التشريعات الوطنية في مجال التعرف على ضحايا الجريمة المنظمة والشهود عليها وحمايتهم , رقم (CTOC/COP/WG.2/2013/1) فيينا ، الفترة 28- 30 / 10/ 2013م ، ص 4

[2]- التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن الحق في معرفة الحقيقة، مجلس حقوق الانسان التابع للأمم المتحدة، الدورة(15) البندان (2، 3) من جدول الاعمال، تاريخ 12 / 10/ 2009م، رقم الوثيقة GE.10-15171 (A) 080411 050411، ص 5-6

مع التأكيد على وجود اهتمام دولي وعربي نسبي بجانب حماية الشهود والمبلغين ومن في حكمهم في قضايا الارهاب قبل تلك الاحداث، عربيا على سبيل المثال لا الحصر نجد ذلك بشكل واضح في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة بتاريخ 22 ابريل 1998 حيث ورد في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذه الاتفاقية والذي جاء تحت عنوان: اجراءات حماية الشهود والخبراء"، عدة أحكام تتعلق بأمن الشهود والخبراء من المادة 34 إلى المادة 37 وذلك من خلال إلزام كل دولة طرف باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لكفالة حماية الشاهد أو الخبير من أية علانية تؤدي إلى تعريضه أو أسرته أو أملاكه للخطر الناتج عن الادلاء بشهادته أو بخبرته؛ تضمنت التدابير التالية:

أ-كفالة سرية تاريخ ومكان وصوله إلى الدولة الطالبة ووسيلة ذلك.

ب -كفالة سرية محل إقامته وتنقلاته وأماكن تواجده.

ج-كفالة سرية أقواله ومعلوماته التي يدلي بها أمام السلطات القضائية المختصة.

عليه فان تمكين " الشاهدمن الإدلاء بشهادته في محيط قضائي وبيئة مستقرة أمنه أو التعاون مع سلطات إنفاذ القانون في التحقيقات من دون خوف من جراء الترهيب أو الإنتقام عامل أساسي في صون حكم القانون "[1]ويسري هذا الامر بكل تأكيد على المبلغ والخبير الفني وغيرهم؛ كما ان الشاهد يتشجع ومن ثم يقبل على الإدلاء بشهادته في مثل هذا النوع من الجرائم الخطيرةوكذلك المبلغ يقوم بالإبلاغ عن الجريمة عندما يشعر بالأمان على نفسه وعلى عائلته وأقاربه.

أما في حال استشعرت تلك الفئة الخطر والتهديد والتعرض لحياتها وحريتها وحقوقهابسبب تعاونها مع مؤسسات العدالة فإنها ستتجنب المساعدة والتعاون، فالشاهد على سبيل المثالسيحجم عن الشهادة والمبلغ سيتجاهل القيام بالإبلاغ عن الجريمة " وربما يصل الأمر بتلك الفئة إلى الامتناع عن الحضور أو قلب الموازين إذا حضر لصالح المجرم خوفا من بطشه على نفسه أو على أقاربه، وفي كثير من الأحيان تقع جرائم على قدر كبير من الخطورة، ويكون مرتكبوها ذوي بطش ونفوذ فإذا وقعت مثل هذه الجرائم فإن الكثير من الأشخاص أو الضحايا سيحجم عن الإدلاء بأية معلومة عنها بسبب الخوف من بطش مرتكبيها"[2]و" قد يكون الشاهد حينها هو الضحية الذي يشعر بصدمة شديدة من الإدلاء بالشهادة في قاعة المحكمة وفي مواجهة شخص المتهم" [3]

بالفعل يعايش اغلب الشهود والمبلغين ومن في حكمهم في جرائم الارهاب العديد من المشاكل الاجتماعية والنفسية الخطيرة والاجهاد الناجم عن الشهادة او البلاغ، ومن المؤكد تعرض افراد أسرة الشاهد والمبلغ الى ذات المشاكل

[1]- تقرير: الممارسات الجيدة بشأن حماية الشهود في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم المنظمة، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، 2008، ص1، نقلا عن: د. ماينو جيلاني، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ع (14)، يناير / 2016، ص 260

[2]- د. عباس طاهر ومرين يوسف، حماية الشهود في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة عبد الحميد بن باديس (الجزائر) ع (17) سبتمبر 2018م، ص 197

[3]- فيفيان أوكونر، كوليت روش، القوانين النموذجية للعدالة الجنائية خلال الفترات اللاحقة للصراعات، المجلد الثاني، مطبعة معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن، 2008، ص 251

النفسية والاجتماعية، خصوصا الاطفال والنساء والمسنين والمعاقين، هذا إذا ما اضفنا الى ذلك الاثار السلبية التي تحدث لباقي حياتهم الطبيعية وحقوقهم الانسانية.

في جانب اخر يمكن ان تتعرض تلك الفئة الى التهديد من قبل الاجهزة الامنية نفسها عبر الاكراه على الشهادة للإطاحة ببعض المتهمين الذين يصعب الحصول على ادانة لأفعالهم الاجرامية؛ كما تظهر بعض الاشكاليات والتحديات التي يمكن ان تدفع باتجاه النفور من الشهادة والبلاغ بسبب وجود قوانين وتشريعات عقابية كالسجن لا تشجع على ذلك في ظل ارتفاع درجة القلق والخوف الطبيعي عند تلك الفئة، فهي حينها بين مطرقة العقاب وسندان الخوف من تهديد المجرمين.

يضاف الى ما سبق تلك الاشكاليات الناتجة عن البرامج الخاصة بحمايتهم من التهديد والتي يغلب عليها في كثير من الاحيان انتهاك حقوقهم الانسانية سواء اكان ذلك من خلال انتهاك الخصوصية الشخصية لهم او لأفراد اسرهم مثل وضع تقنيات مراقبة في المنزل او الهواتف او بسبب التضيق على حرية تلك الفئة عبر منعها من الخروج او الذهاب الى اماكن اعتادوا على الذهاب اليها او كثرة تغيير اماكن الايواء والسكن بهدف المحافظة على حياتهم.

كما "يمكن بسهولة تخويف الشهود لكي يلتزموا الصمت أو يرفضوا التعاون مع السلطات لأنهم يتعاطفون مع القضية الإرهابية"[1] فعلى سبيل المثال "في الدنمارك ورغم أن هيئة المحلفين قد توصلت إلى أربعة مشتبهين مذنبين بالتخطيط لهجمات إرهابية في جهة ما من أوروبا، فقد أبطلت لجنة القضاة الحكم بالإدانة لثلاثة من المتهمين الأربعة؛ لعدم كفاية الأدلة التي اشتملت بشكل أساسي على شهود"[2].

كل ذلك اضاع الكثير من الجهود المكلفة ماديا وبشريا حيال مكافحة جرائم الارهاب، وكلف مؤسسات المحافظة على الامن وتنفيذ القانون فرص اثبات تلك الجرائم او الحصول على الادلة اللازمة لذلك حيث من المعلوم أن أغلب جرائم الإرهاب يجري التخطيط لها سرا، وعادة ما تنفذ بدون وجود أي تحذيرات سابقة، كما ترتكب من قبل مجموعات لها روابط قوية تتعلق بالولاء والانتماء والهوية الوطنية والقناعات الايديولوجية، لذا فإن جمع الأدلة تعد من أكثر الإشكاليات التي يمكن أن تواجه منظومة العدالة الجنائية المتعلقة بها، وتعد من أبرز تحديات السياسة الجنائية لجرائم الإرهاب.

[1]-رونالد كريلينستن، مكافحة الإرهاب، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، دراسات مترجمة، رقم (44) ترجمة: أحمد التيجاني، أبو ظبي / الإمارات، ط1 / 2011م ص 68

[2] -رونالد كريلينستن، مكافحة الإرهاب، المرجع السابق، ص 69 -70

المطلب الثاني:

القوانين والبرامج الخاصة بحماية الشهود في ضوءضمانات حقوق الانسان للمشتبه بهم

قوانين وبرامج حماية الشهود[1]ومن في حكمهموحماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة الجنائية للمشتبه فيه او المتهم في جرائم ارهابية يفترض انهما هدفان لا يتعارضان، بل هما متكاملان ويعزّزان بعضهما بعضاً، فضمان حق المشتبه في انهم إرهابيون في محاكمة عادلة أمر بالغ الأهمية لكفالة احترام سيادة القانون فيما يُتَّخذ من تدابير مكافحة الإرهاب وعدالة هذه التدابير، حيث يتحتَّم أن يرتكز اتخاذ التدابير الوقائية او حتى الدفاعية منها لمنع هذه الجرائم والتحقيق فيها ومقاضاة مرتكبيها على كلٍّ من سيادة القانون ومبادئ حقوق الإنسان المعترف بها دولياً" [2].

حيث " يمكن ان تعامل الحكومات الارهاب بوصفه مسالة جنائية وهو فعلا امر مرغوب فيه لأنه يأبى على انصارهما يسعون اليه وهو تحقيق الشرعية السياسية، ويفتقر المجرمون حينها حتى الى ذريعة التبرير السياسي لأفعالهم "[3]كما يؤكد كفالة الدولة لضمانات حقوق الانسان الى اقصى حدود العدالة وتنفيذ القانون، في المقابل " سيؤدي اهمال هذا الجانب الى تآكل سيادة القانون وتقويض فعالية أي تدبير لمكافحة الإرهاب. والمجتمع كما يهمه عقاب المتهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم في حقه، يهمه أيضاً ألا يطول العقاب بريئاً "[4]

وفي سياق قوانين وبرامج حماية الشهود والمبلغين " عندما تستند الإدانة فقط أو بدرجة قاطعة إلى شهادات لأشخاص لم تُتح للمشتبه فيهم او المتهمين الفرصة لاستجوابهم أو طلب استجوابهم، سواءٌ أثناء مرحلة ما قبل المحاكمة (التحقيق الابتدائي) أو في المحاكمة (التحقيق القضائي)، فان ذلك سيكون مخالفًا لضمانات حقوق الانسان وتحقيق العدالة خصوصا تلك المنصوص عليها في المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" [5]

---

[1]- تعرف الممارسات الجيدة بشأن حماية الشهود الصادرة عن المكتب برنامج حماية الشهود بأنه "برنامج سري منشأ رسميًا، يخضع لمعايير قبول صارمة، يوّفر ما يلزم لتغيير أماكن الإقامة بنقل الأشخاص إلى أماكن إقامة جديدة، وكذلك تغيير هويتهم، فيما يخص الشهود المعرضة حياتهم للخطر من جراء تهديدهم من قبل جماعة إجرامية بسبب تعاونهم مع سلطات إنفاذ القوانين" الممارسات الجيدة بشأن حماية الشهود في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم المنظمة، الامم المتحدة ، العام 2008، ص 5 ، نقلا عن : مؤتمر الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية , الدورة (7) ، البند(2) ، مرجع سابق، ص 5، راجع ايضا : د. مغني دليلة، تدابير قانون حماية أمن الشهود والخبراء والضحايا(دراسة مقارنة) ، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية، الجزائر , ع (41) ص 323- 324

[2]- استراتيجية الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الإرهاب، قرار الجمعية العامة، قرار الجمعية العام 60 / 288 نقلا عن: التقرير السنوي لمفوض الامم المتحدة السامي لحقوق الانسان وتقارير المفوضية السامية والامين العام تقرير المفوضية السامية لحقوق الانسان مجلس حقوق الانسان، (-GE.08-14031 110708 150708A)، الدورة (8) البند(2) من جدول الاعمال ص 4

[3]- أيان شابيرو، نظرية الاحتواء – ما وراء الحرب على الارهاب – شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت / لبنان، ط1 / 2012م، ص 30

[4]- د. ماجد احمد الزاملي، قراءة في كتاب لعدالة الجنائية للأجل مكافحة الإرهاب في ضوء المعايير القانونية لحماية حقوق الانسان، موقع الحوار المتمدن،(ع) 5829 بتاريخ 28/ 3/ 2018

[5]- Unterpertinger v Austria (أنتربريتنجر ضد النمسا) (1986) 15 ECHR الفقرة 28 -33، Balsyte-Lideikiene v Lithuania (السايت – ليدايكين ضد ليتوانيا) (2008) 1195 ECHR الفقرة 62، نقلا عن المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة / مرجع سابق، ص 123

بالرغم من " إن حق استدعاء الشهود واستجوابهم ليس حقًا مطلقًا لاستحضار أي شاهد في أي وقت أو بأي طريقة "[1]على ان المادة " 14(3-ه) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كفلت الحق في استحضار شهود النفي واستجوابهم بشرط أن يكون ذلك بنفس شروط شهود الإثبات، فإن كلا الحُكمين يُضمِّن مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع "[2]

كما ان هناك مبادئ قانونية ثابته تلزم مؤسسات انفاذ القانون وتحقيق العدالة عدم التميز بين متهم بجريمة ارهابية واخر في جريمة غير ارهابية اهمها قرينة البراءة او المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، و" يقتضي هذا المبدأأن يعامل المتهم بجريمة ارهابية معاملة البريء حتى تثبت إدانته بحكم جنائي بات، أي يتمتع بمعاملة تتفق وكرامته الانسانية في جميع مراحل الدعوى الجنائية، بصرف النظر عن جسامة الجريمة وبشاعة أسلوب ارتكابها"[3] كما هو حال الجرائم الارهابية.

يضاف الى ذلك وجود" سياسات وممارسات أخرى تقف أيضًا في وجه الحق في محاكمة عادلة للأشخاص المشتبه فيهم او المتهمون بالاضطلاع بأنشطة إرهابية، مثل استخدام شهود دون الكشف عن هويتهم"[4] او عدم جواز كشف هوية الشاهد الا في اللحظة الاخيرة، كذلك تقييد حق الدفاع في الحصول على الوقت الكافي والتسهيلات الملائمة لاستجواب الشهود، او حتى تهميش حق المتهم في مناقشة شهود النفي، والاتهام خصوصا سواء بنفسه او من قبل غيره.

المبحث الثاني.

الحماية القانونية ومساعدة الشهود ومن في حكمهم في جرائم الارهاب

" تشكل الشهادة حجر زاوية في اي إجراء من الإجراءات الجزائية الهادفة إلى اثبات الحقائق والتوصل بذلك إلى إدانة المتهم أو تبرئته" [5] في أي جريمة،" كما ان الشهادة تمثل أهمية كبيرة في الاثبات الجنائي إذ تعتبر عماد الاثبات

---

[1]- Peart v Jamaica (بيرت ضد جامايكا)، بلاغ HRC رقم 464 / 1991 ورقم 482 / 1991، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/54/D/464) 1991 (1995) و482/CCPR/C/54/D / 1991 (1995) الفقرة 11.5

[2]- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، التعليق العام رقم 32 CCPR للعام 2007، الفقرة 39؛ و Guerrade la Espriellav Colombia (غويرا دي لا إيسبريلا ضد كولومبيا)، بلاغ HRC رقم 1623 / 2007، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/98/D/162) 2007(2010) الفقرة 9.3 نقلا عن: المدونة القانونية لحقوق لمحاكمة العادلة، منظمة الامن والتعاون، منشورات مكتب المؤسسات الديموقراطية وحقوق الانسان الاوربية، الفصل (6) ص 121، على الرابط: https://www.osce.org/files/f/documents/0/e/101898.pdf

[3]- السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية / مصر، 2002، ص 377، راجع كذلك: أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة) بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة/مصر، ط1 / 2002، ص 157-158

[4]- التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، مجلس حقوق الانسان، رقم 210113 210113 GE.12-18825 (A)، بتاريخ 17 ديسمبر 2012 الدورة (22) البندان (2، 3) من جدول الاعمال، ص 12

[5]-أحمد يوسف السولية. المركز القانوني للشاهد في الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير. كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2003، ص 13

وركيزته، فالشهود عيون المحكمة وآذانها وهذا ما يكون غالبا للشهادة أثناء التحقيق أثر كبير فيما يتعلق بالبراءة والادانة"[1]

لذا يعد وجود شهود او مبلغين على حادثة ارهابية من المكاسب التي لا يمكن تعويضها لدى الاجهزة المعنية بمكافحة الارهاب وانفاذ القانون، كما تلزم جميع التشريعات والقوانين بالتبليغ عن الجرائم المختلة ومن ضمنها الجرائم الارهابية والشهادة عليها، بل واغلب تلك القوانين تعاقب بعقوبات مشددة في حال الامتناع عن الشهادة او العزوف عن الابلاغ عن ذلك النوع من الجرائم.

ومن هنا برزت الاهمية البالغة لتلك الفئة التي يجب ان تمتد اليها الحماية الامنيةوالقانونية مثل الشهود والمبلغين والمصادر السرية والخبراء والمجني عليهم،بالإضافة الى اهمية ان تمتد تلك الحماية الى افراد أسرهم والاشخاص الذين يعتقد انهم يمكن ان تشملهم التهديدات او قد تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر بسبب مرتبط بإثبات او تحقيق العدالة وانفاذ القانون في جريمة ارهابية.

على ضوء ذلك سنسلط الضوء في المبحث الثاني على جانب الحماية القانونية للشهود حيث سيتناول المطلب الاول الشهادة باعتبارها التزام على الشاهد والمبلغ من الناحية القانونية والاخلاقية في مقابل التزام السلطة بالحماية الامنية والقانونية، اما في المطلب الثاني فسيتم تسليط الضوء على تدابير الحماية للشهود والمبلغين ومن في حكمهم في التشريعات المقارنة.

المطلب الاول

الشهادة والتبليغ بين التزام الافراد والتزام السلطة بالحماية والمساعدة

تعتبر" الشهادة التزاما قانونيا، [فالشاهدكما سبق تعريفه] يعاون القضاء على أداء رسالته الاجتماعية والوصول إلى الحقيقة والعدالة. كما أنه يحقق مصلحة اجتماعية ترجح على حق من تستند اليه الواقعة في الشرف والاعتبار"[2] " كما أن أداء الشهادة واجب ديني أيضاً [3]، ويتنوع الشهود بحسب الجريمة وظروفها فقد يكون الشاهد ضحية او متعاون مع العدالة او شخص مستضعف او حتى شخص لديه بعض المعلومات او فرد من افراد المؤسسات الأمنية. الخ.

[1]-طايل محمود وماجد لافي، حماية الشهود أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 286
[2] -د. عبد الرحمن محمد خلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار-دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية-ط1 / 1992م، ص 212
[3]- راجع: قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي المادة 93

على ان" الحديث عن اي واجب اخلاقي او التزام قانوني يفرض على الشاهد لأداء شهادة او ابلاغ عن وقوع جريمة بدون التزام السلطات العامة في المقابل بتوفير الحد الادنى من الضمانات والحماية يعد من قبيل تشجيع افراد المجتمع[1] عن الامتناع عن المشاركة في مساعدة السلطات العامة في القيام بواجبها في مكافحة الجريمة"[2]

لذا احاطت العديد من دساتير الدول بالشهود ومن في حكمهم بحماية دستورية [3] تلتزم السلطات المختصة بالعناية بأمنهم وتوفير اقصى قدر ممكن من الاجراءات الخاصة بمنع أي شكل من اشكال التهديد والمخاطر التي يمكن ان تتعرض لها تلك الفئة التي تتعاون مع السلطات المختصة على تحقيق العدالة وضمان عدم افلات المجرمين،وهذا ما حدا بالدستور المصري على سبيل المثال في المادة (96) إلزام الدولة بتوفير الحماية الشهود والمبلغين والمجني عليهم والمتهمين عند الاقتضاء وفقاً للقانون.

كما يفرض الالتزام القانوني والواجب الاخلاقي والديني بالشهادة والتبليغ عن مختلف الجرائم على السلطات المعنية توفير الحماية اللازمة وضمان الامن الشخصي لتلك الفئة من التهديدات والمخاطر التي يمكن ان تتعرض لها منذ لحظة العلم بوجود شهادة او القيام بالبلاغ حتى التأكد من انتهاء التهديد والخطر بشكل تام وكامل في الحاضر والمستقبل، مع الاخذ بالاعتبار لطبيعة التهديد ومدى خطورته، خصوصا ان من تواجههم تلك الفئة هم من الجماعات والتنظيمات الارهابية.

"ويكشف إلقاء نظرة فاحصة على معاهدات حقوق الإنسان وغيرها من الصكوك الرئيسية وجود إشارات قليلة[4] ولكنها واضحة ولا لبس فيها إلى حق الضحايا والشهود في الحماية من التهديدات والانتقام وفي احترام كرامتهم الأصيلة أثناء السعي إلى تحقيق العدل"[5]كما يلزم الحق في الأمن الشخصي السلطات المعنية " التصدي بشكل ملائم

---

[1]- نصت المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 14 / 2020 بشأن حماية الشهود ومن في حكمهم بدولة الامارات العربية المتحدة على ان من بين اهداف هذا القانون هو تفعيل دور المشاركة المجتمعية في الكشف عن الجرائم، المرجع: القانون الاتحادي رقم 14 / 2020 بشأن حماية الشهود ومن في حكمهم، دولة الامارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، ع(690) السنة(50) تاريخ 15/ نوفمبر/ 2020 ص 29

[2]- د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، حماية المبلغين والشهود عن المخالفات في التشريع المصري، ورشة عمل لصانعي السياسات فيما يتعلق بالشفافية والنزاهة في مصر في الفترة من 13-14 / مايو / 2009م ص 2 ، على الرابط: https://search.mandumah.com/Record/428819

[3]- في حين تهدف الحماية إلى ضمان الأمن البدني للأشخاص، فإنَّ تدابير المساعدة تهدف إلى دعم الضحايا والشهود بغية التغلب على مسائل عملية (النقل ورعاية الأطفال/المسنين)، وكذلك إلى التصدي للمسائل النفسية والإجهاد الناجم عن الشهادة وتجنب الإيذاءات الثانوية، لا سيما بالنسبة للشهود المستضعفين " المصدر: مؤتمر الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية , الدورة (7) ، البند(2) ، مرجع سابق، ص 5

[4]- من ابرز الاشارات في القانون والمعاهدات الدولية: المادة(2) والمادة (10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (١٣) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة 4 - 12من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ٦(د) من الإعلان المتعلق بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة ، المواد ٢٤ - ٢٦ من المرفق الأول لوثيقة الأمم المتحدة (A/RES/55/25) الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمادة ٢٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛ والمادة ٢٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ؛ والمادتين ٦٨ و ٨٧ من نظام روما الاساسي ، انظر ايضا القواعد ١٦ و ٥٠ و ٨٦ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية؛ والقاعدة ٣٤ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة؛ والقاعدة ٣٤ من القواعد الإجرائية وقواعد للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

[5]- مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن الحق في معرفة الحقيقة، مرجع سابق، ص 6

لأنماط العنف الذي يمارس على فئات معينة من الضحايا مثل تخويف الشهود" [1]فالحق في الأمن الشخصي يحتل موقعا مهما في منظومة حقوق الإنسان لا يمكن إغفالها، خاصة عندما يتعلق الأمر بالاستعانة بشهادة الشهود في إثبات الجرائم، إذ أن تحقيق هذا الأمر بشكل فعال يقتضي توفير أقصى جوانب الحماية القانونية لهذا الحق "[2] وتنقسم حماية هذه الفئة في جرائم الارهاب الى حماية موضوعية واخرى اجرائية، ويقصد بالحماية الموضوعية للشاهد تلك " القواعد الموضوعية التي تتخذ من القانون الجنائي محاً لها عن طريق تحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان العقوبات المقررة لها"[3]اما بالنسبة للحماية الاجرائية فيقصد بها" تطبيق بعض الإجراءات التي تضمن وتوفر تلك الحماية"[4].

المطلب الثاني

تدابير حماية الشهود ومن في حكمهم في التشريعات المقارنة والانتقادات الموجهة لها

اهتمت العديد من دول العالم بمسائل حماية الشهود والمبلغين ومن في حكمهم ومساعدتهم عبر استحداث قوانين وبرامج خاصة او من خلال ادراج ذلك ضمن نصوص تضمنتها قوانين مكافحة الارهاب أو قوانينها الجنائية او الجزائية او قوانين الاجراءات الجزائية او الجنائية[5] او غيرها من القوانين المتعلقة ببعض الجرائم العامة كمكافحة الفساد وجرائم الاموال العامة تحقيقا للعدالة الجنائية والمتطلبات الامنية من جهة او بسبب الضغوط الدولية الخاصة بحماية حقوق الانسان.

" غاية أى دولة هى الحد من معدل الجريمة والحد من الافلات من العقاب، وتحقيق العدالة مما يساهم فى استقرار المجتمع وشعور المواطن بالأمن والطمأنينة، وهذا لا يتحقق كاملا الا بوجود تشريع يضفي الحماية على من يريد الإبلاغ عن جريمة أو ينوى الشهادة فيها أو يكلف بأعمال خبرة تخدم العدالة، وبغير هذا القانون سيحجم

[1]- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، المادة 9 حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه، اعتمدته اللجنة في دورتها 12 في الفترة من 7 -31 اكتوبر 2014

[2] - د. ماينو جيلاني، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية، مرجع سابق، ص 262

[3]- محمد زكي ابو عامر. الحماية الاجرائية للموظف العام في التشريع المصري. الإسكندرية. القبة للطباعة والنشر. 1985 . ص 9

[4]- طايل محمود العارف وماجد لافي بني سلامة، حماية الشهود أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 296

[5]- لم ينظم المشرع التونسي والمشرع المغربي موضوع حماية الشهود ومن في حكمهم في قانون خاص، وانما وردت في نصوص متفرقة تشير لهذا الموضوع، ففي تونس ورد ذلك في المرسوم الاطاري رقم 120 لسنة 2011 بشأن مكافحة الفساد في المادة 11 اما المشرع المغربي فقد نظم ذلك في إطار القانون رقم 10 -37 الصادر في 20 / 10/ 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/ 22 المتعلق بالمسطرة الجنائية في شان حماية الشهود والضحايا والخبراء والمبلغين، كذلك المشرع الجزائري في قانون العقوبات بموجب المادة 236، بينما لا زالت دول اخرى كسلطنة عمان على سبيل المثال لا تملك مثل هذا النوع منالقوانين او البرامج الخاصة بحماية الشهود ومن في حكمهم لا في قضاي الارهاب ولا في غيرها من الجرائم ، فهي لم تدرج تلك الحماية لا في قانون الجزاء رقم 7 / 2018 رغم حداثته ولا في قانون مكافحة الارهاب رقم 8/ 2007، ورغم ان قانون الاجراءات الجزائية رقم 97/ 1999 تطرق الى المسائل الخاصة بالشهادة كسماع الشهود ووجوب اداء الشهادة واجراءات سماع الشهادة كما هو الحال في المواد (28-29، والمواد من 104- 115) الا انه لم يتطرق الى مسائل حماية الشهود ومن في حكمهم.

الكثيرين عن الابلاغ والشهادة ولا يشعر الخبير بالاستقلال والطمأنينة فى عمله طالما لم تتوفر الحماية القانونية لهم"[1] من بين تلك الدول التي اهتمت بذلك النوع من القوانين الولايات المتحدة الاميركية والتي بدات ذلك الاهتمام منذ سبعينيات القرن الماضي بهدف تفكيك المنظمات الاجرامية مع صدور قانون مكافحة الجريمة المنظمة في العام 1970م وفي عام 1984 صدر قانون إصلاح الحماية الأمنية للشهود[2]

كذلك الحال في فرنسا وايطاليا والمانيا؛ في فرنسا مثلا ادخل المشرع الفرنسي نصوصا خاصة بحماية الشهود بمقتضى قانون حماية الشهود رقم 01-12062 الصادر في15 / 11/ 2011 وفي ايطاليا قانون حماية الشهود والاشخاص المتعاونين مع العدالة رقم 82 الصادر بتاريخ 15 مارس 1991، وفي كندا وفق قانون برنامج حماية الشهود رقم 15 للعام 1996 وقانون التنسيق في حماية الشهود المعرضين للخطر في المانيا لسنة 2011.

عربيا نجد ان الدول التي تضم منظومتها التشريعية قوانين خاصة وبرامج حماية الشهوداو تضمنت قوانينها الجنائية او الجزائية نصوص خاصة بذلك على سبيل المثال لا الحصر كل من المملكة المغربية [3] وتونس [4]، ودولة الامارات العربية المتحدة[5] وجمهورية العراق [6]

اما بخصوص أبرز المشاريع المستقبلية في هذا الاتجاه يبرز مشروع نظام حماية المبلغين والشهود والخبراء والضحايا السعودي " والذي احتوى على 39 مادة وتكفل الدولة للمشمولين بأحكام هذا النظام كما تتحمل علاجهم وتعويضهم عن آثار ذلك" [7] كذلك مسودة دليل إجراءات عمل وحدة حماية الشهود والمبلغين والخبراء الفلسطينية [8]وقانون حماية الشهود والمبلغين المصري [9]وبالنظر الى بعض تلك القوانين يمكن ملاحظة جوانب الاهتمام والتركيز فيما يتعلق بحماية هذه الفئة على النحو الاتي:-

---

[1]- مشروع قانون حماية الشهود المصري (رؤية نقدية)، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، تاريخ النشر 1 / 6/ 2013، تاريخ الدخول 13 / 7/ 2021
على الرابط: https://www.eipr.org/file/814/download?token=_cDu1hE7

[2]- لمزيد من المعرفة حول السياق التاريخي لحماية الشهود في الولايات المتحدة الاميركية راجع أحمد بوسف السوليه، الحماية الجنائية والأمنة للشاهد، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، كلية الدارسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2006، ص 273

[3]- ظهير شريف رقم 1.11.164 صادر في 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 37.10 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها

[4]- قانون أساسي عدد 10 لسنة 2017 مؤرخ في 7 مارس 2017 يتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين الصادر في العدد 20 من الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 10 مارس 2017 ص 765

[5]- القانون الاتحادي رقم (14) لسنة 2020 بشأن حماية الشهود ومن في حكمهم الصادر بتاريخ 2020/11/10

[6]- قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجني عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧

[7]- عبد السلام محمد البلوي، حماية شهود الفساد من التعسف الوظيفي وقرارات للرفاه النفسي والتكيف الاجتماعي للمستفيد، تاريخ النشر 26 يونيو 2021 تاريخ الدخول 5 يوليو 2021
على الرابط:https://www.alriyadh.com/1892876

[8]- مكافحة الفساد والشرطة الأوروبية تناقشان مسودة دليل إجراءات عمل وحدة حماية الشهود والمبلغين، دولة فلسطين، هيئة مكافحة الفساد، تاريخ النشر 9/ 9/ 2020م تاريخ الدخول 5 م 7/ 2021 على الرابط: https://www.pacc.ps/blog/post/80877

[9]- مشروع قانون حماية الشهود والمبلغين، مركز قضايا المرأة المصرية (منشورات قانونية)، بدون تاريخ نشر، تاريخ الدخول 5 / 7 / 2021م

اولا. من حيث شمولية الفئة المستهدفة:-

وسعت العديد من قوانين حماية الشهود الفئة المستهدفة بالحماية كما فعل ذلك المشرع الاماراتي لتشمل الشهود والمبلغين والمجني عليهم والخبراء والمصادر السرية كما شملت افراد اسرهم او اي شخص قد تتعرض حياته او سلامته للخطربسببهم، كما ترك المشرع الاماراتي الباب مفتوحا لإمكانية اضافة فئات تختارها جهات القضاء [1]

كذلك المشرع الجزائري [2] والذي " أكد على ان تشمل الحماية الحياة والسلامة الجسدية للشاهد او الخبير او الضحية الشاهد او حياة او سلامة افراد عائلاتهم او اقاربهم او مصالحهم الاساسية المعرضة للتهديد الخطير"؛ قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجني عليهم العراقي رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧ هو الاخر وسع من نطاق الحماية حيث نصت المادة الثانية منه على سريان" احكام هذا القانون على الشهود والمخبرين والمجني عليهم والخبراء، في الدعاوى الجزائية والدعاوى الإرهابية، وأقاربهم حتى الدرجة الثانية" دون ان يترك مجال لتوسيع نطاق هذه الفئة.

ثانيا. جوانب اهتمام وتركيز التزامات السلطة المختصة بالحماية والمساعدة:-

من أبرز الجوانب التي ركزت عليها القوانين فيما يتعلق بحماية الشهود ومن في حكمهم كما فعل ذلك المشرع الفرنسي جانب حماية هوية الشاهد ومحل اقامته فضلا عن استخدام التقنيات الفنية التي تعمل على اخفاء شخصيته اثناء المحاكمة كما هو واضح من نصوص المواد (706 -58 الفقرة الاولى والفقرة الثانية من المادة 706 -59) [3]

كذلك في القانون الاتحادي الاماراتي الذي ركز على جانب المحافظة على سرية المعلومات والبيانات الشخصية وتقديم الدعم المالي والمعنوي، كذلك الحماية الجسدية وتغيير محل الاقامة والمكان والهوية واستخدام وسائل تقنية الاتصال عن بعد [4] وفي التشريع الجزائري كذلك أكد على " ضرورة حصول هذه الفئة على رقم هاتف خاص تحت تصرفهم وتمكينهم من نقطة اتصال لدى مصالح الامن ووضع اجهزة تقنية وقائية بمسكنهم وتسجيل مكالماتهم الهاتفية التي يتلقوها او يجروها بشرط الموافقة الصريحة وتغيير مكان الاقامة والمنحة المالية والاجتماعية" [5].

على الرابط: https://manshurat.org/node/64898
والرابط: https://manshurat.org/file/75540/download?token=ZOV6fcFG

[1]- نص المادة(3) من لقانون الاتحادي رقم 14 / 2020 بشأن حماية الشهود ومن في حكمهم، دولة الامارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، ع(690) السنة(50) تاريخ 15/ نوفمبر/ 2020 ص 29

[2]- الامر رقم 15 -02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (40) بتاريخ 23 يوليو 2015

[3]- القانون الفرنسي رقم (1-1062) الصادر في 15 / 11 / 2001 المعدل بمواجب القوانين: القانون رقم 09-526 الصادر في 12 / 5 / 2009 والقانون رقم 02-1138 الصادر في 9 / 9 / 2002 والقانون رقم 04 -204 الصادر في 9 / 3 / 2004

[4] - نص المواد (7، 13، 14) من لقانون الاتحادي رقم 14 / 2020 بشأن حماية الشهود ومن في حكمهم، دولة الامارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، ع(690) السنة(50) تاريخ 15/ نوفمبر/ 2020

[5]- الامر رقم 15 -02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (40) بتاريخ 23 يوليو 2015

اما نص المادة السادسة من قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجني عليهم العراقي رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧فقد اعطت قاض التحقيق او المحكمة بناء على الطلب المنصوص عليه في المادة (٤) من ذات القانون الحق في فرض أي من اوجه الحماية الآتية:

أولاً: تغيير البيانات الشخصية مع الاحتفاظ بالأصول.

ثانياً: مراقبة الهاتف.

ثالثاً: عرض الشهادة او الاقوال بالوسائل الالكترونية او غيرها او تغيير الصوت او اخفاء ملامح الوجه او غيرها.

رابعاً: وضع الحراسة على المشمول بالحماية او مسكنه.

خامساً: تغيير مكان العمل بصورة مؤقتة او دائمة بالتنسيق مع جهة العمل إذا لم تكن طرفاً في القضية او وزارة المالية.

سادساً: وضع رقم هاتف خاص بالشرطة او الجهات الامنية الاخرى تحتتصرف المشمول بالحماية للاتصال به عند الحاجة.

سابعاً: توفير مكان اقامة مؤقت.

ثامناً: اخفاء او تغيير الهوية في المحاضر الخاصة بالدعوى.

تاسعاً: تأمين الحماية اثناء الانتقال من والى المحكمة.

ثالثا. تدابيرحماية ومساعدة الشهود من في حكمهم (الاجراءات التنفيذية) :[1]

وقعت العديد من الدول في اشكالية عدم النص على الاجراءات التنفيذية للحماية المقررة لهذه الفئة، كما هو حال المشرع الفرنسي والمشرع البحريني [2]لكننا نرى أن المشرع البلجيكي قد تجاوز ذلك من خلال إدراجه لتعديل على قانون التحقيق الجنائي، وذلك بالقانون الصادر في 7 / يوليو /2002م بشأن القواعد المتعلقة بحماية الشهود المهددين من خلال إجراءات عادية تتمثل في [3]

1-حماية كافة المعلومات المتعلقة بالشاهد المهدد المحفوظة لدى الجهات المعنية بالتعداد السكاني -والأحوال المدنية وعدم كشف شخصيته ومحل إقامته.

2-تخصيص فريق أمني لحمايته.

---

[1]- مؤتمر الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الدورة (7)، البند(2)، الفترة 28-30 / 10/ 2013م، مرجع سابق، ص 6

[2]- د. عمر فخري الحديثي، حماية الشهود في قانون الاجراءات الجنائية البحريني (دراسة مقارنة) مجلة العلوم القانونية، كلية القانون / جامعة بغداد، م(32) العدد(2) -2017م، ص 282

[3] - د. أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية / دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011ص 67 -81 نقلا عن: د. عمر فخري الحديثي، حماية الشهود في قانون الاجراءات الجنائية البحريني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 282-283

3-تعيين موظف إتصال بين الشاهد المهدد الذي تقرر حمايته ولجنة الحماية من أجل سهولة الإتصال في الأوقاتالحرجة.

4-إتخاذ الإجراءات اللازمة لحمل الشاهد المهدد لسلاح وتدريبه عليه واستخراج الترخيص بذلك

5-تخصيص دوريات شرطة لحمايته.

6-تخصيص رقم هاتف له برقم سري يسهل الإتصال به.

7-تخصيص رقم حساب في البنك يتمتع بالحماية اللازمة لمنع الإطلاع عليه، مع تحويل لمرة واحدة لمبلغ مالي يتمكن من خلاله الشاهد ممارسة أي نشاط مستقل يؤمن له حياته.

8-توفير الحماية الآلكترونية من خلال تخصيص أجهزة ألكترونية صعبة الإختراق

9-تأمين محل إقامة آمن للشاهد ولأسرته وأقربائه.

كما قد تشمل تلك التدابير في مرحلة التحقيق النهائي او المحكمة " الإدلاء بالشهادة خارج قاعة المحكمة بواسطة نظم تليفزيون الدائرة المغلقة ، أو بعيدًا عن مرأى أشخاص قادرين على إحداث مناخ تخويف، من وراء ستار، وإخراج شخص أو أكثر (غير المتهم أو محاميه) من قاعة المحكمة طيلة المحاكمة أو لفترة منها؛ والإدلاء بالشهادة تحت اسم مستعار؛ وفرض حظر على النشر بهدف منع نشر أية معلومات أو تعميمها أو نقلها بما يقود إلى كشف هوية الضحية أو الشاهد؛ وتعيين محام لاستجواب الشهود عندما يتولى المتهم الدفاع عن نفسه؛ والسماح للضحايا دون سن ١٨ سنة بالإدلاء بشهادتهم في حضور شخص يقدم لهم الدعم . وقد أخذ العديد من الدول بمثل هذه الإجراءات في قاعات المحاكم أو بطرق خاصة مماثلة للمشاركة في إجراءات المحاكم ومنها بلغاريا وكندا وكرواتيا والسلفادور وفنلندا واليابان ولاتفيا والجبل الأسود وبنما وسلوفاكيا"[1][2]

كما تمتد تلك الاجراءات التنفيذية لتوفير غرفة أو مكان يمكن للضحايا أو غيرهم من الشهود الانتظار فيه قبل الإدلاء بالشهادة لكيلا يكونوا على مقربة من المتهم أو من أسرته وأصدقائه وتوفير معلومات عن أدوار الأطراف الفاعلة في الإجراءات الجنائية التي يشارك فيها الشهود وكذلك عن حقوقهم والموارد التي قد تكون متاحة لهم، على سبيل المثال، من أجل التعويض/الاستعادة والدعم الطبي والنفسي-الاجتماعي، وتقديم الدعم من شخص، حسب الاقتضاء، ليقوم بدور الوسيط بين الضحية وسائر موظفي العدالة الجنائية ويساعد على استبانة وتذليل العقبات المحتملة لمشاركة الشاهد في الإجراءات.

[1]- تعرض برنامج حماية الشهود الكرواتي في 2005 الى فشل عندما واجهت هيئة المحكمة صعوبات بالغة في الحصول على شهادات ضد ميركو نوراك ورحيم أديمي المتهمين بجرائم حرب لتخوّف الشهود المحتملين على سلامتهم رغم أن القانون، شكليا، يقدم لهم حماية كافية.

[2]- التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن الحق في معرفة الحقيقة، مجلس حقوق الانسان التابع للأمم المتحدة، الدورة(15) البندان (2، 3) من جدول الاعمال، تاريخ 12 / 10/ 2009م، رقم الوثيقة GE.10-15171 (A) 080411 050411، ص 11-12

على ان تلك الاجراءات سالفة الذكر كان لها العديد من الاثار والنتائج السلبية على جوانب تحقيق العدالة وحقوق الانسان للمشتبه فيهم، لذا وجهت لها الكثير من الانتقادات، سواء اكان ذلك الى نصوص القوانين الخاصة بحماية الشهود ومن في حكمهم او الى تلك البرامج الخاصة بالحماية، ومن أبرز واهم تلك الانتقادات الجوانب التالية:-

1-ان العديد من القوانين وبرامج حماية الشهود أغفلت التحديد الدقيق لفئات الشهود والمبلغين والخبراء، كما اغفلت تحديد نوعية الجرائم التي تتطلب حماية الشاهد من التهديد، وذلك في إطار إغفاله بوجه عام لتعريف وتدقيق المصطلحات المستخدمة فيه وعلى راسها تعريف الشاهد نفسه[1]

2-اغلب تلك القوانين هي قوانين شكلية دون وجود امكانيات قادرة على تحقيقها وتنفيذها على ارض الواقع كما هو حال البرنامج الكرواتي حيث عانت كرواتيا من ضعف الموارد والتدريب والإمكانيات التكنولوجية، مما أدى إلى فشل البرنامج في النهاية برغم جودة القانون.

3-تضيق نطاق الحماية ليقتصر على الأشخاص المقرّبين للشاهد الذين قد يتعرضون للتهديد جراء إدلاء الشاهد بشهادته من خلال تحديد درجة قرابة معينة.

4-اقتصار بعض القوانين في تعريفها للشاهد بتلك الفئة التي تشهد امام المحكمة فقط

5-تبعية جهاز الحماية لجهة او سلطة غير مستقله او ربما تكون في بعض الاحيان خصم او طرف من أطراف النزاع في حالات كثيرة الامر الذي يؤثر على موضوع ثقة الشهود خصوصا ان الكثير من الحالات اظهرت امكانية حدوث تهديد او ضغوط نفسية للشهود من قبل تلك الجهات.

لذا اتجهت العديد من الدول لوضع سلطة الاشراف وادارة هذه البرامج لمؤسسات القضاء او ادارات وطنية خاصة كما فعل ذلك المشرع الانجليزي ، حيث تكونت " من متطوعين مدربين كانوا يعملون في برامج محلية لمساعدة الشهود والمجني عليهم وتقوم أجهزة الشرطة والأجهزة الاجتماعية بإبلاغ تلك المؤسسة لتقديم الدعم الكامل للشاهد، حيث تقوم تلك المؤسسة بمخاطبة الشهود بالبريد أو الهاتف لترتيب موعد لزيارتهم خلال أربعة أيام من التبليغ عن الجريمة لتقديم مساعدات مجانية وتوفير الدعم المعنوي من خلال الإرشاد والنصح والمساعدة بشأن الموضوعات القانونية"[2]

6-وجود نصوص عقابية مشددة تدفع باتجاه تثبيط عزيمة الراغبين في الشهادة او البلاغ إذا ثبت علم الشخص بجريمة ولم يقم بالإبلاغ عنها دون الاشارة الى أي ظروف او مخاوف جدية قد تحيط بالشخص وتحول دون قدرته او امكانية ابلاغه السلطات المختصة

7-وجود ثغرات في القانون تشعر هذه الفئة بإمكانية تهرب الدولة من مسؤولية حمايتهم في فترة من الفترات.

[1] - مشروع قانون حماية الشهود المصري (رؤية نقدية)، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، مرجع سابق
[2] - د. عباس طاهر ومرين يوسف، حماية الشهود في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة عبد الحميد بن باديس (الجزائر) ع (17) سبتمبر 2018م، ص 210

8-بعض القوانين ورغم انها اسبغت الحماية على سرية هوية وبيانات الشهود فتحت على نفسها ثغرة بإضافة بعض النصوص التي اثرت على ثقة تلك الفئة مثل عبارة (إلا في الأحوال المبينة في القانون) ودون ان توضح تلك الاحوال بشكل دقيق.

9-ضعف القدرة على حماية الشاهد من وسائل الإعلام فيما يتعلق بنشر أي بيانات تكشف هوية الشهود الخاضعين لبرنامج الحماية لما قد يتضمنه النشر من تهديد لسلامتهم.

10-اقتصار الحماية على دعاوي معينة

11-عدم اقرار القانون مسالة تغيير هوية الشاهد التنكر وتغيير محل الإقامة وتغيير بيانات الشخص في الأوراق الرسمية، دون أن يؤدي ذلك بالطبع إلى المساس بحقوق أي أطراف ثالثة يلتزم الشاهد تجاهها بأي التزامات مادية أو قانونية.

الخاتمة ...

نظرا لتوسع مخاطر الظاهرة الارهابية والتهديدات المترتبة عليها في البيئة الأمنية المعاصرة؛ فقد حظيت مسائل حماية الشهود ومن في حكمهم بأهمية بالغة؛ في المقابل يتضح ان عدم وجود قوانين وبرامج خاصة بحماية تلك الفئة المتعاونة مع مؤسسات انفاذ العدالة في مواجهة هذا النوع من الجرائم يؤدي في كثير من الأوقات الى إفلات الجناة من العقاب، او الى تحولالشهود والمبلغين ومن في حكمهم إلى مجني عليهم، في ذات الوقت كان لتلك القوانين والبرامج الاثر الواضح على ضمانات حقوق الانسان وتحقيق العدالة. على ضوء ذلك خلص الباحث الى النتائج التالية:

نتائج الدراسة:

- تعتبر الشهادة التزاما قانونيا واخلاقيا؛ الا ان حق استدعاء الشهود واستجوابهم ليس حقًا مطلقًا
- قوانين وبرامج حماية الشهود ومن في حكمهم وحماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة الجنائية للمشتبه فيه او المتهم في جرائم ارهابية هدفان لا يتعارضان
- أحاطت العديد من دساتير الدول الشهود ومن في حكمهم بحماية دستورية
- تمكين الشهود والمتعاونين على انفاذ القانون من الإدلاء بشهادتهم في محيط قضائي وبيئة أمنية مستقرة عامل أساسي في صون حكم القانون ومكافحة الإرهاب
- ضمان حق المشتبه في انهم إرهابيون في محاكمة عادلة أمر بالغ الأهمية لكفالة احترام سيادة القانون فيما يُتَّخذ من تدابير مكافحة الإرهاب
- من الاشكاليات الناتجة عن البرامج الخاصة بحماية الشهود والمتعاونين على تنفيذ القانون وحتى المشتبه بهم في جرائم الارهاب انتهاك حقوقهم الإنسانية والمدنية.

- يعايش العديد من الشهود والمبلغين ومن في حكمهم في جرائم الارهاب وكذلك افراد اسرهم العديد من المشاكل الاجتماعية والنفسية الخطيرة والاجهاد الناجم عن الشهادة او البلاغ
- وقعت العديد من الدول في اشكالية عدم النص على الاجراءات التنفيذية الخاصة بحماية الشهود ومن في حكمهم في جرائم الإرهاب.
- أغفلت اغلب قوانين حماية الشهود التحديد الدقيق لفئات الشهود والمبلغين والخبراء، كما اغفلت تحديد نوعية الجرائم التي تتطلب حماية الشاهد من التهديد

توصيات الدراسة:

- حماية الشهود والمتعاونين على تنفيذ القانون حق ملزم من الناحيتين الدستورية والقانونية
- استحداث وتطويرقوانين وبرامج حماية الشهود او المبلغين ومن في حكمهم في قضايا الإرهاب مسالة غاية في الأهمية
- يجب التحديد الدقيق لفئات الشهود والمبلغين والخبراء والمتعاونين على انفاذ القانون في جرائم الإرهاب سواء كان ذلك في قانون حماية الشهود ومن في حكمهم او في بقية القوانين الخاصة بمكافحة الإرهاب
- من المهم للغاية تحديد نوعية الجرائم التي تتطلب حماية الشاهد من التهديد
- توفير البيئة الأمنية والقضائية الملائمة لتمكين فئة الشهود ومن في حكمهم قبل الشهادة واثناءها وبعد الانتهاء منها عامل أساسي في صون حكم القانون ومكافحة الارهاب
- من الضروري العناية بتلك المسائل المتعلقة بحقوق الانسان لجميع الأطراف في جرائم الإرهاب
- يجب ضمان حق المشتبه في انهم إرهابيون في محاكمة عادلة
- ضرورة العناية بالجوانب الاجتماعية والنفسية لفئة الشهود والمبلغين ومن في حكمهم قبل واثناء وبعد الشهادة
- من المهم للغاية النص على الاجراءات التنفيذية الخاصة بحماية الشهود ومن في حكمهم في جرائم الإرهاب

المراجع والمصادر

اولا. الكتب: -

1-أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة) بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة/مصر، ط1 / 2002

2-أمين مصطفى محمد(د)، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية / دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011

3-ايان شابيرو، نظرية الاحتواء – ما وراء الحرب على الارهاب – شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت / لبنان، ط1 / 2012م

4-رونالد كريلينستن، مكافحة الإرهاب، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، دراسات مترجمة، رقم (44) ترجمة: أحمد التيجاني، أبو ظبي / الإمارات، ط1 / 2011م

5-عبد الرحمن محمد خلف(د)، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار-دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية-ط1 / 1992م

6-فيفيان أوكونر، كوليت روش، القوانين النموذجية للعدالة الجنائية خلال الفترات اللاحقة للصراعات، المجلد الثاني، مطبعة معهد الولايات المتحدة للسلام، واشنطن/ الولايات المتحدة الاميركية، بدون ت ط/ 2008

7-محمد زكي ابو عامر. الحماية الاجرائية للموظف العام في التشريع المصري. الإسكندرية. القبة للطباعة والنشر. 1985

8-محمد زكي ابو عامر. الحماية الاجرائية للموظف العام في التشريع المصري. القبة للطباعة والنشر، الإسكندرية. القبة للطباعة والنشر. بدون ط / 1985

ثانيا: -الدراسات المحكمة: -

1-السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية / مصر، 2002

2-طايل محمود العارف (د)وماجد لافي بني سلامة، حماية الشهود أمام القضاء الجنائي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، م(15) ع(1) يونيو 2018

3-عباس طاهر(د) ومرين يوسف، حماية الشهود في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة عبد الحميد بن باديس (الجزائر) ع (17) سبتمبر 2018م

4-عمر فخري الحديثي(د)، حماية الشهود في قانون الاجراءات الجنائية البحريني (دراسة مقارنة) مجلة العلوم القانونية، كلية القانون / جامعة بغداد، م(32) العدد(2) -2017م

5-ماينو جيلاني(د)، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ع (14)، يناير / 2016

6-مغني دليلة(د)، تدابير قانون حماية أمن الشهود والخبراء والضحايا (دراسة مقارنة)، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ع (41)

ثالثا: -رسائل دكتوراه وماجستير:

1-أحمد بوسف السوليه، الحماية الجنائية والأمنة للشاهد، (رسالة دكتوراه في علوم الشرطة) كلية الدارسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2006

2-أحمد يوسف السولية. المركز القانوني للشاهد في الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة – (رسالة ماجستير) كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2003

رابعا: -وثائق وتقارير:

1-التقرير السنوي لمفوض الامم المتحدة السامي لحقوق الانسان وتقارير المفوضية السامية والامين العام تقرير المفوضية السامية لحقوق الانسان مجلس حقوق الانسان، (-150708A 110708 14031-GE.08)، الدورة (8) البند(2) من جدول الاعمال

2-التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن الحق في معرفة الحقيقة، مجلس حقوق الانسان التابع للأمم المتحدة، الدورة(15) البندان (2، 3) من جدول الاعمال، تاريخ 12 / 10/ 2009م، رقم الوثيقة 080411 050411 15171-GE.10 (A)

3-التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، مجلس حقوق الانسان، رقم 210113 210113 GE.12-18825 (A)، بتاريخ 17 ديسمبر 2012 الدورة (22) البندان (2، 3) من جدول الاعمال

4-وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/54/D/464 1991 (1995) وCCPR/C/54/D/482 / 1991 (1995)

خامسا. مؤتمرات وورش عمل:

1-مؤتمر الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الدورة (7)، البند(2) حول المساعدة والممارسات الجيدة ومقارنة التشريعات الوطنية في مجال التعرف على ضحايا الجريمة المنظمة والشهود عليها وحمايتهم، رقم (CTOC/COP/WG.2/2013/1) فيينا، الفترة 28-30 / 10/ 2013م

2-ورشة عمل لصانعي السياسات فيما يتعلق بالشفافية والنزاهة في مصر، د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، حماية المبلغين والشهود عن المخالفات في التشريع المصري، في الفترة من 13-14 / مايو / 2009م

سادسا. قوانين:

1-قانون الإجراءات الجزائية رقم 35 لسنة 1992م(الامارات)

2-القانون الاتحادي رقم (14) لسنة 2020 بشأن حماية الشهود ومن في حكمهم (الامارات)

3-قانون الجزاء رقم 7 / 2018 (سلطنة عمان)

4-قانون مكافحة الارهاب رقم 8/ 2007(سلطنة عمان)

5-قانون الاجراءات الجزائية رقم 97/ 1999(سلطنة عمان)

6-ظهير شريف رقم 1.11.164 في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها(المغرب)

7-القانون رقم 10 -37 الصادر في 20 / 10/ 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/ 22 المتعلق بالمسطرة الجنائية في شان حماية الشهود والضحايا والخبراء والمبلغين (المغرب)

8-قانون أساسي عدد 10 لسنة 2017 مؤرخ في 7 مارس 2017 يتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين (تونس)

9-المرسوم الاطاري رقم 120 لسنة 2011 بشأن مكافحة الفساد(تونس)

سابعا. المعاهدات والاتفاقيات والإعلانات الأممية:

1-الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

2-اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

3-الإعلان المتعلق بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة

4-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

5-القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية

6-القواعد الإجرائية وقواعد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

7-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

العوامل المؤثرة علي الظاهرة الاجرامية

The Factors affecting The criminal phenomenon

الدكتور/ اشرف احمد ابو مصطفي - استاذ القانون العام / جامعة غزة . فلسطين

الملخص:

تعتبر الظاهرة الاجرامية من الظواهر التي ارهقت المجتمعات البشرية منذ القدم لذلك تناولنا هذه البحث لنقف عند اهم العوامل الداخلية والخارجية التي اثرت علي هذه الظاهرة، وقد هدفت هذه الدراسة الي التعرف علي الظاهرة الاجرامية والعوامل المؤثرة عليها، كما هدفت علي التعريف بأهمية التشريعات الوضعية وكيف تعامله مع الظاهرة الاجرامية في المجتمع، وقد استخدمت الدراسة المنهج التحليلي الوصفي (التاريخي)، تطرقت الدراسة لمعرفة تعامل العلماء والمفكرين مع تلك الظاهرة الاجرامية والعوامل التي تأثرت بها وكذلك اشخاص المجرمين من خلال الدراسات والابحاث العلمية والعملية . وتوصلت الدراسة الي أهم النتائج التالية :

الظاهرة الاجرامية تكشف لنا الخصوصية والتنوع في الجريمة من خلال شخصية المجرم، وتوصلت ايضا الي معرفة العوامل الدافعة الي ارتكاب الجريمة وتأثيرها علي الظاهرة الاجرامية، وذلك بأثرها بالعوامل الداخلية والخارجية،وخلصت الدراسة الي أهم التوصيات التالية، منها؛الاهتمام بالنواحي الدينية والتوعية المجتمعية، كذلك تعين اخصائيين اجتماعيين في المحاكم الجنائية لمعرفة أهم العوامل المؤثرة للدافع علي الجريمة.

Abstract:

-The criminal phenomenon is one of the phenomena that has exhausted human societies since ancient times, so we dealt with this research to stand at the most important internal and external factors that affected this phenomenon.

This study aimed to identify the criminal phenomenon and the factors affecting it, as well as to define the importance of positive legislation and how it dealt with the criminal phenomenon in society.

The study used the descriptive analytical method (historical).

The study dealt with scientists and thinkers with this criminal phenomenon and the factors that affected it, as well as the criminals' people through scientific and practical studies and research.The study reached the most important results.

أهمية الدراسة:

لعل الاهمية العملية والعملية من هذه الدراسة تتبلور في كيفية اهتمام التشريعات الوضعية بتلك العوامل وتأثيرها علي الظاهرة الاجرامية، وكيف تتخذ هذه العوامل اشكال مختلفة في تنوع الجرائم داخل المجتمع الواحد.

تساؤلات البحث :

1. ما هي العوامل المؤثرة علي الظاهرة الاجرامية
2. كيف تعاملت معها التشريعات الوضعية

ميكانيكية العوامل الاجرامية :

ويقصد بها الكيفية التي تعمل بها هذه العوامل وتأثيرها علي الظاهرة الاجرامية ،حتي تصل الي حيز سلوك طريق الجريمة ، وذلك بأي عامل إجرامي داخلي أو خارجي .

العوامل المؤثرة علي الدافع الاجرامي

تمهيد وتقسيم :

الجريمة سلوك إنساني يتأثر به العالم الخارجي، ويتميز عن غيره من المسالك الإنسانية بأنه إجرامي، لهذا فقد قيل بحق أن الجريمة ظاهرة اجتماعية وسلوك فردي، هذا الوضع المركب للسلوك الإجرامي يجب أن يؤخذ في عين الاعتبار عند البحث في العوامل الدافعة إليه، فمنها ما تجده في المجتمع الذي تأثر بهذا السلوك، ومنها ما يتوافر لدى الفرد الذي صدر عنه هذا السلوك، فعوامل السلوك الإجرامي مزدوجة بعضها عام وهي العوامل الخارجية، وبعضها خاص وهي العوامل الداخلية، وهذه العوامل منها ما يؤثر على الدافع تأثيراًإيجابياً؛ بمعنى أن هناك عوامل تحفز الدافع على الجريمة لدى الفرد وتدفعه إلى سلوك طريق الجريمة، ومنها قد يكون سلبياً؛ بمعنى أن تحاول الهيمنة علي الدوافع الإجرامية لدي الفرد فتمنعها من الخروج إلى حيز التنفيذ الفعلي للعمل الإجرامي، وبناءً على ما سبق سوف نقسم هذا البحثإلى مطلبينعلى النحو التالي:

المطلب الاول : العوامل المحفزة للدافع الاجرامي.

المطلب الثاني : العوامل المهيمنة علي الدافع الاجرام.

المطلب الاول

العوامل المحفزة للدافع الاجرامي

تمهيد وتقسيم :

يعتبر الدافع الجنائي وليداً لمجموعة من العوامل والظروف التي تحيط بالإنسان فمنها ما يتعلق بشخص المجرم وهو ما يطلق عليه العوامل الداخلية، ومنها ما يتعلق بالبيئة أو المجتمع الذي يعيش فيه، وهو ما يطلق عليه العوامل الخارجية.

وهذه العوامل سواءً الداخلية أو الخارجية لدى الفرد، فإنها تؤثر تأثيراًإيجابياً على الدافع الجنائي لدى الفرد، وحينما تتفاعل هذه الظروف الداخلية والخارجية لدى الفرد؛ فإنها تجعله سهل الإثارة والاندفاع نحو الإجرام جرياً وراء إشباع رغباته، والعوامل الداخلية مثل: الوراثة، والتكوين النفسي والعضوي، والسن، والجنس، والذكاء، والمرض ، وتعاطي المسكرات، والمخدرات، والعوامل الخارجية، أو ما يطلق عليها العوامل البيئية فهي متعددة ومتباينة مثل: الأسرة، والأصدقاء، والمدرسة ، والعمل، والسجن، ووسائل الإعلام، وتعدد العوامل الداخلية والخارجية قد دعانا إلىاقتصار الدراسة على بعض هذه العوامل دون البعض الآخر[1].

وسوف نتناول في هذا المبحث كلا من العوامل الإجرامية الداخلية والعوامل الإجرامية الخارجية الدافعة لارتكاب السلوك الإجرامي، وذلك من خلال فرعينعلى النحو التالي:

الفرع الاول:العوامل الداخلية

الفرع الثاني : العوامل الخارجية

الفرع الاول: العوامل الداخلية

سوف نتناول في هذا الفرع أهم العوامل الداخلية التي اهتمت بها دراسات علم الإجرام ودورها في مجال الظاهر الإجرامية وعلاقتها بالإجرام، ولتعدد هذه العوامل سيتم اقتصار الدراسة علي الوراثة، والتكوين البدني، والسن، وتعاطي المسكرات والمخدرات وذلك على النحو التالي:

1 - د. فتوح عبدا لله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الاسكندرية ، 1998، ص111. و د. بشير سعد زغلول، دروس في علم الإجرام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، 2007، ص55.

اولاً: الوراثة/ لا يعني دراسة الوراثة باعتبارها أحد العوامل المنشطة للدافع الجنائي بصفة خاصة، وعلى السلوك الإجرامي بصفة عامة، إنّ الجريمة تورث وأن المجرم لابد وأن يورث الإجرام لخلفه من بعده[1]،وليس المقصود هو وراثة الجريمة لأنها ذات مدلول قانوني يتغير بذات الزمان والمكان[2].

ولكن المقصود هو وراثة إمكانيات أو قوىٍ كامنة، أو مجرد اتجاهات تتطور وتتحول بعد ذلك إلى خصائص للشخصية، إن صادفتها الظروف الملائمة، فيكون صاحبها ذا استعداد إجرامي معين[3].

وذهب بعض علماء الوراثة أن الإنسان شأنه شأن أي كائن حي أخر، تتنازعه قوتان متنافرتان تريد كل منها أن تجذبه إلى مجالها وتصبغه بصبغتها، قوة الوراثة ومشابهة الأصل، وقوة التغير والتطور والابتعاد عن الأصل الآخر[4].

وقد أجريت العديد من الدراسات والأبحاث بطرق مختلفة بهدف التوصل إلى الحقائق المتعلقة بتأثير عامل الوراثة في الإجرام[5].

ويلاحظ أن الطب قد أثبت أن بعض الإمراض تنتقل من الأصل إلى الفرع بالوراثة، مما يفترض وراثة بعض الصفات الفسيولوجية، والعقلية، والنفسية، التي يقوم عليها الاستعداد اللاصابة بالمرض، ولعل هذا هو الذي أدىإلى طرح التساؤل التالي في مجال علم الإجرام: هل الصفات المختلفة البدنية والنفسية والعقلية التي يقوم عليها الاستعداد الإجرامي تنتقل أيضا عن طريق الوراثة ؟

اختلف علماء الإجرام في الإجابة عن هذا التساؤل، فذهب البعض أن الإنسان شأنه أي كائن حي أخر، تتنازعه قوتان متنافرتان تريد كل منها أن تجتذبه إلى مجالها مصبغة بصبغتها، قوة الوراثة ومشابهة الأصل، وقوة التغير والتطور والابتعاد عن الأصل، ويترتب على هذا الصراع وجود التشابه بين الأصول والفروع في بعض الخصائص دون البعض الآخر[6].

1- د. فوزية عبد الستار، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية ، ط3 ، 1985، ص 75، وكذلك د .شريف كامل، مبادئ علم الإجرام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص123.
2- محمود نجيب حسني، علم الاجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ،1998، ص 23. د. عبد العظيم وزير، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1991، ص 185، د. احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجريمة ، ط1، دار الثقافة العربية ، 2007، ص 74، د. شريف كامل،مبادئ علم الاجرام، مرجع سابق، ص 123.
3- د حسنين عبيد، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986، ص66.
4- د. رمسيس بهنام؛ علم الإجرام، ج1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980، ص 99.
5- د. فتوح عبدا لله الشاذلي؛ أساسيات علم الإجرام، اساسيات علم الاجرام ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1999، ص 65. د. عدنان الدوري ، اسباب الجريمة وطبيعة السلوك الاجرامي ، دون دار نشر ،الكويت ، 1990، ص 47..
6- د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق ص75، كذلك د. يسر أنور علي – د. أمال عبد الرحيم عثمان، اصول علم الاجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ، ط2 ، 1986، ص206.

وذهب البعض الأخر من علماء الوراثة وعلى رأسهم مندل (Mendel) أن هناك عدد من الخصائص تنتقل لحظة تكوين الجنين من الأبوين إلى الأبناء عن طريق الإخصاب[1]. وهذه الخصائص قد تكون بيولوجية أو فسيولوجية أو عقلية أو نفسية، ولا يعني ذلك أن جميع خصائص الأبويين ستنتقل إلى الأبناء فمنها ما ينتقل ومنها ما لا ينتقل، ولكن الخصائص التي ستنتقل من الإباء إلى الأبناء لا تقتصر على لحظة التكوين لأن الجنين في الفترة التالية لمرحلة الإخصاب سيكون في رحم أمه؛ وينمو ويتأثر بكل ما تتأثر به؛وبالتالي فكل عامل يؤثر على الآم أثناء فترة الحمل يعد من قبل العوامل الوراثية التي تؤثر على الجنين قبل انفصاله عن أمه؛ ولذلك يطلق الفقهاء على هذا النوع التأثير بالوراثة الاعتبارية[2]، وقد أكد العالم الايطالي لومبروزو في نظريته على أن المجرم بالميلاد هو الذي يولد حاملا لخصائص الحتمية الإجرامية [3]، وترتيباً على ذلك يرجع العلماء المعاصرون ارتكاب الجريمة إلى مجموعة من العوامل من بينها وراثة بعض الإمكانيات التي قد تولد لدىالفرد الاستعداد لارتكاب الجريمة، مع ملاحظة أن تأثير هذه الإمكانيات ليس حتماً ، وإنما تنحصر أهميتها في أنها تشكل أحد العوامل الإجرامية[4].

وهناك دراسات عديدة أجريت بين علاقة الوراثة والظاهرة الإجرامية، وما يمكن استخلاصه من كافة الدراسات التي أجريت أن الوراثة تلعب دوراً ما في مجال تفسير الظاهرة الإجرامية وذلك عن طريق انتقال بعض الخصائص أو الإمكانيات وراثياً من الآباء إلى الأبناء تجعل لديهم استعدادا ما إلى ارتكاب الجريمة، إذا تضافرت مع هذه الإمكانيات ، أو الخصائص الداخلية عوامل أخرى مستمدة من البيئة التي يعيش فيها الفرد؛ ولأن هذه الإمكانيات، أو الخصائص، لا تنتقل بضرورة بنفس الدرجة من الأصول إلى الفروع، فإنّ احتمال ارتكاب الجريمة يختلف من الفروع إلى الأصول، وعليه فإنّ انتقال الاستعداد الإجرامي من الأصل إلى الفرع لا يتحتم أن يتحول بالضرورة إلى سلوك إجرامي ؛ إذا لم يصادف هذا الاستعداد بيئة محفزة ومهيئة؛ لترجمة هذا الاستعداد الإجرامي إلى سلوك إجرامي بالفعل[5].

1- د. محمد خلف ، مبادئ علم الاجرام ، ط2 ، مطابع دار الحقيقة ، 1997، ص 160، د. فتوح الشاذلي- د. علي القهوجي، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 157، د. محمد ذكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1991، ص 169.د. اسامة محمد الراضي ، أثر العوامل الوراثية والتكوينية علي السلوك الاجرامي ، ابحاث الندوة العلمية السادسة ، الخطة الامنية الوقائية العربية الاولة ، النظرية الحديثة في تفسير السلوك الاجرامي ، منشورات دار النشر بالمركز القومي العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض ، 1999.

2- د. رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 107، د .فتوح الشاذلي- علي القهوجي، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 160،

3- د. محمود نجيب حسني، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 21، وكذلك د. شريف كامل، علم الإجرام، مرجع سابق، ص123، د. بشير زغلول، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 56.

4- د. محمود نجيب حسني، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 23، د مأمون سلامة، مبادئ علم الإجرام، مرجع سابق، ص174، د. عبد العظيم وزير، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 185، د. احمد عوض بلال، النظرية العامة للجريمة ، مرجع سابق، ص 74.

5د. رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، 110، د. حسن ربيع، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دون دار نشر ، 1991، ص159.د. علاء اسماعيل محمد ، نظرية الجريمة المنظمة في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلوان ،2001.

علاقة الوراثة بالدافع على الجريمة:

1- تتضح فكرة الاستعداد الإجرامي والموروث وعلاقته بالدافع الجنائي في حالة ؛ إذا أحاطت مجموعة من الظروف والعوامل بالشخص العادي، وكانت محدودة التأثير، بحيث لا تجعله يقدم ويندفع نحو ارتكاب الجريمة، بينما إذا أحاطت ذات الظروف والعوامل بشخص آخر فإنها تدفعه إلى ارتكاب الجريمة فيكون ذلك في كثير من الأحيان بمثابة دلالة على وجود استعداد إجرامي سابق موروث نحو السلوك الإجرامي هو الذي ساعد في تحفيز الدوافع الإجرامية لدى الفرد، ويمكن تعريف الاستعداد الإجرامي الموروث بأنه[1]. احتمال سابق يتضمن قوة داخلية تتضافر معها مجموعة من العوامل الخارجية ؛ فيعبر هذا الاستعداد عن نفسه في صورة جريمة.

2- يثور الحديث عن فكرة الاستعداد الإجرامي الموروث، وعلاقته بالدافع الجنائي في حالة إذا كانت تلك الظروف والعوامل محدودة التأثير بالشخص العادي، بحيث إذا أحاطت به لا ترقى إلى أن تكون سبباً دافعاً لارتكاب الجريمة،وبالرغم من ذلك فأنها ذاتها إذا ما أحاطت بشخص آخر تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، فيكون ذلك بمثابة دلالة على وجود استعداد إجراميٌ سابق، ينسب ويرجع إلى اتجاه موروث نحو السلوك الإجرامي هو الذي ساعد في تنشيط الدوافع الإجرامية لدى الفرد[2].

3- إن الاتجاهات والميول الإجرامية التي تنتقل من السلف إلى الخلف بطريق الوراثة تخلق لدى الفرد ضعفاً وراثياً، خاصةً وإن كان هذا الضعف، متعلقا بالقوى النفسية للفرد، فإن هذا الفرد يصبح سهل الانقياد وراء رغباته، وخاصة إذا اتحد هذا الضعف وتقابل مع عوامل خارجية أخرى فيندفع الشخص نحو إشباع تلك الرغبات حتى وإنْ سلك في سبيل تحقيق ذلك طريق الجريمة، ولولا هذا الميل الإجرامي الموروث لما سلك الشخص هذا الطريق المجرم[3].

ثانياً: التكوين البدني:وهو مجموعة الصفات الخلقية التي تتوافر في الشخص منذ ولادته، فيما يتعلق بشكله الخارجي وتركيبه العضوي والحيوي[4].

أما التكوين النفسي فيقصد به: مجموعة الصفات والخصائص التي تؤثر في تكوين الشخصية الإنسانية؛ وتكيفها مع البيئة الخارجية، ويساهم في نشأة هذه الصفات والخصائص عوامل مختلفة كالوراثة، والسن، والتكوين العضوي، وما يحيط بكل ذلك من ظروف بيئية خارجية، تأثر عليه وعلى شخصية، وتتحكم في مدى تكيفه مع المجتمع المحيط به، فحينما يستطيع الفرد أن يخضع لمجموعة المبادئ، والعادات، والقواعد التي يخضع لها أبناء مجتمعه[5]؛ فهذا يفيد بأنه استطاع التكيف مع مجتمعه، بينما إذا خرج عن قواعد ومبادئ مجتمعه فإنه يصبح شاذاً

1- د. فتوح عبد الله الشاذلي- علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 161. د. حسن محمد ربيع، مبادئ علم الاجرام والعقاب ، مرجع سابق، ص 158، د. صابرين محمد احمد، الباعث واثرة في المسئولية الجزائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، 2004، ص 134.
2- د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الاجرام والعقاب ، مرجع سابق ، ص 80.
3- د. عبد المهين بكر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، 2011، ص 160. د. صابرين احمد، الباعث واثرة في المسئولية الجزائية ، مرجع سابق، ص 135.
4- د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 178.
5- د. عمر السعيد رمضان ، دروس في علم الاجرام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 49.

في سلوكه، وفي سبيل معادلة النقص الذي يعتري تكوينه النفسي، فهو يسلك طريق الجريمة محاولاً إيجاد طريق لإشباع رغباته والحصول على متطلباته، ولا يعني ذلك أن المجرمين ينفردون بتكوين نفسي خاص بهم، والدليل على ذلك أن بعض المجرمين يكون لديهم خللً في تكوينهم النفسي، قد يساعد في إخراج دوافعهم الإجرامية إلى حيز التنفيذ؛ فيرتكبون الجرائم، وذات الخلل في التكوين النفسي قد يعتري غير المجرمين ، وبالرغم من ذلك لا يصبحون مجرمين ، ولم يندفعوا إلى ارتكاب الجرائم، ولكن بالتأكيد هناك علاقة تربط بين التكوين النفسي والدافع على الجريمة[1].

علاقة التكوين النفسي بالدافع على الجريمة:قد دلت التجربة من أنّ هناك صفاته وخصائص نفسية معينة يكمن فيها الميل إلى ارتكاب الجرائم، ولهذا يصبح من توافرت فيه مثل هذه الخصائص مصدر خطر جدي من أن ينقلب مجرما إذا تهيأت له بقية العوامل الأخرى ، وتضافرت على نحو يدفع فعلاً إلى سلوك سبيل الجريمة[2].

فقد أظهرت الدراسات النفسية أهمية الخلل والاضطراب النفسي الذي يصيب شخصية الفرد بشذوذ؛ يسبب بعض الأمراض النفسية التي تتصل مباشرة بظاهرة الإجرام[3]،الدراسات النفسية هو إبراز أهمية الاضطرابات التي تؤدي إلى الخلل النفسي، وقد لوحظ لدى بعض المجرمين عقد نفسية مثل: الشعور بالظلم من جانب المجتمع، وهذا الإحساس بالظلم يمثل دافعاً يتمثل في رغبة الشخص في رد الظلم الواقع عليه من المجتمع بالانتقام منه؛ عن طريق اقتراف الجرائم التي تعبر عن رد فعله تجاه الظلم والعدوان الواقع عليه من المجتمع[4]، ففي هذه الحالة تتولد لدى الشخص الرغبة في أن يعوض ما يشعر به من نقص في صورة تصرفات إجرامية؛ تؤدي إلى التفات الأنظار إليه؛ فيحقق له بذلك الظهور والشهرة،ولا يعنيه في ذلك أن يصبح مجرماً؛ لأن الإحساس بالنقص الذي يشعر به يجعله يتصور أن السبيل الوحيد لينتبه المجتمع إليه ويغترف بوجوده، هو ارتكاب الجريمة، وأنه لا يستطيع تحقيق ذلك بالسلوك القويم والطرق المشروعة. ويطلق عليه الشذوذ في الشخصية الناشئ عن الخلل، أو الاضطراب في التكوين النفسي السيكوباتية، وفي هذه الحالة لا يبالي الشخص بالقيود الاجتماعية أو القانونية، ويقدم بسهولة على ارتكاب الجريمة دون اهتمام بما يترتب عليها من عواقب[5].

ثالثاً: السن:يعتبر السن من أهم خصائص الشخصية الإنسانية، والتي ينعكس أثرها على كافة تصرفاته[6]، ولا شك أن هذه الخصائص الفردية في كل مرحلة من السن، وما يحيط بكل منها من ظروف اجتماعية مغايرة، تؤثر على

1- د. محمد صبحي نجم، علم الإجرام والعقاب، دون دار نشر ، 2014، ص33.
2- د. جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية ، دراسة في علم الاجرام والعقاب ، الاسكندرية ، 1983 ص217، د. حسنين عبيد، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق،ص81.
3- سعد القبائلي، مبادئ علمي الإجرام والعقا ب، مبادئ علمي الاجرام والعقاب ، دار ومكتبة الفضيل للنشر ، 2013، ص 213.
4- د.مأمون سلامة؛ أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 192.
5- د.فتوح الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 150 .
6- د. حسنين عبيد، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 81. كذلك د. رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 122.د.احمد عبد الوهاب ، الجريمة السياسية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2005،

تصرفات الشخص؛وبالتالي على سلوكه الإجرامي[1]؛ قد أثبتت الإحصاءات الجنائية أن عدد الجرائم ، وطبيعتها ، والدوافع التي تدفع الشخص إليها تتفاوت بحسب مراحل العمر المختلفة، وتعد هذه الحقيقة من المسلمات القانونية[2].

أثر السن على الدافع الجنائي:لتحديد أثر السن على إثارة الدوافع الإجرامية لدى الفرد، فقد ميّز علماء الإجرام بين عدة مراحل من العمر، أهمها، مرحلة الطفولة، ومرحلة المراهقة، ثم مرحلة النضوج، وأخيراً مرحلة الشيخوخة[3].

مرحلة الطفولة:مرحلة الطفولة تمتد إلى اثني عشر عاماً، وهي مرحلة مهمة في تكوين الشخصية الفردية، ولكن يلاحظ أن النمو العضوي ليس له علاقة بالإجرام، فالطفل في بداية حياته يعتمد اعتماداً كلياً على أمه، ولا يبدأ في فهم الوسط المحيط به، واكتساب حاجاته الاجتماعية، إلا في سن متقدم في عمرالسابعة والثامنة من عمره، ولهذا فإنه ابتداءً من هذا السن يبدأ في محاولة الخروج عن طاعة والديه، ويمكن معها أن تثور المشاكل التي يهتم بها علم الإجرام،وقد يدفعه ذلك إلى العدوان في بعض الأحوال، ويتفاوت أسلوب تعبير الطفل عن العدوان باختلاف السن الذي يمر به؛ كما يتوقف التعبير عن العدوان من حيث الشكل والشدة على الظروف والوقائع المحيطة بالطفل وسماته الشخصية، إلا أن التكوين البيولوجي للطفل وانشغاله بالدراسة في الغالب فإنه يؤدي إلى ضئالة إقدام الأطفال على ارتكاب الجرائم، إلا أن معظم الجرائم التي ترتكب في هذه المرحلة من العمر تكون نتيجة اتحادها مع عوامل أخرى خارجية[4]، لا سيما ظروف البيئة التي يستمد الطفل منها شخصيته، فتنشأ عنده الرغبة في التعبير عنها في صورة سلوك غير سوي؛ أو ارتكاب عمل من الأعمال المنافية للدين والأخلاق[5].

مرحلة المراهقة أو الحداثة:وهذه المرحلة من الأوقات الخطرة الحاسمة في حياة الفرد، وتمتد من سن اثني عشرة عاماً حتى الثامنة عشرة وتتميزهذه الفترة بنمو عضوي ونفسي مرتبط بتغيرات خارجية وداخلية[6]، وهذه التغيرات البيولوجية والنفسية، علاوة على ما يصاحبها من اتساع مساحة العلاقات الاجتماعية، حيث يصبح لديه أصدقاء فتتزايد العلاقات، ويحاول التمرد على القيود التي تفرضها علية أسرته، فيرغب في الخروج والانطلاق، وتنشأ الرغبة في التعبير عن شخصيته، وفي هذه الفترة تتغلب المؤثرات الإجرامية على العقل وتضعف القدرة على كبح ذمام نفسه وقد يعجز عن السيطرة على غرائزه الداخلية، ولا يستطيع مقاومة المؤثرات الخارجية، ويحاول إشباع رغباته الناتجة عن

1- د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 105، د. محمد ذكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، ص 183.
2- د. مأمون سلامة، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، 203.
3- د. احمد عوض بلال، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة العربية ، 2008، ص 256، د. شريف كامل، علم الاجرام والعقاب ، مرجع سابق ، ص 138.
4 - د.يسر أنور علي- د.أمال عبد الرحيم عثمان، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 226. د. أدم نشأت ابراهيم ، عوامل جنوح الاحداث والرعاية الوقائية العلاجية لمواجهة الثقافة الامنية ، سلسة محاضرات الموسم الثقافي الثالث ، دار النشر العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض ، الرياض ، 1991.
5 - د.رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، ص132.
6 - د.رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، ص132.
6 -د. محمد رمضان يارة ، مبادئ علم الاجرام والعقاب ، ط2 ، مطابع مصر ، 2000م .

مجموعة هذه المؤثرات، فيحاول إشباع تلك الرغبات التي هي قوام الدوافع فتنشط دوافعه وينطلق إلى طريق الجريمة[1]، ومن الجرائم التي يرتكبها في هذه الفترة جرائم الضرب والاعتداء على الغير، وتأكيد شخصية، وارتكاب جرائم السرقة؛ لا سيما وإن كان فقيراً محاولاً بذلك مساواة زملائه الأكثر منه ثراءً، وتصبح الرغبة في إشباع احتياجاته لا سيما الأساسية منها هي المهيمنة على تفكيره ، وتكون هي الدافع على ارتكاب الجريمة[2].

وقد يبدو واضحا أحيانا أن بعض جرائم المراهقة تتسم بعدم التناسب الجسيم بين الدافع المحرك للسلوك الإجرامي وبين رد الفعل الجنائي، وتفسير ذلك يعزى في أغلبه إلى عدم النضج النفسي في هذا السن كما قد تكون الجريمة صراعاً داخلياً بين شعور غريزي بعد كفاية الفرد، وعجز قدراته عن مواجهة متطلبات الحياة، وكل هذه الشواهد تفسر ارتفاع نسبة الجريمة بين المراهقين عن نسبتها في مرحلة الطفولة.

مرحلة النضوج الشخصي: تمتد هذه المرحلة المركبة من الثامنة عشر إلى الخمسين، وينقسم الأشخاص الذين يدخلون في هذه المرحلة من العمر إلى فئتين الأولى طائفة الشباب الذين تتراوح أعمارهم بين الثامنة عشر والخامسة والعشرين، ويميز هذه المرحلة انتهاء أزمات المراهقة، والاستعداد لطور الاستقرار، وهي أخطر فترات العمر من حيث أن الإجرام أكثر ما يكون وقوعاً خلالها[3]، أما الطائفة الثانية: طائفة الناضجين بالمعنى الدقيق وتتراوح أعمارهم بين الخامسة والعشرين والخمسين، وفي هذه المرحلة فإنّ ملامح الشخصية تقترب من صورتها النهائية، حيث يتجه الفرد إلى النشاط والحيوية لتحقيق الاستقرار المهني والمالي، ومع شعوره بالحاجة إلى الحياة العاطفية لتحقيق الاستقرار العائلي[4]، وبرغم أن هذه الفترة يغلب عليها العقل وتقل فيها حدة الإجرام، غير أن شعور الفرد بالمسئولية، وتزايد علاقته الاجتماعية، ومعاملاته مع الآخرين، وتزايد مطالب الحياة فقد تعجز موارد الشخص الخاصة والتي مصدرها شريف عن الوفاء بمتطلباته؛ فيندفع إلى سلوك طريق الجريمة لإشباع حاجاته، ويتمثل نوع الجرائم التي يقدم على ارتكابها أفراد هذه الطائفة في جرائم الأموال، فمثلاً ترتفع نسبة جرائم السرقة وخيانة الأمانة، في مرحل السن من الخامسة والعشرين إلى الخامسة والثلاثين، ثم تنخفض نسبتها لتحتل مكانها جرائم النصب التي يتزايد معدلها بعد سن الخامسة والثلاثين، وكذلك ترتفع نسبة جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار وبصفة خاصة جرائم القذف والسب في هذه الفترة[5].

1 - د.فوزية عبد الستار،علم الإجرام، مرجع سابق، 109.د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 202.
د.شريف كامل؛ علم الإجرام، مرجع سابق، ص 142.د. حسنين عبيد، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 85.
2 - د.شريف كامل؛ علم الإجرام، مرجع سابق، ص142.د. حسنين عبيد، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص85.

32- د.شريف كامل؛ علم الإجرام، مرجع سابق، ص142. د. حسنين عبيد، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص.85
33- د.احمد عوض بلال؛، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 262. د.شريف كامل، علم الإجرام، مرجع سابق، .142
34– د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 110، د.شريف كامل، المرجع نفسه، ص 142. د. بشير زغلول، دروس في علم الاجرام ، مرجع سابق ، ص84.

مرحلة الشيخوخة: تبدأ هذه المرحلة بعد سن الخمسين تقريباً، أو تتأخر قليلاً، وتتميز هذه المرحلة بتغيرات بيولوجية واضحة، والجريمة تقل بكثير في هذه المرحلة من العمر، وتظل في هبوط مستمر مع تقدم العمر، وانخفاض معدل الإجرام ونوعيته يرتبط بما يصيب الجسم من ضعف ووهن[1]، وتكثر في تلك المرحلة جرائم السب والشتم، فذلك لإحساس الفرد بالضعف البدني، فيدفعه ذلك إلى استخدام وسائل أخرى للتعبير عن ذاته، أما إشباع الرغبة في الكسب فغالبا ما تكون بطريقة المساهمة التبعية في الجريمة، كتحريض عليها مثلاً وليس ارتكابها مباشراً، وتتميز هذه المرحلة أيضا بجرائم النصب والاحتيال،وتكون هذه الرغبة هي قوام الدافع الجنائي الذي يدفعه إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم[2].

رابعا : تعاطي المسكرات والمخدرات: مما لا شك فيه أن تعاطي المسكرات، والمخدرات، والإدمان عليها يعد من العوامل المؤدية إلى الجريمة، إذ أن العلاقة بينهم هي علاقة سببية؛ حيث أن المواد المسكرة والمخدرة تجعل الشخص أكثر اندفاعاً إلى السلوك الإجرامي[3]، ولقد نص قانون العقوبات الفلسطيني بقوله: "1- باستثناء ما نصت عليه هذه المادة لا يكون السكر دفعاً في أية تهمة جزائية. 2- يعتبر السكر دفعاً في التهمة الجزائية إذا كان المتهم حين وقوع الفعل أو الترك المعزو إليه في حالة سكر تجعله لايدرك أن ذلك الفعل أو الترك محظور، أو كان في حالة لا تمكنه من معرفة ما يفعله: (أ) وكان سكره أيضا ناشئاً دون رضاه عن قصد سيئ من شخص أخر أو عن إهمال من ذلك الشخص"[4].

أما قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في الضفة الغربية، فقد قرر أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله، وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها"[5].

والعلاقة بين المسكرات والمخدرات وبين الدافع الجنائي قد تكون علاقة مباشرة تدفع بالشخص إلى سلوك طريق الجريمة، وقد تكون غير مباشرة تتجلي في الظروف التي تنشأ بسبب تعاطي هذه المواد، والتي قد تؤثر عليه فتدفعه إلى سلوك طريق الجريمة[6].

1. د. يسرا أنور علي - أمال عبد الرحيم عثمان، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق ، ص 229.
2. د.فوزية عبد الستار؛ مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 147.
37-د عبد المنعم العوضي ، المبادئ العامة لدراسة الاجرام والعقاب ، دار الفكر العربي ، 1982، ص 64. د. محمد الكردي ، ظاهرة الادمان علي تعاطي المخدرات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثالث والاربعون ، العدد الاول والثاني ، 2000.

4- انظر المادة (15) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 ، 1936 .
5- انظر المادة (93) من قانون العقوبات 16 ، 1960 . المطبق في الضفة الغربية .
6- د.رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، ص123.

أ- **العلاقة المباشرة بالمسكرات والدافع الجنائي:**من الثابت علميا أن تعاطي الخمور يؤدي إلى انتقاص لدى شاربها على الإدراك والتمييز، الأمر الذي يؤدي إلى إضعاف قدرة الشخص، وقد أثبتت الدراسات العلمية أن معظم الجرائم التي يرتكبها مدمني الكحوليات جرائم عنف خاصة، وأن كثيراً منهم يشعرون وهم في حالة السُكر برغبة شديدة في رؤية الدماء[1]، ولأن الخمر تثير الدوافع الشريرة لدى الفرد، وتجعلها تتغلب علىدوافع الخير؛ وبالتالي يصبح من السهل ارتكاب الشخص للجريمة[2].

ب- **العلاقة الغير مباشرة للمسكرات بالدافع الجنائي:**بالإضافة للتأثير المباشر للخمر على إجرام شاربها، فإنه أيضا لها تأثير غير مباشر خاصة إذا وصل الشخص إلى درجة الإدمان، حيث يترتب على هذا الإدمان في الغالب إصابة المدمن ببعض الأمراض النفسية والعقلية التي قد تكون سبباً في ارتكاب السلوك الإجرامي، ومن ناحية أخرى فإن الإدمان على تعاطي المسكرات؛ يؤدي إلى إنفاق المدمن جزءً كبير من أمواله على الخمر ، وذلك على حساب متطلبات واحتياجات أسرته[3].

1- د. يسر أنور علي ، د. أمال عبد الرحيم عثمان ، مرجع سابق، ص 262. د.ساهر الوليد، مبادئ علم الإجرام، مرجع سابق، ص 154.
2- د. فتوح الشاذلي- علي القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 205. د.عمر إبراهيم الوقاد، مبادئ علم الجرام، دون دار نشر ، ص 154.
3- د.فوزية عبد الستار، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 149. د.حسنين عبيد، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص106. يسرا أنور علي-أمال عبد الرحيم عثمان، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 265.

ج- علاقة المخدرات بالدافع الجنائي:

من الثابت علمياًأن تعاطي المخدرات والإدمان عليها من العوامل الدافعة إلى السلوك الإجرامي، فيعتبر تعاطي المخدرات من الأفعال التي تمثل جرائم في التشريعات الجنائية ، وأهم أنواع المخدرات الحشيش، والقات، والكوكايين، والأفيون، وأُدخل أخيراً الاترامادول[1]، ولكن الذي يهمنا في الدراسة هو اعتبار أن المخدرات دافعا مؤدياً إلى السلوك الإجرامي؛ أي عاملا من عوامل السلوك الإجرامي[2].

الفرع الثاني: العوامل الخارجية:

ذكرنا فيما تقدم أهم العوامل الفردية التي تتعلق بذات الفرد وشخصه، وبينا مدي أثرها على الدافع الجنائي، ولما كانت الجريمة نتاج تفاعل بين العوامل الفردية، والعوامل الخارجية "العوامل البيئية" معاً، كان من الضروري أن نقوم بدراسة أهم العوامل الخارجية، والخصائص التي تميزها، وتتنوع هذه العوامل إلى طبيعية، واقتصادية، واجتماعية، وثقافية، ولتعدد هذه العوامل فقد قصرتُ البحث علىدراسة العوامل الاقتصادية الخاصة، وتتمثل في الفقر والبطالة، ومن العوامل الاجتماعية الأسرة باعتبارها البيئة التي نشاءه فيها الفرد،ومن العوامل الثقافية، دور وسائل الإعلام في إثارة البواعث الإجرامية[3]، ويطلق على العوامل الخارجية "بالبيئة الإجرامية" ويقصد بها: مجموعة العوامل التي ترجع إلى الظروف الخارجية المحيطة بالفرد، وتؤثر في تكوين شخصية وتوجيهه[4]، والعوامل الإجرامية المتعلقة بالبيئة المحيطة بالمجرم متعددة ومتنوعة، ولذلك سوف نقوم بتناول العوامل الخارجية علي النحو التالي.

اولاً: الفقر:يعتبر الفقر من أهم العوامل المؤثرة في الوسط الاقتصادي، والمؤثرة أيضا في اهتمامات الفرد في توجيه سلوكه سواء العام أو الإجرامي، ولقد أثارت العلاقة بين الفقر والجريمة جدلا واسعا بين الباحثين والمفكرين بهدف التعرف علي طبيعته تلك العلاقة[5]، فذهب البعض منهم إلى أنه توجد صلة قوية جداً بين الفقر وبين الظاهرة الإجرامية، فالشخص الذي لم يعد لديه ما يسد به متطلبات المعيشة فأنه يطر إلى مد يده إلى أموال وحاجات الغير لإشباع رغباته، فإنّ للفقر تأثير كبير على الظاهرة الإجرامية[6]، وذهب رأي آخر أن الفقر بريء من أن يكون الدافع إلى

1- د.محمود الكردي ظاهرة الإدمان على المخدرات، المجلة الجنائية القومية، ع.1.، 2000.
2- د.مأمون سلامة، علم الأجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 220. د.رءوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب، ط8 ، مطبعة الجيل للطباعة ، 1999، ص448.د. حسنين عبيد، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 106.د. مصطفي عبد المجيد ، المخدرات والانحراف ، المجلة العربية للدراسات الامنية ، المجلد التاسع ، العدد السابع عشر ، يناير ،1994.
46- د.فوزية عبد الستار، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 152، د.شريف كامل، مرجع سابق، ص .161
47- د.مأمون سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، 223، د.حسنين عبيد، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص .108
48- د. محمد احمد المشهداني، أصول علم الجرام والعقاب، دون دار نشر ، ص 103. د.احمد خليل، الظاهرة الإجرامية، مطبعة الاهرام ، 2004، ص.380
49- د. سعد حماد القبائلي، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق ، ص .312

ارتكاب السلوك الإجرامي، فإن الشخص الذي يولد شريفاً وأميناً يظل كذلك حتى في أسوء حالات البؤس، بينما الذي يتوافر عنده الميل والاستعداد الإجرامي يقدم على ارتكاب الجريمة مهما توافرت له سبل العيش القويم[1]، وليست كل جريمة ترجع إلى سوء الحالة الاقتصادية فالجرائم الجنسية، وجرائم الاعتداء على الأشخاص مثلا قد لا يكون للحالة الاقتصادية دخل في الدافع على ارتكابها[2]، والعلاقة بين الفقر والدافع على الجريمة بصفة خاصة قد تكون مباشرة، وقد تكون غير مباشرة.

وتتضح العلاقة المباشرة بين الفقر والدافع الجنائي عندما يقع الفرد ضحية لظروف قاسية، وصعبة تحول بينه وبين تلبية الاحتياجات الأساسية له ولأسرته، بينما يرى الفقير غيره ينعم ويتلذذ ويتمتع بالحياة؛ وبالتالي تزداد رغبته في إشباع تلك الاحتياجات بما يمثل باعثاً قوياً له؛ يجعله ينحرف فنندفع إرادته نحو طريق الجريمة[3].

وللفقر أثر غير مباشر على الدافع الجنائي، فالفقر يصحبه أثاره شخصية واجتماعية، فالأسرة الفقيرة لا تولي أبنائها من الرعاية والتربية القدر أللازم لهم كما قد تصاب بالتفكك وتشتت أفرادها؛ علاوة على أن الظروف الاقتصادية الصعبة التي تعيشها هذه الأسرة تؤثر في تكوين أفرادها الجسمي، والنفسي، وتؤثر في عدم استقرار أفراد الأسرة ويصاحب ذلك عدم التكيف الاجتماعي والانطواء[4].

ثانياً: البطالة:يقصد بالبطالة الحالة التي يوجد فيها الفرد دون أن يجد عملا يؤديه، وذلك رغم توافر القدرة لديه على العمل[5]؛ وقد تنشأ البطالة عندما يتوقف الفرد عن العمل نتيجة مرض بدني، أو نفسي، أو عقلي، أو نتيجة تسريح عدد من العمال لأسباب اقتصادية[6].

فذهب البعض إلى المبالغة في تقدير الدافعالإجراميوعلاقته بالبطالة، معتبرينها السبب الوحيد الذي يدفع صاحبهإلى الجريمة[7]، فوجود الشخص في هذه الحالة يجعله غير قادر على توفير متطلبات حياته الضرورية، الأمر الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة من اجل إشباع هذه المتطلبات، ولكن يجب الملاحظة أن هذه العلاقة غير حتمية، شأنها في ذلك شأن كافة العوامل الاقتصاديةالأخرى[8]، فوجود الشخص في حالة بطالة لن يدفعه بالضرورة إلى ارتكاب الجريمة، فالبطالة

50- د.محمد نجم، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 75.
51- د. مأمون سلامة، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 238.
52- د.محمود نجيب حسني، علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق، ص 116.
53- د.محمد صبحي نجم، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 75.
5- د.محمود سليمان موسي، شرح قانون العقوبات الليبي، دار الفضيل للنشر ، 2016، ص 218. -
55- د.عبد المنعم العوضي، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، صص146. د. بشير زغلول؛ دروس في علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص98.د. بثنية توفيق الرجب ، د. امال عبد الرحيم ، البطالة وعلاقتها بالانحراف ، مجلة شئون إجتماعية ، العدد ، 174، 2002.
56- د.محمد عوض، مبادئ القانون الجنائي، مرجع سابق، ص112. د.رؤوف عبيد؛ علمي الإجرام، مرجع سابق، 187.
57- د.حسنيين عبيد؛ علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص155.

إذن قد تدفع الفرد لارتكاب جرائم أموال لسد احتياجاتهاالأساسية، ولكنها قد تدفع الفرد لارتكاب جرائم ضد الأشخاص نتيجة الحالة النفسية السيئة التي تسيطر عليه، والتي مردها حالة الضيق المالي التي يمر بها[1].

ثالثاً: دور وسائل الاعلام:تقوم وسائل الإعلام بدور مهم في المجتمع، وتمثل وسيلة مهمة للاتصال بين الحكام والمحكومين، وبين الشعوب بعضها البعض[2]، ووسائل الإعلام تعتبر وسليه للرقابة على المسئولين في أداءأعمالهم العامة، وعن طريقها يمكن توجيهالرأي العام،وتوعيته بالكثير من الأمور[3].

ووسائل الإعلام في العصر الحديث متعددة ومتنوعة،منها ما هو مكتوب مثل: المجلات، والصحف، ومنها ما هو مسموع أو مرئي مثل:الإذاعة، والتلفزيون، والمسرح، والسينما.ولا شك أن وسائل الإعلام بهذا المفهوم يمتد تأثيرها ليشمل الظاهرة الإجرامية، وعن طبيعة هذا التأثير، اختلفت الآراء العلمية، فمنها ما يري أن وسائل الإعلام ذات تأثير واضح على الدافعالإجرامي، ومنها ما يذهب إلىأن وسائل الإعلام تلعب دوراًمهماً في مكافحة الجريمة والتقليل من نسبة ارتكاب الجرائم[4].

الأثر السلبي لوسائل الإعلام على الدافع الجنائي:يذهب البعض إلى أن وسائل الإعلام تلعب دوراً أساسياً في دفع الفرد إلى ارتكاب الجريمة، ويتضح هذا الأثر السلبي في الممارسات الآتية لوسائل الإعلام المختلفة[5].

ومنها عرض الأساليب المختلفة التي يستعملها الجناة في ارتكاب جرائمهم، سواءً فيما يتعلق بطرق تنفيذ هذه الجرائم، أو فيما يتعلق بوسائل تضليل السلطات القائمة على مكافحة الجريمة، والبحث عن مرتكبيها، ويتضح الأثر السلبي لوسائل الإعلام من خلال هذه الممارسة خاصة؛إذاأخذنا في الاعتبار ميل الإنسانبطبيعتهإلى التقليد.

انتشار أفلام العنف والجنس من خلال السينما والتلفزيون؛ يثير الغرائز المكبوتة خاصة لدى المراهقين نظرا لضعف مقاومتهم النفسية؛لإغراء الجريمة ولميلهم الشديد نحو التقليد -المبالغة في تمجيد الجريمة والمجرم؛ وجعل هذا الأخير بطلاً يتعاطف معه الجمهور، وما يرتبط من تصوير للمزايا التي يحصل عليها المجرم من وراء جريمته، بدلاً من تصويره وهو ينال عقابه عما اقترفه من جرائم؛ وهذه المبالغة التي تقوم بها وسائل الإعلام خاصة السينما والتلفزيون تعطي

58- د.فوزية عبد الستار؛ علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص.205.
59- د.فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص.185.
60- د. يسرا أنور علي- د أمال عبد الرحيم عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص .316
61- رءوف عبيد، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص .149
62- د.احمد عوض بلال، علم الإجرام ، مرجع سابق، ص403.د. تماضر حسونة ، البيت والمدرسة ، وسائل الاعلام وانحراف الحدث في الوطن العربي ، المجلة العربية للدراسات الامنية ، المجلد الرابع ، العدد السابع ، 1988.

صورة مزيفة عن الواقع الاجتماعي الذي يعيشه الفرد مما يخلق لديه نوعاً من انعدام التوازن النفسي ، وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة[1].

الأثر الايجابي لوسائل الإعلام على الدافع الجنائي:يري البعض أن وسائل الإعلام تحقق فائدة للمجتمع من خلال نشرها أخبار الجريمة؛ لأن هذا النشر سوف يساهم في مكافحة الجريمة والتقليل من نسبة ارتكابها، وذلك على النحو التالي[2]:

نشر أخبار الجريمة يساعد السلطات العامة في كشف أمرها والقبض على مرتكبها، ويحدث ذلك عندما تنشر وسائل الإعلام أوصاف متهم هارب؛ فيتمكن الجمهور من التعرف عليه ؛وتسليمه للسلطات العامة.

نشر أخبار الجريمة يكون له أهمية في إثارة مشاعر الجمهور ضد ارتكاب الجريمة وضد مرتكبها، الأمر الذي يرسخ لديهم مفهوم أن الجريمة سلوك مستهجن ، ومرفوض اجتماعياً ، وأخلاقياً، كما يظهر حاجة المجتمع إلى تحقيق العدالة الجنائية في مواجهة المجرمين.

نشر أخبار الجريمة يقوم بدور وقائي في مكافحة الجريمة، فمن ناحية يؤدي هذا النشر إلى تحذير أفراد المجتمع من الوقوع ضحايا لبعض المجرمين؛ وذلك من خلال المعلومات والخبرات التي يتلقونها عبر وسائل الإعلام؛ ومن ناحية أخرى فإنّ نشر أخبار الجريمة ومتابعتها من أفراد المجتمع قد يؤدي بالبعض إلىإفراغ شهواتهم وميولهم الإجرامية من خلال قراءتهم، أو مشاهدتهم لهذه الأخبار؛ وقد يعوضهم هذا التنفيس عن رغباتهم العدوانية عن ارتكابهم الفعلي للجريمة.

رابعاً: الاسرة:تعتبر الأسرة من أقوى العوامل الاجتماعية التي تسهم في تكوين شخصية الإنسان، وتؤثر في توجيه سلوكه[3]،والأسرة هي الخلية الأولى التي ينشأ فيها الفرد ويتلقى فيها التربية الأولية في حياته، ولا شك أن للأسرة دوراًمهماًوأساسياً في تنشأت الفرد وتوجيهه نحو التكيف الاجتماعي، نظراً لما يتميز به الطفل الصغير من استعداد للاستجابة والتوجيه في هذا السن المبكر[4].

63- د. رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، ص.139.
64- د.فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 187.د.رءوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 151. د.يسر أنور علي، أمال عبد الرحيم عثمان، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 316.د. ادريس الكتاني ، الاثار السلبية لمشاهدة العنف والاجرام في التلفزيون والسينما علي سلوك الطفل ، المجلة العربية للدراسات الامنية ، العدد الثالث ، 1997.
65- د. محمد ذكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق. ص.156
66- د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص.165

هذا إذا كانت الأسرة مستقرة، وتربط أفرادها وخاصة الأبوالأمبعلاقة طيبة، أما إذا كانت الأسرة مفككة،فإنها تمثل وسط سيئاً قد يؤدي إلى انحراف الأبناء[1].

وعلى ذلك فإنّالأسرةتلعب دوراًمهماً في تفسير ما قد يظهر على سلوك الفرد من انحراف نحو الجريمة[2]، ويمكن تفسير العلاقة بين الأسرة كوسط اجتماعي للفرد وبين السلوك الإجرامي على النحو التالي:

فمن ناحية أولىأكدت الدراسات الخاصة بعلم الإجرامأن وجود أفراد مجرمين أو منحرفين داخل نطاق الأسرة؛ يشكل عاملاً دافعا إلى السلوك الإجرامي[3].

ومن ناحية ثانية فإنّ تفكك الأسرةأو انهيارها يعد أحد العوامل التي قد تدفع الطفل إلى ارتكاب الجريمة حالاًأو مستقبلا[4].

ومن ناحية ثالثة يمكن تفسير السلوك الإجراميللأبناء؛ استنادا إلىالأسلوب الخاطئ الذي تتبعهاالأسرة في تربية أبنائها، وقد يتمثل ذلك في حرمان الأبناء من حب الأبوين أو سوء توجيه هذا الحب[5].

المطلب الثاني

العوامل المهيمنة علي الدافع الاجرامي

تمهيد وتقسيم :

تؤثر بعض العوامل على الدافع الجنائي تأثيراً سلبيا فتساعد على الهيمنة على الدوافع الإجرامية وتثبيطها بحيث تجعلها كامنة في النفس البشرية ومن هذه العوامل الدين والعقوبة، وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الثانيعلى النحو التالي:

الفرع الاول : الدين

الفرع الثاني : العقوبة

الفرع الاول: الدين:

الدين هو مجموعة القواعد المستمدة من المنهج الإلهي الذي يعتقدهاالإنسان وينظم بهحياته؛ سواءً في علاقته بالله أم علاقاته بغيره من الأفراد بشكل يضمن حسن مصير حياته،وينأ به بعيداً عن أوجه الشر المختلفة والحيلولة دون

67- د. رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، ص.134
68- د. يسر أنور علي- أمال عبد الرحيم عثمان، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق؛ ص .278
69- د. احمد عوض بلال، علم الإجرام، مرجع سابق، ص373.
4- د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الاجرام مرجع سابق، ص .196
71- د رمسيس بهنام، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 135.

تورطه في بؤرة الانحراف، ويساعدهأيضا في التخلص من الآثام التي ينزلق إليهاوذلك كلهبأمل الوصول الى نشر الخير في المجتمع[1]؛ وبالتالي فإن الدين له بالغ الأثر في الهيمنة على الدوافعالإجرامية[2].

إلاأن علماء الإجرام قد اختلفوا في ذلك فقد ذهب البعض للقول بأن القيم الدينية من شأنها الحد من الظاهرة الإجرامية نظراًلأنهاتسعىإلى السمو بالحاسة الخلقية للفرد، والارتفاع بقدر حسهابشكل يجعل ضميره خير حارس ورقيب علىأعمالهوتصرفاته[3]،وذهب البعض منهم أن التدين أحد العوامل تساعد في زيادة حجم الإجرام، ومنهم ذهب عالم الاجتماع الإيطالي أنريكو فري[4]؛إلى الاعتقاد: بأن تقهقر ممارسة الشعائر الدينية من العوامل التي من شأنها أن تساعد على مكافحة الإجرام. لذلك طالب بإلغاء زيارة بعض الأماكن التي يقدسها المتدينون،إذ من شأن ذلك الوقاية من كثير من الجرائم الأخلاقية، وجرائم الاعتداء علىالأشخاص وعلىالأموال، وأوصي فري بزواج الرهبان والراهبات؛ من أجل تفادي العديد من جرائم بالحياء، ويقود رأى فري إلى الاعتقاد بأن التدين عامل من عوامل زيادة عدد الجرائم[5].

والواقع أن الدراسات التي أجريت في شأن بيان طبيعة العلاقة بين التدين والإجرام لم تسفر عن نتائج حاسمة، بل إن هذه النتائج ينقض بعضها بعضاً في كثير من الأحيان[6].

الفرع الثاني: العقوبة:

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسئولية عن الجريمة[7]، وهذا التعريف يقوم يقوم علىأساس من المبادئ القانونية الحديثة، وأيضا تعني العقوبة إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها[8].

وتعني العقوبة في التشريع الإسلامي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع ويعرفها البعض:بأنها أذىً شرع لدفع المفاسد، فالعقوبة في ذاتها مصلحة؛ لأن دفع الضرر مقدم علي جلب المنفعة[1].

1- د. علي القهوجي، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 128.
2- د. عمر الفاروق الحسيني، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 120. وكذلك د. ساهر الوليد، مبادئ علم الإجرام، مرجع سابق، ص 198.
3- د. يسر أنور علي- د. أمال عبد الرحيم عثمان، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 317.
4- د. فتوح الشاذلي- علي القهوجي؛ علمي الإجرام والعقاب؛ مرجع سابق، ص 305.
5- د. علي عبد القادر القهوجي، أصول علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 131.
6- محمود نجيب حسني، علم الإجرام، مرجع سابق، ص 155. د. اسامة محمد بدر ، المواجهة القانونية والامنية للارهاب ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2000.
7- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص33. د. حسنين عبيد، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق ، ص 176. د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 119. د. مأمون سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 295. د. شريف كامل، علم الاجرام، مرجع سابق، ص 38.
8- ويقصد بالإيلام المساس بحق لمن تنزل به العقوبة . ويعني المساس بالحق الحرمان منه - كله أو جزءا منه - أو فرض قيود علي استعماله ، وتتنوع الحقوق التي يتصور أن يكون المساس بها هو صورة الإيلام ، وبقدر أهمية الحق ودرجة المساس به تتحدد جسامة العقوبة .

فالعقوبة جزاء للجريمة ووسيلة لكبت الدوافع الإجرامية داخل الفرد، وتهذيب نفسه، وتقويم شخصيته فالعقوبة تحافظ على حياة الناس ، ومصالحهم ، واستقرار المجتمع[2].

فهي من وسائل الدفاع الاجتماعي[3]، لا سيما وأن هناك بعض الأشخاص من يكون له ميل واستعداد إجرامي، وبالتالي فيكون لديه من الدوافع ما أن خرجت إلى حيز التنفيذ لوقعت أبشع الجرائم علىالأرض، لذلك كان من الضروري أن يكون هناك قوة تضرب علىأيدي هؤلاء، وتتمثل هذه القوة في العقوبة[4].

والعقوبة هي حماية الحقوق والمصالح التي قدر الشارع حمايتها القانونية ، وتتعدد أغراض العقوبة إلاأنها تعبر عن فكرة واحدة هي مكافحة الإجرام[5].

دور العقوبة في الهيمنة على الدافع الجنائي: للعقوبة دور مهم في الهيمنة على الدافع الجنائي، وذلك في تحقيق أغراض العقوبة، سواءً كان ذلك في تحقيق العدالة،أو في الردع العام،أو الردع الخاص.

أولاً: تحقيق العدالة: الجريمة هي عدوان على العدالة كقيمة اجتماعية، وذلك لما تتصف به الجريمة من ظلم باعتبارها حرمانا للمجني عليه من حق له؛ والعقوبة تهدف في مضمونها إلى محو وإزالة هذا الظلم عن المجني عليه، بأن تعيد للعدالة قيمتها في المجتمع؛ بمعنى أنها تهدف إلى إعادة التوازن القانوني الذي أخلت به الجريمة ومن ناحية أخري فإنّ هذه الوظيفة للعقوبة تكفل إرضاء شعور المجتمع الذي تأذي بالجريمة ويتطلب الإشباع في صورة العقوبة،ومن هنا يمكن استنتاج العلاقة بين تحقيق العدالة كغرض للعقوبة والباعث الجنائي[6].

تخلق الجريمة في نفس المجني عليه – مهما كانت دوافع الجاني– الرغبة في الانتقام أو الثأر ولكن توقيع العقوبة على الجاني يرضي شعور المجني عليه، وبالتالي يشعر أن المجتمع قد أخذ له ثأره.

من ناحية أخرى فإنّ تحقيق العدالة يستند إلى فكرة مسئولية الشخص عن عمله[7].كذلك فمن العدالة أن المجرم الذي تنزل به العقوبة بعد تنفيذه لها يكون قد أدى للمجتمع حقه، فينعكس ذلك علىإرضاء المشاعر العامة للمجتمع،

– د. مصطفي محمد عبد المحسن، النظام الجنائي الإسلامي، القسم الأول، العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 1.34

2- د. حسن محمد ربيع، مرجع سابق ، ص 392. د. احمد فتحي بهنسي، المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ط. 2، مؤسسة الحلبي، 1389، 1969. ص242.
3- د. سامح السيد جاد مبادي قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1990، ص 431. د. عبد المعطي عبد الخالق، مبادئ علم العقاب، مرجع سابق، ص52.
4- د. شريف كامل، علم العقاب، مرجع سابق، ص 44، د محمد أبو العلا عقيدة، علم العقاب، مرجع سابق ص 120.
5- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص263.
6- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 92، د. عوض محمد المرجع السابق، ص 97.
7- د. فوزية عبد الستار،علمي الإجرام والعقاب؛ المرجع السابق، ص 14. د. محمد ذكي أبو عامر، علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 413. د. شريف كامل، علم العقاب، مرجع سابق، ص 44.

فيتقبل المجرم بين صفوفه حينما يوفر له عوامل التأهيل التي تكون عاملا في إصلاحه مهيمناً على دوافعه الإجرامية، حيث تنشأ لديه الرغبة في أن يصبح عضواً نافعاً في المجتمع.

ثانياً: الردع العام:يراد بالردع العام إنذار الناس كافة –عن طريق التهديد بالعقاب– بسوء عاقبة الإجرام كي ينفرهم بذلك منه، وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة الدوافع الإجراميةبأخرى مضادة للإجرام؛حتى تتوازن معها أو ترجح عليها، فلا تتولد الجريمة، وللردع العام أهمية أساسية، ذلك أن الدوافع الإجرامية تتوافر لدى أغلب الناس، وهي بقايا نوازع نفسية تنبع عن الطبيعة البدائية للإنسان، ورغم تقدم الإنسان حضاريا فإنّ ذلك لا ينفي وجودها، فهذه الدوافع تخلق إجراما كامنا والتطور العادي لهذا النوع من الإجرام هو أن يتحول إلىإجرام فعلي والعقوبة في هذه الحالة هي الحائل دون هذا التحول[1].

ثالثاً: الردع الخاص: الردع الخاص يعني القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم؛ لمنعه من العودةإلى الجريمة مرة أخرى[2]، والردع الخاص طابع فردي،إذيتجهإلى شخص بالذات ليغير من معالم شخصيته ويحقق التآلف بينها وبين القيم الاجتماعية، وهو من ناحية أخرى يفترض الاعتداء بالظروف الفردية ويجتهد في الملائمة بين أساليبه وهذه الظروف، وثمرة الردع الخاص هي تأهيل المحكوم عليهوتهذيبه مما ينتج عنه هيمنة السلوك القويم على شخصية الشخص المنحرف[3]، ولكي تحقق العقوبة الردع الخاص فلابد من ملائمة العقوبة لدرجة الخطورة الإجرامية أي تناسب العقوبة وتفريدها، وهو ما يعنى ملائمة المعاملة العقابية مع نوع ، ودرجة الخطورة الإجرامية لكل شخص[4].

1- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 95.
2- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 97.
3- د. أمال عثمان، النموذج القانوني للجريمة بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير 1972.
4- د. مأمون سلامة، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 312. د شريف كامل، علم العقاب، مرجع سابق، ص171.

الخاتمة:

وفي خاتمة هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. اجتهاد الباحثون والعلماء علي تفسير الظاهرة الاجرامية من خلال اجراء الابحاث العلمية، والمقابلات الشخصية مع بعض المجرمون .
2. ان الظاهرة الاجرامية تكشف لنا الخصوصية والتنوع في الجريمة من خلال معرفة شخصية المجرم
3. كذلك معرفة العوامل الدافعة علي ارتكاب الجريمة وتأثيره علي الظاهرة الاجرامية
4. أن الظاهرة الاجرامية تتأثر بالعوامل الداخلية والخارجية بارتفاع نسبة الجريمة أو انخفاضها .
5. ارتباط الظاهرة الاجرامية ارتباط وثيق بالمكان والزمان، واختلاف نسبة الاجرام من مجتمع الي اخر.

ثانياً: التوصيات:

بعد أن تبين لنا ماهية العوامل المؤثر علي الظاهرة الاجرامية يتبين أن هناك بعض النقاط التي تحتاج إلى توصيات:-

1. الاهتمام بالنواحي الدينية والتوعية المجتمعية ، لبث بواعث الخير وتدعيمها في النشأة الاجتماعية منذ الصغر ، وجعلها تتغلب علي بواعث الشر الكامنة في النفس البشرية .
2. تعيين اخصائيين اجتماعيين في المحاكم الجنائية لمعرفة تأثير العوامل الداخلية أو الخارجية التي دفعت الشخص الي ارتكاب الجريمة .
3. الاهتمام بالمؤسسات التعليمية بصفة عامة لان التعليم يؤدي الي تهذيب النفس واصلاحها وغرز القيم الاجتماعية والمبادئ الاخلاقية في نفس الفرد .
4. تحقيق العدالة الاجتماعية بين افراد المجتمع ، حتي لا يجد الفرد نفسة عاجز عن تلبية واشباع حاجاته الضرورية مما يولد لدية الرغبة في الانتقام .
5. ضرورة القضاء علي ظاهرة البطالة وذلك قيام الدولة بتوفير فرص عمل للشباب ، ومنحهم قروض حسنة سهلة السداد، وذلك حتي يتمكنوا القيام بالمشاريع الانتاجية وتوفير احتياجاتهم واشباع رغباتهم .

قائمة المراجع:

- د. احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجريمة ، ط1، دار الثقافة العربية ، 2004.
- د. احمد عوض بلال، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة العربية ، 2008.
- د. أمال عبد الرحيم عثمان، اصول علم الاجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ، ط2 ، 1986.
- د.بشيرسعد زغلول، دروس في علم الإجرام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، 2007.
- د. حسنين عبيد، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
- د. جلال ثروت ، الظاهرة الاجرامية ، دراسة في علم الاجرام والعقاب ، الاسكندرية ، 1990.

- د. حسن ربيع، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دون دار نشر ، 1991.
- د. رمسيس بهنام؛ علم الإجرام، ج1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980.
- د. فتوح عبدا لله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف بالإسكندرية، الاسكندرية، 1998.
- د. فتوح عبدا لله الشاذلي؛ أساسيات علم الإجرام، اساسيات علم الاجرام، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1999.
- د. فوزية عبد الستار، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية ، ط3 ، 1985.
- د.سعد القبائلي، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، مبادئ علمي الاجرام والعقاب، دار ومكتبة الفضيل للنشر، 2013.
- د .شريف كامل، مبادئ علم الإجرام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- د. عبد العظيم وزير، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1991.
- د. عدنان الدوري ، اسباب الجريمة وطبيعة السلوك الاجرامي ، دون دار نشر ،الكويت ، 1990.
- د. عبد المهين بكر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، 2011.
- د. عمر السعيد رمضان ، دروس في علم الاجرام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر .
- محمود نجيب حسني، علم الاجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ،1998،.
- د. محمد خلف ، مبادئ علم الاجرام ، ط2 ، مطابع دار الحقيقة ، 1997
- د. محمد ذكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية ، الاسكندرية .1991،
- د. محمد صبحي نجم، علم الإجرام والعقاب، دون دار نشر ، 2014.
- د. محمد رمضان يارة ، مبادئ علم الاجرام والعقاب ، ط2 ، مطابع مصر ، 2000م

رسائل الدكتوراه:

- د.احمد عبد الوهاب، الجريمة السياسية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.
- د. اسامة محمد بدر، المواجهة القانونية والامنية للإرهاب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 2000.
- د. علاء اسماعيل محمد، نظرية الجريمة المنظمة في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان،2001.
- د. صابرين محمد احمد، الباعث واثرة في المسئولية الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2004

المقالات والدريات :

- د. أدم نشأت ابراهيم ، عوامل جنوح الاحداث والرعاية الوقائية العلاجية لمواجهة الثقافة الامنية، سلسة محاضرات الموسم الثقافي الثالث، دار النشر العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، الرياض، 1991.
- د. بثنية توفيق الرجب، د. امال عبد الرحيم، البطالة وعلاقتها بالانحراف، مجلة شئون اجتماعية، العدد، 174، 2002.
- د. ادريس الكتاني ، الاثار السلبية لمشاهدة العنف والاجرام في التلفزيون والسينما علي سلوك الطفل ، المجلة العربية للدراسات الامنية ، العدد الثالث ، 1997
- د. محمد الكردي ، ظاهرة الادمان علي تعاطي المخدرات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثالث والاربعون ، العدد الاول والثاني ، 2000.
- د. مصطفي عبد المجيد ، المخدرات والانحراف ، المجلة العربية للدراسات الامنية ، المجلد التاسع ، العدد السابع عشر ، يناير 1994،

- د. اسامة محمد الراضي، أثر العوامل الوراثية والتكوينية علي السلوك الاجرامي، ابحاث الندوة العلمية السادسة، الخطة الامنية الوقائية العربية الاولية، النظرية الحديثة في تفسير السلوك الاجرامي، منشورات دار النشر بالمركز القومي العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، 1999.

القوانين والتشريعات .

- قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 ، 1936 . المطبق في قطاع غزة
- قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 ، 1960 . المطبق في الضفة الغربية

الهوية اليمنية والمخاطر المتوارثة
(دراسة في دور النخبة ووسائل الاعلام في الحفاظ على الهوية اليمنية والنظام الجمهوري للفترة 1962_2020)

Yemeni identity and inherited dangers: A study on the roles of the elite and the media in preserving the Yemeni identity and the republican regime 1962-2020

ا. بكر يحيى الظبياني- باحث بمسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة محمد الخامس-بالرباط

الملخص:

ثمة مخاطر وتهديدات كبيرة تواجهها الهوية اليمنية، بفعل ثقافة الإقصاء، التي تغذيها عوامل داخلية وخارجية باتت تتحكم بالمشهد اليمني الداخلي، وتسهم بإذكاء الصراع الإقصائي السلطوي المدمر بين القوى المتصارعة على السلطة، والتي تركت اليمن ساحة حرب مفتوحة، لتصفيات الحسابات وتحقيق المصالح للقوى الإقليمية والدولية، فيما جعلت من اليمن الدولة منكشفة تواجه مخاطر جمة، تستهدف النظام الجمهوري والوحدة والسيادة الوطنية، ناهيك عن المخاطر المتوارثة التي تستهدف الهوية الوطنية الجمهورية لإضعافها، بدعم هويات فرعية قاتلة جهوية ومذهبية تسيئ وتتنكر للهوية اليمنية الحضارية الجامعة.

تلك المخاطر والتهديدات المتعاقبة التي تستهدف الهوية الوطنية والنظام الجمهوري خلال مراحل تاريخية مختلفة، لم تتعامل معها النخبة اليمنية ووسائل الاعلام ومؤسساته باهتمام وجدية، كمسؤولية وطنية تُلقي على عاتقهم العمل الجاد المؤسسي في سبيل حماية الهوية وتعزيزها في أوساط المجتمع اليمني،ويرجع فشل النخب والاعلام خلال العقود الستة المنصرمة، بفعل انشغالها بالصراعات السلطوية الاقصائية المدمرة، التي تسببت في تعثر الشروع الجاد لبناء الدولة اليمنية المدنية الديمقراطية، الراعية للمواطنة والعدالة، المحققة للاستقرار والتنمية والرخاء.

الكلمات المفتاحية: الهوية الوطنية – النخبة اليمنية –وسائل الاتصال والاعلام

Abstract

There are great dangers and threats facing the Yemeni identity, as a result of the culture of exclusion, which is fueled by internal and external factors that control the internal Yemeni scene. These factors contribute to fueling the destructive and authoritarian exclusionary conflict between the contending forces for power, which left Yemen as an open war arena, to settle scores and achieve interests of regional and international powers. They have also made Yemen an exposed state facing various risks that target the republican regime, unity, and national sovereignty, not to mention the inherited risks that target weakening the republican national identity by supporting regional and sectarian identities that abuse and deny the comprehensive Yemeni identity.

Those successive risks and threats targeting the national identity and the republican regime during different historical stages, the Yemeni elite, the media and its institutions did not address them seriously, as a national responsibility that puts on them serious institutional work in order to protect and strengthen identity among Yemeni society. The failure of elites and media during the past decades is due to its preoccupation with the destructive, exclusionary, authoritarian conflicts, which stumbled the serious attempt to build a civil, democratic Yemeni state that fosters citizenship and justice, and that achieves stability, development and prosperity.

Keywords: national identity, Yemeni elite, media

مقدمة:

تواجه الهوية اليمنية قديما وحديثا مخاطر وتهديدات جمة، تعود في معظمها لتفشي ثقافة الإقصاءبمتغيراتها المذهبية والعصبوية والأيديولوجية، المغذية لدورات الصراعات الدموية المتتالية، المؤدية لحالات التشظي والضعف، والتي تثير شهية القوى الخارجية والداخلية المتربصة بهوية اليمنيين وإرثهم الحضاري.

ولسبر أغوار هذا الموضوع ومحاولة الإحاطة به، فان مشكلة الدراسة تنطلق من التساؤل الرئيس الآتي: س: **لماذا فشلت النخب اليمنية المتعاقبة ووسائل الاعلام في تعزيز الهوية اليمنية وحماية النظام الجمهوري؟**

وينبثق عن هذا التساؤل الرئيس تساؤلان فرعيان:

س: ماهي الأسباب وراء اخفاق النخب اليمنية ووسائل الاعلام في تعزيز الهوية اليمنية وحماية النظام الجمهوري؟

س: ماهي الآثار الناجمة عن ضعف الهوية وترسيخ النظام الجمهوري على المجتمع والدولة اليمنية؟

في ضوء تلك التساؤلات، يمكن الانطلاق من **الفرضية التالية "حضور ثقافة الإقصاء وغياب الوعي والتوعية الوطنية كانت وراء فشل النخبة اليمنية ووسائل الإعلام اليمنية في الحفاظ على الهوية الوطنية".**

ولمعالجة متغيرات الدراسة، سيتم استخدام مقترب النسق القيادي، لمعرفة دور النخبة اليمنية في الحفاظ على الهوية اليمنية ومكتسبات النظام الجمهوري، فيما سيكون المنهج الوظيفي وفقا لنظرية التأثير التراكمي طويل المدى[1]، مناسبا لبيان دور وسائل الاعلام في تعزيز الهوية اليمنية وترسيخ النظام الجمهوري.

وتسعى هذى الدراسة **لتحقيق الأهداف** الآتية:

- معرفة الدور الذي اضطلعت به النخبة اليمنية خلال المراحل المختلفة في سبيل حماية الهوية الوطنية.
- بيان أهم الأسباب التي حالت دون قيام النخبة اليمنية ووسائل الاعلام بدورها، لتعزيز الهوية اليمنية والحفاظ على مكتسبات ثورتي سبتمبر واكتوبر، واستحقاقات الوحدة اليمنية بمسارها الديمقراطي.
- الاطلاع على أبرز الآثار الناجمة عن ضعف الهوية الوطنية، وانعكاس ذلك بمسار بناء الدولة وترسيخ التجربة الديمقراطية.

أولا: المدخل المفاهيمي والتاريخي

رغم الجهود التي تبذل في مراحل تاريخية متعددة، من قبل الرواد والرموز اليمنيين من المناضلين العلماء والادباء والمصلحين، في سبيل حماية للهوية اليمنية وتعزيزها في أوساط المجتمع اليمني، وحفاظا على تاريخه وإرثه الحضاري التليد، تظل المهددات والمخاطر حاضرة وتطل برأسها من جديد، تستهدف الهوية الوطنية والنظام الجمهوري، في ظل غياب بناء دولة المواطنة الديمقراطية الراعية لثقافة التعايش المشترك بين فئات وطوائف المجتمع، في حين يعد الحديث عن الهوية الوطنية وتعزيزها ضربا من العبث، ولعل هذا ما يؤكده حسن خنفي بقوله، طالما هناك غياب

(1). سعد المشهداني، مناهج البحث الإعلامي، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية، العين: ط1 2017، ص 90.

لنظرية العقد الاجتماعي، حتماً سيظل هناك عنف سياسي، فستخرج دوماً طوائف لديها نظرية شرعية للحكم، سواء كانت شرعية تاريخية أودينية، لتنازع أنظمة تسلطية استبدادية مهترئة[1].

1. **المدخل المفاهيمي**

أ- **مفهوم النخبة اليمنية**

ينظر البعض إلى النخبة السياسية بأنها، تشمل كل الأشخاص الذين لديهم القدرة، والمصلحة والرغبة في القيام بدور سياسي ملموس مهما كان شكله داخل المجتمع، وقد ينظر إليها بأنها كل فرد يمكنه القيام بدور وتأثير فعال في السياسة والمجتمع، مهما كانت طبيعته وموقعه، ليشمل بذلك السياسة بأبعادها العملية الفنية والعلمية المعرفية والفكرية[2].

هذه الدراسة تنظر إلى النخبة اليمنية بأنها،" **مجموع الافراد من كافة الفئات المجتمعية ذوي التأثير في النظام السياسي اليمني والرأي العام، لما يمتلكونه من إمكانات وأدوات وقنوات، سوء كانوا في السلطة أو المعارضة أو مستقلين، وتتسم معظم أفراد تلك النخبة بتشبعها بثقافة الإقصاء، وانشغالها بالصراع الإقصائي السلطوي لتحقيق مصالحها الخاصة، والغائب عن أجندتها تعزيز الهوية الوطنية وحمياتها، ناهيك عن ضعف ثقافة التعايش المشترك، كعوامل مهمة في مسار بناء الدولة وترسيخ الديمقراطية، لتحقيق تطلعات الشعب اليمني في التنمية والرخاء والاستقرار**".

تسببت تلك الثقافة الإقصائية المسكونة بنفوس القيادة السياسية والنخب اليمنية، في إعاقتها للقيام بمسئوليتها للإسهام في تعزيز الهوية الوطنية وحمياتها، ناهيك عن فشلها في تحقيق التماسك الديمقراطي، من خلال ترسيخ الإيمان بالديمقراطية قيما وممارسة لدى أفراد الشعب، والتي من خلالها يتعمق إيمان المواطنين بالحرية والأمان من تعسف السلطة وتغولها، حين تقوم الدولة ومؤسساتها بمهامها بتوفير المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية اللازمة لتمكين الجماهير من المشاركة الفاعلة في عملية التحول الديمقراطي[3].

ب- **مفهومي الاعلام والاتصال**

يُعرّف الإعلام بأنّه أداة تسمح بالاتصال بين طرفين؛ وهما المرسل الإعلامي، والمستقبل الجمهور فرد أو جماعة، من خلال استعمال العديد من الوسائل الإعلامية المتنوعة المرئية والمسموعة والمقروءة، التي تنقل المعلومات والحقائق وهي ما تسمى بالرسالة الإعلامية.

(1) حسن حنفي، الدين والثورة، مكتبة مدبولي، القاهرة: ص 364. .
(2) بوروني زكرياء، النخبة السياسية و إشكالية الانتقال الديمقراطي، دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، فرع الرشادة و الديمقراطية، جامعة منتوري، قسنطينة: كلية الحقوق-قسم العلوم السياسية،2010،ص110 .
(3) بكر الظبياني، ثقافة الاقصاء وأثرها في تعثر التجربة الديمقراطية اليمنية، دراسة للباحث بمجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 29، مج5، سبتمبر/ايلول2021، دورية علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي. برلين: ألمانيا،، ص285.

فيما يُعد الاتصال، عملية تبادل الآراء والمعلومات بين طرفين أو أكثر بغرض التأثير في الأفكار والسلوك، من خلال استعمال وسائل الاتصال والاعلام، وتُعتبر عملية الاتصال ظاهرة إنسانية، تشكّلت مع ولادة المجتمعات الإنسانية، وأخذت بالتطور يوماً بعد يوم لتمر بمراحل عديدة، إلى أن وصلت إلى ما هي عليه اليوم في ظل ثورة الاتصال الرقمي والتطور التكنولوجي[1].

تضطلع وسائل الاتصال والاعلام بدور هام في حفظ وتعزيز الهوية الوطنية بين أفراد المجتمع،ونقلها من جيل إلى آخر، فإذا كان الإعلام ينهل من معين الهوية الوطنية ثقافة وقيم، فإن مخرجاته سيكون لها تأثير كبير في تعزيز الهوية الوطنية، وتنميتها في خِضم ما تشهده المجتمعات من تحولات وتغييرات في ظل موجات العولمة وتطور التكنولوجيا ووسائل الاتصال.

على العكس من ذلك، حين يكون الاعلام منظومة ومؤسسات وقيادات متكلسة، يصبح مجرد إعلاممُستهلَك، ضعيف المحتوى والهدف لا ينتج شيئاً ذا فائدة، كما هو حال غالبية الاعلام اليمني العام والخاص، فبدلاً من تعزيزه للهوية الوطنية وحمايتها، يُغذي ويُرسّخ قيماً وأفكاراً وأخلاقياتٍ لا تمت للوطنية بصلة، والأخطر من ذلك حين يعمل على تغذية الصراع والعنف، بدعمه للهويات الفرعية القاتلة، سواء كانت جهوية أو مذهبية أو عصبوية، وجميعها تتنافى وكل ما هو وطني.

ج- مفهوم الهوية الوطنية

ينظر للهوية: بأنها مجموع الصفات والسمات الثقافية والاجتماعية التي تميز الشخص أو الجماعة، أو الأمة عن غيرها، وتعد كبصمه خاصة تميزه عن الآخرين.كما تعرف الهوية، بانها "لخصوصية والذاتية للفرد أو المجتمع ثقافة ولغة وعقيدة وحضارة وتاريخ"[2].

يعد مفهوم الهوية الوطنية جديد نسبيا في حقل الدراسات السياسية والاجتماعية، والتي بها تشكل مفهوم الوطن وتقوم على أساسه الدولة. لذلك قام مفهوم الدولة الوطنية على أساس هوية وطنية واحدة متخيلة، أساسها وعمودها هو المواطنة المتساوية، أن يكون جميع مواطني هذه الدولة متساوين في الحقوق والواجبات، فالجميع سواسية أمام القانون والدستور، ولا امتياز لأحد دون آخر، باعتبار دينه أو عرقه أو قبيلته أو طائفته أو مذهبه أو لونه.

يرجع المسار التاريخي للهوية الوطنية، كونها إحدى ثمار نشوء وتشكل فكرة الدولة الوطنية الحديثة، دولة ما بعد الإمبراطوريات في المجتمعات الغربية عقب معاهدة وستفاليا 1648م، ودولة ما بعد الاستعمار عربيا نتيجة لتسويات ما بعد الحرب العالمية الأولى، وفقا لاتفاقية سايكس بيكو الاستعمارية في بدايات القرن العشرين.

(1) حنين حجاب، تعريف وسائل الاعلام والاتصال ،ابريل ،2018، على موقع موضوع على الرابط https://mawdoo3.com/.
(2) إدوارد سعيد، الآلهةُ التي تفشل دائمًا، التَّكوين للطِّباعة والنَّشر، ترجمة: حسام الدين خضور، 1996م،ص50.

أصبحت الهوية الوطنية تمثل اليوم بحسب الباحث إبراهيم الديب، ذلك الوعاء الوطني الكبير الذي يعترف بكل طوائف ومكونات المجتمع، ويوثقها ويستوعبها، ويخلق منها وبها كيانا كبيرا يمثل الجميع، ولا يقصي أو يلغي أحدا، بل يقوّيه داخل الإطار الوطني العام الذي يقوّي كل مكوناته[1].

كما بات ينظر للهوية الوطنية اليوم، بأنها ليست وصفة جاهزة ومعدة مسبقا، فهي مما يمكن صناعته وتشكيله وتعزيزه ورعايته، بحسب رؤية وطنية ثقافية اجتماعية دينية تعليمية وتربوية متكاملة، تضطلع بمسؤولياتها مؤسسات الدولة والنخب ومنظمات المجتمع المدني، ككل الأمم والشعوب التي بدأت تتلمس طريقها نحو مفهوم الدولة الأمة، أو دولة العقد الاجتماعي، بعد أن عانت تلك المجتمعات كثيرا من أزماتها الداخلية، نتيجة حروب وصراعات واقتتال وتفكك وتشظٍّ هوياتي واجتماعي كبير.

د- مفهوم الهوية اليمنية:

لكل أمة هوية، وهذه الهوية تتمثل بارتباط الانسان بالأرض ِ التي نشأ وترعرع فوق ترابها، فكلما كانت الهوية الوطنية متينة وراسخة في وجدان النخبة والمجتمع، أسهم ذلك في مسار بناء الوطن والنهوض به في شتى المجالات، وتمثل الجغرافيا اليمنية بعمقها الحضاري هوية ثقافية لإمة يمنية عربية تسكن الشطر الجنوبي من شبه الجزيرة العربية، عبرت عنها قديما وحديثا كان أهمها هو الهوية الجمهورية للأنظمة السياسية الحاكمة عقب الثورات اليمنية في القرن الماضي كثورة ال26 سبتمبر/ أيلول 1962 وثورة ال14 أكتوبر/ تشرين أول 1963م، وكذلك الهوية الجامعة للجمهورية اليمنية التي تأسست في 22مايو عام 1990م.

2. المدخل التاريخي

أ-جذور الهوية اليمنية

ساعد العامل الثقافي في تكوين الهوية اليمنية، ويقصد بالعامل الثقافي: الدين واللغة والقيم والمعتقدات والعادات والتقاليد والفنون والخصائص التي ينفرد بها المجتمع اليمني متميزا عن غيره من المجتمعات الأخرى، ناهيك عن مكون التاريخ ، فلا يمكن للشعب اليمني أن يشعر بوجوده بين الأمم إلا عن طريق تاريخه وإرثه الحضاري العريق الممتد لأكثر من سبعة ألف عام، فالتاريخ اليمني الممتد لقرون طويلة هو السجل الحضاري الثابت للأمة اليمنية، فتوصف اليمن بأنها منبع العروبة والتاريخ، ويثبت ذلك وما ورد من قصة ممالك أوسان وقتبان ومعين ومملكة سبأ وحضرموت وما ملوك حمير عنا ببعيد، هذا التاريخ الناصع هو الذي شكل الهوية اليمنية وجعلها متميزة، رغم ما يجمعها من قواسم مشتركة كثيرة مع محيطها الجغرافي العربي.

(1) نبيل البكيري، الهوية الوطنية وإشكالاتها يمنياً، موقع العربي الجديد، 14 سبتمبر 2020، على الرابط https://www.alaraby.co.uk.

تلك القواسم المشتركة وذلك الإرث الحضاري، يدعوا اليمنيين ومعهم أبناء الجزيرة العربية، إلى قراءة اليمن بعيداً عن حواجز السياسة وأوهام القطرية، والبحث في خصائص المجتمع الكلي الذي شكل اليمن عبر التاريخ بمشتركات كلية، وفي الجغرافيا التي تشكلت فيها الدول اليمنية المتعاقبة. هذه الجغرافيا اليمنية عرفها العالم القديم والحديث والمعاصر، وأعاد تعريفها لسان اليمن وفيلسوفها الحسن بن أحمد الهمداني حين وضع مصنفه العظيم (صفة جزيرة العرب)، واضعاء البعد الجغرافي للتأصيل المعرفي بعد البعدين التاريخي والاجتماعي، اللذين وضعهما بعد انتهائه من مصنفه (الإكليل)، لم يقصر لسان اليمن بإعادة بناء اليمن فكرة وهوية وأمة، في ظل مخاطروأزمة هوية وتحديات، تشبه ما تواجهه الهوية اليمنية من مخاطر وتحديات، في ظل ما يمر بها اليمن في الوقت الراهن[1].

بقيت اليمن، أرضا وتاريخا وحضارة، تمثل هوية ثقافية لأمة عربية تقطن الشطر الجنوبي للجزيرة العربية، عبرت عنها قديما ممالك ودويلات يمنية عديدة، وحديثا عبرت عنها بالهوية الجمهورية للأنظمة السياسية الحاكمة عقب الثورات اليمنية في القرن الماضي كثورة الـ26 سبتمبر/أيلول 1962 وثورة الـ14 أكتوبر/تشرين أول 1963م، وكذلك الهوية الوطنية الجامعة للجمهورية اليمنية التي أنشأت في العام 1990م، لكن فشل هذه الأنظمة في تعميق أسس الهوية الوطنية وفقا لمفهوم الشراكة والمواطنة المتساوية والعدالة، أدى لتراجع وانحسار شديد لمفهوم الهوية الوطنية مقابل صعود الهويات الفرعية المأزومة[2].

ب- جهود النخبة اليمنية للحفاظ على الهوية اليمنية.

ظلت المخاطر المتوارثة التي تهدد الهوية اليمنية على مر العصور، نتيجة ثقافة الإقصاء، المحفّزة لدورات الحرب والصراع السلطوي بين المتنافسين اليمنيين، والتي كانت سببا لفرقتهم واختلافهم، ما جعل اليمن الحضاري الكبير عرضة للغزو من قبل الأعداء الطامعين المتربصين، المستغلين لحالة الضعف والاختلاف، منذ العزو الروماني الذي دحره اليمنيون،وما تلاه من غزو حبشي وفارسي.

مثلت الامامة بفكرها الكهنوتي، مذ دخلت اليمن بقدوم يحيىالرسي في نهاية القرن الثاني لهجري، من أكثر المخاطر تهديدا للهوية والتاريخ والحضارة اليمنية.حيث سعت الدويلات الإمامية المتعاقبة التي حكمت شمال الشمال في فترات تاريخية متباعدة لطمس الهوية اليمنية بشتى الوسائل والسبل انطلاقا من الفكرة المذهبية الزيدية التي تستند على مفهوم كهنوتي للحكم والسلطة تحت مسمى نظرية الحق الإلهي للحكم المنحصر في سلالة الهاشمين بمفهومها السياسي ما بات يعرف "بالهاشمية السياسية"، هذه النظرية العنصرية جوبهت بمقاومة يمنية سياسية وثقافية عاتية أسسها العلامة والمفكر اليمني الأشهر أبو الحسن الهمداني الذي يعد بحق أبو القومية اليمنية وصاحب كتاب

(1) فيصل على، تدخل الامارات في الشأن اليمني وتداعياته السياسية والاقتصادية والاجتماعية، المؤسسة العربية للدراسات الاستراتيجية ومركز يمنيون للدراسات: اسطنبول، ط1، يناير2022، ص 12.
(2) نبيل البكيري، اليمن وصراع الهويات المأزومة، بموقع الجزيرة نت،على الرابط https://www.aljazeera.net/opinions/2017/3/31

الإكليل الأشهر الذي رصد من خلاله تاريخ اليمن القديم وأخبار أهله وأنسابهم وأحسابهم وحروبهم وأشعارهم وحكاياتهم.

ليأتي بعد ذلك أبي الحسن الهمداني، القيل اليمني الأشهر نشوان بن سعيد الحميري، عازفا على وتر الهوية اليمنية الحميرية القحطانية في وجه النظرية العنصرية للحكم التي رفعها الأئمة الزيدية في وجه معارضيهم اليمنيين منذ القرن الهجري الثالث، ليتطور بعد ذلك الصراع إلى تيار عريض عبرت عنه جماعة المطرفية اليمنية الشهيرة وتيارها الفكري المتقدم إنسانيا في تنظيرها لأسس المواطنة الأولى للإنسان القائمة على العدل والشورى والمساواة والحرية[1].

ترافقت جهود اليمنيين التاريخية والأدبية للحفاظ على الهوية اليمنية من قبل المؤرخين والادباء والنقباء، مع اسهامات علماء وفقهاء اليمن الافذاذ بمدرسة الاجتهاد اليمني، وروّادها الأوائل كالعلامة المجتهد محمد بن إسماعيل الأمير، الذي عارض من خلال كتبه وتعليمه، التمييز السلالي ورفض الحكم بالغلبة، استنادا إلى النسب والوراثة، وأكد أهلية الحاكم وفقا لاختيار الناس له ورضاهم عنه لإقامته العدل وخدمته الشعب، وما يقدِّمه لهم من فرص للحياة الآمنة المستقرة والكريمة"[2].

كما كرس الامام محمد بن علي الشوكاني جهوده العلمية، في نزع مرجعية الحكم الى المذهب المستندة على التفضيل السلالي الكهنوتي، وأعادها إلى القرآن الكريم، وإلى صحيح السُّنة النبوية، واعتبار صحابة رسول الله -صلى الله عليه وسلم، هم القدوة في اختيار الحاكم وفقا للشورى[3].

إدراكا بضرورة زيادة مساحة الوعي الوطني، بأهمية الحرية والحفاظ على الهوية اليمنية ورفض الظلم والاستبداد، والاسهام في تغيير نمط الحكم الامامي الكهنوتيالمستند على سياسات التجهيل والحصار والإقصاء الممنهجة.

أسهمت مجلة الحكمة اليمانية ،كأول تجربة لوسيلة صحافة في اليمن خلال الحكم الامامي المنغلق الرجعي، وقد صدر العدد الأول منها في ديسمبر 1938م من صنعاء، وصدر العدد الأخير في فبراير/ مارس 1941م، وكانت تطبع في المطبعة الوحيدة التي خلَّفها الأتراك اثناء حكمهم لليمن، واستطاع من خلالها المناضل الاديب أحمد الوريث والمناضل المفكر أحمد المطاع ومعهم من رفاق النضال والثورة المناضل العزي صالح السنيدار، والمناضل محمد بن عبد الله المحلوي، ومعهم الكثيرين من الاحرار، كتابة سلسلة من المقالات الإصلاحية المعززة للوعي بأهمية الحرية والتحضر، ورفض الانغلاق والتخلف، ومقاومة الظلم والاستبداد.

كما استطاع الثوار من الطلاب والمثقفين الحاصلين على فرصة التعليم في الخارج من استخدام بعض الوسائل المتاحة آنذاك كالصحف والإذاعات، لإيصال صوتهم المعارض لحكم بيت حميد الدين الكهنوتي الاستبدادي سواء

(1) نبيل البكيري، اليمن وصراع الهويات المأزومة، المرجع السابق.
(2) علي محمد زيد "الثقافة الجمهورية"، دار أروقة للنشر، القاهرة: 2020 ص136.
(3) محمد صلاح، من الاجتهاد إلى الجمهورية (4)، بموقع قناة بلقيس، على الرابط https://belqees.net/articles

من عدن او من القاهرة، وقد أدى دورا مهما في تلك المرحلة ومن أبرزها إصدار أول عدد من صحيفة "صوت اليمن"، في 13 أكتوبر من العام 1946، في مدينة عدن.رأس تحريرها أحمد محمد نعمان، وكانت تصدر أسبوعيا، مكونة من أربع صفحات، ثم صارت ثمان صفحات. وكانت تطبع ألف نسخة، ثم تزايد الطلب عليها، وكانت توزع في عدن، إضافة إلى أنه كان يتم تسريب نسخ منها للتوزيع في مناطق حكم الإمامة، إضافة إلى إرسال نسخ للمهاجرين اليمنيين في الخارج. كما جاءت صحيفة صوت اليمن ناطقة باسم الجمعية اليمنية الكبرى عام 1947م, وكانت مقالاتها الساخنة فيها لتمثل رداً على جريدة الإيمان المتوكلية التي تهاجم الأحرار. كما كان يكتب فيها أبو الأحرار محمد محمود الزبيري وأحمد النعمان، وغيرهم من الأحرار. غير أن هذه الصحيفة لم تستمر كثيرًا؛ فقد أغلقتها السلطات البريطانية في مدينة عدن أواخر الخمسينات، ثم عاودت الصدور في صنعاء بعد ثورة 26 سبتمبر.

وفي مرحلة ما بعد التحرير والاستقلال، حالت ثقافة الإقصاء التسلطية الشمولية للسلطات الحاكمة في كلا الشطرين، عقب نجاح ثورتي سبتمبر واكتوبر، حالت دون بناء دولة المؤسسات والمواطنة التي تعزز الهوية الوطنية وتعمق الولاء الوطني.

ج- المخاطر التاريخية للهوية اليمنية

مثلت الامامة الكهنوتية بنسخها المتعددة، كأبرز المخاطر التي واجهتها الهوية اليمنيةقديما، كما تمثل بنسختها الجديدة المتحورة المتمثلة بمليشياجماعة الحوثي، أكبر تهديد حاليللهوية الوطنية الجمهورية، وهو امتداد لثقافة وممارسات اقصائية تحملها هذه الجماعة الكهنوتية الاستبدادية السلالية تجاه اليمنيين، فقد مارست أبشع الجرائم بحقهم كشعب وأمة وهوية وحضارة ودين ومجتمع، وأرض وإنسان، وعانى شعبنا اليمني في الحقب التي استولوا بالمكر والخداع على الحكم ظلما وجورا قلّ، أن تجد له في تاريخ الجريمة ضد الإنسانية نظيرا، أخطر تلك الجرائم ، فكرة "ادعاء الولاية كحق إلهي حصري"، التي اعتنقوها ، وشرعنوا بها استعبادهم للشعب، واستحلال دمه وماله وعرضه وسلب حقوقه، كمشروع سلطوي كهنوتي تحمله "الهاشمية السياسية" في مراحل تاريخية متعددة في الواقع اليمني،وتم وسم الهاشمية بالسياسية لتمييزها عن الهاشمية القبلية، وهي إضافة لا تعني أن منتسبي هذا التوجه يمارسون السياسة المتعارف عليها في شكلها المقبول والمطلوب، بل يخلطون بين أردأ ما في السياسية بالذهاب إلى الحكم الثيوقراطي المدعي للقداسة، وبين الدين ونصوصه، لتمرير منطقهم على الناس [1]..

بقيت اليمن، سياسيا على مدى المئة العام الماضية على الأقل، مجتمعات ممزقة ومتشظية مقسمة بين استبدادين تغذيهما ثقافة الإقصاء التسلطية، إمامي طائفي عنصري داخلي واستعماري أجنبي خارجي. عمل كلاهما على سحق كرامة اليمنيين وتقييد حرياتهم، بمعنى أن الهوية الوطنية الجمهورية لليمن لم تكن قد تشكلت بعد، لأن الشمال كان محكوما من نظام كهنوتي عنصري متخلف، قسم المجتمع اليمني في الشمال إلى طبقات عنصرية، في قمتها ما تسمى طبقة السادة الهاشميين، وما تحته طبقات اجتماعية كلها دون الطبقة الأولى وخادمة لها. فيما كان

(1) فيصل على، تدخل الامارات في الشأن اليمني وتداعياته السياسية والاقتصادية والاجتماعية، المؤسسة العربية للدراسات الاستراتيجية ومركز يمنيون للدراسات: اسطنبول، ط1، يناير2022، ص 34.

جنوب اليمن يرزح تحت الاستعمار، في عدن والبقية يرزح تحت سلطات مشيخية وسلطانية متخلفة أيضاً، وعميلة للاستعمار البريطاني. وحاولت بريطانيا من خلال هذه السلطنات وكثرتها ضرب الهوية الحضارية والتاريخية لليمن، ومحاولة استبدالها بهوياتٍ مصطنعة، سواء هويات دويلات السلاطين أو هوية ما أطلقت عليه في بداية الخمسينيات الجنوب العربي.

ونتيجة لكل ما سبق من ظلم واستبداد وعبث بحرية اليمنيين وحقوقهم، تفجّرت ثورات اليمن المتعددة ضد هاتين الفكرتين الحاكمتين، الإمامة في الشمال والاستعمار في الجنوب، وتوّجت مسيرة الكفاح اليمني بثورتي 26 سبتمبر (1962) شمالا و14 أكتوبر (1963) جنوبا. ويمكن الحديث عن هاتين الثورتين أنهما الصانعتان للهوية الوطنية اليمنية الجمهورية، من خلال إعلان الجمهورية شمالا وجنوبا، الجمهورية التي توجت هويتها السياسية بإعلان الوحدة في مايو/ أيار 1990 وقيام الجمهورية اليمنية.

بدأت الهوية الوطنية اليمنية، بالتبلور خلال خمسة عقود على شكل نظام جمهوري ديمقراطي عادل، أي النموذج المفترض أن يكون مظلةً لكل اليمنيين، بمختلف مذاهبهم ومناطقهم، وتوجهاتهم الفكرية والثقافية والسياسية، هذه الهوية التي توّجت بقيام الوحدة اليمنية على الجغرافيا اليمنية وإعلان التعدّدية السياسية الديمقراطية عنوانا للمرحلة. وهنا تجلت الخطوة الأولى في الحديث عن فكرة الهوية الوطنية اليمنية، نظريا وعمليا. فعلى مدى خمسة عقود من إعلان قيام الجمهوريتين، العربية شمالا والديمقراطية جنوبا، وثلاثة عقود من إعلان قيام الجمهورية اليمنية، فشلت النخبة الحاكمة فشلا ذريعا في تعزيز مفهوم الهوية الوطنية وقيمها بين أبناء الوطن الواحد، نتيجة الارتداد الكبير عن قيم ثورتي سبتمبر وأكتوبر. ولهذا شهد اليمن سلسلة حروب أهلية طاحنة، من حروب المناطق الوسطى على امتداد عقد الثمانينيات، وصولا إلى حرب صيف 1994، وحروب صعدة، وأزمات الجنوب اليمني.

وقد أدت كل تلك الأزمات إلى تفجر ثورة 11 فبراير (2011)، لمحاولة إصلاح مسار الثورتين، واستعادة مضامين الجمهورية اليمنية التي تم الانقلاب عليها من قبل نظام الإقصائي التسلطي العائلي الذي حكمه ورعاه الرئيس السابق علي صالح لأكثر من ثلاثة عقود[1].

يمثل التمرد المسلح لميليشياجماعة الحوثيعلى الدولة اليمنية غداة 21 أيلول/ سبتمبر 2014 ، أكبر مهدد للهوية اليمنية والتاريخ، و مكتسبات الشعب المتمثلة في النظام الجمهوري والوحدة والديمقراطية، فقد فرضت هذه المليشيات واقعًا مختلفًا ونشرت ثقافتها الأيديولوجية الدخيلة على المجتمع اليمني بقوة السلاح عقب انقلابها الغاشم على الشرعية اليمنية ومؤسسات الدولة ومخرجات الحوار الوطني، خصوصاً في المناطق التي تسيطر عليها. كما أّن هذه الميليشيات الإرهابية ما تزال تمارس عمليات تجريف الهوية اليمنية الجمهورية، بفتحها العديد من المراكز السرية والعلنية لتفخيخ عقول أبناء اليمن واجيالها الصاعدة بتعبئتهم بخرافاتها وأفكارها المذهبية الضالة، والتي لا

(1) نبيل البكيري، الهوية الوطنية وإشكالاتها يمنياً، مرجع سابق .

تمت إلى الدين الإسلامي الحنيف بصلة. كان من نتائج ذلك التمرد الدموي هو ظهور الهويّات المتعددة أكثر من أي وقت مضى داخل الجغرافيا اليمنية، كما ساعد التمرد الحوثي بعض القوى التقليدية وجماعات العنف المناطقية والدينية الأخرى أن تنشئ كيانات وهويّات مختلفة وبعيدة كل البعد عن الهوية اليمنية الجامعة وجميعها تمثل عوائق وحقل الغام بطريق بناء دولة المواطنة وترسيخ الثقافة الديمقراطية التشاركية المفضية للتداول السلمي للسلطة.

ثانيا: الأسباب التي حالت دون قيام النخبة ووسائل الاعلام بتعزيز وحماية الهوية الوطنية

تمثل ثقافة الإقصاء بمتغيراتها المتعددة المذهبية والأيديولوجية، كأبرز العقبات التي تقف حائلا دون بناء دولة المواطنة والديمقراطية، والتي تنعكس كمخاطر تهدد الهوية اليمنية اليوم، كنتاج طبيعي لفشل مشروع الدولة الوطنية بصيغتها الجمهورية التعاقدية التي تقوم على مبدأ المواطنة التي يفترض أنها المعيار الحاكم للمجتمع، وبالتالي فإن كل هذه التشظيات الراهنة، هي استمرار للفشل الذي قاد إلى حرب طاحنةنتيجة فشل مشروع بناء الدولة الوطنية، بهويتها الجمهورية، حيث ساهم إلى حد كبير في عودة ما تعرف "بالهويات القاتلة"[1]، التي عبر عنها أمين معلوف.

1. حضور ثقافة الإقصاء بمتغيراتها المذهبية والعصبوية والإيديولوجية

ينشأ الإقصاء وممارساته المدمرة على الهوية اليمنية، وفي واقع الحياة السياسية، بفعل منطلقاته ذات البعد الفكري الإيديولوجي الثيوقراطي بصبغتيه الشيعية والسنية، حيث ينطلق الفكر الشيعي الزيدي اليمني في تحويراته الهادوية، من نظرية ثيوقراطية ترى لنفسها الأحقية في السلطة والحكم دون سائر الناس، انطلاقا من فكرة كهنوتية عنصرية يؤمن بها معظم الشيعة كحصر الإمامة في البطنيين من أبناء الحسن والحسين ابني الخليفة الرابع علي ابن ابي طالب. مثّل ذلك الايمان بنظرية حصر الامامة في البطنيين دافعا ليحيى بن الحسين ابن القاسم الرسي، لاستغلال عاطفة التدين لدى اليمنيين عموماً، وحبهم لآل بيت البني محمد صل الله عليه وسلم لنصرتهم كمظلومين خصوصاً، دفع بيحيى الرسي للشروع بتأسيس سلطته بغطاء ديني مذهبي وتحالف قبلي لأرباب رأس المال والاقطاع .

وقد استطاع يحيى الرسيالتعرف على خصائص المجتمع اليمني وتناقضاته، ما مكنه من نشر سلطته السياسية والدينية في أوساط المجتمع اليمني، بممارسات إقصائية تتخذ من الدين والمذهب غطاء ومبرراً للإقصاء والاستبداد للبقاء في السلطة والتفرد بها،وهوما أجج دوامات من الصراعات والانقسامات المجتمعية المتتالية، التي بدورها تضعف الهوية اليمنية الجمعية، لصالح هويات فرعية مفخخة، أوجدت حالة من عدم الاستقرار لغياب الدولة ومؤسساتها وآليات التداول على السلطة، والتي عانت وتعاني اليمن من ظلالها الكئيبة حتى اليوم[2].

(1) أمين معلوف،الهويات القاتلة، قراءات في الانتماء والعولمة، ترجمة نبيل محسن، الدار للطباعة، دمشق: ط1 1999 ص142.
(2) بكر الظبياني، تأثير الاقصاء في بناء الدولة اليمنية الحديثة، دراسة للباحث بمجلة العلوم السياسية والقانون، العدد السابع والعشرون – المجلد الخامس، مارس 2021، دورية علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي. برلين: ألمانيا، ص432 .

ينظر الى الحقيقة السياسية التاريخية المتمثلة بثنائية العلاقة المذهبية القبلية، لم تكن لتترسخ وتؤسس وجودها في الواقع والبيئة اليمنية الشمالية القبلية، إلا بالتحالف مع شيوخ القبائل خاصة، والقوى الإقطاعية النافذة في مناطقها، ولا سيما أن الإمامة المذهبية، باعتبارها مشروع سلطة ودولة، لم تأتِ إلى اليمن من فراغ سياسي مطلق؛ بل على خلفية وجود دويلات محلية مختلفة تحمل ثقافة اقصائية صراعية [1].

أثرت الثقافة الاقصائية بمنطلقاتها التقليدية سلبا،على واقع الثقافة اليمنية بمنطلقاتها الحديثة، ذات البعد الإيديولوجي السياسي والحزبي لكل القوى الوطنية، بتعدد أيدولوجياتها اليسارية والقومية والإسلامية، وجميعها تحمل إرثا ثقافيا وفكريا مشّبعاً بثقافة الإقصاء والاستحواذ والتفرد، على الرغم أن معظم مشاريع تلك القوى تتضمن وتنادي ببناء الدولة الوطنية ذات المشروع الحداثي الجامع[2]، وفقا للنظام والقانون ودولة المؤسسات والمواطنة ،إلا أن تللك المشاريع والافكار النظرية، لم تجد لها حضورا على أرض الواقع، لأنها بالأساس لم تجد لها مكانا وإيماناً حقيقياً بنفوس وعقول من يحملونها من قيادات تلك القوى. ورغم ثقافة الإقصاء وممارساته العقيمة، فقد استطاع اليمنيون خلال المئة عام الأخيرة القيام بأربع ثورات شكلت ملمحاً لقدرة اليمنيين في فعلهم الجماعي، الذي يمكنه من حماية وتعزيز الهوية الوطنية الجمهورية، أو العمل على إضعاف مرتكزات التسلط والحكم الشمولي، إلا أن الثقافة السياسية الاقصائية لا تزال محكومة بمنظومة من العادات والتقاليد السابقة لثقافة الدولة والمصحوبة من مرحلة الضرورة بعصبوياتها. ووفقا لذلك تلاقت الأفكار التقليدية السياسية المصحوبة من خارج اليمن، مع التوظيف السيئ للحكام والسلطات المتعاقبة لتقاليد القبيلة وعاداتها، ليمثلوا جميعا عقبات وعوائق أمام الوعي الفردي والجماعي للعبور إلى الدولة المدنية دولة المؤسسات والمواطنة.

يعد الحضور التاريخي لفكرة استعادة الحكم في خصوصيته الإمامية الكهنوتية التاريخية قائمًا ومتجددا عند بعض الباحثين عن السلطة والعودة اليها من أبناء المدرسة الهادوية مذهباً ونسبإٍ في بعض مناطق اليمن، وليست حرب صعدة 2004 - 2010 التي أذكى شرارتها الأولى حسين بدر الدين الحوثي، بتمرده المسلح على الدولة اليمنية، ثم أعقبها أخيه عبدالملك الحوثي في 21 سبتمبر 2014، بانقلاب ميليشاوي على العملية السياسية والشرعية اليمنية، تمكن من خلاله السيطرة على مؤسسات الدولة بقوة السلاح بتآمر داخلي وتواطئ إقليمي ودولي، وهوما يعكس تجذر ثقافة الإقصاء الكهنوتية بوجدان أبناء هذه السلالة المتخمين بشهوة الاستحواذ بالسلطة، وتعبير دقيق عن خصوصيات ذلك التداعي والتجلي لذلك الحضور التاريخي الذي يحاول أن يستعيد مكانته – أو على الأقل - باعتباره الأحق شرعيا ودينيًا في وراثة الإمامة، واستعادتها من الحكام اليمنيين الجدد، رغم أن أولئك الحكام أتوا الى السلطة عقب ثورات اسقطت حكم الكهنوت الإقصائي، و كان من أولويات أهدافها تحيق تطلعات الشعب ببناء الدولة اليمنية، إلا أنهم كسابقيهم من حكام الامامة كانوا سبباً في فشل وتعثر التأسيس للدولة اليمنية المعاصرة المستقرة،

(1) قادري احمد حيدر، الحضور التاريخي وخصوصيته في اليمن، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة: ط1، 2012، ص 80.
(2) فؤاد عبد الجليل الصلاحي، نشؤ الدولة الحديثة في اليمن ومسار تشكلها، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة: ط1، 2012، ص39.

دولة الحرية والعدالة والمواطنة وتعزيز الثقافة الديمقراطية القائمة على التداول السلمي للسلطة الكفيلة بتحقيق الاستقرار والتنمية وتجاوز دورات الصراع والحروب المدمرة.

2. فشل مشروع بناء دولة المواطنة وتعثر التجربة الديمقراطية

يتسبب الإقصاء وممارساته السلطوية في إعاقة مشروع التغيير الديمقراطي السلمي، حين تم إفراغه من محتواه واهدافه وتحويله الى ممارسات شكلانية عقيمة لا يحقق تداول للسلطة وفق آليات ديمقراطية سلمية، وذلك يعود لحالة تعثر بناء الدولة الوطنية اليمنية، في ظل انسداد افق التغيير السلمي وانعدام قنواته القادرة على استيعاب التعددية المجتمعية في إطار هوية وطنية جامعة ، كما لجأت النخب الحاكمة المتعاقبة للاستحواذ بالسلطة والثروة وتوزيعهما وفقا لخطوط الانتماءات القبلية والعشائرية أو الطائفية أو المناطقية بعيدا عن أسس المواطنة والعدالة الاجتماعية ، ونتج عن ذلك اختلال عدالة التوزيع للثروة والسلطة بين المواطنين، إضافة الى غيرها من الأسباب اندلعت حروب أهلية مدمرة في مرحلة ما قبل "الربيع العربي." وهي حروب كان لها أبعاد داخلية وخارجية متعددة ومعقدة[1].

حرصت النخب اليمنية الحاكمة المتعاقبة على تكريس مبدأ احتكار السلطة والثروة،لذلكنجد الرئيس السابق علي صالح منذ الوهلة الأولى لحكمه، أعطى اهتماما خاصاً لبناء الأجهزة والمؤسسات التي ترسخ الحكم السلطوي والقبضة الأمنية، بما يخدم بقاء سلطة الفرد وعائلته ومصالحه، وليس بناء أجهزة ومؤسسات الدولة الوطنية على النحو الذي يعزز من فاعلية هذه الدولة وشرعيتها ويحافظ على هويتها الوطنية، لدى جميع مواطنيها بمختلف انتماءاتهم الدينية والطائفية والعرقية والقبلية.

يفقد التماهي بين الدولة والسلطة الحاكمة أو بالأحرى بين الدولة وشخص الحاكم من فاعلية الدولة واستقلاليتها، حيث صارت الدولة اليمنية لا تتمتع باستقلالية حقيقية عن شخص الحاكم، والذي من المُفترض فيه أنه يمارس سلطة الدولة في إطار الدستور والقانون دون أن يمتلكها.وبالإضافة إلى ما سبق، فقد أصبح التجنيد للمناصب الرئيسية في مؤسسات الحكم وأجهزة الدولة يعتمد بالأساس على الولاءات السياسية والروابط الأولية القائمة على الانتماءات العائلية والقبيلة والطائفية والجهوية. كما أصبحت أجهزة الدولة ومؤسساتها تُوظف في المقام الأول لخدمة مصالح فئات اجتماعية معينة معروفة بولائها للسلطة. وقد جسدت تجربة على عبد الله صالح في اليمن هذه الظاهرة بوضوح، حيث أصبحت المناصب الرئيسة التي تمثل مفاتيح السلطة ومراكز القرار تتركز في يد الرئيس وعائلته وأبناء عشيرته أو قبيلته أو طائفته. ومن المعروف أن احتكار السلطة اعتماداً على المؤسسات القمعية قد عزز من احتكار الثروة، وذلك من خلال شبكة واسعة لما بات يعرف بـ"اقتصاد المحاسيب" والعلاقات الزبائنية[2]التي

(1) بكر الظبياني، ثقافة الاقصاء وأثرها في تعثر التجربة الديمقراطية اليمنية، مرجع سابق،، ص289.
(2)حسنين توفيق إبراهيم، تصدع الدولة الوطنية في مرحلة ما بعد "الربيع العربي". مجلة إتجاهات سياسية، العدد الثاني عشر – المجلد الثالث، سبتمبر- أيلول11 2020،دورية علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي. برلين – ألمانيا، ص10.

رسختها سلطة علي صالح .وقد ترتب على ذلك تفاقم حدة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية، بحيث تزايدت بشكل حاد معدلات الفقر والبطالة وبخاصة في صفوف الشباب، وأصبحت قطاعات واسعة من السكان تفتقر إلى الحد الأدنى من مقومات الحياة الكريمة، ولا تستطيع العيش دون الاعتماد على المساعدات الإنسانية ، حيث إن أكثر من 81%من اليمنيين بات بحاجة إلى مساعدات غذائية وصحية بحسب تقارير للأمم المتحدة[1]، لا سيما وأن جائحة كورونا قد فاقمت من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية في حياة اليمنيين . كما أدت الحروب المستعرة إلى تمزيق النسيج الاجتماعي للمجتمع اليمني،ما عمقت من صراعات الهويات القاتلة على أسس قبلية وعرقية ودينية وطائفية وجهوية،وهي صراعات لها تداعياتها الكارثية على الهوية الوطنية الجمهورية الجامعةوقيم وفرص العيش المشترك، ناهيك عن تأثيراتها الفادحة في اعاقت وتعثر مشروع بناء الدولة اليمنية في حاضر اليمن ومستقبله.

3. الدور السلبي لوسائل الاعلام

أسهمت ثقافة الإقصاء التي يحملها الحكام والنخبة اليمنية،بممارسات إقصائية شمولية خلال مراحل زمنية مختلفة، قادت لتجريم ومنع الحريات والتعددية، ما تسبب بتجدد دورات الصراع العنيف بين الاجنحة المتنافسة على السلطة، داخل كل شطر أو بين الشطرين لعقود من الزمن، خلالها لعبت وسائل الاعلام دورا سلبيا، حيث كرست وسائل الاعلام ووُظفت بما يخدم أطراف الصراع ومصالحه الأنانية، بعيدا عن القضايا الوطنية الكبرى، كحماية الهوية الوطنية الجمهورية،والعمل على تنفيذ أهداف ثورتي سبتمبر واكتوبر ومكتسبات دولة الوحدة بنظامها الديمقراطي.

تلك الصراعات الإيديولوجية المنبثقة عن الثقافة الاقصائية، بددت جهود اليمنيين وكانت سببا في تعثر مشاريع بناء الدولة المدنية الحديثة أوتعزيز الهوية الوطنية،كما ظلت وسائل الاعلام منشغلة بتغذية معارك الصراع على السلطة، أوالترويج للحاكم وسلطته العائلية ومشاريعه الهلامية. غيره أنه خرج عن ذلك المسار التسلطي الإقصائي، بعض الاسهامات والجهودالفردية لمؤسسات وافراد من الكتاب والمثقفين والشعراء ظلوا يقومون بدور تثقيفي وتوعي يحافظ على قدر من الانتماء والولاء لأهداف وقيم ثورتي سبتمبر واكتوبر.

يمكن القول، انه وفي ظل تلك الأجواء الاقصائية الصراعية، لم تقم وسائل الاعلام ومؤسساته العامة والخاصة، خلال العقود الماضية بدورها الوطني المسؤول في التوعية والتثقيف، بما يعزز الهوية الوطنية والثقافة الديمقراطية التشاركية في أوساط المجتمع اليمني وبين فئاته. وهو ما أسهم في إضعافوتغيب الهوية الوطنية الكبرى والدولة القوية ومؤسساتها الفاعلة كإطار جامع لكل أبناء اليمن، والذي بدوره مكن من ظهور هويّات فرعية قاتلة، على أسس مذهبية وجهوية تطغى على الهوية اليمنية الجمعية، ففي جنوب اليمن مليشيا ترفع علم غير علم الجمهورية اليمنية،

(1)كمال الوزيزة، المسؤول الإعلامي في مكتب اليونيسف باليمن، خلال حوار مع موقع أخبار الأمم المتحدة، بتاريخ 28/أكتوبر/2020، متاح على الرابط https://news.un.org/ar/story/2020/10/1064662

والحوثي يرفع شعار الموت لأمريكا، والقاعدة ترفع شعار محاربة دول الكفر...إلخ. لم يتبقَ إلا تيار المشروع الوطني الذي يحمل شعار الجمهورية اليمنية ويناضل ومعه احرار اليمن من كل المكونات السياسية والاجتماعية، في معركة عسكرية وثقافية وطنية خالدة للحفاظ على الهوية اليمنية رغم ما يواجهونهمنذ سنوات من تحديات ومكائد داخلية وخارجية.

ورغم الدور السلبي لوسائل الاعلام وضعف اسهاماتها في تعزيز الهوية اليمنية والحفاظ على المكتسبات الوطنية، بقيتقيم ومبادئ ثورتي سبتمبر واكتوبر، راسخة في عقول وقلوب ووعي الأجيال اليمنية المتعاقبة، بفعل الحب والايمان العميق والانتماء لقيم الحرية والعدالة والمساواة التي تضمنتهما أهداف ثورتي سبتمبر واكتوبر المجيدتين، بمقابل رفض الظلم والكهنوت والتخلف والاستبداد الذي عاشه اليمنيون وتجرعوا ويلاته خلال حقب من سلطة الامامة العنصرية الكهنوتية.

وقد أسهمت وسائل التنشئة الاجتماعية،بدور في تعزيز وترسيخ تلك القيم للحفاظ على الهوية اليمنية، ابتداء من الاسرة المتشبع افرادها جمهورية وحرية، مرورا بعمليات التثقيف في المدرسة والمسجد وبعض الأنشطة والفعاليات الثقافية، بالإضافة الى المساحة الضيقة التي تقدمها وسائل الاعلام التقليدية كالإذاعة والتلفزيون والصحف والمجلات.

يمثل الإعلام الحر، في الدول المدنية الديمقراطية الوسيلة الأكثر فاعلية لمراقبة تجاوز السلطة وكبح جماح ممارساتها والياتها الإقصائية بحق القوى السياسية والمجتمعية المنافسة والمعارضة، فهنالك صراع مستتر بين وسائل الإعلام وبين السلطة الحاكمة على السيطرة والتحكم بالآخر. فبقدر ما يتاح للإعلام من حرية تزداد قدرته على ضبط المخالفات والتجاوزات، والمساهمة في منعها، لذلك يطلق على الصحافة لقب السلطة الرابعة، التي تراقب السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية. فالإعلام الحر يحقق مبدأ الرقابة والمساءلة والمحاسبة وكشف المستور الذي تسعى السلطة لإخفائه عن المواطنين. ويتحول الإعلام في ظل هذا الواقع الجدي إلى رافد من روافد نجاح الديمقراطية، فهو الذي يغذي الحاكم الذي هو الشعب بأكمله بالمعلومات الكاملة والوافية عن كل ما يدور حوله بما يمكنه من اتخاذ القرارات الصائبة، فهو بمثابة الجسر الذي تنتقل عبره المعلومات أفقيا بكل حرية وبدون أية عوائق بما يسمح بممارسة العملية في أبهى صورها بعيدا عن أي تشويه[1] .

مع ثورة تكنولوجيا الاتصال والمعلومات التي شهدتها البشرية وتغير معها وجه العالم خلال العقدين الاخيرين، ثقافة وقيم ووسائل الاتصال، بل تغيرت معادلة عمليات الاتصال التقليدية القائمة على أركانها الأربعة المرسل والمستقبل والرسالة والوسيلة. فالجمهور اليوم لم يعد الجمهور السابق لوسائل الاعلام التقليدية الذي كان يتسم بالسلبية، جمهور تكنولوجيا الاتصال الرقمي، مختلف تماما جمهور مشارك في صناعة الرسالة الإعلامية بمختلف أنواعها شكلا ووسيلة.

(21) أحمد دغار ومحمد شرف، دور وسائل الاعلام في عملية التحول الديمقراطي في اليمن الواقع ... والطموح، مجلة تهامة، صادرة عن جامعة الحديدة، علمية محكمة، نصف سنوية، العدد العاشر، نوفمبر 2016، ص ص21،22.

تغيرت اليوم مع ثورة المعلومات أركان العملية الاتصالية فالمستقبل أصبح مرسل، والمرسل أصبح مستقبل، نحن اليوم امام ما يسمى بصحافة المواطنة، أو المواطن الصحفي من خلال حسابته في وسائل التواصل الاجتماعي المتنوعة والتي يصل من خلالها الى الاف الناس بل يصلون الى الملايين، كالفيس، والتوتير، الانستقرام،ناهيك عن قناة اليوتيوب التي تضاهي القنوات التلفزيونية.

أمام هذا الفضاء المفتوح والمتاح التي أوجدته ثورة تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، جعلت منه سلاح ذو حدين، بالذات امام وسائل الاعلام العامة او ما تسمى بالحكومية، وكذلك الخاصة، والتي يفترض انها تضطلع بمهمة الحفاظ على الهوية الوطنية، رغم أن معظمها ما يزال يعاني، من إرث التفكير والرؤى والأساليب والبرامج التقليدية التي أدت وتودي مع مرور الزمن الى عزوف الجمهور الباحث عن الجديد القريب منه اهتماما وتطلعات.

هذه التحديات الراهنة، تفرض على مؤسسات ووسائل الاعلام اليمنية الحكومية والأهلية الخاصة، أن تخوض غمار المنافسة باقتدار ووعي تام، لتواكب هذا التطور مستفيدة منه لتحديث رؤاها واستراتيجيتها وقوالبها ورسالتها الإعلامية، وتستطيع به استعادة حضورها وثقة جمهورها، بما يمكنها من القيام بمسؤوليتها في ترسيخ وتعزيز الهوية اليمنية الوطنية الجمهورية في ضوء مبادئ اهداف ثورتي سبتمبر واكتوبر المجيدتين.

تقع على عاتق الاعلام اليمني بكل أشكاله ووسائله وتبعيته، مسؤولية كبرى في هذه اللحظة الفارقة من تاريخه الحديث، وهو يخوض معركة مواجهة مليشيا الامامة العنصرية الكهنوتية في نسخته الجديدة المتمثلة بجماعة الحوثي الفاشية، التي تسعى بقوة السلاح لحكم اليمنيين، وتقويض مكتسباتهم التي هي ثمرة ناضل أجيال متعاقبة من أحرار اليمن الميامين.

يمكن لوسائل الاعلام والإعلاميين في هذه المرحلة الوطنية الفارقة، أن يضطلعوا ببعض المهام التي قد تسهم في تعزيز وحماية الهوية الوطنية والانتماء الوطني، من أهمها ما يلي:

- السعي الى توحيد الصف الجمهوري متجاوزين للخلافات الأنانية الضيقة كانت حزبية أو جهوية أو مصالحية.
- بث روح المقاومة والنضال بمختلف الوسائل والطرق لمواجهة مشروع ميليشيا جماعة الحوثي، التي أضحت اليوم تهدد بمشروعها الكهنوتي المدعوم إيرانيا، اليمن ومحيطه العربي ثقافة وقيما ومصالحا وامناً.
- الاسهام بفاعلية في تعزيز وترسيخ الهوية اليمنية في نفوس أبناء الشعب، وثقافة الحرية والمساواة والشراكة والحوار، المنبثقة عن اهداف سبتمبر واكتوبر ومايو وفبراير، المتجسدة في النظام الجمهوري والوحدة والديمقراطية والدولة الاتحادية دولة المواطنة المدنية.

- مواجهة ثقافةالإقصاء والتمردات المسلحة الكهنوتية التي تحملها جماعة الحوثي وتحاول فرضها على اليمنيين بقوة السلاح مرتكبة جرائم ممارسات إرهابية يندى لها جبين الإنسانية، ومنها تجريف الهوية اليمنية من خلال تلغيم مناهج التعليم لطلاب المدارس بأفكارها المتطرفة العنصرية، حين تغرس في عقول الالاف الأطفال، هذه الأفكار الفاشية الرافضة للشراكة والتعايش والحياة، الباحثة عن القتال والموت فقط، وهو ما يمثل تهديدا لحاضر اليمن ومستقبله وجريمة بحق الطفولة.

لمواجهة تلك التهديدات والمخاطر، يبذل ثلة من أبناء الجمهورية اليمنية وشبابها من المفكرين والباحثين والمثقفين والادباء والشعراء، جهودا وأدوارا نضالية على كافة الأصعدة، في أطار معركة التحرر الوطني التي يخوضها الشعب اليمني لحماية هويته الوطنية ومكتسباته التاريخية، وهو ما يبث الأمل والأمان واليقين في نفوس أبناء الشعب اليمني، في هذه اللحظة التاريخية الفارقة،التي يتناسالزخم والعنفوان الشعبي، بأهمية الانتماء الوطني والحفاظ وتعزيز الهوية الوطنية، وإظهار ذلك الاحتشاد في وسائل التواصل الاجتماعي بكل أنواعها، بالاحتفال والاحتفاء بكل ماهو وطني جمهوري ابتداء بذكرى ثورتي سبتمبر وأكتوبر المجيدتين وذكرى تحقيق الوحدة اليمنية وثورة فبراير والاحتفاء بعيد البن وحروف المسند، وغيرها من المكاسب والارث الحضاري العريق لشعب اليمن، حيث تعم هذه الاحتفالات اصقاع الأرض أينما حل وتواجد اليمنيين الاحرار فيها، الذين يحيوا هذه الاعياد بكل هذا الحب وهذا الزخم الثوري الصادق الواعي، في الوقت الذي حالت ميليشيا الحوثي الكهنوتية مؤخرا، دون اشعال شعلة ذكرى سبتمبر وإقامة الاحتفالات في صنعاء العاصمة الازلية لليمن الجمهوري [1].

في ضوء ذلك تقع مهمة كبيرة على وسائل الاعلام العامة والخاصة على حد سواء، في إطار مهامها ومسؤلياتها تجاه المجتمع والمواطنين، تتطلب حماية وتعزيز الهوية اليمنية، وتنمية الولاء الوطني بين أفراد المجتمع، وأن يغرس تلك المفاهيم والقيم في نفوس وعقول الناشئة والشباب، عبر قوالب إعلامية هادفة وإبداعية تواكب التطورات واحتياجات المواطنين وتنوع اهتماماتهم وفئاتهم، ما يعطي دافعا كبيرا للأفراد لمحبة أوطانهم والدفاع عنها، بعيدا عن الهويات القاتلة سواء كانت جهوية أو مذهبية أوطائفية،وجميعها تمثل العدو اللدود للهوية اليمنية الجامعة.

كما يجدر بالخطاب الإعلامي بكل مؤسساته ووسائله، النأي عما يعكر صفو الوحدة الوطنية، من الكراهية والطائفية والمصالحية الانانية الضيقة، وأن يلتزم الاعلام والاعلاميين بمقاصد وأهداف الأمة اليمنية، في إطار النظام الجمهوري الديمقراطي لليمن الاتحادي الكبير، من خلال خطة وموجهات إعلامية وطنية، تسهم في التنوير والوعي والتثقيف، بخطاب وحدوي جامع.

وبما أن وسائل الإعلام في مراحل العبور والانتقال الديمقراطي، تعد إحدى الضمانات الأساسية التي تكفل سلامة العملية الديمقراطية والوحدة والهوية الوطنية، وعدم تجاوز كل سلطة لصلاحيتها الممنوحة لها، وعدم تزوير

(1) بكر الظبياني، دور وسائل الاعلام في الحفاظ على الهوية اليمنية، خلال ندوة عبر الاتصال المرئي بعنوان، ثورة شعب ..ميلاد جمهورية، نظمتها الجالية اليمنية بولايتي هامبورغ وشليزفيجهولشتاين بألمانيا،2 أكتوبر،2021.

الانتخابات، والتي يتم من خلالها أيضا ضمان وصول صوت المحكومين إلى الحكام، فهي بذلك تمثل قنوات اتصال بين النخبة والجماهير، وتسهم بالتالي وفق هذه الرؤية عملية المشاركة السياسية حيث يعتمد المتلقي على وسائل الإعلام كجسر بينه وبين صانعي القرار السياسي في أي بلد يعيش حالة من التحول الديمقراطي.

ثالثا: أبرز المخاطر والآثار الناجمة عن ضعف الهوية الوطنية

تتجلى العديد من المخاطر والآثار الناجمة عن ضعف الهوية الوطنية، في تجدد دورات الصراعات الاقصائية السلطوية بين الأطراف المتنافسة، ما يقود ذلك لتصدع كيان الدولة اليمنية الهش، وإضعاف مؤسساتها وتعريض سيادتها ووحدتها للانتهاك والتشظي، بمقابل تمدد وحضور للهويات الفرعية القاتلة المذهبية والجهوية والعصبوية المدعومة من الأطراف الخارجية، التي جعلت من اليمن ساحة حرب لتصفية الحسابات وتحقيق مصالح الدول الإقليمية والدولية، البعيد عن اجندتها مصالح وتطلعات الشعب اليمني.

1. تجدد دورات الصراع الإقصائي السلطوي

يمثل الصراع الإقصائي السلطوي إحدى المخاطر والآثار الناجمة عن ضعف الهوية الوطنية،وظل سمة بارزة للحياة السياسية اليمنية،وحاضرا بقوة في مختلف مراحلها قديماً وحديثاً، فمنذ التأسيس الأول للدولة الحديثة في مطلع القرن العشرين مع دولة الامامة الكهنوتية التي حكمت شمال اليمن بدعم وتنسيق وتفاهم بريطاني في إطار حربها للقضاء على الدولة العثمانية، حيث قامت بوجه الحكم الامامي الكهنوتي الإقصائي ثلاث ثورات ابتدأت بالحركة الدستورية الإصلاحية عام 1948،تلتها ثورة 1955،والتي ساهمتا في التمهيد للثورة الجمهورية الأم ثورة بشمال اليمن في سبتمبر 1962،التي أطاحت بنظام الامامة السلالي العنصري، كما تلتها ثورة أكتوبر 1963طردت المستعمر البريطاني من جنوب اليمن. غير أن شطري اليمن شهدا صراعات بينية أو داخلية عنيفة بفعل الممارسات الاقصائية بين المكونات الوطنية إثر تقاسم المصالح والمناصب، وبفعل التدخلات الخارجية، ووفقا للخلفيات الفكرية والإيديولوجية ، حيث شهد شمال اليمن حربا لسنوات بين الجمهوريين والملكيين، ما إن انتهت حتى اندلعت صراعات بين قوى اليمين المحافظة وقوى اليسار الثورية وبعض القوميين، الشطر الجنوبي عصفت به صراعات دموية متوالية بين اجنحة السلطة الجبهة القومية مع جبهة التحرير، تطورت فيما بعد بين رفاق الحزب الاشتراكي، راح ضحيتها الاف القتلى والمخفيين، وخلال تلك الفترة اغتيل أربعة رؤساء يمنيين الرئيسين سالم ربيع وعبد الفتاح إسماعيل في الجنوب والرئيسين إبراهيم الحمدي وأحمد الغشمي في الشمال. تلى ذلك حربين شطرتين عامي 1972و1979 بين النظامين، توقفت الحرب والصراع مع تحقيق الوحدة اليمنية بمايو 1990، لم يدوم الاستقرار طويلا رغم إقرار دولة الوحدة للتعددية السياسية والممارسات الديمقراطية، لعدم تخلي كلا الحزبين الحاكمين المؤتمر والاشتراكي عن ثقافة وممارسات الإقصاء والاستحواذ، ما أدى الى اندلاع ما عرفت بحرب الانفصال التي اعلان الحزب الاشتراكي اليمني اثنائها للانفصال وفك الارتباط بصيف عام 1994[1].

(1) بكر الظبياني، تأثير الاقصاء في بناء الدولة اليمنية الحديثة، مرجع سابق ،ص449.

فبعد أن تخلص الرئيس السابق علي صالح من أقوى المنافسين له على السلطة الحزب الاشتراكي، وساعده حينها تحالفه مع حزب الاصلاح، عززت نتائج الانتخابات البرلمانية عام 1997، من رغبة صالح وحزبه للتفرد والاستحواذ على السلطة وفق منطق اقصائي عائلي مصالحي عقيم، عطل به مؤسسات الدولة وأفرغها من مهامها بتدخله الشخصي الفج الغير الواعي.

فاقمت ممارسات الإقصاء والاستحواذ والتسلط والبدء في اجراءات توريث السلطة للأبناء، من حالة السخط والاحتجاجات والتظاهرات لدى الشارع اليمني في بعض المحافظات والحراك الجنوبي السلمي2007، كما اندلعت الحرب بين الجيش اليمني وجماعة الحوثي المتمردة بصعدة 2004، واستمرت جولاتها تجدد حتى قيام ثورة الشعب السلمية عام 2011، التي اسقطت نظام صالح ومثلت نقطة ضوء لتجاوز حالات الإقصاء وتعثر بناء الدولة المدنية التي نادى بها ثوار فبراير من خلال أهدافها ومخرجات الحوار الوطني الشامل المتضمن الأسس الضامنة لدولة المواطنة والمؤسسات ليمن جمهوري اتحادي ديمقراطي ،غير أن ميليشيا الحوثي قامت بتمرد مسلح على العملية السياسية وعلى الشرعية والاجماع اليمني ومخرجات الحوار الوطني، بدعوى أحقيته الكهنوتية والسلالية بحكم اليمنيين ،وهو ما يرفضه اليمنيون منذ الوهلة الأولى ويقاومون هذا المشروع الإقصائي العنصري منذ سبتمبر2014، حتى اليوم لأسقاط التمرد المسلح المدعوم إيرانيا، لأجل العودة الى ما توافق عليه اليمنيين لتنفيذ مخرجات مؤتمر الحوار الوطني كحل أمثل لإنهاء الصرع وإسقاط التمرد المليشاوي، كون تلك المخرجات حازت على رضى غالبية الشعب اليمني والإقليمي والدولي لتوافقها مع المبادرة الخليجية والقرارات الدولية.

2. تشظي الدولة اليمنية مؤسسات وسيادة

تتجلى مظاهر ضعف الهوية الوطنية، في تصدع الدولة اليمينة ماضيا وحاضرا بعدم قدرة الدولة ومؤسساتها الهشة من التواجد في مختلف مناطق اليمن كمشاريع وخدمات، ناهيك عن حضورها ومؤسساتها الفعلي على الأرض كصاحبة الحق في احتكار القوة وفرض النظام والقانون، ونتيجة لذلك الضعف اتخذت السلطات وبالأخص نظام الرئيس السابق علي صالح سياسة اللعب وتوظيف الخلافات بين المكونات السياسية والاجتماعية والمذهبية، وهي ما كان يطلق عليها صالح "سياسة الرقص على رؤوس الثعابين " تلك السياسة كانت بنظر السلطة مفيدة على المدى القريب لتمنحها فرصة الهروب من القيام بواجباتها والتزاماتها تجاه الموطنين والوطن ،لكن مخاطرها التدميرية جمة على المستوى السياسي والاجتماعي والوطني، تلك السياسات التدميرية دفعت الى التردي المستمر لتصل الأوضاع الى ما يعايشه اليمنيون اليوم من حروب وصراعات وتمردات ميليشاوية مسلحة على السلطة الشرعية، أدت الى التشظي وتصدع الدولة اليمنية بشكل واضح من خلال تعدد القوى والكيانات المسيطرة على إقليم الدولة اليمنية[1].

يعرض تقرير حديث لمجموعة الأزمات الدولية، فإن اليمن منقسم اليوم إلى"خمسةكانتونات للسيطرة السياسية والعسكرية: المرتفعات الشمالية التي يسيطر عليها الحوثيون؛ والمناطق التي تديرها الحكومة الشرعية في

(1) بكر الظبياني، تأثير الاقصاء في بناء الدولة اليمنية الحديثة، مرجع سابق 451.

مأرب، والجوف، وشمال حضرموت، والمهرة، وشبوة، وأبين، ومدينة تعز؛ والمناطق الخاضعة لسيطرة المجلس الانتقالي الجنوبي الداعي للانفصال المدعوم إماراتيا في عدن وما يحيط بها من مناطق ويتبعها من تشكيلات عسكرية ومليشيات مسلحة ؛ في المناطق الواقعة على ساحل البحر الأحمر حيث تشكل قوات المقاومة المشتركة القوة الرئيسية بقيادة طارق صالح ؛ وساحل حضرموت، حيث السيطرة للسلطات المحلية. وتدور رحى الحرب على عدة جبهات من مناطق اليمن، ولكل من هذه القوى والتشكيلات المسلحة ديناميكياتها السياسية وسلاسل السيطرة والتحكم. المجموعات المحلية، وبعضها مرتبط على نحو غير وثيق بمعسكر الحكومة لكن تعمل بشكل عملي مستقل وفي ظل هذا الوضع الكارثي أصيبت أجهزة الدولة اليمنية ومؤسساتها وهي الضعيفة والهشة اصلاً، بحالة من التصدع جعلتها غير قادرة على القيام بوظائفها وجعلها عرضة للتدخلات الخارجية وتحويلها الى ساحة حرب لتصفية الحسابات الإقليمية والدولية، ناهيك عن حالة، الدمار التي لحقت بالبنية التحتية للدولة. وكل ذلك وغيره أدى إلى تصاعد حدة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية، وتفاقم معاناة اليمنيين.

3. بروز الهويات الفرعية القاتلة

ربما يغفل البعض اليوم، أن هذه الحرب ليست سوى نتاج طبيعي لفشل فكرة تبيئة وصناعة وتعزيز الهوية الوطنية لليمن الجمهوري الموحد، ذلك الفشل الذي تمثل في فشل فكرة الدولة أساسا، وتحول الدولة من دولة للجميع إلى سلطة حاكمة لخدمة طرف بعينه وجغرافيا بعينها هذا الفشل الذي يعني فشل فكرة الهوية الوطنية وموتها.

لذلك يشير أمارتيا صن، عندما يبدأ الفرد بفقد الشعور بهويته، فإن الهوية الوطنية في طريقها للانفجار. بمعنى أن أولى مهددات الهوية الوطنية الظلم والحرمان والإقصاء والتمييز بين المواطنين، بحسب القرب أو البعد من السلطة الحاكمة أو المنطقة أو المذهب أو الحزب الحاكم. ولهذا شهد اليمن صراعات اقصائية سلطوية عديدة، كان لضعف مفهوم الهوية الوطنية وغيابه أحد أهم أسبابها وتجلياتها

تمثل حالة الحرب والصراعات الاقصائية اليوم إحدى تجليات فشل مشروع بناء الدولة اليمنية المدنية، والتي تزيد من المخاطر المهددة للهوية الوطنية، بمقابل إنتفاش وتضخم وتتمدد الهويات الفرعية القاتلة المذهبية والجهوية والعصبوية، في كل اتجاه منتجة لمزيد من الحروب والصراعات والانقسامات التي لن تتوقف إلا باستعادة اليمنيين للدولة ومؤسساتها، التي تقوم بدورها في تعزيز الهوية الوطنية.فالحرب المستعرة التي أشعل أوراها جماعات الهويات الضيقة القاتلة(الحوثي والانتقالي) في مناطق مختلفة من اليمن، والتي تتموضع تحت تعريف شرعية وانقلاب، هي في حقيقتها تعبير واضح وصريح عن أزمة هوية وطنية واضحة المعالم، تتمثل بتمردميليشويطائفي مسلح، يتموضع، هو الآخر، حول هوية طائفية مذهبية صارخة، تقاتل اليمنيين جمعيا تحت هذا الاسم وهذه الشعارات التي تدّعي حقا إلهيا في الحكم، وكل من يعارض هذا الزعم مباح الدم، بحسب أدبياتهم التي تتهم كل من يعارضها بالدعشنة والقاعدة.

يقابل هذا التموضع المذهبي الطائفي، يتموضع فصيل آخر في المناطق المحرّرة جنوبا، ويقود هو الآخر تمردا ميليشويمناطقيا ضد شرعية اليمنيين ودولتهم، ممثلا بالدعوة إلى إعادة تشطير اليمن وتقسيمه تحت مبرّرات سطحية وغير منطقية أيضاً، من قبيل الحديث عن جنوب عربي، لا علاقة له باليمن الذي نعرفه ويعرفه التاريخ منذ القدم.

تمثل الحرب الراهنة أوضح تجلٍّ لمسألة أزمة الهوية الوطنية اليمنية اليوم، الأزمة التي تمثلت بفشل فكرة الدولة الوطنية التي يعني فشلها فشل المشروع الوطني، ومن ثم بروز أزمة الهوية الوطنية التي لا يمكن الخروج منها إلا من خلال استعادة الدولة الوطنية، بنظامها الجمهوري الديمقراطي ومشروعها الوطني، ومن ثم إعادة معالجة أزمة الهوية الوطنية، من خلال تعزّز فكرة الدولة الوطنية اليمنية دولة المواطنة والعدالة والنظام والقانون، دولة لكل مواطنيها، بمختلف مذاهبهم وقبائلهم وأحزابهم[1].

تواجه الهوية اليمنية مخاطر جمة بفعل ثقافة الإقصاء المنتجة لحالات الصراع، والمتسببة في ضعف الدولة وتعثر مسار بناءها وتلاشي مؤسساتها، فبناء الدولة ذات السيادة والشرعية يساهم في بناء الأمة، وتشكل الهوية الوطنية من خلال حفز التحول من الروابط الأولية التي تقوم على الهويات تحت الوطنية، كالقبائل والطوائف والعشائر، إلى الروابط النفعية التي تقوم على المصالح المشتركة، كالأحزاب ومنظمات المجتمع المدني التي تعمل على تحرير الأفراد وتضمن استقلالهم وتكفل تعددية مصادر السلطة الدينية والاجتماعية والاقتصادية ، وتوازنها وتنافسها، والانتقال من العلاقات الزبائنية وعلاقات الموالاة الشخصية إلى المواطنة والولاء للدولة والأمة، فانخراط الجماعات التقليدية في السياسة يحول التنافس السياسي من تنافسي رشيد بين المصالح، إلى صراع هويات. ولا يستطيع الإنسان أن يكون مواطنا فاعلا إلا إذا كان فردا مستقلا ومتحررا من السلطات التقليدية ومرتبطا بالدولة مباشرة، ويقتضي ذلك إصدار تشريعات وبناء مؤسسات تكفل حرية تأسيس التنظيمات الحديثة وتحمي حق المواطن في الانضمام إليها، والحق في حرية التعبير، ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في الوصول إلى الوظيفة العامة، وتكافؤ فرص الأحزاب والتنظيمات السياسية في التنافس على كسب الأنصار، وتنظيم انتخابات حرة ونزيهة وعادلة، ومؤسسات الصناعة السياسة الحكومية[2].

الخاتمة:

من خلال الاستعراض لمجمل متغيرات البحث، للوقوف على أبرز المخاطر والمهددات التي تواجه الهوية اليمنية والنظام الجمهوري، ناهيك عن معرفة الدور الذي تضطلع به كلا من النخبة اليمنية ووسائل الاعلام،في سبيل حماية وتعزيز الهوية وحماية مكتسبات النظام الجمهوري، يمكن القول أن الهوية اليمنية والنظام الجمهوري الديمقراطي، يمران بمرحلة حرجة وخطيرة، جراء جملة من المخاطر والمهددات الحالية والمتوارثة، تعود في معظمها لتفشي ثقافة الإقصاء بمتغيراتها المذهبية والعصبوية والأيديولوجية، المغذية لدورات الصراع السلطوية المتتالية، المؤدية لحالات

(1) نبيل البكيري، الهوية الوطنية وإشكالاتها يمنياً، مرجع سابق .
(2) بكر الظبياني، تأثير الاقصاء في بناء الدولة اليمنية الحديثة، مرجع سابق، ص450.

من التصدع والضعف للدولة اليمنية، ما يهدد سيادتها ووحدتها أراضيها، والتي تثير شهية القوى الخارجية والداخلية المتربصة بهوية اليمنيين وإرثهم الحضاري.

وتوصل البحث، الى أن الإمامة بمشروعها الكهنوتي العنصري المتمثل بـ"الهاشمية السياسية" بنسخها المتعددة، المتجسدة اليوم بنسختها الجديدة المتحورة بجماعة الحوثي المتمردة، التي مثلت كسابقاتهاأكبر مهدد للهوية اليمنية، وتمثل اليوم تهديدا خطيرا للهوية الوطنية والنظام الجمهوري، وهو امتداد لثقافة وممارسات اقصائية تحملها هذه السلالة الكهنوتية الاستبدادية التسلطية، من خلال ممارستها لأبشع الجرائم بحق اليمنيين كشعب وأمة وهوية وحضارة ودين ومجتمع، وأرض.

وقد أظهر البحث، من خلال استخدامه النسق القيادي، كمقترب لفهم ومعرفة دور النخبة اليمنية في الحفاظ على الهوية اليمنية ومكتسبات النظام الجمهوري، بأن الدور الذي اضطلعت به النخبة،كان ضعيفا ودون مستوى التحديات والمخاطر، بل كان في بعض المراحل سلبيا، بفعل الحضور الكثيفللثقافة الإقصائية المسكونة بنفوس القيادة السياسية والنخب اليمنية، ما أعاقها للقيام بمسئوليتها للإسهام في تعزيز الهوية الوطنية وحمياتها، ناهيك عن إسهامهم في تحقيق التماسك الجمهوري الديمقراطي، من خلال ترسيخ الإيمان بالديمقراطية قيما وممارسة لدى أفراد الشعب، وهو ما يثبت مصداقية فرضية البحث المنطلقة من أن، "حضور ثقافة الإقصاء وغياب التوعية الوطنية كانت وراء فشل النخبة اليمنية ووسائل الإعلام اليمنية في الحفاظ على الهوية الوطنية".

ولبيان دور وسائل الاعلام في تعزيز الهوية اليمنية وترسيخ النظام الجمهوري، كمتغير ثاني لهذا البحث باستخدام المنهج الوظيفي وفقا لنظرية التأثير التراكمي طويل المدى، أظهر البحث أن معظم مؤسسات ووسائل الاعلام لم تقوم بمسؤولياتها الوطنية في سبيل حماية وتعزيز الهوية الوطنية والولاء الوطني للنظام الجمهوري، فقد كُرّست مؤسسات الدولة ومواردها من قبل الحكام والنخب، وفي مقدمتها وسائل الاعلام العمومية، كآليات وممارسات إقصائية لخدمة الأنظمة التسلطية الشمولية، وطول بقاء قياداتها في السلطة لعقود من الزمن، ما تسبب في حالات من عدم الاستقرار نتيجة الصراعات السلطوية الاقصائية،التي قادت لمزيد من الفشل والتعثر في مسار بناء الدولة وترسيخ قيم الديمقراطية في واقع الحياة السياسية اليمنية.

وقد خلص البحث، إلى أن الفشل في بناء الدولة اليمنية الحديثة دولة المواطنة، وتعثر ترسيخ المسار الديمقراطي الناشئ، أسهم في إضعاف الهوية الوطنية، وتعرّيض النظام الجمهوري للخطر، وهو ما انعكس في جملة من الآثار من أبرزها، تصدع الدولة اليمنية ومؤسساتها، ناهيك عن بروز وحضور الهويات الفرعية القاتلة المذهبية والجهوية والعصبوية، المتقنة لخوض الصراعات الاقصائية المدمرة التي جعلت من اليمن ساحة حرب مفتوحة لتصفية حسابات وتحقيق مصالح بعض الدول الإقليمية والدولية، ما عرض سيادة اليمن ووحدتها للانتهاك والتشظي، كما تمثل حالة الحرب والصراعات الاقصائية اليوم، إحدى تجليات فشل مشروع بناء الدولة اليمنية المدنية، والتي تزيد من المخاطر المهددة للهوية الوطنية، بمقابل إنتفاش وتضخم وتتمدد الهويات الفرعية القاتلة المذهبية والجهوية

والعصبوية، في كل اتجاه منتجة لمزيد من الحروب والصراعات والانقسامات التي لن تتوقف إلا باستعادة اليمنيين للدولة ومؤسساتها، التي تقوم بدورها في تعزيز الهوية الوطنية اليمنية الجامعة.

قائمة المراجع

أولا الكتب:

- حنفي حسن، الدين والثورة، مكتبة مدبولي، القاهرة:ط1، 1987.
- حيدر قادري، الحضور التاريخي وخصوصيته في اليمن، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة: ط1، 2012.
- زيد علي محمد،"الثقافة الجمهورية"، دار أروقة للنشر، القاهرة: 2020.
- سعيد إدوارد ،الآلهةُ التي تفشل دائمًا، التَّكوين للطِّباعة والنَّشر، ترجمة: حسام الدين خضور، 1996م.
- الصلاحي فؤاد، نشؤ الدولة الحديثة في اليمن ومسار تشكلها، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة: ط1، 2012.
- علي فيصل، تدخل الامارات في الشأن اليمني وتداعياته السياسية والاقتصادية والاجتماعية، المؤسسة العربية للدراسات الاستراتيجية ومركز يمنيون للدراسات: اسطنبول، ط1، يناير2022.
- المشهدانيسعد، مناهج البحث الإعلامي، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية، العين: ط1، 2017.
- معلوف أمين،الهويات القاتلة، قراءات في الانتماء والعولمة، ترجمة نبيل محسن، الدار للطباعة، دمشق: ط1 1999.

ثانيا: المقالات:

- توفيق حسنين، تصدع الدولة الوطنية في مرحلة ما بعد "الربيع العربي". مجلة إتجاهات سياسية، العدد الثاني عشر – المجلد الثالث، سبتمبر- أيلول11 2020،دورية علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي. برلين – ألمانيا.
- دغار أحمد ومحمد شرف، دور وسائل الاعلام في عملية التحول الديمقراطي في اليمن الواقع ... والطموح، مجلة تهامة، صادرة عن جامعة الحديدة، علمية محكمة، نصف سنوية، العدد العاشر، نوفمبر 2016.
- الظبياني بكر، تأثير الاقصاء في بناء الدولة اليمنية الحديثة، دراسة للباحث بمجلة العلوم السياسية والقانون، العدد السابع والعشرون – المجلد الخامس، مارس 2021، دورية علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي. برلين: ألمانيا.
- الظبياني بكر، ثقافة الاقصاء وأثرها في تعثر التجربة الديمقراطية اليمنية، دراسة للباحث بمجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 29، مج5، سبتمبر/ايلول2021، دورية علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي. برلين: ألمانيا.

ثالثا: تقارير وأروق عمل :

- الظبياني بكر، دور وسائل الاعلام في الحفاظ على الهوية اليمنية، خلال ندوة عبر الاتصال المرئي بعنوان، ثورة شعب ..ميلاد جمهورية، نظمتها الجالية اليمنية بولايتي هامبورغ وشليزفيجهولشتاين بألمانيا،2 أكتوبر،2021.

رابعا: الموقع الالكترونية:

- البكيرينبيل، الهوية الوطنية وإشكالاتها يمنياً، موقع العربي الجديد، 14 سبتمبر 2020، على الرابط https://www.alaraby.co.uk.
- البكيري نبيل، اليمن وصراع الهويات المأزومة، بموقع الجزيرة نت، على الرابط https://www.aljazeera.net/opinions/2017/3/31
- حجاب حنين، تعريف وسائل الاعلام والاتصال،ابريل ،2018، على موقع موضوع على الرابط https://mawdoo3.com/.
- صلاح محمد، من الاجتهاد إلى الجمهورية (4)، بموقع قناة بلقيس، على الرابط https://belqees.net/articles
- الوزيزة كمال، المسؤول الإعلامي في مكتب اليونيسف باليمن، خلال حوار مع موقع أخبار الأمم المتحدة، بتاريخ 28/أكتوبر/2020، متاح على الرابط https://news.un.org/ar/story/2020/10/1064662

- خامساً: رسالة ماجستير

- زكرياء بوروني، النخبة السياسية و إشكالية الانتقال الديمقراطي، دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، فرع الرشادة و الديمقراطية، جامعة منتوري، قسنطينة: كلية الحقوق-قسم العلوم السياسية،2010.

تقييم إجراءات تطبيق السياسات الدوائية في قطاع غزة من وجهة نظر الإدارة العامة للصيدلة

Evaluation of the procedures for Application pharmaceutical policies in Gaza Strip from the point of view of the General Administration of Pharmacy

د. عبد الرحمن محمد عبد الله حمدي - جامعة البطانة –السودان
أ. صباح أحمد أبو شرخ - باحثة دكتوراه في الإدارة الصحية – جامعة البطانة –السودان
د. هشام عبيد آدم - كلية الدراسات العليا - جامعة البطانة –السودان

ملخص:

تمتاز الدول بتطبيق السياسات الوطنية في المجال الدوائي بما يساهم في تحسين صحة المواطنين ورفاهياتهم،هدفت الدراسة إلى تقييم إجراءات تطبيق السياسات الدوائية من وجهة نظر الإدارة العامة للصيدلة في قطاع غزة. ولتحقيق الأهداف اتبعت الدراسة المنهج الوصفي الذي يصف السياسات الدوائية والإدارة العامة للصيدلة، والمنهج التحليلي الذي يحل لإجراءات تطبيق السياسات الدوائية، وذلك من خلال المقابلة مع مدير عام الصيدلة بقطاع غزة وتحليل محتوى التقارير الصادرة عن الإدارة العامة. توصلت الدراسةإلى الحاجة لإشراك مكونات القطاع الدوائي في تطبيق السياسات الدوائية مما يساهم في توفير الموارد المالية،وضعف تنظيم السياسات الخاصة بالموارد البشرية المتخصصة بالتصنيع الدوائي والمستلزمات الطبية،وعملت الإدارة العامة للصيدلة على توجيه أطراف الإنتاج لتنفيذ وتطبيق السياسات. وأوصت الدراسة بضرورة وجود سياسة دوائية خاصة بإنتاج موارد بشرية متخصصة في التصنيع والانتاج الدوائي والمستلزمات الطبية، وإدراج مفهوم الأمن الدوائي وسُبل تحقيقه ضمن الأنظمة واللوائح المعتمدة، وإيجاد سياسات دوائية تتوافق مع التغيرات المستمرة في القطاع. وتعميم مبادرة جمع أدوية السرطان في الأراضي الفلسطينية المحتلةعلى أدوية الأمراض المزمنة فيها وفي القطاع.

الكلمات المفتاحية: تقييم، إجراءات التطبيق،السياسات الدوائية،الإدارة العامة للصيدلة، قطاع غزة.

Abstract

Countries are distinguished by the application of national policies in the pharmaceutical field which contributes to improving the health and well-being of citizens. The study aimed to evaluate the procedures for implementing drug policies from the point of view of the General Administration of Pharmacy in in Gaza Strip.To achieve the objectives the study followed the descriptive approach that describes pharmaceutical policies, general administration of pharmacy & the analytical approach that analyzes the procedures for implementing pharmaceutical policies, through an interview with the Director General of Pharmacy in Gaza Strip and an analysis of the content of reports issued by the General Administration.The study found a need to involve the components of the pharmaceutical sector in the application of pharmaceutical policies, which contributes to the provision of financial resources, the weak regulation of policies for human resources specialized in pharmaceutical manufacturing medical supplies, the General Administration of Pharmacy worked to Steer the production parties to implement and apply the policies.The study recommended the necessity of having a pharmaceutical policy for the production of human resources specialized in manufacturing, pharmaceutical production and medical supplies, and the inclusion of the concept of pharmacological security & ways to achieve it within the approved rules and regulations, and finding of pharmaceutical policies compatible with ongoing changes in the sector. Also generalization of the initiative to collect cancer medicines in the occupied Palestinian territories to medicines for chronic diseases in them and in Gaza Strip.

Key words Evaluation- Application procedures - Pharmaceutical policies- General Administration of Pharmacy- Gaza Strip.

1. الإطار العام للدراسة:

1.1 مقدمة

تعمل المؤسسات والهيئات الرسمية والدولية على توفير الدواء والحق في وصوله لكافة فئات المجتمع، وذلك في إطار تعزيز الصحة العامة؛ مما يتطلب العمل على رسم ملامح السياسات الدوائية العامة وربطها بالسياسات الوطنية، ومتابعة آليات إدارتها وتطبيقها بما يحقق الصحة، وتساهم منظمة الصحة العالمية في وضع التوجهات اللازمة لمساندة الدول في تطبيق السياسات الدوائية بما يعزز قدرتها على الحد من التداخلات وإدارتها بشكل فعّال.[1]

مرت الأراضي الفلسطينية بالعديد من المتغيرات التى أثرت بشكل مباشر على إدارة القطاع الدوائي، وما يترتب عليها من هشاشة للنظام الاقتصادي والاجتماعي نتيجة تلك العوامل التى أثرت على قطاع غزة بكل مكوناته الإدارية والمجتمعية والتي انعكست على القطاعات التنموية أبرزها القطاع الدوائي، والتأثير السلبي الناتج عن الحصار الخانق على القطاعات الإنسانية.[2]

تسعى الحكومة إلى تحقيق التغطية الصحية المستدامة وذلك عبر سياسة توفير الرعاية الصحية الشاملة ذات الجودة العالية، وسياسة الارتقاء بصحة المواطنين ورفاهيتهم[3] وهذا يدلل أن الاهتمام بالصحة العامة جزء أساسي من تطبيق السياسات الخاصة بتوفير الاحتياج من الأدوية والمستلزمات الصحية والمستهلكات الطبية.

إن قطاع غزة منطقة اتسمت بظروف ساهمت في الانتقال من الحالة المستقرة إلى غير المستقرة، خاصة في ظل الاعتداءات الاسرائيلية المتكررة على القطاع، والحصار؛ مما أثر على السياسات الدوائية وطريقة تطبيقها بما يتماشى مع العوامل التى أدت إلى تراجع المؤشرات التنموية والاعتماد على الاستيراد من الخارج وربط المنظومة الاقتصادية بالاحتلال وفق الاتفاقيات الموقعة معه (مثل اتفاق باريس الاقتصادي 1994م)، لذا دأبت المؤسسات الحكومة للموائمة بين الواقع الهش للمجتمع ومتطلباته من جانب والسياسات الإدارية والضغوط المستمرة من الاحتلال من جانب آخر بهدف تعزيز صمود المجتمع المحلي.[4]

---

[1] منظمة الصحة العالمية. (بلا تاريخ). الأدوية الأساسية والسياسات الدوائية-الجودة والمأمونية. تاريخ الاسترداد 20 ديسمبر, 2021، من موقع منظمة الصحة العالمية-مكتب الشرق أوسط: http://www.emro.who.int/ar/essential-medicines/strategy-quality-safety/

[2] يوسف أبو الريش. (2017). واقع القطاع الصحي في قطاع غزة. مؤتمر الأزمات الكوارث الصحية في قطاع غزة (صفحة جلسة المؤسسات المختصة). غزة، فلسطين: الجامعة الإسلامية.

[3] مجلسالوزراءالفلسطيني. (2021) الخطةالوطنيةللتنمية (2021-2023) السياساتالعامة (2021-2023)،راماالله،فلسطين.

[4] S. Abu Sharekh، M. El Mougher & N. El-Ashgar. (2021). towards a national strategy for the pharmaceutical sector in Gaza Strip. Palestine: Palestinian Medical and Pharmaceutical Journal (PMPJ). 2021; 6(2): 77-86.

ترتكز السياسات الدوائية في قطاع غزة على وصول الأدوية لكافة مكونات المجتمع وفئاته وبما يتناسب مع قدرة المرضى على تحمل تكاليفه، والاستخدام الأمثل للأدوية لتتلاءم مع التوجهات التى يتم مناقشتها مع منظمة الصحة العالمية.

2.1 مشكلة الدراسة

نبعت مشكلة الدراسة من تحليل أجندة السياسات الوطنية الفلسطينية (2017-2022م) والتي أظهرت وجود فجوة بين السياسات الدوائية في الأجندة وتداخلاتها مع الاستراتيجية القطاعية لوزارة الصحة الفلسطينية، وقد تبين أن التداخل في السياسات الإدارية المرتبطة بمرجعية القطاع الدوائي بين إدارتين منفصلتين في الإجراءات والسياسات الدوائية؛ مما يشكل ضغط ويؤثر على جودة الخدمات المقدمة لأطراف الإنتاج، ومن هنا ظهر التساؤل الرئيس التالي:

كيف تطبق الإدارة العامة للصيدلة السياسات الدوائية في قطاع غزة؟ ومنه تفرعت التساؤلات التالية:

- ما هي خطوات التخطيط لتطبيق السياسات الدوائية؟
- كيف تنظم الإدارة العامة للصيدلة آليات تطبيق السياسات الدوائية؟
- ما هي إجراءات توجيه أطراف الانتاج لتطبيق السياسات الدوائية؟
- كيف تراقب الإدارة العامة للصيدلة على تطبيق السياسات الدوائية؟

3.1 أهداف الدراسة:

هدفت الدراسة إلى تقييم إجراءات تطبيق السياسات الدوائية في قطاع غزة من وجهة نظر الإدارة العامة للصيدلة في قطاع غزة. ويتفرع منه الأهداف التالية:

- دراسة واقع إدارة السياسات الدوائية في قطاع غزة.
- تحليل مراحل الإجراءات المتبعة لتطبيق السياسات على أطراف الإنتاج.
- بيان تأثير التمويل الخارجي للقطاع الدوائي.

4.1 أهمية الدراسة:

1.4.1 أهمية علمية:تساهم الدراسة في تطوير أدوات تطبيق السياسات الدوائية في قطاع غزة مما ينعكس بشكل إيجابي على الباحثين والصيادلة والعاملين في الإدارة العامة للصيدلة في عمليات تطبيق السياسات الدوائية والتخطيط التشاركي مع أطراف الإنتاج للتطبيق الأمثل لها. وإثراء المكتبة العربية بالعديد من المراجع التي يمكن أن تساهم في آليات تطبيق السياسات الدوائية في المناطق المعقدة سياسيًا وهشة اقتصاديًا واجتماعيًا.

2.4.1أهمية تطبيقية:تقديم نماذج مقترحة لتحسين آليات تطبيق السياسات الدوائية في قطاع غزة، بما يساهم تطبيق أمثل للسياسات الدوائية، ويراعي المتغيرات السائدة فيه.

5.1منهجية الدراسة:اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي الذي يصف السياسات الدوائية والإدارة العامة للصيدلة، والمنهج التحليليالذي يحلل آليات تطبيقها في قطاع غزة، وذلك من خلال تحليل إجراءات إدارة القطاع الدوائي مما يساعد في وصف المشكلة وتحليلها بقصد الوصول لنتائج تحقق أهداف الدراسة، ولتطبيق المنهجية سوف يتم الاعتماد على المقابلة المهيكلة والمفتوحة مع مدير عام الإدارة العامة للصيدلة وعضو لجنة السياسات الدوائية، وكذلك تحليل تقارير الإدارة العامة للصيدلة والإجراءات المتبعة.

6.1 حدود الدراسة:

1.6.1 الحدود المكانية: تمتد الحدود المكانية إلى قطاع غزة البالغ مساحته 365كم2 والذي تتنوع فيه الأنشطة التنموية لتحسين جودة الحياة.

2.6.1 الحدود الموضوعية: اقتصرت الدراسة على تناول موضوع السياسات الدوائية، وتقييم تطبيق السياسات، والإدارة العامة للصيدلة في قطاع غزة.

3.6.1 الحدود الزمانية: اقتصرت الدراسة على الفترة الزمنية لإعدادها منذ العام (2010م) وحتى نهاية العام (2021م).

7.1 الدراسات السابقة:

1.7.1 دراسة (Abu Sharekh، El Mougher ، و El-Ashgar، 2021)، بعنوان: "نحو استراتيجية وطنية للقطاع الدوائي في قطاع غزة"[1]

Towards a national strategy for the pharmaceutical sector in Gaza Strip

هدفتالدراسةإلىاقتراحاستراتيجيةوطنيةلقطاعالأدويةفيقطاعغزة. ولتحقيق الأهداف اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي لوصف الواقع الدوائي وتحليل البيئة الداخلية والخارجية باستخدام نموذج (Mckinsey' 7S) للبيئة الداخلية،ونموذج (PESTEL) للبيئة الخارجية. توصلت الدراسة إلى ضعف المشروعات الإستراتيجية مثل التحاليل المخبرية للأدوية، وضعف التخطيط لعملية الإدارة المتكاملة لقطاع الأدوية. وأوصت بتصميم استراتيجية مستقلة للقطاع الصيدلاني تشمل أطراف الإنتاج، وتوفير نظام متكامل لضمان علم إدارة القطاع الدوائي في المجتمع الفلسطيني.

[1]S. Abu Sharekh ،M. El Mougher & N. El-Ashgar. (2021): Last Reference

2.7.1 دراسة (Hasan، وآخرون، 2019)، بعنوان: "إصلاحات السياسة الصيدلانية لتنظيم أسعار الأدوية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ: حالة أستراليا والصين والهند وماليزيا ونيوزيلندا وكوريا الجنوبية".[1]

Pharmaceutical Policy Reforms to Regulate Drug Prices in the Asia Pacific Region: The Case of Australia, China, India, Malaysia, New Zealand, and South Korea.

هدفت الدراسة إلى تحليل اصلاحات السياسة الصيدلانية الخاصة بتنظيم أسعار الأدوية في منطقة المحيط الهادئبآسيا(أستراليا والصين والهند ونيوزيلندا وكوريا الجنوبية)، لتحقيق الأهداف اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي لتحليل السياسات ومقارنتها بين الدول المشار إليها في مجال التسعير الدوائي. توصلت الدراسة إلى أن سعر الدواء يؤثر بشكل مباشر بالقدرة على تحمل تكاليف الأدوية وإمكانية الحصول عليها، خاصة في البلدان التي يتم فيها دفع جزء كبير من الإنفاق الدوائي على النفقة الخاصة، وقد أجري تقييمًا مفصلًا لإصلاحات السياسة الصيدلانية لتنظيم أسعار الأدوية في ثلاثة اقتصادات متطورة (أستراليا ونيوزيلندا وكوريا الجنوبية) وثلاثة اقتصادات ناشئة (الصين والهند وماليزيا). وهناك جهود مستمرة لتبني مجموعة من سياسات تسعير الأدوية الإصلاحية لضمان القدرة على تحمل تكاليفها، فقد لوحظت تخفيضات كبيرة في أسعار الأدوية المختلفة في نيوزيلندا والهند بسبب الإصلاح في سياسة تسعير الأدوية. أوصت الدراسة بضرورة تعزيز المراجعة لإصلاحات تسعير الأدوية، والمراقبة المستمرة من قبل صانعي السياسات في دول آسيا والمحيط الهادئ لتنظيم أسعار الأدوية، وإجراء إصلاحات في سياسات تسعير الأدوية عند الضرورة لضمان القدرة على تحمل التكاليف والحصول على الأدوية.

3.7.1 دراسة (أبو وردة، 2019)، بعنوان: "تحليل البيئة الداخلية للإدارةالعامة للصيدلة في قطاع غزة باستخدام نموذج ماكينزي ودوره في إدارة مخزون الطوارئ"[2]

هدفت الدراسة إلى تحليل البيئة الداخلية للإدارة العامة للصيدلة باستخدام نموذج ماكينزي ودوره في إدارة مخزون الطوارئ من المستلزمات الطبية (الأدوية، والمستهلكات الطبية). استخدمت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي لملائمتها لظاهرة الدراسة وذلك عبر استبانة وزعت على (76) موظف. توصلت الدراسة إلى وجود علاقة ذات دلالة احصائية بين تحليل البيئة الداخلية واستخدام نموذج ماكينزي وإدارة مخزون الطوارئ للأدوية في الإدارة العامة للصيدلة، وإلى أن الإدارة العامة تتمتع بهيكل تنظيمي واضح، وأنه لا توجد جهة مختصة بإدارة مخزون الطوارئ، ولا يوجد دليل للتعامل مع المستحضرات الدوائية خلال الأزمات. أوصت الدراسة بتشجيع الإدارة العامة للصيدلة على مشاركة

[1] Hasan, Syed Shahzad; Kow, Chia Siang; Dawoud, Dalia ; Mohamed, Omneya ; Baines, Darrin ; Babar, Zaheer -Ud-Din (2019): Pharmaceutical Policy Reforms to Regulate Drug Prices in the Asia Pacific Region: The Case of Australia, China, India, Malaysia, New Zealand, and South Korea, The professional society for health economics and outcomes research. Published by Elsevier Inc

[2] هبة محمود أبو وردة. (2019). تحليل البيئة الداخلية للإدارة العامة للصيدلة في قطاع غزة باستخدام نموذج ماكينزي ودوره في إدارة مخزون الطوارئ. غزة: رسالة ماجستير غير منشورة -برنامج ماجستير إدارة الأزمات والكوارث-الجامعةالإسلامية-غزة.

العاملين في صناعة الأهداف الاستراتيجية للإدارة واستخدام نماذج تحليلية لبناء منظومة الإدارة العامة للصيدلة الاستراتيجية.

4.7.1 دراسة (جرايسة، 2018)، بعنوان: "واقع إدارة المخاطر في الصناعات الدوائية الفلسطينية-دراسةحالةشركة بيتجالا لصناعة الأدوية"[1]

هدفت الدراسة لبيان واقع إدارة المخاطر في الصناعات الدوائية الفلسطينية، وذلك بدراسة حالة شركة بيت جالا لصناعة الأدوية. اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي وتم توزيع (100) استبانة على موظفي الشركة تم استرداد (91) واحدة منهم. توصلت الدراسة إلى أن العاملين وافقوا على أهمية إدارة المخاطر في التصنيع الدوائي، وأن الشركة تواجه عراقيل في التعامل مع المخاطر، وأن أغلبية العاملين التزموا باستراتيجية الإدارة العليا للشركة، ويتوفر قسم خاص لإدارة ومتابعة المخاطر في الشركة، وأن الإدارة العليا تؤمن بأهمية إدارة المخاطر. أوصت الدراسة ببناء نظام علمي يكون دليلًا لإدارة المخاطر التى تتعرض لها الشركة، وتطوير أساليب وإجراءات إدارتها بناء على قاعدة تقنية متينة، وأن يتمتع العاملين في هذا المجال بالخبرة اللازمة في إدارتها وبناء خطوط واضحة للمساءلة والمحاسبة.

5.7.1 دراسة (Vogler، وآخرون، 2016)، بعنوان: "السياسات الدوائية في أزمة؟ التحديات والحلول التيتم تحديدها في المؤتمر الدولي الثالث لتسعير الأدوية ومعلومات السداد (PPRI)"[2]

Pharmaceutical policies in a crisis? Challenges and solutions identified at the PPRI Conference

هدفت الدراسة إلى تحليل الأزمات التى تواجه السياسات الدوائية وأهم التحديات والحلول التى تم تحديدها في المؤتمر الدولي الثالث لتسعير الأدوية ومعلومات السداد، لتحقيق الأهداف اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي لسياسات التسعير الدوائي. توصلت الدراسة إلى أن تسعير الأدوية المستخدمة بشكل شائع وسياسات السداد يست فعّالة بما يكفي لمواجهة التحديات الحالية. وأن هناك مزيج من السياسات لمعالجة القضايا العديدة والمعقدة التى تؤثر على الوصول إلى الأدوية المسجلة وغير المسجلة. تماشيًا مع منظومة الصحة العالمية بشأن الوصول إلى الأدوية الجديدة في أوروبا، وهناك حاجة إلى منظومة أوسع تتجاوز سياسات التسعير والسداد بحيث تشمل نظام براءات الاختراع الحالي والنظ في النماذج الجديدة التي تهدف إلى فصل سعر الدواء عن العائد على الاستثمار في البحث والتطوير. أوصت الدراسة بالعمل على ضمان الحصول على الأدوية،لاسيما الأدوية الجديدة و/ أوالأدويةالتي يحتمل أن تكون أكثر فعالية

[1] إياد جريس الياس جرايسة (2018). واقع إدارة المخاطر في الصناعات الدوائية الفلسطينية-دراسة حالة شركة بيت جالا لصناعة الأدوية. القدس: رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس.

[2] Sabine Vogler ،Nina Zimmermann ،Alessandra Ferrario ،Veronika J. Wirtz ،Kees de Joncheere ، Hanne Bak Pedersen ،. . . Zaheer -Ud -Din Babar . (2016). Pharmaceutical policies in a crisis? Challenges and solutions identified at the PPRI Conference. Journal of Pharmaceutical Policy and Practice volume 9, Article number: 9.

و/ أوآمنة، والحفاظ على الاستدامة المالية للأنظمةالصحية والعمل من أجل التغطية الصحية الشاملة، وتعزيز الشفافية فيما يتعلق بتكاليف البحث والتطوير، ويجب على صانعي السياسات النظر في تطبيق مجموعة كاملة من سيناريوهات وخيارات تحاكي كافة السياسات المستقبلية، بمافي ذلك النظرة الاستشرافية للأدوية الجديدة في أنشطةالتطوير وتناول الاستخدام المسؤول والمستدام للأدوية.

6.7.1 التعقيب على الدراسات السابقة:

يتضح من خلال تحليل الدراسات السابقة أن هناك فجوة بحثية حول تطبيق السياسات الدوائية وآلياتها، وفجوة مؤسساتية تتعلق بالإدارة العامة للصيدلة وخاصة في مجال تقييم تطبيقها للسياسات الدوائية وعلاقتها المباشرة في إدارة السياسات الوطنية، وخاصة الربط بين السياسات الدوائية وتوجهات منظمة الصحة العالمية، وسياسات الأمن الصحي.

8.1 مصطلحات الدراسة:

تقييم: هي الإجراءات والأنشطة التى تهدف لمتابعة سير الأعمال أو الفعاليات أو البرامج أو المشاريع أو الإجراءات الإدارية أو تطبيق الأنظمة والقوانين والتشريعات، وذلك من خلال مجموعة من المؤشرات، لتحديد مستوى تحقيق الأهداف التى وضعتها المنظمة أو المؤسسة أو الدولة أو الإدارة العامة أو الدائرة الحكومية؛ بهدف تجويد العمل وتحسين فعالية إنتاج العاملين وتقوية المخرجات.[1]

تطبيق: هي العمليات والإجراءات التى تتخذها الإدارة العليا للمنظمة لتنفيذ الأنشطة والفعاليات التى تحددها عبر الخطط التنفيذية والتشغيلية ضمن الفترة الزمنية المحددة لها، بأفضل جودة ونتائج.[2]

السياسات الدوائية:هي القواعد العامة التى تضعها الدولة لمعالجة القضايا والمشكلات الصيدلانية المرتبطة باحتياجات المجتمع الصحية والدوائية، بحيث يساعد وجودها على التنسيق وإزالة التعارض بين الإجراءات الحكومية، وتوضح مسؤوليات كل جهة، وآلية تطبيقها عن طريق متابعة لخطة مفصلة ترتبط بأهداف سبق تحديدها نتيجة الدراسات المسبقة.[3]

التعريف الإجرائي لإجراءات تطبيق السياسات الدوائية: هي عبارة عن العمليات التى تقوم بها الإدارة العامة للصيدلة بالتنسيق مع كافة مكونات القطاع الدوائي من أجل التخطيط لتطبيق السياسات الدوائية المقرة أو

[1] مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية. (2015). الدليل الإرشادي حول المراقبة والتقييم بالمشاركة. رام الله، غزة، فلسطين: مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية (NDC).
[2] ريم الزهار. (2014). دراسة واقع تطبيق الخطط التنموية الإستراتيجية للمدن الفلسطينية حالة دراسية مدينة غزة. غزة: رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الهندسة.
[3] Sabine Vogler& Other (2016): Last Reference

القائمة، يليه إجراءات تنظيمها، ثم توجيه الجهات المختصة للتطبيق، والرقابة عليها من أجل التغذية الراجعة لها، أي أنها عمليات إجرائية متكاملة تسعى للتطبيق الأمثل للسياسات الدوائية.

الإدارة العامة للصيدلة: هي الإدارة الحكومية المسئولة عن تطبيق السياسات الدوائية، وهي جزء من الهيكل الإداري التنظيمي لوزارة الصحة الفلسطينية، وتشرف على عمليات الرقابة على الصيدليات ومستودعات تخزين الأدوية، ومصانع الأدوية وعمليات الاستيراد والتصدير للمنتجات الدوائية.[1]

قطاع غزة: هي المنطقة الجغرافية الواقعة في جنوب غرب فلسطين، وتقدر مساحتها 365كم^2، ويحدها من الغرب البحر الأبيض المتوسط والشرق والشمال الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1948م، ومن الجنوب مصر.[2] وبقدر سكانها ما يزيد عن 2 مليون نسمة.[3]

أطراف الإنتاج: هي الجهات التى تساهم في الإنتاج وتعزيزه وتتمثل في المؤسسات الحكومية ذات العلاقة والمسئولة عن الرقابة والترخيص، وأصحاب العمل المكلفين بمتابعة تشغيل المنشآت والأعمال التمويلية لها، والعاملين القائمين على تشغيل المنشآت والحرف والصناعات المرتبطة بالأدوية، ومستودعات التخزين.[4]

2. الإطار النظري:

1.2 السياسات الدوائية

تساهم السياسات الدوائية في معالجة المشكلات الصيدلانية التى يحددها القطاع الصحي بمستوياته المختلفة، وتلبية الاحتياجات البشرية، وإزالة التعارضات بين الإجراءات الحكومية ومكونات أطراف الإنتاج، وتعمل المؤسسة الحكومية على وضع آليةلتطبيق السياسات الدوائية، وتبدأالعمليةمندراسةوافيةلحاجاتالبلدوتحديدالأهدافالضروريةوالقابلة للتنفيذ والواقعية والموضوعية، ثمتوضعالاستراتيجيات والخطط المرحلية والتشغيلية لتطبيق السياسات الدوائية وربطها بالسياسة الصحية العامة. وتراعيالسياساتالدوائيةمراحلالتعاملمعالدواءبدءًا من الاستيراد والتوريد والتصنيع

[1] صباح أبو شرخ. (2018). واقع إدارة المواد الخطرة في قطاع غزة حالة دراسة القطاع الدوائي. غزة: رسال ماجستير غير منشورة الجامعة الاسلامية-بغزة-عمادة الدراسات العليا.
[2] وزارة التخطيط الفلسطينية. (2015): المخطط الاقليمي لقطاع غزة المحدث 2005-2020.غزة: السلطة الفلسطينية.
[3] المركزالفلسطينيللإحصاء. (الاثنين 6, 2018). النتائجالأوليةللتعدادالعاملللسكانوالمساكنوالمنشآت. راماله: مركزالاحصاءالفلسطيني. تاريخالاسترداد 2019
[4] صباح أحمد أبو شرخ، محمد محمد المغير، ونظام محمود الأشقر (2020). تقييم إدارة المواد الصيدلانية الخطرة من وجهة نظر العاملين في الإدارة العامة للصيدلة في قطاع غزة. الجزائر: مجلة الوقاية والأرغنوميا جامعة الجزائر 2، المجلد 7، العدد 2، ص 85-44.

ووصف وصرف الأصناف الدوائية وفق احتياجات الرعاية الصحية حتى التخلص منه،وهذا يؤدي إلى بناء التشريعات واللوائح الناظمة،وتحديد دوركل جهة لها صلة بالدواء سواء الصيدليات الخاصة أو الحكومية.[1]

إن السياسات الدوائية تعتمد على رصد المشاكل الصحية، وتعزيز حالة التوازن بين معالجة المشكلات الدوائية من جانب والاهتمام في تعزيز الموارد الدوائية وتحسين الصحة العامة للمجتمع من جانب آخر، والتوزيع الاستراتيجي للأصناف الدوائية والعلاجية والمستلزمات الصحية وفق ما يتطلبه المجتمع وتمركز التكتلات البشرية، وتعاني الدول النامية والهشة من ضعف وصول الأدوية للفئات الهشة والمناطق المهمشة والحدودية مما يؤثر على الحقوق الأساسية وخاصة الحق الصحي.

تتسم السياسات الدوائية باستمرارية وتحسين فعّالية الدواء وجودته وارتباطه بمتغيرات الصحة المجتمعية، وعلاج الأمراض المستعصية، لذلك ينبثق عنها مجموعة من الاستراتيجيات الخاصة بالبحث العلمي العميق والمستمر في نوعية الدواء وجودته وفاعليته، وأخرى تتعلق بالصناعات الدوائيةالمرتبطة بالأمن القومي والتنمية الاقتصادية، مما يتطلب توفير سياسة دوائية واضحة تفي بالمتطلبات المجتمعية.

2.2 آليات تطبيق السياسات الدوائية

تعمل المؤسسات الصيدلانية والدوائية العامة على وضع آليات لتطبيق السياسات الدوائية وتتمثل هذه الخطوات فيما يلي:[2]

شكل رقم (1) يوضح آليات تطبيق السياسات الدوائية، إعداد الباحثون.

1.2.2 التحليل والتخطيط للتطبيق:تعمل المؤسسات الحكومية بعد اقرار السياسات على تحليل قضايا السياسات وإعداد خطط تساهم في ترتيب أولويات الاستراتيجيات والمشاريع والخطط والبرامج بما يحقق التطبيق الأفضل لها، وربط ذلك بتحليل البيئة الداخلية والخارجية، واحتياجات المجتمع وتأثير السياسة بها، ثم تشكيل فرق تطبيق السياسات وفق الاحتياجات المجتمعية بعد اعتمادها من الإدارة العليا.

[1] منظمة الصحة العالمية. (1978). السياسات والإدارة الدوائية-العقاقير الأساسية. المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية.
[2]Merita Dauti ،Edita Alili-Idrizi ،Sihana Ahmeti Lika ،&Ledjan Malaj. (2014). "Pharmaceutical Legislation changes in the Republic of Macedonia – Review and comparative analysis of the EU member countries". At: Prizren, Kosove: Conference: Contemporary Developments in Pharmacy.

2.2.2 إشراك أطراف الإنتاج: وهي عملية ابلاغ كافة الشركاء والعاملين والمختصين والمهتمين وأصحاب المصلحة بتدخلاتهم لتطبيق السياسات المنوي تطبيقها وتحويلها لإجراءات يتم نشرها والتدريب على آليات تنفيذها بما يحقق أعلى مؤشر أداء في تنفيذها.

3.2.2 التنظيم: وهي الإجراءات التى تحددها الإدارة العامة لتنظيم القطاع الدوائي عبر تطبيق السياسات الدوائية وإشراك المنظمات الصحية المحلية والمجتمعية في عمليات التنظيم للأنشطة والبرامج والاستراتيجيات الخاصة بتطبيق السياسات الدوائية.

4.2.2 التنفيذ: وهي الإجراءات المتخذة من كافة الجهات لمتابعة وتنفيذ الخطط واللوائح والأنظمة والقوانين والأدلة الاجرائية الخاصة بتطبيقها بشكل مستمر دون أي قيود أو مشاكل، ومعالجة العقبات التى تواجه الجهات المسئولة عنتطبيق السياسة، واتخاذ القرارات التى تعمل على وقف تطبيقها كإعلان حالة الطوارئ.

5.2.2المتابعة والرقابة والتقييم للسياسة: بعد المراجعة والتحليل لمسار تطبيق السياسات يمكن ظهور بعض المتغيرات التى تتطلب التعديل على السياسة أو التحسين المستمر لها وذلكبالتحديث المستمرة لها ومراجعتها والرقابة على تنفيذها من أجل تبيان الاحتياجات الاصلاحية لتنفيذها بشكل أفضل.

3.2 الإدارة العامة للصيدلة

هي الجهة الفنية المختصة في اعداد السياسات الدوائية بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة واعتمادها من لجنة الدواء والغذاء التى يرأسها وزير الصحة أو الوكيل، تعمل ضمن الهيكل الإداري لوزارة الصحة الفلسطينية، تتميز الإدارة العامة بأنها منظومة متكاملة تتكون من مجموعة دوائر فنية وإدارية منها دائرة مختصة بالتخزين والامداد الدوائي، ودائرة المهمات الطبية، ودائرة الرقابة الدوائية، ودائرة التسجيل الدوائي، ودائرة التخطيط والمعلومات الدوائية، وتهتم هذه الدوائر في تحويل السياسات الدوائية المقرة من الإدارة العليا إلى إجراءات تطبيقية عبر أدلة ولوائح وتعليمات يتم التوافق عليها مع مكونات القطاع الدوائي،ومن مهامها:[1]

- استقبال واستلام الأدوية الواردة والتأكد من مطابقتها للمواصفات وتخزينها.
- صرف الأدوية وتوزيعها على المستشفيات وعيادات الرعاية الصحية التابعة لوزارة الصحة.
- أخذ عينات من الأدوية للتحليل ومطابقتها للمواصفات الفلسطينية.
- متابعة صرف المعدل الشهري من الأدوية لجميع العيادات.
- توفير كافة المستلزمات الخاصة بالمهام الطبية ومهام الرعاية الأولية والحثيثة.
- التأكد من تطبيق مواصفات التصنيع الجيد (GMP) حسب منظمة الصحة العالمية ومنح شهادة بذلك.

[1] الإدارة العامة للصيدلة. (2017م). التوصيف الوظيفي للإدارة العامة للصيدلة. غزة: دائرة التخطيط المعلومات الدوائية.

- تطبيق مواصفات الفحص الجيد (GLP) للدواء، كذلك التأكد من ممارسات التخزين الجيد (GSP)للأدوية والمكملات الغذائية داخل المستودعات.
- المشاركة في لجان ترخيص مصانع ومختبرات الأدوية ومصانع المكملات الغذائية ومستحضرات التجميلوالتعامل مع الأضرار والمشاكل الناتجة عن الأدوية.
- رئاسة لجنة المعابر الصحية.
- المشاركة باللجان الفنية للدواء،واعتماد طلبات الموافقة على تسجيل أو إعادة تسجيل أي مستحضر صيدلاني.
- إعداد ونشر القوائم الخاصة بالأدوية والمستحضرات الصيدلانية المسجلة.
- اقتراح القوانين والتشريعات والأنظمة الصيدلانيةورفعها للاعتماد حسب الأصول القانونية.
- تحديد احتياجات التعليم المستمر للعاملين في الإدارة العامة للصيدلة.
- وضع الخطوط الإرشادية لطرق المعالجة الطبية، والإشراف على إعداد النشرات الخاصة بالقطاع الصيدلي الحكومي والخاص.

3. منهجية الدراسة وأدواتها

لتحقيق أهداف الدراسة عقد الباحثون مقابلة مهيكلة مع السيد مدير الإدارة العامة للصيدلة بتاريخ(2021/10/19م) ومقابلة أخر ببتاريخ(2021/11/1م)[1]؛وذلك للوصول للمعلومات والبيانات الخاصة بتطبيق السياسات الدوائية، وتحليل محتوى تقرير صحفي[2] وتحليل محتوى تقرير صحفي لمدير الإدارة العامة للصيدلة[3]، وتقرير واقع الأدوية والمهمات الطبية في وزارة الصحة[4]، والتقرير السنوي لوزارة الصحة لعام 2020م[5]، وذلك بعد إعداد مجموعة من الأسئلة مرفق في ملحق (1).

[1] منير البرش (19 أكتوبر 2021) و(1نوفمبر 2021م): مقابلة مع مدير عام الإدارة العامة للصيدلة، وعضو لجنة الصيدلة والغذاء، وعضو لجنة السياسات الصحية بقطاع غزة، المحاور: صباح أحمد أبو شرخ

[2] صحيفة القدس. (2 6, 2021). صحة غزة تتسلم تبرعات من الأدوية والمستهلكات الطبية. تم الاسترداد من صحيفة القدس: https://alquds.com/2021/06/02/3041/

[3] ملكة الشريف. (18 5, 2021). الوضع الدوائي في قطاع غزة صعب وخطير. تم الاسترداد من وزارة الصحة الفلسطينية: https://www.moh.gov.ps/portal/%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D8%B4%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B6%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%A7%D8%A6%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9-%D8%BA%D8%B2%D8%A9-%D8%B5%D8%B9%D8%A8-%D9%88/

[4] الإدارة العامة للصيدلة. (2021). واقع الأدوية والمهام الطبية في وزارة الصحة الفلسطينية. غزة: مركز المعلومات الصحية الفلسطينية وزارة الصحة.

[5] مركز المعلومات الصحية الفلسطيني. (أبريل 2021). التقرير السنوي لعام 2020م للمحافظات الجنوبية. غزة: وزارة الصحة الفلسطينية.

1.3 التخطيط لتطبيق السياسات الدوائية

يعاني قطاع غزة من الحصار الخانق الذي أثر على مسارات العمل الانساني والاستجابة للسياسات الدوائية، وعليه: تعمل الإدارة العامة للصيدلة على مشاركة كافة الجهات في وضع خطط واستراتيجيات لتطبيق السياسات الدوائية وخاصة أطراف الإنتاج ونقابة الصيادلة ومنظمة الصحة العالمية، وتعتمد الإدارة على المجموعات البؤرية وورش العمل في عملهاوهذا من شأنه أن يُلزم المنظمات والمؤسسات المحلية والدولية في تطبيق السياسات.

1.1.3 تطبيق سياسة مد حياة الدواء واعتمادها:

إن الإدارة العامة ساهمت على التخطيط الجيد لتطبيق سياسة مد الدواء وإشراك منظمة الصحة العالمية فيها، وذلك وفق مجموعة من الإجراءات لمد حياة الدواء من (3-6) شهورحسب معايير وفحوصات خاصة بالمادة الفعالة في الدواء، على أن تأخذ الشرعية القانونية للأنواع التى انتهي تاريخ صلاحيتها ويتم التنسيق مع منظمة الصحة العالمية في هذا المجال، وقد ساهم تطبيق هذه السياسة على توفير نصف مليون دولار، إذ تهتم الإدارة العامة بالشراكة مع مختبرات المؤسسات الأكاديمية لفحص المادة الفعّالة لتحديد مدة مد الدواء حسب فعّاليتها وتأثيرها على الجسم.

ترى الباحثة أن هذه السياسة إبداع رغم الحصار وذلك بتشريع موافقة وإشراك المنظمة الدولية صاحبة الاختصاص الأول، حيث أن هناك العديد من تجارب الدول عملت على تدوير الأدوية في الحروب أهمها تجربة كوبا ودولة الاحتلال الاسرائيلي؛ مما يقلل من الأثر المالي المترتب على التكلفة التشغيلية لعمليات الاتلافوخاصة أن مواردنا بسيطة جدًا، وأيضا يعمل إعادة استخدام وتدوير ومد حياة الدواء بهذه الطريقة على الحد من التلوث البيئي والاستخدام الأطول له.

2.1.3 الإجراءات الخاصة بأدوية السرطان.

بسبب تبعات الحصار الاسرائيلي على قطاع غزة، عملت الإدارة العامة للصيدلة على تجميع الأدوية الخاصة بالسرطان وصعوبة إدخالها عبر المعابر في ظل ذروة الحصار الاسرائيلي للقطاعات الإنسانية، فقد عملت الإدارة العامة على تجميعها من الأراضي الفلسطينية المحتلة عام (1948م)، والاستفادة منها في تلبية بعض احتياجات المرضى في قطاع غزة.

3.1.3 مراحل التخطيط لتطبيق سياسة التسجيل الدوائي للأدوية المصرية:

- فتح التسجيل الدوائي المصري ويكون على مسئولية الشركة المصنعة.
- تم تسجيل 128 صنف دوائي مصري.
- متابعة عمليات الفحص للأدوية وإبلاغ الجانب المصري أي خلل في التركيبات الدوائية أو حالات الغش.

2.3 تنظيم السياسات الدوائية

لتنظيم السياسات الدوائية بشكل يساهم في تحقيق أهدافها عملت المرجعات الإدارية لتنظيم القطاع الدوائي في قطاع غزة على وضع سياسة واضحة لربط الغذاء بالدواء من خلال التسلسل الزمني، بدأت في تشكيل الإدارة العامة للصيدلة، ومن ثم الانتقال إلى الإدارة العامة للصيدلة والدواء، وصولًا للهيئة العامة للدواء والغذاء، ويتطلب الوصول للهيئة العامة ما يقارب (10) سنوات لبناء هيكل إداري مرن يراعي كافة المتغيرات.

1.2.3 تشكيل لجنة الصيدلة والدواء:

قد عملت الإدارة العامة للصيدلة بالشراكة مع مكتب وزير الصحة على تشكيل لجنة الصيدلة والدواءوالمكونة من الجهات التالية:

- الإدارة العامة للصيدلة.
- ممثلي القطاع الخاص.
- مصنعين الدواء.
- ممثلي شركات التوريد.
- أكاديميين من جامعة الأزهر.
- منظمة الصحة العالمية.
- الجهات الحكومية ذات العلاقة.

وترى الباحثة أن هذه التشكيلة تتطلب إضافة مختصين من برنامج ماجستير إدارة الأزمات والكوارث، وخبراء من مركز حياة وأكاديمي كلية الصيدلة بجامعة فلسطين، وكليات الطب في الجامعات المحلية، ونقابة الشركات ومستودعات الأدوية.

تهتم الإدارة العامة في تنظيم السياسات الدوائية ذات الأبعاد الفنية التي ترتبط في السياسات الدوائية والإدارية والتي تساهم في بناء اقرارات الحكومية لمواجهة الأزمات المهددة للأمن الدوائي في قطاع غزة، وذلك للانتقال من مرحلة التنظيم بعد اصدار القرارات الحكومية المناسبة إلى توجيه كافة مكونات القطاع الدوائي لتحقيق الجودة.

تعاني الإدارة العامة من ضعف تنظيم السياسات الخاصة بإنتاج موارد بشرية مختصة في التصنيع الدوائي فمثلًا في الهند هناك تخصص صيدلة سريرية، وتخصص صيدلي تصنيعي، حيث أن المؤسسات الأكاديمية العاملة في قطاع غزة تخرج تخصص صيدليسريري، وصيدلي إكلينيكي، وصيدلي عام، أما صيدلي منتج أو مصنع لم يتم حتى هذه اللحظة مما يحصر عمليات الإنتاج والتصنيع الدوائي في المصنعين العاملين في غزة. وقد رصدت الإدارة العامة (4) مختصين في عمليات التصنيع الدوائي في قطاع غزة.

2.2.3 تنظيم سياسة التسجيل للمستحضرات وخاصة الكحول والجل الكحولي في ظل تفشي وباء كوفيد 19:

تعمل الادارة العامة على أخذ التركيبة الخاصة بالكحول للمنشأة الصناعية قبل إعطاء التراخيص والتصاريح، بعد ذلك يتم تقديم عينة من المستحضر وفحصه ومدى مطابقته للمعايير التى تحددها منظمة الصحة العالمية، وتستمر هذه العملية مدة زمنية تصل إلى 6 شهور وذلك في إطار الحصول على الاعتمادات اللازمة وفقًا للأصول المعمول بها وحسب القوانين والأنظمة، أحيانًا المواطن يتذمر من طول المدة ولكن هذه الإجراءات تكون في أول عملية ترخيص للتأكد من صحة كافة البيانات والتركيبات والفحوصات لأن المنتجات تتعلق بصحة المجتمع وعليه يتم متابعة جودة مطابقتها للمواصفات والمقاييس، ومن ضمن إجراءات الترخيص وجود مختبر في مصنع الكحول.

3.2.3 العرض والطلب جزء من سياسات التسويق والامداد الدوائي.

تعمل الإدارة العامة على ربط كل شي بتوجهات منظمة الصحة العالمية فمثلًا في جائحة كورونا تم تغيير برتوكول التعامل مع كورونا (8) مرات وفقًا للتغير في توجهات منظمة الصحة العالمية، والنظام الصحي الفلسطيني عند تأسيس وزارة الصحة الفلسطينية أقاموا لجنة تم تسميتها (**HealthCluster**)، كان مسئول عن النظام الصحي الفلسطيني في حينها الايطاليين، ولكن حاليًا المسئول بشكل أساسي وشريك وزارة الصحة هي منظمة الصحة العالمية.
تم الاعتماد على الحالة الصحية للمجتمع وعدد المرضى وربطها بتوزيع الأدوية ومثلًا عدد من مرضى الكلى في الشمال أعلى من خانيونس وعليه تم إقامة مستشفى الكلي في الشمال، وإضافة المعايير الدولية على المعيار الديمغرافي والجغرافي، وكذلك طلب الصنف الدوائي في منطقة ما تختلف عن الأخرى مثلًا في غزة غير رفح، ومثال آخر التغذية في مكان تختلف عن آخر، كل ذلك يعتمد على الحالة الصحية للبيئة والمنطقة والسكان الذين يعيشوا فيها وعددهم.

3.3 توجيه أطراف الإنتاج لتطبيق السياسات الدوائية

تعمل الإدارة العامة للصيدلة على توجيه كافة المؤسسات لتطبيق السياسات الدوائية عبر مجموعة من البرامج والمشاريع والنظم واللوائح والقرارات التى تنفذها، ويتم توجيه الجهات المستفيدة من الإدارة العامة للصيدلة عبر القرارات التى تتخذها مثل توجيه المجتمع للالتزام بالتطعيمات التى فرضتها منظمة الصحة العالمية على المجتمعات، وكذلك التنسيق مع أطراف الانتاج لوضع آليات واضحة للتعامل مع فيروس كورونا وزيادة الإنتاج المحلي للكحول والمعقمات والكمامات التى تستخدم وزاد الطلب عليها خلال فترة انتشار وتفشي وباء كوفيد 19، بالإضافة إلى دخول العديد من لقاحات كورونا من خلال منظمة الصحة العالمية إلى الضفة الغربية وقطاع غزة.
وقد عملت الإدارة العامة على توجيه الأونروا للالتزام بسياسات الإدارة العامة عبر توريد الأدوية من الشركات المحلية واتخاذ إجراءات الفحص الدوري على الأدوية الموردة للأونروا عبر مستودعاتها بالقدس مما يساهم في تعزيز الصحة العامة للمجتمع، كما كان هناك بعض التوجهات للأخوة المصريين بوجود دواء فاسد يستخدم في العناية المركزة

وعلى الفور اتخذت هيئة الدواء المصرية الإجراءات المناسبة للتعامل مع الغش الدوائي، وأخذ قرار وزير الصحة المصري بوقف استخدام الدواء الفاسد.

كما وقد وضعت الإدارة العامة آليات لتطبيق سياسة التصنيع الجيد(GMP)وفق الأدلة التى وضعتها منظمة الصحة العالمية، وأصبح أول شرط لتصدير الأدوية الحصول على شهادة التصنيع الجيد للدواء.

يوجد دائرة خاصة في الجودة الدوائية تتابع الآثار الجانبية للأدوية على المرضى قبل الاعتماد والترخيص للتحسين والتجويد وتوجه أطراف الإنتاج وتتابع آثار الدواء، أو الآثار الجانبيةللدواء (اليقظة الدوائية) بعد اعتماده وترخيصه، وربطها بكفاءة المنتجات الدوائية، وتوجيه المستورد والمصنع للالتزام بمعايير الجودة الدوائية.

وجهت الإدارة العامة المؤسسات المختصة بالتعامل مع الأدوية والمستلزمات الصحية والصيدلانية بالترشيد الدوائي والاستخدام الأمثل وتقليل الهدر الدوائي وهدر الموارد.

عندما تم تنفيذ مشروع جمع الأدوية الزائدة من المجتمع أو المواطنين في أراضي 1948م وخاصة أدوية السرطان، تم توفير على الدولة أموال طائلة، وقد وضعت الإدارة العامة إجراءات لإدارة الأمن الدوائي بالتنسيق مع مكونات القطاع الدوائي الخاص والأهلي والمجتمعي، وذلك عبر توريد الأدوية ودعم مخزونها الدوائي وتلبية الاحتياج الفعلي، كما ساهمت الإدارة العامة بالتنسيق مع المؤسسات الأهلية والمجتمعية لتوفير الأدوية للفئات الهشة بأسعار مناسبة وخاصة مصابي مسيرات العودة.

4.3 الرقابة على السياسات الدوائية

اهتمت الإدارة العامة منذ عام بتعزيز جولات الرقابة على مستودعات الأونروا وصيدلياتها المنتشرة في المراكز الصحية وذلك في إطار معرفة طبيعة الأدوية الموزعة للمواطنين خاصة أصحاب الأمراض المزمنة الذين يحصلون عليها بشكل شهري. بالإضافة إلى التفتيش والرقابة على صيدليات القطاع العام والخاص في القطاع.

قلة عدد العاملين في مجال التصنع الدوائي إذ يعتبر أكبر تحدي يواجه الإدارة العامة فرض عقوبات عليهم لأن العدد ضعيف جدًا ويمتلكون الاحتكار في التصنيع لعدم انتاج ناس جدد أو وجود آليات واضحة من الإدارة العامة لزيادة عدد المصنعين حتى برفد موارد بشرية بالتنسيق مع النقابة إلى الدول المصنعة للتدريب والتعلم أو الحصول على دبلوم عالي في الإنتاج والتصنيع الدوائي من دول شرق آسيا أو مصر أو دول مجلس التعاون الخليجي؛ لذا يمكن تنفيذ عقوبات رادعة عليهم لعدم وجود مثلهم أو غيرهم.

فرضت الإدارة العامة آليات لتنفيذ سياسة الترشيد الدوائي عبر التأكد من صرف الأدوية عبر جمع الزجاجات الفارغة مثل إبر الهيبارين بعدها انخفض الصرف في مجمع الشفاء الطبي على سبيل المثال من 16 ألف عبوة إلى 3 آلاف عبوة، كما راقبت الإدارة العامة الأدوية الموردة لمرضى السرطان القادمين من العلاج بالخارج وخاصة الضفة الغربية أو مستشفيات الداخل الفلسطيني المحتل عام 1948م، مما ساهم في توفير أموال طائلة على الدولة بدل من تلف الأدوية بسبب عدم استخدامها وبالتالي انتهاء فترة صلاحيتها.

عززت الإدارة العامة للصيدلة عمليات الرقابة المستمرة والمهيكلة بوقت زمني للخدمات مرتبطة بوصول الدواء والمنتجات الدوائية للمريض، والعملية الإجرائية والاستيراد وإجراءات إصدار التراخيص اللازمة.

1.4.3 الرقابة على انتاج الكحولأثناء أزمة كورونا والأدوية المصنعة والمستوردة:

هناك مؤسسات مرموقة وأكاديمية وقعت ضحية الاحتيال والغش التجاري على الرغم من أن هذه المؤسسات تمتلك الخبراء والفنيين، وخاصة في موضوع الكحول كالميثانول والإيثانول.

بعض الأدوية التى يتم توريدها كتبرعات من الدول المانحة تكون مغشوشة أو تاريخها منتهي الصلاحية أو المادة الفعالة فيها غير مطابقة للمواصفات نتيجة سوء التخزين أو النقل أو التصنيع فيتم فحصها في القطاع عبر مختبرات خاصة معتمدة من وزارة الصحة ومنه يتم إرسال نتائج الفحوصات للجهة الممولة مثل ما حدث مع مصر وغيرها.

2.4.3 الرقابة على عمليات التطعيم

سياسة خاصة للتعامل مع التطعيمات الواردة للقطاع: مثال حادثة التطعيم الذيفسد أثناء نقله

أيضًا اتبعت الإدارة عمليات المتابعة والرقابة المستمرة على توريد جرعات التطعيم في يوم عطلة عند الاحتلال دخلت التطعيمات من بيتونيا وهناك تأخرت 4 ساعات وتعرضت للحرارة (لنقلها بظروف سيئة) وخاصة أنه من نوع فايزر الذي يحتاج إلى درجة حرارة (-75°)، بعد ذلك عند توريدها لغزة هناك غرف عند الجانب الاسرائيلي من (1-6)، وهذه الغرف يوجد منها غرفة رقم (6) وهي تتعلق بالغرفة التى لا يقف فيها أي شاحنة وهي غرفة العاجل جدًا، ولكن عند توريد هذه الشحنة تم وضعها في غرفة رقم (3) وهذا تسبب في تلفها لتعرضها للحرارة مدة (4) ساعات، وعليه تمالمتابعة من خلال(GPS) للسيارة المحملة للدواء وتم رصدها عدد مرات حيث توقفت الشاحنة ودرجات الحرارة فيها غير ملاءمة للتطعيم، وعليه تم اتخاذ قرار إتلاف للشحنة كلها، وتم ارسال كتاب بالتفاصيل للجهات المعنية والموردة، هذا القرار وهذه السياسة عملت على أن يتم ادخال شحنة بديلة بشكل عاجل من قبل نائب السفير الأمريكي، وتم متابعتها على الكاميرات ودرجة الحرارة وعملية تنزيل الدواء ونقل الشحنة بدون وسيط بشكل مباشر.

3.4.3 الرقابة على التمويل الدوائي:

المؤسسات الدولية في حال رفض التعامل معهم يتم اغلاق مكتبهم وقد أبلغوا بذلك، وفي حال حاولت المؤسسات الدولية التدخل في شئوننا الداخلية يتم مباشرة رفض التعامل معهم، وهناك حادثة بيننا وبين أحد المنظمات الدولية حول تدخلهم في تشغيل صديق أحد موظفي كمدير المؤسسة مقابل إدخال شحنة محلول لمرضى الكلي وهذا اعتبرناه أن ممثل المؤسسة أرهن حياة الناس في تعيين مدير حسب أهواء أحد المتنفذين في المؤسسة الدولية، وقد طلبنا من مدير منظمة الصحة العالمية في حينه اثبات الواقعة في محضر الاجتماع.

تعاني المؤسسات الانسانية الفلسطينية من ضعف سياسة إلزام المانح ورفض السياسة والأجندة التى يفرضها ويحاول الممول الترويج لأجندتهالخاصة به، فهذا يقابله رفضنا ذلك في القطاع، لذا نعمل على أن تكون السياسات الدوائية جاهزة وتحدد وفق الأولويات والخطط الاستراتيجية لوزارة الصحة بما يُلزم المؤسسات المانحة، ومثال على تغير اتجاهات التمويل هناك تمويل لموضوع المسحة لنساء الايدز ولا يوجد عنا هذا المرض، وأصلًا هذا مرفوض إذا نحن لسنا قادرين على تطبيق فحص سرطان الثدي كيف سوف نجبر المجتمع على جلب تمويل خاص بفحص مرض الايدز، وفي حال كان الفحص موجود في الخطة الاستراتيجية يجب أن أقبل التمويل أما في حال لم يتضمن الفحص التمويل يتم رفض التمويل وتحويله لمشروع يخدم السياسات المقرة والتي غالبًا يتم إشراك المنظمات الدولية فيها وإشراك (HealthCluster)، وبمشاركة كافة الخبراء في القطاع الصحي.

5.3 الأدوات والوسائل لتطبيق السياسات:

تعتمد الإدارة العامة للصيدلة على العديد من الأدوات التى يمكنها أن تكون سببًا رئيسًا في نجاحها بتطبيق السياسات الدوائية والتي تتمثل في إقرار الأنظمة والتشريعات الملزمة لكافة مكونات القطاع الدوائي، والعمل المشترك مع مكونات حكومية أخرى مثل المباحث الطبية لمتابعة الأدوية الخاضعة لرقابة صرفها، وورش العمل والمجموعات البؤرية مع القطاع الخاص والمجتمعي والمنظمات الدولية وإشراكهم في صياغة الاستراتيجيات المنبثقة من السياسات الدوائية المعتمدة.

اتبعت الإدارة العامة اللجان الحكومية المشتركة، واللجان القطاعية التى تشترك فيها مكونات القطاع الدوائي والنقابات ذات العلاقة بالمنظومة الصحية والدوائية لعمل جولات متابعة ورقابة مستمرة على المستودعات والشركات والمصانع والصيدليات لتقييم الوضع القائم ومدى تطبيقها للسياسات والنظم والقرارات التى تصدر عن الإدارة العامة لتطبيق السياسات، وقد قامت الإدارة العامة بعمليات تقييم مستمرة لقياس قدرة المصانع المحلية على ممارسة التصنيع الجيد، وممارسة التخزين الجيد، مما يساهم في استمرار تطبيق السياسات الدوائية بالشكل الأمثل.

6.3 المعوقات

- لا توجد سياسة لإنتاج موارد بشرية جديدة مختصة في التصنيع والإنتاج الدوائي، وخاصة أنهم يدرسون من سنة أولى التصنيع الدوائي أما تخصص صيدلي عام يدرس مادة واحدة فقط في التصنيع الدوائي.
- غياب مصطلح الأمن الدوائي في الأنظمة واللوائح المحلية.
- تدني مستويات الفهم بمنظومة الرقابة السياساتية لعدم وجود أدلة خاصة بالمصطلحات الدالة على الرقابة ومخرجات العملية الرقابية في تعزيز الاصلاح الإداري والتطبيقي.
- تفيد الجهات المصرية المختلفة أن نسبة الغش في الدواء (50%)وذلك وفقًا لوزارة الصحة المصرية وهيئة الدواء والغذاء المصرية.
- مدة السياسة الدوائية ترتبط بحالة الاستقرار المجتمعي وهذا يتطلب تحديد المدة الزمنية التى تخدمها السياسة وتعالج المشكلات التى يتعرض لها المجتمع في مجالات الأدوية.
- غياب العديد من الصيادلة عن الواقع الدوائي ويتم استغلالهم من أرباب العمل في الأجور مثلًا هناك سياسة واضحة بأن الحد الأدنى للأجور للصيدلي (1500) شيكل، وجزء كبير من الصيادلة متقوقعين في الصيدليات ولا علاقة لهم في الواقع والاحتياجات والتطورات في مجال الأدوية والإدارة الدوائية وتوجهات القطاع الصيدلاني.
- الحصار المستمر على قطاع غزة ومنع دخول العديد من المواد الخام لتعزيز التصنيع المحلي للأدوية.

4. الاستنتاجات والتوصيات:

1.4 الاستنتاجات:

- هناك حاجة لإشراك جميع مكونات القطاع الدوائي والجهات ذات العلاقة أثناء تطبيق السياسات الدوائية في قطاع غزة.
- توجد توجهات عامة لتطبيق السياسات الدوائية بين الضفة الغربية وقطاع غزة ولكنها تختلف منهجيات التطبيق وفقًا للواقع الجغرافي والديمغرافي، ونوعية الأمراض المنتشرة بالمجتمع.
- تم اعتماد وتطبيق سياسة مد حياة الدواء للأدوية منتهية الصلاحية وتحافظ على فعّالية وجودة المادة الفعّالة المكونة لها.
- تم توفير نصف مليون دولار من ميزانية القطاع الدوائي عند تطبيق سياسة مد حياة الدواء.
- الحصول على كثير من الأدوية الخاصة بمرضى السرطان عند اتباع سياسة تجميع الأدوية الفائضة عند المرضى في أراضي الداخل المحتل عام (1948م).

- تم اتباع منهجية خاصة لتسجيل الأدوية القادمة من مصر تشمل تسجيل الأصناف وفحصها والتأكد من صلاحيتها ووصفها ضمن الأدوية المسموح التداول بعد التأكد من تطابقها مع المواصفات والمقاييس المحلية والدولية.
- تم اعتماد لجنة الصيدلة والدواء في قطاع غزة والجهات المكونة لها حيث شملت على الإدارة العامة للصيدلة وأطراف الانتاج والأكاديميين في مجال الصيدلة ومنظمة الصحة العالمية.
- هناك ضعف في عمليات تنظيم السياسات الخاصة بالموارد البشرية المتخصصة بالتصنيع الدوائي والمستلزمات الطبية.
- إجراءات تطبيق السياسات الدوائية اعتمدت على التوزيع الجغرافي والديمغرافي في التنظيم والتوزيع لمراكز توزيع الأدوية والمستشفيات وغيرها.
- تعمل الإدارة العامة للصيدلة على توجيه أطراف الإنتاج لتنفيذ وتطبيق السياسات بما يحقق الصحة العامة للجميع وتوفير الدواء لأغلب المرضى في أماكن سكناهم.
- تم التشارك مع وزارة التربية والتعليم والداخلية والأونروا لوصول اللقاحات ضد فيروس كورونا عبر منظمة الصحة العالمية لجميع فئات المجتمع المستهدفة.

2.4التوصيات:

- ضرورة وجود سياسة دوائية خاصة بإنتاج موارد بشرية متخصصة في التصنيع والانتاج الدوائي والمستلزمات الطبية.
- العمل على إدراج مفهوم الأمن الدوائي وسُبل تحقيقه ضمن الأنظمة واللوائح المعتمدة.
- العمل على وجود أدلة خاصة بالرقابة على تطبيق السياسات بما يحقق الاصلاح الإداري.
- ضرورة وجود سياسات دوائية تتوافق مع التغيرات المستمرة في قطاع غزة بحيث تعمل على السيطرة على العجز الدوائي وتنسيق عمليات الدعم الدوائي للقطاع خلال الأزمات.
- العمل على تدريب القطاع الدوائي والعاملين في الإدارة العامة للصيدلة على التطبيق الأمثل للسياسات الدوائية لتحقيق جميع أهدافها المرجوة.
- ضرورة تعميم مبادرة جمع أدوية السرطان في الأراضي الفلسطينية المحتلة على أدوية الأمراض المزمنة فيها وفي قطاع غزة.
- ضرورة وجود برنامج محوسب يربط بين جميع أطراف الإنتاج للاعتماد والتطوير ومعرفة أحدث المستجدات في القطاع الدوائي.

- العمل على متابعة الغش الدوائي خاصة بالأدوية المصنعة محليًا والواردة من الدول المجاورة.
- العمل على تعزيز الأدوية المصنعة محليًا، والعمل على تسويقها بشكل ينافس الأدوية المستوردة لتطبيق سياسة التسويق الدوائي.

المراجع:

أولًا: المراجع الأجنبية:

S. Abu Sharekh ،M. El Mougher ، &N .El-Ashgar .(2021) . *Towards a national strategy for the pharmaceutical sector in Gaza Strip*.palestine: Palestinian Medical and Pharmaceutical Journal (PMPJ). 2021; 6(2): 77-86.

SabineVogler ،NinaZimmermann ،Alessandra Ferrario ،VeronikaJ .Wirtz ،KeesdeJoncheere ،HanneBakPedersen . . . ، Zaheer -Ud -Din Babar .(2016) . *Pharmaceutical policies in a crisis? Challenges and solutions identified at the PPRI Conference*.Journal of Pharmaceutical Policy and Practice volume 9, Article number: 9.

Siskou Ch. Olga ،Ch. Kaitelidou Daphne ،LitsaS. Panagiota ،GeorgiadouS. Georgia ،AlexopoulouA. Helen ،PaterakisG. Panagiotis . . . ،LiaropoulosL. Lycourgos .(2014) .*Investigating the Economic Impacts of New Public Pharmaceutical Policies in Greece: Focusing on Price Reductions and Cost-Sharing Rates*.International Society for Pharmacoeconomics and Outcomes Research (ISPOR). Published by Elsevier Inc. All rights reserved, Value in Health Regional Issues, Volume 4, September 2014, Pages 107-114.

SyedShahzadHasan ،ChiaSiangKow ،DaliaDawoud ،OmneyaMohamed ،DarrinBaines ،&Zaheer- Ud-Din Babar .(2019) . *Pharmaceutical Policy Reforms to Regulate Drug Prices in the Asia Pacific Region: The Case of Australia, China, India, Malaysia, New Zealand, and South Korea*.The professional society for health economics and outcomes research. Published by Elsevier Inc.

ثانيًا: المراجع العربية

الإدارة العامة للصيدلة. (2017م). *التوصيف الوظيفي للإدارة العامة للصيدلة*. غزة: دائرة التخطيط المعلومات الدوائية.

الإدارة العامة للصيدلة. (2021). *واقع الأدوية والمهام الطبية في وزارة الصحة الفلسطينية*. غزة: مركز المعلومات الصحية الفلسطينية وزارة الصحة.

المركز الفلسطيني للاحصاء. (الاثنين 6, 2018). *النتائج الأولية للتعداد العام للسكان والمساكن والمنشآت*. رام الله: مركز الاحصاء الفلسطيني. تاريخ الاسترداد 2019

إياد جريس الياس جرايسة. (2018). *واقع إدارة المخاطر في الصناعات الدوائية الفلسطينية- دراسة حالة شركة بيت جالا لصناعة الأدوية*. القدس: رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس.

ريم الزهار. (2014). *دراسة واقع تطبيق الخطط التنموية الإستراتيجية للمدن الفلسطينية حالة دراسية مدينة غزة*. غزة: رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الهندسة.

صباح أبوشرخ. (2018). *واقع إدارة المواد الخطرة في قطاع غزة حالة دراسة القطاع الدوائي*. غزة: رسال ماجستير غير منشورة الجامعة الاسلامية- بغزة- عمادة الدراسات العليا.

صباح أحمد أبو شرخ، محمد محمد المغير، و نظام محمود الأشقر. (2020). *تقييم إدارة المواد الصيدلانية الخطرة من وجهة نظر العاملين في الإدارة العامة للصيدلة في قطاع غزة*. الجزائر: مجلة الوقاية والأرغنوميا جامعة الجزائر 2، المجلد 7، العدد 2، ص 44-85.

صحيفة القدس. (2 6, 2021). *صحة غزة تتسلم تبرعات من الأدوية والمستهلكات الطبية*. تم الاسترداد من صحيفة القدس: https://alquds.com/2021/06/02/3041/

مجلس الوزراء الفلسطيني. (2021) الخطة الوطنية للتنمية (2021-2023) السياسات العامة (2021-2023)، رام الله، فلسطين.

مركز المعلومات الصحية الفلسطيني. (أبريل 2021). *التقرير السنوي لعام 2020م للمحافظات الجنوبية*. غزة: وزارة الصحة الفلسطينية.

منيرالبرش (19 أكتوبر 2021) و(1نوفمبر 2021م):

مقابلةمعمديرعاماالإدارةالعامةللصيدلة،وعضولجنةالصيدلةوالغذاء،وعضولجنةالسياساتالصحيةبقطاعغزة،المحاور: صباحأحمدأبوشرخ

ملكة الشريف. (18 5, 2021). *الوضع الدوائي في قطاع غزة صعب وخطير*. تم الاسترداد من وزارة الصحة الفلسطينية: https://www.moh.gov.ps/portal/%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D8%B4%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B6%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%A7%D8%A6%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9-%D8%BA%D8%B2%D8%A9-%D8%B5%D8%B9%D8%A8-%D9%88/

مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية. (2015). *الدليل الإرشادي حول المراقبة والتقييم بالمشاركة*. رام الله، غزة، فلسطين: مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية (NDC).

منظمة الصحة العالمية. (1978). *السياسات والإدارة الدوائية- العقاقير الأساسية*. المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية.

منظمة الصحة العالمية. (بلا تاريخ). *الأدوية الأساسية والسياسات الدوائية- الجودة والمأمونية*. تاريخ الاسترداد 20 ديسمبر, 2021، من موقع منظمة الصحة العالمية- مكتب الشرق أوسط: http://www.emro.who.int/ar/essential-medicines/strategy-quality-safety/

هبة محمود أبو وردة. (2019). *تحليل البيئة الداخلية للإدارة العامة للصيدلة في قطاع غزة باستخدام نموذج ماكينزي ودوره في إدارة مخزون الطوارئ*. غزة: رسالة ماجستير غير منشورة - برنامج ماجستير إدارة الأزمات والكوارث- الجامعة الإسلامية- غزة.

وزارة التخطيط الفلسطينية. (2015). *المخطط الاقليمي لقطاع غزة المحدث 2005-2020*. . غزة: السلطة الفلسطينية.

يوسف أبو الريش. (2017). واقع القطاع الصحي في قطاع غزة. *مؤتمر الأزمات الكوارث الصحية في قطاع غزة* (صفحة جلسة المؤسسات المختصة). غزة، فلسطين: الجامعة الإسلامية.

ملحق رقم (1)

- ما هي خطوات إدارة السياسات الدوائية في قطاع غزة؟
- كيف يتم اشراك الأونروا في تطبيق السياسات الدوائية؟
- ما آليات الربط بين الإدارة العامة للصيدلة ومنظمة الصحة العالمية لتطبيق السياسات الدوائية؟
- كيف يتم التخطيط لجلب التمويل لتطبيق سياسة التمويل الدوائي؟
- ما هي مراحل تطور السياسات الدوائية على الصعيد الهيكلي؟
- كيف يتم تطبيق سياسة مد حياة الدواء في قطاع غزة؟
- من هم أعضاء لجنة الصيدلة والدواء؟
- ما هي أهم تحديات تطبيق سياسة التطعيم لكوفيد 19؟
- كيف تطبق الإدارة العامة السياسات الرقابية؟
- ما أبرز معيقات تطبيق السياسات الدوائية؟
- ما هي الأدوات والوسائل المستخدمة في تطبيق السياسات؟

ملحق (2) الاختصارات

No.	المصطلح	التفسير	المعنى
1	GMP	Good Manufacturing practice	ممارسات التصنيع الجيد
2	GLP	Good Laboratory practice	ممارسات الاختبارات الجيدة
3.	GSP	Good Storage practice	ممارسات التخزين الجيدة

رجوع الزوج إلى بيت الزوجية في ميزان التشريع والقضاء
دراسة تحليلية في القانون المغربي

The husband's return to the marital home In the balance of legislation and judiciary _ Analytical study in Moroccan law

د.جمال الخمار. منسق المسلك القانون الخاص - جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس
الكلية متعددة التخصصات بتازة المغرب.

الملخص:
يعتبر موضوع الرجوع إلى بيت الزوجية ذا أهمية بالغة، سيما أن المشرع المغربي لم يتطرق بتفصيل إلى هذه المسألة، وإنما نص في المادة 195 من مدونة الأسرة المغربية على أن نفقة الزوجة لا تسقط إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت دون المزيد من التفاصيل.
ولتفتح هذه الأخيرة الباب على مصراعيه على قواعد الفقه الإسلامي في هذه المسألة، استنادا للمادة 400 من مدونة الأسرة المغربية، والتي تقرر بأنه لا إجبار للرجوع لبيت الزوجية إلا بالنسبة للزوجة الناشر.
غير إن التطبيق القضائي المغربي لبنود هذه المدونة قد خلخل من هذه المفاهيم، حيث بت صراحة بإمكانية الحكم على الزوج بالرجوع لبيت الزوجية مستندا على المادة 51 من مدونة الأسرة المغربية، والتي تتحدث عن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، والتي يوجد على رأسها المساكنة الشرعية وما يرتبط بها من معاشرة زوجية وعفة وإحصان الزوجين معا تحت سقف واحد يجمعهما.
الكلمات المفتاحية: مدونة الأسرة المغربية . الزوجة الناشز. الرجوع إلى بيت الزوجية . النفقة . الغرامة التهديدية . التعويض.

Abstract:
The issue of returning to the marital home is considered of great importance, especially since the Moroccan legislator did not address in detail this issue, but rather stipulated in Article 195 of the Moroccan Family Code that the wife's alimony does not fall except if she is ordered to return to the marital home and refrains without further details.
Let the latter open the door wide open to the rules of Islamic jurisprudence in this matter, which Article 400 of the Moroccan Family Code refers to, and itis decided that there is no compulsion to return to the marital home except for the publisher's wife.
However, the Moroccan judicial application of the articles of this code has deviated from these concepts, expressly stipulating the possibility of ruling o**n** the husband by referring to the marital home based on Article 51 of the Moroccan Family Code, which talks about mutual rights and duties between the spouses, on top of which there is legal cohabitation and what is related It has marital cohabitation, chastity, and the two spouses are married together under one roof that unites them.
Key words :Moroccan family blog, discredited wife, return to marital home, alimony, threatening fine, compensation.

مقدمة

لقد انخرط المغرب في حماية الأسرة المغربية ومناهضة كل أشكال التمييز ضد المرأة وحماية الطفولة من الضياع والتشرد، وذلك بتوفير جميع مستلزمات الرفاهية والعيش الكريم إلى جانب ضمان كرامة الرجل في جو أسري يسوده الاحترام والمودة.

وبالتالي جاءت مضامين مدونة الأسرة[1] في هذا الإطار من أجل ضمان الاستقرار الاسري، وملائمة النصوص القانونية الداخلية الأسرية مع الاتفاقيات الدولية والصكوك التي تشتمل على مجموعة من المعايير العامة والخاصة في مجال تحقيق المساواة ومكافحة التمييز، حيث صادق المغرب على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والبروتوكول الاختياري الملحق بها، وصادق على البروتوكول الاول الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الملحق بالاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب.

تماشيا مع الاختيار الاستراتيجي للمملكة المغربية في مجال ترسيخ حقوق الإنسان، وبناء دولة الحق والقانون والمؤسسات ، أقر المغرب إصلاحات دستورية مهمة في دستور 2011[2]، الذي نص بدء من ديباجته على " حظر ومكافحة كل أشكال التمييز" وأن المغرب " يواصل بعزم مسيرة إرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية"، كما نص في فصله 19 على تمتيع كل من " الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية".

كما أكد الفصل 22 على وجوب ضمان السلامة الجسدية و المعنوية للأفراد " حيث لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف ومن قبل أي جهة كانت خاصة أو عامة، كما لا يجوز لأحد أن يعامل الغير تحت أي ذريعة معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية".

وانطلاقا مما ذكر في التوجه الراسخ في مجال حقوق الإنسان، حرص المشرع الدستوري على تكريس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية، حيث جاء في الديباجة " - جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

إلى جانب ذلك، حرص دستور 2011 على النص على احدث الأليات الضرورية للترسيخ الفعلي لمبادئ المساواة بين الجنسين وحظر كافة أشكال التمييز من خلال تعزيز الإطار المؤسساتي الضامن لذلك، حيث نص الفصل 19 **على** إحداث هيئة مكلفة بالمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، تسهر بموجب الفصل 164 على احترام الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية.

[1]- ظهير شريف رقم 22.04.1 صادر في 3 فبراير 2004، بتنفيذ القانون رقم 07.03 المتعلق بمدونة الأسرة.
[2]- ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، مشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

ولقد شكلت هذه المبادئ المعيارية التي جاء بها دستور 2011، والمبادئ المضمنة لحماية الأسرة الواردة في مدونة الأسرة والقانون الجنائي، ديناميكية جديدة، جعلت الحماية القانونية الأسرية من صلب اهتمام كل الفاعلين في المجتمع المغربي(سياسيين، فقهاء القانون، المجتمع المدني، الهيئات المهنية....).

أهمية البحث

إذا كانت المدونة قد أحدثت ثورة على المفاهيم التقليدية الأسرية، ومنها على الأخص تلك المرتبطة بحماية بيت الزوجية، من أجل تأمين الاستقرار الأسري بين الزوجين، وذلك بمنع احدهم من طرد شريكه خارج بيت الزوجية طبقا للمادة 53 من مدونة الأسرة المغربية، وتجريمه طبقا للفصل 480.1 من القانون الجنائي المغربي.

فقد أكدت المدونة أيضا على أن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين طبقا للمادة 51 هي " 1. المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للأخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل".

وإذا تم الإخلال بهذه الحقوق والواجبات طبقا للمادة 52 من مدونة الأسرة، يمكن للطرف المتضرر باللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد من 94 إلى 97 من المدونة.

ولذلك فإن هذه المساكنة الشرعية تفرض وجود الزوجين تحت سقف واحد، لممارسة هذه الحقوق وتحمل الواجبات، والقاضي الأسري يبت في أي إخلال لهذه المساكنة الشرعية، ولو تطلب ذلك الحكم على الزوج بالرجوع إلى بيت الزوجية.

وعلى الرغم بأن هذا الحكم قد يخل بالمبادئ الفقهية الإسلامية المنصوص عليها في المدونة، والمحال عليها من طرف المشرع المغربي بموجب المادة 400 من مدونة الأسرة.

مشكلة البحث

إن المشكل الأساسي الذي يحاول هذا البحث فك شفراته يتمثل في إمكانية لجوء المحكمة للقواعد العامة القانونية الواردة في مدونة الاسرة لتوفير الحماية لبيت الزوجية، والتي قد لا توافق المنظومة الاجتهادية لهذه الأخيرة فيما يخص دعوى رجوع الزوج لبيت الزوجية.

تساؤلات البحث

للإجابة على هذا المشكل سنقوم بتفصيل مقتضياته عن طريق طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية وفق الشكل التالي:

. هل المقتضيات الواردة في مدونة الأسرة المتعلقة بحماية الأزواج من الطرد من المسكن المشترك كافية لتحقيق الأمن الأسري؟

. ماهي الاختلافات الأساسية بين دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية و إرجاع الزوج المطرود والتدابير الوقتية؟

. ماهي الحدود الممكنة لتعديل المادة 53 من مدونة الأسرة انسجاما مع المقتضيات الفصل 1 . 480 من القانون الجنائي؟

. هل إصباغ الحماية القضائية على المساكنة الشرعية من خلال الحكم على الزوج بالرجوع إلى بيت الزوجية من شأنه حماية الأسرة من التشتت؟

. ما هو الفرق بين الخروج الإرادي والغير الإرادي من بيت الزوجية ليتقرر إرجاع الزوج إلى بيت الزوجية؟

. ماهي التدابير الفعالة لإرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية؟

. ماهي المقترحات والتعديلات الممكن إدراجها في مدونة الأسرة فيما يخص دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية؟

فرضيات البحث

كل هذه المقتضيات سنحاول التطرق إليها من خلال هذه البحث مدافعين عن حل ينسجم فيه القانون مع الواقع، لأن توفير الحماية لبيت الزوجية من خلال خلق جو هادئ يسوده الطمأنينة في اعتقادي هو أحد المحاور الكبرى للأمن الأسري، لأن أغلب الأسباب التي تؤدي إلى طرد أحد الأزواج من بيت الزوجية مرتبطة بالفقر والهشاشة، ويجب حل المشكل في مرحلته الجنينية حتى لا تتشتت هذه الأسرة من خلال الاهتمام بقضايا التنمية الأسرية.

منهجية البحث

أعتمد في هذا البحث بشكل كبير على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي اللذان يتناسبان وطبيعة البحث، حيث سنعرض من خلالهما تحديد دعوى رجوع الزوج إلى بيت الزوجية، وما سيترتب عن ذلك من إثارة قواعد المساكنة الشرعية و المفاهيم المرتبطة بدعوى الرجوع لبيت الزوجية سواء بالنسبة للرجل أو المرأة، ونظرا لغياب نص قانوني صريح يفصل رجوع الزوج لبيت الزوجية، فإنه من اللازم الرجوع للقواعد الإجتهادية بتفاصيلها الفقهية من طرف القضاء المغربي، كما أنه سنعتمد على المنهج النقدي في التعليق على بعض النصوص القانونية والاجراءات والأحكام القضائية التي تمس إرجاع الزوج إلى بيت الزوجية و دعوى الرجوع لبيت الزوجية والتدابير المؤقتة والنشوز.

هيكلية البحث

ان الخطة التي اعتمدناها في دراسة هذا البحث تمثلت في تقسيمها إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول للإطار المفاهيمي والتأصيلي لدعوى الرجوع إلى بيت الزوجية، أما المبحث الثاني فقد تناولنا دراسة دعوى رجوع الزوج إلى بيت الزوجية بين الشرعية والمشروعية.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والتأصيلي لدعوى الرجوع إلى بيت الزوجية

قبل ممارسة دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية والتي تعتبر حكرا على الزوج الرجل لإرجاع زوجته الناشز جبرا طبقا لأحكام الفقه الاسلامي، اعتبر المشرع في المادة الثالثة من المدونة أن النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكامها، مما يعني أن المشرع قد وسع من اختصاصات هذه المؤسسة، حيث أسند لها صلاحيات واسعة في قضايا الأسرة، ولم تعد طرفا منضما كما يقضي بذلك الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية[1]، سعيا منه إلى التطبيق السليم لمقتضيات مدونة الأسرة.

ولذلك فتدخل النيابة العامة أكثر إيجابية في دفاعها على مبادئ المدونة وترجمة بعدها الحمائي والحفاظ على استقرار الأسرة وترسيخ التوازن الملائم لها، وهو ما لا يمكن للنيابة العامة القيام به في حالة اعتبار تدخلها إنضماميا أو في حالة ترك تحديد طبيعة تدخلها لمعيار صفة الادعاء[2].

وبالتالي دور النيابة العامة يهدف بالأساس إلى السهر على التطبيق الجيد لمقتضيات المدونة وتفعيل طابعها الحمائي، فهي تتدخل لفائدة القانون والعدالة وحماية الأسرة بكل مكوناتها، ونصرة للقانون والعدالة وحماية للأسرة والمجتمع.

وبذلك نصت المادة 53 من مدونة الاسرة على أنه " إذا قام أحد الزوجين بإخراج الأخر من بيت الزوجية دون مبرر، تدخلت النيابة العامة من أجل إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته" (الفرع الأول).

وأن النيابة العامة تقوم بجميع الإجراءات المتخذة في إطار المادة 121 من مدونة الأسرة عند تعذر المساكنة بين الزوجين أثناء مسطرة الطلاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إرجاع الزوج المطرود لبيت الزوجية

من أهم المقتضيات التي جاء بها المشرع المغربي تتعلق بإمكانية قيام النيابة العامة بإرجاع الزوج المطرود لبيت الزوجية، حيث لم تكن معهودة من ذي قبل[3] (الفقرة الأولى).

---

[1]- نصت الفقرة الثانية من المادة 9 من قانون المسطرة المدنية على أنه " يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوي الأتية : القضايا المتعلقة بالأسرة".
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 30 شتنبر 1974.

[2]- سفيان ادريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، العدد 5، ا 2004، ص 41.

[3]- أحمد نهيد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الاسرة، مجلة المحامي، العدد 44 - 45، السنة 2004، ص 497.

وهي نتيجة أملتها ضرورة معالجة بعض الحالات الواقعية التي كان يعاني فيها الزوجين من جراء عملية الطرد من بيت الزوجية دون مبرر، خصوصا في غياب نص في هذا الشأن، حيث سمح المشرع للنيابة العامة إمكانية اتخاذ إجراءات فورية من أجل حماية وإرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مبررات سن المادة 53 من مدونة الأسرة

لقد استهدف المشرع المغربي من هذا المقتضى تحقيق مجموعة من المقاصد أهمها:

1. استقرار الأوضاع الأسرية.

2. معالجة بعض المشاكل والحالات الواقعية الكثيرة التي ما فتئت تعاني منها الأسرة المغربية نتيجة بعض السلوكيات الشاذة لأحد منها تجاه الأخر.

3. كانت الزوجة في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تطرد من بيت الزوجية، وتلجأ الى المحكمة لإرجاعها، فكانت المسطرة تطول وتبقى الزوجة مشردة هي وأطفالها.

كل هذه المصوغات كان لها أثر إيجابي في ارتفاع حالات إرجاع الزوج المطرود من طرف النيابة العامة، وهذا ما يتضح من خلال نشاط أقسام قضاء الأسرة لإرجاع الزوج المطرود طبقا للمادة 53 من مدونة الأسرة على المستوى الوطني وعلى الصعيد المحلي.

1. على المستوى الوطني[1].

السنوات	عدد طلبات الإرجاع	عدد طلبات الإرجاع التي لم يتم تنفيذها	عدد الأزواج	عدد الزوجات	نسبة التنفيذ	نسبة الأزواج	نسبة زوجات
2008	4612	2467	299	2168	49،53 في المائة	12،12 في المائة	88،87 في المائة
2009	4056	2280	241	2039	21،56 في المائة	57،10 في المائة	43،89 في المائة
2010	4318	2337	450	1887	12،52 في المائة	26،14 في المائة	74،80 في المائة
2011	4331	2375	302	2073	84،54 في المائة	12،72 في المائة	28،87 في المائة
2017	8186	–	-	–	-	-	–

[1]- تقرير رئاسة النيابة العامة، التقرير الأول 2017، ص 120.

2. على المستوى المحلي[1].

1.2 الحسيمة

السنوات	طلبات الإرجاع المسجلة	عدد حالات الإرجاع التي تم تنفيذها	عدد الأزواج	عدد الزوجات
2004	31	09	00	09
2005	21	05	00	05
2006	15	03	01	02

2.2 بركان

السنوات	طلبات الإرجاع المسجلة	عدد حالات الإرجاع التي تم تنفيذها	عدد الأزواج	عدد الزوجات
2006	25	25	02	23

فمن خلال هذه المعطيات تتضح مجموعة من النقاط على الشكل التالي:

. منذ دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ يلاحظ أن طلبات إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية في ارتفاع مستمر على المستوى الوطني، حيث سجل في سنة 2004 ما يقارب 2011 حالة إرجاع، ليصل إلى 4331 طلب إرجاع في سنة 2011، وصولا إلى 8186 طلب إرجاع في سنة 2017.

. أن الفئة التي تتعرض للطرد من بيت الزوجية هي في الغالب من النساء، نظرا للعقليات المتحجرة للأزواج، وبأنه هو رب الأسرة وصاحب القرار ومالك البيت، وأن الزوجة مجرد ربة بيت وجدت لخدمة الرجل وأبنائه ناهيك عن التفسير الخاطئ لبعض بنود المدونة.

. أن نسبة التنفيذ لم تتجاوز 56،2 في المائة سنة 2009، مما يبين أن مجموعة من الأزواج يرفضون إعادة الزوج المطرود إلى بيت الزوجية، رغم وجود نص جنائي لضمان الفاعلية لنص المادة 53 من مدونة الأسرة، ولاسيما الفصل 480.1 من القانون الجنائي والمادتين 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية والتي تخص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

. يتضح كذلك أن هناك فئة قليلة من الأزواج الذكور يتم طردهم من بيت الزوجية، وأن نسبة إرجاعهم بالمقارنة مع الزوجات ضئيلة، بحيث لا تتعدى نسبة التنفيذ 19،26 في المائة مقارنة مع الزوجات، والتي تصل إلى 43،89 في المائة

[1]- احصائيات غير منشورة لسنوات 2004 و 2005 و 2006 تخص المحكمة الابتدائية بالحسيمة والمحكمة الابتدائية ببركان.

على المستوى الوطني، أما على المستوى المحلي في الحسيمة وبركان تكاد نسبة طرد الأزواج الذكور تنعدم، وذلك خجلا من الذهاب إلى النيابة العامة لإرجاعهم خوفا من انكسار هيبتهم الذكورية والإحساس بالدونية.

. وصول نسبة التنفيذ في أقصى حد 56 في المائة، يطرح تساؤلات عن مصير الحالات الأخرى التي لم يتم إرجاعها إلى بيت الزوجية، مع العلم أن النسبة الأكبر من طلبات الإرجاع من النساء، وبالتالي تركهن عرضة للضياع والتشرد رفقة أطفالهم، رغم أن روح المدونة وفلسفتها هي تحقيق العدالة المتوازنة والحفاظ على الأسرة.

. تجدر الإشارة إلى أنه رغم أن المشرع المغربي قد أصبغ على نص المادة 53 حماية جنائية، وذلك عندما نص الفصل 480.1 من القانون الجنائي المغربي على أنه " يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2000 إلى 5000 درهم عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 53 من مدونة الأسرة، وتضاعف العقوبة في حالة العود"[1]، فإن عدد طلبات طرد الازواج قد ارتفعت سنة 2017 إلى 8186، ويعزى الأمر لنطاق تطبيق هذا النص الجنائي، حيث إنه رهين بمقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة والتي إشترطت أن طرد أحد الزوجين يجب أن يكون غير مبرر، بمفهوم المخالفة إذا كان الطرد مبررا فإن الأمر لا يستدعي تطبيق النص الجنائي عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، وبناء عليه يمكن القول أن هذا النص الجنائي ولد ميتا.

الفقرة الثانية

إشكالات تطبيق المادة 53 من مدونة الأسرة والحلول الممكنة

يستشف من المادة 53 من مدونة الأسرة على أن التدخل لا يفترض من طرف النيابة العامة إلا إذا كان الطرد دون مبرر، بمفهوم المخالفة إذا كان الطرد مبررا لا يحق للنيابة العامة إرجاع الزوج المطرود، وخصوصا إذا كان المطرود يشكل خطرا على الطرف الأخر.

كما أن وجود الأبناء داخل بيت الزوجية، قد يثير إشكالات جمة، فهؤلاء يحتاجون للرعاية المشتركة للأبوين بدل الزج بأحدهم في السجن، وبالتالي إرجاع الزوج المطرود هو مطلب أني مستعجل لا يحتاج إلى مناقشة أسباب الطرد في كونها مبررة أو غير مبررة.

إذن وجود المبرر من عدمه، يجب أن يخضع للمبدأ العام الذي يحكم سلطة النيابة العامة والمتمثل في مبدأ الملائمة، لكن تطبيق هذا المبدأ في المجال الأسري يقتضي الحكمة والنظرة الشمولية لمختلف الظروف الواقعية انسجاما مع الدور الاجتماعي والإنساني الجديد الذي أنيط بالنيابة العامة[2].

[1]- ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر بتاريخ 26 نونبر1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ظهير 103.13.
[2]- محمد الصخري، تدخل النيابة في قضايا الأسرة ، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات و اللقاءات والأيام الدراسية، العدد الخامس، شتنبر 2004، ص 86.

فالمكان الطبيعي للزوجين السكن الزوجي وليس الشارع على أساس المودة والحب وليس على أساس الجبر والقسر كما نص على ذلك المشرع الجنائي، وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بالزوجة المطرودة وهي بعيدة عن أهلها وغير عاملة والمنزل مكترى من طرف الزوج أو أن الزوجين يقطنان في البادية وبعيدة عن مخفر الدرك الملكي والمحكمة، فهل ستلجأ للغابة أم للوديان؟

فالطرد من بيت الزوجية هو اعتداء مادي ومعنوي على الزوج المطرود بغض النظر عن كونه مبرر أو غير مبرر.

كما أن عملية الإرجاع قد تنطوي على خطر حقيقي، خاصة إذا كان الزوج الأخر مريضا عقليا أو نفسيا أو عصبيا، أو أن عملية الإرجاع قد تشكل بالنسبة للزوج الطارد مسا بحرمته وكرامته وخصوصا وأن النيابة العامة تأمر الشرطة القضائية بتنفيذ عملية الإرجاع، وأن الإرجاع قد تم خوفا فقط من دخول السجن، مما سيذيق الزوج المطرود كل أشكال العنف المادي والمعنوي على السواء انتقاما، وبالتالي تنتفي تلك اللحمة الأسرية، فبدلا من حل المشكل الأسري، بهذه الإجراءات يستفحل هذا المشكل. كما أن الزوج الاخر قد يلجأ إلى ارتكاب جريمة في حق الزوج المطرود، إذا تم إرجاعه جبرا. كما أن إلزام النيابة العامة باتخاذ كل إجراء ضروري هو في الحقيقة تكليفها بما لا طاقة لها، وذلك بالنظر إلى محدودية إمكانيتها المتاحة لها.

فالمشاكل الخاصة المتعلقة بإرجاع الزوج المطرود تتجلى فيما يلي:

. المشكل يطرح عندما يكون بيت الزوجية في اسم الزوجة، وتعمد الزوجة إلى رفض إرجاع الزوج إليه بسبب أن الزوج هو المسؤول عن إعداده.

. كما أن الإشكالية تطرح حول ضابط الشرطة القضائية الذي يرافق الزوجة المطرودة إلى بيت الزوجية وما إذا كان يفترض فيه ارتداء بذلته المهنية؟

فنظرا للعادات السائدة في المجتمع المغربي، والتي تعتبر مرافقة الضابط للزوجة سواء ببذلته المهنية أو بدونها قد يشكل وصمة عار في مواجهتها، وقد يسبب لها هذا الأمر عدة مشاكل تخص سمعتها[1].

وبالتالي عمل النيابة العامة في مجال إرجاع الزوج المطرود يتخلله إكراهات عديدة:

. إكراهات مرتبطة بالموارد البشرية: عدد غير كاف 10 في المائة[2] من مجموع القضاة في المملكة، كمية الملفات، غياب التكوين المستمر والتخصص في ميدان الأسرة.

. الشرطة القضائية: العدد غير كاف لكي يتم تنفيذ التعليمات وإرجاع الزوج المطرود.

. الإكراهات المادية: البنايات وجناح النيابة العامة بصفة خاصة لا يرقى إلى المستوى المطلوب وخاصة بعدم وجود قضاء متخصص.

[1]- وفاء بناني، دور النيابة العامة في حماية النظام العام الأسري، مداخلة ألقيت في إطار الندوة التي نظمها المكتب الجهوي للودادية الحسنية لقضاة فاس - تازة بتاريخ 10 مارس 2006.
[2]- تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2017، ص 116.

. عدم وجود سيارة للانتقال إلى عين المكان وخاصة لدى البوادي، فضلا عن تعويضات التنقل والتحفيزات.

. الإكراهات التقنية لاسيما ما يتعلق بالبرمجيات المعلوماتية بتوفير المعطيات والإحصائيات.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع المغربي حاول ترميم نواقص المادة 53 من المدونة، عندما نص على تجريم الطرد من بيت الزوجية طبقا للفصل 480.1 من القانون الجنائي.

حيث إن النص الجنائي لم يضمن الحماية الفعلية للمادة 53، لأن تجريم طرد أحد الزوجين من بيت الزوجية في إطار الفصل 480.1 من القانون الجنائي جاء عاما ويحتمل أكثر من معنى، وهذا الأمر يمس بقرينة البراءة وقد يشتت أسرا كثيرة، لأن هذا الأخير أحال على المادة 53 من المدونة، ومعلوم أن المادة 53 وقائية استدعت تدخل النيابة العامة من أجل مساعدة الأسرة بدلا من تعميق المشاكل والزج بأحدهم إلى السجن، وبناء عليه كان من الأجدر أن ينص الفصل 480.1 على أنه " يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر أوغرامة من 2000 إلى 5000 درهم عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، أما في حالة العود فيعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2000 إلى 5000 درهم، بناء على شكاية من الزوج المطرود من بيت الزوجية".

كما أن الجريمة يجب أن تكون واضحة ومحددة بدقة، وأن الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم وفي إطار مبدأ البراءة، ولذلك يجب تحديد الافعال المجرمة بدقة بدلا من أن تكون عامة، وتحيل على نص أسري يضمن فقط الإرجاع الغير المبرر، فإذا تم مثلا تقديم دعوى أمام المحكمة تخص التطليق للشقاق وتم الطرد أثنائها هل هذا طرد مبرر أو غير مبرر؟

وللحفاظ على الاستقرار الأسري كان يجب غل يد النيابة العامة في متابعة أحدهم، إلا بناء على شكاية، وكان من الأجدر تعديل المادة 53 من المدونة، وأن تحيل على النص الجنائي مادام أن هذا الأخير معياري يتدخل لمساعدة القوانين المدنية من أجل ضمان إلزاميتها.

وعليه فإن آفاق التطبيق السليم لمقتضى المادة 53 من مدونة الأسرة يمكن بلورتها على الشكل التالي:

. وجب تطوير عمل النيابة العامة فيما يخص إرجاع الزوج المطرود في إطار المصلحة الفضلى للأسرة، وذلك بالتواصل والانتقال إلى عين المكان والسهر على تتبع الملفات لكي لا تحدث انزلاقات من طرف أحد الزوجين.

. عقلنة الزمن القضائي وذلك لإعطاء أمر إرجاع الزوج المطرود صبغة الاستعجال.

. توفير السجل العام للسكان لتحديد الوضعية الاجتماعية للأزواج والأسر التي هي في هشاشة، مما يمكن إعطائها الأولوية في مجال التنمية وخاصة في ظل الحديث عن نموذج جديد للتنمية.

. تطوير المساطر القضائية عن طريق التشريع.

. الاعتماد على الوسائل الحديثة في تتبع ملفات الأزواج المطرودين ووضعهم تحت المراقبة القضائية.

الفرع الثاني

إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية والتدابير المؤقتة

تنص المادة 121 من مدونة الأسرة على ما يلي " في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء، وتعذر المساكنة بينهما، للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة و الأطفال تلقائيا أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع، بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها، أو أقارب الزوج، وتنفذ تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة".

هذه المادة تتقاطع مع المادة 53 في مجموعة من النقط، إلا أن الاختلاف بينهما يتجلى في أن الإجراءات المتخذة في إطار المادة 121 تكون نتيجة تعذر المساكنة بين الزوجين أثناء مسطرة الطلاق.

كما أن دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية هي دعوى في الموضوع تختلف عن الإجراءات الوقتية الواردة في المادة 53 والمادة 121 من المدونة في مجموعة من النقط:

. دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية من اختصاص محكمة الموضوع، أما إرجاع الزوج المطرود والتدابير الوقتية من اختصاص النيابة العامة.

. دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية تهم الزوجة الناشز والتي خرجت من تلقاء نفسها من بيت الزوجية، أما إرجاع الزوج المطرود طبقا للمادة 53 من المدونة فتهم الزوج والزوجة على السواء المطرودين من بيت الزوجية جبرا.

. التدابير المؤقتة فتهم الزوجة وأطفالها أثناء الطلاق المعروض أمام المحكمة، فيمكن للنيابة العامة أن تتخذ جميع الإجراءات من أجل إرجاع الزوجة المطرودة وأطفالها لبيت الزوجية أو لمسكن تراه مناسبا مؤقتا، أما دعوى الرجوع لبيت الزوجية يهدف من خلالها الزوج إجبار الزوجة قضائيا بالرجوع لبيت الزوجية، وفي حالة الامتناع عن الرجوع أصدر الزوج حكما بإيقاف النفقة عن زوجته الناشز.

. للمحكمة سلطة تقديرية واسعة سواء على مستوى اتخاذ الإجراء المؤقت المناسب أو فيما يخص إمكانية اتخاذ هذا الإجراء من عدمه، أما المادة 53 فتدخل النيابة العامة يكون في غياب أي نزاع قضائي، لكن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع اقتصر على الدور التنفيذي للنيابة العامة، وهي مسألة غير سليمة بالنظر إلى أن المادة 121 والمادة 53 متحدتان من حيث الهدف والمتمثل في الحفاظ على كيان الأسرة، وأمام هذا التداخل الوظيفي كان على المشرع المساواة بينهما في الأحكام، لتصبح النيابة العامة الحق في إمكانية تقديم طلب للمحكمة لاتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على حقوق الزوجة والأطفال متى كان النزاع بين الزوجين معروض على القضاء[1]، لذلك فالمشرع همش وقلص دور النيابة العامة في هذا المجال.

[1]- عبد الكريم الطالب، النيابة العامة في مدونة الأسرة، الاختصاصات والإشكالات، مجلة المنتدى، العدد 5، يونيو 2005، ص 129.

المبحث الثاني

دعوى رجوع الزوج لبيت الزوجية بين الشرعية والمشروعية

مما لاشك فيه أن الفقه الإسلامي قد أولى عناية فائقة لحماية مسكن الزوجية من كل الشوائب، وجعل هذا الأخير مصدر ممارسة الحقوق والواجبات الشرعية المشتركة بين الزوجين، وهذا ما حاولت مدونة الأسرة من تحقيقه، حيث جعلت المادة 51 من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المساكنة الشرعية بين الزوجين تحت سقف واحد، وفي حالة الإخلال بهذا المقتضى وسعت هذه الأخيرة من التدابير الحمائية لإرجاع أحد الأزواج المطرودين من بيت الزوجية، أو إجبار الزوجة من الرجوع لبيت الزوجية في حالة المغادرة الطوعية لمنزل الزوجية من خلال ممارسة دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية (الفرع الأول).

وقد حاول القضاء تكريس هذه التدابير الحمائية للمساكنة الشرعية، من خلال الاهتمام بمسكن الزوجية، والذي يجب أن يكون حضنا طبيعيا للزوجين معا من اجل تدبير شؤون الأسرة، سواء من خلال النيابة العامة التي تعمل على إرجاع الزوجة المطرودة من بيت الزوجية طبقا للمادتين 53 و 121 من مدونة الأسرة، أو من خلال محكمة الموضوع التي قد تصدر حكما قضائيا برجوع الزوجة الناشز (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دعوى الرجوع لبيت الزوجية من منظور الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة

دعوى الرجوع لبيت الزوجية تخص فقط الزوجة التي خرجت من بيت الزوجية عن طواعية واختيار وامتنعت عن الرجوع الإرادي، وهي من اختصاص قضاء الموضوع (الفقرة الأولى)، وتطبيقا للقواعد الفقهية التي تربط الرجوع لبيت الزوجية بالنشوز (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

دعوى الرجوع لبيت الزوجية وسيلة لإسقاط النفقة

طبقا للمادة 195 من مدونة الأسرة الحكم برجوع الزوجة لبيت زوجها وامتناعها عن الرجوع، من الوسائل التي يلجأ إليها الأزواج من أجل إيقاف نفقة زوجاتهم[1]، وهو يقابل نص الفصل 123 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة الذي كان ينص على ما يلي: " نشوز غير الحامل لا يسقط نفقتها غير أنه للقاضي إيقاف نفقتها إذا حكم عليها بالرجوع إلى البيت الزوجية أو الفراش وامتنعت. ولا يؤثر الاستئناف في النفقة ما لم يقض بإلغاء الحكم".

[1]- تنص المادة 195 من مدونة الأسرة على أنه " يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه، ولا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت".

ففي ظل الفصل 123 من مدونة الأحوال الشخصية لا يمكن إيقاف نفقة الناشز إلا برفع دعوى من الزوج إلى المحكمة يطلب فيها من القاضي أن يأمر الزوجة الناشز بالرجوع إلى بيت الزوجية. ثم عند امتناعها من تنفيذ ذلك الأمر يقوم برفع دعوى ثانية يطالب من خلالها بإيقاف النفقة.

غير إنه يلاحظ أن بعض النيابات العامة كانت تفتح ملفات متابعات جنحية في حق الزوجات الممتنعات عن تنفيذ الحكم القاضي عليهن بالرجوع إلى بيت الزوجية وتتم متابعتهن بتهمة تحقير مقرر قضائي،في حين جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية، وبمناسبة قضية تقترب من نفس الموضوع،وتتعلق بإدانة زوجة امتنعت عن تنفيذ الحكم القاضي عليها بتمكين الزوج من الدخول بها : " إن جريمة تحقير مقرر قضائي كما هو منصوص عليها في الفصل 266 من القانون الجنائي لا تقوم بمجرد الامتناع عن تنفيذ حكم بل يجب أن تصدر من الجاني أقوال أو أفعال من شأنها المساس بحرمة القضاء"[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 195 من مدونة الأسرة لم تشر لمصطلح "نشوز"، واقتصرت على كلمة "وامتنعت"، كما نجد غياب عبارة "للقاضي إيقاف نفقتها"، مما يوحي لنا بأن النفقة المحكوم بها لصالح الزوجة يمكن إيقاف تنفيذها تلقائيا دون حاجة إلى صدور حكم آخر بذلك، وذلك متى امتنعت الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية. بمعنى إذا صدر حكم على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية، فإنه بمجرد حصول الامتناع يوقف تنفيذ الحكم بالنفقة، ولا حاجة لرفع دعوى ثانية أمام القاضي للحكم بإيقافها.

أما مسطرة إرجاع الزوج المطرود فهي مسطرة وقائية استعجالية، تخص الزوج والزوجة على حد سواء المطرودين من بيت الزوجية كرها، والمنصوص عليها في المادة 53 من مدونة الأسرة، والتي أسندت للنيابة العامة القيام بجميع التدابير من أجل إرجاع أحد الأزواج سواء وجد النزاع أو لم يوجد بين الزوجين.

[1]- قرار محكمة النقض، الغرفة الجنائية ،عدد68/7بتاريخ 1990/07/26منشور بمجلة القضاء و القانون عدد143،ص167

الفقرة الثانية

دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية بين المساكنة الشرعية والنشوز

المساكنة الشرعية هي استقرار الزوجين معا في مقر واحد وهو بيت الزوجية، بالإضافة إلى حق استمتاع كل من الزوجين بالأخر بالاتصال الجنسي[1]، فالمقر المشترك يقتضي المساكنة الشرعية، والذي يجب أن يكون للزوجين بيت مشترك وهو بيت الزوجية، ويجب على الزوج أن يقوم بإعداده و تهييئه على حسب إمكانياته المادية لأنه من مشمولات النفقة[2].

واعتبار المساكنة من الحقوق المشتركة بين الزوجين يقتضي بالضرورة من الزوجين معا عدم مغادرة بيت الزوجية إلا للضرورة، بحيث يكون ذلك مؤقتا مع وجود المبرر الشرعي، ويعتبر مبررا شرعيا لمغادرة بيت الزوجية مغادرة الزوج له للعمل سواء داخل التراب الوطني أو خارجه بالنسبة للعمال المغاربة في الخارج، وإذا غاب الزوج دون مبرر حق للزوجة أن تطالب بتنفيذ هذه المساكنة أو بتفعيل مسطرة الشقاق كما يمكن لها متابعة الزوج بجريمة إهمال الأسرة إذا توفرت شروطها.

وبالمقابل لا يحق للزوجة مغادرة بيت الزوجية وأن لا تخرج منه إلا بإذن زوجها إذا كان لها عذر في الخروج، وإذا غادرت الزوجة بيت الزوجية فإنه يجوز للزوج أن يطالبها قضاء بالرجوع إلى بيت الزوجية تحت تهديد وقف النفقة طبقا للمادة 195 من مدونة الأسرة، بل يمكن للزوج متابعتها بجريمة إهمال الأسرة طبقا للمادة 479 من القانون الجنائي إذا توفرت شروط هذه الجريمة.

وهذا الأمر يعود إلى المشهور في المذهب المالكي والذي قرر أنه لا نفقة للناشز، ودعوى الرجوع إلى بيت الزوجية ترتبط بحالة النشوز الذي هو شقاق واقع بين الزوجين، فلا يتم الحديث إلا عن النشوز كسبب مسقط للنفقة الواجبة على الزوج تجاه زوجته، تبعا لنظرية الحقوق والالتزامات المترتبة قانونا عن عقد الزواج، إذ من الحقوق المتبادلة الناشئة عن عقد الزواج نجد على رأسها حق المساكنة الشرعية بين الزوجين طبقا للمادة 51 من المدونة، كما أنه من الحقوق المقررة للزوجة على زوجها حق النفقة (المادة 194 من المدونة)[3]، وللزوج على زوجته طاعته له بالمعروف.

---

[1]- ادريس الفاخوري: الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، وفقا لأخر التعديلات 1993/09/10، مطبعة الجسور 2001، ص 167.
[2]- محمد بن معجوز: أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية وفق مدونة لأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة 1996، ص 140.
[3]- تنص المادة 194 من المدونة على أنه " تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها".

وإذا كان الإخلال بحق المساكنة الشرعية يخول للزوجة حق المطالبة بالتطليق للشقاق، دون إمكانية إلزام الزوج وإجباره على مساكنة زوجته، لأنه بكل بساطة يصعب من الناحية العملية تنفيذ المساكنة الشرعية.

أما الزوجة التي خرجت طوعا من بيت الزوجية، فإنها وفقا للمنظور الفقهي الإسلامي زوجة ناشز طبقا للمادة 400 من مدونة الأسرة والتي تحيل على الفقه المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه قيم العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، فيعرف الفقه المالكي النشوز بأنه خروج الزوجة عن طاعة زوجها بمنع وطء أو استمتاع أو خروج بلا إذن، أو عدم التقيد لما أوجبه الله تعالى عليها من حقوق الله، أو حقوق الزوج[1].

فالنشوز مبني على إخلال الزوجة بحق الطاعة المقرر لفائدة الزوج، ويؤسس الفقهاء المسلمون حق الطاعة هذا على مبدأ قوامة الرجل على المرأة، والذي يجد مستنده في قوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"[2].

ورتبوا الفقهاء على ذلك أن هذا الحق يقتضي إقامة الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده لبيت الزوجية، فلا تخرج منه إلا للضرورة، أو إذا كان هذا المسكن غير شرعي، أو لأنها لم تقبض معجل صداقها، فإذا خرجت الزوجة من غير مبرر من المبررات المذكورة، كان للزوج أن يطلب الحكم عليها بالطاعة بإرجاعها لبيت الزوجية[3].

والاتجاه التشريعي يميل إلى عدم جواز تنفيذ حكم الطاعة جبرا على الزوجة في ظل مدونة الأسرة، بحيث يتم الاكتفاء بتقرير الجزاء المدني المتمثل في طلب إسقاط نفقة الزوجة مدة نشوزها فقط، وفي المغرب لا يتبين أن هناك نصا يوجب تنفيذ حكم الرجوع لبيت الزوجية بواسطة القوة العمومية جبرا على الزوجة، وإذا كانت تتم بعض المتابعات بتحقير مقرر قضائي طبقا للفصل 266 من القانون الجنائي.

وتجدر الاشارة إلى أن المادة 195 من المدونة لم ترتب على نشوز الزوجة الحامل والغير الحامل سوى حق الزوج في طلب سقوط نفقتها، وذلك بعد امتناعها عن تنفيذ الحكم القاضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية، ولا يتعلق الامر في النهاية سوى بإمكانية تخول للقاضي إسقاط نفقة الزوجة الناشز، وهذا ما كانت تنص عليه المادة 123 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، غير إن الامر كان يختصر فقط على الزوجة الناشز غير الحامل.

[1]- الزرقاني على مختصر الشيخ خليل، المجلد 2، الجزء 4،ص 60.
[2]- سورة النساء، الآية 34.
[3]- محمد بن معجوز: احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية وفق مدونة الاحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة 1996، ص140.

الفرع الثاني

التوجهات الحديثة للقضاء المغربي لدعوى الرجوع إلى بيت الزوجية

قبل التطرق للموقف القضائي لمحكمة قضاء الاسرة بمراكش والتي قامت بقلب محل دعوى الرجوع الى بيت الزوجية من الزوجة إلى الزوج (الفقرة الثانية)، سنتناول أهم الاجتهادات التي قررتها محكمة النقض فيما يخص دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية (الفقرة الأولى).

الفقرة الاولى

موقف محكمة النقض من تطبيق دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية

إن موقف محكمة النقض في مسالة دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية كان يقتصر دوره في توضيح إجراءات طلب إيقاف النفقة للنشوز، فلم يعتبر حالة النشوز الموجبة لإيقاف النفقة، إلا بتوفر الشروط التالية:

. صدور حكم على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو الفراش.

. امتناع الزوجة عن تنفيذ حكم الرجوع إلى بيت الزوجية، وهذا يثبت أمام القضاء بتحرير محضر الامتناع عن التنفيذ[1].

. رفع الطلب من قبل الزوج المتضرر لطلب إيقاف النفقة[2].

كما أن توفير مسكن لائق ومستقل من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الزوج وليس الزوجة طبقا للمادة 191 من المدونة والتي تنص على أنه " تحدد المحكمة وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة، وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه"، والمادة 194 من المدونة والتي تنص على أنه " تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يون قد عقد عليها".

ولذلك على المحكمة التثبت من وجود بيت الزوجية ومدى شرعيته ومدى ملائمته لحال الزوج يسرا أو عسرا، إذ يعتبر الدفع بعدم شرعية المسكن اعتراضا جوهريا على دعوى الرجوع لبيت الزوجية، مادام الزوج لم يوف بالتزامه بإعداد مسكن زوجية شرعي، خاصة إذا كانت الزوجة قد استصدرت حكما على الزوج بإعداد بيت الزوجية، أو إعداد مسكن مستقل لها عن أهل الزوج، على الرغم أن إلزام زوج بإعداد مسكن الزوجية لا يترتب عليه جزاء مدني، كإجباره عن طريق الغرامة التهديدية مثلا، بل يترك للمؤيدات الناجمة عن إخلال بنظام الزواج[3] (النفقة،

---

[1]- الواقع كشف حلولا للقول بأن الزوجة نفذت الحكم الصادر ضدها، إذ يتم إبداء الرغبة أمام المفوض القضائي بالرجوع إلى بيت الزوجية، والذي قد يصاحب الزوجة إلى بيت الزوجية، لكن ما إن يحرر المفوض القضائي محضر التنفيذ ويغيب عن أنظارهما، حتى تخرج الزوجة من جديد من بيت الزوجية، فيطالب الزوج بمتابعة تنفيذ الحكم الذي بيده، فيجابه بأن ملف التنفيذ قد أقفل بتحرير محضر التنفيذ، وأن ما عليه بعد ذلك هو اللجوء من جديد لمقاضاة زوجته على نشوز جديد، وهكذا دواليك.

[2]- عبد المجيد غميجة: موقف المجلس الأعلى من مدونة الاحوال الشخصية، طبعة 2000، دون ذكر المطبعة ، ص 100.

[3]- القرار الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بطنجة عدد 406-88 بتاريخ 1988/06/28، ملف عدد 342، أورده عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 110.

مسطرة الشقاق المترتبة عن المساكنة الشرعية)، الذي رفض تحديد الغرامة التهديدية في إطار الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية بعدما امتنع الزوج عن تنفيذ الحكم القاضي عليه بإعداد بيت الزوجية.

فالمسكن الزوجي يجب أن يعده الزوج، ولامانع من أن يكون بيت الزوجية مقدما من طرف الزوجة، بل هناك من تشترط على زوجها أن تكون سكناهما بيت أهلها أو بيت تملكه، وحسب الفقه يكون تصرفها هذا تبرعا لفائدة الزوج الملزم بإعداد بيت الزوجية لأنه من باب النفقة[1].

ونتيجة لذلك يمكن القول أن بيت الزوجية يعتبر من مشتملات النفقة، وبالتالي فإن حكمه يدخل في خانة التزامات الزوج، كما أن مدونة الأسرة تجاهلت دفوع الزوجة المتعلقة ببيت الزوجية، ولم تحدد شروط مسكن الزوجية، ومن بينها:

. يقرر الفقه حق الزوج في اختيار بيت الزوجية، ولذلك هو المسؤول على إعداده ولا رجوع للزوج لبيت هو أصلا الملزم بإعداده.

. صلاحية بيت الزوجية للإقامة فيه، بناء وتجهيزا بحسب حالة الزوج يسرا وعسرا، ولحال الزوجة كذلك.

. كون المسكن بين جيران صالحين لتبديد الوحشة بوجودهم وللشهادة عند الاقتضاء.

. أن يكون خاليا من الضرة ومن أهل الزوج بصفة خاصة إلا برضا الزوجة.

الفقرة الثانية

الموقف القضاء الابتدائي من دعوى إرجاع الزوج إلى بيت الزوجية

ذهب حكم صادر عن قضاء الأسرة بمراكش[2] إلى أنه " وحيث إن الزواج النافذ شرعا يرتب حقوقا وواجبات متبادلة بين الزوجين أهمها المساكنة الشرعية ومسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال، والتي لن تتأتى إلا بإقامة الزوجين معا في بيت واحد والعيش تحت سقف واحد.

وحيث أن المدعى عليه توصل ولم يحضر مما يشكل إقرار ضمنيا منه بتواجده خارج بيت الزوجية ثابت بإقرارها، الأمر الذي يخالف ما تستوجبه التزامات الزوج من مساكنة ومعاشرة بالمعروف، مما يستدعي الحكم عليه بالرجوع إلى بيت الزوجية.

وحيث أن الغاية من الغرامة التهديدية هي إجبار المحكوم عليه على التنفيذ، وهذه الغاية تتحقق بوسيلة أنجع في نازلة الحال، ذلك أنه في حالة ترك الاب أو الام بيت الاسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية فإنه يكون قد ارتكب جريمة إهمال الأسرة والتي يعاقب عليها القانون الجنائي بالحبس والغرامة فضلا عن التعويض الذي يمكن الحكم به لفائدة المتضرر...".

وبناء على هذه الحيثيات تم الحكم على المدعى عليه (الزوج) بالرجوع إلى بيت الزوجية مع النفاذ المعجل.

هل المحكمة كانت على صواب بالحكم على الزوج بالرجوع إلى بيت الزوجية؟

[1]- أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، دون ذكر الطبعة وتاريخها، ص 123.
[2]- حكم عدد 334 صادر بتاريخ 2020/02/06، ملف رقم 2019/1610/2182، منشور بالموقع الإليكتروني maroclaw.com، تاريخ الولوج 04 مارس 2020.

من خلال نصوص مدونة الأسرة يتضح أنه ليست هناك إمكانية لإلزام الزوج على الرجوع لبيت الزوجية، لأنه بكل بساطة لم يرتب المشرع أي أثر على هذه الدعوى بالنسبة للزوج، أما الزوجة الناشز فإنه طبقا للمادة 195 من مدونة الأسرة أعطت للزوج إمكانية إسقاط النفقة على هذه الأخيرة عند امتناعها على الرجوع.

ويتضح أن هذا الحكم استند إلى المساكنة الشرعية طبقا للمادة 51 من مدونة الأسرة، على أساس أن هذه الأخيرة تفترض وجود الزوجين تحت سقف واحد، غير إن الإخلال بهذه المساكنة لم يرتب لها المشرع جزاء متعلق بإمكانية إرجاع الزوج الخارج من بيت الزوجية طوعا، سواء كان هذا الخروج شرعي أو غير شرعي، وإنما نصت المادة 52 من المدونة على خيار مطالبة الطرف الأخر بتنفيذ ما هو ملزم به على سبيل الاختيار أو اللجوء إلى مسطرة الشقاق، وبالتالي المشرع استعمل عبارة " أو" والتي تفيد الاختيار بين هذين الاجراءين، فأحد الزوجين حر في اختيار ما يشاء.

ولأن المشرع في المادة 52 المذكورة أعلاه استعمل عبارة " يمكن للطرف الاخر"، والتي تفيد عدم الإلزامية بتنفيذ الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين طبقا للمادة 51 من المدونة، وخاصة أنه بالرجوع إلى الفقرة الأولى من هذه المادة تنص " 1. المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للأخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل"، وهي كلها مقتضيات أخلاقية يصعب إلزام أي زوج بتنفيذها، لأنها متصلة بالضمير الأخلاقي والديني لكل زوج، فكيف يمكن أن نجبر زوجا ما على العفة والإخلاص؟

كما أن المشرع في هذه المادة قد حددت نطاق المساكنة الشرعية في المعاشرة الزوجية والعدل والتسوية عند التعدد وإحصان كل منهما وإخلاصه للأخر، وبلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.

وبالتالي لا يوجد من ضمنها إجبارية رجوع الزوج إلى بيت الزوجية في حالة المغادرة الطوعية بمبرر أو غير مبرر، مادام أن الزوج هو الملزم شرعا وقانونا بإعداده، فإلى أي بيت يمكن إرجاع الزوج إليه وهو أصلا بيته؟

وحيث إن مدونة الأسرة لم تنظم الرجوع إلى بيت الزوج، وجب الرجوع إلى المادة 400 من المدونة والتي تنص على أنه " كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف"، وبالرجوع إلى القواعد الفقهية في هذا المجال، نجد هذه الأخيرة تطرقت إلى رجوع الزوجة الناشز إلى بيت الزوجة دون الزوج، والذي يبقى هو المسؤول عن توفير المسكن لأنه من مشتملات النفقة.

كما أن نطاق تطبيق مدونة الأسرة على الوقائع المعروضة مقيدة في حدود هذه المدونة والفقه الإسلامي، ففي واقعة في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تقدم المدعي بمقال يلتمس بمقتضاه الحكم بالتعويض مع غرامة تهديدية ضد زوجته نظرا للضرر المادي والمعنوي اللاحق به من جراء مغادرتها لبيت الزوجية، وامتناعها من الرجوع إليه، رغم الحكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية وإدانتها من أجل إهمال الأسرة، فقضت المحكمة الابتدائية بوجدة لفائدة الزوج بالتعويض والغرامة، غير إن محكمة الاستئناف بوجدة ألغت الحكم المذكور، بعلة كون القاضي الابتدائي طبق

القواعد العامة والحال أن النازلة تخضع لقانون خاص هو مدونة الأحوال الشخصية، التي تخول للزوج عند مغادرة زوجته المطالبة بإسقاط نفقتها دون التعويض، كما أن هذا الحكم تم الطعن فيه بالنقض وتم رد الطلب على أساس " لكن حيث أن الطرفين يرتبطان بعقد الزوجية الذي يخضع من حيث صحته وأثاره إلى مدونة الأحوال الشخصية، التي لم تقرر للنشوز جزاء أخر، غير حق الزوج في طلب إيقاف النفقة الواجبة عليه، مما تكون معه الوسيلة لا أساس لها"[1].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية[2] في قرار لها جاء فيه " مسائل الأحوال الشخصية لا تخضع لأحكام القانون المدني، وإنما تسري عليها الأحكام المقررة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة".

خاتمة

على مدار هذا البحث تبين أن رجوع الزوج إلى بيت الزوجية تعتريه مجموعة من الإكراهات، مرتبطة بالنصوص القانونية الحالية وبالعمل القضائي في هذا المضمار، وبناء عليه قد خلصنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات، وفق الشكل التالي:

استنتاجات

. نصت مدونة الأسرة في المادة 195 على أنه لا يمكن إسقاط النفقة على الزوجة إلا في حالة امتناع هذه الأخيرة بالرجوع إلى بيت الزوجية، وبالتالي للإحاطة بهذا الموضوع وجب الرجوع إلى الفقه المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه قيم العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.

. المذهب المالكي وباقي المذاهب الإسلامية لا يلزم إلا الزوجة للرجوع لبيت الزوجية دون الزوج، لأنه بكل بساطة هو الملزم بإعداد البيت الزوجية لأنه من مشتملات النفقة.

. الاجتهاد القضائي في إطار المادة 51 من مدونة الأسرة المغربية المرتبطة بتقرير المساكنة الشرعية بين الزوجين يجب أن يكون محله الأصل الفقهي الإسلامي الذي حاول أن يوازن بين عمل الرجل وعمل المرأة سواء داخل البيت أو خارجه، رغم أنه بدأنا نشهد تغييرا في هذه العلاقات لأن الزوجة أصبح لها دخل وبيت ومعيلة للأسرة ماديا ومعنويا.

توصيات

من أجل عدالة تشريعية أسرية ونجاعة قضائية في مجال رجوع الزوج إلي بيت الزوجية، نقترح ونوصي بتعديل النصوص القانونية وفق الشكل التالي:

[1]- قرار عدد 41 بتاريخ 11 يناير 1982، ملف عدد 90783، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31، ص 92.
[2]- الطعن رقم 24 لسنة 50 ق أحوال، جلسة 10.12.1981، أورده فتحي حسن مصطفى، مرافعات الأحوال الشخصية، دون ذكر الطبعة والمطبعة، ص 531.

. نقترح تعديل المادة 53 من مدونة الأسرة المغربية على الشكل التالي:

" إذا قام أحد الزوجين بإخراج الأخر من بيت الزوجية، تدخلت النيابة العامة من أجل إيواء أحد الزوجين بأحد مراكز الإيواء المخصصة لهذا الغرض، وإذا كان المطرود زوجة ولها أبناء تم تكليف النيابة العامة باخراج الزوج من بيت الزوجية، وتخصيص هذا الأخير مؤقتا لهذه الأخيرة مع إبعاده من هذا البيت لمسافة معقولة إذا كان تواجده بالبيت يشكل خطرا حقيقيا على الزوجة والأبناء.

وإلى حين بت المحكمة في النزاع والتي يجب إتخاذ جميع الإجراءات لحل الشقاق بينهما حسب المواد 94 و 95 و 96 و 97 من هذه المدونة، تتخذ النيابة العامة جميع التدابير لحماية الزوجين".

. نوصي بتعديل المادة 195 من مدونة الأسرة المغربية على الشكل التالي:

"نشوز غير الحامل لا يسقط نفقتها غير أنه للقاضي إيقاف نفقتها إذا حكم عليها بالرجوع إلى البيت الزوجية وامتنعت".

. نوصي بتعديل الفصل 480.1 من القانون الجنائي وفق ما يلي:

" يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر أوغرامة من 2000 إلى 5000 درهم عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، أما في حالة العود فيعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2000 إلى 5000 درهم، بناء على شكاية من الزوج المطرود من بيت الزوجية".

لائحة المراجع

أولا: الكتب

1. أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، دون ذكر الطبعة وتاريخها.
2. ادريس الفاخوري: الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، وفقا لأخر التعديلات 1993/09/10، مطبعة الجسور .2001
3. الزرقاني على مختصر الشيخ خليل، المجلد 2، الجزء 4.
4. تقرير رئاسة النيابة العامة، التقرير الأول .2017
5. عبد المجيد غميجة: موقف المجلس الأعلى من مدونة الاحوال الشخصية، طبعة 2000، دون ذكر المطبعة .
6. محمد بن معجوز: أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية وفق مدونة لأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة 1996.

ثانيا: المقالات

1. أحمد نهيد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الاسرة، مجلة المحامي، العدد 44 . 45، السنة 2004.
2. سفيان ادريوش، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، العدد 5، دجنبر .2004
3. عبد الكريم الطالب، النيابة العامة في مدونة الأسرة، الاختصاصات والإشكالات، مجلة المنتدى، العدد 5، يونيو .2005
4. محمد الصخري، تدخل النيابة في قضايا الأسرة ، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات و اللقاءات والأيام الدراسية، العدد الخامس، شتنبر .2004

5. وفاء بناني، دور النيابة العامة في حماية النظام العام الأسري، مداخلة ألقيت في إطار الندوة التي نظمها المكتب الجهوي للودادية الحسنية لقضاة فاس . تازة بتاريخ 10 مارس 2006.

ثالثا: القوانين

1. ظهير شريف رقم 22.04.1 صادر في 3 فبراير 2004، بتنفيذ القانون رقم 07.03 المتعلق بمدونة الأسرة.
2. ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، مشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز .2011
3. ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 30 شتنبر .1974
4. ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر بتاريخ 26 نونبر1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ظهير 103.13.

رابعا: الأحكام والقرارات القضائية

1. الطعن رقم 24 لسنة 50 ق أحوال، جلسة 10.12.1981، أورده فتحي حسن مصطفى، مرافعات الأحوال الشخصية، دون ذكر الطبعة والمطبعة.
2. حكم عدد 334 صادر بتاريخ 2020/02/06، ملف رقم 2019/1610/2182، منشور بالموقع الإليكتروني maroclaw.com، تاريخ الولوج 04 مارس .2020
3. قرار المجلس الاعلى الغرفة الجنائية ،عدد68/7بتاريخ 1990/07/26منشور بمجلة القضاء و القانون عدد143 .
4. قرار عدد 41 بتاريخ 11 يناير 1982، ملف عدد 90783، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31.

الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون العراقي والفرنسي

دراسة مقارنة

"Annulment by unilateral will in Iraqi and French law"
A comparative study

م.م. كريم علي سالم

الملخص:

إن الفسخ بالإرادة المنفردة، يعتبر استثناء على الأصل العام في الفسخ، الذي ينص على ان الفسخ يجب ان يكون بحكم قضائي، لكي يرتب آثاره القانونية، إلا ان بعض من التشريعات الحديثة وبسبب التطور الحاصل في المجال الاقتصادي والقانوني، أدى ذلك الى ان ينص المشرع على إمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمتعاقد، دون اللجوء الى القضاء، وإنما يكفي مجرد الانذار الذي يتم بواسطة الكاتب العدل، وفي هذه الحال يعتبر العقد مفسوخاً بإرادة أحد الاطراف، وعند لجوء احد المتعاقدين الى القضاء، فأن الفسخ القضائي سيكون كاشفاً للفسخ الذي تم بالإرادة المنفردة لاحد المتعاقدين، وقد نص المشرع العراقي والمصري على هذا الفسخ بوصفه استثناءً يرد على الاصل العام في ان الفسخ ذا طابع قضائي، اما المشرع الفرنسي فقد جعلها قاعدة عامة في الفسخ، وبغية تقليل حالات الفسخ والمحافظة على العقد قائماً، نص المشرع على عدة حلول تصب في صالح الدائن، لتلافي الآثار السلبية للفسخ.

الكلمات المفتاحية: (الفسخ بالإرادة المنفردة، البطلان، الدائن، العقد، تنفيذ العقد، الانفساخ).

Abstract;

Annulment by unilateral will is an exception to the general principle of annulment, which states that the annulment must be by a court ruling, in order to arrange its legal effects. However, some of the modern legislation and due to the development taking place in the economic and legal field, this led to the legislator stipulating: The possibility of rescinding the contract by the unilateral will of the contracting party, without resorting to the judiciary, but a mere warning made by the notary public is sufficient. The contracting parties, and the Iraqi and Egyptian legislators stipulated this annulment as an exception to the general principle that annulment is of a judicial nature. As for the French legislator, it was made a general rule in annulment, and in order to reduce cases of annulment and preserve the contract in place, the legislator stipulated several solutions that are in the interest of The creditor, to avoid the negative effects of the termination.

مقدمة:

إذا كان صحيحاً إن التاريخ البشري هو تاريخ حروب وصراعات الإنسان مع أخيه الإنسان، فأن هناك جهداً بشرياً معقولاً من أجل أنسنة هذا العالم، من خلال تطور الحقوق وقوننة الحياة بكافة اشكالها، ولقد تعرضت الدراسات القانونية والسياسية أيضاً الى ثورة في منهاجها، كما الحال بالنسبة للعلوم الإنسانية الأخرى، لا سيما في الموضوعات المستجدة التي فرضتها الحياة المعاصرة وتعقيداتها.

يمثل الفسخ بالإرادة المنفردة تحدياً قانونياً يرد خلافاً لعدة مبادئ قانونية ثابتة، منها ان العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي لا يمكن فسخ بالعقد إلا بالاتفاق بين الطرفين، ذلك ان هذا العقد نشأ ابتداءً بإرادة الطرفين، إذا لا يمكن ان يزول هذا العقد، إلا باتفاق ذات الطرفين على الفسخ، كما ان الفسخ بالإرادة المنفردة يخالف القاعدة القانونية التي تؤكد ان الفسخ يقع بعد اللجوء الى القضاء وتقديم طلب بفسخ العقد، فإذا وجدت المحكمة ان الطرف الآخر لم ينفذ التزاماته المفروضة عليه في العقد، وإن الطرف الثاني مستعد لتنفيذ التزاماته، وكان المتعاقد متعمداً عدم التنفيذ، ففي هذه الحال تحكم المحكمة بالفسخ، ويعاد الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، في حين ان الفسخ موضوع الدراسة يبيح للمتعاقد مخالفة هذه القاعدة القانونية، ومن ثم جاز له ان يفسخ العقد بإرادته المنفردة، دون اتفاق مع المتعاقد الآخر، وهو ما يمثل خرق لمبادئ مستقرة في النظرية العامة للعقد، وكذلك لاحظت بعض التشريعات مساوئ الفسخ، لذا سارعت بالنص على عدة حلول في محاولة للحفاظ على العقد قائماً، لتجنب فسخه بالإرادة المنفردة.

أهمية البحث:

إن أهمية البحث تكمن في ان الاصل في الفسخ هو ان يكون قضائياً، بينما نص المشرع في حالات معينة على إمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن، على ان يتم انذار المدين ومن ثم إخطاره بالفسخ، وان الفسخ بهذه الكيفية يتعارض مع ثوابت قانونية يعتقد انها ثابتة، على اعتبارها مبادئ قانونية راسخة غير خاضعة للتطور، ومن هذه الثوابت ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، والحرية التعاقدية، ذلك إن هذه المبادئ تشكل اساس النظرية العامة للعقد، وبالتالي يترتب على مخالفتها ان يصبح العقد باطلاً، لذا تناول الباحث هذا الموضوع بغية بيان احكامه القانونية.

إشكالية البحث:

إن إشكالية البحث، تتضمنبان المشرع العراقي،قد نص على الطابع القضائي للفسخ، ثم نص في حالات معينة على إمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة، بعد اعذار المدين، على ان يكون شرط الفسخ بالإرادة المنفردة، قد ورد في العقد المبرم بين المتعاقدين، لذا يثور التساؤل التالي: هل يرتب الفسخ بالإرادة المنفردة ذات الآثار التي يرتبها الفسخ القضائي؟ ولما كان المشرع العراقي قد نص على الفسخ القضائي، ثم سمح للمتعاقد بالفسخ بالإرادة المنفردة، فما هو مصير الثوابت القانونية المستقرة في الفقه القانوني؟ كل هذه الاشكاليات التي تم تناولها بالبحث، ادت بنا الى طرح تساؤل عن اسباب عدم تنظيم المشرع العراقي للفسخ بصورة عامة تجمع بين الفسخ ذا الطابع القضائي، والفسخ بالإرادة المنفردة؟ كما ان المشرع العراقي قد اشار في بعض النصوص القانونية الى امكانية الفسخ بالإرادة المنفردة، فهل المشرع العراقي عند تنظيم هذا الموضوع كان يقر بإمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة؟ ام إنه تنظيماً عشوائياً؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة الى بيان ماهية الفسخ بالإرادة المنفردة، وكذلك بيان الفسخ بصورة عامة، ثم بيان موقف التشريعات محل الدراسة من الفسخ بالإرادة المنفردة، وهل تم النص عليه بصورة صريحة، ام ان المشرع عند وضعه للنصوص القانونية للفسخ لم يكن يقصد بان يسمح للمتعاقد بأن يفسخ العقد من تلقاء نفسه، وان هذه النصوص التي تسمح له ذلك قد جاءت في هذه التشريعات سهواً، وما هي الاجراءات التي وضعها المشرع للوقاية من فسخ العقد،وما الحلول عند مخالفة ثوابت قانونية تتصف بأنها ثابتة.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي عند عرضه للنصوص القانونية التي تناولت بيان احكام هذا الموضوع، وكذلك المنهج المقارن لكون الدراسة كانت تتضمن عدة تشريعات مختلفة، لبيان مواطن القوة، وتشخيص النقص في التشريعات محل الدراسة.

خطة البحث:

يقسم الباحث بحثهُ الى مبحثين، تناول في(**المبحث الأول**) "ماهية الفسخ بالإرادة المنفردة"، و(**المبحث الثاني**)كان بعنوان "عقبات النص على مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة".

المبحث الأول

ماهية الفسخ بالإرادة المنفردة

نص المشرع العراقي في المادة (177) من القانون المدني النافذ على "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوفِ احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كام له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى أجل كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته"[1] ،فإذا لم يوفِ احد العاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد جاز للطرف الأخر عدم تنفيذ التزامه، الى ان يقوم الأول بالوفاء بما عليه من التزامات، وفي هذه الحالة يتوقف تنفيذ الالتزام مع بقاء العقد قائماً، وللمتعاقد اذا لم يرغب بهذه النتيجة ان يطلب التنفيذ العيني للعقد، لاستيفاء حقه عيناً، غير ان التنفيذ العيني للعقد قد يرتب آثاراً ضارة بحق طالب التنفيذ، منها زيادة المصاريف، والوقت والجهد، كما يمكن ان يكون تنفيذ العقد بعد فترة من الزمن غير مجدياً، ولا يحقق رغبة المتعاقد، فيفضل المتعاقد التحلل من العقد، وما يرتبه من التزامات، ويكون ذلك بفسخ العقد بالإرادة المنفردة للمتعاقد[2].

المطلب الأول

مفهوم الفسخ بالإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة: هي تصرف قانوني من جانب واحد يمكن ن يرتب اثاراً قانونية معينة، وهي تختلف عن العقد الي لا ينشأ إلا بتوافق إرادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني محدد، ويمكن للإرادة المنفردة ان ترتب بعض الآثار القانونية في عدة مجالات، منها فسخ العقد بالإرادة المنفردة[3]، كما يمكن

---

(1)نص المادة 177 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951؛ القانون المدني الالماني جعل الفسخ بالإرادة المنفردة هو الأصل حسبما تنص عليه المادة (326) من القانون المدني الالماني.

(2)السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص694 وما بعدها؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1976، ص400 وما بعدها؛ علاء السيد محمد الزاهي، انحلال الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ والتفاسخ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه – جامعة طنطا، مصر، 2006، ص282 وما بعدها.

(3)محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، ص31 وما بعدها.

ان تعر بأنها "تصرف قانوني يثبت بالنص او الاتفاق، يخول احد المتعاقدين او كليهما نها العقد بالإرادة المنفردة، وانهاء الرابطة العقدية[1].

الفرع الأول

فكرة الفسخ بالإرادة المنفردة

الفسخ بمعناه العام هو "جزاء يرتبه القانون على عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزامه" فالعقد ينشأ ويرتب آثاره القانونية، إلا إن احد طرفي هذا العقد يتخلف عن تنفيذ التزامه، فيكون والحال هذه للعاقد الاخر طلب فسخ العقد، على ان الفسخ لا يرد إلا على العقود الملزمة للجانبين، ويترتب على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي[2]، وتنص المادة (1217) من القانون المدني الفرنسي على "يمكن للطرف الذي لم ينفذ التعهد المعقود لصالحه، أو تم تنفيذه بشكل منقوص ان: ..يعمل على فسخ العقد..."[3]، لذا فأن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، يمثل الشرط الاساسي لإمكان فسخ العقد، إلا إنه لا يكفي بذاته لاعتبار العقد مفسوخاً، بل لابد من اللجوء الى القضاء لطلب الفسخ، ذلك ان القوة الملزمة للعقد لا يمكن نقضها بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وهو ما جاء في نص المادة (157) من القانون المدني المصري، لذا ومن خلال من تقدم، يؤكد الفقه على ان الفسخ لا يكون إلا بحكم قضائي، وان الدائن لا يمكن ان يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وإنما عليه ان يلجأ الى القضاء لطلب الفسخ[4]، وإن نص

---

(1)عماد خضير علاوي، دور الإرادة المنفردة في انهاء العقد، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد3، 2011، ص201 وما بعدها.

(2)محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص240؛ مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1988، ص6.

(3)نص المادة (1217) من القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016 :

Art: La partieenverslaquellel'engagementn'a pas étéexécuté, oul'aétéimparfaitement, peut
- refuserd'exécuteroususpendrel'exécution de sapropre obligation ;
- poursuivrel'exécutionforcée en nature de l'obligation ;
- obteniruneréduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuventêtrecumulées ; des dommages et intérêtspeuventtoujourss'yajouter.

(4)ومن الجدير بالكر ان طلب الفسخ شيء، والحصول عليه شيءٌ أخر، فبعد تقديم طلب الفسخ يصبح الأمر بيد القضاء، الذي يتمتع بسلطة واسعة إزاء هذا الطلب، فتقديم طلب الفسخ لا يعني حتمية الاستجابة من قبل المحكمة، فالأمر يكون مرجعه قناعة القاضي للحالة الحقيقية التي نتجت عن عدم التنفيذ الذي يستند اليه الدائن في طلب الفسخ، فللقاضي ان يرد طلب الفسخ، اذا كان ما لم يوف به قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام في جملته، وله ان يمنح المدين مهلة للتنفيذ، أو يلزمه بالتنفيذ العيني، كما له ان يحكم بالفسخ اذا ثبت له ان عدم التنفيذ على جسامة من الضرر ويستوجب الفسخ، للمزيد راجع: رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، دراسة مقارنة، 2002، ص29 وما بعدها؛ حسام الدين الأهواني، النظرية

المادة (1193) من القانون المدني الفرنسي تنص على "لا يجوز تعديل العقود او نقضها إلا بالرضا المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقررها القانون"[1].

يلاحظ مما تقم ان الفسخ لا يمكن ان يقع إلا عن طريق القضاء، بعد ان يطلب المدين ذلك، اما مفهوم الفسخ بالإرادة المنفردة، فقد نص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة (1224) من القانون المدني لسنة 2016 على "يترتب الفسخ إما اعمالاً للشرط الفاسخ او في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة نتيجة إخطار الدائن للمدين او بموجب قرار من القضاء"[2]، كما اشارت المادة (1225) من ذات القانون الى "يجب ان يحدد الشرط الفاسخ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها الى فسخ العقد ويجب ان يسبق الفسخ اعذار لم يحقق نتيجة، ما لم يكن متفقاً على ان الفسخ يتحقق بمجرد عدم التنفيذ، ولا يرتب الأعذار أي أثر إلا اذا تضمن صراحة الشرط الفاسخ[3].

لذلك يلاحظ ان التشريعات الحديثة ومنها القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، قد اخذت بالفسخ بالإرادة المنفردة، وبالتالي ليس من الضروري التدخل المسبق من قبل القضاء للحكم بالفسخ، بل يشترط ان يعلم الدائن المدين، بفسخ العقد بالإرادة المنفردة، متى توافرت الشروط اللازمة لهذا الفسخ، ليكون التدخل القضائي تالياً لهذا الاعلان الإرادي المنفرد لمراقبة مدى صحة الفسخ بالإرادة المنفردة، الذي تم من قبل الدائن، اذا ما اعترض المدين على هذا الفسخ[4].

العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، ط2، دون مكان نشر، 1995، ص413 وما بعدها؛عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دون سنة نشر، ص362؛ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1992، ص433؛ حكم محكمة التمييز العراقية بالعدد 301 في 2012/12/17.

([1])Art, 1193 - Les contrats ne peuventêtremodifiésourévoquésque du consentementmutuel des parties, ou pour les causes que la loiautorise.

([2])Art, 1224 -La résolutionrésultesoit de l'applicationd'une clause résolutoiresoit, en casd'inexécutionsuffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteuroud'unedécision de justice.

([3])Art, 1225 -La clause résolutoireprécise les engagements dontl'inexécutionentraînera la résolution du contrat.La résolutionestsubordonnée à unemise en demeureinfructueuse, s'iln'a pas étéconvenuquecelle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produiteffetquesiellementionneexpressément la clause résolutoire.

([4])نصت العديد من التشريعات الاوربية على مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ومنها القانون الايطالي، والقانون السويسري الذي تخلى بدوره عن الطابع القضائي للفسخ، إذ يمكن ايقاع الفسخ بالإرادة المنفردة بعد قيام الدائن بأعذار المدين، وهو ما جاء به القانون الهولندي ايضاً، للمزيد من المعلومات راجع: محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد1، 2010، ص6 وما بعدها.

اما قانون العقود الاوربي، نجده ايضاًقد نص على إمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة، في نص المادة (9-301) حيث تنص هذه المادة على "يجوز لأحد الاطراف ان يفسخ العقد في حال عدم تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معه"، اما المادة (1/119)من ذات القانون فقد نصت على "في العقود الملزمة للجانبين، اذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك"[1].

اما القضاء، فنجد ان محكمة النقض الفرنسية قد اخذت بالفسخ بالإرادة المنفردة، بالرغم من ان المادة (1184) من القانون المدني الفرنسي تنص على ضرورة اللجوء الى القضاء لطلب الفسخ، حيث قضت في احد احكامها، ان لأحد المتعاقدين ان ينهي العقد بإرادته المنفردة، اذا كان سلوك المتعاقد معه جسيماً حيث ان جسامة سلوك المتعاقد تبرر للمتعاقد الاخر ان يفسخ العقد وعلى مسئوليته، بإرادته المنفردة، وهذا التوجه القضائي يمثل انتهاكاً لمبادئ قانونية راسخة منها "مبدأ القوة الملزمة للعقد" والذي يجعل العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز تعديله او نقضه إلا باتفاق المتعاقدين، وكذلك ما جاء في نص المادة (1134) من ذات القانون، ونص المادة (1/147) من القانون المدني المصري[2].

المطلب الثاني

تمييز الفسخ بالإرادة المنفردة عن غيره من الافكار القانونية

يتميز الفسخ بالإرادة المنفردة عن غيره من النظم القانونية الاخرى، ذلك انالفسخبالإرادة المنفردة هو نظام قانوني يتيح لأحد المتعاقدين فسخ العقد بإرادته المنفردة، والذي يترتب عليه زوال العقد، كما ان هناك العديد من النظم القانونية التي تتشابه مع الفسخ بالإرادة المنفردة، من حيث الآثار القانونية، لذا سوف يميز الباحث الفسخ بالإرادة المنفردة عن غيره من النظم القانونية.

(1)كما تنص المادة (179) من ذات القانون على "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك.

(2)يوصف هذا الحكم بأنه من الاحكام القضائية الكبرى، مع الأخذ بنظر الاعتبار ان القضاء الفرنسي قد أقر الفسخ بالإرادة المنفردة قبل هذا الحكم، في حكم ايضا لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1998/10/13، وكان لك في حالات متعددة، غير ان هذه الحالات بقيت في إطار الاستثناء الي يؤكد قاعدة ان الأصل في الفسخ "قضائي"، ثم توالت بعد لك الاحكام لتؤكد هذا المبدأ الجديد، للمزيد من المعلومات راجع: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص14 وما بعدها.

الفرع الأول

الفسخ والانفساخ والتفاسخ:

الفسخ: هو "جزاء يترتب على امتناع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وهو حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية" وهو ما اشارت اليه المادة (177) من القانون المدني العراقي، والمادة (157) من القانون المدني المصري، والمواد (1224-1230) من القانون المدني الفرنسي، مقررة الفسخ كقاعدة عامة، والفسخ لا يرد إلا على العقود الملزمة للجانبين، سواء كان الفسخ اتفاقياً او رضائياً او قضائياً، ذلك ان الفسخ مبني على اساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، كما ان الفسخ لا يكون الا في حالة عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فأن كان سبب عدم التنفيذ راجع لسبب اجنبي، فان التزام المدين ينقضي، فينقضي الالتزام المقابل له، وينفسخ العقد بحكم القانون، وهذا هو الانفساخ، وكذلك يجب ان يكون التنفيذ العيني للعقد قد اصبح مستحيلاً بفعل المدين لإمكان إيقاع الفسخ[1].

الانفساخ: تنص المادة (425) من القانون المدني العراقي على "ينقضي الالتزام اذا أثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه"[2]، كذلك نص المشرع الجزائري في المادة (121) من القانون المدني على "في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى الالتزام بسبب استحالة التنفيذ انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون"[3].

([1])يقابله نص المادة 158 من القانون المدني السوري، ونص المادة 209 من القانون المدني الكويتي، ونص المادة 145 من القانون البحريني، والمادة 272 من القانون الاماراتي، والمادة 119 من القانون الجزائري، والمادة 246 من القانون اللبناني، والمادة 221 من القانون اليمني، للمزيد من المعلومات راجع مؤلفنا: حق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية- كلية الحقوق، مصر، 2018، ص46 وما بعدها؛ مركز الراية للدراسات القانونية، فسخ العقد الملزم للجانبين في القانون المدني المصري، متاح على الرابط:
www.alrayacls.net
أنو سلطان، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1970، ص282؛ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط3، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص328؛ علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005، ص293.

([2]) نص المادة (425) من القانون المدني العراقي النافذ، يقابلها نص المادة (121) من القانون المدني الجزائري، والمادة (373) من القانون المصري، والمادة (160) من القانون المدني السوري، والمادة (161) من القانون المدني الليبي، والمادة (341) من القانون اللبناني.

([3]) نص المادة (121) من القانون المدني الجزائري؛ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص360.

اذا يمكن تعريف الانفساخ بأنه "نظام قانوني مؤداه ان تطرأ قوة قاهرة على العقد فتجعل تنفيذ احد الالتزامات مستحيلة بقوة القانون، دون ان يكون للمدين يد في ذلك، وتبعاً لذلك ينفسخ الالتزام المقابل، وينقضي العقد، ويعاد الحال الى ما كان عليه سابقاً"[1].

والفسخ الاصل فيه ان يكون قضائياً، إلا إن المتعاقدين قد يقدموا على تنظيم الفسخ في العقد المبرم بينهما، عند اخلال احد الطرفين بالتزاماته، ويتم ذلك متى وضع الاطراف شرطاً فاسخاً للعقد، وهو ما جاءت به نص المادة (178) من القانون المدني العراقي والتي تنص على "يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاج الى حكم قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته"[2]، وفي ذات المعنى جاء في نص المادة (158) من القانون المني المصري[3]، وهو ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية[4]، وان الاتفاق على شرط فسخ العقد دون حكم قضائي يسلب كل سلطة تقديرية للقاضي في صدد الفسخ، وبذلك حكمت محكمة النقض المصرية[5].

ويرتب الانفساخ آثاراً قانونية، فاذا توافرت شروط الانفساخ انقضى الالتزام، والالتزام المقابل له، وينفسخ العقد بقوة القانون من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي، ودون حاجة الى اعذار المدين، والاثار التي يرتبها الانفساخ هي ذات الاثار التي يرتبها الفسخ، فيزول كل أثر للعقد فيما بين المتعاقدين والغير، باستثناء بعض الحالات، ولا يجوز للدائن ان يطالب المدين بالتعويض، لأن عدم التنفيذ راجع لسبب اجنبي، وبالرغم من ذلك فأن هناك بعض الالتزامات تبقى سارية رغم الانفساخ، وذلك يرجع إما الى نص القانون او الاتفاق[6].

([1])عدنان السرحان و نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، ط5، الاردن، 2012، ص298 وما بعدها.

([2]) نص المادة (178) من القانون المدني العراقي النافذ.

([3]) نص المادة (157 و 158 و 159) من القانون المدني المصري"1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض"، نص المادة 158 " - يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الأعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه"، نص المادة 159 من القانون المدني المصري"1- في العقود الملزمة للجانبين إذا النقض التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، 2- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن رفض الفسخ إذا كان ما لم يرف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته"؛ يقابله نص المادة (119) من القانون المدني الجزائري.

([4]) طعن رقم (5651) لسنة 85 قضائية في 2019/1/3.

([5]) طعن رقم (7255) لسنة 89 قضائية في 16 يناير 2021.

([6]) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص463 وما بعدها.

التفاسخ: يعرف التفاسخ بأنه "هو الفسخ الاتفاقي الإرادي الذي يتم بتقابل إرادات المتعاقدينحيث يتم الاتفاق بين المتعاقدين على فسخ العقد بالتراضي، وبالتالي التحلل من الالتزامات المترتبة على كل منهم بمناسبته"،ويلاحظ ان المشرع المصري لم ينص على التفاسخ كما فعل المشرع العراقي، اما محكمة النقض المصرية فقد اخذت بمبدأ التفاسخ في العديد من احكامها[1]،وتنص المادة (181) من القانون المدني العراقي على "للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده"[2]، فلو كان العقد بيعاً، كان لكل من البائع والمشتري ان يتقايلا العقد، واعادة الحال الى ما كان عليه، فالبائع يسترد المبيع والمشتري يسترد الثمن، وكأن العقد لم يكن، ومعنى ذلك ان المبيع موجوداً في يد المشتري، واذا هلك في جزء منه صحة الاقالة في الجزء المتبقي، بقدر حصته من الثمن، اما هلاك الثمن فلا يكون مانعاً من صحة الإقالة[3].

الفرع الثاني

البطلان والفسخ بالإرادة المنفردة

البطلان: هو الجزاء الذي يقرره القانون عند تخلف ركن من اركان العقد (الرضا او المحل او السبب او الشكلية في العقود التي تتطلب الشكلية)، والعقد الباطل هو العقد الذي لا تتوافر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح، والعقد لكي يقوم صحيحاً، بالإضافة الى اركانه السابقة، يجب ان يكون مستوفياً لشروطه وهي (الاهلية والرضا)[4]، ويعرفه البعض الاخر بأنه "الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها"، لذا فالبطلان هو انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير تبعاً لذلك،

---

(1) جاء في احد احكامها "التفاسخ كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بهما ضمنيين، وان المحكمة اذا هي قالت بالفسخ الضمني، يجب ان تورد في الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادة طرفي العقد، وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد"، حكم نقض رقم 125 لسنة 16 قضائية في جلسة 1947/10/16، وقد جاء في حكم أخر بأن التقايل عن العقد صراحة او ضمناً هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وهو ما جاء في الطعن رقم 4497 لسنة 62 قضائية في جلسة 1994/1/27.

(2) نص المادة (181) من القانون المدني العراقي النافذ "للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده".

(3) حسن حنتوش رشيد، نظرية الالتزام، جزء1، مصادر الالتزام، محاضرات في جامعة أهل البيت، العراق، 2017، ص94 وما بعدها؛ نص المادة (182) من القانون المدني العراقي.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص239-240؛ يختلف البطلان عن عدم النفاذ في ان العقد الغير نافذ هو عقد صحيح بين طرفيه ومنتجاً لآثاره بينهما، ولكنه لا ينفذ في حق الغير، وذلك إعمالاً لمبدأ نسبية العقد، ولا يمكن الاحتجاج بالعقد غير النافذ قبل الغير، والبطلان قد يكون مطلقاً، والعقد في هذه الحالة يكون غير موجود قانوناً، لتخلف ركن أو أكثر من اركانه، اما اذا تخلف شرط من شروط صحة العقد، فالبطلان يكون نسبياً والحالة هذه، والبطلان النسبي أقل خطراً من البطلان المطلق، ويكون قابلاً للإصلاح، والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا ينعقد اصلاً ولا يحتاج الى تقرير من القضاء، فهو غير موجود، وهذا البطلان يقع من تلقاء نفسه، للمزيد راجع: أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، جزء1، 1962، ص279 وما بعدها؛ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، في الالتزامات، بند 228 وما بعدها؛ جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، أطروحة دكتوراه – كلية الحقوق، القاهرة، مطبوعات جامعة القاهرة،1953، ص213.

والفرق بين البطلان والفسخ بالإرادة المنفردة هو ان البطلان يرجع الى عيب في ركن من اركان العقد، اما الفسخ بالإرادة المنفردة فهو تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد، فالعقد يكون مستوفياً لأركانه وشروطه[1].

وإن العقد الباطل، بالرغم من انه لا يحتاج الى تقرير وهو معدوم، إلا ان الفقه الحديث يرى ضرورة اللجوء الى القضاء للحصول على حكم سواء كان البطلان مطلقاً ام نسبياً، رافضاً ان يكون البطلان مقرراً بقوة القانون، مستنداً في ذلك الى عدم جواز ان يقتضي المرء حقه بنفسه[2]، ويحق لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان، وهو ما جاء بالمادة (102) من القانون المدني الجزائري[3]، ويقابلها نص المادة (141) من القانون المدني المصري[4]، والمادة (141) من القانون المدني العراقي[5]، والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الاجازة، لكونه غير موجود ابتداءً، على العكس من العقد القابل للإبطال، وهو ما جاء بحكم محكمة التمييز القطرية – الدائرة المدنية والتجارية، بالحكم رقم 29/ 2016 في 2016/4/19، وكذلك حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد 698/ عقد باطل/2008 في 2008/8/26[6].

(1) إن البطلان قد يرجع الى نص القانون، كما في بطلان بيع ملك الغير (م 466 / مدني مصري)،وبطلان تصرف السفيه قبل الحجر عليه (م1150) من القانون المدني المصري، للمزيد راجع: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة نشر، ص486؛ وان النظرية التقليدية تقسم البطلان الى ثلاث اقسام، بطلان منعدم ومطلق ونسبي، فالعقد المنعدم هو الذي تخلف ركن من اركانه، وقد هوجمت هذه النظرية ذلك ان العقد المنعدم والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً، كلاهما لا ينتج أي أثر، والرأي الراجح هو تقسيم العقد الباطل الى تقسيم ثنائي، وهو العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، وهو يظم العقد المنعدم، والقسم الثاني هو العقد الباطل نسبياً،للمزيد راجع: جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص337 وما بعدها.

(2) وهو ما جاء في حكم لمحكمة استئناف بيروت بالعدد 435 في 1964/3/19؛ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص236؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص245.

(3) نص المادة (102) من القانون المدني الجزائري "اذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

(4) نص المادة (141) من القانون المدني المصري "1- اذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

(5) نص المادة (141) من القانون المدني العراقي "اذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

(6)حيث يعاد الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد استناداً لنص المادة (138) من القانون المدني العراقي ونصها "2- فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذامستحلا جاز الحكم بتعويض معادل".

المبحث الثاني
عقبات النص على مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

نتناول في هذا المبحث التبريرات التي قيلت للأخذ بالفسخ بالإرادة المنفردة، وكذلك الحرية العقدية (المطلب الأول) بينما نبين محاولات الفقه والمشرع للإبقاء على العقود قائمة لإنفاذها من خطر الفسخ وما ترتبه من آثار.

المطلب الأول
تبرير الفسخ بالإرادة المنفردة في مواجهة الثوابت القانونية المستقرة

إن الاخذ بمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة يصطدم مع ثوابت قانونية يعتقد انها ثابتة، ومنها القوة الملزمة للعقد، وحرية التعاقد، ومن ناحية في ان الأصل في الفسخ هو "الطابع القضائي"، لذا نتناول محاولات الفقه والمشرع تبرير مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في مواجهة القوة الملزمة للعقد والحرية العقدية (الفرع الأول)، والطابع القضائي للفسخ (الفرع الثاني) تباعاً:

الفرع الأول
القوة الملزمة للعقد والحرية العقدية

أولاً: مبدأ القوة الملزمة للعقد: لقد سيطر مبدأ سلطان الإرادة على النظرية العامة للعقد، حيث ساد مبدأ القوة الملزمة للعقد أغلب العلاقات القانونية،[1]، إذ لم تتمكن التشريعات التي نظمت الفسخ بالإرادة المنفردة، من تنظيمه تنظيماً دقيقاً يحد من خطورة انتهاكه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لذا لا يبدو مستغرباً ان تعكف اغلب التشريعات المدنية المقارنة من النص على "الفسخ بالإرادة المنفردة"[2].

ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة هو "قدرة الإرادة على انشاء تصرف ما وتحديد آثاره"، إذ ان لكل فرد الحق في الدخول في رابطة عقدية جديدة او عدم الدخول بها، كذلك لا يجوز تعديل الالتزامات التعاقدية أو انهائها إلا برضا الطرفين، ومن نتائج هذا المبدأ هو ان كل ما تتجه اليه الإرادة ويتم الاتفاق عليه يكون ملزماً لطرفيه، ولا يمكن تعديله او التحلل منه إلا باتفاق الطرفين وأرادتهما، وقد نص المشرع

(1) ويعد مبدأ القوة الملزمة للعقد، من أهم نتائج مبدأ سلطان الإرادة، للمزيد راجع: فاطمة الزهراء، ايت عدي، ليلى صالح، فاطمة الزهراء بحند، بوشرة نقاشي، مبدأ القوة الملزمة للعقد، رسالة ماجستير- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الجزائر، 2019، ص43-4.

(2) أنظر رسالتنا في الماجستير، حق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية، مصر، 2018؛ وإن سبب ثبوت هذا المبدأ هو التطور الحاصل في المجتمع الروماني على مر العصور، وكذلك الى ما يتمتع به الفرد من حرية، للمزيد راجع: رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط1، 1994، ص21-22.

الفرنسيعلى هذا المبدأ في المادة (1103) من القانون المدني الفرنسي الصادر في العام 2016[1]، اما المشرع العراقي فقد نص على "مبدأ العقد شريعة المتعاقدين" في المادة (150) من القانون المدني[2]، بينما نص المشرع المصري على هذا المبدأفي المادة (147) من القانون المدني[3].

يقوم مبدأ القوة الملزمة للعقد على شقين: الأول_ قاعدة الرضائية والتي تعني قدرة الإرادة على ابرام التصرفات القانونية، والثاني_ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[4]، ومضمون مبدأ العقد في التشريعات الحديثة هو ان العقد في قوته الملزمة، يساوي القانون في قوته الملزمة، ويطبقه القاضي على طرفيه، كما لو كان يطبق القانون، وبالتالي على كل من طرفي العقد تنفيذ التزاماتهم المتولدة عن العقد، وإلا كان مسؤولا عن الاخلال بتنفيذ العقد[5]، وبعد ان يصل القاضي الى تحديد النية المشتركة للمتعاقدين حقيقة او حكماً، يقوم بتحديد نطاق العقد لكي يتمكن من الزام المتعاقدين بتنفيذه، وعندما يقوم بتحديد نطاق العقد، فأنه يحدد آثاره طبقاً للنية المشتركة للمتعاقدين، وكل ما يعد من مستلزماته وطبقاً للقانون والعرف والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام، وهو ما جاء في نص المادة (150) من القانون المدني العراقي، والمادة (2/148) من القانون المدني المصري[6]، وبالتالي اذا كان لأحد المتعاقدين فسخ العقد بالإرادة المنفردة، فأن مصدر هذا الحق هو اتفاق المتعاقدين، مما تقدم – يتبين ان الفسخ بالإرادة المنفردة غير جائز بحسب الأصل في كل من القانون المدني الفرنسي والعراقي والمصري، وبالتالي فأن القول بقبول امكانية

---

(1)Agreements law fully entered into take the place of the law for those who have made, they may by revoked only by mutual consent or for causes authorized by law, them the must be performed in good faith.

للمزيد راجع: مؤلفنا، المرجع السابق، ص3.

(2) نص المادة (150) مدني عراقي؛ حكم محكمة التمييز العراقية بالعدد 515/ 2010 في 2010/6/20 ، واساس هذه القاعدة هي من القانون الروماني.

(3) نص المادة (147) من القانون المدني المصري "1- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

(4) صوفي ابو طالب، ابحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، ط 1964، ص5؛ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1، ط 2، ص27؛ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1984، ص44.

(5) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي الحديث، دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ج6، ص51.

(6) نص المادة (150) من القانون المدني العراقي"1 – يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية.2 – ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"؛ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام، طبعة 1976، بند202، ص258؛ وقد قضت محكمة النقض المصرية بان نطاق العقد يحدد آثاره طبقاً للنية المشتركة للمتعاقدين، وهو ما جاء في حكمها بالعدد 99 لسنة 35 قضائية عن الهيئة المدنية، في 1984/3/5، وكذلك يشمل ما يعد من مستلزماته، وهو ما جاء في حكمها بالعدد 227 لسنة 34 قضائية في 1968/5/28

الفسخ بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين يعد خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، والعقد شريعة المتعاقدين[1].

ثانياً: الحرية العقدية: يعتبر مبدأ الحرية العقدية مبدأ عام تقوم عليه العقود، وتطور هذا المبدأ وازدهر في ظل انتشار فلسفة المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، والحرية العقدية لا تعرف حدوداً إلا ما تعلق منها بالنظام العام، إذ ان العقد يجب ان لا يخالف قواعد النظام العام والذي يعد أول قيد يرد على هذا المبدأ، حيث تعتبر هذه القواعد من المفاهيم القانونية الأكثر مرونة وتكيفاً مع التطورات المختلفة الحاصلة في المجتمع، وتسعى الدولة من خلال قواعد "النظام العام" الى فرض توجيه اقتصادي معين، عن طريق التدخل في العقود بموجب قواعد النظام العام التوجيهي، ومن جهة أخرى، تسعى الدولة لحماية الطرف الضعيف عن طريق قواعد النظام العام الاقتصادي بشقه الحمائي، وان للتوسع في مجال قواعد النظام العام في العلاقات التعاقدية أثر كبير على مبدأ الحرية العقدية[2].

مما تقدم _نخلص الى الفسخ بالإرادة المنفردة يشكل قيداً أخر على مبدأ الحرية التعاقدية، ذلك ان هذه الحرية تعطي الحق للمتعاقد بأن يبرم ما يشاء من العقود ما لم تكن مخالفة للنظام العام، وطالما هي كذلك فأنه يجب تنفيذها وفقاً لما ينص عليه العقد، وان الفسخ بالإرادة المنفردة يؤدي الى المساس بالحرية العقدية للفرد او المتعاقد.

الفرع الثاني

الطابع القضائي للفسخ

تنص المادة (178) من القانون المدني العراقي على "يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه"[3]، وبمفهوم المخالفة

(1) محمد حسن قاسم، السابق، ص84؛ يرى استاذنا د. نبيل ابراهيم سعد إنه "اذا كان العقد شريعة المتعاقدين، والأصل انه لا يملك أحد الاطراف سلطة تعديل العقد او نقضه، فأنهُ كما يملك طرفي العقد سلطة انشاء العقد وتحديد ونطاقه، فيمكنهما ايضاً الخروج منه او نقضه او تعديله، فمن يملك الانشاء يملك الالغاء"، ويؤيد الباحث هذا الرأي، إلا انه يجب ان يستند الغاء المتعاقد للعقد (او فسخه) مستنداً الى نص قانوني يبيح ذلك، ذلك ان انشاء العقد طالما استند الى قاعدة قانونية عند انشاءه، فأن فسخ العقد بالإرادة المنفردة والتحلل منه يجب ان يكون مستنداً الى نص قانوني ايضاً، للمزيد راجع: نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص263 وما بعدها.

(2) بوعريوهمنصف، الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، عدد5، ديسمبر 2018، ص48 وما بعدها؛ علي فيلالي، الحرية العقدية مفهوم جديد وواقع متجدد، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، عدد5، ديسمبر 2018، ص9 وما بعدها؛ يقابلها نص المادة (120) من القانون المدني الجزائري.

(3) نص المادة (178) من القانون المدني العراقي.

لهذا النص فأن الأصل في الفسخ يجب ان يتم بحكم قضائي، كما ان القول بإمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون حاجة الى حكم قضائي، قد يبدو متعارضاً مع نص المادة (157) من القانون المصري، والمادة (1184) من القانون المدني الفرنسي، والتي توجب بأن الفسخ يكون قضائياً بحسب الأصل، فلا يكون للمتعاقد الحق في الفسخ والانسحاب منه الا من خلال الحصول على حكم من القضاء بذلك، لذلك فان بعض الفقه قد نفى وجود مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وان الفسخ يحتفظ دائماً بطابعه القضائي، على اعتبار ان هذا الفسخ هو تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة، وبالتالي لترتيب آثاره يجب ان يصدر ممن له الحق قانوناً في نقض العقد بإرادته المنفردة،فاذا لم يكن له هذا الحق، عد التحلل من العقد بالإرادة المنفردة منعدماً[1].

اما الجانب الاخر من الفقه، فهو يرى بأن حصر مفهوم الفسخ بالإرادة المنفردة على الفرض السابق غير دقيق، حيث ان مبدأ التدخل القضائي اللاحق، لا يستبعد امكان وجود فسخ سابق بالإرادة المنفردة، لذا فان التدخل القضائي اللاحق بناءً على طلب احد الطرفين، لا يكون إلا بقصد التحقق من صحة قيام هذا الفسخ، اي التحقق من كون الفسخ بالإرادة المنفردة مستجمعاً لشروطه وله ما يبرره، من أجل استرداد ما سبق له اداؤه من جانب اي من المتعاقدين، لذلك ليس هناك– بحسب رأي هذا الفقه – تناقض بين الفسخ بالإرادة المنفردة وبين الفسخ القضائي، **يتبين مما تقدم**– إن محاولة إنكار حدوث تناقض بين الفسخ القضائي وبين الفسخ بالإرادة المنفردة، من خلال ادراج الفسخ بالإرادة المنفردة ضمن آليات قانونية أخرى، تبدو محاولة غير مجدية في تبرير الفسخ بإرادة المدين المنفردة، امام الأصل القضائي للفسخ، الذي تقرره النصوص القانونية، وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ، حيث لم تقتصر الاحكام الصادرة من قضاء النقض على الغرفة المدنية الاولى، الذي كان قضاء هذه الغرفة هو البداية الحقيقية في صياغة مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في حال عدم التنفيذ، وقد اكدت هذه الغرفة في حكم حديث لها صدر في العام 2008، ذات الاحكام السابقة والصادرة في العام 1998، وقد شمل

(1) حكم لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 292 / مدني / 1998 في 1999/2/22 ، حيث يؤكد هذا الحكم على الطابع القضائي للفسخ؛ وكذلك حكم تمييزي لذات المحكمة بالعدد 788/ منقول/ 2002 في 2002/7/16.

موضوع الفسخ بالإرادة المنفردة في قضاء الغرفة المدنية الثالثة ايضاً، وهو ما داء في حكم لها في 2002/10/22[1].

ومن الاسباب التي تؤدي الى تأييد الفسخ بالإرادة المنفردة، هو الحد من كثرة الدعاوى القضائية بما يعود بالنفع على العدالة والتخفيف عن كاهل القضاء، وحسم الدعاوى، وبالتالي يتحقق من خلال الفسخ بالإرادة المصلحة العامة، وهو أكثر فاعلية من الناحية الاقتصادية، ويدعم مصالح الدائن، حيث يضعه في مركز قوة في مواجهة المدين حال منازعة المدين في الفسخ الذي تحقق بالإرادة المنفردة، حيث يجعله في مركز متميز من الناحية القانونية[2]. **ويرى الباحث** – رداً على ان الفسخ بالإرادة المنفردة يحقق مصلحة الدائن وحده، هو قول غير صحيح ذلك انه بالرغم من انه يحقق مصلحة الدائن، فأنه يحقق مصلحة المدين في التحلل من العقد، وإنهاء العقدية لما يكون له من مصلحة في ذلك.

المطلب الثاني

محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ

الفسخ كما رأينا هو انحلال الرابطة العقدية لأخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فيترتب عليه انقضاء العقد، وكل ذلك يكون بالإرادة المنفردة لأحد اطرافه[3]، وللمحاولة للحد من الآثار المدمرة للفسخ في العقود، نص المشرع على جملة من الشروط في مرحلة تنفيذ العقد، كضمانات تكفل في مجملها للحد من اللجوء الى الفسخ، سواء كان الفسخ قضائياً، او بالإرادة المنفردة، من تلك الضمانات هو المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد، وتنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية[4]، حيث نص المشرع العراقي على وجوب

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص121 وما بعدها؛ اذا فسخ العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، سواء كان الفسخ اتفاقياً او قضائياً، للمزيد راجع: سيف البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ) دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مع المقارن، رسالة دكتوراه-كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982، ص348؛عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، نظرية العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص950؛ مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ع56، 1986، ص115.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص152 وما بعدها.

(3) يرى البعض من الفقه ان الفسخ أخطر من البطلان، فالبطلان هو جزاء على عقد لم يكتمل اركانه، في حال البطلان المطلق، او لم يستوفي شروط صحته في حال البطلان النسبي، اما الفسخ بالإرادة المنفردة، فهو يرد على عقد قد اكتملت اركانه وشروط صحته، فيؤدي لانحلاله بأثر رجعي، للمزيد راجع: سليمان مرقس، مصادر الالتزام، بند 320.

(4) احمد سعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الاشارة الى قانون البيع الدولي للبضائع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد28، 2000، ص100 وما بعدها.

تنفيذ العقد بما يقتضي حسن النية[1]، كما نص في المادة (246) من القانون المدني على "يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً متى كان ذلك ممكناً[2]، وإن استجد أمر طارئ، او حوادث استثنائية مؤقتة، تحول دون قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، تعين اتساقاً والأصل العام من إبرام العقود، الى حل هذه الأمور الطارئة والحوادث الاستثنائية، بدلاً من السعي الى فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين، وكذلك يكون بتنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته، والضغط على المدين من أجل تنفيذ التزامه، ولا يصار الى الفسخ، وإن حصل واصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد اطرافه، بحيث يهدده بخسارة فادحة، فيمكن لأحد الأطراف ان يقدم طلباً للقاضي من أجل تعديل الالتزام التعاقدي، من أجل عدم اللجوء للفسخ، وقد نص المشرع العراقي على ذلك في المادة (146) من القانون المدني[3]، وهو ما اتجه اليه قانون البيع الدولي للبضائع عن اتفاقية فيينا 1980[4].

وقد اتجه الفقه مؤيداً من القضاء، الى التوسع في مضمون حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لتشمل الالتزام بالتعاون، والصدق والاخلاص، والمصارحة، وقد أخذ المشرع المصري في نص المادة (2/148) من القانون المدني، وكذلك المشرع الفرنسي في نص المادة (3/1134) من القانون المدني، بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، ولم يكتفي المشرع الوطني بالنص على تنفيذ العقد وفقاً لما يقتضي شرف التعامل وحسن النية، بل شجع عليه، فمنح المدين نظرة ميسرة، وهو ما جاء في نص المادة (3/346) من القانون المدني المصري، يقابلها المادة (2/410) من القانون الكويتي، كما الزم المدين سيء النية بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وهو ما جاء في نص المادة (2/221) من القانون المدني المصري و المادة (1150) من القانون المدني الفرنسي[5].

---

(1) نمص المادة (150) من القانون المدني العراقي.
(2) نص المادة (247) من القانون المدني العراقي.
(3) نص المادة (146) من القانون المدني العراقي "1 – اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي. 2– على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسعتوقعها وترتب على حدوثهاانتنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيثيهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.
(4) تأثر قانون البيع الدولي للبضائع – اتفاقية فيينا في 11 أبريل 1980 بموقف القانون الانجليزي والامريكي، والتي تتجنب الفسخ بوسيلتين: الأولى- هي التوسع في الجزاءات الأخرى التي تكفل بقاء العقد قائماً، كرفض مشتري البضاعة في حالة التسليم المبتسر، وتخفيضه للثمن في حالة عدم المطابقة، او استبدال البضاعة غير المطابقة بأخرى مطابقة، ومنح البائع الحق في اصلاح الخلل ولو بعد ميعاد التسليم، والثانية: هي اصلاح الخلل الذي يكتنف تنفيذ العقد بدلاً من فسخه، للمزيد راجع: محمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص100-101.
(5) نص المادة (2/148) من القانون المدني المصري "٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام "، والمادة (1134) من القانون المدني الفرنسي، نص

ولخطورة الفسخ – باعتباره جزاءً يؤدي الى انهيار العقد، بما يرتبهُ من آثار ونتائج اقتصادية غير مرغوب فيها، فقد نصت التشريعات الوطنية وقانون البيع الدولي للبضائع – اتفاقية فيينا 1980، على عدة حلول، منها ضمان اصلاح الخلل في تنفيذ العقد بدلاً من الفسخ، فقد نص قانون البيع الدولي للبضائع في المادة (65) منه على انه "اذا تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بتعين اوصاف المبيع في العقد خلال المدة المحددة بالعقد، جاز للبائع بدلاً من فسخ العقد، القيام بتعيين الأوصاف المذكورة، مع الزامه بأن يراعي رغبات المشتري ام كان يعلمها[1]، على ان من ابرز الجزاءات البديلة للفسخ بالإرادة المنفردة هو تخفيض الثمن عندما يتخلف البائع عن تنفيذ التزامه[2]، كما قيد القضاء من آثار الفسخ التلقائي، فرفضهُ، ان كان الدائن سيء النية، او اثبت ان المدين المخل بتنفيذ التزامه كان حسن النية[3].

وأخيراً _ ومن أجل انقاذ العقود من الفسخ بالإرادة المنفردة، ولاعتبارات عملية قانونية، فقد اوجدت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بدائل قانونية عملية، تضيق من نطاق الفسخ، وان الابقاء للعقود يجب ان يكون في صالح الدائن، فمن هذه الحلول هو التنفيذ بحسن نية، ومنح المدين نظرة ميسرة عند حدوث أمر طارئ، أو تخفيض الثمن اذا ما اصبح هناك إرهاق للمدين او فاتت جزء من المنفعة المطلوبة والمبتغاة من ابرام العقد، كل هذه الأمور تستدعي الابقاء على العقد قائماً في نطاق النظرية الوظيفية الاقتصادية للعقود.، كما يرى الباحث إن الفسخ بشكل العام يتم بالإرادة المنفردة ،إلا إنه ومن أجل ان تكون الاحكام القانونية واضحة ندعو المشرع العراقي الى النص على الفسخ بالإرادة المنفردة في صلب القانون المدني.

المادة (3/346) من القانون المدني المصري "٢ - على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"، وفي ذات المعنى جاءت المادة (1150) من القانون المدني الفرنسي؛ للمزيد ايضا راجع: رشيد دحماني، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، يتزيوزو، عدد2، 2019، ص121 وما بعدها؛ احمد سعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، دون سنة نشر، ص125.

([1]) نص المادة (65) من قانون البيع الدولي للبضائع – اتفاقية فيينا 1980؛ هاني صلاح سرى الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مجلة الأحكام، ص57 وما بعدها.

([2]) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، بند 259، دار النهضة العربية، 1988، ص185.

([3])Civ. 31 janvier/ D. 1995/ 380/ not ch.Jamin؛Civ. 10 mars 1993/ D. 1993/ 357.
مشار إليه لدى: محمد سعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، المرجع السابق، ص216.

الخاتمة

النتائج:

1) عدم وجود تعريف مانع جامع لمفهوم الفسخ بالإرادة المنفردة، كما ان المشرع العراقي لم ينص على الفسخ بالإرادة المنفردة بالمفهوم الحديث، وإنما تناول بعض احكامه بصورة عشوائية ربما لم تكن الغاية منها تنظيم هذا الموضوع.

2) يختلف الفسخ بالإرادة المنفردة عن الانفساخ والتفاسخ، كما حسناً فعل المشرع عندما نص على استمرارية العقد اذا كان ما لم ينفذ قليل الأهمية بالمقارنة بالجزء الذي تم تنفيذه.

التوصيات:

1- ندعو المشرع العراقي الى تقنين موضوع الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون، في القانون المدني العراقي، وذلك لأهمية المفهوم من الناحية الواقعية.

2- إن الفسخ بالإرادة المنفردة يؤدي الى تعطيل مبدأ سلطان الإرادة لذا على المشرع عند تنظيم احكامه مراعاة هذين المبدأين.

3- يجب على المشرع ان يحاول الابقاء على العقد، بإيجاد طرق بديلة تؤدي الى ان يختار المتعاقد لطريق من هذه الطرق دون ان يضطر الى اللجوء للفسخ بإرادته المنفردة.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
2) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1976.
3) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006.
4) مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1988.

5) رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، دراسة مقارنة، 2002.
6) حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، ط2، دون مكان نشر، 1995.
7) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دون سنة نشر.
8) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1992.
9) حكم محكمة التمييز العراقية بالعدد 301 في 2012/12/17.
10) مركز الراية للدراسات القانونية، فسخ العقد الملزم للجانبين في القانون المدني المصري، متاح على الرابط:
11) أنو سلطان، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر،1970.
12) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط3، الدار الجامعية، بيروت، 1992.
13) علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005.
14) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.
15) عدنان السرحان و نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، ط5، الاردن، 2012.
16) حسن حنتوش رشيد، نظرية الالتزام، جزء1، مصادر الالتزام، محاضرات في جامعة أهل البيت، العراق، 2017.
17) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، جزء1، 1962.
18) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، في الالتزامات.
19) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، دون سنة نشر.
20) رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط1، 1994.
21) صوفي ابو طالب، ابحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، ط 1964.
22) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1، ط 2.
23) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1984.
24) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي الحديث، دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ج6.
25) محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام، طبعة 1976، بند202.
26) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.
27) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، نظرية العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
28) سليمان مرقس، مصادر الالتزام، بند 320.
29) احمد سعيد الزقرد، التأمينات الشخصية والعينية، دون سنة نشر.
30) هاني صلاح سرى الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مجلة الأحكام
31) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، بند 259، دار النهضة العربية، 1988.

ثانياً: الرسائل

1) البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ) دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مع المقارن، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982.
2) الزهراء، ايت عدي، ليلى صالح، فاطمة الزهراء بحند، بوشرة نقاشي، مبدأ القوة الملزمة للعقد، رسالة ماجستير – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الجزائر، 2019.
3) حق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية– كلية الحقوق، مصر، 2018.
4) جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، أطروحة دكتوراه – كلية الحقوق، القاهرة، مطبوعات جامعة القاهرة،1953.
5) علاء السيد محمد الزاهي، انحلال الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ والتفاسخ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه – جامعة طنطا، مصر، 2006.

ثالثاً: البحوث

1) رشيد دحماني، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، يتزيوزو، عدد2، 2019.
2) احمد سعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري والكويتي والفرنسي والانجليزي مع الاشارة الى قانون البيع الدولي للبضائع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد28، 2000.
3) علي فيلالي، الحرية العقدية مفهوم جديد وواقع متجدد، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، عدد5، ديسمبر 2018.
4) مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق–جامعة القاهرة، ع 56، 1986.
5) بوعريوه منصف، الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، عدد5، ديسمبر 2018.
6) محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد1، 2010، .
7) عماد خضير علاوي، دور الإرادة المنفردة في انهاء العقد، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد3، 2011.

رابعاً: القوانين

1) القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951.
2) القانون المدني المصري النافذ رقم 131 لسنة 1948.
3) القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 346 لسنة 2006.

4) القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم 131 لسنة 2016.
5) قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1987.

خامساً: احكام التمييز

1) حكم لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 292 / مدني / 1998 في 1999/2/22.
2) حكم تمييزي لذات المحكمة بالعدد 788/ منقول/ 2002 في 2002/7/16.
3) حكمها بالعدد (99) لسنة 35 قضائية عن الهيئة المدنية، في 1984/3/5.
4) حكمها بالعدد (227) لسنة 34 قضائية في 1968/5/28.
5) طعن رقم (7255) لسنة 89 قضائية في 16 يناير 2021.
6) حكم نقض رقم 125 لسنة 16 قضائية في جلسة 1947/10/16.
7) الطعن رقم (4497) لسنة 62 قضائية في جلسة 1994/1/27.
8) حكم محكمة التمييز العراقية بالعدد 515/ 2010 في 2010/6/20.
9) حكم لمحكمة استئناف بيروت بالعدد 435 في 1964/3/19.
10) طعن رقم (5651) لسنة 85 قضائية في 2019/1/3.

السلوك السياسي للدولة الحديثة

The political behavior of the modern state

سوزان جمعة إبراهيم يعقوب: طالبة دكتوارة، كلية الأمير الحسين بن عبد الله الثاني للدراسات الدولية، الجامعة الأردنية
أ.د محمد حمد القطاطشة كلية الأمير الحسين بن عبد الله الثاني للدراسات الدولية، الجامعة الأردنية.

الملخص

يصف السلوك السياسي للدولة الحديثة أنشطتها السياسية التي تؤديها في مختلف مجالاتها، وعليه هدف البحث إلى تقصي أشكال السلوك السياسي للدولة الحديثة من خلال التعريف بمفهوم الدولة الحديثة وسلوكها السياسي وأشكاله، بالاعتماد على منهجه الوصفي. وقد توصل البحث إلى جملة من النتائج من أهمها أن الدولة الحديثة تمتلك بالإضافة إلى الأركان الرئيسية للدول مثل السيادة على أراضيها ذات الحدود الواضحة المعترف بها دوليًا مؤسسات رسمية تؤدي سلوكًا تشريعيا، وقضائيًا، وتنفيذيًا ينطوي على سلوكًا انتخابيًا، وسلوكًا دوليا. كما تمتلك مؤسسات غير رسمية تمارس سلوكًا حزبيًا، وسلوكًا مدنيًا، وتتشارك المؤسسات الرسمية وغير الرسمية لتحقيق أهداف الدولة وتلبية احتياجات مواطنيها. وأوصى البحث بتعزيز السلوك السياسي للمؤسسات الرسمية وغير الرسمية وتشجيع التعاون بينها لتحقيق أهداف الدولة وتنفيذ استراتيجياتها.

الكلمات الدالة: الدولة الحديثة، السلوك السياسي، المؤسسات الرسمية، المؤسسات غير الرسمية.

Abstract

The political behavior of the modern state describes its political activities that it performs in various fields. Accordingly, the research aims to investigate the forms of political behavior of the modern state by defining the concept of the modern state and its political behavior and forms based on a descriptive approach. The research reached a number of results, the most important of which is that the modern state possesses, in addition to the main pillars of states, such as sovereignty over its lands with clear internationally recognized borders, official institutions that perform legislative,judicial, and executive behavior that involves electoral behavior, international behavior. In addition to non-official institutions practice partisan behavior and civic behavior. Official and non-official institutions participate to achieve the goals of the state and meet the needs of its citizensThe research recommended strengthening the political behavior of these institutions and encouraging cooperation between them to achieve the state's goals and implement its strategies.

Keywords: Modern state, Political behavior, Official and non-official institutions.

المقدمة

يتضح في سياق التأريخ لنشأة الدولة الحديثة وتطورها أنها عبرت عدّة محطات تاريخية من أهمها معاهدة وستفاليا (Westphalia) التي أوقفت حربًا دارت رحاها على الساحة الأوروبية ما يقارب ثلاثين عامًا، لتتحول بذلك الدولة إلى مفهومها الحديث الذي منحها السيادة على أراضيها وساوى بينها وبقية الدول في جوارها الآمن بعيدًا عن أي تدخلات خارجية في شؤونها. وقد يكون السبب وراء ربط معاهدة وستفاليا بالدرجة الأولى بنشأة الدولة الحديثة هو أن القوة التي كانت معيارًا للغلبة بين الدول قبل المعاهدة لم تعد مطلوبة بعد أن عمت المساواة الدول في إثر المعاهدة التي تعد واحدة من أهم الاتفاقات الدبلوماسية في العصر الحديث[1]. وبالنظر إلى السلوك السياسي للدولة الحديثة الذي يُعرف بأنه أفعال الدولة وأنشطتها السياسية الصادرة عن مؤسساتها الرسمية المتمثلة في سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومؤسساتها غير الرسمية مثل الأحزاب السياسية[2] يتضح أن الدولة الحديثة تمارس أشكالاً متنوعة من السلوك السياسي مثل التشريعي، والتنفيذي، والقضائي، والانتخابي، والحزبي، والمدني، والدولي.

وتبعًا للتطورات المتتابعة التي شهدتها الساحة الدولية منذ توقيع معاهدة وستفاليا في عام 1864 إلى يومنا هذا، ومنها بعض التحديات العالمية التي تحولت بمرور الأيام إلى معضلات مثل الفقر والبطالة، وتغيرات كبرى تستدعي تكيّفًا عالميًا مثل التغير المناخي، وانتشار الصراعات المسلحة هنا وهناك، فإن الدول مطالبة بالتعاون لمواجهة هذه التحديات. ولعل أشهر نماذج التعاون الناجح بين الدول في العصر الحديث على مستوى العالم الاتحاد الأوروبي. وتبرز عند الحديث عن الدولة الحديثة بعض الأسئلة مثل: ما المقصود بالدولة الحديثة، وكيف نشأت، وما طبيعة سلوكها السياسي، وما أشكاله، وذلك تمهيدًا لأسئلة أخرى مثل: هل سيتغير مفهوم الدولة الحديثة، وهل ستشهد الأيام القادمة تطورات تظهر بموجبها أشكال جديدة من السلوك السياسي تستوجب التوجه نحو التعامل مع تلك التحديات. إن الإجابة عن مثل هذه التساؤلات ليست بالمهمة السهلة التي يمكن حصرها في دراسة واحدة، سيّما وأنها تستدعي مراجعة شاملة للنظريات السياسية وتحليل الواقع الدولي في ضوء التحديات والمستجدات الدولية. وعليه، يأتي هذا البحث بمساهمة متواضعة من خلال التعريف بمفهوم الدولة الحديثة، ونظريات نشأتها، وسلوكها السياسي، ورصد أشكال السلوك السياسي التي تمارسها في خطوة مبدئية نحو إجراء أبحاث مستقبلية تتناول بالتحليل بعض التحديات التي تواجهها الدول وربطها بأشكال السلوك السياسي المحتملة.

مشكلة البحث

مرّت الدولة منذ ظهور الجماعات البشرية في الحضارات القديمة بعدّة مراحل تاريخية حتى وصلت لما هي عليه اليوم. ولعل أشهر تلك المحطات التاريخية في الأدب السياسي محطة وستفاليا نسبة إلى معاهدة وستفاليا في منتصف القرن السابع عشر، وهي المحطة التي غيّرت مفهوم الدولة الذي كان سائدًا قبل ذاك إلى مفهوم آخر هو الدولة

(1) MohamadZreik, the Westphalia Peace and Its Impact on the Modern European State. Quantum Journal of Social Sciences and Humanities, 2(1), 2021, P. 9.
(2) Leonardo Morlino, Dirk Berg-Schlosser & Bertrand Badie. Political Science: A Global Perspective. Sage.London: Sage Publications, 2017, P. 2.

الحديثة[1]. وإذ ارتبط السلوك السياسي لدولة وستفاليا بأفعال وممارسات سياسية معيّنة حينها فإنه من البديهي أن تتغير تلك الأنشطة والممارسات بعد أن أصبحت دولة وستفاليا شيئًا من الماضي بدلالة الأنشطة السياسية لمختلف الدول. ومن هنا برزت مشكلة البحث التي تتمثل في التعرّف إلى مفهوم الدولة الحديثة، ونظريات نشأتها، والتعريف بسلوكها السياسي وأشكاله.

أسئلة البحث

يسعى البحث إلى الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما المقصود بالدولة الحديثة؟
2. ما هو السلوك السياسي للدولة الحديثة؟
3. ما أشكال السلوك السياسي للدولة الحديثة؟

أهمية البحث

ينطوي البحث على أهمية نظرية تتمثل في توضيح ماهية الدولة الحديثة وبيان طبيعة سلوكها والتعريف بأشكاله وذلك في ظل تغيّر مفهوم دولة وستفاليا إشارة إلى الدولة المستقلة التي سعت إلى الاكتفاء بذاتها والعيش في جوار آمن بعيدًا عن التفاعل الدولي. أما من الناحية التطبيقية فإن البحث يشير إلى أن السلوك السياسي للدولة الحديثة قد يتوسع ليشمل أنشطة وممارسات سياسية أخرى من خلال توجيه أنشطة السلوك السياسي الحالي نحو تحقيق أهداف استراتيجية للدولة تظهر في سياق سعيها لمواجهة تحدياتها.

أهداف البحث

يهدف البحث في ضوء مشكلته وأسئلته إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. التعريف بمفهوم الدولة الحديثة.
2. بيان المقصود بالسلوك السياسي للدولة الحديثة.
3. مناقشة أشكال السلوك السياسي للدولة الحديثة.

منهج البحث

يتخذ البحث المنهج الوصفي للإجابة عن أسئلته وتحقيق أهدافه لأنه المنهج الأكثر ملاءمة لتعيين ماهية الدولة الحديثة وبيان نظريات نشأتها وسلوكها السياسي والتعريف بأشكاله. وتكمن فائدة هذا المنهج في أنه يقوم على تصوير الظاهرة محل البحث وتوثيقها من خلال الإجابة عن أسئلة من ذات الفئة التي تنتمي إليها أسئلة البحث الحالي.

خطة البحث

[1] Robert Hislope & Anthony Mughan. Introduction to Comparative Politics: The State and its Challenges. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, P. 11.

يتكون البحث من مقدمة ومبحثين وخاتمة، وذلك وفق الترتيب الآتي:

- المقدمة، وتنطوي على مشكلة البحث، وأسئلته، وأهميته، وأهدافه، ومنهجه، وخطته.
- المبحث الأول، ويناقش مفهوم الدولة الحديثة ونظريات تطورها.
- المبحث الثاني، ويتناول السلوك السياسي للدولة الحديثة من حيث مفهومه وأشكاله.
- الخاتمة، وتعرض أهم نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول: الدولة الحديثة

المطلب الأول: مفهوم الدولة الحديثة

يعود الاستخدام الحديث لكلمة "دولة" إلى القرن السادس عشر، وتشير هذه الكلمة إلى النظام العام الذي يتضمن المؤسسات المركزية التي تمارس سلطتها على مواطنيها ضمن إقليم معيّن. وكلمة (State) التي تعني الدولة مشتقة من كلمة أخرى هي (Status)التي تعني الحالة أو المنزلة، وهي تشير بمفهومها الواسع إلى الاستقرار والاستمرارية، وتطورت لاحقًا إلى كلمة(Estate)التي يقصد بها الممتلكات أو الطبقة الاجتماعية. ويُذكر هنا أن استخدام كلمة (State) يُعد حديثًا إذ كان كتاب علم السياسية قبل القرن السادس عشر يستخدمون كلمة (Status) بدلاً منها[1].

ويلمس المتتبع لمفهوم الدولة في أدبيات علم السياسية أن التعريف الأول لكلمة "دولة" يعود إلى الفيلسوف الروماني شيشرون (Marcus Cicero)(106 ق.م – 43 ق.م) الذي وصفها بالمجتمع المتّحد بموجب الشعور العام بالحق وتشارك المنافع، وعرّفها الفيلسوف الهولندي هوغو غروتيوس(Hugo Grotius) (1583-1645) بأنها المجتمع الذي يتألف من مجموعة من الأفراد المتحدين لتعزيز الحق والمنفعة العامة. وقد تطور مفهوم الدولة وأصبحت تُعرف بمجموعة الأفراد الذين يشغلون موقعًا جغرافيًا ثابتًا، ويرتبطون معًا بعادات وتقاليد وقواعد عامة ضمن كيان سياسي واحد، ولديهم حكومة منظّمة تمتلك السيادة والحكم على الأفراد والأشياء ضمن حدود هذا الموقع الجغرافي، ولديها المقدرة على الدخول في علاقات مع بقية المجتمعات[2]. وبالرغم من اختلاف المنطلقات الفكرية لكل من ماكس ڤيبر(Max Weber) وكارل ماركس(Karl Marx) الاّ ان كل منهما يرى أن الدولة عبارة عن مجموعة من المؤسسات والعلاقات المترابطة بينها، وهي مختلفة عن الشعب الذي يتكون من مجموعة من الأفراد الذين لديهم خصائص مشتركة مثل اللغة والتاريخ والهوية والذاكرة والطموحات[3].

ويمكن من خلال مراجعة مبادئ معاهدة وستفاليا اشتقاق تعريف للدولة الحديثة حيث تضمنت مبادئ تلك المعاهدة أهم مواصفات الدولة كأن تمارس سلطتها بشكل مستقل، وأن تعترف بها بقية الدول، وأن تمتلك المقدرة

(1) Christopher W. Morris. An Essay on the Modern State. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, P. 37.
(2) John Bassett Moore. A Digest of International Law: Volume 1. Washington: Government Printing Office, 1906, P. 14-15.
(3) Taye D. Beshi and Ranvinderjit Kaur. Public Trust in Local Government: Explaining the Role of Good Governance Practices. Public Organization Review, 20(2), 2020.

على الدفاع عن حدودها التي تمتلك سلطة مطلقة داخلها[1]، لذا، تُعرف الدولة الحديثة بأنها الدولة صاحبة السيادة على أراضيها ضمن حدودها الواضحة التي تعترف بها بقية الدول والقادرة على حمايتها. ومن تعريفاتها أنها مجموعة الأفراد الذين يقيمون بصفة دائمة في إقليم محدد ويخضعون لسيطرة الحكومة[2]. ومن تعريفاتها كذلك تعريف ماكس ڤيبر الذي وصفها بالمجتمع البشري الذي يمتلك حصريًا أدوات القهر الشرعي عبر استخدام القوة المادية في إقليم أو منطقة جغرافية محددة[3].ويمكن القول إن الدولة الحديثة من الناحية التاريخية تمثل ظاهرة أوروبيّة وأهم ما يميّزها أنها منطقة ذات حدود جغرافية واضحة، وتمتلك السلطة الشرعية التي تمارسها على جميع مواطنيهاوالسيادةالكاملة داخل اقليمها الذي يضم عدد كبير من الأفراد المتساوين في الحقوق والواجبات. وتتسم الدولة ببعض الخصائص مثل كونها صاحبة الولاية في جميع إيراداتها، والجهة المشرفة على العاملين في مؤسساتها [4].

المطلب الثاني: نظريات نشأة الدولة

النظريات الثيوقراطية

يمكن تصنيف النظريات الثيوقراطية في نوعين هما: نظرية الحق الإلهي المباشر، ونظرية الحق الإلهي غير المباشر. وتُعرف كذلك بنظريات التفويض الإلهي حيث ان الله ﷻ هو الذي أوجد الدولة وبالتالي فهو الذي يختار حاكمها، وبهذا فإن نظرية الحق الإلهي المباشر تعني حصول الحاكم على تفويض من الخالق ﷻ لممارسة الحكم. أما نظرية الحق الإلهي غير المباشر فترى أن مصدر السلطة هو الله ﷻ ويتم اختيار الحاكم من قبل الشعب بإرشاد من الله ﷻ؛ الأمر الذي يعني أن اختيار الحاكم يكون غير مباشرًا [5].

نظرية تطور العائلة

تعود نظرية تطور العائلة إلى المفكر الفرنسي جان بودان(Jean Bodin) (1530-1596) الذي وصف غاية الدولة في كتابه "الجمهورية" الصادر عام 1576 بأنها إدارة مجموعة من الأسر التي تجمعها عناصر مشتركة في ظل وجود سلطة مطلقة. ويمكن تبرير الربط بين نشأة الدولة ونظرية تطور العائلة أن بودان عدّ الأسرة بمثابة الخلية الأولى التي تتشكل منها المجتمعات. ومما يؤلف الأواصر بين العائلات في الدولة هو حاجتها لتحقيق مصالحها وسعيها لحماية أنفسها، ويؤدي اتحاد العائلات إلى ظهور الأطر الاجتماعية التي تتطور لتشكل المدن والأقاليم[6]. وعليه، تفترض النظرية ان العلاقة التي تربط رب

---

(1) Rudolph C. Rÿser. Indigenous Nations and Modern States: The Political Emergence of Nations Challenging State Power. 1st Ed. New York and London: Routledge-Taylor & Francis Group, 2012, P. 18.

(2) أمين عواد المشاقبة. الوجيز في المفاهيم والمصطلحات السياسية. الطبعة الأولى، الأردن، عمان: المؤلف، 2015، ص 49.

(3) Christopher W. Morris. An Essay on the Modern State, 1998, P. 43.

(4) عمر الحضرمي. الدولة الصغيرة: القدرة والدور، مقاربة نظرية. جامعة آل البيت، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، 19(4)،2013، ص 47.

(5) حسينة بلعوجه، وإسماعيل توزالة. الدولة: دراسة نظرية. مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، 14، 2018، ص 64.

(6) حسينة بلعوجه، وإسماعيل توزالة. المرجع السابق، ص 66.

الأسرة بأفراد أسرته مشابهة للعلاقة التي تربط الحاكم بالمواطنين. وقد تم انتقاد النظرية لأنها تبرر الرضوخ للاستبداد في حال كان الحاكم مستبدًا [1].

نظرية التطور التاريخي

تربط هذه النظرية نشأة الدولة بتطورها التاريخي وتأثرها بعدد من العوامل مثل العوامل الدينية، والسياسية، والاقتصادية [2]. وقد سبقت الإشارة لهذه النظرية عند التعريف بالتطور التاريخي لنشأة الدولة الحديثة، حيث تبين ارتباط نشأة الدولة بنشوء الجماعات البشرية ثم مرورها بتطورات دعتها إلى السعي وراء اشباع حاجات أفرادها وضمان أمنها، وتحقيق الفائدة من التفاعل البشري ومنع الاعتداء على حياة ومصالح أفرادها. كما تبيّن ان نشأة الدولة الحديثة قد جاءت بعد معاهدة وستفاليا في أوروبا، وما تلاها من معاهدات صلح ومؤتمرات سلام. ومن وجهات النظر التي تضمنها التطور التاريخي لنشأة الدولة الحديثة القول بأنها نتيجة للتغيرات التي شهدتها الساحة الدولية مثل انتهاء الحرب العالمية الثانية وانتهاء الحرب الباردة.

نظرية القوة

ترى نظرية القوة أن الدولة تمثل المحصلة النهائية للقوة؛ أي ان السبب وراء نشأة الدولة هو امتلاك مجموعة من الأفراد للقوة المادية التي تمكنهم من فرض إرادتهم على بقية أفراد المجتمع. وبالرغم من أن القوة تمثل سمة أساسية للدولة ولها ما يبررها الا أنها تمثل تجاوزًا للحقوق الطبيعية[3]. وهنالك مدخل آخر للتعريف بنظرية القوة ودورها في تفسير نشأة الدولة الحديثة وهو الحرب، وهو ليس مدخلاً جديدًا، حيث أن القوة تمكن الدولة من الهيمنة على غيرها من الدول وبالتالي انشاء دول جديدة، والشواهد على ذلك من التاريخ عديدة كما في الهند والصين واليابان في العصر القديم[4].

النظرية الماركسية

تنسب هذه النظرية الى كارل ماركس الذي يرى ان الطبقية هي أساس الصراع البشري، حيث ان نشأة الدولة جاءت بسبب الصراع الطبقي بين طبقتين، احداهما طبقة الاقتصاديين وهي الطبقة المسيطرة، وطبقة العمال التي تتقاضى أجورها من الطبقة الاقتصادية. وتوصف الدولة وفقًا لهذه النظرية بأنها أداة الاكراه، ويعتمد استمرار الدولة على مقدرتها العسكرية التي تساعدها على الدفاع عن نفسها[5]. ويشير ماركس إلى ان الصراع الطبقي الذي أدى إلى ظهور الدولة هو في الواقع الناتج الطبيعي لاستغلال العمال من قبل الطبقة الاقتصادية [6].

---

(1) محمد فرحان الهياجنة. مقدمة في الفكر السياسي الغربي الحديث والمعاصر. الطبعة الأولى، الأردن، عمان، مكتبة سعد، 2002.

(2) حسينة بلعوجه، وإسماعيل توزالة. المرجع السابق، ص 66.

(3) Simon Shaapera. Theories of the State: Perspectives on the Nigerian Variant. European Scientific Journal, 8(20), 2012, P.18.

(4) Robert L. Carneiro. A Theory of the Origin of the State. Science, 169(3947), 1970, P. 734.

(5) حسينة بلعوجه، وإسماعيل توزالة. مرجع سابق، ص 67.

(6) محمد فرحان الهياجنة. مقدمة في الفكر السياسي الغربي الحديث والمعاصر. الطبعة الأولى، الأردن، عمان، مكتبة سعد، 2002.

نظرية العقد الاجتماعي

ظهرت نظرية العقد الاجتماعي بعدة صور من أشهرها تلك التي صاغها توماس هوبز(Hobbes) (1588-1679)، وجان جاك روسو (Rousseau) (1712-1778)، وجون لوك (John Lock) (1632-1704)؛ إذ وظفها هوبز لتأييد الحكم المطلق، وتبناها لوك لتبرير الحكم الدستوري، واستخدمها روسو لتفنيد سيادة الشعب[1]. ويعرف العقد الاجتماعي بأنه اتفاق بين أفراد المجتمع يقضي بأن يقوم كل فرد بالتنازل عن الحرية التي يتمتع بها في حياته الطبيعية الفطرية لصالح الإرادة العامة ويحصل مقابل ذلك على الحرية الاجتماعية القائمة على العدل والمساواة والشعور بالأمن والطمأنينة[2].لقد بنى هوبز نظريته في العقد الاجتماعي على أن السمات الأساسية للأفراد هي المساواة، والاندفاع بالعاطفة، والرغبة بالتنازل عن الحق الطبيعي لصاحب السيادة المطلقة لتحقيق السلام العام باستخدام القوة المتاحة لديه، ويرى هوبز أن تحقيق الأمن إنما يكون من خلال القانون الاجتماعي الذي يعني دخول الأفراد في اتفاق جماعي يخضعون جميعًا بموجبه لسلطة عامة لديها قوة مطلقة تعرف بالدولة[3]. واتفق جون لوكمع هوبز من حيث الحياة الطبيعية الفطرية التي عاشها الناس قبل تشكل المجتمعات الإنسانية الاّ انه اختلف معه من حيث الصورة التي كانت عليها تلك الحياة الطبيعية، فهي بالنسبة له حياة آمنة تسودها الطمأنينة والحماية المتبادلة، وتحترم حق الحياة، والحرية، والملكية. وحيث ان تلك الحقوق عرضة للضياع فقد توجهت الجماعة نحو الانتقال إلى المجتمع السياسي، وهذا هو الدافع الرئيسي وراء العقد الاجتماعي. ويمثل العقد الاجتماعي من وجهة نظر روسو الأداة الأنسب لتحقيق المصلحة العامة لأنه يقوم على التشاور ويؤدي إلى ظهور السيادة الكاملة للدولة على أفرادها.

المبحث الثاني: السلوك السياسي

المطلب الأول: مفهوم السلوك السياسي

يُعرف السلوك بأنه الأفعال الموجهة للمحافظة على حالة معيّنة أو تغييرها، وهي أفعال تتوقف على عدة عوامل منها الجهة التي تقوم بالفعل، والدافع وراء القيام بالفعل، والمعايير العقلية المستخدمة لتحديد موضوع الفعل، والإجراءات المتبعة لتنفيذ الفعل، والمهارة في تقدير مدى ملاءمة الفعل، وأهمية الفعل، ونتائجه[4]. ويُستدل من ذلك على أن السلوك يختلف باختلاف هوية الجهة التي تقوم بالفعل، ودافعيتها للقيام به، ومستوى معرفتها ومهارتها لتحديد طبيعته ومدى ملاءمته، ومستوى أدائها في تنفيذه، ودرجة إنجازها التي تحدد نتائج الفعل، بالإضافة إلى أهمية الفعل من حيث التأثيرات المترتبة عليه.ومن أجل إضفاء الصبغة السياسية على السلوك فإنه يجب

---

(1) علي هادي المهداوي، وأميرة سعيد الياسري،العقد الاجتماعي عند جون لوك وأثره في بناء صورة المجتمع، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، مجلة العلوم الإنسانية،28(1)، 2021.

(2) مريم الصادق المحجوب، ، الأصول اليونانية لنظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك وجان جاك روسو، جامعة الزاوية، مجلة كليات التربية، 4، 2016، ص 2016.

(3) Paul Seabright, Jonathan Stieglitz & Karine Van der Straeten, Evaluating Social Contract Theory in The Light of Evolutionary Social Science. Evolutionary Human Sciences, 3(20), 2021, P. 6.

(4) Raymond Bergner. What is behavior? and So What? New Ideas in Psychology, 29(2), 2011, P. 148.

بدايةالتعريف بمفهوم السياسة ثم دمج تعريفها بتعريف السلوك للخروج بتعريف للسلوك السياسي. لقد عُرفت السياسة بعدة تعريفات تتفق على أن جوهرها هو أفعال الدولة الصادرة عن مؤسساتها الرسمية أو سلطاتها الثلاث (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية) ومؤسساتها غير الرسمية مثل الأحزاب والتنظيمات المدنية، سواء أكانت الغاية من هذه الأفعال توزيع القيم والموارد العامة في المجتمع، أم وضع القواعد العامة وتنقيحها وتطبيقها، أم تنظيم المجتمع وتحقيق التعاون والتعايش الاجتماعي، أم تحقيق التوافق مع متغيرات البيئة الخارجية للنظام السياسي[1].وتأسيسًا على ما ذكره ديفيد ايستون (Easton) حول ماهية النظام السياسي بوصفه عمليات تقوم بتحويل المدخلات المتمثلة في المطالبات والمساندة إلى مخرجات بصورة قرارات وسياسات وأن النظام السياسي يتألف من مجموعة الأفعال السياسية التي تقوم بها الجماعات السياسية فإنه يمكن وصف السلوك السياسي بأنه الأفعال السياسية التي تؤديها الجماعات السياسية. في ضوء ما تقدم، يمكن تعريف السلوك السياسي للدولة بأنه الأفعال السياسية الرشيدة التي تؤديها المؤسسات الرسمية المتمثلة بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، والمؤسسات غير الرسميّة مثل الأحزاب السياسية.

المطلب الثاني: أشكال السلوك السياسي

يرتبط السلوك السياسي للدولة بمؤسساتها الرسمية وغير الرسمية. وتُعرف هذه المؤسسات بمؤسسات صنع السياسات العامة أو التأثير فيها وتتضمن المؤسسات الرسمية أو الحكومية وتشمل السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، والمؤسسات غير الرسمية مثل الأحزاب السياسية، وجماعات المصالح[2]. ويمكن تمييز الأشكال الآتية من السلوك السياسي:

أولاً: السلوك السياسي التشريعي

صاغ الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو (Montesquieu) وظائف الدولة في ثلاث سلطات هي: السلطة التشريعية ووظيفتها سن القوانين وتعديلها أو إلغائها، والسلطة التنفيذية ووظيفتها إقرار السلام وإعلان الحرب، وتوطيد الأمن، وإدارة العلاقات مع الدول الأخرى، والسلطة القضائية التي تقوم على تنفيذ القانون المدني من أجل فض المنازعات بين الافراد ومعاقبة مرتكبي الجرائم[3].ويتضح بذلك أن السلوك السياسي الخاص بالسلطة التشريعية إنما يتمحور حول سن القوانين، أو تعديلها، أو إلغائها والرقابة على السلطة التنفيذية. ويمكن تلخيص أدوار السلطة التشريعية في اقتراح القوانين ووضعها، والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وتوجيه الحكومة لخدمة الصالح العام، ورفع مستوى الوعي السياسي لدى أفراد وجماعات المجتمع، وتمثيل فئات المجتمع في عملية صنع القرار السياسي، والمشاركة في مناقشات السياسة العامة، بالإضافة إلى دورها في فرض الرقابة المالية المتعلقة بالنفقات العامة وفرض

(1) Andrew Heywood. What is Politics? Politics Review, 11(2), 2001, P. 2.
(2) أمين عواد المشاقبة، نظريات السياسة المقارنة من التقليدية إلى العولمة. الطبعة الأولى، الأردن، عمّان: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2020، ص 170.
(3) ايمان عزبي فريحات. مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الأردنية المتعاقبة وتعديلاتها 1928-2011: دراسة تاريخية. الجامعة الأردنية، مجلة دراسات، 43(2)، 2016، ص 775.

الضرائب [1]. وعليه، يمكن تعريف السلوك السياسي التشريعي بأنه الأفعال السياسية الرشيدة التي تؤديها السلطة التشريعية والمتمثلة في اقتراح القوانين وتعديلها أو الغائها، والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وممارساتها المالية.

ثانيًا: السلوك السياسي التنفيذي

تُعد السلطة التنفيذية هي المؤسسة السياسية المسؤولة عن تنفيذ القوانين والسياسة العامة وأعمال الدستور، واقتراح مشاريع القوانين، وإدارة الشؤون الداخلية والخارجية للدولة، ووضع خططها الاقتصادية، وإدارة شؤونها المالية، وحماية مقدراتها واستغلالها بالشكل الأفضل، وحماية أمنها العام وصحة مواطنيها، والدفاع عنها في حالات الحرب، وتمثيلها في المحافل الدولية والدفاع عن مصالحها[2]. وبهذا يتضح أن السلوك السياسي للسلطة التنفيذية هو سلوك المؤسسة السياسية المسؤولة عن تنفيذ الوظائف التنفيذية، وهو السلوك الذي يُشير إلى سلوك أفراد السلطة التنفيذية أو الحكومة وتطبيق سياساتها التي تشمل رأس الدولة، ورئيس الوزراء، والوزراء، وبقية أعضاء الهيئة التنفيذية[3]. ومن هنا يمكن تعريف السلوك السياسي التنفيذي بأنه الأفعال السياسية الرشيدة التي تؤديها السلطة التنفيذية المتمثلة في الوظائف التنفيذية مثل اقتراح القوانين وتنفيذها، وإدارة شؤون الدولة، وحماية أمنها الداخلي والخارجي، وتمثيلها دوليًا.

ثالثاً: السلوك السياسي القضائي

يُجسّد السلوك السياسي القضائي وظائف السلطة القضائية المتمثلة في ثلاثوظائف رئيسية هي: الاقناع، والرقابة، والتنسيق، والغاية منها تشكيل معتقدات الأفراد التي تتشكل عبر سلطة الإقناع من خلال قيام السلطة القضائية بتحديد الطريقة التي يجب اتباعها عند القيام بأفعال معيّنة، وسلطة الرقابة التي تشجع الجميع على التصرف بطريقة معيّنة، وسلطة التنسيق عبر تقديم إشارات عامة للمجتمع من أجل أن يتصرف الأفراد بنفس الطريقة في نفس الفترة الزمنية[4]. وتُعد السلطة القضائية هي الجهة المسؤولة عن تطبيق القانون، والمحافظة على استقرار العلاقات الاجتماعية عبر فض المنازعات، وتحقيق العدل والمساواة، وحفظ الحريات العامة، وتعزيز قيم النزاهة وتكافؤ الفرص في الدولة، بالإضافة إلى الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتطبيق قوانين القضاء الإداري والفصل بين المواطنين وموظفي الدولة، والإشراف على الانتخابات العامة، وتطبيق قوانين الأحوال الشخصية [5]. ويمكن تعريف السلوك السياسي القضائي بأنه الأفعال السياسية الرشيدة التي السلطة القضائية والمتمثلة في تغيير المعتقدات المعيارية، والواقعية، والتنبؤية لدى الأفراد عبر استخدامها لسلطات الاقناع، والرقابة، والتنسيق.

---

(1) أمين عواد المشاقبة، المرجع السابق، ص 174.
(2) أمين عواد المشاقبة، مرجع سابق، ص 182.
(3) منصور صالح العواملة. الوسيط في النظم السياسية: الحكومة. المجلد الثالث: الحكومة والحقوق والواجبات العامة. الطبعة الأولى. عمان، الأردن، 2002، ص 8.
(4) David S. Law. A Theory of Judicial Power and Judicial Review. Georgetown Law Journal, 97, 2008, P. 755.
(5) أمين عواد المشاقبة، مرجع سابق، ص 182.

رابعًا: السلوك السياسي الانتخابي

تمثل الديمقراطية مطلبًا مهمًا لضمان التنمية البشرية الفاعلة، وإدارة الفقر، ومعالجة عدم المساواة والصراعات العرقية؛ وبالتالي خلق فرص جديدة للتنمية السياسية. ومن أهم الأولويات في هذا السياق السير بإجراء انتخابات حرة وعادلة وتنافسيةلأن صناديق الاقتراع هي فرصة العامة لاختيار ممثليهم. وعليه فقد تم النظر للنظم الانتخابية بوصفها ركنًا أساسيًا في الهيكل الديمقراطي للدولة[1]. وتُعرف الانتخابات على مستوى الدولة بأنها العملية الدورية التي تتضمن قيام أفراد المجتمع بالتصويت من أجل اختيار ممثليهم في الهيئات المنتخبة القائمة على إعداد القوانين والتأثير فيها. وتتجلى وظائف هذه العملية في السماح للمواطنين بالمشاركة في عملية صنع القرارات عبر آلية التمثيل النيابي وإعطاء النائب القدر الكافي من السلطة وفق نظرية التفويض العام من أجل اقتراح السياسات والقوانين بما يتفق والمصالح العامة والانتقال السلمي للسلطة بين أعضاء المجلس التشريعي النيابي السابق والفائزين الجدد، وتوفير الشرعية السياسية للحكومة أو تجديدها[2].ومن هنا يمكن وصف السلوك السياسي الانتخابي بأنه الأفعال السياسية الرشيدة التي يمارسها المرشحون والناخبون في العملية الانتخابية من أجل التأثير في القوانين والسياسات المتعلقة بالمصالح العامة وحمايتها من خلال منح النائب السلطة اللازمة، والسماح بانتقال السلطة بطريقة سلمية بين المجالس التشريعية النيابية، ودعم الشرعية السياسية للحكومة، وتحقيق الغاية من التنمية السياسية.

خامسًا: السلوك السياسي الحزبي

يُعرف الحزب السياسي بأنه شكل التعبير الذي تمارسه قوى اجتماعية صاحبة رؤى سياسية محددة في برامج فكرية موجهة لمعالجة القضايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة والشعب. وقد صنّف موريس دوفرجيه (Maurice Duverger) الأحزاب السياسية في نوعين هما: الأحزاب ذات الأصل البرلماني، والأحزاب ذات الأصل غير البرلماني. وتتشكل الأحزاب البرلمانية بواسطة الكتل واللجان داخل البرلمان، أما الأحزاب غير البرلمانية أو الخارجية فهي مؤسسات لها نشاط مستقل عن البرلمان[3].وتُعد الأحزاب السياسية من أهم مؤسسات الدولة الحديثة تبعًا للوظائف التي تؤديها والمتمثلة في التنشئة السياسية التي توصف ببناء الثقافة السياسية وإيجاد القيم السياسية ونشر الوعي السياسي، والتجنيد السياسي القائم على صنع القيادات السياسيّة، والمشاركة السياسية من خلال المساهمة في الحياة العامة والسياسية، وتجميع المصالح، وتصنيف القضايا العامة حسب أولوياتها، بالإضافة إلى بناء التكامل القومي وتعزيز قيم الانتماء للدولة، والمساهمة في صنع السياسات العامة في المجالات السياسية والاقتصادية[4]. في ضوء ما تقدم، يمكن تعريف السلوك السياسي الحزبي بأنه الأفعال السياسية الرشيدة التي تقوم بها الأحزاب السياسية والمتمثلة في التنشئة السياسية، وصنع القيادات السياسية، وتعزيز المشاركة السياسية، ودعم التكامل القومي وقيم الانتماء، والمشاركة في رسم السياسات العامة للدولة بمختلف مجالاتها.

---

(1) Pippa Norris. Electoral Engineering: Voting rules and political behavior. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, P.2.

(2) عمر دراوي، وبوجمعة عيساوي. محددات السلوك الانتخابي للمجتمعات المحلية: دراسة ميدانية لسكان مدينة تامست. رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر،كلية القانون والعلوم السياسية، 2019، ص 17.

(3) عماد غليون (2018). الحزب السياسي، الطبعة الأولى، سوريا، دمشق: بيت المواطن للنشر والتوزيع، 2018، ص 12-13.

(4) أمين عواد المشاقبة، مرجع سابق،2020، ص 202.

سادسًا: السلوك السياسي المدني

يرتبط السلوك السياسي المدني بسلوك التنظيمات المدنية. وتعرف هذه التنظيمات بتسميات عدّة مثل جماعات المصالح أو الضغط، أو جماعات المصالح المنظّمة أو الخاصة، وأكثر هذه التسميات شيوعًا بين أفراد الجماعات نفسها والباحثين هو جماعات المصالح[1]، وتُعرف بأنها هيئات منظّمة من الأفراد الذين تربطهم أهداف ومصالح مشتركة وغرض عام هو التأثير في السياسات العامة للحكومة[2]. ويمكن النظر لجماعات المصالح بوصفها تنظيمات تهدف إلى تطوير وحماية وتعزيز مصالحها عبر صياغة القوانين والتشريعات والعمل على تطبيقها من خلال التأثير في السياسات العامة، أو تعزيز مصالحها من خلال تعديل السياسات العامة. وغاية جماعات المصالح هي تحقيق أهدافها من خلال توجيه السياسات العامة والتأثير فيها بما يتفق وغايتها؛ إذ تعمل على ربط المواطنين بالحكومة، وتمثيل مصالح أعضائها، والمشاركة في الحياة العامة والسياسية، وتثقيف أفرادها بشؤون العملية السياسية وأهمية مصالحهم[3]. ومن أجل التعرف إلى أشكال جماعات المصالح فإنه يمكن تصنيفها في فئتين هما: الجماعات الضيّقة والجماعات المفتوحة. وتشير الفئة الأولى إلى جماعات خاصّة من الأفراد مثل العاملين في قطاعات أو مهن محددة كما هو الحال في. أما الفئة الثانية فتشير إلى الجماعات المفتوحة أمام جميع أفراد المجتمع لدعم قضية معينة، ومن أمثلتها النقابات والاتحادات العمالية وجمعيات حماية الطبيعة[4].وعليه، يمكن تعريف السلوك السياسي المدني بأنه الأفعال السياسية الرشيدة للتنظيمات المدنية مثل جماعات المصالح مثل النقابات والاتحادات العمالية والمنظمات غير الحكومية، الموجهة نحو المشاركة في صنع السياسات العامة أو التأثير فيها لتحقيق مصالح منتسبيها أو مصالح المجتمع في مجالات مختلفة مثل المحافظة على البيئة، وإدارة الفقر.

سابعًا: السلوك السياسي الدولي

يعود السلوك السياسي الدولي بجذوره إلى أفكار الفلاسفة من أمثال كونفوشيوس، وابن خلدون، وهيجل، وما جاءت به واحدة من أهم المعاهدات في التاريخ الغربي وهي معاهدة وستفاليا في عام 1648؛ إذ تجسّدت تلك الأفكار في دعوة الأمم إلى نبذ الحروب وبث السلام واحترام سيادة الدول وحدودها وعدم التدخل في شؤونها الداخلية. الاّ أن الصورة لم تبق كذلك بل تطورت أشكال هذا السلوك بتطور الأحداث العالمية مثل الحرب العالمية واختلاف توجهات الدول نحو تحقيق مصالحها الوطنية [5]. ومن أهم النظريات التي اهتمت بتفسير السلوك الدولي بالتركيز على ميزان القوى نظرية هانز مورجانثو (Hans Morgenthau) التي ظهرت في كتابه "السياسة بين الأمم"؛ إذ حدد مورجانثو ثلاثة

---

(1) B. A. Loomis &A. J. Cigler. Introduction: The Changing Nature of Interest Group Politics. In A. Cigler, B. A. Loomis and A. J. Nownes (Eds.). Interest Group Politics. London: Sage Publications, 2016, P.

(2) Hung, S. C. Interest Group and the Democracy Movement in Hong Kong: A Historical Perspective. In S. S-H, Lo (Ed.). Interest Group and the Democracy Movement in Hong Kong. New York: Routledge, 2018, P. 28.

(3) أمين عواد المشاقبة، مرجع سابق،2020، ص 206-207.

(4) Grant, T. D. The Recognition of States: Law and Practice in debate and Evolution. Ireland: Prager Publications, 1999, P. 145.

(5) مروةفكري، مدخل إلى العلاقات الدولية: أزمة العولمة وآفاق العالمية، الطبعة الأولى، مصر: دار الكتاب المصري، ومركز الحضارة للدراسات والبحوث، ولبنان: دار الكتاب اللبناني، 2021.

نماذج للسلوك الدولي هي: سياسة المحافظة على الوضع الدولي القائم، حيث تحتفظ الدولة بالقوة لنفسها من أجل إبقاء النظام الدولي القائم كما هو دون تغييره. والسياسية التوسعية، إذ تقوم الدولة بإعادة توزيع القوة في النظام الدولي ثم العمل على تغيير سلوك الدول بما يتفق ومصلحتها. وسياسة كسب المكانة الدولية، وتلجأ إليها الدولة لتحقيق مصالحها من خلال التلويح باستخدام القوة أو الدبلوماسية. ويكمن المبرر وراء مدخل القوة لدى مورجانثو في الصراع من أجل القوة لتحقيق المصالح الوطنية[1]. وعلى ذلك يتضح أن السلوك السياسي الدولي للدولة الحديثة عبارة عن أنشطتها وأفعالها السياسية التي تقوم بها عند تعاملها مع بقية الدول وغيرها من الكيانات الدولية مثل التنظيمات الدولية ضمن النظام الدولي.

الخاتمة

يُعد السلوك السياسي للدولة الحديثة علامة فارقة للدولة تبعًا لما تؤديه من أفعال وممارسات سياسية تعبر عن سعيها لتحقيق أهدافها وتلبية احتياجات مواطنيها. وعليه، تناول البحث السلوك السياسي للدولة الحديثة بالتركيز على ثلاثة أهداف هي التعريف بالدولة الحديثة من حيث مفهومها وسلوكها السياسي وأشكاله. وقد توصل البحث إلى جملة النتائج الآتية:

- تعرف الدولة الحديثة بأنها الدولة صاحبة السيادة على أراضيها، ذات الحدود الواضحة القادرة على حمايتها، المعترف بها دوليًا، والتي تمتلك مؤسساتها الرسمية سلطة حصرية تمكنها من سن قوانينها وتطبيقها والبت فيها وإدارة شؤونها بالتشارك مع مؤسساتها غير الرسمية مثل الأحزاب السياسية.
- يُشير السلوك السياسي للدولة الحديثة إلى أفعالها وأنشطتها المتنوعة التي تشمل مختلف المجالات الصادرة عن مؤسساتها الرسمية الممثلة لسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومؤسساتها غير الرسمية مثل الأحزاب السياسية وجماعات المصالح مثل النقابات والاتحادات العمالية والمنظمات غير الحكومية.
- تمارس الدولة الحديثة أشكال متنوعة من السلوك السياسي تشترك جميعها في ثلاث أشكال رئيسية منها هي: السلوك السياسية التشريعي، والسلوك السياسي التنفيذي، والسلوك السياسي القضائي. وتختلف بقية الأشكال باختلاف طبيعة الدولة. ويمكن التعريف بأشكال السلوك السياسي على النحو الآتي:
- يصف السلوك السياسي التشريعي للدولة الحديثة الأفعال السياسية الرشيدة التي تؤديها السلطة التشريعية والمتمثلة في اقتراح القوانين وتعديلها أو إلغائها، والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وممارساتها المالية.
- يتعلق السلوك السياسي التنفيذي للدولة الحديثة بالأفعال السياسية الرشيدة التي تؤديها السلطة التنفيذية المتمثلة في الوظائف التنفيذية مثل اقتراح القوانين وتنفيذها، وإدارة شؤون الدولة، وحماية أمنها، وتمثيلها دوليًا.
- يعرف السلوك السياسي القضائي للدولة الحديثة بأنه الأفعال السياسية الرشيدة التي السلطة القضائية والمتمثلة في تغيير المعتقدات المعيارية، والواقعية، والتنبؤية لدى الأفراد عبر استخدامها لسلطات الاقناع، والرقابة، والتنسيق.

[1] عادل فتحي ثابت عبد الرحمن، النظرية السياسية المعاصرة: دراسة في النماذج والنظريات التي قدمت لفهم وتحليل عالم السياسة. مصر: الدار الجامعية، 2007.

- يوضح السلوك السياسي الانتخابي للدولة الحديثة الأفعال السياسية الرشيدة التي يمارسها المرشحون والناخبون في العملية الانتخابية من أجل التأثير في القوانين والسياسات المتعلقة بالمصالح العامة وحمايتها من خلال منح النائب السلطة اللازمة، والسماح بانتقال السلطة بطريقة سلمية بين المجالس التشريعية النيابية، ودعم الشرعية السياسية للحكومة، وتحقيق الغاية من التنمية السياسية.
- يبين السلوك السياسي الحزبي للدولة الحديثة الأفعال السياسية الرشيدة التي تقوم بها الأحزاب السياسية والمتمثلة في التنشئة السياسية، وصنع القيادات السياسية، وتعزيز المشاركة السياسية، ودعم التكامل القومي وقيم الانتماء، والمشاركة في رسم السياسات العامة للدولة بمختلف مجالاتها.
- يرتبط السلوك السياسي المدني للدولة الحديثة بالأفعال السياسية الرشيدة للتنظيمات المدنية مثل جماعات المصالح مثل النقابات والاتحادات العمالية والمنظمات غير الحكومية، الموجهة نحو المشاركة في صنع السياسات العامة أو التأثير فيها لتحقيق مصالح منتسبيها أو مصالح المجتمع في مجالات مختلفة مثل المحافظة على البيئة، وإدارة الفقر.
- يعبر السلوك السياسي الدولي للدولة الحديثة عن أنشطتها وأفعالها السياسية التي تقوم بها عند تعاملها مع بقية الوحدات الدولية مثل الدول وغيرها من الكيانات الدولية مثل التنظيمات الدولية ضمن النظام الدولي.

التوصيات

في ضوء النتائج التي توصل إليها البحث، تم اقتراح التوصيات التالية:

- تعزيز أشكال السلوك السياسي للدولة الحديثة من أجل تحقيق الأهداف الاستراتيجية للدولة مثل حماية الموارد الطبيعية للدولة والمحافظة على مسيرتها التنموية، وتطوير البنية التحتية، وتعزيز حكم القانون، وتطوير رأس المال البشري، والاستخدام المستدام لمواردها، وهي أهداف لا تقع على عاتق المؤسسات الرسمية بل يمكن للمؤسسات غير الرسمية المساهمة بتحقيقها.
- توجيه أشكال السلوك السياسي المتنوعة للتعامل مع تحديات الدولة من خلال تشجيع التعاون بين السلطات الثلاث ومشاركة الأحزاب ذات البرامج الهادفة وجماعات المصالح المهتمة بالقضايا الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.
- إجراء أبحاث مستقبلية تتناول ماهية التحديات التي تواجه الدولة وكيفية تفعيل أشكال السلوك السياسية للتعامل معها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. الكتب العربية

- العواملة، منصور صالح، الوسيط في النظم السياسية: الحكومة، المجلد الثالث: الحكومة والحقوق والواجبات العامة، الطبعة الأولى، الأردن، 2002.
- غليون، عماد، الحزب السياسي، الطبعة الأولى، سوريا: بيت المواطن للنشر والتوزيع، 2018.

- فكري، مروة، مدخل إلى العلاقات الدولية: أزمة العولمة وآفاق العالمية، الطبعة الأولى، مصر: دار الكتاب المصري، ومركز الحضارة للدراسات والبحوث، ولبنان: دار الكتاب اللبناني، 2021.
- المشاقبة، أمين عواد، الوجيز في المفاهيم والمصطلحات السياسية. الطبعة الأولى، الأردن: المؤلف، 2015.
- المشاقبة، أمين عواد، نظريات السياسة المقارنة من التقليدية إلى العولمة، الطبعة الأولى، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2020.
- الهياجنة، محمد فرحان، مقدمة في الفكر السياسي الغربي الحديث والمعاصر، الطبعة الأولى، الأردن: مكتبة سعد، 2002.

2. الكتب الأجنبية

- Grant, T. D. The Recognition of States: Law and Practice in debate and Evolution. Ireland: Prager Publications, 1999.
- Hislope, R. and Mughan, A. Introduction to Comparative Politics: The State and its Challenges. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Hung, S. C. Interest Group and the Democracy Movement in Hong Kong: A Historical Perspective. In S. S-H, Lo (Ed.). Interest Group and the Democracy Movement in Hong Kong. New York: Routledge, 2018.
- Loomis, B. A. and Cigler, A. J. Introduction: The Changing Nature of Interest Group Politics. In A. Cigler, B. A. Loomis and A. J. Nownes (Eds.). Interest Group Politics. London: Sage Publications, 2016.
- Moore, J. B. A Digest of International Law, Volume 1. Washington: Government Printing Office, 1906.
- Morlino, L., Berg-Schlosser, D. & Badie, B. Political Science: A Global Perspective. Sage.London: Sage Publications, 2017.
- Morris, C. W. An Essay on the Modern State. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- Norris, P. Electoral Engineering: Voting rules and political behavior. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Rÿser, R. C. Indigenous Nations and Modern States: The Political Emergence of Nations Challenging State Power. 1st Ed. New York and London: Routledge-Taylor & Francis Group, 2012.

ثانيًا: الأبحاث والرسائل الجامعية

1. الأبحاث والرسائل الجامعية العربية

- بلعوجه، حسينة، وتوزالة إسماعيل، "الدولة: دراسة نظرية"، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، 14، 2018، 54-73.
- الحضرمي، عمر، "الدولة الصغيرة: القدرة والدور، مقاربة نظرية"، جامعة آل البيت، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، 19(4)، 2013، 37-87.
- دراوي، عمر، وعيساوي، بوجمعة، محددات السلوك الانتخابي للمجتمعات المحلية: دراسة ميدانية لسكان مدينة تامست، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية القانون والعلوم السياسية، 2019.
- فريحات، ايمان عزبي، "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الأردنية المتعاقبة وتعديلاتها 1928-2011: دراسة تاريخية"، الجامعة الأردنية، مجلة دراسات، 43(2)، 2016، 773-803.
- المحجوب، مريم الصادق، "الأصول اليونانية لنظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك وجان جاك روسو"، جامعة الزاوية، مجلة كليات التربية، 4، 2016، 214-233.

- المهداوي، علي هادي، والياسري، أميرة سعيد، "العقد الاجتماعي عند جون لوك وأثره في بناء صورة المجتمع"، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، مجلة العلوم الإنسانية،28(1)، 2021، 467-477.

2. الأبحاث الأجنبية

- Bergner, R. "What is Behavior? and So What?". New Ideas in Psychology, 29(2), 2011, 147-155.
- Beshi, T. B. and Kaur, R. "Public Trust in Local Government: Explaining the Role of Good Governance Practices". Public Organization Review, 20(2), 2020, 337-350.
- Carneiro, R. L. "A Theory of the Origin of the State: Traditional Theories of State Origins are Considered and Rejected in Favor of a New Ecological Hypothesis". Science, 169(3947), 1970, 733-738.
- Heywood, A. "What is Politics?". Politics Review, 11(2), 2001, 2-4.
- Law. D. S. "A Theory of Judicial Power and Judicial Review". Georgetown Law Journal, 97, 2008, 723-801.
- Seabright, P., Stieglitz, J. and Van der Straeten, K. "Evaluating Social Contract Theory in The Light of Evolutionary Social Science". Evolutionary Human Sciences, 3(20), 2021, 1-20.
- Shaapera, S. A. "Theories of the State: Perspectives on the Nigerian Variant". European Scientific Journal, 8(20), 2012, 11-27.
- Zreik, M. "The Westphalia Peace and Its Impact on the Modern European State". Quantum Journal of Social Sciences and Humanities, 2(1), 2021, 1-16.

الحماية الجزائية للعلامات التجارية في ظل القضاء الأردني

Criminal Protection of Trademarks under The Jordanian Judiciary

سوار محمود علي الرشدان: قاضي صلح في محكمة عمان الابتدائية/الأردن

الملخص:

على ضوء تطور وتنوع التجارة بمختلف البضائع وتعدد الخدمات المقدمة للجمهور المستهلك التي يتم الترويج لها وتمييزها عن غيرها من خلال العلامات التجارية التي تحملها، ازدادت الأفعال غير المشروعة التي تشكل اعتداء على هذه العلامات التجارية، الأمر الذي من شأنه غش الجمهور المستهلك وخداعه بحقيقة العلامة التجارية والاضرار بمالك المنتجات أو مقدم الخدمات التجارية، فضلاً عن ذلك الاضرار الاقتصادية التي تلحق بالدولة وتؤدي إلى عزوف التجار والمستثمرين عن الاستمرار في أنشطتهم التجارية فيها، مما حدا بالمشرع الأردني إلى تقنين حماية العلامة التجارية وتجريم الأفعال التي من شأنها المساس بها وإلحاق الضرر بمالكيها، وفرض العقوبات على مرتكبي هذه الأفعال، كما أرسى القضاء الأردني العديد من المبادئ والاجتهادات القضائية التي أسهمت في تعزيز حماية العلامة التجارية من أي اعتداء، ومن هنا تتجلى أهمية هذا البحث والذي يلقي الضوء على دور القضاء الأردني في تعزيز الحماية الجزائية للعلامات التجارية.

الكلمات المفتاحية: العلامة التجارية، الحماية الجزائية، العلامة التجارية المسجلة،العلامة التجارية المشهورة، المسؤولية الجزائية،قانون العلامات التجارية.

Abstract:

In light ofdiversity anddevelopment of trade in various goods and the multiplicity of services provided to the consumer public that are promoted and distinguished from others through their trademarks, the illegal acts that constitute trademarks infringement have increased, which would deceive the consumer by the truth of the trademark and harm the product's owner or the provider of commercial services, andcause economic damage to the state and discourage traders and investors to continue their commercial activities. This prompted the Jordanian legislator to legalize trademark protection and criminalize trademark infringement that harm its owners, and impose penalties on perpetrators of these acts. The importance of this research, which sheds light on the role of the Jordanian judiciary in strengthening trademark criminalprotection.

Key words:trademark, criminal protection, registered trademark, famous trademark, criminal liability, trademark law.

مقدمة:

لقد دأب المشرع الأردني إلى تنظيم الحماية الجزائية للعلامة التجارية من خلال إفراد نصوص عقابية في قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 وتعديلاته، لتجريم الأفعال التي تشكل اعتداءاً على العلامة التجارية، وترتيب المسؤولية الجزائية عليها لكفالة منع الاعتداء على العلامات التجارية، كما كان للقضاء الأردني دوركبير في تفعيل هذه الحماية وكفالة تطبيقها على أرض الواقع، بأوجه عديدة منها سلطة القاضي التقديرية بتقدير التعدي من عدمه على العلامة التجارية، وتفعيل الحماية الازدواجية لمالك العلامة التجارية من جهة وللجمهور المستهلك من جهة أخرى، وإصدار الاجتهادات القضائية التي من شأنها حماية العلامة التجارية من أي اعتداء وتحقيق الردع العام والخاص على حد سواء.

وبناء على ذلك ستتناول هذه الورقة البحثية من منظور قضائي وعمليالشروط الشكلية المتعلقة بنطاق الحماية الجزائية ضمن إطار قانون العلامات التجارية الأردني، وبيان صور الاعتداء على العلامة التجارية، وما صدر بهذا الشأن من اجتهادات قضائية أردنية،وبيان دور القاضي في تعزيز الحماية الجزائية للعلامة التجارية، وبالنتيجة طرح بعض التوصيات التي من شأنها ضمان تكريسحماية العلامات التجارية جزائياً.

مشكلة الدراسة:

ازدادت صور الاعتداء علىالعلامات التجارية بالتزامن مع التطور التكنولوجي وانتشار التجارة الالكترونية عبر وسائل التواصل المتعددة، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر سلباً على اقتصاد الدولة بعزوف المستثمر الأجنبي عن الاستثمار في المملكة من جهة وعلى صحة المستهلك وفقدانه الثقة في المنتج من جهة أخرى، بالإضافة إلى ارتفاع نسبة قضايا التعدي على العلامات التجارية في المحاكم الأردنية، مما يجعل من الوقوف على بيان موقف المشرع الأردني من حماية العلامة التجارية من الناحية الجزائية ودور القضاء الأردني في تفعيل هذه الحماية وتكريسها من خلال تطبيق النصوص القانونية واتخاذ الإجراءات القانونية الرادعة بحق مرتكبيها أمراً في غاية الأهمية.

أهدافهذه الدراسة:

تهدف هذه الورقة البحثية الى ما يلي:

1. التعرف على شروطالحماية الجزائية للعلامة التجاريةفي قانون العلامات التجارية الأردني.
2. التعرف على صور الاعتداء على العلامة التجارية والجزاءات المقررة لهافي قانون العلامات التجارية الأردني.
3. التعرف على الاجتهادات القضائية الأردنية المتعلقة بحماية العلامة التجارية الجزائية.
4. التعرف على النقص التشريعي وإيجاد نصوص قانونية لمعالجته.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة ببيان واقع الحماية القانونية الجزائية للعلامة التجارية في ظل قانون العلامات التجارية الأردني،وبيان دور القضاء الأردني في تعزيز الحماية الجزائية للعلامة التجارية من خلال تكريس هذه الحماية بإقرار العديد من المبادئ والاجتهادات القضائية التي من شأنها الحد منجرائم الاعتداء علىالعلامات التجارية مسايرة للاجتهادات القضائية العالمية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، لما في ذلك من أثر إيجابي على الناحية الاقتصادية وعلى حماية التاجر والمستهلك على حد سواء.

منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي القائم على تحليل عنوان الدراسة، ومضمونها، واستخلاص النتائج، من خلال التعامل مع النصوص القانونيةتفسيراً وتأويلاًوبيان الغرض منها، ويعتمد هذا المنهج على الأسلوب الاسترسالي والشرحي والسرديوالتحليلي للوصول الى النتائج المرجوة، حيث سيتم دراسة وتحليل مضمون نصوص قانون العلامات التجارية الأردني، بالاضافة إلى الاستدلال بالاجتهادات القضائية الأردنية ذات الصلة.

خطة الدراسة:

تتناول هذه الورقة البحثية هذا الموضوع في مبحثين: خصصت المبحث الأول للبحث في الشروط الشكليةللحماية الجزائية للعلامة التجاريةفي قانون العلامات التجارية الأردنيالتي تستند إليها المحكمة المختصة في نظر دعاوى التعدي على العلامات التجارية، حيث يتناول المسائل الشكلية التي يتحقق منها القاضي عند البحث في الحماية الجزائية من حيثشروط ملكية العلامة التجارية وتسجيلها لدى مسجل العلامات التحارية، ونطاق حمايتها المكاني والزماني، وحمايتها في الصنف المسجلة فيه،والتطبيقات القضائية الصادرة بهذا الخصوص.

أما المبحث الثاني فخصصته للبحث في كافة صور الاعتداء على العلامة التجارية المنصوص عليها في قانون العلامات التجارية،والتطبيقات القضائية الصادرة بهذا الخصوص.

المبحث الاول

الشروط الشكلية للحماية الجزائية للعلامة التجاريةفي قانون العلامات التجارية الأردني

لقد وضع المشرع الأردني عدداً من الشروط الشكلية التي بموجبها تمنح الحماية اللازمة للعلامات التجارية من الناحية الجزائية، حيث تنظر محكمة الموضوع في توافر هذه الشروط من عدمها عند نظرها في دعاوى التعدي على العلامات التجارية للتحقق من وجود تعدي على العلامة التجارية أم لا، وسيتم التطرق في هذا المبحث الى هذه الشروط مع عرض عدد من الاجتهادات القضائية الأردنية لقضايا متنوعة بهذا الشأن.

أولاً: نطاق حماية العلامة التجارية من حيث تسجيل العلامة التجارية

تعتبر مسألة تسجيل العلامة التجارية من أهم المسائل التي تتحقق منها المحكمة عند البحث في جرم التعدي على العلامة التجارية،حيث يمكن القول بأن عدم تسجيل علامة تجارية يعني لا وجود لأي جرم ولا حماية جزائية، فقد تطلب المشرع الأردني تسجيل العلامة التجارية القابلة للتسجيل بما ينسجم مع نص المادة 7 من

قانون العلامات التجارية التي حددت العلامات التجارية القابلة للتسجيل لدى مسجل العلامات التجارية في وزارة الصناعة والتجارة[1]، حيث جاء في المادة 6 من قانون العلامات التجارية: "كل من يرغب في أن يستقل في استعمال علامة تجارية لتمييز البضائع التي هي من انتاجه أو صنعه أو انتخابه أو مما أصدر شهادة بها، أو البضائع التي يتجر أو التي ينوي الاتجار بها يمكنه أن يطلب تسجيل تلك العلامة وفاقًالأحكام هذا القانون"،كما نصت المادة 37 من قانون العلامات التجارية على الجرائم التي تشكل اعتداء على العلامات التجارية واشترط فيها المشرع أن تكون العلامة التجارية مسجلة.[2]

ويستفاد من نص المادتين 6 و37 من قانون العلامات التجارية أن المشرع الأردني قد ربط الحماية الجزائية للعلامة التجارية بتسجيلها، وبالتالي فإن العلامة التجارية غير المسجلة وفقاًلأحكام قانون العلامات التجارية الأردني لا تكتسب الحماية الجزائية، وعليه لا يجرم أي فعل يشكل تعدياً عليها، ذلك أن الحماية الجزائية للعلامة التجارية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بتسجيل العلامة التجارية لدى مسجل العلامات التجارية في مديرية حماية الملكية الصناعية في وزارة الصناعة والتجارة وفقا لقانون العلامات التجارية الأردني[3]، وبالتالي فإن العلامة التجارية غير المسجلة بشكل نهائي ووفقاً لأحكام القانون لا تتمتع بأي حماية جزائية، كون قانون العلامات التجارية لا يحمي العلامة التجارية الا اذا كانت مسجلة بصورة رسمية ومستوفية لشرائطها القانونية[4].

وعليه فإن مجرد الحصول على موافقة مبدئية لتسجيل العلامة التجارية لا يعني أن العلامة التجارية قد سجلت بشكل نهائي واكتسبت الحماية الجزائية، حيث أن مناط الحماية الجزائية للعلامة التجارية وفي استعمالها القانوني والمشروع هو بتسجيلها الفعلي النهائي وليس بتسجيلها المبدئي، أي يجب أن تستكمل العلامة التجارية كافة متطلبات التسجيل المنصوص عليها في القانون لترتب الأثر القانوني لمالكها فيما يتعلق بالحماية القانونية[5]، كما أن العلامة التجارية المشطوبة تفقد حمايتها الجزائية بمجرد شطبها من سجل العلامات التجارية، وبالتالي يفقد مالكها حقه في حمايتها جزائياًولا يشكل أي استعمال لها من قبل الغير جرماً معاقباً عليه بموجب أحكام

1المادة 7 من قانون العلامات التجارية الأردني.

2 أنظر في ذلك المادة 37 من قانون العلامات التجارية الأردني.

3. د. عبدالله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل للنشر، 2005، 153-154.

4. د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الرابعة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2018، 310.

5 محمود مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2006، 69.

القانون[1]، وتبعاً لذلك يفقد مالكها حق الاستئثار بها وتصبح مشاعاً ويستطيع الغير استخدامها وتسجيلها بإسمه دون معارضة من أحد.[2]

وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الأردني، حيث جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان: "إن الحماية الجزائية للعلامة التجارية قاصرة على تلك العلامة المسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية والسارية المفعول وحيث أنه من الثابت من البينات المقدمة أن العلامة التجارية موضوع القضية غير مسجلة في المملكة وبالتالي فهي غير مشمولة بالحماية الجزائية"[3].

وقد جاء في قرار لمحكمة بداية جزاء عمان بصفتها الاستئنافية أنه: "وحيث ثبت لمحكمتنا ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى ومن خلال صورة الكتاب رقم ع ت/13861 تاريخ 2020/7/7 الصادر عن مسجل العلامات التجارية في وزارة الصناعة والتجارة أن العلامة التجارية (تمباك الغازي) غير مسجلة في الصنف 43 في وزارة الصناعة والتجارة وهو الصنف الذي يقع ضمنه ورق السجائر موضوع الدعوى وبالتالي فهي ليست محلاً للحماية الجزائية المنصوص عليها في قانون العلامات التجارية"[4].

ثانياً: نطاق حماية العلامة التجارية من حيث ملكية العلامة التجارية

لقد تطلب المشرع الأردني في المادة 25 من قانون العلامات التجارية شرط ملكية العلامة التجارية لمنع الغير من التعدي عليها، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: "يقتصر الحق في استعمال العلامة التجارية المسجلة تسجيلاً قانونياً على مالكها وله الحق في منع الغير من استعمال علامات مطابقة أو مشابهة لها لدرجة يحتمل أن تؤدي إلى اللبس دون موافقة مسبقة منه ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استعمال علامة تجارية مطابقة على منتجات مماثلة".

إن المستفاد من نص المادة المذكورة أن المشرعالأردني قد منح مالك العلامة التجارية المسجلة تسجيلا قانونياً بمقتضى أحكام القانون الحماية الجزائية لعلامته التجارية، وأعطاه الحق في منع ووقف جميع أشكال التعدي على علامته التجارية،وهذه المسألة أيضاً من المسائل الهامة التي تتطرق لها محكمة الموضوع عند البحث في وقوع التعدي من عدمه على العلامة التجارية.

1 د. حمدي الجغبير، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، 214.

2 خالد الرشيد، الحماية الجنائية للعلامات التجارية في النظام السعودي دراسة نظرية وتطبيقة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،كلية الدراسات العليا، 2003، 107.

3 أنظر في ذلك قرار محكمة استئناف عمان رقم 2009/33666 تاريخ 2009/7/19 منشورات قسطاس.

4 أنظر في ذلك قرار محكمة بداية جزاء عمان بصفتها الاستئنافية 2020/2435 تاريخ 2020/10/8 وقرار محكمة بداية جزاء عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2020/36 تاريخ 2020/1/7 منشورات قسطاس.

وإن العبرة في ملكية العلامة التجارية هي بتاريخ إيداعها لدى مسجل العلامات التجارية وليس من تاريخ التسجيل كون التسجيل له أثر مقرر للحق في ملكية العلامة التجارية وليس منشئاً له[1]، وذلكسنداً لأحكام المادة 28 من قانون العلامات التجارية[2] التي تعتبر تسجيل العلامة التجارية بينة على قانونية التسجيل الأصلي للعلامة وعلى ما يلي ذلك من تنازل أو أي إجراءات قانونية أخرى، أي أن شهادة تسجيل العلامة التجارية قرينة على ثبوت ملكيتها ويمكن إثبات عكسها[3].

وقد جاء في قرار محكمة استئناف عمان: "ولما كان الثابت بالبينة المقدمة من المستأنفة أن العلامة التجارية الخاصة بشركة محمد سمير (بكداش)Bakdash مسجلة بالرقم 132491 بتاريخ 2014/2/6 وفقاً لكتاب مسجل العلامات التجارية رقم ع ت/11977/132491 تاريخ 2019/5/12 وكانت المستأنفة وبموجب عقد الامتياز قد منحت حق استعمال هذه العلامة فإن من حقها ووفقاً لقانون العلامات التجارية وقانون المنافسة غير المشروعة طلب الحماية لهذه العلامة من أي تعدي عليها"[4].

وعليه فإن مالك العلامة التجارية هو صاحب الحق في إقامة الدعوى الجزائية لحماية علامته التجارية من أي اعتداء، وفي حال التنازل عن العلامة التجارية لشخص آخر فإن المتنازل له يصبح المالك الجديد للعلامة التجارية، وبالتالي يملك حق حمايتها من الاعتداء عليها، والأمر سيان في حال منح مالك العلامة التجارية ترخيص استعمال علامته التجارية لشخص آخر[5]ومكن المرخص له من استخدام حقه في حماية علامنه التجارية من التعدي عليها[6].

وهنا يثار التساؤل التالي: هل تملك النيابة العامة حق تحريك دعوى التعدي على علامة تجارية في حال عدم تحريكها من قبل مالك العلامة التجارية؟

لقد خلا قانون العلامات التجارية الأردني من أي نص يتعلق بتحريك دعوى الحق العام من قبل النيابة العامة، وهنا يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة في تحريك دعوى الحق العام والمنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتحديداً المادة 1/2 من القانون والتي جاء فيها : "تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

1 حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، 208.

2 نصت المادة 28 من قانون العلامات التجارية الأردني على ما يلي: "يعتبر تسجيل شخص مالكاً لعلامة تجارية مقدمة بينة على قانونية التسجيل الأصلي لتلك العلامة وعلى كل ما يلي من التنازل عنها وتحويلها وذلك في جميع الاجراءات القانونية المتعلقة بتسجيلها".

3 د. حمدي الجغبير، مرجع سابق، 202.

4 أنظر في ذلك قرار محكمة استئناف عمان رقم 2021/1632 تاريخ 2021/2/17 منشورات قسطاس.

5 أنظر المادة 2/25 من قانون العلامات التجارية الأردني.

6 د. حمدي الجغبير، مرجع سابق، 141.

وبتمعن هذا النص يتضح أن النيابة العامة تملك الحق في تحريك دعوى الحق العام من تلقاء ذاتها متى تبين لها وجود اعتداء على أي علامة تجارية مسجلة وفقاً لأحكام القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار القيود التي فرضها المشرع الأردني على النيابة العامة من حيث إلزامها بعدم تركها وتعطيل السير بها، فضلاً عن إلزامها بتحريكها في حال اتخذ المتضرر صفة الادعاء بالحق الشخصي كما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية،[1]وتشهد المحاكم الأردنية المختصة العديد من قضايا العلامات التجارية التي تم تحريكها من قبل النيابة العامة من تلقاء نفسها دون تحريكها من مالك العلامة التجارية.

ثالثاً: نطاق حماية العلامة التجارية من حيث المكان والزمان.

1. نطاق حماية العلامة التجارية المكاني.

تعتبر مسألة نطاقالحماية المكانية للعلامة التجارية من أهم المسائل التي تتحقق منها المحكمة عند البحث في جرم التعدي على العلامة التجارية، حيث يعتبر الحق في العلامة التجارية نسبياً من حيث المكان تطبيقاً لمبدأ إقليمية الحق في العلامة التجارية، أي أن الحق في ملكية العلامة التجارية يرتبط بإقليم معين ويحق لمالكها ممارسة حقوقه التي منحه إياها القانون ضمن حدود هذا الإقليم[2]،مع عدم الاخلال بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحماية العلامة التجارية على المستوى الدولي، أي في حال وجود اتفاقية دولية تضمن حماية العلامة التجارية في الدول المنضمة لها وإن لم تكن مسجلة في إحدى الدول الأعضاء وكانت مسجلة ي بلدها فقط[3]، وبالتالي فإذا كانت العلامة التجارية مسجلة وفقاً لأحكام القانون في المملكة الأردنية الهاشمية فهي محمية جزائياً في جميع محافظات المملكة بلا استثناء، أما إذا كانت العلامة التجارية مسجلة في دولة أخرى وغير مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية فإنها حتماً لا تتمتع بأي حماية جزائية داخل أراضي المملكة الأردنية الهاشمية ما لم تكن محمية بموجب معاهدة دولية منضمة إليها الأردن، وتبعاً لذلك لا تتمتع أي علامة تجارية مسجلة داخل الأردن في حال وقع الاعتداء عليها خارج حدود المملكة.

حيث قضت محكمة صلح جزاء عمان في أحد قراراتها بأن: "الحق في العلامة التجارية هو حق نسبي من حيث المكان وبالتالي فإن الحماية الجزائية للعلامة التجارية مرتبطة بإقليم معين بحيث لا تتعدى ملكية العلامة التجارية حدود هذا الاقليم ولا يمكن لمالكها ممارسة الحقوق التي تخوله اياها هذه الملكية الا على هذا الاقليم ومن ضمنها الحماية الجزائية للعلامة التجارية، وحيث أنه من الثابت للمحكمة ان العلامة التجارية (مرحب) مسجلة في المملكة العربية السعودية إلا أن الحماية الجزائية لهذه العلامة التجارية مقيدة من حيث المكان أي أنها محصورة في الدولة التي تم تسجيلها فيها أي في المملكة العربية السعودية فقط، وطالما أن هذه العلامة

1 د. ناصر السلامات، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، الطبعة الأولى، الأردن، إثراء للنشر والتوزيع ، 2013، 349.
2 د. عدنان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، 354.
3 حمادي زوبير، مرجع سابق، 68.

التجارية غير مسجلة في المملكة الاردنية الهاشمية فيعتبر استعمالها داخل حدود المملكة الاردنية الهاشمية مخالفا لاحكام قانون العلامات التجارية كون أن حماية العلامة التجارية الجزائية مكانياً يخضع لمبدأ الاقليمية".[1]

وتجدر الإشارة إلى أن العلامة التجارية المشهورة[2]تستثى من مبدأ الإقليمية، أي أن العلامة التجارية المشهورة محمية في الدول التي وصلت إليها شهرتها وإن لم تكن مسجلة فيها، وذلك استناداً لنص المادة 25/ب من قانون العلامات التجارية التي نصت على أنه: " اذا كانت العلامة التجارية مشهورة وان لم تكن مسجلة فيحق لمالكها ان يطلب من المحكمة المختصة منع الغير من استعمالها على منتجات او خدمات مماثلة او غير مماثلة شريطة ان يدل الاستعمال لهذه العلامة على صلة بين تلك المنتجات او الخدمات وبين العلامة المشهورة واحتمال ان تتضرر مصالح صاحب هذه العلامة نتيجة هذا الاستعمال ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استعمال علامة تجارية مشهورة مطابقة على منتجات مماثلة."

ومن استقراء نص المادة المذكورة يستفاد بأن حماية العلامة التجارية المشهورة تشمل استخدام العلامة التجارية على منتجات وخدمات سواء كانت مشابهة أو غير مشابهة للمنتجات والخدمات التي تحملها العلامة التجارية المشهورة بشرط أن يكون هناك صلة بينهما، واحتمال أن يلحق ذلك الأمر ضرراً بمصلحة مالك العلامة التجارية المشهورة، وهذا ينسجم مع المادة 6 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[3] التي وسعت نطاق حماية العلامة التجارية المشهورة.[4]

---

1 أنظر في ذلك قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2021/3043 تاريخ 2021/9/29 منشورات قسطاس.

2 عرف المشرع الأردني العلامة التجارية المشهورة في المادة 2 من قانون العلامات التجارية الأردني بأنها: "العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الاصلي الذي سجلت فيه واكتسب شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الاردنية الهاشمية مع مراعاة التعليمات التي يصدرها الوزير بهذا الخصوص وبما يتفق مع الالتزامات والواجبات المترتبة بمقتضى الاتفاقيات المتعلقة بحماية العلامة التجارية المشهورة والتي تكون المملكة طرفا فيها وعلى ان تنشر هذه التعليمات في الجريدة الرسمية".

3نصت المادة 2/6 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أنه: "1.تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا جاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل و بمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة. آذلك تسري هذه الأحكام إذا آان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه إيجاد لبس بها.2. يجب منح مهلة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ التسجيل للمطالبة بشطب مثل هذه العلامة. ويجوز لدول الاتحاد أن تحدد مهلة يجب المطالبة بمنع استعمال العلامة خلالها.3. لا يجوز تحديد أية مهلة للمطالبة بشطب أو منع استعمال العلامات التي سجلت أو استعملت بسوء نية".

4د. محمود الرشدان، العلامات التجارية، الأردن، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2009، 155.

وفي هذا المجال أصدرت المحكمة الإدارية العليا قراراً جاء فيه: " بالرغم من أن استعمال العلامة التجارية المطلوب تسجيلها لغير البضائع للعلامة المشهورة المسجلة فإنه يوجد احتمالية أن تلحق ضرراً بمصلحة مالك العلامة التجارية المشهورة ويوحي بصلة بينهما، مما قد يؤدي إلى إيجاد لبس وغش لدى جمهور المستهلكين وإيهامهم بوجود علاقة بين الشخص المعروف والمشهور وبين البضائع المراد تسجيلها في الصنف رقم 12 مما يتعين معه رفض طلب تسجيل هذه العلامة التجارية".[1]

2. نطاق حماية العلامة التجاريةالزماني.

تعتبر مسألة نطاقالحماية الزمانية للعلامة التجارية من أهم المسائل التي تتحقق منها المحكمة عند البحث في جرم التعدي على العلامة التجارية، إذ تتمتع العلامة التجارية المسجلة بالحماية الجزائية طوال مدة سريان تسجيلها، بالتالي فإن أي اعتداء عليها أثناء مدة تسجيلها يشكل جرماً يستوجب العقاب، وبمفهوم المخالفة فإن العلامة التجارية تفقد الحماية الجزائية في حال عدم تسجيلها أو انتهاء تسجيلها أو شطبها من سجل العلامات التجارية لأي سبب كان، مع الإشارة إلى أن المشرع في المادة 2/21 من قانون العلامات التجارية قد منح الحماية الجزائية للعلامة التجارية المشطوبة لعدم تجديدها لمدة سنة واحدة فقط من تاريخ انتهاء مدة تسجيلها.[2]

حيث قضت محكمة صلح جزاء عمان في إحدى قراراتها بأن: "أفعال المشتكى عليه لم تتضمن أي شكل من أشكال التعدي على العلامة التجارية موضوع الدعوى وفقا لصور التعدي على علامة تجارية المشار إليها أعلاه، حيث أن علامة الشركة المشتكية التجارية (أبو شقره) (Abu Shakra) والعلامة التجارية الرسمة كما وردت في شهادة التسجيل رقم (36400) الصادرة عن مديرية حماية الملكية الصناعية في وزارة الصناعة والتجارة مشطوبتين لعدم التجديد، وبالتالي فهما أصلا لا تتمتعان بالحماية الجزائية، إذ أن المشرع تطلب تسجيل العلامة التجارية وفقا لقانون العلامات التجارية لتتمع بالحماية الجزائية".[3]

رابعاً: نطاق حماية العلامة التجارية من حيث الصنف المسجلة في العلامة التجارية.

لقدقرر المشرع الأردني في المادة 37 من قانون العلامات التجاريةالحماية الجزائية للعلامة التجارية المسجلة وللصنف ذاته المسجلة فيه، وبالتالي تكون حماية العلامة التجارية قاصرة على الصنف المسجلة فيه فقط،ولا يندرج أي فعل يرتكب على العلامة التجارية ضمن مفهوم التعدي على علامة تجارية وفقا لمنطوق المادة 37 من قانون العلامات التجارية، طالما لم يتم على الصنف ذاته المسجلة فيه العلامة التجارية لدى مديرية حماية

1 أنظر في ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 2018/309 تاريخ 2018/11/28 منشورات قسطاس.
2 نصت المادة 2/21 من قانون العلامات التجارية على أنه: " إذا لم يطلب مالك العلامة التجارية تجديدها فتعتبر حكماً مشطوبة من السجل بإنقضاء سنة واحدة على انتهاء مدة تسجيلها ويحق للغير طلب تسجيل هذه العلامة التجارية بإسمه بعد انقضاء سنة أخرى".
3 أنظر في ذلك قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2020/7564 تاريخ 2020/6/15 منشورات قسطاس.

الملكية الصناعية في وزارة الصناعة والتجارة، وبالتالي لا يشكل الفعل المرتكبأي جرم من الجرائم المنصوص عليها في المادة 37 من قانون العلامات التجارية وذلك لاختلاف الصنف المستعملة فيه العلامة التجارية المسجلة.

وفي ذلك قضت محكمة صلح جزاء عمان في أحد قرارتها بأن: " إن المشرع وفي المادة 37 من قانون العلامات التجارية قد قرر الحماية الجزائيةللعلامة التجاريةالمسجلة وللصنف ذاته المسجلة فيه، وحيث ثبت للمحكمة بأن المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) تملك العلامة التجارية (محامص الشعب) في الصنف رقم (30) من جدول الاصناف الملحق بنظام العلامات التجارية والمتعلق بالبوظة، القهوة، حلويات، السكاكر، مكسرات،وبالتالي تكون حمايتها قاصرة على هذا الصنف وفقا لاحكام المادة 37 من قانون العلامات التجارية، وحيث ان الشركة المشتكى عليها(المدعى عليها بالحق الشخصي) قد استعملت علامة المشتكية التجارية فياعلان على صفحتها الخاصة موقع التواصل الاجتماعي (Facebook) يتعلق بربح جائزة المليون لعملائها بصفتها مؤسسة مصرفية وتقدم خدمات بنكية،فإن ذلك لا يندرج ضمن مفهوم التعديعلى علامة تجارية وفقا لمنطوق المادة 1/37/ب كون هذا الاستعمال لم يتم على الصنف ذاته من البضاعة المسجلة فيه العلامة التجارية لدى مديرية حماية الملكية الصناعية في وزارة الصناعة والتجارة كون العلامة التجارية تم استخدامها كعلامة خدمة تجارية لغايات الترويج لجائزة نقدية ولم يتم استخدامها للغايات الواردة في الصنف 30 من جدول الاصناف الملحق بنظام العلامات التجارية".[1]

وتجد الإشارة إلى أن العلامة التجارية المشهورة تستثى من شرط اختلاف الصنف، حيث أن المشرع الأردني سعى إلى توسيع نطاق حماية العلامة التجارية المشهورة، حيث منح الحماية الجزائية للعلامة التجارية المشهورة وإن تم الاعتداء عليها من خلال صنف آخر غير الصنف المسجلة من أجله العلامة التجارية المشهورة، وذلك بما ينسجم مع اتفاقية باريس للملكية الصناعية التي توسعت في حماية العلامة التجارية المشهورة كما تم بيانه سابقاً عند البحث في نطاق الحماية المكاني للعلامة التجارية، حيث أن شهرة العلامة التجارية يؤدي حتماً إلى شهرة المنتج الذي يحملها، وبالتالي فإن استعمال هذه العلامة من قبل الغير على بضائعه سواء كانت مماثلة لبضائع مالك العلامة التجارية المشهورة يوحي للمستهلك وجود صلة بين بضائع مالك العلامة التجارية المشهورة وبين بضائع الغير،[2] أي إذا كانت تدل على مصدر المنتج ذاته الذي يحمل العلامة التجارية المشهورة، ويؤدي إلى غش الجمهور المستهلك وتبعاً لذلك منافسة مالك العلامة التجارية المشهورة بطريقة غير مشروعة والحاق الضرر به.[3]

1 أنظر في ذلك قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2017/21261 تاريخ 2018/10/9 منشورات قسطاس.

2 نوري خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية – الملكية الصناعية – دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي، الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل للنشر، 2005، 290.

3 أحوارشيده أحوارشيده، الحماية الجزائية للعلامة التجارية المسجلة في ضوء أحكام اتفاقية تربس دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات العليا، 2012، 34.

وقد جاء بهذا الصدد قرار محكمة العدل العليا: " لما كانت هذه العلامة المراد تسجيلها (711) هي ذات العلامة المملوكة للشركة المعترضة (المستأنف عليها)(7-ELEVEN) بغض النظر عن طريقة الكتابة بالأحرف أو الأعداد لأن اللفظ باللغة الانجليزية واحد واللفظ والكتابة بالعربية ترجمة ولما كان من شأن هذا التطابق أن يؤدي إلى تشجيع المنافسة التجارية غير المشروعة، هذا ولا يشفع للمستأنف التمسك باختلاف صنف البضاعة في ضوء ما توصلنا وما ورد في نص المادة 8/12 من قانون العلامات التجارية ...أو لاستعمالها لغير هذه البضائع".[1]

وخلاصة ما توصلت إليه، تعتبر هذه الشروط الشكلية التي تم تناولها في هذا المبحث من أهم الشروط التي يبحث فيها قاضي الموضوع عند النظر في دعاوى التعدي على العلامة التجارية لغايات التأكد من توافرها أم لا، وبالنتيجة للتوصل فيما إذا كان هناك تعدي على العلامة التجارية من عدمه، كما يتحقق القاضي من التكييف القانوني للدعوى وهو صاحب الولاية في ذلك،ومدى توافر أركان وعناصر الجرم المسند للمشتكى عليه، وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الثاني من الورقة البحثية الذي سيتناول كافة أشكال جرائم التعدي على العلامة التجارية المنصوص عليها في قانون العلامات التجارية.

المبحث الثاني

صور الاعتداء على العلامة التجاريةفي قانون العلامات التجارية الأردني

لقد نصت المادة 37 من قانون العلامات التجارية الأردني على جرائم الاعتداء على العلامة التجارية المسجلة وحددت الجزاء المترتب على هذا الاعتداء، وسيتم التطرق في هذا المبحث الى كل من هذه الصور على حده.

أولاً: جنحة تزوير علامة تجارية مسجلة على الصنف ذاته من البضائع التي سجلت العلامة من أجلها

لقد نصت المادة 1/37/أ من قانون العلامات التجارية على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تتجاوز سنة واحدة او بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز ستة الاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب بقصد الغش فعلاً من الافعال التالية :أ . زور علامة تجارية مسجلة وفقاً لاحكام هذا القانون او قلدها بطريقة تؤدي الى تضليل الجمهور او وسم داخل المملكة علامة تجارية مزورة او مقلدة على ذات الصنف من البضائع التي سجلت العلامة التجارية من اجلها".

يستفاد من نص المادة المذكورة أن المشرع قد جرم تزوير العلامة التجارية دون أن يبين مفهوم التزوير، إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 5 من قانون علامات البضائع الأردني فقد نصت على أنه: " يعتبر الشخص بأنه قد زور علامة تجارية: أ. إذا صنع تلك العلامة التجارية أو أية علامة قريبة الشبه منه بصورة تؤدي إلى الانخداع بدون

1 أنظر في ذلك قرار محكمة العدل العليا رقم 2007/442 تاريخ 2007/11/12 منشورات قسطاس.

موافقة صاحبها أو ب. إذا زور أية علامة تجارية حقيقية سواء بتغييرها أم بالإضافة إليها أم بتشويهها أو بغير ذلك".

ويستفاد من النص المشار إليه أعلاه أن التزوير يتم باصطناع علامة تجارية مطابقة بكل جزئياتها أو نقل الأجزاء الرئيسة منها للعلامة الأصلية بقصد الغش بحيث يؤدي التزوير إلى وقوع خلط أو لبس لدى الجمهور المستهلك ويضلله، بحيث لا يستطيع التمييز بين البضائع التي تحمل علامة تجارية أصلية وبين البضائع التي تحمل العلامة التجارية المزورة، وذلك دون الحصول على موافقة مالك العلامة التجارية الأصلية[1].

وعند نظر دعوى التعدي على العلامة التجارية يبحث القاضي في مدى توافر الركنين المادي والمعنوي لتتحقق جريمة تزوير العلامة التجارية، ويتمثل الركن المادي بفعل التزوير والذي يتحقق باصطناع علامة تجارية مطابقة تماماً للعلامة التجارية الأصلية المسجلة تسجيلاً قانونياً بحيث تصبح العلامة التجارية المزورة صورة طبق الأصل عن العلامة التجارية الأصلية، وبمجرد نقلكاملومطابق تطابقاً تاماً للعلامة التجارية الأصلية أو نسخ العناصر الأساسية والمميزة للعلامة التجاريةنسخاً تاماً دون زيادة أو نقصان يتوافر الركن المادي لهذه الجريمة[2].

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي، وحيث أن جريمة تزوير علامة تجارية من الجرائم العمدية، فقد تطلب المشرع الأردني فيها قصداً جرمياً خاصاً، إذ لا يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجرمي العام فقط بتوافر العلم والإرادة، ويتمثل القصد الخاص بقصد الغش والاحتيال أي أن يتعمد المعتديعلى العلامة التجارية تضليل الجمهور المستهلك وخداعه، وبالتالي يتحقق الركن المعنوي بإرادة ارتكاب فعل التزوير وإرادة النتيجة وتوقع العلاقة السببية بينهما والعلم بذلك، مع توافر إرادة تضليل جمهور المستهلكين مع العلم بحصول هذا الأمر كنتيجة للفعل المرتكب، مع الإشارة إلى أنه يكفي ورود احتمالية تضليل الجمهور المستهلك بحيث لا يشترط أن يحدث التضليل فعلاً[3].

وإن علم المشتكى عليه في هذه الجريمة يكون مفترضاً، ذلك لأن استعمال العلامة التجارية المزورة تم على منتجات مماثلة من شأنه إيجاد لبس مع العلامة التجارية، مما يلحق ضرراً بمصلحة مالك العلامة التجارية ويوحي بصلة بينه وبين هذه البضائع، كما أن الاعتداء تم على علامة تجارية مسجلة ولازال تسجيلها ساري

1 د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، مصر، دار النهضة العربية، 1996، 361.
2 د. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005، 179.
3 ماهر فوزي حسني محمد ، حماية العلامات التجارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 1998، 130.

المفعول وتم نشرها في الجريدة الرسمية ولا يحول التذرع بعدم العلم بذلك دون قيام مسؤولية المعتدي الجزائية[1].

وفي هذا الشأن قضت محكمة صلح جزاء عمان في أحد قراراتها حيث جاء فيه: "إن العلامةالتجارية المستخدمة من قبل المشتكى عليهما تطابق العلامة التجارية المملوكة للشركة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) تطابقا كاملا من حيث الاسم والنطق وشكل العبوات والصور على العبوات وطبيعة استخدامها، لا سيما أنه من الثابت للمحكمة أن التعدي (تزوير) علامة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) التجارية قد تم داخل اراضي المملكة الاردنية الهاشمية وان علامة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) التجارية محمية داخل الاردن كونها مسجلة لدى مسجل العلامات التجارية في وزارة الصناعة والتجارة، مما ينبني عليه تحقق الركن المادي لجريمة التزوير، ويتمثل الركن المعنوي بعلم المشتكى عليه بأن نيته تتجه إلى الاعتداء على علامة تجارية بقصد تضليل الجمهور وخداعه وتجد المحكمة أن العلم في هذه الجريمة يكون مفترضاً ذلك لأن استعمال العلامة التجارية المزورة تم على منتجات مماثلة من شأنه إيجاد لبس مع العلامة التجارية مما يلحق ضرراً بمصلحة مالك العلامة التجارية ويوحي بصلة بينه وبين هذه البضائع، وحيث انه من الثابت للمحكمة أن المشتكى عليهما يعملان في نفس المجال التي تعمل بها الشركة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) لا سيما أنه ورد في إفادة المشتكى عليه (المدعى عليه بالحق الشخصي) الثاني بصفته الشخصية وبصفته مفوضا عن المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) الاولى بأنه قد تم التواصل معه قبل إقامة الدعوى وإعلامه بملكية المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) للعلامة التجارية موضوع الدعوى إلا أن المشتكى عليهما (المدعى عليهما بالحق الشخصي) استمرا بالتعدي على علامة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي)، فإن أفعال المشتكى عليهما (المدعى عليهما بالحق الشخصي) تشكل كافة عناصر وأركان جرم تزوير علامة تجارية مسجلة وفقاً لاحكام قانون العلامات التجارية على الصنف ذاته من البضائع خلافا لاحكام المادة 1/37/أ من قانون العلامات التجارية."[2]

ثانياً: جنحة تقليد علامة تجارية مسجلة بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور المستهلك على الصنف ذاته من البضائع التي سجلت العلامة من أجلها

لقد نصت المادة 1/37/أ من قانون العلامات التجارية على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تتجاوز سنة واحدة او بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز ستة الاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب بقصد الغش فعلاً من الافعال التالية :أ . زور علامة تجارية مسجلة وفقاً لاحكام هذا القانون او قلدها

1 د. محمود الرشدان، مرجع سابق، 137.

2 أنظر في ذلك قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2021/6183 تاريخ 2021/11/30 منشورات قسطاس.

بطريقة تؤدي الى تضليل الجمهور او وسم داخل المملكة علامة تجارية مزورة او مقلدة على ذات الصنف من البضائع التي سجلت العلامة التجارية من اجلها".

يستفاد من نص المادة المذكورة أن المشرع قد جرم تقليد العلامة التجارية دون أن يبين مفهوم التقليد، ويمكن تعريف مصطلح التقليد بأنه اصطناع أو محاكاة علامة تجارية لعلامة تجارية أخرى مسجلة بمجموعها، أي بوجود اختلاف بين العلامة التجارية الأصلية والعلامة التجارية المقلدة زيادة أو نقصاناً، مما يصعب معه على جمهور المستهلكين التمييز بين العلامتين التجاريتين، وإن البحث في توافر التقليد من عدمه يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي دون رقابة من محكمة التمييز إلا من حيث تطبيق القانون، فإذا وجد القاضي أن هذا التشابه من شأنه إحداث خلط لدى الجمهور المستهلك وصعوبة في التمييز بين العلامتين التجاريتين، فذلك يعني تحقق فعل التقليد للعلامة التجارية.[1]

وعليه يبحث القاضيفي توافر الركنين المادي والمعنوي لتتحقق جريمة تقليد علامة تجارية مسجلة على الصنف ذاته من البضائع التي سجلت العلامة التجارية من أجلها، ويتمثل الركن المادي بفعل التقليد والذي يتحقق اذا وقع النقل على اجزاء معينة على العناصر الرئيسية او الجوهرية للعلامة التجارية او اضافة شيء على هذه العناصر للعلامة التجارية المسجلة تسجيلاً قانونياً بحيث تصبح العلامة التجارية المقلدة صورة طبق الأصل عن العلامة التجارية الأصلية، والتقليد يتم بنقل العلامة التجارية الاصلية مع اظهار بعض التعديلات على المظهر العام وليس نسخاً تاماً وكاملاً، كمايمكن أن يتم عن طريق التغيير و/او الاضافة بحيث تؤدي العلامة التجارية المقلدة الى حدوث خلط لدى الجمهور المستهلك ووقوعه بالخطأ وعدم القدرة على التمييز بين العلامة التجارية الاصلية والعلامة التجارية المقلدة، والعبرة في ذلك بأوجه الشبه بين العلامتين التجاريتين لا بأوجه الاختلاف بينهما وبما يخدع به المستهلك متوسط الحرص والانتباه لا المستهلك الفطن أو المستهلك الغافل.

وقد استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز على أنه لا بد من تحديد العناصر الرئيسة لتقرير مسألة التعدي والتشابه بين العلامة الأصلية والعلامة التجارية المستخدمة من قبل المعتدي وهي:

1. الفكرة الاساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية المسجلة.
2. المظاهر الرئيسية للعلامة التجارية وليس تفاصيلها الجزئية.
3. نوع البضاعة التي تحمل العلامة التجارية.
4. احتمال وقوع التباس بينها وبين العلامة التجارية الاخرى عن طريق النظر إليها أو سماع اسمها.
5. عدم افتراض أن المستهلك عند شراء البضاعة يفحص علامتها التجارية فحصا دقيقا أو يقارنها بأخرى.

1 د. محمود الرشدان، مرجع سابق، 134.

6. أن العبرة للجزء الرئيسي في العلامة التجارية.[1]

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي، وحيث أن جريمة تقليد علامة تجارية من الجرائم العمدية، فقد تطلب المشرع الأردني فيها قصداً جرمياً خاصاً، إذ لا يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجرمي العام فقط بتوافر العلم والإرادة، ويتمثل القصد الخاص بأن تتجه النية مباشرة بقصد الغش والاحتيال أي أن يتعمد المعتديعلى العلامة التجارية تضليل الجمهور المستهلك وخداعه، وبالتالي يتحقق الركن المعنوي بإرادة ارتكاب فعل التقليد وإرادة النتيجة وتوقع العلاقة السببية بينهما والعلم بذلك، مع توافر إرادة تضليل جمهور المستهلكين مع العلم بحصول هذا الأمر كنتيجة للفعل المرتكب، مع الإشارة إلى أنه يكفي ورود احتمالية تضليل الجمهور المستهلك بحيث لا يشترط أن يحدث التضليل فعلاً، والعلم في هذه الجريمة يكون مفترضاً ذلك لأن تقليد العلامة التجارية تم على منتجات أو خدمات مماثلة من شأنه إيجاد لبس مع العلامة التجارية مما يلحق ضرراً بمصلحة مالكة العلامة التجارية ويوحي بصلة بينها وبين هذه البضائع.[2]

وفي قرار لمحكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية: "ثبت من خلال شهادة منظمي الضبط وهم أفراد الضابطة العدلية في قسم حقوق الملكية الفكرية بأن هذه السماعات المضبوطة هي مقلدة وحيث تم مخاطبة الرشكة صاحبة العلامة التجارية من قبل منظمي الضبط وتبين بأنها مقلدة هذا فضلاً عن أنه تم مخاطبة وزارة الصناعة والتجارة من قبل محكمة الدرجة الأولى وتم توريد شهادة تسجيل العلامة التجارية الأصلية المسجلة بإسم صاحبها وتحمل (BEATS) وهي ذات اسم العلامة القلدة (beats) من حيث الكتابة واللفظ وأن هذه العلامة تستخدم على ذات صنف العلامة الأصلية وحيث أن هذا التشابه يصل إلى درجة التقليد فإنه من المؤكد سيؤدي إلى تضلضل جمهور المستهلكين وحيث أن هذه البضاعة قد تم ضبطها في محل المستأنف وعرضها للبيع فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الفعل وأن العلم يكون والحالة هذه مفترض لديه ولا يعفيه التمسك بأنه لا يعلم بأنها مقلدة إذ كان عليه أن يتحرى صحة هذه العلامة وذلك حماية لصاحب العلامة التجارية الأصلية".[3]

1 أنظر في ذلك قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 2002/355 تاريخ 2002/2/27 "هيئة عامة" وقرار محكمة التمييز (حقوق) 2001/1506 "هيئة خماسية" تاريخ 2001/7/30 وقرار محكمة التمييز (حقوق) 2020/3272 "هيئة خماسية" تاريخ 2020/12/13 منشورات قسطاس.

2د. حمدي الجغبير، مرجع سابق، 241.

3 أنظر في ذلك قرار محكمة بداية جزاء عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2018/7109 تاريخ 2018/11/18 منشورات قسطاس.

ثالثاً: جنحة استعمال علامة تجارية دون موافقة مالكها على الصنف ذاته من البضائع التي سجلت العلامة من أجلها

لقد نصت المادة 1/37/ب من قانون العلامات التجارية على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تتجاوز سنة واحدة او بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز ستة الاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب بقصد الغش فعلاً من الافعال التالية :ب. استعمل دون حق علامة تجارية يملكها الغير على الصنف ذاته من البضاعة التي سجلت العلامة التجارية من اجلها".

يستفاد من نص المادة 1/37/ب من قانون العلامات التجارية أنه يشترط لوقوع هذه الجريمة عدة شروط تتمثل بما يلي:

أولاً: أن تكون العلامة التجارية المعتدى عليها مسجلة لدى مسجل العلامات التجارية وفقاً لأحكام القانون.

ثانياً: أن تكون العلامة التجارية المعتدى عليها مملوكة للغير وليس لمستعملها أي حق في استعمالها.

ثالثاً: أن تكون العلامة التجارية المستعملة من قبل الغير قد وضعت على الصنف ذاته من البضاعة التي سجلت العلامة التجارية من أجلها.

ويستفاد من النص المذكور أعلاه أن الركن المادي في هذه الجريمة يأخذ صورة الاستعمال والمقصود به هو الاستعمال التجاري ويتمثل ذلك بقيام المشتكى عليه باستعمال الخدمة أو البضاعة التي تحمل العلامة التجارية الاصلية لغايات بيعها دون موافقة مالكها، أي يتم استعمال العلامة التجارية دون إضافة أو تعديل[1].

أما الركن المعنوي فيكمن في سوء نية مستعمل العلامة المملوكة للغير وأن ليس له الحق في استعمالها، وتجد المحكمة أن سوء النية مفترض كون العلامة التجارية موضوع الدعوى مسجلة وفقاً لأحكام القانون.[2]

وقضت محكمة صلح جزاء عمان في أحد قراراتها بأنه: "وحيث ثبت للمحكمة واقعة إبرام اتفاقية امتياز بتاريخ 2018/2/26 بين المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) والمشتكى عليهم (المدعى عليهم بالحق الشخصي) يمنح بموجبها المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) بصفته الطرف مانح الامتياز المشتكى عليهم (المدعى عليهم بالحق الشخصي) بصفتهم الطرف الممنوح له الامتياز ترخيصا لاستخدام العلامة التجارية (أبو عرب حيدر) (ABOU ARAB HAIDER) المملوكة له في تشغيل العمل التجاري الخاص بهم، وذلك لمدة سبعة أشهر تبدأ من تاريخ توقيع الاتفاقية ولغاية تاريخ 2018/8/1، كما ثبت للمحكم أن اتفاقية الامتياز المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2017/3/1 والتي بموجبها منح المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) الشركة المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) الثالثة ترخيصا لاستخدام العلامة التجارية (أبو عرب حيدر) (ABOU ARAB HAIDER) في عملها التجاري لمدة

1د. نهاد الحسبان، التحقيق في جرائم الملكية الفكرية ومقاضاة مرتكبيها، دليل تدريبي للقضاة والمدعين العامين وسلطات إنفاذ قوانين الملكية الفكرية، الأردن، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2017، 40.

2 د. محمود الرشدان، مرجع سابق، 142.

عشر سنوات تبدأ من تاريخ 2017/3/1 مقالة حكما اعتبارا من تاريخ التوقيع على الاتفاقية، وعلى الرغم من ذلك استمر المشتكى عليهم (المدعى عليهم بالحق الشخصي) في استعمال علامة المشتكي (المدعي بالحق الشخصي) التجارية دون موافقته على الرغم من انتهاء مدة ترخيص استعمال العلامة التجارية المنصوص عليها في العقد، مما يجعل من الركنين المادي والمعنوي لجرم استعمال دون حق علامة تجارية يملكها الغير على الصنف ذاته من البضاعة والخدمات التي سجلت العلامة التجارية من اجلها خلافا لاحكام المادة 1/37/ب من قانون العلامات التجارية متوافرين، الأمر الذي ينبني عليه قيام مسؤولية المشتكى عليهم (المدعى عليهم بالحق الشخصي) الجزائية عن هذا الجرم مما يستوجب إدانتهم به."[1]

رابعاً: جنحة بيع أو عرض أو اقتناء بقصد البيع بضاعة تحمل علامة تجارية يعتبر استعمالها جرماً مع العلم المسبق بذلك

لقد نصت المادة 1/37/ج من قانون العلامات التجارية على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تتجاوز سنة واحدة او بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز ستة الاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب بقصد الغش فعلاً من الافعال التالية :ج. باع او اقتنى بقصد البيع او عرض للبيع بضاعة تحمل علامة تجارية يعتبر استعمالها جرماً بمقتضى البندين (ا) و (ب) من هذه الفقرة وكان لديه علم مسبق بذلك .

يستفاد من النص المشار إليه أعلاه بأن لهذا الجرمركنين لابد من توافرهما وهما:

الركن الأول: وهو الركن المادي للجريمة ويتمثل في واقعة بيع أو اقتناء بقصد البيع أو عرض للبيع بضاعة تحمل علامة يعتبر استعمالها جرماً بموجب احكام قانون العلامات التجارية.

الركن الثاني: وهو الركن المعنوي القائم على عنصري العلم والإرادة، والعلم يكمن في علم المشتكى عليه المسبق بأن هذه البضاعة أو المنتجات التي قام ببيعها أو اقتناءها بقصد البيع أو عرضها للبيع تحمل علامة تجارية يعتبر استعمالها جرماً، والإرادة هي الارادة الحرة والخالية من العيوب والتي تتجه الى تداول البضائع بقصد الاحتيال الذي يؤدي إلى تضليل وخداع الجمهور بحقيقة العلامة التجارية.

ويقع عبء إثبات العلم بالتزوير أو التقليد في هذه الجريمة على مالك العلامة التجارية بكافة طرق الإثبات، وللمعتدي أن ينفي واقعة العلم المسبق لديه بأن البضاعة التي باعها أو عرضها للبيع أو اقتناها بقصد البيع تحمل علامة تجارية مزورة أو مقلدة، ومسألة تقدير حسن النية لدى المعتدي تعود لمحكمة الموضوع بحيث تستخلصها من ظروف الدعوى ووقائعها.[2]

وجاء بهذا الشأن قرار لمحكمة صلح جزاء عمان ورد فيه: " وحيث ثبت للمحكمة ان العلامةالتجارية (بوم بوم) (BOOM BOOM) مسجلة لدى مسجل العلامات التجارية في وزارة الصناعة والتجارة وتم نشرها في الجريدة

1 أنظر في ذلك قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2019/8697 تاريخ 2021/1/31 منشورات قسطاس.
2 د. محمود الرشدان، مرجع سابق، 143.

الرسمية واصبحت بذلك معروفة لدى كافة الناس ولا مجال للقول بعدم العلم بان هذه العلامة مسجلة ومحمية بموجب احكام قانون العلامات التجارية لا سيما ان المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي)تعمل في مجال بيع المشروبات الغازية وتم استيراد بضاعة تحمل العلامة التجارية المزورة على منتجات مماثلة لمنتجات المشتكية، وبالتالي فان المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) على علم تام بان العلامة التجارية موضوع الدعوى مملوكة للشركة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي)، وعليه فإن فعل المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) يشكل كافة عناصر وأركان جرم اقتناء بضاعة بقصد البيع تحمل علامة تجارية مزورة خلافاً لاحكام المادة 1/37/ج من قانون العلامات التجارية".[1]

خامساً: جنحة بيع أو عرض أو اقتناء بقصد البيع بضاعة تحمل علامة تجارية يعتبر استعمالها جرماً دون العلم المسبق بذلك

لقد نصت المادة 2/37 من قانون العلامات التجارية على أنه: " بالرغم مما ورد في الفقرة 1 من هذه المادة يعاقب الاشخاص الذين يبيعون او يعرضون للبيع او يقتنون بقصد البيع بضاعة تحمل علامة تجارية يعتبر استعمالها جرماً بمقتضى البندين (أ) و (ب) من الفقرة 1 من هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تتجاوز خمسمائة دينار".

ويستفاد من النص المشار إليه أعلاه أن المشرع قد تطلب في تحقق وقوع هذه الجريمة الركن المادي فقط وهو واقعة بيع بضاعة تحمل علامة تجارية مزورة أو مقلدة، ولم يشترط المشرع العلم المسبق لدى المشتكى عليه بأن العلامة التجارية التي تحملها البضائع مزورةأو مقلدة للعلامة التجارية الأصلية، وبالتالي فإن المشرع أعفى مالك العلامة التجارية من عبء إثبات سوء النية لدى المعتدي على العلامة التجارية على خلاف جنحة بيع أو عرض أو اقتناء بقصد البيع بضاعة تحمل علامة تجارية يعتبر استعمالها جرماً مع العلم المسبق بذلك المنصوص عليها في المادة 1/37/ج من قانون العلامات التجارية، والغاية من ذلك توسيع نطاق الحماية الجزائية للعلامة التجارية ومنع إفلات أي معتدي على العلامات التجارية.[2]

وقد قضت محكمة صلح جزاء عمان في قرار لها بأنه: " وبالرجوع الى ملف الدعوى وكافة البينات المقدمة فيه تجد المحكمة أنه من الثابت لها أن المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) كانت تقوم بتوريد بضاعة (عبوات دهان بلاستيكية) تعود للشركة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) وأنه تم وقف التعامل بين الشركتين المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) والمشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) بتاريخ 2019/3/20، كما ثبت أيضا أن المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) قد أرسلت على سبيل الخطأ بضاعة (عبوات دهان بلاستيكية فارغة) تعود للشركة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) الى مصنع سان ستي

1 أنظر في ذلك قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2020/18028 تاريخ 2021/12/28 منشورات قسطاس.
2 د. نهاد الحسبان، مرجع سابق، 41.

للدهانات ولم تقصد ارسالها بقصد الغش وفقا للمفهوم الوارد في المادة 1/37 من قانون العلامات التجارية، حيث ثبت للمحكمة من البينات الشخصية التي استمعت اليها المحكمة بان هذه العبوات بقيت لدى الشركة المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) بعد انتهاء التعامل مع الشركة المشتكية (المدعية بالحق الشخصي) وانه تم ارسالها بالخطأ نظرا لتحميلها من قبل عمال لا يجيدون التحدث باللغة العربية، وحيث ان المادة 2/37 من قانون العلامات التجارية لم تتطلب ارتكاب الجرم بقصد الغش كما هو الحال في المادة 1/37 مما ينبني عليه قيام مسؤولية المشتكى عليها (المدعى عليها بالحق الشخصي) عن الجرم المسند اليها".[1]

سادساً: الشروع في ارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 37من قانون العلامات التجارية أو المساعدة أو التحريض على ارتكابها

لقد نصت المادة 3/37 من قانون العلامات التجارية على أنه: " تسري احكام الفقرة 1 من هذه المادة على كل من شرع في ارتكاب اي فعل من الافعال المنصوص عليها في هذه الفقرة او ساعد او حرض على ارتكابها".

باستقراء النص المذكور أعلاه نجد أن المشرع قد عاقب على الشروع في ارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 37 من قانون العلامات التجارية، وهذا يعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا عقوبة على الشروع في ارتكاب الجرائم الجنحية ما لم يرد نص على خلاف ذلك، كما أن المشرع في المادة ذاتها عاقب على المساعدة والتحريض علىارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 37 من قانون العلامات التجارية، و كما أنه فرض العقوبة ذاتها المفروضة على الفاعل الأصلي على كل من شرع أو ساعد أو حرض على ارتكاب هذه الجرائم، وكل ذلك حرصاً من المشرع على حماية العلامة التجارية ومالكها من جهة وحماية المستهلكين من جهة أخرى.[2]

وفي هذا الشأن قضت محكمة صلح جزاء العقبة في قرار لها بأنه: " وبتطبيق المحكمة هذه النصوص على وقائع الدعوى وتكييفها والنص القانوني الذي ينطبق عليها بما لها من صلاحية من إسباغ الوصف القانوني على الوقائع ... وعليه تقرر المحكمة تعديل الوصف الجرمي بحق المشتكى عليهما إلى جرم الشروع في التعدي على علامة تجارية مسجلة، وحيث أن الجرم بالوصف المعدل لا يعرض المشتكى عليهما لعقوبة أشد لذا تقرر المحكمة تعديل الوصف الجرمي دون الحاجة لدعوة المشتكى عليهما كون المشرع جرم الشروع في التعدي على علامة تجارية وعاقب على الشروع بذات العقوبة المنصوص عليها في التعدي على علامة تجارية".[3]

1أنظر في ذلك قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2021/3032 تاريخ 2021/11/3 منشورات قسطاس.
2 د. محمود الرشدان، مرجع سابق، 147.
3 أنظر في ذلك قرار محكمة صلح جزاء العقبة رقم 2019/1053 تاريخ 2020/2/13 منشورات قسطاس.

الخاتمة

تناولت في هذا البحث الحماية الجزائية للعلامة التجارية من منظور تطبيقي عملي كقاضي متخصصة في نظر قضايا التعدي على العلامات التجارية، وعرضت أهم المسائل التي يبحث فيها قاضي الموضوع عن نظر دعوى التعدي على علامة تجارية، ووجدت بأن المشرع الأردني قد كفل حماية العلامات التجارية من الناحية الجزائية، وعلى ضوء ما سبق بيانه في هذه الدراسة ولتوفير حماية ضامنة للعلامات التجارية أقترحتعديل قانون العلامات التجارية بما هو آتٍ:

1. تشديد عقوبتي الحبس والغرامة على مرتكب فعل التعدي والمحرض والمتدخل.
2. إضافة نص يتضمن عدم الأخذ بالأسباب المخففة.
3. إضافة نص يتضمن تشديد العقوبة في حال تكرار الفعل.
4. إضافة نص يتضمن منح كل متضرر من الجمهور المستهلك الحق في إقامة دعوىالتعدي على علامة تجارية.
5. إضافة نص يتضمن منح النيابة العامة الحق في تحريك دعوى التعدي على علامة تجارية.

وأرجو أن أكون قد وفقت فيما أصبو إليه من هذا العمل.

المراجع:

أولاً: القوانين.

1. قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 وتعديلاته.
2. قانون علامات البضائع الأردني رقم 19 لسنة 1953.
3. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961.

ثانياً: الاتفاقيات.

1. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) لعام 1994.
2. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883.

ثالثاً: الكتب.

1. الجغبير، حمدي ، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
2. الحسبان، نهاد، التحقيق في جرائم الملكية الفكرية ومقاضاة مرتكبيها، دليل تدريبي للقضاة والمدعين العامين وسلطات إنفاذ قوانين الملكية الفكرية، الأردن، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2017.
3. الخشروم، عبدالله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية،الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل للنشر، 2005.

4. الرشدان، محمود، العلامات التجارية،الطبعة الأولى، الأردن، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2009.
5. السلامات،ناصر، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، الطبعة الأولى، الأردن، إثراء للنشر والتوزيع، 2013.
6. القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، مصر، دار النهضة العربية، 1996.
7. الدين، صلاح زين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الرابعة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2018.
8. الدين،صلاح زين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية،الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
9. برانبو، عدنان، التنظيم القانوني للعلامة التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
10. خاطر، نوري، شرح قواعد الملكية الفكرية – الملكية الصناعية – دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي،الطبعة الأولى،الأردن، دار وائل للنشر، 2005.
11. زوبير، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

ثالثاً: الرسائل الجامعية.

1. أخوارشيده أخوارشيده، الحماية الجزائية للعلامة التجارية المسجلة في ضوء أحكام اتفاقية تربس دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات العليا، 2012.
2. الرشيد، خالد، الحماية الجنائية للعلامات التجارية في النظام السعودي دراسة نظرية وتطبيقة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، 2003.
3. مبارك، محمود، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2006.
4. محمد، ماهر فوزي حسني، حماية العلامات التجارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية،كلية الدراسات العليا، 1998.

رابعاً:القرارات القضائية.

1. قرار محكمة التمييز (حقوق) 2020/3272 "هيئة خماسية" تاريخ 2020/12/13 منشورات قسطاس.
2. قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 2002/355 تاريخ 2002/2/27 "هيئة عامة" منشورات قسطاس.
3. قرار محكمة التمييز (حقوق) 2001/1506 "هيئة خماسية" تاريخ 2001/7/30 منشورات قسطاس.
4. قرار محكمة العدل العليا رقم 2007/442 تاريخ 2007/11/12 منشورات قسطاس.
5. قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 2018/309 تاريخ 2018/11/28 منشورات قسطاس.
6. قرار محكمة استئناف عمان رقم 2021/1632 تاريخ 2021/2/17 منشورات قسطاس.
7. قرار محكمة استئناف عمان رقم 2009/33666 تاريخ 2009/7/19 منشورات قسطاس.
8. قرار محكمة بداية جزاء عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2020/2435 تاريخ 2020/10/8 منشورات قسطاس.
9. قرار محكمة بداية جزاء عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2020/36 تاريخ 2020/1/7منشورات قسطاس.
10. قرار محكمة بداية جزاء عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2018/7109 تاريخ 2018/11/18 منشورات قسطاس.
11. قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2021/3032 تاريخ 2021/11/3 منشورات قسطاس.
12. قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2021/6183 تاريخ 2021/11/30 منشورات قسطاس.
13. قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2021/3043 تاريخ 2021/9/29 منشورات قسطاس.

14. قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2020/18028 تاريخ 2021/12/28 منشورات قسطاس.
15. قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2020/7564 تاريخ 2020/6/15 منشورات قسطاس.
16. قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2019/8697 تاريخ 2021/1/31 منشورات قسطاس.
17. قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2017/21261 تاريخ 2018/10/9 منشورات قسطاس.
18. قرار محكمة صلح جزاء العقبة رقم 2019/1053 تاريخ 2020/2/13 منشورات قسطاس.

الوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية (التشريع الاردني حالة دراسة)

Agreement mediation as an alternative means for settling intellectual property disputes (Jordanian legislation, a case study)

أ. هاشم بسام العنزي **باحث في شؤون حل نزاعات الملكية الفكرية– جامعة الزرقاء– الأردن**

الملخص:

تتناول هذه الدراسة مفهوم الوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية في التشريع بشكل عام والتشريع الاردني كحالة الدراسة، بحيث ان هذ المفهوم يقودنا الى التطور الكبير الذي تشهده حقوق الملكية الفكرية في العالم و التطرق الى عدد من المفاهيم المتعلقة بالاطار القانوني لمفهوم الوساطة الاتفاقية المرتبط بالاساس القانوني، وهدفت هذه الدراسة الى دراسة مسألة الوساطة الاتفاقيةفي حل نزاعات الملكية الفكرية في جوانبها الإيجابية والسلبية كافة وهدفت ايضا الى بيان أثر السرعة في حل نزاعات الملكية الفكرية وأثره في تسيير الأنشطة الصناعية عالمياً وعربياً ، وحاجة الاردن للاستثمار واستقطاب الشركات الكبرى للاستثمار داخل المملكة إلى استحداث آليات بديلة في تسوية النزاعات عن القضاء وتطوير المنظومة التشريعية ومواكبة تطور القوانين المقارنة ، بحيث انه تم استخدام عدد من المنهاج للتحقق من صحة الفرضية لهذه الدراسة كالمنهج الوصفي التحليلي الذي ساهم في وصف الحالة القانونية ومفهوم الوساطة الاتفاقية ومن ثم تحليلها واسقاطها ضمن حالة الدراسة ، وايضا تم استخدام المنهج المقارن الذي يساهم بتفحص التشريعات وحالات الدراسة القانونية والمقارنة بينها ، وتم استخدام فرضية مفادها بأنهكلما تم تطبيق الوساطة الاتفاقية بشكل فعلي وسليم كلما كان هناك اثر ايجابي على اقتصاد الدول وجذب اصحاب حقوق الملكية الفكرية للاستثمار داخل هذه الدولة ، وقد خلصت هذه الدراسة الى عدد من النتائج جميعها اشارت الى ان المحاكم اقل فاعلية من الوساطة الاتفاقية في تسوية نزاعات الملكية الفكرية ، وعدد من التوصيات ابرزها العمل على إنشاء جهة حكومية تكون تحت إشرف مؤسسة العدل في اي دولة ترغب في تطبيق الوساطة الأتفاقية تكون متخصصة في تسوية النزاعات الملكية الفكرية باستخدام الوساطة الاتفاقية .

الكلمات الدالة : الوساطة الاتفاقية، الويبو ، نزاعات الملكية الفكرية، مكتب الفلبين .

Abstract :

This study deals with the concept of mediation agreement as an alternative means for settling intellectual property disputes in legislation in general and Jordanian legislation as the case of the study, so that this concept leads us to the great development witnessed by intellectual property rights in the world and to address a number of concepts related to the legal framework of the concept of agreement mediation associated with the basis Legal, and this study aimed to study the issue of mediation agreement in resolving intellectual property disputes in all its positive and negative aspects.It also aimed to show the impact of speed in resolving intellectual property disputes and its impact on the conduct of industrial activities globally and in the Arab world, and Jordan's need for investment and to attract major companies to invest in the Kingdom to develop alternative mechanisms in settling disputes from the judiciary, developing the legislative system and keeping pace with the development of comparative laws, so that a number of From the method to verify the hypothesis of this study, such as the descriptive-analytical method, which contributed to the description of the legal situation and the concept of consensual mediation, and then analyzed and dropped within the case of the studyThe comparative approach was also used, which contributes to examining legislation and legal study cases and comparing them, and a hypothesis was used that the more the mediation agreement is implemented in an actual and proper manner, the more there is a positive impact on the economy of countries and attracting intellectual property rights holders to invest within this country, and this study concluded All results indicated that courts are less effective than conventional mediation in settling intellectual propertydisputesAnd a number of recommendations, most notably working to establish a government agency that will be under the supervision of the Justice Institution in any country that wishes to implement the Convention mediation, which is specialized in settling intellectual property disputes using the mediation of the Convention.

Keywords: mediation agreement, wipo ,intellectual property disputes , Philippines office

المقدمة

يعتبر القضاء الملجأ الذي يلجأ إليه الأفراد لعرض نزاعاتهم باعتباره الجهة المخولة دستورياً في الفصل بالنزاعات التي تنشأ بين الأفراد والشركات ، ولكن في ظل بطء إجراءات التقاضي في وقتنا الحالي لا يكفي الإعتماد على القضاء وحده أو العمل على زيادة عدد القضاة أو عدد المحاكم، بل يجب التوجه إلى وسائل بديلة عن القضاء تساعد على تخفيف العبء عن المحاكم والتوصل إلى نتيجة تُرضي الأطراف المتنازعين .

ولذلك أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة في الملكية الفكرية كالوساطة في وقتنا الحالي أمراً مهماً للغاية ولا يمكن تجاهله وذلك لإزدهار مجالات الملكية الفكرية حيث لو تم الاتجاه للوسائل البديلة في حل نزاعات الملكية الفكرية من شأنه أن يؤدي إلى تغييرات ايجابية على المملكة الأُردنية الهاشمية من الناحية الاقتصادية حيث تزيد إيرادات الدولة من ضريبة الدخل والمبيعات والجمارك، وتوفير فرص عمل للحد من البطالة ودعم التنمية الوطنية وتساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيع عودة رؤوس الأموال الأردنية المستثمرة في الخارج والحد من هجرة الأموال والأدمغة الأردنية للعمل في الخارج .

بالإضافة إلى تمكين المملكة من توفير أحدث ما ينتج بالعالم من التجهيزات والاختراعات والبرامج الإلكترونية نتيجة لعدم تخوف الشركات المنتجة من تصديرها والاستثمار داخل المملكة الأُردنية ، نتيجة للسرعة والمرونة في حل النزاعات التي قد تحدث في المستقبل، فمع التطور المستمر في مجالات الملكية الفكرية وعلى ما تحتوي من تعقيد وتطور تقني مستمر، والحاجة إلى سرعة وفعالية في البت الخلافات وتخصصها من قبل من ينظر في هذه الخلافات. نشأت الحاجة إلى وجود آلية قانونية تُمكن الأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادةً في المحاكم مما يصعب الأمر على القاضي نظراً لما تحويه من تعقيد وتطور تقني في السرعة في حل النزاع بشكل عادل وفعال.

مشكلة الدراسة:

_ ما مدى فعالية الوساطة الاتفاقية لحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية وهل تستطيع القيام بدور القضاء في حل النزاعات بعيداً عن المحاكم ؟

وللإجابة عن هذا السؤال نطرح عدداً من الأسئلة الفرعية والمتمثلة في :

_ بيان قدرة الوساطة الاتفاقية على الإصلاح بين المتنازعين واستمرار الأعمال بين المتعاقدين ؟

_ هل للوساطة الاتفاقية قوة إلزامية عند التوصل إلى حل لنزاع القائم ؟

_ هل يوجد حاجة ملحة إلى التوجه إلى مثل هذه الوسائل البديلة في حل النزاعات بعيداً عن القضاء ؟

_ ما مزايا وعيوب التشريع الأردني المتعلق في أحكام الوساطة الاتفاقية لحل النزاعات وبيان القصور التشريعي في القانون الأردني ؟

_ ما دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) في تشجيع وترويج التوجه للوسائل البديلة في تسوية النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية ؟

أهداف الدراسة:

وتبرز أهداف الدراسة من خلال:

1. دراسة مسألة الوساطة الاتفاقيةفي حل نزاعات الملكية الفكرية في جوانبها الإيجابية والسلبية كافة.
2. بيان أثر السرعة في حل نزاعات الملكية الفكرية وأثره في تسيير الأنشطة الصناعية عالمياً وعربياً.
3. تسليط الضوء على موقع الأردن من التوجه لمثل هذه الوسائل وعدم اعتماده فقط على القضاء، وبيان دورها وأثرها في تسيير أنشطته الصناعية.
4. تحديد النظام القانوني للوساطة الاتفاقية في حل نزاعات للملكية الفكرية في القانون الأردني، وحسب الاتفاقيات الموقعة عليها الأردن.

كما وتهدف الدراسة الحالية إلى تفحص التشريعات التي تحكم النظام القانوني للمُلكية الفكرية في القانون الأردني، ومقارنتها بالتشريعات العربية .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تناولها موضوع الوساطة الاتفاقية في حل نزاعات المُلكية الفكرية ودورها في السرعة والمرونة وتقليل الكلفة في حل النزاعات بعيداً عن القضاء الذي قد يعرقل دور المُلكية الفكرية في التقدم والرواج حسب القوانين الأردنية وبيان الأثر القانوني المترتب على المُلكية الفكرية في القانون الأردني، وخاصةأنالمُلكية الفكرية تضطلعهاالقوانين والأنظمة المختصة والتي تؤثر على صاحب المُلكية الفكرية، وذلك في حدودالشروطوالإجراءاتالقانونية للملكية الفكرية.

وتكمن أهمية الدراسة الحالية وحسب –حدود- علم الباحث التي تتناول االوساطة الاتفاقية االعاملة على تحقيق حل نزاعات المُلكية الفكرية في القوانين الأردنية، مما يجعل للبحث أهمية في الجانب النظري من خلال ما تناول البحث من مراجعة الوساطة الاتفاقية العاملة على تحقيق السرعة في حل نزاعات المُلكية الفكرية في القوانين الأردنية، إلى جانب فتح المجال أمام دراسات مستقبلية في الموضوع.

منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهجين الوصفي والتحليلي بالإضافة إلى المقارن ، حيث أن الدراسة ستعتمد على المنهج الوصفي الذي يبين معالم النصوص القانونية وعناصرها وحقيقة النظام القانوني الذي تتبع إليه ، ومن ثم اتباع

المنهج التحليلي الذي يُعني بتحليل النصوص القانونية لمعرفة مزاياها وعيوبها ، ومن ثم مقارنة النصوص الواردة في التشريع الأردني بغيرها من نصوص القانون المقارن .

المبحث الأول

وسيلة الوساطة الاتفاقيّة

الوساطة هي إحدى أهم الوسائل البديلة لتسويّة نزاعات المُلكية الفكرية وأكثر فاعليّة في حل النزاعات من القضاء، حيث تتسم بطبيعة رضائيّة في طريق التوصل لحل نزاع وتقريب وجهات النظر والعمل على اصلاح العلاقة ما بين المتنازعين لاستمرارها من خلال تدخل طرف ثالث يسمى الوسيط .[1]حيث يكون دور الوسيط توظيف مهاراته وخبراته في فتح باب النقاش بين المتنازعين للوصول إلى حل يرضى جميع الأطراف والعمل على المحافظة على السرية والخصوصيّة بينهم حيث يوفر بيئة آمنة ومناسبة لتسوية النزاع وبشكل أكثر سرعة وأقل جهد وتكلفة على أطراف النزاع من اللجوء إلى القضاء

حيث أن المحاور الأساسية التي يجب على الوسيط مراعاتها وتوفيرها في عملية الوساطة هي :

1_ تأسيس سُبل للمناقشة ترضي الطرفين.

2_ اشعار الأطراف بالمسؤولية تجاه النزاع.

3_اشعار الأطراف باستقلاليتهم .

4_ تشجيع الأطراف على تبادل الآراء والمناقشة.

من خلال هذه المحاور يمكن لنا أن نحدد معالم وأهمية الوساطة ومدى فاعليتها بتوفير أجواء مناسبة للتوصل إلى حلول للنزاعات بعيداً عن القضاء [2].

وعليه قد صدر في الأردن قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (37) لسنة 2006 ليتواكب مع التشريعات الحديثة في العالم والتي تنظم إجراءات الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات وتسريع إجراءات التقاضي ،

وبناءً على النصوص التشريعية الواردة في قانون الوساطة يمكن لنا أن نقّسم الوساطة إلى ثلاثة أنواع كالتالي:

1_ الوساطة القضائية : وهي التي تكون من قبل قاضي يسمى قاضي الوساطة يتم تكليفه من قبل رئيس محكمة البداية ويلعب هنا دور الوسيط الذي يُسهل حل النزاع من خلال شرح مختصر للأطراف عن الموقف في الدعوى

[1]الرشدان , عليمحمود(2016) الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق ,دار اليازوري العلمية , ص 44

[2]الجازي، عمر ابراهيم ،ندوة في جامعة اليرموك ، مرجع سابق

ويعمل على تسوية النزاع بطرق ودية بين الخصوم دون إصدار الأحكام القضائية وتتم باقتراح من قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح أو بناءً على طلب الأطراف .[1]

2_ الوساطة الخاصة : ويتم هذا النوع من الوساطة من قبل وسطاء خصوصيين يسميهم وزير العدل ويكونوا من أصحاب الخبرات والمشهود لهم بالنزاهة والحياد ، من محامين أو قضاة متقاعدين أو من أصحاب المهن وغيرهم حسب مقتضى الحال ، يتم إحالة النزاع إليهم من قبل قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح [2].

3_ الوساطة الاتفاقيّة : ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الوساطة إما بناءً على الاتفاق المسبق بين الأطراف عند التعاقد أو بعد نشوء النزاع من خلال الاتفاق على وسيط يقبل فيه الأطراف للتوصل إلى حل للنزاع دون التوجه إلى محكمة أو قرار من المحكمة بإحالة النزاع إلى وسيط فالوساطة هنا تكون من خلال الإرادة المشتركة للأطراف باللجوء إلى طرف ثالث يقوم على تسهيل إجراءات حل النزاع [3].

المطلب الأول

مفهوم الوساطة الاتفاقيّة

يُعتبر نظام الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات حديثاً في الأنظمة القانونية والقضائية مما يجعل مفهوم الوساطة غامضاً لدى معظم فئات المجتمع، وحتى المعنيين بحقل القانون وخصوصاً الفئة المستهدفة في هذا البحث وهم أصحاب حقوق المُلكية الفكرية ، وعليه يقوم الباحث في هذا المطلب بتعريف الوساطة كوسيلة بديلة لتسويّة النزاعات:

الفرع الأول: تعريف الوساطة الاتفاقيّة في اللغة

الوساطة : من- وسط – وجاءت بتفتح أوسطها تعني وسط الشيء أي صار في وسطه ، ويقال وسط القوم ووسط المكان فهو واسط ويقال وسطه والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين المعتدل بين شيئين ،ومؤنثه وسيطة وجمعه وسطاء،[4] ومن قوله تعالى (وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسل عليكم شهيدا)[5]

---

[1] الفقرة أ من المادة 3 من قانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006 والتي تنص "لقاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم او وكلائهم القانونيين احالة النزاع بناء على طلب اطراف الدعوى او بعد موافقتهم الى قاضي الوساطة او الى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا وفي جميع الاحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما امكن"

[2] الفقرة أ من المادة 2 من قانون الوساطة والتي تنص لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة

[3] اللوزي ، عادل سالم (2006) الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الاردني , مجلة مؤتة للبحوث والدراسات, الاردن , ص 260

[4] المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية, جمهورية مصر العربية 2002,مادة وسط,ص1043

[5] القران الكريم, سورة البقرة ,الاية 143

والوساطة في اللغة اللاتينية هي mediato هي مشتقة من كلمة mediataire وتعني الوسط أو التدخل بهدف التوصل إلى الاتفاق ، وتعني أيضاً العمل كوسيط وذلك من خلال مجال التفاوض وتعني إجراءات تسوية النزاعات الجماعية التي يشارك فيها الوسيط [1].

الفرع الثاني: تعريف الوساطة اصطلاحاً

اختلف الفقهاء بوضع تعريف واحد للوساطة كوسيلة بديلة لتسويّة النزاعات حيث قام كل منهم بتعريف الوساطة من خلال الزاوية التي تناول فيها مفهوم الوساطة ، إلا أنّ معظم التعريفات جاءت متشابهة و مستمدة إما من خلال إجراءات أو مراحل عملية الوساطة أو من خلال دور الوسيط بين الأطراف أو من خلال النتيجة النهائية لعملية الوساطة .[2]

ولقد عُرفت بأنها نظام قانوني يختار فيه الأطراف في النزاع أحداً من الغير ، بإتفاق بينهم قبل النزاع أو بعده ليساعدهم في الوصول إلى تسوية رضائية لنزاعهم ، بمقترحاته أو توصياته التي تحقق مصالحهم في المسائل التي يجوز فيها الوساطة.[3]

وعُرفت أيضاً بأنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات التي تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر فيما بينهم بمساعدة شخص محايد ، وذلك في محاولة الوصول إلى صلح بينهما . أو تفاهم مشترك على أقل تقدير أو هي آلية بديلة لتقاضي تهدف إلى فض النزاعات عن طريق تدخل شخص محايد يسمى الوسيط يعمل على مساعدة أطراف النزاع على التفاوض من أجل الوصول إلى تسوية نزاع [4].

وتعريف آخر جاء بأنها آلية لحل النزاع والمنازعات القانونية ودياً بين فريقين أو أكثر بمعاونة شخص ثالث محايد ، يلعب دور الوسيط بتحرك المفاوضات وصقلها ، والمساعدة على إعطاء الحلول وتفريغها بعقود[5].

المطلب الثاني

المزايا الايجابيّة والسلبيّة للوساطة الاتفاقيّة

للوساطة الاتفاقيّة مجموعة من الخصائص التي تُميّزها وتجعل منها وسيلة بديلة ناجحة لتسوية نزاعات المُلكية الفكرية وتلقى قبولاً لدى أصحاب حقوق المُلكية الفكرية عن طريقها ، كما أنه يوجد عدة انتقادات يعاب على الوساطة الاتفاقية فيها وتتمثل في عدة سلبيات تُقلل من امكانية اللجوء إليها في بعض أشكال النزاع من قبل أطراف

---

(1) كورنو،جيرارد (1998) معجم المصطلحات القانونية , ترجمة منصور القاضي , المؤسسة الجامعية في بيروت , ص 1780
(2) الرشدان , علي محمود(2019) الوساطة في حل النزاعات المدنية ,منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الاولى, ص 19
(3) سلامة , احمد عبدالكريم(2017) التحكيم والنظم الودية لتسوية النزاعات الملكية الفكرية ,دار النهضة العربية , القاهرة , ص106
(4) دحام , زينب وحيد(2017) الوسائل البديلة عن القضاء , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , ص 56
(5) المنذر،هادي (2004) الحلول البديلة لنزاعات القضائية , لبنان , بدون دار نشر , ص 35

النزاع ، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب وسوف نبيّن المزايا التي تتمتع بها الوساطة الاتفاقيّة كوسيلة بديلة لتسويّة النزاعات ، وفي النصف الثاني السلبيات والعيوب للوساطة الاتفاقيّة كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية .

الفرع الأول: الخصائص الايجابية للوساطة الاتفاقيّة

يوجد هناك عدة خصائص تميز الوساطة الاتفاقيّة عن غيرها من وسائل حل النزاع سواء الوسائل البدلية لتسوية النزاعات أو الوسيلة الأصلية، وهي عملية التقاضي وجعلتها مُقدمة عن غيرها وأدت إلى نجاحها بشكل كبير وتتمثل في ما يلي :

اولاً : المرونة والحرية

تعد الوساطة الاتفاقيّة أكثر مرونة وحرية من عملية التقاضي ، حيث لا يتقيد الوسيط من خلالها بالإجراءات والشكليّات المُتبعة في المحاكم ، وتكمن الحرية في عملية الوساطة في أن أطراف النزاع لهم كامل الحرية بإختيار الوسيط الذي تكون ثقتهم فيه في النظر بالنزاع والعمل على تسويته ، وهذا على عكس عملية التقاضي فهم غير مخيرين باختيار القاضي الذي ينظر النزاع ، وفي حال فشل عملية الوساطة يحق لهم الرجوع إلى القضاء وبالتالي عدم تحملهم أي نوع من المخاطرة كونه لا يوجد إلزام يقع عليهم في النتيجة النهائية لعملية الوساطة [1] .

ثانياً : السريّة والخصوصيّة

تُعد خاصية السريّة والخصوصيّة من أهم الأسباب التي أدت إلى نجاح عملية الوساطة حيث أنها تخالف المبدأ الذي تقوم عليه عملية التقاضي ألا وهو مبدأ العلانية في الذي يتميز به القضاء العادي ،

وعليه ما يميز عملية الوساطة السريّة في الاجراءات إذ يكون الوسيط مُلزماً بعدم إفشاء الأسرار الصناعية أو التكنولوجيا وأي معلومات مالية شخصية قد اطلع عليها، بحكم عمله كوسيط بين الأطراف أو أية مذكرات أو أوراق أو مستندات تسلمها لأجل عملية الوساطة.

ولا يجوز الاحتجاج بأي وثائق أو مستندات أو بيانات او تنازلات يقدمها الأطراف أثناء انعقاد الجلسات في عملية الوساطة، سواء مشتركة أو منفردة أمام محكمة أو أي جهة أخرى تنظر في النزاع في حال فشل عملية الوساطة في الوصول إلى حل يُرضي الأطراف، وحيث جاءت النصوص التشريعية آمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإفشاء الأسرار داخل عملية الوساطة.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 8 من قانون الوساطة الأردني في الفقرة (أ . تعتبر اجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت). وكذلك قانون المسطرة المدنية المغربي في الفصل 66_ 327 (يلزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني بالنسبة إلى الأغيار وفق المقتضيات

---

[1] الرشدان , علي محمود، الوساطة في تسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق , مرجع سابق ص 38

[2] اللوزي , عادل سالم، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الاردني , مجلة مؤتة للبحوث ودراسات , الاردن,2006, ص 7

وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر المهني. ولا يجوز أن تثار ملاحظات الوسيط والتصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع إلا باتفاق الأطراف ولا يجوز استعمالها في دعوى أخرى).

وأيضاً قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المادة 1005 (يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير).

ثالثاً : مشاركة الأطراف في حل نزاعهم والحفاظ على علاقة وديّة بينهم

إن الخاصية الرئيسية التي تقوم عليها الوساطة الاتفاقيّة هي المشاركة في حل نزاعهم بأنفسهم على عكس القضاء الذي لا يكون لأي من الأطراف أي دور في النتيجة النهائية التي يتوصل لها القاضي بل تعتمد على القناعات التي كُونت لدي القاضي التي تترسخ في ضميره ووجدانه ويحكم بها بغض النظر عن قبول الأطراف لنتيجة الحكم أم لا ، على عكس الوساطة الذي يكون الدور الرئيسي فيها للأطراف في التوصل إلى نتيجة تُرضي الطرفين وتكون بموافقتهم من خلال تقريب وجهات النظر أو التنازلات التي يقدموها، ويترتب عليها تحقيق مصالح مشتركة للطرفين .[1])

رابعاً : الوساطة خلاقة للحلول

الوساطة تخلق حلول قد لا يتمكن القضاء العادي من التوصل إليها أو التوجه لها ، لأن الوساطة لا تعتمد على الحلول التي يتيحها القانون إنما تتجاوز ذلك من خلال المهارات التي يتمتع بها الوسيط وخلقه بيئة

تفاوضية بين الأطراف تتيح لهم تقريب وجهات النظر وخلق حلول لم ينص عليها القانون ولم يذكرها ، وهذا كله بإستخدام الوسيط لمهاراته وقدراته العلمية والعملية ومدى تخصصه في نوع النزاع المثار مثل أن يكون يتعلق بصناعة معينة أو تكنولوجيا حديثة في ظل خبرته والمعرفة التي يمتلكها الوسيط يساهم في التوصل إلى حلول إبداعية لا يتمكن من التوصل إليها القاضي في ظل التقيد بنصوص القانون المكتوبة . [2]

الفرع الثاني: سلبيات الوساطة الاتفاقيّة

وبالرغم من المميزات والخصائص التي تتمتع بها الوساطة الاتفاقيّة بوصفها وسيلة بديلة لتسويّة النزاعات، إلا أنه وُجهت لها عدة انتقادات في تحديد مدى قدرتها على تسوية النزاعات خارج إطار عملية التقاضي وتتجلى هذه الانتقادات في ما يلي :

أولاً : سوء التصرف من قبل الأطراف أو الوسطاء

كوْن أن عملية الوساطة لا تخضع إلى إجراءات أو شكليات معينة ، قد ينتج عنها سوء التصرف أو عدم الرؤية السليمة أو الحكمة في تقدير معطيات النزاع والتوصل إلى الحلول المرجو منها في عملية الوساطة من قبل الأطراف أو

---

[1] الاحمد ,رولا،,اطروحة دكتوراه بعنوان الوساطة لتسوية النزاعات المدنية ، جامعة عمان العربية لدراسات العليا ، عمان ، 2008. ص 58

[2] , فادي , هاشم(2002) الوساطة في حل النزاعات , نقابة المحامين الاردنيين , عمان , ص4

الوسطاء، فهي غير مرتبطة بأصول قانونية في معظم الأحيان حيث يكمن أن تأخذ طابعاً استئثارياً أو اكراهياً تعطل به الهدف من الوساطة.[1]

ثانياً : استغلال الوساطة لإطالة أمد النزاع

إذ إن الهدف من الوساطة بشكل أساسي هو التوصل إلى تسوية النزاع بأقصر الطرق وأسرع وقت ممكن ولكن قد تفقد هدفها إذا كان أحد المتنازعين قد توجه إلى الوساطة بسوء نية وهو يعلم أنها بغير فائدة ولكن الهدف منها فقط اطالة أمد النزاع قبل التوجه إلى القضاء ، من خلال إيهام الخصم برغبته في تسوية النزاع من خلال الوساطة والسير في اجراءاتها وكسب الوقت الذي تمر فيه عملية الوساطة ولكن السبب الحقيقي من التوجه إلى الوساطة هو تعطيل الطرف الآخر واضاعة أكبر قدر من الوقت [2]

ثالثاً : عدم إلزامية التوصل لحل

من آثار رفع دعوى أمام المحاكم أن يترتب إلتزام على المحكمة أن تفصل بالنزاع والتوصل إلى حل بين الخصوم، وأنه من غير المتخيل أن المحكمة لا تتوصل إلى حل يفصل في النزاع المثار أمامها مهما كانولكنيختلف الأمر في الوساطة،إذ لا يوجد هناك إلزامية في التوصل إلى الحل وقد تفشل عملية الوساطة في تسوية النزاع ، وعلية يترتب التأخير في البت في النزاع من خلال التأخر في التوجه إلى القضاء من البداية[3].

المبحث الثاني

مراحل عملية الوساطة ومكتب الفلبين انموذجاً

تمر كل عملية وساطة اتفاقيّة بعدة مراحل أساسية، يحاول الأطراف من خلال هذه المراحل التوصل لتسوية مناسبة للنزاع في ما بينهم ، من خلال التوجه إلى وسيط (طرف ثالث) يسعى جاهداً في تقديم التسويّة المناسبة لحل النزاع وتقريب وجهات النظر في مراحل عملية الوساطة .

وعليه في هذا المطلب سوف نتناول المراحل الأساسية في عملية الوساطة ابتداء من المرحلة التحضرية وحتى المرحلة الأخيرة وهي المرحلة الختامية في الفرع الأول ، ومن ثم ننتقل إلى بيان الأحكام الخاصة بالوسيط من خلال تعريف الوسيط وبيان الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر بالوسيط

---

[1] المنذر ، هادي , الحلول البديلة لنزاعات القضائية , مرجع سابق , ص 23
[2] الرشدان ،على محمود , الوساطة لحل النزاعات المدنية , مرجع سابق ص 40
[3] اللوزي ،عادل ,الوساطة لتسوية النزاعات المدنية , مرجع سابق , ص 257

المطلب الاول: مراحل الوساطة الاتفاقيّة

الفرع الاول : المرحلة الافتتاحية

وهي المرحلة التي يقوم فيها الوسيط بفتح جلسة مشتركة ما بين الطرفين المتنازعين ويبدأ فيها أولاً بالترحيب بالأطراف وتلطيف الأجواء من خلال خلق جو يسوده الودية وتبعث فيه الثقة والطمأنينة لدى الخصوم ودعوة الأطراف إلى المشاركة الفعالة في عملية الوساطة ، ولهذه المرحلة أهمية بالغة وتلعب دوراً مهماً في نجاح عملية الوساطة فهي تترك انطباعات لدى الإطراف تتعلق بقدرة الوسيط في ادارة النزاع ، وتعزز الشعور بالإيمان والثقة في الدور الذي يقوم به الوسيط .[1]

ويتم الاتفاق مع الوسيط على الأمور التالية :

1_الاتفاق على القواعد الأساسية لعملية الوساطة وبيان آلية العمل في التسوية.

2_ بيان الواجبات والإلتزامات التي تقع على جميع الأطراف بما فهم الوسيط نفسه.

3_ يبدأ الوسيط بالإجراءات التحضرية لعملية الوساط

ة من خلال تحديد مكان لاجتماع بالأطراف وتحديد أوقات الاجتماعات بما يتناسب مع الأطراف .

4_ البدء في تحضير الطلبات والدفوع لكل من الأطراف مرفقين معها كل المستندات والاوراق التي تؤيد وجهة نظرهم .

5_ تحديد النمط والنظام الملائم لعملية الوساطة لتسوية النزاع.

ومن ثم ينتقل إلى شرح إجراءات الوساطة من خلال تعريف عملية الوساطة ودوره كوسيط والفرق بين عملية الوساطة والتحكيم من ناحية إلزامية النتيجة النهائية ، وأنه طرف محايد لا يفصل بالنزاع بإصدار أحكام إنما يعمل على تسوية النزاع بمساعدتهم من خلال تقريب وجهات النظر وحث المتنازعين على تقديم تنازلات في سبيل التوصل إلى نقطة وسط تُرضي الأطراف جميعهم [2].

و يقوم الوسيط بالتأكيد على مدى سرية الإجراءات والمعلومات المتبادلة في عملية الوساطة حتى يطمئن الأطراف قبل الخوض في غمار عملية الوساطة، ومن ثم تحديد الوقائع والاجراءات الأساسية في عملية الوساطة مثل: ضرورة اظهار الاحترام المتبادل ما بين الاطراف وعدم مقاطعة كل طرف الآخر، واستخدام مصطلحات لائقة، وفتح المجال للأطراف لإبداء أي استفسار بخصوص الوساطة وآلية عملها ولتوضيح آلية عملها وكل المسائل المتصلة بها قبل الشروع في البدء بجلسات الوساطة [3].

---

[1] النجيحيشريف و حمدان، احمد (2017) المدخل لدراسة الوساطة لتسوية النزاعات , دار المصرية لبنانية , القاهرة ,ص124

[2] دليل التدريب على اعمال الوساطة للوسطاء ومدربي الوساطة , اعداد مشترك بين منظمة البحث عن ارضية مشتركة ووزارة العدل المغربية والسفارة البريطانية , الرباط , 2008 ,ص 28

[3] مرجع نفسة , ص 29

الفرع الثاني : المرحلة التفاوضية

المرحلة التفاوضية هي عصب عملية الوساطة التي يبدأ فيها أطراف النزاع بالتفاوض وطرح كل منهم وجهة نظره على الآخر تحت أنظار وإشراف الوسيط، وتبدأ تتشكل من خلال هذه المرحلة ملامح عملية الوساطة والنتيجة المرجوة منها ، ويهدف من خلالها الوسيط المحافظة على استمرارية المفاوضات وإدارتها بالشكل الايجابي المجدي في التوصل إلى حل ، ويسعى إلى تذليل العقبات التي قد تعكر صفو المفاوضات والابتعاد عن المشاحنات والحدية في بينهم ، بل يسعى جاهداً ان تكون المفاوضات منتجة في التوصل إلى حل بين الأطراف [1].

ويقوم من خلالها الوسيط بقراءة الموقف وتحديد نقاط الإلتقاء و أوجه التقارب ما بين المتنازعين وأن يساعدهم في ابتكار حلول خلاقة ومبدعة لتسوية النزاع ، كما يستطيع الوسيط من خلال هذه المرحلة بتحديد موعد لجلسات منفردة ما بين الأطراف، بهدف جمع المزيد من المعلومات وحث الأطراف على تقديم تنازلات في سبيل تسوية النزاع من خلال مناقشة الطلبات والدفوع المقدمة لكل منهم وتحديد الجوانب المتعلقة بالنزاع بشكل أكثر دقة من خلال سماع وجهة النظر لكل طرف على حدى [2].

ثم يكون على الوسيط الدور الأكبر من خلال المفاوضات التي تمت بين الأطراف خلال الاجتماعات الجماعية أو الاجتماع معهم بشكل منفرد أن يستخدم مهاراته ومعرفته بالأساليب الملائمة لإدارة عملية الوساطة والتفاوض بما تتناسب مع شخصية أطراف النزاع والتركيز على المصالح المشتركة وتوظيفها للإسهام في نجاح عملية الوساطة [3].

الفرع الثالث: المرحلة الختامية

وهي المرحلة الأخيرة لعملية الوساطة الاتفاقيّة ، التي يتم فيها طرح العروض والاقتراحات سواء تم الاتفاق عليها أم لا ، وفي هذه المرحلة يقطف الأطراف ثمار عملية الوساطة فإما بالاتفاق وتسوية النزاع أو التوجه إلى وسائل أخرى لحل النزاع سواء وسائل بديلة أخرى مثل: التحكيم أو أصيلة كالتقاضي ، وتنتهي جهود الوسيط في بذل العناية لتسوية النزاع ويعلن انتهاء مراحل عملية الوساطة وتكون النتيجة النهائية كالتالي :

1_ نجاح عملية الوساطة

بمعنى أن الوسيط نجح مع الأطراف من خلال عملية الوساطة بتسوية النزاع والتوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف، من خلال التوصل إلى نقطة لقاء يرتضي بها الطرفين، وعندها يقوم الوسيط بإعداد ملخص لجميع الأعمال والمفاوضات التي تمت خلال عملية الوساطة وجميع النتائج التي توصلوا إليها وحثهم على الإلتزام ببنود التسوية الودية التي تمت في ما بينهم على أمل استمرار الأعمال القادمة بين الطرفين .

---

[1] النجيحي،شريف و حمدان، احمد , المدخل لدراسة الوساطة لتسوية النزاعات, مرجع سابق , ص129
[2] منصور،ايمان و عيد، شريف , الوساطة وفن التفاوض , دار النهضة العربية , القاهرة,ص 82
[3] مرجع نفسة , ص83

2_ فشل عملية الوساطة [1]

أما في حالة فشل عملية الوساطة ، يقوم الوسيط بإعداد ملخص شامل لجميع الأعمال والاجراءات التي قام بها خلال مراحل عملية الوساطة الاتفاقية ، واشعار الطرفين بالنتيجة النهائية التي توصل إليها الأطراف ، وبالتأكيد على جميع الأطراف بضرورة الإلتزام بالسرية بما تم في عملية الوساطة من تصريحات مكتوبة أو شفوية أو أية أوراق أو مستندات اطلعوا عليها خلال المراحل السابقة ،ويعود الحال إلى ماكن عليه ما قبل عملية الوساطة إلى أن الأطراف أكثر تفهماً لطبيعة النزاع في ما بينهم واقرب ما يكونوا إلى الاتفاق لا الاختلاف [2]

المطلب الثاني

فاعلية الوساطة الاتفاقيّة في تسوية النزاعات (مكتب الفلبين انموذجاً)

في عصر العولمة ومع تزايد معدلات التجارة العالمية تواجه حقوق الملكية الفكرية تحديات كبيرة في القدرة على حمايتها خارج حدود الوطنية ، وذلك بسبب تنوع واختلاف إجراءات حماية حقوق المُلكية الفكرية بين الدول وما تحتمل هذه الحقوق من أسس مهمة مقدرة لنجاح حمايتها مثل السرعة والسريّة والكفاءة في من ينظر وبالنزاع بُغية الفصل فيه ، وعليه حظيت الوساطة بقدر كبير من القبول لدى أصحاب حقوق المُلكية الفكرية لما تحتويه من قدرة على حماية حقوقهم على نحو فعال .

وحين تعد الفلبين في هذا المجال من الدول النامية، فهي بحاجة إلى جذب المستثمرين والشركات الكبرى وأصحاب حقوق الملكية الفكرية لزيادة النشاط الاقتصادي والعمل على تحسين اقتصادها الداخلي وتوفير فرص عمل ، ولتحقيق هذه الغاية وجب عليها وضع نظام حماية للملكية الفكريه، وذلك لتتجاوز التحديات والعقبات التي تواجه حقوق الملكية الفكرية في السرعة بالفصل في نزاعات المتعلقة بها ، وعليه تم انشاء مكتب الفلبين للملكية الفكرية [3].

ومن خلال هذا المطلب سنبرهن على فاعلية الوساطة الاتفاقية كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية من خلال تجربة مكتب الفلبين للملكية الفكرية وبيان النجاح الذي تم تحقيقه في تسوية النزاعات المتعلقة في حقوق الملكية الفكرية من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول: مكتب الفلبين للمُلكية الفكرية

---

[1] السيد ، خيري عبدالفتاح(2012) الوساطة كوسيلة بديلة لفض النزاعات المدنية والتجارية , دار النهضة العربية , القاهرة ,ص 171

[2] السيد ،خيري عبدالفتاح , مرجع نفسة , ص172

[3] جيبتي،لان بي (2015) وثيقة بعنوان الوساطة في منازعات التعدي على حقوق الملكية الفكرية ، نائب المدير العام لدعاية والسياسيات والانفاذ والعلاقات الدولية في مكتب الفلبين ,ص1 https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ar/wipo_ace_10/wipo_ace_10_5.pdf تاريخ زيارة 2020/9/15

مكتب الفلبين هو منظمة حكومية ذات دوافع معرفية يعمل على تحقيق التنمية الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية والثقافية عن طريق التوعية بنظام المُلكية الفكرية وتدعيمه ، وضمان استخدام حقوق المُلكية الفكرية بشكل فعال على جميع الأصعدة المجتمعية من أجل توفير الحماية لحقوق الملكية الفكرية وللاستفاده منها وانفاذها ، وللمكتب أهداف واستراتيجيات أبزها تقديم وسائل لتسوية نزاعات المُلكية الفكرية تتسم بالسرعة والجودة والفاعلية وأن يكون المكتب هو المكان المختار لتسوية هذه النزاعات .

في عام 2010 تم انشاء مكتب الفلبين لأعمال الوساطة، كما أنشئت لجنة توجيهية لتقديم المساعدة القانونية والتقنية اللازمة لصياغة القواعد الإجرائية بشأن إجراءات الوساطة، حيث يقوم بتدريب الموظفين في المكتب على اعمال الوساطة في قضايا الملكية الفكرية والمشاركة في محاكاة الوساطة والمشاركة في القضايا المعروضة على مكتب الشؤن القانونية التابع لمكتب الفلبين من أجل دعم وانجاح برنامج الوساطة ، وقد طبق مكتب الفلبين اجراءات اعتماد الوسطاء وبرامج معدة للتدريب على الوساطة، ويضم المكتب ما يقارب 17 وسيطاً معتمداً يمكن تقسيمهم إلى مجموعة قانونية ومجموعة أخرى مهنية ، ويتولى المكتب مهام الوساطة ما بين المتنازعين ويعمل على برامج لتطوير نظام الوسائل البديلة لتسوية النزاعات كآلية مستدامة لحل نزاعات المُلكية الفكرية وتخطيط برامج بناء القدرات لدى الوسطاء [1].

وفي عام 2014 وقع مكتب الفلبين والمنظمة العالمية للملكية الفكرية مذكرة تفاهم من أجل اتاحة خدمات الوسائل البديلة لتسوية النزاعات بين أطراف القضايا المعروضة على المكتب وتعاون في ما بينهم واجراء واشراك الويبو في خدمات تسوية النزاعات ، وذلك من أجل تسهيل عملية الوساطة في منازعات الملكية الفكرية وتطوير القدرة بين الطرفين من خلال تبادل المعلومات والخبرة وتدريب الوسطاء على آلية عمل الوساطة وتكون عملية الوساطة أكثر فاعلية وتحقيقاً للحماية لهذه الحقوق ، من خلال مذكرة التفاهم هذه تتيح للأطراف الخيار بالاتجاه عند نشوء نزاع يتعلق بحقوق الملكية الفكرية بالاتجاه،إما لمكتب الفلبين لأعمال الوساطة أو التوجه إلى وساطة الويبو[(2)] .

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة لدى مكتب الفلبين و الويبو

تقدم جميع النزاعات المتعلقة بالمُلكية الفكرية إلى مكتب الشؤون القانونية في مكتب الفلبين للوساطة سواء كانت تتعلق بحق المؤلف أو ببراءة الاختراع أو الرسوم ونماذج الصناعية ،أو أي حق آخر من حقوق الملكية الفكرية، لهدف التوصل إلى حلول فعالة تغنيهم عن عملية التقاضي وتتم اجراءات الوساطة كالتالي :

[1] جيبتي،لان بي (2015) وثيقة بعنوان الوساطة في منازعات التعدي على حقوق الملكية الفكرية ، نائب المدير العام لدعاية والسياسيات والانفاذ والعلاقات الدولية في مكتب الفلبين ,ص2
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ar/wipo_ace_10/wipo_ace_10_5.pdf

[(2)] جيبتي،لان بي (2015) وثيقة بعنوان الوساطة في منازعات التعدي على حقوق الملكية الفكرية ، نائب المدير العام لدعاية والسياسيات والانفاذ والعلاقات الدولية في مكتب الفلبين ,ص3 ,ص4
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ar/wipo_ace_10/wipo_ace_10_5.pdf
الويبو (المنظمة العالمية للملكية الفكرية)

اولا : يتيح المكتب بعد عرض النزاع عليه لأطراف النزاع الخيار بتسوية النزاع إما أمام وساطة مكتب الفليبين أو من خلال وساطة الويبو .

ثانياً : وبمجرد احالة النزاع إلى الوساطة سواء الويبو أو المكتب الفلبين يتم تحديد الوقت والتاريخ لحضور جلسات التسوية ، كما أنه يتم فرض عقوبات في حالة التخلف عن حضور الأطراف للجلسات تصل إلى رفض عملية التسوية

ثالثاً: يكون للأطراف كامل الحرية باختيار أحد الوسطاء الذين يعملون في وساطة المكتب أو وساطة الويبو ، ويراقب مكتب الفلبين بدقة عملية استقلال الأطراف على اختيار الوسيط.

رابعاً : تجري أعمال الوساطة بدرجة كبيرة من السرية حيث تنص المادة 9 من القواعد الإجرائية للوساطة في مكتب الملكية الفكرية على (عقد جميع اجتماعات الوساطة في مكان خاص ، ويجب أن تبقى جميع الوقائع والإجراءات في عملية الوساطة سرية) .

خامساً : تستغرق إجراءات الوساطة في مدى اقصاها 90 يوم من بداية عملية الوساطة ، وتحدد الرسوم في وساطة الويبو وفق جدول رسوم معد لهذه الغاية يراعى فيه الكلفة وظروف النزاع .

سادساً: في حالة التوصل إلى تسوية النزاع ، يقدم اتفاق التسوية المكتب الفلبين للمصادقة علية ، أما في حالة فشل الوساطة يتم العرض على الأطراف الوسائل البديلة الاخرى مثل التحكيم ويتم اطلاعهم على مزايا وإجراءات التحكيم واختلافه عن عملية الوساطة .

سابعاً : تحديد الكيفية التي سيتم فيها تطبيق التسوية بناء على طبيعة النزاع من خلال الإجراءات المناسبة التي يتخذها مكتب الوساطة .[1]

الفرع الثالث: فاعلية الوساطة الاتفاقية لدى مكتب الفلبين

لقد برهن مكتب الفلبين للوساطة على فاعلية الوساطة الاتفاقية في تسوية نزاعات الملكية الفكرية ، وحث المتنازعين إلى توجه إلى الوساطة كوسيلة بديلة عن القضاء في تسوية نزاعتهم ، ومن خلال الأرقام في الأعوام الأولى لمكتب الوساطة للفلبين منذ عام 2011 حتى أبريل 2015،وافق أطراف متنازعين يبلغ عددهم 729 من أصل 1227 نزاع أحيل إلى وساطة المكتب الفلبين لتسوية نزاعات تتعلق بالملكية الفكرية عن طريق الوساطة. و بمعدل قبول بلغ 59.4 ٪ ويدل على ثقة الأطراف في عميلة الوساطة في تسوية النزاعات لدى مكتب الوساطة ، وترتب على ذلك توصل الأطراف إلى تسوية ودية في 309 نزاع من أصل 729 نزاع بمعدل نجاح البالغ 42.4٪ .[2]

معدلات النجاح

---

[1] جيبتي،لان بي (2015) وثيقة بعنوان الوساطة في منازعات التعدي على حقوق الملكية الفكرية ، نائب المدير العام لدعاية والسياسيات والانفاذ والعلاقات الدولية في مكتب الفلبين ,ص5 , ص6
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ar/wipo_ace_10/wipo_ace_10_5.pdf

[2] جيبتي،لان بي (2005) وثيقة بعنوان الوساطة في منازعات التعدي على حقوق الملكية الفكرية ، نائب المدير العام لدعاية والسياسيات والانفاذ والعلاقات الدولية في مكتب الفلبين ,ص7
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ar/wipo_ace_10/wipo_ace_10_5.pdf

السنة	عدد الحالات المحالة	عدد الحالات التي وافقت فيها الأطراف على المشاركة في الوساطة	معدلات القبولات
2011	381	279	73.2 %
2012	298	166	55.7 %
2013	250	125	50 %
2014	238	135	56.7 %
2015(ابتداء من ابريل)	60	24	40.5 %
المجموع	1227	729	59.4 %

معدلات النجاح

السنة	عدد الحالات التي تمت فيها التسوية	عدد الحالات التي وافقت فيها الأطراف على المشاركة في الوساطة	معدلات القبولات
2011	90	279	32.2 %
2012	83	166	50.5 %
2013	55	125	44.5 %
2014	69	135	51.1 %
2105(ابتداء من ابريل)	12	24	50.0 %
المجموع	309	729	42.4 %

ومع تطور مهارات مكتب الوساطة في الفلبين يتوقع زيادة في معدل قبول الأطراف المتنازعين التوجه إلى الوساطة ، وزيادة في معدل نجاح عملية الوساطة في التوصل إلى تسوية في النزاع ، وقد شهد الاقتصاد الفلبيني نمواً في السنوات الماضية بلغ نسبة 6% ، وتعد الفلبين من أسرع اقتصادات العالم نمواً منطقة جنوب اسيا ، حيث يعد برنامج الوساطة في مكتب الفلبين للملكية الفكرية ثمرة السياسية الوطنية في الدولة [1] .

الخاتمة

وفي الختام ، جاءت الوسيلة الوساطة الاتفاقية لتسوية النزاعات للابتعاد عن تعقيدات عملية التقاضي واختصار اجراءاتها والوقت التي تطول به للفصل في النزاعات ، وأظهرت الحاجة في نزاعات الملكية الفكرية إلى تغير في نظام القضائي وتحول من قانون مفروض إلى قانون قابل لتفاوض أو من العدالة صارمة إلى عدالة لينة ، وقد اثبتت الوسائل البديلة نجاحها في توجه الكثير من الدول إليها وضمها إلى تشريعاتها حيث تعد وسائل اصلية لحل نزاعات

[1] جريدة العرب الاقتصادية الدولية , مقال بعنوان نمو اقتصاد الفلبين خلال الربع الاخير , الخميس 23 يناير 2020 , انظر الموقع https://www.aleqt.com/2020/01/23/article_1750506.html

الملكية الفكرية وليست بديلة , **وفي النهاية نستعرض من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات ، وهي على النحو التالي:**

وتتمثل النتائج التي توصل إليها الباحث في النقاط التالية :

1_بالرغم من أن المشّرع الأردني قد ذكر الوسائل البديلة في التشريعات ، إلى أنه لم ينظم احكاماً خاصة لها ، وأن قانون الوساطة الذي طرحه المشرع أخذ بمفهوم الوساطة التي تتم بعد قيد الدعوى امام المحكمة ، ولم يعالج الوساطة الاتفاقية التي تتم بين الاطراف خارج النطاق القضائي وذلك في نص المادة (3) من قانون الوساطة .

2_ ان المحاكم اقل فاعلية من الوسائل البديلة في تسوية نزاعات الملكية الفكرية نظراً لطبيعة هذه الحقوق، وانها قائمة على السرعة ولا سيما النزعات بين الشركات الكبرى المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية اذا كانت تحتوي على تكنولوجيا متطورة وتحتوي على تفاصيل معقدة، وخصوصاً اذا كانت هذه الشركات منتشرة في بين الدول العالم

3_ ان الوساطة الاتفاقية لا تعمل فقط على تسوية النزاع و وضع حد له،وانما تعمل على تحسين العلاقة ما بين المتنازعين واستمرارية الاعمال فيما بينهم ,

الفكرية للاستثمار في الدول التي تطبق هذه الوسائل في الفصل بالنزاعات، لتجنبهم تعقيدات عملية التقاضي مما يعكس ايجاباً على اقتصاد الدولة وتنمية مواردها.

وتتمثل التوصياتالتي توصل إليها الباحث في النقاط التالية :

1_ تقنين وسيلة الوساطة الاتفاقية، في نصوص تشريعية واضحة ومفصلة بوصفها وسائل بديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية.

2_ إنشاء جهة حكومية تكون تحت إشرف وزارة العدل تختص في تسوية النزاعات الملكية الفكرية باستخدام الوساطة الاتفاقية وأن تعمل على الامور التالية :

أ_ تنظيم آلية عمل كل وسيلة الوساطة الاتفاقية بشكل جيد حتى يتم ضبطها ونجاحها، و وضع لائحة قواعد السلوك التي يجب الإلتزام من قبل الأطراف المتنازعة وطرف القائم على تسوية النزاع ، وفرض غرامات على اي طرف عند اخلاله بلائحة قواعد السلوك.

ب_ و أن تكون هناك آلية في اختيار القائمين على تسوية النزاع والتأكد من قدرتهم وكفاءتهم العلمية والعملية في تسوية النزاعات ، والعمل على تدريبهم من خلال عقد دورات تدريبية لتنمية مهارتهم الشخصية بصورة سليمة وزيادة المعرفة لديهم بوسائل تسوية النزاعات و أن تكون الجهة القائمة على تسوية النزاعات غير ربحية.

3_ تعديل نص المادة 8 فقرة أ من قانون الوساطة والمتعلق بسرية ملف الوساطة ، من خلال إمكانية ضم ملف الوساطة إلى ملف الدعوى والاستناد عليه كبينة في الدعوى مع وضع بعض الضمانات وتحت السلطة التقديرة للقاضي.

المراجع العامة :

_ القران الكريم

_المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية, جمهورية مصر العربية 2002,مادة وسط

_كورنو، جيرارد (1998) معجم المصطلحات القانونية , ترجمة منصور القاضي , المؤسسة الجامعية في بيروت

المراجع المتخصصة :

_ الرشدان , علي محمود(2016) الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق ,دار اليازوري العلمية

_رشدان , علي محمود(2019) الوساطة في حل النزاعات المدنية ,منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الاولى

_سلامة , احمد عبدالكريم(2017) التحكيم والنظم الودية لتسوية النزاعات الملكية الفكرية ,دار النهضة العربية , القاهرة

_دحام , زينب وحيد(2017) الوسائل البديلة عن القضاء , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة

_المنذر، هادي (2004) الحلول البديلة لنزاعات القضائية , لبنان , بدون دار نشر

_النجيجي شريف و حمدان، احمد (2017) المدخل لدراسة الوساطة لتسوية النزاعات , دار المصرية لبنانية , القاهرة

_منصور، ايمان و عيد، شريف , الوساطة وفن التفاوض , دار النهضة العربية , القاهرة

_السيد ، خيري عبدالفتاح(2012) الوساطة كوسيلة بديلة لفض النزاعات المدنية والتجارية , دار النهضة العربية , القاهرة

القوانين :

_ قانون الوساطة الاردني رقم 12 _ لعام 2006

_ قانون الاستثمار رقم 30 لسنة 2014

_قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08_09 _ لعام 2008

_ قانون المسطرة المغربي رقم 01.22 _ لعام

دراسات علمية منشورة :

جيبتي،_لان بي (2015) وثيقة بعنوان الوساطة في منازعات التعدي على حقوق الملكية الفكرية ، نائب المدير العام لدعاية والسياسيات والانفاذ والعلاقات الدولية في مكتب الفلبين

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ar/wipo_ace_10/wipo_ace_10_5.pdf تاريخ زيارة 2020/9/15

_دليل التدريب على اعمال الوساطة للوسطاء ومدربي الوساطة , اعداد مشترك بين منظمة البحث عن ارضية مشتركة ووزارة العدل المغربية والسفارة البريطانية , الرباط , 2008,

_فادي , هاشم(2002) الوساطة في حل النزاعات ,بحث منشور, نقابة المحامين الاردنيين , عمان

_الاحمد , رولا، اطروحة دكتوراه بعنوان الوساطة لتسوية النزاعات المدنية ، جامعة عمان العربية لدراسات العليا ، عمان ، 2008.

_اللوزي , عادل سالم، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الاردني , مجلة مؤتة للبحوث ودراسات , الاردن,2006,

_الجازي، عمر ابراهيم ،ندوة في جامعة اليرموك ، اربد , 2004

مقال منشور :

جريدة العرب الاقتصادية الدولية , مقال بعنوان نمو اقتصاد الفلبين خلال الربع الاخير , الخميس 23 يناير 2020 , انظر الموقع

https://www.aleqt.com/2020/01/23/article_1750506.html

2002

مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والأمتعة والبضائع وفقا للقوانين والاتفاقيات الدولية. "دراسة مقارنة"

the responsibility of the air carrier in transporting people, baggage,and goods in accordance with International laws and agreements A(Comparative study)

أ. م. د. / عبده محمد سعيد السويدي– أستاذ القانون التجاري المشارك

الملخص:

يعد النقل الجوي من المواضيع الجديرة بالبحث والدراسة، ويعتبر النقل بواسطة الطائرة الوسيلة المثلى لنقل الأشخاص والبضائع في العصر الحالي، وهو وسيلة ربط بين الدول، وهمزة وصل بين الحضارات وأداة اتصال بين الشعوب.

ولا تقتصر أهمية النقل الجوي على نقل الركاب ، بل تشمل أيضاً نقل البضائع التي تعد عصب الحياة الاقتصادية، وعامل اساسي في توسيع التجارة.

وقد بينت مسئولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص والأمتعة، وكذلك موقف المشرع اليمني من ذلك، وكذلك بعض الاتفاقيات الدولية التي تكلمت في هذا الموضوع، وبينت- أيضاً-مسئولية الناقل الجوي في التأخير في نقل الركاب والبضائع والأمتعة.

وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات من أهمها: أن المشرع اليمني لم يضع قانوناً خاصاً بالنقل الجوي وقد أوصيت المشرع اليمني بتقنين قانون خاص بذلك.

الكلمات المفتاحية: الطائرة ، الناقل الجوي، الاتفاقية، بلد الوصول ، بلد المغادرة.

Abstract:

Air transport is one of the subjects worthy of research and study, transport by plane is the ideal means of transporting people and goods in the current era, and it is a means of linking countries, al link between peoples.

The importance of air transport is not limited to the transportation of passengers, but also includes the transport of goods, which is the backbone of economic life, and a key factor in the expansion of trade.

The study showed the responsibility of the air carrier in transporting people, and baggage, as well as the position of the Yemeni legislator on that, as well as some international agreements that talked on this subject, and also indicated the responsibility of the air carrier in the delay in transporting passengers, goods and baggage.

The study has come up to a set of conclusions and recommendations, the most important of which is that the Yemeni legislator did not put a law on air transport, and the study recommended the Yemeni legislator to legislate a special law for that.

Key words: Aircraft, air carrier, agreement, country of arrival, country of departure.

مقدمة:

يعد النقل الجوي من المواضيع الجديرة بالبحث والدراسة وأهميته تكمن في أنه يمثل أداة محورية للتبادل التجاري لدى المجتمعات الوطنية، والدولية على حد سواء، ويعتبر النقل بواسطة الطائرة الوسيلة المثلى لنقل الأشخاص والبضائع في العصر الحالي، يتفوق على غيره من وسائل النقل الأخرى، بأنه وسيلة ربط بين الدول وهمزة وصل بين الحضارات وأداة اتصال بين الشعوب، حيث تجتازالطائرة – في سرعة فائقة – الجبال والسهول، والفيافي وتعبر البحار والمحيطات دون أن تعوقها المواقع الطبيعية والسياسية، ومن خلالها أصبح العالم صغيراً يمكن للطيران اختيار أبعد نقطتين فيه في زمن قياسي مقارنة بوسائل النقل الأخرى.

كما لا تقتصر أهمية النقل الجوي على نقل الركاب ، بل تشمل- أيضاً- نقل البضائع التي تعد عصب الحياة الاقتصادية، وعامل أساسي في توسيع التجارة وازدهارها، وفي نشر المنتوجات الزراعية والصناعية، حيث تلعب الطائرة دوراً مهماً في نقل البضائع سريعة التلف التي تتطلب سرعة فائقة في نقلها، كالفواكه، والزهور، واللحوم والأسماك الطازجة والأدوية، كون الطائرات الحديثة مزودة بغرف خاصة يمكن تكييف داخلها درجة الحرارة وضبط نسبة الرطوبة.

وأمام هذه العوامل أصبح من الضروري وجود تشريع دولي في صورة قواعد دولية موحدة بحكم مسؤولية الناقل الجوي ، خاصة مع التوسع الكبير الذي طرأ على النقل الجوي الدولي، وكثرة المنازعات المتعلقة بالنقل الجوي الناجمة من حوادث الطيران.

أهمية البحث:

إن أهمية البحث تبرز في أنه يبحث جانباً مهماً من جوانب الحياة، وهو النقل الجوي كونه أهم وسائل الناقل، بما يقوم به من ضبط للعلاقة الناشئة بين شركات النقل الجوي وبين الأفراد ورجال الأعمال، وهذا الموضوع مهم في تسيير الحياة الاقتصادية.

مشكلة البحث " تساؤلات البحث" :

تنحصر مشكلة البحث بالإجابة على التساؤلات الآتية:

أولا: التساؤل عن مفهوم الناقل الجوي، والراكب والبضاعة.

ثانياً: محاولة بيان مسؤولية الناقل الجوي الناشئة من عقد النقل الجوي بالنسبة للركاب والبضائع.

منهجية البحث:

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي بغرض الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه،عبر تحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع البحث، مع الإشارة إلى الاتفاقيات الدولية، وإلى المشرع اليمني ، وسنعتمد على المنهج المقارن متى تطلب ذلك للمقارنة؛بين التشريعات المدنية، والتجارية، وسنستخدم المنهج التاريخي متى تطلب ذلك.

هيكلية البحث:

تتجسد هيكلية البحث في تخصيص مفهوم تطور مسؤولية الناقل الجوي وتقسيم موضوع البحث إلى مطلب تمهيدي،ومبحثين رئيسيين؛ سنوضح في المبحث الأول المسؤولية في نقل الأشخاص والأمتعة، ونوضح في المبحث الثاني مسؤولية الناقل الجوي في نقل البضائع،والتأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع ، وننهي البحث بخاتمة، وبأهم النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي

تطور مسؤولية الناقل الجوي

اقترن العصر الحاضر بتطور هائل في وسائل نقل الأشخاص والبضائع، ويعود ذلك لنمو العلاقات بين مختلف الدول والشعوب من النواحي الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والسياحية، كما أن إزالة الحواجز الجمركية واتفاقيات التجارة العالمية، ساعدت على ترويج نقل السلع من بلد إلى آخر؛عن طريق النقل الجوي، نظراً للسرعة في اختصار المسافات واختصار الجهد، والوقت اللازمين لأطراف عقد النقل، في عالم يكاد أن يصبح قرية كونية واحدة.[1]

فإذا كان النقل الجوي من موضوعات القانون الجوي، فإن أهم موضوعاته هي مسؤولية الناقل الجوي فالاستغلال الجوي، شأنه شأن أي نشاط إنساني، يمكن أن يثير المسؤولية، فقد تقوم مسؤولية الناقل الجوي تجاه أشخاص لا تربطهم به أدنى علاقة تعاقدية، وهم الأغيار على السطح " أصحاب ملكية ، أو مجرد أشخاص لحقهم ضرر، وهم موجودونأما قانون الطيران المدني والقانون

1- محمود محمد خليل أبو شاور، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية، حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، الاردن، 2013م، ص.1

التجاري اليمني لم يتناولا أحكام مسؤولية الناقل الجوي تجاه الأغيار على السطح، لذلك يتعين العودة إلى أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تصيب الغير.[1]

حيث نصت المادة"317" مدني يمني على أن " حائز الشيء الذي يتطلب عناية خاصة أو حراسة كالآلات الميكانيكية، يكون مسؤولاً عما يحدثه هذا الشيء من ضرر على الغير مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، لايد له فيه، مع مراعاة ما يرد في ذلك من أحكام خاصة في القوانين والقرارات واللوائح النافذة "[2]

و نظام الطيران المدني الأردني لم يتطرق إلى تنظيم العلاقة بين الناقل والراكب ولم يتناول المسائل المتعلقة بالمسؤولية ولم يحدد قيمة التعويضات المقدرة في حالة وقوع الضرر، وأحال ذلك إلى الاتفاقيات الدولية.[3]

وتطورت مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي، والداخلي تطوراً كبيراً، فبعد ما كانت أحكامها في البداية تسعى إلى تحقيق الحماية الاقتصادية والتشريعية لمؤسسات النقل الجوي من أجل تشجيع قطاع الطيران التجاري، والعمل على تطويره وازدهاره، وذلك بعدم إلقاء مسؤولية كبيرة على الناقلين الجويين؛ حتى لا ينعكس ذلك سلباً على النقل الجوي في بداية عهده، سواء من حيث طبيعة المسؤولية وحدود التعويض عنها، أو من حيث التطور الذي عرفه قطاع النقل الجوي، وتضاؤل مخاطر الاستغلال الجوي إلى حد بعيد، وانخفاض نسبة الحوادث الجوية إلى درجة كبيرة، - حيث اصبح السفر بالطائرة أكثر أمناً وراحة- دفع بالتشريعات الدولية والداخلية إلى توفير الحماية القانونية للملأ للحد من تعسف الناقلين الجويين بإحداث انقلاب في نظام المسؤولية عن الأضرار التي تصيب كلا من الركاب، أو الشاحنين.[4]

1- د. عبد الرحمن شمسان، احكام المعاملات التجارية، القانون الجوي قانون الطيران المدني" الملاحة الجوية- النقل الجوي، لعام 1993م وتعديلاته ، الهيئة العامة للطيران المدني والارصاد، عام 2021م، ص265،266
2- المادة"317" من القانون المدني اليمني رقم 12 لعام 1993م والمعدل بالقانون رقم 21 لعام 2009م.
3- المادة "41" من قانون الطيران المدني الأردني رقم "41" لعام 2007م.
1- مزعاش عبد الرحيم، مسؤولية الناقل الجوي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، 2016،2017م، ص1

لذلك انعقدت عدة مؤتمرات، منها مؤتمر دولي بباريس عام 1925موشاركت فيه 48 دولة، أسفر إلى وضع مشروع اتفاقية بشأن مسؤولية الناقل الجوي، وعقد مؤتمر آخر في مدينة وارسوا البولندية في عام 1929م، وكانت من نتائج هذا المؤتمر اتفاقية وارسوا لعام 1929م والتي وحدت بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي، ثم صدر بعد ذلك اتفاق 1966م بمونتريال، فرضت من خلاله الولايات المتحدة الأمريكية حماية خاصة لرعاياها، وبعد ذلك تم التوقيع على بروتكول جواتيمالا عام 1971م الذي جاء بتعديل جذري في نظام المسؤولية، وبعد أربع سنوات أبرمت بروتوكولات مونتريال الاربعة في عام 1975م.[1]

ولقد كان اساس مسؤولية الناقل الجوي وطبيعتها تختلف من دولة إلى أخرى : ففي فرنسا، لم يكن في بادئ الأمر تشريع خاص بالنقل الجوي؛ لذا كانت المحاكم تطبق على قضايا المسؤولية القواعد العامة في التقنين المدني، والأحكام الخاصة بالنقل الجوي المنصوص عليها في المجموعة التجارية الصادرة عام 1807م، وتعتبر مسؤولية الناقل الجوي بالتطبيق لهذه القواعد والأحكام، مسؤولية عقدية أساسها الخطأ المفترض؛ بمعنى أن الراكب، أو الشاحن لا يلتزم بإقامة الدليل على خطأ الناقل، بل يلتزم فقط بإثبات نشوء الالتزام في ذمة الناقل وعدم قيامه بتنفيذه، فإن نجح في هذا الإثبات انعقدت مسؤولية الناقل الجوي، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان راجعاً إلى سبب أجنبي؛ لا دخل لإرادته فيه.[2]

أما في البلاد التي ينتمي القانون إلى العائلة الأنجلو أمريكية، فلا يوجد تشريع منظم لمسؤولية الناقل الجوي، الأمر الذي أضطر المحاكم إلى تطبيق مبادئ الشريعة العامة، ويتوقف أساس المسؤولية، وفقاً لهذه المبادئ على صفة الناقل على موضوع النقل: فإذا كان الناقل من طائفة " الناقل العام" - وهو الشخص الذي يتعهد بتلبية جميع طلبات النقل التي تقدم له دون تمييز بين بعضها والبعض الاخر- وكان محل العقد ينصب على نقل البضاعة، بواسطة الناقل في كل من القانونين الإنجليزي والأمريكي مؤمناً للبضاعة ولا يجوز له التخلص من مسؤوليته إلا في أحوال معينة مذكورة على سبيل الحصر،

2- وضحة فلاح المطيري، مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد نقل الركاب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن ،2011م، ص8، من كتاب مراقبة سلامة الطائرات الأجنبية الصادر عن الهيئة العربية للطيران المدني، جامعة الدول، 2006م، د.ص، وفقا للقانونين الكويتي والأردني والاتفاقيات الدولية
3- د. محمد فريد العريني ، القانون الجوي النقل الجوي الداخلي والدولي ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2001م، ص176.

أما إذا كان محل العقد متعلقاً بنقل الأشخاص ، فان مسؤولية الناقل تعتبر مسؤولية تقصيرية أساسها الاهمال الذي يتعين على الراكب إقامة المسؤولية عليه، والعلة في اعتبار مسؤولية ناقل الأشخاص، في كل من القانونين الامريكي والانجليزي، من قبل المسؤولية التقصيرية ترجع إلى أن إلتزام الناقل بضمان سلامة الراكب لا يتولد عن عقد النقل، وإنما ينشأ عن القانون مباشرة.[1]

وكانت الخطوة الأولى لعقد اتفاقية دولية؛ توحد قواعد المسؤولية عن النقل الجوي هي مبادرة فرنسية وذلك عام 1924م ، وقدمت فرنسا إلى المؤتمر الدولي الذي عقد لهذا الغرض عام 1925م مشروع اتفاقية؛ حيث شكل المؤتمر لجنة لدراسة مكونة من خبراء قانونيين جادين، انتهت هذه الدراسة إلى إبرام إتفاقية فارسوفيا للنقل الجوي الدولي في 12 أكتوبر 1929م، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في فبراير 1933م.[2]

وبعد ذلك تم التوقيع على بروتكول جواتيمالا في 8 مارس 1971م والذي جاء بتعديل جذري في نظام المسؤولية؛ إذ قرر تخلي الناقل عن المسؤولية الشخصية كأساس لمسؤولية الناقل الجوي في نقل الركاب وتبني المسؤولية الموضوعية التي تقوم على أساس المخاطر وتحمل المسؤولية.[3]

المبحث الأول

مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص والأمتعة

تمهيد وتقسيم:

إن أهم ما يرتبه عقد النقل الجوي على عاتق الناقل الجوي هو الالتزام بضمان سلامة الراكب ويفرض عقد النقل على عاتق الناقل الجوي التزام مواعيد النقل، وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الناقل الجوي تجاه الركاب والأمتعة عما يحدثه من ضرر هذا ما سنوضحه في هذا المبحث ونقسمه إلى مطلبين المطلب الاول: المسؤولية في نقل الأشخاص والمطلب الثاني:المسؤولية في نقل الأمتعة، وسيتم توضيحهما بحسب الآتي:

المطلب الاول

1- د محمد فريد العريني ، مرجع سابق، ص177
2- بتصرف وضحة فلاح المطيري، مرجع سابق، ص1،2،3.
3- بتصرف مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص6،7.

المسؤولية في نقل الأشخاص

إن قانوني الطيران المدني والقانون التجاري اليمني لم يتناولا أحكام مسؤولية الناقل الجوي تجاه الأغيار، حيث نصت المادة(317) من القانون المدني اليمني على أن " حائز الشيء الذي يتطلب عناية خاصة، أو حراسة، كالآلات الميكانيكية، يكون مسؤولاً عما يحدثه هذا الشيء من ضرر على الغير، مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، مع مراعاة ما يرد في ذلك من أحكام خاصة في القوانين والقرارات واللوائح النافذة.[1]

ويقصد بالنقل الجوي هو: " القيام برحلة جوية من نقطة لأخرى ؛ لنقل البضائع، أو أشخاص أو أمتعة بواسطة طائرة مقابل أجر، وقد يكون النقل الجوي داخليا أوخارجيا، ويكون النقل الجوي داخليا إذا كانت عملية النقل كاملة قد تمت داخل الحدود الإقليمية لدولة واحدة.[2]

ونصت المادة (17) من اتفاقية وارسو على أنه" يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أدنى أذى بدني أخر؛ يلحق بالراكب إذا كان الحادث الذي تولد عنه الضرر، قد وقع على متن الطائرة، أو أثناء أي عملية من عمليات الصعود والنزول.[3]

وتختلف التشريعات الوطنية فيما بينها حول أساس مسؤولية الناقل الجوي، فبينما تجعل التشريعات اللاتينية مسؤولية الناقل بوجه عام مسؤولية تعاقدية تقوم على قرينة مسؤولية تتمثل في الإخلال بالتزام تحقيق نتيجة.[4]

وتنص المادة " 17" من اتفاقية وارسو على أنه " يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة، أو الجرح، أو أي أذى بدني أخر يلحق المسافر، إذا وقع الحادث الذي نجم عنه الضررعلى متن الطائرة، أو في أثناء عملية الصعود والنزول.[5]

1- المادة (317) من القانون المدني اليمني رقم "12" لعام 1993م والمعدل بالقانون رقم" 21" لعام 2009م.
2- محمود خليل أبو شاور، مرجع سابق، ص16.
3- المادة "17" من اتفاقية وارسو للملاحة الجوية، لعام 1929م.
4- د. هاني دويدار، المكتبة القانونية، قانون الطيران التجاري، النقل التجاري الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2002م، ص380.
1- المادة " 17" من إتفاقية وارسو للملاحة الجوية، لعام 1929م.

وتأسيسا على ماسبق فإنه يترتب على عاتق الناقل الجوي التزاماً بضمان سلامة المسافر؛ وهو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، لكن خطأ الناقل الجوي يكون مفترضاً؛ فتثور مسؤوليته بمجرد حدوث الوفاة، أو الإصابة، إلا أن الناقل الجوي يستطيع دفع هذه المسؤولية عن طريق إثبات؛ أنه وتابعيه قد اتخذوا كل الاحتياطات اللازمة لتوقي الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها.[1]

ويلتزم الناقل بضمان سلامة الركاب؛ بمعنى أنه يكون ملتزماً بتوصيل الراكب إلى المكان المتفق، عليه سليماً معافا، ويجد هذا الالتزام مصدره في عقد النقل في كل من القانون الفرنسي، و القانون المصري، بينما ينشأ عن القانون مباشرةً في كل من القانون الانجليزي والامريكي، ولقد أدت عدم وحدة مصدر هذا الالتزام إلى الاختلاف في تحديد طبيعته وفي النظام القانوني؛ الذي تخضع له مسؤولية الناقل الجوي، والأصل في قانون كل من مصر وفرنسا، هو أن التزام النقل الجوي بضمان سلامة الركاب هو التزام عقدي؛ بتحقيق غاية؛ حيث يتحقق الإخلال به ، وبالتالي تنشغل ذمة الناقل بالمسؤولية العقدية، بمجرد عدم حصول النتيجة ودون ما حاجه إلى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هذا الأخير أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهرة، أو من خطأ من المضرور أو عن فعل الغير.[2]

والناقل الجوي بموجب عقد النقل يلتزم بضمان سلامة الركاب؛ أي أن الناقل ملتزم بإيصال الراكب إلى نقطة المقصد النهائي سليماً معافا ، وقد نصت اتفاقية مونتريال لعام 1999م على هذا الالتزام صراحة في المادة "1/17" حيث جاء فيها " يكون الناقل مسؤولاًعن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسدية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة قد وقعت- فقط- على متن الطائرة أوأثناء عملية صعود الركاب، أو نزولهم.[3]

2- د. محمد فريد العريني، القانون الجوي، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1987م، ص105.
3- د.. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص104.
1- المادة "17/ 1" من اتفاقية مونتريال، لعام 1999م.

ومن خلال قراءة النص السابق يتبين لنا أن مسؤولية الناقل الجوي تنعقد؛ فيجب أن يكون الإخلال بالالتزام بضمان سلامة الراكب قد نشأ عن حادثة، وأن الحادثة قد وقعت في أثناء فترة زمنية معينة وترتب عن الحادثة ضرر للراكب أثناء نزول أو صعود الركاب من وإلى الطائرة.

وغني عن القول أن عقد النقل الجوي من العقود الرضائية التي لا يستلزم شكلية معينة لانعقاده، ويكفي تحقق الركن الأساسي في العقد المتمثل بالرضا، حيث أكدت الفقرة" 1" من المادة " 77" من قانون التجارة الأردني على أن " التعاقد على نقل الأشخاص يتم بمجرد حصول الرضا، فإن أختل هذا الركن تكون النتيجة بطلان العقد؛ الذي لا يرتب أي أثراً، وغياب عقد النقل المتمثل " بتذكرة السفر، بطاقة الأمتعة، وسند الشحن" لا يؤثر على صحة، أو وجود العقد كما أشارت إلى ذلك المواد "3/ 5" و"9" من اتفاقية مونتريال لعام 1999م.[1]

ونصت المادة " 17 " من اتفاقية وارسو على أن " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح، أو أي أذى بدني آخر يلحق بالراكب؛ إذا كانت الحادثة التي تولد منها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أوأثناء أية عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم".[2]

ومن نص المادة السابقة يتبين بأنه يقصد بالالتزام بضمان السلامة؛ أن يلتزم الناقل بتوصيل المسافر إلى نقطة الوصول المتفق عليها سليماً معافا، وقد أكد على ذلك الالتزام، القانون الكويتي والقانون الأردني بأن عقد النقل المتفق عليه ما بين المسافر والناقل الجوي، هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة هذا الالتزام في القانون الأمريكي أي القانون مباشرة.[3]

فمن خلال الفقرة السابقة نجد أن القانون الكويتي والأردني جعل سبب إلتزام الناقل الجوي هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة، فاذا لم تتحقق النتيجة تحمل الناقل الجوي دون الحاجة إلى إثبات المتضرر وقوع الخطأ من الناقل الجوي ولا يتخلص الناقل الجوي من المسؤولية إلا إذا أثبت الناقل أن الضرر الذي أصاب المسافر قد نتج عن قوة قاهرة لا دخل لإرادة الناقل بها.

2- محمود خليل أبو شاور، مرجع سابق، ص31،32.
3- المادة " 17" من اتفاقية وارسو للملاحة الجوية لعام 1929م.
4- وضحة فلاح المطيري، مرجع سابق، ص32،33.

وطبقاً للقانون الانجليزي يخضع النقل الجوي للركاب سواء تولاه الناقل العام، أم الناقل الخاص لنظام مسؤولية واحد، ويسأل فيه الناقل الجوي مسؤولية تقصيرية على أساس الخطأ من جانب الناقل، أو أحد تابعيه الواجب الإثبات الذي ترتب عنه ضرر، حيث يلتزم كل منهما ببذل درجة العناية المعقولة أثناء عملية النقل، ويتوجب عليه اتخاذ كافة التدابير الضرورية من أجل نقل الراكب إلى مقصده النهائي سالماً معافا، وإذا أخل الناقل – أيا كانت صفته – بالتزامه هذا، يكون مسؤولا عنه إذا أثبت المتضرر أن هذا الإخلال ناجم عن إهمال الناقل أو أحد تابعيه.[1]

أما اتفاقية مونتريال لعام 1999م في الفصل الثاني فقد نصت المادة "3 " من الاتفاقية بالنسبة لنقل الركاب على أنه " في حالة نقل الركاب، يتعين تسليم مستند فردي أو جماعي يتضمن ما يلي[2]

أ- بيان نقطتي المغادرة والمقصد النهائي.

ب- بيان نقطة واحدة على الأقل من نقاط التوقف، إذا كانت نقطتا المغادرة والمقصد النهائي واقعتين في إقليم دولة طرف واحدة، وذلك إذا كانت هناك نقطة توقف، أو نقاط توقف متفق عليها واقعة في، اقليم دولة أخرى.

فالناقل الجوي - بموجب عقد النقل- ملتزم بضمان سلامة الركاب؛ أي أن الناقل ملتزم بإيصال الراكب إلى نقطة المقصد النهائي سليماً معافا، وهذا ما نصت عليه اتفاقية مونتريال لعام 1999م على هذا الالتزام صراحة في المادة " 17/ 1 " حيث جاء فيها "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب، أو تعرضه لإصابة جسدية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة، أو الإصابة قد وقعت فقط على متن الطائرة، أو في أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم".

وتطبيقاً لهذا النص حتى تنعقد مسؤولية الناقل الجوي يجب أن يكون الإخلال بالالتزام بضمان سلامة الراكب قد نشأ عن حادثة ، وأن تكون الحادثة قد وقعت أثناء فترة زمنية معينة، وأن ترتب الحادثة ضرراً للراكب.[3]

1- د. محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص178،179.
2- المادة "3" من اتفاقية مونتريال لعام 1999م لتوجيه بعض قواعد النقل الجوي الدولي، من كتاب وائل أنور بندق، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2010م، ص126.
1- د. محمد احمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق اتفاقية مونتريال لعام 1999م، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت،2000م، ص100.

والمسؤولية عن الأضرار البدنية وفقاً لاتفاقية وارسو في المادة " 17" فإنه يرتب على عاتق الناقل الجوي التزاماً لضمان سلامة المسافر وهو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، لكن خطأ الناقل الجوي يكون مفترضاً فتثور مسؤوليته بمجرد حدوث الوفاة أو الإصابة؛ إلا أن الناقل الجوي يستطيع دفع هذه المسؤولية عن طريق إثبات أنه وتابعيه قد اتخذوا كل الاحتياطات اللازمة لتوقي الضرر أو كان عليهم من المستحيل اتخاذها.

والمادة "17" من اتفاقية وارسوا اشترطت توافر شروط ثلاثة؛لإثارةمسؤولية الناقل الجوي هي[1]:

1- أن يكون هناك حادث.
2- أن يقع هذا الحادث على متن الطائرة أو أثناء عملية الصعود أو النزول.
3- أن يصاب المسافر بضرر.

المطلب الثاني

المسؤولية في نقل الأمتعة

طبقاً للمادة"18" من اتفاقية وارسوا والمادة "202" تجاري يمني" يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة هلاك أو ضياع الأمتعة المسجلة، أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذي أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوي " وهو نفس الحكم في المادة " 288" تجاري مصري جديد، وعلى ذلك يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث للبضائع، أو الأمتعة متى وقعت تلك الأضرار نتيجة حادث أو واقعة؛ أثناء النقل الجوي والأضرار التي تصيب البضاعة، أو الأمتعة بالهلاك، أو الضياع أو التلف ، وقد يكون كليا أو جزئيا أو مايطلق عليه عجز أو نقص البضاعة؛ فتبقى مسؤولية الناقل الجوي كاملة في حالة الهلاك أو الضياع أو التلف الكلي للبضاعة، وتخفف المسؤولية في حالة الهلاك الجزئي أو التلف أو الضياع الجزئي للبضاعة،أو الأمتعة بقدر ما هلك أو تلف، أو ضاع.[2]

وأشارت المادة " 17/ 2" من اتفاقية مونتريال إلى النطاق الزمني والمكاني لمسؤولية الناقل الجوي حيث نصت على أنه: " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف الأمتعة المسجلة أو ضياعها

2- د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص385.
1- د. عبد الرحمن شمسان ، مرجع سابق، ص304.

أو تعيبها، بشرط أن يكون الحدث الذي سبب التلف، أو الضياع أو التعييب قد وقع على متن الطائرة، أو أثناء أي فترة زمنية كانت فيها الأمتعة المسجلة في حراسة الناقل، غير أنه إذا كان الضرر ناجماً - وبقدر ما يكون_ عن خلل كان في الأمتعة أو عن نوعيتها، أو عن عيب ذاتي فيها فلا يكون الناقل مسؤولاً ، وفي حالة الأمتعةغير المسجلة بما في ذلك الأمتعة الشخصية يكون الناقل مسؤولاً إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأه أو خطأ تابعيه أو وكلائه".[1]

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية مونتريال في المادة "17" ميزت بين الأمتعة المسجلة والأمتعة غير المسجلة التي تكون في حراسة الراكب، واشترطت حتى تقوم مسؤولية الناقل عن الأمتعة غير المسجلة ، أن يكون الضرر ناجماً عن خطأ الناقل أو تابعيه أو وكلائه.[2]

ولو تمعنا النظر في اتفاقية مونتريال في المادة السابقة نجد أن الأمتعة المسجلة يتحمل مسؤوليتها الناقل الجوي؛ لأنها أصبحت في استلامه بينما الأمتعة الغير مسجلة تكون في حراسة الراكب فعليه أن يثبت أن الضرر نجم بسبب خطأ من الناقل، أو أحد تابعيه أو وكلائه ومن البديهي أن تخرج الأمتعة غير المسجلة من نطاق المسؤولية كونها لازالت تحت حراسة الراكب.

والناقل ملتزم بضمان سلامة المسافر؛ أي أنه ملتزم بإيصال المسافر من نقطة المغادرة إلى نقطة المقصد النهائي سليماً معافا، كما أن الناقل ملتزم بموجب عقد النقل أن يوصل كذلك أمتعة الراكب الشخصية إلى نقطة المقصد النهائي، وأمتعة الراكب الشخصية هي تلك الأمتعة التي يحملها معه الراكب على متن الطائرة، كالحقائب اليدوية، وتسمى هذه الأمتعة بالأمتعة غير المسجلة ، وهناك أمتعة أخرى لا يحملها الراكب معه على متن الطائرة، وإنما توضع في أماكن أخرى، بحيث ترافقه إلى نقطة المقصد النهائي ويحصل الراكب على بطاقة تعريف بها، وتسمى هذه الأمتعة بالأمتعة المسجلة.[3]

وفرق قانون التجارة الأردنيين نوعين من الأمتعة هما:[4]

النوع الأول: الأمتعة المسجلة:

2- المادة " 17/ 2" من اتفاقية مونتريال لعام 1999م.
3- محمود محمد خليل أبو شاور، مرجع سابق، ص64.
1- د. محمد احمد الكندري، مرجع سابق ، ص111.
2- محمود خليل أبو شاور، مرجع سابق، 33.

وهي التي تسلم إلى الناقل، وتضاف إلى عقد نقل المسافر، وتكون مسؤولية الناقل عقدية عن الأضرار التي تلحق بها.

النوع الثاني: الأمتعة غير المسجلة:

وهي التي يحتفظ بها المسافر معه أثناء الرحلة الجوية، ولا تضاف إلى عقد نقل المسافر، وتكون مسؤولية الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تلحق بها.

أما اتفاقية وارسو لعام 1929م فجمعت بين المسؤولية المتعلقة بنقل البضائع وتلك المتعلقة بنقل الأمتعة في أحكام واحدة، وتنص الفقرة الأولى من المادة"18" منها على أنه " يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك، أوضياع أو تلف الأمتعة المسجلة، أو البضائع إذا وقعت الحادثة التي تولد عنها الضرر خلال النقل الجوي"

وعلى ضوء هذا النص تكون اتفاقية وارسو قد ألقت التزاماً بضمان سلامة البضاعة أو الأمتعة على عاتق الناقل الجوي، وهو التزام ببذل عناية يكون فيه خطأ الناقل الجوي مفترضاً، فيتعين عليه إذا ما ثبت الضرر أن يقيم الدليل على أنه وتابعيه قد أتخذوا كافة التدابير الضرورية؛ لتفادي الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها.[1]

ويتضح من نص الاتفاقية السابق ذكره أنه لابد من توافر شروط ثلاثة لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي هي[2]

أولاً: الضرر:

وتنطبق أحكام اتفاقية وارسو في حالات هلاك، أو ضياع أو تلف الأمتعة المسجلة والبضائع وعلى ذلك يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمسافرين أو الشاحنين في حالة هلاك البضاعة، أو الأمتعة المسجلة سواء كان الهلاك كليا، أو جزئيا أو في حالة الفقد على أثر السرقة، أو الخطأ في

3- د هاني دويدار، مرجع سابق، ص388.
1- بتصرف المرجع السابق، ص388، 389، 390.

تسليم البضاعة أو الأمتعةبتلف يؤثر في قيمتها، أو في استعمالها على النحو الذي أعدت له فإن الناقل الجوي مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناجمة عن هذه الحالة.

ثانيا: الحادثة:

وتستخدم اتفاقية وارسو عند الحديث عن المسؤولية في نقل البضائع والأمتعة المسجلة اصطلاح الحادثة، أو الواقعة في حين كانت قد استخدمت اصطلاح الحادث عند الحديث عن المسؤولية في نقل الركاب، وللحادثة معنى أوسع من الحادث؛إذ تمتد؛ لتشمل كافة الأسباب التي ينجم عنها الضرر، سواء كانت متعلقة بالنقل الجوي أو بتشغيل الطائرة، أو لم تكن متعلقة به، وبالتالي يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الأضرار التي تنجم عن انهيار جزء من مباني المطار، أو نفوق الحيوانات بسبب انتشار عدوى حيوانات أخرى.

ثالثا: النطاق الزمني للنقل:

حرصت اتفاقية وارسو عل تحديد النطاق الزمني للنقل الجوي للبضائع والأمتعة بنصها في الفقرة الثانية من المادة " 18 " على أن " النقل الجوي يشمل المدة التي تكون فيها الأمتعة، أو البضائع في حراسة الناقل، سواء كان ذلك في مطار القيام أو على متن الطائرة، أو في أي مكان آخر عند الهبوط خارج المطار.

المبحث الثاني

المسؤولية في نقل البضائع والتأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع

تمهيد وتقسيم:

لعل أهم ما يفرزه عقد نقل البضاعة هو رغبة الشاحن في أن تصل البضاعة سليمة وفي الوقت المحدد لها إلى نقطة المقصد النهائي، وعليه فإن الناقل ملتزم بضمان سلامة البضاعة حتى تسليمها إلى المرسل إليه المعين في خطاب نقل البضاعة، فإذا هلكت البضاعة أو تلفت سواء أكان التلف كليا أم جزئيا أو ضاعت فإن مسؤولية الناقل تنعقد في مثل هذه الأحوال.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: المسؤولية في نقل البضائع، والمطلب الثاني: المسؤولية في التأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع، وسيتم توضيحهما على النحو الآتي:

المطلب الأول

المسؤولية في نقل البضائع

تنص المادة " 1/62" طيران مدني يمني على أن " مستثمر الطائرة شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتشغيل واستثمار طائرة يتولى إدارتها، وتخضع هيئة قيادتها لأوامره، سواء كان ذلك لحسابه أو نيابة عن مستأجر".[1]

ويعتبر مستغلاً جويا طبقاً للمادة " 2/ 2" من اتفاقية روما 1952م " الشخص الذي كان يستعمل الطائرة وقت وقوع الضرر، ويعتبر مستعملاً للطائرة كل من استعملها بنفسه أو عن طريق تابعيه أو وكلائه أثناء ممارستهم لوظائفهم ، ويعتبر مستغلاً - -كذلك- الشخص الذي يكون قد احتفظ لنفسه بحق الرقابة الملاحية على الطائرة حتى ولو خول غيره بطريق مباشر، أو غير مباشر مكنه استعمال الطائرة"[2]

واتفاقية وارسوا لعام 1952م جمعت بين المسؤولية المتعلقة بنقل البضائع وتلك المتعلقة بنقل الأمتعة في أحكام واحدة، حيث تنص المادة "18/ 1" على أنه " يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك أو ضياع أو تلف الأمتعة المسجلة، أو البضائع؛ إذا وقعت الحادثة التي تولد عنها الضرر خلال النقل الجوي".[3]

فعد الناقل في كل من القانونين الإنجليزي والأمريكي مؤمناً للبضاعة؛ فمحل العقد ينصب على نقل البضاعة، ولا يجوز للناقل التخلص من مسؤوليته إلا في أحوال معينة مذكورة على سبيل الحصر.

فالالتزام بضمان المحافظة على البضاعة هي المسؤولية في نقل البضاعة، فإذا هلكت البضاعة؛ أي زالت مادتها، أو تلفت؛ أي عطبت مادتها عطباً يؤثر على قيمتها بحسب الاستعمال الذي أعدت له، أو

1- المادة "1/62" من قانون الطيران المدني رقم (12) لعام 1993م، والمعدل بالقانون رقم (21) لعام 2009م.
2- د. عبد الرحمن شمسان ، مرجع سابق، ص271.
1- المادة "1/18" من اتفاقية وارسو لعام 1929 ، من كتاب د. هاني دويدار ، مرجع سابق، ص388.

ضاعت؛ أي لم يتمكن الناقل من إعادتها لاختفائها دون العثور على أثر لها، فستثور عدة أسئلة منها على من تقع تبعة هلاك البضاعة، أو تلفها أو ضياعها؛ هل تقع على عاتق المرسل باعتباره صاحب الحق عليها؛ أم يلتزم الناقل بالتعويض؟ وفي أي الفروض يقوم هذا الالتزام ؟ وهل يشترط أن يكون الناقل قد ارتكب خطأ يجب إثباته أم أنه يسأل دون ما حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه؟

كل هذه الأسئلة نجد لها الإجابة الشافية في اتفاقية وارسوا فقد حسمت الاتفاقية هذه التساؤلات، فألقت على عاتق الناقل التزاماً بضمان المحافظة على البضاعة، فإن أخل به افترض وقوع الخطأ من جانبه وانعقدت مسؤوليته ، إلا إذا أثبت أنه هو وتابعيه قد اتخذوا كافة الاحتياطات الضرورية؛ لتوقي الضرر، أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها، أو أثبت أن الضرر الذي لحق البضاعة يرجع إلى عيب ذاتي فيها أو إلى خطأ المرسل نفسه، ويعتبر هذا الالتزام ، لدى فقهاء القانون الجوي، التزاماً ببذل عناية مع نقل عبء الاثبات بحيث يفترض خطأ الناقل مالم ينجح في إقامة الدليل على انتفائه.[1]

وهناك شروط لانعقاد المسؤولية وفقاً لاتفاقية وارسوا، وصفوة القول، يلتزم الناقل بضمان المحافظة على البضاعة وقد نصت الاتفاقية على هذا الالتزام صراحة بقولها في المادة "18" يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك البضاعة أو الأمتعة المسجلة أو ضياعها أو تلفها متى حدثت الواقعة التي تولد عنها الضرر خلال فترة النقل الجوي".[2]

ويؤخذ من هذا النص ضرورة توفر الشروط الآتية لإمكان اعتبار الناقل مخلا بالتزامه، وتتم مساءلته بالتطبيق لأحكام الاتفاقية، وهذه الشروط سوف نشير إليها باختصار شديد بحسب الآتي[3]

الشرط الأول: الواقعة:

لم تعن الاتفاقية بتحديد المقصود باصطلاح الواقعة والراجح فقهاً وقضاءً أن هذا الاصطلاح لا يعد مرادفا، لاصطلاح الحادث المنصوص عليه في المادة (17) من الاتفاقية الخاصة بالالتزام بضمان سلامة

2- بتصرف. د. محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص 193،194.
3- المادة(18) من اتفاقية وارسوا لعام 1929م.
1- بتصرف .د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص195،196.

الركاب، وأنه يقصد به " كل الأسباب الممكنة للضرر، سواء كانت هذه الأسباب متعلقة بعملية النقل، أم غير متصلة بها.

الشرط الثاني: فترة النقل الجوي:

يشمل النقل الجوي في حالة البضائع والأمتعة الفترة التي تمتد منذ استلام الناقل للبضاعة في مطار القيام إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه في مطار الوصول، فإذا تحقق سبب الضرر أثناء هذه الفترة عد الناقل مخلا بالتزامه بضمان المحافظة على البضاعة وانعقدتمسؤوليته بالتطبيق لأحكام الاتفاقية. ويلاحظ على أحكام اتفاقية وارسوا لعام 1929م أنها حاولت تحقيق التوازن بين مصالح الناقلين الجويين في تحديد مسؤوليتهم حتى لا تكون قيم التعويضات المطلقة عائقا دون الاستمرار في مباشرة نشاط النقل التجاري الجوي وتطوره؛ لذلك جعلت الاتفاقية مسؤولية الناقل الجوي قائمة على خطئه المفترض، فلا يضطر المسافر، أو الشاحن إلى إثبات عنصر الخطأ الذي قد يصعب، بل يستحيل إثباته في كثير من الفروض، وفي المقابل وضحت الاتفاقية حدوداً قصوى للتعويض الذي يلتزم به الناقل، ولم تشأ الاتفاقية أن تجعل من التزامات الناقل التزامات نتيجة، وإنما هي التزامات بعناية.[1]

المطلب الثاني

المسؤولية في التأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع

نصت المادة"3،2" تجاري يمني على أنه " يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة، أو البضائع".[2]

ولعل أهم ما يفرزه عقد نقل البضاعة هو رغبة الشاحن في أن تصل البضاعة سليمة وفي الوقت المحدد لها إلى نقطة المقصد النهائي، وعليه فإن الناقل ملتزم بضمان سلامة البضاعة حتى تسليمها إلى المرسل إليه المعين في خطاب نقل البضاعة، فإذا هلكت البضاعة أو تلفت سواء أكان التلف كليا أو جزئيا أو ضاعت فإن مسؤولية الناقل تنعقد في مثل هذه الأحوال، وإذا كان المشرع الدولي في عقد نقل الركاب "الأشخاص" قد اتجه إلى تطبيق مسؤولية الناقل، وذلك بأن حصر الفترة الزمنية التي يكون فيها ملتزماً بضمان سلامة المسافر خلال بدء عمليات صعود الركاب أو نزولهم على النحو الذي سبق أن

2- د. هاني دويدار ، مرجع سابق، ص395.
3- المادة " 203" من القانون التجاري اليمني رقم (32) لعام 1991م وتعديلاته.

عرضنا له فيما تقدم، فإنه على العكس من ذلك قد وسع من النطاق الزمني لالتزام الناقل بضمان سلامة البضاعة بحيث تتطابق تماماً

مع فترة تنفيذ عقد النقل الجوي.[1]

وقد نصت المادة "18/ 1" من اتفاقية مونتريال على أنه " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف البضائع، أو ضياعها، أو تعيبها بشرط أن يكون الحدث الذي ألحق الضرر على هذا الحال قد وقع خلال النقل الجوي".[2]

فالمادة السابقة تجعل المسؤولية على الناقل فهو ملتزم بضمان سلامة البضاعة، فإن أخل بهذا الالتزام فيتحمل المسؤولية ولكن المادة اشترطت عند حدوث ضرر أثناء النقل الجوي إذا أثبت أن تلف البضاعة حدث بسبب له فيه.

أما المادة "19" من نفس الاتفاقية فقد تضمنت نطاق مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع حيث نصت على أنه " يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو.... الخ "[3]

ومن خلال استقراء نص المادة السابقة نجد أن هذه الاتفاقية قد حصرت نطاق مسؤولية الناقل الجوي عن ضرر التأخير إذا حدث أثناء النقل جواً.

فيثار تساؤل ؛متى يبدأ التأخير الذي يسأل عنه الناقل الجوي لتحديد نطاق المسؤولية؟

وللإجابة على هذا التساؤل فقد اختلفت الآراء الفقهية حول بداية فترة التأخير الذي يسأل عنه الناقل الجوي لتحديد مسؤوليته.

1- محمد احمد الكندري، مرجع سابق ، ص115.
2- المادة (1/18) من اتفاقية مونتريال لعام 1999.
3- المادة (19) من اتفاقية مونتريال لعام 1999م.

الرأي الاول:

يرى أصحاب هذا الرأي أن فترة التأخير في نقل الأشخاص يبدأ من لحظة الإقلاع حتى الهبوط وفي نقل البضائع والأمتعة خلال الفترة التي توجد في حراسة الناقل.

الرأي الثاني:

يرى فقهاء القانون أن المادة (19) من اتفاقية مونتريال 1999م الخاصة بالمسؤولية عن التأخير قد أحالت ضمناً فيما يتعلق بتحديد فترة النقل الجوي التي يجب حصول التأخير أثنائها إلى المادتين (18،17) من الاتفاقية اللتين تعرفان فترة النقل الجوي الذي يسري خلالها كل من الالتزام بضمان سلامة الراكب، والالتزام بضمان المحافظة على البضائع.[1]

ومن خلال العرض السابق يستنتج الباحث أن نطاق مسؤوليةالناقل الجوي في التأخير الذي يلحق بالركاب، أو البضائع، أو الأمتعة؛ تشمل كل الفترات الزمنية الكافية التي سبق ذكرها في مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص والبضائع والأمتعة، وتطبق أحكام اتفاقية مونتريال 1999م إذا حصل التأخير أثناء النقل جوا ونتج عنه ضرر، وما عدى ذلك تطبق أحكام القوانين الوطنية، وحتى تتحقق مسؤولية الناقل يجب أن ينتج عن التأخير ضرر يلحق بالركاب أو الضائع أو الأمتعة، وأن التأخير دون ضرر لايرتب المسؤولية في مواجهة الناقل الجوي.

أما اتفاقية وارسوا فقد نصت على التزام الناقل الجوي باحترام مواعيد النقل، فقررت في مادتها (19) عن الأضرار المترتبة على التأخير في النقل الجوي للركاب والأمتعة والبضاعة، ويستفاد من ذلك ضرورة توفر شروط ثلاثة لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير وهي: 1) التأخير في النقل الجوي 2) حدث التأخير أثناء فترة زمنية معينة 3) نشأ عن هذا التأخير ضرر أصاب الراكب، أو مرسل البضاعة.[2]

1- بتصرف محمود خليل أبو شاور ، مرجع سابق، ص64،65.
1- د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص200،201.

الخاتمة

بدأ البحث بمطلب تمهيدي كمدخل لمسؤولية الناقل الجوي وهذا المطلب أوضحت فيه تطور مسؤولية الناقل الجوي، فقد اقترن العصر الحاضر بتطور هائل في وسائل نقل الأشخاص والبضائع، ويعود ذلك لنمو العلاقات بين مختلف الدول والشعوب من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياحية.

وقد تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين أوضحت في المبحث الأول مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص والأمتعة ، وقد تم تقسيمه إلى مطلبين بينت في المطلب الاول المسؤولية في نقل الأشخاص فيعد النقل الجوي من المواضيع الجديرة بالبحث والدراسة وأهمية ذلك تكمن في أنه يمثل أداة محورية للتبادل بين المجتمعات الوطنية والدولية على حد سواء، والنقل بواسطة الطائرة يعتبر الوسيلة المثلى لنقل الأشخاص والبضائع في العصر الحالي وبينت في المطلب الثاني المسؤولية في نقل الأمتعةوقد بينت موقف المشرع اليمني والاتفاقيات الدولية من ذلك.

والمبحث الثاني : بينت فيه المسؤولية في نقل البضائع والتأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع وقسمته إلى مطلبين، بينت في المطلب الاول المسؤولية في نقل البضائع ، والمطلب الثاني: بينت فيه المسؤولية في التأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع.

وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، ومن أهم النتائج نتيجة، بأن المشرع اليمني لم يضع قانوناً خاصاً بالنقل الجوي توضح مسؤولية الناقل الجوي، لأن مسؤوليته وزعت بين قانون الطيران المدني، وقانون النقل.

النتائج والتوصيات

أ- **النتائج:**

1- توصلت إلى نتيجة بأن المشرع اليمني لم يضع قانوناً خاصاً بالنقل الجوي وتوضح مسؤوليته ، لأن مسؤوليته موزعة بين قانون الطيران المدني والارصاد، وقانون النقل.

2- توصلت إلى نتيجة وهو أن أساس المسؤولية في اتفاقية وارسو هو الخطأ المفترض في الناقل الجوي، ولكنه خطأ قابل لإثبات العكس.

3- توصلت إلى نتيجة بأن عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل الجوي في دفع مسؤوليته، بأن يثبت خطأ الراكب الجسيم أو غشه.

4- توصلت إلى نتيجة بأن اتفاقية مونتريال لعام 1999م توسعت في مسؤولية الناقل الجوي الدولي، بأن جعلت مسؤولية الناقل الجوي تجاه الركاب وتجاه الأمتعة.

ب – التوصيات:

1- نوصي المشرع اليمني بضرورة وضع قانون خاص بالنقل الجوي يحدد بشكل واضح مسؤولية الناقل الجوي ونطاقها وأبعادها، ويوحد أحكام النقل الجوي من خلال إصدار قانون يضم جميع الأحكام المنظمة لمسائل النقل الجوي، بدلا من توزيعها بين قانون الطيران المدني، وقانون العمل.

2- نوصي المشرع اليمني بضرورة إلزام الناقل الجوي بتأمين رحلات نقل الركاب، لضمان حصولهم على التعويض الكامل بما يتعرضون له من أضرار أثناء عملية النقل الجوي.

3- نوصي المشرع اليمني بتقنين مادة القانون الجوي ليتم تدريسها في كليات الحقوق، والشريعة والقانون؛ لما لها من أهمية بالغة بالعمل المهني والقانوني.

قائمة المراجع

أولا: الكتب القانونية:

1- د. عبد الرحمن محمد شمسان، احكام المعاملات التجارية ، القانون الجوي قانون الطيران المدني، الملاحة الجوية، والنقل الجوي، لعام 1993م وتعديلاته، الهيئة العامة للطيران المدني والارصاد ،2021م.

2- د. محمد احمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي، وفق اتفاقية مونتريال لعام 1999م ، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 2000م.

3- د. محمد فريد العريني، القانون الجوي النقل الجوي، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، دار المطبوعات، الجامعية، الاسكندرية، 2001م.

4- د. محمد فريد العريني، القانون الجوي، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1987م.

5- د. هاني دويدار، المكتبة القانونية، قانون الطيران التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2003م.

ثانيا : الرسائل العلمية والابحاث والمقالات العلمية:

6- مزعاش عبد الرحيم، مسؤولية الناقل الجوي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2016،2017م.

7- محمود خليل ابو شاور، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، الاردن ، 2013م.

8- وضحة فلاح المطيري، مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد نقل الركاب ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، الاردن، 2011م.

ثالثا : القوانين:

9- قانون الطيران المدني اليمني رقم12 لعام 1993م، والمعدل بالقانون رقم 21 لعام 2009م.

10-قانون الطيران المدني الأردني رقم 41 لعام 2007م.

11-القانون التجاري اليمني رقم 32 لعام 1991م وتعديلاته.

رابعاً : الاتفاقيات:

12-اتفاقية مونتريال لعام 1999م الخاصة بتعديل اتفاق مونتريال لعام 1971م.

13-اتفاقية شيكاغو للطيران المدني الدولي الصادرة في سبتمبر لعام 1944م,

14-اتفاقية وارسو لعام 1929م والتي دخلت حيز التنفيذ في 13 فبراير لعام 1933م للملاحة الجوية.

الممارسة العملية للرقابة البرلمانية لأداء الحكومات الوطنية المتعاقبة (دراسة حالة السودان ما بعد الاستقلال في العام 1956م)

The practical exercise of parliamentary oversight of the performance of successive national governments)A case study of Sudan after in 1956

د.علي ميرغني أحمد علي، كلية القانون، جامعة النيل الأبيض، كوستي، السودان

الملخص:

تناول البحث موضوع الممارسة العملية للرقابة البرلمانية لاداء الحكومات الوطنية المتعاقبة، دراسة حالة السودان ما بعد الاستقلال في العام 1956، حيث تكمن مشكلة البحث في الدور المتعاظم الذي لعبته الرقابة البرلمانية كأداة استثنائية إلا أنها بالرغم من ذلك لهى تجد حظها من الدراسة والتمحيص، وحسب علمي المتواضع لاتوجد أي دراسات متكاملة حول التجربة السودانية المتميزة في هذا المجال، هذا من الناحية الموضوعية، وهنالك عامل ذاتي أخر شجعني أكثر على اختيار هذا الموضوع لأنني اعتبر نفسي شاهدا مباشرا على هذه التجربة، لأكثر من عشرين عاماً، قضيتها في العمل العام، وقع اختياري للموضوع (الرقابة البرلمانية) لعدة اسباب ورغم تفاوت هذه الأسباب في أهميتها، إلا أنها تضافرت جميعها لتجعل من الموضوع مادة مثيرة لاهتمامي، وكذلك الدور المؤثر الذي لعبته كأداة فعالة جداً في رقابة أداة الحكومة.

هدف البحث لتوضيح مدلول ومغزي الرقابة البرلمانية، ودراسة الاوامر المؤقتة وتناولها من ناحية نظام قانوني وموقف الدساتير المختلفة، وقد استخدمت المنهج التاريخي الوثائقي، وكذلك المنهج الاستقرائي التحليلي، وأهم النتائج أن هناك مجموعة من المبادئ والقيم تم التعبير عنها في قوالب مختلفة منها مبدأ المشروعية والسيادة الشعبية ونظرية الفصل بين السلطات، والحيلولة دون تركيز السلطة في أيدي قليلة، وضمان الخضوع الكامل للقانون من قبل الحكام والمحكومين، وتكريس النهج الديمقراطي في اتخاذ القرار، ووجود المعارضة القوية البناءة داخل المؤسسة التشريعية أو من خارجها يمثل عنصر ضبط ورقابة لا يستهان به، وأهم التوصيات أنه لا يصدر التشريع الاستثنائي إلا في غياب البرلمان، وعند نشوء ظرف داخلي طارئ ومستعجل، الامر الذي يشترط تضرر المصلحة العامة تضرراً بالغاً اذا لم يصدر التشريع بالسرعة المطلوبة.

الكلمات المفتاحية:الممارسة العملية،الرقابة البرلمانية، الحكومات الوطنية المتعاقبة.

Abstract:

The research dealt with the subject of the practical practice of parliamentary oversight for the performance of successive national g1overnments, a case study of the post-independence Sudan in 1956, where the research problem lies in the growing role played by parliamentary oversight as an exceptional tool. There are no integrated studies on the distinguished Sudanese experience in this field, this is from an objective point of view, and there is another subjective factor that encouraged me more to choose this topic because I consider myself a direct witness to this experience, for more than twenty years, which I spent in public work, I chose the topic (Parliamentary oversight) for several reasons, and despite these reasons varying in importance, they all combined to make the subject matter of interest to me, as well as the influential role it played as a very effective tool in oversight of the government's tool.

The research aims to clarify the significance and significance of parliamentary oversight, study temporary orders and address them in terms of a legal system and the position of different constitutions. I have used the historical documentary method, as well as the inductive analytical method. The most important results are that there are a set of principles and values that were expressed in different templates, including the principle of legitimacy and popular sovereignty. The theory of the separation of powers, preventing the concentration of power in a few hands, ensuring complete submission to the law by rulers and the ruled, consecrating a democratic approach to decision-making, and the presence of strong constructive opposition within or outside the legislative institution represents a significant control and oversight element, and the most important recommendations are that it should not be issued Exceptional legislation, except in the absence of Parliament, and when an urgent and urgent internal circumstance arises, which requires that the public interest be severely affected if the legislation is not issued with the required speed.

Key Words: The practical exercise, parliamentary oversight, the performance,uccessive national governments

مقدمة :

وقع اختياري لهذا الموضوع عنوان الورقة أعلاه لقناعتي الشخصية بأهميته في عملية تقييم الأداء السياسي والتنفيذي للحكومات المختلفة التي مرت على السودان في الحقب المختلفة ولجملة أسباب أخرى تتفاوت هذه الأسباب في أهميتها الى أنها تضافرت جميعها لتجعل من الموضوع مادة مثيرة ومحفزة لاهتمامي بها منذ وقت مبكر خاصة وأنني من زوي الاختصاص الدقيق في مثل هذه الموضوعات(دكتوراه في القانون الدستوري) وكذلك كان أملي أن اطرق به على موضوع مهم جدا في استتباب عملية الأمن السياسي الاجتماعي الثقافي لوطني السودان ولاستكشف نقاط الضعف والقوة في الممارسة الديمقراطية للحكومات الوطنية المتعاقبة الشمولي منها والديمقراطي

أولا :- أسباب اختيار الموضوع

(1) قناعتي الشخصية بأهمية الممارسة العملية للرقابة البرلمانية لأداء الحكومات عموما.
(2) موضوع البحث مهم جدا واعتبره ماده مثيرة ومحفزه لذوي التخصص الدقيق في مجلس القانون الدستوري .
(3) الموضوع مهم جدا من ناحية استتاب الأمن السياسي الاجتماعي الثقافي في الدولة

ثانيا :- أهداف البحث

(1) توضيح مدلول ومغزى الرقابة البرلمانية
(2) بحث الأوامر المؤقتة كنظام قانوني
(3) بحث الأوامر المؤقتة في الدساتير المختلفة

ثالثا :- أهمية البحث

1/ تكمن أهميه البحث في تلخيصه وتقييمه الشامل للتجربة السودانية في مجمل الأوامر المؤقتة ايجابياتها وسلبياتها
2/ استخلاص مقترحات عملية للأخذ بها مستقبلا خاصة والسودان بصدد إصدار الدستور الشامل للبلاد

رابعا :- مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في أن هنالك الكثير من الأنظمة الدستورية لرأس الدولة أو مجلس الوزراء نجدها أجازت إصدار القوانين في شكل أوامر أو مراسيم تكون لها قوة القانون ويظل هذا الأمر ساريا بصفة مؤقتة لحين عرضه على المجلس النيابي لإجازتهأو رفضه وهذا الإجراء يعتبر إستثنائي لان فيه خروج على القاعدة العامة التي تنيط مهمة التشريع بالمجلس النيابي وليس بالجهاز التنفيذي إلا أنة يستند في تبريره على الضرورة المحضة .

خامسا :- منهج البحث

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج التاريخي الوثائقي وكذلك المنهج الاستقرائي التحليلي

سادسا : هيكل البحث

البحث مكون من مقدمة وثلاثة فصول وستة مباحث

خطة البحث :-

لمعالجة هذا الموضوع المتشعب والمهم جدا في تقديري في تسلسل منطقي ومنهج علمي رأيت تقسيم البحث إلى (4) أربعة أجزاء هي مقدمة وثلاثة (3) فصول وستة مباحث

الفصل الأول :-

الرقابة البرلمانية كنظام قانوني وبه مبحثان :-

1/ مشروعية الأوامر وطبيعتها القانونية المؤقتة

2/ مبدأ المشروعية والمشروعية الاستثنائية

الفصل الثاني :-

الرقابة البرلمانية في الأنظمةالدستورية وبه مبحثان هما :

1/ الأوامر المؤقتة في الدساتير السودانية

2/ الرقابة البرلمانية في فترة الاستقلال 1956م – 1958م (دستور 1956م) وفترة الحكم العسكري الأول 1958م – 1964م وفترة نظام مايو 1969م -1985م (دستور 1973م)

الفصل الثالث :-

الرقابة البرلمانية في ظل دستور (2005م) والوثيقة الدستورية لسنة2019م

المبحث الأول

1/ الإطار الدستوري

2/ الممارسة العملية

وأخيرا الخاتمة :-

1/ النتائج

2/التوصيات والمقترحات

3/إحصائية توضح مقارنة بين حجم التشريع العادي والتشريع الاستثنائي

الفصل الأول :

الرقابة البرلمانية كنظام قانوني ويتكون هذا الفصل من مبحثين الأول بعنوان (مشروعية الأوامر المؤقتة وطبيعتها القانونية) والثاني بعنوان (مبدأ المشروعية والمشروعية الاستثنائية) .

- في هذا الفصل تناول الباحث الإجراءات البرلمانية المنظمة للرقابة البرلمانية ومعالجة الآثار القانونية لهذه الرقابة مع التطرق للممارسة العملية للرقابة البرلمانية وذلك من واقع الأداء الفعلي للبرلمانات السودانية في الحقب الدستورية المختلفة .
- الباحث قام بدراسة استطلاعية للتجربة السودانية في مجال الأوامر المؤقتة التي صدرت في السودان مع الوقوف على سلبيات التجربة وايجابياتها ومن ثم تقديم تلخيص وتقييم شامل لها ثم خلص الى مقترحات عملية للأخذ بها مستقبلا خاصة عند إصدار الدستور الشامل للبلاد هذا عن تقسيم الموضوع أما عن منهج البحث فقد ركز الباحث بصورة رئيسية على التجربة السودانية مع اعتناء خاص بفترة دستور 1973م وذلك لطولها النسبي ولأنها شهدت استخداما مكثف لهذه الآلية علاوة على وجود كم هائل من وثائق هذه الفترة وأدبياتها .
- المعروف بداهة أن في الدولة الحديثة ثلاث سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية وأضيفت حديثا سيادية والسلطة التشريعية يختص بها البرلمان أو المجلس النيابي والسلطة التنفيذية يضطلع بها الجهاز التنفيذي أما السلطة القضائية فهي من اختصاص القضاء أوالمحاكم بمختلف درجاتها والسلطة السيادية هي السلطة الأعلى حاليا وانحصرت سلطاتها واختصاصاتها بشكل عام في ملفات محددة هي ملف العلاقات الخارجية الإستراتيجية وملفات الأمن والدفاع القومي على المستوى الداخلي والخارجي (عمل المخابرات والأمن الخارجي) ونعني بهإستراتيجية امن السودان على مستوى الإقليم (دول الجوار) والعالم بأسرة وكذلك منوط بالسلطة السيادية إستراتيجية القرار السياسي والإداري للسودان وإعلاء قيم الأجندة الوطنية العليا على ما سواها من أجندة بغرض تحقيق مصلحة البلاد العليا من خلال تحقيق الاستقرار للقرار الوطني السياسي واستتباب الأمن وتحقيق وحدة الوطن السياسية والحفاظ على هوية المواطن السوداني والدولة السودانية بحدودها الجغرافيةالسياسية المعروفة والمحددة حسب الاتفاقيات المبرمة (وحدة التراب السوداني)
- أجازت الكثير من الأنظمة الدستورية لرأس الدولة أو مجلس الوزراء إصدار القانون في شكل أمر أو مرسوم تكون به قوة القانون ويظل هذا الأمر أو المرسوم ساريا بصفة مؤقتة لحين عرضة على المجلس النيابي لإجازتهأو رفضه إلا انه يستند في تبريره على الضرورة المحضة وبعض الأنظمة الدستورية في العالم أخذت بهذا النظام والبعض الأخر لم يأخذ بة أما بالنسبة للسودان فقد عرف هذه الآلية منذ عام 1948م عندما سنت الإدارة البريطانية قانون المجلس التنفيذي والجمعية التشريعية لسنة 1948م الذي نص فيه على إصدار أوامر مؤقتة تكون لها قوه القانون وذلك عند غياب الجمعية التشريعية .
- منذ ذلك الوقف ظلت الدساتير السودانية المتعاقبةودون استثناء تتبنى نظام الأوامر المؤقتة بنفس الكيفية مع اختلافات يسيرة في الجزئيات . مصطلح الأوامر المؤقتة استخدمته كل الدساتير السودانية حتى دستور 1985م ولكن بعد مجي ثورة الإنقاذ الوطني في عام 1989م صدر المرسوم الدستوري الخامس (المجلس الوطني الانتقالي) لسنة1991م والذي استبدل كلمة (أوامر) ب(مراسيم) واستمر ذلك المصطلح في ظل دستوري 1998م و2005م وفيما عدا ذلك تم الاحتفاظ الآلية كأداة تشريعية بديلة كما هو الحال في الأنظمة الدستورية السودانية السابقة وفي كثير من بلدان العالم وان جاءت التسمية بمسميات مختلفة ففي مصر مثلا تسمى الأوامر المؤقتة (قرارات بقوانين) وفي المغرب وتونس والأمارات وقطر والكويت هي (مراسيم) وفقهاء المدرسة اللاتينية أطلقوا عليها اسم (لوائح الضرورة) وبصرف النظر عن التسميات المختلفة والمتباينة فان السمات العامة لهذا النظام

القانوني متشابهة لان هذا النظام هو في الأساسإجراء استثنائي يلجأ آلية الجهاز عند الضرورة باستقرار أوامر لها قوة القانون وبصفة مؤقتة إلى حين عرضها على المجلس النيابي أو التشريعي بوصفة جهة الاختصاص والأصل

المبحث الأول:-

مشروعية الأوامر المؤقتة وطبيعتها القانونية .

- مناقشة الأوامر المؤقتة من الوجهة النظرية سيكون منهجي فيها هو تناول فكرة المشروعية كمبدأ قانوني عام ثم أعرج على نظرية المشروعية الاستثنائية التي تمثل الأوامر المؤقتة صورة من صورها مع استعراض الصور الأخرى للمشروعية الاستثنائية كإجراءات الطوارئ أو مايسمى باللوائح التفويضية
- مبدأ المشروعية أو ما يطلق علية مبدأ سيادة القانون من المبادئ المسلم بها والتي استقرت في الفقه الدستوري وهو لا يعني فقط خضوع المحكومين في علاقاتهم للقانون بل أيضا خضوع الحكام في مزاولتهم لسلطاتهم لحكم القانون وهذا الخضوع لايتحققإلا في الدولة القانونية حيث تسود قاعدة أصولية مفادها أن أي سلطة من سلطات الدولة الأربع (تشريعية – قضائية – تنفيذية – سيادية) لا تستطيع أن تتخذ قرارا أو تعمل عملا إلا في حدود القانون ومعنى ذلك أن أي تصرف تتخذه السلطة التنفيذية مثلا لن تكون له صفة الإلزام إلا بمقدار مطابقته للقواعد القانونية التي تحكمه وقس على ذلك بقية السلطات فإذا صدر مخالفا لذلك كان غير مشروع ويحق لذوي الشأن طلب إلغائه أو طلب التعويض عنة أمام القضاء (د / محمود محمد الحافظ ' القضاء الإداري الطبعة الرابعة 1967م , دار النهضة , القاهرة ص19)

المبحث الثاني :

مبدأ المشروعية والمشروعية الاستثنائية.

مبدأ المشروعية من المبادئ المسلم بها ويطلق علية مبدأ سيادة القانون وقد استقر بهذا المبدأ في الفقه الدستوري وهو لا يعني فقط خضوع المحكومين في علاقاتهم للقانون بل أيضا خضوع الحكام في مزاولتهم لسلطاتهم لحكم القانون وهذا الخضوع لا يتحقق إلا في الدولة القانونية حيث تسود قاعدة أصولية مفادها أن أي سلطة من سلطات الدولة الثلاث لا تستطيع أن تتخذ قرارا أو تعمل عملا إلا في حدود القانون تأسيسا على ما سبق فإن أي تصرف تتخذه السلطة التنفيذية لن تكون له صفه الإلزام إلا بمقدار مطابقته للقواعد القانونية التي تحكمه فإذا صدر مخالفا لذلك كان غير مشروع وحق لذوي الشأن طلب إلغائهأو طلب التعويض عنة أمام القضاء .

- قد ذكر الفقيه دايسي Dicey في تعريفة لسيادة القانون أن سيادة القانون تعني ثلاثةأشياء أولها أن لا يتعرض إنسان لعقاب في شخصهأو ممتلكاتهإلا عند إخلاله بقاعدة قانونية محددة استقرت أمام المحاكم وبطريقة مشروعة ,
- القاعدة الثانية أن يخضع كل إنسان للقانون العادي والمحاكم العادية و أخيرا ان مبدأ سيادة القانون الذي استقر في السوابق القضائية بواسطة المحاكم العادية هو من عمل المحاكم
- (London – law of constituation p .188,1939 Dicey)

وهنالك بعض الفقهاء يفرقون بين المشروعية وسيادة حكم القانون مثلا الفقيه ويد (Wade) يرى أن المشروعية هي سند السلطة من القانون الذي تبرر به

تصرفاتها أما سيادة القانون فهيأن تكون تصرفات السلطة متفقة مع متطلبات القانون ويرى آخرون أن المشروعية هي خضوع كافة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية لأنها تعلوها في سلم الهيئات العامة.

- ويرى الدكتور (محمد كامل ليلة) أن أهم ماينطوي علية مبدأ المشروعية أو الشرعية هو فكره الدولة القانونية والتي يشترط لقيامها توافر عدة عناصر وضمانات تتلخص في وجود دستور للدولة يحدد نظامها ويبين قواعد ممارسة السلطة فيها , وكذلك اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات لمنع تركيز السلطة في يد واحدة , وأخيرا تدرج القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة مع ارتباطها ببعضها (د/ محمد كامل ليلة –الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية" بيروت 1970م ص 6)
- وخلاصة القول يمكن تلخيص مبدأ المشروعية بأنة يعني الخضوع للقانون بمفهومة العام فتخضع سلطات الدولة جميعا للقانون في كل نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها وتستمد المشروعية مصادرها من المصادر القانونية السائدة في الدولة كالدستور والقانون واللوائح والعرف والمبادئ القانونية العامة وهذه المصادر تحتل مواقع مختلفة في سلم التدر
- **المشروعية الاستثنائية :-**

إذا كانت السلطة التنفيذية ملزمة في الأحوال العادية بمبدأ المشروعية فهل يستمرهذا الالتزام تحت الظروف الاستثنائية و أوقات الأزمات التي تتطلب سرعة اتخاذ التدابير حماية للدولة ونظامها العام ومرافقها الإستراتيجية؟

- وفي ظل هذه الظروف الاستثنائية تجد الدولة نفسها أمام خيارين الأول أن تتمسك بالقواعد العادية لمبدأ المشروعية بغض النظر عن ما قد ينجم من تهديد لمصالح الوطن , الخيار الثاني أن يتم التخلي نهائيا عن المبدأ مما يعني عمليا التضحية بالحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم وإقامة دولة الفوضى والاستبداد
- هذا وكحل توفيقي برزت فكرة المشروعية الاستثنائية ومفادها انه عند الظروف الاستثنائية لا يجب أن تتحرر الدولة نهائيا من الخضوع للمبدأ لان هذا المبدأ دائم ومستمر في دولة القانون , كل ما يحدث هو توسيع لدائرة المشروعية بحيث تغدو أكثر مرونة واتساعا , وبحيث يباح للسلطة التنفيذية التحرر من قواعد المشروعية العادية بتفويض من الدستور أو المشرع , فالدستور هنا عندما يجيز للسلطة التنفيذية أن تصدر قرارات لها قوه القانون – عند غياب البرلمان – فان مشروعية هذه القرارات تستمد من نصوص الدستور وتكون هذه النصوص هذه النصوص هي المرجع النهائي للحكم على مدى تقيد السلطة التنفيذية بقواعد المشروعية(احمد هبة ,القرار الجمهوري بقانون , دار الاتحاد العربي للطباعة , الطبعة الأولى سنة1973م ,ص15) .
- فكرة المشروعية الاستثنائية تثير مسألتين : الأولى أن النصوص التشريعية أنما وضعت لتحكم الظروف العادية , فإذا طرأت ظروف غير عادية وأجبرت السلطة التنفيذية على الالتزام بتلك النصوص فسيؤدي ذلك إلى نتائج غير مقبولة لم يقصدها المشرع أصلا .

أما المسألة الثانية فتقوم على فكرة تفترض وجود قاعدة ضمنية تنتظم القوانين جميعها مفادها وجوب الإبقاء على الدولة .

إذ من غير المعقول القول بان احترام القانون يقتضيها أن نضحي بالدولة أي الكيان الذي يعمل على بقاء القانون نفسه .

- ويرى بعض الفقهاء الدستوريين أنة من قبيل التزييف لروح النصوص و القواعد القانونية التي يتكون منها مبدأ المشروعية إذا أصررنا وتمسكنا بتطبيقها على حالة لم توضع لها ولم يكن في الحسبان توقعها (د .محمد كامل ليلة , المرجع السابق ص80)
- لقد قام خلاف بين الفقهاء الألمان والفرنسيين حول مبرر خروج الدولة عن المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية .

الألمان يرون أن حق الدولة في الدفاع عن نفسها من شأنهإباحة ما تأتيه من تصرفات . أما الفرنسيون فيعتقدون أن دفاع الدولة عن كيانها يسقط المسؤولية لكنة لا يمحو الفعل غير المشروع . ويترتب على هذا الخلاف أن الألمان يصنفون نظرية المشروعية الاستثنائية كنظرية قانونية بينما يعدها الفرنسيون نظرية سياسية وهذا الخلاف منشؤه خلاف مشابه في القانون العام حول حق الدفاع الشرعي الخاص اهو سبب من أسباب الإباحة أم هو عزرمسقط للمسؤولية الجنائية فقط (احمد هبة المرجع السابق ص29)

- وبغض النظر عن الخلاف بين المدرستين فنقطة الانطلاق واحدة وهي الضرورة التي تمثل المبرر الرئيسي للتدابير الاستثنائية وقد التقت الشريعة الإسلامية مع فقهاء المدرستين في الوصول إلى النتيجة .

الشريعة الإسلامية:-

من المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية تبلورت قواعد تشكل أساسا لفكرة الضرورة أو الظروف الاستثنائية ومن هذه القواعد (الضرورات تبيح المحظورات) و (الضرورة تقدر بقدرها) و (ولا ضرر ولا ضرار) ونلاحظ هنا أن مفهوم الضرورة في الإسلام قد برز على النطاق الفردي الخاص بحياة الفرد المسلم ونشاط الفرد المسلم أكثر منة كمبدأ سياسي يحكم نشاط أجهزة الدولة (احمد هبة المرجع السابق ص36)

- وبالطبع فإن هذا لا يقلل من أهمية مفهوم الضرورة ولا يوجد ما يحول دون تطبيقه على السلطات العامة في الدولة مثل ما هو مطبق على السلوك الفردي .

قد قسم الأصوليون في فقه الشريعة الحكم ألتكليفي – باعتبار عمومة إلى عزيمة ورخصة , فالعزيمة هي الحكم الذي شرعة الله سبحانه وتعالى إبتداءا ليكون قاعدة عامة تلزم المكلفين في الأحوال العادية وأمثله على ذلك الصلاة والزكاة التي يجب أن يؤديها كل مسلم في الظروف العادية , أما الرخصة فهى الحكم الذي شرعة المولى عز وجل عند الأحوال الاستثنائية رعاية لظروف الناس وحاجاتهم أي أن الرخصة هي استثناء للقاعدة العامة ومن أمثلة الرخصة إجازة أكل الميتة وشرب الخمر عند الضرورة وخوف الهلاك وتستمر الرخصة سندها من قولة تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم علية) ومن قوله صلى الله علية وسلم (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) وكلا النصين يجسد ميل الشريعة جانب التيسير على الناس والمرونة في تطبيق الأحكام كبديل عن المشقة والعنتوالحرج . وكما قال الإمام ابن القيم (أن غاية الشريعة هي مصلحة الأمة فأينما كانت الشريعة فثم شرع الله) احمد هبة سورة البقرة الآية 173سند ابن ماجه الجزء 2 صفحة 784

- وخلاصة القول هنا أن الشريعة تبيح عند الضرورة تعديل القواعد العامة لدرجة إباحة الفعل المحرم عند الضرورة أو الحاجة و إباحة ترك الواجب إذا كان في فعلة مشقة تلحق المكلف وهنا يرى بعض الفقهاء المعاصرين جواز توسيع سلطات الحكومة عند الظروف الاستثنائية ولو ترتب على ذلك ضرر خاص لان الضرر يتحمل لدفع الضررالعام وما دامت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان فمن باب مسايرة شؤون الناس تعطيل القواعد العامة عند الحروب والأزمات لتحل محلها قواعد استثنائية تجيز مثلا لولى الأمر الاستيلاء على الفائض من قوت الأفراد لمصلحة الجماعة ويمضي هؤلاء للقول بأنة مادام المشرع قد ترك القاعدة الأصلية تقديرا للضرورة الخاصة المتعلقة بالفرد فمن باب أولى أن تعطل القاعدة العامة حفاظا على الدولة التي هي الكيان الجامع للأفراد .
- مما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية أباحت التحلل بالقواعد العامة عند الضرورة لكنهاقيدت الرخصة بعدم تجاوز الحد المطلوب لتباعا للنص القرآني (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم علية) وقولة تعالى (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لأثم فأن الله غفور رحيم) سورة المائدة الآية (3) وقدر للخروج من القاعدة العامة أن تكون بمقدار ما يقتضيه الظرف (الضرورة تقدر بقدرها) دكتور سعيد عبدالمنعم ص155.

الفصل الثاني :

الرقابة البرلمانية في الأنظمة الدستورية

المبحث الأول :

الأوامر المؤقتة في الدساتير السودانية

تعريف الأمر المؤقت انهإجراء استثنائي يختلف عن الإجراء العادي المتبع في سن القوانين , ذلك لان الأصل أن تتولى السلطة التشريعية إصدار التشريعات بينما نجد انه في حالة الأوامر المؤقتة فالسلطة التنفيذية هي التي تضطلع بهذه المهمة .تبرير هذا الخروج عن المألوف هو الضرورة المحضة , والضرورة في هذه الحالة تتمثل في عنصرين هامين : أولهما غياب السلطة التشريعية لأي سبب من الأسباب وثانيهما بروز حاجة ملحة لإصدار تشريع لا يحتمل الإرجاء أو الإبطاء .بإعمال ماسبق ذكره حول نظرية المشروعية الاستثنائية على الأوامر المؤقتة تبين لنا أن السند الفقهي لهذه الممارسة هو نظرية المشروعية الاستثنائية . أما السند القانوني المباشر فعادة ما يكون نص صريح في الدستور يبيح للسلطة التنفيذية عند الضرورة إصدار أوامر مؤقتة لها قوه القانون وذلك على النحو الذي تناولته النصوص الدستورية الخاصة بهذا الموضوع كما هو موجود في الأنظمة الدستورية المختلفة .

تمييز الأوامر المؤقتة عن إجراءات الطوارئ .

نصت كثير من الدساتير على حق السلطة التنفيذية في أوقات الأزمات الخطيرة على إعلان حالة الطوارئ واتخاذ أي إجراءات تراها لازمة لمواجهة المخاطر بما في ذلك تعطيل بعض مواد الدستور وتعليق الحريات العامة وإنشاء المحاكم الخاصة (المادة 147 من دستور جمهورية مصر العربية 1971م و134 من دستور السودان الانتقالي 1985م) .

- إجراءات الطوارئ لهذه الكيفية في عدة نواحي هي :-

1/ أن الإجرائيين يعتبران من قبيل الإجراءات الاستثنائية التي تستند على عامل الضرورة من جهة وعلى سند دستوري صحيح من جهة أخرى .

2/ إن كليهما عن السلطة التنفيذية ويكون نافذا إلى حين عرضة على الجهاز التشريعي لتأييدهأو إلغائه .

ويرى معظم الفقهاء الدستوريين في فرنساء ومصر أن إعلان حالة الطوارئ

وإصدار لوائح الضرورة (الأوامر المؤقتة) .

أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء بينما يرى البعض أنها من أعمال السيادة التي تخضع فقط للرقابة السياسية للبرلمان .

أما عن أوجه الاختلاف فمتمثلة في الآتي :-

1/ أن السلطة التنفيذية تتمتع عند إعلان حالة الطوارئ بسلطات أوسع مدى وابعد أثرا قد تصل إلى تعطيل أحكام الدستورالخاصة بالحريات بينما نجد أن إصدار الأوامر المؤقتة مقيد بعدم تعارضها مع الدستور (م/100(ب) من دستور السودان الانتقالي للعام 1985م خطرت المساس بالحقوق الأساسية المضمنة في الدستور عند إصدار الأوامر المؤقتة بينما أباحت المادة الخاصة بالطوارئ تعليق الحريات والحقوق الأساسية) .

2/ أن الطوارئ عادة عند وجود مخاطر جسيمة تهدد استقرار ووحدة وسلامة البلاد (د .زكريا عبدالحميد ,حالة الطوارئ ,رسالة دكتوراه 1966م ص114)

أما الأوامر المؤقتة فقد تصدر في الأحوال العادية عندما يكون البرلمان غائبا وينشأ ظرف هام ومستعجل قد لا يرقى بالضرورة إلى حالة الخطر الجسيم الذي يستدعي الاستنفار العام المصاحب لإعلان الطوارئ(م/ 106 من دستور السودان الدائم لسنة 1973م) .

3/ إجراءات الطوارئ تعلن عادة مقترنة بمدى زمني معين تنتهي بإنتهائهإذا لم تجدد أي أن حالة الطوارئ تأخذ صفة التدابير الطارئة غير الدائمة وذلك د .زكريا عبد الحميد ,حالة الطوارئ ,رسالة دكتوراه 1966م ص114

طبيعي نظرا لما تشكله من خرق لقواعد المشروعية وتعطيل لأحكام الدستور (م111 من دستور سوريا لسنة 1973م) من الناحية الأخرى فالأوامر المؤقتة تظل نافذة حتى عرضها على الجهاز التشريعي فإذا أيدها أصبحت قانونا دائم السريان ولهذا يمكن القول بان الأوامر المؤقتة من حيث الديمومة تظل اقرب للتشريع العادي منها لإجراءات الطوارئ ذات الصبغة العارضة .

المبحث الثاني :-

الرقابة البرلمانية في فترة الاستقلال 1956م – 1958م دستور 1956م وفترة الحكم العسكري الأول 1958م وفترة نظام مايو 1969م- 1985م دستور 1973م .

- معلوم أن الجمعية التشريعية يجرى تكوينها عبر انتخاب مباشر وغير مباشر في ظل أنظمة الحكم في بعض البلدان وكمثال لذلك في ظل الحكم البريطاني نجد أن هنالك رغم مقاطعة قطاعات كبيرة من الشعب تجرى

الانتخابات وهذا يؤدي إلىأن تكون الجمعية قادرة على تمثيل فئات و ألوان سياسية دون غيرها من المواطنين(كانت مقاطعة للجمعية شبه أجماعية ولم يؤيدها من الأحزاب الكبيرة إلا حزب الأمة – (انظر هنري رياض موجز السلطة التشريعية ص49))فضلا عن ذلك فإن عددا من أعضائها جاء بالتعيين (جملة الأعضاء كانت 59 عضو منهم 14بالتعيين و23 بالانتخاب المباشر و42بالانتخاب غير المباشر – المادة 25من قانون المجلس التنفيذي والجمعية التشريعية للعام 1948م – قانون نمرة (9) سنة 1948م .

- بالإضافة لهذا فقد كانت الجمعية بوجه عام محدودة السلطات والتشريعية خاصة فيما يتعلق بصلاحياتها إزاءالأوامر المؤقتة المادة (52) الفقرة (5) من قانون المجلس التنفيذي والجمعية التشريعية لسنة 1948م كانت تنص على انه حتى إذا رفضت الجمعية تأييدالأمر المؤقت فإن ذلك لا يعني إلغاءه تلقائيا , بل لابد من عرض الموضوع على المجلس التنفيذي مرة أخرى وللمجلس الخيار في إن يلغي الأمرالمؤقت بقرار منه ا وان يعيده كمشروع قانون للجمعية مرة ثانية وهذا يعني أن صلاحية الجمعية في هذا الشأن كانت شبه استشارية بحيث تصدر التوصيات فقط وللمجلس التنفيذي اتخاذ القرار الأخير .
- وبوجه عام يمكن القول بأنه لم يكن متوقعا من الجمعية أن تلعب دورا أكثر قوه فقد كانت الجمعية تجيز مايعرض عليها رغم الأصوات الرافضة وربما تغيرت صوره الجمعية ودورها لو لم تقاطعها القوى السياسية الأخرى والتي كانت تجسد المعارضة السياسية لنظام الحكم القائم وقتها (محمد عمر بشير – مرجع سابق ص192).
- وتعتبر فتره البرلمان الأول (1954/3/15م - 1957/6/27م) في تقديري فترة مثالية من حيث التزام الحكومة والبرلمان لحد كبير بالقواعد والضوابط الدستورية والإجرائية بشأن الأوامر المؤقتة , فمن جانب لم تلجأ الحكومة إلى الأوامر المؤقتة بصورة مكثفة لتمرير تشريعاتها . كما أن معظم الأوامر المؤقتة التي شغلت البرلمان طيلة دورته الأولى ورثها من الجمعية التشريعية بمقتضى المادة (58) من قانون الحكم الذاتي 1953م التي نصت على تقديم هذه الأوامر للبرلمان للنظر فيها بعد حل الجمعية التشريعية (استطعت حسم (28) أمرا مؤقتا فقط تم إصدارها في سنوات 1955م – 1956م - 1957م – ملخص مداولات مجلس النواب – الدورة الأولى – الجلسة رقم (1) بتاريخ 1954/3/15م)

أما عن طبيعة الموضوعات التي غطتها فكانت تتراوح بين الإعتمادات المالية وتقييد الإيجارات والمعاشات وإدارة مرفق القضاء وقانون الحركة ويبدو انه كانت هنالك مبررات معقولة لإصدارها , من حيث عامل السرعة , وإلا لما لقيت مايشبه الإجماع عند تأييدهابواسطة البرلمان رغم وجود معارضة قوية داخلة , هذا ما كان من أمر الالتزام بالقيود الشكلية للإصدار أما من حيث رقابة البرلمان على السياساتوالموضوعات فهنالك شواهد على فعالية البرلمان الأول وكمثال لذلك في إحدى الجلسات أدرج للمناقشة الأمر المؤقت الخاص بقمع النشاط الهدام لسنة1953م والذي أصدره المجلس التنفيذي ورغم أن زعيم المجلس قد كلف بتقديم الأمر المعني إلاأنة لم يدافع عنة بل وشن علية نقدا مريرا موضحاأن الحكومة ورثته من الانجليز وطالب المجلس بإسقاطه وكذلك تكرر ذات الموقف عند نظر الأمر المؤقت رقم (33) لسنة 1953م الخاص بمرتبات القضاةإذ بين وزير العدل وقتها للمجلس المثالب التي يحتويها القانون ثم طلب إجازته توطئه لتعديله لاحقا . وهذه الأمثلة تدلل على أن معالجة الأوامر المؤقتة من ناحية الموضوع كانت تتصف بالموضوعية وتوضح أن مشكلة تعديل الأوامر المؤقتة واجهت

البرلمانات السودانية من وقت مبكر وكان البرلمان يختار في بعض الأحيانأهونالشرينبإجازة التشريع بعلاته على أن يعدل لاحقا بدلا من إسقاطه .

- وبعد انتهاء فترة البرلمان الأولأجريتانتخابات عامة مطلع 1958م أتت ببرلمان جديد استمر على ذات نهج سلفه , عقد البرلمان الثاني أولى جلساته في1958/3/20م وانتهت دورته الأولى في أواخر يونيو 1958م عندما استولى الجيش على السلطة وحل البرلمان الوليد والأداء الرقابي كان مماثلا للبرلمانالأول من كل نواحيه , فمن جهة كانت النصوص الدستورية واللائحية هي ذات النصوص كما أن الممارسة العملية كانت متشابهة
- إصدار التشريعات بأوامر مؤقتة كان مبررا بدليل أن زعيم المعارضة وقتئذ في المجلس (مبارك زروق) وهو سياسي وقانوني ضليع كان يقف مثنيا اقتراحات ممثلي الحكومة بتأييدالأوامر المؤقتةوعلية يمكن القول بان لجوء الحكومة للتشريع الاستثنائي في هذه المرحلة المبكرة من عمر التجربة البرلمانية السودانية كان معقولا وموضعيا وان البرلمان بشقية حكومة ومعارضة كان يتصرف بمسؤولية عند عرض هذه الأوامر عليه.
- <u>مجالس الشعب في عهد مايو :-</u>

بعد النظام السياسي الذي بدأ في عام 1969م باستثناء فترة الإنقاذ الوطني أطول عهود ما بعد الاستقلال عمرا إذ امتد من 25/5/ 1969م حتى 1985/4/6م أي (16) عاما كاملة.

- انشأ نظام مايو أول مؤسساته التشريعية – مجلس الشعب الأول في 1972/10/12م وعهد إليه كجمعية تأسيسية بوضع وأجازه الدستور الدائم وبعد فراغ المجلس من المهمة تم حلة وأعقبته أربعة مجالس شعب متوالية كان أخرها المجلس الخامس الذي حل بالبيان رقم (1) الصادر من المجلس العسكري الانتقالي في 1985/4/6م تاريخ الانتفاضة الشعبية التي بمنتصف نظام مايو .
- شهدت فترة مايو إسرافا في إصدارالأوامر المؤقتة بصورة لم يسبق لها مثيل في تاريخ السودان المعاصر بحيث أصبحت هي الأصل والتشريع العادي هو الاستثناء وقد غطت هذه الأوامر كل المجالات وشملت جميع الموضوعات مما لا يفيد معهإعطاءأمثلة لان 59% من القوانين الأساسية بتعديلاتها المختلفة والمتعددة خلال عهد مايو كانت بأوامر مؤقتة وشملت مواضيع مثل الانتخابات والضرائب والتشريعات الجنائية والقضاء والقوات النظامية والاتفاقيات الدولية وتنظيم المحاكم وكل ما يتصل بشؤون الحكم .
- مما تقدم نخلص إلىإن الرقابة البرلمانية لمجالس الشعب المآيويه كانت فيما يتعلق بالأوامر المؤقتة غير فعالة وضعيفة الأداء العام للمجلس كان متفاوت ونجد أنهذه المجالس أيضا كانت ضعيفة ولم تتصدى لطغيان الجهاز التنفيذي وفقا لتركيبة المجلس بطبيعته . وإما عن أسباب ضعف فعالية مجلس الشعب كمؤسسه تشريعية ورقابية فتكمن أساسا في طبيعة النظام الشمولي الذي إقامته

مايو والذي لم يكن يسمح إلا بمقدار محدود من الحريات والرأي العام الأخر خارج نطاق الحزب الحاكم الواحد سواء في الشارع السياسي أو تحت قبة البرلمان من جهة أخرى فان جمع رئيس النظام لسلطات رأس الدولة وقيادة الحزب الحاكم ورئاسة الجهاز التنفيذي في أيديه بالإضافةلصلاحياته كمشرع استثنائي ضخم دور مؤسسه الرئاسة وادي ذلك إلى تكريس سلطة الفرد والى إضعاف وتهميش للمؤسسة التشريعية لأهم صلاحياتها بحيث أصبح التشريع الاستثنائي هو القاعدة وما عداه هو الاستثناء (دكتور احمد شوقي – نظام الحكم في السودان في ظل دستور 1973م) .

وقد عزاالبروفيسوريس عمر يوسف ظاهرة إصدار معظم التشريعات في الفترة من مايو 1969م وحتى مارس 1985م بأوامر مؤقتة إلاأن المجلس (مجلس الشعب) لم يكن مغيبا وإنما كان في غيبوبة منذ ولادته وحتى تاريخ وفاته .

الفصل الثالث :-

الرقابة البرلمانية في ظل دستور (2005م) والوثيقة الدستورية لسنة 2019م

تمهيد :

أثبتت الدراسات المتعمقة والتجارب العملية أن ثمة علاقة مباشرة ووثيقة بين طبيعة النظام الحاكم وسيادة المبادئ الديمقراطية وطريقة التعامل مع آلية المراسيم المؤقتة.. إذ يكثر اللجوء إليهاوالإسراف في إصدارها في ظل الأنظمة الشمولية وهيمنة الحزب الواحد ويقل ذلك في الأنظمة التعددية ووجود معارضة برلمانية مؤثره .

المبحث الأول :-

الإطار الدستوري

دستور 2005م هو الدستور الذي جاءت به اتفاقية السلام الشامل وظل ساريا منذ 2005م حتى 2019/4/11م عندما عطل اثر استيلاء القوات النظامية على السلطة مؤازرة للانتفاضة الشعبية التي اندلعت في 2018/12/19م وأسقطت في نهاية الأمر سلطة الإنقاذ الوطني بعد ثلاثين عاما في الحكم .

- مر دستور 2005م بأطوار ومراحل , وأجريت عليها قرابة الأربعة تعديلات جوهرية , أولها كان بعد انفصال الجنوب , وطال كافة الأحكام المتعلقة بجنوب السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان وكان تعديلا تلقائيا نص علية مقدما في ذات الدستور في حالة اختيار الجنوبيين بالانفصال , ثم جاءت تعديلات 2015م ,2016م ,2017م والتعديل المهم هو التعديل الأخير الذي عدل المادة 109(1) بحيث يجوز للمجلس الوطني إدخال تعديلات على المراسيم المؤقتة أي أن تعديل 2017م أعادإنتاج حكم المادة (90) من دستور 1998م التي أجازت بنص صريح ولأول مرة في تاريخ السودان تعديل المراسيم المؤقتة
- دراستي للمراسيم في ظل دستور 2005م تشمل مرحلتين وهما المرحلة الانتقالية (2005م – 2011م) وهي مرحلة ماقبل الاستفتاء وانفصال جنوب السودان وحتى نهاية حقبة الإنقاذ في ابريل 2019م.
- المادة 109 بالشرح والتحليل بصيغتها الأولى التي أجيزت ضمن الاتفاقية تم صيغتها الأخيرة بعد تعديلها عام 2017م وهي تتكون من أربعة (4) بنود
- وللتوضيح سأعقد مقارنة بينها وبين المادة (90) من دستور 1998م لتباين وجهات الاختلاف بينهما :
- **أولاً:أوجه الشبه :-**

1/ استخدام مصطلح مراسيم مؤقتة بدلا عن أوامر مؤقتة .

2/ وضع السلطة في إصدار المراسيم في أيدي رئيس الجمهورية

3/ اشتراط غياب البرلمان وتوفر عنصر الاستعجال معا .

4/ ضرورة عرض المرسوم على المجلس فور الانعقاد

5/ نفاذ المرسوم كقانون منذ إصدارة

6/ انتهاء سريان المرسوم إذارفضه المجلس أو انقضت علية الدورة دون إجازة .

7/ إذا زال مفعولة يكون ذلك بأثر رجعي

8/ استثناء الحريات العامة والحكم الاتحادي والانتخابات والأحكامالمالية والجنائية والاتفاقيات الدولية التي تعدل حدود الدولة.

9/ يبعث من جديد كل قانون ألغىأو عدل بالمرسوم الذي أبطل مفعولة

10/ تفويض رئيس الجمهورية المصادقة على الاتفاقيات الدولية في غياب البرلمان نيابة عن المجلس دون حاجة لموافقة المجلس على أن تكتفي بإيداعها للعلم فقط.

- **أوجه الاختلاف تتمثل في الآتي :-**

1/ في المادة (90) يجوز أن تكون المبادرة بإصدار المرسوم من مجلس الوزراء بموجب قرار يرفع لرئيس الجمهورية أو من تلقاء ذات الرئيس نفسه لكن المادة (109)حصرت الأمر في أيدي الرئيس فقط .

2/ أشارت المادة (109) للهيئة الشرعية القومية لتبني البلاد للنظام الاتحادي وإنشاء سلطة تشريعية ثنائية .. مجلس وطني ومجلس ولايات وربطت عدم مشروعية إصدار المراسيم بعدم انعقاد الهيئة بمجلسيها وكذلك إسقاط المرسوم برفض أي من المجلسين له بينما تحدثت المادة (90) عن مجلس واحد هو المجلس الوطني إذا كانت السلطة التشريعية أحادية في ذلك الوقت .

3/ أجازت المادة (90) التعديل ولم تفعل ذلك المادة (109) .

4/ أضافت المادة (109/) الفقرة (2) للمجالات المستثناة المسائل التي تمثل اتفاقية السلام , وبداهة خلو المادة (90) من ذلك الأمر .

- ونخلص إلىأن الفرق الجوهري بين المادتين هو جواز التعديل في المادة (90) وحظره في المادة (109) الفقرة (1).

المبحث الثاني :-

المارسة العملية

- تعتبر الفترة من 2005م إلى 2011م من أفضل الحقب الدستورية من حيث التزام الحكومة والبرلمان بالضوابط الشكلية والموضوعية للمراسيم المؤقتة ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة الظرف السياسي الذي كان سائدا آنذاك حيث نصت الاتفاقية (اتفاقية السلام) ومن بعدها الدستور على فترة انتقالية عمرها خمسة (5) سنوات يعقبها استفتاء الجنوبيين بين خياري الوحدة والانفصال .
- قامت على شؤون الحكم في فترة الانتقال مؤسسات عكست في تكوينها مشاركة واسعة لكافة أنواع الطيف السياسي ودخل المعارضون إلى المؤسسات التشريعية والتنفيذية وكان لهذه المشاركة اثر بالغ في التزام الحكومة بالدستور والقانون.أولا لوجود رقيب عليها داخل المؤسسات الدستورية وثانيا الحرص على جعل الوحدة خيارا جاذبا.

- **الوثيقة الدستورية لسنة 2019م :-**

بعد سقوط نظام الإنقاذ الوطني وحل مؤسساته التنفيذية والتشريعية وتعطيل دستور 2005م اصدر المجلس العسكري الانتقالي وقوى إعلانالحرية والتغيير في 2019/8/20م المرسوم الدستوري رقم (38) باعتماد الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية وهي بمثابة دستور مؤقت حل محل دستور 2005م ويعتبر القانون الأعلى في البلاد إلى حين إجازة دستور دائم والذي يهمنى كباحث في هذه الوثيقة أنها لم تنص على إصدار مراسيم مؤقتة ولا ادري أن كان ذلك الإغفال قصدا أم سهوا ؟ هذا يعني أن النظام الدستوري المؤقت الحالي لا مكان فيه للمراسيم المؤقتة وطبعا هذا في تقديري وضع مثالي إذاأمكن تحقيقه على ارض الواقع , لكن تحقيق ذلك يتطلب إن يظل البرلمان في حالة انعقاد متواصلة طيلة الفترة الانتقالية البالغة (39) شهرا وان يكون التشريع فقط عن طريق مشروعات قوانين تدفع بها الحكومة للبرلمان أو يبادر بها الأعضاء واللجان المتخصصة.

الخاتمة :-

في ختام هذا البحث يتعيين على أن اعرض بصورة مجملة الخلاصة النهائية لما قمت بتناوله من جوانب تتصل بالأوامرأو المراسيم المؤقتة والنتائج التي تم التوصل إليها وغرضي من ذلك أمهد لطائفة من التوصيات والمقترحات والتي أملأن تكون ذات نفع عند أي محاولة للإصلاح والتقويم مستقبلا وخاصة ونحن نستشرف بزوغ فجر الدستور الدائم القادم بمشيئة الله تعالى .

1/ النتائج :-

1/ إنهاء حالة التوجس من تعسف السلطة التنفيذية وطغيانها وإساءة استخدام الصلاحيات التقديرية من قبل الرؤساء والحكومات والذي ظل هاجسا طالما اقض مضاجع المفكرين والمصلحين والفقهاء الدستوريين.

2/ نظريه الظروف الاستثنائية أجازت للسلطة التنفيذية صلاحيات ليست لها أصلا على خلاف العادة ومن بينها تولي الوظيفة التشريعية عند غياب البرلمان

3/ قيد المدى الموضوعي ويتمثل في إخراج مجالات معينة من دائرة التشريع الاستثنائي وجعلها حكرا على البرلمان ومن هذه المجالات الحريات والحقوق الأساسية والتشريعات المالية والاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية والانتخابات العامة

4/ كلما كان النظام السياسي ديمقراطيا والحريات متاحة كلما كانت فرصة البرلمان أفضل وتأثيره اكبر وأوقع وعلى النقيض من ذلك أذا كان الحكم مطلقا

وفسحة الحريات العامة أضيق .

5/ وجود المعارضة القوية او أي منبر للرآي الاخر داخل المؤسسة التشريعية او حتى خارجها يمثل عنصر ضبط ورقابة لا يستهان به.

2/ التوصيات والمقترحات :-

1/ سد الثغرات التي أفرزتها الممارسة العملية عبر أكثر من (70) عام نرى ضرورة إعادة صياغة الإحكام المتعلقة بالمراسيم المؤقتة في مشروع الدستور القادم.

2/ مفهوم الظروف الاستثنائية وهنا لابد من تقييد مجال ظروف ودواعي إصدار التشريع الاستثنائي وتحديدها بصورة محكمة ودقيقة.

3/ المواضيع المستثناه ونقصد بها تستثني الحقوق الأساسية والتشريعات الجنائية والمالية والانتخابات والاتفاقيات الدولية وتنظيم مرفق القضاء والمؤسسات العدلية بالإضافة للعلاقات الاتحادية من دائرة التشريع الاستثنائي.

4/ رغم الدور الفاعل للرقابة البرلمانية فهي لا تكفي لوحدها إذ قد تصاب هيالأخرى بالانحراف لذا فالقضاء الدستوري هو الملاذ الأخير لحماية الفرد وحراسة أحكام الدستور ولهذا يتعين تأكيد دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المراسيم المؤقتة.

5/ لابد من نشر الوعي القانوني والدستوري بين أعضاء البرلمان وتبصيره بأهمية إخفاء لرقابة قوية على التشريع الاستثنائي .

6/ مراجعة النظم الداخلية لمجلس الوزراء ولرئاسة الجمهورية بحيث تعرض المراسيم المؤقتة قبل توقيع رأس الدولة عليها على المجلس لمناقشتها والتأكد من جدية الدواعي الملجئة إليها وبهذا يمارس مجلس الوزراء بهيئة الجماعية دور في الرقابة المسبقة على هذه التشريعات.

3/ إحصائية توضح مقارنة بين حجم التشريع العادي والتشريع الاستثنائي الطبعة الرابعة 1967م .نسبة المشروعات المئوية للأوامر

المجلس النيابي	الفترة الزمنية	عدد الأوامر المؤقتة	عدد مشروعات القوانين	نسبة المشروعات المئوية للاوامر
مجلس الشعب الثاني	77/2/14 -74/5/24	120	119	%99
مجلس الشعب الثالث	80/2/24 -78/2/13	112	68	%61
مجلس الشعب الرابع	81/6/30 -80/6/11	79	53	%67
مجلس الشعب الخامس	85/4/6-82/2/22	165	51	%30
الجمعية التأسيسية الثالثة	89/6/13-86/4/26	29	63	%217
المجلس الانتقالي	96/4/1-92/2/24	118	50	%42

الملحوظات :-

1/ أتبان فترة مجلس الشعب الثاني والذي انتخب بعد إجازة الدستور الدائم مباشرة كانت النسبة متقاربة ثم بدا التشريع الاستثنائي يطغى على التشريع العادي إلى إن وصل ثلاث إضعافه في فترة المجلس الخامس .

2/ في فترة الجمعية الثالثة استقامت الأمور بترجيح كفة التشريع العادي ممثلا في مشروعات القوانين .

3/ إثناء فترة المجلس الوطني الانتقالي ارتفع مرة أخرى عدد المراسيم المؤقتة ليفوق مشروعات القوانين بأكثر من الضعفين .

المراجع

1/ بروفيسور يس عمر يوسف – استقلال السلطة القضائية في النظاميين الوضعي والإسلامي / دار مكتبة الهلال الطبعة الأولى – القاهرة 1995م

2/ زكريا عبد الحميد – حالة الطوارئ , رسالة دكتوراه , جامعة الإسكندرية 1966م .

3/ د/ سليمان الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية طبعة (96).

4/ د/ سليمان الطماوي , السلطات الثلاث , دار الفكر العربي الطبعة الرابعة 1979م

5/ د/ السيد خليل , القانون الدستوري ,الأنظمة السياسية .

6/ د/ عثمان خليل ,القانون الدستوري .

7/ محمد محمود أبوقصيصه– مبادئ القرار الإداري , دار جامعة أم درمان الإسلامية للنشر , الطبعة الأولى ,1990م .

8/ دكتور أحمد شوقي , الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية.

9/ دكتور احمد شوقي, نظام الحكم في السودان تحت دستور 1973م كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم .

10/ د/ احمد شوقي ,محاضرات في مبادئ القانون الدستوري ونظام الحكم في السودان في ظل دستور 1985م جامعة القاهرة فرع الخرطوم 1988م .

11/ محمد محمد احمد كرار ,انتخابات وبرلمانات السودان معهد البحوث والدراسات الاجتماعية 1989م

12/ المشكلة الدستورية في السودان 9421م – 1985م وكالة السودان للإنباء(سونا)

13/ الدكتور محمد احمد سالم ,المراسيم المؤقتة كأداة تشريعية في السودان والرقابة البرلمانية عليها .

14/ الدكتور جعفر محمد علي بخيت , الإدارة البريطانية والحركة الوطنية في السودان , المطبوعات العربية للتأليف والترجمة , الخرطوم , الطبعة الثانية 1987م .

15/بروفيسور يس عمر يوسف , النظم السياسية والقانون الدستوري

16/ محمد إبراهيم طاهر , تاريخ الانتخابات البرلمانية في السودان بنك المعلومات السوداني 1988م .

17/ د/ محمود محمد حافظ القضاءالإداري

18/ محمد عامر بشير , تاريخ الحركة الوطنية في السودان , المطبوعات العربية الطبعة الثانية 1987م .

19/ دكتور منصور خالد السودان والنفق المظلم .

دور البنوك في مكافحة جرائم غسل الأموال في القانون اليمني

The Role of Banks in Combating Money Laundry Crimes in Yemeni Law

أ.م.د/ منير محمد علي الجوبي - رئيس قسم العلوم الجنائية بكلية الدراسات العليا

ملخص

الواقع أن عمليات غسل الاموال لم تكن مجرمة من قبل التشريع اليمني وتشريعات العديد من الدول، وكان التجريم يقتصر فقط على النشاط غير المشروع الذي يتحقق منه المال غير المشروع محل الغسل، ولكن بسبب خطورة غسل الأموال على الجوانب الاقتصادية، والأمنية، والسياسية، والاجتماعية كان لابد من وضع تشريع خاص يجرم هذا النشاط ويعاقب مرتكبه.

وقد تم تداول هذا المصطلح في كافة المحافل المحلية، والإقليمية، والدولية المهتمة بالجرائم الاقتصادية مع ظهور النظام العالمي الجديد المسمى بالعولمة والذي أدى إلى تحرير الأسواق، وتزايد حركة النشاط الاقتصادي وتحرير التجارة الخارجية وانتقال رؤوس الأموال بين الدول بدون قيود مالية وإدارية.

وقد رافق ذلك تدفق أموال ناتجة عن أنشطة غير مشروعة يسعى الجناة إلى إخفاء مصدرها حتى لا يتم اكتشافها ومصادرتها، وذلك عن طريق القيام بأنشطة اقتصادية وهمية وهو ما يشكل خطر كبير على مناخ الاستثمار محلياً ودولياً ويضر بمصداقية الأسس الاقتصادية المعروفة؛ ولأجل ذلك كان الاعتماد المباشر في كشف مثل تلك الجرائم ينصب في المقام الأول على البنوك التي تدور فيها حركة تلك الأموال.

وتهدف دراستنا هذه إلى بيان دور البنوك في الرقابة على عمليات غسل الأموال وأساليب الرقابة المتبعة وبيان أنسب الوسائل القانونية لمعاقبة مجرمي غسل الاموال، وذلك على ضوء قوانين مكافحة جرائم غسل الأموال.

الكلمات المفتاحية: البنوك- مكافحة- غسيل الأموال- القانون اليمني

Abstract

In fact, money laundering processes were not criminalized by Yemeni legislation and in many countries, the criminalization was only confined to the illegal activity that verifies illegal money being laundered, because of the danger of money laundering on the economic, security, political and social aspects, it was necessary to put in place Special legislation for criminalizes this activity and punishes the perpetrator.

This term has been circulated in all local, regional and international forums interested in economic crimes because of the new world order called globalization, which led to the Liberalizing markets, increasing the movement of economic activity, liberalizing foreign trade, and transferring capital between countries without financial and administrative restrictions.

This was accompanied by an influx of funds resulting from illegal activities that the perpetrators seek to hide their source so as not to be discovered and confiscated, by carrying out fictitious economic activities, which poses the climate of locally and internationally investment to a great danger and harms the credibility of well-known economic foundations; for that, the dependence in detecting such crimes was focused primarily on the banks in which the movement of those funds revolved.

The aims of study to clarify the role of banks in controlling money laundering processes and the methods of control followed, to indicate the most appropriate legal means to punish money laundering criminals, in the light of the laws against money laundering crimes.

In the end, I reached a number of conclusions and recommendations

kev words: Banks - Anti-Money Laundering - Yemeni Law

المقدمة

تعد ظاهرة غسل الأموال من الظواهر التي أفرزها النظام العالمي الجديد، فمع نهاية الحرب الباردة بدأت مرحلة جديدة من النظام الدولي اتفق على تسميتها بالعولمة، والتي نتج عنها تذويب الحدود بين الدول، وتحرير الأسواق وإزالة القيود المحيطة بها، وخصخصة الأصول، والتوزيع العابر للحدود للإنتاج المصنع والاستثمار الأجنبي المباشر، وتكامل أسواق رؤوس الأموال[1].

فأصبح غسل الأموال يمثل ظاهرة إجرامية مستحدثة، تؤرق مختلف دول العالم المتقدمة والنامية على السواء، بعد أن برز دورها في عرقلة إجراءات تعقب وضبط ومصادرة الأموال ذات المصدر الجرمي، وفي إتاحة فرص أوسع لإعادة استخدام عائدات الجريمة في تعزيز الأنشطة الإجرامية، والتسلل إلى الهياكل الاقتصادية المشروعة، وإرباك الأسواق، والاستخدام الإجرامي للنظم المصرفية والمالية، فضلاً عن نشر الفساد، ومحاولات التأثير على أجهزة العدالة الجنائية والمؤسسات السياسية والإعلامية، وغيرها من قطاعات المجتمع[2].

وقد واكب ظهور أنماط الإجرام الدولي المنظم اهتمام الجماعات الإجرامية باستحداث وابتكار الوسائل التي تضفي الشرعية الظاهرية على مصدر الأموال المتحصلة من الجرائم المرتكبة بإخفاء المصدر الحقيقي غير المشروع لها، وتتمثل هذه الوسائل في أغلب الأحوال في عمليات الإيداع والنقل السريع للأموال فيما بين الحسابات المصرفية المختلفة في داخل الدول أو عبر الحدود الوطنية، أو دمج تلك الأموال في أصول ثابتة أو منقولة سواءً بالبيع أم بالشراء، أو بالدخول بها في مجالات الاستثمار[3].

وتعد البنوك من أهم الحلقات التي تدور فيها الأموال غير المشروعة والأكثر استهدافاً لغاسلي الأموال، نظراً لتطور وتنوع أدواتها وأساليب التعامل بها، ولما تتمتع به من تشعب العمليات المصرفية وسرعتها وتداخلها، إذ لا يتسنى لغاسلي الأموال القيام بهذه العمليات دون استخدام الخدمات الإلكترونية الحديثة والتي يسهل استخدامها بصورة مخالفة للقانون خصوصاً وأن أغلب هذه العمليات تتم بصورة سريعة وآلية وإمكانية الرقابة عليها يحتاج إلى جهد ووقت وتكاليف.

أولاً/ مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة في أن عمليات غسل الأموال تتميز بسرعة تطورها، لكي تواجه القواعد والتشريعات الوطنية المطبقة، وذلك من خلال ابتكار وسائل متجددة تتراوح ما بين النفاذ إلى النظم المصرفية وأسواق رأس المال

(1) السيد ياسين: العولمة والطريق الثالث، الهيئة المصرية للكتاب، 1999م، ص104.
(2) د/ مصطفى طاهر: المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط2، 2004م، ص ب.
(3) المستشار/ سرى محمود صيام: الأحكام القانونية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في ضوء التشريع المصري والتوصيات والاتفاقيات الدولية، بحث مقدم لمنتدى مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المنعقد بمدينة شرم الشيخ –مصر، في الفترة 1-3 سبتمبر 2005م، ص3.

ونشاطات التأمين المتعددة مروراً بصالات ألعاب القمار وتجارة الذهب ومختلف السلع والخدمات المجزية وانتهاءً بغسل الأموال إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت وغيرها من الوسائل والأساليب المستحدثة.

ونظراً لأهمية دور البنوك في تقديم الخدمات المصرفية، لاسيما عمليات الصرف والتحويل النقدي بواسطة الشيكات والشيكات السياحية، والحوالات المالية خاصة بالوسائل الإلكترونية وبطاقات الائتمان والوفاء، كل هذا من شأنه أن يؤدي إلى أن البنوك والمؤسسات المصرفية هي المستهدف الرئيس في عمليات غسل الأموال، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذه البنوك هي رأس الحربة في مكافحة عمليات غسل الأموال، وذلك من أجل حماية نفسها من المخاطر المالية وخطر فقدان ثقة العملاء والانهيار، ومن المساءلة القانونية المترتبة على مشاركتها في مثل هذه العمليات، إضافة إلى مشاركتها الفاعلة في الجهود الدولية لمكافحة هذه الجريمة.

كما تبرز مشكلة الدراسة في تحديد مدلول الشبهة التي تلزم المؤسسات المالية وغير المالية للإخطار عنها في عمليات غسل الأموال، حيث أن تحديد مدلول الشبهة يثير صعوبات بالغة في نطاق تطبيقه، وهو أمر له خطورته على حقوق الأفراد وحرياتهم، فالقول بتوافر الشبهة يؤدي إلى المساس بسرية حسابات الأشخاص والتحري عن أموالهم وعملياتهم المالية إلى جانب إهدار المشرع ضمانات السرية للحسابات المصرفية بإجازة اطلاع جهات الضبط على الحسابات البنكية في حالة الشبهة دون إذن من القضاء لمجرد توافر الشبهة.

ثانياً/ تساؤلات الدراسة:

تثير الدراسة السؤال الرئيس الآتي:

هل تقوم البنوك بدورها القانوني في مكافحة جرائم غسل الأموال؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الآتية:

- ما المقصود بجرائم غسل الأموال؟ ومما يتكون بنيانها القانوني؟
- ما أسباب القصور في مواجهة جرائم غسل الأموال؟
- ما الالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسات المالية في مكافحة جرائم غسل الأموال؟
- ما مدى التزام البنوك اليمنية بالتشريعات الصادرة في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال؟
- كيف يتم التوفيق بين مكافحة عمليات غسل الأموال والحماية القانونية للسرية المصرفية؟

ثالثاً/ أهمية الدراسة:

تحتل جرائم غسل الأموال أهمية كبيرة وطنياً ودولياً، وأدركت معظم دول العالم خطورة هذه الجريمة وضرورة مواجهتها عن طريق تشكيل الجماعات الدولية وعقد المؤتمرات والاتفاقيات ووضع سياسات وطرق فاعلة لمكافحتها، وسن التشريعات التي تجرمها.

ولاشك أن المؤسسات المالية تقوم بدور فعال في تسهيل عمليات غسل الأموال، فالبنوك كأحد أهم هذه المؤسسات يستخدمها غاسلوا الأموال في القيام بعمليات الغسل عن طريق استغلال قواعد العمل المصرفي التي تقرر سرية المعاملات المصرفية، بما يتيح لهم ممارسة عملياتهم دون الخوف من إبلاغ السلطات.

ويلاحظ تعاظم ظاهرة غسل الأموال، وتفاقم آثارها السلبية سواءً من الناحية الاقتصادية أم من الناحية الاجتماعية على كافة البلدان النامية والمتقدمة على حد سواء، فوفقاً لتقديرات صندوق النقد الدولي فإن حجم الأموال غير المشروعة التي يتم غسلها ما بين اثنين وخمسة بالمائة من إجمالي الناتج المحلي لجميع بلدان العالم.

وبالرغم من الجهود المحلية والدولية في مكافحة عمليات غسل الأموال إلا أنها أخذت في الازدياد بشكل مطرد مع انتشار وسائل التقنيات الحديثة التي تسهل تحويل الأموال وإجراء عمليات الاستثمار بمختلف أنواعها والتي قد تتم في وقت وجيز، وهو الأمر الذي أدى إلى عجز الطرق التقليدية عن مواجهتها.

كما تظهر أهمية البحث في دراسة كيفية مكافحة عمليات غسل الأموال الذي أدى إلى عجز الطرق التقليدية عن مواجهتها.

كما تظهر أهمية الدراسة في دراسة كيفية مكافحة أنشطة غسل الأموال لدى المؤسسات المالية على اعتبار أن الجزء الأكبر من نشاط غسل الأموال يتم لديها.

رابعاً/ أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- بيان مفهوم جرائم غسل الأموال وخصائصها.
- توضيح البنيان القانوني لجرائم غسل الأموال.
- إبراز خطورة استخدام البنوك كوسيلة لعمليات غسل الأموال.
- معرفة التزامات البنوك الوقائية في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال.
- دراسة الالتزامات المفروضة على البنوك لمواجهة جرائم غسل الأموال.
- بيان المسؤولية القانونية المترتبة على عدم التزام البنوك بإجراءات مواجهة جرائم غسل الأموال.
- توضيح عوائق مكافحة جرائم غسل الأموال.

خامساً/ منهج الدراسة:

سوف اتبع في إعداد هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي من خلال استخلاص الأفكار المتعلقة بموضوعه من المؤلفات العامة والرسائل العلمية والأبحاث والمقالات والدوريات المتخصصة من جهة، ودراسة النصوص القانونية لمعرفة الأحكام التشريعية لموضوع الدراسة من جهة أخرى.

المبحث الأول: ماهية جرائم غسل الأموال

المطلب الأول: مفهوم جرائم غسل الأموال

لكل جريمة خصائصها، ومن هذه الخصائص يخرج مفهومها الذي يؤدي إلى فهم الجريمة والإحاطة بجوانبها كافة، بقصد الوصول إلى تحديد ماهيتها، وبيان أركانها، ومن ثم إيجاد أنجح الوسائل المناسبة لمكافحتها[1].

سنبين في هذا المطلب تعريف جرائم غسل الأموال وخصائصها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف جرائم غسل الأموال

تعددت تعريفات الفقهاء لجريمة غسل الأموال، فذهب بعض الفقهاء إلى تعريف جريمة غسل الأموال بأنها: "إضفاء الصفة الشرعية بطريقة ما على أموال نقدية مستمدة من العائدات غير المشروعة"[2].

كما عُرفت بأنها: "إخفاء حقيقة الأموال المستمدة عن طريق غير مشروع بتصديرها وإيداعها في مصارف دول أخرى أو نقلها أو تحويلها أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة للإفلات بها من القيود والمصادرة وإظهارها كما لو كانت مستمدة من مصادر مشروعة سواءً كان الإيداع، أم النقل، أم التحويل، أم التوظيف، أم الاستثمار في دولة متقدمة أو في دولة نامية"[3].

كما عرفها آخرون بأنها: "مجموعة العمليات المالية المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهارها في صورة متحصلة من مصدر مشروع أو المساهمة في توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجريمة"[4].

وعُرفت بأنها: "كل فعل أو امتناع ورد به النص المعني بالتجريم يهدف إلى إضفاء المشروعية على العائدات المحصلة من أي نشاط إجرامي بشكل مباشر أو غير مباشر"[5].

كما عرّف إعلان بازل لسنة 1988م غسل الأموال بأنه: "جميع الأعمال المصرفية التي يقوم بها الفاعلون وشركاؤهم بقصد إخفاء مصدر الأموال وأصحابها"[6].

وقد عرف المجلس الأوروبي غسل الأموال، وذلك في توجيهه إلى الدول الأعضاء فيها رقم (301) لسنة 1991م، فقد نصت المادة الأولى على تعريف غسل الأموال بأنه: "تغيير شكل المال من حالة إلى أخرى وتوظيفه أو تحويله أو

(1) د/ منير محمد الجوبي: الجريمة المنظمة في القانون اليمني والاتفاقيات الدولية، مركز الصادق، صنعاء، ط1، 2021م، ص132.
(2) المستشار/ سمير ناجي: محاضرات في التعاون الدولي في مكافحة ومنع الجريمة المنظمة العابرة للحدود وغسل الأموال، مكتبة المركز القومي للدراسات القضائية، القاهرة، 1996م، ص23.
(3) د/ محمد محمد مصباح القاضي: ظاهرة غسل الأموال ودور القانون الجنائي في الحد منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص5.
(4) د/ هدى قشقوش: جريمة غسل الأموال (في نطاق التعاون الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص7.
(5) د/ حسام الدين محمد أحمد: شرح القانون المصري رقم (80) لسنة 2002م بشأن مكافحة غسل الأموال في ضوء الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة التشريعات الدول العربية – دول الاتحاد الأوروبي – الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2003م، ص29.
(6) The Basel statement on prevention of criminal use of the banking system for the purpose of the money laundering (Basel, Switzerland, 12 December 1988) http://www,imolin.org
نقلاً عن: د/ عزت محمد العمري: جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006م، ص14.

نقله مع العلم بأنه مستمد من نشاط إجرامي أو من فعل يعد مساهمة في مثل هذا النشاط، وذلك بغرض إخفائه أو تمويه حقيقة أصله غير المشروع، أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب النشاط الإجرامي لتجنب النتائج القانونية لفعله"، أيضاً فريق العمال المالي (FATF)[1] وهو جهاز مكلف التنسيق الدولي في شأن مكافحة غسل الأموال، اعتمد تعريفاً واسعاً لغسل الأموال، فشمل المال المغسول المتأتي عن الإتجار بالسلاح والمخدرات والتهرب من الضرائب والجمارك ..إلخ.

وقد أورد القانون اليمني لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (17) لسنة 2013م، تعريفاُ لجريمة غسل الأموال في المادة الثالثة منه، والتي تنص على أنه:

أ) يُعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من يأتي فعلاً من الأفعال الآتية سواءً وقع الفعل داخل أم خارج الجمهورية:

1) تحويل أو نقل أموال من قبل أي شخص يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بأنها عائدات أو متحصلات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو بقصد مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجريمة الأصلية التي نتجت منه، على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.

2) إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها من قبل شخص يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بأنها عائدات أو متحصلات إجرامية.

3) اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال من قبل أي شخص يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت تسلمها بأنها عائدات أو متحصلات إجرامية، ويمكن استخلاص العلم المشار إليه في بنود الفقرة (أ) من هذه المادة من الظروف الواقعية الموضوعية.

ب) كما يُعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من شرع أو شارك أو حرض أو أمر أو تواطأ أو تآمر أو قدم مشورة أو ساعد على ارتكاب أي من الأفعال الواردة في البنود (1،2،3) من الفقرة (أ) من هذه المادة."

ونلاحظ أن تعريف القانون اليمني لغسل الأموال تأثر إلى حد كبير بتعريف غسل الأموال في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988م، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لعام 1990م، ويعود ذلك إلى التزام المشرع لما ورد في التوصيات الأربعين لمنهجية إعداد القانون، كما أنه اعتمد في تعريفه تعداد السلوك والغايات من هذا النشاط أسوة ببعض التشريعات العربية والغربية كقانون مكافحة غسل الأموال

(1) الفاتف (FATF) هي مجموعة العمل المالي في التعاون لمكافحة غسل الأموال، وتضم هذه المجموعة - التي أنشأتها قمة الدول السبع الأكثر تصنيعاً عام 1989م – ستة وعشرين بلداً، هي بوجه خاص بلدان منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إضافة إلى منظمتين تعليميتين، وأبرز الدول الأعضاء: ألمانيا وأستراليا والنمسا وكندا وإسبانيا والولايات المتحدة وفرنسا وهونج كونغ وبلجيكا والدنمارك وفنلندا وفرنسا واليونان وإيرلندا وإيطاليا واليابان ولوكسمبورج والنرويج ونيوزيلاندا والبرتغال والمملكة المتحدة وسنغافورة والسويد وتركيا، والمنظمتان هما: المجموعة الأوروبية ومجلس التعاون الخليجي.

المصري[1]، وقانون غسل الأموال العماني[2]، وقانون السيطرة على غسل الأموال الأمريكي[3]، وقانون تبييض الأموال اللبناني[4]، وقانون مكافحة غسل الأموال الكويتي[5].

ولقد فضّل المشرع اليمني أن يعدد صور السلوك الإجرامي المكون لجريمة غسل الأموال، وهي: (التحويل، النقل، الإخفاء، التمويه، الاكتساب، الحيازة، الاستخدام).

ومن خلال استعراض التعريفات الفقهية والقانونية لجريمة غسل الأموال، يمكن وضع تعريف موجز لها بأنها: "كل سلوك ينطوي على إضفاء صفة المشروعية لأموال محصلة من جريمة".

بمعنى أن جريمة غسل الأموال هي جريمة جنائية منظمة تقوم على سلوك متعدد الصور بقصد إظهار مصدر مشروع لأموال متحصلة من مصدر غير مشروع (جرائم).

الفرع الثاني :خصائص جرائم غسل الأموال

جريمة غسل الأموال لا تعد من الجرائم العادية لأن محترفيها هم شبكات إجرام دولية تمتهن الجريمة المنظمة، لذا فإن خصائص هذه الجريمة لابد وأن تكون لها طبيعة خاصة ومختلفة عن غيرها، وسنوضح أهم خصائصها كالآتي:

أولاً: جريمة عابرة للحدود.

نظراً للثورة التكنولوجية والتقنية الهائلة التي يشهدها العالم، ساعدت إلى حد كبير غاسلو الأموال في استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في العمليات المصرفية بتجاوز أنشطتهم الإجرامية للحدود الإقليمية للدول، فمصدر الأموال قد يكون في دولة من الدول ومن ثم يتم العمل على تحويلها إلى دولة أخرى، وقد يتم في مرحلة تالية إعادتها إلى الدولة الأولى، وبالتالي فإن أولى خصائصها أنها جريمة عابرة للحدود، أي يتم ارتكاب الأفعال المكونة لها في أكثر من دولة[6].

(1) المادة (2) من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم (36) لسنة 2014م، المعدل لبعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم (80) لسنة 2002م.
(2) المادة (6) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العماني رقم (30) لسنة 2016م، والذي جاء بديلاً للقانون رقم (79) لسنة 2010م.
(3) قانون السيطرة على غسل الأموال في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1986م (Money Laundering Act 1986)، ويجرم هذا القانون عمليات غسل الأموال بصورة مباشرة، ويبين صور السلوك الإجرامي المكون لها، للمزيد انظر: د/ أوزدن حسين: جريمة غسل الأموال – دراسة مقارنة مع العراقي والمصري واللبناني والإماراتي والأمريكي والفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، 2013م، ص22،23.
(4) المادة (2) من قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب اللبناني لسنة 2015م المعدل للقانون رقم (318) لسنة 2001م.
(5) المادة (2) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الكويتي رقم (106) لسنة 2013م، والذي جاء بديلاً للقانون رقم (35) لسنة 2002م.
(6) د/ عبدالله محمود الحلو: الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، منشورات الحلبي، ط1، 2007م، ص21.

ثانياً: جريمة تبعية.

تُعد جريمة غسل الأموال نشاطاً إجرامياً تبعياً يفترض وجود نشاط إجرامي سابق عليه، بحيث ينصب نشاط غسل الأموال على الأموال الناتجة عن النشاط الإجرامي الأخير[1].

ثالثاً: سرعة الانتشار الجغرافي.

بعد أن ظلت عمليات غسل الأموال متركزة في الدول الصناعية، بدأت في الانتشار في الدول النامية وخاصة في أفريقيا، وهذا يرجع إلى أن نظم هذه الدول ومؤسساتها غير مؤهلة تأهيلاً كافياً لاكتشاف الأنشطة الإجرامية التي وراء هذه الأموال، والتي تمثل مصدرها[2].

رابعاً: جريمة منظمة[3].

تُعد جرائم غسل الأموال من الجرائم المنظمة، لأنها تتخطى حدود الدولة الواحدة، ولابد من توافر شرطين أساسيين حتى نطلق وصف جريمة منظمة على جرائم غسل الأموال، وهما:

- تعدد المشتركين في الجريمة وتميز أنشطتهم بالتنظيم والتخطيط.
- وحدة الجريمة، ونعني بها الوحدة المادية والمعنوية وبقصد تحقيق الربح.

خامساً: جرائم أصحاب الياقات البيضاء.

إن نشاط غسل الأموال يدخل ضمن ما يعرف بجرائم ذوي الياقات البيضاء، تلك الجرائم التي تحدث من أفراد يتمتعون بقدر ظاهر من الاحترام والسمعة، وذوي منزلة اجتماعية راقية أثناء قيامهم بأداء نشاطهم المهني[4]، فلكي يتم

(1) د/ عزت محمد العمري، مرجع سابق، ص16، وتتسم جرائم غسل الأموال أنها من جرائم نقطة الضعف، أي أنه قد يؤدي تتبع جرائم غسل الأموال بدقة ومهارة إلى كشف الجرائم المنبثقة عنها، بمعنى أن متابعة التحقيق الدقيق فيها يؤدي 'لى الوصول إلى بؤرة الفساد والجرائم المتسترة والمجهولة، عن طريق استخدام ما يسمى في مصطلح مكافحة الجرائم بأسلوب (النملة)، حيث أن تتبع الخيط الرفيع في العملية يؤدي إلى كشف الجريمة ومرتكبيها (د: مناهل مصطفى، د/ افتخار الرفيعي: دور المصارف لمواجهة عمليات الاحتيال المالي والغسيل المالي، دراسة مشتركة بين طلبة الاقتصاد بكلية الاقتصاد بجامعة بغداد والبنك المركزي العراقي، ص6).

(2) د/ محمد محيي الدين عوض، غسيل الأموال – تاريخه وتطوره وأسباب تجريمه وطرق مكافحته، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الخاص باليوبيل الفضي للكلية، أبريل1999م، ص75.

(3) تعرف الجريمة المنظمة بأنها: "فعل أو أفعال غير مشروعة ترتكب من جماعة إجرامية ذات تنظيم هيكلي متدرج، وتتمتع بصفة الاستمرارية، ويعمل أعضاؤها وفق نظام داخلي يحدد دور كل منهم ويكفل ولاءهم وطاعتهم لأوامر رؤسائهم، ويكون الغرض من هذا الفعل أو تلك الأفعال غالباً الحصول على الربح، وتستخدم الجماعة الإجرامية التهديد أو العنف أو الرشوة لتحقيق أهدافها، أو يمكن أن يتمتد نشاطه الإجرامي عبر عدة دول (د/ شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م، ص25).

(4) د/ يعقوب حيات: ندوة جرائم ذوي الياقات البيضاء، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة23، العدد سبتمبر1999م، ص254.

يتم الوصول إلى دمج الأموال غير المشروعة داخل النظام المالية المشروع، فإن غاسلي الأموال يعتمدون على فئة من الأفراد يكونون على درجة عالية من الكفاءة العلمية والخبرة والمهارات الفنية[1].

سادساً: جريمة اقتصادية.

تمتد آثار هذه الجريمة لتتجاوز مخالفة القانون والأخلاق، لتشمل زعزعة الاقتصاد المحلي والدولي، والجريمة الاقتصادية هي: كل تصرف يعاقب عليه القانون، ويخالف السياسة الاقتصادية للدولة، وجريمة غسل الأموال هي من الجرائم التي تتعلق وترتبط بمخالفة أحكام السياسة الاقتصادية للدولة[2].

سابعاً: الاحتراف والتبصر.

تتم جرائم غسل الأموال من خلال خبراء متخصصين على علم تام بقواعد الرقابة والإشراف في الدول وما يوجد بها من ثغرات يمكن النفاذ إليها، وعلى علم بفرص ومجالات الاستثمار والتوظيف والأصول التي توفر الأمان لهذه الأموال، وهؤلاء المتخصصون ليسوا هم بالضرورة الذين ارتكبوا الجرائم والأنشطة الخفية غير المشروعة التي نتجت عنها[3].

المطلب الثاني: عوائق مكافحة جرائم غسل الأموال

مكافحة جرائم غسل الأموال ليست عملية سهلة، فهذه الجرائم تدار من قبل مجرمين يتسمون بالدهاء والتنظيم، وهنا لا عوائق متعلقة بطبيعة الجريمة وعوائق متعلقة بالمؤسسات المالية، وسنوضحها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: العوائق المتعلقة بطبيعة جرائم غسل الأموال

تكتنف عملية مكافحة جرائم غسل الأموال عوائق متعلقة بطبيعتها، أهمها:

أولاً: سرعة تنفيذ الجريمة.

أدى تطور التجارة الدولية بشكل كبير وصاحب ذلك تطور تقني في وسائل الاتصالات مما أتاح لعصابات جرائم غسل الأموال سرعة إخفاء أموالهم غير المشروعة ونقلها إلى أي مكان في العالم في زمن لا يستغرق دقائق أو ثواني.

(1) د/ سهير إبراهيم: ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 20-21 أبريل1993م، ص684.
(2) السيد عبدالوهاب عرفة: الوجيز في مكافحة جريمة غسل الأموال وطرق مكافحتها في مصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005م، ص41، كما أن جريمة غسل الأموال ترتبط بعلاقة طردية مع الانفتاح المالي والتجاري ونمو القطاع الخاص الطفيلي، وهذا ما حدث في كثير من البلدان في بداية تحرر اقتصادياتها، مما أدى إلى هروب رؤوس الأموال، وظهور العلاقات التجارية المقلدة، وتنامي الاقتصاد الموازي، وازدياد الاتجاه نحو عمليات غسل الأموال دولياً مع تحرير التجارة وتنامي التجارة الإلكترونية (د/ منير الجوبي، الجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص139).
(3) بن عيسى بن عليه: جهود وآليات مكافحة غسل الأموال في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلم التسيير، جامعة الجزائر، 2009-2010م، ص41.

ثانياً: قصور التشريعات.

وهذا يظهر عند عدم وجود تشريع يجرم عمليات غسل الأموال وسن العقوبات الرادعة لهذه الجريمة، أو عدم كفاية التشريعات الحالية في مكافحة هذا النوع من الإجرام الذي يتطور بشكل متسارع يصعب على المشرع مسايرة هذا التقدم في ارتكابه هذا النوع من الجرائم.

ثالثاً: عالمية جريمة غسل الأموال.

نظراً لحرية التجارة من ناحية، وازدهار السياحة من ناحية ثانية، وتزايد نمو التداخل بين الأسواق العالمية، فلم تعد هناك دولة تملك اتخاذ قرارات اقتصادية بمعزل عن محيطها الدولي، إذ اصبحت اقتصاديات الدول مندمجة في الاقتصاد العالمي (نظام العولمة), والذي لا يعرف حدوداً وطنية، ولا يتطلب أي ولاء سوى الحصول على الربح السريع[1].

رابعاً: الخبرة الواسعة لدى محترفي غسل الأموال.

استقطب مالكو الأموال المراد غسلها العديد من الخبراء والمختصين في مختلف مجالات المعاملات المالية والمصرفية والقانونية على المستويين المحلي والدولي، مما سهل لهؤلاء المجرمين أداء عملهم الغير مشروع بكل سهولة ويسر، وبمنأى عن المساءلة[2].

خامساً: توفر الملاذات المالية الميسرة للأعمال المالية.

تطور المراكز المالية وكثرتها في المناطق التي توجد بها أنظمة ميسرة للأعمال المالية تعد سبباً وعاملاً مهماً لزيادة معدل جرائم غسل الأموال، وذلك لقلة الرقابة المالية والمصرفية والقانونية على تلك المراكز المالية.

سادساً: التطور التكنولوجي.

إن التطور التكنولوجي والتقني في جميع مجالات الحياة وبالأخص في مجال الاتصالات، والذي حول العالم إلى قرية صغيرة بل إلى غرفة واحدة، ساعد التنظيمات الإجرامية على القيام بأنشطتها الإجرامية بسهولة وفاقم في انتشارها، ولإخفاء مصدر الأموال غير المشروعة لهذه الأنشطة الإجرامية استخدمت معظم التنظيمات الإجرامية عمليات غسل الأموال[3].

(1) وسيم حسام الدين الأحمر: مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2008م، ص88.
(2) عبدالفتاح سليمان: مكافحة غسل الأموال دولياً ومحلياً وجرائم غسل الأموال في القانون المصري ومكافحة البنوك لعمليات غسل الأموال، دار علاء للنشر والتوزيع، مصر، 2005م، ص27.
(3) عبدالفتاح سليمان، المرجع السابق، ص15.

الفرع الثاني: العوائق المتعلقة بالمؤسسات المالية

هناك عوائق وصعوبات في مكافحة غسل الأموال متعلقة بالمؤسسات المالية، أهمها:

أولاً: مبدأ السرية المصرفية.

تعد السرية المصرفية من المبادئ اللصيقة بعمل البنوك وتلتزم بموجبها بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، وقد اتسع نطاق هذا المبدأ، حيث امتد ليشمل إلى جانب المجال المصرفي العديد من المعاملات والأنشطة المالية والاقتصادية التي يباشرها الأشخاص من خلال شركات المال والأعمال والتجارة والاستثمار، ومكاتب الصرافة والسمسرة، وشركات التأمين وغيرها[1].

ثانياً: مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري.

مفهوم هذا المبدأ أن بنود الحساب الجاري كافة تندمج، وبالتالي لا يجوز استخراج أحد بنود الحساب على انفراد، لترتيب آثار قانونية عليه استقلالاً عن الحساب بمجموعه، ويترتب على أعمال قاعدة عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة، اختلاط الأموال غير النظيفة المتحصلة عن نشاط إجرامي بالأموال النظيفة ذات المصدر المشروع على نحو يصعب معه التمييز بينهما.

وهذا المبدأ يشكل أحد العوائق المهمة في مواجهة الجهود المبذولة في مكافحة عمليات غسل الأموال، فالحساب الجاري دائماً يفتح لاستقبال الإيداعات، دون إمكانية التمييز بين مصادر هذه الإيداعات، وفي عبارة أخرى فإن الأموال غير المشروعة تذوب في وعاء الأموال المشروعة، بما لا يمكن معه استخراج محل جريمة الإخفاء أو الحيازة[2].

ثالثاً: عدم تنظيم عمليات الإيفاء النقدي.

يلجأ المجرمون إلى غسل أموالهم عبر أقنية غير مصرفية كشراء الشركات، والعقارات، والمجوهرات، والذهب، والتحف الفنية، ودفع ثمنها نقداً، ومن ثم يتحول المال السائل إلى مال عيني، ومواجهة هذه الحالة تقتضي منع الدفع نقداً عندما يتجاوز المبلغ حداً معيناً، ومع ذلك تبقى هذه العقبة قائمة في حالة تقسيط المبلغ، حيث يدفع بمقدار لا يثير الشبهة بالتواطؤ بين المشتري والبائع، والحل في هذه الحالة يتمثل في تفعيل وتحصين الشيكات وتشجيع الأفراد في التعامل بها بشرط تأمين الحماية الكاملة لها خوفاً من زيادة عدد الشيكات بدون رصيد، والتعامل بالشيكات يسهل عملية تتبع وملاحقة الحسابات المالية ومعرفة مصدرها، ومن ثم يسهل الكشف عن محاولة غسل الأموال[3].

(1) د/ عبدالله محمد الحلو، مرجع سابق، ص212.
(2) المرجع السابق، ص252،243.
(3) نادر عبدالعزيز شافي: تبييض الأموال – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2001م، ص314.

رابعاً: استخدام الوسائل الحديثة لتنفيذ التحويلات المصرفية.

تُعد ثورة الاتصالات واستخدام أجهزة الحاسب الإلكتروني من أهم وسائل تحويل الأموال في العالم، ولقد أصبح بالإمكان تحويل الأموال خلال دقائق إلى أبعد المناطق في العالم باستخدام أنظمة التحويل الإلكتروني، مما سهل الأمر على غاسلي الأموال، وصعب التحقق والتتبع لهذه الأموال، وقد يكون الأمر مستحيلاً إذا تم تحويل الأموال أكثر من مرة، ومن خلال شبكات متعاونة في مناطق مختلفة في العالم، ومن أهم هذه الوسائل: أجهزة الصراف الآلي، بنوك الإنترنت، الحوالات الإلكترونية، الكارت الذكي، النقود الإلكترونية[1].

خامساً: القصور المعرفي لدى موظفي البنوك بجرائم غسل الأموال.

إن القصور العلمي والعملي لدى موظفي البنوك قد يساهم في انتشار وتفاقم عمليات غسل الأموال، لذلك من الضروري تدريب موظفي البنوك على التعرف على عمليات غسل الأموال، من حيث مراحلها ومصادرها وأساليبها، وكيفية التعامل معها، من خلال عقد دورات تدريبية للتعريف بجرائم غسل الأموال ومعرفة الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق البنوك وموظفيها في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال[2].

سادساً: عدم وجود نظام معلوماتي متطور.

إن تفعيل دور أجهزة الرقابة يتطلب توفير نظم معلوماتية متطورة تساعد على كشف المعلومات وتحليلها للوصول إلى الهدف المنشود، وهو مكافحة غسل الأموال.

وحتى يكون هناك نظام فعال يجب أن يتوافر فيه الآتي[3]:

- وجود نظام رقابة فعال على الحوالات الداخلية والخارجية.
- وجود نظام رقابة فعال على الإيداعات النقدية.
- وجود نظام فعال وسري للمعاملات المالية المشبوهة.
- وجود نظام سري وسريع وفعال بين المؤسسات المالية المصرفية.
- وجود جهة لتجميع المعلومات وتحليلها واستخلاص النتائج منها.
- وجود بيانات كافية عن الثغرات في أنظمة الرقابة المصرفية المعمول بها في دول العالم ومحاولة الاستفادة من هذه التجارب.

(1) المرجع السابق، ص308.
(2) محمود محمد سعيفان: تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، ص172.
(3) المرجع السابق، ص173.

المبحث الثاني: التزامات البنوك بتوخي الحيطة والحذر

المطلب الأول: التحقق من هوية العملاء

يمثل التحقق من هوية العملاء مع البنوك أحد أبرز الجوانب القانونية التي من شأنها الحد من نطاق عمليات غسل الأموال، فالبنوك ملزمة بالوقوف على الشخصية الحقيقية لعميلها حتى وإن كان مستتراً وراء وسيط معين[1].

ويعد مبدأ التحقق من هوية العملاء من المبادئ الأساسية التي نصت عليها غالبية الوثائق الدولية المعنية بموضوع غسل الأموال.

فقد نص بيان لجنة بازل في البند الثاني على أنه: "لضمان عدم استعمال النظام المالي لأغراض غسل الأموال يجب على البنوك أن تتحقق من الهوية الحقيقية لكل العملاء الذين يطلبون خدمات مصرفية".

كما نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي لمنع استخدام النظام المالي لأغراض غسل الأموال على ضرورة التحقق من هوية العملاء عند الدخول في علاقات تجارية وخاصة عند فتح حسابات عادية أو حسابات توفير أو عند تقديم تسهيلات ائتمانية غير أن التوجيه الأوروبي على خلاف لجنة بازل اشترط لإعمال هذا المبدأ أن تزيد الصفقة على (15ألف) وحدة نقد أوروبية.

وفي ذات السياق اهتم التشريع النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بمبدأ التحقق من هوية العميل، فقد تطلبت المادة الثانية من الفصل الثاني من الباب الثاني من المؤسسات الائتمانية والمؤسسات المالية التحقق من هوية العملاء وعناوينهم قبل إقامة أية صفقات تجارية معهم وقبل فتح الحسابات أو دفاتر الحسابات الجارية، وقبول وحفظ الأسهم والسندات أو أية تعاملات مالية أخرى[2].

والتحقق من هوية العملاء تضمنه قانون مكافحة غسل الأموال اليمني رقم (1) لسنة 2010م في المادة (7) التي تنص على أن: "تلتزم المؤسسات المالية وغير المالية ببذل العناية الواجبة في التعرف على هوية العملاء والمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين والتحقق منها، وعلى الأخص في الأحوال الآتية:

أ) عند بدء علاقة مستمرة مع العميل.

ب) عند القيام بعملية لعميل عابر تزيد قيمتها عن الحد الذي تبينه اللائحة (مليون ريال)، أو عند القيام بتحويلات برقية أو دولية تزيد عن الحد الذي تبينه اللائحة (مائتي ألف ريال).

ج) عند وجود شكوك حول دقة أو صحة بيانات التعرف المسجلة سلفاً.

د) عند وجود شبهة جريمة غسل أموال أو تمويل إرهاب.

هـ) التأكد من أن المؤسسات المالية المراسلة تتوفر لديها أنظمة فعالة لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

و) إيلاء عناية خاصة بالعمليات التي تتم أو تنفذ بالوسائل الإلكترونية.

(1) د/ عزت العمري، مرجع سابق، ص258.
(2) للمزيد انظر: مأمون عبدالله عبداللطيف الشوابكة: دور البنوك في مكافحة جريمة غسل الأموال – دراسة مقارنة، نظرة قانونية وشرعية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2007م، ص120.

وتبين اللائحة الضوابط التي يتعين اتباعها في شأن إجراءات التعرف على هوية العملاء والتحقق منها ومن الغرض المتوقع للعلاقة وطبيعتها بما يتناسب مع الطبيعة الخاصة لكل نشاط، و بكل عميل ودرجة المخاطر بما في ذلك الإجراءات والنظم التي يجب اتباعها إزاء الحالات التي تتطلب إيلاء عناية خاصة في التعرف على العملاء والحالات التي يجوز فيها تأجيل إجراءات التحقق والضوابط التي تحكمها".

كما أكدت على ذلك المادة (7) من القرار الجمهوري رقم (226) لسنة 2010م بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (11) لسنة 2010م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

وبالتالي يجب إعمال مجموعة من التدابير للوقوف على الهوية الحقيقية للعملاء، وذلك بتصميم برنامج (اعرف عميلك) لتحديد الهوية الحقيقية لجميع العملاء الذين يقومون بإنشاء علاقة مع المؤسسات المالية، كما يجب أن يتضمن البرنامج خاصية توثيق الحصول على أي معلومات إضافية متعلقة بالعميل بشكل يتناسب مع تقييم خطر احتمالية حدوث عملية غسل أموال[1].

وأكدت المادة (8) من قانون مكافحة غسل الأموال اليمني بالتزام المؤسسات المالية وغير المالية بتحديث البيانات والمعلومات والمستندات الخاصة بالحالات المنصوص عليها في المادة (7) من هذا القانون.

كما ألزم القانون المؤسسات المالية وغير المالية بالمتابعة الدقيقة والمستمرة للعمليات التي يقوم بها العملاء، بما في ذلك مصادر أموالهم عند اللزوم، وذلك للتأكد من أنها تتوافق والمعلومات المتوفرة عن هويتهم وطبيعة أنشطتهم ودرجة مخاطرها[2].

كما تلتزم المؤسسات المالية وغير المالية بتصنيف عملائها وخدماتها بحسب درجة مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وعليها أن تبذل عناية خاصة في التعامل الحالات التي تمثل درجة مخاطر مرتفعة بما في ذلك[3]:

أ) المعاملات غير المعتادة والتي ليس لها مبرر اقتصادي.

ب) المعاملات والأشخاص المرتبطون بدول لا تطبق إجراءات فعالة في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والمبادئ والمعايير الدولية.

ج) المعاملات مع أشخاص معرضين للمخاطر بحكم مناصبهم.

د) فحص المعاملات والتأكد من الغرض منها وتسجيلها وإتاحتها للسلطات المختصة عن الاقتضاء.

كما يجب أن تلتزم المؤسسات المالية التي تزاول عمليات التحويل البرقية أن تضمن التحويل بيانات التعرف على الهوية وعلى المؤسسات المالية المرسل إليها التحويل البرقي أن ترفض استلامه إذا لم يتضمن بيان التعرف على الهوية[4].

(1) المادة (9) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني رقم (1) لسنة 2010م.
(2) المادة (10) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني رقم (1) لسنة 2010م.
(3) المادة (11) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني رقم (1) لسنة 2010م.
(4) المادة (8) من اللائحة التنفيذية رقم (116) لسنة 2010م لقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني.

وألزمت اللائحة التنفيذية[1]المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعنية بعدم الاحتفاظ بحسابات مجهولة أو بأسماء وهمية للعملاء، وتلتزم ببذل العناية الواجبة للتعرف على هوية العملاء من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين والتحقق منها، وكذا التعرف على هوية المستفيدين الحقيقيين واتخاذ تدابير معقولة للتحقق منها، ويجب عليها استيفاء الوثائق الآتية:

أولاً: التحقق من هوية الشخص الطبيعي.

1) الاسم الرباعي مع اللقب للعميل. 2) النوع (ذكر-أنثى). 3) الجنسية.

4) رقم المستند الرسمي لإثبات الشخصية.

5) البطاقة الشخصية أو العائلية أو جواز السفر لغير اليمنيين، شريطة أن يكون لديه إقامة سارية المفعول في الجمهورية.

6) محل الإقامة. 7) مستند يحدد محل الإقامة مثل إحدى فواتير المرافق العامة.

8) رقم الهاتف-الفاكس. 9) عنوان البريد الإلكتروني (إن وجد).

10) تاريخ ومكان الميلاد. 11) المهنة أو الوظيفة. 12) جهة وعنوان العمل.

13) أسماء وبيانات الأشخاص المصرح لهم بالتعامل مع الحساب والمستندات الدالة على ذلك وجنسياتهم (إن وجدوا).

14) أسماء وعناوين الممثلين القانونيين للأشخاص ناقصي أو عديمي الأهلية والمستندات الدالة على ذلك.

15) اسم المستفيد الحقيقي من الحساب. 16) توقيع العميل.

17) الغرض من التعامل على الحساب.

18) تعهد العميل بتحديث بياناته فور حدوث أي تغييرات بها أو عند طلب المؤسسة المالية ذلك.

ثانياً: التحقق من هوية الشخص المعنوي.

أ) الشخص الاعتباري:

1) اسم المنشأة. 2) عنوان المنشأة. 3) رقم الهاتف/الفاكس.

4) صورة من النظام الداخلي للمنشأة.

5) اسم وعنوان المالك وأسماء وعناوين الشركاء الذين تزيد ملكيات كل منهم عن (10%) من رأس مال المنشأة.

6) صورة طبق الأصل من النظام الأساسي والعقد الابتدائي وقرار الترخيص.

7) صورة طبق الأصل من السجل التجاري.

8) أسماء المديرين المنوطين بالتوقيع عن المنشأة.

(1) تدريست كريمة، مرجع سابق، ص154.

9) نماذج التوقيع للأشخاص المصرح لهم بالتعامل مع الحساب.

10) تقديم إقرار خطي من العميل يبين فيه هوية المستفيد الحقيقي، ويتضمن اسمه بالكامل ولقبه ومحل إقامته وبيانات عن وضعه المالي.

11) قرار رئيس مجلس إدارة الشركة أو المسؤول الإداري بفتح الحساب ومن له الحق في التعامل على الحساب (مع التعرف عليه).

ب) الشركات المساهمة:

1) أسماء وعناوين رئيس مجلس الإدارة والمدير العام والمدير المالي.

2) المتطلبات والوثائق الواردة في الفقرة ثانياً.

ج) المنظمات غير الهادفة للربح:

يجب على المؤسسات المالية عدم فتح أية حسابات للمنظمات غير الهادفة للربح إلا بعد تقديم الوثائق والبيانات الآتية:

1) خطاب صادر من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل يؤكد شخصيتها والسماح لها بفتح الحسابات البنكية.

2) صورة طبق الأصل من النظام الأساسي.

3) صورة طبق الأصل من الترخيص.

4) اسم المنظمة وشكلها القانوني.

5) عنوان المقر الرئيس والفروع.

6) رقم الهاتف أو الفاكس.

7) الغرض من التعامل ومصادر أموالها واستخداماتها، وأية بيانات أخرى تطلبها السلطات المختصة.

8) أسماء المفوضين بالتوقيع عن المنظمة وعناوينهم.

9) نماذج توقيعات الأشخاص المصرح لهم بالتعامل مع الحساب وفقاً لما يرد عن وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل.

وتجدر الإشارة إلى أن إقامة علاقة عمل مع شخص معنوي يستلزم من البنك حذراً ويقظة زائدة، لاسيما إذا كان الشخص لا يملك في دائرة اختصاص الوكالة البنكية مقراً اجتماعياً ونشاطاً معيناً، ومن ثم ينبغي الاستعلام حول السبب من إقدام هذا الشخص على التعامل مع هذا البنك على وجه التحديد، كما يتعين توخي اليقظة إزاء الأشخاص المعنوية التي تملك مقراً اجتماعياً في الخارج، لأن التأكد من عنوانها ونشاطها يكون في غاية الصعوبة[1].

(1) عرّف قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني العلاقة المستمرة في المادة (2) بأنها: "العلاقة المالية أو التجارية التي يتوقع عند نشأتها أن تمتد لفترة زمنية وأن تتضمن عمليات متعددة، وتشمل العلاقة المستمرة أي علاقة تجارية أو مهنية ذات صلة بأحد الأنشطة الواردة في تعريف المؤسسات المالية وغير المالية متى توقعت المؤسسة أن تمتد العلاقة لفترة من الزمن".

ثالثاً: التحقق من هوية العميل العابر.

لا يقتصر التزام البنوك بالتحقق من هوية العملاء والدائمين، وإنما يمتد أيضاً ليشمل العملاء العابرين، حيث ينقسم عملاء البنوك إلى نوعين: عميل دائم، وعميل عابر، ويُقصد بالأول "الذي تنشأ بينه وبين البنك علاقة تتصل بالأنشطة والخدمات التي يقدمها البنك لعملائه، والتي يتوقع عند نشأتها تمتد لفترة زمنية"[1]، أما الثاني فيقصد به "الذي لا تربطه علاقة مستمرة مع المؤسسة المالية أو المؤسسات غير المالية"[2].

وبالتأمل في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب نجد أنه لم يميز بين العميل الدائم أو العميل العابر من حيث الشروط للتحقق من هويتهما، حيث أن وسائل التحقق من هوية العملاء الدائمين والعملاء غير الدائمين (العابرين) هي نفس الوسائل والشروط، إلا أن القانون حدد حالات يخضع العميل العابر بموجبها لمتطلبات التحقق من الهوية إذا كانت قيمة العملية المطلوبة من البنك تتجاوز قيمتها عن[3]:

- مليون ريال يمني، أو ما يعادلها من العملات الأخرى، وبما يشمل الحالات التي تتم فيها المعاملات في صورة عملية واحدة أو عمليات متعددة تبدو مرتبطة مع بعضها البعض.
- معاملات عرضية في صورة تحويلات برقية تزيد قيمتها عن مائتي ألف ريال أو ما يعادلها من العملات الأخرى.

بالإضافة إلى ذلك، حدد حالات أخرى تستدعي البنك إجراء التحقق منها بغض النظر عن قيمة العملية المراد تحقيقها، وذلك في الحالات الآتية:

- عند وجود اشتباه في العملية التي يطلبها العميل العرضي يمكن أن تسهم في غسل الأموال.
- عند وجود اشتباه في صحة البيانات التي يتم الحصول عليها مسبقاً بخصوص تحديد الهوية.

رابعاً: التحقق من هوية العميل المستفيد.

أوجبت التوصيات الصادرة عن مجموعة العمل المالي الدولي على المؤسسات المالية والمصرفية اتخاذ التدابير اللازمة للوقوف على الهوية الحقيقية للعملاء، ومنها المستفيدين الحقيقيين، وهم الأشخاص المستترون الذين تتم العملية بأسمائهم في الحقيقة، ولكنهم يختفون تحت اسم العميل الظاهر الذي تم فتح الحساب أو أديرت العملية باسمه، وذلك إذا ما ثارت أية شكوك أو ظنون حولها إذا كان العملاء الظاهرون لا يعملون بالأصالة عن أنفسهم، وإنما يعملون لحساب أشخاص آخرين[4].

(1) المادة (2) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني.
(2) انظر: نص التوصية رقم (5) من التوصيات الأربعين المحدثة عام 2003م والتي أصبحت نص التوصية رقم (10) من التوصيات المحدثة عام 2012م www.fatdgafi.org
- GAFI, les quarantine recommendations…2003, op. cit, p.05
- GAFI, Normes internationals… ls, recommendations…2012, op. cit. p.14
(3) المذكرة الإيضاحية للقانون العربي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، اعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم (1000/د29) بتاريخ 2013/11/29م.
(4) المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

وحتى تستطيع البنوك الوفاء بهذا الالتزام فإنه يتعين تحديد المقصود بعبارة المستفيد الحقيقي، ولهذا عرف المشرع اليمني المستفيد الحقيقي في المادة (2) من قانون مكافحة غسل الأموال بأنه "الشخص الطبيعي صاحب الملكية أو السيطرة الفعلية على العميل، والذي تتم العملية لحسابه أو لمصلحته أو وفقاً لإرادته".

المطلب الثاني: تدابير اليقظة الواجبة المشددة

لم يكتفي المشرع بإلزام البنوك التحقق من هوية العملاء، بل أيضاً على ضرورة إيلاء العناية الواجبة إزاء بعض العمليات لاكتشاف إمكانية ارتباطها بغسل الأموال، وكذلك إيلاء العناية إزاء فئة معينة من العملاء، وهذا ما سنوضحه فيما يأتي:

الفرع الأول: إيلاء عناية واجبة إزاء بعض العمليات

تستوجب بعض العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي بذل عناية خاصة من قبل البنوك بها، وكذا عمليات التمويل الإلكتروني، وهو ما أكدت عليه المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون غسل الأموال رقم (1) لسنة 2010م بقولها: "يجب على المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعينة إيلاء عناية خاصة للعمليات التي تتم أو تنفذ بالوسائل الإلكترونية، وأن تضع السياسات والتدابير اللازمة لمنع استخدام التطورات التكنولوجية في عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، كما يجب عليها اتخاذ إجراءات العناية الخاصة عند التعامل غير المباشر مع العملاء، ولها في ذلك طلب وثائق مكملة للوثائق المطلوبة أو إنشاء اتصالات مستقلة مع العميل أو الاعتماد على وساطة طرف ثالث يطبق إجراءات العناية الواجبة".

وحدد المشرع العمليات التي تتطلب عناية خاصة، وهي:

- المعاملات المرتبطة بدول لا تطبق إجراءات فعالة في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، ولا تلتزم بالمبادئ والمعايير الدولية.
- العمليات المعقدة أو الكبيرة غير المعتادة أو أنماط العمليات غير المعتادة التي ليس لها مبرر اقتصادي أو قانوني واضح، والتي لا تتلاءم مع تعاملات العميل وحركة حسابه أو المعاملات التي لا تتعلق بمجال نشاط العميل.
- العمليات النقدية التي تزيد قيمتها عن عشرة ملايين ريال أو ما يعادلها بالعملات الأخرى.

يلاحظ أن هذا التحديد يكتنفه الغموض فيما عدا مؤشر مبلغ العملية, والذي من السهل على البنك الاعتماد عليه للوقوف على الطابع غير الاعتيادي لعملية أما يتعلق بتقدير الظروف غير العادية والمعقدة لعملية، أو عدم استنادها إلى مبرر اقتصادي هو أمر دقيق وصعب، ويجب أن يستند إلى معلومات يحصل عليها البنك حول العميل، والتي تتطلب معرفة جيدة وكاملة بالعملاء، وهذا أمر صعب.

ولإزالة هذا الغموض أصدر البنك المركزي بعض المؤشرات الدالة على هذه العمليات بموجب تعميم لتكون محل اهتمام البنوك.

الفرع الثاني: إيلاء عناية واجبة إزاء فئة معينة من العملاء

تقع على عاتق البنوك وغيرها من المؤسسات المالية تصنيف عملائها بالنظر إلى مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛ بغية التوصل إلى طبيعة الإجراءات التي يتعين اتخاذها في مواجهتهم[1].

ففضلاً عن إجراءات اليقظة العادية، يجب تطبيق إجراءات إضافية تجاه فئة من العملاء ذوي المخاطر المرتفعة كالأشخاص السياسيين، وكذلك فيما يتعلق بالبنوك المراسلة، وسنوضحها كالآتي:

أ) العملاء ذوي المخاطر المرتفعة:

وضحت المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العملاء ذوي المخاطر المرتفعة، وهم:

1- الأفراد المعرضون للمخاطر بحكم مناصبهم.
2- العملاء غير المقيمين.
3- العملاء الذين يرتبطون بدول لا تطبق إجراءات فعالة في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ولا تلتزم بالمبادئ والمعايير الدولية.
4- العملاء الذين يطلبون القيام بعمليات بنكية خاصة.
5- الشركات التي لها جملة أسهم اسميين أو في شكل أسهم لحاملها.

وعرف قانون مكافحة غسل الأموال الأفراد المعرضون للمخاطر بحكم مناصبهم في المادة (2) بأنهم: "الأشخاص الذين يشغلون أو شغلوا وظيفة عامة عليا في دولة أجنبية مثل رئيس دولة أو حكومة أو سياسي بارز أو قاضي أو عسكري أو منصب حكومي رفيع المستوى أو شخصيات بارزة في حزب سياسي، ويشمل ذلك أفراد عائلات هؤلاء الأشخاص حتى الدرجة الثالثة".

ويُعد جميع هؤلاء من فئات العملاء ذوي المخاطر المرتفعة فيما يتعلق بغسل الأموال، فقد يتعرض البنك إلى مخاطر تمس السمعة أو إلى مخاطر قانونية عندما يتعامل مع هؤلاء الأشخاص لاسيما المنتمون منهم إلى دول تنتشر فيها جرائم الفساد، وهو ما حصل في نهاية التسعينات من القرن الماضي عندما قام رئيس نيجيريا السابق Sani Abacha برفقة أعضاء من عائلته والمحيطين به بنهب الموارد المالية لبلاده ووضعها في حسابات بنكية له في كل من سويسرا والمملكة المتحدة، ولقد تم تجميد هذه الأموال بناء على طلب تقدمت به السلطات النيجيرية[2].

ب) إيلاء عناية واجبة إزاء البنوك المراسلة:

(1) تدريست كريمة، مرجع سابق، ص167.
(2) تدريست كريمة، مرجع سابق، ص168.

أوجبت المادة (10) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على المؤسسات المالية تطبيق إجراءات التحقق من هوية العملاء وإجراءات العناية الواجبة على المؤسسات المالية والبنوك المراسلة عند إنشاء علاقة عمل معها، كما يجب عليها اتخاذ الإجراءات الآتية:

1- الحصول على موافقة الإدارة العليا قبل إقامة العلاقة مع المؤسسات المالية والبنوك المراسلة.
2- جمع معلومات كافية عن المؤسسات المالية والبنوك المراسلة للتوصل إلى فهم كامل بطبيعة عملها والقيام من خلال المعلومات المتاحة بتحديد نوع السمعة التي تتمتع بها ونوعية المراقبة التي تخضع لها، بما في ذلك إذا كانت قد خضعت لتحقيق بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب أو أي إجراءات تنظيمية أخرى.
3- تقييم الضوابط التي تستخدمها المؤسسات المالية والبنوك المراسلة لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، والتأكد من أنها كافية وفعالة، وذلك من خلال استبيان أو استقصاء تلتزم المؤسسة المالية أو البنك المرسل من خلاله بالإجابة على الأسئلة المدرجة فيه، والتي توضح موقف المؤسسة المالية أو البنك المرسل من الالتزام بالتشريعات والضوابط الرقابية المحلية الخاصة بها ومعايير وإجراءات التحقق من الهوية المطبقة على عملائها، وجهودها في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، ومدى توافر سياسات وإجراءات داخلية فعالة لديها في هذا الشأن.
4- تحديد مسؤولية المؤسسات المالية أو البنك المراسل عن مكا فحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب كتابياً.
5- التأكد من أن المؤسسة المالية أو البنك المراسل يخضع لإشراف رقابي فعال من قبل السلطات المختصة.
6- توثيق كل ما يتم الحصول عليه من معلومات ومستندات واتفاقيات مكتوبة مع المؤسسة المالية أو البنك المراسل وإتاحتها للسلطات المختصة عند اللزوم.
7- التأكد من أن المؤسسات المالية أو البنوك المراسلة التي تحتفظ لدى البنوك اليمنية بحسابات الدفع المراسلة تطبق إجراءات العناية الواجبة على عملائها الذين يحق لهم الوصول إلى تلك الحسابات وأنها قادرة على توفير بيانات التعرف على العملاء ذات الصلة عند الطلب.

المطلب الثالث: الاحتفاظ بالسجلات والمستندات المالية

يعني مبدأ الاحتفاظ بالمستندات ضرورة الالتزام بتدوين البيانات المتعلقة بهوية العملاء، وكذلك الصفقات التي تجري والاحتفاظ بها لمدة محددة.

الفرع الأول: مضمون المبدأ في الاتفاقيات الدولية

لقد كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية في فيينا عام 1988م هي السباقة في الإشارة إلى أهمية السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية في تمكين السلطات المختصة من

اقتفاء أثر الأموال المتحصل عليها من الإتجار غير المشروع في المخدرات، كما نبهت على ضرورة عدم التذرع بحجية سرية المعاملات المصرفية في عدم تقديم هذه السجلات إلى السلطات المختصة[1].

كما اهتمت لجنة العمل المعنية بالإجراءات المالية (FATF) في توصياتها بالاحتفاظ بالمستندات فوفقاً للتوصية الرابعة عشرة يجب أن تحتفظ المؤسسات المالية لخمس سنوات على الأقل بكل السجلات الضرورية للعمليات، سواءً المحلية أم الدولية، حتى تتمكن من تلبية طلبات المعلومات عن هذه الوثائق عند طلبها من السلطات المختصة، كما يجب كذلك الاحتفاظ بسجلات تحديد هوية العملاء (أية نسخ أو سجلات من وثائق رسمية لتحديد الهوية، مثل: جوازات السفر، والبطاقات الشخصية، ورخص القيادة، أو أية مستندات مشابهة) وملفات الحساب والمراسلات الخاصة بالعميل لمدة خمس سنوات بعد غلق الحساب، ويجب أن تكون هذه السجلات متاحة للسلطات المحلية عند طلبها.

وفي ذات السياق، أشارت المادة (4) من التوجيه الأوروبي إلى أهمية حفظ الوثائق المتعلقة بهوية العملاء لما بعد خمس سنوات على الأقل من تاريخ انتهاء العلاقات التي تربط بين العميل والمؤسسة المالية، كما يجب الاحتفاظ بالمستندات المتعلقة بالصفقات لمدة خمس سنوات على الأقل لما بعد الانتهاء من إتمام الصفقات، وذلك لاستعمالها كدليل في كشف جريمة غسل الأموال.

وقد اعتمد التشريع النموذجي لغسل الأموال الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1999م ذات المنهج، فقد قررت المادة (6) من الفصل الثاني من الباب الثاني أنه يجب على المؤسسات المالية الإبقاء على سجلات تحديد هوية العملاء لمدة خمس سنوات على الأقل بعد غلق الحساب أو بانتهاء العلاقة مع العميل، وكذلك يجب الاحتفاظ بسجلات الصفقات التي تجرى مع العملاء لمدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ انتهاء الصفقات، ويجب تقديم هذه السجلات عن طلبها إلى السلطات المختصة أو المحكمة، ويحظر الاطلاع عليها لغير هؤلاء.

الفرع الثاني: موقف المشرع اليمني من هذا المبدأ

أوجب قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على المؤسسات المالية الاحتفاظ بكافة الوثائق الخاصة بالمتعاملين وعملياتهم المالية أو الصفقات التجارية النقدية التي تتم سواءً محلياً أم خارجياً لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء التعامل، وأن تقدم كافة هذه الوثائق عند طلبها إلى وحدة جمع المعلومات للاطلاع عليها, وقد وضحت المادة (12) من قانون مكافحة غسل الأموال والمادة (24) من اللائحة التنفيذية هذه الالتزامات بشكل مفصل.

حيث أوجبت المادتان السابقتان على المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعنية الاحتفاظ بالسجلات والبيانات والمستندات والمعلومات المتعلقة بالمعاملات المحلية والدولية لمدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ المعاملة أو لفترة أطول عند الطلب من قبل السلطة المختصة بموجب تصريح مناسب، ويجب أن تكون السجلات كافية لإعادة تصوير المعاملات لدى الاستعانة بها عند اللزوم كدليل في المحاكمات الجزائية.

(1) المادة (5) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، فيينا 1988م.

ويجب أن تتضمن السجلات والمستندات التي يتم الاحتفاظ بها كحد أدنى الآتي:

1- السجلات والبيانات والمستندات المتعلقة بهوية العميل والمستفيد الحقيقي.

2- السجلات والبيانات والمعلومات عن العمليات المصرفية المنفذة لصالح العميل أو المستفيد الحقيقي.

3- السجلات الخاصة بالمراسلات التي تتم مع العميل.

4- السجلات والمستندات الخاصة بالعمليات المشتبه فيها والتي تم إخطار الوحدة بها.

5- سجلات ومستندات تقارير الاشتباه التي تم اتخاذ قرار بحفظها من قبل مسؤول الامتثال في المؤسسة.

6- أية سجلات أو بيانات أخرى تحددها جهات الرقابة والإشراف.

كما أوجب القانون اليمني على المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعينة الاحتفاظ بالسجلات والبيانات والمستندات في مكان آمن لتجنب الاستخدام أو التغيير غير المسموح لهما، وأن تتسم طريقة الحفظ بسهولة استرجاع هذه السجلات والمستندات والبيانات حتى يتم توفير أية معلومات أو بيانات يتم طلبها من قبل السلطة المختصة.

كما يجب أن تمكن السلطات المختصة من الاطلاع على كافة السجلات والمعلومات المتعلقة بالعملاء والعمليات وفقاً لما هو مبين في القانون ولائحته التنفيذية.

كما أكد قانون البنوك اليمني رقم (38) لسنة 1998م أنه يجب على كل بنك مرخص له بالعمل في الجمهورية اليمنية بموجب أحكام هذا القانون أن يمسك كافة حساباته وسجلاته، وكذلك مكاتباته في الجمهورية اليمنية باللغة العربية، وفي حالة عدم الالتزام بتطبيق أحكام هذه المادة يعاقب البنك المخالف بالغرامة المنصوص عليها في المادة (65) من القانون, وهي غرامة لا تقل عن (5000 ريال) ولا تزيد على مائة ألف ريال وفقاً لقرار من البنك المركزي.

بينما العقوبة في قانون مكافحة غسل الأموال في مخالفة الاحتفاظ بالسجلات أشد من قانون البنوك، حيث أضاف إلى عقوبة الغرامة الحبس، حيث نصت المادة (43) منه على أنه: "يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تتجاوز مليون ريال كل من يخالف نص المادة (12) الخاصة بالاحتفاظ بالسجلات".

المطلب الرابع: تطوير البرامج الداخلية

سنوضح في هذا المطلب أبرز برامج التطوير الداخلية، وموقف المواثيق الدولية من تطوير البرامج الداخلية وتطوير البرامج الداخلية في القانون اليمني في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أبرز برامج التطوير الداخلية

لاشك أن تطوير البرامج الداخلية للمؤسسات المالية له دور كبير في كشف عمليات غسل الأموال، ومن هذه البرامج:

1- التدقيق في الحسابات التي تتم عبر مؤسسات تثير الشك حول تورطها في عملية غسل الأموال، مثل حسابات شركات الاستثمار الشخصية، وحسابات السياسيين, وحسابات عن دول ومناطق تعد بأنها تشكل مخاطر كبيرة ولا تتبع أساليب مراقبة فعالة لعمليات غسل الأموال، والعملاء الذين يمارسون أنشطة على وجة الاعتياد وغالباً ما تتعلق بالسلع باهظة الثمن، مثل: المجوهرات، والذهب، والسيارات، والتحف، والتعامل في العقارات، والتأجير التمويلي، وأندية القمار، والعملاء الذين يسافرون بصفة مستمرة إلى بلاد تشتهر بزراعة وتجارة المخدرات، والعملاء الذين يقبلون على استثمارات ذات مخاطر غير عادية، ويجب على هذه المؤسسات أن تجري تدقيقاً سنوياً لأعمال كل قسم من أقسامه للتأكد من تقيدها بسياسات وإجراءات بذل الجهود اللازمة لمراقبة المعاملات التي تثير شكوكاً حول تورطها في عمليات غسل الأموال[1].

2- وضع برامج تدريب متواصلة لموظفي المؤسسات المالية بما يمكنهم من معرفة أساليب غسل الأموال، وإجراءات مكافحة عمليات الغسل ومتابعة التغييرات في القوانين والأنظمة السارية المفعول ونوع المعاملات التي قد تستدعي التحقق بها، ولا يجب أن يقتصر على الموظفين الذين لهم علاقة مباشرة بالعملاء، بل أيضاً سائر الموظفين الذين يتمكنون من خلال عملهم في كشف عمليات غسل الأموال[2].

3- توفير برامج ضد غسل الأموال لدى المصارف والمؤسسات المالية، بحيث تتضمن تطوير سياسات وإجراءات و ضوابط كشف عمليات غسل الأموال، مع تحديد مسؤول لمتابعة التزام المواقع المختلفة بالعمليات الداخلية التي تصدر في هذا الخصوص[3].

4- الحرص على وجود نظام مركزي للمعلومات داخل كل بنك، وتدريب العاملين في البنوك على التعامل مع العملاء المشتبه في أمرهم، وتقصي حقيقة العمليات المشتبه فيها[4].

5- تطوير وتقوية جهاز الاستعلامات والتحريات القائم في كل بنك، وأيضاً تطوير نظام إعداد التقارير بالبنك ليصبح أكثر فعالية وتفصيلية وبما يمكن من الوقوف أولاً بأول على أي تطورات مشبوهة[5].

6- يجب أن تجري المؤسسة المالية تدقيقاً سنوياً لأعمال كل قسم من أقسامه للتأكد من تقيدها بسياسات وإجراءات بذل الجهود اللازمة لمرافعة المعاملات التي تثير شكوكاً حول تورطها في عمليات غسل الأموال، ويجب أن يستسلم كل موظف نسخة خطية بإجراءات مكافحة غسل الأموال، وأن يوقع إقراراً بأنه قرأها وفهم تفاصيلها وأنه سيتقيد بها، ويجب أن تشمل إجراءات التعيين السنوية للموظفين مدى تقيد كل موظف بسياسة مكافحة غسل الأموال التي تبعها المؤسسات المالية[6].

(1) د/ عزت العمري، مرجع سابق، ص27.
(2) د/ عزت العمري، مرجع سابق، ص270.
(3) عادل عبده الباهلي: أساليب مكافحة غسل الأموال، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، ص147.
(4) د/ جلال وفاء محمدين: دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص109.
(5) د/ عادل عبده الباهلي، مرجع سابق، ص148,
(6) د/ عزت العمري، مرجع سابق، ص270.

الفرع الثاني: تطوير البرامج الداخلية في المواثيق الدولية

عنيت العديد من الوثائق الدولية بإبراز أهمية تطوير البرامج الداخلية للمؤسسات المالية بغرض مكافحة غسل الأموال لديها، وكانت اتفاقية فيينا هي السباقة في هذا الأمر، إذ حثت الدول الأطراف في الاتفاقية على ضرورة استحداث أو تطوير أو تحسين برامج التدريب الخاصة بالموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وغيرهم بما فيهم موظفو الجمارك، وتشمل هذه البرامج الأساليب المستحدثة في كشف ومنع جريمة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، أو الأساليب والتقنيات التي يستخدمها الأشخاص الذين يقومون بعمليات غسل الأموال[1].

وفي ذات السياق، أشارت التوصيات الأربعون الصادرة عن لجنة العمل المعنية بالإجراءات المالية بأهمية الدور الرقابي الذي تلعبه السلطات المشرفة على البنوك والمؤسسات المالية الأخرى، للتأكد من أن هذه المؤسسات تتوافر لديها برامج كافية لمنع غسل الأموال، بما يوجب على هذه المؤسسات التعاون وتقديم الخبرات، وذلك وفقاً لطلب المؤسسات القضائية في تحقيقات غسل الأموال[2]، كما يتعين على السلطات المنوط بها الإشراف وضع نظم الإرشاد التي سوف تساعد المؤسسات المالية في اكتشاف الصفقات التي تثير شكوكاً حول غسل الأموال، كما يجب تطوير هذه النظم بصفة مستمرة[3].

وأخيراً، يجب على السلطات التي تقوم بالإشراف على المؤسسات المالية أن تتخذ الإجراءات القانونية للوقاية من سيطرة غاسلي الأموال أو شركائهم على المؤسسات المالية أو المشاركة الفعالة في أنشطتها[4].

كما اهتم أيضاً التوجيه الأوروبي بمنع استخدام النظام المالي لأغراض غسل الأموال بالإشارة إلى أهمية الإجراءات الداخلية للمؤسسات المالية بغرض منع غسل الأموال، فيجب عليها القيام بالآتي[5]:

أ- القيام بالإجراءات الكافية للسيطرة والإشراف لإحباط أية صفقة تتعلق بغسل الأموال.

ب- إعداد البرامج التدريبية للمستخدمين لمساعدتهم في التعرف على العمليات التي تتعلق بعمليات غسل الأموال.

واهتم أيضاً التشريع النموذجي بغسل الأموال بأهمية تطوير البرامج الداخلية لمنع غسل الأموال داخل المؤسسات المالية، والتي يجب أن تتضمن[6]:

1- مركزية المعلومات عن هوية العميل التي تتم الصفقة لحسابه، وكذلك النائب عنه، في حالة الصفقات التي تثير الشكوك حولها.

2- تعيين للرقابة في كل فرع أو مكتب محلي.

3- عمل الترتيبات اللازمة للمراجعة الداخلية للتأكد من الالتزام بإجراءات مكافحة غسل الأموال.

(1) اتفاقية فيينا، المادة (9)، الفقرة (2).
(2) التوصية (26) من التوصيات الأربعون الصادرة عن لجنة العمل المعنية بأهمية الدور الرقابي على البنوك.
(3) التوصية (28).
(4) التوصية (29).
(5) التوجيه الأوروبي، المادة (11).
(6) التشريع النموذجي، المادة (8) من الفصل الثاني من الباب الثاني.

4- إجراء التدريب المستمر للمسؤولين والمستخدمين.

كما أوجبت اتفاقية باليرمو لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على الدول الأطراف أن تنشئ نظاماً داخلياً شاملاً للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، وكذلك حيثما يقتضي الأمر سائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسل الأموال، وذلك لمكافحة عمليات غسل الأموال، كما يجب أن يتم التأكيد على ضرورة الاهتمام بتحديد هوية العميل وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المريبة[1].

الفرع الثالث: تطوير البرامج الداخلية في القانون اليمني

ورد هذا المبدأ في قانون مكافحة غسل الأموال اليمني رقم (17) لسنة 2013م في المادة (21)، حيث أوجب على وحدة جمع المعلومات[2] مساعدة المؤسسات المالية على وضع نظم وضوابط التدقيق والرقابة الداخلية التي تحول دون وقوع غسل الأموال.

كما أنشأ القانون لجنة وطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وتشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء، وتتكون من ممثلي للجهات ذات العلاقة بمكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب ورفعها إلى مجلس الوزراء لإقرارها، وتختص باقتراح السياسات الخاصة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والتنسيق والتسهيل في تبادل المعلومات عن عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب بين الجهات المماثلة في اللجنة والوحدة ومن اختصاصاتها أيضاً إقامة الندوات وورش العمل المتعلقة بمكافحة غسل الأموال.

ولقد أكد على أهمية تطوير البرامج الداخلية قانون مكافحة غسل الأموال اليمني رقم (1) لسنة 2010م في المادة (18)، التي أشارت إلى أهمية التزام كل من المؤسسات المالية وغير المالية بوضع النظم الكفيلة بتطبيق أحكام هذا القانون على أن تتضمن هذه النظم السياسات الداخلية والإجراءات ونظم الرقابة والالتزام والتدريب وتعيين مسؤولي الامتثال في تلك المؤسسات وفقاً للضوابط والمعايير والقواعد التي تضعها الجهات الرقابية المختصة.

المبحث الثالث: التزامات البنوك بتحقيق الشفافية والإخطار بالشبه

المطلب الأول: التزام البنوك بتحقيق الشفافية في المعاملات المالية

وسنتناول في هذا المطلب الحد من الالتزام بالسرية المصرفية والرقابة على حركة الأموال في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الحد من الالتزام بالسرية المصرفية

تعد السرية المصرفية من القواعد المستقرة واللصيقة الصلة بعمل البنوك، فتلتزم بموجب القوانين والأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، وتحرص كافة البنوك في الوقت الحاضر على سرية العمل

(1) اتفاقية باليرمو، المادة (7/ب).
(2) وحدة جمع المعلومات المالية تنشأ في البنك المركزي، وهي وحدة تتمتع بالاستقلالية، وتُشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء، بناءً على عرض محافظ البنك المركزي، وتتكون من رئيس وأعضاء ذوي تخصص وخبرة على النحو الآتي: (خبراء ماليين – خبراء إنفاذ قانون – خبير نظم معلومات – خبير قانوني).

المصرفي، وعدم تقديم المعلومات عن العملاء إلا لمن تحددهم القوانين واللوائح بحكم طبيعة أعمالهم، سواءً كان ذلك بناءً على قانون محدد للعقوبات بصفة عامة أم بناءً على قانون خاص بسرية الحسابات المصرفية كما هو معمول به في بعض الدول[1].

أولاً: المقصود بسرية الحسابات المصرفية.

السر في اللغة هو ما يكتمه المرء في نفسه أو ما يسره الإنسان في أمره[2].

ويتصل السر اتصالاً وثيقاً بالحياة الخاصة، إذ انه يمثل جانباً من الحرية الشخصية، ولكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره في مكنونات نفسه، إن شاء أفضى بها إلى الغير وإن شاء حبسها في نفسه، وذلك وفقاً لتقدير الشخص ومدى الثقة التي يضعها صاحب السر في الشخص الثاني، ومع ذلك فقد يضطر الشخص إلى البوح بسره إلى شخص آخر من أجل الحصول على مساعدة أو خدمة كما هو الحال عند الالتجاء إلى الطبيب أو المحامي أو إلى الصيرفي بحكم مهنتهم[3].

ويعرف السر المصرفي بأنه: "الواجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالزبائن، وبالأشخاص الآخرين، ولو بنسبة أقل، والتي تكون قد آلت إلى عملهم أثناء ممارستهم لمهنتهم، مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن"[4].

كما يعرف السر المصرفي بأنه: "من مصلحة العميل أنه يلتزم البنك بعدم إفشاء أسراره، حفاظاً على مركزه المالي الذي يحرص دائماً على إخفائه، صوناً لسمعته وإخلال البنك بهذا الالتزام يعد إخلالاً بالتزام تعاقدي"[5].

وتتسق سرية الحسابات البنكية مع ما يقع على عاتق البنوك من دور كبير في دعم المشروعات الاقتصادية، وخلق الائتمان الذي يفترض الثقة بأداء البنوك التي صار من المستحيل في الوقت الحالي أن يتجنب الناس التعامل معها، مما يمكنها من تجميع معلومات كثيرة خصوصاً في مجال الائتمان المصرفي[6].

وقد استقرت التشريعات على التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها، ووجد هذا لالتزام أصله التشريعي في فرنسا حين نصت الأوامر الملكية في القرن السابع عشر (قرار المجلس الملكي في 1639/4/5م) على أن "السرية في معاملات البنوك والمبادلة والتجارة المالية ضرورية بصفة مطلقة"[7].

(1) د/ حمدي عبدالعظيم: غسيل الأموال في مصر والعالم، ط1، 1997م، ص240.
(2) المعجم الوجيز: الصادر عن مجمع اللغة العربية، 1990م، ص308. معجم المنجد في اللغة والإعلام، دار الشروق، بيروت، ص328.
(3) د/ يعقوب يوسف صرخوه: سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي – دراسة مقارنة، دار ذات السلاسل للنشر، الكويت، 1989م، ص68.
(4) د/ نعيم مغبغب: السرية المصرفية – دراسة في القانون المقارن، 1996م، ص43.
(5) د/ ماجد عبدالحميد عمار: مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص141.
(6) د/ عبدالمولى على متولي: النظام القانوني للحسابات السرية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002م، ص65.
(7) كمال أبو العبد: سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مارس-يوليو 1978م، ص686.

فقد اتسع نطاق هذا المبدأ بحيث امتد ليشمل إلى جانب المجال المصرفي العديد من أوجه المعاملات والأنشطة المالية والاقتصادية التي يباشرها الأشخاص من خلال شركات المال والأعمال والتجارة والاستثمار، ومكاتب الصرافة والسمسرة، وشركات التأمين وغيرها[1].

ثانياً: أنواع الحسابات السرية.

من الملاحظ أن قاعدة السرية تتأثر بشدة بالأنظمة السياسية، فهي تزدهر في ظل النظم الديمقراطية، وتتقلص في ظل النظم الاستبدادية، ولا يقوى أي نوع من أنواع الحسابات السرية على الصمود في وجه الشخصيات الرسمية في البلاد ذات النظم الاستبدادية، والتي يمكنها باستعمال السلطة كشف شخصية العميل صاحب الحساب السري، بل وكشف تعاملاته دون أي عناء، و قد ظهر ي التعامل المصرفي ثلاثة أنواع من الحسابات السرية، وهي:

أ) الحساب المرقم:

ويقوم على الفصل بين اسم صاحب الحساب ورقمه، وينحصر تعامل الموظفين في المصارف في ظل هذا النظام بحسابات يعلمون أرقامها ولا يعرفون أصحابها، ولا يمكن جمع عنصري الحساب وهما الاسم الحقيقي لصاحبه ورقمه إلا بمراجعة جميع المستندات الخاصة بهذا الحساب الموجود في خزانة المصرف، كما أن هذا الحساب يحاط بعناية خاصة تحميه من التعرف على اسم صاحبه، لذلك لا يجوز سحب المبالغ منه بواسطة الشيكات أو استعمال المدفوعات الجارية[2].

وأساس الحساب المرقم هو أن يكون تنفيذ الصفقات بصفة دائمة بواسطة كبار موظفي البنك ليس تحت اسم العميل، ولكنه تحت الرقم، بحيث يجهل الموظفون شخصية العميل، وهذا لا يعني أن الحساب غير معروف صاحبه، ولكن الاسم هنا يكون معروفاً لعدد محدود وهم مدير البنك والصراف[3].

ب) الحساب تحت اسم مستعار:

تُعد الحسابات تحت اسم مستعار أحد المتغيرات للحسابات المرقمة، وكان اختراع هذا النوع من الحسابات هو نتيجة لعدم مقدرة الحسابات المرقمة أو الشفرية إلى حماية كافية لصاحب الحساب نظراً لأن المودع ولحماية نفسه من أصحاب البنوك يقوم بسحب إيصال من البنك يحتوي على كل التفاصيل الخاصة بحسابه، سواءً كانت نقوداً أم ودائع عينية كالمجوهرات، ويظهر في هذا الإيصال الرقم أو الشفرة المستعملة، وهذا الوضع يؤدي في حالة المتابعة إلى إمكان كشف شخصيته، لذا فإن البنوك السويسرية لما لها من خبرة في مجال تطبيق السرية فكرت في إحلال الحساب تحت اسم مستعار بديلاً عن الحساب تحت رقم معين أو حرف معين، والحساب باسم مستعار يتم بأن يوقع

(1) د/ عبدالله محمد الحلو، مرجع سابق، ص212.
(2) د/ سهير إبراهيم: غسيل الأموال القذرة في الأوعية المصرفية، ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المركز القومي العربي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 20-21 أبريل1998م، ص690.
(3) د/ عبدالمولى علي متولي، مرجع سابق، ص135.

العميل طلب فتح الحساب من نسختين الأولى بالاسم الصحيح والثانية بالاسم المستعار، وتحفظ المستندات المتعلقة بسنة الحساب إلى ذات الشخص في صندوق البنك[1].

ج) الحسابات الائتمانية:

وفقاً لهذا النوع من الحسابات المصرفية السرية يتم التفرقة عند فتح الحساب بين صاحب الحق القانوني لوديعته، ويكون عادة محامي أو وكيل أعمال، أو صاحب شركة ائتمانية، له صلاحية تحريك الحساب، وبين صاحب الحق الاقتصادي للوديعة وهو المالك الحقيقي لها، ويوجد في سويسرا نموذجان لفتح حساب ائتماني، الأول (B^1) ويحرك من قبل محامي أو وكيل أعمال، والثاني (B^2) ويحرك من قبل شركة ائتمانية[2].

ثالثاً: مدى الحد من الالتزام بالسرية المصرفية في مجال غسل الأموال.

على الرغم من أن سرية الحسابات المصرفية تُعد من أهم سمات أعمال البنوك فنظام السرية يعود بالنفع على الاقتصاد القومي، نظراً لما يترتب عليه من جذب لرؤوس الأموال المحلية والأجنبية وتدعيم الثقة في الاقتصاد وفي الجهاز المصرفي وتشجيع الاستثمار والتجارة الخارجية وتوفير الثقة للائتمان المصرفي[3].

إلا أن السرية المصرفية تؤدي إلى صعوبة الكشف عن العمليات المالية التي تتضمن غسلاً للأموال من خلال أن يقوم البنك – بدون علم منه – بتمويل عمليات وصفقات من الأنشطة غير المشروعة مما يساهم في تفاقم عمليات غسل الأموال[4].

وقد أدى الخوف من أن تقوم نظم الحسابات السرية المصرفية بإعاقة الكشف عن عمليات غسل الأموال أن قامت دول كثيرة بوضع قيود على هذه النظم، وتهدف هذه القيود إلى تحقيق هدفين رئيسين تعمل على تحقيقهما من خلال القوانين التي تصدرها في هذا الشأن[5]، هما:

الهدف الأول: هو تحقيق التوازن بين مصلحة العميل وحقه في المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة به والخاصة بحسابات البنوك وبين مصلحة المجتمع وحقه في تحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي.

الهدف الثاني: فهو العمل على مكافحة نشاط غسل الأموال والعمل على عدم استخدام قوانين سرية حسابات البنوك لتغطية هذه الأنشطة غير المشروعة.

وقد تضافرت كل الجهود الدولية لرفع السرية المصرفية التي تعيق مكافحة عمليات غسل الأموال، وذلك من خلال المعاهدات الدولية، فكانت اتفاقية فيينا عام 1998م التي ركزت على ضرورة عدم الاحتجاج بسرية العمليات

(1) د/ سهير إبراهيم، مرجع سابق، ص691.
(2) د/ سهير إبراهيم، مرجع سابق، ص691.
(3) د/ حمدي عبدالعظيم، مرجع سابق، ص240.
(4) د/ هدى قشقوش، مرجع سابق، ص86.
(5) د/ ماجد عبدالحميد عمار، مرجع سابق، ص171.

المصرفية من أجل تقديم السجلات المصرفية، وتوفير النسخ الأصلية أو الصور المصدق عليها من السجلات والمستندات المصرفية، ولاشك بأن القيام بهذه الإجراءات يتطلب رفع السرية المصرفية[1].

ولقد تباينت التشريعات في معالجة الحد من السرية المصرفية، فمنها ما يرفض المساس بمبدأ السرية المصرفية حتى في حالة الاشتباه بجريمة غسل الأموال، ومنها ما تفاعل مع خطورة هذه الجريمة وبدأ بتعديل تشريعاته بحيث يسمح بالحد من مبدأ المصرفية في سبيل المصلحة العامة، ولكن هذه التشريعات حرصت في ذات الوقت على الحد من حالات الخروج على مبدأ السرية بحصرها في نطاق ضيق وبالحدود التي تلزم لكشف ومكافحة حالات جرائم غسل الأموال[2].

ويعتبر البعض بأن جريمة غسل الأموال تكثر وتنشط في الدول التي لها قانون صارم وحازم بشأن سرية المعاملات المصرفية، فالعلاقة عكسية كلما كان القانون يتجه نحو السرية زادت هذه الجرائم، وبالعكس كلما قلت أو تراخت هذه السرية قلت هذه الجريمة[3].

ومن خلال ما سبق بيانه، يتجلى بوضوح أن التمسك بمبدأ السرية المصرفية يعد أحد عقبات مكافحة جرائم عسل الأموال الأمر الذي يجعل المؤسسات المصرفية ملاذاً لأصحاب الأموال القذرة الذين يبحثون عن مكان آمن لإضفاء الشرعية على أموالهم دون حسيب أو رقيب.

الفرع الثاني: الرقابة على حركة الأموال

يمثل النقل الدولي للعقود عبر الدول أحد أهم الأساليب التي يستخدمها غاسلوا الأموال، عندما يقومون بتحويل الأموال غير المشروعة إلى الخارج بعيداً عن المصدر التي تحصلت منه؛ لكي يتم غسلها ثم إعادتها إلى الداخل بعدما يكون قد تم إضفاء المشروعية عليها، أو استخدام هذه الأموال غير المشروعة التي أصبح من المستحيل تعقبها بعد نقلها إلى الخارج في تمويل أنشطة إجرامية أخرى، مثل تجارة المخدرات[4].

وتتم الرقابة على حركة الأموال من خلال الرقابة العامة على حسابات البنوك الأجنبية المراسلة، وكذلك الرقابة على حركة الأموال التي تتم عبر التحويلات البرقية, وكذلك الرقابة على حركة النقل الدولي للنقود عبر الأشخاص.

أولاً: الرقابة على حسابات البنوك الأجنبية المراسلة.

يعني نظام البنوك المراسلة أن يقدم بنك محلي خدماته لبنك أجنبي في مجالات نقل الأموال أو صرف العملات أو إجراء معاملات مالية أخرى، ومن ثم يمكن استخدام هذا النظام في تيسير عمليات غسل الأموال غير المشروعة, وخاصة إذا تم التعامل مع بنوك صورية ليس لها وجود فعلي في أية دولة مرخص لها ب التعامل، أو بنوك حائزة على ترخيص لا يجوز لها فتح حسابات في الخارج، أو حاصلة على ترخيص وخاضعة لتنظيم وإشراف سلطة لا تملك

(1) د/ نادر عبدالعزيز شافي، مرجع سابق، ص296،297.
(2) د/ عبدالله محمد الحلو، مرجع سابق، ص214.
(3) نادر عبدالعزيز شافي، مرجع سابق، ص297.
(4) د/ ماجد عبدالحميد عمار، مرجع سابق، ص97.

وسائل قوية في مكافحة غسل الأموال، مما يحفز هذه البنوك على استغلال فتح حسابات مراسلة لدى بنوك دول أخرى في تسهيل عمليات غسل الأموال[1].

ثانياً: الرقابة على التحويلات البرقية للنقود.

جذبت التحويلات البرقية للنقود غاسلي الأموال، حيث يتم استخدامها كغطاء لعمليات غسل الأموال، فبعد أن يتم إيداع الأموال غير المشروعة في أحد البنوك يقوم غاسلوا الأموال بتحويلها برقياً إلى حسابات شركات وهمية في الخارج في الدول التي يوجد لديها تشريع وتنظيم مالي متساهل، وعندئذٍ فإن قوانين سرية المعاملات المصرفية تجعل من المستحيل تعقب هذه الأموال، ويصبح غاسلوا الأموال أحرار طلقاء[2].

وقد عمدت وزارة الخزانة الأمريكية إلى القيام بإجراءات معينة لإحكام الرقابة على النقود التي تتم عبر التحويلات البرقية حتى لا يساء استخدامها في عمليات غسل الأموال، وتتمثل هذه الإجراءات في الآتي[3]:

1- اشتراط وجود سجل أو تقرير لدى المؤسسة المالية التي يصدر عنها التحويل البرقي الدولي للأموال لعميل ما، ويتضمن التعرف على أية معلومات خاصة بالحساب تتعلق بمنشئ التحويل والمستفيد، والشخص الذي لحسابه يتم الدفع أو يتم تلقي المبلغ، وإثبات ما إذا كان المرسل أو المستقبل على علم بأية تعليمات للدفع منفصلة تتعلق بالدفع ولا تكون معلومة لدى المؤسسة المالية.
2- اشتراط أن تحتوي جميع وسائل التحويل البرقي الدولية على معلومات أرقام الحسابات والعناوين وأسماء منشئ التحويل أو المستفيد من المدفوعات.
3- اشتراط أن تطبق المؤسسات المالية قبل إجراء التحويلات المالية لحساب العميل، سواءً من خلال تحويلات في صورة قيود في الدفاتر أم من خلال تحويلات برقية دولية للأموال، إجراء نموذج اعرف عميلك للتحقق من الطبيعة المشروعة لأعمال العميل، وأن التحويلات تتناسب مع الأنشطة التجارية المشروعة.

ثالثاً: الرقابة على النقل الدولي للنقود عبر الأشخاص.

استغل غاسلوا الأموال انشغال سلطات مكافحة عمليات غسل الأموال وتركيزها على تعقب الأموال غير المشروعة، التي تتم عبر المؤسسات المالية لكي يقوموا بنقل هذه الأموال عبر أشخاص عاديين لا يثيرون الشك فيهم.

وفي هذا الشأن حثت التوصيات الأربعون الصادرة عن لجنة العمل للإجراءات المالية للدول على تطبيق إجراءات ملموسة على المنافذ للرقابة على انتقال النقد والأدوات المالية القابلة للدفع لحامله وتوفير المعلومات الكاملة مع عدم التأثير على حرية انتقال رؤوس الأموال[4].

(1) د/ عزت العمري، مرجع سابق، ص289.
(2) د/ ماجد عبدالحميد عمار، مرجع سابق، ص97.
(3) المرجع السابق، ص100.
(4) التوصية (22) من التوصيات الأربعون الصادرة عن لجنة العمل للإجراءات المالية.

المطلب الثاني: التزام البنوك بالإخطار بالشبهة

اهتمت الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية ذات الصلة بغسل الأموال بأهمية وضع قيود وضوابط على المعاملات المالية التي تتم من خلال المؤسسات المالية، سواءً كانت مصرفية أم غير مصرفية، حتى يمكن لهذه المؤسسات تحديد المعاملات المالية التي تكون متصلة بأنشطة إجرامية والإبلاغ عنها إلى السلطات المحلية لكي تتمكن هذه السلطات من تعقب هذه المعاملات المالية اليومية، وتقديم الأشخاص المتورطين فيها إلى العدالة، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الحد من جرائم غسل الأموال.

ومن ثم فإننا سنتناول في هذا المطلب مفهوم الإخطار بالشبهة ومؤشراته والجهات المختصة بتلقي البلاغات في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الإخطار بالشبهة ومؤشراته

في سبيل الكشف عن عمليات غسل الأموال ألزمت قوانين غسل الأموال الجهات الخاضعة لأحكام القانون واجب الإخطار عن أي عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها تتحصل عليها من جريمة، لدى هيئة متخصصة منشأة لهذا الغرض، وهنا ألزم قانون مكافحة غسل الأموال اليمني البنوك بإخطار وحدة جمع المعلومات المالية عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال.

أولاً: المقصود بالشبهة وضوابطها.

لم يتضمن القانون اليمني تعريفاً واضحاً لمصطلح الشبهة على غرار قوانين بعض الدول، واكتفى بإلزام المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعنية التي تشتبه أو تتوافر لديها أسباب معقولة للاشتباه بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال، وقد ي يذرجع عدم تعريف المشرع للشبهة إلى إعطاء سلطة تقديرية للمكلف بالإخطار لتقدير ما إذا كانت العملية المالية تتضمن شبهة غسل أموال من عدمها.

ومن ثم فإنه يمكن القول أن الفلسفة التي يقوم عليها واجب الإبلاغ عن المعاملات المشكوك فيها بأنها محل غسل الأموال هي: حماية حق الدولة في الحصول على المعلومات التي تساعدها في تحقيق الأمن الاجتماعي، من خلال القضاء على الجريمة وحماية الودائع والاستثمارات في البلاد.

ولقد أولت الوثائق الدولية واجب الإبلاغ اهتماماً بالغاً، حيث أولت لجنة العمل المعنية بالإجراءات المالية في توصياتها الاهتمام بتوسيع الجهات الملتزمة بالإبلاغ عن المعاملات التي تثير الشك بأنها تتعلق بغسل الأموال، وذلك بعدم قصر ذلك على البنوك فقط، وإنما بسريانه أيضاً على المؤسسات المالية غير البنكية[1].

وفي ذات السياق، اهتم التشريع النموذجي بتحديد الجهات الملتزمة بالإبلاغ، فقد حددت المادة الرابعة من الفصل الأول من الباب الثالث أنه يجب على جميع الأشخاص الطبيعيين الإبلاغ عن أية أموال أو عمليات مالية

(1) التوصية (9) من التوصيات الأربعون الصادرة عن لجنة العمل للإجراءات المالية.

يشتبه في كونها متأتية أو مستحدثة أو متصلة بجريمة غسل الأموال، فضلاً عن الالتزام بالإبلاغ عن كافة المعلومات التي يمكن أن تعزز ذلك الاشتباه أو تنفيه.

وقد أكد قانون مكافحة غسل الأموال اليمني في المادة (13) بأنه يجب أن تلتزم المؤسسات المالية أو غير المالية بإخطار الوحدة عن العمليات فور الاشتباه في أنها تتعلق بجريمة غسل الأموال أو بتمويل الإرهاب، سواءً تمت هذه العمليات أم لم تتم، ووضحت المادة (25) من اللائحة التنفيذية أن يتم ذلك الإخطار وفق الضوابط والإجراءات الآتية:

1- يجب أن يتضمن الإخطار بيانات وافية عن الجهة التي تقوم بالإخطار والتفاصيل المتعلقة بالأشخاص الضالعين في العملية المشبوهة وأسماء المتعاملين وأرقام حساباتهم والأشخاص المحول منهم أو إليهم، وقيمة العملية وطبيعتها ومصدر الأموال وأسباب الشك.
2- يجب على المؤسسات المالية عدم إقفال أي حساب يشتبه به قبل الرجوع للوحدة.
3- على الجهة المخطرة إرسال الإخطار فوراً عبر أي من الوسائل الآتية (النظام الإلكتروني، أو البريد الإلكتروني، أو الفاكس، أو عبر التسليم اليدوي، أو أية وسيلة أخرى تحددها الوحدة).
4- تصدر الوحدة التعليمات اللازمة لبيان الإجراءات الواجب مراعاتها عند تقديم الإخطار أو الشكل الذي يقوم به.
5- يحظر على كل من يباشر عمل في المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعنية الإفصاح بطريق مباشر أو غير مباشر أو بأية وسيلة كانت للعميل أو المستفيد أو لغير السلطات والجهات المختصة بتطبيق أحكام هذا القانون عن أي إجراء من إجراءات الإخطار أو التحري أو الفحص التي تتخذ في شأن العمليات المشتبه فيها.
6- لا يترتب على الإخطار المسؤولية الجزائية أو المدنية أو الإدارية أو التأديبية على كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بحسن نية بواجب الإخطار عن أي من المعاملات المشتبه فيها، أو بتقديم معلومات أو بيانات عنها.

ثانياً: مؤشرات الاشتباه.

لجأت كثير من الجهات التنفيذية إلى وضع لائحة مؤشرات غسل الأموال أو العمليات المشبوهة كأدوات مساعدة تمكن مستخدمي المصارف في اكتشاف هذه المخاطر وتمكينهم من الإحاطة بها، وأن مؤشراً واحداً أو معاملة مريبة واحدة لا يشكلان، بمفردهما، شرطاً كافياً للاشتباه بوجود عملية غسل أموال، وفي أغلب الأحيان يكون من شأن الجمع بين عدة مؤشرات أو عمليات مريبة أن يوفر دليلاً على حصول نشاط من هذا النوع على أن هذه اللائحة لا تعدو كونها أداة مساعدة، ولا يمكن استعمالها إطلاقاً بطريقة روتينية خلافاً للصواب[1].

(1) نادر عبدالعزيز شافي، مرجع سابق، ص411.

وأهم المؤشرات المتعلقة بالاشتباه والمعممة على البنوك العاملة في الجمهورية اليمنية ما يأتي[1]:

1- مؤشرات عامة.
2- مؤشرات خاصة بحسابات الأشخاص.
3- مؤشرات خاصة بالحوالات.
4- مؤشرات خاصة بأنشطة الاستثمار.
5- مؤشرات المعاملات المصرفية الدولية.
6- مؤشرات الخدمات المصرفية الإلكترونية.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بتلقي البلاغات (الإخطارات)

إذا كانت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية قد ألزمت المؤسسات المالية بواجب الإبلاغ عن المعاملات المالية التي تثير الشك بأنها تتضمن غسلاً للأموال، فقد حددت كذلك جهة أو جهات معينة يتم التبليغ إليها بشأن هذه العمليات لكي تتولى فحصها واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها.

وقد حدد قانون مكافحة جرائم غسل الأموال اليمني هذه الجهة بوحدة جمع المعلومات المالية، وسميت في بعض الدول بوحدة أو خلية الاستعلام المالي، كما سميت بوحدة التحريات المالية.

أولاً: نشأة وحدة جمع المعلومات المالية.

أنشأت وحدة جمع المعلومات المالية بموجب أحكام المادة (11) من قانون غسل الأموال رقم (35) لسنة 2003م ضمن هيكل البنك المركزي اليمني، وتعزيزاً لذلك صدر القرار الإداري رقم (48) بتاريخ 2003/4/13م لمحافظ البنك المركزي بإنشاء الوحدة في قطاع الرقابة على البنوك بالبنك المركزي، وتم إعادة تشكيلها في بداية العام 2010م، بعد صدور القانون رقم (1) لسنة 2010م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الذي أعطى الوحدة الاستقلالية الكاملة، حيث نصت المادة (30) على أنه: "أ) تنشأ في البنك المركزي بموجب أحكام هذا القانون وحدة تتمتع بالاستقلالية، تسمى وحدة جمع المعلومات المالية, وتشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على عرض محافظ البنك المركزي، وتتكون من رئيس وأعضاء ذوي تخصص وخبرة، وعلى النحو الآتي:

- خبراء ماليين.
- خبراء إنفاذ قانون.
- خبراء نظم معلومات.
- خبير قانوني.

وتزود الوحدة بما يلزمها من العاملين المؤهلين علمياً وفنياً لإنجاز عملها، كما يشترط تفرغ كل الأعضاء والعاملين فيها، ويعد مسؤولي الامتثال وتقييم الالتزام في جهات الرقابة والإشراف ضباط ارتباط مع الوحدة."

(1) المنشور رقم (2) للعام 2012م والموجه إلى كافة البنوك العاملة في الجمهورية اليمنية للمؤشرات الأساسية للاشتباه الخاصة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر بتاريخ 2012/3/8م.

وبهذا عالج القانون أوجه القصور التي حددها تقرير التقييم المشترك[1]، التي خضعت له بلادنا في العام 2007م من قبل مجموعة المالية للشرق الأوسط وشمال أفريقيا فيما يتعلق بالعلاقة القائمة بين اللجنة الخاصة بمكافحة غسل الأموال، ووحدة جمع المعلومات، والتي كانت قائمة على الإشراف والتبعية.

وتعزيزاً لذلك، فقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (350) لسنة 2010م بتشكيل وحدة جمع المعلومات المالية وفقاً للقانون رقم (1) لسنة 2010م وتسمية أعضائها لتصبح مكونة من سبعة أعضاء وعدد من العاملين المؤهلين علمياً.

وقامت الوحدة بزيادة الكادر الخاص بها والعاملين الإداريين فيها إلى (11) عضو وموظف، لكن القانون لم يحدد فترة التعيين بالنسبة لرئيس وأعضاء الوحدة، وبهذا سيكونون عرضة للعزل من قبل سلطة التعيين، وهو أمر معيب يضعف من استقلالية الوحدة، كما لم يحدد معايير شفافة ودقيقة لاختيار أعضاء الوحدة، مما يعطي الجهة المخولة بالتعيين سلطة تقديرية واسعة عند اختيار الأعضاء تخضع فيها للاعتبارات والمساومات والمجاملات، مما يؤثر على حياد أعضاء الوحدة.

وبالتالي فإن الإسراع في صدور اللائحة الداخلية للوحدة مع الهيكل التنظيمي المقترح لها، قد يسهم في تحسين أداء الوحدة والقيام بعملها بالشكل المطلوب وبفاعلية أفضل، وذلك تجسيداً لنص المادة (30/ب) التي تنص على أنه: "تعد الوحدة لائحة داخلية لعملها تشتمل على الهيكل التنظيمي والنظم الإدارية والتشغيلية، وترفع لمجلس الوزراء لإقرارها".

وفي عام 2013م تم إعداد المسودة الأولية للهيكل التنظيمي للوحدة ورفعها لمجلس إدارة البنك المركزي تمهيداً لرفعها لمجلس الوزراء لإقرارها، إلا أنها لم تصدر.

ثانياً: اختصاصات وحدة جمع المعلومات المالية.

خول المشرع للوحدة العديد من الاختصاصات للقيام بمهامها، أهمها[2]:

أ) إعداد نماذج الإخطارات:

نصت المادة (6/40) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال على أنه: "تتولى الوحدة ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون، وعلى وجه الخصوص: 6- وضع نماذج الإخطارات عن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال وتمويل إرهاب، وتتمثل متحصلات للجرائم الأصلية على نحو يشمل كافة البيانات على أن يتضمن نموذج الإخطار البيانات الآتية:

1- بيان العملية المشتبه فيها وأطرافها وظروف اكتشافها وحالتها الراهنة.

(1) للمزيد راجع: مجموعة العمل المالي للشرق الأوسط وشمال أفريقيا، التقرير السنوي السابع، 2011م، ص19-21. http:/www.mnafatf.org

(2) للمزيد راجع: المادتان (31،32) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (1) لسنة 2010م، والمادة (40) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

2- تحديد المبالغ محل العملية المشتبه فيها.

3- أسباب ودواعي الاشتباه التي استند إليها مسؤول الامتثال لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لدى المؤسسة المالية أو غير المالية أو المهن المعنية، وتوقيعه على أن يتم تحديث النموذج متى اقتضى الأمر.

ب) تلقي وتحليل الإخطارات:

تقوم الوحدة بتلقي وتحليل الإخطارات الواردة إليها من المؤسسات المالية والمهن المعنية وتقيد هذه الإخطارات في قاعدة بيانات الوحدة، ويجب أن يدون في قاعدة البيانات ما يأتي:

1- رقم الإخطار وساعة وتاريخ وروده إلى الوحدة.

2- ملخصاً لبيانات الإخطار مشتملاً على العملية المشتبه فيها وأسباب ودواعي الاشتباه.

3- ما تم جمعه من معلومات وتحليل الإجراءات التي اتخذت في شأن التصرف في الإخطار.

4- ما يصدر من قرارات أو أحكام قضائية في هذا الشأن.

ج) إحالة الإخطارات للنيابة العامة:

يتعين على الوحدة إبلاغ النيابة العامة إذا أسفر التحري والفحص الذي تجريه الوحدة للإخطارات التي ترد إليها على قيام دلائل على ارتكاب جريمة غسل أموال أو أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (3) من قانون مكافحة غسل الأموال مشفوعة بالاستدلالات اللازمة بشأنها[1].

كما تقوم الوحدة بإخطار اللجنة [2] وجهات الرقابة والإشراف المعنية بأي إخلال بأحكام القانون يقع من المؤسسات المالية وغير المالية والمهن المعنية التي تخضع لأحكام القانون[3].

د) طلب اتخاذ التدابير التحفظية:

للوحدة أن تطلب من النيابة العامة في جريمة غسل الأموال أو أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (3) من القانون القيام بالحجز[4] والتجميد[5] للأموال والممتلكات المتحصلة عن جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على

(1) تنص المادة (7/40) من اللائحة التنفيذية على أنه: "تتولى الوحدة ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون، وعلى وجه الخصوص: 7- إحالة الإخطارات إلى النيابة العامة عندما تتوفر للوحدة مؤشرات جدية عن وجود جريمة غسل أموال أو تمويل إرهاب مشفوعة بالاستدلالات اللازمة بشأنها".

(2) اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وتشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء، بناءً على عرض وزير المالية، وتتكون من ممثل واحد من الجهات التالية بناءً على ترشيحها: (وزارة المالية، البنك المركزي، الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، جهاز الأمن والمخابرات، وزارة العدل، وزارة الداخلية، وزارة الخارجية، وزارة الصناعة والتجارة، وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، جمعية البنوك، الاتحاد العام للغرف التجارية والصناعية، الهيئة العامة للاستثمار)، المادة (26) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

(3) نص المادة (10/40) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

(4) عرفت المادة (2) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الحجز بأنه: "حظر إحالة الأموال أو الممتلكات الأخرى أو تحويلها أو التصرف فيها أو نقلها استناداً إلى قرار صادر عن محكمة، ولمدة سريان ذلك القرار، وتبقى الأموال أو الممتلكات الأخرى المحجوزة ملكاً للأشخاص الذين كانت لهم مصلحة في تلك الأموال أو الممتلكات وقت الحجز أو تتولى إدارتها السلطة القضائية".

(5) عرفت المادة (2) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التجميد بأنه: "الحظر المؤقت لنقل الأموال أو الممتلكات الأخرى أو تحويلها أو التصرف فيها استناداً إلى قرار صادر من محكمة أو سلطة مختصة ولمدة سريان ذلك القرار، وتبقى

النحو المبين في قانون الإجراءات الجزائية، وهي المنع من التصرف في الأموال والمنع من إدارتها أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية، ومنها تجميد الرصيد.

هـ) تبادل المعلومات:

منح القانون الوحدة الصلاحية الكاملة والمباشرة في تبادل المعلومات مع الوحدات النظيرة في الدول الأخرى متى ما كانت ملتزمة بقواعد السرية وبشرط المعاملة بالمثل، كما تم إعطاء الوحدة الصلاحية بإبرام مذكرات تفاهم مع الوحدات الأجنبية.

كما منح القانون الوحدة الصلاحية الكاملة والمباشرة لطلب أية معلومات إضافية من قبل الأشخاص الخاضعين للقانون، كما أن الوحدة لها الصلاحية بطلب أية معلومات إضافية من قبل جهات الرقابة والإشراف، وأي جهات حكومية أخرى[1].

و) إصدار تقارير سنوية[2]:

ألزم القانون الوحدة بإصدار تقارير دورية عن أنشطتها، وتتضمن على الأخص بيانات إحصائية ودراسات تحليلية لأنشطتها، وقامت الوحدة بإصدار التقارير السنوية باللغتين العربية والإنجليزية للأعوام (2010، 2011، 2012، 2013، 2014، 2015، 2016، 2017)م[3]، وتتضمن تلك التقارير معلومات عن الأنشطة التي تقوم بها وحدة جمع المعلومات المالية اليمنية، بالإضافة إلى بيانات إحصائية عن الإخطارات التي تتلقاها خلال تلك الأعوام.

ز) إنشاء قاعدة بيانات:

يتعين على الوحدة إنشاء قاعدة بيانات لما يتوفر لها من معلومات وإتاحتها للنيابة العامة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة (31) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على أنه: "... وتنشء

الأموال والممتلكات المجمدة ملكاً للأشخاص الذين كانت لهم مصلحة في تلك الأموال أو الممتلكات وقت تجميدها، ويجوز أن تواصل إدارتها المؤسسة المالية".

(1) تنص المادة (31/ب، د) من قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب على أنه: "ب- طلب أية معلومات إضافية تعتبرها مفيدة للقيام بوظيفتها متى كانت مرتبطة بأية معلومات سبق أن تلقتها أثناء مباشرة اختصاصاتها أو بناءً على طلب تتلقاه من الوحدات النظيرة في الدول الأخرى، ويتعين على الملتزمين بواجب الإخطار أن يزودوا الوحدة بتلك المعلومات خلال مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ طلبها مالم تحدد الوحدة مدة أخرى، وعلى النموذج الذي تقره الوحدة، وفي الأحوال الطارئة يجوز للوحدة أن تحدد مدة أقصر وفقاً للضوابط التي تبينها اللائحة، د- للوحدة أن تطلب من الجهات المالية معلومات إضافية تتعلق بالإخطارات التي تتلقاها متى اعتبرتها مفيدة للقيام بوظيفتها أو بناءً على طلب تتلقاه من وحدة مكافحة غسل أموال أجنبية: 1- الجهات الملزمة بالإبلاغ. 2- جهات الرقابة والإشراف، 3- أي جهات حكومية أخرى، وعلى الجهات المشار إليها تزويد الوحدة بالمعلومات خلال مدة لا تجاوز أسبوعين من تاريخ طلبها".

كما تنص المادة (32) من القانون على أنه: "أ- يكون للوحدة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من الوحدات النظيرة في الدول الأخرى حق تبادل المعلومات معها متى كانت ملتزمة بقواعد السرية وبشرط المعاملة بالمثل على أن يتم موافاة اللجنة بصور من تلك المعلومات، ولا يجوز أن تستخدم تلك المعلومات إلا في الأغراض المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وبشرط الحصول على موافقة الجهات المقدمة لتلك المعلومات. ب- لغرض الفقرة (أ) يجوز للوحدة إبرام مذكرات تفاهم مع وحدات أجنبية نظيرة تؤدي وظائف مماثلة وتخضع لالتزامات مماثلة بشأن السرية".

(2) تنص المادة (31/و) من قانون مكافحة غسل الأموال على أنه: "تلتزم الوحدة بنشر تقارير دورية عن أنشطتها تتضمن على الأخص بيانات إحصائية ودراسات تحليلية في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب".

(3) انظر: التقارير السنوية الصادرة عن وحدة جمع المعلومات المالية للأعوام (2010-2017م). www.fiu.gov

الوحدة قاعدة بيانات لما يتوفر لديها من معلومات وإتاحة هذه المعلومات للنيابة العامة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

ح) النزول الميداني:

يتعين على الوحدة النزول الميداني للجهات المشمولة بأحكام القانون للتحقيق في مدى التزامها بأحكام القانون ولائحته التنفيذية[1]، وفي هذا الصدد قامت الوحدة بالنزول أو التفتيش الميداني للتحقق من تنفيذ أحكام القانون بناءً على تخطيط مسبق بغية تسهيل مهمة التفتيش والنزول مسترشدة بالمعايير والممارسات الدولية، ومستعينة بأدلة خاصة تسهل لها عملية النزول وتضمن فاعليته، واستغلت الوحدة عملية التفتيش الميداني لنشر الوعي بمخاطر جرائم غسل الأموال.

ط) المشاركات الداخلية والخارجية:

منح القانون الوحدة صلاحية المشاركة في الندوات وورش العمل والمؤتمرات والاجتماعات المحلية والدولية ذات العلاقة باختصاصاتها، وهذا يسهم في تطوير الوحدة ومواكبة ما يستجد، والاستفادة من خبرات وتجارب الدول الأخرى في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب[2].

الخاتمة

في نهاية دراستنا خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أهمها:

أولاً: النتائج.

1) أن جرائم غسل الأموال تأتي في مقدمة الجرائم الاقتصادية التي تهدد اقتصاديات الدول وتؤثر على أمنها القومي، وتمثل الأموال المتحصلة من تجارة المخدرات وتجارة البشر والأعضاء البشرية وتجارة السلاح والفساد المالي الجانب الأكبر في عمليات غسل الأموال.
2) الارتباط الوثيق بين غسل الأموال وبين الجريمة المنظمة، فعمليات غسل الأموال تعد ضرورة للتنظيمات الإجرامية كافة؛ لكي توفر الغطاء الشرعي لهذه الأموال، ومن ثم فإن الحد من هذه العمليات وكشف الأشخاص المتورطين فيها يعد وسيلة أساسية لمكافحة التنظيمات الإجرامية.
3) التطور التكنولوجي ساهم بشكل كبير في تفاقم جرائم غسل الأموال، حيث أصبحت عمليات غسل الأموال تتم بشكل متسارع وفي زمن يسير بواسطة الوسائل الإلكترونية، كالتحويلات الإلكترونية, والكارت الذكي، والشيكات الإلكترونية.

(1) تنص المادة (40/ز) من اللائحة التنفيذية على أنه: "يحق للوحدة النزول الميداني للجهات والمؤسسات المشمولة في هذا القانون للتحقق من مدى التزامها بأحكام القانون ولائحته التنفيذية".
(2) تنص المادة (31/ح) من قانون مكافحة غسل الأموال على: "... المشاركة في الندوات وورش العمل والمؤتمرات والاجتماعات الدولية والإقليمية ذات العلاقة باختصاصات الوحدة".

4) لم يكن المشرع اليمني موفقاً في حصر السلوك المادي لجرائم غسل الأموال في أفعال محددة؛ كون طبيعة هذه الجريمة متغيرة وقدرة القائمون عليها في ابتكار أساليب وطرق جديدة تساعدهم في الإفلات من العقاب.

5) لا تتمتع وحدة جمع المعلومات المالية في البنك المركزي اليمني بالاستقلالية الكاملة إلا في الجانب الفني فقط، كما أن تأخر إصدار اللائحة الداخلية للوحدة شكّل أهم العوائق في تفعيل عمل الوحدة في كشف عمليات غسل الأموال.

6) لم يعرف المشرع اليمني مصطلح الشبهة، والذي يلزم من خلالها البنوك بضرورة إخطار وحدة جمع المعلومات المالية بها، مما أضعف دور الوحدة في الرقابة على البنوك في هذا الالتزام.

7) يحمد للمشرع اليمني في مجال مكافحة غسل الأموال تبنيه للقاعدة المصرفية "إعرف عميلك"، وهذا يتوافق مع التوصيات الأربعين للجنة العمل المالية لمكافحة غسل الأموال لجنة (فاتف/FATF).

8) ألزم قانون مكافحة غسل الأموال البنوك بتحديث البيانات والمعلومات والمستندات المتعلقة ببذل العناية الواجبة في التعرف على هوية العملاء والمستفيدين الحقيقيين، وهذا فعل من دور البنوك في مواجهة عمليات غسل الأموال.

9) وفق المشرع اليمني بين مكافحة غسل الأموال والحماية القانونية للسرية المصرفية للبنوك عندما ألزم القانون بعدم الاحتجاج بسرية العمليات المصرفية من أجل تقديم السجلات المصرفية, وتوفير النسخ الأصلية أو الصور المصدق عليها من السجلات والمستندات المصرفية.

ثانياً: التوصيات.

1) سرعة إصدار اللائحة الداخلية لوحدة جمع المعلومات المالية في البنك المركزي اليمني لتتمكن من ممارسة الصلاحيات الممنوحة لها مما يفعل دورها في مواجهة عمليات غسل الأموال.

2) نوصي المشرع اليمني بضرورة تعريف مصطلح الشبهة في المادة الثانية الخاصة بالتسمية والتعاريف؛ كون الشبهة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك بالإخطار والإبلاغ عنها لوحدة جمع المعلومات المالية.

3) إنشاء نظام الربط الشبكي بين قواعد البيانات الخاصة بالجهات المعنية بالإخطار عن عمليات غسل الأموال وقاعدة البيانات الخاصة بوحدة جمع المعلومات المالية، بما يضمن تحديث قاعدة البيانات الخاصة بالوحدة وتسهل مهامها في كشف جرائم غسل الأموال.

4) تعزيز وتفعيل الرقابة على المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعنية لأنها البيئة التي يتم فيها عمليات غسل الأموال.

5) التدريب المستمر والنوعي للعاملين في البنوك على أساليب وأنشطة غسل الأموال، لاسيما عند إجراء عمليات الإيداع والتحويل والاستثمار.

6) الحد من السرية المصرفية بما يحقق التوازن بين أحكام قانون سرية المصارف وقوانين مكافحة غسل الأموال، وذلك بما يحقق هدفين أساسيين، الأول: الحق في الخصوصية المالية للعميل، والثاني: كشف عمليات غسل الأموال.

7) تفعيل التعاون الدولي في مجال تبادل الخبرات والمعلومات والتدريب في مجال مكافحة غسل الأموال.

8) المراقبة المستمرة لمدى التزام البنوك بإبلاغ السلطات المختصة عن العمليات التي تتوافر فيها أدلة قوية على عدم مشروعيتها وعدم فتح أية حسابات لأسماء وهمية أو حسابات رقمية، وإذا زادت الصفقات على حد معين فعلى هذه المصارف أن تتحقق من هوية هؤلاء العملاء.

9) منع التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية التي توجد في البلدان ذات التشريع المالي والمصرفي المتساهل، حيث يلجأ إليها غاسلو الأموال للقيام بعملياتهم.

10) يتوجب على البنك المركزي إلغاء ترخيص وشطب كل بنك أو مصرف ثبت تورطه في القيام بعمليات غسل الأموال، ومن ثم تقديم القائمين على إدارته إلى الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات القانونية.

قائمة المراجع

أولاً: كتب اللغة.

- المعجم الوجيز: الصادر عن مجمع اللغة العربية، 1990م.
- معجم المنجد في اللغة والإعلام، دار الشروق، بيروت.

ثانياً: الكتب القانونية.

- د/ إبراهيم حسن الملا: المواجهة الجنائية لجريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، دار القلم، 2009م.
- أحمد المهدي وأشرف شافعي: المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، دار العدالة، ط2، القاهرة، 2006م.
- أروى فايز الفاعوري وإيناس محمد قطيشات: جريمة غسل الأموال (المدلول العام والطبيعة القانونية) – دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ط1، 2002م.
- د/ أوزدن حسين: جريمة غسل الأموال – دراسة مقارنة مع العراقي والمصري واللبناني والإماراتي والأمريكي والفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، 2013م.
- د/ جلال وفاء محمدين: دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م

- د/ حسام الدين محمد أحمد: شرح القانون المصري رقم (80) لسنة 2002م بشأن مكافحة غسل الأموال في ضوء الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة التشريعات الدول العربية – دول الاتحاد الأوروبي – الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2003م.
- د/ حمدي عبدالعظيم: غسيل الأموال في مصر والعالم، ط1، 1997م.
- د/ خالد محمد الحمادي: جريمة غسل الأموال في عصر العولمة، بدون دار نشر، 2006م.
- د/ سليمان عبدالمنعم: مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999م.
- المستشار/ سمير ناجي: محاضرات في التعاون الدولي في مكافحة ومنع الجريمة المنظمة العابرة للحدود وغسل الأموال، مكتبة المركز القومي للدراسات القضائية، القاهرة، 1996م.
- السيد عبدالوهاب عرفة: الوجيز في مكافحة جريمة غسل الأموال وطرق مكافحتها في مصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005م.
- السيد ياسين: العولمة والطريق الثالث، الهيئة المصرية للكتاب، 1999م.
- د/ شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م.
- د/ عبدالفتاح بيومي حجازي: جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية، مصر، 2007م.
- عبدالفتاح سليمان: مكافحة غسل الأموال دولياً ومحلياً وجرائم غسل الأموال في القانون المصري ومكافحة البنوك لعمليات غسل الأموال، دار علاء للنشر والتوزيع، مصر، 2005م.
- د/ عزت محمد العمري: جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006م.
- د/ علي حسن الشرفي: النظرية العامة للجريمة، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط4، 2004م.
- د/ ماجد عبدالحميد عمار: مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
- مأمون عبدالله عبداللطيف الشوابكة: دور البنوك في مكافحة جريمة غسل الأموال – دراسة مقارنة، نظرة قانونية وشرعية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2007م.
- د/ محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات-القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007م.
- د/ محمد عبداللطيف عبدالعال: جريمة غسل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د/ محمد علي سويلم: التعليق على قانون غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2008م

- د/ محمد محمد مصباح القاضي: ظاهرة غسل الأموال ودور القانون الجنائي في الحد منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- محمود محمد سعيفان: تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن
- د/ محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1992م.
- د/ مصطفى طاهر: المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط2، 2004م.
- د/ مفيد نايف الديلمي: غسل الأموال في الفقه الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط1، 2005م.
- د/ مناهل مصطفى، د/ افتخار الرفيعي: دور المصارف لمواجهة عمليات الاحتيال المالي والغسيل المالي، دراسة مشتركة بين طلبة الاقتصاد بكلية الاقتصاد بجامعة بغداد والبنك المركزي العراقي.
- د/ منير محمد الجوبي: الجريمة المنظمة في القانون اليمني والاتفاقيات الدولية، مركز الصادق، صنعاء، ط1، 2021م.
- نادر عبدالعزيز شافي: تبييض الأموال – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2001م.
- د/ نبيه صالح: جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006م
- د/ نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009م.
- د/ نعيم مغبغب: السرية المصرفية – دراسة في القانون المقارن، 1996م
- د/ هدى قشقوش: جريمة غسل الأموال (في نطاق التعاون الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
- وسيم حسام الدين الأحمر: مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2008م
- د/ يعقوب يوسف صرخوه: سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي – دراسة مقارنة، دار ذات السلاسل للنشر، الكويت، 1989م.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

- بن عيسى بن عليه: جهود وآليات مكافحة غسل الأموال في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلم التسيير، جامعة الجزائر، 2009-2010م.
- رنا فاروق الهاجز: دور المصارف في الرقابة على عمليات غسل الأموال-دراسة تطبيقية على المصارف الفلسطينية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008م.

- عادل عبده الباهلي: أساليب مكافحة غسل الأموال، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية.
- تدريست كريمة: دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014م.
- عبدالمولى علي متولي: النظام القانوني للحسابات السرية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002م.

رابعاً: البحوث والندوات.

- المستشار/ سرى محمود صيام: الأحكام القانونية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في ضوء التشريع المصري والتوصيات والاتفاقيات الدولية، بحث مقدم لمنتدى مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المنعقد بمدينة شرم الشيخ –مصر، في الفترة 1-3 سبتمبر2005م.
- د/ سهير إبراهيم: غسيل الأموال القذرة في الأوعية المصرفية، ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المركز القومي العربي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 20-21 أبريل1998م
- د/ سهير إبراهيم: ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 20-21 أبريل1993م.
- د/ عبدالرحمن توفيق أحمد: محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006م.
- د/ محمد محيي الدين عوض، غسيل الأموال – تاريخه وتطوره وأسباب تجريمه وطرق مكافحته، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الخاص باليوبيل الفضي للكلية، أبريل1999م.
- د/ يعقوب حيات: ندوة جرائم ذوي الياقات البيضاء، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة23، العدد سبتمبر1999م.
- كمال أبو العبد: سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مارس-يوليو 1978م

خامساً: التشريعات.

- قانون البنوك اليمني رقم (38) لسنة 1998م.
- قانون مكافحة غسل الأموال اليمني رقم (35) لسنة 2003م.
- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني رقم (1) لسنة 2010م ولائحته التنفيذية رقم (226) لسنة 2010م.

- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني رقم (17) لسنة 2013م.
- قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم (36) لسنة 2014م، المعدل لبعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم (80) لسنة 2002م.
- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العماني رقم (30) لسنة 2016م، والذي جاء بديلاً للقانون رقم (79) لسنة 2010م.
- قانون السيطرة على غسل الأموال في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1986م (Money Laundering Act 1986).
- قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب اللبناني لسنة 2015م المعدل للقانون رقم (318) لسنة 2001م.
- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الكويتي رقم (106) لسنة 2013م، والذي جاء بديلاً للقانون رقم (35) لسنة 2002م.