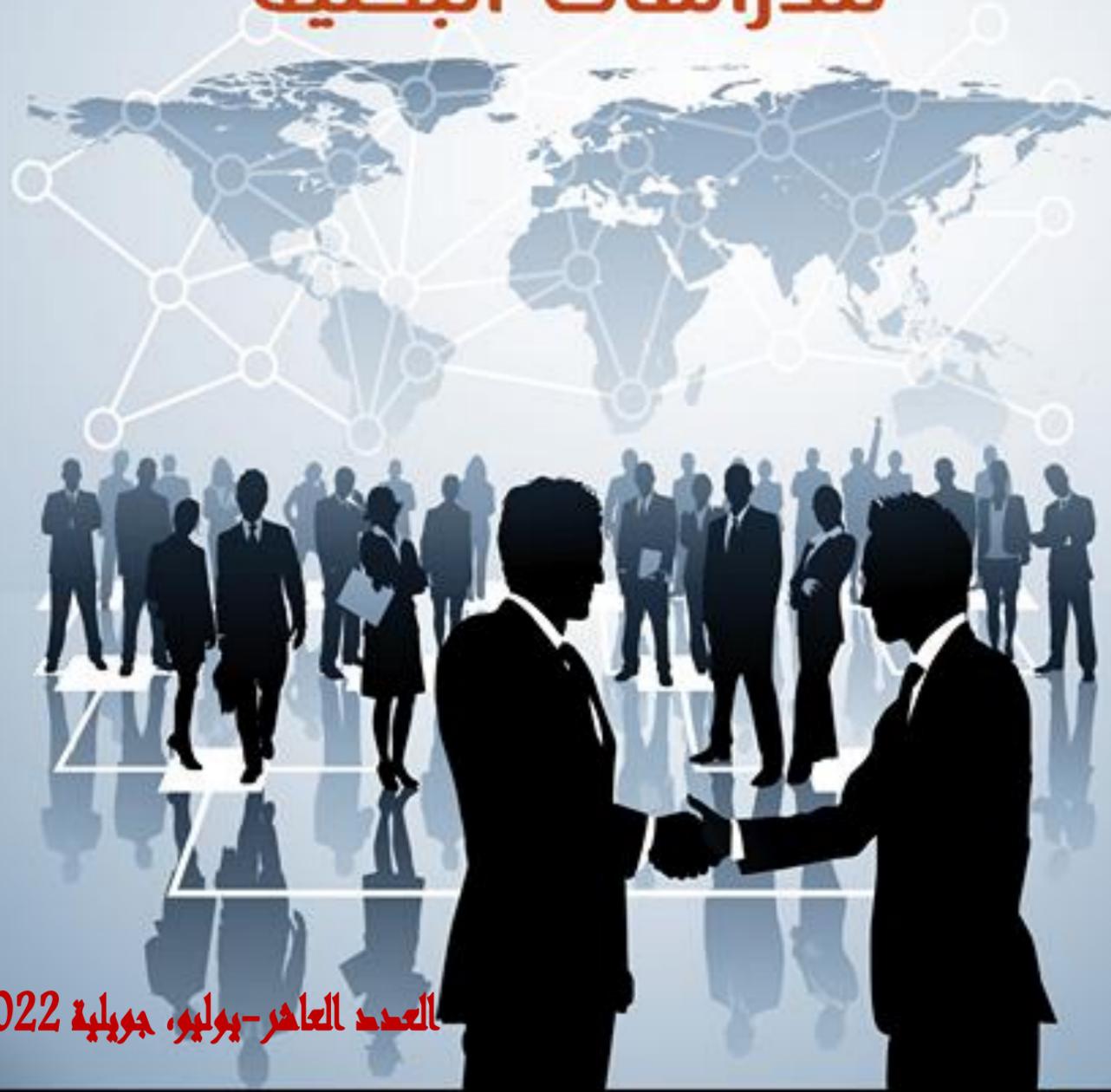


دورية دولية محكمة
تصدر عن المركز الديمقراطي العربي

مجلة القانون الدولي للابحاث البحثية



مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

المركز الديمقراطي العربي



**Journal of
International Law for Research Studies**
International scientific periodical journal



مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

ISSN: 2698-394X

Registration number: VR. 3373-6329. B

Tenth Issue- July 2022



Germany: Berlin 10315

Gensinger- Str: 112

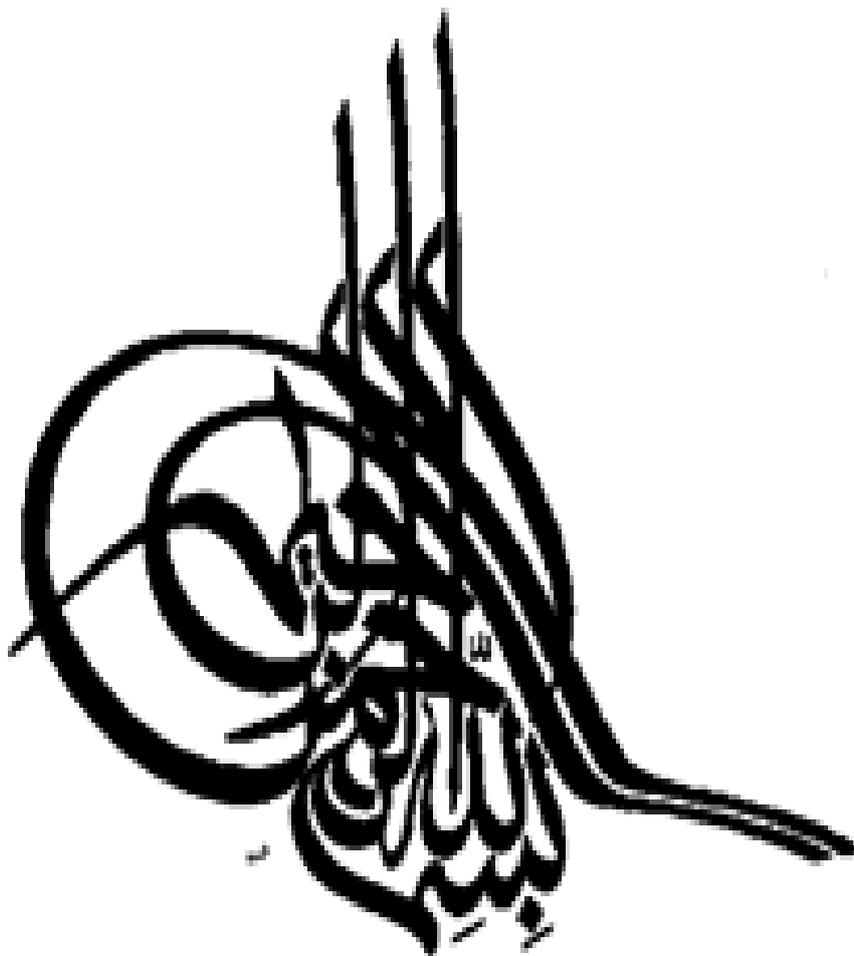
<http://democraticac.de>



رقم التسجيل: VR.3373.6329.B
ISSN: 2698-394X



العدد العاشر- يوليو، جويلية 2022



مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

Journal of International Law for Research Studies

دورية علمية دولية محكمة متخصصة
في الأبحاث والدراسات القانونية في مجال القانون الدولي

تصدر عن المركز العربي الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية،
الاقتصادية والسياسية - برلين- ألمانيا

بالتعاون مع
مخبر الدراسات القانونية و مسؤولية المهنيين جامعة طاهري محمد،
بشار- الجزائر

ISSN: 2698-394X

Registration number:

VR. 3373-6329. B

Deutschland – Berlin
Tel :0049- Code Germany

030- 54884375

030- 91499898

030- 86450098

Mobil telefon : 00491742783717

للمراسلة:

Email : international-law@democraticac.de

Web: <https://democraticac.de/?pageid=61347>

رئيس المركز
الديمقراطي العربي:
أ.عمار الشرعان

رئيس هيئة التحرير:
أ.د. بوربابة صورية

رئيس اللجنة العلمية:
أ.د. لخضر معاشو

مدير التحرير:
أ.د. نورة سعداني

المشرف العام
للتحرير: أ.د. سميرة
ابن خليفة

نائب رئيس التحرير:
أ. عيساني علي

هيئة تحرير المجلة

جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. عزيزة راجحي
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. بن شرف نسيمية
جامعة الجزائر	د. بلعباس نوال
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. علالي نصيرة
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. لولو خديجة
المركز الجامعي علي كافي - تندوف- الجزائر	د. معزوزي ربيع
جامعة ظفار - سلطنة عمان	د. أحمد أسامة حسنية
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. بن قرية عبد الحفيظ
جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة	د. مظفر جابر الراوي

اللجنة العلمية والاستشارية

- أ.د. معوان مصطفى
أ.د. سعداني نورة
أ.د. دغيش أحمد
أ.د. لخضر معاشو
أ.د. بوربابة صورية
أ.د. سميرة ابن خليفة
أ.د. مهراوي عبد القادر
أ.د. سلمى ساسي
د. علوي علي أحمد الشارفي
د. علاء الدين عبد الله لخصاونة
د. مظفر جابر الراوي
د. صباح رمضان ياسين
د. ماجد محمد على لافي
د. موساوي عبد الحليم
أ.د. شعني فؤاد
أ.د. حمودي محمد
د. سامر محي الخفاجي
د. أحمد جبريل احمد لعويطي
د. قسول مريم
د. نضال محمد رشيد الحمداني
د. مباركي ميلود
د. جامع مليكة
د. مجدوب نوال
د. توفيق عطا الله
د. تاج غمري
د. زياد لطوف
د. ميثم منفي كاظم العميدي
- جامعة الجليلي الياس - سيدي بلعباس - الجزائر
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر
جامعة أحمد دراية - أدرار - الجزائر
جامعة الجزائر 1- الجزائر
كلية الدراسات العليا أكاديمية الشرطة - اليمن
جامعة الإمارات العربية المتحدة
جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة
جامعة زاخو - دهكوك- العراق
جامعة العين - الإمارات العربية المتحدة
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر
المركز الجامعي علي كافي - تندوف- الجزائر
جامعة واسط- العراق
مؤسسة دار العدالة للأبحاث و الدراسات القانونية- فلسطين
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر
جامعة الموصل- العراق
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر
المركز الجامعي علي كافي - تندوف- الجزائر
المركز الجامعي - مغنية- الجزائر
جامعة عباس لغرور - خنشلة- الجزائر
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر
جامعة وهران 2 - الجزائر
كلية الإمام الكاظم للعلوم الإسلامية الجامعة أقسام بابل-
العراق

التعريف بالمجلة

مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية هي مجلة دورية علمية دولية دورية محكمة متخصصة في الأبحاث والدراسات القانونية في مجال القانون الدولي بمختلف أقسامه وفروعه ومجالاته، وتهتم بالأبحاث العلمية والدراسات القانونية ذات العلاقة بمجالات القانون الدولي، تصدر عن المركز العربي الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية - برلين- ألمانيا.

تصدر بشكل دوري كل أربعة أشهر ولها هيئة علمية دولية فاعلة تشرف على عملها وتشمل مجموعة كبيرة لأفضل الأكاديميين من عدة دول، حيث تشرف على تحكيم الأبحاث الواردة إلى المجلة. وتستند المجلة إلى ميثاق أخلاقي لقواعد النشر فيها، و إلى لائحة داخلية تنظم عمل التحكيم، كما تعتمد في انتقاء محتويات أعدادها المواصفات الشكلية والموضوعية للمجلات الدولية المحكمة.

الإصدار وقواعد النشر الإلكتروني

تصدر المجلة إلكترونياً بشكل دوري "كل أربعة أشهر" لتقديم و نشر جملة من البحوث الأكاديمية، التي تعالج المواضيع ذات العلاقة بمجالات و فروع القانون الدولي. ويتم نشر البحوث بعد تحكيمها من قبل اللجنة العلمية وتوفر البحث المقدم للشروط المطلوبة وعدم تعارضه مع الميثاق الأخلاقي لقواعد النشر التي تستند عليها اللائحة الداخلية التنظيمية لعمل التحكيم، و بعد حصول الباحث على إذن بالنشر.

وبخصوص شروط النشر وكيفية إعداد البحث للنشر فهي كالآتي:

- يجب أن يكون البحث أصيلاً معداً للنشر في المجلة ولم يسبق نشره.
- يجب إتباع الأصول العلمية والقواعد المنهجية في البحث العلمي.
- يجب أن يكتب البحث بلغة سليمة وموافقاً للقواعد اللغوية.
- يخضع البحث إلى التقييم من قبل محكمين مختصين، يعلم الباحث بنتائج التحكيم في حالة طلب منه القيام بتعديلات.
- يتم إرجاع البحث بعد التزام الباحث بتعديلات المحكمين إلى نفس البريد الإلكتروني المحدد سلفاً.
- لا يتجاوز البحث المقدم 25 صفحة من الحجم العادي (A4) مع احتساب الهوامش التي تكون في آخر البحث و قائمة المراجع.
- يرفق بالبحث سيرة ذاتية مختصرة للباحث، تتضمن اسمه ولقبه باللغة العربية والأجنبية، ودرجته العلمية، وتخصصه، ووظيفته، ومؤسسة البحث التابع لها، وبريده الإلكتروني.

- يرفق بالبحث ملخص باللغتين العربية و لغة أجنبية (إنجليزية، فرنسية) على ألا يقل كل ملخص عن (150) كلمة ولا يزيد عن (300) كلمة.
- يجب أن يكتب متن النص بخط Simplified Arabic حجم 14 بالنسبة للغة العربية، و Times New Roman حجم 12 بالنسبة للغة الانجليزية أو الفرنسية، ويكتب الهامش بخط Simplified Arabic حجم 12 بالنسبة للغة العربية، و Times New Roman حجم 10 بالنسبة للغة الانجليزية.
- يجب ترك مسافة 02.5 سم من كل الجهات.
- تتضمن الورقة الأولى الاسم الكامل للبحث باللغة العربية و الإنجليزية، واسم ولقب الباحث أو الباحثين، والدرجة العلمية، والوظيفة، والكلية والجامعة التي ينتمي إليها، أو الهيئة التي يعمل لديها، وبريده الإلكتروني.
- يجب أن يقدم الكاتب طلبا موقعا من طرفه يطلب فيه نشر بحثه، موجهما إلى رئيس التحرير.
- يجب أن يقدم الكاتب تعهدا موقعا من طرفه يقر فيه أن بحثه ليس مستلا من كتاب تم نشره أو مذكرة أو رسالة تخرج، وأنه لم يقدم للنشر لأي مجلة أخرى، وأنه لم يشارك به في أي مداخلة، وأنه يلتزم بإجراء التعديلات المطلوبة منه وفقا لتقارير خبراء اللجنة العلمية للمجلة، موجهما إلى رئيس التحرير.
- لا تتحمل المجلة مسؤولية أي سرقة علمية، وما نشر بالمجلة يعبر عن رأي صاحب البحث.
- يجب أن يرسل البحث عن طريق البريد الإلكتروني التالي:

international-law@democraticac.de

- للإطلاع على المجلة والأعداد السابقة يرجى زيارة الموقع التالي:

Web: <https://democraticac.de/?pageid=61347>

فهرس المحتويات

09	مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية بين التأسيس والتكريس همدان ظاهر محمد علي، طالب دكتوراه/ بدر الدين عبده محمد علي، طالب دكتوراه كلية الحقوق، جامعة تعز	01
29	جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية في النظام السعودي د. أمين أحمد محمد الحديفي كلية الحقوق، جامعة دار العلوم، الرياض، المملكة العربية السعودية	02
52	وظيفة الضبطية القضائية للهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد في القانون اليمني أ.م.د/ منير محمد علي الجوبي كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة	03
109	المركز القانوني لمدينة القدس وانعكاسات الاعتراف الأمريكي بها كعاصمة لإسرائيل على القضية الفلسطينية د. محمود عبد المجيد عساف/ د. سامر أحمد وزارة التربية والتعليم الفلسطينية جامعة فلسطين - غزة	04
133	الإبادة الجماعية في الممارسات الإسرائيلية غير المشروعة بحق الشعب الفلسطيني د.محمد القاضي كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية	05
155	دور قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية الملحة في حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة د.حسين علي الدريدي كلية الحقوق، جامعة الإسراء الخاصة، المملكة الأردنية الهاشمية	06
178	تجليات البعد الديني على الأزمة اليمنية وانعكاساتها الإقليمية والدولية د.طارق محمد سالم قردي كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن	07
190	الإجراءات القضائية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية م.أحمد خليل إبراهيم، قسم القانون، كلية الحلة الجامعة، العراق أ.د عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق م.م. ساهي حسون إبراهيم الطائي، قسم القانون، كلية الحلة الجامعة، العراق	08

مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية بين التأسيس والتكريس

The Principle of Precedence of International Legal Legitimacy over National Legal Legitimacy between Establishment and dedication

الباحث الرئيس

همدان طاهر محمد علي HamdanTaher Mohammed Ali

عضو هيئة التدريس بجامعة الجند للعلوم والتكنولوجيا

طالب دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة تعز

hharby1982@gmail.com

الباحث الثاني

بدر الدين عبده محمد علي BadraddinAbdo Mohammed Ali

طالب دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة تعز

Azeezy1@gmail.com

ملخص

يعتبر مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية من مبادئ القانون الدولي الحديثة، وأساسه الفقهي يتمثل بالجمع بين المدرسة الإرادية القائمة على إرادة الدول، والمدرسة الموضوعية القائمة على تدرج القواعد القانونية والحدث الاجتماعي، وهو ما يؤكد الأساس القانوني المتمثل باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، كما سعى كل من فقه القانون الدولي في آرائه والقضاء الدولي في أحكامه بتكريس وتقديم هذا المبدأ حال تعارض قواعد الشرعية القانونية الدولية مع قواعد الشرعيات القانونية الوطنية، إلا أن دساتير الدول تفاوتت موقفها من سمو الشرعية القانونية الدولية عليها وعلى بقية القوانين الداخلية، وفي اليمن كان الدستور اليمني قد أكد التزامه بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية، إلا أنه لم يصرح بسموها عليه وبقية القوانين الداخلية، إلا أنه وردت نصوصاً في القانون المدني والقانون البحري والقانون التجاري تقول بعضها بسمو الاتفاقيات والأعراف الدولية على نصوصها، والتأكيد على مراعاتها، كما أن القضاء اليمني رغم شحة أحكامه وجدناه في أحد أحكامه يسلم بسمو الشرعية القانونية الدولية، ويلغي البند (ب) من المادة (78) من قانون ضرائب الدخل لعام 1991م، لأنه يعارض حق التقاضي الذي نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الشرعية القانونية الدولية، الشرعيات القانونية الوطنية، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الدستور اليمني، القضاء اليمني.

Abstract

The transcendence of international legal legitimacy over the national legal legitimacy is a principle of the modern international law. This principle brings together the voluntary school which takes into consideration the will of States, and the objective school which depends on the gradation of legal rules and social event. This combination is confirmed by the legal ground represented by the Vienna Convention on the Law of Treaties. The jurisprudence of international law in its opinions and the international judiciary in its Judgments have sought to dedicate and present this principle in case there is a dispute between the rules of international legal legitimacy and the rules of national legal legitimacy.

However, the constitutions of countries have different positions regarding the precedence of international legal legitimacy over the national laws. The Yemeni constitution have confirmed its commitment to the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights, and international conventions, but it did not include the precedence of international legal legitimacy over it and the rest of the national laws.

But in the Yemeni Civil, Commercial and Maritime Laws there are legal texts that recognize the precedence of international agreements and norms over their legal texts. Some of these texts also take them into consideration.

In addition, the Yemeni judiciary, despite the scarcity of its judgements includes in one of its Judgments that recognises the precedence of international legal legitimacy, and cancels paragraph (b) of Article (78) of the Income Tax Law of 1991, because it opposes the right of litigation stipulated in the Universal Declaration of Human Rights.

Keywords: *International Legal Legitimacy, National Legal Legitimacy, Vienna Convention on the Law of Treaties, Yemeni constitution, Yemeni judiciary.*

مقدمة

لاشك أن تداخل العلاقات الدولية، واتساع نطاقها في العصر الحديث؛ أدى إلى تطور القانون الدولي وتقدمه، حتى صارت موضوعاته ما يُعد من صميم الاختصاصات الداخلية للدول، لاسيما موضوع سن القوانين وتطبيقها؛ مما يعني أن هناك اختراقاً وانتهاكاً لمبدأ سيادة الدول؛ الذي يُعد الأساس الذي قامت عليه قواعد القانون الدولي، أو تراجعاً عن المكانة التقليدية لمبدأ السيادة في القانون الدولي؛ وذلك مقابل مبدأ آخر - حديث النشأة- من مبادئ القانون الدولي العام؛ هو مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية؛ مما أدى إلى وجود تعارض وتنازع بين قواعد القانون الدولي العام وقواعد القوانين الوطنية من الناحية العملية؛ فكان لابد من رفع هذا التعارض، وقطع هذا التنازع عملياً؛ وذلك بالتأسيس فقهيًا وقانونيًا لهذا المبدأ من جانب؛ وبالتكريس لهذا المبدأ في الواقع العملي من جانب آخر؛ من خلال ما قدمه فقهاء القانون الدولي من حل لمشكلة التعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القوانين الداخلية، وما لعبه القضاء الدولي من خلال أحكامه الصادرة عنه،

وموقف دستاير الدول منه، مع التعرض لموقف الدستور والقوانين الداخلية والقضاء في اليمن من هذا المبدأ واضحاً، وهو ما نوضحه في بحثنا هذا.

وقبل أن نتحدث في موضوع بحثنا "مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية" نوضح أبرز عناصر المقدمة في الآتي:
أولاً /أهمية البحث:

يُعد مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية من أهم مبادئ القانون الدولي العام، وقضايا المعاصرة، وموضوعاته العملية الحديثة؛ لذلك تكمن أهمية البحث من ناحيتين:

• **الناحية النظرية:** من خلال الإحاطة بالأساس الفقهي والأساس القانوني لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية المتمثلة بالأساس الفقهي الذي رسمه فلاسفة وفقهاء القانون في مدارسهم واتجاهاتهم، والأساس القانوني الذي تم النص عليه في المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتي جميعها تؤكد سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعية القانونية الوطنية.

• **الناحية العملية:** من خلال الوقوف على تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية؛ من خلال تطبيقات أحكام القضاء الدولي، ومن خلال صياغة دستاير الدول لهذا المبدأ، ومدى التزام القانون الداخلي والقضاء في اليمن بهذا السمو والعمل به.

ثانياً /مشكلة البحث:

إن مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية من المبادئ حديثة النشأة؛ وبالتالي فإنه يحتاج إلى تأسيس نظري، وتكريس عملي؛ منعاً وتوفيقاً لتعارض نصوص الشرعية القانونية الدولية مع الشرعيات القانونية الوطنية؛ وبالتالي فإن مشكلة البحث تكمن في الآتي:

- ماهي أسس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية؟
- مامدى تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية في الواقع العملي على الصعيد الدولي وعلى الصعيد الداخلي للدول؟
- ما موقف القانون والقضاء اليمني من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية؟

ثالثاً/منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي بعرض وتحليل اتجاهات الفقه والنصوص الواردة في المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وأحكام القضاء الدولي، من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية، وموقف الدول من هذا السمو في دساتيرها وقوانينها الداخلية، وموقف القانون والقضاء اليمني، وكذلك المنهج المقارن للمقارنة بين الواقع العملي للدول في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية.

رابعاً/خطة البحث:

بناء على ما سبق؛ كان تقسيم بحثنا على النحو الآتي:

المبحث الأول: أسس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية.

المبحث الثاني: تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية في الواقع العملي.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات والمقترحات

المبحث الأول: أسس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية

لقد ثار الجدل بين فقهاء وفلاسفة القانون الدولي حول طبيعة قواعد القانون الدولي العام، وحصل الاختلاف وانقسموا على فريقين في إجابته عن السؤال التالي: هل هي قواعد قانونية يترتب على مخالفتها تحمل مسؤولية قانونية أم أنها مجرد قواعد أخلاقية لا يترتب على مخالفتها أية مسؤولية قانونية؟ فمنهم من رأى أنها قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، وتلتزم بها الدول كما يلتزم بها الأفراد بقواعد القانون الداخلي، ومنهم من يرى أن وجود أي قانون يتوقف على وجود سلطات أو هيئات تكون عادة أعلى من المخاطبين بأحكامه، فالقانون يجب أن يصدر عن السلطة التشريعية التي تقوم بوضعه، وأن توجد سلطة قضائية تقوم بتطبيق هذا القانون، وأن يتضمن جزاء منظمًا يطبق في حالة مخالفة أحكامه، وأن هذه الشروط غير متوفرة في القانون الدولي في الوقت الحاضر؛ فلذلك لا يمكن اعتبار قواعد القانون الدولي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح⁽¹⁾.

إلا أن هذا الخلاف تلاشى حقيقة على أرض الواقع، وتم التسليم بقواعد القانون الدولي كقواعد قانونية، يترتب على مخالفتها المسؤولية القانونية؛ نتيجة ضعف حجج القائلين بأنها ليست قواعد قانونية، ونتيجة التطور

الذي لحق القانون الدولي في القرن العشرين؛ وكان لفقته دوره في تأسيس مبدأ الشرعية القانونية الدولية؛ من خلال الاتجاهات الفقهية والمدارس التي برزت فيها.

ولقد بذل المجتمع الدولي ممثلًا بمنظمة الأمم المتحدة وهيئاته جهودًا كبيرة في إرساء مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية المتمثلة بمجموعة قواعد القانون الدولي العام؛ والتي تُعرف بأنها: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم المجتمع الدولي، وما يقوم في إطاره من علاقات بين أشخاصه القانونية⁽²⁾، ومن ثمّ تمّ تعزيز مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية من خلال نصوص الاتفاقيات الصادرة برعاية المجتمع الدولي ممثلًا بالأمم المتحدة.

ومما سبق يمكننا أن نتحدث عن الأسس التي قام عليها مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية من خلال المطالبين التاليين:

● **المطلب الأول: الأساس الفقهي لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية**

● **المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية**

المطلب الأول: الأساس الفقهي لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

كان لجهود فقهاء وفلاسفة القانون الدولي العام دورًا كبيرًا في التأسيس لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية؛ من خلال مدارسهم واتجاهاتهم وآرائهم في ذلك، فقد ظهرت عدد من النظريات والمدارس الفلسفية الفقهية تروج المدرسة الإرادية؛ التي يقوم على رضا الدول عامة صراحة أو ضمناً لأحكام القانون الدولي العام؛ ومن ثمّ يُعدّ الرضا المستمد من إرادات الدول الصريحة هو أساس سمو الشرعية القانونية الدولية، إلا أن هناك من يرى أن المدرسة الموضوعية؛ الذي يسرى أن هناك عوامل خارجة عن الإرادة هي الأساس، وهذا التأسيس الفقهي مرتبط بتأسيس القوة الإلزامية للشرعية القانونية الدولية؛ كونها نتيجة وثمره لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية؛ فيمكننا القول بأن أساس هذه القوة الإلزامية هي ذاتها الأساس الفقهي لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية، وهو ما نوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المدرسة الوضعية التقليدية (الإرادية)

الفرع الثاني: المدرسة الموضوعية.

الفرع الأول: المدرسة الوضعية التقليدية (الإرادية)

إن هذه المدرسة ربطت القانون الدولي بإرادة الدولة، حيث انطلق أنصار هذه المدرسة من نقطة بداية واحدة؛ هي التأكيد على أن القواعد القانونية هي نتاج للإرادة، فالإرادة هي التي تخلق القانون، وهي التي تخضع له⁽³⁾.

ورضا الدول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً في الأخذ بسمو الشرعية القانونية الدولية؛ والدليل على وجود الرضا الضمني للدول هو إقبالها على التصرف وفقاً للقاعدة العرفية، ومبادرة الدول التي صدر التصرف في مواجهتها إلى قبوله من غير أن تبدي احتجاجاً عليه أو مناقضة له⁽⁴⁾.

إلا أن فقهاء هذه المدرسة اقساموا فيما بينهم في تفسير هذه الإرادة إلى نظريتين في ذلك، نوضحها بغض النظر عن النقد الذي وجه لكلا النظريتين؛ في الآتي:

أولاً: نظرية الإرادة المنفردة (نظرية التحديد الذاتي): وتتجه إلى القول بأن الدولة إذ تلتزم بأحكام القانون الدولي؛ فإنها تفعل ذلك بمحض إرادتها، فليس ثمة إرادة تفوق إرادتها سلطانياً⁽⁵⁾، وبالتالي فإن أساس سمو الشرعية القانونية الدولية هو الإرادة المنفردة لكل دولة؛ كونها لا تخضع لسلطة أعلى منها.

ثانياً: نظرية الإرادة الجماعية: وتتجه إلى القول على أن أساس الإلزام -النابع من سمو الشرعية القانونية الدولية- راجع إلى الإرادة المشتركة لجميع الدول المخاطبة، وشعور الدولة بارتباطها بالإرادة الجماعية يعد ضامناً للالتزام، فإذا كانت هذه الإرادة الجماعية سامية على الإرادة المنفردة لاسيما عند غياب السلطة الدولية العليا المصدرة للقواعد؛ فإنها هي الصالحة لتفسير خضوع الدول للقانون الدولي⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: المدرسة الموضوعية

في هذه المدرسة يرى أنصارها إن أساس سمو الشرعية القانونية الدولية هو مجموعة عوامل خارجية مستقلة عن إرادة الدول التي تخضع لها، وأن هذه العوامل هي التي تؤكد سمو الشرعية القانونية الدولية، وإن اختلفوا في اتجاهاتهم ونظرتهم في ذلك، ويمكننا إرجاعها إلى نظريتين يراها الفقه هما⁽⁷⁾:

أولاً: نظرية تدرج القواعد القانونية: قال بها كل من العالمين النمساويين كلسن وفردروس، حيث صوروا القانون على شكل هرم تتدرج قواعده من الفصول إلى الأصول حتى تصل إلى القاعدة الأساسية التي تسود جميع القواعد الأخرى وتكسيها قوتها والزامها.

ثانياً: نظرية الحدث الاجتماعي: يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه جورج سيل أن القانون بصفة عامة، والقانون الدولي بصفة خاصة ما هما إلا حدث اجتماعي تتمخض عنه ذات الحياة في المجتمع

البشري، فكل مجتمع تنشأ معه مبادئ قانونية خاصة به تصونه وتقوي روابطه، وتكتسب هذه المبادئ إلزاميتها من الشعور العام للأفراد والجماعات بضرورة احترامها ومراعاتها حتى لا تتفكك الجماعة.

وبناء على هاتين النظريتين نستطيع القول إن مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على ناتج عن تدرج القواعد القانونية؛ حيث تعد قواعد القانون الدولي العام أعلى منزلة من قواعد القانون الداخلي، بالإضافة إلى أن مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية من المبادئ الذي أنشأته الدول، وعليها الالتزام به.

ونخلص في نهاية هذا المطلب إلى أن الأساس الفقهي لسمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية يتمثل في الجمع والتوفيق بين المدرسة الإرادية والمدرسة الموضوعية معاً، فلا يمكننا أن نغفل إرادة الدول في صناعة هذا المبدأ؛ حيث تؤكد عليه الاتفاقيات الدولية، كما أنه في المقابل لا يمكننا إغفال تدرج القواعد القانونية والحدث الاجتماعي الذي صنع هذا المبدأ، وهو ما أكدت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعد الأساس القانوني لهذا المبدأ، وهو ما نوضحه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية

كان للأمم المتحدة وهيئتها دورًا بارزًا ومهمًا كبيرًا في سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية، وهو ما ظهر جليًا في نصوص الاتفاقيات الدولية؛ وذلك بإلزام الدول بسمو الشرعية القانونية الدولية؛ وهو ما تم النص عليه في مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول الصادر في 1949م عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة عام 1969م والمعتمدة من قبل المؤتمر للأمم المتحدة، ويمكننا توضيح ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: دور مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول الصادر في 1949م في صناعة مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية.

الفرع الثاني: دور اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة عام 1969م في صناعة مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية.

الفرع الأول: دور مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول الصادر في 1949م في صناعة مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

كانت البداية في تأسيس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية من هذا المشروع؛ فقد تم النص عليه في المادة (31) حيث جاء فيها: "على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي بحسن نية، وليس لها أن تحتج لتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها، أو تشريعها".

ويتبين من هذا النص بأن الالتزامات النابعة من المعاهدات ذات أولوية، ويجب على الدول تقديمها على الالتزامات الداخلية، كما يفهم منه أن تعمل الدولة على أن يكون الدستور والقانون الداخلي لا يتعارض مع تلك المعاهدات، إلا أن الأمر لم يتوقف هنا حيث تم النص على هذا المبدأ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ ليكون سموه ملزماً بموجبه، وثابتاً وراسخاً، وهو ما نتعرف عليه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: دور اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة عام 1969م في صناعة مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

مر مبدأ سمو أحكام المعاهدة الدولية على أحكام القانون الداخلي من دائرة القانون العرفي إلى دائرة القانون الوضعي المكتوب، بعد إدراجه في اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات⁽⁸⁾.

وقد جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بما يخص الدول، الإقرار بمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية؛ ففي المادة (27) منها تم النص على أنه: "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه، في تنفيذ المعاهدة ولا تخل هذه القاعدة بأحكام المادة (46)".

وقد نصت المادة (46) على أنه: "1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبجسنة".

ومما سبق نجد أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تُعد هي الأساس القانوني لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية، فكان على الدساتير والقوانين الداخلية أن تعمل بموجبها، وما تضمنته من ضوابط وإجراءات، وإلا فإن الدولة تتحمل مسؤوليتها الدولية جراء مخالفتها لأحكامها، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، وإنما مقيداً كما جاء في المادة (46) سالف الذكر؛ بعدم وجود مخالفة بينة واضحة، وموضوعية متعلقة بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي، وتصرفت الدولة وفق التعامل العادي وبجسنة.

المبحث الثاني: تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية في الواقع

العملي

إن الإقرار بمبدأ سمو الشرعية القانونية على الشرعيات القانونية الوطنية؛ ليعني بالضرورة إعادة النظر في مبدأ السيادة الذي بُني عليه القانون الدولي؛ وهو ما حصل فقد مرت مرحلة نظرية السيادة بمراحل

متعددة، فبعد أن كان نطاق سيادة الدول على شعبيها وإقليمها مطلقاً، فإن تطور العلاقات الدولية على مر الزمان حمل معه تعديلاً على هذا النطاق بصورة تدريجية⁽⁹⁾.

ومما هو معلوم أن من سيادة الدولة سن القوانين وتطبيقها على شعبيها وإقليمها، إلا أن تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية قد يتعارض مع تلك نصوص تلك القوانين؛ فكان لا بد من حل لهذا التعارض؛ ومن ثمّ فيمكن أن نتساءل كيف تم التعامل مع هذا السمو على الصعيد الدولي وعلى الصعيد الوطني للدول؟ فنجيب من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: دور الفقه والقضاء الدولي في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

المطلب الثاني: موقف الدول من تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الصعيد الداخلي

المطلب الأول: دور الفقه والقضاء الدولي في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

إن تطبيق مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية في الواقع العملي، قد يؤدي إلى إشكاليات؛ وذلك من خلال ما قد يحصل من نزاع بين نصوص الشرعية القانونية الدولية، ونصوص القوانين الداخلية؛ مما استدعى من الفقه الدولي والقضاء الدولي حل تلك الإشكاليات، وتكريس هذا المبدأ، وهو ما نوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: دور الفقه الدولي في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

الفرع الثاني: دور القضاء الدولي في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

الفرع الأول: دور الفقه الدولي في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

لما كان لفقه القانون الدولي دور بارز في بناء الشرعية القانونية الدولية والشرعيات القانونية الوطنية، وإن اختلف في نظرتة هل القانون الدولي والقانون الداخلي يختلفان كما يقول أصحاب مذهب ازدواجية القانون؟ أم أنهما وحدة واحدة كما هو مذهب وحدة القانون؟ وبناء على ذلك يترتب بأنه لا مشكل في مذهب ازدواجية القانون طالما أنهما يختلفان، لكن التعارض قد يحصل في مذهب وحدة القانون، الذي يرى أنهما لا يختلفان، وبالتالي لا بد من سمو أحدهما؛ إلا أن هناك شبه إجماع من جانب الفقه الدولي على تأييد وتأكيّد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي⁽¹⁰⁾؛ لذلك كان لفقه القانون الدولي العام دوره المشهود في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية حال تعارض نصوص معاهدة دولية مع نصوص القانون الداخلي، وحله للنزاع القائم بينهما، لكن بعد النظر فيما إذا كانت القاعدة الاتفاقية الدولية سابقة لنصوص القوانين الداخلية أم لا حقة لها، وهو ما يوضحه الفقه في اجتهاداته، وقد جمعها من الباحثين كالتالي⁽¹¹⁾:

الحالة الأولى: يرى فقه القانون الدولي أنه يجب تطبيق نصوص المعاهدة الدولية اللاحقة على التشريع الداخلي المعارض لها تطبيقاً لمبدأ اللاحق ينسخ السابق، وهذا المبدأ التقليدي يحكم التنازع بين القواعد القانونية بشكل عام، وهي حالة لا تثير أية صعوبة لأن حلها قد سبق وجودها.

الحالة الثانية: إن المشكلة الحقيقية تكمن في حالة التنازع بين التشريع اللاحق والمعاهدة الدولية السابقة، فهل قصد المشرع الوطني مخالفة المعاهدة؟ وهل نطبق المبدأ التقليدي بأن النص السابق ينسخ اللاحق عليه؟ وبذلك نلغي المعاهدة الدولية بعيداً عن أية اعتبارات دولية.

يرى فقه القانون الدولي أنه لا تأثير لهذا القانون اللاحق على الأحكام التي تتضمنها المعاهدة؛ لأنه لا يجوز للدولة أن تتذرع بنصوص قانونها الداخلي بغية التحلل من المعاهدة الدولية؛ وذلك احتراماً للمبدأ الراجح في قانون المعاهدات الدولية؛ بأنه لا يجوز لطرف نا أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة، علاوة على أن المعاهدة الدولية تمثل إرادة مشتركة بين عدة دول فلا يمكن قبول إلغاء هذه الإرادة الجماعية بإرادة منفردة.

وبالتالي نرى أن الرأي الأخير هو الأصوب؛ حيث كان الأخرى بتلك الدولة أن تراعي في تشريعاتها الداخلية تلك المعاهدات التي هي طرفاً فيها، وإلا تحملت مسؤولية مخالفتها؛ كون هذا القول يستند إلى الأساس القانوني الذي نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة (27)؛ لذلك يقدم نص المعاهدة الدولية على نصوص القوانين الداخلية؛ أخذاً بمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية.

ونخلص القول بأن فقه القانون الدولي في كلتا الحالتين السابقتين سواء سبق القانون الداخلي المعاهدة الدولية، أو العكس يرى الأخذ بمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية.

الفرع الثاني: دور القضاء الدولي في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

لعب القضاء الدولي سواء في قضاء محاكم التحكيم، أو محكمة العدل الدولية الحالية دوراً مهماً في تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية في أحكامه؛ وذلك باعتداده على الأساس القانوني لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية؛ المتمثل بنصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما أنه أكد على تحمل الدولة لمسئوليتها عند مخالفتها، مما يعني أن القضاء الدولي أقر بمذهب وحدة القانون؛ الذي تبناه من فقهاء القانون الدولي، بعيداً عن مذهب ازدواجية القانون، كما أنه لم يسلم بقول بعض أنصار مذهب وحدة القانون القائل بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي، وقد ظهر ذلك جلياً من خلال مجموعة من الأحكام

والآراء أو الفتاوى الاستشارية لها؛ والتي نكتفياً بالإشارة إلى النموذجين منها؛ أحدهما صدر من محاكم تحكيم دولية، والآخر من محكمة العدل الدولية في الآتي:

أولاً: قضية السفينة «الألباما Alabama» 1872م

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الولايات المتحدة الأمريكية رفعت الدعوى ضد المملكة المتحدة على أساس أن المملكة المتحدة خرقت التزاماتها الدولية، وذلك بخرقها مبدأ الحياد؛ كونها قدمت المساعدة سراً لولايات الجنوب الثائرة على الشمال؛ حيث كانت سفينة الألباما التابعة لإحدى الولايات الأمريكية التي كانت آنذاك في حرب أهلية، إحدى السفن التي تم بناؤها وتجهيزها في الموانئ الإنجليزية، وألحقت خسائر فادحة بمعسكر الشماليين؛ حيث تمكنت هذه السفينة بعد رجوعها إلى الولايات المتحدة من إغراق عدة سفن حربية أخرى تابعة لولايات أخرى معادية لها، وقد فصلت في هذه القضية محكمة تحكيم دولية انعقدت في جنيف، ولقد طلبت بريطانيا العظمى إعفاءها من أية مسؤولية عن الأضرار التي لحقت بمعسكر الشماليين؛ لعدم توفر الإجراءات الدستورية اللازمة لمنع بناء السفن الحربية على إقليمها لحساب الجنوبيين؛ أي أنه لم يكن هناك قانون داخلي يجرم ذلك، ولكن محكمة التحكيم رفضت هذا الدفع وحكمت بمسؤولية المملكة المتحدة، وألزمته بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأطراف المتضررة بسبب هذه السفينة، وأكدت محكمة التحكيم بأن عدم وجود هذا القانون في المملكة المتحدة لا يسقط عنها التزامات الإخلال بقاعدة أساسية في القانون الدولي والمتمثلة في قاعدة الحياد، ووصفها دولة محايدة، حيث أكدت المحكمة إن نقص الوسائل القانونية الداخلية الخاصة ببريطانيا لا يعد من وجهة نظر المحكمة عذراً مقبولاً⁽¹²⁾.

ومن هذا الحكم نجد أن محكمة التحكيم الدولية التي نظرت القضية كرست مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية.

ثانياً: قضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك سنة 1988م

وحول وقائع هذه القضية يمكن القول بأنه بعد أن منحت الجمعية العامة للأمم المتحدة مركز المراقب لمنظمة التحرير الفلسطينية (القرار رقم 210/42 الصادر في 17/12/1987) ووقع الكونغرس الأمريكي على قانون مكافحة الإرهاب في ديسمبر 1987 قررت الولايات المتحدة الأمريكية جملة من الأمور منها: أنه من غير القانوني الإبقاء على مكتب منظمة التحرير الفلسطينية داخل حدود الولاية القضائية للولايات المتحدة على أساس أن هذه المنظمة تعتبر منظمة إرهابية، وعندما حصل الذي وقع اعتبر الأمين العام للأمم المتحدة أن الإبقاء على المكتب يقع في إطار اتفاق المقر المعقود مع الولايات المتحدة الأمريكية في 26 جوان 1947، إن الأوضاع السابقة دفعت الجمعية العامة للأمم المتحدة تقوم بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية في

02 مارس 1988م تستفتيها فيما إذا كان النزاع يتعلق بتفسير وتطبيق اتفاق المقر فأجابت المحكمة بالإجماع قائلة: "إن الولايات المتحدة الأمريكية بوصفها طرفاً في الاتفاق المعقود بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية بشأن مقر الأمم المتحدة؛ ملزمة وفقاً للفرع 21 من ذلك الاتفاق بأن تدخل في تحكيم لتسوية النواع القائم بينها وبين الأمم المتحدة"⁽¹³⁾.

فيستفاد من فتوى محكمة العدل الدولية بأنها ذكّرت الولايات المتحدة الأمريكية بأنه وفقاً لاتفاقية المقر المبرمة سنة 1947م بينها وبين الأمم المتحدة؛ لا يمكنها لدولة أن تستند لقانونها الداخلي للتهرب من التزاماتها الدولية؛ وكأن المحكمة في هذه القضية تريد أن تذكّر الولايات المتحدة الأمريكية بأنه قد سبق وإن استفادت من هذا المبدأ من خلال قضية سفينة الألباما السابق الذكر مع بريطانيا العظمى، وبالتالي كرست مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية.

المطلب الثاني: موقف الدول من تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الصعيد الداخلي

يجمع الفقه الدستوري على أن التطور الذي طال القانون الدولي العام، جعل التعاون الدولي يطيح شيئاً فشيئاً بالدائرة المتعلقة بالسيادة الوطني، وهذا ظهر جلياً في مجال الدساتير الوطنية ونصوصها التي تؤكد على هذا التوجه، حيث أنه من اللافت أن كل الدساتير القديمة والحديثة على حد سواء أقرت بتوجهها حول الالتزام الكامل بالقانون الدولي العام⁽¹⁴⁾.

ومما نشير إليه من أن موقف دساتير وقوانين الدول تجاه سمو الشرعية القانونية الدولية تفاوت؛ ولم يكن بنفس المستوى، وكان الدستور اليمني غير واضح مع تصريحه بالالتزام بقواعد القانون الدولي العام؛ وهو ما نوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: موقف دساتير الدول من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية
الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء اليمني من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

الفرع الأول: موقف دساتير الدول من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

بالرغم من التأسيس الفقهي لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية؛ وذلك في ظل مذهب وحدة القانون؛ وتبرير ذلك أن القاعدة الأساسية للنظام العام كله يحويها القانون الدولي، والذي يفوض الدولة بإصدار القوانين الداخلية، ومن جهة أخرى القانون الدولي يبين الجماعات التي تتمتع بوصف الدولة، ويرى أنصار هذا الرأي أن مذهب سيادة القانون الوطني يهدم القانون الدولي، ويجعله عديم القيمة، ويؤدي إلى تهرب الدولة من التزاماتها الدولية بحجة معارضتها القانون الداخلي⁽¹⁵⁾، وكذلك وضوح الأساس القانوني لهذا المبدأ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ إلا أن الواقع يختلف فلكل دولة شرعياتها القانونية الخاصة بها؛ والتي تشمل

الدساتير والقوانين واللوائح، مما يستدعي منا أن نوضح موقف دساتير الدول من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية؛ والذي تم تصنيفه على النحو التالي⁽¹⁶⁾:

أولاً: القانون الدولي يسمو على الدستور

إن الدول التي وضعت القانون الدولي في مرتبة أسمى من الدستور نادرة جدًا إن لم نقل إنها تنعدم، فالدستور الهولندي مثلاً لعام 1922م المعدل في 1963م يجعل من القانون الدولي أسمى منه؛ إذ يمكن للاتفاقية الدولية التي تبرمها هولندا أن تخالف الدستور، كما يمتنع على المحاكم الهولندية أن تعلن عدم دستورية الاتفاقية التي تسمو على التشريعات الداخلية اللاحقة لها والسابقة عليها، لكن المادة (63) من الدستور الهولندي تعتبر سمو القانون الدولي محدودًا فهي تربطه بضرورات الحياة الدولية.

ثانياً: القانون الدولي يتمتع بقوة القانون الداخلي

وهذه الحالة؛ تعني أن يمر القانون الدولي بنفس مراحل القانون الداخلي، وأن القانون السابق يفسح المجال للقانون اللاحق دوليًا كان أو داخليًا، وفي ذلك نجد أن القانون الدولي العرفي في الولايات المتحدة الأمريكية يعتبر جزءًا من قانون البلاد، مع ما يترتب عن ذلك من سمو القانون الدولي العرفي اللاحق على القانون الدولي الفيدرالي السابق، غير أن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة تعتبر بمثابة القانون الأعلى؛ -حيث جاء المادة (6) من الدستور على أنه وجميع المعاهدات التي ستسن وفق الدستور والقوانين التي عقدت أو سوف تعقد من قبل سلطة الولايات المتحدة تعتبر القانون الأعلى للبلاد، وعلى القضاة في جميع الولايات الالتزام بها-، ومن الدساتير التي تأخذ بذات الاتجاه؛ الدستور المصري الصادر سنة 1971م في المادة (151) منه، والتي تنص على أن: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقًا للأوضاع المقررة...".

ثالثاً: القانون الدولي أدنى مرتبة من القانون الداخلي

ونجد تطبيقًا لهذا في بريطانيا، إذ يقع القانون الدولي واقعيًا في مرتبة أدنى من القانون الداخلي، بالرغم من المساواة الشكلية بينهما، فإذا كان القانون الدولي يعد جزءًا من قانون البلاد، فإنه من الثابت أن ذلك لا يتعلق إلا بالقواعد الدولية العرفية، فالبرلمان البريطاني بإمكانه أن يسن قانونًا يخالف قواعد قانونية دولية سابقة، كما أنه لا قيمة للاتفاقيات الدولية ما لم يتم استقبالها عن طريق تشريع برلماني، خاصة إذا تعلق تلك الاتفاقيات بحقوق وحرريات الرعايا البريطانيين؛ وهذا يعني أن القانون الصادر لاحقًا للاتفاقية الدولية له الأولوية عليها.

رابعاً: القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون الداخلي

معنى ذلك أن تكون الاتفاقيات الدولية تحظى بالأولوية على القواعد القانونية الداخلية، على أن يكون الدستور في مرتبة أعلى منها، ومن ذلك نجد المادة (55) من الدستور الفرنسي 1958م التي تعتبر الاتفاقيات التي تمت المصادقة أو الموافقة عليها، والمنشورة طبقاً للإجراءات القانونية الجاري العمل بها، لها سلطة أعلى من سلطة القوانين الداخلية، ولكن شرط تنفيذها من قبل الطرف الآخر كذلك، أما المادة (54) من ذات الدستور، فتتمتع المصادقة أو الموافقة على الاتفاقية الدولية التي أعلن المجلس الدستوري مخالفتها للدستور، وهذا ما يجعل الاتفاقية الدولية تقع في منزلة أدنى من الدستور.

ونخلص مما سبق أن موقف الدساتير تباينت تجاه تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية؛ والسبب في ذلك أن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي في الواقع؛ هي مسألة خاصة بكل دولة؛ لذلك من الصعوبة أن نجد موقفاً موحداً لها، كما عرفنا ذلك مما سبق.

وما نراه أن لكل دولة خصوصياتها وثقافتها وثوابتها، فلا يمكن أن تذيب للدولة شرعيتها القانونية الوطنية؛ المنبثقة من ثوابتها وتراثها وواقعها، لمصلحة الشرعية القانونية الدولية، والتي يتحكم بها اليوم الأطراف القوية؛ وهي الأطراف الذي تُملي إرادتها على بقية الأطراف، ومن ثم كان لا بد أن يكون دستور الدولة الذي يرسم سيادة الشعب وإرادته أسمى من الشرعية القانونية الدولية في كل الأحوال، كما أن سمو الشرعية القانونية الدولية على القوانين الداخلية مرهون بالنص على ذلك، مع وجود آليات واضحة يتم اتباعها لدمجها في إطار الشرعيات القانونية الوطنية، مع التحفظ بما يخالف ثوابت الدولة.

الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء اليمني من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

لما كان اليمن عضواً في المجتمع الدولي، وكانت قد صادقت على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادر في عام 1969م⁽¹⁷⁾؛ كان من الطبيعي أن تتأثر المنظومة القانونية والقضائية في اليمن بنصوص الاتفاقيات، والأعراف الدولية، كما أن المتنبع للشرعيات القانونية الوطنية في اليمن يجد أن المشرع اليمني تبني مذهب وحدة القانون مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي؛ وهو ما يحتاج منا إلى توضيح وتدقيق؛ وهو ما نبينه في الآتي:

أولاً: موقف القانون اليمني من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

يمكننا أن نوضح هذا الموقف من خلال ما ورد في الدستور اليمني، والقوانين الداخلية الأخرى كالاتي:

01. موقف الدستور اليمني من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

كان الدستور اليمني قد صرح بتأكيد العمل بالمواثيق الدولية كما نصت المادة (6) منه على: "تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة"، كما أنه بين كيفية العمل بها والمصادقة عليها وآلية توطينها؛ في اختصاصات السلطة التشريعية بنص المادة (92): "يصادق مجلس النواب على المعاهدات والاتفاقيات السياسية والاقتصادية الدولية ذات الطابع العام أيًا كان شكلها أو مستواها خاصة تلك المتعلقة بالدفاع أو التحالف أو الصلح والسلم والحدود أو التي يترتب عليها التزامات مالية على الدولة أو التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون"، وأيضًا في اختصاصات رئيس الجمهورية بنص المادة (119) في الفقرتين:

12- إصدار قرار المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات التي يوافق عليها مجلس النواب.

13- المصادقة على الاتفاقيات التي لا تحتاج إلى تصديق مجلس النواب بعد موافقة مجلس الوزراء.

إلا أنه مما سبق من نصوص نجد أن الدستور اليمني لم يصرح بسمو الشرعية القانونية الدولية، ومكاتها، وكان الأجدر به أن يحدد مكاتها، والتي نرى أنها لا تعلق على الدستور الذي يمثل سيادة الشعب وإرادته وثوابته.

02. موقف القوانين الداخلية في اليمن من مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية

من خلال البحث في القوانين الداخلية نجد أن المشرع اليمني كرس في بعض نصوصه مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية؛ حيث جاء في القانون المدني ما يقدم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ويجعل لها سموً على نصوصه؛ ففي المادة (٣٣) تم النص على أنه: "لا تخل الأحكام المتقدمة بتطبيق القواعد التي ينص عليها قانون خاص أو اتفاق دولي أو معاهدة دولية نافذة في الجمهورية فإنها تطبق دون أحكام المواد السابقة وإذا لم يوجد نص في قوانين الجمهورية يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء فيرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعارف عليها دولياً ما لم يتعارض أي من ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية" فدل هذا النص على أن قواعد الاتفاق الدولي أو المعاهدة الدولية النافذة أسمى من أحكام هذه النصوص؛ أي سمو الاتفاقية أو المعاهدة الدولية على القانون المدني، إلا أنه لا يعني سموً مطلقاً على بقية التشريعات الداخلية ناهيك عن أنها لا تسمو على الدستور، كما تحفظ المشرع اليمني بالعمل بتلك الاتفاقيات والمعاهدات في حال مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية؛ التي تعد مصدر جميع التشريعات.

كما نص في القانون البحري في المادة (4) الفقرة (1): "على كل سفينة يمنية أن ترفع علم الجمهورية اليمنية ولا يجوز لها أن ترفع علماً آخر إلا في الحالات التي يجري فيها العرف البحري على ذلك" فمن خلال هذا النص وضح المشرع اليمني على سمو العرف البحري الدولي على هذا النص القانوني.

كما نص في المادة (8) من نفس القانون على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة ألف ريال أو بأحدى هاتين العقوبتين كل مجهز أو ربان يرفع علم الجمهورية اليمنية على سفينة غير مسجلة فيها وفقاً لأحكام هذا القانون وذلك مع مراعاة ما يقضي به العرف الدولي، ويجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة السفينة"، ففي هذا النص قيد المشرع اليمني القضاء المختص بمراعاة ما يقضي به العرف الدولي؛ أي أنه يؤكد العمل بالعرف الدولي ويجعل له سموً على النص القانوني المذكور؛ من خلال مراعاته.

كما نص في المادة (22) من نفس القانون على: "يجوز للجهة البحرية المختصة إضافة أو تعديل الوثائق المنصوص عليها في المادة السابقة وفقاً للاتفاقيات الدولية النافذة أو عند ما تقتضي الضرورة ذلك" ومن هذا النص نجد أن المشرع اليمني سوى بين النص القانوني الوارد في المادة (26) بخصوص الوثائق وبين نصوص الاتفاقيات الدولية النافذة.

كما نصت المادة (425) من نفس القانون على أنه: "تراعي عند تطبيق أحكام هذا القانون نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة التي تكون الجمهورية اليمنية طرفاً فيها" ففي هذا النص دلالة واضحة على المواءمة بين تلك نصوص هذا القانون ونصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن.

كما جاء في القانون التجاري بنص المادة (142) بما يتعلق بأحكام النقل في الفقرة (2) على أنه: "يراعى أيضاً ما يرد في القوانين واللوائح من أحكام خاصة في شأن بعض أنواع النقل وكذا أحكام اتفاقيات النقل الدولية السارية المفعول في الجمهورية اليمنية" ففي هذا النص دلالة واضحة على المواءمة بين تلك نصوص هذا القانون وأحكام اتفاقيات النقل الدولية السارية في اليمن.

فمن خلال ما جاء في هذين القوانين السابقة الذكر نجد أنها صرحت بسمو الشرعية القانونية الدولية في بعض النصوص، وأكدت على مراعاتها في نصوص أخرى، مع العلم بأنه في حال سموها على بعض النصوص لا يكون لها سمو على غيرها من النصوص الواردة في قوانين داخلية أخرى؛ كونها محددة وفق نص سمو، كما لا يمكن العمل بها إذا خالفت الشريعة الإسلامية التي تعد أحد أسس الدولة كما نص على ذلك الدستور.

ثانياً: موقف القضاء اليمني من سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية

كانت هناك صعوبة في البحث عن أحكام قضائية تم فيها تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية في أحكام القضاء اليمني؛ لعدم وجود مدونات وموسوعات يمكن الرجوع إليها حالياً، إلا أنه لا يعني عدم وجود أحكام نستند عليها في ذلك، لكنها قليلة تكاد ألا توجد؛ حيث وجدنا حكماً للقضاء اليمني بعد الوحدة اليمنية التي كانت في عام 1990م يؤكد ويكرس هذا المبدأ، وهو الحكم الصادر عن الدائرة الدستورية في المحكمة العليا بتاريخ 2001/10/2م في الدعوى الدستورية المقيدة في جدول المحكمة برقم (2000/2م) في الدعوى الدستورية التي قدمتها المدعية/ شركة بلقيس للدواجن المحدودة التي دخلت في منازعات ضريبية عجزت عن حلها عبر لجان الطعن الضريبية فأرادت ممارسة حقها في اللجوء إلى القضاء غير أن حقها هذا اصطدم بالمادة (78/ب) من قانون ضرائب الدخل رقم (13) لعام 1991م-للعلم تم إصدار قانون جديد رقم (17) لسنة 2010م بشأن الضرائب على الدخل-التي تقف أمامها سداً منيعاً تمنعها من التقاضي؛ لأنها تفرض عليها سداد 50% من الضريبة المقررة بغير وجه حق، طالبة الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه في حين ردت وزارة الشؤون القانونية الممثل القانوني للدولة، برفض الدعوى لعدم صحتها، وقضت الدائرة الدستورية في حكمها المذكور بقبول الدعوى شكلاً وموضوعاً، وبعدم دستورية البند (ب) في المادة (78) من قانون ضرائب الدخل، وبإلزام الحكومة بمبلغ عشرين ألف ريال أتعاب محاماة، وبرد مبلغ الكفالة للمدعية، وينشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية. وكان من أسباب الحكم أن المادة (78/ب) من قانون ضرائب الدخل رقم (13) لعام 1991م قد حرمتها حقاً مقررًا لها شرعاً ودستوراً، وأن هذا النص يتعارض مع دستور الجمهورية اليمنية وأحكام المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى هذا الأساس صدر حكم المحكمة العليا بعدم دستورية المادة (78/ب)، وجاء في منطوق الحكم: "بأن النص الوارد في المادة (78/ب) من قانون ضرائب الدخل مخالف للمادة (50) من الدستور ومخالف للمادة (6) من الدستور المؤكدة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن من أهم ما نص عليه الميثاق العالمي لحقوق الإنسان هو كفالة حق التقاضي للإنسان بدون قيد ومساواة الطرفين أمام القضاء دون ترجيح حق أحدهما على حق الآخر، ومخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء...⁽¹⁸⁾".

وبهذا الحكم نجد أن القضاء اليمني كرس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية، بإلغاء الفقرة (ب) من المادة (78)؛ كونها خالفت ميثاق الأمم المتحدة؛ الذي أكد الدستور اليمني العمل به وفق المادة (6).

ونخلص عموماً من موقف القانون اليمني وكذلك القضاء اليمني أنها أقرت مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية، وفق إجراءات وضوابط، باستثناء الدستور اليمني الذي يظل أسمى

من الشرعية القانونية الدولية؛ كونه يمثل الهوية اليمنية، ويلتزم بثوابت الشعب اليمني وسيادته وإرادته؛ والتي يجب الحفاظ على سموها كما كانت الصعوبات والمعوقات.

الخاتمة

بعد استعراضنا لموضوع في غاية الأهمية له صدهاء في الواقع النظري والعملي وهو مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية بين التأسيس والتكريس، ووضحنا الأساس الفقهي والأساس القانوني لهذا المبدأ، ودور فقه القانون الدولي والقضاء الدولي في تكريس هذا المبدأ على الصعيد الدولي، وموقف دساتير الدول والقانون والقضاء اليمنيين تكريسه على الصعيد الداخلي.

فقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات والمقترحات التالية:

أولاً: النتائج

- كشفت الدراسة أن الأساس الفقهي لمبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية يتمثل بالتوفيق بين المدرسة الإرادية المتمثلة بإرادة الدول والمدرسة الموضوعية المتمثلة بتدرج القواعد القانونية والحدث الاجتماعي، هو ما أكده الأساس القانوني للمبدأ والمتمثل باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.
- أكدت الدراسة إمكانية حصول التعارض بين الشرعية القانونية الدولية والشرعيات القانونية الوطنية مما حدا بفقه القانون الدولي وأحكام القضاء الدولي بتكريس وتقديم الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية.
- وضحت الدراسة أن مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانوني الدولية؛ مبدأ نسبي، فمواقف دساتير الدول كانت متفاوتة في مدى سمو الشرعية القانونية الدولية؛ كونها لم تتفق على موقف واحد في سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية، إلا أنه تتفق جميعها إلا ما استثنى في دستور هولندا لعام 1963م بسمو الدستور على الشرعية القانونية الدولية، وعلى تفصيل فيما يتعلق في القوانين الداخلية الأخرى.
- كشفت الدراسة أن سمو الدستور على الشرعية القانونية الدولية هو الموقف الصحيح الذي يجب الأخذ به؛ كونه يمثل هوية الشعب وثوابته وسيادته وإرادته، لاسيما تجاه الإملاءات التي تضعها أطراف القوى المتحكمة بالشرعية القانونية الدولية، وتمليها على الأطراف الضعيفة من الدول.
- كشفت الدراسة أن الدستور اليمني رغم تأكيده العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية، إلا أنه لم يحدد مكانة الشرعية القانونية الدولية وسموها عليه بنص صريح، بينما تم

النص في القانون المدني على سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على نصوصه ما لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ونص في القانون البحري على سمو العرف البحري الدولي على بعض ما جاء فيه ومراعاته في نصوص أخرى، وجاء في القانون التجاري على مراعاة الاتفاقيات الدولية، وما جاء من سمو هو محدود فيما تم النص عليه.

• كشفت الدراسة عن وجود صعوبة في الحصول على أحكام للقضاء اليمني يُكرس فيه مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية؛ إلا أن وجدنا بحسب علمنا واطلاعنا على حكم وحيد تم فيه تكريس مبدأ سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية، وتم إلغاء نص قانوني لمخالفته للإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ثانياً: التوصيات والمقترحات

• توصي الدراسة بإعادة النظر في البناء القانوني للشرعية القانونية الدولية الذي يخضع لإملاءات الأطراف الدولية القوية؛ لتسهم جميع الدول في بناءها، وتحقق تطلعات شعوبها، والمساواة فيما بينها؛ لتحقيق سمو الشرعية القانونية الدولية على الشرعيات القانونية الوطنية نظرياً وعملياً.

• تقترح الدراسة على الجهات المعنية بإنشاء لجان متخصصة في اليمن تعمل على المواءمة بين نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ودمجها في نصوص القوانين الداخلية ما لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

• توصي الدراسة كليات الحقوق والمراكز القانونية في اليمن بعقد ورش عمل للتعريف بالشرعية القانونية الدولية وأثرها على السيادة اليمنية، وكيفية التعامل معها حفاظاً على الهوية.

الهوامش

(1) د. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 1433هـ-2012م، ص 30.

(2) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص 65.

(3) د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 106.

(4) د. حامد سلطان ود. عائشة راتب ود. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م، ص 48.

(5) د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 106.

(6) أبو عبد الملك سعود بن خلف النويمس، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 1435هـ-2014م، ص 78 ص 79.

- (7) عباس موضوي، المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها وحجيتها)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012-2013م، ص 44 ص 45.
- (8) توريكية عبو، مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الوطني، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2017م، ص 191.
- (9) لبنى رحيم كريم اللامي، انتهاكات سيادة الدولة في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020-2021م، ص 4.
- (10) حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح بورقلا، الجزائر، المجلد 5، العدد 5، 2007م، ص 163.
- (11) فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 2018م، ص 62 ص 63.
- (12) حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 3، العدد 2008، 1م، ص 186 ص 187 بتصرف.
- (13) فيصل بدري وخالد عطوي، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 7، العدد 3، 2014م، ص 325 ص 326.
- (14) حقي إسماعيل جاسم الجبوري، التكامل بين القانون الدولي والقانون الدستوري لتنظيم العلاقة بين الدول، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020-2021م، ص 28.
- (15) د. إيناس محمد البهجي ود. يوسف المصري، القانون الدولي العام وعلاقته بالشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013م، ص 66.
- (16) حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، المرجع السابق، ص 164 ص 165.
- (17) د. نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي دراسة تطبيقية للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين-ألمانيا، 2020م، ص 283.
- (18) حكم الدائرة الدستورية في المحكمة العليا اليمنية رقم (2000/2م) الصادر بتاريخ 2001/10/2م أشار إليه القاضي أحمد عمر با مطرف، تجربة القضاء اليمني في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة البحوث القضائية، إصدارات المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد (10)، 2008م، ص 11-ص 14.

جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية في النظام السعودي *The crime of illegal access to websites in the Saudi regime*

د. أمين أحمد محمد الحذيفي Dr. Ameen Ahmed Alhuthaifi
أستاذ القانون الجنائي المشارك
المملكة العربية السعودية-جامعة دار العلوم-الرياض كلية الحقوق
Drameen85@gmail.com

ملخص

بالرغم من التقدم المشهود في مجال تقنية المعلومات، إلا أن إساءة استخدامها يشكل تهديداً للأشخاص والدول على حدٍ سواء، فالدخول إلى مواقع غير مصرح بالدخول إليها، أو يتجاوز التصريح يسهل ارتكاب شتى أنواع الجرائم الإلكترونية الضارة بالبيئة المعلوماتية، والأمن القومي السيبراني، ما يجعل أساس التجريم وعلته ظاهرةً جلية.

وتتحدد مشكلة البحث بالإجابة على التساؤل التالي:

ما جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية في النظام السعودي، وما أحكامها الفقهية؟
الكلمات المفتاحية: الدخول غير المشروع، الجريمة المعلوماتية، الموقع الإلكتروني.

Abstract

Despite significant advances in information technology, their misuse poses a threat to people and countries alike. Access to unauthorized sites, or exceeding the permit, make it easy to commit all kinds of electronic crimes, which are harmful to the informational environment and cyber national security, which makes the basis of criminalization and its cause a clear phenomenon.

The search problem is determined by answering the following question:

What is the crime of illegal access to websites in the Saudi regime, and what are its jurisprudence provisions?

Keywords: *Illegal entry, information crime, website.*

مقدمة

من المجمع عليه، أن بسبب الطفرة العلمية في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات، وسباق الدول المتقدمة المحوم في السيطرة الرقمية، أصبح العالم الافتراضي، والفضاء الإلكتروني اليوم يوازي الوجود المادي الحقيقي؛ فتنوع هذا السباق شاملاً جميع المجالات، من خلال التحكم بوسائل الاتصالات وتكنولوجيا

المعلومات، ومواقع التواصل الاجتماعي، والأجهزة المحوسبة، والإنترنت، واتسع نطاق ذلك، ليصل إلى أن تحل الحرب الإلكترونية محل الحرب التقليدية.

وتثير هذه الطفرة الكثير من المشاكل القانونية، والتي لا نجد الحلول المناسبة لها في ظل القوانين الجنائية التقليدية، وتزداد هذه المشكلات، بسبب ما يتطلبه قانون العقوبات العام، من جمود واستقرار، في ظل ثوران تقني وإلكتروني، وما صاحبه من جرائم، أظهرت الحاجة الملحة لجهود الباحثين القانونيين، توطئة لإرشاد المشرع الجنائي الخاص، ورجال القضاء، بالحلول الفقهية، وإصدار قوانين عقابية خاصة، حتى يمكن توافق هذا التسارع وفق الضوابط الشرعية والقانونية.

ونتيجةً لهذه الثورة، دق ناقوس الخطر لدى الفقه الجنائي المعاصر، فكان من الضروري أن يساير هذه المستجدات، والتي أثارَت العديد من المشكلات القانونية، والتي قد تنال بالضرر، أو بخطر الضرر، الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، على الصعيدين الوطني والدولي على حد سواء.

ومع هذا التسارع الكبير في عمليات التحول الرقمي ارتفعت معدلات الجرائم الإلكترونية، ومخاطر اختراق البيانات؛ ولكن مهما تنوعت صورها، إلا أن أولى هذه الصور تتمثل في جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية، فإذا ما تم ذلك، فلنا أن نتصور سلسلة من بقية صور وأنماط الجرائم الإلكترونية الأخرى.

ونتيجةً لذلك التسارع المحموم، برز تسارع العديد من الدول بإصدار القوانين الجزائية الخاصة بمكافحة جرائم التقنية، ومنها المملكة العربية السعودية، التي أصدرت نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، الذي يهدف إلى حماية النظام المعلوماتي، وفي مقدمة تلك الجرائم - موضوع هذا البحث- جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية، فقد نص المنظم السعودي عليها حيث أصبحت هذه الجريمة تشكل خطراً على المستوى الشخصي والأمن الوطني والدولي.

مشكلة البحث:

على الرغم من التقدم التقني المشهود في مجال تقنية المعلومات، إلا أن إساءة استخدامها شكلت تهديداً للأشخاص والدول على حدٍ سواء، فهناك من الأشخاص من يدخل إلى مواقع غير مصرح له بالدخول إليها، أو يتجاوز التصريح، ومن هنا تكمن علة التجريم التي تستهدف الحماية لهذه المواقع.

وبناء على ما تقدم تتحدد مشكلة البحث بالإجابة على التساؤل التالي:

ما جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية في النظام السعودي؟

تساؤلات البحث: ويتفرع من السؤال الرئيس عدة أسئلة فرعية وهي:

01. ما مفهوم جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية؟
02. ما أركان جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية؟
03. ما العقوبات المقررة لجريمة الدخول غير المشروع في النظام السعودي؟
04. ما الظروف المخففة والمشددة في النظام السعودي؟

أهداف البحث:

01. إيضاح مفهوم جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية.
02. معرفة أركان جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية.
03. إيضاح العقوبات المقررة لجريمة الدخول غير المشروع في النظام السعودي.
04. بيان الظروف المخففة والمشددة في النظام السعودي.

منهج البحث:

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، ومقارنته ببعض القوانين المعاصرة لدى بعض الفقه المقارن، متى اتسق ذلك ويخدم الفكرة.

خطة البحث:

- المبحث الأول: مفهوم وأركان جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية في النظام السعودي
- المطلب الأول: مفهوم جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية
- الفرع الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية
- الفرع الثاني: تعريف الموقع الإلكتروني
- الفرع الثالث: تعريف جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية
- المطلب الثاني: أركان جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية
- الفرع الأول: الركن المفترض [مفترضات جريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية]
- الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية
- الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

المبحث الثاني: وسائل المكافحة الجنائية لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية في النظام السعودي

المطلب الأول: العقوبات المقررة للدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية في النظام السعودي

الفرع الأول: عقوبة السجن لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

الفرع الثاني: عقوبة الغرامة لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

الفرع الثالث: عقوبة المصادرة والإغلاق لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

المطلب الثاني: الظروف المخففة والمشددة لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية في النظام السعودي

الفرع الأول: الظروف المخففة لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

الفرع الثاني: الظروف المشددة لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

الفرع الثالث: حالات الإعفاء من العقاب لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

المبحث الأول: مفهوم وأركان جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية في النظام السعودي

لا شك أن التطور الهائل في مجال التقنية المعلوماتية، قدم خدمة غير مسبوقة للبشرية، متجاوزة بذلك قيود الزمان والمكان، والروتين المادي المعقد البطيء، ناقلاً بذلك البشرية من المادي إلى اللامحسوس، وجعلت الفضاء مسرحاً للتواصل والمعاملات بدون قيود.

إلا أن المجرم الرقمي -في نفس الوقت- امتطى صهوة هذه التكنولوجيا، مسخراً إياها لارتكاب أنماط من الجرائم، لم تعهدها البشرية من قبل.

ونتيجة لذلك، اهتمت البشرية بسن تشريعات خاصة، من شأنها تنظيم هذه الوسائل الإلكترونية، وحماية البيئة المعلوماتية، فما الجريمة الإلكترونية؟ وما موضوعها؟ وما جريمة الدخول غير المشروع لهذا الموضوع وأركانها؟

هذا ما سيتم بيانه في هذا المبحث، من خلال تقسيمه إلى مطلبين اثنين، حيث نعرض في المطلب الأول مفهوم جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية، وفي المطلب الثاني نبين أركان جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية، وذلك من خلال التفصيل التالي:

المطلب الأول: مفهوم جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية

من المتفق عليه، انه لبحث أي فرع من فروع المعرفة، يكون وجوباً بيان مفهومه، من خلال تعريف سماته الأساسية، لكي يتم رسم الصورة العامة لهذا البناء المعرفي⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية

تعددت التوجهات حول تعريف الجريمة الإلكترونية، فكل رأي تبني مفهوماً بالنظر إلى الزاوية التي رآها، فهناك جانب من الفقه عرفها من زاوية فنية، وأخرى قانونية، وهناك جانب آخر، يرى تعريفها بالنظر إلى وسيلة ارتكابها، أو موضوعها، أو حسب توافر المعرفة بتقنية المعلومات لدى مرتكبها، أو استناداً لمعايير أخرى بحسب القائلين بها⁽²⁾، وهو ما لا يسمح المجال للتوغل فيه.

إلا أنه يستخلص من كل ذلك أن التعريف الأمثل للجريمة المعلوماتية، أو الإلكترونية هو أنها⁽³⁾:

(سلوك غير مشروع، معاقب عليه قانوناً، صادراً عن إرادة جرمية، محله معطيات الكمبيوتر).

وهذا التعريف تبناه العديد من الفقهاء والدارسين، بوصفه أفضل التعريفات، من حيث كونه⁽⁴⁾:

- 1- يتيح الإحاطة الشاملة بظاهرة جرائم التقنية.
 - 2- يعبر عن الطابع التقني أو المميز الذي تنطوي تحته أبرز صورها.
 - 3- يتيح إمكانية التعامل مع التطورات المستقبلية التقنية.
 - 4- يشير إلى إمكانية حصول جريمة الكمبيوتر بالامتناع، كون السلوك يتضمن أداء عمل، أو امتناع عن عمل، وهو ما أغفلته التعريفات بالرغم من تحقق السلوك بهذه الطريقة في بعض صور هذه الجرائم.
- ويعرفها نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي بأنها: " أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام " ⁽⁵⁾.

وجوهر الإشكالية عند تعريف الجريمة المعلوماتية أو الإلكترونية، في الخروج عن مفهوم الجرائم التقليدية، المادية المحسوسة، إلى البعد اللامحسوس، المتمثل بمفترضات الجرائم الإلكترونية، أو ما يطلق عليه الركن المفترض، بأن يكون موضوعها أو محلها " معطيات الكمبيوتر " وهي برامج افتراضية غير محسوسة، وهو ما يجعل القوانين الجزائية العامة غير مؤهلة لتطال هذا الصنف من الجرائم المستحدثة، لغياب البعد المادي على الرغم من أنها أفعال غير مشروعة وتشكل خطورة بالغة على المجتمع بأسره "، وهذا يتطلب من الباحثين، ورجال الفقه الجنائي المعاصر بذل المزيد من الدراسات الموازية، لتطور استخدام المجرمين المحترفين إلكترونياً، وإقناع المشرع الجنائي، بتطوير منظومة الحماية الجنائية المثلى للبيئة المعلوماتية.

ولا مندوحة من القول، بصواب التعريف المستخلص سابقاً، كونه يحيط بكافة أركان وعناصر الجريمة الإلكترونية، والتي من أهمها أن يكون محلها معطيات الكمبيوتر بمفهومها الواسع، بينما تعريف النظام السعودي كان مقتصرًا على معيار الوسيلة التي ترتكب بها الجريمة الإلكترونية، وهي استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية، في حين أن الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية، قد تكون أيضاً بيئة الجريمة الإلكترونية، أو هدفها، أو وسيلة ارتكابها-وهو ما اقتصر عليه تعريف النظام السعودي-.

الفرع الثاني: تعريف الموقع الإلكتروني

تتعدد استخدامات المواقع الإلكترونية بحسب الغرض من إنشائها سواء كانت هذه المواقع شخصية أو رسمية للدولة، فيكون من هذه المواقع ما هو للاستخدام الإيجابي بهدف عملية التعليم والاتصال والإعلام، ومنها ما هو للاستخدام السلبي بهدف التخريب والإضرار بالأشخاص والمواقع⁽⁶⁾.

ويكاد يتسع مفهوم الموقع الإلكتروني، عندما يعرف بأنه: "مجال أو مكان افتراضي، له عنوان محدد، على شبكة معلوماتية، يهدف إلى إتاحة البيانات، والمعلومات، للعامّة والخاصة"⁽⁷⁾؛ في حين ضاق بتعريف الموقع الإلكتروني ذرعاً بعض التشريعات، عندما حصرت تعريف الموقع الإلكتروني بأنه: "مكان إتاحة البيانات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد"⁽⁸⁾، ولعلنا نلتبس لها العذر فيما يخص عدم ذكر المعلومات، وصفة الافتراضي، لسبق تعريفها⁽⁹⁾ بما يجعلها مترادفة مع البيانات، عندما عرفت البيانات بأنها "المعلومات أو الأوامر، أو الرسائل، أو الأصوات، أو الصور التي تعد، أو التي سبق إعدادها، لاستخدامها في الحاسب الآلي، وكل ما يمكن تخزينه ومعالجته، ونقله، وإنشاؤه بواسطة الحاسب الآلي، كالأرقام، والحروف، والرموز، وغيرها" متوسعة في ذلك شأنها شأن أصحاب التعريف الموسع سالف الذكر.

الفرع الثالث: تعريف جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية

مما لا شك فيه، أن جريمة الدخول غير المشروع إلى الشبكة المعلوماتية، أو الحاسب الآلي، مجرمة في جميع القوانين، والأنظمة الإقليمية، والدولية والمحلية، كونها من الجرائم ذات الخطورة البالغة، التي تخص أمن المعلومات، وتفقد ثقة المستخدمين بالأنظمة المعلوماتية، التي يعتمد العالم عليها في جميع المجالات⁽¹⁰⁾.

ونتيجةً لذلك، حرص المنظم السعودي على تعريف الدخول غير المشروع في فقرته السابعة من المادة الأولى بأنه: "دخول شخص بطريقة متعمدة إلى حاسب آلي، أو موقع إلكتروني، أو نظام معلوماتي، أو شبكة حاسبات آلية، غير مصرح لذلك الشخص بالدخول إليها"⁽¹¹⁾.

وفي نفس السياق، يطلق بعض الفقهاء الجنائيين⁽¹²⁾ عليها: جريمة الهكتر، معرّفًا إياها ب: "الدخول غير المشروع لأجهزة وأنظمة الحاسب الآلي، أو النظام المعلوماتي، أو شبكة معلومات، أو موقع إلكتروني،

من خلال اختراق وسائل وإجراءات الحماية، بشكل جزئي، أو كلي، لأي غرض كان، بدون تفويض في ذلك، أو بالتجاوز للتفويض الممنوح".

إلا أن بعض تشريعات القانون المقارن، يطلق عليها الاختراق، ويتضح ذلك جلياً، في تعريف القانون المصري⁽¹³⁾ للاختراق بأنه: "الدخول غير المرخص به، أو المخالف لأحكام الترخيص، أو الدخول بأي طريقة غير مشروعة، إلى نظام معلوماتي، أو حاسب آلي، أو شبكة معلوماتية، وما في حكمها".

فالدخول إذًا، هو فعل المخترق، الذي يستعمل عادة برامج، تمكنهم من الدخول إلى أنظمة الغير من على بعد، غير أن الدخول يشمل كل استعمال للحاسب الآلي، دون رضا صاحب الحق فيه، أيًا كانت صورة ذلك الاستعمال⁽¹⁴⁾.

ولم يشترط النظام السعودي أن يكون النظام محمياً بكلمة السر، بل إن الدخول غير المشروع معاقب عليه، حتى ولو لم يعن صاحبه بوضع كلمة المرور عليه، لكي يحميه من تطفل الآخرين، ولكن اشترط أن يكون ذلك الدخول بقصد تحقيق غاية معينة، أي استلزم توافر نية معينة، وهو ما نسميه بالقصد الجنائي الخاص⁽¹⁵⁾؛ إلا أن جوهر المشكلة في هذا التعريف، يكمن في النقطتين التاليتين:

النقطة الأولى: اقتصره على الحالة التي لا يتمتع فيها المجرم الإلكتروني بتصريح الدخول، وهو ما يعني إباحة بقية الطرق الأخرى، والتي منها تجاوز شروط الترخيص، أو البقاء بشكل غير مشروع، ما دام الدخول بناء على تصريح مسبق، وهو ما تحاشاه القانون المصري، في التعريف السابق إيراده.

النقطة الثانية: اقتصره على دخول شخص بطريقة متعمدة، وبالتالي عدم تجريم الدخول إلى الموقع الإلكتروني خطأً؛ وهو ما تداركه المشرع المصري، عندما عاود في موضع آخر⁽¹⁶⁾، معرفاً جريمة الدخول غير المشروع، بأنها: "كل دخول يحدث عمداً، أو بالخطأ غير العمدي، والبقاء بدون وجه حق، على موقع، أو حساب خاص، أو نظام معلوماتي، محظور الدخول عليه".

المطلب الثاني: أركان جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية

الفرع الأول: الركن المفترض لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

وهو المركز النظامي أو الواقعي الذي يسبق في وجوده قيام الجريمة، وبالتالي لا بد من التحقق من هذا الوجود قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى، وقد يمثل العنصر المفترض في صفة الجاني كصفة الموظف العام في جرميتي الرشوة واختلاس المال العام، وأجهزة الحاسب الآلي وكل ما يتعلق بها، أو الشبكة العالمية (الإنترنت)، التي لا تتحقق جريمة الدخول غير المشروع إلا بوجودها⁽¹⁷⁾.

فالركن المفترض هو ذلك الركن الذي يفترض القانون توافره وقت مباشرة الجاني نشاطه وبدونه لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة حيث يوجب القانون توافر الركن المفترض من أجل وجود الجريمة أو من أجل اعتبارها من نوع معين⁽¹⁸⁾.

كما أن العنصر أو الركن المفترض هو محل الاعتداء في هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة متمثلاً بمعطيات الحاسوب.

وبناء على ذلك، نخلص إلى أنه إذا لم يكن هناك ركناً مفترضاً في جريمة الدخول غير المشروع إلى الموقع الإلكتروني، فإنها لا تتحقق إلا بوجود الركن المفترض، وبدونه لا يتم وصفها بأنها جريمة من جرائم الدخول غير المشروع، وبالتالي استبعاد تطبيق أحكام القانون الخاص بمكافحة جرائم المعلوماتية، والعودة إلى أحكام قانون العقوبات العام، متى وجد مسوغاً لذلك، والذي لن يكون بنفس الردع والزرع المنشود من القوانين العقابية الخاصة.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

يتمثل السلوك المكون للركن المادي في الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، وقد جعل المنظم السعودي الدخول غير المشروع جريمة قائمة بذاتها، بصرف النظر عن مقصد الجاني من ذلك؛ إذ بمجرد الدخول غير المشروع تتحقق الجريمة، ولم يحدد المنظم طبيعة الموقع الإلكتروني، حيث تشمل الحماية كافة المواقع سواء الشخصية، أو الرسمية منها⁽¹⁹⁾.

وفي نفس السياق، تجاوزت بعض القوانين الجنائية الخاصة المعاصرة، لتجرم مجرد البقاء في الموقع الإلكتروني، متجاوزةً بذلك المشرع الجنائي السعودي، ومن ذلك قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، والذي ينص على أن جريمة الدخول غير المشروع: " كل دخول يحدث عمداً، أو بالخطأ غير العمدي، والبقاء بدون وجه حق، على موقع أو حساب خاص، أو نظام معلوماتي محظور الدخول عليه⁽²⁰⁾ "

وبنفس السمة، يتميز القانون الإماراتي، بتجريم مجرد البقاء في المواقع الإلكترونية، ويتجاوز ذلك إلى النص على أنه حتى وإن كان الدخول قد تم بطريقة مشروعة⁽²¹⁾.

والدخول غير المشروع من الجرائم ذات الخطورة البالغة الأهمية حيث لا يشترط أن يترتب عليها أضرار بالمجني عليه، مما يعني ذلك في حقيقة الأمر؛ أن الجريمة تتوافر بمجرد أن يقوم الجاني بالاتصال إلكترونياً بأجهزة الكمبيوتر التي تخزن بها المستندات والسجلات الإلكترونية، والدخول إلى موقع محدد، وتعتبر هذه الجريمة برمتها من جرائم السلوك المجرد فهي لا يفترض فيها تحقيق أي نتيجة من أي نوع من الأنواع، والعلّة

من ذلك تكمن في أن الحق الذي تحميه نصوص التشريعات العقابية، هو حق في السرية ، الذي يتحقق المساس به بمجرد قيام الجاني بالاتصال غير المشروع⁽²²⁾.

وبالتالي لا بد لنا من أن نفرق بين دخول المواقع الإلكترونية، المتاحة للجميع، والتي توجد على الشبكة العالمية (الإنترنت)، وبين المواقع الإلكترونية، التي تتطلب أن يكون هناك تصريح بالدخول إليها، عن طريق رمز، أو توقيع إلكتروني، أو كود خاص، أو نحوها، سواءً كانت مواقع شخصية أو حكومية؛ وهنا تكمن علة التجريم التي تستهدف الحماية من هذه المواقع، أو الدخول إليها من غير تصريح، وهو ما يقصد به الدخول غير المشروع⁽²³⁾.

وأن المنظم السعودي لم يختار صورة أخرى، كما في التشريعات المقارنة، وهي صورة البقاء غير المصرح به، وهي جريمة من يكون من حقه الدخول إلى نظام معين لمدة معينة، ولكن يكون مستمراً بعد المدة المصرح له بها، كما هو حاصل من بعض الموظفين، الذين يعملون في جهات معينة، من حقهم استخدام تلك الأجهزة الخاصة بالجهات، في مدة محددة، ولكنهم يسيئون استخدامها في غير تلك الأوقات⁽²⁴⁾.

وبناء على ذلك نخلص إلى أنه لا بد على المنظم أن ينص على جريمة البقاء غير المصرح به ويضيف لها عقوبة بطابع جديد كما هو الحال في جريمة الدخول غير المشروع.

وكذلك أن الجريمة تتكون بمجرد الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي، حتى ولو لم يقم الجاني بأي أعمال لاحقة، ويتحقق النشاط الجرمي لهذه الجريمة من خلال عدة صور وردت بالنظام، وهي تمثل الفعل الإيجابي للجريمة، وكما يتحقق الدخول بمجرد الدخول إلى النظام أو جزء منه، ويكون هذا الدخول مخالفاً لإرادة صاحب النظام، أو من له حق السيطرة عليه⁽²⁵⁾.

ومن هنا يمكن الحديث بشيء من التفصيل عن صور الدخول غير المشروع في النظام السعودي⁽²⁶⁾:

أولاً: الدخول غير المشروع بغرض التهديد أو الابتزاز:

إن المنظم السعودي لا يقتصر العقاب على التهديد أو الابتزاز، ولكن الدخول بغرض التهديد، أو الابتزاز، أي بمعنى أنه لا يشترط أن يكون الجاني قد قام بالتهديد، أو الابتزاز بالفعل، مادامت نيته قد اتجهت بالفعل إلى تحقيق هذا الغرض، واستخلاص تلك النية أمر متروك إلى المحكمة، في ضوء ظروف وملابسات القضية.

ثانياً: الدخول غير المشروع بغرض العبث بالبيانات المبرمجة:

أكتفى المنظم السعودي بالعقاب على الدخول غير المشروع إذا كان غرض الجاني هو العبث بالمعلومات الموجودة داخل جهاز الحاسوب وذلك إما بالتغيير أو بالحذف، حتى ولو لم يكن المتهم قد توصل بالفعل إلى ذلك الحذف أو هذا التعديل.

ثالثاً: الدخول غير المشروع من أجل الحصول على بيانات تمس الأمن القومي أو الاقتصاد الوطني:

ويتوافر التجريم حتى ولو لم يتمكن المتهم من الحصول على تلك المعلومات السرية المتعلقة بأمن الدولة أو باقتصاد الدولة، فيكفي في ذلك أن يكون غرض الجاني من الدخول هو الحصول على هذا النوع من البيانات، فعندئذ تقع الجريمة تامة وليست مجرد شروع فيها.

رابعاً: الدخول غير المشروع بغرض العبث بالموقع:

يعاقب المنظم السعودي كل من يقوم بالدخول غير المشروع في النظام إذا كان غرض الجاني الاعتداء على الموقع، فمن يقوم بالتدخل في عنوان الموقع حتى يحول دون استخدامه بشكل أو بآخر، يسري عليه هذا التجريم.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

يقع الركن المعنوي لهذه الجريمة على القصد الجنائي العام، إذ لا بد من أن يتوافر العلم لدى الجاني بتجريم الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، وأن تتجه إرادته للقيام بهذا الفعل، فقد أكتفى المنظم السعودي بالنص على الدخول غير المشروع؛ وهو ما يعني بذلك أن الجاني يعلم بأن دخوله إلى الموقع الإلكتروني تم بطريقة غير مشروعة، أي كانت هذه الطريقة؛ ويتحقق القصد الجنائي بأكتمال عنصريه العلم والإرادة، فإذا انتهى أحد هذين العنصرين انتهى هذا القصد⁽²⁷⁾.

ولم يكتف المنظم السعودي بتوافر القصد الجنائي العام من علم وإرادة، بل أنه أوجب توافر القصد الجنائي الخاص، المتمثل في ضرورة توافر نية من نوع خاص، وهو قصد الجاني من الدخول غير المشروع بأن يكون الغرض من ذلك، هو التهديد، أو الابتزاز، أو بقصد أن يحصل على بيانات تمس بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج، أو تمس الاقتصاد الوطني، أو يكون غرضه العبث بالنظام، أو بالبيانات التي يحتويها، أو أن يكون غرضه تغيير تصاميم موقع إلكتروني، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه⁽²⁸⁾.

ولذلك يتمثل القصد الجنائي في الركن المعنوي، في اتجاه إرادة المجرم إلى أن يقوم بإحداث النتيجة الإجرامية، وأن يعلم بكافة عناصر الجريمة، ذلك أن من قواعد العدالة ألا يحاسب شخص لا يملك إرادته، عن سلوك وقع تحت إكراه، أو جنون، أو غير ذلك من العوامل المحلّة بإرادته⁽²⁹⁾.

ويشترط لقيام الركن المعنوي في الجريمة الإلكترونية هو "العلم"، ويعني أن يكون الجاني على علم بأن السلوك الذي قام به عند استخدامه الحاسوب أو الإنترنت، يدخل في حيز غير مشروع ومجرم قانوناً، مع اتجاه النية نحو ارتكاب ذلك السلوك، أو هذا النشاط⁽³⁰⁾.

وبناء على ذلك نخلص إلى أنه يجب أن يتوافر لدى الجاني العلم بتجريم الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، وأن تكون إرادته متجهةً نحو القيام بهذا الفعل، فإذا انتفى أحد هذين العنصرين انتفى القصد الجنائي العام. كما أوجب المنظم السعودي ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص، المتمثل في ضرورة توافر نية من نوع خاص، وهو قصد الجاني من الدخول غير المشروع.

المبحث الثاني: وسائل المكافئة الجنائية لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية في النظام السعودي

سوف يتم في هذا المبحث بيان وسائل المكافئة الجنائية في النظام السعودي، من خلال تقسيمه إلى مطلبين اثنين، حيث نعرض في المطلب الأول العقوبات المقررة للدخول غير المشروع في النظام السعودي، وفي المطلب الثاني نبين الظروف المخففة والمشددة في النظام السعودي، وذلك من خلال التفصيل التالي:

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية في النظام السعودي

الفرع الأول: عقوبة السجن لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

يقصد بعقوبة السجن بأنها: "عقوبة مقررة للجنايات، وتتمثل في وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية، وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة للمدة المحكوم بها عليه"⁽³¹⁾.

وتم تعريفها طبقاً لأنظمة المملكة العربية السعودية بأنها: "عقوبة تعزيرية يحكم بها شرعاً، أو توقعها الجهة المختصة ذات الولاية بالفصل في الدعاوى الجزائية"⁽³²⁾.

وقد قرر المنظم السعودي عقوبة السجن كعقوبة أصلية في كثير من مواده، كما أنه لم يضع حداً أدنى لهذه العقوبة، وفي حين وضع حداً أعلى لها في كثير من مواده، وبالتالي عدم وضع المنظم السعودي حداً أدنى لهذا النوع من الجرائم يعود لرغبة المنظم السعودي في منح القضاء سلطة تقديرية أكبر للقاضي، ولهذه الجرائم

لها ظروفها التي تميزها عن غيرها من الجرائم أو عن الجرائم الأخرى من ذات النوع، وذلك بحسب أهمية محل الجرم، وطبيعة الضرر الذي قد ينتج عنها، ومدى ارتباطها بشخصية المجني عليه⁽³³⁾.

فقد جاء في الفقرة الثانية، والثالثة من المادة الثالثة من النظام السعودي على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة، كل شخص يرتكب أيّاً من الجرائم المعلوماتية الآتية⁽³⁴⁾:"

2-الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه، لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً.

3-الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على عقوبة السجن مدة لا تزيد على أربع سنوات، بقولها⁽³⁵⁾:

01.الدخول غير المشروع لإلغاء بيانات خاصة، أو حذفها، أو تدميرها، أو تسريبها، أو إتلافها، أو تغييرها، أو إعادة نشرها.

وكذلك نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة على عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، بمجرد⁽³⁶⁾:

01.الدخول إلى موقع إلكتروني، أو نظام معلوماتي مباشرة، أو عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي، للحصول على بيانات تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، أو اقتصادها الوطني.

وبناء على ذلك نخلص إلى أن المنظم السعودي قرر لعقوبة السجن لجرمة الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني مدة لا تزيد على سنة، ما لم تكن من الظروف المشددة، ومتى توفر الظرف المشدد فإنه ينقلها إلى مصاف الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف.

الفرع الثاني: عقوبة الغرامة لجرمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

قرر نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي أن عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية في كثير من مواده وذلك بالنص عليها بعبارة "أو بإحدى هاتين العقوبتين"⁽³⁷⁾.

حيث أن هذه العبارة تجعل هذه العقوبة تنقسم إلى قسمين: إما أن تكون عقوبة أصلية في حال حكم بها القاضي منفردة دون عقوبة السجن التي نص عليها في النظام، فهي في هذه الحالة عقوبة أصلية، وإما أن

ينطق بها في صيغة الحكم، مع عقوبة السجن، فتكون في هذه الحالة عقوبة تكميلية، وبالتالي قد حدد المنظم السعودي لعقوبة الغرامة حداً أعلى بحسب طبيعة الجريمة المعلوماتية المرتكبة، ولم يضع لها حداً أدنى، ما لم تكن ذات ظرف مشدد⁽³⁸⁾.

فقد جاء في الفقرة الثانية، والثالثة من المادة الثالثة من النظام السعودي على أنه: " يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال، كل شخص يرتكب أيّاً من الجرائم المعلوماتية الآتية⁽³⁹⁾:"

2-الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه، لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً.

3-الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على عقوبة الغرامة بما لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال، بقولها⁽⁴⁰⁾:

01.الدخول غير المشروع لإلغاء بيانات خاصة، أو حذفها، أو تدميرها، أو تسريبها، أو إتلافها، أو تغييرها، أو إعادة نشرها.

وكذلك ورد في الفقرة الثانية من المادة السابعة على عقوبة الغرامة بما لا تزيد على خمسة ملايين ريال، بمجرد⁽⁴¹⁾:

02.الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو نظام معلوماتي مباشرة، أو عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي، للحصول على بيانات تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، أو اقتصادها الوطني.

وبناء على ذلك، نخلص إلى أن المنظم السعودي قرر عقوبة الغرامة، لجريمة الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، بما لا تزيد على خمسمائة ألف ريال، ما لم تعتبر كظرف من ظروف التشديد.

الفرع الثالث: عقوبة المصادرة والإغلاق لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

تعرف المصادرة بأنها: "نزع ملكية المال جبراً من مالكة وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل"⁽⁴²⁾.

وتعتبر عقوبة المصادرة عقوبة تكميلية ناقلة للملكية، فإما أن تكون هذه العقوبة جوازيه، وإما أن تكون وجوبية، وهي في الحالة الثانية تتخذ صفة التدبير الوقائي⁽⁴³⁾.

والعقوبة بالمصادرة هو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، إذ يستطيع القاضي إصدار العقوبة بالمصادرة أو عدم الإصدار بها والاكتفاء بالعقوبة الأصلية⁽⁴⁴⁾.

وفي حال لم تكن المضبوطات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة ملك للجاني بل إنها مملوكة للغير حسن النية، فإن المصادرة تمنع ولا تطبق بالرغم من صدور الحكم الأصلي بحق الجاني في العقوبة المقررة له⁽⁴⁵⁾.

وفي جريمة الدخول غير المشروع للموقع الإلكتروني أورد المنظم السعودي في المادة الثالثة عشرة منه، بقوله: "مع عدم الإخلال بحقوق حسني النية، يجوز الحكم بمصادرة الأجهزة، أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، أو الأموال المحصلة منها"⁽⁴⁶⁾.

أما عقوبة إغلاق الموقع الإلكتروني فهي من إحدى التدابير التي من الممكن أن تتخذ من قبل الدولة في بعض الجرائم المرتكبة من قبل الجناة، حيث أن الهدف من هذا التدبير هو منع تكرار المخالفة، فقد جعلها المنظم السعودي عقوبة جوازيه، بقوله: "يجوز الحكم" كسابقتها⁽⁴⁷⁾.

حيث نص المنظم السعودي في المادة الثالثة عشرة منه، على عقوبة الإغلاق بقوله: "كما يجوز الحكم بإغلاق الموقع الإلكتروني، أو مكان تقديم الخدمة إغلاقاً نهائياً أو مؤقتاً متى كان مصدراً لارتكاب أي من هذه الجرائم، وكانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكة"⁽⁴⁸⁾.

وبناء على ذلك نخلص إلى أن هناك نوعان من الإغلاق (إغلاق نهائي، وإغلاق مؤقت) إذا كان المكان الذي يقدم الخدمة محلاً لارتكاب جريمة الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، وكانت الجريمة التي ارتكبت بعلم المالك، كما أن المصادرة والإغلاق عقوبة جوازيه، كما هو منصوص عليها في النظام.

المطلب الثاني: الظروف المخففة والمشددة لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية في النظام السعودي

الفرع الأول: الظروف المخففة لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

يعاقب المنظم السعودي بمجرد قيام الجاني بالدخول بقصد التهديد أو الابتزاز إذا اتجهت نيته بالفعل إلى تحقيق هذا المقصد، وكما يعاقبه إذا قام بالاعتداء على موقع إلكتروني، وبالتالي فإن المنظم السعودي لم يضع حداً أدنى لجريمة الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، لذلك فهي لا تنقل عن يوم واحد في عقوبة السجن، ولا تنقل عن الحد الأدنى في عقوبة الغرامة.

وقد نص المنظم السعودي على جريمة الدخول غير المشروع في الفقرة الثانية، والثالثة من مادته الأولى منه، على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يرتكب أيّاً من الجرائم المعلوماتية الآتية⁽⁴⁹⁾ :

02. الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه، لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً.

03. الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه.

وكذلك من الظروف المخففة في جريمة الدخول غير المشروع ما ورد في المادة التاسعة من النظام السعودي على أنه: " يعاقب بما لا يتجاوز نصف الحد الأعلى للعقوبة المقررة لها إذا لم تقع الجريمة الأصلية"⁽⁵⁰⁾.

ففي هذه الحالة، إذا حدث التحريض، أو الاتفاق، أو المساعدة، وعدم تحقيق الجريمة من قبل الفاعل الأصلي، فإن المنظم قرر له هذه العقوبة الخاصة للاشتراك، إذ أنه جعل هذه العقوبة لقاء الاشتراك إذا لم تقع الجريمة الأصلية⁽⁵¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة لحسن النية، فقد نص المنظم السعودي على ذلك في مادته الثالثة عشرة على أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق حسني النية، يجوز الحكم بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، أو الأموال المحصلة منها. كما يجوز الحكم بإغلاق الموقع الإلكتروني، أو مكان تقديم الخدمة إغلاقاً نهائياً أو مؤقتاً متى كان مصدراً لارتكاب أي من هذه الجرائم، وكانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكة"⁽⁵²⁾.

فإن المنظم السعودي اصبح لحسن النية حماية خاصة له، عندما أورد أن حسن النية له دور في العقوبة والمتمثلة في المصادرة الخاصة بالأجهزة والبرامج⁽⁵³⁾.

الفرع الثاني: الظروف المشددة لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

أسباب تشديد العقوبة هي: ظروف يتعين فيها على القاضي أو يجوز له أن يعاقب الجاني في حالات محددة نظاماً، بعقوبة أشد نوعاً، أو مقداراً من العقوبة المقررة أصلاً، أو يجاوز مقدار الحد الأقصى المقرر نظاماً لعقوبة هذه الجريمة⁽⁵⁴⁾.

ولقد أورد نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية بعض الظروف، التي من شأنها أن تشدد العقاب عن العقوبة الأصلية، المقررة لفاعل تلك الجرائم التي ترتكب بواسطته⁽⁵⁵⁾.

ومن ضمن تلك الجرائم التي نص عليها المنظم السعودي، جريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية، فقد حدد الحالات التي لا بد من تشديد العقاب فيها على الجناة، وتكون هذه العقوبة لظروف متعلقة بصفة الجاني، أو المجني عليه، أو أنها متعلقة بارتكاب الجريمة.

حيث نص المنظم السعودي في مادته الثامنة منه، على أنه: " لا تقل عقوبة السجن أو الغرامة عن نصف حدها الأعلى إذا اقترنت الجريمة بأي من الحالات الآتية⁽⁵⁶⁾:"

01. ارتكاب الجاني الجريمة من خلال عصابة منظمة:

في حال تمت جريمة الدخول غير المشروع للموقع الإلكتروني من خلال عصابة منظمة، فإنه يستدعي أن تشدد العقوبة، لأن الفعل خرج من إطار النص المحدد، الذي قيد بارتباط فعل معين، إلى النص الإضافي، الذي يتضمن تشديد العقوبة، المبني على اقتران الفعل بظرف مشدد، المتمثل في أن الجاني ينتمي إلى عصابة منظمة، وهو ما يعد جريمة قائمة بذاتها⁽⁵⁷⁾.

حيث أن المجرم في هذه العصابة المنظمة، من الشخصيات الإجرامية المتشعبة بالإجرام، فهو يمتلك نفساً مليئة بالإجرام والشر، والإضرار بسائر مصالح أفراد المجتمع، وبالتالي أن مثل هذه الجرائم إذا اقترنت داخل إطار العصابة المنظمة، فهي أشد خطراً وتهديداً على أفراد المجتمع⁽⁵⁸⁾.

02. شغل الجاني وظيفة عامة، واتصال الجريمة بهذه الوظيفة، أو ارتكابه الجريمة مستغلاً سلطاته أو

نفوذه:

تعتبر الوظيفة العامة من المقومات الهامة العاكسة لمدى ثقة المواطن بالدولة، فهي تمثل علاقة أزلية بين المواطن والدولة، فإذا اهتزت الثقة بالموظف العام، ترتب على ذلك أضراراً جسيمة على الدولة، وهي تعد بمثابة اهتزاز الثقة بالدولة، فقد حرص المنظم السعودي على ضمان سلامة الوظيفة العامة، والحفاظ على استمرار الثقة فيها، ولذلك قام بتشديد عقوبة جريمة الدخول غير المشروع للموقع الإلكتروني، إذا ارتكبت من قبل الموظف العام؛ على أن تكون هذه الجريمة متصلة بطبيعة وظيفته التي يمارسها، أو أن يكون ارتكابه للجريمة، مستغلاً لسلطاته أو نفوذه التي يستمدّها من الوظيفة العامة⁽⁵⁹⁾.

ومتى ارتكب الموظف العام جريمة الدخول غير المشروع، طبق عليه نص الظرف المشدد الوارد في النظام، بحيث لا تقل العقوبة الواقعة عليه عن نصف مدة الحبس المقررة نظاماً بالسجن لمدة عشر سنوات، ولا تقل الغرامة الواقعة عليه عن نصف القيمة وهي خمسة ملايين ريال، أو أن تقع عليه كلتا العقوبتين كظرف من ظروف التشديد⁽⁶⁰⁾.

03.التغريب بالقصر ومن في حكمهم واستغلالهم:

يخضع ارتكاب الجاني لجريمة الدخول غير المشروع لعقوبة، حددها النظام سابقاً، ويتم تشديد هذه العقوبة، في حال استغلال القصر ومن في حكمهم (المجنون، أو المعتوه) من خلال التغريب بهم، ودفعتهم إلى القيام بأفعال تسهم في اكتمال هذه الجريمة، ويرتبط تشديد العقوبة هنا بعدم المسؤولية الجنائية للقصر ومن في حكمهم⁽⁶¹⁾.

04. صدور أحكام محلية أو أجنبية سابقة بالإدانة بحق الجاني في جرائم مماثلة:

تسمى هذه الحالة في عرف الفقهاء بجالات العود للجريمة، ويقصد بها ارتكاب شخص لجريمة ما، ثم يصدر القاضي في حقه حكماً باتاً جراء فعلته، ثم ما يلبث إلا أن يعود لارتكاب جريمة أو أكثر، مماثلة أو خلافاً⁽⁶²⁾.

فترتبط هذه الحالة بصدور أحكام سابقة بالإدانة على الجاني، فتشدد العقوبة في جريمة الدخول غير المشروع، سواء كان الحكم الصادر من قبل السلطات المحلية أو الأجنبية⁽⁶³⁾.

وبناء على ذلك نخلص إلى أن هذه العقوبة، أمر وجوبي متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك عند توافر ظرف مشدد -كما سبق ذكره- في الحالات السابقة، أي أن هذه العقوبة لا تقل عن نصف حدها الأعلى كما هو مقرر في النظام.

أما بالنسبة لعقوبة الاشتراك في جريمة الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، فقد تم النص عليها في النظام السعودي في المادة التاسعة منه، على أن: " يعاقب كل من حرض غيره، أو ساعده، أو اتفق معه على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام؛ إذا وقعت الجريمة بناء على هذا التحريض، أو المساعدة، أو الاتفاق، بما لا يتجاوز الحد الأعلى للعقوبة المقررة لها..."⁽⁶⁴⁾.

كما أن المنظم السعودي ساوى في العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك بالتحريض، أو المساعدة، أو الاتفاق، إذا وقعت الجريمة بناء على التحريض، أو المساعدة، أو الاتفاق، بعقوبة لا تتجاوز الحد الأعلى للعقوبة الأساسية للفعل المجرم، والذي تمت عليه المساهمة الجنائية إذا تمت الجريمة⁽⁶⁵⁾.

أما عقوبة الشروع في جريمة الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، فقد نص المنظم السعودي عليها في مادته العاشرة على أن: " يعاقب كل من شرع في القيام بأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام بما لا يتجاوز نصف الحد الأعلى للعقوبة المقررة " ⁽⁶⁶⁾.

فالحكمة من تقرير عقوبة الشروع في الجريمة المعلوماتية، هو ما يمثله هذا التصرف من عدوان بالغ الخطورة، ومهدد للمصلحة والحق المحمي شرعاً ونظماً، فهو عادة ما يقترن بأفعال خطيرة مهددة، فيها انتهاك لما حرمه الشرع والنظام⁽⁶⁷⁾.

ويكون الشروع في الجريمة المعلوماتية، عن طريق تحضير الأجهزة، أو جمع البيانات والمعلومات الخاصة بموقع معين، من شأنه أن يهدد الطريق لاختراق هذا الموقع أو تغيير تصميمه، كما هو الحال أيضاً في جريمة تهديد الأشخاص وابتزازهم، والذي يتمثل في إعداد الرسائل الخاصة بذلك، أو البحث عن وسائل الاتصال الخاصة بالضحايا⁽⁶⁸⁾.

وعلى الرغم من القول -سابقاً- بأن مجرد الدخول إلى موقع إلكتروني، تكتمل الجريمة، وبالتالي جعلها من السلوك المجرد، أو من جرائم الخطر، والتي لا تتطلب نتيجة ضرر، وإنما يكفي بالنتيجة في صورة الخطر؛ إلا أن المنظم السعودي عند النص على أحكام الشروع لم يستثنها من أحكام الشروع، وكان بإمكانه ذلك، أو عدم النص على الشروع مطلقاً، وهو ما يعني الرجوع للأحكام العامة، خصوصاً وأن ما قرره هنا لا يختلف عن الأحكام العامة، ولم يأت بأحكام مختلفة.

الفرع الثالث: حالات الإعفاء من العقاب لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية

هناك أسباب لإعفاء الجاني من العقوبة، أقرها المنظم السعودي لجريمة الدخول غير المشروع في حالات معينة، فهي تتعلق بالسياسة الجنائية، ولا تتعلق بعدم المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة، إلا أن مانع العقاب هو ما يحول دون توقيع العقوبة⁽⁶⁹⁾.

فقد نصت المادة الحادية عشرة من النظام السعودي على أن: " للمحكمة المختصة أن تعفي من هذه العقوبات كل من يبادر من الجناة بإبلاغ السلطة المختصة بالجريمة قبل العلم بها، وقبل وقوع الضرر، وإن كان الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة في حال تعددهم، أو الأدوات المستخدمة في الجريمة " ⁽⁷⁰⁾.

حيث أن المنظم السعودي خول للمحكمة المختصة، أن تعفي الجناة من العقاب في جريمة الدخول غير المشروع للموقع الإلكتروني، إذا تم إبلاغ السلطة المختصة بالجريمة قبل العلم بها، وقبل أن يقع الضرر، فيكون من حق محكمة الموضوع أن تعفي الجناة من العقوبة المقررة للجريمة⁽⁷¹⁾.

وبناء على ذلك، نخلص إلى أنه يحق للمحكمة المختصة، الإعفاء من العقوبة المقررة لجريمة الدخول غير المشروع، متى ما تم إبلاغ السلطة المختصة بالجريمة، شريطة أن يكون الإبلاغ قبل العلم بها، وقبل أن يقع

الضرر، أما إذا تم الإبلاغ بعد العلم بها، تعين للإعفاء من العقوبة في هذه الجريمة أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة في حال تعددهم، أو ضبط الأدوات المستخدمة في الجريمة.

وخلاصة القول، في نهاية هذا المبحث الثاني، اختلاف تشريعات القانون المقارن، في السياسة العقابية، تجاه المكافحة الجنائية لجريمة الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية، وما ينتج عنها، ففي الوقت الذي رأينا مسلك المنظم السعودي، موازناً بين تحديد العقوبات، وبين الصلاحيات الممنوحة للقاضي، بتقييد القاضي في الحد الأعلى، سواء في الحبس أو الغرامة، وجعلها تخييريتين، نجد على العكس من ذلك، القانون الكويتي، الذي اتصف بالشدة، ومصادرة صلاحية القاضي، بحد وحيد للسجن، إما ستة أشهر، أو سنتين، أو ثلاث سنوات، أو عشر سنوات، دون زيادة أو نقصان⁽⁷²⁾، وهو ما لا يتناسب مع السياسة التشريعية المرنة، بعدم غل سلطة القاضي التقديرية، والتي تمكنه من تقدير كافة الظروف والعوامل التي تختلف من شخص لآخر.

ويؤكد هذا القول، ظهور من يرى أن في ذلك تضيق خناق، على حرية الرأي، وتقييد لثورة التكنولوجيا، التي تستلزم مساحةً كافيةً، تتطلب مرونة السياسة العقابية؛ ولعل حادثة القانون الاتحادي الإماراتي، بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية⁽⁷³⁾، جعله يأتي بإضافات، تجرم الأفعال المحمية بموجب القانون الدولي، وهو ما اعتبرته بعض المنظمات تهديداً، وتقييداً للحق في التعبير على شبكة الإنترنت، وخارجها، والحق في حرية تكوين الجمعيات، والتجمع السلمي في الإمارات العربية المتحدة⁽⁷⁴⁾.

ولا مندوحة من القول، بأن ثورة تكنولوجيا المعلومات وتقنية الاتصالات الإلكترونية، شر لا بد منه، ولتقييد هذا الشر لا بد من سن قوانين عقابية صارمة، تنظم، وتحمي المصالح، المتمثلة بالخصوصية والسرية، والأمان لكل مستخدم للإنترنت، وحمايةً للمواقع الإلكترونية، التي تتعرض بشكل كبير إلى الاختراقات، وبالأخص الخاصة بأجهزة الدولة الحساسة، وهذا التنظيم، وتلك الحماية الجنائية، لا تمثل تضيقاً، أو خنقاً للحريات، بقدر ما تمثل حمايةً من الاستخدام السلبي للتقنية الإلكترونية.

الخاتمة

أولاً النتائج:

01. أن مرتكب الجرائم الإلكترونية، وخاصة جريمة الدخول غير المشروع، مجرم ذكي، ومن نوع خاص، وهو ما أدى إلى تنوع المخاطر والتحديات الإجرائية والأمنية للجريمة المعلوماتية.
02. يمثل الدخول غير المشروع إلى المواقع الإلكترونية بوابةً لبقية الجرائم الإلكترونية الأخرى، وهو ما يجعلها تمثل خطورة قصوى، تستوجب التصدي لها بشتى الوسائل.

03. تجمع الأنظمة والقوانين على جعل عقوبتي السجن والغرامة، عقوبتين تخييريتين، إلا أنها تختلف في مدى الصلاحيات التقديرية للقاضي، لتفريد العقوبة.

04. جاء تعريف القانون المصري، لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية، واسعاً، يحيط بكافة صور الدخول غير المشروع، وهو ما يستلزم الاقتداء به، من بقية التشريعات، الخاصة بالجرائم الإلكترونية.

05. التشريعات الخاصة بالجرائم الإلكترونية حديثة، وبالتالي فإن كل تشريع يصدر يقع تحت مجهر بعض المنظمات المعارضة، بحجة ما تمثله من تهديد، وتقييد للحريات والحق في التعبير.

ثانياً التوصيات:

01. نوصي المنظم السعودي، بتبني تعريف الجريمة المعلوماتية، الذي رجحناه، كونه يحيط بكافة أركان وعناصر الجريمة الإلكترونية.

02. كما نوصي أيضاً بتبني تعريف القانونين المصري والإماراتي، لجريمة الدخول غير المشروع للمواقع الإلكترونية، ليشمل تجريم مجرد البقاء في الموقع الإلكتروني، وجريمة الدخول غير العمدي.

03. فتح خط مباشر لاستقبال كافة البلاغات بالثغرات الأمنية، سواء كانت ببرامج المؤسسات الحكومية أو الخاصة.

الهوامش

(1) وللمزيد، يمكن الرجوع إلى: د. محمد بن أحمد بن علي المقصودي، الجرائم المعلوماتية خصائصها وكيفية مواجهتها قانونياً، التكامل الدولي المطلوب لمكافحتها، المؤتمر الدولي الأول لمكافحة الجرائم المعلوماتية، ICACC، 2015، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية علوم الحاسب والمعلومات، الرياض، المملكة العربية السعودية، خلال الفترة 28 - 30 محرم 1437هـ الموافق 10 - 12 نوفمبر 2015م، ص 22.

(2) المرجع السابق، نفس الموضوع؛ محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004م، ص 1-3.

(3) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، 2004، ص 1.

(4) د. محمد الأمين البشري، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، الفترة 1-3 مايو 2000، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ص 6 وما بعدها.

(5) الفقرة الثامنة من المادة الأولى من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، الصادر في: 1428/3/7هـ، الموافق 2007/3/26م.

(6) شبيخة مسعد عبد الله البلوي، المسؤولية الجنائية عن اختراق المواقع الرسمية للدولة في النظام السعودي مقارنة بالقانون الإماراتي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، الرياض، 1437هـ - 2016م، ص 81، 82.

(7) المادة الأولى، من القانون رقم: 175 لسنة 2018م، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري.

- (8) انظر: الفقرة التاسعة من المادة الأولى من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي.
- (9) انظر: المادة الأولى من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي. وهو نفس تعريف القانون المصري للبيانات والمعلومات الإلكترونية بأنها: "كل ما يمكن إنشاؤه أو تخزينه، أو معالجته، أو تحليقه، أو نقله، أو مشاركته، أو نسخه، بواسطة تقنية المعلومات، كالأرقام، والأكواد، والشفرات، والحروف، والرموز، والإشارات، والصور، والأصوات، وما في حكمها".
- (10) ماجد بن كريم الزارع، الركن المادي في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي، دراسة تأصيلية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1435هـ - 2014م، ص 117.
- (11) انظر: الفقرة السابعة من المادة الأولى من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (12) د. جلال فضل مُجَّد العودي، جريمة الهكترية وعقوبتها في التشريعات الوطنية، منظمة طوق للحقوق والعدالة والتنمية، FacebookforAndroid، 19:00- في 1443/10/25هـ، الموافق: 2022/05/26م.
- (13) انظر: المادة الأولى، من القانون رقم: 175-لسنة 2018م، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري.
- (14) ماجد بن كريم الزارع، المرجع السابق، ص 117.
- (15) د. شياء عبد الغني مُجَّد عطاالله، بحث قانوني ودراسة واسعة عن مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية وفقاً لنظام مكافحة جرائم المعلوماتية الصادر في 1428/3/7هـ الموافق 2007/3/26م، جامعة الملك سعود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الرياض، بحث منشور عبر الإنترنت على الرابط التالي:
- <https://www.mohamah.net/law/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9%D9%88%D8A8%D8AD%D8AB-%D9%82%D8A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A>
- (16) انظر: المادة (14)، من القانون رقم: 175-لسنة 2018م، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري.
- (17) د. ناصر بن مُجَّد البقي، جرائم المعلوماتية ومكافحتها في المملكة العربية السعودية، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، الرياض، 1430هـ - 2009م، ص 219، 220.
- (18) بحث منشور عبر الإنترنت على الرابط التالي:
- http://www.qanouni-net.com/2010/10/blog-post_9421.html
- (19) د. ناصر بن مُجَّد البقي، المرجع السابق، ص 232.
- (20) نص المادة الرابعة عشرة، من القانون رقم: 175 لسنة 2018م، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري
- (21) نص المادة الأولى من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 34 لسنة 2021م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية؛ والذي دخل حيز التنفيذ في 2022/1/2م؛ ليحل محل القانون الاتحادي السابق رقم خمسة لعام 2012م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
- (22) د. ناصر بن مُجَّد البقي، المرجع السابق، ص 232.
- (23) المرجع السابق، نفس الموضوع، ص 232، 233.
- (24) د. شياء عبد الغني مُجَّد عطاالله، المرجع السابق.
- (25) ماجد بن كريم الزارع، المرجع السابق، ص 118.
- (26) د. شياء عبد الغني مُجَّد عطاالله، المرجع السابق.
- (27) د. ناصر بن مُجَّد البقي، المرجع السابق، ص 233.
- (28) د. شياء عبد الغني مُجَّد عطاالله، المرجع السابق.

- (29) عبدالله بن محمد كيري ، الركن المعنوي في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي ، دراسة تأصيلية ، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، الرياض ، 1435هـ - 2013م ، ص 45.
- (30) المستشار محمد جلال عبدالرحمن ، الجرائم الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقوانين ، دراسة مقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الطبعة الأولى ، الرياض ، 1436هـ - 2015م ، ص 189.
- (31) شيخة مسعد عبد الله البلوي ، المرجع السابق ، ص 145.
- (32) المرجع السابق ، نفس الموضوع.
- (33) المرجع السابق ، نفس الموضوع ، ص 146.
- (34) انظر: الفقرة الثانية ، والثالثة من المادة الثالثة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (35) انظر: الفقرة الأولى من المادة الخامسة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (36) انظر: الفقرة الثانية من المادة السابعة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (37) شيخة مسعد عبد الله البلوي ، المرجع السابق ، ص 165.
- (38) شيخة مسعد عبد الله البلوي ، المرجع السابق ، ص 165 ، 166.
- (39) انظر: الفقرة الثانية ، والثالثة من المادة الثالثة من المرجع السابق.
- (40) انظر: الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المرجع السابق.
- (41) انظر: الفقرة الثانية من المادة السابعة من المرجع السابق.
- (42) د. محمد أحمد المنشاوي ، شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد ، الصادر بالمرسوم الملكي م / 2 وتاريخ 1435/1/22هـ ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 142 وتاريخ 1436/3/21هـ ، مكتبة العالم العربي ، دار الإجازة الطبعة الأولى ، 1437هـ - 2017م ، ص 352.
- (43) شيخة مسعد عبد الله البلوي ، المرجع السابق ، ص 174.
- (44) سامي مرزوق نجاء المطيري ، المسؤولية الجنائية عن الابتزاز الإلكتروني في النظام السعودي ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية العدالة الجنائية ، قسم الشريعة والقانون ، الرياض ، 1436هـ - 2015م ، ص 111.
- (45) المرجع السابق ، نفس الموضوع.
- (46) انظر: المادة الثالثة عشرة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (47) شيخة مسعد عبد الله البلوي ، المرجع السابق ، ص 175 ، 176.
- (48) انظر: المادة الثالثة عشرة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (49) انظر: الفقرة الثانية، والثالثة من المادة الثالثة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (50) انظر: المادة التاسعة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (51) د. ناصر بن محمد البقمي ، المرجع السابق ، ص 276.
- (52) انظر: المادة الثالثة عشرة من المرجع السابق.
- (53) المستشار مروان بن مرزوق الروقي ، القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية ، دراسة تأصيلية مقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الطبعة الأولى، الرياض ، 1434هـ/2013م ، ص 133.
- (54) د. ناصر بن محمد البقمي ، المرجع السابق ، ص 271.

- (55) المستشار القانوني عبد الصبور عبد القوي علي مصري ، المحكة الرقمية والجريمة المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 1433هـ/2012م ، ص 124.
- (56) انظر: المادة الثامنة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (57) د. ناصر بن مُجَّد البقعي ، المرجع السابق ، ص 272
- (58) سامي مرزوق نجاء المطيري ، المرجع السابق ، ص 112.
- (59) د. ناصر بن مُجَّد البقعي ، المرجع السابق ، ص 272.
- (60) سامي مرزوق نجاء المطيري ، المرجع السابق ، ص 114.
- (61) د. ناصر بن مُجَّد البقعي ، المرجع السابق ، ص 273.
- (62) سامي مرزوق نجاء المطيري ، المرجع السابق ، ص 115.
- (63) د. ناصر بن مُجَّد البقعي ، المرجع السابق ، ص 273.
- (64) انظر: المادة التاسعة من المرجع السابق.
- (65) المستشار مروان بن مرزوق الروقي، المرجع السابق، ص 117 ، 118.
- (66) انظر: المادة العاشرة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (67) خالد بن مرزوق بن سراج العتيبي ، الجوانب الإجرائية في الشروع في جرائم المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى ، الرياض ، 1435هـ/2014م ، ص 44.
- (68) المستشار مروان بن مرزوق الروقي ، المرجع السابق ، ص 111.
- (69) سامي مرزوق نجاء المطيري ، المرجع السابق ، ص 122.
- (70) انظر: المادة الحادية عشرة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (71) د. ناصر بن مُجَّد البقعي ، المرجع السابق ، ص 278.
- (72) انظر: الفقرة الأولى والثانية والثالثة والرابعة، من المادة الثانية، من قانون جرائم تقنية المعلومات الكويتي، رقم: (63) ، الصادر في: 2016/01/12م.
- (73) والذي دخل حيز التنفيذ في: 2022/01/02م.
- (74) بيان مشترك، حول اعتماد دولة الإمارات العربية المتحدة، لقانون اتحادي، رقم: (34) ، لسنة 2021م، بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية؛ www.accessnow.org ، في: 2022/05/26م ، 18:00.

وظيفة الضبطية القضائية للهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد في القانون اليمني

The Judicial Police Function of the Supreme National Anti-Corruption Authority in yemeni law

أ.م.د/ منير محمد علي الجوبي Munir Muhammad Ali al-Jawbi

أستاذ القانون الجنائي المشارك

رئيس قسم العلوم الجنائية بكلية الدراسات العليا

أكاديمية الشرطة

ملخص

الفساد ظاهرة خطيرة تعاني منها معظم دول العالم، وتشير العديد من التقارير الدولية إلى تفشي الفساد الإداري والمالي في الجمهورية اليمنية بنسب عالية، ولهذا سارعت الدولة باتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير المؤسسية والتشريعية في مكافحة الفساد وأنشأت الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، التي تعد أحدث آليات التي تأسست في إظهار جهود مكافحة الفساد بموجب القانون رقم (39) لسنة 2006م، بشأن مكافحة الفساد.

وتتمتع الهيئة بالاستقلالية وبصفة الضبطية القضائية في قضايا الفساد، وتلتزم الهيئة بصياغة منظومة قانونية فاعلة وإجراءات واضحة لتحديد قضايا الفساد والتحقيق بشأنها وتعقب مرتكبيها، وتحقيق أكبر قدر ممكن من التنسيق مع الأجهزة العاملة في مجال مكافحة الفساد، كالجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة ومباحث الأموال العامة.

تحديد إجراءات واضحة في متابعة القضايا ابتداء من مرحلة الإبلاغ والتسجيل وحتى مرحلة إصدار الأحكام القضائية ومتابعتها، وضع إجراءات دقيقة تسهل عملية حجز وضبط الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد.

الكلمات المفتاحية: الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، الضبطية القضائية، الأجهزة العاملة في مجال مكافحة الفساد.

Abstract

The Judicial Function of the National Anti-Corruption Authority in Yemeni Law

Corruption is a serious phenomenon, that most countries suffer from, many international reports indicate that, the administrative and financial corruption spread in Republic of Yemen with high rates.

Because of that the state hastened many institutional and legislative to combat corruption and established the Supreme National Anti-Corruption Authority, which is the latest mechanism to demonstrate anti-corruption efforts under Law No. (39) of 2006, regarding Anti- corruption.

The Authority has independence and the capacity of judicial in corruption cases. In addition to It committed to formulating an effective legal system and clear procedures to identify corruption cases, investigate them, track perpetrators, and achieve the greatest possible coordination with agencies working in the field of combating corruption, such as the Central Organization for Control and Accountability and Public Funds Investigations.

Determining clear procedures for following up on cases from the stage of reporting and registration to the stage of issuing and judicial rulings. Establishing accurate procedures that facilitate the process of seizing and seizing funds and proceeds from corruption crimes.

Keywords: The Supreme National Anti-Corruption Authority, judicial police, agencies working in the field of anti-corruption.

مقدمة

الفساد نزعة شريرة تصارع قيم الخير بالإنسان في ظل كل نظام بغض النظر عن طبيعته السياسية، بل إنه داء يصيب الأمم، جراء سلوكيات منحرفة عن منبج الله وهدية، والفساد قديم قدم الإنسان، قال عز وجل على لسان ملائكته: ﴿...قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾.

فالفساد سلوك معادٍ للقيم الإنسانية والأخلاقية والدينية؛ لما يتمخض عنه من آثار وأضرار تحل بنظام الحياة في شتى مناحيها، فالفساد ظاهرة خطيرة عرفتها البشرية على مر العصور، كما تُعد ظاهرة عالمية لا يخلو منها مجتمع من المجتمعات، بل إنها ظاهرة إنسانية وُجدت بوجود البشر، واستشرت وانتشرت فيهم على مرور الأزمنة⁽²⁾.

وظاهرة الفساد أصبحت تعاني منها الدول والمجتمعات المعاصرة، ويترب عنها مخاطر حقيقية على استقرار وأمن تلك الدول والمجتمعات، وتقوض هذه الظاهرة مؤسساتها وتهدد مبادئ العدالة والقيم الأخلاقية وخطط التنمية الشاملة فيها⁽³⁾.

ومع تعاظم تحديات الفساد وتزايد مخاطره برزت الحاجة إلى توحيد وتنسيق الجهود الدولية والإقليمية والوطنية في مجال تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد التي أثمرت عن الجهد الدولي المعروف بـ(اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)⁽⁴⁾، التي تشكل إطاراً دولياً جامعاً ومتكاملاً لمواجهة هذه الظاهرة الخطيرة التي باتت تفتك بالأمم والشعوب دون استثناء لما تشكله من خطر خفي ومتجذر يهدد استقرار الدولة ومستقبل المواطن على حدٍ سواء.

والجمهورية اليمنية كغيرها من بلدان العالم استشعرت منذ وقت مبكر المخاطر المحدقة للفساد فسارعت باتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير المؤسسية والتشريعية في مكافحة الفساد على اعتبار أن الكل معني بذلك دون استثناء، فأنشأت اللجنة العليا لمكافحة الفساد التي مهدت بصورة كبيرة للتوقيع من قبل بلادنا على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تلا ذلك إصدار القانون رقم (47) لسنة 2005م بشأن الموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والقانون رقم (35) لسنة 2003م بشأن مكافحة غسل الأموال، والقانون رقم (30) لسنة 2006م بشأن الإقرار بالذمة المالية، والقانون رقم (39) لسنة 2006م بشأن مكافحة الفساد، وقرار رئيس الجمهورية رقم (12) لسنة 2007م بتشكيل الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، وإصدار القانون رقم (23) لسنة 2007م بشأن المناقصات والمزايدات والمحازن الحكومية وإنشاء اللجنة العليا للمناقصات والمزايدات والهيئة العليا للرقابة على المناقصات⁽⁵⁾.

ويُعد إنشاء الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد من أهم التدابير التي اتخذتها الجمهورية اليمنية، وترجمة للاتفاقيات التي وقّعت عليها الحكومة بهذا الشأن، وضرورة وجود هذه الهيئة المهمة ضمن هيئات الدولة الرقابية التي تعنى بمكافحة الفساد.

ومنذ الخطوات الأولى لتأسيس الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد مثلت عمليات تعزيز الشراكة بين الهيئة وبين أركان منظومة النزاهة الوطنية في عملية مكافحة الفساد أولوية خاصة، حيث تدرك الهيئة أن مكافحة الفساد والوقاية منه لن تكون إلا من خلال شراكة حقيقية مع تلك المنظومة، وأن أي رؤية استراتيجية متكاملة لمكافحة الفساد لن يكتب لها النجاح ما لم تشارك في صنعها ووضع مكوناتها كافة أعمدة النزاهة الوطنية، وتكمن أهميتها في كونها أداة منهجية مهمة لتحليل طبيعة الفساد ومصادره ورصد أسبابه وعوامله ومظاهره وآثاره، وتعزيز قيم النزاهة والشفافية وتطوير نظم المساءلة والرقابة والمحاسبة وبناء مؤسسات قادرة على إنفاذ القانون ومنع الفساد وتعقب مرتكبيه وملاحقتهم ومقاضاتهم، واعتماد آليات إدارية ومؤسسية فاعلة، وصياغة منظومة قانونية وإجراءات واضحة، وخلق بيئة مناهضة لثقافة التسامح مع الفساد والفاستين تتعزز فيها قيم النزاهة والشفافية ومكافحة الفساد.

فقد أسند القانون إلى الهيئة عدة مهام واختصاصات للحد من ظاهرة الفساد التي تعاني منها معظم دول العالم، حيث كان الهدف من إنشاء الهيئة ضبط جميع جرائم الفساد التي تصل لعلها أو تكتشفها وضبط مرتكبيها.

ولقد منح قانون مكافحة الفساد الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد صفة الضبطية القضائية حتى تستطيع القيام بمهامها في مواجهة الفساد ومساءلة مرتكبيه وتقديمهم للقضاء لينالوا جزاءهم العادل.

أولاً: مشكلة الدراسة

يمثل إنفاذ القانون والملاحقة القضائية المكون الأهم لجهود الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، وهو المكون الذي يقيس إلى درجة كبيرة مصداقية جهود مكافحة الفساد، ولذا فإن سياسات بناء القدرات لهذا المكون تحتل مكانة متقدمة في قائمة أولويات الهيئة، وكذا في قائمة أولويات بقية أركان المنظومة المعنيين بمكافحة جرائم الفساد، ولن يتأتى ذلك إلا بمنح الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد صلاحيات قانونية في مجال التحري والاستدلال وجمع الأدلة والقرائن والتحقيق والضبط في قضايا الفساد، ولذا تبرز مشكلة الدراسة في السؤال الرئيس الآتي:

هل سلطات الضبط القضائي الممنوحة للهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد كافية لمواجهة جرائم الفساد؟

ويتفرع عن هذا السؤال مجموعة من التساؤلات الفرعية الآتية:

- هل إجراءات التحري وجمع الاستدلالات التي تقوم بها الهيئة في جرائم الفساد هي ذات الإجراءات في الجرائم الأخرى؟
- هل منح قانون مكافحة الفساد الهيئة صلاحيات أكبر في مجال الضبط القضائي مقارنة بالصلاحيات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية؟
- هل يوجد تعارض بين عمل الهيئة والجهات الرقابية والقضائية الأخرى؟
- ما إجراءات التحري والاستدلال المادية والقولية التي تباشرها الهيئة في جرائم الفساد؟
- ما السند القانوني الذي يمنح الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد صفة الضبطية القضائية؟
- كيف يتم التصرف في محاضر جمع الاستدلالات في جرائم الفساد؟

ثانياً: أهداف الدراسة

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- تسليط الضوء على مهام واختصاصات الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد.
- بيان ماهية الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجزائية ومدى تطبيقها في جرائم الفساد.
- توضيح الطبيعة القانونية لإجراءات الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد في مجال مكافحة الفساد.
- معرفة إجراءات التحري والاستدلال التي تباشرها الهيئة في قضايا الفساد.
- توضيح السند القانوني الذي يمنح الهيئة صفة الضبطية القضائية في جرائم الفساد.
- بيان علاقة الهيئة مع الأجهزة الرقابية والقضائية في مجال مكافحة الفساد.
- توضيح كيفية التصرف في محاضر جمع الاستدلالات في قضايا الفساد.

ثالثاً: أهمية الدراسة

يحتل موضوع البحث أهمية كبيرة، إذ يشكل الفساد ظاهرة قديمة معاصرة ومتجددة بتجدد المتغيرات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والتكنولوجية لكل بلد، ومنها الجمهورية اليمنية، وما يستتبع ذلك من اضطراب الدولة في أداء مهامها وتحقيق أهدافها، وزعزعة الثقة في القائمين بأعبائها، ويُعد الفساد بمفهومه الشامل المصدر الرئيس لإخفاء جهود التنمية في أي مجتمع من المجتمعات، ففي ظل وجود الفساد تتضاءل قدرة الدولة على تحقيق أهدافها التنموية وتأمين المساواة وتحقيق العدالة، إذ يلتهم الفساد الجزء الأكبر من الموارد المخصصة لتمويل برامج التنمية، ولا شك أن التحولات الاقتصادية والسياسية التي شهدتها اليمن قد وفرت بيئة خصبة لنمو الفساد، والذي أصبح يهدد التنمية بمفهومها الشامل ويكرس الفقر، ويؤدي إلى انخفاض مستوى الدخل، وتدني مستوى الخدمات العامة.

وإدراكاً لخطورة جرائم الفساد فقد تم إصدار قانون يجرم الفساد، ونتج عنه إنشاء الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد كهيئة اعتبارية مستقلة معنية بمكافحة الفساد، ومُنحت صلاحيات قانونية تمكنها من ممارسة عملها في مجال مكافحة جرائم الفساد، ولهذا تظهر أهمية الدراسة أيضاً في بيان مدى ملاءمة الصلاحيات الممنوحة للهيئة، وبالأخص في مجال الضبط القضائي في الحد من الفساد ومكافحته، وذلك من خلال تحليل

النصوص القانونية المرتبطة بعمل الهيئة وتوضيح أوجه القصور أو التعارض التي قد تعترضها بغرض سد الثغرات القانونية وتلافي الإشكاليات للإسهام في تفعيل دور الهيئة في مجال مكافحة الفساد.

رابعاً: منهج الدراسة

سوف نستخدم في إعداد دراستنا المنهج الوصفي من خلال الرجوع للمؤلفات العامة، والرسائل العلمية، والأبحاث، والمقالات، والدوريات المتخصصة، وجمع النصوص القانونية لمعرفة الأحكام التشريعية لمواضيع الدراسة المختلفة بقصد تشخيص موضوع الدراسة، ومن ثم تفسيرها، وكشف جوانبها، وتحديد العلاقة بين مفرداتها للحصول على بيانات ومعلومات وصفية تخدم الدراسة.

وكذلك سنستخدم المنهج التحليلي في دراستنا كونه المنهج الأنسب لتحليل النصوص القانونية المعنية بمكافحة الفساد، والتي توضح صلاحيات الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، وبالأخص في مجال الضبط القضائي والتجري وجمع الاستدلالات في قضايا الفساد.

خامساً: خطة الدراسة

سنقسم دراستنا إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: ماهية الضبطية القضائية والهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد.

المطلب الأول: مفهوم الضبطية القضائية.

المطلب الثاني: نشأة الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد وبنائها التنظيمي.

المطلب الثالث: مهام واختصاصات الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد.

المبحث الثاني: جمع الاستدلالات والتحقيق في جرائم الفساد.

المطلب الأول: مفهوم مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق في جرائم الفساد.

المطلب الثاني: إجراءات الاستدلال في جرائم الفساد.

المطلب الثالث: إجراءات التحقيق في جرائم الفساد.

المبحث الأول: ماهية الضبطية القضائية والهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد

يبرز الفقه عند دراسة وظائف الدولة الحديثة تجاه الجريمة بين وظيفتين، هما: وظيفة الضبط الإداري، ووظيفة الضبط القضائي، والوظيفة الأولى وظيفة وقائية الهدف منها احترام القوانين، واللوائح، والأنظمة، وتحقيق الأمن والسكينة للمواطنين، وذلك بمنع الجريمة قبل وقوعها باتخاذ تدابير الوقاية واحتياطات الأمن

العام، أما الوظيفة الأخرى، وهي الضبط القضائي، فلا يمارسها إلا أشخاص معينون منحهم القانون هذه الصفة وخولهم بموجبها سلطات، وفرض عليهم بعض الواجبات التي تتعلق بالدعوى الجزائية، وتوصف هذه الوظيفة بأنها عقابية، وتبدأ بعد وقوع الجريمة⁽⁶⁾، ونظراً لدور الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، فقد أخذ المشرع على عاتقه إعطاؤها التكييف القانوني الذي يتواءم مع المهمة التي أنشئت لأجلها؛ نظراً لخصوصية الجرائم التي يتطلب عمل الهيئة كشفها، فقد منح القانون موظفي الهيئة صفة الضبطية القضائية، وسنتناول دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نوضح في المطلب الأول مفهوم الضبط القضائي، ونبين في المطلب الثاني نشأة الهيئة وهيكلها التنظيمي، وندرس في المطلب الثالث مهام واختصاصات الهيئة الوطنية.

المطلب الأول: مفهوم الضبطية القضائية

تبدأ وظيفة الضبط القضائي حين تنتهي وظيفة الضبط الإداري⁽⁷⁾، فلا يتدخل مأمور الضبط القضائي إلا إذا وقع إخلال فعلي بالنظام العام، بحيث يتجسد هذا الإخلال في صورة واقعة معاقب عليها جنائياً، ومتى تحققت هذه الواقعة الجنائية كان لمأمور الضبط القضائي مباشرة إجراءات الضبط القضائي.

وسنتقوم بدراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع، نوضح في الفرع الأول المقصود بالضبط القضائي وخصائصه، ونبين في الفرع الثاني تشكيل الضبطية القضائية، ونوضح في الفرع الثالث منح موظفي الهيئة صفة الضبطية القضائية.

الفرع الأول: المقصود بالضبط القضائي وخصائصه

سنبين في هذا الفرع تعريف الضبط القضائي وخصائصه وذلك فيما يأتي:

أولاً: تعريف الضبط القضائي

وضحت المادة (91) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م المقصود بالضبط القضائي بأنه: "مأمورو الضبط القضائي مكلفون باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها، وفحص البلاغات والشكاوى، وجمع الاستدلالات والمعلومات المتعلقة بها وإثباتها في محاضرهم وإرسالها إلى النيابة العامة".

وقد استخلص الفقهاء من هذا النص معنيين للضبط القضائي، الأول: معنى وظيفي، ويقصد به كشف غموض الجريمة وتعقب مرتكبيها، والآخر: معنى شكلي، ويقصد به جميع الموظفين الذين خولهم القانون جمع الاستدلالات⁽⁸⁾.

وقد عرف بعض الفقهاء⁽⁹⁾ الضبط القضائي بأنه: "مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها، وجمع كافة العناصر والدلائل اللازمة للتحقيق في الدعوى الجزائية، ورفع محضر بذلك إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى الجزائية للتصرف على ضوءه"⁽¹⁰⁾.

ثانياً: خصائص الضبط القضائي

يتولى مأموري الضبط القضائي إجراء التحريات للكشف عن الجريمة، والتنقيب عن أدلتها، وجمع الاستدلالات المتعلقة بها، وملاحقة المجرمين وكشفهم، وذلك لتسهيل مهمة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي لكشف غموض الجريمة ومعرفة مرتكبيها⁽¹¹⁾، فإجراءات الاستدلال خطوة تسبق القيام بإجراءات التحقيق وتمهد لها، وتتميز الضبطية القضائية بعدة خصائص، من أهمها:

أ. لا تباشر وظيفة الضبطية القضائية إلا بصدد واقعة ينطبق عليها وصف الجريمة، فكل واقعة لا ينطبق عليها وصف الجريمة الجنائية لا تباشر إجراءات الضبط القضائي حيالها، ولو ترتب على هذه الواقعة ضرر⁽¹²⁾.

ب. إجراءات الضبط القضائي لاحقة على وقوع الجريمة، فهي تهدف إلى جمع المعلومات والتحريات عن الجريمة، وذلك لن يتم إلا عن جريمة وقعت فعلاً وليس عن جرم يحتمل وقوعه⁽¹³⁾.

ت. للضبط القضائي وظيفة قضائية، فهو يقوم بعمل لا غنى عنه في التحري عن الجرائم وكشفها، وعليه بمجرد العلم بالواقعة أن يجمع كل ما يجده من استدلالات⁽¹⁴⁾، وينبع الطابع القضائي لوظيفة الضبط القضائي من مساهمتها الفعلية في تحديد سلطة الدولة في العقاب، وفي المراحل التي تمر بها الإجراءات حتى يتم فرض العقاب، فسلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم والقضاء وهو الجهاز المستقل والمحاييد القادر على إقرار هذه السلطة وتحديد مداها بوصفه الحارس الطبيعي للحريات⁽¹⁵⁾.

ث. يساهم مأمور الضبط القضائي بجانب في مرحلة التحقيق الابتدائي، فليس من المبالغة القول بأن أخطر مراحل الدعوى الجزائية هي مرحلة جمع الاستدلالات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي، حيث أنه إذا رجعنا إلى الإحصائيات القضائية في معظم الدول لوجد بأن الغالبية من القضايا التي تطرح على المحاكم لاسيما البسيطة (غير الجسيمة) منها لا تتضمن أوراقها إلا محضر جمع الاستدلالات التي يباشرها مأمورو الضبط القضائي⁽¹⁶⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مأمور الضبط القضائي قد يباشر جانباً كبيراً من إجراءات التحقيق، إما استناداً إلى اختصاصه الاستثنائي في مباشرة أعمال التحقيق كما في حالة الجريمة المشهوددة وإما استناداً إلى نذبه من

سلطة التحقيق الأصلية (النيابة العامة)، وهذا فإنه يقوم بدور فعال في جمع الأدلة، فلا يستطيع القاضي أن يصدر حكمه دون أدلة مطروحة⁽¹⁷⁾.

الفرع الثاني: تشكيل الضبطية القضائية

سنوضح في هذا الفرع السند القانوني لتحويل صفة الضبطية القضائية في القانون اليمني وتبعية مأموري الضبط القضائي، وذلك بحسب الآتي:

أولاً: الأساس القانوني لتحويل صفة الضبطية القضائية في القانون اليمني

لقد عني قانون الإجراءات الجزائية اليمني في المادة (84) بتحديد الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم، وهم:

- أعضاء النيابة العامة.
- المحافظون.
- مديرو الأمن العام.
- مديرو المديریات.
- ضباط الشرطة والأمن.
- رؤساء الحرس والأقسام ونقط الشرطة ومن يندبون للقيام بأعمال الضبط القضائي من غيرهم.
- عقال القرى.
- رؤساء المراكب البحرية والجوية.
- جميع الموظفين الذين يخولون صفة الضبطية القضائية بموجب قانون.
- أية جهة أخرى يوكل إليها الضبط القضائي بموجب قانون.

ويلاحظ أن المشرع قد أورد من يخولون صفة الضبطية القضائية على سبيل الحصر، بحيث لا تنصرف هذه الصفة إلى غيرهم مهما كانت رتبته، أو بلغت مكانته؛ كون هذه الصفة مرتبطة بالوظيفة وليست مرتبطة بالرتبة العسكرية، كما تبين من نص المادة (84) أن المشرع قسم مأموري الضبط القضائي إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: هم الذين منحهم المشرع هذه الصفة مباشرة، أي أن اتصافهم بصفة مأموري الضبط القضائي يأتي من خلال مباشرتهم لوظائفهم، وليس لأشخاصهم أو رتبهم، وهم المنصوص عليهم في البنود من أولاً إلى ثامناً، ويمارسون أعمالهم الضبطية في جميع الجرائم، ويطلق عليهم مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام⁽¹⁸⁾.

الطائفة الثانية: وهم الموظفون الذين يخولون صفة الضبطية القضائية بموجب قانون، حيث يباشر وظيفة الضبط القضائي بصدد جرائم معينة ترتبط بالوظيفة التي يؤديونها، مثل مفتشي الصحة ومراقبي التموين، وهذا التخصيص لا يعني إسقاط اختصاص مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام، والذين يدخلون ضمن الطائفة الأولى، بل يحق لهم ممارسة سلطاتهم على كافة الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم المكاني حتى وإن كانت من الجرائم ذات الاختصاص الخاص.

ولا ينطبق هذا على مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي الخاص، حيث لا تمتد سلطاتهم على الجرائم الأخرى حتى وإن كانت داخلة في دائرة اختصاصهم كون صفة الضبطية القضائية مرتبطة بنوع معين من الجرائم، وتزول عنهم إذا مارسوها خارج نطاق اختصاصهم النوعي⁽¹⁹⁾.

ثانياً: تبعية مأموري الضبط القضائي

مأمورو الضبط القضائي فيما عدا أعضاء النيابة العامة لا يعتبرون من منتسبي القضاء، وإنما هم من منتسبي السلطة التنفيذية يتبعون هذه الوزارة أو تلك، وهم بحكم وظائفهم يخضعون لإشراف رؤسائهم، غير أنهم بحكم قيامهم بأعمال الضبط القضائي يتبعون النائب العام، و يخضعون لإشرافه فيما يتعلق بهذه الأعمال، لأن النيابة العامة هي الرئيس الأعلى لسلطة الضبط القضائي⁽²⁰⁾.

وهذا يعني أن طبيعة عمل مأموري الضبط القضائي ذات شقين تتحد من خلالها التبعية، وهي:

أ- تبعية وظيفية: ويقصد بها خضوع أعمال مأموري الضبط القضائي التي يؤديونها بصفتهن هذه لإشراف السلطة القضائية⁽²¹⁾، فقد نصت المادة (85) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه في نطاق صلاحيات الضبط القضائي، وللنائب العام أن يطلب من الجهة المختصة النظر في أمر كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجزائية".

كما نص قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1990م على هذه التبعية في المادة (52) على أنه: "يكون مأمورو الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال ووظائفهم تابعين للنيابة العامة...".

ويكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وتحت إشرافه وفي حدود تلك الأعمال التي تدخل تحت نطاق الضبط القضائي، حيث يباشر النائب العام سلطة الإشراف بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة العامة كلاً في دائرة اختصاصه الإقليمي باعتبارهم رؤساء الضبطية القضائية⁽²²⁾.

ب- تبعية إدارية: مأمورو الضبط القضائي مستقلون من الناحية الإدارية عن النائب العام؛ كونهم من السلطة التنفيذية، ويتبعون مباشرة جهاتهم الإدارية، وهم بحكم وظائفهم يخضعون لإشراف رؤسائهم، غير أنهم بحكم قيامهم بأعمال الضبط القضائي يتبعون النائب العام، ويخضعون لإشرافه فيما يتعلق بهذه الأعمال⁽²³⁾.

الفرع الثالث: السند القانوني لمنح صفة الضبطية القضائية لموظفي الهيئة العليا

اهتمت التشريعات بتحديد من له صفة الضبطية القضائية فأوردت في قوانينها الإجرائية حصراً لهم، ويمكن القول بأنه لا يوجد تطابق بين الأشخاص الذين منحوا هذه الصفة، فكل تشريع يختلف ضيقاً واتساعاً عن الآخر من حيث أشخاص الضبط القضائي⁽²⁴⁾، ويُعد أعضاء الضبطية القضائية موظفين عامين، يميزهم اختصاصهم بالاستدلالات ويستمد مأمور الضبط القضائي صفته واختصاصه من نص القانون، ومن ثم كان بيان الشارع لمأموري الضبط القضائي بياناً على سبيل الحصر، وهذا يعني أن اكتساب صفة الضبطية القضائية لا تكفي فيه المبادئ العامة في القانون، وإنما يتقرر ذلك بنص قانوني⁽²⁵⁾.

وكما وضحنا سابقاً أن قانون الإجراءات الجزائية في المادة (84) قد حدد منهم مأموري الضبط القضائي، وتبين لنا من هذا النص أن مأموري الضبط القضائي ينقسمون إلى فريقين:

الأول: يقع عليهم هذه الصفة مباشرة، ويجعل مناطقها الوظيفية التي يشغلها كل منهم، وهؤلاء يطلق عليهم مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام، وهم المحددون من البند أولاً حتى ثامناً.

الثاني: جميع الموظفين الذين يُحوّلون صفة الضبطية القضائية بموجب القانون، ويباشر هؤلاء الموظفون صفة الضبطية القضائية بصدد جرائم معينة ترتبط بالوظائف التي يؤديونها وأن ينحصر اختصاص أعضاء هذه الفئة من مأموري الضبط القضائي في أنواع محددة من الجرائم؛ وبالإضافة إلى حصر الشارع الاختصاص النوعي لهذه الفئة في جرائم حددها على سبيل الحصر، فإنه يغلب أن يحصر اختصاصهم في نطاق إقليمي محدود كذلك.

ونظراً لمهام الهيئة في مكافحة جرائم الفساد، فقد أخذ المشرع على عاتقه منحها الصفة أو المكنتات القانونية التي تعينها على أداء مهامها واختصاصاتها نظراً لخصوصية الجرائم التي يتطلب عمل الهيئة متابعتها وكشفها، ولهذا فقد أضفى القانون على بعض موظفي الهيئة صفة الضبطية القضائية، فقد نصت المادة (14) من قانون مكافحة الفساد رقم (39) لسنة 2006م على أنه: "الأغراض تنفيذ أحكام هذا القانون يتمتع موظفو

الهيئة الذين يحدددهم رئيس الهيئة بقرار منه بصفة الضبطية القضائية، وتبين اللائحة الأعمال التي يقوم بها موظفوا الهيئة بناءً على هذه الصفة".

كما بينت اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد هذه الصفة وحددت أعمالها، فنصت المادة (65) على أنه: "يمنح رئيس الهيئة بقرار منه صفة الضبطية القضائية للموظفين الذين تلزمهم مثل هذه الصفة بحكم طبيعة وظائفهم في الهيئة، وذلك بناءً على عرض من عضو الهيئة المعني".

كما نصت المادة (66) على أنه: "يمنح موظف الهيئة المتمتع بصفة الضبطية القضائية بطاقة تعريفية خاصة"، ونصت المادة (67) على أنه: تتحدد الأعمال المناطة بموظفي الهيئة المتمتعين بصفة الضبطية القضائية...".

ومن خلال النصوص السابقة يتبين لها أن صفة الضبطية القضائية التي يتمتع بها موظفو الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد تتحدد في نوع معين من الجرائم، وهي جرائم الفساد، أي أنهم يعتبرون من أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي الخاص.

لكن المشرع جانبه الصواب حين أعطى لرئيس الهيئة حق منح موظفي الهيئة صفة الضبطية القضائية بينما منح الصفة هو من اختصاص النائب العام كونه المعني بالإشراف على مأموري الضبط القضائي، ويخضعون له حسب نص المادة (85) من قانون الإجراءات.

والمنعرف عليه قانوناً أن منح صفة الضبطية القضائية لأي موظف في أي وزارة أو مؤسسة لا يكون إلا بترشيح من رئيس الجهة أو الوزير المختص، ويصدر القرار من النائب العام.

أما ما يتعلق بالاختصاص المكاني لهم، فقد يكون مقصوراً على مكان معين، كما قد يكون شاملاً لجميع إقليم الدولة وفقاً للقرار الذي يصدر من النائب العام بالاتفاق مع رئيس الهيئة في ذلك، ومرد ذلك أن الهيئة تختص بأعمال الاستدلالات في جرائم الفساد التي تقع في أي جز من إقليم الدولة، بل وفي الجرائم التي قد ترتكب في الخارج متى كان القانون اليمني هو الواجب التطبيق، ومتى كانت هذه الجرائم داخلة في اختصاص المحاكم اليمنية وفق قانون الإجراءات الجزائية

ولا تختص الهيئة وحدها بأعمال الضبطية القضائية في جرائم الفساد، فهناك أجهزة أخرى تتولى هذه المهمة إلى جانبها، كالجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، فيما يتعلق بأعمال الرقابة الإدارية التي يباشرها وفقاً لقانون إنشائه⁽²⁶⁾.

المطلب الثاني: إنشاء الهيئة الوطنية وبناءها التنظيمي

أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول الأعضاء الموقعة على هذه الاتفاقية ضرورة إنشاء هيئات يكون الهدف منها الحد من الفساد ومكافحته، حيث أكدت الاتفاقية في المادة السادسة على أن تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات بحسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد⁽²⁷⁾، وتنفيذاً لهذه الاتفاقية فقد أنشأت الجمهورية اليمنية الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، وسنوضح في هذا المطلب نشأة وتشكيل الهيئة، وبنائها التنظيمي في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: نشأة الهيئة الوطنية وتشكيلها

تتمتع الهيئة الوطنية بالشخصية الاعتبارية، ولها استقلال مالي وإداري تمارس من خلالها مهامها واختصاصها باستقلالية وحياد تام.

أولاً: نشأة الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد

أصدر المشرع اليمني القانون رقم (30) لسنة 2006م، بشأن الإقرار بالذمة المالية الذي أشارت المادة (2) إلى الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد كجهة معنية بتنفيذ أحكامه دون أن يحدد إنشائها.

ومن الضرورة بمكان التأكيد على أن الإشارة إلى الهيئة في سياق المادة (2) تعد بمثابة النص القانوني الأول الذي ذكر الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، أي أن القانون رقم (30) قد أوكل مهمة تنفيذ الإجراءات المتعلقة بإقرارات الذمة المالية لهيئة غير موجود بالأساس، وهذا الأمر كان المقدمة الحقيقية لاستكمال التشريعات المنظمة لجهود مكافحة الفساد، إذ تلاه إصدار القانون رقم (39) لسنة 2006م بشأن مكافحة الفساد الذي أنشئت بموجبه الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، حيث نصت المادة (3) على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحقيق الآتي: 1) إنشاء هيئة وطنية مستقلة عليا لها صلاحيات قانونية في مكافحة الفساد، وتعقب ممارسيه وفقاً لهذا القانون والقوانين النافذة"، كما نصت المادة (5) على أنه: "تنشأ بموجب هذا القانون هيئة مستقلة تسمى الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد".

وتتمتع الهيئة وفقاً لهذا القانون بالشخصية الاعتبارية، والاستقلال المالي والإداري، ويجرم أي شخص أو جهة أياً كان بالمساس بموضوع الاستقلالية الخاصة بالهيئة ويتعرض للعقاب⁽²⁸⁾.

وتنص المادة (6/ب) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "يكون المقر الرئيس للهيئة بأمانة العاصمة صنعاء، ويجوز إنشاء فروع لها في بقية محافظات الجمهورية عند الاقتضاء بقرار من رئيس الهيئة".

ثانياً: تشكيل الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد

يُنّ قانون مكافحة الفساد في الفصل الثاني من الباب الثاني وكذلك اللائحة التنفيذية في الفصل الأول من الباب الثاني تشكيل الهيئة وقواعد إدارتها وشروط وحقوق وواجبات أعضائها، ووفقاً لما جاء في القانون ولائحته التنفيذية فإن الهيئة تتشكل كآتي:

أ. أعضاء الهيئة

01. تشكيلها: تتشكل الهيئة من أحد عشر عضواً ممن تتوافر فيهم الخبرة والنزاهة والكفاءة، وتدار بواسطة، حيث تنص المادة (6/1) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "أ- تشكل الهيئة من أحد عشر عضواً ممن تتوافر فيهم الخبرة والنزاهة والكفاءة على أن تمثل في الهيئة منظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص وقطاع المرأة".

02. شروط العضوية: نصت المادة (9/ب) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "ب- يشترط في المرشح لعضوية الهيئة ما يأتي:

- أن يكون يمني الجنسي.
- ألا يقل عمره عن أربعين عاماً.
- أن يكون حاصلاً على مؤهل جامعي على الأقل.
- ألا يكون قد صدر بحقه حكم قضائي بات في قضية من قضايا الفساد أو في قضية مخلة بالشرف والأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

03. مراحل اختيار أعضاء الهيئة⁽²⁹⁾

- المرحلة الأولى (الترشيح): يختار مجلس الشورى قائمة مرشحين تتضمن ثلاثين شخصاً، ممن تتوافر فيهم الشروط المذكورة آنفاً، ويقدم القائمة إلى مجلس النواب.
- المرحلة الثانية (التركيبة): يقوم مجلس النواب بتركيبة أحد عشر شخصاً من بين قائمة المرشحين عن طريق الاقتراع السري.
- المرحلة الثالثة (التعيين): تقوم هيئة رئاسة مجلس النواب برفع أسماء المرشحين الأحد عشر الفائزين بأغلبية الأصوات إلى رئيس الجمهورية ليصدر قرار بتعيينهم.

ويمنح العضو درجة وزير⁽³⁰⁾، وفي حالة خلو مكان أي عضو يصدر رئيس الجمهورية قراراً بتعيين المرشح الذي يلي الأحد عشر الفائزين في عدد الأصوات لبقية المدة⁽³¹⁾.

وقبل قيام الأعضاء بمهامهم عليهم أن يؤدوا اليمين الدستورية⁽³²⁾، وتكون مدة العضوية خمس سنوات، ولمرة واحدة فقط⁽³³⁾، وتبدأ من اليوم التالي لصدور قرار التعيين، ويتم ترشيح رئيس الهيئة ونائبه عند أول اجتماع للأعضاء، وتكون مدة تولي رئيس الهيئة ونائبه سنتين ونصف من تاريخ انتخابها⁽³⁴⁾.

ب. الجهاز التنفيذي للهيئة

يكون للهيئة جهاز تنفيذي يتولى المواضيع الفنية والإدارية والمالية⁽³⁵⁾، ويكون للهيئة أميناً عاماً يصدر به قرار من رئيس الهيئة بعد موافقة أغلبية أعضائها، ويكون مسؤولاً أمام الهيئة عن إدارة وتسيير النشاط اليومي للجهاز التنفيذي، وتحدد اللائحة مهامه واختصاصاته⁽³⁶⁾، ويكون للهيئة كادر إداري وفني من ذوي الخبرة والكفاءة والنزاهة والتخصصات العلمية وبشفافية وعبر المنافسة وفقاً للمعايير التي تحددها اللائحة التنظيمية⁽³⁷⁾.

ويمارس رئيس الهيئة فيما يخص شؤون موظفي الهيئة الصلاحيات المخولة لرئيس الوزراء⁽³⁸⁾، وتسري على موظفي الجهاز التنفيذي شروط شاغلي الوظيفة العامة⁽³⁹⁾، وللهيئة أن تستعين بمن تراه من الخبراء أو المستشارين أو من موظفي الجهاز الإداري للدولة لإنجاز مهامها⁽⁴⁰⁾.

ومنح قانون مكافحة الفساد في المادة (19) لرئيس الهيئة الصلاحيات المخولة لوزير المالية ووزير الخدمة المدنية المنصوص عليها في التشريعات النافذة فيما يتعلق باستخدام الاعتمادات المقررة بموازنة الهيئة وتنظيم أعمالها وشؤون موظفيها.

ونصت المادة (57) من اللائحة التنفيذية أن "تنشأ في الهيئة لجنة لشؤون الموظفين برئاسة نائب رئيس الهيئة وعضوية اثنان من أعضاء الهيئة تختارهما الهيئة، والأمين العام، ومدير شؤون الموظفين مقررًا، ويصدر بنظام عمل اللجنة قرار من رئيس الهيئة بعد موافقة الهيئة، وأشارت المادة (58) من اللائحة أن تتولى لجنة شؤون الموظفين كافة قضايا شؤون الأفراد من حيث التعيين والندب والنقل والتدريب والابتعاث والترقية والتقييم والمساءلة والتأديب والتقاعد.

الفرع الثاني: البناء التنظيمي للهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد

يأتي تشكيل الهيئة كخطوة هامة نحو البناء الرقابي تنفيذاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وقانون مكافحة الفساد وقانون الإقرار بالذمة المالية، ولا ينحصر دورها في كشف ومكافحة جرائم الفساد فحسب، بل

تمتد إلى جوانب أوسع نطاقاً تتعلق بالرقابة على ضمان الاستغلال الأمثل للموارد والممتلكات العامة، ولهذا تم تشكيل الهيئة من عدة قطاعات، كل قطاع معني بتحقيق أهداف محددة تصب في تفعيل الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد.

أولاً: قطاعات الهيئة الوطنية

تتكون الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد من عشر قطاعات، هي⁽⁴¹⁾:

01. قطاع الذمة المالية

ويتولى مطالبة وتلقي إقرارات الذمة المالية ممن شملهم القانون في جميع مؤسسات الدولة، ومن ثم الفحص والتحليل لإقرارات الذمة المالية لمتابعة الإثراء غير المشروع للموظفين العموميين.

02. قطاع الإعلام

يقوم بتعزيز دور وسائل الإعلام في كشف حالات الفساد ومتابعة قضاياها بمهنية وحياد معززة بالوثائق والأدلة والبراهين، ورفع مستوى الوعي والتثقيف بمخاطر الفساد لمشاركة المجتمع عن طريق تنظيم الورش والندوات لإيجاد بيئة مجتمعية تناصر قيم النزاهة والشفافية ومناهضة الفساد.

03. قطاع التعاون الدولي

تعزيز العلاقة مع الدول والمنظمات الدولية والإقليمية المانحة، وتحليل رؤيتها لأوضاع الفساد في اليمن، واتخاذ الإجراءات التي تضمن دعمها لجهود مكافحة الفساد.

04. قطاع المجتمع المدني

بناء قدرات المجتمع المدني وتأسيس تحالفات تعزز من مشاركته في جهود مكافحة الفساد، ونشر الوعي بمخاطره وتوطيد ثقة منظمات المجتمع المدني وكافة شرائح المجتمع بتوجه الهيئة الجاد لمكافحة الفساد من خلال إشراكهم في وضع التدابير اللازمة للوقاية منه.

05. قطاع التحري والتحقيق والمتابعة القضائية

يقوم هذا القطاع الهام بالتحري وجمع المعلومات والاستدلالات في القضايا المحالة إلى القطاع، ورفع النتائج لتقرير ما يلزم بشأنها، ومباشرة إجراءات التحقيق مع مرتكبي جرائم الفساد، وإعداد ملف قضايا الفساد وتجهيزها بمذكرة الإحالة وقوائم الأدلة والإثبات لإحالتها إلى القضاء، ومتابعة سيرها أمامه.

07. قطاع الرقابة والتفتيش الفني

دراسة نظام إدارة المشاريع، والعمل على تطويره، بما يضمن سلامة التصاميم الفنية للمشاريع الإنشائية، ومتابعة التنفيذ وفق المواصفات، ومنع حدوث المخالفات والحد من أضرارها.

08. قطاع الوحدات المالية والاقتصادية

متابعة المؤشرات المالية والاقتصادية، إصلاح الجهاز الإداري للوحدات الاقتصادية والمالية، بما يضمن حسن وشفافية تنفيذ مواردها المالية، وإعداد حساباتها الحتمية، وتقديم الآراء والمقترحات التي تتضمن سلامة وحسن تطبيق المؤسسات الاقتصادية والمالية لكافة اللوائح والنظم التي تكفل حماية الأموال والموارد من الفساد.

09. قطاع وحدات الجهاز الإداري للدولة

إصلاح البنية الإدارية لوحدات الجهاز الإداري، بما يضمن حسن وشفافية تنفيذ مواردها المالية، ودراسة ومراجعة الشكاوى والبلاغات بخصوص وحدات الجهاز الإداري للدولة، والمتابعة من خلال إجراء النزول الميداني إليها.

10. قطاع تطوير التشريعات والنظم

مراجعة الاختلالات في الإطار التشريعي والنظم المالية والإدارية، واقتراح التعديلات الضرورية بما يسهم في تقوية التدابير الوقائية التي تمنع حدوث الفساد، ويعزز من القدرة على إنفاذ القانون والملاحقة القضائية، ودراسة وتقييم التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد، وإبداء الرأي والمشورة في كافة الاتفاقيات التي تعقدتها الهيئة.

ثانياً: الهيكل التنظيمي للهيئة⁽⁴²⁾

يتكون الهيكل التنظيمي للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كالآتي⁽⁴³⁾:

01. مجلس الهيئة: ويضم كل الأعضاء المعينين بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على الإجراءات المحددة في قانون مكافحة الفساد ولائحته التنفيذية.

02. رئيس الهيئة: الشخص الذي يتم انتخابه من قبل الأعضاء كرئيس للهيئة الوطنية في أول اجتماع للمجلس بحسب نص المادة (11/ج) من قانون مكافحة الفساد.

03. نائب رئيس الهيئة: الشخص الذي يتم انتخابه نائباً لرئيس الهيئة الوطنية في أول اجتماع للمجلس من قبل الأعضاء بحسب نص المادة (11/ج) من قانون مكافحة الفساد.

04. قطاعات الهيئة: وهي تسعة قطاعات، وتبني على أساسها عمل الهيئة الوطنية، وتوزع رئاستها على باقي أعضاء الهيئة.

05. الأمين العام للهيئة: هو الشخص الذي يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي للهيئة، ويقوم رئيس الهيئة بتعيينه بناءً على موافقة أغلبية الأعضاء.

المطلب الثالث: مهام وصلاحيات الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد

منحت الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد في قانون مكافحة الفساد، وقانون الإقرار بالذمة المالية العديد من المهام والاختصاصات والتدابير الوقائية، وكذا الصلاحيات الواسعة التي تمكنها من مكافحة جرائم الفساد وتعقب مرتكبيها وتقديمهم للقضاء، وسنوضح هذه المهام والصلاحيات والتدابير في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مهام الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد

أسند المشرع اليمني⁽⁴⁴⁾ للهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد مهام عديدة، أهمها⁽⁴⁵⁾:

أولاً: في مجال رسم السياسات وإعداد الاستراتيجيات

خص القانون الهيئة بجملة من الصلاحيات في مجال رسم السياسات وإعداد الاستراتيجيات تتلخص فيما يأتي:

– إعداد وتنفيذ السياسات العامة والهادفة إلى مكافحة الفساد.

– وضع استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة الفساد وإعداد وتنفيذ الخطط والبرامج والآليات المنفذة لها.

ثانياً: في مجال التوعية والتثقيف

– اتخاذ التدابير الكفيلة بمشاركة المجتمع المحلي ومنظمات المجتمع المدني في التعريف بمخاطر الفساد وآثاره على المجتمع.

– التنسيق مع وسائل الإعلام لتوعية المجتمع وتبصيره بمخاطر الفساد وآثاره وكيفية الوقاية منه ومكافحته.

ثالثاً: في مجال منع ممارسة الفساد والوقاية منه

- تلقي إقرارات الذمة المالية.
- التنسيق مع كافة أجهزة الدولة في تعزيز وتطوير التدابير اللازمة للوقاية من الفساد وتحديث آليات ووسائل مكافحته.

رابعاً: في مجال إنفاذ القانون والملاحقة القضائية

- دراسة وتقييم التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد لمعرفة مدى فاعليتها واقتراح مشاريع التعديلات لها لمواكبتها للاتفاقيات والمعاهدات الدولية.
- تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة إليها ودراستها والتحري حولها والتصرف فيها وفقاً للتشريعات النافذة.
- اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة للإلغاء أو فسخ أي عقد تكون الدولة طرفاً فيه أو سحب امتياز أو غير ذلك من الارتباطات إذا تبين أنها قد أبرمت بناءً على مخالفة لأحكام القوانين النافذة أو تلحق ضرراً بالصالح العام، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة قانوناً.
- اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لاسترداد الأموال والعائدات الناتجة عن جرائم الفساد وبالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة.

خامساً: في مجال تحليل واقع الفساد وإعداد الدراسات وقواعد البيانات

- جمع المعلومات المتعلقة بكافة صور وأشكال الفساد والعمل على إيجاد قواعد بيانات وأنظمة معلومات وتبادل المعلومات مع الجهات والمنظمات المعنية في قضايا الفساد في الداخل والخارج وفقاً للتشريعات النافذة.
- دراسة وتقييم التقارير الصادرة من المنظمات المحلية والإقليمية والدولية المتعلقة بمكافحة الفساد.

سادساً: في مجال التعاون الدولي

- تمثيل اليمن في المؤتمرات والمحافل الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد.

- التنسيق والتعاون مع الدول والمنظمات الدولية والإقليمية والغربية ذات الصلة بمكافحة الفساد والمشاركة في البرامج الدولية الرامية إلى منع الفساد.

الفرع الثاني: صلاحيات الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

حول المشرع للهيئة عدة صلاحيات أخرى نص عليها قانون مكافحة الفساد وقانون الزمة المالية، أهمها:

أولاً: ألزم القانون جميع الجهات عدم حجب أي بيانات مطلوبة للهيئة⁽⁴⁶⁾

ثانياً: تقوم الهيئة بأعمال التحري وجمع الاستدلالات في جرائم الفساد، فقد نصت المادة (34) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "يجب على الهيئة فور علمها عن وقوع جرائم الفساد القيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها، ولها في سبيل ذلك الاطلاع على السجلات والمستندات والوثائق المتعلقة بالجريمة محل العلم، وكذا طلب موافقتها بأية بيانات أو معلومات أو وثائق متعلقة بها".

ثالثاً: للهيئة ضبط وحجز واسترداد ومصادرة الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد، حيث تنص المادة (32) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "أ) تقوم الهيئة بالتنسيق مع الجهات المختصة بتعقب وضبط وحجز واسترداد ومصادرة الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد...".

رابعاً: للهيئة مخاطبة واستدعاء أي شخص للاستفسار والتحري حول واقعة الفساد، حيث تنص المادة (35) من قانون مكافحة الفساد على أن: "للهيئة الحق في مخاطبة واستدعاء المعنيين من الموظفين العموميين أو موظفي القطاع الخاص أو أي شخص له علاقة للاستفسار والتحري حول واقعة تتعلق بالفساد وفقاً للتشريعات النافذة".

خامساً: التنسيق مع الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة عند جمع الأدلة والمعلومات المتعلقة بجرائم الفساد⁽⁴⁷⁾.

سادساً: على كافة أجهزة الدولة إبلاغ الهيئة عن جرائم الفساد المكتشفة، حيث تنص المادة (44) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "أ) يجب على كافة أجهزة الدولة التعاون فيما بينها لكشف جرائم الفساد والإبلاغ عنها للهيئة أو سلطات الضبط والتحقيق، مع إمدادها بالمعلومات المتعلقة بأية وقائع تتعلق بالفساد".

الفرع الثالث: التدابير الوقائية لعمل الهيئة الوطنية

وضح قانون مكافحة الفساد ثلاثة أنواع من التدابير الوقائية لمكافحة الفساد وأسندها للهيئة الوطنية لتنفيذها ومتابعتها، وهي⁽⁴⁸⁾:

أولاً: التدابير التشريعية: وتم من خلال الآتي:

أ. التنسيق مع الجهات المختصة بدراسة وتقييم واقتراح تطوير التشريعات العقابية المتعلقة بجرائم الفساد من الناحيتين الإجرائية و الموضوعية لمواكبة أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتقديمها لمجلس النواب لمناقشتها وإقرارها، وهو ما أكدته المادة (20/أ) من قانون مكافحة الفساد.

ب. التنسيق مع الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة والجهات المختصة بدراسة وتقييم وتطوير النظم المالية وتظم المشتريات والمناقصات والمزايدات الحكومية وتظم إدارة الموارد والاستخدامات والممتلكات العامة وتطوير آليات الرقابة بمختلف أنواعها ومعايير المحاسبة والمراجعة المحاسبية بما يكفل حسن إدارة المال العام والممتلكات العامة وضمان حمايتها⁽⁴⁹⁾.

ت. التنسيق مع الجهات المختصة في الحكومة والجهات المعنية في القطاع الخاص بدراسة وتقييم وتطوير النظم والتدابير المتعلقة بالقطاع الخاص بغية تحقيق الآتي:

01. تعزيز معايير وأنظمة المحاسبة والمراجعة لتعزيز شفافيتها ووضع الضوابط الكفيلة بمراجعة الحسابات والميزانيات العمومية، والالتزام بمسك الدفاتر والسجلات المنظمة مالياً ومحاسبياً.

02. وضع الضوابط الكفيلة بمنع التلاعب بالبيانات المحاسبية.

03. اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سهولة الوصول إلى السجلات لمراجعتها من قبل الجهات المختصة وفقاً للتشريعات النافذة⁽⁵⁰⁾.

ث. القيام بدراسات حول إنشاء محكم إدارية وإيصال الجهات ذات العلاقة بإنشائها وفقاً للقانون⁽⁵¹⁾.

ج. تقوم الهيئة بدراسة وتقييم واقتراح تطوير نظم التوظيف وتقديمها للجهات المختصة للأخذ بها لتحقيق ما يأتي⁽⁵²⁾:

01. تعزيز مبدأ الكفاءة والجدارة والإبداع في كل مناصب الوظيفة العامة.

02. تعزيز نظم الاختيار والتأهيل والتدريب لشغل المناصب العامة الأكثر عرضة للفساد.

03. تعزيز مبدأ الشفافية في الوظيفة العامة.

04. وضع النظم الهادفة إلى بيان الأداء والسلوك الوظيفي السليم والمشفرف للوظيفة العامة.

05. تعزيز وتفعيل التدابير التأديبية الإدارية لمنع استغلال الوظيفة العامة لتحقيق مآرب شخصية غير مشروعة.

ثانياً: التدابير المجتمعية (مشاركة المجتمع): وتتمثل في الآتي:

01. تعزيز إسهام ومشاركة منظمات المجتمع المدني في الأنشطة المناهضة للفساد وإيجاد توعية عامة بمخاطر الفساد وآثاره وتعزيز ثقافة عدم التسامح مع الفساد والفاستدين⁽⁵³⁾.
02. على كل شخص علم بوقوع جريمة من جرائم الفساد الإبلاغ عنها إلى الهيئة أو الجهة المختصة مع تقديم ما لديه من معلومات حولها⁽⁵⁴⁾.
03. إلزام المؤسسات المالية بالتعاون مع الهيئة في كل ما يتعلق بمكافحة الفساد⁽⁵⁵⁾.
04. الحماية القانونية والوظيفية والشخصية للشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الفساد⁽⁵⁶⁾.

ثالثاً: التدابير الدولية (التعاون الدولي): وتبرز فيما يأتي:

01. تطبيق الأحكام الواردة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال مكافحة الفساد⁽⁵⁷⁾.
02. حق كل دولة طرف في اتفاقية مكافحة الفساد رفع دعوى مدنية أمام القضاء اليمني للمطالبة بحقوقها في استعادة ملكية العائدات غير المشروعة المرتبطة بجرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية، وكذا حقها في التعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب تلك الجرائم وفقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القوانين النافذة شريطة المعاملة بالمثل⁽⁵⁸⁾.

المبحث الثاني: جمع الاستدلالات والتحقيق في جرائم الفساد

منح قانون مكافحة الفساد الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد الحق في مباشرة جمع الاستدلالات والتحقيق في قضايا الفساد واستدعاء الشهود وكل من لديهم معلومات عن هذه القضايا، وطلب أي ملفات أو أوراق أو معلومات، وملاحقة مرتكبي جرائم الفساد، حيث تنص المادة (118) على أنه: "يكون للهيئة طبقاً للقانون والصلاحيات القانونية في إجراء التحري والتحقيق في جرائم الفساد والتصرف فيها".

وسنوضح في هذا المبحث ماهية مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق وجرائم الفساد في المطلب الأول، ونجعل المطلب الثاني لبيان إجراءات الاستدلال في جرائم الفساد، وندرس في المطلب الثالث إجراءات التحقيق في جرائم الفساد.

المطلب الأول: مفهوم مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق وجرائم الفساد

سندرس في هذا المطلب مفهوم مرحلة جمع الاستدلالات، ومفهوم التحقيق الابتدائي، ومفهوم جرائم الفساد، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم مرحلة جمع الاستدلالات

تمثل مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة تمهيدية في سير الدعوى الجزائية، حيث تكون الجريمة لا يزال يكتنفها الغموض وعدم اكتمال الأدلة اللازمة لإدانة الجاني، كما أن عناصر الجريمة تكون متفرقة وبجاجة إلى جمعها والربط بينها وبين بعضها بهدف الوصول إلى الحقيقة، وهنا يبرز دور مأمور الضبط القضائي الذي يهدف إلى اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية لجمع المعلومات وإجراء التحريات حول الجريمة تمهيداً لوضعها تحت سلطة التحقيق التي تتولى تحريك الدعوى الجزائية⁽⁵⁹⁾.

أولاً: المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات

لم يتطرق قانون الإجراءات الجزائية إلى تعريف مرحلة جمع الاستدلال، وتصدى الفقهاء إلى تعريفها، فيقصد بمرحلة الاستدلال⁽⁶⁰⁾: تلك المرحلة التي تسبق مرحلة التحقيق الابتدائي، أي المرحلة السابقة على تحريك الدعوى الجزائية، ويباشر الاستدلال مأمور الضبط القضائي تحت إشراف ورقابة النيابة العامة، وغاية هذه المرحلة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق⁽⁶¹⁾.

وقد عرّف البعض هذه المرحلة بأنها: "مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى بشتى الطرق والوسائل القانونية كي تتخذ سلطات التحقيق بناءً عليها القرار فيما يتعلق إذا كان من الجائز تحريك الدعوى الجزائية"⁽⁶²⁾.

وهذه المرحلة لها أهمية كونها تبحث عن مرتكب الجريمة والأدلة المثبتة لذلك حتى لا تحال إلى القضاء قضايا تنعدم فيها الأسباب والأدلة المقبولة توفيراً لوقت القضاء وجهده، حتى لا يهدر في السعي خلف الأدلة وجمع شتاتها، وهو كذلك لا يملك الإمكانيات والقدرات على ذلك⁽⁶³⁾.

ثانياً: السند القانوني لمرحلة جمع الاستدلالات

مرحلة جمع الاستدلالات من المراحل التي نص عليها المشرع اليمني في قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثاني في المواد (84-144)⁽⁶⁴⁾، حيث تنص المادة (91) على أنه: "مأمورو الضبط القضائي مكلفون باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها وفحص البلاغات والشكاوى وجمع الاستدلالات والمعلومات المتعلقة بها وإثباتها في محاضرهم وإرسالها إلى النيابة العامة، ونصت المادة (92) على أنه: "إذا أبلغ رجل الضبط القضائي أو علم بوقوع جريمة ذات طابع جسيم أو من تلك التي يحددها النائب العام بقراراته وجب عليها أن يخطر النيابة العامة وأن ينتقل فوراً إلى محل الحادث للمحافظة عليه وضبط كل ما يتعلق بالجريمة وإجراء المعاينة اللازمة، وبصفة عامة أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على أدلة الجريمة وما يسهل تحقيقها، وله أن يسمح أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع الجزائية ومرتكبيها، وأن يسأل المتهم عن ذلك، وعليه إثبات ذلك في محضر التحري وجمع

الاستدلالات ويوقع عليها هو والشهود الذين سمعهم والخبراء الذين استعان بهم، ولا يجوز له تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف أن يستحيل فيما بعد سماع الشهادة بيمين، ويجب عليه تسليم تلك المحاضر لعضو النيابة عند حضوره...".

ثالثاً: الطبيعة القانونية لمرحلة جمع الاستدلالات

بالتأمل في نص المادتين (91،92) من قانون الإجراءات الجزائية يتبين أن مهمة مأمور الضبط القضائي لا تتعدى اتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن الجريمة ومرتكبها، وهذه الإجراءات لا تستهدف بحثاً عن دليل أو التحقيق من ثبوت الجريمة، فهذه من أعمال التحقيق الذي يختص به النيابة العامة تستهدف بمجرد ضبط أدلتها، وأغلب فقهاء القانون الجنائي لا يعدون مرحلة جمع الاستدلالات من مراحل الدعوى الجزائية، وإنما يعدونها مرحلة تمهيدية ومساعدة لسلطات التحقيق، فهي لا تدخل في إطار الدعوى الجزائية، وإنما يعدونها مرحلة تمهيدية ومساعدة لسلطات التحقيق وإن كانت ضرورية لها⁽⁶⁵⁾، فالدعوى الجزائية لا تتحرك إلا بالتحقيق الابتدائي، ولا تعد إجراءات الاستدلال من إجراءات الخصومة نظراً لأنها لا تكسب الشخص الذي تباشر ضده صفة المتهم إذ لا يتعدى كونه مشتبهاً فيه، على عكس إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنها تكسبه صفة المتهم⁽⁶⁶⁾، وإذا كان أغلب الفقه لا يعد هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية إلا أننا نجد أن بعض الفقهاء يعدها أساس الدعوى الجزائية وبأنها مرحلة هامة وخطيرة في بناء صرح الدعوى الجزائية⁽⁶⁷⁾.

الفرع الثاني: مفهوم التحقيق الابتدائي

قبل أن تصل الدعوى الجزائية إلى القضاء للفصل فيها، فإنها تمر بمرحلة سابقة لها، هي مرحلة التحقيق الابتدائي، وتهدف هذه المرحلة إلى التثبت من وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وإقامة الدليل عليه.

أولاً: المقصود بالتحقيق الابتدائي⁽⁶⁸⁾

يُعرف التحقيق ابتدائي بأنه: "مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة، ويمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى للدعوى الجزائية، وهي المرحلة التي تسبق المحاكمة، وقد وصف التحقيق بأنه ابتدائي لأن غايته ليست كامنة فيه، وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة، وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة، وإنما مجرد استتباع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل⁽⁶⁹⁾".

وعرف قانون الإجراءات الجزائية في المادة الثانية التحقيق ابتدائي بأنه: "كافة الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة أثناء مباشرتها لوظيفتها في تحقيق القضايا".

وعرف البعض التحقيق الابتدائي بأنه: "مجموعة الإجراءات التي تجري بمعرفة سلطات التحقيق والتي تهدف إلى جمع الأدلة وتقديرها وصدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو الإحالة إلى المحاكمة عند ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم"⁽⁷⁰⁾.

ثانياً: أهمية التحقيق الابتدائي: تبرز أهمية التحقيق فيما يأتي⁽⁷¹⁾:

- أنه يعد أهم مراحل الدعوى الجزائية، فهو الذي يشكل الدعوى ويوجهها منذ البداية.
- يعد التحقيق الابتدائي مرحلة تحضيرية للمحاكمة.
- يكتشف التحقيق الابتدائي الأدلة قبل الإحالة إلى المحاكمة واستظهار قيمتها واستبعاد الأدلة الضعيفة، واستخلاص رأي مبدئي في شأن قيمة هذه الأدلة.
- من خلال التحقيق الابتدائي تستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أهم أدلتها فيدعم ذلك الاحتمال في أن يكون حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة، وفي ذلك توفير لوقت القضاء وجهدة.
- التحقيق الابتدائي يعد ضماناً للمجتمع والمتهم في نفس الوقت، إذ يسمح للمحقق بالبحث عن الحقيقة، ويزود المتهم بإمكانيات الدفاع عن نفسه، علاوة على صيانة اعتباره بتجنبيه المثل أمام القضاء إذا كانت الأدلة ضده غير كافية.

ثالثاً: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد⁽⁷²⁾

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية في قانون الإجراءات الجزائية وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1990م يتضح أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في التحقيق في الجرائم، حيث تنص المادة (21) أن "النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون"⁽⁷³⁾، غير أن هناك خروج عن هذا الأصل في بعض الجرائم، ومنها: جرائم الفساد، حيث حدد المشرع لهذه الجرائم في القانون نيابة متخصصة للتحقيق حول هذه الجرائم⁽⁷⁴⁾.

ويجدر بنا التوقف عند نقطة مهمة، وهي بيان موقف القانون من إجراءات التحقيق في قضايا الفساد، حيث أجاز قانون مكافحة الفساد انتداب أعضاء من النيابة العامة للعمل في الهيئة بدائرة التحقيق بموجب نص المادة (7/8) التي منحت الهيئة الحق في التحقيق في قضايا الفساد، حيث نصت على أنه: "تتولى الهيئة ممارسة

المهام والاختصاصات الآتية: 7- التحقيق مع مرتكبي جرائم الفساد وإحالتهم للقضاء"، وأكد على ذلك نص المادة (127) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد "تستعين الهيئة في تنفيذ سلطاتها في مجال التحقيق بأعضاء النيابة العامة يجري انتدابهم للعمل في الهيئة بناءً على اتفاق بين رئيس الهيئة والنائب العام، وطبقاً للإجراءات النظامية المتبعة في هذا الشأن".

غير أنه يلاحظ وجود تعارض في النصوص القانونية بشأن سلطة التحقيق، هل تعقد للهيئة من خلال أعضاء النيابة المنتدبين فيها أو لنيابة الأموال العامة، حيث أشارت المادة (7/8) أن تتولى الهيئة سلطة التحقيق في قضايا الفساد، وأكد على ذلك ما جاء في اللائحة التنفيذية في الباب الرابع في المواد (125-139) والتي أكدت على اختصاص الهيئة بالتحقيق في قضايا الفساد، لكن قانون مكافحة الفساد نص في المادة (37) على أنه: "ينعقد الاختصاص للنظر في قضايا الفساد بجرائم الفساد للنيابات ومحاكم الأموال العامة"، وعزز ذلك صدور قرار النائب العام رقم (49) لسنة 2010م بإنشاء نيابة ابتدائية ثانية بأمانة العاصمة تخصص بجرائم الفساد المحالة من الهيئة.

كما سبق يتضح أن التحقيق في قضايا الفساد يتم من قبل الأعضاء المنتدبين للهيئة من النيابة، ومن ثم يتم رفع القضية إلى نيابة الأموال الابتدائية الثانية بأمانة العاصمة، والتي تقوم بفتح التحقيق من جديد، الأمر الذي يترتب عليه تطويل في الإجراءات، مما يؤخر الفصل في قضايا الفساد، وما يترتب عليه من إهدار للجهد والمال والوقت، الأمر الذي يدعونا بتوصية المشرع بإلغاء نص المادة (37) من قانون مكافحة الفساد أو إلغاء الفقرة السابعة من نص المادة (8) من قانون مكافحة الفساد، وإعادة النظر في الباب الرابع من اللائحة التنفيذية، كما يوجد التباس وتعارض تشريعي آخر، وذلك بالنسبة لقضايا التهريب الضريبي، حيث نص قانون مكافحة الفساد في المادة (7/30) على أنه: "تُعد من جرائم الفساد: 7- جرائم التهريب الجمركي والتهريب الضريبي"، ونصت المادة (79) من القانون (31) لسنة 1991م المعدلة بالقرار الجمهوري رقم (12) لسنة 1999م بشأن ضرائب الدخل على أن: "تشكل محاكم قضائية مختصة ومتفرغة للفصل في قضايا ضرائب الدخل في أمانة العاصمة والمحافظات، ويكون لها وحدها النظر في الطعون في القضايا الضريبية والمخالفات، ويكون تشكيلها وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على أن يكون أعضاؤها من ذوي الخبرة في المجالين المالي والضريبي"، مما يوجد تضارب في الاختصاص بين نيابات ومحاكم الأموال العامة ومحكمة الضرائب، وكذلك يُعد من العوائق التشريعية في مكافحة جرائم الفساد نص المادة (209) من قانون الجمارك رقم (14) لسنة 1990م والتي نصت على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى في المخالفات الجمركية وجرائم التهريب إلا بناءً على طلب خطي من رئيس المصلحة أو من يفوضه بذلك"، مما يقيد تحريك الدعوى في جرائم التهريب الجمركي إلا بناءً على طلب خطي من رئيس المصلحة أو من ينوبه، وهذا يُعد من القيود التي تقيد النيابة في تحريك الدعوى الجزائية، ويسمى قيد الطلب، وذات

المعوق التشريعي في مجال مكافحة الفساد موجود في القرار الجمهوري بالقانون رقم (19) لسنة 1999م بشأن تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري، حيث تنص المادة (23) على أنه: "تحال المخالفات المنصوص عليها في القرار بالقانون إلى النيابة العامة بقرار من الوزير بناءً على توصية الجهاز، ولا ترفع الدعوى العمومية عنها إلا بطلب من الوزير"، ولهذا نصي المشرع بضرورة إلغاء قيد الطلب الذي يُعد حماية للفاستدين وحصانة لهم من منصوص عليه في قانون ضرائب الدخل وقانون الجمارك وقانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار.

الفرع الثالث: مفهوم جرائم الفساد

يُعد الفساد ظاهرة اجتماعية لاقت اهتمام الكثير من الباحثين والمهتمين، بل أصبح الفساد ظاهرة عالمية تنتشر في كافة المجتمعات المعاصرة المتقدمة والنامية والغنية والفقيرة، ولهذا أصبحت مكافحة الفساد قضية عالمية تبتتها منظمة الأمم المتحدة، وهذا يحتم علينا في هذه الدراسة تعريف جرائم الفساد.

أولاً: تعريف الفساد

الفساد نقيض الإصلاح، وهو مصدر فسد، والمفسدة ضد المصلحة⁽⁷⁵⁾، قال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾⁽⁷⁶⁾.

والفساد يعني التلف، والعطب، والاضطراب، والخلل، ويقال فسد الشيء: إذ لم يعد صالحاً، وقد يأتي انتهاكاً واختراقاً لقاعدة قانونية وإدارية أو انتهاكاً لحقوق الآخرين وسواءً في المال أم الدم أم العرض أم في أي شيء⁽⁷⁷⁾.

ومن الصعوبة تقديم تعريف جامع مانع للفساد، فهو مفهوم مركب، وله أبعاد مختلفة، وفي السياق الدولي تجنبت الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد تقديم تعريف محدد للفساد، وبالنظر إلى اختلاف ماهية الفساد من دولة لأخرى، وهو الأمر الذي يعني صعوبة الوصول إلى تعريف مشترك يحظى بالإجماع.

ولقد عرف البعض الفساد بأنه: "انحراف أخلاقي لبعض المسؤولين العموميين"⁽⁷⁸⁾، وعرفه آخرون بأنه: "إساءة استخدام السلطة لتحقيق مآرب نفعية مادية خاصة بطريقة غير مشروعة، ودون حق، أي استخدام المنصب الحكومي لإضفاء غطاء قانوني على ممارسة مشبوهة ولتحقيق مكاسب خاصة"⁽⁷⁹⁾.

وعرّف الفساد بأنه: "سلوك ينحرف عن الواجبات الشرعية لدور عام بسبب مكاسب شخصية أو قرابة عائلية، أو عصبية، مالية أو لمكانة خاصة، أو سلوك يخرق القانون عن طريق ممارسة بعض أنواع السلوك الذي يراعي المصلحة الخاصة"⁽⁸⁰⁾، وعرّف الفساد بأنه: "مصطلح في يستخدم حين تتفشى جرائم

الإتجار بالوظيفة العامة أو الاعتداء على المال العام بصورة صارخة، بحيث تشكل ظاهرة يعاني منها المجتمع⁽⁸¹⁾.

وعرف قانون مكافحة الفساد في المادة الثانية الفساد بأنه: "استغلال الوظيفة العامة للحصول على مصالح خاصة، سواء كان ذلك بمخالفة القانون أم استغلاله أم باستغلال الصلاحيات الممنوحة".

وهذا التعريف يرسم لنا الحدود القانونية والميدانية الذي ينبغي أن تقوم به الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، فالوظيفة العامة ومخالفة القانون أو توظيفه توظيفاً منافياً لروحه وغاياته واستغلال الصلاحيات الممنوحة للموظف العام هي جوهر الموضوع الذي ينبغي أن تركز عليه الهيئة.

ثانياً: أسباب الفساد في الجمهورية اليمنية

هناك العديد من أسباب الفساد، أهمها⁽⁸²⁾:

01. عدم تفعيل تقارير أجهزة الرقابة وفي مقدمتها تقارير الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة والهيئة الوطنية العليا.

02. تدني رواتب العاملين في القطاع العام وانخفاض مستوى المعيشة.

03. ضعف الوازع الديني لدى بعض موظفي الدولة.

04. وجود مفاهيم متسامحة مع الفساد في الجهاز الإداري للدولة، وعدم تفعيل مبدأ الثواب والعقاب.

05. غياب الشفافية وضعف أداء وفاعلية أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية.

06. غياب مدونات السلوك وقواعد العمل والإجراءات المكتوبة ساهم في انتشار رقعة الفساد.

07. الجهل بالكثير من الإجراءات والحقوق والنظم الإدارية والمالية لدى شريحة واسعة من المواطنين.

08. ضعف دور وسائل الإعلام الرسمية في كشف قضايا الفساد.

09. ضعف مؤسسات المجتمع المدني وغياب القنوات التي تمكنها من الرقابة على القطاع العام.

ثالثاً: صور جرائم الفساد في القانون اليمني

تناول المشرع اليمني جرائم الفساد في المادة (30) من قانون مكافحة الفساد كالاتي:

01. الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات: وهي الجرائم التي أوردتها المشرع في الباب الثالث من قانون الجرائم والعقوبات في المواد (147-150) وهي جريمة تخريب الأموال المتعلقة بالاقتصاد القومي وجريمة خيانة الموظف المسؤول وجريمة الإلتلاف.

02. الجرائم الماسة بالوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات: وهي الجرائم التي أوردتها المشرع في الفصل الأول من الباب الرابع⁽⁸³⁾، وهي جرائم الرشوة، وجريمة الاختلاس والإخلال، وجريمة عرقلة سير العمل، ويلاحظ أن الفصل الثاني من الجرائم الماسة بالوظيفة لا علاقة بجرائم الفساد⁽⁸⁴⁾.

03. الجرائم المخلة بسير العدالة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات: وردت هذه الجرائم في الباب الخامس في قانون الجرائم والعقوبات في فصلين، الفصل الأول: المساس بسير القضاء، وقد حوى على الجرائم الآتية: البلاغ الكاذب، شهادة الزور، تضليل القضاء، إلتلاف المستندات، إهانة القضاء، إنكار العدالة، التدخل في شؤون العدالة، ميل القضاء، إفشاء سرية الإجراءات، والفصل الثاني: جرائم المساس بنفاذ القرارات القضائية، وقد حوى على جريمتين، هما: إخفاء الجناة وهرب المحبوس، وبالتأمل في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب نجد أن معظمها لا علاقة لها بقضايا الفساد.

04. اختلاس الممتلكات العامة في القطاع الخاص المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات: تم إدراج هذه الجريمة في قانون مكافحة الفساد نقلاً من المادة (22) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهو بهذا لم يكن موفقاً، حيث لا يوجد في قانون الجرائم والعقوبات جريمة للاختلاس في القطاع الخاص، حيث لا يوجد إلا نص واحد متعلق باختلاس الموظف العام (أي المنتمي للقطاع العام) في المادة (166) من القانون.

05. رشوة الموظفين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل إخلالاً بواجبات ووظائفهم بقصد الحصول على منفعة تجارية أو مزية غير مستحقة: ويلاحظ أن هذا البند هو تكرار للبند الثاني الخاص بالجرائم الماسة بالوظيفة العامة وهو تكرار مغل.

06. جرائم التزوير المتعلقة بالفساد وجرائم التزيف المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات: نص قانون الجرائم والعقوبات على هذه الجرائم في الباب الثامن في فصلين كالآتي⁽⁸⁵⁾:

الفصل الأول: تزيف النقود والطوابع والأختام الرسمية، ويحتوي على الجرائم: تزيف العملة، عدم قبول العملة، تزوير عملة غير متداولة، تزيف الطوابع ذات القيمة وما في حكمها، اصطناع وتزيف الأختام والعلامات الرسمية، اصطناع وتزيف الأختام والعلامات الأجنبية، اصطناع وتزيف العلامات والأختام الخاصة، اصطناع أو حيازة أدوات التزيف ومصادرة المضبوطات.

الفصل الثاني: تزوير المحررات، ويحتوي على الجرائم: التزوير المادي في المحررات الرسمية، التزوير المعنوي في المحررات الرسمية، التزوير الواقع من الموظف، خيانة الائتمان على بياض، استعمال مستند أُلغي.

07. جرائم التهريب الجمركي⁽⁸⁶⁾ والتهرب الضريبي⁽⁸⁷⁾: عرفت المادة (268) من قانون الجمارك التهرب الجمركي بأنه: "إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها خلافاً لأحكام هذا القانون وللنصوص النافذة من غير طريق الدوائر الجمركية".

ويُعرف التهرب الضريبي بأنه: "تخلص الأفراد من الالتزام بدفع الضريبة بعد تحقق الواقعة المنشأة له⁽⁸⁸⁾".

ويلاحظ أن المشرع لم يحيل جرائم التهريب الجمركي والتهرب الضريبي على القانون الذي يجرمها كما فعل في الجرائم السابقة، وهذا يُعد قصور يجب تداركه إما بالنص على هذه الجرائم وبيان عقوبتها أو بالإحالة إلى القانون الذي يجرمها ويحدد عقوبتها.

08. الغش والتلاعب في المزايدات والمناقصات والمواصفات وغيرها من العقود الحكومية: توفق المشرع عند تضمينه لهذه الجرائم ضمن جرائم الفساد، حيث يُعد الغش والتلاعب في المزايدات والمناقصات والمواصفات وغيرها من العقود الحكومية من أخطر الجرائم التي تنخر في الاقتصاد، لكن كان على المشرع أن يحيلها أو يحدد القانون المعني بتجريمها وبيان أحكامها كما فعل في البنود السابقة، والقانون المعني بتجريم هذه الأعمال هو قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية رقم (23) لسنة 2007م.

09. جرائم غسل العائدات الناتجة عن جرائم الفساد المنصوص عليها في هذه المادة: جرى مؤخراً تداول مصطلح غسل الأموال⁽⁸⁹⁾، وما يعرف بالمال القذر أو تبييض الأموال في كافة المحافل الدولية والإقليمية والمحلية المهتمة بالجرائم الاقتصادية والأمنية والاجتماعية على أساس أنها عمليات ترتبط على حد كبير بأنشطة غير مشروعة، عادة ما تكون بعيدة عن يد القانون المناهض للفساد المالي والإداري⁽⁹⁰⁾.

وقد حدد قانون غسل الأموال اليمني رقم (17) لسنة 2013م جرائم غسل الأموال في المادة (3) في واحد وعشرين بند، ومن ضمن هذه البنود جرائم مرتبطة بالفساد، وهي كالاتي:

المادة (8/ج/3) الفساد والرشوة، المادة (9/ج/3) النصب والاحتيال والغش، المادة (10/ج/3) التزوير والتزييف بما فيها تزوير المحررات الرسمية والعرفية، وتزييف العملات وترويج عملة مزيفة أو غير متداولة، وتزييف البضائع والقرصنة عليها، وتزييف الأختام والعلامات الرسمية والأسناد العامة وما في حكمها وتزييف العلامات التجارية، المادة (14/ج/3) السطو والسرقة والاستيلاء على أموال عامة أو خاصة، المادة (15/ج/3) التهريب، بما فيها التهريب الجمركي والتهرب الضريبي وتهريب الآثار والمخطوطات التاريخية، المادة

(3/ج/16) الجرائم الضريبية، المادة (3/ج/19) التحايل والتستر التجاري والتلاعب بالأسواق، بما في ذلك الأسواق المالية، المادة (3/ج/21) الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات.

10. استغلال الوظيفة للحصول على منافع خاصة: نص قانون الجرائم والعقوبات على جريمة استغلال النفوذ في المادة (159) بأنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولاة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع، فإذا لم تتوافر صفة الموظف العام في الجاني كانت عقوبته الحبس الذي لا يجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف ريال، ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها".

جرائم الإثراء غير المشروع: يلاحظ أن قانون مكافحة الفساد لم يوضح المقصود بالإثراء غير المشروع أو النص على جريمة الإثراء غير المشروع، ولم يحيل على القانون الذي ينص على تجريمها⁽⁹¹⁾، ويعد هذا قصور تشريعي.

كما أن الإثراء في القطاع الخاص لم يعطه المشرع أي اهتمام ولم تشر إليه كما فعلت اتفاقية الأمم المتحدة كون الفساد يتفشى في القطاع الخاص كما هو في القطاع العام.

المطلب الثاني: إجراءات الاستدلال في جرائم الفساد

تعد مرحلة جمع الاستدلال مرحلة تمهيدية في سير الدعوى الجزائية، حيث تكون الجريمة لا يزال يكتنفها الغموض وعدم اكتمال الأدلة اللازمة لإدانة الجاني، كما أن عناصر الجريمة تكون متفرقة وبجاجة إلى جمعها والربط بينها وبين بعضها بهدف الوصول إلى الحقيقة، وهنا يبرز دور وظيفة الضبطية القضائية للهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد في إجراء التحريات حول قضايا الفساد تمهيداً لرفعها للأجهزة القضائية، وسنتناول هذا المطلب في فرعين، نوضح في الفرع الأول إجراءات الاستدلال القولية في جرائم الفساد، ونبين في الفرع الثاني إجراءات الاستدلال المادية في جرائم الفساد.

الفرع الأول: إجراءات الاستدلال القولية في جرائم الفساد

ويقصد بها مجموعة المعلومات التي يدلي بها أي شخص لسلطة جمع الاستدلالات حول الواقعة الإجرامية ومرتكبيها، وقد أشار المشرع إلى أهم وسائل جمع الاستدلالات القولية في قضايا الفساد، وهي تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى والحصول على الإيضاحات وسماع أقوال من لديهم معلومات وسنوضحها كآلاتي:

أولاً: تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى

أ. المقصود بالبلاغات والشكاوى والتقارير وشروطها

يتصل هذا الإجراء بوسائل العلم بالجريمة، أي وسائل علم الهيئة بوقوع جرائم الفساد كي تباشر في شأنها سلطاتها الاستدلالية⁽⁹²⁾، ويتحقق علم الهيئة بوقوع جرائم الفساد من خلال مصادر متعددة، أهمها: تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى، والتي نصت عليها المادة (5/8) من قانون مكافحة الفساد: "تتولى الهيئة ممارسة المهام والاختصاصات الآتية: تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة إليها ودراستها والتحري حولها والتصرف فيها وفقاً للتشريعات النافذة".

وعرفت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية التبليغ بأنه: "إخطار الجهة المختصة بوقوع الحادث"، وكذلك عرفت الشكاوى بأنها: "تعني الادعاء الشفهي أو الكتابي المقدم إلى النيابة العامة بأن شخصاً ما معلوماً كان أو مجهولاً قد ارتكب جريمة"⁽⁹³⁾، والبلاغ حق مقرر لكل إنسان، فلا يجوز رفض قبوله وإن كان ذلك لا يستوجب المسؤولية الجنائية إلا أن عدم قبوله يعرضه للمسؤولية التأديبية، وهو واجب على كل موظف عمومي أو مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأديته لعمله أو بسببه بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية بغير شكوى أو طلب أن تبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور ضبط قضائي"⁽⁹⁴⁾.

ولصحة البلاغ المقدم للهيئة حول جرائم الفساد، فقد أوردت اللائحة التنفيذية شروطها يجب توفرها ليتم استقباله وقيدته في سجلات إدارة البلاغات والشكاوى التي تتبع الهيئة، ومن ثم رفعها لرئيس الهيئة أولاً بأول، حيث نصت المادة (109) على أنه: "يجب أن يتخذ البلاغ الشكل الآتي:

- أن يقدم كتابة أو شفاهة.
- أن يتضمن توضيحاً كافياً لواقعة الفساد المبلغ عنها وزمان ومكان وقوعها والمصدر أو الكيفية أو المناسبة التي جعلته يعلم أو يقف على الواقعة المبلغ عنها وأسماء الأشخاص المتورطين فيها وصفاتهم، وأي معلومات أو استشهادات أخرى تؤيد الواقعة.
- أن يذيل البلاغ إذا قدم كتابة باسم مقدمه وصفته وتوقيعه وتاريخ تقديمه وعنوانه ووسيلة الاتصال بها وأرقام هواتفه وأن يرفق به ما يكون تحت يديه من وثائق أو مستندات مؤيدة للواقعة المبلغ عنها."

كما تضمنت اللائحة التنفيذية شروط يلزم توافرها في الشكاوى التي تحتوي على جريمة فساد ليتم قيدها في سجلات إدارة البلاغات والشكاوى التابعة للهيئة، حيث نصت المادة (113) على أنه: "يشترط لقبول الشكاوى المنصوص عليها في المادة السابقة توافر ما يأتي:

- أن تقدم كتابياً، وأن تتضمن بياناً وافياً بموضوعها وأسماء وصفات الأشخاص المشكوك بهم.
- أن يكون لمقدمها مصلحة خاصة.
- أن يكون محلها استغلال الوظيفة العامة للحصول على منفعة خاصة، وفي جميع الأحوال على مقدم الشكاوى أن يرفق بها ما يتوافر لديه من الوثائق أو المستندات المؤيدة لشكواه.
- كما يعد التقرير أحد وسائل الاتصال الرسمي، والذي يتم من خلاله تقديم معلومات حول أمر من الأمور، ومن هذه التقارير ما يقوم بصدد ارتكاب جرائم فساد سواء كانت داخلية أم دولية.
- وتمثل التقارير الخاصة بالفساد ركيزة ضرورية في كشف جرائم الفساد التي تستشري في هيئات وأجهزة الدولة، وتقوم الهيئة العليا لمكافحة الفساد بموجب ما تصلها من تقارير بالتحري لكشف جرائم الفساد.
- وتعد التقارير من مصادر الهيئة الوطنية للعلم بوقائع الفساد، حيث تنص المادة (100) على أن: "تباشر الهيئة عملياتها في مكافحة الفساد وتعقب مرتكبيها اعتماداً على:

- البلاغات معلومة أو مجهولة المصدر، - الشكاوى، - تقارير أجهزة الرقابة، - ما يحال إليها من رئيس الجمهورية أو مجلس النواب أو الحكومة أو أي سلطات عامة أخرى، - ما ينشر في الصحف ووسائل الإعلام المختلفة من جرائم فساد، - ما ينكشف للهيئة أثناء عملية التحري والتفتيش، - أية مصادر أخرى تقرها القوانين النافذة⁽⁹⁵⁾.

ب. آلية التعامل مع البلاغات والشكاوى والتقارير⁽⁹⁶⁾

وضح قانون مكافحة الفساد ولائحته التنفيذية قواعد التعامل مع التقارير والبلاغات والشكاوى وآلية التعامل معها، حيث وضحت المادتان (10، 11) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد مراحل التعامل مع تلك التقارير والبلاغات والشكاوى كالتالي:

- يفتح سجل خاص لقيده البلاغات والشكاوى التي ترد إلى الهيئة في إدارة فحص البلاغات والشكاوى، وترفع إلى رئيس الهيئة أولاً بأول⁽⁹⁷⁾.
- يطلع رئيس الهيئة على البلاغات والشكاوى ويحيلها إلى الوحدة التنظيمية المختصة.

- تتولى الوحدة التنظيمية دراسة البلاغات والشكاوى المحالة إليها للتحقق من صحتها وإبداء الرأي بشأنها إلى رئيس الهيئة الذي يوجه بإدراجها في جدول اجتماع الهيئة لتقرير ما يلزم بشأنها.
- تقوم كل وحدة تنظيمية مختصة بمسك سجل تدون فيه ما يحال إليها من بلاغات وشكاوى وما يتصل بها من بيانات وما اتخذ بشأنها من إجراءات.
- تفتح الوحدة التنظيمية المختصة ملفات خاصة بموضوع البلاغ والشكاوى من واقع الفهرس العام للهيئة تودع فيه كافة الوثائق المتصلة بموضوع البلاغ تحرياً وتحقيقاً.

ج. دور وسائل الإعلام والصحف في الإبلاغ عن جرائم الفساد

يُعد ما ينشر في الصحف ووسائل الإعلام المختلفة من وقائع وجرائم فساد من المصادر الهامة لعلم الهيئة عن هذه الجرائم وفق نص المادة (100) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد. وألزم المشرع في المادة (115) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد بمتابعة ودراسة ما تنشره وسائل الإعلام من معلومات أو وقائع تتضمن صراحة أو ضمناً ما قد يشكل جريمة من جرائم الفساد، والقيام بالتحري فيها وجمع الوثائق والحقائق بشأنها والتصرف من واقعها⁽⁹⁸⁾.

ثانياً: إجراء التحريات في جرائم الفساد

أ. السند القانوني للتحريات في جرائم الفساد

يعد إجراء التحري وجمع المعلومات عن جرائم الفساد من أهم صلاحيات الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، حيث تنص المادة (118) من اللائحة التنفيذية لمكافحة الفساد على أنه: "يكون للهيئة - طبقاً للقانون - الصلاحية القانونية في إجراء التحري والتحقيق في جرائم الفساد التصرف فيها".

كما نصت المادة (34) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "يجب على الهيئة فور علمها عن وقوع جرائم الفساد القيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها، ولها في سبيل ذلك الاطلاع على السجلات والمستندات والوثائق المتعلقة بالجريمة محل العلم وكذا طلب موافاتها بأية بيانات أو معلومات أو وثائق متعلقة بها".

ب. المقصود بالتحريات وهدفها في جرائم الفساد

عرفت المادة (2) من اللائحة التنفيذية لمكافحة الفساد التحري بأنه: "كل عملية تستهدف جمع المعلومات والاستدلالات المؤيدة لحصول جريمة من جرائم الفساد".

فجوهر التحريات هو عبارة عن البحث عن المعلومات المتعلقة بالجرائم المرتكبة والتأكد من صحتها وجمع كافة القرائن والأدلة التي تفيده في حصول الواقعة أو نفي وقوعها، ووظيفة التحريات لا تقتصر على مجرد تجميع القرائن والأدلة التي تفيده في وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، بل يجب أن تتضمن كذلك المعلومات والقرائن التي تعزز موقف المشتبه فيه وتنفي عنه ارتكاب الجريمة⁽⁹⁹⁾.

وتهدف التحريات إلى البحث عن جرائم الفساد والتحقق من صحة الوقائع المبلغ عنها، وجمع كافة القرائن والأدلة التي تفيده في معرفة الحقيقة إثباتاً أو نفياً⁽¹⁰⁰⁾، فكلما ما يصل إلى الهيئة من أخبار أو بلاغات عن وقائع فساد لا يعد حقيقة مسلم بها وإنما هو خبر يحتمل الصدق أو الكذب، فيتعين أن تباشر مجموعة من الأعمال والإجراءات لمعرفة صدق الخبر من عدمه.

لذلك فأهم أهداف التحريات التأكد من صحة البلاغات والشكاوى التي ترد إلى الهيئة، وهو ما أكد عليه قانون مكافحة الفساد في المادة (5/8) على أنه: "تتولى الهيئة ممارسة المهام والاختصاصات الآتية: تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة إليها ودراستها والتحري حولها..."، وكذلك نص المادة (24) من قانون مكافحة الفساد "على كل شخص علم بوقوع جريمة من جرائم الفساد الإبلاغ عنها إلى الهيئة أو الجهة المختصة مع تقديم ما لديه من معلومات حولها لتتولى دراستها للتأكد من صحتها...".

ح. وسائل التحريات في قضايا الفساد

وضحت اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد وسائل الهيئة الوطنية في التحري عن جرائم الفساد، حيث نصت المادة (119) على أنه: "تباشر الهيئة بواسطة جهازها المختص عملية التحري بالوسائل الآتية:

01. التخاطب وطلب المعلومات والتقارير من الجهات المعنية بموضوع التحري.
02. الاطلاع على الملفات والعقود والوثائق ذات الصلة ومعاينة المواقف وإجراء الاختبارات الفنية عليها عندما يتطلب الأمر ذلك.
03. الفحص والتدقيق في المستندات والأدلة المرفقة بالبلاغات والشكاوى المقدمة للهيئة.
04. مراجعة تقارير الأجهزة الرقابية وتقارير مراجعي الحسابات القانونيين.
05. مخاطبة البنوك للحصول على المعلومات المتصلة بموضوع التحري وصور المستندات.
06. إجراء المطابقة بين المعلومات المتحصلة وبين البيانات الواردة في إقرار الذمة المالية.
07. إجراء المقابلات واستدعاء الأشخاص للحصول على معلومات إضافية أو إفادات تخدم أغراض التحقيق.

08. التحقق من وحصر الآثار والأضرار المترتبة على واقعة الفساد في موضوع التحري.

09. أية وسيلة أخرى مشروعة تخدم أغراض التحري وجمع الاستدلالات.

ثالثاً: سؤال من لديهم معلومات عن جرائم الفساد

يعد سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة من أهم أعمال الاستدلال، فهذه الأقوال مصدر هام للمعلومات، وقد يكون من بين من تسمع أقوالهم من تحيط به شبهات الجريمة⁽¹⁰¹⁾.

ولمأمور الضبط القضائي في جرائم الفساد سماع أقوال من لديهم معلومات في الواقعة الجزائية ومرتكبها، وله سؤاله والذي يقتصر على مجرد الاستفسار عما نسب إليه دون طرح أسئلة دقيقة وتفصيلية أو استدراجه أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده، لأن ذلك يخرج عن نطاق السؤال ليصبح استجواباً⁽¹⁰²⁾، وهو ليس من اختصاص مأمور الضبط القضائي إلا في حالة الضرورة⁽¹⁰³⁾.

والسند القانوني لسؤال من لديهم معلومات عن الوقائع الجزائية هو ما نصت عليه المادة (92) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: " .. وله - مأمور الضبط القضائي - أن يسمع أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع الجزائية ومرتكبها وأن يسأل المتهم عن ذلك...".

وقد خولت المادة (35) من قانون مكافحة الفساد هذا الحق للهيئة، فنصت على أنه: "الهيئة الحق في مخاطبة واستدعاء المعنيين من الموظفين العموميين أو موظفي القطاع الخاص أو أي شخص له علاقة للاستفسار والتحري حول واقعة تتعلق بالفساد وفقاً للتشريعات النافذة"، وهذا الحق ما هو إلا وسيلة لجمع المعلومات حول الواقعة التي تتعلق بالفساد، ويمكن أن تمتد التحريات إلى وقائع أخرى مجاورة للواقعة الأصلية، كالثراء المفاجئ الذي طرأ على المشتبه بعد توليه الوظيفة⁽¹⁰⁴⁾.

ومن أهم الأشخاص الذين يتم سؤالهم وسماع أقوالهم في وقائع جرائم الفساد الشاكي والمبلغ والشهود والمشتبه به، ونظراً للأهمية التي تجنى من المبلغين والشهود في كشف جرائم الفساد أعطى القانون لهم الحماية القانونية وفقاً لنصوص القانون، كما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد في الفصل السادس بعنوان حماية المصادر والشهود والخبراء⁽¹⁰⁵⁾.

الفرع الثاني: إجراءات الاستدلال المادية في جرائم الفساد

يقصد بالاستدلالات المادية مجموعة من الإجراءات التي تتعلق بمخلفات الجريمة المادية، ويرى البعض أن الاستدلالات المادية تفضل الاستدلالات القولية لأن هذه الأخيرة يمكن أن تتبدل أو تتغير بتأثير العديد من العوامل، مثل: مرور الوقت، بل إن قائلها قد ينكرها كلية في مرحلتي التحقيق أو المحاكمة، حتى بعد أن

يكون قد أدلى بها مختاراً في مرحلة جمع الاستدلالات، ويرجع ذلك إلى أنها بطبيعتها شخصية تخضع لإرادة الفرد وأهوائه⁽¹⁰⁶⁾، وأبرز أهم إجراءات الاستدلال المادية هي المعاينة والاستعانة بالخبراء.

أولاً: المعاينة (الاطلاع)

تعرف المعاينة بأنها: "إثبات لحالة الأماكن والأشخاص والأشياء وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وتهدف إلى التثبت من وقوع الجريمة، وذلك بواسطة المشاهدة أو الفحص المباشر بالحواس ممن يقوم بمباشرة الإجراء، وذلك بهدف جمع الآثار المادية التي تدل على وقوع الجريمة وتحديد مرتكبها"⁽¹⁰⁷⁾.

ويطلق على المعاينة في جرائم الفساد بالاطلاع، لما لهذا الإجراء من دور هام لكشف جرائم الفساد ومرتكبيها، وبعد إثباتاً مادياً للحالة التي تكون عليها الواقعة بواسطة المشاهدة أو الفحص المباشر من قبل موظف الهيئة وذلك بهدف جمع الأدلة المادية وتحديد مرتكبها.

ويقصد بالاطلاع السلطة المخولة للهيئة في أن تتطلع على السجلات والمستندات والوثائق الأخرى المتعلقة بجرائم الفساد، وقد منح قانون مكافحة الفساد الهيئة هذه السلطة في المادة (34) بأن أوجب على الهيئة فور علمها عن وقوع جرائم الفساد القيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها، ولها في سبيل ذلك الاطلاع على السجلات والمستندات والوثائق المتعلقة بالجريمة محل العلم، وكذا طلب موافقتها بأية بيانات أو معلومات أو وثائق متعلقة بها.

ونظراً لصعوبة اكتشاف جرائم الفساد والحصول على المعلومات بشأنها، فقد منح المشرع الهيئة حق الاطلاع كونها تعد أحد مصادر الحصول على المعلومات المتعلقة بهذه الجرائم، إذ أن غالباً ما تكون تلك السجلات والمستندات ونحوها هي وعاء الجريمة ودليلها، كذلك نص قانون مكافحة الفساد في المادة (33) بأنه: "لا يجوز لأي جهة أن تحجب أية بيانات مطلوبة للهيئة أو تمتنع من تزويدها بالسجلات أو المستندات أو الوثائق التي تطلبها".

كما ألزم القانون أجهزة الدولة بتذليل المعوقات أمام عمل الهيئة في كشف جرائم الفساد، حيث نصت المادة (43) من قانون مكافحة الفساد بأنه: "تلتزم كافة أجهزة الدولة بتذليل كافة الصعوبات والمعوقات بما يمكن الهيئة من أداء مهامها على الوجه الأمثل وفقاً لأحكام القانون"⁽¹⁰⁸⁾، كما منح المشرع في المادة (10) من قانون الإقرار بالذمة المالية للهيئة الحق في طلب البيانات والوثائق من مقدمي الإقرارات أو من أي جهة أخرى.

ثانياً: الاستعانة بالخبراء

الخبرة هي توافر الدراية العلمية والعملية التي تمكن صاحبها من إبداء الرأي والمشورة في المسائل الفنية البحتة⁽¹⁰⁹⁾.

ومما لاشك فيه أن النواح الفنية يكون لها دور في بيان ما يكتنف بعض جرائم الفساد من غموض، لهذا فإن القانون قد أجاز للهيئة الاستعانة بأهل الخبرة في عدة مجالات، حيث يُعد الخبراء أحد أهم معاوني منتسبي الهيئة في إبداء الرأي العلمي في المسائل الفنية التي قد لا يدركها منتسبي الهيئة.

وقد منح المشرع للهيئة الحق في الاستعانة بالخبراء في مرحلة جمع الاستدلالات التي تقوم بها هيئة مكافحة الفساد، حيث نصت المادة (124) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على أنه: "للهيئة أن تستعين بمن تراه من الخبراء والمستشارين والأجهزة المختصة للمشاركة في أعمال التحري والحصول على المعلومات عندما يتطلب الأمر ذلك"، كما أكدت المادة (104) من ذات اللائحة على أنه: "للهيئة عند الاقتضاء أن تستعين بخبراء لأغراض الفحص في مسألة فنية".

المطلب الثالث: إجراءات التحقيق في جرائم الفساد

التحقيق الابتدائي هو أحد وظائف القضاء الجزائي، وقد وضعت هذه الوظيفة حتى لا يطرح على سلطات الحكم في الدعوى غير المتهم المرتكزة على أساس متين من الوقائع والقانون، وفي ذلك ضمان لمصالح الأفراد والمصلحة العامة على السواء⁽¹¹⁰⁾.

وترمي هذه الوظيفة إلى تحقيق أمرين، أحدهما جمع أدلة الجريمة، والآخر تقدير هذه الأدلة من حيث التهمة، والغرض منها إعداد الدعوى الجزائية، ولذلك يوصف هذا التحقيق بأنه ابتدائي لأنه يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة⁽¹¹¹⁾.

وتنقسم إجراءات التحقيق الابتدائي إلى نوعين، الأول: إجراءات التحقيق المتعلقة بالبحث عن الأدلة، وتمثل في الانتقال والمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وضبط الأشياء والتصرف فيها وسماع الشهود واستجواب المتهم، والثاني: إجراء التحقيق المتعلقة بتقييد حرية المتهم، وتمثل في التكليف بالحضور والقبض على المتهم والحبس الاحتياطي، وقانون مكافحة الفساد قد أحال في تطبيق وممارسة التحقيق الابتدائي على قانون الإجراءات الجزائية، وفي دراستنا سنركز على إجراءات التحقيق الخاصة بجرائم الفساد والمنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، ولن نتطرق إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية كونها إجراءات عامة لجميع الجرائم، وحتى لا تطول الدراسة، وسنوضح ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: نطاق سلطة التحقيق في جرائم الفساد والمعوقات التي تواجهها أولاً: نطاق سلطة التحقيق في جرائم الفساد

نص قانون مكافحة الفساد على اختصاصات استثنائية لعمل الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد بأن تتولى التحقيق في جرائم الفساد، حيث نصت المادة (7/8) على أنه: "تتولى الهيئة ممارسة المهام والاختصاصات الآتية: التحقيق مع مرتكبي جرائم الفساد وإحالتهم إلى القضاء"، كما أكدت على ذلك المادة (126) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد، والتي نصت على أنه: "يكون للهيئة السلطات والصلاحيات المقررة قانوناً بسلطات التحقيق وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية".

وحرصاً من المشرع على سير مرحلة التحقيق في جرائم الفساد بشكل سليم، فقد نص في المادة (36) من قانون مكافحة الفساد على التأكيد بأن تكون إجراءات التحقيق في جرائم الفساد طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين النافذة ذات العلاقة، حيث نصت على أنه: "تطبق بشأن إجراءات الضبط والتحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين النافذة ذات العلاقة".

ثانياً: المعوقات التي تواجه سلطة التحقيق في جرائم الفساد

تواجه سلطة التحقيق في جرائم الفساد عدد من المعوقات، أهمها⁽¹¹²⁾:

— صعوبة إجراءات التحقيق مع بعض الأشخاص المشمولين بحصانة إجرائية وخصوصاً الوزراء ونوابهم، إذ منحهم القانون رقم (6) لسنة 1995م بشأن اتهام ومحكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا حصانات غير مبررة⁽¹¹³⁾.

— عدم رفع الحصانة البرلمانية عن الممتنعين بها من قبل مجلس النواب والشورى الذين تطلب النيابة رفع الحصانة عنهم تمهيداً للتحقيق معهم عن الوقائع المنسوبة إليهم، حيث تنص المادة (82) من الدستور على أنه: "لا يجوز أن يتخذ نحو عضو مجلس النواب أي إجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو إجراء جزائي إلا بإذن من مجلس النواب، ما عدا حالة التلبس، وفي هذه الحالة يجب إخطار المجلس فوراً...".

ويلاحظ أن النص لم يحدد مدة معينة يتم خلالها رفع الحصانة عن عضو مجلس النواب في حالة ارتكابه لأي جريمة، وذلك يُعد عائقاً تشريعياً أمام النيابة في تحريك الدعوى الجزائية ضد أعضاء مجلس النواب.

- قلة خبرة المحققين في الهيئة بتقنيات المعلومات وعدم إيلاء هذا الموضوع الاهتمام المطلوب لما له من دور في مجارة التطور الذي يشهده العالم للتعرف على وسائل الإثبات الحديثة.
- يؤثر سلباً على سير إجراءات التحقيق ضعف إلمام المحقق بالجوانب المالية والمحاسبية والقوانين المالية ذات الصلة بجرائم المال العام.
- عدم المبادرة في اتخاذ الإجراءات المناسبة للإسراع في إنهاء التحقيق، وذلك بالانتقال إلى الجهات المعنية واتخاذ الإجراءات المناسبة دون الاعتماد على المخاطبات لتلك الجهات وانتظار الردود منها.
- تشعب جوانب التحقيق في جرائم الفساد، من حيث تعدد المتهمين وتعدد الوقائع وقدرة الجناة على إخفاء وطمس بعض معالم الجرائم المرتكبة لتوفر القدرة لديهم على ذلك، من خلال موقعهم الوظيفي، وممارستهم لسلطاتهم وارتفاع مستواهم التعليمي.

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق المقيدة للحرية في جرائم الفساد

نصت المادة (128) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على أن: "للهيئة إذا اقتضت مصلحة التحقيق أو جسامه الجرم توقيف أو احتجاز أو القبض على أي شخص متورط في جريمة من جرائم الفساد على ذمة التحقيق وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية".

يتبين من النص أن المشرع قد منح الهيئة عند التحقيق في جرائم الفساد سلطة اتخاذ بعض الإجراءات المقيدة للحرية كالقبض والتوقيف، وسنوضحها بإيجاز كالاتي:

أولاً: القبض في جرائم الفساد

يُعد إجراء القبض على المتهم في جرائم الفساد من أهم إجراءات التحقيق وأخطرها؛ كونه يمس الحرية، وينطوي على عنصر القهر والإجبار، ويعرف القبض بأنه: "سلب حرية شخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك"⁽¹¹⁴⁾.

وعرفه قانون الإجراءات الجزائية في المادة (70) بأنه: "ضبط الشخص وإحضاره أمام المحكمة أو النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها قانوناً، ويكون بموجب أمر صادر من الأمر القبض ممن يملكه قانوناً أو شفويّاً إذا كان الشخص الأمر حاضرّاً أمامه ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في أمره".

ويتميز القبض بأنه إجراء من شأنه المساس بحرية الفرد، فهو يؤدي إلى تقييد حرية الشخص لفترة من الزمن، وذلك حتى يتم التصرف في أمره إما بإخلاء سبيله أو حبسه⁽¹¹⁵⁾، والغرض من القبض الحصول على أدلة جديدة وضمان إحضار المقبوض عليه أمام القضاء لاستجوابه وضمان سلامة الأدلة من العبث وحماية المقبوض عليه.

ولقد أحال قانون مكافحة الفساد في المادة (36) إجراءات الضبط والتحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد على قانون الإجراءات الجزائية والقوانين النافذة، فتطبق الأحكام المنظمة للقبض في قانون الإجراءات الجزائية عند مباشرة القبض في جرائم الفساد⁽¹¹⁶⁾.

ثانياً: التوقيف (الحبس الاحتياطي) في جرائم الفساد

التوقيف هو سلب حرية المتهم فترة من الزمن، وغالباً ما يتصف بالتأقت، وتستوجبه التحقيق وفق ضوابط قررها المشرع⁽¹¹⁷⁾.

ويعد التوقيف من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم، ولا يُعد التوقيف أو الحبس الاحتياطي عقوبة توقعها سلطة التحقيق، وإنما إجراء من إجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق ذاته، من أجل ذلك يجب أن يتحدد إجراء التوقيف أو الحبس الاحتياطي في جرائم الفساد بمحدود المصلحة، وألا تتجاوز في استعمال هذه الرخصة إلا إذا كانت مصلحة التحقيق تستدعي ذلك، كحجز المتهم بعيداً عن أماكن التأثير على الشهود وإضاعة الآثار التي يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة، ووفق نص المادة (36) من قانون مكافحة الفساد التي تحيل إجراءات التحقيق على قانون الإجراءات الجزائية فيتم الرجوع للأحكام المنظمة للحبس الاحتياطي إلى الفصل السابع من الباب الثالث في قانون الإجراءات الجزائية في المواد (184-193).

الفرع الثالث: إيقاف المتهم عن عمله ومنعه من السفر والحجز على ممتلكاته

من إجراءات التحقيق التي منحها قانون مكافحة الفساد إيقاف المتهم عن عمله أو منحه إجازة إجبارية ومنعه من السفر والحجز على ممتلكاته.

أولاً: إيقاف المتهم عن عمله ومنعه من السفر

يُعد هذا الإجراء من الإجراءات التي يحق لسلطة التحقيق في جرائم الفساد القيام بها ضد المتهم إن كان يصب في مصلحة التحقيق، الأمر الذي قد يقتضي وقفه عن العمل بشكل مؤقت أو منحه إجازة إجبارية وإبلاغ جهة عمله بهذا القرار حتى لا يؤثر استمراره في العمل على سير إجراءات التحقيق من خلال إخفاء

الأدلة أو العبث بها أو التأثير على الشهود، وإذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك فللهيئة القيام بهذا الإجراء كأجراء احترازي⁽¹¹⁸⁾، حيث نصت المادة (135) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على أنه: "للهيئة أن تأمر بإيقاف من يخضع للتحقيق في أي جريمة من جرائم الفساد عن مواصلة عمله أو منحه إجازة إجبارية متى استدعت مصلحة التحقيق أو الظروف المحيطة بالقضية ذلك، وعلى الهيئة إبلاغ جهة عمل الموقوف أو المجاز بالإجراء المتخذ، وللهيئة أن تعيد النظر في أمر الوقف أو الإجازة المذكورة في أي وقت"⁽¹¹⁹⁾.

وقد عرف هذا الإجراء بأنه منع الموظف عن ممارسة أعمال وظيفته جبراً عنه بصفة مؤقتة مع احتفاظه بصلته الوظيفية⁽¹²⁰⁾.

ويترتب على هذا الإجراء عدة آثار، أهمها: أن المتهم في قضية الفساد الذي تم إيقافه عن العمل يستحق نصف مرتبه، فإذا انتهى الأمر ببراءته فهو يستحق مرتبه كاملاً، وإذا تم إدانته فلا يستحق المرتب، حيث نصت المادة (117) من قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م على أنه: "أ- لا يجوز توقيف الموظف أثناء فترة التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أو العمل ذلك، وبموافقة الوزير المختص أو رئيس الوحدة الإدارية. ب- يتقاضى الموظف راتبه أثناء فترة التحقيق إذا استمر في عمله، أما إذا تم توقيف الموظف فإنه يتقاضى نصف راتبه أثناء فترة التحقيق التي لا يجوز أن تتعدى أربعة أشهر".

ثانياً: منع المتهم من السفر خارج البلاد

يقصد بمنع المتهم من السفر أنه: "إجراء تحفظي من إجراءات التحقيق تصدره سلطة التحقيق أو المحكمة بهدف منع المتهم من مغادرة الوطن فترة من الزمن إلى أن تنتهي مبرراته"⁽¹²¹⁾.

ويُعد المنع من السفر من الإجراءات المقررة لسلطة التحقيق في جرائم الفساد، حيث يُعد إجراء تحفظي لمنع فرار المتهم، وعلى الهيئة إبلاغ الجهات الأمنية بذلك؛ كون سفر المتهم يعرقل سير التحقيق ويفلت المجرم من العقاب.

وقد نصت المادة (136) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على أنه: "1- للهيئة أن تمنع أي متهم في جريمة من جرائم الفساد من السفر خارج الجمهورية متى قدرت أن هذا الإجراء التحفظي لازم، وللهيئة أن تعيد النظر في هذا الإجراء في أي وقت وذلك بالتنسيق مع النيابة العامة. 2- على الهيئة تبليغ قرارها بالمنع إلى الجهات الأمنية المعنية، بالإضافة إلى إبلاغ صورة منه إلى الشخص الذي صدر بحقه القرار وكذا جهة عمله".

ثالثاً: الحجز على ممتلكات المتهم

يُعد الحجز من الإجراءات التي خولها قانون مكافحة الفساد للهيئة، ويتم وفق ما تقرره محكمة الأموال العامة المتخصصة بقضايا الفساد المتمثلة بالكسب غير المشروع، أو الاستيلاء على المال العام، والإضرار بالمصلحة العامة، ويكون الأمر هنا بالحجز على الممتلكات النقدية والعقارية بغرض منع المتهم أو المتهمين من التصرف بها بغرض التمهيد لمصادرتها لتمكين الدولة من استرداد أموالها، وكذا مصادرة الأموال التي بيد المتهم والمتحصلة من العائدات الإجرامية، حيث نصت المادة (32) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "أ- تقوم الهيئة بالتنسيق مع الجهات المختصة بتعقب وضبط وحجز واسترداد ومصادرة الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد وفقاً للأحكام والقواعد والإجراءات المقررة في القوانين النافذة والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجمهورية وانضمت إليها. ب- لا يتم استرداد ومصادرة العائدات إلا بحكم قضائي بات".

كما نصت المادة (130) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على أن: "الهيئة في جرائم الفساد التي ينجم عنها إضرار بمصلحة الدولة أو استيلاء على أموال وممتلكات عامة أو كسب غير مشروع أن تأمر بالحجز على الممتلكات النقدية أو المصرفية أو العقارية للمتهمين في هذا القضايا لمنعهم من التصرف فيها لأغراض التعويض واسترداد العائدات الإجرامية طبقاً لما تقرره المحكمة المختصة".

ويظهر لنا من هذين النصين أن الحجز على ممتلكات المتهم في قضايا الفساد هو إجراء تمهيدي الهدف أو الغرض منه هو استرداد ومصادرة العائدات الإجرامية، لكن لا يتم استرداد ومصادرة العائدات إلا بحكم قضائي كونه عقوبة⁽¹²²⁾.

الفرع الرابع: تصرف الهيئة بمحضر التحقيق

التصرف التحقيق الابتدائي هو اتخاذ قرار يتضمن تقييماً للمعلومات والأدلة التي أمكن الحصول عليها أثناءه، وبيانياً للطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك، وهذا الطريق لا يُعد واحد من أمرين: إما أن تستمر الدعوى في سيرها فتدخل مرحلة ثانية لها، هي مرحلة المحاكمة، وإما أن تتوقف مؤقتاً فتقرر سلطة التحقيق عدم إقامتها لدى القضاء، وأوامر التصرف في التحقيق ذات طبيعة قضائية⁽¹²³⁾.

وقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد في المادة (138) إجراءات تصرف الهيئة في التحقيق، حيث نصت على أنه: "تنظر الهيئة في ملف التحقيق بعد تمامه وتقرر:

01. إحالة أوراق التحقيق إلى النائب العام إذا انتهى التحقيق إلى ترجيح إدانة المتهمين بجرمة من جرائم الفساد.

02. حفظ ملف التحقيق إذا تبين عدم كفاية الأدلة لإقامة الدعوى، على أن يكون قرارها في هذا الحالة مسبباً.

03. لا يجوز قرار الهيئة بحفظ ملف التحقيق من فتحه من جديد إذا ظهرت دلائل قوية تستوجب الاستمرار في عملية التحقيق.

يوضح النص أن التصرف في التحقيق في جرائم الفساد لا يخرج عن أمرين، الأول: إحالة أوراق التحقيق إلى النائب في حالة ثبوت إدانة المتهم بجريمة الفساد، والآخر: أن ينتهي التحقيق بحفظ ملف التحقيق إذا تبين عدم كفاية الأدلة لإقامة الدعوى.

الخاتمة

في نهاية دراستنا توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، أهمها:

أولاً: النتائج

01. نصت المادة (30) من قانون مكافحة الفساد على جرائم الفساد في اثني عشر بند، ويلاحظ أن بعض هذه الجرائم لا علاقة لها بجرائم الفساد، كالجرائم المخلة بسير العدالة، وذكر ضمن جرائم الفساد أبواب في قانون الجرائم والعقوبات وأحال إليه كالجرائم الماسة بالوظيفة العامة، والمعروف أن هذا الباب يحتوي على العديد من الجرائم بعضها له علاقة بجرائم الفساد، والبعض الآخر لا علاقة له بجرائم الفساد، وهكذا في العديد من البنود.

02. خول قانون مكافحة الفساد رئيس الهيئة منح صفة الضبطية القضائية بقرار منه، وهو ما يتعارض مع النظم والقواعد القانونية التي أعطت مكنه إصدار قرار منح صفة الضبط القضائي للنائب العام.

03. يوجد تعارض في النصوص القانونية في قانون مكافحة الفساد بشأن سلطة التحقيق، هل تنعقد للهيئة من خلال أعضاء النيابة المنتدبين فيها، وهو ما أكدته المادة (7/8) من القانون، والمواد (125-139) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد، أو ينعقد لنيابات الأموال وفق نص المادة (37) من قانون مكافحة الفساد.

04. قيد قانون الجمارك وقانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار وقانون الضرائب النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية في أي جريمة منصوص عليها في هذه القوانين إلا بطلب من رئيس الجهة (قيد الطلب)، وأغلب الجرائم في هذه الجهات من جرائم الفساد، وهذا من معوقات مكافحة الفساد.

05. توجد أسباب عديدة لتفشي الفساد في الجمهورية اليمنية، أهمها: عدم تطبيق مبدأ الثواب والعقاب، وعدم تفعيل تقارير أجهزة الرقابة، وضعف الوازع الديني، وتدني رواتب الموظفين وانعدامها في العديد من الجهات، ووجود مفاهيم متساهمة مع الفساد.

06. أدرج قانون مكافحة الفساد في البند الرابع من المادة (30) جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات وقانون العقوبات لم ينص على هذه الجريمة، بل نص على الاختلاس في القطاع العام فقط.

07. أكد قانون مكافحة الفساد بأن إجراءات التحقيق في جرائم الفساد تتم طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

08. توجد معوقات دستورية وقانونية تعيق الهيئة الوطنية في مكافحة الفساد، أبرزها نص المادة (82) من الدستور الذي لم يحدد مدة زمنية معينة يتم خلالها رفع الحصانة عن عضو مجلس النواب في حالة ارتكابه لأي جريمة، ونص المادة (128) في الدستور الذي وضعت إجراءات صعبة في رفع الحصانة عن رئيس الجمهورية ونائبه، وكذلك نص المادة (1/139) من الدستور الذي وضعت إجراءات صعبة أيضاً لرفع الحصانة عن رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وبالتبعية قانون اتهام ومحكمة شاغلي الوظائف العليا.

ثانياً: التوصيات

01. تطوير آليات الفحص والتدقيق وتعزيز التنسيق بين الهيئة والأجهزة العاملة في مجال التحري وجمع الاستدلالات في قضايا الفساد، كمباحث الأموال العامة والجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة؛ بهدف توظيف والاستفادة من إمكانيات وخبرات هذه الأجهزة في مجال مكافحة جرائم الفساد.

02. إعداد دليل إجرائي يحدد الإجراءات اللازمة لمتابعة قضايا الفساد ابتداءً من مرحلة الإبلاغ والتسجيل، مروراً بمرحلة التحري وجمع الاستدلالات، ثم مرحلة التحقيق والضبط، وأخيراً مرحلة التقاضي ومتابعة إصدار الأحكام القضائية.

03. نوصي المشرع بضرورة تعديل نص المادة (30) من قانون مكافحة الفساد بتحديد جرائم الفساد تحديداً دقيقاً، ينسجم مع مفهوم الفساد، ويحقق الهدف من المنشود من قانون مكافحة الفساد، واستبعاد الجرائم التي ليس لها علاقة بالفساد.

04. نوصي المشرع بتعديل نص المادة (65) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على النحو الآتي: "ويجوز بقرار من النائب العام بالاتفاق مع رئيس الهيئة تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة للجرائم المتعلقة بعمل الهيئة".
05. نوصي المشرع بإزالة التعارض في النصوص القانونية في قانونية مكافحة الفساد بشأن سلطة التحقيق، هل تنعقد للهيئة من خلال أعضاء النيابة المتدينين فيها وفق نص المادة (7/8) من القانون أم ينعقد لنيابة الأموال العامة وفق نص المادة (37).
06. نوصي المشرع بإلغاء قيد الطلب المنصوص عليه في بعض القوانين كقانون الجمارك وقانون الضرائب وقانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار؛ كونه يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الجرمية والضريبية والتجارية إلا بطلب من رئيس الجهة، وهذا يشكل عائقاً تشريعياً في مكافحة الفساد وحصانة للفسادين.
07. نوصي بإنشاء محاكم وشعب استثنائية متخصصة للنظر في قضايا الفساد المحالة من الهيئة.
08. وضع إجراءات سلسلة تسهل عملية حجز وضبط الأموال والعائدات المتصلة بجرائم الفساد وتحديد آليات واضحة لاسترداد الأموال المتأتية من جرائم الفساد وعائداتها من خارج البلاد.
09. تطوير قدرات منتسبي الهيئة المعنيين بالتحري والاستدلال والتحقيق في قضايا الفساد بعقد دورات وورش قانونية وإدارية ومالية وفنية بصورة تلبي احتياجاتهم التدريبية وتصلح مهاراتهم في مجال مكافحة الفساد.
10. نوصي المشرع بتعديل نص المادة (82) من الدستور بتحديد مدة معينة لرفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الذي ارتكب جريمة.
11. نوصي المشرع بإلغاء نص المادة (1/139) من الدستور وقانون محاكمة شاغلي الوظائف العليا كونها يضعان إجراءات صعبة لرفع الحصانة عن الوزراء ونوابهم ورئيس الوزراء ونوابهم وهذا يمثل عائقاً تشريعياً لمكافحة الفساد.
12. نوصي المشرع بتعديل نص المادة (128) من الدستور، وذلك بالاكْتفاء بطلب نصف أعضاء مجلس النواب باتهام رئيس الجمهورية، وتحذف فقرة ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضائه، وذلك لتقليص إجراءات رفع الحصانة عن رئيس الجمهورية ونائبه عند ارتكابهم لجريمة خرق الدستور أو جرائم الفساد أو جرائم الخيانة.

الهوامش

- (1) سورة البقرة، الآية (30).
- (2) عبد الله علي الشطيري: المركز القانوني للهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد في التشريع اليمني، رسالة ماجستير، الأكاديمية الجينية للدراسات العليا، صنعاء، 2018م، ص1.
- (3) د/ علي علي المصري: تفعيل القيم كمدخل للوقاية من الفساد الإداري، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط1، 2010م، ص1.
- (4) تم التوقيع عليها في المكسيك بتاريخ 2003/12/11م، ودخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14م.
- (5) الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد (2010-2014)، الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، ط1، يوليو 2010م، ص أ، ب.
- (6) د/ رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجبل للطباعة، القاهرة، ص285، د/ رضا عبد الحكيم رضوان: الضبط القضائي بين السلطة والمسؤولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1992م، ص2، د/ محمد راجح نجاد: حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993م، ص186، 187.
- (7) تختلف وظيفة الضبط الإداري عن وظيفة الضبط القضائي من عدة نواح: - من حيث الهدف: تهدف الضبطية الإدارية إلى منع الجريمة، بينما هدف الضبطية القضائية ضبط الجريمة وكشف مرتكبها. - من حيث الزمن: إجراءات الضبط الإداري تباشر قبل وقوع الجريمة، بينما الضبطية القضائية تباشر بعد وقوع الجريمة. - من حيث الطبيعة: الضبطية الإدارية طبيعتها وقائية، بينما الضبطية القضائية طبيعتها عقابية. - من حيث التبعية: مأموري الضبط الإداري يتبعون رؤسائهم الإداريين، بينما مأموري الضبط القضائي يتبعون النيابة العامة. - من حيث القانون: تنظم أعمال الضبط الإداري القوانين الإدارية، بينما تخضع أعمال الضبطية القضائية لقانون الإجراءات الجزائية. (للمزيد انظر: د/ منير محمد الجوي: الاختصاصات الأصلية والاستثنائية لمأموري الضبط القضائي، المركز العربي للنشر الأكاديمي، صنعاء، ط1، 2013م، ص21 وما بعدها. د/مدوح السبكي: حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 1998م، ص4. د/ عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص270)
- (8) للمزيد انظر: د/ إبراهيم حامد طنطاوي: سلطات مأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص18. د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1995م، ص381.
- (9) د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط7، 1993م، ص332. د/ محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1990م، ص99. د/ سامح السيد جاد: الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1989م، ص166. د/ محمد شتا أبو سعد: الموسوعة الجنائية الحديثة، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2002م، ص259.
- (10) وصف نظام الضبط القضائي بأنه: نظام معروف في التشريعات المعاصرة، وهو في أساسه وليد الضرورة، فالنيابة العامة لا تملك القدرة على القيام بنفسها على استقصاء الجرائم، وجمع المعلومات عنها وعن مرتكبها، لهذا دعت الضرورة إلى إنشاء جهاز يعاون النيابة العامة في عملها، ويحمل عنها مشقة الاستقصاء عن الجرائم ومرتكبها، وتحضير المادة اللازمة للتحقيق في الدعوى ورفعها، وبذلك يوفر لها من الوقت ما يتيح لها القيام بمهامها الأصلية والهامة، وهذا ما يُعرف بسلطة الضبط القضائي، ويتفاوت المدى الممنوح لمأموري الضبط القضائي من تشريع لآخر، فبجانب وظيفة الضبط القضائي في التشريعات اللاتينية والتشريعات الآخذة عنها كالتشريعات اليمنية والمصرية وتشريعات بلاد المغرب العربي تقتصر على جمع الاستدلالات، وتوصف بأنها إجراءات ممهدة للدعوى الجزائية، ويتوسع هذا المجال في النظام الأنجلوأمريكي والقوانين التي أخذت منه، حيث يمنح مأمور الضبط القضائي سلطات أوسع ليقوموا بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي. للمزيد انظر: د/ محمد عودة الجبور:

- الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981م، ص 47. د/ عبد الرحمن مُحمَّد الحضرمي: سلطات مأمور الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 1999م، ص 22، 23. د/ عوض مُحمَّد: قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 299.
- (11) د/ مُحمَّد سالم الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980م، ص 59.
- (12) فالشخص الذي يخالط الناس وهو مريض بمرض معدي لا ينطبق عليها وصف الجريمة حتى وإن تسبب في إصابة الغير بهذا المرض، وإن كان من الجائز اتخاذ إجراءات الضبط الإداري باعتبارها تهدف إلى وقاية الناس من المرض، وهذه إحدى واجبات الضبط الإداري الذي يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة (د/ إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 75. د/ عبد الله القيسي: سلطات مأمور الضبط القضائي في التشريع والقضاء، أوان، صنعاء، ط1، 2004م، ص 17. د/ جمال جرجس مجلع تواروس: الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 2005م، ص 7).
- (13) د/ عبد الله القيسي، مرجع سابق، ص 16. د/ جمال جرجس، مرجع سابق، ص 7.
- (14) د/ عبد الرحمن الحضرمي، مرجع سابق، ص 26.
- (15) د/ مُحمَّد عودة الجبور، مرجع سابق، ص 49. د/ أسامة قايد: حقوق وضمانات المشتبه في مرحلة الاستدلالات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1994م، ص 12.
- (16) فمع أن جمع الاستدلالات لا يعد من مراحل الدعوى الجزائية إلا أنه إجراء جوهري في التمهيد لها وعنصر أساسي في توجيه قضاء الحكم، حيث يجوز للقاضي أن يكون اقتناعه عن محض الاستدلالات، بل إن إجراءات الضبط القضائي غالباً ما تسفر عن أدلة مادية تؤثر تأثيراً مباشراً في اقتناع القاضي كما هو الحال في إجراءات المعاينة والتفتيش وضبط الأشياء (د/ مُحمَّد عودة الجبور، مرجع سابق، ص 50).
- (17) ومن ذلك كله يتضح أن أعمال الضبط القضائي ذات طابع قضائي من حيث مساهمتها في تحديد سلطة الدولة في العقاب، ومن حيث لا تباشر إلا بصدد واقعة ينطبق عليها وصف الجريمة، كما تساهم في استكمال مرحلة التحقيق الابتدائي، وفي مباشرتها أمام القضاء صاحب الحق في تقييمها أو مراقبتها (للمزيد انظر: د/ عبد الرحمن الحضرمي، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها. د/ عادل إبراهيم صفا: سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 2001م، ص 45 وما بعدها).
- (18) د/ مُحمَّد راجح نجاد: شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، القسم الثاني، الإجراءات السابقة على المحاكمة، ط1، 2000م، ص 25.
- (19) د/ عبد الله القيسي، مرجع سابق، ص 20، 21.
- (20) د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص 255.
- (21) د/ مُحمَّد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979م، ص 213.
- (22) وتقتضي هذه التبعية توجيه مأموري الضبط القضائي بالتعليمات والأوامر اللازمة في العمل، وكذلك طلب جمع الاستدلالات في البلاغات والشكاوى التي قد ترد إليها مباشرة واستيفاء ما يقوم به من إجراءات أو غيره من الأعمال التي تتصل باختصاص الضبطية القضائية، وله أيضاً تقدير تلك الأعمال ومعرفة مدى كفايتها واستبعاد ما يرى منها مخالفاً للقانون أو إعادتها، وبصورة عامة مراقبة التزام مأمور الضبط القضائي بالقانون أثناء مباشرته لأعمال الضبط القضائي (د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 476).

(23) ومظاهر خضوع مأموري الضبط القضائي لإشراف النيابة العامة عديدة: فهم يلتزمون بأن يرسلوا إلى النيابة العامة بمحاضر جمع الاستدلال (المادتان 91، 92) إجراءات، وإخطار النيابة العامة عند الانتقال إلى محل الواقعة في الجرائم الجسدية (المادة 92) إجراءات، وللنيابة العامة أن تندب مأمور الضبط القضائي ليقوم بعمل من أعمال التحقيق الابتدائي (المادة 117) إجراءات.

(24) د/ إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 107.

(25) وتعلل هذه القاعدة بالسلطة الواسعة التي حولها المشرع لمأمور الضبط القضائي، والتي تنطوي حتماً على مباشرة إجراءات جنائية تتطلب أحياناً المساس بالحريات الشخصية للمواطنين كالتفتيش في حالة الجريمة المشهودة، أو في حالة الندب للتحقيق، مما يقتضي أن يكون القانون وحده هو الأداة الصالحة لتحويل صفة الضبطية القضائية (د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 382، د/ محمد محمد شجاع: شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ط 6، 2005م، ص 216).

(26) المواد (7-18) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة رقم (39) لسنة 1992م، إلا أن اختصاص الجهاز قاصراً على بعض جرائم الفساد (كالاختلاس والاستيلاء) في نطاق الوظيفة العامة، أما اختصاص الهيئة فهو شامل لجميع جرائم الفساد التي تصل إلى علمها، كما أن الهيئة تمارس الرقابة السابقة والمصاحبة واللاحقة، بينما يقتصر عمل الجهاز على الرقابة اللاحقة، وفي بعض الحالات المصاحبة، كما يتوسع نطاق رقابة الهيئة ليشمل القطاعين العام والخاص، بينما تقتصر رقابة الجهاز على القطاع العام، واختصاص الهيئة هذا لا يعطل اختصاص مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام، فلهم مباشرة أعمال الاستدلال في جرائم الفساد الداخلة في نطاق اختصاصهم الإقليمي وفقاً للقانون، ويُعد قانون مكافحة فساد من القوانين العقابية الخاصة بجرائم محددة، وهي جرائم الفساد، ويترتب على ذلك أنه ما لم يرد به نص في قانون مكافحة الفساد فإنه يتم الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وقانون الجرائم والعقوبات، وقانون الإثبات، وغيرها من القوانين النافذة (للمزيد انظر: د/ خالد الخطيب: مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط 1، 2015م، ص 49 وما بعدها، د/ أحمد فتحي سرور: الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص 22 وما بعدها).

(27) تنص المادة (6) من اتفاقية مكافحة الفساد على أن: "1) تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد بوسائل، مثل: أ) تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة (5) من هذه الاتفاقية، والإشراف على تلك السياسات وتنسيقها عند الاقتضاء، ب) زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها، 2) تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له، وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية، وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم. 3) تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد".

(28) تنص المادة (6/أ) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "تتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية، ويكون لها استقلال مالي وإداري"، كما نصت المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد الصادرة بقرار الجمهوري رقم (19) لسنة 2010م على أنه: "الهيئة كيان مستقل يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، ويمارس مهامه بكل حرية وحيادية، ولا يجوز لأي شخص أو جهة التدخل في شؤون هذا الكيان بأي صورة كانت، ويعد مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (41) من القانون"، ونصت المادة (15) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "تؤدي الهيئة مهامها واختصاصاتها باستقلالية وحيادية كاملة وفقاً لأحكام هذا القانون، ولا يجوز لأي شخص أو جهة التدخل في شؤونها بأي صورة كانت، ويعد مثل هذا التدخل جريمة يُعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم".

(29) المادة (9/ج، د، هـ) من قانون مكافحة الفساد.

(30) المادة (9/ز) من قانون مكافحة الفساد.

- (31) المادة (9/و) من قانون مكافحة الفساد.
- (32) المادة (11/أ) من قانون مكافحة الفساد.
- (33) المادة (11/ب) من قانون مكافحة الفساد.
- (34) المادة (11/ج) من قانون مكافحة الفساد.
- (35) المادة (12/أ) من قانون مكافحة الفساد.
- (36) المادة (12/ب) من قانون مكافحة الفساد.
- (37) المادة (12/ج) من قانون مكافحة الفساد.
- (38) المادة (12/د) من قانون مكافحة الفساد.
- (39) المادة (12/هـ) من قانون مكافحة الفساد.
- (40) المادة (12/و) من قانون مكافحة الفساد.
- (41) اللائحة التنفيذية لمكافحة الفساد رقم (7) لسنة 2009م، والاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 11.
- (42) للمزيد انظر: خالد محمد الكحلاني، أحمد بعثر: بحث حول الدراسة التحليلية والتطويرية للإدارة العامة في الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، مركز تطوير الإدارة العامة، جامعة صنعاء، 2014م، ص 26.
- (43) اللائحة التنظيمية للهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد.
- (44) تنص المادة (8) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "تتولى الهيئة ممارسة المهام والاختصاصات الآتية:
 1. إعداد وتنفيذ السياسات العامة الهادفة إلى مكافحة الفساد.
 2. وضع استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة الفساد وإعداد وتنفيذ الآليات والخطط والبرامج المنفذة لها.
 3. اتخاذ التدابير الكفيلة بمشاركة المجتمع المحلي ومنظمات المجتمع المدني في التعريف بمخاطر الفساد وآثاره على المجتمع وتوسيع دور المجتمع في الأنشطة المناهضة للفساد ومكافحته.
 4. دراسة وتقييم التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد لمعرفة مدى فعاليتها واقتراح مشاريع التعديلات لها لمواكبتها للاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجمهورية وانضمت إليها.
 5. تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة إليها ودراستها والتحري حولها والتصرف فيها وفقاً للتشريعات النافذة.
 6. تلقي إقرارات الذمة المالية.
 7. التحقيق مع مرتكبي جرائم الفساد وإحالتهم إلى القضاء.
 8. تمثيل الجمهورية في المؤتمرات والمحافل الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد.
 9. التنسيق والتعاون مع الدول والمنظمات الدولية والإقليمية والعربية ذات الصلة بمكافحة الفساد والمشاركة في البرامج الدولي الرامية إلى منع الفساد.
 10. التنسيق مع كافة أجهزة الدولة في تعزيز وتطوير التدابير اللازمة للوقاية من الفساد وتحديث آليات ووسائل مكافحته.
 11. التنسيق مع وسائل الإعلام لتوعية المجتمع وتبصيره بمخاطر الفساد وآثاره وكيفية الوقاية منه ومكافحته.

12. جمع المعلومات المتعلقة بكافة صور وأشكال الفساد والعمل على إيجاد قواعد بيانات وأنظمة معلومات وتبادل المعلومات مع الجهات والمنظمات المعنية في قضايا الفساد في الداخل والخارج وفقاً للتشريعات النافذة.
13. اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لاستقرار الأموال والعائدات الناتجة عن جرائم الفساد والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة.
14. دراسة وتقييم التقارير الصادرة عن المنظمات المحلية والإقليمية والدولية المتعلقة بمكافحة الفساد والاطلاع على وضع الجمهورية فيها واتخاذ الإجراءات المناسبة حيالها.
15. اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للإلغاء وفسخ أي عقد تكون الدولة طرفاً فيه أو سحب امتياز أو غير ذلك من الارتباطات إذا تبين أنها قد أبرمت بناءً على مخالفة لأحكام القوانين النافذة وتلحق ضرراً بالصالح العام، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة قانوناً.
16. رفع تقارير موحدة كل ثلاثة أشهر عن ما قامت به من مهام وأعمال إلى رئيس الجمهورية ومجلس النواب.
17. إعداد مشروع موازنتها وإقرارها ل يتم إدراجها رقمياً واحداً ضمن الموازنة العامة للدولة.
18. إعداد حسابها الختامي لإدراجه ضمن الحساب الختامي للموازنة العامة للدولة.
19. أي مهام واختصاصات أخرى تناط بها وفقاً للتشريعات النافذة.
- (45) للمزيد انظر: الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 11-13.
- (46) تنص المادة (33) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "ولا يجوز لأية جهة أن تحجب أية بيانات مطلوبة للهيئة أو تمتنع عن تزويدها بالسجلات والمستندات والوثائق التي تطلبها".
- (47) تنص المادة (42) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "الهيئة بالتنسيق مع الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة جمع الأدلة والمعلومات المتعلقة بالفساد وإحالة المتهمين إلى النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات القانونية وفقاً للقوانين النافذة".
- (48) للمزيد انظر: عبد الله الشطي، مرجع سابق، ص 87-89.
- (49) المادة (22) من قانون مكافحة الفساد.
- (50) المادة (23) من قانون مكافحة الفساد.
- (51) المادة (20/ب) من قانون مكافحة الفساد.
- (52) المادة (21) من قانون مكافحة الفساد.
- (53) المادة (25) من قانون مكافحة الفساد.
- (54) المادة (24) من قانون مكافحة الفساد.
- (55) المادة (26) من قانون مكافحة الفساد.
- (56) المادة (27) من قانون مكافحة الفساد.
- (57) المادة (28) من قانون مكافحة الفساد.
- (58) المادة (29) من قانون مكافحة الفساد.
- (59) د/ مطهر عبده محمد الشميري: شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز الصادق، صنعاء، ط2، 2004م، ص 147.
- (60) اختلفت التشريعات في تسمية هذه المرحلة، فقد أطلق عليها المشرع الفرنسي اسم "مرحلة التحقيق التمهيدي"، وسأها التشريعان المصري واليمني "مرحلة الاستدلال"، وأطلق عليها المشرع الفلسطيني "مرحلة البحث والاستقصاء"، وسأها = المشرع السوري "مرحلة التحقيق

- الأولي أو التمهيدي" (د/ طارق مُحمَّد الديراوي: ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص36).
- (61) د/ مُحمَّد عيد الغريب: النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص241.
- (62) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص377، د/ أمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار وتاريخ، ص538، فرج علواني هليل: التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م، ص2.
- (63) وتتميز إجراءات الاستدلال بعدة خصائص، منها: - مشروعية إجراءات الاستدلال، - لم ترد أعمال الاستدلال على سبيل الحصر، - تجرد إجراءات الاستدلال من القهر والإجبار، - تحرير محضر جمع الاستدلالات، - لا يتولد عن إجراءات الاستدلال دليل قانوني (للمزيد انظر: د/ منير مُحمَّد الجوي: حقوق المتهم أثناء مباشرة مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة إجراءات التحقيق الابتدائي -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، 2008م، ص171-174، د/ مُحمَّد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، ط2، 1997م، ص579-588، د/ مُحمَّد عيد الغريب: الاختصاص القضائي لمأموري الضبط القضائي في الظروف العادية والاستثنائية، 1999م، ص28-32).
- (64) د/ نديم مُحمَّد التريزي، د/ منير مُحمَّد الجوي: شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز الصادق، صنعاء، ط1، 2019م، ص233.
- (65) د/ عصام زكريا عبدالعزيز: حقوق الإنسان في الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 2001م، ص63. د/مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988م، ص459. د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص467.
- (66) د/ محمود أحمد طه: حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص18.
- (67) د/ حسن السمني: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983م، ص220. د/ حسن علوب: استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970م، ص262. د/ عادل خراشي: ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم-دراسة مقارنة، جامعة الزقازيق، مصر، 2002م، ص30.
- (68) وتتميز إجراءات التحقيق بمجموعة من الخصائص، أهمها: (1) أنها مجموعة من الإجراءات القانونية. (2) أنها ذات طبيعة قضائية. (3) أن هناك شكلاً قانونياً ينبغي مراعاته لصحة الإجراءات. (4) مرحلة تمهيدية وتحضيرية للمحاكمة. (5) تنسم إجراءات التحقيق بالقهر والإجبار. (6) المختص بها هو سلطة التحقيق. (7) غاية التحقيق التتقيب عن الأدلة وفحصها (د/ نديم التريزي، د/ منير الجوي، مرجع سابق، ص308. د/ منير الجوي، الاختصاصات الأصلية والاستثنائية لمأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص128).
- (69) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص501. د/ مُحمَّد شجاع، مرجع سابق، ص294.
- (70) د/ عبد الله أحمد العززي: التحقيق الابتدائي في الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 2007م، ص4. وللمزيد حول تعريف التحقيق الابتدائي انظر: د/ عبد الإله مُحمَّد النوايسة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2000م، ص39. د/ محمود نجيب حسني: الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص111. د/ محمود نجيب حسني: الاستدلال والتحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، 1991م، ص119. د/ عبد الكريم المتوكل: طاعة الرؤساء وأثرها في المسؤولية الجنائية-دراسة مقارنة بين القانون السوداني واليمني وأحكام الشريعة

- الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2004م، ص208. د/ مطهر عبده الشميري: الشرعية الإجرائية في القانون اليمني-دراسة مقارنة بين القانون السوداني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 1999م، ص96.
- (71) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص501. د/ محمد محمد شجاع، مرجع سابق، ص294.
- (72) د/ محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار، ط2، 1997م، ص731-746. د/ حفيظ بن عامر الشنفرى: دور الشرطة في الدعوى الجنائية في التشريع العماني والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 2000م، ص209 وما بعدها).
- (73) للمزيد انظر: المواد (22، 23، 116) من قانون الإجراءات الجزائية، والمواد (51، 53، 55) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1990م.
- (74) نصت المادة (37) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "ينعقد الاختصاص للنظر في قضايا الفساد لنيابات ومحكم الأموال العامة"، وقررت المادة (42) منه أن "إحالة المتهمين من الهيئة يكون إلى النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات القانونية وفقاً للقوانين النافذة"، وقد نص قرار النائب العام رقم (22) لسنة 2010م بالتعديل على القرار الخاص بإنشاء نيابة الأموال العامة وتحديد اختصاصاتها، كما صدر قرار النائب العام رقم (49) لسنة 2010م بإنشاء نيابة ابتدائية ثانية للأموال العامة بأمانة العاصمة، وتختص هذه النيابة في التحقيق والتصرف ومباشرة الدعوى الجزائية في القضايا المحالة من الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.
- (75) جلال الدين محمد بن مكرم الأنصاري: لسان العرب، لابن منظور: المجلد الخامس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، ص3412.
- (76) سورة الأعراف، الآية (56).
- (77) المعجم الوسيط، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1973م، ص488.
- (78) داوود خير الله: الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها، مجلة المستقبل العربي، العدد(309) 2014/11م، مجلة تصدر شهرياً عن مركز دراسات الوحدة العربية، ص66.
- (79) د/ مجدي حلمي: الفساد- أنواعه وأسبابه وآليات مكافحته، منظمة صحفيات بلا حدود، اليمن، 2008م، ص17.
- (80) ويعرف الفساد بأنه: "سلوك يصدر من بعض المسؤولين الحكوميين في القطاع العام والخاص، حيث يعمدون إلى الإثراء لأنفسهم، أو المقربين منهم، على نحو غير ملائم وغير قانوني أو تحريض الآخرين على مثل هذا السلوك من خلال إساءة استخدام الوظيفة التي يتبوؤونها" (د/ علي خميس حمدان: خفايا الفساد، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، ط1، 2006م، ص25، 26).
- (81) د/ محمد منصور الصايدي: الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العامة في التشريع اليمني-دراسة مقارنة بالتشريعات المصرية والفرنسية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط1، 2012م، ص66.
- (82) الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، 2010-2014م، ص6.
- (83) وردت في المواد (151-165) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م.
- (84) وهي الجرائم الواقعة على الموظفين والسلطات العامة، كجرائم التعدي على الموظف وإهانة الموظف وانتحال الموظف والصفات وإزعاج السلطات ونشر الأختام وسرقة واتلاف المستندات.
- (85) وردت في المواد (204-219) من قانون الجرائم والعقوبات.
- (86) نصت المادة (269) من قانون الجمارك على ثمانية عشر صورة للتهرب الجمركي.

- (87) وردت جرائم التهرب الضريبي في المادتين (45،43) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (20) لسنة 2001م، والمادة (90) من قانون ضرائب الدخل رقم (31) لسنة 1991م.
- (88) د/ عبد العال الصلبان: مقدمة في علم المالية العامة في العراق، مطبعة المعارف، بغداد، ط1، 1972م، ص216. وعرف البعض التهرب الضريبي بأنه: "تخلص المكلف كلياً أو جزئياً من أداء الضريبة دون نقل عبئها إلى غيره، مما يؤثر في حصيلة الدولة من الضريبة، ويضيع عليها حقها" (د/ محمد سعيد عبد السلام: دراسة تحليلية متقدمة في علم الضريبة، دار المعارف، القاهرة، ط2، 1968م، ص587).
- (89) يعرف غسل الأموال بأنه: "عملية أو مجموعة من عمليات مالية، أو غير مالية تهدف إلى إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو عائدات أي جريمة وإظهارها في صورة أموال أو عائدات متحصلة من مصدر غير مشروع" (د/ حسام الدين محمد أحمد: شرح القانون المصري رقم (80) لسنة 2003م بشأن مكافحة غسل الأموال في ضوء الاتجاهات الخدمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2003م، ص26).
- (90) للمزيد حول جرائم غسل الأموال انظر: د/ منير محمد الجوي: الجريمة المنظمة في القانون الجنائي والاتفاقيات الدولية، مركز الصادق، صنعاء، ط1، 2021م، ص131 وما بعدها، د/ خالد محمد الحمادي: جريمة غسل الأموال في عصر العولمة، 2006م، ص24 وما بعدها. د/ محمد علي العريان: عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م، ص61 وما بعدها. د/ هدى حامد قشقوش: جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص10 وما بعدها.
- (91) نص على الإثراء غير المشروع المواد (5، 6، 8) من قانون النعمة المالية رقم (30) لسنة 2006م، ونصوصها كالآتي:
- تنص المادة (5) على أنه: "يعتبر كسباً غير مشروع كل مال منقول أو غير منقول أو حق منفعة في داخل اليمن أو خارجه يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون سواء لنفسه أم لغيره بسبب استغلال الوظيفة العامة أو الصفة". وتنص المادة (6) على أنه: "تتحقق واقعة الثراء غير المشروع على أحد المشمولين بهذا القانون من شاعلي وظائف السلطة العليا للدولة إذا تبين قيام أي منهم بممارسة أي من الأعمال المحظورة عليهم ممارستها وفقاً لأحكام المادة (126) من الدستور والقوانين النافذة سواء بطريق مباشرة أم غير مباشرة". وتنص المادة (8) على أنه: "مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة، فإن أي إضافة لقيمة مالية لزمة أي من الأشخاص المشمولين بأحكام هذا القانون، سواء بكسب عيني أم شخصي أم بالانتفاع بأي من أموال الدولة المنقولة أو غير المنقولة وكان ذلك باستغلال الصفة أو الوظيفة وبصورة غير مشروعة أو كذلك كل انتقاص مما على الشخص من التزامات مالية، وسواء كانت هذه الإضافة أو هذا الانتقاص مباشر أو غير مباشر فإنها تعد من قبيل الثراء غير المشروع".
- (92) د/ أشرف توفيق مصطفى: الاستدلال بين الضبط القضائي والضبط العسكري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005م، ص1140.
- (93) تنص المادة (97) إجراءات جزائية "أن الشكوى التي لا يدعي فيها مقدماً بحقوق مدنية تُعد من قبيل التبليغات، ولا يعد ذلك وحده رافعاً للدعوى المدنية، ولا يعتبر الشاكي مدعياً بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك في شكواه أو في ورقة مقدمة منه بعد ذلك أو إذا طلب في أحدهما تعويضات".
- (94) المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية.
- (95) وتنص المادة (5/8) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "تتولى الهيئة ممارسة مهام والاختصاصات الآتية: تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى".

- (96) تنص المادة (114) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على أنه: "ويتخذ إزاء تقارير أجهزة الرقابة ذات الإجراءات المطبقة على البلاغ".
- (97) تنص المادة (112) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على أنه: "لكل شخص طبيعي أو اعتباري أن يتقدم إلى الهيئة بشكوى ضد أية ممارسات يكون مردها استغلال الوظيفة العامة للحصول على منافع خاصة".
- (98) تنص المادة (116) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد على أنه: تباشر الهيئة من تلقاء نفسها التحري والتحقيق في جرائم الفساد المنشورة سواء في صحف الحكومة أم المعارضة أم وسائل الإعلام المختلفة"، كما تنص المادة (117) من ذات اللائحة على أنه: "للهيئة من تلقاء نفسها أن تتحرى وتتحقق في أي وقائع أو ظروف تنطوي من وجهة نظرها على سلوك من شأنه أن يسمح أو يشجع أو يتسبب في وقوع جريمة فساد".
- (99) والتحريات بما تخويه من معلومات تمثل الوعاء الذي تستمد منه النيابة العامة المعلومات التي تعينها على اتخاذ قراراتها (د/ عماد عدس: نطاق الرقابة القضائية للتحريات الجنائية، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد السادس عشر، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، يناير 2007م، ص 209).
- (100) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 608.
- (101) د/ كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2005م، ص 359. د/ عادل خراشي، مرجع سابق، ص 58. د/ منير محمد الجوي: مبادئ البحث والتحقيق الجنائي العملي، بدون دار، ط 1، 2020م، ص 42.
- (102) عرفت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الاستجواب بأنه: "يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمة إلى المتهم مواجحته بالأدلة المختلفة القائمة قبله ومناقشته فيها تفصيلاً".
- (103) تنص المادة (118) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجب على عضو النيابة العامة في جميع الأحوال التي يكلف فيها غيره بالتحقيق أن يبين المسائل التي يجب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها، وللمكلف أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم في أحوال الضرورة التي يخشى معها فوات الوقت متى كان ذلك لازماً لكشف الحقيقة".
- (104) للمزيد انظر: د/ مصطفى الدغدي: التحريات والإثبات الجنائي، مطابع جامعة المنيا المركزية، مصر، 2002م، ص 21، 22. د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي: ضوابط الاستدلالات والتحريات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص 30.
- (105) تنص المادة (140) "توفر الهيئة الحماية اللازمة للشهود والخبراء وللمقدمي البلاغات والشكاوى والمصادر الخاصة من احتمال تعرضهم للاضطهاد الوظيفي أو العدوان الجسدي متى أظهرت نتائج التحري جديّة المعلومات الإخبارية المقدمة منهم في كشف جرائم الفساد".
- (106) د/ إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 287. د/ منير محمد الجوي، الاختصاصات الأصلية والاستثنائية لمأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص 102.
- (107) د/ سعد أحمد محمود سلامة: مسرح الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2007م، ص 31.
- (108) ونصت المادة (44/أ) من قانون مكافحة الفساد على أنه: "يجب على كافة أجهزة الدولة التعاون فيما بينها لكشف جرائم الفساد والبلاغ عنها إلى الهيئة أو سلطات الضبط والتحقيق مع إمدادها بالمعلومات المتعلقة بأية وقائع تتعلق بالفساد".
- (109) د/ برهامي أبو بكر عزمي: الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية-دراسة تحليلية لأعمال الخبرة بوزارة الداخلية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 2006م، ص 352. كما تعرف الخبرة بأنها: "استشارة فنية بشأن أمور معينة يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية

- خاصة لا تتوافر لدى المحقق" (د/ آمال عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964م، ص276).
- (110) د/ عادل حامد بشير: ضمانات الاستجواب-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2001م، ص138. د/ إدوارد غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص339.
- (111) د/ أشرف رمضان عبدالحميد: مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001م، ص141.
- (112) د/ مُجَّد منصور الصايدي، مرجع سابق، ص595، 594.
- (113) وتنص المادة (1/139) من الدستور الصادر سنة 1991م والمعدل في 1994 و2001م، على أنه: "الرئيس الجمهورية لمجلس النواب حق إحالة رئيس الوزراء أو نوابه أو الوزراء إلى التحقيق والمحاكمة عما يقع منهم من جرائم أثناء تادية أعمال وظائفهم أو بسببها، ويكون قرار مجلس النواب بالاتهام بناءً على اقتراح مقدم من خمس أعضائه على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس".
- (114) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص435.
- (115) كما يميز القبض بالجبر والإكراه، وأنه إجراء مؤقت وعارض، ويجمع بين المصلحة العامة والخاصة، للمزيد انظر: د/ مُجَّد أحمد مُجَّد الخلافي: سلطات مأمور الضبط القضائي في القبض على الأشخاص-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 2007م، ص36 وما بعدها.
- (116) نظم قانون الإجراءات الجزائية القبض في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني في المواد (70-83).
- (117) د/ قذافي عبد الفتاح الشهاوي: ضوابط الحبس الاحتياطي- التوقيف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص523.
- (118) للمزيد انظر: عبد الله الشطيري، مرجع سابق، ص222 وما بعدها.
- (119) أشار إلى هذا الإجراء القانون الأردني بمسمى كف اليد تارة وبالإيقاف عن العمل تارة أخرى، وساه القانون السوري كف اليد، وساه المشرع المصري بالوقف الاحتياطي (انتصار عبد الله العراشه: وقف الموظف العام احتياطياً، رسالة ماجستير، جامعة عدن، الجمهورية اليمنية، 2002م، ص44).
- (120) د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1996م، ص298.
- (121) د/ عبد القادر صابر جراه: موسوعة الإجراءات الجنائية في التشريع الفلسطيني، مكتب آفاق، غزة، ط1، 2009م، ص752.
- (122) وضحت اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد قواعد إجراءات حجز ممتلكات المتهمين في جرائم الفساد واسترداد الأموال محل جرائم الفساد في المواد (149-157).
- تقوم الهيئة بالتحري وجمع المعلومات عن الأموال المتأتية من جرائم الفساد وتعتبها.
 - تلتزم مختلف الجهات الحكومية وغير الحكومية بتزويد الهيئة بكافة البيانات والمعلومات التي تطلبها.
 - يشرع بالحجز أولاً على الأموال النقدية، ثم المنقولات الأخرى، فإذا لم يكن ذلك كافياً يمتد الحجز إلى الأموال الثابتة.
 - إذا لم تكف قيمة أموال المتهم الثابتة والمنقولة فللهيئة حجز ماله لدى الغير.
 - لا يمتد الحجز إلى المسكن الخاص بالمتهم وأفراد عائلته ونفقة المتهم وزوجته وأولاده وكل من تجب عليه نفقته.

-
- يجب على المكلف بالحجز تحرير محضر بالحجز مشتملاً على البيانات القانونية، ويتم التوقيع عليه.
 - إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية فيتم بيان أوصافها ومقدراها وتحرير سند استلام رسمي بذلك.
 - لا تحول وفاة مرتكب جريمة فساد دون استرداد الأموال.
 - تتولى الهيئة متابعة إجراءات استرداد الأموال المتأتية من جرائم الفساد وأمام أجهزة القضاء وسلطات إنفاذ القانون في الخارج.
- (123) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 614. د/ محمد محمد شجاع، مرجع سابق، ص 364.

المركز القانوني لمدينة القدس وانعكاسات الاعتراف الأمريكي بها كعاصمة لإسرائيل على القضية الفلسطينية

*The legal status of Jerusalem and the implications of the American
recognition of it as the capital of Israel on the Palestinian issue*

د. سامر أحمد موسى
Dr.SamerA.Mousa
أستاذ القانون الدولي المساعد

د. محمود عبد المجيد عساف
Dr.MahmoudA.R.Assaf
أستاذ الإدارة التربوية المساعد

وزارة التربية والتعليم الفلسطينية جامعة فلسطين – غزة

Massaf1000@hotmail.cominfo@icspr.ps

ملخص

هدفت الدراسة إلى تحديد المركز القانوني لمدينة القدس تاريخياً وقانونياً، والتعرف إلى مكانة مدينة القدس في القرارات الدولية، وتحديد انعكاسات القرار الأمريكي بالاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل على القضية الفلسطينية، ولتحقيق ذلك اتبع الباحثان المنهج الوصفي التاريخي، وذلك بالاعتماد على مراجعة الأدبيات ذات العلاقة بالأحداث التاريخية والمرجعيات القانونية. وقد أظهرت النتائج أنه لا يوجد نقص من الناحية القانونية في السند الداعم لقضية القدس باعتبارها مدينة محتملة، حيث إن المركز القانوني للمدينة محفوظ بموجب كافة القرارات الدولية، وأن القرار الأمريكي بنقل السفارة إلى القدس يعد باطلاً من الناحية القانونية واستناداً لمبادئ القانون الدولي وقواعد القانون الدولي الإنساني، ورغم ذلك فتأثيراته على القضية الفلسطينية كانت ولا زالت عميقة.

وأوصت الدراسة بإنشاء المرصد الدولي لتوثيق جرائم الاحتلال واعتداءاته على مدينة القدس، وتفعيل الجهود الدبلوماسية لدعوة الجمعية العامة ومجلس الأمن إلى اتخاذ قرار بعدم الاعتراف بالقرار الأمريكي بكون القدس عاصمة لإسرائيل ومنع الدول من نقل بعثاتها الدبلوماسية إلى القدس.

الكلمات المفتاحية: المركز القانوني، مدينة القدس، الاعتراف الأمريكي.

Abstract

The study aimed to determine the legal status of the city of Jerusalem historically, to identify the status of the city of Jerusalem in international resolutions, and to determine the repercussions of the American decision to recognize Jerusalem as the capital of Israel on the Palestinian cause, to achieve this, the researchers followed the historical descriptive approach, based on a review of literature related to historical events and legal reference. The

results showed that there is no shortage of legal support for the issue of Jerusalem as an occupied city, as the legal status of the city is preserved in accordance with all international resolutions, and that the American decision to transfer the embassy to Jerusalem was invalid based on the principles of international law and the rules of international humanitarian law. However, its effects were profound on the Palestinian cause. The study recommended the establishment of an international observatory to document the crimes of the occupation and its attacks on the city of Jerusalem, and activating diplomatic efforts to call on the General Assembly and the Security Council to take a decision not to recognize the American decision that Jerusalem is the capital of Israel and to prevent countries from transferring their diplomatic missions to Jerusalem.

Keywords: legal center, city of Jerusalem, American recognition.

مقدمة

كانت معالم المدينة المقدسة وما تزال هدفاً رئيساً لمخططات التهويد، حيث سعت قوات الاحتلال الإسرائيلي لطمس معالمها الأصيلة، وركزت الاعتداءات على المسجد الأقصى والأماكن المحيطة به، لما يمثله من أهمية دينية وتاريخية وحضارية للمسلمين، ولأنه أكبر وأكثر المعالم التي تعطي الطابع الإسلامي للمدينة.

تمثل القدس جوهر التاريخ والثقافة الإسلامية في فلسطين، وروحها وهويتها لما تمثله من حاضنة رئيسة للتراث، حتى أصبح كل شبر فيها يحمل تاريخاً، وله قصة، وأضحى لكل حجر، وشجر فيها معنى ثقافي وديني مقدس، وقد تفهم العالم العصر الحديث البعد الثقافي لمدينة القدس، فسجلت اليونسكو عام 1981م القدس بأسوارها على لأحة التراث العالمي المهدد بالخطر ثم أصدرت عدداً كبيراً من القرارات المتعلقة بالحفاظ على المدينة المقدسة، ونظمت عدداً من اللقاءات للخبراء الدوليين، يهدف الوصول إلى إجراءات عملية لوقف التعديلات الصهيونية على مدينة القدس.⁽¹⁾

حتى أواخر القرن الماضي، كانت القدس تشكل الموقع المتقدم الذي تتمركز به المؤسسات والمراكز الثقافية والإعلامية المعبرة عن البرنامج الوطني الفلسطيني بأشكالها الثقافية والإبداعية المتنوعة، وأفضت إلى ديناميكية عالية وميزة جعلتها رأس الحربة السياسية والأيدولوجية في معركة البقاء الفلسطيني.

لكن رغم ذلك، تعرضت القدس منذ اللحظة الأولى لاحتلال الجزء الغربي منها سنة 1948م واحتلال الجزء الشرقي سنة 1967م لعدة هجمات وإجراءات شرسة، هدفت إلى طمس الهوية العربية والإسلامية لها، فحاول الاحتلال القضاء على كل معلم إسلامي فيها، وتغيير المشهد الحضاري والديمقراطي لها لتتوافق مع الرؤية الصهيونية لها كمدينة موحدة ويهودية في الأساس تحت السيادة الإسرائيلية.⁽²⁾

وبالرغم من أن مجلس الأمن الدولي شجب في قراره رقم 252 الصادر بتاريخ 1968/5/21 عدم امتثال دولة الاحتلال الإسرائيلي لقرارات الجمعية العامة، وطالب الاحتلال بوقف جميع الإجراءات الإدارية

والتشريعية وجميع الأعمال بما فيها مصادرة الأراضي والأماكن التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير الوضع القانوني للقدس، إلا أن إسرائيل ضربت بكل القرارات الدولية عرض الحائط، ولم تعير الأمر أي اهتمام.⁽³⁾

تابعت الأمم المتحدة إصدار القرارات الخاصة بالقدس، والتي منها قرار رقم 270 الصادر في 1968/4/27، وقرار رقم 251 في 1968/5/2، وقرار رقم 253 في 1968/5/21، وقرار رقم 271 الصادر في 1969/9/15 وقرار رقم 298 الصادر في 1971/9/25، وقرار رقم 452 الصادر في 20 يوليو 1978، ورقم 476 الصادر في 30 يونيو 1980، رقم 478 الصادر في 12 أغسطس 1980، إلا أن إجراءات الاحتلال في تزايد مستمر تحت ظل الفيتو الأمريكي.⁽⁴⁾

فقد أخذت الإدارات الأمريكية المتعاقبة تتساقط مع الادعاءات الإسرائيلية بكون القدس الموحدة عاصمة لدولة إسرائيل، وفي عهد الرئيس الأمريكي "بيل كلينتون" اتخذ الكونجرس الأمريكي عام 1995 قانوناً يقضي بالاعتراف بالقدس بشطريها الغربي والشرقي عاصمة لإسرائيل، ونقل السفارة الأمريكية في إسرائيل من تل أبيب إلى القدس، لكن منذ اتخاذ هذا القرار عمد الرؤساء الأمريكيون المتعاقبون إلى تأجيل هذا الإجراء كل ستة أشهر ملوحين بأن هذه المسألة تمس الأمن القومي للولايات المتحدة، إلا أن الرئيس "دونالد ترامب" الذي تعهد في حملته الانتخابية الرئاسية بنقل السفارة الأمريكية إلى مدينة القدس حال فوزه في الانتخابات كان أكثر جرأة من سابقه، فوصل به الأمر في سابقة خطيرة لم تحدث من قبل باتخاذ قراره بالاعتراف بالقدس عاصمة للكيان الإسرائيلي، ونقل السفارة، وهو يمثل المسار الداعم للاستراتيجية الأمريكية الهادفة للدفاع عن مصالح الكيان الإسرائيلي ولو على حساب شعوب المنطقة، وبهذا دخلت القضية الفلسطينية مرحلة وتحديات جديدة، إذ أن هذا القرار يستهدف تصفية واحدة من أهم القضايا الوطنية بما لها من قدسية ومركزية وحساسية تطل الهوية والتاريخ والتراث.⁽⁵⁾

مبررات الدراسة

– الأهمية الخاصة لمدينة القدس، باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من فلسطين المحتلة، كما أن المواقف الدولية والقرارات التي أصدرت بشأنها، غلب عليها طابع الحيادية، رغم استنادها إلى مبادئ القانون الدولي الإنساني وتسري عليها أحكام اتفاقية جنيف الرابعة.

– لم يلتزم المحتل بوقف ممارساته الاستفزازية، أو باحترام مشاعر المسلمين والمقدسات، رغم كل القرارات الدولية التي تدينها.

- انعدام قرار الولايات المتحدة القاضي بالاعتراف بالقدس كعاصمة لإسرائيل، وذلك لمخالفته لقواعد آمرة وأحكام عامة في القانون الدولي، وعدم ترتب المسؤولية الدولية الداعمة لعدم الاعتراف بقرار الولايات المتحدة.

- تعيش مدينة القدس اليوم لحظات حاسمة من عمرها في ظل انشغال العرب والمسلمين في حالة الفوضى التي تعم المنطقة، وانشغال الشعب الفلسطيني بقضاياهم اليومية، وهموم الانقسام الحياتية، مما أوجب تسليط الضوء على تأصيل المركز القانوني وانعكاسات الاعتراف الأمريكي على القضية.

- الإجراءات العدائية ذات المنهج الإجرامي التي يتبعها الاحتلال في تهويد المسجد الأقصى وهوية المقدسات والتي تبدو وكأنها في سباق مع الزمن من أجل طمس المعالم العربية والإسلامية لمدينة القدس.

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها

شهد الوضع القانوني لمدينة القدس تغيرات ومحطات متعاقبة، بدءاً من قرار التقسيم ونتأجه مروراً باحتلال الجزء الأكبر الغربي منها عام 1948 وما تبعه من إجراءات مادية وسياسية وقانونية من قبل إسرائيل، وما واكب ذلك من مواقف وقرارات دولية، ثم احتلال كامل القدس عام 1967 وما تطلبه من قرارات دولية وتكييف قانوني مستمر حتى الآن. وهو ما يستلزم توضيح التطور القانوني وتبيان المركز القانوني للقدس لإدراك علاقة قرار ترامب الأخير بالاعتراف بالقدس كعاصمة لإسرائيل وأحكام القانون الدولي، وتأثير ذلك على القضية ومستقبلها.

وعليه، تتحدد مشكلة الدراسة في الإجابة عن التساؤلات التالية:

- 1- ما المركز القانوني لمدينة القدس تاريخياً؟
- 2- ما وضعية مدينة القدس في القرارات الدولية؟
- 3- ما انعكاسات القرار الأمريكي بالاعتراف بالقدس كعاصمة لإسرائيل على القضية الفلسطينية (داخلياً، خارجياً)؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى:

- تحديد المركز القانوني لمدينة القدس تاريخياً.
- التعرف إلى وضعية مدينة القدس في القرارات الدولية.

- تحديد انعكاسات القرار الأمريكي بالاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل على القضية الفلسطينية (داخلياً، خارجياً).

أهمية الدراسة

- تأتي هذه الدراسة في الوقت الذي تتعرض فيه مدينة القدس إلى سياسات تهويدية لم تتكرر من قبل، والهادفة إلى إلغاء تاريخها، وترسيم الانتهاكات التي تمارس فيها من خلال الاعترافات الدولية بأنها عاصمة لإسرائيل.

- تظهر أهمية الدراسة في تناولها المركز والخصوصية القانونية لمدينة القدس في ظل القرارات الدولية، والتي كان آخرها اعتراف الإدارة الأمريكية، وفي الوقت الذي يهتم به أغلب الباحثين بالخصوصية السياسية والثقافية لها.

- يمكن أن يستفيد من هذه الدراسة طلبة العلم، والباحثين في الشأن الفلسطيني أو المقدسي، من خلال الاعتماد على التأصيل القانوني لمدينة القدس التي تعد من المدن القليلة التي تنفرد بخصائص ومزايا كثيرة عبر التاريخ وعلى مر العصور، والتي تميزت بخصوصية اكتسبتها من انفرادها بالبعد الروحي المرتبط بالزمان والمكان.

- تبصير العرب والمسلمين بحجم الانتهاكات الإسرائيلية للمركز القانوني لمدينة القدس من خلال الممارسات اللاإنسانية في مدينة القدس، مما يساعد على تأصيل عملية مقاضاة إسرائيل ومقاومة انتهاكاتها.

مصطلحات الدراسة

1- المركز القانوني لمدينة القدس: يعرفها الباحثان إجرائياً بأنها: "مجموع الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها مدينة القدس بصفقتها المدينة المقدسة والمحتلة"

2- القرارات الدولية: يعرفها الباحثان إجرائياً بأنها: "مجموعة الإجراءات والمواقف على المستوى العربي والدولي الراضة والمستنكرة لسياسات انتهاك حرمة مدينة القدس، والإساءة إلى مقدساتها".

منهج الدراسة

تعتمد الدراسة المنهج الوصفي التاريخي، وذلك من خلال الاعتماد على مراجعة الأدبيات ذات العلاقة بموضوع الدراسة، والبحث في الحاضر وتبيين الأحداث التاريخية والمرجعيات القانونية للإجابة عن أسئلة الدراسة.

الإجابة عن تساؤلات الدراسة

كثيراً ما كانت القدس محور قرارات عديدة صدرت عن الأمم المتحدة اعتباراً من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 181 لسنة 1947 وما تبعه من قرارات ذات صلة بالصراع الفلسطيني / العربي - الإسرائيلي؛ ولأنها منطقة محتلة، فهي تخضع للقانون الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، اللذين يجزّما الإجراءات الإسرائيلية، وينقضا قرارَي الرئيس الأميركي دونالد ترامب الأخيرين باعتبار "القدس الموحدة" عاصمة لإسرائيل، ونقل السفارة الأميركية إلى المدينة المحتلة .

لذلك تجيب الدراسة عن استفسارات حول المركز القانوني الدولي لمدينة القدس كمدينة محتلة، والتكييف القانوني لوضعها في ظل القرارات الدولية، ومدى مسؤولية الولايات المتحدة عن قرارها الأخير.

المبحث الأول: المركز القانوني لمدينة القدس تاريخياً

استناداً إلى ما للقدس من أهمية متعددة الوجوه والجوانب، يهمننا في هذا البحث المختصر أن نركز على الأوضاع القانونية التي رافقت القدس، أو شكلت لها الإطار القانوني الدولي عبر التاريخ الحديث، ولأن هذا الإطار القانوني يشتمل على بنود بنوية ووظيفية كثيرة، فإننا مضطرون إلى اختيار المحطات القانونية فيه، وهي المحطات التي اتسمت بالزامية دولية لجميع الدول وفقاً لأحكام الشرعية الدولية.

المطلب الأول: أصول المركز القانوني للمدينة

قبل عام 1926م كانت القدس وباقي أراضي فلسطين جزءاً من الدولة العثمانية، ولأهميتها التاريخية والدينية كانت تتبع الأستانة مباشرة، وكانت تسري عليها القوانين والأنظمة سارية المفعول على فلسطين طيلة العهد العثماني، ولأهميتها ظلت وعبر مراحل تاريخها المختلفة مفتوحة أمام جميع الديانات السماوية، حيث تم إبرام معاهدتي باريس 1856م، وبرلين 1878م بين الدولة العثمانية والدول الأوروبية، واللتان أكدتا على ما تضمنه فرمان العثماني عام 1852م بشأن احترام كل طائفة دينية لغيرها من الطوائف في الإشراف على أماكن عبادتها في القدس.⁽⁶⁾

خلال الفترة من (1926-1947): خضعت القدس مع باقي أراضي فلسطين التاريخية للانتداب البريطاني، وكان يسري عليها التشريعات والقوانين كأى مدينة فلسطينية، ولم يكن لليهود أي حقوق خاصة فيها، حتى أن ما يعرف بجائط المبكى (حائط البراق- الغربي) هو ملك خاص للمسلمين وفق ما أكده المرسوم الصادر زمن الانتداب عن قصر باكنجهام بتاريخ 19/5/1931م، والذي اعتبر يوم 8 حزيران من نفس العام تاريخ العمل بهذا المرسوم الذي نشر في الوقائع الفلسطينية، هذا بالإضافة إلى ما ورد في صك الانتداب على فلسطين من التأكيد على عدم تغيير الوضع القائم في القدس إلا بموافقة جميع الأطراف.⁽⁷⁾

خلال الفترة (1967-1974م): بتاريخ 1947/11/29م اتخذت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة قرار رقم 181(2) الذي نص على إنهاء الانتداب البريطاني على فلسطين، وتقسيمها إلى دولتين مع الحفاظ على اتحاد اقتصادي بينهما، وتحويل القدس بضواحيها إلى وحدة إقليمية مستقلة ذات وضع دولي خاص.

كانت إسرائيل قد احتلت الجزء الغربي من مدينة القدس في سنة 1948، مخالفة بذلك أحكام الشرعية الدولية في كل ما يتعلق بنظام الانتداب (في عهد عصبة الأمم المتحدة - المادة 22، ونظام الوصاية لمجلس الوصاية الدولية للأمم المتحدة)، ومتجاوزة مسؤولية الدولة المنتدبة، ورغم ذلك قُبلت عضواً في المنظمة الدولية في سنة 1949، بعد أن تعهدت خطياً بالعمل على أو المساعدة في تنفيذ القرار 181 (الذي قضى بتقسيم فلسطين)، والقرار 194 (الذي قضى بعودة اللاجئين الفلسطينيين إلى بيوتهم، وضرورة أن توضع القدس تحت مراقبة الأمم المتحدة الفعلية).⁽⁸⁾

وعليه، فإن وضع القدس تحت نظام دولي خاص لم يغير ولم يؤثر على السيادة التي بقيت منوطة بشعب فلسطين فقرار التقسيم لم يمنح الأمم المتحدة أو مجلس الوصاية أي حق في السيادة على القدس، ولكنه منحها بعض السلطات الإدارية فقط، ولما أصبحت القدس جزءاً من المملكة الأردنية بعد ضمها إلى إمارة شرق الأردن بتاريخ 1950/4/24م ظلت المدينة محكومة بالقواعد الخاصة بحماية الأماكن المقدسة التي أوردتها العديد من الاتفاقات والمواثيق الدولية والتي منها (لاهاي 1954) بشأن حماية الممتلكات الثقافية والدينية أثناء النزاعات المسلحة.

لقد كان للتعهد الإسرائيلي الخطي في سنة 1949، أهمية قانونية تمثل في أن النتائج القانونية المترتبة على القرار 181 بخصوص القدس تم الاعتراف بها من خلال عدم الاعتراف بالإجراءات التي قامت بها دولة الاحتلال الصهيوني، واعتبارها لاغية ومخالفة للقرار، وأن إسرائيل، بشهادة الأمم المتحدة، كانت الدولة الأولى التي اعترفت بالدولة الفلسطينية وفقاً لاستنادها إلى القرار 181 / 1947، وتعهدتها بالمساهمة في تنفيذه، وقد أعلن بنغوريون، مع إعلان استقلال إسرائيل، أن القرار 181 قرار دولي ملزم لا يجوز التنازل عنه، وأنا لقرار 181 لا يزال يُعتبر المرجعية القانونية الدولية للدولة الفلسطينية.⁽⁹⁾

بدأت إسرائيل تكثيف الاستيطان، وتفريغ القدس من سكانها الأصليين، ورفضت الاعتراف بحق العودة للاجئين، وأصدرت قانون أملاك الغائبين في 1950/3/31 والذي يخول لها وضع اليد على الأموال المنقولة وغير المنقولة لأي مواطن عربي أو فلسطيني كان يقطن في القدس وغادرها بعد الأول من سبتمبر 1948م، وشجعت يهود العالم على الهجرة إلى فلسطين، مخالفة بذلك القانون الدولي. هذا السلوك الإسرائيلي دفع مجلس الأمن في الأمم المتحدة إلى التعجيل في اعتبار قرار ضم القدس الشرقية لاغياً لأنه لم يكن، لأنه

مخالف للأحكام الملزمة في اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949، والمتعلقة بحماية المدنيين الواقعين تحت الاحتلال.⁽¹⁰⁾

الفترة ما بعد حرب 1967م: نتيجة للأوضاع العسكرية بعد عام 1948م، واحتلال إسرائيل ما عرف بالقدس الجديدة أو الغربية، وضمت القدس القديمة أو الشرقية إلى الأردن، وأعلنتها بعد توحيد الضفة الغربية بإقليمها العاصمة الثانية للأردن رغبة منها في المحافظة على الطابع العربي والإسلامي، وأيا كان الأمر لم تعترف الأمم المتحدة ولا أي من الدول الخمس الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن ولا الغالبية من دول العالم بهذين الوضعين، وبالتالي لا يحق لأي دولة عضو بالأمم المتحدة أن يتخذ من القدس وهي مقسمة أو موحدة مقر لبعثاتها الدبلوماسية في إسرائيل.⁽¹¹⁾

في السابع من حزيران 1967م احتل الجيش الإسرائيلي الجزء الشرقي من مدينة القدس، وشكل فور احتلاله لهذا الجزء إدارة عسكرية بقيادة (شلومو لاهط)⁽¹²⁾، واتخذ لها فندق (الامباسادور) مقرا لها، وأزالت بوابة (مندلباوم)⁽¹³⁾ التي كانت نقطة العبور بين الجزء الشرقي والغربي للمدينة، وأزالت كذلك كل الحواجز الواقعة على الخط الأخضر التي نتجت عن اتفاقية الهدنة المبرمة في نيسان 1949م بين الحكومة الأردنية وإسرائيل. ومنذ ذلك التاريخ وإسرائيل تحاول أن تخلق واقعا فعليا لا يمكن تجاوزه أو التغلب عليه عند أي حل سياسي، وذلك بضم ما تبقى من القدس وجعلها عاصمة موحدة لإسرائيل واتخاذ مجموعة من القرارات الوزارية بغطاء قانوني (أقرها الكنيست) في 1967/6/27، وهي⁽¹⁴⁾

- قانون تعديل أنظمة السلطة والقضاء رقم 11 لسنة 1967.

- قانون تعديل عمل البلديات رقم 6 لسنة 1967

- قانون المحافظة على الأماكن المقدسة لسنة 1967.

وبذلك أصدر مجلس الأمن القرار 237 في 11 / 6 / 1967 الذي قام بتوصيف الأراضي الفلسطينية التي سيطرت عليها إسرائيل بالقوة، بما فيها القدس الشرقية، على أنها من الأراضي المحتلة، وأنها من التي تنطبق عليها أحكام اتفاقية جنيف الرابعة.

المطلب الثاني: التحول في المركز القانوني لمدينة القدس بعد سنة 1980

استكمالا لجهود إسرائيل في تهويد القدس، قام الكنيست في 30 يوليو 1980م بسن قانون أساسي يجعل القدس عاصمة موحدة لإسرائيل، ويؤكد في نفس الوقت على مشروعية الضم، وأنها ستصبح مقرا لرئيس الدولة والكنيست والحكومة، ومحكمة العدل العليا. كان لهذا القانون الأثر الحاسم لدى مجلس الأمن في

هيئة الأمم المتحدة، فقد أصدر المجلس القرار 478 في 20 / 8 / 1980 القاضي باعتبار القانون الإسرائيلي لاغياً، وأنه لن يغيّر وضع الأراضي المحتلة بما فيها القدس الشرقية، ورفضت الأمم المتحدة الاعتراف بهذا القانون باعتباره يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، ودعت البعثات الدبلوماسية في القدس لسحب تمثيلاتها منها، لكن هذا القرار لم ينفذ كاملاً لغاية عام 2006م بعد نقل كل من كوستاريكا والسلفادور لسفارتها إلى تل أبيب.⁽¹⁵⁾

في 1990/3/28 وبمناسبة مناقشة سياسة حزب العمل بخصوص (القدس، والجولان) تبني الكنيست اقتراحاً تضمن: (الإقرار بأن القدس الموحدة والكاملة وتحت السيادة الإسرائيلية هي عاصمة إسرائيل ولا تفاوض حول هذا المبدأ، يناشد الكنيست سكان الدولة والقادمين الجدد الاستيطان في القدس الكبرى لضمان استمرار تطويرها، وتثبيت بنيتها الاقتصادية والصناعية)⁽¹⁶⁾

ومن خلال تحليل الخطاب الإسرائيلي المؤيد لإجراءات ضم القدس، نجد أن إسرائيل استندت على عدة مبررات غير مقبولة في القانون الدولي، هي⁽¹⁷⁾

1- ملء الفراغ في السيادة: حيث اعتبرت أن من حقها إعلان السيادة على القدس كغيرها من المناطق بعد انتهاء الانتداب البريطاني، كما أن حرب 1967م أنهت حماية أو وصاية الدول العربية على القدس الشرقية بموجب اخلالها باتفاقية الهدنة، الأمر الذي ترتب عليه حقاً لإسرائيل (المدافعة عن نفسها) في احتلال المدينة. وهو ما استند عليه الرئيس الأمريكي "ترامب" باعترافه بالقدس عاصمة لإسرائيل، حيث اعتبر أن إسرائيل دولة ذات سيادة ولها الحق في تحديد عاصمتها، لكن هذه السيادة لا تطلق يدها أو يد الولايات المتحدة لهذا الغرض، أو للإخلال بالقانون الدولي ومخالفته في تحويل الوضع القانوني من أرض محتلة إلى أرض طليقة من أي قيد، حيث أن الأراضي الفلسطينية بما فيها القدس الشرقية أراضي محتلة والنتيجة القانونية التي تترتب على ذلك هي التزام إسرائيل بمبادئ القانون الدولي الإنساني، كما أنه لا يمكن أن يتصور في ظل القانون الدولي المعاصر إن الإخلال باتفاق الهدنة يعد مبرراً لغزو الإقليم وإضفاء سيادة جديدة.

2- الغزو الدفاعي: وهو أن من حق إسرائيل التي اعتدي عليها - من وجهة نظرهم- الدفاع عن نفسها، فإذا ما تمكنت من احتلال أراضي، أصبح الاحتلال مشروعاً، ويترتب على هذه المشروعية إمكانية إجراء أية تعديلات في الإقليم المحتل إلى أن يتم تقرير مصيره بمعاهدة سلام.

هذا التبرير فيه تناقض صارخ مع أحكام القانون الدولي، وأهم هذه الأحكام عدم مشروعية الحرب، فالهزيمة العسكرية للدولة لا يترتب عليه زوال سيادة الدولة المهزومة، وبالتالي فإن إجراءات الضم تكون باطلة، وهو ما ينطبق على الإجراءات الإسرائيلية الخاصة بضم القدس.

الوضع القانوني للقدس بعد مؤتمر مدريد واتفاقية أوسلو 1991م

شكلت القدس إحدى العقبات الرئيسة في مسيرة التسوية التي انطلقت في مدريد 1991م، ومن ثم ترك أمرها إلى المرحلة النهائية من المباحثات مع قضايا المستوطنات والحدود والأمن، حيث كان عليها تعارض تام بين وجهتي النظر الفلسطينية والإسرائيلية، فتمسكت إسرائيل دون أسس قانونية باحتلالها واعتبارها عاصمة موحدة لها، ورفض الفلسطينيون كل ما ترتب على الاحتلال عام 1967م من آثار قانونية أو ديموغرافية وحدودية على المدينة.

استمر الحال في مدينة القدس تحت طائلة الاملاءات الإسرائيلية خاصة في موضوع الانتخابات الفلسطينية وإجراءاتها، وزادت وتيرة الانتهاكات اليومية، والتي منها على سبيل المثال:

-تبنى الكنيست في جلسته بتاريخ 1994/5/29 قراراً جاء فيه: (في يوم القدس 28 أيار، ومرور 27 عاماً على تحرير المدينة وتوحيدها يعود الكنيست وقرر أن القدس عاصمة إسرائيل الأبدية، وأن القدس ليست موضوعاً سياسياً أو أمنياً، وإنما هو روح الشعب اليهودي)، وفي 26 يوليو 2000م أذاع راديو إسرائيل ضمن نشرة الأخبار، أن رئيس الوزراء السابق (إيهود باراك) قال للرئيس الفلسطيني ياسر عرفات في قمة (كامب ديفيد2): إن هيكل سليمان يوجد تحت المسجد الأقصى، ولذلك فإن إسرائيل لن تتنازل عن السيادة عليه للفلسطينيين"، كما رفض رئيس بلدية الاحتلال في القدس، ورئيس الوزراء السابق (إيهود أولمرت) رفض تعريف المسجد الأقصى بأنه موقع إسلامي، ونقلت عنه صحيفة "هآرتس" قوله: "إن الحرم ليس موقعاً إسلامياً، فالحرم قبل كل شيء موقع يهودي، واسمه يدل على ذلك: جبل الهيكل - بيت المقدس - المقدس اليهودي"، وقدم " بنيامين نتنياهو" هدية إلى رئيس الكنيسة اليونانية المطران (مكسيموس سلوم) في 1996/12/29م، عبارة عن مجسم من الفضة للقدس القديمة لا يظهر فيه المسجد الأقصى نهائياً، بل استبدل مكانه مجسم للهيكل"، وفي 21 يناير 2002م أعلن شارون أنه سوف يسمح لليهود والمسيحيين بدخول المسجد الأقصى بنفس الطريقة التي يقوم المسلمون فيها بالدخول إليه، وأضاف أن هذا المكان ليس المسجد الأقصى، بل جبل الهيكل.⁽¹⁸⁾

-حرّمت حاخامية إسرائيل الرئيسة التفاوض حول المسجد الأقصى، وتدرّس عدة مقترحات لإقامة كنيس يهودي بدلاً منه، وقد قرر مجلس الحاخامين الرئيس في إسرائيل أن مجرد قبول الحكومة التفاوض حول منطقة المسجد الأقصى هو إثم. وهذا أيضاً ما قاله كل من الحاخام (إبراهامشايرا) الحاخام الإشكنازي الأكبر وأكبر مصدر للإفتاء، والحاخام (إسحاق ليفي) رئيس حزب (المفدال) والحاخام (يسرائيل تسيدون) أحد

مؤسسي تنظيم (أمونا) وأبرز الدعاة لهدم الأقصى على رؤوس المصلين المسلمين، والحاخام (عفوديا يوسف) الزعيم الروحي لحركة (شاس) والحاخام الأكبر للجيش (شلومو غورن).⁽¹⁹⁾

-أنشأ الاحتلال منذ احتلاله للقسم الشرقي لمدينة القدس العديد من الكنس والمتاحف على أنقاض أوقاف إسلامية أو أملاك فلسطينية خاصة أو عامة، حيث يرى خبير الخرائط بالقدس (خليل تفكجي): "إن نحو أربعين كنيساً رئيسياً مساحتها لا تقل عن 600 متر مربع، يضاف إليها أكثر من 1000 كنيس صغير تنتشر في القدس بشقيها الشرقي والغربي من خلال الاستيلاء على البيوت العربية في حي سلوان وحي رأس العمود أو تحويل أماكن دينية إسلامية إلى كنس كمسجد النبي صموئيل والنبي داوود".⁽²⁰⁾

وتأكيداً على ما سبق، فقد أعلنت سلطات الاحتلال 13/5/1997م عن إنشاء مصلى جديد لليهود في ساحة رباط الكرد المجاورة لباب الحديد وسط الحي الإسلامي، وفي أوائل عام 2001 م قررت المحكمة العليا الإسرائيلية السماح لجماعة يهودية بوضع حجر الأساس لبنا الهيكل قرب المسجد الأقصى، رغم أن الأرض تابعة لدائرة الأوقاف في المسجد الأقصى.⁽²¹⁾

وفي نفس العام 2001م تم إقامة متحف (دافيدسون) المجاور للصور الجنوبي على بعد بضعة أمتار فقط إلى الشرق من باب المغاربة، حيث كان الهدف منه توصيل التخيل الذي يصعب تخيله في أذهان الزبائن للهيكل، وأن يعرض فيه أحدث ما يمكن اعتماده من وسائل سمعية وبصرية وتكنولوجية وأفلام قصيرة بأسلوب هوليوود المؤثرة تمزج بين إعادة البناء والمكتشف الباقي من الآثار، فيخرج الزائر منه مقتنعاً أنه لا مجال لديانة مغايرة لليهودية في هذا المكان.⁽²²⁾

وفي سنة 2006م شرعت بلدية القدس برعاية (سلطة التطوير) في إقامة متحف يدعى (متحف التسامح)، والذي وضع حجر الأساس له عام 1994م على أرض مقبرة مأمّن الله الإسلامية التي تضم رفاة العديد من الصحابة والتابعين وعلماء المسلمين، وذلك على مساحة تصل إلى 46 ألف متر مربع، وفي 13/3/2006م وتحت رعاية رئيس الدولة (موشيه كتساف) ورئيس البلدية (أروى لوبوليانسكي) والحاخامية الرئيسية تم افتتاح كنيس (قدس النور) (نور يورشلايم) والذي خطط له ليكون أكبر كنيس في العالم.⁽²³⁾ (القُدومي، 2006، ص 244)

أشرفت سلطات الاحتلال عام 2010 على إنشاء كنيس الخراب (هاموربا)، والذي يقام على أجزاء من المسجد العمري الصغير في حارة الشرف، والذي اتخذت بنيته في عام 2001م بتمويل من المؤسسات اليهودية، وفي 10/12/2009م افتتح الاحتلال كنيس تحت مسمى متحف (الهيكل الثالث) في أقصى غرب ساحة البراق بهدف الترويج للرواية اليهودية لتاريخ القدس، ويتكون هذا من سبع طبقات (اثنين فوق

الأرض، وخمس طبقات داخل الصخر أسفل مستوى الساحة العلوية من حارة الشرف) وتبلغ مساحته الكلية (4565) متر مربع.⁽²⁴⁾

المبحث الثاني: وضعية مدينة القدس في القرارات الدولية

منذ عام 1967 أصدرت الأمم المتحدة بأحزمتها المختلفة؛ مجلس الأمن والجمعية العامة، عدة قرارات بشأن الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية بشكل عام والقدس بشكل خاص، وقد صدر أكثر من (75) قراراً عن مجلس حقوق الإنسان بخصوص القضية الفلسطينية، أحدثها القرار المتعلق بضمان احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وفي إسرائيل، في 27 أيار/ مايو 2021. كما ظهرت العديد من المواقف الدولية (عربياً، وإسلامياً) مساندة ومؤيدة لوضع القدس القانوني الاستثنائي.

المطلب الأول: القرارات الدولية تجاه القدس ومقدساتها

حافظ المستوى الدولي على موقف ثابت تجاه رفض الاستيطان، وهدم المنازل في القدس، حيث يستند الموقف الدولي بشكل عام إلى التمسك بحلّ الدولتين على حدود 1967. فبينما كانت الولايات المتحدة عبر السنوات الماضية الراعي الأول لجولات المفاوضات بين الفلسطينيين والإسرائيليين إلا أنه ومع الجمود في مسار المفاوضات خلال السنوات السابقة، حاولت فرنسا الدفع بمبادرتها للسلام لكسر هذا الجمود، وحشدت الموافقات الدولية لعقد مؤتمر دولي في 2016/6/3 (كان مقرراً في 2016/5/30) يشارك فيه حوالي 30 دولة ومنظمة دولية (من ضمنها الرباعية) من دون حضور الإسرائيليين أو الفلسطينيين، وذلك قناعة منها بأن الحل الوحيد للصراع هو عبر إنشاء دولتين -فلسطينية وإسرائيلية- تعيشان جنباً إلى جنب بأمن وسلام وتكون القدس عاصمة مشتركة للدولتين.⁽²⁵⁾

وسابقاً، فقد أصدر مجلس الأمن مجموعة من القرارات تجرم الإجراءات الإسرائيلية وانتهاكاتها للمقدسات في مدينة القدس، ومن أهمها:⁽²⁶⁾

1. القرار (1073) (30 ديسمبر 1996): التوقف والتراجع فوراً عن فتح مدخل لنفق بجوار المسجد الأقصى.
2. القرار (1322) (7 أكتوبر 2000): يشجب التصرف الاستفزازي المتمثل بدخول شارون إلى الحرم القدسي الشريف في (28/9/2000) ويطلب إسرائيل بالتقيد التام باتفاقية جنيف الرابعة.

ويوضح الجدول التالي نماذج من قرارات مجلس الأمن، والجمعية العامة بخصوص الانتهاكات الإسرائيلية لأحكام وقواعد القانون الإنساني الدولي في القدس⁽²⁷⁾

قرارات مجلس الأمن	
النص والدلالة	القرار
<p>• يعتبر أن جميع الإجراءات الإدارية والتشريعية وجميع الأعمال التي قامت بها إسرائيل بما في ذلك مصادرة الأراضي والأماكن التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير في الوضع القانوني للقدس، ويدعو إسرائيل بإلحاح إلى أن تبطل هذه الإجراءات، وأن تمتنع فوراً عن القيام بأي عمل آخر من شأنه أن يغير وضع القدس.</p>	القرار رقم 252 لسنة 1968
<p>• يؤكد قراره رقم 252 لعام 1968، والقرار رقم 267 لعام 1969. • يعترف بأن أي تدمير أو تدنيس للأماكن المقدسة أو المباني أو المواقع الدينية في القدس، وأن أي تشجيع أو تواطؤ للقيام بعمل كهذا يمكن أن يهدد بجدة الأمن والسلام الدوليين. • يدعو إسرائيل إلى التقيد بدقة بنصوص اتفاقيات جنيف والقانون الدولي، ويدين عدم انصياع إسرائيل للقرارات آفة الذكر ويدعوها إلى تنفيذ نصوص هذه القرارات.</p>	القرار رقم 271 لسنة 1969
<p>• يؤكد مجدداً قراره رقم 252 لعام 1968 ورقم 267 لعام 1969. • يأسف لمجلس الأمن لأن إسرائيل تخلفت عن احترام القرارات السابقة التي اتخذتها الأمم المتحدة فيما يتعلق بإجراءات وأعمال إسرائيل التي تؤدي إلى التأثير على وضع مدينة القدس.</p>	القرار رقم 298 لسنة 1971
<p>• يؤكد مجدداً أن جميع الإجراءات التي اتخذتها إسرائيل القوة المحتلة والرامية إلى تغيير معالم مدينة القدس الشريف ووضعها، ليس لها أي مستند قانوني وتشكل خرقاً فاضحاً لاتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين في زمن الحرب</p>	القرار رقم 476 لسنة 1980
<p>• يلوم أشد اللوم مصادقة إسرائيل على القانون الأساسي بشأن القدس ورفضها التقيد بقرارات مجلس الأمن ذات العلاقة. • يؤكد أن مصادقة إسرائيل على "القانون الأساسي" تشكل انتهاكاً للقانون</p>	القرار رقم 478 لسنة 1980

الدولي، ودعوة الدول التي أقامت بعثات دبلوماسية لها في القدس إلى سحب هذه البعثات من المدينة المقدسة.	
• يستنكر المجزرة التي جرت في ساحات المسجد الأقصى والقدس، ويؤكد موقف المجلس من أن القدس منطقة محتلة.	القرار رقم (672) 1990/10/12
• يؤكد عدم شرعية المستوطنات في القدس الشرقية، ويطالب إسرائيل بالوقف الفوري لجميع الأنشطة الاستيطانية وعدم الاعتراف بأي تغييرات في حدود جوان 1967.	القرار رقم (2334) 2016/12/23
قرارات الجمعية العامة	
• تؤكد من جديد أن المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية، بما فيها القدس الشرقية غير قانونية وتشكل عقبة أمام السلام والتنمية الاقتصادية والاجتماعية.	قرار رقم 106/60 بتاريخ 8 كانون الأول (ديسمبر) 2005

- وحول أهم قرارات المؤتمر العام لليونيسكو حول القدس، فقد تواترت هذه القرارات في ضوء المحافظة على الطابع التاريخي للقدس، وكان من أهم هذه القرارات⁽²⁸⁾
1. قرار 15م/3.343 (أكتوبر 1968): دعوة الكيان الصهيوني إلى المحافظة على الممتلكات الثقافية في القدس القديمة.
 2. قرار 17م / 3.422 (نوفمبر 1972): دعوة الكيان بصورة مستعجلة إلى الكف عن تغيير معالم القدس وعن الحفريات الأثرية.
 3. قرار 20م / 7.6 (نوفمبر 1978): إدانة الكيان الصهيوني لتغيير معالم القدس التاريخية والثقافية وتهويدها.
 4. قرار 21م / 4.41 (أكتوبر 1980): الإعراب عن القلق الشديد بشأن التغييرات في طابع القدس الثقافي والديني.
 5. قرار 23م / 11.3 (نوفمبر 1985): استنكار الاعتداءات على الأماكن الإسلامية المقدسة في القدس.

6. قرار 25م / 3.6 (نوفمبر 1989): شجب التغييرات الصهيونية للمواقع الثقافية والتاريخية في القدس، والدعوة إلى تقديم الدعم المالي للأوقاف الإسلامية.
7. قرار 30م / 28 (نوفمبر 1999): يبدي القلق إزاء الاجراءات التي مازالت تعيق حرية دخول الفلسطينيين إلى القدس والأماكن المقدسة في مدينة القدس.
8. قرار 32م / 39 (أكتوبر 2003): بموجب هذا القرار تم إدراج مدينة القدس القديمة في قائمة التراث العالمي وفي قائمة التراث العالمي المهدد بالخطر.

قرارات المحاكم الدولية

تبقى القوانين والاتفاقيات والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة ومجلس الأمن قابلة للتجاهل والجدال العقيم غالباً حولها والزاميتها على الأطراف المعنية حتى تصدر فيها قرارات قضائية من المحاكم الدولية أو المحلية في دول مختلفة. من أهم هذه القرارات القضائية التي صدرت عن المحاكم الدولية فيما يخص القدس والأراضي المحتلة منذ العام 1967 نذكر قرارين:

-الأول: الرأي الاستشاري الذي صدر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 9 تموز/يوليو 2004 بشأن الجدار الذي أقامته إسرائيل على الأراضي الفلسطينية التي احتلتها في أعقاب حرب حزيران / يونيو 1967. في ديباجة القرار ذكرت المحكمة "بقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة التي تؤكد أن الإجراءات التي تقوم بها "إسرائيل"، بصفتها سلطة الاحتلال، لتغيير وضع القدس الشرقية المحتلة وتركيبها الديموغرافية ليست لها شرعية قانونية وتعد باطلة ولاغية."

أهمية رأي المحكمة تكمن في أنه ليس فقط صادراً عن أعلى سلطة قضائية في العالم، ولكن أيضاً لأنه ثبت الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 بما فيها القدس الشرقية، وأنها تخضع لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949. القرار أكد أيضاً على القاعدة الثابتة في القانون الدولي وفقاً لأحكام الشرعية الدولية أنه لا يجوز تغيير الوضع القانوني لهذه الأراضي المحتلة بما فيها القدس الشرقية.

-الثاني: القرار الصادر بالأغلبية عن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية في 5 شباط/ فبراير 2021 والذي ينص على أن قانون المحكمة ينطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 بما فيها القدس الشرقية. يأتي ذلك القرار ضمن التحقيق التي بدأتها المدعية العامة للمحكمة في 16 كانون الثاني/ يناير 2015 في إمكانية ارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعروف بميثاق روما 1998. وكانت دولة فلسطين قد تقدمت في 1 كانون الثاني/ يناير 2015 بطلب إلى المدعية العامة لفتح

تحقيق في جرائم حرب ترتكباها سلطات الاحتلال الإسرائيلي في الأراضي المحتلة عام 1967 بما فيها القدس الشرقية.⁽²⁹⁾

المطلب الثاني: المواقف الدولية من مدينة القدس، والانتهاكات الإسرائيلية

1- موقف الولايات المتحدة من مدينة القدس: إن موقف الولايات المتحدة من القدس يختلف عن موقف أي دولة أخرى لما هو معروف من انحيازها الشديد إلى جانب الكيان، فمذ إدارة لندون جونسون (1963-1969) حتى إدارة الرئيس أوباما لم تبد موقفاً واحداً تجاه عدالة قضية القدس سوى أنها اعتبرتها منطقة محتلة، واستغل الرئيس رونالد ريغان (1981-1989) حملته الانتخابية بضرورة السيادة الصهيونية على القدس، ولم تعترف بحق الشعب الفلسطيني في القدس، وتعهد (جورج بوش الابن) خلال حملته الانتخابية في عام 2000م بنقل السفارة، وخلال إدارة بيل كلينتون (1993 - 2001) ظهر الموقف الأمريكي في قمة تطوره السلبي بإعطاء الضوء الأخضر للكيان الصهيوني في سياسة الضم الفعلي لمدينة القدس والاعتراف بأن القدس عاصمة لإسرائيل ونقل السفارة الأمريكية إلى القدس.⁽³⁰⁾

كانت الإدارات الأمريكية السابقة غير مستعدة لتنفيذ قانون (سفارة القدس) لعام 1995م، وذلك خشية من تفجر حالة من الغضب لدى الشعب الفلسطيني والمجتمعات العربية والإسلامية، ومن تأنيب المجتمع الدولي، وبالتالي تعريض الأمن القومي الأمريكي للخطر، ولذلك كان الرؤساء السابقين يوقعون إعفاءات متعلقة بالأمن القومي كل ستة أشهر لتأجيل نقل السفارة، إلا أن مجريات الأحداث في المنطقة العربية جاءت لتبلي طموحات الإدارة الأمريكية لتمرير القرار.⁽³¹⁾

2- موقف الاتحاد الأوروبي

إن موقف الاتحاد الأوروبي بشأن قضية القدس أكثر إيجابية بالمقارنة مع السياسات الأمريكية، ويمثل هذا الموقف في وجوب قيام دولة فلسطينية وعاصمتها القسم الشرقي من المدينة، إلا أن هذه المواقف غالباً ما تتباين بين الوضوح والغموض ويمكن تلخيص الموقف الأوروبي في هذه القضية، كما يلي:⁽³²⁾

- رفض الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل والتأكيد على أنها محتلة، وتعليق نقل سفارات (دول الاتحاد الأوروبي إلى القدس إلى حين التوصل إلى تسوية.

- اقتناع الدول الأوروبية من القيام بأي عمل من شأنه أن يفسر على أنه اعتراف ضمني باحتلال الكيان الصهيوني للقدس أو يضفي الشرعية على الاحتلال.

- التأكيد على ضرورة الانسحاب الصهيوني من الأراضي المحتلة وفي مقدمتها القدس.

-رفض السياسة الصهيونية في تهويد مدينة القدس، والدعوة للامتنال التام لجميع قرارات الأمم المتحدة الخاصة بالطابع التاريخي للقدس.

الموقف العربي والإسلامي

اتّسم الموقف العربي والإسلامي الرسمي مؤخرًا بالانفتاح على "إسرائيل" بشكل علني ولافت، وكان بارزًا في هذا السياق عودة الاهتمام المصري مؤخرًا بحلّ القضية الفلسطينية من باب التمهيد لتطوير العلاقة مع "إسرائيل" حيث قال الرئيس المصري عبد الفتاح السيسي في 2016/5/17 إنّ حلّ القضية الفلسطينية سيهدّد لسلام دافئ بين القاهرة و"تل أبيب".

ووفق الإعلام العربي، فإنّ إطلاق المبادرة كان بعد تنسيق وتوافق بين مسؤول "الرباعية" السابق طوني بليز والسيسي وتنتياهو، وبعلم وموافقة وزير الخارجية الأميركي جون كيري والملكين السعودي والأردني. وتحدثت "يديعوت أحرونوت" عن جهود مصرية لعقد لقاء ثلاثي في القاهرة يضم كلاً من السيسي وعباس وتنتياهو. وقد شارك الرئيس الفلسطيني في 2016/5/28 في الاجتماع غير العادي للجامعة العربية المنعقد في القاهرة على مستوى وزراء الخارجية لتحديد الموقف العربي الذي سيتم طرحه أمام مؤتمر باريس الدولي المطروح عقده في 2016/6/3 ضمن المبادرة الفرنسية للسلام. وقال عباس، الذي التقى السيسي قبل الاجتماع، إنّ مرجعية المؤتمر ستكون القرارات الدولية والمبادرة العربية للسلام وخطة خارطة الطريق والاتفاقات الموقعة سابقًا بين الجانبين، كما أضاف أنّ "القدس الشرقية التي احتلت عام 1967 بكاملها هي عاصمة دولة فلسطين"، وأكّد البيان الصادر عن الاجتماع مواصلة دعم الجهود الفرنسية والعربية والدولية الهادفة لتوسيع المشاركة الدولية لحلّ القضية الفلسطينية ودعم المبادرة الفرنسية بدءًا بعقد اجتماع مجموعة الدعم في 2016/6/3، والإسراع في عقد المؤتمر الدولي للسلام، ودعا البيان إلى "خلق آلية متعددة الأطراف بهدف العمل على إنهاء الاحتلال الإسرائيلي وإقامة دولة فلسطين المستقلة كاملة السيادة وعاصمتها القدس الشرقية على حدود الرابع من يونيو 1967.. ووضع جدول زمني للمفاوضات لتنفيذ ما يتفق عليه ضمن إطار متابعة دولية جديدة"⁽³³⁾.

وفي موازاة ذلك، يبدو أنّ ثمة اتجاهًا عربيًا إلى تقديم المزيد من التنازلات حيث تحدثت القناة العاشرة العربية عن استعداد بعض الدول العربية لتعديل المبادرة العربية للسلام في بندي الجولان وحقّ العودة بينما نفت السلطة الفلسطينية علمها بأيّ تعديلات، وقد ظهر ذلك جليا في موجات التطبيع الأخيرة.

لكن كانا لاهتمام العربي والجامعة العربية بمدينة القدس قديماً أفضل مما هو حالياً، حيث اتخذت قرارات عديدة في مواجهة الاجراءات الصهيونية بتهويد المدينة وبناء المستوطنات وانتهاكات المقدسات، ومن أهم هذه القرارات:⁽³⁴⁾

-قرار مجلس الجامعة (201) الصادر عام (1950): الذي ينص على ضرورة الابقاء على الحالة الديموغرافية لمدينة القدس.

-قرار (202) لعام (1950) الداعي للحفاظ على نسبة ملكية الأراضي في القدس.

-قرار (707) الصادر عام 1954 تشكيل لجنة إعمار المسجد الأقصى والذي تلاه قرار 1390 عام 1957 لمتابعة الأمر.

-قرار (5216) عام (1992) الذي ينص على تقديم الدعم المالي الضروري لمدينة القدس وإنشاء صندوق خاص لهذا الغرض.

-قرارات الإدانة المتتالية حول الاعتراف بالقدس عاصمة للكيان ومصادرة الأراضي والاستيطان.

هذا كله بالإضافة إلى مواقف منظمة التعاون الإسلامي (المؤتمر الإسلامي سابقاً) والذي كان آخرها المؤتمر الدولي للدفاع عن القدس الذي عقد في الدوحة والذي اعتبر قضية القدس أم القضايا وعصب اهتمام العرب، بحيث تدرج على سلم أوليات منظمة التعاون الإسلامي، تلاه موقف العاهل المغربي الملك محمد السادس باعتباره رئيس لجنة القدس بتوجيه رسالة إلى قادة الدول الخمس الدائمة العضوية لمجلس الأمن وإلى الأمين العام للأمم المتحدة في مارس 2012 بشأن التطورات الخطيرة التي تتعرض لها مدينة القدس.⁽³⁵⁾

المبحث الثالث: انعكاسات القرار الأمريكي بالاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل على القضية الفلسطينية

من المفارقة أن الولايات المتحدة باعتبارها العضو الأقوى في الأمم المتحدة اقتصادياً وعسكرياً، قد تخلت عن تطبيق مبدأ عدم الاعتراف والذي كانت سباقة في إنشائه وهو مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي، حيث ينص على عدم الاعتراف بشرعية أي اكتساب إقليمي ناتج عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها، وبعترافها بالقدس عاصمة لإسرائيل يتعارض موقفها مع مبدأ راسخ في القانون الدولي وتصرفت ضد قرارات الأمم المتحدة، حيث إن القانون الذي أقره الكونغرس الأمريكي في دورته رقم (104) في 23 أكتوبر 1995، والذي يعبر بصراحة عن رغبة الولايات المتحدة بنقل سفارتها في إسرائيل إلى القدس بدلاً من تل أبيب يعد كبدية لاعتراف الولايات المتحدة بالقدس عاصمة لإسرائيل، وهذا التطور يخالف موقف الإدارة الأمريكية المتعاقبة السابقة على عدم نقل السفارة إلى القدس وأن وضع القدس يجب أن تقررته المفاوضات ولا

يجوز أن يتقرر من طرف إسرائيل وحدها، حيث وقع رئيس الولايات المتحدة الأمريكية "دونالد ترامب" على هذا القانون بتاريخ 6 ديسمبر 2017 الذي يعد بمثابة الاعتراف الرسمي من طرف الإدارة الأمريكية بالقدس المحتلة عاصمة لإسرائيل.⁽³⁶⁾

التكليف القانوني لهذا القرار أنه مجرد واقعة مادية، حيث لا يغير من المركز القانوني الحالي لمدينة القدس كونها مدينة محتلة من قبل الاحتلال الإسرائيلي، ويعتبر مخالف للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لأنه ينتهك الحقوق المشروعة للشعب الفلسطيني في ممارسة سيادته على أرضه المحتلة، ويمثل انتهاكاً صريحاً لحق الشعوب في تقرير مصيرها، وبناء على قرار ترامب تبنت الجمعية العمومية للأمم المتحدة في 2017/12/21 قراراً يرفض الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل، حيث تم التصويت بأغلبية (128) دولة مقابل اعتراض (9) دول، وامتناع (35) دولة.⁽³⁷⁾

المطلب الأول: انعكاسات القرار الأمريكي ومخالفته لأحكام القانون الدولي

- بعد الاعتراف الأمريكي، وكنتيجة مباشرة صادق الكنيست على مشروع قانون (القدس الموحدة) في 2 يناير 2018م، والذي ينص على: (أي تغيير في وضع القدس أو قرار تسليم الأراضي من المدينة كجزء من اتفاق سياسي في المستقبل يتطلب موافقة 80 عضواً من أصل 120)، وبالتالي جاء هذا القانون ليمنع أية محاولات مستقبلية للتفاوض حول القدس واستبعاده من ملفات الحل النهائي، وهو ما يترتب عليه إسقاط خيار حل الدولتين. كما منح هذا القرار إسرائيل الضوء الأخضر في مواصلة واستمرار الإجراءات الاستيطانية والتهويدية في مدينة القدس، ومواصلة تغيير ملامحها من حيث التهجير القسري بهدف تقويض ومنع إقامة دولة فلسطينية على حدود حزيران 1967م، كما حدث في حي الشيخ جراح، وحي سلوان، وكحاولة لتغيير الخريطة الديموغرافية للمدينة المقدسة. كما أدى هذا القرار إلى تراجع الوضع الإنساني، حيث تبعه إلغاء الولايات المتحدة منحها السنوية للأمناء، وأوقفت مشاريع كانت مخصصة للفلسطينيين تنفذها الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية والتي تقدر بـ (200) مليون دولار سنوياً.⁽³⁸⁾

- اتسعت دائرة تأثير القرار لتمتد إلى الدول العربية والإسلامية، حيث تسبب الضغط الأمريكي في علنية التطبيع العربي مع إسرائيل، حيث رفضت السعودية والإمارات ومصر بند (عدم التطبيع مع إسرائيل) في مؤتمر البرلمان العربي 29 في الأردن بتاريخ 3-4/3/2019م.⁽³⁹⁾

من الناحية القانونية يعد تصريح ترامب مخالفاً لأكثر من 50 قراراً أممياً صادراً عن الأمم المتحدة وأجهزتها سواء الجمعية العامة أو مجلس الأمن أو منظمة اليونسكو، ولا تي تؤكد جميعها على حقيقة الوضع القانوني لمدينة القدس واعتبارها أرض محتلة تخضع بالقوة لسلطة الاحتلال الإسرائيلي واتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين

وقت الحرب، وبالتالي لا يجوز تغيير وضعها بصورة منفردة بما يخالف القرارات الدولية، وعليه فجميع الإجراءات التشريعية والإدارية التي يقوم بها الاحتلال هي إجراءات باطلة قانوناً ومجزمة دولياً (ليست قانونية)، ولا يملك الاحتلال أي حقوق ملكية على الأراضي المحتلة ولا يملك أي سيادة قانونية على الأقاليم المحتلة.

ومن حيث الأثر القانوني يعد هذا القرار منعداً لمخالفته قواعد آمرة وأحكام عامة في القانون الدولي، والانعدام هنا أعلى درجات البطلان، ويعتبر هذا القرار في القانون الدولي وقانون المنظمات الدولية عمل مادي وليس تصرف قانوني ولا يترتب عليه أي آثار قانونية، حيث أكد خبير القانون الدولي أيمن سلامة: "أن اعتراف ترامب بالقدس عاصمة لإسرائيل هو عمل انفرادي وأحادي الجانب ولا يستطيع أن يتحكم بإرادة الدول الأخرى ذات السيادة والمنظمات الدولية، فهي غير ملزمة بانتهاج النهج الأمريكي بالنظر لعدم انصراف أثره خارج الإقليم الأمريكي، وأكد أيضاً أن العمل الأمريكي سواء صدر في صورة تشريع عن الكونغرس أو كقرار تنفيذي للرئيس الأمريكي فإنه يجب أن يتسق مع القانون الدولي، وإلا وجب على الدولة أن تلغي ما صدر عنها"، ومنه نصل إلى أن أي تشريعات داخلية أو قرارات إدارية تنفيذية داخلية أو أحكام قضائية داخلية هي مجرد وقائع مادية في القانون الدولي ولا تغير من المركز القانوني للقدس ولا تكسب أي حقوق جديدة سواء للولايات المتحدة الأمريكية أو لإسرائيل، وعليها تتحمل ما صدر عنها من مخالفة للقانون الدولي.⁽⁴⁰⁾

الخاتمة

يبدو واضحاً أن إسرائيل تعمل وعلى كل الجبهات للسيطرة على مدينة القدس من خلال التغيير المنهجي المدروس لمعاملها أو بالتهويد وبالانتهاكات للمقدسات تأسيساً لواقع جديد على الأرض يبيح التوصل إلى تسوية تستثني مدينة القدس، كما أنها خالفت بهذه الممارسات أكثر من (50) قراراً أممياً يدعوها إلى الالتزام بالقانون الدولي.

ورغم مخالفة القرار الأمريكي لقرار التقسيم القاضي بقيام دولتين يهودية وعربية ومنح القدس وضع قانوني خاص تحت وصاية الأمم المتحدة، إلا أنه يمثل عملاً أحادي الجانب له انعكاساته الخطيرة على مستقبل القضية الفلسطينية محلياً وإقليمياً، ويتحمل المجتمع الدولي المسؤولية القانونية والأخلاقية لعدم إلزام إسرائيل تطبيق قرارات الشرعية الدولية الخاصة بالقضية الفلسطينية وخصوصاً مدينة القدس.

ومن الناحية القانونية، يعد باطلا قانونا وشكلا، ولا يملك أي قيمة قانونية ولا يترتب عليه أي آثار قانونية وفق أحكام وقواعد القانون الدولي، ويمثل أقصى صور الانحياز الأمريكي للاحتلال الصهيوني، ويكشف التكامل الصهيوني الأمريكي في انتهاك القانون الدولي.

النتائج

- 1- استنادا لمبادئ القانون الدولي وقواعد القانون الدولي الإنساني، يعد القرار الأمريكي بنقل السفارة إلى القدس مخالفا لاتفاقية أوسلو والرأي الاستشاري لمحكمة لعدل الدولية.
- 2- لم تلزم إسرائيل بأي من القرارات الأممية أو الدولية القاضية بالتعامل مع مدينة القدس كمدينة محتلة، واعتبرت (القدس الموحدة) بعدة قرارات برلمانية عاصمة لإسرائيل، ولا تقبل التفاوض.
- 3- سلطات الاحتلال ماضية في مخطتها لتهود القدس والمسجد الأقصى بالتعاون مع المنظمات الصهيونية الداعمة وذلك كأساس عقائدي مرتبط بيهودية الدولة (المكان والتاريخ).
- 4- تهدف سلطات الاحتلال إلى ترسيخ الاعتقاد بأن مفهوم القدس لا ينبغي أن يتجاوز الأماكن المقدسة في البلدة القديمة، وذلك استنادا إلى ما منحها القرار الأمريكي من امتيازات خارجة عن القانون الدولي.
- 5- أن ما ترتكبه (إسرائيل) بحق المواطنين المقدسين يعد جريمة حرب، وانتهاك صارخ للمواثيق الدولية، حيث تحرمهم أدنى حقوق المواطنة متجاوزة كل القوانين الدولية في تعاملها مع أهل المدينة.
- 6- لا يوجد نقص من الناحية القانونية في السند الداعم لقضية القدس، حيث إن المركز القانوني للمدينة محفوظ بموجب كافة القرارات الدولية، لكن هناك غطرسة إسرائيلية ومحاباة أمريكية، وعدم تحمل المجتمع الدولي للمسؤولية القانونية والأخلاقية في إلزام إسرائيل تطبيق قرارات الشرعية الدولية الخاصة بالقضية الفلسطينية وخصوصا مدينة القدس.

التوصيات

على ضوء نتائج الدراسة، يوصي الباحثان بما يلي:

- 1- دعوة أصحاب القرار لتحمل مسؤولياتهم لتوفير كل سبل الدعم الفعلي للحفاظ على التراث الحضاري في مدينة القدس ودعم صمود أهلها، وتكريس الجهود الدبلوماسية للحد من آثار القرار الأمريكي.
- 2- مطالبة اليونسكو والمنظمة العربية للتربية والثقافية والعلوم في التدخل الجدي لحماية ودعم الحياة الثقافية وروحها العربي الأصيل في القدس.

- 3- إنشاء المرصد الدولي لتوثيق جرائم الاحتلال واعتداءاته على مدينة القدس، ومناشدة الدول والمنظمات والهيئات الدولية لتقديم كل أشكال الدعم لهذا المرصد.
- 4- دعوة الجمعية العامة ومجلس الأمن إلى اتخاذ قرار بعدم الاعتراف بالقرار الأمريكي بكون القدس عاصمة لإسرائيل ومنع الدول من نقل بعثاتها الدبلوماسية إلى القدس.

الهوامش

- (1) نظمي الجعبة، "استيطان القدس: تنفيذ خطط قديمة"، مجلة الدراسات الفلسطينية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، العدد 151، شتاء 2015، ص 22-45.
- (2) حسام يونس، "سياسة حكومة دولة الاحتلال في التهويد الثقافي والديني لمدينة القدس"، مؤتمر القدس العلمي التاسع (غزة: مؤسسة القدس الدولية، 2015)، ص 49.
- (3) محمد شراب، بيت المقدس_المسجد الأقصى دراسة تاريخية موثقة (بيروت: الدار الشامية، 1994)، ص 492.
- (4) محمد علوان، "المركز القانوني للقدس في القانون الدولي"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 5(3)، ص 127-158.
- (5) نهي الأقرع، الاعتراف الأمريكي بالقدس عاصمة للكيان الإسرائيلي في ظل القانون الدولي (غزة: الهيئة الدولية لدعم حقوق الشعب الفلسطيني (حشد)، 2021)، ص 5.
- (6) سليم السقا، الوضع القانوني للقدس، كتاب المؤتمر (الأول، الثاني، الثالث)، (غزة: مؤسسة القدس الدولية، 2007)، ص 344-360.
- (7) عصام مسلط، الواقع يفرض الواقعية -القدس في قرارات الشرعية الدولية-، مؤتمر القدس الثامن (نابلس: جامعة النجاح الوطنية، 2006)، ص 54.
- (8) شفيق المصري، القدس في القانون الدولي (موقع جدلية، 2018)، متاح بتاريخ 2021/6/15 في الرابط: <https://www.jadaliyya.com/Details/37554>
- (9) عبد الكريم شبير، المركز القانوني للقدس في القانون الدولي، (موقع دنيا الوطن، 2014) متاح بتاريخ 2021/5/23 في الرابط: <https://www.alwatanvoice.com/arabic/content/print/638889.html>
- (10) غازي الربابعة، "تاريخ القدس السياسي" (عمان: وزارة الثقافة، 2009)، ص 54.
- (11) نعيم بارود، الوضع الجيوسراتيجي لمدينة القدس (غزة: الجامعة الإسلامية، 1999)، ص 42.
- (12) وُلد لاهط، الذي يُعرف بإسم "شيتش"، عام 1927 في ألمانيا وانتقل إلى إسرائيل عندما كان في السادسة. وشغل عدد من المناصب الرسمية الكبيرة في منظمة "بلحاح" قبل إقامة الدولة وبعد ذلك في الجيش الإسرائيلي، وتمت ترقيته إلى رتبة عميد قبل أن يستقيل عام 1973 ليدخل عالم السياسة، وشغل لاهط منصب رئيس البلدية لمدة 19 عاماً، من عام 1974 وحتى 1993.
- (13) هو حاجز سابق بين الجانب الإسرائيلي والأردني من القدس عقب النكبة واستمرت ما بين أعوام 1949 حتى أغسطس عام 1952، وتقع إلى الشمال مباشرة من الطرف الغربي للبلدة القديمة في القدس وعلى طول الخط الأخضر، وقد أصبحت البوابة رمزاً لحالة تقسيم المدينة.
- (14) فتحي الوحيدي، "إجراءات إسرائيل في القدس على ضوء قرارات الأمم المتحدة"، كتاب المؤتمر (الأول، الثاني، الثالث) (غزة: مؤسسة القدس الدولية، 2009)، ص 367.

- (15) بلال بو عكيرة وصباح مريوة، "مركز القدس في القانون الدولي على ضوء نقل السفارة الأمريكية"، *المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية*، 12 (3)، 2020، ص 136-150.
- (16) فتحي الوحيد، *إجراءات إسرائيل في القدس على ضوء قرارات الأمم المتحدة*، ص 376.
- (17) علي أبو هاني، "المركز القانوني لمدينة القدس في ضوء القانون الدولي المعاصر"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، 46 (3)، 2016، ص 405-446.
- (18) أحلام أبو جلالة، "الاعتداءات الإسرائيلية على مدينة القدس (1994-2010)"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الآداب، 2015، ص 89-90.
- (19) محمود عبد المجيد عساف، إعادة هندسة جهود مواجهة الانتهاكات الإسرائيلية للأماكن المقدسة في مدينة القدس في ظل القرارات الدولية، مؤتمر القدس العلمي العاشر - القدس في ضوء المتغيرات المحلية والإقليمية والدولية: واقع ومستقبل (غزة: مؤسسة القدس الدولية، 2016)، ص 117.
- (20) نواف الزور، *الهولوكوست الفلسطيني المفتوح اختلاف إسرائيل وسياسات التطهير العرقي* (عمان: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2011)، ص 621.
- (21) غازي الرابعة، "تاريخ القدس السياسي"، ص 329.
- (22) يوسف النتشة، "جبل الهيكل المتخيل، مجلة الدراسات الفلسطينية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، العدد (59)، ص 90.
- (23) عيسى القدومي، *2006 العام الأخطر على القدس والمسجد الأقصى، التقدير الاستراتيجي الفلسطيني* (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات، 2006)، ص 224.
- (24) حسام يونس، "سياسة حكومة دولة الاحتلال في التهويد الثقافي والديني لمدينة القدس"، ص 52.
- (25) مؤسسة القدس الدولية "المشهد المقدسي، (غزة: مؤسسة القدس الدولية، 2016)، ص 15.
- (26) عبدالله الأشعل، قضية القدس حسب القانون الدولي وموقف اسرائيلي منها، مجموعة اسرائيل والقانون الدولي (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 2011)، ص 111.
- (27) وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (وفا)، قرارات مجلس الأمن الدولي، متاح على الرابط: https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=7174
- (28) موقع الجزيرة، قرارات اليونسكو التي أغضبت إسرائيل، متاح على الرابط: <https://cutt.us/uQosr>
- (29) عدنان الصباح، القدس في سياق القانون الدولي (موقع العربي الجديد، 2021) متاح بتاريخ 2021/6/8 على الرابط: <https://www.alaraby.co.uk/politics>
- (30) محمد حسين، الاعتداءات الاسرائيلية على الأوقاف الاسلامية في القدس، مؤتمر بيت المقدس الإسلامي الدولي الرابع (رام الله: وزارة الأوقاف والشئون الدينية، 5-6/6/2013)، ص 2.
- (31) غيث العمري، نقل السفارة إلى القدي وسقوط الضحايا في غزة يضعفان آمال تحقيق خطة السلام الأمريكية (موقع معهد واشنطن، 2018)، متاح بتاريخ 2021/6/7 في: <https://cutt.us/bp3ms>

- (32) نظمي الجعبة، استيطان القدس: تنفيذ خطط قديمة، مجلة الدراسات الفلسطينية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، العدد (151)، ص 334.
- (33) مؤسسة القدس الدولية " المشهد المقدسي، ص 17.
- (34) عصام مسلط، الواقع يفرض الواقعية-القدس في قرارات الشرعية الدولية-، ص 117.
- (35) محمد حسين، الاعتداءات الاسرائيلية على الأوقاف الاسلامية في القدس، ص 6.
- (36) نهي الأقرع، الاعتراف الأمريكي بالقدس عاصمة للكيان الاسرائيلي في ظل القانون الدولي، ص 7 .
- (37) سفيان الشنباري، أبعاد الاعتراف الأمريكي بالقدس عاصمة لإسرائيل وأثره على عملية التسوية السياسية، مؤتمر القدس العلمي الثاني عشر-القدس في المشاريع الإقليمية والدولية، (غزة: مؤسسة القدس الدولية، 2018)، ص 213.
- (38) مركز القدس للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، متحف الهيكل الثالث- معهد ايشهاتوراه (نار التوراة)، متاح بتاريخ 2020/11/7 على الرابط: www.jcser.org/ara/index.php?option=com
- (39) المركز الديمقراطي العربي، القدس: قراءات الماضي والحاضر، وسؤال المستقبل (ألمانيا: مركز الدراسات والأبحاث، 2019)، ص 45
- (40) نهي الأقرع، الاعتراف الأمريكي بالقدس عاصمة للكيان الاسرائيلي في ظل القانون الدولي، ص 10.

الإبادة الجماعية في الممارسات الإسرائيلية غير المشروعة بحق الشعب الفلسطيني Genocide in the illegal Israeli practices against the Palestinian people

د.محمد القاضي Dr. Mohammed Qady
دكتوراه في القانون العام - قسم القانون الدولي- كلية الحقوق - جامعة محمد الأول -المملكة المغربية
mohqady2020@gmail.com

ملخص

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية أحد الجرائم الدولية التي ألحقت بالبشرية أبشع الانتهاكات والخسائر منذ القدم، لأنها تعتبر خرقا لكافة المواثيق الدول، ولقد شهد أواخر القرن العشرين وبداية القرن الجديد مذابح شكلت جرائم إبادة جماعية في روندا، والبوسنة والهرسك ضد المسلمين، ويوغسلافيا، وجرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبتها دولة الاحتلال الإسرائيلي، فتناولنا في هذا المقال جريمة الإبادة الجماعية في المواثيق الدولية، وتناولنا بالتفصيل الجرائم التي ارتكبتها إسرائيل وتشكل جرائم إبادة جماعية، وسبل الملاحقة القضائية. ولقد توصلنا من خلال ما سبق أن جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم الدولية كونها تستهدف الإنسان في عرقه ودينه... إلخ

الكلمات المفتاحية: جريمة الإبادة الجماعية، الممارسات الإسرائيلية غير المشروعة، الجرائم الدولية.

Abstract

The crime of genocide is considered one of the international crimes that have inflicted the most heinous violations and losses since the dawn of conflicts between the countries, because it is considered a violation of all international charters and public international law. The late twentieth century and the beginning of the new century witnessed massacres that constituted genocides in Rwanda, Bosnia and Herzegovina against Muslims, Serbs in Yugoslavia, and genocides committed by the Israeli occupation state. In this article, we dealt with the crime of genocide in international projects and charters, the crimes committed by Israel that constitute genocide, and the ways to prosecute. We have concluded through the foregoing that the crime of genocide is one of the most serious international crimes as it targets human beings in terms of race, religion, etc., and the international community should active the role of international criminal court.

key words: The crime of genocide , The illegal Israeli practices, The international crimes.

مقدمة

لقد شهد المجتمع الدولي العديد من الصراعات الدولية التي ثم فيها ارتكاب أبشع الجرائم وفي مقدمتها جريمة الإبادة الجماعية، التي بدأت منذ أن تشكلت المجتمعات داخل المدن، والمدن داخل الدول، فسيطر على الإنسان حب الغلبة بأي شكل من الأشكال، وما حدث في الحرب العالمية الأولى والثانية، وصولاً إلى البوسنة والهرسك والأفعال الإجرامية في فلسطين منذ الوهلة الأولى للاحتلال الصهيوني خير دليل .

ولما غدت الجرائم الدولية وفي مقدمتها جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم على المجتمع الدولي، لما تشكله من كوارث على المجتمع الدولي وتهدد السلم والأمن الدوليين، فإن علينا أن ندرك بأن هناك مئات الآلاف من البشر في فلسطين قد وقعوا ضحايا لأفزع الجرائم التي لا يمكن تصورها، والتي هزت ضمير الإنسانية، فأصبح من الواجب أن يرتفع صوت أحرار العالم المتمثل في القضاء العالمي ليمارس ولايته القضائية على المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية.⁽¹⁾

أولاً: إشكالية الدراسة

لقد جاء التطور الأول في اتجاه تقنين الجرائم ضد الإنسانية والعمل على تقنين أخطر هذه الجرائم، وعليه تكمن مشكلة الدراسة في السؤال الرئيسي التالي:

ماهية جريمة الإبادة الجماعية على ضوء المواثيق والتشريعات الدولية، ومدى قابلية تكييفها القاني على جرائم الاحتلال الإسرائيلي التي تشكل جرائم إبادة جماعية؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية نطرح أسئلة فرعية أخرى:

1 - ما تعريف جريمة الإبادة الجماعية في المواثيق الدولية التي قامت بتنظيمها؟

2 - ما أبرز جرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبتها إسرائيل؟

3 - ما طرق رفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

4 - ما العقوبة التي تصدرها المحكمة في حق مرتكبي الجرائم الدولية؟

ثانياً: منهج المتبع في الدراسة

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج القانوني فجاءت الدراسة عبارة عن استنباط لبعض القواعد القانونية الدولية ثم استقراء لبعض النصوص المتعلقة بالنظام الأساسي، وتكييف ذلك على الحالة الفلسطينية؟؟

ثالثاً: أهداف الدراسة

- 1 - تعريف جريمة الإبادة الجماعية على ضوء النظم الدولية؟
- 2 - بيان صور وأركان جريمة الإبادة الجماعية؟
- 3 - توضيح الآليات القانونية لتحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية؟
- 4- بيان جرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبتها دولة الاحتلال الإسرائيلي في فلسطين؟

رابعاً: أهمية الدراسة

ما دام أن هناك هيئات دولية قانونية وقضائية تختص في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية والانتهاكات الجسدية للقانون الدولي، كان من الضروري على المجتمع الدولي بكل هيئاته التقديرية أن يجعل من القضية الفلسطينية نموذجاً لملاحقة دولة الاحتلال الإسرائيلي عن جرائمها، وفي هذا إقراراً للشرعية الدولية للمجتمع الدولي.

خامساً: تقسيم الدراسة

تقتضي دراسة هذا الموضوع، ومحاولة الإجابة على الإشكاليات التي طرحناها أن نتناول الموضوع معتمدين على المناهج أعلاه على الشكل الآتي:

المبحث الأول: الإطار العام لجريمة الإبادة الجماعية.

المبحث الثاني: جرائم الإبادة الجماعية في فلسطين وسبل الملاحقة القضائية.

المبحث الأول: الإطار العام لجريمة الإبادة الجماعية

لقد شهد المجتمع الدولي الكثير من الجرائم الدولية التي لاتزال فظاعتها ونتائجها المدمرة على حياة البشرية في أوقات السلم والحرب تزداد يوماً بعد يوم، وتعتبر جريمة الإبادة الجماعية في مقدمة الجرائم من ناحية الآثار وحجم الخطورة التي تفضي لها هذه الجريمة، فنتائجها لا تقتصر فقط على البشر والأرواح والآلام والجراح، بل تتعداها لما لها من خطورة على مستوى المجتمع الدولي، لذلك كانت هذه الجريمة بشكل خاص والجرائم الدولية بشكل عام محل استهجان واستنكار الأديان السماوية والقوانين الوضعية على حد سواء. وعليه سنقوم في هذا المبحث بالحديث عن ماهية جريمة الإبادة الجماعية، كمطلب أول، والتأطير القانوني لها كمطلب ثاني.

المطلب الأول: ماهية جريمة الإبادة الجماعية

لقد نصت العديد من المشاريع والمواثيق الدولية على جريمة الإبادة الجماعية نظرا لحجم الخطورة التي ترتبها هذه الجريمة على الإنسان، وعليه سوف نقوم في هذا المطلب بالحديث عن مضامين نصوص هذه المشاريع كفقرة أولى، وعن النصوص التي شملت هذه الجريمة في المحاكم الجنائية على الصعيد الدولي كفقرة ثانية.

الفقرة الأولى: الإبادة الجماعية في المشاريع والمواثيق الدولية

بعد أعقاب الحرب العالمية الأولى (1914-1919) دعا الحلفاء بعد انتصارهم في الحرب، وفي أثناء انعقاد مؤتمر السلام في باريس عام 1919، إلى إنشاء لجنة تحقيق دولية هدفها تحقيق وإعلان مسؤولية مبتدئي الحرب وتحديد مسؤولية ومجرمي الحرب الألمان والأتراك على مخالفة قوانين الحرب وأعرافها تمهيدا لمحاكمتهم على جرائمهم ضد قوانين الإنسانية، وذلك طبقا لما نصت عليه اتفاقية فرساي في 28 يونيو 1919 في المادة 228.⁽²⁾

يعتبر الفقيه رفايل ليمكن أول من وضع مصطلح الإبادة الجماعية عام 1933، وأخذ تعريفها من اليونانيين⁽³⁾، ويعرف الفقيه "ليمكن" الإبادة الجماعية بأنها: "تدمير جماعة أثنية بحيث يكون هذا التدمير أو الفناء يقتل كل أفراد هذه الجماعة إلى جانب التخطيط المنسق الهادف إلى تدمير المقومات السياسية لحياة الجماعة وذلك بتفكيك مؤسساتها السياسية والاجتماعية، ثقافتها، ولغتها، وشعورها الوطني، دينها وحياتها الاقتصادية"⁽⁴⁾.

أولا: جريمة الإبادة الجماعية في مضامين الجمعية العامة

لقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا المصطلح (الإبادة الجماعية) من خلال التوصية رقم 69(د-1) الصادرة بتاريخ 11/12/1946 وهو ما هو واضح من خلالها بأنها اتجهت نحو تجريم هذه الجريمة فاعتبرتها "إنكار حق الوجود لجماعات بشرية بأكملها، كالقتل العمدي الذي يمثل إنكار حق الشخص في الحياة، هذا الإنكار بحق الوجود يتنافى مع الضمير العام، ويصيب الإنسانية بأضرار جسيمة، سواء من الناحية الثقافية، أو من ناحية الأمور الأخرى التي تساهم بها الجماعات البشرية، الأمر الذي لا يتفق مع القانون الأخلاقي وروح ومقاصد الأمم المتحدة...، كذلك تدعو الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء فيها إلى سن ما يلزم من قوانين لمنع والعقاب على هذه الجريمة، وتوصي بتنظيم التعاون الدولي بين الدول لتسهيل التجريم العامل لهذه الجريمة والعقاب عليها"⁽⁵⁾.

ولقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى دعوة الدول الأعضاء إلى سن ما يلزم من قوانين لمنع وعقاب هذه الجريمة، لأنها تهدد الجنس البشري في وجوده، ذلك الجنس الذي استخلفه الله سبحانه وتعالى

في الأرض لإعمارها والسعي في منابها، ولقد نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على أنه "تتعهد الدول المتعاقدة بأن تتخذ وفقا للأوضاع الدستورية الخاصة بكل منها التدابير التشريعية اللازمة لتحقيق تطبيق أحكام هذه الاتفاقية وعلى الأخص النص في تشريعاتها على العقوبات الجنائية الكفيلة بمعاينة كل من يرتكب جريمة إبادة الجنس أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الاتفاقية سالفه الذكر⁽⁶⁾ .

بناء على ما سبق يتضح لنا أن الجمعية العامة في توصيتها المشار إليها سابقا بأنها اعتبرت السلوك الإجرامي في جريمة الإبادة الجماعية يمتاز بصفة محددة للجريمة ، فيعتبر الهوية الاثنية أو العرقية أو القومية أو الدينية للضحية، تمثل ركنا أساسيا من أركان الجريمة والذي يميزها عن الجريمة ضد الإنسانية، وهذا ما سننظر له لاحقا عند الحديث عن البنين القانوني لها.

ثانيا: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها (1948)

بعد انتهاء الحرب العالمية وما خلفته من دمار شامل ومن أعمال وحشية وإجرام، تقدمت وفود كوبا والهند وبنما - أثناء انعقاد الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1946 باقتراح يهدف إلى توجيه الجمعية العامة في 1 ديسمبر 1946، بحيث اعتبرت جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية⁽⁷⁾، ووضعت اللجنة المشروع وأقرته بتاريخ 30 أبريل 1948، وعرضه المجلس الاقتصادي والاجتماعي على الجمعية العامة بتاريخ 24 ديسمبر 1948 والتي عهدت به إلى لجنها القانونية لدراسته ومراجعته، وقد توصلت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1948 إلى تجريم فعل الإبادة الجماعية وعرفت باتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية والجزاء المترتب عليها⁽⁸⁾ .

عرفت الاتفاقية جريمة الإبادة الجماعية في المادة الثانية منها، بأنها أي من الأفعال التالية على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية،...بما في ذلك:

- أ - قتل أعضاء من الجماعة،
- ب - إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة ،
- ج - إخضاع الجماعة، عمدا، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزائيا،
- د - فرض تدابير تستهدف الحول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،
- هـ - نقل أطفال من الجماعة، عنوة ، إلى جماعة أخرى.

من خلال ما سبق في مضامين نص المادة السابقة يتضح لنا أن جميعها جرائم تستهدف الإنسان وحقوقه، ولعل بعضها يتداخل مع الجرائم الدولية مثل جريمة الحرب وجريمة ضد الإنسانية ، فالهدف من

دراسة الجرائم الدولية ليس فقط السرد بشكل نظري وإنما الخوض في فلسفة البنيان القانوني لكل واحدة على حدة، فعلى سبيل المثال تعتبر جريمة القتل العمد جريمة مشتركة بين أكثر من جريمة دولية، فمتى يكون القتل العمد جريمة حرب ومتى يكون جريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية؟

الإجابة على هذا السؤال بسيط وغير معقد، فبالنظر للظروف المحيطة لكل جريمة والهدف من استهداف المحل الذي وقعت عليه الجريمة . فلقد أكدت اتفاقية الإبادة الجماعية أن هذه الجريمة ترتكب في أوقات السلم والحرب وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية ، كما أنها أقرت أحد المبادئ المهمة التي أخذت بها في المادة الثالثة الذي لا يعتد بالصفة الرسمية للجاني، وهو ما أخذ به نظام روما الأساسي .

الفقرة الثانية : الإبادة الجماعية في قضاء المحاكم الدولية

لعبت الأمم المتحدة دورا هاما وإيجابيا عن طريق مجلس الأمن وهما محكمة يوغسلافيا السابقة عام 1993، والمحكمة الدولية لروندا عام 1994، لمعاقبة المتهمين عن ارتكاب أشنع الجرائم بحق الإنسانية والإنسان على حد سواء في عالم يعج بالصراعات المسلحة، وهذا ما سنقوم بشرحه تباعا.

أولا: المحاكم الدولية المؤقتة

أ - جريمة الإبادة الجماعية في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا

بدأت بوادر الأزمة اليوغسلافية تتفجر إثر وفاة جوزيف تيتو عام 1980، إذ أخذ الصرب بالسيطرة على شؤون الحكم في جمهوريات الاتحاد الست، وبدؤوا حملة التنكيل والاضطهاد بالأقليات الأخرى في الاتحاد، الأمر الذي كان له بالغ الأثر، إلى جانب انهيار النظام الشيوعي، في تشجيع الجمهوريات اليوغسلافية على إعلان استقلالها عن الاتحاد بعد استفتاءات شعبية صوتت لصالح هذا الاستقلال، ونتيجة لضغط الرأي العام العالمي الذي أصابه الذهول مما تناقلته بعض وسائل الإعلام من ممارسات وحشية، وجدت الأمم المتحدة نفسها مضطرة للتدخل في هذا الصراع الذي دخل في النطاق الدولي بقبول عضوية البوسنة والهرسك في المنظمة الدولية⁽⁹⁾.

وقد أنشأت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة بموجب قرار رقم 827، واكتسبت وجودها القانوني في 25 مايو 1993، واتخذت لاهاي مقرا لها⁽¹⁰⁾، وقد نصت المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا على جريمة الإبادة الجماعية وعرفتها في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة بأنها: "أي من الأفعال المرتكبة بقصد تدمير أو تحطيم --كليا أو جزئيا - جماعة قومية أو عرقية أو سلالية أو دينية:

1 - قتل أفراد الجماعة.

2 - التسبب في إحداث أذى أو أضرار جسدية أو نفسية خطيرة لأعضاء الجماعة.

3 - إخضاع الجماعة، بصورة مقصودة أو مدبرة، لشروط حياتية أو معيشية من شأنها أن تحدث أو تسبب تدميرا جسديا لأفراد الجماعة، كلياً أو جزئياً.

4 - فرض تدابير بقصد منع التوالد في الجماعة.

5 - نقل الأطفال بالقوة من جماعة إلى أخرى.

ولابد من القول إلى أن النظام الأساسي لهذه المحكمة شمل أيضاً قائمة من الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، وقائمة بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب، والجرائم ضد الإنسانية وسلطة النظر فيها، ولعل الحكم البارز لهذه المحكمة في هذا الصدد الحكم الصادر بحق الجنرال "كرادزيتش" كونه الحكم الأول الذي يعاقب على هذه الجريمة .

ب - جريمة الإبادة الجماعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في روندا

وجهت الحكومة الرواندية نداء عاجل إلى الأمم المتحدة مطالبة المجتمع الدولي بالتدخل لوقف المذابح المرتكبة من قبل الهوتو في حق التوتسي والتي تفجرت في أعقاب سقوط الطائرة التي كانت تقل كلا من الرئيس الرواندي والبورندي⁽¹¹⁾، ولقد استجاب مجلس الأمن بإصدار عدد من القرارات التي كان أهم هذه القرارات القرار رقم 780 المؤرخ في 1994/5/27 الذي بموجبه تضمن إنشاء المحكمة، والقرار رقم 955 المتضمن لنظامها الأساسي للنظر في الجرائم التي روعت البشرية.

فتعد المحكمة الجنائية الدولية لروندا مختصة في متابعة كل الأشخاص المسؤولين عن ارتكابهم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم روندا، بما فيهم جريمة الإبادة الجماعية¹²، وحسب الاختصاص الموضوعي للمحكمة، فحسب نص المادة 2 من نظام الأخيرة فإن لها اختصاص بمتابعة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية، التي تشمل الأفعال التي ترتكب بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة الوطنية، الإثنية، العرقية، أو الدينية، وتشمل في:

أ - قتل أفراد هذه الجماعة .

ب - إلحاق ضرر بدني أو عقلي بالغ بأفراد الجماعة.

ج - إرغام الجماعة عمداً على العيش في ظل ظروف يقصد بها أن تكون كلياً أو جزئياً إلى القضاء عليها مادياً.

د - فرض تدابير يقصد بها منع التوالد في الجماعة.
هـ - نقل أطفال الجماعة قسرا إلى جماعة أخرى.
فالمادة 3/2 من النظام الأساسي جاء فيها من جهة أخرى أنه يعاقب على الأفعال التالية:
أ - إبادة الأجناس.

ب - التواطؤ على إبادة الأجناس.

ت - التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة إبادة الأجناس.

ث - الشروع في ارتكاب جريمة إبادة الأجناس.

بناء على ما تقد فإنه يتضح لنا أن الاختصاص الموضوعي سالف الذكر متشابه لحد كبير مع المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، سواء على صعيد التجريم أو السياسة المتبعة لارتكابها.

ثانيا: جريمة الإبادة الجماعية في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لابد من القول أن العدالة الجنائية ليست إجراء جديدا، ولم تكن فكرة القضاء الجنائي الدولي من الأفكار الحديثة، بل تمتد بجذورها إلى عصور تاريخية قديمة، كما أن فكرة إنشاء المحاكم الجنائية ذاتها لم تتم فقط في القرن العشرين، بل نجد أصولها في القرون السابقة على ذلك وما شهدته من انتهاك لقوانين وأعراف الحرب العالمية الأولى التي أدت إلى محاكمة مجرمي الحرب الألمان، ثم جاءت محاكمات الحرب العالمية الثانية، ومن أبرزها محاكمة نورمبرغ التي كانت نقطة انطلاق لتدوين بعض قواعد القانون الدولي الجنائي، ومن ناحية أخرى فإن إنشاء القضاء الجنائي الدولي يتطلب وجود قانون جنائي دولي يطبقه هذا القضاء على المحاكمات التي ينظرها، وإن الهدف من إنشاء القضاء الجنائي الدولي هو العمل على تحقيق العدالة بعد انتهاء الصراعات المسلحة التي اتسمت بانتهاك الأعراف والقوانين، سواء الوطنية أو الدولية⁽¹³⁾.

وعليه فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شمل اختصاصه الموضوعي على جريمة الإبادة الجماعية في نص المادة السادسة منه، وتعني الإبادة الجماعية أي من الأفعال الآتية متى ارتكبت بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كلياً أو جزئياً:

1 - قتل أفراد الجماعة .

2 - إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

3 - إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

4 - فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

5 - نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

بعد سرد نص المادة السادسة من نظام المحكمة الجنائية الدولية لآبد من القول أن الأخير قد استند على نصوص الاتفاقية الخاصة بجريمة الإبادة الجماعية لعام 1948 سالفه الذكر، وفي ختام هذا المطلب لآبد من القول أن جريمة الإبادة الجماعية شملت العديد من المشاريع والمواثيق الدولية لحجم خطورتها على الإنسان والمجتمع الدولي ككل، ولكن يبقى السؤال يطرح نفسه هل استطاع المجتمع الدولي ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية بالشكل المطلوب أم كان عاجزاً عن ممارسة دوره في ضل وجود هيمنة القوى السياسية ؟؟

المطلب الثاني: التأطير القانوني لجريمة الإبادة الجماعية

بعد أن تطرقنا للعديد من المشاريع والأنظمة الدولية التي جرمت الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها بغض النظر عن الصفة التي يحملها مرتكب الجريمة، لا بد من شرح الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة.

الفقرة الأولى: الركن المادي للجريمة

نستخلص من نص المادة السادسة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن الركن المادي للجريمة يتمثل في أعمال إجرامية تمس المصالح الجوهرية لشخص أو مجموعة من الأشخاص يجمعها رابط ديني أو عرقي أو قومي أو عنصري، وهي كالتالي:

أولاً: قتل أعضاء الجماعة

يعتبر القتل أخطر صور الركن المادي للجريمة عموماً، وتقع جريمة الإبادة الجماعية سواء وقع القتل على جميع أعضاء الجماعة، أو على بعضهم فقط، أي يستوي أن تكون الإبادة كلية أم جزئية، كما يستوي وقوع الفعل على أي فرد أو عضو من أعضائها دون تمييز بين الرجال والنساء، على الأطفال، أو الكبار، أو الشيوخ⁽¹⁴⁾.

فالناظر لنص المادة الثانية من اتفاقية عام 1948 يجدها لم تشترط وصول القتلى إلى عدد معين فالعبرة بوقوع القتل على الجماعة أياً كان عددها ويستوي أن تكون الإبادة كلية أم جزئية، وبمفهوم المخالفة لا تقع الجريمة على عضو واحد من أعضاء الجماعة⁽¹⁵⁾. لآبد من القول أن ثمة تداخل بين جريمة الإبادة الجماعية في حالة القتل الجماعي مع جريمة القتل العمد، التي يشترط فيها إقدام الجاني على قتل شخص أو أكثر مما شأنه أن تتحول معه جريمة القتل العمد إلى جريمة إبادة، وهو ما قد يثير صعوبات قانونية خاصة مع ما تنطوي عليه جريمة الإبادة من خطورة تستوجب معها فرض عقوبة أشد من جريمة القتل العمد⁽¹⁶⁾.

ثانيا: الضرر الجسيم على أعضاء الجماعة

يعتبر الضرر الجسيم الملحق بالجماعة أحد صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية، ويلاحظ أن هذه الصورة لا تفضي إلى الإبادة المطلقة، فهي صورة أقل جسامة من الصورة السابقة، حيث تنقذ عند حد الإيذاء البدني أو العقلي أو النفسي الجسيم، غير أن اشتراط الجسامة في الفعل يجعل تأثيره على وجود أعضاء الجماعة خطيرا⁽¹⁷⁾، إلحاق الضرر والأذى بالجماعة قد يكون عن طريق نقل الأمراض أو إجبارهم على تناول طعام فاسد، أو الضرب أو الجرح المفضي إلى عاهات مستديمة، أو تعذيبهم إلى الحد الذي يصيب ملكيتهم العقلية، ولاشك أن هذه الأفعال تعد أعمال إبادة جماعية¹⁸، ولقد ثارت إشكالات ونقاشات روما، ليتم في الأخير على أن المساس بالسلامة العقلية والبدنية، يجب أن ينطوي على إتلاف خطير ودائم للوظائف العقلية والبدنية مما يهدد بتدمير الجماعة ككل⁽¹⁹⁾.

ثالثا: إخضاع الجماعة بشكل متعمد لظروف قاسية

يشترط لتحقيق هذه الصورة من صور الإبادة الجماعية المنصوص عليها في المادة السادسة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأن يتم إخضاع الجماعة لظروف قاسية بشكل متعمد ومقصود وبطريقة بطيئة كعزلهم عن المحيط الخارجي ومنع سفرهم أو عرقلة تنقلهم وإجبارهم على الحياة في ظل ظروف قاسية بكل التدابير التي من شأنها تحقيق ذلك.

رابعا: فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة

هذه الجملة عبارة عن الأفعال التي تهدف إلى إعاقة النسل داخل الجماعة، بوضع حد للنمو بالتزايد الطبيعي لها، كتعقيم النساء، إعطاء عقاقير تفقدن القدرة على الحمل والإنجاب، أو إكراههن على الإجهاض، أو خصي الرجال، أو بمنع الزواج، أو ببتن العضو الجنسي للرجال⁽²⁰⁾.

ولكن ما المقصود من حرمان الجماعة من الإنجاب؟ وهل يتم ذلك بفصل النساء عن الرجال؟ أم باستعمال وسائل منع الحمل؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة تكمن في مضامين الأنظمة والمشاريع الدولية التي جرمت هذه الجريمة وخاصة محكمة يوغسلافيا السابقة، فهي لم تشترط شرط محدد لتحقيق هذه الصورة، وهو ما يسمى بإعاقة النسل.

خامسا: نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى

يعتبر نقل الأطفال من جماعتهم إلى جماعة أخرى الصورة الأخيرة التي نصت على المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذلك المشاريع الدولية التي جرمت الإبادة الجماعية.

كما ينطوي نقل الأطفال قهرا من جماعتهم على نوع من أنواع الإبادة الثقافية، إذ يمثل هؤلاء الأطفال مستقبل الجماعة الثقافي واستمرارها الاجتماعي، ونقلهم إلى جماعة أخرى يعني وقف الاستمرار الثقافي والاجتماعي لتلك الجماعة، فهؤلاء الأطفال لن يتعلموا لغة جماعتهم ولا دينها ولا عاداتها وتقاليدها، ولا بهم أن ينقل هؤلاء إلى جماعة أخرى ترعاهم صحيا، أو إلى جلا توفر لهم مثل هذه الرعاية مما يؤدي إلى موتهم⁽²¹⁾. ناهيك عن الضرر المعنوي الذي سيلحق بهم.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي والدولي للجريمة

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر القصد الجنائي القائم على العلم والإرادة، وضرورة علمه بأن هذا السلوك مجرم ومعاقب عليه في القوانين والأنظمة الدولية. إذن الركن المعنوي قوامه علاقة نفسية ترتبط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وجوهر هذه العلاقة هي الإرادة، وبذلك يتخذ الركن المعنوي في صورة القصد⁽²²⁾.

أولا: عنصر الإرادة

تعتبر الإرادة هي المحرك لسلوك الإجرامي والمسيطر عليه في جميع مراحلها وكافة أجزائه، وهي التي توجه الجاني نحو النتيجة الإجرامية، وبذلك فإن الإرادة قوة نفسية كيانها الجهاز العصبي للإنسان، أي أن توجه كل أعضاء الجسم، أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع، أي نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي⁽²³⁾.

ثانيا: عنصر العلم

يتطلب القانون الجنائي الدولي كما القانون الجنائي الداخلي وجوب علم الجاني بالوقائع الإجرامية لقيام القصد الجنائي⁽²⁴⁾. وبالرجوع إلى نظام روما الأساسي نجد المادة 30 قد أوردت تعريفا لمصطلح الإرادة، كما أن غرفة المحاكمة في يوغسلافيا نجدها قد قررت عدم ثبوت تهمة الإبادة الجماعية بحق "بلدتش" وقررت أنه قام بعمليات قتل عشوائية، على غرار "كيردتش" الذي تبث بحقه ارتكاب جريمة إبادة جماعية.

ثالثا: الركن الدولي

يعد الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية ضروريا كونه من يميزها عن الجرائم الداخلية، والتي يتم ارتكابها بناء على خطة من قبل دولة ما، أو توافق على ارتكابها من قبل أشخاص عاديين ضد مجموعة يربط بين أفرادها روابط قومية، أو اثنية، أو عرقية، أو دينية تسم بمصلحة دولية⁽²⁵⁾. ولا بد من الإشارة إلى وجود الركن الشرعي بالإضافة لما تقدم من أركان.

المبحث الثاني: جرائم الإبادة الجماعية في فلسطين وسبل الملاحقة القضائية

تعتبر جرائم الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم الدولية كونها تستهدف الباعث العرقي للإنسان، ولكن ماذا عن الحالة الفلسطينية التي ارتكبت بحقها العديد من جرائم الإبادة منذ الوهلة الأولى للاحتلال الإسرائيلي لفلسطين من قبل المنظمة الصهيونية قبل قيام دولة "إسرائيل"، ومن قبل الجيش الإسرائيلي بعد قيام دولتهم، ولكي نفهم جرائم الإبادة التي ارتكبتها الاحتلال الإسرائيلي بناء على قواعد القانون الدولي العام لابد من بيان السياسة الإجرامية للاحتلال الإسرائيلي كطلب أول، وسبل الملاحقة القضائية كطلب ثاني.

المطلب الأول: السياسة الإجرامية للاحتلال الإسرائيلي

تعد جرائم الإبادة الجماعية التي قامت بها دولة الاحتلال الإسرائيلي ضد الشعب الفلسطيني يتناقض مع قواعد القانون الدولي باعتبارها سلطة محتلة، وعليه سوف نقوم ببيان السياسة الإجرامية للاحتلال الإسرائيلي كفقرة أولى، وبعض الصور الإجرامية التي تشكل جريمة إبادة جماعية كفقرة ثانية.

الفقرة الأولى: السياسة الإجرامية للاحتلال الإسرائيلي

تجدر الإشارة في هذه الفقرة لتوضيح السياسة والوسائل التي قامت من خلالها المنظمة الصهيونية لإجبار الفلسطينيين على ترك قراهم ومدنهم وأماكن تواجدهم، واللجوء للدول المجاورة وهو ما يسمى بالقانون الدولي بسياسة التهجير القسري.

أولاً: مراحل التهجير القسري للفلسطينيين

تبدأ المرحلة الأولى من عمليات التهجير القسري للفلسطينيين، مباشرة بعد صدور قرار التقسيم في 29 نوفمبر، واستمرت هذه المرحلة حتى نهاية 1948، ولقد جرت هذه العمليات في هذه المرحلة من خلال ممارسات القوات اليهودية أعمال الإرهاب، وتنفيذ بعض المذابح المتفرقة، فكان السكان يهربون عند سماعهم أن هناك قوات يهودية على مقربة منهم، وقد قيل أن الفلسطينيين خرجوا طوعاً طلباً للأمان وهذا قول خاطئ لأن طلب الأمان كان بالأساس نتيجة ما سمعوه من ممارسات وحشية وفضائح تقترفها القوات اليهودية بحق سكان في القرى التي جرت فيها المذابح، وبالتالي فإن هرب هؤلاء هو نتيجة لأجواء التهيب التي لجأت إليها إسرائيل كوسيلة للتهجير القسري⁽²⁶⁾.

ويقدر موريس أن عدد الذي تم تهجيرهم في هذه الفترة بلغ حوالي 250 إلى 300 ألف شخص، ويقول بهذا الصدد " في تلك الأسابيع من أبريل وحتى وسط يونيو من عام 1948 خرج الكثير من الفلسطينيين يتراوح عددهم بين 250 إلى 300 ألف وكان المحفز الرئيسي لخروجهم هو الهجوم العسكري لقوات لهاغاناه

والإيتسل أو الخوف من هجومه⁽²⁷⁾. وبدأت المرحلة الثانية من التهجير بعد انهيار التهدئة الثانية بحيث تم طرد حوالي 60 ألف شخص بناء على تعليمات راين إسحاق قائد القوات الإسرائيلية في ذلك الوقت⁽²⁸⁾، واستمرت عمليات الإبعاد حتى منتصف سبتمبر عام 1950.

ثانياً: التهجير إثناء وبعد حرب 1967

لم تتوقف سياسة الإبعاد القسري على ما تم أثناء حرب عام 1948 والسنوات الأولى لقيام دولة "إسرائيل"، بل استمرت بشكل ملحوظ بعد وقبل حرب عام 1967 لتضيف أعداد جديدة إلى أرقام اللاجئين الفلسطينيين، ولقد أسفرت حرب 1967 عن احتلال إسرائيل كامل التراب الفلسطيني، الأمر الذي نجم عنه نزوح أعداد كبيرة من سكان الضفة وقطاع غزة، ونزح وفق الإحصائيات 228606 نازحاً⁽²⁹⁾، كما تم بعد الحرب مباشرة تدمير العديد من مناطق الأغوار وغيرها الأمر الذي خلق مشكلة إنسانية، ضاربة بعرض الحائط المواثيق والمعاهدات الدولية.

الفقرة الثانية: صور المذابح الإسرائيلية التي تشكل جرائم إبادة جماعية

في هذه الفقرة سوف نقوم بذكر بعض المذابح الكبيرة والصغيرة التي تم ارتكابها بحق الفلسطينيين في أنحاء متفرقة، والتي تفوق ما حدث في يوغسلافيا وروندا، والتي تفوق ما حدث بحق اليهود في مذبحه المحرقة وغيرها من جرائم العهد النازي.

1 - دير ياسين عام 1948

تقع القرية غرب القدس، وكان عدد سكانها 610 نسمة، اقتحمتها العصابات الصهيونية التابعة لعدة منظمات مسلحة بأعداد كبيرة، وبدأت هذه القوات بمحاصرة القرية من جميع الجهات، وتعرضوا لإطلاق نار بشكل كثيف، وألقت عليهم قنابل يدوية، ودمرت البيوت وراح ضحية هذه المذبحة أكثر من 360 قتيل، ناهيك عن التمثيل بجثتهم.

2 - حيفا عام 1948

تعتبر حيفا أحد المدن الكبرى وبلغ عدد سكانها عام 1945 حوالي 138300 نسمة، اقتحمت القوات الصهيونية المدينة بعد اشتباك مسلح استمر مدة طويلة، وبعد انسحاب المقاتلين العرب قامت القوات الصهيونية بقتل 50 شخصاً وتهجير حوالي 70 ألف، وأثناء خروج السكان قامت بقتل أزيد من 100 شخص.

3 - عكا عام 1948

تعتبر عكا أحد المدن الفلسطينية التي صمدت في وجه العصابات الصهيونية، ودار قتال بين الطرفين استمر حوالي أيام معدودة وقتلت حوالي 100 شخص معظمهم من النساء والأطفال وتهجير البقية من السكان الذين بقوا على قيد الحياة.

4 - الرملة عام 1948

تقع مدينة الرملة بالقرب من اللد ما بين القدس ويافا، وكان عددها حوالي 15160 نسمة عام 1945، واقتحمها القوات الصهيونية، ولم يتم تقدير عدد القتلى الذين سقطوا في هذه المجزرة، ولكن قاموا بتهجير سكانها ولم تبق سوى 400 عربي فقط.

5 - بلد الشيخ 1948

تقع هذه البلدة قرب حيفا، وعدد سكانها في ذلك الوقت بلغ 4120 نسمة، وإذا تحدثنا بلغة الأرقام في هذه المجزرة الصهيونية الحاقدة بلغ عدد القتلى حوالي 100 نسمة معظمهم من الأطفال والنساء، وشردت بقية سكانها بعد أن هدمت البيوت فوق رؤوس ساكنيها.

سنكتفي بهذا القدر من الجرائم التي تشكل جريمة إبادة جماعية مع العلم أن هذه الجرائم جزء بسيط على سبيل المثال لعدم أنساع حصر كل الجرائم في هذا المقال⁽³⁰⁾، فلا بد من القول أن الاحتلال الإسرائيلي قام بارتكاب العديد من الجرائم التي تشكل إبادة جماعية، ومنها مجزرة غزة، والعباسية، واليازور، وسعسع، والحسينية، وناصر الدين، وعين زيتون، وقالونيا، جمزو، بيت دراس، ودير الأسد وغيرها.

المطلب الثاني: سبل الملاحقة القضائية

لقد نصت المادة الخامسة من نظام روما الأساسي على الجرائم الأشد خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

أ - جريمة الإبادة الجماعية،

ب- الجرائم ضد الإنسانية،

ج- جرائم الحرب،

د- جريمة العدوان،⁽³¹⁾

وعليه سنقوم في هذا المطلب بالحديث عن طرق تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية كفقرة أولى، والعقوبة المقررة كفقرة ثانية.

الفقرة الأولى: تحريك الدعوى الجنائية

تنص المادة 13 من نظام وما الأساسي لعام 1998م

للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ب - إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ج - إذا كان المدعي العام قد بدأ مباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 15.

وفيما يلي شرح مبسط لما سبق

أولاً: تحريك الدعوى من طرف المدعي العام

لقد أقر نظام روما الأساسي للمدعي العام الحق في أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة وفقاً للمادة 1/15 من النظام الأساسي، وبعد فحص وتقدير جدية المعلومات إذا استنتج المدعي العام أن هناك سبباً معقولاً لبدء التحقيق يقوم بتقديم طلب كتابي إلى الدائرة التمهيدية من أجل الحصول على إذن لإجراءات التحقيق ويكون مشفوعاً بمواد مؤيدة ويجوز له أن يطلب معلومات إضافية من الدول أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة، وذلك وفقاً للمادة (3/2/15)، وإذا رأت الدائرة التمهيدية بعد دراسة المستندات أن هناك أساساً معقولاً للشروع بالتحقيق فإن ذلك لا يحول دون إمكانية تقديم المدعي العام بطلب لاحق للدائرة التمهيدية إذا ما تمكن من الحصول على معلومات وأدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها وفقاً للمادة 6/5/15 من النظام⁽³²⁾.

يرجع السبب في استلزام النظام الأساسي حصول المدعي العام على إذن الدائرة التمهيدية إلى الرغبة في تحقيق أمرين هما: الرقابة القضائية على سلطة المدعي العام بشأن صحة ما توصل إليه من وجوب إجراءات تحقيق في الحالة الماثلة أمامه⁽³³⁾، والالتزام بمبدأ الاختصاص التكميلي الذي يعتبر أحد الخصائص الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁴⁾.

وبناء على اقتراح الولايات المتحدة الأمريكية أضيفت المادة 18 إلى النظام الأساسي التي أعطت للمدعي العام قبل أن يفتح تحقيقاً أن يقوم بإعلان جميع الدول الأطراف في النظام الأساسي، والدول التي تكون بحسب المعلومات المتاحة أن من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر، وللمدعي العام أن يخطر هذه الدول على أساس سري، ويجوز له أن يحدد نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول رأى ذلك لازماً لحماية الأشخاص أو منع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص، وفي هذه الحالة يكون على الدولة التي تلقت هذا الأخطار في غضون شهر واحد من تلقيها إياه أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو بأنها أجرت تحقيقاً مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية المشار إليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الأخطار الموجهة إلى الدول ويكون لتلك الدولة أن تطلب من المدعي العام أن يتنازل لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ويكون على المدعي العام عند تلقيه الطلب من الدولة صاحبة الاختصاص التنازل عن التحقيق لهذه الدولة وأن هذا التنازل يكون قابلاً لإعادة نظر المدعي العام بعد ستة أشهر من تاريخ التنازل، أو في وقت يطرأ فيه تغير ملموس في الظروف التي يستدل منها أن الدولة أصبحت حقا غير راغبة في اتخاذ إجراءات التحقيق أو غير قادرة على ذلك⁽³⁵⁾.

ثانياً: الإحالة من الدولة الطرف في نظام روما

كانت الآراء قد انقسمت أثناء مناقشة مشروع نظام روما الأساسي حول ماهية الدولة التي يحق لها أن تقدم بلاغا للمحكمة الجنائية الدولية لدى وقوع جريمة دولية تدخل في اختصاصها بين من يرى أن ذلك الحق يجب أن يمنح لكافة دول المجتمع الدولي حيث أن الجريمة الدولية بطبيعتها الجسدية تصيب بضررها كافة الدول⁽³⁶⁾، وبين من يرى أن هذا الحق يجب أن لا يمنح إلا للدول صاحبة المصلحة المباشرة في المعاقبة على هذه الجريمة كالدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها⁽³⁷⁾ أو تلك التي يكون الجاني أو المجني عليه أحد رعاياها⁽³⁸⁾، إلى أن استقر هذا الحق للدول التي تكون طرف في نظام روما.

فوفقاً للمادة 14 من النظام الأساسي أصبح للدول الطرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في حالة بغرض البث فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم، وأن تحدد الدولة الطرف الحالة قدر المستطاع والظروف ذات الصلة، وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحلية من مستندات مؤيدة تدعم ادعاءها⁽³⁹⁾.

والواقع أن هذه الطريقة مجرد عبارة إبلاغ من الدولة الطرف للمدعي العام عن حالة معينة شأن الطريقة المعمول بها في النظم الداخلية، ولا يشترط في هذه الحالة تحديد الشخص مرتكب هذه الجريمة⁽⁴⁰⁾، ويتعين قبل أن تتقدم الدولة الطرف إلى المدعي العام للإبلاغ عن حالة محددة استيفاء شرطين هما:-

أ - أن يكون الإبلاغ في صورة مذكرة مكتوبة وأن يكون خطي حيث يجوز للدولة الطرف أن تحيل أي حالة إلى المدعي خطايا وفقاً للقاعدة رقم 45 الملحققة بالمادة 14 من النظام الأساسي⁽⁴¹⁾.

ب - أن تشفع هذه المذكرة أو ذلك الطلب بالمستندات التي تؤكد وقوع جرائم دولية ينعقد بمناسبةها الاختصاص النوعي والشخصية للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁴²⁾.

هذا وتخضع الحالة المحالة من قبل الدولة الطرف لكافة الشروط المطلوبة أن تكون مستوفية كذلك شرط القبول المنصوص عليه في المادة 17 من النظام الأساسي⁽⁴³⁾.

ثالثاً: الاختصاص نابع عن إحالة الدعوى من مجلس الأمن

يعتبر مجلس الأمن من أهم أجهزة الأمم المتحدة، وقد أوكلت له العديد من المهام ومنها تحديد في حالة وقوعها في أي دولة أو صدر من أي دولة أو تكييف أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ويعتبر هو المسؤول عن الحفاظ على السلم والأمن الدوليين⁽⁴⁴⁾، وهو ما أشارت له المادة (1/24) من ميثاق الأمم المتحدة والتي نصت على أنه "1- رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات.

2- يعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقاً لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها والسلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات مبينة في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر.

3- رفع مجلس الأمن تقارير سنوية، وأخرى خاصة، إذا اقتضى الحال إلى الجمعية عامة لتنظر فيها."

يتضح أهمية دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين وذلك من خلال المهام التي أوكلت إليه، فوفقاً لنص المادة فإنه يعتبر مجلس الأمن نائباً عن الهيئة وذلك لما يحتاجه من سرعة في وقف الأعمال التي تمثل تهديداً على السلم والأمن الدوليين⁽⁴⁵⁾.

فالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن ما هي إلا تطبيق لسلطة مجلس الأمن كما هي محددة في ميثاق الأمم المتحدة، خاصة الفصل السابع الذي يعطي للمجلس سلطة سياسية مطلقة فيما يتعلق بالأمور

التي تنطوي على حفظ واستعادة وبقاء السلام⁽⁴⁶⁾، ويعطي من خلال المادة 39⁽⁴⁷⁾ للمجلس سلطة فرض العقوبات لحفظ وبقاء السلام ونتيجة لذلك فإن لمجلس الأمن الحق في أن يحيل حالة للمحكمة الجنائية الدولية للتحقيق وإقامة الادعاء النهائي⁽⁴⁸⁾.

الفقرة الثانية: العقوبة المقررة

لا بد من القول أن القانون الدولي بشكل عام يتأثر كثيرا في صياغة قواعده بإرادة الدول، فإن هذه الإرادة وما يتصل بها من سيادة تلقي بضلالها على أي معاهدة، وعند ثبوت الإدانة فإن الدائرة الابتدائية تصدر حكمها كما تراه مناسبا، آخذة بعين الاعتبار الأدلة والدفع، أو أدلة الإثبات والنفي، وبالنظر إلى ظروف خطورة الجريمة والظروف المتعلقة بالتهمة، ويتم إصدار القرار بعد مداولة سرية بين القضاة حسب نص المادة 1/74 من النظام الأساسي، ويجب أن يتوافر في القرارات الصادرة عن الدائرة عدة شروط:

- 1 - حضور القضاة مراحل الدعوى وسرية المداولة، ومبدأ الإجماع.
 - 2 - إصدار الحكم بإحدى العقوبات المقررة في النظام الأساسي وهي:
 - أ - السجن لمدة لا تزيد عن 30 سنة.
 - ب - السجن المؤبد، عندما يكون لهذه العقوبة ما يبررها من خطورة الجاني وظروفه.
 - ج - فرض الغرامة، إلى جانب العقوبة الأصلية المتمثلة بالسجن، ويتم تحديده وفقا لقواعد الإثبات والقواعد الابتدائية الخاصة بالمحكمة.
 - د - مصادرة العائدات والممتلكات المتحصلة مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة.
- وفي حال تعدد الجرائم فإن المحكمة تتخذ قرارها وتصدر حكما مشتركا وفق المادة 77 من النظام الأساسي، وقد طرحت جريمة الإعدام كعقوبة للجرائم الواردة في الاختصاص الموضوعي للمحكمة، أما فيما يتعلق بقضاء المدة فإنها تتم في الدول التي تختارها المحكمة بين دول الأعضاء، وتراعي المحكمة في اختيارها مبدأ التوزيع الجغرافي ورغبة المحكوم عليه، وجنسيته وأي عوامل مرتبطة بظروف الجريمة وفق نص المادة 103 من النظام الأساسي.

الخاتمة

بعد أن تطرقنا للمشاريع والمواثيق التي نصت مضامينها على ماهية جريمة الإبادة الجماعية، نجد أنها قد قامت بذكر وشرح صور هذه الجريمة نظرا لحجم الخطورة التي ترتبها على الإنسان والمجتمع الدولي ككل،

خاصة اجتهادات القضاء الدولي المؤقت والدائم والمتمثل في قضاء المحكمة الجنائية الدولية، بالإضافة إلى اتفاقية الإبادة الجماعية عام 1948 التي شرحت أركان هذه الجريمة .

وعلى الرغم من صراحة تلك الاتفاقيات إلا أن المجتمع الدولي وقف عاجزا عن ممارسة دوره في الملاحقة الدولية، فإذا كانت الجرائم الدولية الأكثر جسامة وتعقيدا كون، هل يتم ملاحقة ومتابعة مرتكبيها دون النظر لصفة المجرم والمرتكب؟ ونفترض جدلا أن المجتمع الدولي يقوم بتطبيق القانون الدولي بشكل صارم فهل يحصل ذلك دون تحيز أو اعتبارات سياسية؟

من الناحية النظرية نعم صحيح ولكن ما زالت الدول الكبرى تفرض نفسها في كثير من الأحيان وهذا واضح بشكل جلي في عدم التعامل مع أي قضية لها علاقة بدولة الاحتلال الإسرائيلي، فكثيرا ما تنحاز الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول العظمى لتمنع اتخاذ أي قرار يدين الجرائم الإسرائيلية المرتكبة في الأراضي الفلسطينية، وما تقترفه من جرائم دولية، وفي نهاية الأمر إن تطبيق قواعد القانون الدولي العام يحتاج إلى إرادة سياسية يكون الهدف منها المصلحة الدولية والحفاظ على السلم والأمن الدوليين وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي لا تتعامل بجدية مع أي قرار يشكل خطرا على "إسرائيل" ويهدد مصالحها .

وفي ختام هذا البحث حول جريمة الإبادة الجماعية المرتكبة من قبل الاحتلال الإسرائيلي بحق الشعب الفلسطيني، والتي لا يطالها العقاب الدولي، لابد من أن ندلي ببعض الخلاصات التي تصف هذه الجرائم بالنقص في التطبيق وفي العقاب الدولي.

1 - إن جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم الدولية، وإن الجريمة الدولية بشكل عام قديمة قدم العلاقات الدولية.

2 - لقد نصت المادة الخامسة من نظام روما الأساسي على مجموعة من الجرائم الدولية ضمن الاختصاص الموضوعي لها وفي مقدمتها جريمة الإبادة الجماعية، وتطرت المادة السادسة لتعداد صورها.

3 - أن الجرائم الدولية وفي مقدمتها جريمة الإبادة الجماعية المرتكبة من قبل الاحتلال الإسرائيلي جميعها تشكل جريمة دولية تهدد السلم والأمن الدوليين.

4 - إن مجلس الأمن له صلاحيات واسعة في تحديد الجرائم الدولية التي تشكل تهديد للمجتمع الدولي لكن هذه الصلاحيات أصبح لها تأثير على عمل المحكمة وخاصة عند استعمال حق النقض الفيتو.

5 - يتم تحريك الدعوى عن طريق دولة عضو في نظام روما الأساسي أو مجلس الأمن أو المدعي العام.

6 - أن يتم تشكيل قوة شرطية مرتبطة بالمحكمة الجنائية الدولية وإعطائها صلاحيات واسعة لمتابعة المجرمين الذين يقتربون الجرائم الدولية.

7 - ضرورة تدخل المجتمع الدولي للعمل على إنهاء الجرائم الدولية أو التقليل منها والمرتبكة بشكل متواصل ضد الشعب الفلسطيني من قبل الاحتلال الإسرائيلي.

الهوامش

(1) أنس صلاح عبود، المسؤولية الدولية عن جريمة التطهير العرقي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص7-ص8.

(2) معاهدة السلام بين الدول المتحالفة والمتعاونة المنتصرة في الحرب العالمية الأولى وبين ألمانيا التي أبرمت في فرساي، 28 يونيو 1919م.

(3) لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص181.

(4) مخلوف بوجردة، الإبادة الجماعية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص20.

(5) أورد مضامين هذه التوصية، أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص261.

(6) معمر رتيب عبد الحافظ، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص27.

(7) عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الإسكندرية، 2002، ص94.

(8) أمين عبد العزيز محمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص4.

(9) سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص36.

(10) حسين فريجة، جريمة الإبادة الجماعية والقضاء الدولي الجنائي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد38، العدد2، 2014، ص540.

(11) سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص40.

(12) زوينة الوليد، جريمة الإبادة الجماعية على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012-2013، ص74.

(13) غادة كمال محمود سيد، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه إفريقيا، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، مصر الجديدة، القاهرة، 2016، ص9.

(14) عبد الفتاح بيومي حمادي، قواعد أساسية في نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص345.

- (15) علي عبد القادر التهووجي، القانون الدولي الجنائي-أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص33.
- (16) صلاح سعود الرقاد، جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية "إقليم دارفور أمودجا"، جامعة آل البيت، المجلد21، العدد4، 2015، ص366.
- (17) نفس المرجع، ص367.
- (18) فاتلي فاغز، تطور نظام المخالفات الجسدية والمسئولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد82، نوفمبر، 2003، ص649.
- (19) نفس المرجع، ص336.
- (20) علي عبد القادر التهووجي، مرجع سابق، ص133.
- (21) علي عبد القادر التهووجي، مرجع سابق، ص134.
- (22) علي عبد القادر التهووجي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص25.
- (23) سيدي عمر، دور منظمة الأمم المتحدة في الحد من جريمة العدوان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الدولي-، جامعة الجزائر، 2010، ص44.
- (24) سليمان عبدالله سليمان، الأزمة الراهنة للعدالة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء3، العدد1، مارس1986، ص163.
- (25) محمد صدارة، التمييز بين الإبادة الجماعية والجريمة ضد الإنسانية في القانون الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص96.
- (26) خليل السوارحي، الفلسطينيون: التهجير والرعاية الاجتماعية، الطبعة الثانية، دار الكتاب، بيروت، 2012، ص33.
- (27) موريس بني، تصحيح خطأ: يهود وعرب في أرض إسرائيل، المركز الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية، رام الله، فلسطين، 2003، ص43.
- (28) إعلان بابه، التطهير العرقي في فلسطين "ترجمة أحمد خليفة"، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 2006، ص108.
- (29) خليل السوارحي، مرجع سابق، ص10.
- (30) للمزيد من الإطلاع بخصوص هذا الشأن انظر:وليم نجيب نصار، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008، ص114-ص122.
- (31) انظر:نص المادة الخامسة من نظام روما الأساسي.
- (32) انظر: عادة كمال محمود السيد، مرجع سابق، ص112.
- (33) Antonio Cassese, international criminal law, oxford university press, 2003, p408.
- (34) ينصرف مفهوم الاختصاص التكميلي لطبيعة العلاقة بين الاختصاص القضائي الوطني واختصاص المحكمة الجنائية الدولية وتتميز هذه العلاقة بأنها تكميلية واحتياطية في ممارسة الاختصاص القضائي فالأولوية تنعقد لاختصاص القضاء الوطني بداية ومن ثم للمحكمة الجنائية الدولية في حال فشل القضاء المحلي بالاضطلاع المهام الموكلة إليه من ملاحقة ومقايسة لمتبكي أحكام الميثاق انظر: عمر محمود الكخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

- ص335.أيضا للمزيد من الاطلاع في هذا الشأن أنظر: فاطمة أحمد محمد الشريف ملاحقة القادة الإسرائيليين وفقا لنظام المحكمة الجنائية الدولية –ميثاق روما: دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، بغزة، فلسطين، 2016، ص29 وما بعدها
- (35) انظر المادة 18 الفقرة (1,2,3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (36) علا عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2007، ص206.
- (37) علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص193.
- (38) محمد إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص147. أيضا: نجلاء محمد عصر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة مجرمي الحرب، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011، ص341 وما بعدها.
- (39) انظر المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (40) علا عزت عبد المحسن، مرجع سابق، ص257.
- (41) حازم محمد عتم، "نظم الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية"، في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد 45، يناير 2003، ص117-120.
- (42) حسام البنا، جريمة العدوان في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (العدوان الإسرائيلي على غزة عام 2014 نموذجاً)، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والسياسة، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، 2017، ص107.
- (43) انظر المادة 17 من النظام الأساسي أيضا: علا عزت عبد المحسن، مرجع سابق، ص258-259.
- (44) حسام البنا، مرجع سابق، ص103
- (45) عمر سدي، مرجع سابق، ص77-78.
- (46) غادة كمال سيد، مرجع سابق، ص122.
- (47) تنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه.
- (48) يتبين أن العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية تتضح ملامحه في المادة (13ب) الخاصة بسلطة مجلس الأمن والمادة 61 المختصة بإجراء التحقيق لمدة 12 شهراً نظر: محمود شريف بسيوني المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنقاذ الوطني السياسي، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2004، ص70.

دور قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية الملحة في حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة

The role of the base adherence to urgent military necessity In protecting the environment during armed conflicts

د.حسين علي الدريدي / Dr.Hussein Ali Doridi
أستاذ القانون الدولي العام المشارك، كلية الحقوق جامعة الإسراء الخاصة
المملكة الأردنية الهاشمية
Hussein.Doridi@MIT.GOV.JO

ملخص

إن قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية الملحة لاستخدام القوة المسلحة، أثناء اندلاع النزاعات المسلحة، ذات الأصل العرفي، يمكن الاستناد إليها، إذا ما تم التقييد بشروطها وأركانها، التي سنحاول الوقوف عليها في هذا البحث، لتوفير حماية فاعلة للفئات المحمية بقواعد القانون الدولي الإنساني، ومنها البيئة المحيطة بالعمليات العدائية، وتعني هذه القاعدة، استخدام الوسائل والأساليب العسكرية المشروعة، والضرورة لحظة اتخاذها، في ظل الظروف السائدة، لتحقيق ميزة عسكرية وفقاً للغاية المشروعة من الحرب، بحيث لا بد لاعتبار العمل العسكري المتخذ عملاً عسكرياً تمليه الضرورة العسكرية - ويبرر بالتالي الخروج على بعض قواعد الحماية المقررة بموجب القانون الدولي الإنساني - أن تكون الوسائل والأساليب القتالية المتخذة مشروعة أصلاً، بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، وأن تكون الوسائل والأساليب القتالية المستخدمة - بالإضافة إلى كونها مشروعة - ضرورة لحظة اتخاذها في ظل الظروف السائدة لتحقيق ميزة عسكرية، وأن تكون الوسائل والأساليب القتالية (المشروعة والضرورة لحظة اتخاذها) محققة لميزة عسكرية متفقة مع غاية الحرب وهي إضعاف القوة العسكرية للعدو،

وقد تطرقنا في هذا البحث، لبيان دور هذه القاعدة، في حماية أحد العناصر المدنية غير المساهمة بالعمل القتالي، وهي البيئة، الأمر الذي دفعنا للوقوف على مفهوم البيئة، كإحدى الفئات المحمية بقواعد القانون الدولي الإنساني، وأنها كل ما يحيط بالعمليات العدائية، من عناصر مدنية، حيث أن الفقه الدولي، مد مفهوم البيئة، لتشمل كل عنصر مدني لا يساهم مباشرة بالعمل القتالي. ولم يقصرها على المفهوم الطبيعي الضيق للبيئة، كما فعل القانون الدولي الإنساني.

وقد تطرقنا - كذلك - لمفهوم قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية الملحة لاستخدام القوة القتالية، ودورها في توفير حماية فاعلة للبيئة، وغيرها من الفئات المدنية غير المساهمة مباشرة في العمل العسكري. وقد التزمت في هذا البحث بالمنهج الاستقرائي، والتحليلي، بحث توصل البحث إلى بعض النتائج، مع تقديم التوصيات لتوفير حماية حقيقية للبيئة أثناء النزاعات المسلحة.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الإنساني، الاتفاقيات الدولية الإنسانية، النزاعات المسلحة، البيئة المحيطة بالعمليات العدائية.

Abstract

The rule of adherence to the urgent military necessity to use armed force, during the outbreak of armed conflicts, of customary origin, can be relied upon if its conditions and pillars are complied with, which we will try to stand on in this research, to provide effective protection for groups protected by the rules of international humanitarian law, including the environment surrounding hostilities, and this rule means the use of legitimate and necessary military means and methods at the moment of their taking, under the prevailing circumstances, to achieve a military advantage in accordance with the legitimate purpose of war, so that the military action taken must be considered a military action dictated by military necessity - and thus justify deviating from some The rules of protection established under international humanitarian law - that the means and methods of warfare taken are inherently legitimate, according to the rules of international humanitarian law, and that the means and methods of warfare used - in addition to being legitimate - are necessary the moment they are taken under the prevailing circumstances to achieve a military advantage, and that the means and methods are The combat (legitimate and necessary at the moment of its adoption) achieves a military advantage consistent with the purpose of the war, which is to weaken the mighty force An enemy ball,

We have dealt with in this research to clarify the role of this rule in protecting one of the civilian elements that do not contribute to combat action, which is the environment, which prompted us to stand on the concept of the environment, as one of the categories protected by the rules of international humanitarian law, and that it is all civilian elements surrounding hostilities. Whereas, international jurisprudence extended the concept of the environment to include every civilian component that does not directly contribute to combat action. He did not limit it to the narrow, natural concept of the environment, as did international humanitarian law.

We have also touched on the concept of the rule of abiding by the urgent military necessity to use combat force, and its role in providing effective protection for the environment and other civilian groups not directly participating in military action.

In this research, I adhered to an inductive and analytical approach, a research that reached some results, while providing recommendations to provide real protection for the environment during armed conflicts.

Key words: international humanitarian law, international humanitarian agreements, armed conflicts, the environment surrounding hostilities.

مقدمة

إن القانون الدولي الإنساني، هو أحد فروع القانون الدولي العام، المختص بتنظيم العلاقة بين أطراف النزاع المسلح من جهة وبينها وبين الدول المحايدة من جهة أخرى، بهدف تنظيم العمليات القتالية مراعاةً للاعتبارات الإنسانية، فالهدف من هذا القانون هو تغليب الاعتبارات الإنسانية والحد من الشرور والمآسي الإنسانية الناجمة عنها، بحيث تبقى العناصر المدنية غير المساهمة في العمليات القتالية (المدنيين والأعيان المدنية والبيئة بعناصرها الطبيعية وغير الطبيعية) بمنأى عن القتال.

وإذا كانت هذه العناصر المدنية غير المساهمة في العمليات القتالية، قد بقيت متمتعة بالحماية من آثار العمليات القتالية، في ظل الحروب القديمة، بسبب طبيعة الأسلحة التقليدية المستخدمة وإمكانية نقل ميدان القتال إلى أماكن بعيدة عن المدن أو التجمعات السكنية، فإن هذه العناصر المدنية بما فيها البيئة بنوعها، لم تعد خارج نطاق العمليات القتالية، خاصة بعد دخول سلاح الجو ميدان القتال، حيث أصبحت العناصر المدنية - وخاصة السكان المدنيين - تشكل الغالبية العظمى من ضحايا النزاعات المسلحة، بحيث فاق عددهم عدد الضحايا من العسكريين والمعدات العسكرية⁽¹⁾.

ورغم هذه الحقيقة، فإن قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية، التي ظهرت كقاعدة عرفية، وتم تطويرها وتدوينها - كما سنرى - في العديد من الاتفاقيات الدولية الإنسانية، قد تساهم في توفير قدر من الحماية، لا يستهان بها، للعناصر المدنية غير المساهمة في العمليات العدائية، فيما لو تم تطبيقها بشكل قانوني.

حيث تشكل قاعدة الضرورة العسكرية، مع غيرها من القواعد الأخرى في القانون الدولي الإنساني، كقاعدة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، وقاعدة التناسب بين الميزة العسكرية المرجوة من استخدام القوة، وبين الأضرار الجانبية التي تلحق بالفئات المدنية، وقاعدة تقييد استخدام القوة التي تُحدث ألام زائدة لا طائل من وراءها، بالإضافة إلى القاعدة التي نحن بصدد دراستها: قاعدة الضرورة العسكرية التي تقوم على أساس الموازنة بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية، تشكل هذه القواعد روح القانون الدولي الإنساني وجوهره، وتمثل أهمية كبرى في هذا القانون، ذلك أن الأساس الذي تنطلق منه هذه القواعد، والتي تدعو إلى "أنسنة" الحرب والرحمة والشفقة بالفئات غير المساهمة بالعمل القتالي أو التي لم تعد تشارك فيه، هو ذات الأساس الذي وُجد من أجله القانون الدولي الإنساني، والقائم على حماية الفئات المدنية (الأشخاص والأعيان غير المساهمة بالعمل القتالي)، وتحقيق حد أدنى من الموازنة بين الضرورة العسكرية التي تستدعيها ظروف اندلاع النزاع المسلح، وبين الاعتبارات الإنسانية، التي تدعو إلى وضع حد أو سقف للهدف أو الغاية من استخدام القوة المسلحة، بحيث لا يُنزل بالعدو من الأذى - رحمة به - إلا بالقدر الذي يحقق ميزة أو تفوق عسكري عليه، دون تجاوز هذا الحد.

فالغاية من الحرب، لم تعد إلحاق أقصى درجة من الخسائر والإضرار بالعدو، بحيث تُزهق الكثير من النفوس وتُدمر الكثير من الممتلكات، بطريقة وحشية مجردة من الإنسانية، بل أصبحت الغاية من الحرب، هي مجرد إضعاف القوة العسكرية للخصم، عن طريق تحقيق ميزة أو تفوق عسكري عليه. ونتيجة لهذا التطور الذي طرأ على غاية الحرب وهدفها، بدأت تظهر خلال الحروب، أعراف دولية متبعة من قبل الدول المتحاربة - قبل تدوينها في الاتفاقيات الدولية الإنسانية-تمثلت في مجموعة من القواعد الإنسانية العرفية التي تلزم أطراف النزاع المسلح، بعدم استخدام القوة المسلحة إلا للضرورة العسكرية، لتحقيق ميزة عسكرية على الخصم، والموازنة قدر الإمكان بين الضرورة العسكرية التي تفرضها ظروف النزاع المسلح، وبين الاعتبارات الإنسانية، التي تقتضيها حماية الفئات المدنية، غير المساهمة بشكل مباشر في العمليات العدائية، والتمييز بين الأشخاص والأعيان المدنية (غير المساهمة بالعمل القتالي) وبين المقاتلين والأهداف العسكرية، بحيث يتم توجيه القوة المسلحة للمقاتلين والأهداف العسكرية وحدهم، باعتبارهم الفئات المساهمة في العمل العدائي، والتي يترتب على تدميرها أو تعطيلها أو تحييدها، تحقيق ميزة أو تفوق عسكري، وغيرها من القواعد الدولية الإنسانية، كقاعدة التناسب بين الميزة العسكرية المتحققة من استخدام القوة المسلحة، والأضرار الجانبية التي تلحق بالفئات المدنية غير المساهمة مباشرة بالعمل العسكري، وقاعدة تقييد استخدام القوة التي تُحدث الألم زائدة لا طائل من وراءها، والتي تم تدوينها في الاتفاقيات الدولية الإنسانية.

مشكلة البحث

تمثل مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال التالي: ما مدى فعالية دور قاعدة الضرورة العسكرية الملحة، باعتبارها إحدى قواعد القانون الدولي الإنساني، في حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة؟ ومن خلال هذا التساؤل تحاول هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة الفرعية:

1. هل تحتفظ البيئة، في القانون الدولي الإنساني، بمفهومها السائد في الأنظمة والقوانين الأخرى، أم أن لها مفهوماً خاصاً في هذا القانون يختلف عن مفهومها لدى التشريعات والأنظمة الأخرى؟
2. وهل تحقق قاعدة الضرورة العسكرية الملحة، باعتبارها إحدى قواعد القانون الدولي الإنساني، المطبق أثناء النزاعات المسلحة، حماية فاعلة للبيئة خلال هذه الفترة؟

أهداف البحث

يتمثل الهدف الرئيسي من هذه الدراسة في الكشف عن دور قاعدة الضرورة العسكرية، كإحدى قواعد القانون الدولي الإنساني، في حماية البيئة أثناء سير العمليات العدائية، كما تحاول الدراسة الوقوف على مفهوم البيئة في القانون والفقهاء الدوليين، ومدى الحاجة، في ظل التطور غير المسبوق في الوسائل والأساليب القتالية، إلى إبرام اتفاقيات دولية إنسانية لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة.

أهمية البحث

تحقق هذه الدراسة أهمية قانونية وأخرى بحثية، وذلك على النحو الآتي:
1. تنبع الأهمية القانونية لهذه الدراسة، من خلال عرضها للنصوص والقواعد الدولية الإنسانية، المطبق أثناء النزعات المسلحة، وتحليلها والتعليق عليها، للكشف عن دورها وفاعلية هذا الدور، في حماية البيئة خلال هذه الفترة.

2. أما الأهمية البحثية أو الفقهية لهذه الدراسة، فتتمثل في كونها تعالج موضوعاً قانونياً حديثاً نسبياً، يتعلق بالحماية التي توفرها قاعدة الضرورة العسكرية الملحة للبيئة أثناء النزعات المسلحة، ففي الوقت الذي تزخر فيه المكتبة القانونية، بالكتب والأبحاث التي تتناول قواعد القانون الإنساني، والحماية التي توفرها هذه القواعد للفئات المدنية، غير المساهمة في العمل العدائي، فإن هذه المكتبة بحاجة لأبحاث قانونية تعالج حماية البيئة، خلال اندلاع العمليات العدائية، وتجب على الأسئلة المطروحة حول كفاية القواعد الدولية الراهنة في توفير مثل هذه الحماية.

حدود البحث

تقوم هذه الدراسة على المحددات التالية:

1. محددان موضوعيان، الأول يتمثل في البيئة كأحد الفئات المحمية بقواعد القانون الدولي الإنساني، وبالذات قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية الملحة، والثاني يتعلق في قاعدة الضرورة العسكرية ذاتها، كقاعدة من القواعد المطبقة أثناء النزعات المسلحة، وبيان دورها في توفير حماية ملائمة للبيئة أثناء النزعات المسلحة.
2. محدد زمني، يتمثل بفترة اندلاع النزعات المسلحة، إذ تهدف هذه الدراسة إلى بحث دور التقيد بقاعدة الضرورة العسكرية في حماية البيئة أثناء سير العمليات العدائية.

فرضية البحث

تنطلق هذه الدراسة من الفرضيات التالية:

1. إن للبيئة المحيطة بميدان القتال، مفهوماً مستقلاً في إطار القانون الدولي الإنساني، يختلف - إلى حد ما - عن مفهومها السائد في بعض الأنظمة والتشريعات البيئية.
2. إن قواعد القانون الدولي الإنساني، ومنها قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية، هيمن القواعد المطبقة لحماية البيئة - وغيرها من الفئات المحمية - أثناء اندلاع النزعات المسلحة.
3. إن البيئة المحيطة بميدان العمليات القتالية، تعد أكثر الفئات المحمية تعرضاً للأذى، وأن تعرضها هذا ناجم عن خلل في تطبيق قواعد الحماية المقررة في القانون الدولي الإنساني.

منهجية البحث

التزمت في البحث بالمنهج الاستقرائي، بشكل أساسي، من خلال تتبع قواعد حماية الفئات المدنية، أثناء سير العمليات العدائية، بالإضافة إلى استقراء آراء الفقه الدولي، حول تلك القواعد، ومدى دورها في توفير الحماية المطلوبة للعناصر المدنية، ومن ضمنها البيئة المحيطة بالعمل العسكري، كما اعتمدت - أيضاً - على المنهج التحليلي، الذي من خلاله تم تحليل قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية عند استخدام القوة المسلحة، والتعليق عليها، وإبراز مثالها، لبيان مدى فعاليتها في حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة. كما اعتمدت على المنهج التاريخي، في بعض المحاور، خاصة المحور الأخير، المتعلق بتطبيقات قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية، الواردة في نصوص الاتفاقيات الدولية، وخلال فترات تاريخية مختلفة.

الأبحاث السابقة

إن قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية الملحة، باعتبارها من قواعد الحماية التي تضمنها القانون الدولي الإنساني، لحماية العناصر المدنية (الأشخاص والأعيان غير المساهمة بالعمل العسكري)، وتوفير الحماية القانونية لهم، عن طريق إلزام الأطراف المتحاربة، بعدم استخدام القوة المسلحة ضد المقاتلين والأهداف العسكرية إلا في حال وجود ضرورة عسكرية ملحة تستدعي مثل هذا الاستخدام، وردت ضمن أبحاث قانونية عديدة، مثل الأبحاث التي أعدها الدكتور "جان بكتيه"، غير أن هذا الأبحاث - على كثرتها - لم تتناول دور قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية في حماية البيئة، بشكل محدد، باعتبارها أحد العناصر المدنية، المحيطة بالعمليات العدائية، والتي لا تساهم فيها.

خطة البحث

جاء البحث في مقدمة وثلاثة محاور رئيسية، وخاتمة، وهي:

المقدمة: إطلالة على قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية وعناصر الدراسة.

المحور الأول: مفهوم البيئة في القانون الدولي الإنساني.

المحور الثاني: مفهوم قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية الملحة وتطورها.

المحور الثالث: دور قاعدة التقييد بالضرورة العسكرية في حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة.

الخاتمة: في تلخيص نتائج البحث.

المحور الأول: مفهوم البيئة في القانون الدولي الإنساني

لما كان البحث ينصب أساساً، على قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية، وبيان مدى فعاليتها في حماية البيئة، بشكل خاص، كإحدى الفئات المحمية، من قبل القانون الدولي الإنساني، المطبق أثناء النزاعات المسلحة، كان لا بد من الوقوف أولاً على البيئة كمفهوم، وبيان ماهيتها، وفق قواعد القانون الدولي الإنساني، وإذا ما رجعنا إلى الفقه القانوني الدولي والاتفاقيات الدولية، التي تناولت البيئة، فإننا نجد أن تعريفات البيئة تدور في مجملها حول مفهومين: أحدهما مفهوم ضيق أو إيكولوجي يقصر البيئة على مجرد البيئة الطبيعية بعناصرها المختلفة (الحية وغير الحية) والآخر مفهوم واسع أو شامل، يمد البيئة لتشمل بالإضافة إلى البيئة الطبيعية البيئة البشرية، وكل ما يحيط بالإنسان من ظروف اجتماعية واقتصادية وثقافية تؤثر فيه أو يؤثر هو فيها، وهذا المفهوم الأخير هو السائد في معظم المؤتمرات الدولية الخاصة بالبيئة والقوانين البيئية الوطنية.⁽²⁾

وإذا ما انتقلنا إلى القانون الدولي الإنساني، وهو ما يهمننا في هذه الدراسة، وتساءلنا عن موقفه من مفهوم البيئة، نجد أنه انحاز - من خلال الاتفاقيات الدولية الإنسانية - إلى المفهوم الإيكولوجي الضيق للبيئة، فقد عرّف البيئة - ضمناً - بالوسط الطبيعي (بعناصره الحية وغير الحية) المحيطة بميدان القتال، ولم يأخذ بالمفهوم الواسع للبيئة، الذي أخذت به معظم القوانين البيئية الوطنية والمؤتمرات الدولية الخاصة بالبيئة، ومنها مؤتمر استوكهولم للبيئة البشرية عام 1972.⁽³⁾

ويمكن التدليل على موقف القانون الدولي الإنساني السابق من مفهوم البيئة بالنقاط التالية:

1. إن اهتمام القانون الدولي الإنساني بحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة جاء متأخراً نسبياً، بحيث لم يظهر مصطلح البيئة في القانون الدولي الإنساني إلا عام 1977، في البروتوكولات الإضافية لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949⁽⁴⁾، وجاء مصطلح البيئة في هذه البروتوكولات مضافاً إلى كلمة الطبيعية (البيئة الطبيعية) مما يؤكد أخذ المشرع في القانون الدولي الإنساني بالمفهوم الضيق للبيئة، ولو أراد المشرع الدولي الإنساني المفهوم الواسع للبيئة لما ربط بين البيئة والطبيعة، لاسيما وأن البروتوكولات الإضافية لعام 1977 جاءت بعد مؤتمر استوكهولم للبيئة لعام 1972، الذي أخذ بالمفهوم الواسع بخمس سنوات، مما يؤكد إصرار المشرع الإنساني على اتخاذ مفهوم مغاير للمفهوم الواسع الذي أخذ به مؤتمر استوكهولم للبيئة لعام 1972.

وقد ورد النص على حماية البيئة الطبيعية بصورة مباشرة، في المادة (3/35) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية، بقولها: "3...-يحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال يقصد بها أو قد يُتوقع منها أن تُلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد". وفي المادة (55) من البروتوكول ذاته، بقوله: "1- تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة

الانتشار وطويلة الأمد، وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان. 2- تحظر هجمات الردع التي تشن ضد البيئة الطبيعية".

2. أقر المشرع الدولي الإنساني نصوصاً واتفاقيات خاصة لحماية الأعيان المدنية، والأعيان الثقافية، والوحدات أو المنشآت الطبية، والأعيان والمواد التي لا غنى عنها للسكان المدنيين، والمنشآت الهندسية⁽⁵⁾، وهذه الأعيان تمثل حسب المفهوم الواسع للبيئة، عناصر غير طبيعية و(عناصر اصطناعية) للبيئة، ولو أراد المشرع الدولي الإنساني الأخذ بالمفهوم الواسع للبيئة لما أفرد لهذه العناصر نصوصاً واتفاقيات مستقلة عن النصوص التي تنولى حماية البيئة الطبيعية على النحو السابق.

والحقيقة أن الأسباب التي دفعت المشرع الإنساني إلى الانحياز إلى التعريف الضيق للبيئة، وقصرها على البيئة الطبيعية فقط، تعود إلى أن المشرع الإنساني قد وفر حماية للأعيان المدنية المختلفة، منذ وقت مبكر نسبياً، الأمر الذي لم يستدع شمول هذه العناصر مع مفهوم البيئة الذي نصت عليه البروتوكولات الإضافية لعام 1977، وجاء مفهوم البيئة فيها قاصراً على البيئة الطبيعية وحدها التي لم تكن محمية من قبل.

هذا عن موقف القانون الدولي الإنساني من مفهوم البيئة، أما عن موقف الفقه الدولي الإنساني من هذا المفهوم، فيبدو أن الفقه الدولي الذي يُعنى بمواضيع القانون الدولي الإنساني قد أخذ موقفاً مغايراً لموقف القانون الإنساني من مفهوم البيئة، واعتمد المفهوم الواسع للبيئة بحيث اعتبر الأعيان المدنية والثقافية والمنشآت الطبية والهندسية... من عناصر البيئة الواجب حمايتها على هذا الأساس⁽⁶⁾.

ورغم أن ظاهر الخلاف بين القانون الدولي الإنساني، والفقه الدولي، حول مفهوم البيئة، يبدو خلافاً ظاهرياً أو صورياً، لا يُرتب نتائج قانونية على أرض الواقع، لأن قواعد القانون الدولي الإنساني قد وفرت حماية قانونية للأعيان المدنية المحيطة بميدان العمليات القتالية، سواءً اعتبرتها من ضمن عناصر البيئة، أم لم تعتبرها كذلك، رغم ذلك فإننا

على ما يبدو نؤيد في دراستنا هذه موقف الفقه الدولي، في اعتماده المفهوم الواسع للبيئة في القانون الدولي الإنساني، وذلك يعود للأمر التالي:

(1) إن المفهوم الواسع للبيئة هو المفهوم السائد في كافة القوانين البيئية الوطنية وفي المؤتمرات الدولية الخاصة بالبيئة، فإعلان استوكهولم للبيئة البشرية، المنعقد في السويد، في الفترة من 5-16 حزيران 1972، نص صراحة على "أن البيئة هي كل ما يحيط بالإنسان"⁽⁷⁾، كذلك الحال أخذ مؤتمر بلغراد للتعليم البيئي عام 1975، بهذا المفهوم الشامل للبيئة، بقوله: "إن البيئة هي العلاقة القائمة بين العالم الطبيعي والبيوفيزيائي والعالم

الاجتماعي والسياسي الذي هو من صنع الإنسان،⁽⁸⁾ ومثلها أيضاً مؤتمرات تبليسي للتربية البيئية عام 1977، ومؤتمر نيروبي حول البيئة والتنمية عام 1982، ومؤتمر موسكو للتربية البيئية والتدريب البيئي عام 1987، وإعلان بكين حول البيئة والتنمية عام 1991، وقمة الأرض في رويدي جانيرو في البرازيل عام 1992، حول البيئة والتنمية، وما لحق بها من إعلانات ريو عام 1992.⁽⁹⁾

وفيما يتعلق بالقوانين البيئية الوطنية، فقد عرّف قانون حماية البيئة الأردني رقم (12) لسنة 1995، البيئة بأنها: "المحيط الذي تعيش فيه الأحياء من إنسان وحيوان ونبات، ويشمل الماء والهواء والأرض وما يؤثر على ذلك المحيط"،⁽¹⁰⁾ وكذلك فعل قانون حماية البيئة الوطنية المصري رقم (4) لسنة 1994.⁽¹¹⁾

(2) إن البيئة بمعناها الواسع، التي تضم العناصر الطبيعية (الماء والهواء والتراب) والعناصر غير الطبيعية (الأعيان المدنية والثقافية...) هي التي تلائم طبيعة الدراسة، التي تحاول توسيع مفهوم البيئة لكافة العناصر المدنية المحيطة بميدان القتال - سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية - طالما أنها لا تشارك في العمليات القتالية. صحيح أن القانون الدولي الإنساني قد وفر الحماية لهذه العناصر المدنية (غير الطبيعية) المحيطة بميدان القتال دون أن يعتبرها عناصر بيئية، إلا أن اعتبار هذه العناصر المدنية (غير الطبيعية) عناصر بيئية يرسخ من مفهوم البيئة في أذهان الجميع - أطراف النزاع وغيرهم - ويوفر حماية أكبر لها، باعتبار أن البيئة تستحق حماية أكيدة، فهي لا تعرف حدوداً ولا تخضع لسيادة دولة معينة، فالأضرار الواقعة عليها لا تمس الدول أطراف النزاع وحسب بل تتعداهم إلى الدول الأخرى غير الأطراف في النزاع.

(3) ويبدو لنا أن المشرع الإنساني نفسه لو أُتيحت له الفرصة لإبرام اتفاقية دولية لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، لأخذ بالمفهوم الواسع للبيئة، بحيث يوفر الحماية لكافة العناصر الطبيعية وغير الطبيعية المحيطة بميدان القتال على أنها عناصر بيئية، والدليل على ذلك أن مفهوم البيئة كمصطلح قانوني لم يظهر في المحافل الدولية إلا حديثاً، وبالذات بعد مؤتمر استوكهولم للبيئة عام 1972، بعد أن كانت الاتفاقيات الدولية الإنسانية قد عالجت العناصر غير الطبيعية المحيطة بميدان القتال (كالأعيان المدنية والثقافية ...) بصورة مستقلة عن البيئة الطبيعية التي ظهرت لأول مرة في الاتفاقيات الإنسانية عام 1977، في البروتوكولات الإضافية لعام 1977.

المحور الثاني: مفهوم قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية

إن القانون الدولي الإنساني، كما رأينا سابقاً، لا يهدف إلى منع الحرب أو الحد منها، وإنما يقتصر دوره على تنظيم الحرب بعد اللجوء إليها، للحد من الشرور والمآسي الإنسانية المترتبة عليها، وهو في سبيل تحقيق

هذا الهدف، تضمن العديد من النصوص العرفية والاتفاقية التي تنظم العلاقة بين الأطراف المتحاربة أو بينها وبين الدول المحايدة، والتي تقوم أساساً على فكرة الموازنة بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية .

وانطلاقاً من هذه الفكرة ، فقد قيد القانون الدولي الإنساني ، الدول المتحاربة ، من جهتين؛ الغاية من الحرب أو الوسائل والأساليب العسكرية المستخدمة لتحقيق هذه الغاية ، فالغاية المشروعة الوحيدة التي يجب أن تسعى إليها الدول أثناء النزاعات المسلحة ، هي إضعاف القوة العسكرية للعدو، لتحقيق الانتصار العسكري ، دون تعدي ذلك إلى صنوف العنف والتدمير غير المبرر . كما أن الدول في سبيل تحقيقها الهدف المشروع للحرب ، لم تعد مطلقة من أي قيد في اختيار وسائل وأساليب القتال ، وتم تقييدها من هذا الجانب ، أولاً : إلزام الأطراف المتحاربة باستخدام أكثر الوسائل والأساليب القتالية إنسانية لإضعاف قوة الخصم العسكرية ، وثانياً : ضرورة وجود ضرورة عسكرية تستدعي استخدام مثل هذه الوسائل والأساليب الإنسانية (المشروعة)⁽¹²⁾ .

فالقيد الأول، قيد تشريعي، يتمثل في إلزام أطراف النزاع باستخدام أكثر الوسائل والأساليب إنسانية، ويجد تطبيقه في قاعدة التمييز وحظر الأسلحة العشوائية وقاعدة حظر الآلام المفرطة والتي تقضي بحظر الأسلحة التي ينتج عن استخدامها آلاماً أو أضراراً تفوق الغاية من الحرب (إضعاف قوة الخصم العسكرية).

أما القيد الثاني، فقيد واقعي، يتمثل في وجود ضرورة عسكرية تُجيز استخدام الوسائل والأساليب العسكرية المشروعة، ويجد تطبيقه في قاعدة الضرورة العسكرية وقاعدة التناسب بين الميزة العسكرية المرجوة والأضرار الجانبية المتوقعة.

وبما أن القانون الدولي الإنساني يقوم، على أساس الموازنة بين متطلبات الضرورة العسكرية والاعتبارات الإنسانية، فالضرورة العسكرية تتطلب استخدام القوة العسكرية بالقدر اللازم لتحقيق ميزة أو تفوق عسكري، بينما تتطلب الاعتبارات الإنسانية أن يتم تحقيق هذه الميزة بأقل الخسائر في الأرواح والمعدات وبأكثر الوسائل والأساليب القتالية إنسانية⁽¹³⁾ ، فإن قاعدة التقييد باستخدام القوة المسلحة بالقدر الذي تفرضه الضرورة العسكرية الملحة لتحقيق ميزة أو نصر عسكري، تعد من القواعد الأساسية في القانون الدولي الإنساني، الذي يقوم أصلاً على أساس الموازنة بين متطلبات الضرورة العسكرية والاعتبارات الإنسانية.

ويستند مفهوم الضرورة العسكرية، أصلاً، إلى حق الضرورة الذي هو امتداد لحق الدولة بالحفاظ على نفسها، ويختلف مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، عنه في القانون الدولي العام،

فمفهوم الضرورة في القانون الأخير، يبرز في حالة الدفاع عن النفس بموجب المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، التي تشترط أن يكون فعل الدفاع ضرورياً ومتناسباً مع العدوان المرتكب⁽¹⁴⁾.

وترجع فكرة الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، إلى الفكر الميكافيلي، الذي يرى في كتاب الأمير، "أن الحرب تكون عادلة عندما تكون ضرورية، وأن الرغبة في الانتصار شيء طبيعي وعام، ويبرر استخدام القوة الضرورية اللازمة لتحقيق هذه الرغبة"⁽¹⁵⁾.

وقد اختلف مفهوم الضرورة العسكرية، باختلاف وجهات النظر حول الميزة العسكرية التي يسعى أطراف النزاع إلى تحقيقها؛ فالبعض يربط بين الضرورة العسكرية والنصر العسكري، ويرى أن كل وسيلة أو أسلوب حربي يحقق الانتصار العسكري هو فعل تبرره الضرورة العسكرية، ويترب على هذا الربط جواز التحلل من قواعد قانون الحرب (القانون الدولي الإنساني) إذا كان ذلك ضرورياً لتحقيق النصر العسكري، فتتحقق النصر العسكري، يحتم عدم وضع قيود على أساليب ووسائل القتال المستخدمة لتحقيق هذا الهدف، بمعنى أنه يجوز عدم الالتزام بهذه القواعد إذا ترتب على الالتزام بها خسارة المعركة أو فناء المحارب⁽¹⁶⁾.

وواضح أن هذا الربط بين الضرورة العسكرية والنصر العسكري، وما يترتب عليه من إباحة الخروج على قواعد القانون الإنساني في سبيل تحقيق هذا النصر، يؤدي إلى نسف القانون الدولي الإنساني من أساسه والعودة إلى شريعة الغاب التي تبيح اللجوء إلى أي وسيلة أو أسلوب عسكري مهما كان وحشياً وقاسياً لتحقيق النصر العسكري، لذلك تم رفض هذا التفسير لقاعدة الضرورة العسكرية من قبل الفقه والقضاء الدولي، منذ تاريخ بعيد؛ فمعظم فقهاء القانون الدولي، يرون عدم صحة الربط بين النصر العسكري والضرورة العسكرية، لأن القول بذلك يجعل لجوء الدول إلى عقد الاتفاقيات الإنسانية التي تقيد سلوك المحاربين، عملاً غير مجدٍ، وتصبح هذه الاتفاقيات مجرد " قصاصات من ورق " ⁽¹⁷⁾. كما أن القضاء الدولي قد رفض هذا الربط بين الضرورة العسكرية والنصر العسكري، فقد جاء في حكم شهير لإحدى المحاكم العسكرية الأمريكية " أن قواعد القانون الدولي يجب ان تُتبع حتى لو نتج عنها خسارة معركة أو خسارة حرب، وأن الضرورة العسكرية والحاجة إلى النصر لا يمكن أن تكون مبرراً لخرق قواعد هذا القانون " ⁽¹⁸⁾.

لذلك اتجه البعض الآخر إلى الربط بين الضرورة العسكرية والخطر العسكري، والقول بأن أي عمل عسكري يلجأ إليه المحارب لدفع خطر عسكري، هو عمل تبرره الضرورة العسكرية، ويترب على ذلك إمكانية الخروج على قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني، العرفية والاتفاقية، لدفع المخاطر العسكرية أثناء القتال " فالضرورات تبيح المحظورات " ⁽¹⁹⁾.

وقد لاقت هذه النظرية ، كسابقتها ، معارضة شديدة من قبل الفقه والقضاء الدولي ، فالجواب ليس نزهة عسكرية، بل هي عملية تكتنفها المخاطر العسكرية ، ومجرد التعرض للخطر في الحرب لا يبرر الخروج على قواعد القانون الدولي المنظمة للحرب ، لأن القول بذلك يعيد الحرب إلى شريعة الغاب ، كما أنه يصعب وضع معيار محدد للخطر العسكري ، فهل كل خطر عسكري يبرر مخالفة قواعد الحماية المقررة في القانون الدولي الإنساني⁽²⁰⁾ ؟

وبعد ذلك حاول البعض تفسير الضرورة العسكرية ، التي تبرر الخروج على قواعد قانون الحرب ، بنظرية الدفاع عن النفس أو الدفاع عن حق الدولة في البقاء ، وهذا ما فعلته محكمة العدل الدولية عام 1996 ، في رأيها الاستشاري حول شرعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها ، في الفقرة الفرعية الأولى من الفقرة (105/هـ) بقولها ” إلا أن المحكمة بالنظر إلى حالة القانون الدولي الراهنة ، والعناصر الوقائية التي هي تحت تصرفها، ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس ، يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر”⁽²¹⁾.

والحقيقة أن نظرية الدفاع عن النفس ، أو عن حق الدولة في البقاء ، لا تتصل بقاعدة الضرورة العسكرية ، لأن هذه القاعدة _ كما سنرى _ تطبق أثناء اندلاع العمليات القتالية ووجود ضرورة عسكرية تتطلب اتخاذ عمل عسكري معين ، بينما نظرية الدفاع عن النفس ، هي نظرية تثار عند اللجوء إلى استخدام القوة في مواجهة العدوان دفاعاً عن النفس طبقاً للمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ، ولا تثار بعد اندلاع العمليات القتالية⁽²²⁾.

ولما كانت قاعدة الضرورة العسكرية ، في حقيقتها ، تمثل استثناءً على قواعد الحماية التي يقرها القانون الدولي الإنساني⁽²³⁾ ، وأن الربط بين الضرورة العسكرية ومفاهيم النصر العسكري أو المخاطر العسكرية أو الدفاع عن النفس ، على النحو السابق ، يعطي الأطراف المتحاربة حجة قانونية سائغة للخروج على أحكامه وإساءة استعمال قاعدة الضرورة العسكرية لتبرير هذا الخروج⁽²⁴⁾ ، فإن التعريف الدقيق ، لقاعدة الضرورة العسكرية ، خارج نطاق نظريات النصر أو المخاطر العسكرية، وانطلاقاً من نصوص اتفاقيات جنيف لعام 1949، والبروتوكولات المكملة لها لعام 1977 ينطلق من اعتبارها (قاعدة الضرورة العسكرية) تمثل استخدام الوسائل والأساليب العسكرية المشروعة، والضرورية لحظة اتخاذها ، في ظل الظروف السائدة ، لتحقيق ميزة عسكرية وفقاً للغاية المشروعة من الحرب.

ويتضح من هذا التعريف أنه يشترط لاعتبار العمل العسكري المتخذ عملاً عسكرياً تمليه الضرورة العسكرية - ويبرر بالتالي الخروج على بعض قواعد الحماية المقررة بموجب القانون الدولي الإنساني - الشروط التالية:

1- يجب أن تكون الوسائل والأساليب القتالية المتخذة مشروعة أصلاً ، بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني ، وبالتالي فإن العمل العسكري المتخذ بأساليب ووسائل قتالية محرمة أو غير مشروعة ، كالأسلحة الكيميائية والبيولوجية ، أو اللجوء إلى أسلوب تجويع السكان المدنيين .. لا يمكن اعتباره عملاً عسكرياً تبرره الضرورة العسكرية ، مهما كانت الميزة العسكرية المترتبة على استخدام مثل هذه الوسائل والأساليب القتالية غير المشروعة⁽²⁵⁾ .

2- يجب أن تكون الوسائل والأساليب القتالية المستخدمة _ بالإضافة إلى كونها مشروعة _ ضرورية لحظة اتخاذها في ظل الظروف السائدة لتحقيق ميزة عسكرية . ويقصد بكونها ضرورية أنه لا يمكن الاستغناء عنها _ لحظة اتخاذها _ لتحقيق ميزة عسكرية⁽²⁶⁾ . ولا يكفي أن تكون هذه الوسائل والأساليب القتالية المشروعة ضرورية (لا يمكن الاستغناء عنها لتحقيق ميزة عسكرية) وإنما لا بد أن يكون هذا الشرط متوافر لحظة القيام بالعمل العسكري ، وهذا يعني أن الضرورة العسكرية ، بهذا المفهوم ، تختلف من نزاع مسلح إلى نزاع آخر ، كما أنها تختلف في النزاع المسلح الواحد من ظرف إلى آخر ، فالعمل العسكري الذي قد يعد ضرورياً (لا يمكن الاستغناء عنه لتحقيق ميزة عسكرية) في ظل ظرف معين قد لا يعد كذلك في ظل ظرف آخر . ولذلك فإن تقدير العمل العسكري المستخدم - من قبل المحكمة مثلاً _ وأما إذا كانت تستدعيه الضرورة العسكرية أو لا تستدعيه ، يتطلب فحص كل حالة على حدة ، لمعرفة مدى توافر شرط الضرورة العسكرية في ظل الظروف التي اتخذ بها هذا العمل⁽²⁷⁾ .

ولما كان تقدير مدى توافر الضرورة العسكرية ، يرجع إلى الظروف السائدة لحظة القيام بالعمل العسكري ، فإن قاعدة الضرورة العسكرية - مثلها مثل قاعدة التناسب كما سنرى لاحقاً - لا تثور إلا في المرحلة الواقعية (أثناء القيام بالعمليات القتالية) وذلك على عكس قاعدة حظر الآلام التي لا مبرر لها ، والتي لا تثور _ كما رأينا سابقاً _ إلا في المرحلة التشريعية قبل اندلاع العمليات الحربية .

3- يجب أن تكون الوسائل والأساليب القتالية (المشروعة والضرورية لحظة اتخاذها) محققة لميزة عسكرية متفقة مع غاية الحرب وهي إضعاف القوة العسكرية للعدو .

فلا يكفي لاعتبار العمل العسكري المتخذ مبرراً وفقاً لقاعدة الضرورة العسكرية، أن يكون هذا العمل مشروعاً وضرورياً لحظة اتخاذها ، وإنما لا بد أن يحقق هذا العمل ميزة عسكرية متفقة مع الغاية المشروعة من

الحرب وهي إضعاف قوة الخصم عسكرياً ، فليست أية ميزة عسكرية تبرر العمل العسكري وتجعله ضرورياً، فأبي عمل عسكري _ سواء كان لدفع خطر العدو أو لتحقيق تفوق عليه _ يحقق ميزة عسكرية ، إنما لا بد في هذه الميزة العسكرية المطلوبة أو المتحققة أن تكون متفقة مع الغاية المشروعة من الحرب وهي إضعاف القوة العسكرية للخصم دون تجاوزها ، ومن هنا نجد أن القواعد الاتفاقية للقانون الدولي الإنساني ، قد أجازت التدرع بالضرورة العسكرية للخروج على القواعد الإنسانية التي تحمي الممتلكات أو الأعيان المدنية ، ولم تُجز التدرع بالضرورة العسكرية للخروج على القواعد الإنسانية التي تحمي حقوق الإنسان اللصيقة بشخصيته الإنسانية أو سلامته البدنية لأن الميزة العسكرية المتحققة في الحالة الأولى (الخروج على قواعد حماية الممتلكات أو الأعيان المدنية) تتفق مع الغاية من الحرب وهي إضعاف القوة العسكرية للخصم ، بينما الميزة العسكرية المتحققة في الحالة الثانية (الخروج على قواعد حماية حقوق الإنسان وسلامته البدنية) تتجاوز الغاية من الحرب، وهي إضعاف القوة العسكرية للخصم ، وترتب آلاماً أو أضراراً لا مبرر لها ومتجاوزة للغاية من الحرب⁽²⁸⁾ .

المحور الثالث: دور قاعدة الضرورة العسكرية في حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة

الحقيقة أن قاعدة الضرورة العسكرية ، كمبرر للخروج على قواعد الحماية المقررة بموجب الاتفاقيات الإنسانية ، لا توفر الحماية للبيئة المحيطة بميدان القتال ، بل هي ، على عكس ذلك ، قد تكون أحد العوامل أو المثالب التي تساهم في تدمير البيئة ، خاصة البيئة المدنية . إذ كما رأينا سابقاً، يمكن لأطراف النزاع الخروج على بعض قواعد الحماية المقررة بموجب القانون الدولي الإنساني ، إذا توافرت شروط الضرورة العسكرية ، كاستخدام الوسائل والأساليب الحربية المشروعة والضرورية لحظة اتخاذها في ظل الظروف السائدة لتحقيق ميزة عسكرية وفقاً للغاية المشروعة من الحرب .

ومع ذلك فإن هذه القاعدة (قاعدة الضرورة العسكرية) قد تساهم في حماية البيئة - خاصة البيئة الطبيعية المحيطة بميدان القتال - سيما إذا تم الالتزام بشروط هذه القاعدة ولم يُساء استعمالها أو التدرع بها دون توافر تلك الشروط ، وتظهر هذه الحماية في النقاط التالية :

1- إن قاعدة الضرورة العسكرية _ كما رأينا سابقاً _ لا يمكن التدرع بها لتحقيق أية ميزة عسكرية ، وإنما يجب أن تكون الميزة العسكرية المتحققة متفقة مع الغاية من الحرب وهي إضعاف القوة العسكرية للخصم ، وبالتالي فإنه لا يمكن التدرع بالضرورة العسكرية للاعتداء على البيئة الطبيعية ، كتلويث الهواء أو المياه أو قتل الحيوانات أو الطيور ... لأن الميزة العسكرية المترتبة على هذا الاعتداء لا تتفق مع الغاية من الحرب

وهي إضعاف الخصم عسكرياً بل تتجاوز ذلك وتحدث أضراراً أو تدميراً بيئياً يتجاوز هذه الغاية ويوصف بالتالي بأنه لا طائل من ورائه⁽²⁹⁾.

هذا بالنسبة للبيئة الطبيعية ، أما البيئة الاصطناعية أو غير الطبيعية (الأعيان والممتلكات المدنية ...) فإنه يمكن التذرع بالضرورة العسكرية لمهاجمتها أو تدميرها ، لأن ذلك يمكن أن يحقق ميزة عسكرية متفقة مع غاية الحرب (إضعاف القوة العسكرية للخصم) في ظل الظروف السائدة ، ومن هنا نجد كثرة اللجوء إلى الضرورة العسكرية لتبرير عمليات قصف المدن والأعيان المدنية ، كما فعلت ذلك الولايات المتحدة الأمريكية في تبرير قصفها الوحشي واللاإنساني للمدن العراقية والأعيان المدنية خلال حرب الخليج الثانية عام 1991 ، حين دافعت عن ذلك قائلة بأن فعلها هذا كانت تستدعيه الضرورة العسكرية⁽³⁰⁾.

2- ولما كانت البروتوكولات الإضافية لعام 1977 ، هي الاتفاقيات الإنسانية الوحيدة ، تقريباً ، التي أشارت صراحةً إلى حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة ، فإنه يُسجل لهذه البروتوكولات أنها بعد فرضها حماية للبيئة الطبيعية في المواد (2/35) (55) - وإن كانت حماية ليست كافية كما سنلاحظ عند بحث هذه النصوص في مواقع أخرى في هذه الدراسة - بشكل صريح ، لم تشر إلى إمكانية الخروج على هذه القواعد استناداً إلى قاعدة الضرورة العسكرية - باستثناء حالة المدافع عن إقليمه الوطني في المادة (5/54) التي سبقت الإشارة إليها - وهذا مسلك محمود لهذه البروتوكولات، حيث لا يمكن لأطراف النزاع المسلح ، في هذه الحالة ، التذرع - كما هو الحال في قواعد حماية الأعيان والممتلكات المدنية (البيئة غير الطبيعية) - بمخالفة قواعد حماية البيئة الطبيعية بالاستناد إلى قاعدة الضرورة العسكرية. وعلى ذلك فإن عمليات إشعال النار في آبار النفط ، وإحراق الخنادق المملوءة بالنفط ، لتحقيق ميزة عسكرية ، كخلق غيوم سوداء كثيفة تساهم في إرباك أو تضليل أجهزة الرادار أو الحماية من القصف الجوي أو منح فرصة الانسحاب تحت هذا الغطاء من السحب السوداء⁽³¹⁾ ، والتي ترتب آثاراً بيئية سيئة على البيئة الطبيعية ، لا تكون مشروعة بموجب نصوص البروتوكولات الإضافية التي منعت التذرع بالضرورة العسكرية للخروج على قواعد حماية البيئة الطبيعية بشكل خاص.

الخاتمة

إن الموازنة بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية، هي الأساس الذي يقوم عليه القانون الدولي الإنساني، وهي في نفس الوقت المعضلة التي قد تواجهها، للتعارض الأبدي بين الضرورات التي تبيح اللجوء إلى العنف واستخدام القوة، وبين الإنسانية التي تدعو إلى الرحمة والشفقة؛ فالجرب تفرض اللجوء إلى العنف واستخدام القوة العسكرية، والإنسانية تسعى للتخفيف من هذا العنف وتنظيمه، للحد من المآسي

والشروع التي تلحق بالفئات غير المساهمة في العمل العسكري، والقانون الدولي الإنساني لا يهدف إلى منع اللجوء إلى استخدام القوة - فهناك قانون آخر يختص بهذه المسألة هو قانون أو ميثاق الأمم المتحدة - وإنما يهدف إلى تحقيق الموازنة أو المعادلة السابقة، بتنظيم استخدام القوة للتخفيف من المعاناة الإنسانية التي تواجه الفئات المدنية. غير أن تحقيق هذا الهدف، ليس بالأمر الميسور، ومن هنا تبدأ المعضلة التي تواجه القواعد الدولية الإنسانية في تحقيق هذه الغاية، فكيف يمكن السماح لأطراف النزاع المسلح باستخدام القوة العسكرية كضرورة لتحقيق ميزة عسكرية، بدفع الخطر العسكري أو تحقق التفوق العسكري، دون إلحاق آثار جانبية أو معاناة إنسانية بالفئات غير المشاركة في العمل العسكري؟

والحقيقة التي لاحظها الباحث، أثناء مطالعته للاتفاقيات الإنسانية المختلفة، أنها (الاتفاقيات الإنسانية) لم توفق - نتيجة لاعتماد أغلب نصوصها بالتوافق كحل وسط بين الآراء المختلفة للدول - في تحقيق التوازن المطلوب بين الاعتبارات الإنسانية والضرورات العسكرية؛ فرغم إفراد هذه الاتفاقيات قواعد كثيرة لحماية الفئات غير المساهمة في العمل العسكري لتغليب الاعتبارات الإنسانية، إلا أنها قد أباحت الخروج على هذه القواعد ورفع الحماية عن هذه الفئات، لمجرد التدرج بوجود ضرورة عسكرية تبيح هذا الخروج، مما يلغي تفوق الاعتبارات الإنسانية، ويغلب جانب الضرورات العسكرية، وقد كان الأولى بالمشرع الإنساني، لتحقيق الموازنة المطلوبة في المعادلة السابقة، ألا يترك اللجوء إلى الضرورة العسكرية من قبل أطراف النزاع، كذريعة للخروج على قواعد القانون الدولي الإنساني، متاحاً لتلك الأطراف دون قيد أو شرط، وإنما لا بد من تقييد اللجوء إلى الضرورة العسكرية - باعتبارها استثناءً على قواعد الحماية - بمجموعة من الشروط والضوابط القانونية، لذلك حاول الباحث من خلال هذه الدراسة، المساهمة - قدر الإمكان - في حل هذه المعضلة، وتقييد استخدام الضرورة العسكرية، كحجة قانونية لرفع الحماية عن الفئات المحمية - ومن ضمنها البيئة - فالعمل العسكري لا يُشرع القيام به، ولا يكون مبرراً بضرورة عسكرية تسوّغه، إلا إذا تحققت فيه جملة من الشروط أو الضوابط، وهي أن يكون هذا العمل العسكري قد تم بوسائل وأساليب قتالية مشروعة وضرورة لحظة اتخاذها في ظل الظروف السائدة، لتحقيق ميزة عسكرية - وليست أي ميزة عسكرية - متفقة مع غاية الحرب المشروعة، وهي إضعاف القوة العسكرية للخصم فقط، دون تجاوز ذلك إلى إحداث آلام أو إصابات في صفوف الفئات المحمية (غير المساهمة مباشرة في العمل العسكري).

وقد تعرضت في هذه الدراسة، التي اشتملت على مقدمة و ثلاثة محاور وخاتمة، إلى مفهوم البيئة في القانون الدولي الإنساني، وقد رأينا أن المشرع الدولي الإنساني قد أخذ بالمفهوم الضيق للبيئة، بحيث قصرها على البيئة الطبيعية (بمكوناتها الحية كالإنسان والحيوان والنبات وغير الحية كالماء والهواء والتراب)، وأن البيئة كمصطلح لم تظهر في الاتفاقيات الدولية الإنسانية إلا متأخراً - نسبياً - وذلك في البروتوكول الإضافي الأول

عام 1977، وقد انخرنا إلى الفقه الدولي، الذي أخذ بالمفهوم الواسع أو الشامل للبيئة، والذي يضم كل ما يحيط بميدان العمليات العدائية من أعيان أو مبان أو سكان، غير مساهمين مباشرة في العمل العدائي، وأفردنا المحور الثاني للوقوف على مفهوم قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية ذاتها وتطورها، فعرّفنا هذه القاعدة، من خلال نصوص الاتفاقيات الدولية الإنسانية، بأنها مجموعة الالتزامات المتقابلة التي تفرضها قواعد القانون الدولي الإنساني (العرفية والاتفاقية) على طرفي النزاع المسلح، وتمثل استخدام الوسائل والأساليب العسكرية المشروعة، والضرورة لحظة اتخاذها، في ظل الظروف السائدة، لتحقيق ميزة عسكرية وفقاً للغاية المشروعة من الحرب، واستخلصنا من خلال هذا التعريف، العناصر أو الأركان الرئيسية المكونة لقاعدة التقيد بالضرورة العسكرية، وتوصلنا إلى أنه يشترط لاعتبار العمل العسكري المتخذ عملاً عسكرياً تمليه الضرورة العسكرية - ويبرر بالتالي الخروج على بعض قواعد الحماية المقررة بموجب القانون الدولي الإنساني - عدة شروط: بحيث يجب أن تكون الوسائل والأساليب القتالية المتخذة مشروعة أصلاً، بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، وأن تكون الوسائل والأساليب القتالية المستخدمة - بالإضافة إلى كونها مشروعة - ضرورة لحظة اتخاذها في ظل الظروف السائدة لتحقيق ميزة عسكرية، وأن تكون الوسائل والأساليب القتالية (المشروعة والضرورة لحظة اتخاذها) محققة لميزة عسكرية متفقة مع غاية الحرب وهي إضعاف القوة العسكرية للعدو، وتتبعنا من خلال هذا المحور - أيضاً - تطور قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية، وتدرجها من مجرد قاعدة عرفية وتدوينها في معظم الاتفاقيات الدولية الإنسانية، ولكن - للأسف - لم تتضمن تلك الاتفاقيات أي إشارة للقيود أو الشروط الواجب توافرها للتردد باستخدام الضرورة العسكرية للخروج على قواعد الحماية المقررة للفئات المدنية، غير المساهمة مباشرة بالعمل العدائي، وأخيراً حاولنا في المحور الثالث من هذه الدراسة، بيان دور قاعدة التقيد بالضرورة العسكرية في حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، واستطعنا من خلال تأييد المفهوم الواسع للبيئة، أن نقف على دور لا بأس به لهذه القاعدة في توفير حماية قانونية لها أثناء سير العمليات العدائية، رغم أن النصوص الدولية الإنسانية لم تشر صراحة إلى البيئة كمفهوم، إلا في نصين اتفاقيين فقد هما (المادة 3/35 و 55) من البروتوكول الأول، ورأينا أن قواعد الحماية التي توفرها الاتفاقيات الدولية الإنسانية، ومنها قاعدة الضرورة العسكرية، قد تتوقف عن توفير الحماية القانونية للبيئة في حالتين: إذا استخدمت البيئة ذاتها لأغراض عسكرية، بحيث أصبحت هدفاً عسكرياً مشروعاً، وإذا استدعت الضرورة العسكرية مهاجمة البيئة - بشكل عام - وإلحاق الأذى بها لتحقيق ميزة أو فائدة عسكرية، وقد رأينا أن البروتوكول الأول قد امتاز على غيره من الاتفاقيات الدولية، بأنه لم يُشر إلى إمكانية التدرج بالضرورة العسكرية لإلحاق الأذى بالبيئة الطبيعية، بشكل خاص، وذلك أن الميزة التي يمكن أن تترتب على مهاجمة البيئة، على هذا النحو، لا تتفق مع الغاية المشروعة من الحرب، وهي إضعاف القوة العسكرية للخصم، بل إنها تتجاوز هذه الغاية

وتُحدث أضرار واسعة الانتشار عابرة للحدود الجغرافية، تتجاوز الغاية الوحيدة المشروعة من الحرب وهي مجرد إضعاف القوة العسكرية للخصم وحسب.

نتائج الدراسة

1. استطعنا من خلال هذه الدراسة، الوقوف على مفهوم البيئة في القانون الدولي الإنساني، وأنه مفهوم ضيق، حصرها في البيئة الطبيعية، وقد خالف المشرع الإنساني بذلك كافة المواثيق والاتفاقيات البيئية، والقوانين البيئية الوطنية، التي عرّفت البيئة بأنها الوسط الذي يعيش فيه الإنسان ويتأثر ويؤثر فيه، مما دفع الفقه الدولي الإنساني إلى تبني المفهوم الواسع للبيئة، وقد أيدنا هذا التبنى، لما يحققه من مساهمة للمواثيق البيئية الدولية والقوانين الوطنية، ولما يوفره من توسيع لنطاق الحماية القانونية، التي توفرها قواعد القانون الدولي الإنساني، بحيث تشمل كل ما يحيط بميدان العمليات العدائية من أعيان غير مساهمة مباشرة في العمليات العدائية.

2. توصلنا من خلال هذه الدراسة، أيضاً، إلى وضع تعريف منضبط لقاعدة التقيد بالضرورة العسكرية لاستخدام القوة المسلحة، استناداً إلى نصوص الاتفاقيات الدولية الإنسانية، فعرفنا هذه القاعدة، من خلال نصوص الاتفاقيات الدولية الإنسانية، بأنها استخدام الوسائل والأساليب العسكرية المشروعة، والضرورية لحظة اتخاذها، في ظل الظروف السائدة، لتحقيق ميزة عسكرية وفقاً للغاية المشروعة من الحرب، بحيث لا بد لاعتبار العمل العسكري المتخذ عملاً عسكرياً تملية بالضرورة العسكرية - ويررر بالتالي الخروج على بعض قواعد الحماية المقررة بموجب القانون الدولي الإنساني - أن تكون الوسائل والأساليب القتالية المتخذة مشروعة أصلاً، بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، وأن تكون الوسائل والأساليب القتالية المستخدمة، بالإضافة إلى كونها مشروعة، ضرورية لحظة اتخاذها في ظل الظروف السائدة لتحقيق ميزة عسكرية، وأن تكون الوسائل والأساليب القتالية (المشروعة والضرورية لحظة اتخاذها) محققة لميزة عسكرية متفقة مع غاية الحرب وهي إضعاف القوة العسكرية للعدو، مما سيساهم - في اعتقادي - في توفير حماية أكثر فاعلية للبيئة وغيرها من العناصر المدنية غير المشاركة في العمليات العدائية، إذا تم التقيد بهذه الشروط، من خلال تدوينها بشكل صريح في الاتفاقيات الدولية الإنسانية.

3. وبعيداً عن العوائق العملية التي ترجع لأسباب سياسية، تخرج عن نطاق دراستنا، والتي تحول دون تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، على أرض الواقع، فإن أكثر العوائق القانونية التي تحول دون تحقيق حماية فاعلة للفئات المدنية ومنها البيئة، هي استخدام قاعدة الضرورة العسكرية، دون الالتزام بشروطها القانونية، التي توصلنا لها، والتي تبرر رفع الحماية القانونية عن الفئات المدنية غير المساهمة مباشرة بالعمليات

العدائية، فإساءة استخدام الضرورة العسكرية، أو اللجوء إليها دون ضوابطها القانونية، يلحق بالبيئة، وغيرها من الفئات المدنية غير المساهمة مباشرة في العمل العسكري، أضرارًا فادحة، وقد حاولت في هذا البحث، ومن خلال تحليل نصوص البروتوكول الأول، أن أجد السند القانوني لمنع التدرع بالضرورة العسكرية المُلجئة، من خلال التوصل إلى أن الميزة العسكرية التي يمكن جنيتها نتيجة مهاجمة البيئة الطبيعية والحاق الأذى بها، لا تتفق مع الغاية المشروعة من الحرب، وهي إضعاف القوة العسكرية للخصم، وأن الأضرار التي تلحق بالبيئة تتجاوز هذه الغاية.

التوصيات

1. إن البيئة بنوعها الطبيعية والمدنية، والتي تحيط بالعمليات العدائية، أثناء اندلاع النزاعات المسلحة، بقيت -حتى بعد دخول العالم الألفية الثالثة بعد الميلاد- دون حماية قانونية مباشرة من قبل المشرع الدولي، إذ لغاية إعداد هذا البحث لا توجد معاهدة أو اتفاقية دولية تهتم بحماية البيئة بصورة مباشرة أثناء اندلاع النزاعات المسلحة، وذلك رغم التطور الهائل والمتسارع في وسائل وأساليب القتال المستخدمة في تلك النزاعات، بحيث يبقى البيئة معتمدة في حمايتها من آثار تلك النزاعات المسلحة على المواد المتفرقة في الاتفاقيات الدولية الإنسانية القائمة، لذلك يوصي الباحث الجهات المعنية بحماية الفئات غير المساهمة بالعمليات العدائية أثناء اندلاع النزاعات المسلحة، ومنها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالمبادرة لعقد اتفاقية دولية تحت عنوان: (حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة).

2. تعد قاعدة الضرورة العسكرية من أهم قواعد القانون الدولي الإنساني، بل إن هذا القانون إنما يقوم على أساس الموازنة بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية، فالقانون الدولي الإنساني (التعاهدي والعرفي) لا يمنع النزاعات المسلحة من الاندلاع، وإنما تقتصر مهمته الأساسية على تنظيم العمليات العدائية، عند اندلاع النزاعات المسلحة، وذلك للحد من الأضرار والمآسي التي قد تلحق الفئات المدنية (غير المساهمة بالعمل العدائي) ومنها البيئة المحيطة بتلك العمليات.

وبالتالي فإن التدرع بقاعدة الضرورة العسكرية، المطلقة من كل قيد، يؤدي إلى نسف القانون الدولي الإنساني من أساسه، وإلحاق أضرار ومآسي جمة بالفئات المدنية، لمجرد وجود ضرورة عسكرية دفعت الدول المتحاربة إلى استخدام القوة المسلحة لتحقيق نصر عسكري أو ميزة عسكرية ما، ومن هنا يوصي الباحث بتقييد قاعدة الضرورة العسكرية، بحيث لا يمكن لأطراف النزاع التدرع بها، لاستخدام الوسائل والأساليب القتالية، إلا إذا كانت هذه الوسائل والأساليب القتالية مشروعة بحد ذاتها، وضرورية لحظة اتخاذها، في ظل الظروف القتالية السائدة، بهدف تحقيق ميزة عسكرية وفقاً للغاية المشروعة من الحرب.

الهوامش

(1) أ. ب. روجرز، خوض الحرب بلا خسائر في الأرواح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2000، ص 21-34.
(2) يقصد بالمفهوم الايكولوجي للبيئة (المفهوم الضيق)، الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الإنسان، بمكوناته الأساسية (الماء والهواء والتراب والكائنات الحية)، وعلم الايكولوجي (التبوء) يعد أحد فروع علم الأحياء (BIOLOGY)، ومصطلح (ECOLOGY) باللغة الإنجليزية مشتق من كلمة (OKOLOGIE) وأصل هذه الكلمة مشتقة من المقطع اليوناني (OIKES)، بمعنى علم، أي أن علم التبوء هو العلم الذي يهتم بدراسة الكائن الحي في بيئته أو منزله. أنظر: علياء بوران ومحمد أبو دية، علم البيئة، دار الشروق للنشر، عمان 1996، ص 9.

أما المفهوم الواسع أو الشامل للبيئة، فهي الوسط الذي يحيط بالإنسان، سواء كانت بيئة طبيعية (المفهوم الايكولوجي) أو بيئة اصطناعية (مُشيدة) اجتماعية واقتصادية وثقافية وصحية.

ويُعبّر عن هذه الأوضاع العامة المحيطة بالإنسان، والتي تُشكل البيئة بمفهومها الواسع، باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

The Totality of physical, economic cultural, aesthetic, and social circumstances and factors which surround and affect the desirability and value of property and which also affect the quality of people's lives. The surrounding conditions, influences or forces which influence or modify.

See: BLACKS Law Dictionary.

(3) وقد أسفر هذا المؤتمر عن إعلان البيئة الذي تمت الموافقة عليه بالإجماع، بحضور (115) دولة من بينها (14) دولة عربية، والذي احتوى على (26) مبدأ و (109) توصيات، وسمى بإعلان استوكهولم للبيئة، ويُعد هذا الإعلان على درجة بالغة من الأهمية، ولا يزال، حتى الآن، المرجع الأساسي للمهتمين بشؤون حماية البيئة.
حول هذا الإعلان، أنظر:

Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, U.N.Doc. A/conf. 48/14, Rev. 1 (New York, United Nations), 1973, p. 3-5.

(4) للاطلاع على النص الإنجليزي للبروتوكولين الإضافيين الأول والثاني، اللذين أبرما في جنيف في 8 حزيران 1977، أنظر:

United Nation Treaty Series, vol. 1125, p.3et seq.

وللاطلاع على النص الإنجليزي لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، أنظر:

U.N.T.S, vol. 75 , p.31-287 .

وللاطلاع على الترجمة العربية لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين المكملين لها لعام 1949، أنظر: اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949، ومنشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، الطبعة الرابعة، سنة 1998.

والبروتوكولان الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1977، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، الطبعة الرابعة، سنة 1997.

(5) نصت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكولات المكملة لها لعام 1977، على حماية الأعيان المدنية في المواد التالية: المادة (50) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949، والمادة (51) من الاتفاقية الثانية والمادة (53) من الاتفاقية الرابعة، والمواد من (48-52) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والمادة (13) من البروتوكول الإضافي لعام 1977.

أما حماية الأعيان الثقافية فقد وردت في النصوص التالية: المادة (53) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والمادة (6) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، بالإضافة إلى اتفاقية حماية الأعيان الثقافية أثناء النزاعات المسلحة المبرمة في لاهاي في 14 أيار 1954.

أما حماية الوحدات والمنشآت الطبية فقد ورد في: المواد من (19-37) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949، والمواد من (22-40) من الاتفاقية الثانية، والمادة (33) من الاتفاقية الثالثة، والمواد من (18-23) و (56-57) من الاتفاقية الرابعة، والمواد من (12-16) و (21-30) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والمادة (11) من البروتوكول الإضافي الثاني، لعام 1977.

أما الأعيان والمواد التي لا غنى عنها للسكان المدنيين، فقد ورد النص على حمايتها في المادة (54) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والمادة (14) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

والمنشآت الهندسية في المادة (56) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والمادة (15) من البروتوكول الثاني لعام 1977.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 جاءت لمعالجة الأمور التالية:

1- الاتفاقية الأولى: لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان.

2- الاتفاقية الثانية: لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار.

3- الاتفاقية الثالثة: بشأن معاملة أسرى الحرب.

4- الاتفاقية الرابعة: بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

أما البروتوكولان الإضافيان المكملان لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والمعقدان عام 1977، فقد جاء الأول خاصاً بالنزاعات المسلحة الدولية، بينما جاء الثاني خاصاً بالنزاعات المسلحة غير الدولية أو الأهلية.

وللاطلاع على نص هذه الاتفاقيات، أنظر:

U.N.T.S, vol. 75, p.31-287

أما اتفاقية حماية الأعيان الثقافية أثناء النزاعات المسلحة لعام 1954، أنظر:

U.N.T.S, vol. 249, p.215.

وللاطلاع على النص العربي لهذه الاتفاقية والملحق والبروتوكول الملحق بها، انظر: القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى، منشورات اللجنة الوطنية للصليب الأحمر، 1996، ص 29.

(6) يرى الأستاذ فيليب أنطوني (Philippe Antoine) أن المواد (51 في الفقرتين 4 و 5) والمادة (52 في الفقرة 1 و 2) والمادة (2/54) والمادة (1/56) والمواد (57 ، 58) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والتي تتولى النص على حماية الأعيان المدنية وضرورة التمييز بينها وبين الأهداف العسكرية وحماية المنشآت الهندسية، تعد من المواد التي تحمي البيئة بصورة غير مباشرة، مما يعني أن هذه العناصر غير الطبيعية المحيطة بميدان القتال، تعد وفقاً لنظر هذا الفقيه من عناصر البيئة، على خلاف المفهوم الضيق الذي أخذ به القانون الدولي الإنساني (البروتوكولات الإضافية لعام 1977).

أنظر:

Philippe Antoine , " International Humanitarian law and the protection of the environment in time of Armed conflict ", International Review of the Red Cross, December 1992, Thirty Second year, No, 291, p517 – 534.

وكذلك الأستاذان بيترى بيكر (Betsy Baker) وأنطوان بوفير (AntioneBouvier) والذين يرون أن مفهوم استوكهولم الموسع للبيئة يمكن الأخذ به لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، وأن المادة (23) من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، والمادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، يمكن اعتبارها من المواد الهامة التي تتولى حماية البيئة، بحيث اعتبروا الأعيان المدنية والممتلكات الخاصة التي تنص عليها المواد السابقة من عناصر البيئة.

أنظر:

Betsy Baker, " Legal protections for the Environment in time of Armed conflict ", Virginia Journal of international law, vol.33, No. 2, winter 1993, pp. 351-383.

وكذلك:

أنطوان بوفير، حماية البيئة الطبيعية في فترة النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الرابعة، العدد (22)، تشرين الثاني/كانون الأول 1991، ص 480-490.

⁽⁷⁾ وهذا ما دعا بعض المؤلفين إلى ربط المفهوم الواسع للبيئة بمؤتمر ستوكهولم، بقوله: " مفهوم ستوكهولم الواسع للبيئة".

أنظر: د. محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2000، ص 7.

⁽⁸⁾ إيناس الخالدي، الحماية القانونية للبيئة في الأردن، ط 1، عمان، 1997، ص 44.

⁽⁹⁾ حول هذه المؤتمرات البيئية، أنظر:

United Nations, Juridical Yearbook 1992 (sales No.E.97.V.8), p. 359.

⁽¹⁰⁾ يمكن الحصول على معلومات أكثر حول التشريعات البيئية في الأردن، على موقعها على الانترنت، بعنوان:

www.Jnefi.foelorg.Jo/arabic/regul.htm

www.environment.gov.Jo/society-encyclopedia/scworlb.htm

⁽¹¹⁾ أنظر: موسوعة التشريعات البيئية في جمهورية مصر العربية، أكاديمية البحث العلمي، 1994، ص 200 وما بعدها.

⁽¹²⁾ لقد وردت هذه القيود في معظم اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، انظر على سبيل المثال دياحة إعلان سانت بطرسبرغ لعام 1868، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، مرجع سابق، ص 67.

⁽¹³⁾ جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، الناشر معهد هنري دونان، جنيف، 1984، ص 46.

⁽¹⁴⁾ عبد الله محمد آل عيون، نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث، دار البشير، عمان، 1985، ص 90.

⁽¹⁵⁾ د. إبراهيم دسوقي أباطة، ود. عبد العزيز الغنام، تاريخ الفكر السياسي، دار النجاح، بيروت، 1973، ص 173 - 185.

⁽¹⁶⁾ د. محمد خيرى بنونة، القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1971، ص 166.

⁽¹⁷⁾ Negendra Singh, Nuclear Weapons and International Law, New York, 1959, p. 84.

⁽¹⁸⁾ د. إحسان هندي، مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الجلييلة للطباعة والنشر، دمشق، ط 1، 1984، ص 275.

⁽¹⁹⁾ N. Singh, op. Cit., p. 80.

⁽²⁰⁾ Op. Cit., p. 85.

⁽²¹⁾ Report International Court Justes, 1996, p.227.

⁽²²⁾ لويز دوسوالد بيك، القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد (53)، كانون الثاني/شباط 1997، ص (36-56).

⁽²³⁾ ستانيسلاف أبهليك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 1984، ص 38.

⁽²⁴⁾ د. بدرية العوضي، قاعدة التناسب كأداة لتطوير القواعد الإنسانية لضحايا المنازعات المسلحة، مجلة حياة الوطن، الكويت، العدد (47)، يونيو 1984، ص 16.

⁽²⁵⁾ انظر: المادة (4) من دليل سان ريمو، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص 176.

⁽²⁶⁾ المادة (4) من دليل سان ريمو.

⁽²⁷⁾ أ.ب. روجرز، مرجع سابق، ص 32.

⁽²⁸⁾ Le comite International de la Croix – Rouge (CICR) , projet de Regles Limitant Les risques Courus Parla population civile en temps de guerre, 2ed , 1958 , pp. 64 – 69 .

وحول هذا الموضوع أيضاً انظر: اللواء أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، بدون تاريخ، ص 315 – 322.

⁽²⁹⁾ Reports of the Meetings of Experts Convened by the International Committee of the Red Cross on Battlefield Laser Weapons, 1989-1991, ICRC, 1973, P. 64.

⁽³⁰⁾ Stephanie N. Simonds, "Conventional Warfare and Environmental Protection: Aproposal of International Legal Reform", Stanford Journal of International Law, Vol. 29, Number 1, fall1992, p. 206.

⁽³¹⁾ Ibid., p. 205.

تجليات البعد الديني على الأزمة اليمنية وانعكاساتها الإقليمية والدولية *The manifestations of the religious dimension on the Yemeni crisis and its regional and international repercussions*

د. طارق محمد سالم قردع
أستاذ القانون الدولي المشارك- كلية الحقوق، جامعة عدن- اليمن
hu138da.sh@gmail.com

ملخص

عند الوقوف على مسببات ومنطلقات الحرب اليمنية يُرى بشكل جلي وواضح هيمنة البعد الديني والطائفي على جميع الأحداث والمجريات في ساحة الحرب اليمنية، فجماعة أنصار الله الحوثي قاموا حربهم باسم القضاء على داعش والتطرف والإرهاب، وفي المقابل قامت دول التحالف الشرعية حربها عليهم بنفس الحجج والمنطلقات، وعلى ذلك ظلت الحرب مشتتة نيرانها لأنها أخذت الطابع الديني.

ومن تجليات الحرب اليمنية أن لها انعكاسات خطيرة على المنطقة العربية وممراتها المائية الدولية وغيرها من التهديدات التي ضرت السلم والأمن الدوليين.

وفي السياق ذاته بات عجز مجلس الأمن واضحاً في إيقاف نزيف الحرب وظلت قراراته الصادرة تحت الفصل السابع غير قادرة على وقف معاناة الشعب اليمني.

الكلمات المفتاحية: الأزمة اليمنية، البعد الديني، الطائفية الدينية، والتطرف والإرهاب.

Abstract

When examining the causes and starting points of Yemeni War, we clearly see the domination of the religious and sectarian dimension over all events and processes. In the arena of the Yemeni War, the Ansar Allah al-Houthi group waged their war in the name of eliminating ISIS, extremism and terrorism. In return, the coalition Countries, supporting legitimacy by waging war on them with the same arrangements and premises, and so the war continued to burn because it took on a religious character.

Among the manifestation of the Yemeni War is that it has a serious repercussion on the Arab region and its international waterways and other threatening that threatens the international peace and security.

In the same context, the inability of the security Council become clear in stopping the bleeding of war, and its resolution issued under Chapter (VII) has been unable to stop the suffering of the Yemeni people.

Keywords: *the Yemeni crisis, the religious dimension, religious sectarianism, extremism and terrorism.*

مقدمة

بعد البعد الديني ركناً ركيناً، وعنصراً مهماً في معادلة الحرب اليمنية الجارية، إذ ينظر إليه على أنه المحرك الرئيسي لدفة الحرب، فالأسس والمنطلقات التي انطلقت بها جماعة أنصار الله المساه (الحوثي)، منطلق عقائدي ومذهبي بحث، وأشعلوا ثورتهم لتصحيح المسار العقائدي والفكري الإثني عشري، وفرضه بالقوة ليكون جزء رئيسياً من عقيدة الشعب اليمني، وكان ردة فعل الطرف الآخر السني هو الدفاع والمحافظة على المورث العقائدي والمذهبي السني الشافعي الأصيل.

وفي سياق متصل وعند قيام الحرب في اليمن عام 2015م، واستمرار أمد الصراع فيها، فهل اليمن وقعت بين كاشتين أو المطرقة والسندان، فجماعة الحوثي ظلت مسيطرة على الجزء الشمالي من اليمن، والتيار السلفي هو أيضاً سيطر على الجنوب اليمني، ومن هذا المنطلق تثار عدة إشكاليات، أهمها ما مدى تأثير البعد الديني والطائفي على الحرب الأهلية اليمنية، وهل استطاعت تلك الجماعات الطائفية بشقيها التأثير والمساس في عقيدة المجتمع اليمني والمعروف على مر العصور بحرية المعتقد الديني ووسطية اعتداله في الفكر الإسلامي اليمني، وما تأثير القوة العسكرية على خرق النسيج المجتمعي اليمني وتغيير معالم الطقوس والمعتقدات والعادات الدينية لدى اليمنيين، وما كان نتاج الهجمة الفكرية المتطرفة على اليمن وانعكاساتها الإقليمية والدولية عليه.

ثم يتم التطرق إلى مآلات تلك الجماعات الإسلامية ومستقبلها المصيري في اليمن، وما هي النظرة الاستشرافية في تقويمها وكيفية إرساء دعائم التعايش السلمي وحرية المعتقد الديني.

الفرضية

- تعد الاعتبارات الدينية هي السبب الرئيسي في اشتعال الأزمة اليمنية.

- توجد اعتبارات أخرى هي التي سببت الأزمة اليمنية.

منهجية البحث

يتم في الأساس الاعتماد على المنهج الوصفي الذي يقوم بتوصيف الحالة اليمنية وانعكاسات أزمته على الجانب الدولي والإقليمي معاً، كما يتم الاستناد إلى المنهج التحليلي لبلورة وفحص تجليات البعد الديني على افتعال الأزمة اليمنية وأخذها طابع الحرب الدينية.

الخطة البحثية

- مقدمة
- المبحث الأول: الدوافع الدينية لنشوب الحرب الأهلية اليمنية
- المطلب الأول: أسس المنطلقات الدينية لتسعير الأزمة اليمنية
- المطلب الثاني: تصارع القوى والطوائف الدينية لفرض السيطرة على اليمن
- المبحث الثاني: أبعاد الأزمة اليمنية وانعكاساتها الإقليمية والدولية وآفاق حلولها
- المطلب الأول: مخاطر الحرب اليمنية على الأمن الإقليمي والدولي
- المطلب الثاني: وضع رؤيا استشرافية لمحاربة الإرهاب وإرساء دعائم التعايش السلمي
- الخاتمة

المبحث الأول: الدوافع الدينية لنشوب الحرب الأهلية اليمنية

مما لا شك فيه أن الحرب المندلعة في اليمن في الآونة الأخيرة والتي امتدت نيرانها حتى على دول الجوار، كان محرك دفتها الرئيسي البعد الديني والطائفي بكل تجلياته، لذا كان منطلق جماعة الحوثين المسماة بحركة أنصار الله تطهير اليمن من داعش والجماعات الإرهابية ، وأيضا فرض معتقداتهم الاثنى عشري على المجتمع اليمني بالقوة، وهذا بخلاف ما كان عليه المجتمع اليمني في جميع الحقب التاريخية، فكان شافعي المذهب في أرجاء الجنوب، وزيدي المذهب في بعض مناطقه الشمالية.

ومن هذا السياق يتم مناقشة الأسس والمنطلقات الدينية التي أوجت وطالت من أمد الأزمة اليمنية، ومما زادت من معاناة الشعب اليمني وعلمت على تهجير بعض العائلات وممارسات كافة أنواع الاضطهاد الديني، وهدم مساجد ودور العلم كانت مخالفة للمعتقد الديني لجماعة الحوثين⁽¹⁾.

وفي المقابل ولضعف هيبة سلطان الدولة وحكومتها الشرعية، استطاعت التيارات السلفية في السيطرة على المناطق الجنوبية في اليمن، مما زادت من وتيرة العمليات الإرهابية ومظاهر العنف والتطرف الديني بكل أبعاده، مما جعل اليمن يقع بين كباشتي تيار سلفي في الجنوب وتيار حوثي المتطرف في شماله.

المطلب الأول: أسس المنطلقات الدينية لتعسير الأزمة اليمنية

مما لاشك فيه أن الطائفية الدينية والأيدلوجية الفكرية هي الدافع الخفي للحرب اليمنية الأخيرة، وقبيل انفجار الأزمة كانت اليمن تعيش حالة من التعايش السلمي والوئام الفكري والحضاري، وحتى عاش بين أعضائهم طائفة من اليهود لعدة قرون دون أن يتعرضوا لأي أذى أو أقصى، والشواهد التاريخية تدعم ذلك وأكثر فكان الوطن يجمع الجميع والكل يستطيع ممارسة طقوسه الدينية بحرية كاملة ولم يُعرف أي اضطهاد ضد أي جماعة دينية أو فكرية.

وبدأت ملامح الفتنة الطائفية تلوح بالأفق عندما بدأ يدب سرعان أفكار الفكر الدخيل على الشعب اليمني، المعروف بالمذهب الاثني عشري الشيعي الإيراني عبر جماعة الحوثي التي عُرفت منذ القدم باتهامها المذهب الزيدية المعتدل⁽²⁾.

وفي سياق متصل ومع تسارع الأحداث التي أخذت منحى خطير في النزاع المسلح العسكري وبالتحديد عندما استولت جماعة أنصار الله على مخازن السلاح مستغلين ذلك ضعف كيان الحكومة بعد أحداث ثورة الربيع العربي، فبدأوا بالزحف العسكري على المحافظات الشمالية بحجة محاربة الإرهاب ونشر المذهب الشيعي الاثني عشري⁽³⁾، واستطاعوا اقتحام العاصمة صنعاء دون مقاومة تذكر وكان هناك تواطؤ من بعض قيادات الجيش التابع للنظام السابق، وأيضاً بضوء أخضر من الدول الكبرى، التي أصبح همها الأكبر القضاء على الكيان السني في منطقة الشرق الأوسط، لأنه بنظرها هو منبع التطرف والإرهاب الفكري.

ولذا تتجلى الأسباب الخفية لهذه الأزمة التي استصعب حل أمرها، لأن دافعها عقائدي، وكما هو معروف أن الحروب الدينية تكون طويلة الأمد، ولا يرضى أي طرف بتقديم أبسط التنازلات بحجة أن هذه مبادئ وقيم دينية يجب أن يُقاتل ويستشهد من أجلها، ولذا نرى جماعة أنصار الله يرفضون أي تسوية سياسية لأجل الخروج بجل آمن لليمن.

وهنا قضية في غاية الخطورة يمكن وهي التوجه الدولي والمشروع الغير معلن للقضاء على كيان أهل السنة والجماعة وضربهم بالشيعية الاثني عشرية وبدأت ملامح هذا المشروع بسقوط العراق 2003، وكلنا نعلم أن نظام صدام خاض حرباً ضد إيران دامت ثمانية أعوام⁽⁴⁾.

ومن الدلائل التي تؤكد صحة القول مباركة الحامني عند سقوط العاصمة اليمنية صنعاء متفاخراً أنها رابع عاصمة تدخل تحت نفوذهم الشيعي، ومن هنا يجب الاستشعار بالخطر العام والوقوف بحزم تجاه المشاريع التدميرية التي تسعى لخراب كيان الأمة الإسلامية التي عُرفت على ممر العصور في التعايش السلمي وكفالة حماية حرية المعتقد للذميين الذين يعيشون في كنف الدولة الإسلامية.

وخلاصة ما يمكن قوله في هذه الجزئية المهمة أن فتيل الصراع في اليمن مكمنه عقائدي، لذا أصبح من الضرورة القصوى استشعار خطورة الموقف، والجلوس إلى طاولة الحوار وحل هذه الإشكالية الدينية العويصة، و حماية المعتقدات الدينية لكل الطوائف كما كانت سابقاً، والخروج بمخرج يضمن سلامة الشعب اليمني من أزمته الخائفة.

المطلب الثاني: تصارع القوى والطوائف الدينية لفرض السيطرة على اليمن

برزت في الساحة المحلية والدولية عديد من الجماعات المتطرفة من مختلف التوجهات الفكرية والعقائدية، ويتفق الكثيرون أن التطرف لا دين له ولا طائفة، ولكن على الرغم من ذلك يجري التركيز عادة سواء في وسائل الإعلام أو المنتديات العلمية والبحثية على جماعات بعينها، خصوصاً تلك التي تُنتسب إلى أهل السنة، كمثال على جماعات التطرف والغلو، وفي المقابل يتم إغفال الجماعات المتطرفة الشيعية والتي أخذ دورها يتصاعد منذ الغزو الأمريكي للعراق، ومن ثم سيطرت هذه الجماعات على مقاليد الأمور في العراق، ووصل هذا الدور ذروته بما شهدته بلدان أخرى كسوريا واليمن في السنوات القليلة الماضية في أعقاب ثورات الربيع العربي⁽⁵⁾.

وبعدما تمت السيطرة الحوثية على معظم المناطق الشمالية، وسيطرت المقاومة الجنوبية المنتمين أكثرهم للتيار السلفي، حينها وقعت اليمن بين كاشتين يُمارس في حقهم جميع أنواع الاضطهاد والتعصب الديني، ولكي يتم توضيح الأمر أكثر نسلط الضوء على ممارسة كل طرف من الضغوط الدينية على المناطق الواقعة تحت سيطرتهم:

1- مظاهر العنف لدى جماعة أنصار الله

في حروب جماعة الحوثي، سواء ضد الجيش اليمني أثناء الجولات الست 2004-2009 م أو في المراحل اللاحقة أثناء توسُّعها في المحافظات الأخرى، مارست جماعة الحوثي العديد من أعمال العنف ضد خصومها كالقتل والتعذيب والتفجير وتفجير البيوت والمساجد وتلغيم الجثث واستخدام المدنيين كدروع بشرية، وقد بلغ بهم الأمر حد التباهي بقتلهم لعدد يصل إلى 60 ألف جندي خلال جولات الحروب الست، وتكررت هذه الممارسات في مواجهات الجماعة ضد خصومها حتى أصبحت كالتسليح الثابت حيثما حلت أو وصلت ميليشياتها⁽⁶⁾.

وتترواح الانتهاكات والتجاوزات المتطرفة للحوثيين ابتداءً من الانقلاب على الدولة والإجهاز على العملية السياسية في البلد، وما تبع ذلك من قمع كل الأصوات المناوئة والمنابر الإعلامية المختلفة معها، وصولاً إلى القتل والتصفيات والاعتقالات وتفجير البيوت ومصادرة الممتلكات.

وتنشر الجمعيات والمنظمات الحقوقية، المهمة بتوثيق جرائم هذه الجماعة، أرقامًا صادمةً لحالات الخطف والقتل والتهجير الجماعي واستهداف المدنيين وزرع الألغام فعلى سبيل المثال، سجّل التحالف اليمني لرصد انتهاكات حقوق الإنسان (رصد) أن جماعة أنصار الله اختطفت وأخفت قسرًا 18606 من الأشخاص في مختلف محافظات الجمهورية، خلال الفترة الممتدة من سبتمبر 2014 وحتى يوليو 2017م⁽⁷⁾.

وفي بيانه الذي أصدر بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 10 ديسمبر 2017م، عدّد (رصد) الممارسات التي تتخذها جماعة الحوثي: «... من انتهاكات متزايدة وقمع مُمنهج ترتكبه مليشيا الحوثي الطائفية شمل كافة الحقوق، حيث يعاني المدنيون الأبرياء من القتل المتعمد خارج نطاق القانون، والإخفاء القسري، والاحتجاز التعسفي، والتهجير، ووقوع الاحتجاجات السلمية، والتعذيب، وتقييد حرية التنقل، والحرمان من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والمدنية والسياسية، أهمها الحق في التعليم والصحة والعمل، والحق في المشاركة السياسية».

أما منظمة سام للحقوق والحريات في تقريرها المعنون بـ (القتل المتوحش) عن عام 2016م، فقد وثقت أنواعًا متعددة من انتهاكات جماعة الحوثي يشمل: الإعدامات الميدانية (فردية وجماعية)، الموت تحت التعذيب، الدروع البشرية. تقول المنظمة في تقريرها⁽⁸⁾:

«تعددت أشكال ووسائل التعذيب المستخدمة ضد الضحايا، والتي رصدتها المنظمة بين الضرب المبرح والمنع من الطعام واستخدام الكلاب البوليسية والتعذيب بالصدمات الكهربائية، شملت هذه الانتهاكات العديد من الناشطين السياسيين والاجتماعيين والمهنيين من صحفيين وأطباء وأكاديميين»⁽⁹⁾.

2- مظاهر العنف والإرهاب في جنوب اليمن

ونورد هنا أبرز العمليات الإرهابية التي وقعت في عدن بعد انتقال الرئيس هادي إليها، وتبناها تنظيم القاعدة لاحقًا:

1. 6 أكتوبر 2015م: هجوم انتحاري يستهدف مقر الحكومة.
2. 6 ديسمبر 2015م: مقتل محافظ عدن اللواء جعفر محمد سعد.
3. 4 مارس 2016م: مجزرة مروعة في دار للمسنين.
4. 23 مايو 2016: تفجير انتحاريان في محيط معسكر بدر يؤديان إلى سقوط عشرات القتلى والجرحى.
5. 29 أغسطس 2016م: تفجير انتحاري يستهدف مجندين جدد.
6. 10 ديسمبر 2016م: عشرات القتلى والجرحى بانفجار استهدف جنودا بمعسكر الصولبان.

7.18 ديسمبر 2016م: مقتل وإصابة العشرات بتفجير انتحاري استهدف جنوداً قرب معسكر الصولبان⁽¹⁰⁾.

وتمثل هذه أبرز الحوادث الإرهابية التي شهدتها مدينة عدن، خلاف العشرات الحوادث من التفجيرات والاعتقالات التي باتت مظهراً من مظاهر الفوضى الأمنية التي تعيشها المدينة منذ تحريرها من الحوثيين منتصف العام 2015م، وانتقال الرئيس هادي والحكومة اليمنية للعمل منها.

فمن خلال هذا العرض الموجز على بعض مظاهر العنف تبين فعلاً أن اليمن يقع بين كاشتي تيار حوثي في شماله وتيار سلفي في الجنوب، حيث يسعى أطراف النزاع إلى تضيق الحناق على حرية المعتقد الدينية والفكرية وكذا الثقافية، بل ووصل الأمر إلى متابعة مواقع التواصل الاجتماعي وملاحقة واعتقال أي شخص يحاول أن يعبر عن رأيه أو يطرح رؤية مخالفة لعقيدهم.

وفي ذات السياق نتساءل هل القوة العسكرية استطاعت خرق النسيج المجتمعي وتغيير معالم الطقوس والمعتقدات والعادات الدينية لدى اليمنيين؟ وما كان نتاج الهجمة الفكرية المتطرفة على اليمن وانعكاساتها الإقليمية والدولية عليه؟

من خلال قراءة الواقع والمشهد اليمني ومراقبة سلوكيات شرائح المجتمع اليمني نرى أن القوة العسكرية لم تستطع تغيير المعتقدات الدينية، وأن ما يؤمن به من عقيدة راسخة رسوخ الجبال ومتشعبت بعاداته وطقوسه الدينية التي توارثها عن الآباء، فالهجمة مهما طالت لا بد لها وأن تهبي ويبقى الحق.

المبحث الثاني: أبعاد الأزمة اليمنية وانعكاساتها الإقليمية والدولية وآفاق حلولها

إن اللازمة اليمنية تجليات وآفاق إقليمية وكذا دولية، فما حقيقة الحرب الدائرة في اليمن إلا حرب بالوكالة لأطراف خفية تسعى لدعم أتباعهم المحليين بشتى أنواع الأسلحة والذخائر.

وفي هذا السياق نسلط الضوء لتوضيح مسار تأثير البعد الإقليمي والأسباب الكامنة في تسعير أمد الصراع السني الشيعي في اليمن، وأيضاً معرفة تأثير النفوذ والمصالح الدولية التي أعاق مجلس الأمن في تنفيذ قراراته الملزمة تجاه الأزمة اليمنية.

وفي آخر المطاف نحاول تقديم رؤيا استشرافية تسعى للقضاء على مظاهر العنف والإرهاب الديني والفكري بشكل عام، من أجل عدم تكرار سيناريو اليمن وأن لا يُأرس أي تهجير أو اضطهاد طائفي على دولة ما أو شعب آخر.

المطلب الأول: مخاطر الحرب اليمنية على الأمن الإقليمي والدولي

إن ما يحدث في الوقت الراهن في اليمن لا ينحصر على الصراع الداخلي والظاهر بصورة علنية ومباشرة، بل لهذا الصراع بُعد إقليمي ودولي، وعند التعمق في مسببات الصراع نجد أن حقيقة النزاع في اليمن ما هو إلا مسرحاً للصراع الخارجي بين الدول المتعارضة مصالحها الدولية، فالكل على دراية في الخلاف القائم بين دول مجلس التعاون الخليجي ودولة إيران⁽¹¹⁾، وأن الحوثيين ما هم إلا حركة انبثقت من الفكر الشيعي الاثني عشرية التابع لدولة إيران.

وليس ثمة دليل على أن عملية الأرض المحروقة في الساحة اليمنية ما هي إلا صراع بالوكالة بين المملكة العربية السعودية ذات المذهب السني وبين إيران ذات المذهب الشيعي⁽¹²⁾، لذا لما سيطرت جماعة الحوثي على العاصمة صنعاء، قام المتحدث الرسمي لدولة إيران ببارك بتبعية رابع عاصمة عربية تابعة لهم، في حينها أدركت السعودية ودول الخليجي خطورة الموقف، فسعت في دعم السلطة الشرعية في البلاد ساعية من وراء ذلك الحفاظ على أمنها القومي وتأمين حدودها، وخصوصاً لما قامت ميليشيات الحوثيين بعمل مناورة عسكرية بالقرب من حدود السعودية، وفي الفترة الراهنة تعمل الجماعة الحوثية متفانية للسيطرة على المناطق الحدودية للسعودية، ولهذا اضطرت المملكة العربية السعودية وحلفاؤها خوض حرباً مباشرة خوفاً من التمدد الشيعي في شبة الجزيرة العربية، والقضاء على حركة التمرد الحوثي وتمكين الحكومة الشرعية الموافقة تماماً لفكرها ومذهبها في الجزيرة العربية، وهي تسعى إلى ضم اليمن لمجلس التعاون الخليجي لاحتوائه وحتى يكون في مأمن من النفوذ الإيراني⁽¹³⁾.

كما يتجلى الصراع في اليمن ليؤخذ بعد دولي آخر قائم بين الدول الكبرى صاحبة العضوية الدائمة في مجلس الأمن الدولي، بسبب عدم توافق مصالحها الدولية على القضية اليمنية فلكل له مصالحه الحيوية الخاصة في المنطقة العربية، واليمن لما يحتل من موقع استراتيجي مهماً وتحكمه في باب المندب الممر البحري المهم، وبسبب تعارض تلك المصالح الدولية بينهم لم يتوصلوا إلى مسوغة إتفاق دولي يدعم قرارات مجلس الأمن الصادرة تحت البند السابع والتي أصبحت هزلية ولا تحترم بسبب عدم جدية تلك الدول المتصارعة على مصالحها النفوذية في اليمن.

فروسيا على سبيل المثال هي التي تقف حجرة متعثرة لحل القضية اليمنية، فهي الدولة الوحيدة المعترضة دائماً على القرارات التي تدين الحوثيين في تدميرهم لليمن، قاصدة من وراء ذلك استعادة مكائنها في الساحة الدولية على حساب القضايا العربية الساخنة، كما أن روسيا هي الحليف الأول لإيران والداعمة لمشاريعها التوسعية في منطقة الشرق الأوسط.

لذا فاليمين أصبحت مسرحاً لصراع القوى الإقليمية والدولية، وكلاً يحاول فرض قوته وإرادته على حساب مصالح الشعب اليمني، لهذا ظلت الحرب مستمرة ولم تنته بعد، ومجلس الأمن أصبح كاللعبة دمي تعبت به أصابع القوى المتحكمة في القضايا الدولية لهذا ظل عاجزاً على حل القضية اليمنية سواء بالطرق السلمية أو بالحسم العسكري الذي تقوده دول التحالف العربي وبدعم من قرارات صارمة من مجلس الأمن في التدخل العسكري المباشر في اليمن.

المطلب الثاني: رؤيا استشرافية لمحاربة الإرهاب وإرساء دعائم التعايش

كل الجهود التي بُذلت في مكافحة التطرف والإرهاب، لازالت يشوبها القصور والنقص في القضاء عليه واقتلاعه من جذوره، حيث كل يوم تزداد قوة التنظيمات الإرهابية على الأرض وتوسع سيطرتهم على مدن جديدة ودول الشام خير دليل على ذلك.

وعلى هذا السياق نتقدم بطرح الرؤى التقاربية التي تسعى إلى تكثيف الجهود لخلق تعاون دولي وإقليمي لمحاربة التطرف والإرهاب ومعالجة الأسباب الكامنة وراءه، وتتجلى الرؤيا العلاجية على مستويات تصاعدية ومتعددة وهي كالآتي:

1- التعاون الأممي والعالمي

بذلت جهود دولية من قبل الأمم المتحدة ومجلس أمنها، من إبرام لاتفاقيات وإصدار لقرارات دولية ، لكنها لم تجدي نفعاً، بل استطاعت التنظيمات الإرهابية في التوسع وبسط سيطرتها لمدن عدة، لذا يتم طرح مقترحات استشرافية لتدعيم أوامر التعاون الأممي والعربي بالتخصيص⁽¹⁴⁾:-

- يجب وضع تعريف جامع مانع للإرهاب، حيث أن الأمم المتحدة لم تتوصل إلى تعريف ماهيته، بسبب اختلاف المصالح الدولية، والتفسيرات والتأويلات الخاصة بذلك، خصوصاً من جانب القوى المتنفذة في العلاقات الدولية.

- إيقاف جميع التدخلات الدولية على سيادة بعض الدول، والضربات الجوية بحجة محاربة الإرهاب، وذلك بعدم إعطاء الشرعية الدولية واستصدار قرارات من مجلس الأمن تعطيم الحق القانوني للضربات العسكرية الجوية على الدول العربية المزعّم فيها خلايا وتنظيمات إرهابية، حيث أثبتت التجارب السابقة بفشل جميع أشكال التدخل العسكري، بل وتزايد وتوالد التنظيمات الإرهابية.

- إيجاد منظومة آليات دولية تكون أكثر فاعلية وشمولية لتطبيق الاتفاقيات والقرارات الدولية التي تحارب مظاهر التطرف والإرهاب العنيف، وتندرج هذه الأطر بالطرق السلمية لأن العنف لا يولد إلا عنف أكبر وأشد.

- تشكيل لجان تقصي الحقائق لمعرفة مصادر الدعم والتمويلات العسكرية والمالية للتنظيمات الإرهابية مثل تنظيم القاعدة وداعش.

- على المستوى الإقليمي

نخص بالذكر هنا المنطقة العربية والإسلامية، ذلك لكثرة انتشار ظاهري التطرف والإرهاب وغياب الأمن الروحي والتعايش السلمي مع الآخر، واستكمالاً للجهود السابقة نضع جملة من الاقتراحات التي تعمق التعاون بين دول منطقة الإقليم لإقتلاع جذور كل مظاهر التطرف والإرهاب وهي كالآتي:

- تشكيل لجان دائمة تابعة (لجامعة الدول العربية) نموذجاً، فتوكل إليها مهمة مكافحة التطرف والإرهاب، وإعادة الأمن الروحي في ربوع المنطقة، وتم محاربته بالطرق السلمية.

- التصدي بجزم تجاه أي تدخلات عسكرية داخل المنطقة الإقليمية، من قبل الدول الكبرى، وإن استدعى الأمر لاستخدام القوة العسكرية، فيكون بالتنسيق الكامل مع تلك اللجان المتخصصة لمكافحة الإرهاب⁽¹⁵⁾.

- يجب تفعيل دور المؤسسات الدينية العالمية (الأزهر الشريف، جامع الزيتونة، جامعة القرويين) المتصفة بالقدم بالمنهجية الوسطية والاعتدال، ودعمها بشتى الطرق لنشر أفكار التسامح والتعايش السلمي، واستتباب الأمن الروحي في عالمنا الإسلامي كما كان سابقاً.

- على المستوى الوطني

- احتوى الشباب واستغلال طاقتهم الفكرية والجسدية، وتثقيفهم ثقافة الوسطية والاعتدال والتعايش السلمي مع الآخر، وإتاحة الفرص لهم لتنمية قدراتهم ومواهبهم، بدلاً من استقطابهم من قبل الجماعات الإرهابية، وسبب انجرار الشباب للإرهاب هو انسداد جميع أبواب المجتمع والعيش الكريم في وجوههم.

- الوقوف بجزم ضد التيارات الدينية التي تميل للتشدد ومراقبة الشباب الذين ينتمون إليهم، وفرض السيطرة عليها قبل تحولها إلى جماعة مسلحة تتبنى عمليات انتحارية وتفجيرية.

- نشر ثقافة الوسطية والاعتدال في جميع المناهج التربوية، وفرض السيطرة على المؤسسات الدينية والمراكز الفكرية، وتقييم مستوى التزامها بالمعيار وعدم انحرافها لأفكار التطرف والغلو الديني.

-إنشاء مراكز وطنية لمكافحة الإرهاب والتطرف، وإعطاءه صلاحيات من قبل الدولة لمحاربة الأسباب المؤدية للسلوك الإرهابي.

- عدم التساهل في إعطاء تراخيص لبناء المساجد أو إنشاء الجمعيات والمراكز، حتى يتم التأكد الكامل من سلامة فكرة وأيديولوجياتهم وجهات تمويلهم.

الخاتمة

من خلال ما تم مناقشته حول أثر البعد الديني في نشوب الحرب الأهلية اليمنية ومدى انتشار التطرف والإرهاب فيها، نستطيع أن نخرج بجملة من الاستنتاجات والتوصيات التي يجب أخذ عين الاعتبار بها وهي:

-إن الطائفية الدينية والأيدلوجية الفكرية كانت هي الدافع الخفي للحرب اليمنية الأخيرة، وأنها حرب بالوكالة بامتياز بين قوى إقليمية، وتم استخدام اليمن كسياسة الأرض المحروقة لتصفية حسابات خارجية، لذا يجب التركيز عليها في المشاورات السياسية القادمة من أجل التوصل إلى حلول واقعية وملموسة في الأزمة اليمنية.

-يجب التصدي بحزم تجاه المشاريع الرامية للقضاء على كيان أهل السنة والجماعة التي تتم محاربته باسم التطرف والإرهاب، لذا على جامعة الدول العربية ومنظمة التعاون الإسلامي برمجة مشاريع عملية تحمي الكيان السني من التصدي والتهاك.

-على مجلس الأمن إصدار قرار دولي ملزم لجميع الأطراف اليمنية المتنازعة لإنهاء الأزمة اليمنية بدون شروط مسبقة.

-مناشدة مجلس الأمن ومجلس حقوق الإنسان والمنظمات الحقوقية للتدخل الفوري لإيقاف اضطهاد الجماعات المسلحة سواء في اليمن أو مكان آخر ومنع ممارسات العنف والاضطهاد الديني وحماية حرية المعتقد.

-يجب وقف عبث الأمم المتحدة، ومطالبتهم بتحديد مفهوم وتعريف واضح للإرهاب حتى لا يُلق التهم جزافاً وظلماً بالإرهاب على بعض دولنا العربية كما هو حادث الآن ويتم من خلالها التدخل القسري على سيادتها بالحجة الواهية وهي محاربة التطرف الإرهاب وهم يسعون لتحقيق مآربهم ومصالحهم الدولية.

الهوامش

(1) عبد الله الفقيه، علاقات اليمن مع دول مجلس التعاون وتطورات ما بعد الانتفاضة العربية، الكويت، مركز الخليج لسياسات التنمية، 2015، ص 34.

- (2) أحمد مُجَّد الدغشي، الحوثيون ومستقبلهم العسكري والسياسي والتربوي، الدوحة: منتدى العلاقات العربية والدولية، 2013م، ص 29.
- (3) سلمان العماري، اليمن من الثورة إلى الحرب الأهلية، مجلة البيان، العدد 348، 2016/5/5، ص 12.
- (4) عبد السلام قائد، أربع سنوات حرب.. كيف انقلب التحالف العربي على السلطة اليمنية الشرعية؟ موقع بوست الأثنين، 25 مارس 2021. الاطلاع تاريخ 2021/12/5م، الساعة الخامسة عصراً.
- (5) عادل الأحمد، الزهر والحجر: التمرد الشيعي في اليمن وموقع الأقليات الشيعية في السيناريو الجديد، صنعاء: مركز نشوان الحميري للدراسات والنشر، 2007، ص 130
- (6) عارف العمري، «حرب صعدة من أول شرارة حتى آخر قذيفة». موقع الحوار المتمدن:
- (7) موقع تقرير التحالف اليمني لرصد انتهاكات حقوق الإنسان (رصد) على الإنترنت: <http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=189680&r=2022/1/23>، الساعة الخامسة عصراً
- (8) مركز أبعاد للدراسات والبحوث، «مسارات الحركة الحوثية.. بذور الفناء»، 4 فبراير 2018م. www.ycmhrv.org/News/Read/QWsMoiQ، 2022/1/25م، الساعة الثالثة عصراً
- (9) أحمد مُجَّد الدغشي، الحوثيون ومستقبلهم العسكري والسياسي والتربوي، الدوحة: منتدى العلاقات العربية والدولية، 2013م، ص 29.
- (10) عامر الدميني، الإرهاب في اليمن بين المصالح والدوافع والحضور الدولي (دراسة خاصة)، الثلاثاء، 07 فبراير، 2017 - <https://almawqepost.net/reports>، 2022/2/5م، الساعة الرابعة عصراً.
- (11) إشكالية التحولات السياسية في اليمن؛ الفرص والتحديات 1990-2012م، مُجَّد كنوش الشرعة، مجلة المنار، المجلد 16، العدد 4(2013م)، ص 21.
- (12) كريستوفر بوتشيك، اليمن على شفا الهاوية-الحرب في صعدة: من تمزّد محليّ إلى تحدّي وطني، سلسلة أوراق كارنيغي، العدد 110 أبريل 2010م، ص 17.
- (13) أحمد مُجَّد عبدالله ناصر، قرارات مجلس الأمن الدولي بين إشكاليات الإصدار ومشكلة التنفيذ -الحالة اليمنية-، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي مُجَّد بن عبد الله- فاس، المغرب، 2022م، ص 221.
- (14) مُجَّد مجاهد الزيات، التوازن الاستراتيجي في منطقة الخليج المتغيرات والحول، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي 2018، ص 65.
- (15) فؤاد اعلون، حقوق الأقليات وتعزيز السلم والأمن الدوليين، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي مُجَّد بن عبد الله- فاس، 2019، ص 153.

الإجراءات القضائية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية *Judicial procedures in settling disputes of intellectual property investment contracts*

م. أحمد خليل إبراهيم / Ahmed Khalil Ibrahim
قسم القانون، كلية الحلة الجامعة، العراق

أ.د عبد الرسول عبد الرضا الأسدي / Prof. Dr. Abdel Rasoul Abdel Reda Al Asadi
أستاذ القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق

م. م. ساهي حسون إبراهيم الطائي / SahiHassoun Ibrahim Al-Taei
قسم القانون، كلية الحلة الجامعة، العراق
rajaa@hilla-unc.edu.iq

ملخص

يراد بالإجراءات القضائية كوسيلة لتسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية، قضاء المحاكم التي لها إصدار الأحكام الملزمة لأطراف النزاع، وبعد القضاء من الوسائل المهمة في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية والذي من خلاله يمكن الوصول إلى أحكام ملزمة يتوجب على الأطراف المتنازعة تنفيذها، فاللجوء إلى القضاء الداخلي أم الدولي بصفة عامة له دور كبير في تسوية المنازعات أيًا كان طبيعتها، حيث أن ذلك القضاء مؤهل ومناسب بنظمه وإجراءاته وقواعد عمله لتسوية تلك المنازعات.

ويعد القضاء صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات الناجمة عن عقود استثمار الملكية الفكرية، إلا أن غالبية التشريعات المنظمة لعقود استثمار الملكية الفكرية لا تجعله الوسيلة الوحيدة التي يمكن لصاحب النتاج الفكري الاجنبي اللجوء إليها لحل المنازعات الخاصة باستثمار عقود الملكية الفكرية وإنما تسمح له باللجوء إلى وسائل أخرى لتحديد آلية حل منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية.

الكلمات المفتاحية: إجراءات قضائية، تسوية، منازعات، عقود، استثمار.

Abstract

Judicial procedures as a means of settling intellectual property investment contract disputes are meant to judge the courts that have the authority to issue judgments binding on the parties to the dispute. Internal or international in general has a major role in settling disputes, whatever their nature, as this judiciary is qualified and appropriate with its systems, procedures and rules of work to settle those disputes.

The judiciary is the original jurisdiction over disputes arising from intellectual property investment contracts, but the majority of legislation regulating intellectual property investment returns does not make it the only means that a foreign intellectual product can resort to to resolve disputes related to the investment of intellectual property contracts, but rather allows him to resort to other means To determine the mechanism for resolving disputes of intellectual property investment contracts.

Key words:judicial proceedings, Settlement, Disputes, contracts, investment.

مقدمة

أولاً: موضوع البحث

بعدما زادت فرص ومخاطر الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والتي بذل في انجازها صاحب النتاج الفكري جهداً ذهنياً وتكاليف باهظة على البحث العلمي ودليل على ذلك ما يتعرض له صاحب النتاج الفكري واصحاب المعارف التكنولوجية وبرامج الحاسب الالى من تقليد، والخسائر العديدة التي لحقت بالعديد من الدول بسبب انتهاك هذه الحقوق، والتي وصلت في بعض الأحيان إلى مبالغ طائلة، ولما كان موضوع بحثنا هو الاجراءات القضائية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية فأن الاساس الذي بني عليه اختيار الموضوع يرجع الى تعدد صور عقود استثمار الملكية الفكرية، وعدم وجود دراسة متكاملة او بحث متخصص يتناول الاجراءات القضائية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية على الصعيد الوطني والدولي.

ثانياً: أهمية الموضوع

تظهر أهمية البحث من خلال الدور الرقابي للقاضي وهو دور إجرائي يتعلق بمراقبة شرطي الصفة والمصلحة لصاحب النتاج الفكري الذي يطلب الحماية القضائية وهو مستحق لهذه الحماية من خلال المستندات والأدلة التي يقدمها أمام القاضي، وبعد الدور الرقابي للقاضي اضيق نطاقاً وتحجماً في مرحلة اضاء الحماية القضائية، اذ لا مجال له لأعمال تقديره او ان يقضى وفق ما يقتنع به، حيث يتعين عليه اعمالاً لهذا الدور المحدود ان يراقب توافر الشروط المطلوبة قانوناً في الإجراء أو الدليل الذي استند إليه مستحق الحماية لإثبات ادعائه، وأن يقضي به حتى ولو كانت قناعته الداخلية متناقضة مع الحكم الذي يصدره.

ثالثاً: مشكلة البحث

إن من أهم ما يعوق مسيرة التطور في مجال عقود استثمار الملكية الفكرية هو اختراقها وتعرضها للاعتداء من قبل الغير مما يعرض حقوق اصحاب النتاج الفكري من المؤلفين والمبدعين والمخترعين للضياع اضافة الى ما يشكل ذلك من اضرار اقتصادية وسياسية وثقافية تحيط بالمجتمع كله، وهنا يبرز دور القضاء

بالتدخل في تسوية النزاعات بمنع الاعتداء ابتداء ورد الحقوق لأصحابها، وقد اقتضت أغلب الأبحاث على شرح نصوص قانون حقوق الملكية الفكرية، إلا أنها أغفلت دور القضاء في تسوية النزاعات وتفعيل الحماية التي يمنحها القضاء بناء على طلبها، وكفالة تطبيقها لحماية عقود استثمار الملكية الفكرية التي تنتشر بين الأطراف المتنازعة، ومن هنا تكمن مشكلة الاجراءات القضائية في تسوية عقود استثمار الملكية الفكرية على الصعيد الوطني والدولي لجعل هذا الموضوع محلا للبحث.

رابعاً: منهجية البحث

اتبعتنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي القائم على وصف ظاهرة (الإجراءات القضائية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية) ونسرد أهم الجوانب من خلال عرضنا لدور القاضي الوطني في تفسير النص المعيب، وبيان الحماية الدبلوماسية كوسيلة لتحريك مسؤولية الدولة المضيفة عن عملها غير المشروع، علاوة على المنهج التحليلي المقارن الذي يجسد من خلال تحليل النصوص القانونية وبيان الاختلافات الجوهرية بين الإجراءات القضائية الوطنية والإجراءات الدولية لفظ النزاعات بين الأنظمة القانونية المقارنة.

خامساً: هيكلية البحث

سوف تقسم هذه الدراسة على مبحثين، نخصص المبحث الأول لبيان الإجراءات القضائية الوطنية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية ثم نخصص المبحث الثاني لبيان الإجراءات القضائية الدولية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية.

المبحث الأول: الإجراءات القضائية الوطنية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية

إن القضاء الوطني هو احد اهم مظاهر سيادة الدولة، وله الدور الاساسي في تحقيق العدالة بين الافراد، وذلك من خلال منظومة متكاملة من النصوص القانونية في مختلف الشؤون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية، اذ ان القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الاصيل بالفصل في منازعات عقود استثمار حقوق الملكية الفكرية، اذ يمكن اللجوء في تسوية منازعات هذه العقود الى محاكم الدولة لنظر القضية واصدار حكم فيها، ويمكن للأطراف اللجوء الى محاكم الدولة التي ينتمي إليها صاحب النتاج الفكري بجنسيته، ولا يكفي الحصول على الحكم القضائي الذي يقر الحق ويؤكدُه وإنما يتعين مع قيام هذا الحق ان توجد الالية او الاداة التي يضمن بمقتضاها من صدر الحكم لصالحه الحصول على هذا الحق وممارسة سلطاته عليه⁽¹⁾.

ولا يتصور انه عند تطبيق نص قانوني ان يكون خاليا من تحديد الفعل الاجرامي والعقوبة المواتية لذلك، او ان يكون النص غامضا او معيبا يحمل أكثر من تأويل في تحديد شكل الجريمة او يحيل عقوبتها الى

تطبيق عقوبة لجرمة اخرى، وعندما يرد النص بتلك المعايير فيكون شابه العيب والقصور ويترتب على ذلك ان يكون النص معيبا ويمثل خللاً من حيث المشروعية⁽²⁾

كما أن ممارسة سلطة القضاء الوطني تعد مظهر من مظاهر سيادة الدولة الداخلية، فالدول تصر على إخضاع جميع ما على اقليمها من اموال واشخاص سواء كانوا وطنيين أم أجنب لمحاكمها وقوانينها، ولا شك ان اخضاع الوطنيين لقضاء دولتهم يعد امرا طبيعيا، كما ان اخضاع الاجانب لقضاء الدولة التي يتواجدون فيها يعد امرا طبيعيا لانهم يتمتعون بحمايتها، فيجب في مقابل ذلك ان يخضعوا لقضاها⁽³⁾، على ان يكون موضوع النزاع قابل للخضوع لولايتها، ولعل استثمار الملكية الفكرية يدخل ضمن هذا المفهوم، فهو موضوع مرن يمكن ان ينعقد فيه الاختصاص لمحاكم اي دولة تحقق فيها جزءا من استثمار تلك الملكية واستمر على اراضي دولة ثالثة، كما لو كان صاحب الاختراع من دولة وقع نتاجه الفكري في دولة اخرى.

وبالرجوع الى قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة/ 1969 المعدل نجد ان المادة (29) منه قد نصت على انه ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص))⁽⁴⁾.

وبالرجوع الى قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة/ 2006 المعدل نجد انه ينص في الفقرة الأولى من المادة/ 27 على انه ((اولا- تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي))) استنادا الى اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجمته والقانون الواجب التطبيق⁽⁵⁾.

ونجد أن المشرع العراقي قد اعطى الحرية للأجانب في الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق، ونجد ان الولاية سيستأثر بها القضاء العراقي ويسلب اختيار الأطراف حسب نص المادة (15) من القانون المدني العراقي في حالات تتمثل بوجود الاجنبي في العراق ، او كانت المقاضاة بحق متعلق بعقار موجود في العراق او منقول موجود فيه وقت رفع الدعوة أو كان موضوع التقاضي عقداً أبرم في العراق او كان واجب التنفيذ فيه.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول دور القاضي الوطني في تفسير النص المعيب في صياغته وتطبيقه وسنتناول في المطلب الثاني سلطة القاضي الوطني في تقييم الضرر ووقت الاعتداء عليه.

المطلب الأول: دور القاضي الوطني في تفسير النص المعيب

يقضي مبدأ الشرعية القانونية ان يلتزم المشرع عند وضعه للقوانين بالوضوح والتحديد وعدم استخدام صيغ غامضة او عبارات مطاطية يمكن ان ينفذ منها القاضي لإدانة أي نوع من سلوك الأفراد، فوضوح القاعدة القانونية يمثل أحد أهم نتائج الأمن القانوني، ويعد الأخير من مقومات اليقين القانوني.

إذ أن أغلب القوانين تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثرا ويتطلب بالتالي ضمانا لهذه الحرية أن تكون الأفعال التي تؤثما هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وبمراعات ان تكون دوما جلية وواضحة في بيان الحدود الضيقة لنواحيها، ولقد كان غموض القوانين مرتبطا من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة، وكان لابد ان يركز المشرع الى مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق الى تلك العبارات المرنة أو الغامضة أو الممتعة المحملة بأكثر من معنى والتي تندرج معها دائرة الاتهام بما يوقع القاضي ومحكمة الموضوع في محاذير واضحة قد تنتهي بها في مجال تطبيقاتها للنصوص العقابية إلى ابتداء جرائم لا يكون المشرع قصد حقيقة الى انشائها⁽⁶⁾.

ولا شك ان غموض النص يتعارض مع مبدأ الشرعية القانونية ويعرض المتهم لأخطاء شتى، وإن كان على القاضي توخي الحذر عند تفسير النص الغامض باتباع الاصول الشرعية في التفسير الضيق وهو المبدأ العام التي حرصت التشريعات على النص عليه ومثال على ذلك المادة/ 111 / 4 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، اصف الى ذلك بحث القاضي عن علة النص التشريعي الغامض، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في 12/ فبراير / 1994 في قضية قضائية على أنه لا يجوز أن يكون أمر التجريم فرضا وهو ما يتحقق في كل حال يكون فيه النص العقابي محملا بأكثر من معنى مرهقا بأغلال تعدد تأويلاته، مرنا متراميا على الصبغة التي افرغ فيها.

ونجد مثلا لذلك في الحياة الواقعية وهي حالة انتشار وباء كورونا، وتوسع قرصنة البرامج الدعائية المدفوعة الثمن للترويج لهذا العلاج باتباع كافة الطرق الحديثة بما يؤدي الى خسائر فادحة لتلك المراكز والشركات العالمية المعينة لإنتاج هذا اللقاح، وفي تلك الحالة ماذا يطبق القاضي في حالة حدوث النزاع بين المخترع لهذا اللقاح والمستثمر؟ هل يلجأ الى التفسير الموسع لجرائم السرقة أم الاختلاس أم مخالفة أحكام الملكية الفكرية، أم أن تلك الحالة تتطلب بحق من المشرع بالنص صراحة على تجريم تلك الظاهرة و فرض العقاب المناسب احتراماً لمبادئ الملكية الفكرية والاقتصاد الحر، وعليه فان اغلب شركات لقاح كورونا لم تعطي الضمان من الاثار الجانبية لهذا اللقاح، وعليه متى كان الفعل الخاطئ وعقوبته واضحتين فان القاضي

يلتزم بتطبيقها على الوقائع المعروضة أمامه، فيحضر عليه أن يحكم بعقوبة على فعل لم ينص عليه القانون، أو يحكم بعقوبة أكثر أو أقل مما حدده القانون أو ان يطبق عقوبة لم يأتي بها نص تشريعي⁽⁷⁾.

ولقد كان القانون هو اداة القضاء في وقف الاعتداء على الملكية الفكرية بكافة انواعها وحسم النزاعات التي تثور حولها رغم ان ذلك كان يقتصر على صورة دعوى الحق والحقوق المالية المترتبة عليه حيث ان التصدي للظاهرة الإجرامية تشريعا لا يتصور بتوثيق نتيجتها وحصر ادلتها والاضرار التي نشأت عنها، ولكن ايضا لتوفير الوسائل القانونية، ودور القضاء هام في عملية الحماية، لذلك لا سبيل لإنفاذ الحماية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية الى جانب تفعيل القوانين ودعم القضاء لإنفاذ القانون، وذلك من خلال التوعية بالنواحي الفنية لوسائل وادوات الجريمة التكنولوجية والامام بالمصطلحات⁽⁸⁾.

ويستطيع القاضي استجلاء النص المعيب عن طريق المقارنة والتقريب بين اللفظ الغامض وباقي الفاظ النص، أو تقريب النص الغامض من النصوص الأخرى، ويمكن اجلاء غموض تشريع بتقريبه من نصوص تشريع آخر متى كانا من نفس الموضوع، فالقاعدة القانونية لا تبدوا مستقلة او منفصلة عن غيرها من القواعد، فألفاظ النص والنصوص المختلفة في النظام القانوني الواحد ترتبط ببعضها وتتكامل في ما بينها، ويمكن الاستدلال على وجهة النص الغامض من وجهة نص اخر، او بالمقارنة بينها ويتضح مراد الشارع من خلال الجمع بين نصين او عدة نصوص سواء في قانون واحد أو في عدة قوانين⁽⁹⁾.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الوطني في تقييم الضرر ووقت الاعتداء عليه

إن تقييم عناصر الضرر المادي والادبي عن فعل التعدي على حقوق الملكية الفكرية هو من وسائل الواقع، طالما لا يوجد نص في القانون يلزم القاضي باتباع معايير معينة، لذا فان القاضي يستخدم سلطته التقديرية في تقييم الضرر الناشئ عن فعل التعدي على تلك الحقوق⁽¹⁰⁾.

وعليه سنقسم هذه المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول دور القاضي في تقييم الضرر المادي ونبين في الفرع الثاني دور القاضي في تقييم الضرر الادبي.

الفرع الأول: دور القاضي في تقييم الضرر المادي

إن تقييم القاضي لعناصر الضرر المادي الناشئ عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية لن يخرج عن القيمة الاصلحية، ويقصد بها قيمة اصلاح الشيء الى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر والقاعدة هنا هي عدم تحميل المضرور اي تكلفة مقابل هذا الاصلاح⁽¹¹⁾.

فالقاضي يقرر التعويض للمضرور من خلال الاثار السلبية التي وقعت عليه من اثار التعدي عليه بالمنافسة غير المشروعة والمتمثلة بالربح الفائت للمضرور والمكاسب التي حققتها المسؤول عن ذلك الضرر، وهذا المبدأ يتم تطبيقه لحقوق الملكية الفكرية في فرنسا⁽¹²⁾، او عن طريق القيمة الاستبدالية للضرر أي استبدال شيء آخر محل الشيء الذي تضرر، بحيث يكون مماثل من حيث القيمة، وبالتالي يقدر التعويض عينيا وهذا يتطلب الحكم على المسؤول بتقديم شيء مماثل للشيء الذي تلف وهذا هو الاصل بالتعويض، اما اذا استحال تنفيذ هذا الامر فان القاضي يحكم بالتعويض النقدي على المتسبب بالضرر للمضرور. إلا أن القيمة الاستبدالية للضرر تتحمل قيمتين، الاولى القيمة السوقية وهي قيمة الشيء الذي تلف استنادا لسعر السوق الذي يستطيع المضرور ان يبيع الشيء وهو ما اخذ به بعض القضاة في الدول العربية⁽¹³⁾، اما الثانية فهي القيمة الذاتية، وهي القيمة الحقيقية نظرا لما يتمتع به من صفات تميزه عن امثاله في السوق، وهنا يقرر القاضي التعويض بالقيمة الذاتية للشيء الذي تلف دون الاعتداد بالقيمة السوقية لذلك الشيء، ومن خلال ما سبق فان قاضي الموضوع لا يخرج عن تقييمه للضرر المادي عن احد تلك القيم السابقة، لذا فان تقييم القاضي للضرر في التكلفة البديلة يكون من خلال الجمع بين مصاريف الاعلان ونفقاته الذي يتوافق مع الاستثمار الضروري من اجل اعادة وضع علامة تجارية يكون لها نفس درجة الشهرة مثل تلك العلامة التي يتم تقييمها اضافة الى التقييم من خلال العزف بين الاستثمار الدعائي الاعلامي الذي يتحقق عندما تكون لدينا حرية التصرف في العلامة التجارية والاستثمار الدعائي والاعلامي الذي يتم عندما لا يكون لدينا حرية التصرف في تلك العلامة بسبب التعدي على تلك العلامة⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: دور القاضي في تقييم الضرر الأدبي

إذا كانت الغاية من التعويض عن الضرر المالي هو الاعتداد بقدر الضرر الذي تضرر به المضرور اي ان يكون التعويض مساويا للضرر الذي وقع على المضرور، فان القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر الادبي لصاحب الحق محل الحماية القضائية في مجال حقوق الملكية الفكرية يتأثر بالمكانة الادبية التي تضي على الحق محل الحماية والشهرة الواسعة سواء كان علامة او مصنف او اختراع او غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية، اضافة الى القيمة الادبية للحق محل الحماية المعتدى عليه⁽¹⁵⁾.

فالقاضي عند تقديره للضرر الادبي لا يهتم بجسامة الضرر كما في تقييمه للضرر المالي لان التقييم هنا يكون لدرجة جسامة خطأ المسؤول وهو المدعى عليه واستنادا للظروف الملازمة للمضرور⁽¹⁶⁾.

فالقاضي وهو بصدد تقدير التعويض عن الضرر الادبي المعنوي الذي لا يحكمه معايير محددة، لا يستطيع ان يفصل بين شعوره الشخصي وشعور المضرور تجاه المدعى عليه وبذلك فان درجة جسامة الخطأ

من المسؤول عن الضرر تلعب دورا هاما، بل وأكثر أهمية من حالات التعويض القضائي الأخرى، فالقاضي يسترد حرته المطلقة في تقدير التعويض⁽¹⁷⁾، فالضرر الأدي قد لا يعتد به في بعض الدول بينما في دول أخرى ربما هو يعتبر اعتداء على شخصية المضرور وهذا الأمر يشير إلى وجود اختلاف في المعايير التي يجب على القاضي وهو يصدر تقرير التعويض وبذلك فإن درجة جسامته الخطأ تلعب دورا هاما في وجود التنازع بين القوانين.

وقد نصت المادة (1 / 46) من قانون حماية حق المؤلف العراقي على ان (للمحكمة ان تقرر: 1- مطالبة المعتدي بوقف انشطته المخالفة للقانون) وكذلك جاء في التشريعات المقارنة الأخرى⁽¹⁸⁾.

علما ان طرق وقف التعدي تختلف باختلاف طرق نقل المصنف الى الجمهور، فقد تقتضي طبيعة المصنف ان يكون اجراء وقف التعدي الحاصل عليه بوقف نشره اي وقف استنساخه وتوزيع صور منه بوضعها في التداول، فاذا كان المصنف كتابا امكن المطالبة بوقف نشره، اما اذا كان فيلما سينمائيا او عرضا مسرحيا امكن وقف عرضه فالإجراء هنا يعتمد على طبيعة المصنف سواء من حيث وقف النشر ام العرض ام الصناعة⁽¹⁹⁾.

ونجد ان هذا الاجراء يقع ضمن واجبات القاضي والذي يجب عليه تدقيق النظر في طلب وقف الاعتداء ومدى جديته واستناده لأسباب واقعية معقولة، وذلك ان وقف نشر المصنف او عرضه يترتب عليه اثار خطيرة قد تؤدي الى الاضرار بمصالح المدعى عليه، اذ قد يمنعه اجراء وقف النشر في حالة عدم صحته، مما قد يلحقه بخسارة فادحة، لذا فالباحث يتفق مع البعض الذي يؤكد على ان القاضي هو صاحب السلطة التقديرية في اتخاذ مثل هذا الاجراء طالما يتبين له انه وحده الكفيل بتفادي الضرر الذي قد يصيب المخترع الأجنبي أو الوطني او غيرهما من اصحاب المصالح المشروعة نتيجة الاعتداء الواقع على المصنف⁽²⁰⁾.

والى ما تقدم اتجه القضاء المصري عندما قرر فيها قضاء محكمة النقض بمنع استمرار السينما المصرية من عرض فلم ((حرب وسلام)) وذلك لوجود ادعاء بوقوع اعتداء على المصنف الموسيقي للفلم الذي هو من تأليف الموسيقار الايطالي جوفاني روتا العضو بجمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى حيث تم اداء هذا المصنف علنا ودون الحصول على اذن من صاحب حق الاداء العلني⁽²¹⁾.

كما نصت اتفاقية ترينس ايضا على صلاحية السلطات القضائية للدول الاعضاء باتخاذ الاجراءات اللازمة لوقف الاعتداء الحاصل على حق المؤلف الاجنبي والوطني⁽²²⁾. ويمكن ان نصنف القاعدة المتقدمة على انها قاعدة موضوعية ذات تطبيق ضروري .

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية الدولية في تسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية

في حالة حدوث ضرر لصاحب النتاج الفكري والمتواجد في الدولة المضيفة نتيجة لتصرف تقوم به الأخيرة فإنه سوف يلجأ بالأصل الى المحاكم الداخلية للدولة المدعى عليها من اجل الحصول على الحماية القضائية لحقه او مركزه القانوني، ولكن قد يتعذر عليه، ان يحصل على الحماية المطلوبة، كما لو تخلت محاكم الدولة المدعى عليها عن نظر الدعوى استنادا لنظرية اعمال السيادة او النظام العام او خلو الانظمة القضائية والقانونية المذكورة من وسائل وطرائق مضمونه لتحقيق تلك الحماية، وهنا يثور التساؤل حول امكانية اثاره المسؤولية الدولية للدول المضيفة لحقوق الملكية الفكرية الاجنبية ومقاضاتها دوليا عن طريق تقنية الحماية الدبلوماسية ليتمكن صاحب النتاج الفكري من الحصول على حقه؟ واذا كان ذلك ممكنا فما هي الالية المناسبة لتحريك مثل تلك المسؤولية في هذه الحالة؟ وهذا ما سنحاول، الاجابة عليه من خلال المطلب الأول عن مدى المسؤولية الدولية الناجمة عن اخلال الدولة لالتزاماتها الناشئة عن استثمار الملكية الفكرية وسنتناول في المطلب الثاني الحماية الدبلوماسية كوسيلة لتحريك مسؤولية الدولة المضيفة عن عملها غير المشروع

المطلب الأول: المسؤولية الدولية الناجمة عن اخلال الدولة لالتزاماتها الناشئة عن استثمار الملكية الفكرية

تعرف المسؤولية الدولية بأنها (رابطة قانونية جديدة تنشأ في حالة الاخلال بالتزام دولي بين الشخص الذي أخل بالالتزام، والشخص صاحب النتاج الفكري الذي تضرر نتيجة ذلك الاخلال ويترتب على هذه الرابطة ان يلتزم الشخص الذي اخل بالالتزام بإزالة ما يترتب عن عمله من نتائج، اضافة الى ذلك فان الشخص المتضرر يحق له المطالبة بالتعويض)⁽²³⁾.

ويعرف القانون الدولي نوعين من المسؤولية، المسؤولية الناجمة عن افعال غير مشروعة والمسؤولية الناجمة عن افعال مشروعة والتي يطلق عليها اصطلاح (المسؤولية عن المخاطر) و (المسؤولية غير المترتبة على خطأ)⁽²⁴⁾.

ويمكن أن تنهض المسؤولية الدولية للدولة المضيفة وفقا لأي من نوعها اعلاه، فكما يمكن ان تقوم بالأضرار بحقوق الملكية الفكرية او بحقوق المخترع عن طريق اجهزتها بصورة غير مشروعة كأن تقوم بالاستيلاء على الاختراعات التي قام بها المستثمر الأجنبي أو صاحب النتاج الفكري أو إيقاف نشاطه أو مصادرة آلياته ومختبراته ومعداته مثل الاستيلاء على لقاح معين لعلاج الامراض المستحدثة مثل (كوفيد- 19) ووضع اليد على امواله ومنعه من التصرف فيها بدون سند قانوني⁽²⁵⁾. أو مصادرة حقه في نشر مؤلفه او علامته التجارية .

كما يمكن أن تتحقق مسؤولية الدولة المضيفة لاستثمار حقوق الملكية الفكرية عن جميع أنواع الالتزامات بغض النظر عن منشأ تلك الالتزامات، سواء كان الالتزام بمخترع الاجنبي الوارد في الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف أو تعهدا من جانب واحد أو غيره⁽²⁶⁾.

يحظى نظام المسؤولية الدولية بأهمية كبيرة في نطاق القانون الدولي، حيث من شأن هذا النظام هو إعادة الحق الى نصابه وانصاف الجانب المضرور⁽²⁷⁾. لذا يتبين من خلال ذلك ان مجرد مخالفة العقد من جانب الدولة لا يؤدي الى ترتيب مسؤولياتها الدولية، وانما يتطلب لتحقيق هذه المسؤولية وبالتالي مقاضاتها دوليا ضرورة ان يكون هذا الاخلال مقترنا بخطأ تعسفي او جسيم، اي ان المصدر المحرك للمسؤولية الدولية ليس هو الإخلال بالعقد وانما وجود فعل غير مشروع مستقل عن العقد⁽²⁸⁾، فاذا ارتكبت الدولة هذا الفعل غير المشروع دوليا والذي تترتب عليه مسؤولياتها الدولية، فانه يمكن حينئذ مقاضاتها دوليا، اما مجرد اخلالها بتنفيذ التزامها التعاقدية لا يترتب عليه مسؤولياتها، كما ان المسؤولية التي تقع على عاتق الدولة عن الاضرار التي تلحق الاجانب على اقليمها، سواء كانت تلك الاضرار تمس الاجنبي في حياته او ممتلكاته الفكرية من المبادئ التي اقرها القانون والاتفاقيات الدولية.

فالأفعال الضارة او حالات التقصير التي تلحق الضرر بالأجانب تترتب عليها مسؤولية الدولة التي ينسب اليها ارتكاب هذه الافعال او حالات التقصير، بقبول واسع النطاق في المجتمع الدولي، وكان من المعقول بشكل عام ان الدولة على الرغم من انها غير ملزمة بإدخال الاجانب، فأنها بمجرد قيامها بذلك يترتب عليها التزام تجاه الدولة التي يحمل الاجنبي جنسيتها، وذلك بتوفير درجة من الحماية لشخصه ولممتلكاته وفقا لمعايير معاملة الاجانب⁽²⁹⁾.

وقد تضمنت جميع المحاولات الدولية لتدوين القانون الدولي العرفي التأكيد على هذه المسؤولية ومنها ما ورد في مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الاضرار التي تلحق بالأجانب الذي جاء فيه ((ان الدولة تتحمل مسؤولية دولية عن فعل او تقصير يشكلان تعديا وينسب ارتكابها الى تلك الدولة وينسب ان للأجنبي بالضرر بموجب القانون الدولي والاتفاقيات الدولية⁽³⁰⁾: وهو ما اخذت به لجنة القانون الدولي في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول⁽³¹⁾.

وفي اطار ما تقدم تذهب محكمة العدل الدولية الى تقرير التزام الدولة المضيفة بحماية الأجانب واستثماراتهم بالقول (عندما تقبل إحدى الدول على إقليمها استثمارات أو اختراعات الأجانب أو رعايا أجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو قانونيين فهي ملزمة بان تمد اليهم حماية القانون، وتتحمّل التزامات تتعلق بالمعاملة التي تقدم اليهم)⁽³²⁾.

وتعد المسؤولية القانونية عن الاضرار جزء من اي نظام قانوني ويتوقف مدى فاعلية النظام القانوني على مدى نضوج قواعد المسؤولية فيه، اضافة الى ذلك ان المسؤولية يمكن ان تكون اداة تطوير القانون في تكفله من ضمانات ضد مخالفة الالتزامات القانونية⁽³³⁾.

وعليه نجد ان نظام المسؤولية الدولية عن الاضرار يحظى بأهمية كبيرة في نطاق القانون الدولي، إذ أن من شأن هذا النظام اعادة الحق الى نصابه، وانصاف الجانب المتضرر⁽³⁴⁾.

ونجد ان التعهدات التي تطلقها الدولة من جانبها وبارادتها المنفردة والتي تتعهد فيها بتأمين حماية معينة لاستثمار حقوق الملكية الفكرية الاجنبية، كأن تلتزم بضمان قانوني معين للتشريعات التي تنظم استثمار الاختراعات الأجنبية فأن انتهاكها لذلك الالتزام يوجب مسؤوليتها الدولية تجاه المستثمر صاحب النتاج الفكري الأجنبي.

المطلب الثاني: الحماية الدبلوماسية كوسيلة لتحريك مسؤولية الدولة المضيفة عن عملها غير المشروع

إن المسؤولية الدولية هي علاقة بين اشخاص القانون الدولي، لذا فإن صاحب النتاج الفكري الأجنبي قد يكون فرد عادي لا يتمتع بالشخصية الدولية ولا يملك حق المطالبة الدولية لإصلاح ما يصيبه من ضرر نتيجة لقيام الدولة المضيفة بتصرف غير مشروع دولياً⁽³⁵⁾، اما اذا كان له صفة رسمية فلا يثير الامر صعوبة هنا.

وقد نصت المادة (1 / 34) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، ان الدولة هي وحدها التي يمكن ان تكون طرفاً في القضايا التي تنظر فيها المحكمة⁽³⁶⁾، وهذا يعني أن المستثمر صاحب النتاج الفكري الاجنبي هو فرد عادي لا يملك بصفته هذه حق المقاضاة مباشرة أمام الدولة المضيفة لكونه لا يتمتع بالشخصية الدولية، لذلك فان الحل الوحيد امامه لدخوله القضاء الدولي للمطالبة بحقوقه في مواجهة الدولة المضيفة هو ان يلجأ الى الدولة التي يحمل جنسيتها لتتبنى مطالبه حيث يعترف الفقه⁽³⁷⁾، وكذلك العديد من احكام القضاء الدولي⁽³⁸⁾، بان لكل دولة حقوق ثابتة ومصالحة مؤكدة في ان تدعي حقوق ومصالح رعاياها وهي حقوق محترمة ومكفولة من جانب الدول الاخرى، وبالتالي اهليتها في رفع دعوى المسؤولية اذا حصل اعتداء على حقوق ومصالح رعاياها نتيجة مخالفة الدولة المضيفة لأحكام وقواعد القانون الدولي، ويطلق على هذه الوسيلة التي بموجبها تتولى الدولة تحريك المسؤولية الدولية في مواجهة دولة اخرى الحققت الضرر برعاياها انتهاكا لقواعد القانون الدولي بدعوى الحماية الدبلوماسية.

وقد عرف البعض الحماية الدبلوماسية بانها (وسيلة قانونية من وسائل القانون الدولي بمقتضاها تقوم الدولة التي لحق الضرر برعاياها بتحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة التي سببت هذا الضرر بعملها غير المشروع دوليا وذلك حماية لرعاياها اذا لم يتمكنوا من الحصول على حقوقهم بالطرق القضائية الداخلية)⁽³⁹⁾.

كما عرفت بأنها (قيام الشخص الدولي بحماية رعاياه، اذا استلزم الامر هذه الحماية تجاه شخص دولي اخر، وذلك لإصلاح ما تعرضوا له من اضرار، وبالوسيلة التي يراها مناسبة وفق قواعد القانون الدولي)⁽⁴⁰⁾.

وبهذا المفهوم تتأسس الحماية الدبلوماسية على اعتبار انما يلحق الشخص صاحب النتاج الفكري من اضرار بمصالحه او حقوقه انما تمثل في الوقت نفسه اضرار بمصالح الدولة التي ينتمي اليها ويحمل جنسيتها سواء من الناحية الاقتصادية او المعنوية⁽⁴¹⁾.

ولرفع دعوى الحماية الدبلوماسية يجب ان يكون صاحب النتاج الفكري متمتعاً بجنسية الدولة التي تريد ممارسة الحماية، اذ ان قواعد القانون الدولي تشترط لممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب دولة ما ان يتمتع المضرور بجنسيتها وذلك ان رابطة الجنسية بين المضرور والدولة، هي التي تحول الدولة الصفة في رفع دعوى المسؤولية الدولية وبالتالي توفر شرط المصلحة اللازمة لقبول تلك الدعوى⁽⁴²⁾.

ويرى البعض في هذا الخصوص انه (من الوظائف العادية للجنسية انما تعطي الدولة المصلحة القانونية، فعندما يلحق الرعايا ضرر او خسارة بفعل دولة اخرى ولم تستطع هذه الدولة اثبات جنسية الطالب، فان الطلب يكون غير مقبول بسبب غياب اية مصلحة قانونية لهذه الدولة)⁽⁴³⁾.

وقد أكد القضاء الدولي صراحة على أن يكون المضرور منتمياً بجنسيته الى الدولة التي تطلب حماية دبلوماسية، وقد اعلنت محكمة العدل الدولية عام 1939م بشأن النزاع بين استونيا وليتوانيا على انه (ما لم يوجد اتفاق او معاهدة تنص على حكم مخالف، فان رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها التي تمنح الدولة حق الحماية الدبلوماسية)⁽⁴⁴⁾.

وبناء على ما تقدم فان صاحب النتاج الفكري المضرور لا يمكنه الاستفادة من الحماية الدبلوماسية الا اذا كان منتمياً بجنسيته الى الدولة التي يطلب حمايتها، فالدولة يجب ان تكون لها صفة لكي تبرر تدخلها لصالح الشخص المضرور، لان الدولة الوطنية عندما تقوم بممارسة حمايتها فهي تضع نفسها في اطار القانون الدولي، والقانون الدولي هو الذي يحدد الصفة لممارسة الحماية، وهي صفة لا تكتسبها الدولة الا عندما ينتمي اليها المضرور بجنسيته⁽⁴⁵⁾.

وتثار إشكالية تنازع الجنسيات في حالة عدم وجود اتفاقية دولية بين الدول تحدد بوضوح أياً من الدول التي يحمل صاحب النتاج الفكري الاجنبي المنضمر جنسيتها، ويكون لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

ويجب التنويه هنا الى ضرورة تحديد مواصفات الجنسية اللازمة لممارسة الحماية الدبلوماسية في حالة كون المخترع المضرور (المدعي) متعدد الجنسية، اي متمتعاً بجنسية أكثر من دولة في ان واحد، من اجل تحديد المعيار الذي يعول عليه القضاء الدولي لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية، في حالة ادعاء كل دولة من الدول التي يحمل صاحب النتاج الفكري المضرور جنسيتها وشموله بالحماية الدبلوماسية، اصف الى ذلك في حالة اذا كان المضرور متمتعاً في وقت واحد بجنسية كل من الدولة المدعية والدولة المدعى عليها فهل يمكننا تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية.

حيث اعتنق الفقه في البداية ما يسمى بنظرية او مبدأ تكافؤ السيادة اي مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، التي تنكر على القضاء الدولي الحق في الترجيح بين الجنسيات المتراكمة التي يحملها الشخص المضرور⁽⁴⁶⁾.

وقد سبق للفقه الحديث ان رفض هذا الرأي لكونه قد تجاهل اهمية التصدي لوضع معيار للترجيح بين الجنسيات المتراكمة، ومن جهة اخرى افترض الرأي السالف عجز القانون الدولي عن تقديم حل للمشكلة، في حين ان التساؤل يجب ان يثار اصلا عما اذا كانت هناك قاعدة دولية تتضمن هذا الحل من عدمه⁽⁴⁷⁾.

وحلا لمشكلة تعدد الجنسية، فانه يكون من خلال وجود معيار يتم بموجبه تحديد الدولة التي لها حق ممارسة الحماية الدبلوماسية وذلك يتم من خلال معيار الجنسية الفعلية والمتمثلة بوجود رابطة حقيقية بين صاحب النتاج الفكري والدولة التي ينتمي اليها بجنسيته الفعلية، لذلك قيل بان الجنسية الفعلية الواقعية لا الصورية هي الاساس الوحيد الذي يسمح بالاحتجاج بالجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية⁽⁴⁸⁾.

وتعد الجنسية الفعلية مجرد معيار للترجيح بين الجنسيات المتعددة وعلى الدولة المدعى عليها ان تقيم الدليل على ان جنسية الدولة المدعية لا تقوم على اسس فعلية، اما اذا كان صاحب النتاج الفكري المتضرر لا يحمل سوا جنسية دولة واحدة، فيحق للدولة التي يحمل المتضرر جنسيتها ان تمارس حمايتها الدبلوماسية لمصلحته حتى وان لم تكن جنسية تلك الدولة قائمة على اسس فعلية⁽⁴⁹⁾ طالما كان يتمتع بها الشخص من الناحية القانونية .

أما في حالة كون صاحب النتاج الفكري او من يقوم باستثماره لا جنسية له، فليس هنالك دولة تتصدى لحمايته دبلوماسياً، وهذا ما ادى الى تضافر الجهود الدولية من اجل حل هذه المشكلة، فتم ابرام العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات لطرح الحلول لها، وقد توصلت اتفاقية جنيف التي تتولى التنسيق والتنظيم لأمر اللاجئين المنعقدة بين عامي (1951-1953) حيث قررت بأن الدولة التي تتولى حماية عديمي الجنسية

هي التي يتخذها عديم الجنسية موطننا او محلا لإقامته⁽⁵⁰⁾ وهو ذات الحل الوارد في اتفاقية عام 1961 بشأن الحد والتخفيف من حالات اللاجنسية.

نؤيد تطبيق معيار الجنسية الفعلية في اطار تعدد جنسية الشخص المضروب ، لأنها تمثل الصلة الأقوى للفرد بالدولة من بين الجنسيات التي يرتبط بها الشخص كما نرجح موطن او اقامة الشخص في ظل انعدام جنسية الشخص المضروب والشخص الاخير في الوضعين سواء كان يمثل شخص صاحب النتاج أم المستثمر في إطار علامة تجارية أم براءة اختراع أم حقوق تأليف ام غيرها ان القواعد المتقدمة هي قواعد امرة دولية لا سبيل لتعطيلها بموجب القوانين الداخلية لتفوق وسمو القانون الدولي على القانون الداخلي في الاحكام .

الخاتمة

نخلص من خلال ما تقدم إلى جملة استنتاجات نطرح على وفقها جملة توصيات

أولاً: النتائج

- 1- نجد أن الإجراءات القضائية كوسيلة لتسوية منازعات عقود استثمار الملكية الفكرية هي قضاء المحاكم التي لها إصدار الأحكام الملزمة لأطراف النزاع، إذ أن اللجوء إلى القضاء سواء كان داخلي أم دولي بصفة عامة له دور كبير في تسوية المنازعات أيا كان طبيعتها.
- 2- نستطيع أن نسلم بحقيقة أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات الناشئة عن استثمار الملكية الفكرية، بالرغم من أن غالبية التشريعات لا تجعله الوسيلة الوحيدة التي يمكن لصاحب النتاج الفكري اللجوء إليها لحل المنازعات الخاصة باستثمار الملكية الفكرية وإنما تسمح له باللجوء إلى وسائل أخرى لحل منازعات استثمار الملكية الفكرية.
- 3- إن غموض النص يتعارض مع مبدأ الشرعية القانونية وعلى القاضي توخي الحذر عند تفسير النص الغامض باتباع الأصول الشرعية في التفسير الضيق، وهو المبدأ الذي حرصت اغلب التشريعات على النص عليه.
- 4- يمكننا القول أن القاضي يستطيع استجلاء النص المعيب أو تقريب النص الغامض من النصوص الأخرى، كما يمكن إجلاء غموض تشريع بتقريبه من نصوص تشريع آخر متى كان من نفس الموضوع وبذلك يتضح قصد الشارع من خلال الجمع بين تطبيق أو عدة نصوص سواء في قانون واحد أو في عدة قوانين.
- 5- يمكننا القول أن الضرر الأدبي قد لا يعتد به في بعض الدول بينما في دول أخرى ربما يعتبر اعتداء على شخصية المضروب وهذا الأمر يشير إلى وجود اختلاف في المعايير التي يجب على القاضي وهو يصدر تقرير التعويض، وبذلك فان درجة جسامة الخطأ تلعب دورا هاما في وجود التنازع.

- 6- إن اتفاقية ترينس نصت على صلاحية السلطات القضائية للدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات لوقف الاعتداء الحاصل على حق المؤلف، وبذلك فإن القاعدة المتقدمة تصنف على أنها قاعدة موضوعية ذات تطبيق ضروري.
- 7- يمكننا القول أن التعهدات التي تطلقها الدولة والتي تتعهد فيها بتأمين حماية معينة لاستثمار حقوق الملكية الفكرية الأجنبية، كأن تلتزم بضمان قانوني معين للتشريعات التي تنظم استثمار الاختراعات الأجنبية فإن انتهاكها لذلك الالتزام يوجب مسؤوليتها الدولية تجاه المستثمر صاحب الناجح الفكري.
- 8- يمكننا القول أن صاحب النتاج الفكري لا يمكنه الاستفادة من الحماية الدبلوماسية إلا إذا كان منتما بجنسيته إلى الدولة التي يطلب حمايتها.

ثانيا: التوصيات

- 1- تأسيس محاكم مختصة بالنظر في منازعات استثمار الملكية الفكرية وقضاه مختصين في الشأن ذاته، وضرورة وضع النصوص المتعلقة بإجراءات التقاضي تناسب مع طبقة استثمار حقوق الملكية الفكرية.
- 2- إعادة النظر بالقوانين الخاصة بحقوق الملكية الفكرية وضرورة توحيد الأحكام الخاصة بحقوق المؤلف في قانون متخصص بحقوق الملكية الفكرية.
- 3- تقنين الأحكام القانونية المتعلقة باستثمار حقوق الملكية الفكرية في قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 النافذ.
- 4- على المشرع الالتزام عند وضعه للقوانين بالوضوح وعدم استخدام صيغ غامضة، فوضوح القاعدة القانونية يمثل أحد أهم نتائج الأمن القانوني وهذا الأخير يعد من مقومات اليقين القانوني.
- 5- على القاضي توخي الحذر عند تفسير النص الغامض باتباع الأصول الشرعية في التفسير الضيق، وهو المبدأ العام الذي حرصت اغلب التشريعات على النص عليه.
- 6- نوصي بتطبيق معيار الجنسية الفعلية في إطار تعدد جنسية الشخص المضرور لأنها تمثل الصلة الأقوى للفرد بالدولة، كما نرجح موطن أو إقامة الشخص في ضل انعدام الجنسية وان القواعد أعلاه هي قواعد آمنة دولية لا سبيل لتعطيلها بموجب القوانين الداخلية لتفوق وسمو القانون الدولي على القانون الداخلي في الأحكام.

الهوامش

(1) د. شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2018 ص60.

(2) د. فخري محمود خليل، منازعات الملكية الفكرية بين التحكيم التجاري الدولي والقضاء، جدة، 1438هـ، مكتبة الملك فهد، ص167.

- (3) د. مُجَّد رحيم الشمري، الضمانات القانونية لحماية ملكية المستثمر الاجنبي، لبنان، بيروت، 2018، ص 247.
- (4) تنظر المادة (3) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979.
- (5) تنظر المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل.
- (6) د. فخري محمود خليل، منازعات الملكية الفكرية بين التحكيم التجاري الدولي والقضاء، مصدر سابق، ص 168. ينظر حكم محكمة النقض المصرية في يناير 1993 في القضية رقم 3 لسنة 10 قضائية دستورية:
- <http://ahlawbooblogspotcorhoi2015/01/2005html>
- (7) د. فخري خليل، الاسس القانونية للملكية الفكرية الادبية والفنية وتطبيقاتها في البيئة الرقمية، جدة، 1438هـ، مكتبة الملك فهد، ص 169.
- (8) د. فخري خليل، نفس المصدر السابق، ص 169.
- (9) د. فخري خليل، نفس المصدر السابق، ص 170.
- (10) د. منشاوي علي منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2018، ص 276. حيث نصت محكمة النقض المصرية بسلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض متى اقامت اسبابه وخلو العقد او القانون من نص بموجب اتباع معايير له دون رقابة من محكمة النقض. كتابة الحكم لعناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه جواز استنباطه من اوراق الدعوى. نقض مدني، جلسه 8 مايو 2005، وايضا نقض مدني جلسة 28 ابريل 2005، الطعن رقم 28 لسنة 68 ق، ص 434.
- (11) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995م، ص 95.
- (12) CPI art. L. 521. nouveau, pour les dessins et modeles. ,CPI, art. L. 615 ,7, nouveau, pour les brevets, CPI, art. L. 623 ,28, 1, nouveau, pour les certificats d'obtention vegetale, CPI, art. L. 716, 14, nouveau, pour les marqus) ; elle est meme introduite a propos de la protection des indications geographiques (CPI, art. L. 722, 6, nouveau).
- (13) أخذ به القضاء المصري من خلال محكمة القاهرة الاقتصادية، جلسة 30 يونيو، 2012، دعوى رقم (3956) سنة / 2010، اقتصادي القاهرة، ص 4.
- (14) CA Paris 26 avril 1983/ D. 1983. 376. CA Paris 4 janv, 1988/D. 1989 Somm, 92.
- (15) د. مُجَّد السعيد رشدي، عقد النشر في القانون المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، 1988، ص 323.
- (16) CA Paris, 26 avril 1983/D. 1983, 376-CA Paris 4 janv. 1988/ D. 1989, somm, 92.
- (17) د. مُجَّد ابراهيم الدسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 476.
- (18) تنظر المادة (2 / 179) ملكية فكرية مصرية، المادة (1 - 331 - L) ملكية فكرية فرنسي.
- (19) د. اسامة احمد شوقي الملبجي، الحماية الاجرائية في مجال حق المؤلف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص 47. د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية في ضوء القضاء والفقه، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 280.

- (20) د. حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الاردني، ط1، طبع بمطبعة وزارة الثقافة، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص179. مُجَّد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000م، ص233.
- (21) د. احمد صديقي محمود، الحماية الوطنية لحقوق الملكية الفكرية وفقا لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص135.
- (22) تنظر المادة (1 / 50) من اتفاقية ترس.
- (23) د. مُجَّد سعيد شكري، مدخل الى القانون الدولي، منشورات جامعة دمشق، ط5، 1992، ص161.
- (24) د. جون دوغارت، الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، 1987، المجلد الاول، المحاضرة الموجزة لجلسات الدورة التاسعة والثلاثين، الوثيقة رقم (Cn 4/ SER.A/ 1987) من وثائق الامم المتحدة، ص358.
- (25) د. احمد كاظم السعدي، حماية الاستثمار الاجنبي في القانون الدولي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص215.
- (26) تنظر المادة (12) من مشروع الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدولة التي تنص على (تخرق الدولة التزاما دوليا متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه هذا الالتزام بغض النظر عن منشأ الالتزام او طابعه).
- (27) د. بن عامر نونسي، اساس مسؤولية الدولة اثناء السلم في ضوء القانون الدول الخاص، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص8.
- (28) د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص571.
- (29) د. جون دوغارت، الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي لعام / 2000، المجلد الثاني، ج1، المقرر الخامس، التقرير الاول عن الحماية الدبلوماسية، الدورة الثانية والخمسون، رقم الوثيقة A/CN4/506، الفقرة 33، ص270.
- (30) مشروع اتفاقية بشأن المسؤولية الدولية عن الاضرار بالأجانب، اعدهته كلية القانون في جامعة هار فارد، 1961، تم عرضه ضمن الكتاب السنوي للجنة القانون في عام 1969، المجلد الثاني، النسخة الانكليزية، المادة (A/1) من المشروع.
- (31) المادة (1) من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الافعال غير المشروعة دوليا.
- (32) حكم محكمة العدل الدولية، قضية الشركة المحدودة للإضاءة والطاقة لسكك الحديد برشلونة، الحكم الصادر عام 1970. نقلا عن د. احمد كاظم السعدي، حماية الاستثمار الاجنبي في القانون الدولي، مصدر سابق، ص85.
- (33) د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، مطابع جامعة الملك سعود، 1977، ص45.
- (34) د. بشار الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص334.
- (35) د. مُجَّد عزيز شكري، مدخل الى القانون الدولي، ط5، منشورات جامعة دمشق، 1992، ص190.
- (36) ينظر النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية باللغة العربية على شبكة الانترنت
- <http://www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm>
- (37) د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والخمسون، 2002، ص81.
- (38) ينظر القرار ، Nottebohm v. I.C.J. , 1955. p 24. نقلا عن عامر علي صاحب، تنازع الاختصاص القانوني في عقود الاستثمار الاجنبي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل، ص103.

- (39) د. احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009م، ص876.
- (40) رفيق عطية الكسار، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص53.
- (41) د. ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، القاهرة، بدون سنة طبع، ص88.
- (42) د. ابراهيم العناني، القانون الدولي، مصدر سابق، ص88.
- (43) ينظر Brownlie: principles of public international law. op. cit. p.480.
- (44) د. بشار مُجد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق ، ص340.
- (45) د. رفيق عطية الكسار، مصدر سابق، ص149.
- (46) د. رفيق عطية كسار، مصدر سابق، ص163.
- (47) د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، دار الفكر الجامعي الجديد، الاسكندرية، 2005، ص817.
- (48) د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص85.
- (49) د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، مصدر سابق، ص117.
- (50) د. رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2012م، ص327.