



مجلة الحقوق
والعلوم السياسية

العدد الرابع والأربعون

2/2024

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

هيئة التحرير

العميد د. حبيب القزي

د. خالد الخير - نائب الرئيس

د. عصام اسماعيل المدير المسؤول
- عضواً

د. رنا شكر - عضواً

د. منى الباشا - عضواً

د. عبد المجيد المغربي - عضواً

د. مروان قطب - عضواً

الهيئة الاستشارية العليا

د. كميل حبيب - منسقاً

القاضي محمود مكية - عضواً

القاضي د. علي ابراهيم

د. عصام سليمان - عضواً

الاستاذ وليد الخطيب - عضواً

د. عدنان السيد حسين - عضواً

د. زهير شكر - عضواً

د. ليلى سعادة - عضواً

د. وسيم منصوري - عضواً

المدير المسؤول

د. عصام اسماعيل

رئيس هيئة التحرير

العميد د. حبيب القزي

6	أثر التكنولوجيا على الدبلوماسية (نموذج وسائل التواصل الاجتماعي) - خلدون الشرقي
35	أصول اتخاذ القرار الأمر بالمصادرة في القانون الإداري اللبناني والفرنسي- دكتور محمود أحمد سيف الدين
100	الإثبات في الدعوى التحكيمية أمام هيئة التحكيم دراسة تحليلية لنظام التحكيم السعودي دراسة مقارنة- الأستاذ انوار كاظم حسين.
138	الأغيار في مواجهة الأثر النسبي للعقد Les Tiers face à l'effet relatif des contrats د. حسن طعان دندش
175	الحماية الدولية للصحفيين أثناء الحروب وحالات فقدانها د. نجوى إبراهيم سرور.
206	الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم- د. حازم سايمان توبات .
253	الصراع الدولي في أفريقيا دراسة في العلاقات الدولية د. نغم أبو شقرا.
297	طبيعة الظروف المحيطة بالجريمة الارهابية وتأثيرها على حقوق الانسان وحياته- د. محمد بن سعيد الفطيسي.

331	النظام القانوني لإكتساب الملكية المشتركة لبيت الأسرة في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين اللبناني والعراقي - د.يونس صلاح الدين علي .
384	النظام القانوني للإيفاء الإلكتروني في ضوء القانون رقم ٢٠١٨/٨١ المحامي الدكتور المعتصم بالله فوزي أدهم.
425	الجغرافيا السياسية - الأستاذ نواف السليمي

كلمة رئيس التحرير

أثر التكنولوجيا على الدبلوماسية (نموذج وسائل التواصل الاجتماعي)

خلدون الشرقي

باحث في القضايا الدولية

تمهيد

منذ بداية القرن الراهن، ازدادت وتيرة التفاعلات في نطاق العلاقات الدولية، وترافق كل ذلك مع بروز تحديات فرضتها التكنولوجيا لا سيما على المستوى الدبلوماسي. عبر التاريخ الانساني المتسم بالحروب، كان التفاوض بمثابة الجسر الذي ينقل من حالة الحرب إلى حالة السلم، وهو يشكل الركيزة الأساسية للدبلوماسية، التي تمثل أحد وجهي مسار العلاقات الدولية، فهي تعبر عن وجه السلم في مقابل العنف، وهي تتضوي تحت إطار المدرسة المثالية ، وتستند إلى قواعد القانون الدولي.

وتبرز أهميتها كوسيلة تهدف لتحقيق التفاهم، وتعزيز العلاقات في مختلف المجالات، وقد تبلورت وتقوننت خلال القرن لعشرين خاصة مع اتفاقيات فيينا في العام 1961، واتفاقيات العام 1964 الدبلوماسية والفضلية. التي تعتبر المرجع الأساس للعلاقات الدبلوماسية والفضلية بين الدول والمجموعات والكيانات.

وفي ظل التطورات الراهنة طرحت العديد الإشكاليات المرتبطة بالدبلوماسية ودورها من ناحية ، وتأثيرات تلك المتغيرات عليها من ناحية أخرى. كونها إحدى أدوات السياسة الخارجية التي تستخدمها الدول لتحقيق أهدافها، ومصالحها الداخلية والخارجية.

كيف تأثرت الدبلوماسية بالمتغيرات الراهنة، وهل ستتمكن من القيام بدورها في ظل المتغيرات الكبيرة لا سيما التكنولوجية المرتبطة بوسائل التواصل الاجتماعي؟.

الفرضية التي سننطلق منها تستند إلى أن العمل الدبلوماسي لم يواكب المتغيرات الكبيرة ولا سيما التطور التكنولوجي.

سنعتمد على المنهج الاستقرائي في اعداد الدراسة التي قسمناها الى فرعين الأول حول تطور الدبلوماسية، والثاني يرصد تأثير متغيرات العلاقات الدولية عليها.

أولاً: مسار تطور الدبلوماسية

عرفت الانسانية العمل الدبلوماسي منذ الكيانات الأولى بشكل بدائي ارتبط بالتواصل السلمي ، وهي عبارة عن مجموعة المفاهيم، والقواعد، والإجراءات، والمراسم، والمؤسسات، والأعراف الدولية التي تنظم العلاقات بين الدول، والمنظمات الدولية، والممثلين الدبلوماسيين، بهدف خدمة المصالح الأمنية والاقتصادية، والسياسات العامة.

تعود كلمة "الدبلوماسية" إلى الحضارة اليونانية، وهي تعني الوثائق الرسمية التي كانت تصدر عن الحاكم و تتضمن امتيازات لأشخاص معينين. أما عند الرومان، استخدمت عبارة "دبلوماسية" للإشارة الى تصاريح يعطيها الإمبراطور تسهل مرور حاملها داخل الحدود الإمبراطورية¹.

ثم تطورت وصولاً للعام 1648م، حين تم توقيع معاهدة وستفاليا بين الدول الأوروبية وظهرت فيها عبارة الدبلوماسية في مفهومها الجديد². وفي العام 1961 شهدن التقنين الأول للعمل الدبلوماسية، و" تعتبر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، أول اتفاقية جماعية عالمية"³

تأثرت العلاقات الدولية بالتطور التكنولوجي، ما طرح البحث في مدى ملائمة اتفاقيات فيينا وقدرتها على مواكبة ما استجد في العمل الدبلوماسي انطلاقاً من تأثير التطور التكنولوجي. حيث باتت وسائل التواصل الاجتماعي ناشطة على المستوى السياسي والاجتماعي، وتخلق نقاش ونشر الآراء التي تفتح

¹ هشام محمود الإقداحي، علم التفاوض الدولي و الإتصال الدبلوماسي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2010، ص11

² محمد ابراهيم الحلوة، العلاقات الدولية، في مبادئ علم السياسة، دار الكرمل للنشر و التوزيع، عمان، 1987، ص 288.

³ محمود خلف، القانون الدبلوماسي تفسير وتعديل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، دار تسنيم للنشر والتوزيع، الاردن، 2008. ص 7.

مساحات للحوار ، وباتت المشاركة لا تقتصر على الأطر الدبلوماسية التقليدية، بل تشمل المؤتمرات والصحافة وورش العمل ومنظمات المجتمع المدني¹.

يعتبر العمل الدبلوماسي من اهم الأدوات التي تستخدمها الدولة لحماية مصالحها وتحقيق اهدافها من خلال رسم السياسة الخارجية التي تنفذ عبر العمل الدبلوماسي.

تشكل الدبلوماسية الإطار الاساسي في عملية صنع السياسة الخارجية للدولة، وتعتبر الوسيلة الأبرز التي تعمل من خلالها الدولة على تنفيذ سياستها الخارجية في الميدان العالمي. حالياً وفي ظل من نعيشه من تفاعل على المستوى العالمي ، لا بد لنا من رصد التطور الذي لحق بالدبلوماسية والعمل الدبلوماسي انطلاقاً من تاثير وسائل التواصل الاجتماعي.

تطورت وتعددت انماط الدبلوماسية مع مرور الوقت وبرزت أنماط جديدة في الدبلوماسية المعاصرة. فالدبلوماسية الثنائية ، تقوم على العلاقات الدبلوماسية بين دولتين من خلال ارسال بعثات دبلوماسية². في حين أن الدبلوماسية الجماعية او دبلوماسية المؤتمرات غيرت شكل العلاقات الدبلوماسية الثنائية وباتت تعمل من خلال مؤتمرات تجمع عدد من الدول عبر مبعوثين دبلوماسيين وتتميز بالسرعة في العمل وتعنى بهدف او عنوان او مشكلة محددة يجتمع الأطراف

¹ SHAUN RIORDAN, The New Diplomacy, Policy Press, Oxford, UK, 2003. p140.

² هيثم توفيق فياض، الدبلوماسية - المساومة القسرية و السياسة الدولية، دار دجلة، دون مكان، 2013 ص 184.

المجتمعة للتوصل الى اتفاقية تحقق الهدف او تعالج المشكلة¹. وتتميز دبلوماسية المنظمات الدولية بطابع الإستمرارية والديمومة في العمل من خلال بعثات الدول الدائمة لدى المنظمات الدولية.

ثم ظهرت دبلوماسية الإعلام التي تقوم على الإتصالات المباشرة بين الحكومات او التنظيمات السياسية والشعوب. وتحتاج دبلوماسية الإعلام إلى ثقافة سياسية واسعة وبالتحديد في ما يتعلق بالسياسات الخارجية.

هناك نمط آخر هو الدبلوماسية المغلقة، هذا النوع افرزته الدبلوماسية المعاصرة. هذا النمط من الدبلوماسية يختصر التواصل على مستوى رأس الهرم في الدول، وتستثنى كل الأجهزة الأخرى في الدولة.

فالأجهزة المختصة بالسياسة الخارجية او في العمل الدبلوماسي من بعثات وغيرها لا تلعب اي دور في هذا النمط من الدبلوماسية وهو متعلق بشؤون عالقة بين الدولتين ويكون الغاية من العمل بهذا النمط هو الإتصال بين الرؤساء من اجل تحقيق تفاهات².

نمط آخر من الدبلوماسية يتمثل بالدبلوماسية الشعبية التي تعتمد على اسلوب مختلف تماماً عن كل الأنماط الأخرى، وآلية ممارسة هذا النوع من الدبلوماسية يكون عبر قيادة جهات غير حكومية.

أغلب الحالات التي تتدرج تحت الدبلوماسية الشعبية هي عندما يحصل الإتصال بين الشعوب من خلال وفود شعبية وطلابية ورياضية. هذا النمط في

2 هشام محمود الإقداحي، علم التفاوض الدولي و الإتصال الدبلوماسي، مؤسسة شباب الجامعة، دون مكان، 2010 ص 21.

الدبلوماسية الحديثة يقرب بين شعوب العالم ويعزز من الانسجام والتآلف في ما بينهم¹.

انطلاقاً من ذلك، يمكن الحديث عن التركيز على ثلاثة انواع من الدبلوماسية الحديثة واعتمدها بشكل واسع على صعيد معظم الدول وهي:

دبلوماسية القمة ودبلوماسية التحالفات ودبلوماسية الأزمات.

تعتبر دبلوماسية القمة تُمثل بالقمم والمؤتمرات التي تعقد ما بين الدول تتركز حول قضية او ازمة معينة ويتم الخروج بموقف موحد لمعالجة هذه الأزمة من قبل الاطراف المشاركة. في حالات معينة تعقد مؤتمرات علي صعيد اقليمي وفي حالات اخرى تعقد مؤتمرات دولية بين دول العالم في مختلف بقاع الأرض كتلك التي تحصل في مقر الأمم المتحدة².

هناك أيضاً دبلوماسية التحالفات وهي تهدف الى تكوين تحالفات سياسية او اقتصادية او عسكرية بين مجموعة من الدول لتحقيق مصالح خاصة و جماعية². وقد اعطت الدول المهمة بتعزيز نفوذها وبتكوين تحالفات عسكرية واقتصادية حيزاً كبيراً لدبلوماسية التحالفات.

النوع الثالث هو دبلوماسية الأزمات، والتي برزت نتيجة لكثرة الصراعات والحروب الدائرة حول العالم. ينحصر دورها في فترات الصراعات المحتدمة وفي

1 هيثم توفيق فياض، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص 25.

2 محمد ابراهيم الحلوة، مرجع سابق، ص 385 - 386.

الحروب والصدامات بين الدول، وتهدف الدول من خلال هذه الدبلوماسية الى احتواء الصراعات¹.

على الرغم من التطورات التي طرأت على الدبلوماسية، غير أنها لم تشهد ما تشهده راهناً من تطورات متسارعة، تحولها أكثر فأكثر إلى عملية تشاركية عالمية من خلال وسائل الاتصال الحديثة التي انتجها التطور التكنولوجي، وهو ما جعلها اسرع واوسع واكثر تأثيراً في الرأي العام العالمي.

يعتبر جورج كنان أن هناك جسراً يربط بين ماضي الدبلوماسية، وحاضرها، ومستقبلها. في ظل توسع عمل الحكومات بهدف أن يصل إلى كل الجمهور، وهذا الأمر بات متاحاً في ظل انتشار وسائل التواصل بشكل كبير. وهذا الأمر أدى إلى ازدياد الرغبة لدى الناس في المشاركة في القضايا التي كانت في السابق من اختصاص الدبلوماسيين حصرياً².

فالمصالح هي الأساس الذي تبنى عليه التحالفات الإقليمية والدولية³. لم تعد الأولوية في بناء التحالفات الإقليمية والدولية للأيدولوجيا وللعقيدة السياسية او الدينية، واصبحت الدولة تبحث عن الدول التي تربطها معها مصالح إستراتيجية ومصالح تجارية تستطيع من خلالها تعزيز وضعها الإقتصادي

1- Philip Seib, The Future Of Diplomacy, polity press, UK , USA, 2016.

2أحمد محمود جمعة، الدبلوماسية في عصر العولمة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص 149 - 150.

2- هشام محمود الإقداحي، مرجع سابق، ص 23 - 24.

والإجتماعي، وعلى هذا الشكل وبهذه المعايير، اخذت الدول تشكّل التحالفات في ما بينها.

إنّ السعي لتحقيق المصالح لم يعد مرتبط بالاطر التقليدية ولا سيما على المستوى الدبلوماسي، فمع بروز الدور الكبير لوسائل الإعلام خصوصاً القنوات فضائية، والشبكات الالكترونية تصل الى كل انحاء العالم وتستطيع التأثير بشكل كبير على الناس مما افقد سيطرة الدول على ما تنشره وسائل الإعلام في العالم.

مع ظهور وسائل الإعلام الفضائية والشبكات الالكترونية سحّرت كل البرامج التلفزيونية والمقالات الصحفية والإلكترونية ومراكز الإستشارات والبعث الإذاعي من اجل التأثير في لمواطنين في الدول لا سيما الصغيرة والتي اغلبها تعتبر من دول العالم الثالث.

ونتيجة لكل هذه الأحداث والتطورات على الساحة العالمية، انتشرت فكرة الديمقراطية وحرية التعبير اكثر في السنوات الأخيرة بين الشعوب وخصوصاً في الدول التي كانت انظمتها ديكتاتورية وتقمع شعوبها، فأصبح ينتاب الناس شعور بحقهم بالتعبير عن الرأي بحرية حتى لو تعارض هذا الرأي مع سياسة دولتهم، كما وشعر الناس برغبة المشاركة في عملية صنع القرار في الدولة وان تكون سياسيات وقرارات الدولة نابعة عن ارادة الشعب وتعكس توجهاته. وهذا التأثير في الرأي العام انعكس على السياسة الخارجية للدول التي احدى اهم ادواتها هي الدبلوماسية¹.

⁴ السيد أمين شلبي، في الدبلوماسية المعاصرة، ط2، عالم الكتب، القاهرة، 1997، ص11.

ونتيجة لهذه المرحلة الجديدة على صعيد الوعي الفكري عند الأفراد، اضطرت الدول الى التعامل مع بعضها البعض في المشكلات المشتركة وان تبقى على تنتم لمواكبة التطورات السريعة. برزت في المرحلة الجديدة التي هيمنت على النظام العالمي التجارة كركن أساسي في العلاقات والتعاون بين الدول، و قلصت الحدود بين الدول وتداخلت هذه الحدود نظراً لكثرة التعاون والتبادل بين الدول .

مع المتغيرات التي شهدتها العلاقات الدولية، وبالأخص خلال القرن العشرين وبدايات القرن الحادي والعشرين، لم يعد النمط التقليدي المتعلق بالدبلوماسية يسير على نفس الوتيرة، بل طرأ عليه متغيرات طرحت إشكاليات مستجدة. فتغير الانتماءات وتجزئة السياسات الخارجية أسهم في تغيير الأطر القومية وتقسيمها عبر عمليات تقسيم امتدت لتشمل كل المجالات والقطاعات ومن مظاهرها الهجرة، و الدين، و شبكات المافيا، و الجريمة المنظمة، او راس المال و الاستثمارات الخاصة.

لم تعد العلاقات الدولية تسير وفق النمط التقليدي الذي ساد منذ قيام الدولة الحديثة التي ارتكزت إلى مفهوم الدولة القومية الذي وضع وتبلور بنتيجة معاهدة وستفاليا التي وقعت في العام 1648، استمرت مفاعيل وستفاليا اكثر من ثلاثة قرون تحكم مسار الدولة والعلاقات الدولية والنظام العالمي، وبطبيعة الحال الدبلوماسية. اليوم وانطلاقاً من تبلور ظاهرة الارهاب وانعكاساتها، واستناداً الى التأثير البالغ للتطور التكنولوجي تلك المسارات، لم يعد الحديث عن الدبلوماسية وفق أسس وستفاليا أمراً منطقياً، ومن هنا فإن المبادئ القانونية التي بنيت على

أساس تلك المرحلة، وحكمت العمل الدبلوماسي خلال المراحل السابقة، لم تعد كافية وتحتاج إلى تطوير.

من بين السمات الرئيسية التي تميز بها الواقع الدولي في النصف الثاني من القرن العشرين وصعوداً، سمة الثورة التكنولوجية، وعلى الرغم من أن جذور هذه الثورة تمتد إلى ما قبل الحرب العالمية الثانية، إلا إن التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا سجل بعد هذه الحرب تصاعداً سريعاً ومستمراً، إذ عدّ من أهم المتغيرات المؤثرة في العلاقات الدولية وازداد تطوره وتأثيره بشكل مضطرد.

حقق هذا التقدم في مجال التكنولوجيا تغييرات جوهرية في حياة الإنسان والمجتمع، وشمل ذلك التحولات في ميادين الدبلوماسية والاستراتيجية والثقافة والاقتصاد، فضلاً عن الميدان العسكري الذي شهد نقلة نوعية في ظل هذه الموجة الجديدة.

ودخلت التكنولوجيا الحديثة مضمار القوة وأصبحت احد أعمدتها المهمة وأصبحت علامة قوة لمن يمتلكها ودليل ضعف وتخلف للبعيدين عنها، وزاد من وطأتها دخولها ساحة العلاقات الدولية وعدها آلية من آليات إدارة الصراع، ووسيلة فعالة من وسائل تهديد الأمن القومي للدول.

تحول العالم من الاستراتيجيات البرية (**الجيوستراتيجية**) إلى الإستراتيجية التكنولوجية،¹ التي أحد أدواتها في مجال العمل الدبلوماسي ما يُطلق عليه (**الأدوات الرمزية للقوة**)، وهي مجموعة من الأدوات التي تهدف إلى التأثير في

¹ احمد شوقي الحفني، العالم الإسلامي والاستراتيجيات الدولية، مجلة مستقبل العالم الإسلامي، مركز دراسات العالم الإسلامي، مالطا، السنة الأولى، العدد (1)، شتاء 1991، ص 98.

أفكار الأطراف الأخرى (قوة الفكر) وتشمل وسائل الإعلام/الدعاية التي تصاعدت تأثيراتها بشدة في عصر الأقمار الصناعية، على غرار ما هو قائم في المنطقة العربية بشأن القنوات الفضائية.

وتقوم هذه الوسائل بمجموعة من الأنشطة الموجهة إلى التأثير في أفكار النخب غير الرسمية والأفراد العاديين في الدول الأخرى، بهدف تسويتهات معينة، أو الدفع في اتجاه تأييد أو رفض وضع معين، فقد أصبح الإعلام قوة، ولاسيما مع تصاعد أهمية تأثيرات الرأي العام في التوجهات السياسية للدول.¹

ونتيجة لتأثر الدبلوماسية ووسائل الإعلام بالتطور الهائل الذي حصل في نهاية القرن الماضي وفي الثورة العلمية وتكنولوجيا المعلومات كشبكة الانترنت والهواتف الذكية ومواقع التواصل الاجتماعي ، باتت الوسيلة الدبلوماسية من بين وسائل عدة متاحة لنقل الصور والمعلومات والأخبار للحكومات بوجود الصحافة العالمية ووكالات الأنباء والفضائيات العالمية بقدراتها وإمكانياتها الهائلة أسرع وأحياناً أقدر من المبعوث الدبلوماسي على تعرف ومتابعة الأنباء حتى في الدولة المعتمد لديها، مما شكل تحدياً حقيقياً لعمل الدبلوماسي والفرد الدبلوماسي على وجه الخصوص، وجعل مواكبة التطور وزيادة القدرات والمؤهلات الذاتية والموضوعية أمراً في غاية الضرورة.

1 Ty Solomon, The affective underpinnings of soft power, European Journal of International relations. 2014, Vol. 20(3), pp. 720–741.

نحن بتنا أمام تراجع أدوار الدول، والانتشار الواسع للشبكة العنكبوتية " Toile d'areignee"، التي باتت تعبر عن دور الانترنت . كل فرد بات يملك علاقات متعددة مع مؤسسات متنوعة. هذه العلاقات جوهرها إشباع الحاجات خصوصا الأمن والرخاء، و يعتقد بورتون أن الشكل السياسي الذي تمثله الدولة لم يعد قادرا على إشباعها لذلك يتوجه الأفراد نحو فواعل آخرين)¹.

لقد غير التقدم الهائل الذي تم إحرازه في ميدان الاتصالات من ظروف ممارسة العلاقات الدبلوماسية تغييرا عميقا إن لم يكن قد غير من طبيعة هذه العلاقات نفسها.

فباستثناء الجانب البروتوكولي للوظيفة التمثيلية التي لم يبق منها سوى مغزاها الرمزي ولم تعد المهام الثلاث التقليدية الأولى للخدمات الدبلوماسية تعبر عن واقع العمل الدبلوماسي.

فلم تعد القيادات السياسية في حاجة إلى خدمة السفارات للقيام بوظيفة الاتصال فيما بينها، إذ تقوم هذه القيادات بالانتقال بنفسها باستمرار و بسرعة من بلد إلى آخر، بالإضافة إلى وجود وسائل الاتصال العديدة والتي يمكن استخدامها في إجراء محادثات مباشرة عند الضرورة.

ولم يختلف الدور الإعلامي للبعثة الدبلوماسية تماما ولكنه أجبر على التغير إذ عادة ما يتم تداول الأخبار بشكل فردي عن طريق وسائل الإعلام قبل أن تتمكن السفارات من نقلها، وبالتالي فلا يبقى لهذه السفارات من دور سوى محاولة تحذير

1 - John. W.Burton; World Society, Cambridge University press 1972.p88.

حكوماتها من التغيرات المتوقعة والتي لمتعرف بعد، أو جمع وتحليل وتفسير الأخبار التي تم نشرها بالفعل وفي هذا الإطار فعادة ما يتمكن الصحفيون من تحقيق سبق على الدبلوماسيين.

أما فيما يتعلق بالتفاوض فنجد أن هذه الوظيفة نقلت بدورها تدريجيا من نطاق المهام الموكلة إلى السفارات حيث يقوم بها المسؤولون الرسميون مباشرة. وعلى العكس من ذلك نجد أن الوظيفة الرابعة قد تطورت تطورا ملموسا مما يقطع بتنوع وازدياد كثافة العلاقات الدولية، فقد تطورت الخدمات التجارية و المالية و الثقافية والاجتماعية تطورا ملموسا في السفارات وهو ما يؤكد على أن السفارات قد تحولت، حيث عجزت عن الاستمرار كمراكز للتأثير السياسي إلى شيء أشبه بمكاتب العلاقات العامة اكر متقدمة للاختراق التجاري. والواقع أن الشبكة الدبلوماسية تعتبر ضحية للتقدم في وسائل الاتصال فمهمة الدبلوماسية للتفاوض بين الحكومات لم تختف، ولكنها باتت تتم الآن على الهواء مباشرة بين المسؤولين المباشرين¹.

ثانياً: تأثير المتغيرات الدولية على الدبلوماسية

من الواضح أن الدبلوماسية شهدت تطوراً كبيراً بدأ في العقد الأخير من القرن الماضي تساعت وتيرته منذ بدايات القرن الحالي، ورأينا أن الإرهاب ظاهرة تطورت خلال هذا المرحلة بشكل كبير، وتركت تأثيرات متعددة في مختلف المجالات ومنها مجال العمل الدبلوماسي.

¹ احمد محمود جمعه، مرجع سابق، ص 203.

كان من نتائج تطور تكنولوجيا الإتصال ، ظهور أشكال من الدبلوماسية من أهمها الدبلوماسية الرقمية والدبلوماسية الإلكترونية ، وهذا يعنى ظهور دبلوماسية عالمية جديدة يستخدم فيها النشاط والمنظمات الخاصة والعامة والقادة السياسيون والجمهور العام وسائل التواصل الإجتماعى مثل فيسبوك وتويتر ، بالإضافة إلى كل الإمكانيات التى توفرها شبكة الإنترنت لنشر الأفكار وبناء العلاقات الثقافية على المستوى العالمي وتشكيل الصور الذهنية والتأثير على الجمهور .

لذلك ظهرت مفاهيم جديدة منها الدبلوماسية عبر تويتر Twiplomacy والدبلوماسية باستخدام الفيسبوك Facebook Diplomacy وهذه المصطلحات تعنى أن هناك مجالات جديد لممارسة الدبلوماسية ، وأن كل دولة لابد أن تبحث عن طريقة استخدام أدوات الإنترنت، مثل وسائل التواصل الإجتماعى، فى ممارسة الدبلوماسية. وسنرى شبكات عالمية، وشبكات اعلام عالمية.

وكذلك سنرى أيضاً شبكات دبلوماسية جديدة قوامها المواطنون ، وهذا سيؤدي إلى الغاء الحدود بواسطة الأفكار الجديدة، وشبكات التواصل التي ستؤثر حتماً على العمل الدبلوماسية وتدفعه إلى الأمام وهذا سيحدث تحولاً وتغيراً في طبيعة الدبلوماسية¹.

كيف يمكن أن تستخدم الدول وسائل التواصل الإجتماعى فى تطوير دبلوماسية المواطن والدبلوماسية الثقافية وبناء صورتها وتشكيل علاقات طويلة المدى مع الشعوب .

¹ Philip seib,.ibid,p24.

لقد تعرضت الدبلوماسية التقليدية لتحديات جديدة أهمها ظهور فاعلين جدد في تشكيل العلاقات بين الشعوب والدول ، فالدبلوماسية التقليدية يمارسها دبلوماسيون محترفون ومؤهلون ومهنيون ، وتقوم على السرية ، وتركز على العلاقات الثنائية بين الدول ، ولكن في أواخر الثمانينيات تزايد دور الشعوب في الضغط على الحكومات في قضايا ذات طابع عالمي لم تعد الدبلوماسية التقليدية قادرة على التعامل معها ، وفتح المجال لشكل جديد من الدبلوماسية هو الدبلوماسية العالمية Global Diplomacy .

نشهد راهناً كيف ساهمت متغيرات العلاقات الدولية الناجمة عن التحولات في ميزان القوى على الساحة الدولية ، والتطور الكبير في ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال، في خلق حالة من اللاتيقين تسهم في المزيد من دبلوماسية العلاقات على حساب دبلوماسية النزاعات¹

يمكن تلخيص بعض ملامح دبلوماسية القرن الحادى والعشرين ، وأهمها :

- دور المواطن في الضغط على الحكومات .
- ارتباط الدبلوماسية بالتأثير على الرأى العام .
- توسيع نطاق الدبلوماسية على المستوى العالمى وظهور فاعلين جدد .
- دبلوماسية الغد :

إذا كانت اتفاقية مونتريال قد أوضحت دور مجموعات المواطنين والرأى العام في دبلوماسية المستقبل ، فإنه منذ توقيع تلك الإتفاقية ظهرت الكثير من العناصر

¹Paul Sharp,Diplomacy in the 21stCentury,Routledge.New York,2019,p11.

الجديدة أهمها تطور تكنولوجيا الإتصال الذى أدى إلى توسيع مجال العمل الدبلوماسى ، وتجاوز الدور الرسمى التقليدى للسفارات ، ووظيفة الدبلوماسيين المهنيين تقليديين فى تشكيل العلاقات الثنائية بين الدول .

كل ذلك يبين تزايد دور المواطن فى تشكيل العلاقات بين الدول ، لذلك ظهر مفهوم دبلوماسية المواطن Citizen Diplomacy أو دبلوماسية المسار الثانى Second Track Diplomacy التى يعرفها ديفيز وكوفمان بأنها جميع المهنيين وقادة الرأى والأفراد المؤثرين الحاليين أو المستقبليين من المجتمعات التى يدور بينها صراع للعمل معاً لفهم آليات تقليل الصراع أو التوصل إلى حل له ، وكيفية تحقيق التعاون فى بناء السلام والتنمية المشتركة .

لكن الأمر أوسع بكثير من تعريف ديفيز وكوفمان الذى يركز على العملية المنظمة لإستغلال جهود المواطنين المؤثرين فى حل الصراعات ، وهى عملية مرحلية . فتشكيل العلاقات الطويلة المدى بين الدول والثقافات أصبحت تحتاج إلى العمليات المنظمة لإستغلال جهود المواطنين بالإضافة إلى المبادرات الفردية والإبداع فى استخدام وسائل الإتصال وأنواعه لبناء للدول والشعوب ، ونشر ثقافة الدولة وقيمها وتشكيل قوتها الناعمة والتأثير على اتجاهات الرأى العام.

لذلك ظهر مفهوم الدبلوماسية الشعبية التى تعنى اتصال مواطنين أفراد بمواطنين من دول أخرى والقيام بجهود فردية تخدم مصالح دولتهم ، ويشمل ذلك نطاقاً واسعاً من الأنشطة التى يستطيع الأفراد القيام بها لتوثيق الروابط بين الأفراد والمجتمعات لتحقيق أهداف الدبلوماسية العامة ، ومن ذلك التفاعل الرقمى الذى يشمل العلاقات بين الشعوب .

وبناءً على ذلك ، فإن الفرد له الحق ويتحمل المسؤولية في المساعدة على تشكيل علاقات الدولة الخارجية إذا كان ذلك يعنى فتح المجال للمواطنين للمشاركة في بناء العلاقات بين الدول والشعوب ، فإنه أيضاً يعنى تطوير الأدوار والوظائف التى تقوم بها الدبلوماسية الشعبية أو دبلوماسية المواطن .

فالدبلوماسية الشعبية تكون أساساً لدبلوماسية متعددة الأبعاد Multi Layered Diplomatic Process فهى لا تشكل بديلاً للدبلوماسية التقليدية الرسمية ، ولكنها تكمل دورها وتعمل لبناء علاقات طويلة المدى مع الشعوب.

ذلك يفتح المجال إلى ما يطلق عليه ديفيز وكوفمان مهنية دبلوماسية المواطن Proffessionalization of the filed of Citizen Diplomacy وهذا يعنى أنه لابد من التأهيل العلمى والمهنى لعدد كبير من المواطنين خاصة أولئك الذين يملكون مهارات وتخصصات علمية وإنسانية للقيام بوظائف الدبلوماسية الشعبية والعامة ، فهؤلاء يشكلون جزءاً مهماً من رأس المال الإجتماعى للدولة ، ويمكن أن يساهموا بشكل كبير فى زيادة قوتها الناعمة وبناء صورتها الذهنية وعلاقاتها طويلة المدى مع الشعوب ¹.

من الواضح أن تطور تكنولوجيا الاتصال ترك آثاراً على جميع الدول وفرض عليها الكثير من التحديات ، وفى الوقت نفسه فتح أمامها الكثير من الفرص ، ومن أهم هذه التحديات ضرورة تطوير العمل الدبلوماسى ، وتطوير كل أنواع الدبلوماسية.

¹ Paul Sharp, opcit, p59.

هذا التطور فتح المجال لظهور أنواع جديدة من الدبلوماسية تعددت مسمياتها والمصطلحات التي نحاول توصيفها، ومن أهمها الدبلوماسية الرقمية Digital Diplomacy والدبلوماسية الإلكترونية E-Diplomacy.

وتُعرف وزارة الخارجية البريطانية الدبلوماسية الرقمية بأنها حل مشكلات السياسة الخارجية باستخدام الإنترنت ويتفرع من الدبلوماسية الرقمية عبر تويتر Twiplomacy والدبلوماسية عبر فيسبوك Facebook Diplomacy وهذه المصطلحات تعنى أن هناك مجالات عديدة لممارسة الدبلوماسية.

وأن كل دولة لابد وأن تبحث عن كيفية استغلال أدوات الإنترنت مثل وسائل التواصل الاجتماعي في ممارسة الدبلوماسية .

انطلاقاً من أن الدبلوماسية ممارسة وليست تقاريراً إعلامية، فإن التغريد عبر تويتر سيكون مساهماً في تغير العالم وليس فقط وصف التغير، لقد خلقت شبكة الانترنت فاعلين جدد في فضاءها من غير الدول، وبمجرد وجودهم ضمن هذا العالم المستجد صاروا يشكلون جزءاً من المسار العالمي¹.

لقد أصبح هناك وظيفة جديدة هي الدبلوماسي الذي يشارك في تبادل الرسائل عبر تويتر مع متابعيه .ويرى فلينتشر أن استخدام وسائل التواصل الاجتماعي أصبح مهماً في العمل الدبلوماسي حيث انها تساهم في عمليات جمع المعلومات

¹ ANDREAS SANDRE, opcit, p11.

والتحليل والتأثير على الأزمات ، كما تستخدم وسائل التواصل الإجتماعى فيما يلى¹ :

1- متابعة التطورات والتنبؤ بها ، عبر جمع المعلومات والتأثير على الفاعلين والمؤثرين .

2- تشكيل السياسة الخارجية للدولة ، حيث تم إستشارة المواطنين حول بعض قضايا السياسة الخارجية بحيث تكون هذه السياسة معبرة عن اتجاهاتهم .

3- تحديد العناصر المؤثرة والفاعلة من قادة الرأى والتأثير على اتجاهاتهم ، حيث يعتبر تفاعل فليتشير مع المؤثرين فى لبنان ودول عربية أخرى نموذجاً لما يمكن أن تحقّقه الدبلوماسية الرقمية بشكل عام .

4- الإتصال والمشاركة فى السياسة الخارجية حيث يقوم وزير الخارجية البريطانى باستضافة جلسات سؤال وجواب على الإنترنت².

غير أن آفاق الدبلوماسية الرقمية أكبر بكثير من عملية الإستخدام الرسمى الذى تمثل فى التجربة البريطانية ، ذلك أن الدبلوماسى يظل ابداعه فى التواصل مع الجمهور محكوماً بأسس السياسة الرسمية للدولة ، وحدود العلاقات الثابتة لدولته ، وعلى ذلك يظل تأثيره قصير المدى .

1 R.belavina ,Diplomatic citizen of impact the measuring and evaluating , Education Institution Of Informaion,2010,p 32

² R.belavina opcit,p 32

أما العلاقات طويلة المدى فإنه تشكلها مجموعات المواطنين الذين يمكن تنظيمهم في شبكات واقعية أو افتراضية أو منظمات اقليمية أو دولية أو روابط علمية أو مهنية . وهؤلاء يتميزون بقدرة أكبر على الحوار والتفاعل عبر وسائل التواصل الإجتماعى مع المواطنين فى الدول الأخرى الذين يشتركون معهم فى الإهتمام بقضايا انسانية عالمية .

ربط الإتحاد الأوروبي الدبلوماسية الرقمية بالدبلوماسية الثقافية ، حيث يرى أن الدبلوماسية الرقمية أصبحت استراتيجية جديدة تهدف إلى توفير إمكانيات الوصول إلى المضمون الثقافى الأوروبى ، وتشكيل طرق جديدة للمشاركة التفاعلية مع الجمهور العالمى ، ويهدف الإتحاد إلى استخدام الدبلوماسية الرقمية لتسهيل الوصول إلى ثقافته المتعددة عبر العالم وتحقيق التعاون بين الثقافات .

لذلك قام الإتحاد الأوروبى فى السنوات الأخيرة بتطوير منصات رقمية Digital Platforms للمحافظة على التراث الثقافى الأوروبى و تطويره ونشره ، واستخدام هذا التراث بعد تحويله إلى أصول قومية رقمية إلى صناعات ابداعية ، واستخدامه لتطوير التفاعل مع الجمهور المتنوع .

وتعمل أجهزة الإتحاد الأوروبى على قاعدة أنه فى عصر المعلومات تطورت الدبلوماسية الرقمية فى دول الإتحاد الأوروبى كوسيلة جديدة وقوية يتمكن بواسطتها المواطنون العاديون والفنانون والمنظمات الثقافية من أن يصبحوا سفراء نشطين لثقافتهم¹ .

1 R.belavina ,opcit,p 78.

وبذلك يفتح الإتحاد الأوروبي المجال لتطوير الدبلوماسية الرقمية والدبلوماسية الثقافية، فالمواطن يمكن أن لا يكون فقط سفيراً لدولته، ولكنه يمكن أيضاً أن يكون سفيراً لثقافته يعمل على نشرها والدفاع عنها، والإبداع فى إنتاج أفكار جديدة نابعة من هذه الثقافة، وزيادة القوة الناعمة لدولته عن طريق زيادة جاذبية هذه الثقافة .

هذا الربط بين الدبلوماسية الرقمية والدبلوماسية الثقافية يفتح المجال لتطوير النوعين معاً ، كما يفتح المجال لتطوير الدبلوماسية العامة و الدبلوماسية الشعبية ، وبناء علاقات طويلة المدى بين الشعوب . كما فتح الإتحاد الأوروبي المجال لتطوير الدبلوماسية الرقمية ، حيث أصبحت وسائل الإتصال الجديدة توفر فرصاً للإتصال التفاعلى بين الأطراف المختلفة لخلق بيئة تشاركية عبر الحدود ، كما تتيح الإمكانيات لتدفق المنتجات الثقافية فى اتجاهين ، وليس فى اتجاه واحد كما كان يحدث من قبل الجمهور على المستوى العالمى ، ونحن نحتاج إلى أن نفتح كنزنا الثقافى للجمهور ، وأن نستخدم هذه الوسائل لنقل الفنون إلى جمهور أوسع¹.

ربط الإتحاد الأوروبى أيضاً بين الدبلوماسية الرقمية و الدبلوماسية الثقافية من ناحية وتطوير الإقتصاد ، حيث قال الإتحاد فى تقريره أن الإهتمام بالدبلوماسية العامة واستخدام وسائل التواصل الإجتماعى لإقامة علاقات دائمة مع الشعوب عن طريق الإهتمام بالإقتصاد الإبداعى وأشار الإتحاد إلى طموح بريطانيا

¹ Paul Sharp, opcit, p39.

لإستخدام الدبلوماسية الرقمية والثقافية فى تأمين موقع لبريطانيا كدولة قائدة فى اقتصاديات المعرفة الرقمية Knowledge Economies.

فى ضوء ذلك ، يمكن أن نفهم ما يعنيه ديفز وهوفمان بأن الدبلوماسية الرقمية تساهم فى زيادة رأس المال الإجتماعى للدولة ، حيث أن استخدام الدولة لثروتها البشرية فى نقل ثقافتها إلى الجمهور الخارجى والدفاع عن هذه الثقافة يفتح للدولة آفاقاً جديدة لزيادة قوتها فى كل المجالات ، وبالتالى فإن المواطنين الذين يقومون بعملية الإتصال والتفاعل عبر الإنترنت يشكلون رأس المال الإجتماعى للدولة ، وكلما زاد عدد المواطنين الذين يقومون بهذا الإتصال يزداد وجود الدولة فى المجال العالمى. وهذا الأمر لم تلحظه اتفاقية فيينا.

ب- فى الولايات المتحدة الأمريكية : أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد قامت فيها وزارة الخارجية بمبادرة القرن الحادى والعشرين للكفاءة السياسية بهدف تدريب الدبلوماسيين الأمريكيين وتشجيعهم على استخدام وسائل التواصل الإجتماعى لخلق حوار عالمي .

وأدت هذه المبادرة إلى نتائج مهمة فى استخدام الدبلوماسيين الأمريكيين لوسائل التواصل الإجتماعى مثل تويتر وفيس بوك فى عملهم اليومى ، وهو ما أدى إلى أن يصل عدد متابعى صفحات وزارة الخارجية الأمريكية على فيس بوك وتويتر الى 26 مليون متابع .

ولذلك يرى رونالد بارلس أن هذه المبادرات أدت إلى تحويل وزارة الخارجية الأمريكية إلى إمبراطورية عالمية ، هذا يعنى أن التجربة الأمريكية تضيف جانباً مهماً يكمل صورة الدبلوماسية الرقمية ، وهى أن وزارات الخارجية يمكن أن تطور

قدرات دبلوماسيها الرسمية للتواصل مع الجمهور عبر صفحات تويتر والفيس بوك ، وأن عدد المتابعين لهذه الصفحات يشير إلى مدى النجاح الذي حققته في جذب الجماهير .

كما يعنى ذلك أيضاً أن الدبلوماسية الرقمية تحولت إلى علم له تطبيقاته العملية ، ويمثل إمكانيات لتأهيل الدبلوماسيين للتفاعل مع الجمهور عبر وسائل التواصل الاجتماعي.

في ضوء ذلك ، قدمت الدول تجارب لتدريب الدبلوماسيين على استخدام الدبلوماسية الرقمية باعتبارها تشكل جانباً مهماً من دبلوماسية المستقبل . حيث قامت سويسرا بترتيب مجموعة من الندوات بدأت في 16 تشرين الثاني / نوفمبر 2012 تحت عنوان ” يوم الدبلوماسية الإلكترونية ” وقد شارك في هذه الندوات 100 من الدبلوماسيين بهدف دراسة تأثير الإنترنت على مهنة الدبلوماسية وكيف يمكن أن يعمل الدبلوماسيون في عصر الإنترنت ، وقد عرض المندوب السويسري الدائم في الأمم المتحدة الكسندر فاسل الخبرة السويسرية في استخدام الأدوات الإلكترونية لتنسيق مبادرات دبلوماسية ثنائية ، وهو ما يؤكد ضرورة تدريب الدبلوماسيين على استخدام هذه الأدوات ، لأنها هي التي ستشكل مستقبل الدبلوماسية .

يوضح ذلك أن الدول قد أدركت أهمية الدبلوماسية الرقمية وضرورة تدريب دبلوماسيها على استخدامها لزيادة قوتها الناعمة وتشكيل علاقاتها بالجمهور ،

لكن الأمر لا يتوقف عند حدود استخدام الدبلوماسيين لوسائل التواصل الإجتماعى للتفاعل مع الجماهير بالرغم من أهمية ذلك ¹ .

إن الإنترنت وتطور وسائله الإتصالية الإجتماعية فتحت المجال لظهور نوع جديد من الدبلوماسيين يحتاجون إلى نوعية التدريب على الابتكار ، فهذه الدبلوماسية الرقمية الإلكترونية تحتاج إلى عقليات ابتكارية ولذلك كان من بين المصطلحات المهمة التى ظهرت خلال العامين الأخيرين ” المبتكرون الدبلوماسيون ” .

في هذا الاطار يمكننا الإشارة إلى أنه عقد فى مالطا فى 19 - 20 تشرين الثاني/نوفمبر 2012 مؤتمر حول الابتكار فى الدبلوماسية ، وقد أكد فيه الباحثون على أهمية الابتكار فى الدبلوماسية من جوانب مختلفة ومن مناظير متعددة.

فى الوقت نفسه فان الدولة التى تكتفى بتدريب كوادرها الدبلوماسية المهنية فقط، واستخدامهم فى صياغة علاقاتها الخارجية سوف تخسر كثيراً فى المستقبل أما الدول التى تريد أن تزيد قوتها الناعمة ومكانتها الدولية ودورها فى العالم الجديد، فانها لا بد أن تقوم بتدريب الكثير من أفرادها القادرين على التأثير فى الجمهور والحوار مع الآخرين والتفاعل معهم ، وأن يقوم هذا التدريب على ثقافة دبلوماسية جديدة تقوم على الابتكار والإبداع .

لذلك ظهر مفهوم الدبلوماسية الإبداعية Creative-Diplomacy بقوة فى المؤتمرات الدولية التى أصبحت تعبر عن حالة بحث عن أساليب جديدة فى بناء

1 , the US Center for citizen diplomacy, understanding citizen diplomacy 2022,p39

العلاقات الدولية والتأثير على الآخرين ، والدبلوماسية الإبداعية تعنى كيف تقوم الدولة بممارسة الدبلوماسية فى عالم متشابك Networked World .

وفى هذا العالم لن يستطيع الدبلوماسى الرسمى بثقافته الدبلوماسية التقليدية أن يحقق نتائج تتناسب مع تلك التى يمكن أن يحققها فاعلون يستطيعون إدارة الحوار والمشاركة الرقمية والتفاعل باستخدام أدوات الثورة الإتصالية والمعلوماتية ، لذلك فإن التحدى هو كيف يمكن بناء شبكات من المؤثرين والفاعلين المدربين على استخدام معطيات ثورة الإتصال والمعلومات للتأثير على الجمهور وبناء صورة الدولة فى الخارج عبر التفاعل مع الآخرين فى حوار على شبكة الإنترنت .

لقد ساهم التطور التكنولوجي والسيبراني في تطور العمل الدبلوماسي، وكذلك أسهم في اندماج السياسة الداخلية والخارجية في العلاقات الثنائية بين الدول¹. إن الفاعلين الذين يتمكنون من بناء شبكات من المتابعين عبر تويتر أو فيسبوك يمكن أن يقوموا بدور مهم فى بناء علاقات دولهم بالدول الأخرى وبناء صورتها فى أذهان الجماهير الذين يتفاعلون معهم.

يمكن أن يكون هذا الدور أكثر أهمية من الدور الذى يتفاعلون معهم ، ويمكن أن يكون هذا الدور أكثر أهمية من الدور الذى يؤديه الدبلوماسى الرسمى الذى تحكمه ثقافته المهنية التقليدية ، لذلك فإن هناك حاجة لتطوير الدبلوماسية الجديدة باستخدام كل معطيات تكنولوجيا الإتصال والمعلومات ، وفى الوقت نفسه تعليم

¹ RONALD PETER BARSTON,MODERN DIPLOMACY,FIFTH EDITION,Routledge,2019,p508.

الكوادر الدبلوماسية وتدريبهم على استخدام وسائل التواصل الإجتماعى والإبداع والإبتكار فى التفاعل مع الآخرين والحوار معهم وبناء صورة الدولة .

فى ضوء ذلك ظهر مفهوم الدبلوماسية التكاملية Integrative Diplomacy التى تعنى إطاراً تكاملياً، فقد يحقق التكامل بين الإستمرارية والتغيير وبين الأجندات والميادين والعمليات الدبلوماسية وبين الدبلوماسية وآلياتها، وهى تؤكد على تطوير الشبكات الدبلوماسية وتحقيق التعاون مع الفاعلين غير الرسميين كما تشمل الدبلوماسية المتكاملة فهم الأنماط المتغيرة للاتصال الدبلوماسي¹ .

فى إطار الدبلوماسية المتكاملة يقوم الدبلوماسيون بالعمل لتسهيل الإتصالات بين جماعات المجتمع المدنى الداخلية والخارجية للعمل فى شبكات سياسية عالمية، ولذلك فان الدبلوماسيون يحتاجون إلى مهارات دبلوماسية تؤهلهم للتنسيق بين الشبكات والعمل معاً لتحقيق أهداف العمل الدبلوماسى الوطنى غير أن الدولة يجب أن تعمل على بناء نظامها الدبلوماسى الوطنى، وكلما زادت قوة هذا النظام زادت إمكانيات تأثير الدولة فى النظم الإقليمية والعالمية واستطاعت الدولة أن تدير وجودها فى البيئة السياسية العالمية .

كما أن النظام الدبلوماسى الوطنى يجب أن يقوم على تحديد أهداف الدولة العامة، واستخدام موارد الدولة وامكانياتها البشرية لتحقيق هذه الأهداف على المستوى العالمى . وفى هذا النظام يجب إقامة شبكة من قادة الرأى يقومون بنقل الرسائل

¹ RONALD PETER BARSTON.opcit,p29

عبر الإتصال المباشر ووسائل التواصل الإجتماعى لزيادة إمكانيات التأثير فى الشعوب الأجنبية.

كما ذكر أعلاه، فإن بعض هذا النشاط له طابع يوميات عامة تسرد الرحلات والزيارات والاجتماعات وحتى الوجبات. فى بعض الأحيان ، ومع ذلك ، فإنه يتناول التقدم المحرز فى المفاوضات من خارج الغرف.

كيف يمكن للدبلوماسيين أداء وساطتهم الخاصة فى هذا النشاط ، بالنظر إلى كميات المعلومات المنتجة ، والسرعة التى يتم تبادلها بها، ومباشرة العديد من التبادلات؟ بالطبع ، لن يكون ترامب دائماً رئيساً ، والطريقة التى يستخدم بها وسائل التواصل الاجتماعى جديدة وقد تكون فريدة من نوعها.

هناك دليل على أن بعض القادة الآخرين ودبلوماسيهم يتبعون نهجاً محدداً فى استخدام وسائل التواصل الاجتماعى. والأهم من ذلك ، أن العديد من القادة والدبلوماسيين الآخرين ينجذبون بشكل متزايد إلى عالم وسائل التواصل الاجتماعى لمحاولة احتواء أسوأ آثارها ، وبشكل متزايد لاستغلال ما تقدمه لهم.

لقد ظهر مصطلح الدبلوماسية الرقمية نتيجة التطور التكنولوجى وضرورة مواكبة الدبلوماسية له، واعتبرت الدبلوماسية الرقمية شكلاً من أشكال الدبلوماسية العامة، تنطوي على استخدام التكنولوجيا الرقمية ومنصات التواصل الاجتماعى للتواصل مع الجمهور بطريقة غير مكلفة.

خلاصة

صار تأثير التكنولوجيا بارزاً في العلاقات الدولية، وفي تحقيق السياسة الخارجية للدول، وأدى إلى طرح أطر جديدة لتنفيذ السياسة الخارجية تتجاوز الأطر الدبلوماسية التقليدية، وبينت وسائل التواصل الاجتماعي كيف تؤدي التغييرات في تقنيات المعلومات والاتصالات إلى تغييرات في كمية المعلومات، ومن ينتجها ويستهلكها، إلى جتتب السرعة التي يتم بها تبادل المعلومات، وأنواع المعلومات المتبادلة. لقد تركت التغييرات آثاراً غير مباشرة على طريقة تنظيم المجتمعات وكيفية إدارتها لعلاقاتها الدولية.

راهناً يستخدم الدبلوماسيون ثلاث استراتيجيات للتعامل مع التغييرات، فهم إما يحاولون تجاهلها، أو يحاولون احتوائها، أو يحاولون استغلالها. كما أصبحوا أكثر مهارة في العمل مع وسائل الإعلام، ويعملون بجد لتفعيل وجود وزارة الخارجية والسفارات والقنصليات على وسائل التواصل الاجتماعي.

جعلت الثورات في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات القائمة على الرقمنة من السهل على الناس إنتاج المعلومات ومشاركتها والوصول إليها ، والقيام بذلك بتكلفة أقل وبسرعة أكبر .

من خلال المشاركة في الدبلوماسية الافتراضية لوسائل التواصل الاجتماعي، يساهم الدبلوماسيون في الكميات المتزايدة من المعلومات التي يتم تداولها من قبل أعداد كبيرة من الناس. وبذلك ، فهم يساهمون في فقدان السيطرة بشكل عام على ما يحدث. مما يعني خروج الدبلوماسية عن أطرها المعهودة.

ساهم تطور وسائل الاتصال و المواصلات في تقليص الدور السياسي للدبلوماسيين لصالح اللقاءات المباشرة بين المسؤولين السياسيين ، و هو ما خلق دبلوماسية مباشرة بين قادة الدول و الحكومات التي أدت إلى تقليص وظيفة الوساطة للدبلوماسيين.

أصبح الرأي العام معيار أساسي و له وزنه في أي مفاوضات والتي أصبحت تجري تحت مراقبة أجهزة الإعلام. ولهذا فإن إمكانيات الرأي العام في التعبير تتضاعف يوما بعد يوم (المنتديات التي تجمع المنظمات غير الحكومية "NGOS") الأمر الذي نتج عنه بروز دبلوماسية خضراء ساهمت في إحداث تحول في المناهج التقليدية للحوار بين الدول، بالتوازي كذلك وتحت تأثير دخول فاعلين جدد برزت دبلوماسية حقوق الإنسان.

أصول اتخاذ القرار الأمر بالمصادرة في القانون الإداري اللبناني والفرنسي

دكتور محمود أحمد سيف الدين

الملخص:

تتناول هذه الدراسة البحث في أصول اتخاذ القرار الأمر بالمصادرة في إطار القانون الإداري اللبناني والفرنسي، وتهدف، بالتالي، إلى تحديد السلطة المختصة بتقرير المصادرة وبيان الشروط الشكلية والإجرائية المتعلقة بالقرار المذكور؛ وذلك في ضوء النصوص القانونية والفقه والأحكام والقرارات القضائية، لاسيما تلك الصادرة عن القضاء الإداري، في كلّ من لبنان وفرنسا.

وبالاستناد الى المنهجين التحليلي والمقارن، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات، ومن أبرزها أنّ قانون المصادرة اللبناني الجديد رقم 550 / 2003، بالرغم من عرضه بشكل واضح وكافٍ إلى حدّ ما للنصوص المتعلقة بالمصادرة لمصلحة الجيش مقارنةً بالقانون السابق، فإنه، بالمقابل، قد جاء مقتضباً وغامضاً بالنسبة لسائر أنواع المصادرة بحيث لم يتضمّن الشروط الشكلية الواجب اتباعها من قبل الإدارة في اتخاذ قرارات المصادرة المدنية، وذلك خلافاً لتشريعات المصادرة السابقة ولما هو عليه الوضع التشريعي في فرنسا. وبناءً على هذه الاستنتاجات، تمّ اقتراح تعديل قانون المصادرة اللبناني رقم 550 / 2003 والتوصية بضرورة

إصدار مراسيم تطبيقية تحدّد دقائق تطبيق هذا القانون، الذي يُعتبر من القوانين الاستثنائية التي تمسّ بحقوق الأشخاص وحياتهم الأساسية.

Résumé

La présente étude traite des règles de forme et de procédure relatives à la prise de la décision de réquisition, en droit libanais et français. Elle vise, alors, à déterminer l'autorité compétente de réquisitionner et les conditions formelles et procédurales de la décision de réquisition ; et cela d'après les textes, la doctrine et la jurisprudence– administrative en particulier– libanaise et française.

En conclusion, on a pu vérifier que la nouvelle loi libanaise sur la réquisition (Loi N°550/ 2003), par comparaison avec l'ancienne loi, a apporté des modifications importantes en ce qui concerne la réquisition militaire. Cependant, et contrairement au droit français et aux anciens textes libanais, les dispositions de la Loi N° 550/ 2003 sont tellement insuffisantes, surtout quant aux formalités des décisions de réquisitions civiles ; c'est pourquoi on a

proposé la révision de ladite loi et l'élaboration d'un décret réglementaire afin d'en combler les lacunes; étant que cette loi exceptionnelle porte atteintes aux libertés et droits fondamentaux des personnes.

مقدمة

إنّ وضع قواعد قانونية تنظّم أصول إجراء أي تصرّف قانوني قد تلجأ إليه الإدارة العامة يُعتبر، دون أدنى شك، من الضوابط الضامنة لعدم تجاوز هذه الأخيرة حدّ سلطتها وعدم انحرافها عن غاية المنفعة العامة، التي، وحدها، تبرّر قيامها بتصرفاتٍ تمسّ بالحقوق والحريات العامة والأساسية. فالأصول، والتي تُعرّف، بالمعنى العام، بأنها مجموعة الشروط والإجراءات القانونية التي يتوجب اتباعها للوصول إلى تحقيق نتيجة معينة، تشكّل، إذًا، صمّام أمان للأشخاص المعنيين بالتصرف الصادر عن الإدارة، كسلطة عامة، لأنها تفصح تجاوزاتها وتسمح بالتالي للقاضي بمراقبة مدى تقيدها بها.

والمصادرة في القانون الإداري¹ (Réquisition) هي تدبير إداري إكراهي (قرار إداري نافذ) ذي طابع استثنائي ومؤقت تفرض بموجبه السلطة العامة، في حالات محدّدة قانونًا وإرادتها المنفردة، على الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة والعامة، تقديم خدمات معيّنة أو التنازل، بصورة مؤقتة، عن بعض أموالهم المنقولة غير القابلة كليًا للاستهلاك بالاستعمال أو تلك غير المنقولة، أو تملك بعض أموالهم المنقولة القابلة للاستهلاك كليًا بالاستعمال، وذلك بهدف تحقيق الصالح

¹ محمود أحمد سيف الدين، "الطبيعة القانونية للمصادرة في القانون الإدارية- دراسة تأصيلية على ضوء التشريع والفقه والاجتهاد الإداري اللبناني والفرنسي"، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، عدد 32، 3/ 2021، ص 177-250.

العام ومقابل تعويض عادل. ولكنّ حقّ الإدارة في اللّجوء إلى المصادرة مقيّد باجتماع ثلاثة شروطٍ موضوعية¹، وهي: وجود الإدارة في ظروف معيّنة غير عادية أو استثنائية، ثبوت عجز الإدارة في هذه الظروف عن القيام بواجباتها بغير تدبير المصادرة ووجوب أن تكون غاية المصادرة متطابقة مع غاية تحقيق المصلحة العامة التي قصدها المشتري. وباعتبار المصادرة من امتيازات السلطة العامة التي تشكّل افتئاتاً على حقوق الأشخاص وحرياتهم الأساسية، كحق الملكية الخاصة وحرية العمل والحق في الإضراب، فقد أوجب المشتري، وكذلك الاجتهاد، علاوة على الشروط الموضوعية المبرّرة للجوء إليها، التقيّد بمجموعة من الإجراءات والشكليات لتنفيذها، وذلك كي لا تتحوّل إلى إجراء تعسفيّ تستخدمه الإدارة دون أي ضابط قانوني، فتهدر بذلك الحقوق والحريات المصانة دستوراً وقانوناً.

ولمّا كان بإمكان الإدارة العامة اللجوء إلى المصادرة الواقعية أو الفعلية، أي مصادرة خدمات الأشخاص أو وضع يدها على أموالهم دون سند قانوني كقرار المصادرة، وذلك عند توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية التي تُحيز لها الخروج على مبدأ الشرعية العادية، وتالياً، مخالفة قواعد الصلاحية والشكل والإجراءات في معرض ممارستها امتيازات السلطة العامة؛ فإنّه، بالمقابل، يقتضي استبعاد تطبيق النظرية الاجتهادية للظروف الاستثنائية والالتزام بأحكام قانون

¹ محمود أحمد سيف الدين، "الشروط الموضوعية لممارسة حقّ المصادرة في القانون الإداري اللبناني والفرنسي"، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، عدد 38، 5/ 2022، ص 103-168.

المصادرة في حال شرعت الإدارة بممارسة حقّها في المصادرة بناء على القانون المذكور، أي بعد الإعلان عن إحدى الحالات المحددة قانوناً، وهي: حالة الحرب المعلنة أو عند إعلان منطقة عسكرية أو حالة الطوارئ أو حالة التأهب أو التعبئة العامة¹. فالإدارة، خارج نطاق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، تبقى ملزمة باحترام الأصول والشكليات المنصوص عليها في التشريعات التي تُجيز لها استعمال حقّها في المصادرة، وذلك حفاظاً على حقوق وحريات الأشخاص.

وبالعودة إلى تشريعات المصادرة، اللبنانية والفرنسية، يتبيّن أنّها لا تسمح للإدارة بتنفيذ المصادرة، بنوعيتها العسكرية والمدنية، إلّا بناء على قرار مسبق تتّخذه السلطة المختصة بصيغة محدّدة ووفقاً لشروط معيّنة كتحديد طبيعة أو نوع المصادرة ونطاقها والخدمات والأموال المُنوي مصادرتها والمستفيد منها. لذلك، يُعتبر القرار الأمر بالمصادرة المرحلة الأولى للشروع بتنفيذها، أي التدبير الأول والأساسي الذي يتوجّب على الإدارة اتّخاذه، وذلك بالرغم من اختلاف السلطة المخوّلة اتّخاذه نظراً لتنوّع المصادرات التي يمكن اللّجوء إليها. علماً أنّه، وبخلاف تشريعات المصادرة الفرنسية (قانون الدفاع، قانون الجماعات الإقليمية، قانون البناء والسكن...) والتشريعات اللبنانية السابقة التي نظمت بصورة مفصّلة أصول إجراء المصادرات المدنية، فإنّ قانون المصادرة اللبناني الجديد رقم 550 تاريخ 20/10/2003، قد جاء غامضاً بسبب تناوله هذه الأصول بصورة مقتضبة

¹ راجع التفاصيل المتعلقة بهذه النقطة في بحثنا سالف الذكر حول "الشروط الموضوعية لممارسة حقّ المصادرة في القانون الإداري اللبناني والفرنسي"، مرجع سابق، ص 113-122.

جدًا، ومتّصفًا، بالتالي، بالقصور لجهة عدم تنظيّمه لبعض المسائل الاجرائية التي يمكن أن تبرز في معرض المنازعات التي قد تنجم عنها.

وتأسيسًا على ما تقدّم، تنحصر إشكالية هذا البحث، في تحديد أصول اتّخاذ القرار الأمر بالمصادرة وبيان مدى فاعلية القواعد الشكلية والإجرائية الواجب مراعاتها عند إصدار قرار المصادرة في تمكين الإدارة من تأمين احتياجاتها من أموال أو خدمات تحقيقًا للصالح العام ودون إهدار الضمانات المقررة للأشخاص المعنيين بها؛ وذلك من خلال النصوص ذات الصلة وفي ضوء رقابة القضاء وتدخّلاته للنظر في المنازعات الناشئة عنها.

إنّ دراسة الاشكالية المطروحة تقتضي الإجابة على التساؤلات والتحقّق من الفرضيات الآتية: إذا كان حقّ المصادرة يعود حصراً للدولة كشخص معنوي عام، فهل يعني هذا أنّه يحقّ لأية سلطة عامة تابعة للشخصية المعنوية للدولة أن تمارس هذا الحق؟ وللإجابة على هذا السؤال يقتضي، إذًا، معرفة السلطة المختصة باتّخاذ قرار المصادرة؟ وإذا ما تعرّفنا على السلطة المختصة باتّخاذ قرار المصادرة، فهل تتمتع هذه الأخيرة بسلطة استتسابية في إصدار هذا القرار دونما مراعاة شكلية وإجراءات معيّنة أم أنّ سلطتها مقيدة باتّباع الأصول والصيغ المحدّدة قانونًا؟ وإذا كان الجواب إيجابًا، فما هي قواعد الإجراءات والشكل، سواء تلك التي وضعها المشرع أم تلك التي أقرّها واستقرّ عليها الاجتهاد، الواجب مراعاتها من قبل الإدارة لضمان عدم تعسفها في تقييد الحقوق والحريات التي تمسّ بها المصادرة؟

ولمعالجة إشكالية البحث والإجابة على التساؤلات المطروحة، لا بدّ من عرض وتحليل الأحكام القانونية المتعلقة بأصول اتّخاذ قرار المصادرة المنصوص عليها في القانون اللبناني رقم 550/ 2003 ومقارنتها بتشريعات المصادرة السابقة وبالقانون الفرنسي. كما يقتضي تقييم تلك الأحكام وبيان الثغرات التي تعتورها من خلال استقراء الأحكام والقرارات القضائية التي فصلت في منازعات المصادرة، لاسيما تلك الصادرة عن مجلس شورى الدولة اللبناني وتلك التي استقرّ عليها الاجتهاد الإداري الفرنسي. إنّ الإحاطة بأصول اتّخاذ القرار الأمر بالمصادرة في القانون الإداري اللبناني والفرنسي تستوجب، إذًا، تقسيم البحث كما يلي:

المبحث الأول: السلطة المختصة باتّخاذ قرار المصادرة.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرار المصادرة.

المبحث الأول: السلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة

قبل البحث في تحديد السلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ المشرّع اللبناني قد سار سابقاً على خطى نظيره الفرنسي في تشريع الأحكام النازمة للمصادرة، بحيث كانت تخضع لقوانين متعددة: قانون خاص بالمصادرة العسكرية، أي تلك التي يتم تقريرها لصالح الجيش (قانون 10 أيار 1948 حول تحويل وزير الدفاع الوطني مصادرة الأبنية والحيوانات وسائر المواد التي تلزم الجيش¹ وتعديلاته) وتشريعات أخرى كانت تتنظّم سائر المصادرات التي تمّ وصفها بالمدنية. ولكنّ قانون المصادرة الجديد رقم 550/2003 ألغى، بموجب المادة الحادية عشر منه، جميع التشريعات السابقة وأصبح الشرعة العامة النازمة لأحكام المصادرة بنوعيتها، العسكرية والمدنية.

وبالرغم من جمع قواعد نوعي المصادرة، العسكرية والمدنية، في القانون الجديد رقم 550/2003 تاريخ 20/10/2003 (مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة وسائر أنواع المصادرة²) وتوحيد معظم أحكامهما لتصبح احكاماً مشتركة بينهما، سواء لجهة المرجع المختصّ بتحديد التعويض أم لجهة آلية تحديده والاعتراض عليه، فإنّ المشترع ميّز بينهما بالنسبة لبعض القواعد الشكلية والإجرائية، بحيث اختصّ المصادرة لمصلحة الجيش ببعض الأحكام الخاصة التي لا تُطبّق على سائر أنواع المصادرة، لاسيما لناحية السلطة المختصة

¹ الجريدة الرسمية، عدد 20، تاريخ 19/05/1948، ص 17.

² الجريدة الرسمية، ملحق العدد 48، تاريخ 22/10/2003، ص 1654.

باتخاذ قرار المصادرة ومن حيث الأحكام النازمة لحالة إشغال الجيش لعقارات بدون قرار مصادرة.

ومن المسلّم به أنّ قرار المصادرة ينتمي بطبيعته إلى فئة القرارات الإدارية النافذة؛ وبالتالي، فإنّ صدوره عن غير الجهة المختصة يجعل منه قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص (أو عيب عدم الصلاحية المنصوص عليه في المادة 108 من نظام مجلس شورى الدولة) الذي يُعدّ من أبرز العيوب التي تؤدي إلى إبطال القرار الإداري لتجاوز حدّ السلطة. وفي هذا الإطار، أكّد مجلس شورى الدولة اللبناني في أكثر من قرار صادر عنه على أنّه "نظراً لما يمكن أن تلحقه المصادرة من مساس بالحريات العامة فإنّ القانون الذي يُجيزها ينص على شكليات وأصول تشكّل ضمانات لحقوق المواطنين"¹.

وبالعودة إلى القوانين التي تُجيز المصادرة، نجد أنّ المشترع، اللبناني والفرنسي، سواء في ظلّ التشريعات السابقة أم الحالية، لم يحصر ممارسة حقّ المصادرة المخوّل للسلطة العامة بجهة إدارية وحيدة، بل بجهات عدّة، بحيث يعود هذا

¹ م. ش. د.، قرار رقم 469، تاريخ 26 / 04 / 2007، م. شيا وه. حلّو/ الدولة، م. ق. إ.، عدد 23، 2012، ص 1065-1069؛ رقم 85، تاريخ 07 / 11 / 2006، الشركة المالية اللبنانية العامة، ش. م. ل./ الدولة، م. ق. إ.، عدد 23، ص 230-235؛ رقم 65، تاريخ 31 / 10 / 2006، ب. ضومط ورفاقه/ الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م. ق. إ.، عدد 23، 2012، ص 171-174. وتجدر الإشارة إلى أنّ مجلس شورى الدولة قد استند في اجتهاده هذا على الفقه الفرنسي: «A raison des atteintes que les réquisitions peuvent porter aux libertés publiques, la loi a édicté des formes et des procédures qui doivent constituer une garantie pour les citoyens» : Encyclopédie Dalloz- Réquisition- N°13.

الحقّ لكلّ من السلطة العسكرية والسلطات الإدارية المدنية. ويترتب على ذلك اختلاف السلطة المختصة بتقرير المصادرة.

وعليه، تختلف السلطة المخوّلة اتّخاذ القرار الأمر بالمصادرة باختلاف أغراضها أو أنواعها، أي ما إذا كانت لمصلحة الجيش (المصادرة العسكرية) أم لمصالح أخرى (المصادرات المدنية).

المطلب الأول: السلطة المختصة باتّخاذ قرار المصادرة لمصلحة الجيش

لم يعدّل قانون المصادرة الحالي رقم 550/ 2003 القاعدة التي سبق ونصّ عليها قانون 10 أيار 1948 (بشأن تحويل وزير الدفاع الوطني مصادرة الأبنية والحيوانات وسائر المواد التي تلزم الجيش) في مادّته الوحيدة والمتعلقة بتحديد السلطة المخوّلة تقرير المصادرة لمصلحة الجيش.

بالمقابل، فإنّ القانون الفرنسي لم يحصر صلاحية اتّخاذ قرار المصادرة العسكرية بوزير الدفاع، بل خوّل أيضًا سلطات أخرى هذه الصلاحية.

وعليه، سنعرض على التوالي للسلطة المختصة بتقرير المصادرة العسكرية في القانون اللبناني، السابق والحالي، ومن ثم في القانون الفرنسي.

الفرع الأول: السلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة العسكرية في القانون اللبناني

خوّل المشتري اللبناني وزير الدفاع الوطني صلاحية اتخاذ قرار المصادرة في قانون 10 أيار 1948 وكذلك في القانون الحالي رقم 550 / 2003. ولكن لا يمكن لوزير الدفاع اتخاذ قرار المصادرة إلا بناءً على اقتراح مسبق من قائد الجيش.

الفقرة الأولى: في ظلّ قانون 10 أيار 1948

كانت تنصّ المادة الوحيدة من قانون 10 أيار 1948 المتضمنّ التشريع السابق للمصادرة لصالح مصالح الجيش وأفراده على ما يلي:

"يخوّل وزير الدفاع الوطني الحقّ في مصادرة العقارات والمواد والأدوات والمعدّات والحيوانات اللازمة لمصالح الجيش والبيوت اللازمة لسكن أفرادهِ" (الفقرة الأولى)؛
"تجري المصادرة بناءً على اقتراح قائد الجيش بقرار من وزير الدفاع (...)" (الفقرة الثانية).

ويتّضح من هذا النصّ بأنّ وزير الدفاع الوطني كان هو السلطة المخوّلة اتخاذ القرار الأمر بالمصادرة لصالح الجيش بناءً على اقتراح قائد الجيش.

وقد تسنّى لمجلس شورى الدولة اللبناني التأكيد على وجوب أن يصدر قرار المصادرة عن وزير الدفاع حصراً باعتباره المرجع الصالح، وأنّ صدور القرار

المذكور عن غير وزير الدفاع يجعله مشوباً بغيب الصلاحية ومستوجباً، بالتالي، الإبطال لتجاوز حدّ السلطة¹.

الفقرة الثانية: في ظلّ القانون الحالي رقم 550 / 2003

لم يشدّ المشتري في قانون المصادرة الجديد رقم 550 / 2003 عن القاعدة المنصوص عليها في قانون 10 أيار 1948، والتي بموجبها كان يعود الحقّ في المصادرة لصالح الجيش إلى وزير الدفاع الوطني، بحيث نصّ المشتري صراحة على ما يلي:

"في حالة الحرب المعلنة، أو عند إعلان منطقة عسكرية، أو حالة الطوارئ يمكن لوزير الدفاع الوطني، بصورة مؤقتة، وبناء على اقتراح قائد الجيش، مصادرة أو تملك الأموال (...)" (المادة الأولى)؛ "تتم المصادرة بقرار معلّل من وزير الدفاع الوطني بناء على اقتراح قائد الجيش (...)" (المادة الثانية).

ومن الواضح أنّ هذا النصّ الجديد يكرّر ما جاء في النصّ الوارد في القانون السابق لعام 1948، وذلك لجهة منح صلاحية اتخاذ القرار الأمر بالمصادرة لوزير الدفاع الوطني، وكذلك لجهة فرض أن يكون هذا القرار مبنياً على اقتراح مسبق من قائد الجيش.

¹ م. ش. د.، قرار رقم 119، تاريخ 26 / 02 / 1969، م. إ.، 1969، ص 129.

ومن المسلّم به أنّه عملاً بالمبادئ العامة التي استقرّ عليها الاجتهاد الإداري، يُعتبر اقتراح القرار الإداري، الذي يُنيطه القانون بسلطة غير السلطة المخولة اتخاذه، إجراءً جوهرياً مسبقاً وأساسياً لصحّته. فكما يتوجّب على الإدارة، عندما يفرض عليها القانون ذلك، القيام بالاستشارات الإلزامية قبل اتّخاذ القرار أو العمل الإداري، فإنّه، ومن باب أولى، يتوجّب عليها كذلك أن لا تتخذ أيّ قرار إداري ما لم يكن مبنياً على اقتراح السلطة التي يعيّنها القانون.

فالاقترح - كواجب الإدارة في طلب الاستشارة الملزمة قبل اتّخاذ قرارها- يُعتبر من المعاملات أو الصيغ الجوهرية التي يترتّب على عدم مراعاتها أو اجرائها خلافاً للأصول، إبطال العمل الإداري لتجاوز حد السلطة¹. وبالتالي، يُعدّ مشوباً بعيبٍ جوهري يفضي إلى اعتباره غير شرعيّ، القرار الذي لا يصدر بناءً على اقتراح السلطة التي عيّنها القانون². ويُستفاد من ذلك أنّ وزير الدفاع الوطني مُلزم بعدم إصدار قرار المصادرة إن لم يقترحه قائد الجيش، وإلاّ عدّ هذا القرار مخالفاً للقانون و، تالياً، قابلاً للإبطال لتجاوز حدّ السلطة.

ولا بدّ من التمييز بين السلطة صاحبة الصلاحية بتقرير حق اللجوء إلى المصادرة وبين السلطة صاحبة الصلاحية باتّخاذ القرار الأمر بها. فقد سبق القول بأنّ حقّ ممارسة المصادرة مرهون بتوافر حالات محدّدة قانوناً (حالة الحرب المعلنة أو

¹ م. ش. د.، قرار رقم 346 تاريخ 08 / 03 / 2007، جمعية شركات الضمان في لبنان / الدولة - وزارة الاقتصاد والتجارة، م. ق. إ.، عدد 23، 2012، ص 801-810.

² م. ش. د.، قرار رقم 259 تاريخ 08 / 01 / 2002، ل. المصري وع. ز. ور. الحلبي / الدولة، م. ق. إ.، عدد 17، 2005، ص 328-330.

إعلان المنطقة العسكرية أو حالة الطوارئ أو حالة التأهب والتعبئة العامة) يتم الإعلان عنها، بحسب القانون اللبناني، بموجب مراسيم تتخذ في مجلس الوزراء¹؛ ما يفيد بأن السلطة المختصة بفتح باب اللجوء إلى المصادرة، أي مجلس الوزراء، هي غير السلطة صاحبة الصلاحية باتخاذ القرار الأمر بها، أي وزير الدفاع الوطني.

ولا بدّ من الإشارة، وهنا، إلى أنّ المشتري اللبناني قد نظّم، في المادة العاشرة من القانون الجديد رقم 550/2003، حالة العقارات المشغولة من قبل الجيش بدون قرارات مصادرة²، حيث وضع آلية لتمكين صاحب العقار المشغول من استعادته، وذلك بالنصّ على وجوب الإخلاء الفوري للعقار من قبل الجيش؛ وفي حال عدم إخلاء العقار خلال ستة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون، يحقّ عندئذٍ لصاحب العقار أن يختار إحدى الحالات الآتية:

¹ راجع: المادة 65 من الدستور اللبناني بالنسبة لحالة الحرب المعلنة، المادة 65 من نفس الدستور معطوفة على المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 52 تاريخ 5 آب 1967 بالنسبة لإعلان حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية والمادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم 102/83 تاريخ 16 أيلول 1983 (قانون الدفاع الوطني اللبناني) المعدلة بالقانون رقم 228 تاريخ 16 تموز 2021 فيما يتعلّق بإعلان حالتي التأهب والتعبئة العامة.

² م. ش. د.، قرار رقم 335 تاريخ 15/03/2006، ن. روضة/ الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م. ق. إ.، عدد 22، 2011، ص 631-633.

- 1- اعتبار عقاره بحكم المصادر بتاريخ صدور هذا القانون" ، وله في هذه الحالة أن يقدّم طلباً مباشراً إلى لجنة التخمين الابتدائية الواقع العقار ضمن نطاقها يدعوها فيه لتخمين البديل الناتج عن هذا الإشغال؛ "
- 2- الإفادة من أحكام المادة السابعة من هذا القانون " ، والتي تنص على أنّه في حال استمرار المصادرة (والمقصود هنا، أي بمفهوم المادة 10 المذكورة: إشغال العقار) أكثر من خمس سنوات من تاريخ نفاذ القانون الجديد يحقّ لصاحب العقار أن يطلب من وزير الدفاع الوطني إمّا تملكه (بأسلوب الاستملاك للمنفعة العامة) وإمّا الرجوع عن قرار المصادرة (والمقصود هنا أيضاً الرجوع عن إشغال العقار نظراً لعدم وجود قرار مصادرة أصلاً).
- 3- مراجعة المحاكم المختصة لإلزام الشاغل بالإخلاء والحكم عليه بالبذل" ¹.

الفرع الثاني: السلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة العسكرية في القانون الفرنسي

يتفق القانون الفرنسي مع القانون اللبناني لجهة التمييز بين صلاحية منح الحق بممارسة المصادرة وبين صلاحية تقريرها، بحيث يعود لوزير الدفاع تحديد تاريخ

¹ حول تطبيق أحكام هذه المادة، أنظر قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية رقم 6/ 2020 تاريخ 30/ 01/ 2020، الدولة اللبنانية- وزارة الدفاع الوطني / ع. ي.، منشور على الموقع الإلكتروني: www.legiliban.ul.edu.lb تاريخ الدخول: 16/ 12/ 2022.

فتح باب اللجوء إلى المصادرة في حالتَيّ التعبئة العامة¹ وحشد الجنود²، ولمجلس الوزراء، عندما تقتضي الظروف ذلك، خارج هاتين الحالتين³.

إلا أنّه، وبخلاف القانون اللبناني، الذي خوّل فقط وزير الدفاع الوطني الحقّ بتقرير المصادرة، فإنّ الحقّ باتّخاذ قرار المصادرة يعود، في قانون الدفاع الفرنسي، لسلطات متعددة: الوزير الأول (رئيس الحكومة) ووزير الدفاع وسائر الوزراء الذين يملكون صلاحيات في مجال الدفاع الوطني كوزير الداخلية والوزير المسؤول عن أقاليم ما وراء البحار⁴.

Art. R.2211-3 du Code de la défense (CD) : « *Le droit de réquisition des biens et des services appartient au Premier ministre, au ministre de la défense, au ministre de l'intérieur, au ministre chargé de l'outre-mer et aux ministres responsables de chaque ressource, compte tenu de la priorité des besoins des armées et des priorités accordées, dans des limites déterminées et pour certaines ressources,*

¹ Mobilisation.

² Rassemblement des groupes.

³ Art. L. 2221-2 du Code de la défense (CD) et Art. R. 2211-2 du même code.

⁴ Art. R. 2211-3 du CD.

à des besoins désignés par voie d'instructions du Premier ministre.»

كما يعود هذا الحق إلى المحافظين وإلى الضباط العموميين الذي يمارسون قيادة إقليمية وإلى كبار الموظفين في مناطق الدفاع والأمن.

Art. R. 2211-4 du CD : *«Le droit de réquisition appartient également aux autorités suivantes, pour la satisfaction des besoins dont elles ont la charge : 1° Les préfets ; 2° Les officiers généraux exerçant un commandement territorial ; 3° Les hauts fonctionnaires de zones de défense et de sécurité, mentionnés à l'article L. 1311-1.»*

وفي حالة الحرب، يعود لأي قائد وحدة أو تشكيلات عسكرية ولأي قائد فصيلة أو فرقة معزولة أن يُصادر، وعلى مسؤوليته الشخصية، الخدمات اللازمة لاحتياجات الأشخاص والمعدات الواقعة تحت أوامره¹.

وخلالاً للقانون اللبناني أيضاً، فإنّ التشريع الفرنسي يُجيز للسلطات المخولة اتخاذ قرار المصادرة تفويض هذا الحق لسلطات عسكرية أخرى أدنى منها، بل ولبعض السلطات المدنية².

Art. R. 2221-1 du CD. ¹

Art. R. 2211-5 et 6 du CD. ²

هذا ويعتبر الفقه الفرنسي بأن السلطة العسكرية، وبالرغم من عدم ذكرها صراحةً في نص القانون، هي المختصة أصلاً و من حيث المبدأ باتخاذ قرار المصادرة، باعتبار أن المشتري، وتحديداً في المادة 6-2221 L. من قانون الدفاع، لم يُجز لها تفويض صلاحية تقرير المصادرة العسكرية إلى سلطة مدنية إلا بصورة استثنائية و فقط في حالة إعلان التعبئة العامة¹.

المطلب الثاني: السلطة المختصة باتخاذ القرار في سائر أنواع المصادرة

إذا كانت تشريعات المصادرة السابقة في لبنان، على غرار التشريعات الفرنسية الحالية النازمة للمصادرات المدنية، قد مَنَحَتْ الحقّ بتقرير سائر أنواع المصادرة- التي تُسمّى بالمصادرات المدنية باعتبارها تُقرّر لغير صالح الجيش - لعدّة جهات إدارية، فإنّ قانون المصادرة الحالي رقم 550 / 2003 قد حصر بمجلس الوزراء حق تقرير هذا النوع من المصادرة.

وعليه، سوف نعرض على التوالي للسلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة في القانون اللبناني، السابق والحالي، وفي القانون الفرنسي.

¹ P. PLANCHET, *Réquisition des biens-Exercice du droit de réquisition*, JA (Jurisclasseur Administratif), Fascicule 480,n°31, p. 6.

الفرع الأول: السلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة المدنية في القانون اللبناني

حصر المشتري اللبناني في القانون رقم 550/2003 صلاحية اتخاذ قرار المصادرة لغير صالح الجيش بمجلس الوزراء، وذلك بعد أن كانت هذه الصلاحية مخولة لسلطات إدارية متعددة، بحسب موضوع وغرض المصادرة.

الفقرة الأولى: في ظل تشريعات المصادرة السابقة

كانت تخضع المصادرات المدنية في لبنان، قبل إلغاء القوانين النازمة لها بموجب المادة الحادية عشر من القانون الحالي رقم 550/2003 وإخضاعها لحكم القانون المذكور، لعدة تشريعات متفرقة، وذلك نظرًا لاختلاف أغراضها وتنوع المستفيدين منها¹؛ الأمر الذي استوجب تعدد الجهات الإدارية الصالحة لاتخاذ القرار الأمر بالمصادرة. سنعرض فيما يلي للسلطة المختصة بتقرير المصادرة المدنية في ظل أبرز تشريعات المصادرة السابقة.

بناء على المادتين الأولى والثانية من المرسوم الاشتراعي رقم 289 تاريخ 14 كانون الأول 1942 (حول المصادرة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية) كان يعود

¹ لمزيد من التفاصيل حول تشريعات المصادرة السابقة، راجع: جوزف الشدياق، "المصادرة"، م. إ. (المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع لصاحبها - لصاحبها المحامي المرحوم جوزف الشدياق)، السنة السادسة، عدد 1، 1962، ص 27 وما يليها.

لرئيس مجلس الوزراء الحقّ باتّخاذ القرار بمصادرة الأبنية والأماكن اللازمة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية في جميع أراضي الجمهورية اللبنانية.

كذلك، كانت تمنح قوانين الأجور الاستثنائية المتعاقبة، بخاصة المادة الثالثة عشر من قانون 21 حزيران 1956، رئيس مجلس الوزراء صلاحية اتّخاذ القرار بمصادرة البيت شاغر المعدّ للإيجار لتأمين سكن للموظفين العموميين المنقولين حين يتعدّر على أيّ منهم سكن بيت سلفه في الوظيفة.

وفيما يتعلق بالمصادرة لصالح التموين والاقتصاد، فقد كان وزير التموين، بناءً على المادة الثالثة (البند ث) من المرسوم الاشتراعي رقم 149/ NI تاريخ 7 آذار 1942 (المتعلّق بتحديد صلاحيات وزارة التموين، أي وزارة الاقتصاد الوطني)، مخوّلًا، بموجب مرسوم جمهوري، باتّخاذ القرار بمصادرة ما يلزم لحسن قيام وزارة التموين بأعمالها، وذلك بعد أخذ رأي لجنة مؤلّفة من مدراء العدلية والمالية والتموين (المادة الثانية من المرسوم رقم 1596/ K تاريخ 24 تموز 1944). علمًا أنّ المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم 167/ NI تاريخ 25 نيسان 1942 (بشأن حقّ المصادرة المخوّل لوزير التموين) كانت تنصّ على أنّ حقّ المصادرة المخوّل لوزير التموين بمرسوم من رئيس الجمهورية، بناءً على المادة 3/ ث من المرسوم الاشتراعي رقم 149/ 1942 المذكورة، لا يجوز العمل به إلّا بعد اتّخاذ قرار وزاري لكلّ حالة بحالتها. كما كان وزير التموين مخوّلًا أيضًا بتقرير المصادرة لصالح وزارة التموين (أي الاقتصاد) بمرسوم من رئيس الجمهورية بموجب المرسوم رقم 549/ NI تاريخ 28 نيسان 1942.

وبناءً على المادة الثالثة من المرسوم رقم NI /254 تاريخ 21 تشرين الثاني 1943، كانت تجري مصادرة العقارات والمآل اللازمة لمصلحة الصحة العامة في مجمل الأراضي اللبنانية بموجب قرار من وزير الصحة والإسعاف العام.

الفقرة الثانية: في ظل القانون الحالي رقم 550 / 2003

بخلاف تشريعات المصادرة السابقة التي كانت تمنح الصلاحية باتخاذ قرار المصادرة لجهات إدارية متعدّدة بحسب موضوعها والغرض منها والجهة المقررة لصالحها، كما رأينا أعلاه، فإنّ القانون الحالي، الذي ألغى النصوص السابقة وحلّ محلّها، قد وحدّ السلطة المختصة بتقرير المصادرة وحصرها بمجلس الوزراء.

حيث تنصّ المادة الثامنة من قانون المصادرة رقم 550 / 2003 على أنّه "في الحالات المبينة في المادة الأولى¹ من هذا القانون لمجلس الوزراء، بقرار يصدر عنه بناء على اقتراح الوزراء المختصين، مصادرة أولاً:- المحروقات على اختلاف أنواعها (...) ثانياً:- الأفران وجميع تجهيزاتها الآلية واليدوية (...) - المستشفيات والمستوصفات والمراكز الطبية والأدوية والآلات الطبية والأطباء والجهاز الطبي المساعد (...) ثالثاً:- مصانع ومعامل ومشاعل ومحطات توليد الكهرباء وجميع وسائل النقل لدى مؤسسة كهرباء لبنان (...) رابعاً:- جميع المواد الغذائية والمنتجات الزراعية ووسائل النقل (...)".

¹ أي في ذات الحالات التي تسمح للسلطة العسكرية (وزير الدفاع) بممارسة حقّ المصادرة لمصلحة الجيش، وهي: حالة الحرب المعلنة، أو عند إعلان المنطقة العسكرية، أو حالة الطوارئ.

ويُستفاد من هذا النص المقتضب الذي حدّد فيه المشتري اللبناني السلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة وما يجوز لها مصادرته من أموال وخدمات وأشخاص، أنّه لم يعد لرئيس مجلس الوزراء أو لأيّ وزير أيّة صلاحية في تقرير المصادرة لصالح الإدارات العامة التابعة لوزارتهم، وإنّما يعود لهم فقط رفع اقتراح بها إلى مجلس الوزراء الذي يعود له منفردًا اتخاذ القرار النهائي الأمر بالمصادرة بناءً على الاقتراح المذكور.

وعليه، وعلى سبيل المثال، إذا ما احتاجت وزارة الصحة العامة لخدمات المستشفيات والمستوصفات والمراكز الطبية والأدوية والآلات الطبية والأطباء والجهاز الطبي المساعد، فما على وزير المختصّ إلّا اقتراح المصادرة ولمجلس الوزراء أن يقرّها أو يرفض الاقتراح.

الفرع الثاني: السلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة المدنية في القانون الفرنسي

بتوحيد السلطة المختصة بتقرير المصادرة المدنية وتركيزها في مجلس الوزراء، يكون المشتري اللبناني قد تباين مع نظيره الفرنسي في هذه المسألة، علماً أنّه كان قد اقتبس منه معظم الأحكام النازمة للمصادرات المدنية بموجب التشريعات السابقة.

وهذا يعني أنّ الوضع التشريعي الفرنسي الحالي مشابهٌ للوضع التشريعي اللبناني السابق، حيث يعود الحق باتخاذ قرار المصادرة لجهات إدارية متعددة. فبموجب

المادتين L.2211-3 و R.2211-3 من قانون الدفاع يحقّ لكلّ من الوزير الأول وسائر الوزراء، بحسب طبيعة وموضوع المصادرة، أن يتّخذ القرار بمصادرة الأشخاص والأموال والخدمات من أجل تأمين الاحتياجات العامة للأمة¹، كما أجاز قانون الدفاع الفرنسي لهؤلاء تفويض هذه الصلاحية لسلطات أدنى منها محددة حصراً في المادتين R. 2211-4 و R. 2211-5 منه.

يحقّ أيضاً، بموجب المادة R.2211-7 من نفس القانون لكلّ وزير تفويض صلاحيته في تقرير المصادرة خطياً وبصورة مباشرة إلى وزير آخر أو إلى رؤساء المناطق الإدارية الإقليمية أو إلى فروع المرافق العامة وكذلك إلى رؤساء لجان المصادرة.

Art. R. 2211-7 du CD : « *Chaque ministre responsable peut déléguer directement, par écrit, son droit de réquisition à un autre ministre, à des chefs de circonscriptions territoriales administratives ou de subdivisions de services publics ainsi qu'à des présidents de commissions de réquisitions* ».

وفيما يتعلق بمصادرات الضابطة الإدارية العامة²، فإنّه يحق للوزير الأول، وكنتيجة طبيعية وملازمة لصفته كضابطة إدارية، أن يمارس المصادرة بدون

¹ Réquisition pour les besoins généraux de la nation.

² Réquisitions de police administrative générale.

حاجة لتقويض تشريعي خاص¹. وباعتبارهما من عداد الضابطة الإدارية، منحت بعض القوانين، ولاسيما القانون العام للجماعات الإقليمية²، المحافظ ورئيس البلدية سلطة اتخاذ قرار المصادرة. فبناءً على المادة 2-2212.L من القانون المذكور يحق لرئيس البلدية، في حالة الطوارئ، اتخاذ القرار بمصادرة المساكن لإيواء العائلات التي ليس لديها مسكن. وبموجب المادة 4-1-2215.L من القانون عينه، يستطيع المحافظ أن يتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على الأمن العام وعلى الصحة والسلامة العامة، ومن بين هذه التدابير يستطيع، بقرار معلّل صادر عنه، أن يصادر الأموال والخدمات والأشخاص، وذلك حتى انتهاء الاعتداء على النظام العام في النطاق الجغرافي للمحافظة.

وفي إطار ضرورة تأمين الحق في السكن، بخاصة عند وجود أزمة سكنية، منح قانون البناء والسكن³ بموجب المادة 1-641.L منه، ممثّل الدولة في المحافظة، أي المحافظ من حيث المبدأ، مصادرة الأبنية الشاغرة وبعض الفنادق بهدف إسكان بعض الأشخاص، وتجري هذه المصادرة بقرار من المحافظ بعد استطلاع رأي كلّ من رئيس البلدية ودائرة السكن البلدي⁴.

¹ CE, 8 août 1919, *Lebon, Rec. Lebon*, 1919, p. 737 ; Conseil Constitutionnel, déc. n°2000-434 DC, 20 juillet 2000, *RDP* (Revue du droit public et de la science politique), 2000, p. 1542, note F. Luchaire.

² Code général des collectivités territoriales (CGCT).

³ Code de la construction et de l'habitation (CCH).

⁴ *Service municipal du logement*.

كما خوّلت المادة 1-641 L. من قانون البناء والسكن المحافظ بمصادرة الأراضي غير المبنية بقرار منه بعد استطلاع رأي رئيس البلدية أو رئيس تجمع البلديات¹.

وفيما يتعلّق بالقطاع الصحيّ، خوّلت المادة 8-3131 L. من قانون الصحة العامة الفرنسي² ممثّل الدولة في المحافظة صلاحية مصادرة الأموال والخدمات والمؤسسات الصحيّة والأشخاص العاملين في القطاع الصحيّ، وذلك بقرار يصدر عنه بناء على اقتراح المدير العام للمركز الصحيّ الإقليمي³.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرار المصادرة

نظرًا للمساس الذي يمكن أن تلحقه المصادرة بحقوق الأشخاص وحياتهم، فقد قيّد المشتري ممارستها من قبل الإدارة العامة بجملة من الشروط والضوابط لضمان عدم تعسفها باستعمال حقّها وبالتالي، عدم إهدار المصالح الخاصة للأشخاص بحجة تأمين الصالح العام. كما أنّ القضاء، لاسيما القضاء الإداري، الذي تخضع لرقابته المنازعات المتعلقة بصحة وقانونية قرارات المصادرة، يشكّل ضماناً فعّالاً

¹ *Président du groupement de communes ayant compétence en matière de logement.*

² Code de la santé publique (CSP).

³ *Directeur général de l'agence régionale de santé.*

لمنع الإدارة من تجاوز حدود سلطتها ويُعتبر، بالتالي، حامياً للحقوق والحريات التي تمسّ بها المصادرة¹.

وإذا كان لا بدّ من الإقرار بأنّ الشكل هو "عدوّ التّعسف والشقيق التوأم للحرية"²، فإنّ بعض الفقه يرى أنّ هذه المقولة لا تصحّ دائماً في حالة المصادرة³، وذلك باعتبارها من التدابير الإكراهية التي لا يملك إزاءها الشخص الذي تتناوله خيار رفضها أو القبول بها، وإنّما يتوجّب عليه الخضوع لإرادة الإدارة التي تستطيع أيضاً تنفيذها جبراً في بعض الحالات، بل والمباشرة بتنفيذها، تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، دون مراعاة الشروط الشكلية والاجرائية المفروضة قانوناً. ولكن، مع ذلك، لا يمكن إنكار أنّ الإجراءات والشكليات، الواجب اتباعها من قبل الإدارة لممارسة حقّها في المصادرة تحت رقابة القضاء، تُشكّل ضمانات

¹ E. BEAUVIRONNET, «La réquisition en droit administratif français», Journal du Droit administratif (JDA), 2016-2019 ;Art. 251,11 avril 2019 (<http://www.Journal-du-droit-administratif.Fr/?p=2444>) : تاريخ الدخول 2023/06/25

² « *Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté* » (Yehreing, juriste allemand), cité par : I. BAYRAM, La fonction juridictionnelle du Conseil d'État libanais, Thèse de doctorat en Droit, Université de Montpellier, 1985,p.94.

³ V.:G. LYON-CAEN,«La réquisition des salariés en grève selon le Droit positif français», Dr. Soc.(*Droit social périodique*), n°4,avril 1963,p. 219 : «*si en l'espèce [en cas de réquisition], la forme n'est pas la sœur jumelle de la liberté (...) limite-t-elle sensiblement les atteintes qui sont portées celle-ci* ».

هامة لحقوق وحرّيات الأشخاص المعنيين بهذا التدبير، لأنها تساهم، في تقييد سلطة الإدارة والحدّ من المساس بتلك الحقوق والحرّيات. وقد أكّد مجلس شورى الدولة، في أكثر من قرار له، على وجوب احترام الشكليات و الأصول المنصوص عليها في القانون الذي يُجيز المصادرة والتي "تشكّل ضمانّة لحقوق المواطنين"¹. فما هي قواعد الشكل والاجراءات التي يتوجّب على الإدارة مراعاتها في اتّخاذ قرار المصادرة؟

سنعرض على التوالي للمراسم الشكلية في قرارات المصادرة بنوعيّها، العسكرية والمدنية، في ظلّ تشريعات المصادرة اللبنانية، السابقة والحالية، ومن ثم في القانون الفرنسي.

المطلب الأول: القواعد الشكلية والإجرائية المتعلّقة بقرارات المصادرة لمصلحة الجيش

قيّد المشرع اللبناني، بمقتضى قانون المصادرة الجديد رقم 550 / 2003، حقّ الإدارة في ممارسة المصادرة لمصلحة الجيش بشروط جديدة تشكّل ضمانّة إضافية للأشخاص المُصادرة أموالهم، وذلك مقارنةً بالشروط الشكلية التي كان قد فرض على الإدارة اتّباعها في ظلّ القانون السابق. أما في القانون الفرنسي،

¹ أنظر على سبيل المثال: م. ش. د.، قرار رقم 85 تاريخ 07 / 11 / 2006، الشركة المالية اللبنانية العامة ش.م.ل. / الدولة، م.ق.إ.، عدد 23، 2012، ص 230-235؛ قرار رقم 469 تاريخ 26 / 04 / 2007، م. شيا. وه. حلّو / الدولة، م. ق. إ.، عدد 23، 2012، ص 1065-1069.

فلم تطرأ تعديلات جوهرية تُذكر على الشروط الشكلية الواجب اتباعها من الإدارة في قرار المصادرة العسكرية.

سنعرض فيما يلي للقواعد الشكلية والإجرائية الواجب اتباعها من قبل الإدارة عند اتخاذ قرار المصادرة العسكرية في القانون اللبناني، السابق والحالي، ومن ثم في القانون الفرنسي.

الفرع الأول: القواعد الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرار المصادرة العسكرية في القانون اللبناني

يتّضح من مقارنة قانون 10 أيار 1948 بالقانون الحالي رقم 550/2003 أنّ المشتري قد أضاف، صراحةً، في القانون الحالي بعض القواعد المتعلقة بآلية اتخاذ قرار المصادرة وشكله ومضمونه على تلك الواردة في القانون السابق.

وبالتالي، أضحت دائرة الضمانات التي كانت ممنوحة للأشخاص المُصادرة أموالهم بموجب القانون الجديد أوسع من تلك التي كان قد نصّ عليها القديم. لذلك، يقتضي عرض هذه القواعد في القانون السابق والحالي.

الفقرة الأولى: في ظلّ قانون 10 أيار 1948

وفقاً للفقرة الثانية من المادة الوحيدة من قانون المصادرة السابق كانت تجري المصادرة لمصلحة الجيش "(...) بناءً على اقتراح قائد الجيش بقرار من وزير

الدفاع يُذكر فيه الشيء المصادر وصاحبه والعسكري أو القطعة التي جرت المصادرة لمصلحتها ويُبلغ القرار إلى أصحاب العلاقة".

ويُستفاد من أحكام هذه الفقرة بأنّ أبرز ما كان يتوجّب على الإدارة الالتزام به أن تستند المصادرة إلى أمر خطّي يجب أن يتضمّن الشيء المُصادر واسم الشخص المصادرة أمواله والجهة المستفيدة من المصادرة، أي العسكري أو القطعة التي جرت المصادرة لمصلحتها. ومن ثم على الإدارة تبليغ أصحاب العلاقة بقرار المصادرة.

كما يتضح بأنّ المشتري لم يكن يشترط وجوب تعليل قرار المصادرة. وفي هذا الإطار قضى مجلس شورى الدولة بأنّ الإدارة ليست مجبرة على تعليل جميع قراراتها في حال عدم وجود نصّ يلزمها بالتعليل، ما لم يُطرح النزاع أمام القضاء الذي يستطيع إلزامها عندئذٍ بالإفصاح عن أسباب اتّخاذ قرار المصادرة، أي تعليل قرارها تعليلًا واضحًا¹.

وعليه، إن عدم تعليل قرار المصادرة المتّخذ بناءً على قانون 10 أيار 1948، لم يكن يؤثر على شرعيته بحدّ ذاته، بمعنى أنّه لم يكن يؤدي إلى اعتباره مشوبًا بعيب يؤول إلى إبطاله.

¹ م. ش. د.، قرار رقم 362 تاريخ 21/03/2005، شركة دوما العقارية/ الدولة، م. ق. إ.، عدد 21، 2009، ص 571-573.

الفقرة الثانية: في ظلّ قانون المصادرة الحالي رقم 550/ 2003

علاوةً على الشروط الشكلية في قرار المصادرة لمصلحة الجيش، التي كانت تنصّ عليها المادة الوحيدة من قانون 10 أيار 1948، فرض المشتري شروطاً إضافية في المادة الثانية من القانون الجديد رقم 550/ 2003 التي تنصّ على الآتي: "تتم المصادرة بقرار معلّل من وزير الدفاع الوطني بناءً على اقتراح قائد الجيش، على أن يتضمّن قرار المصادرة المال المصادر وأوصافه ومالكه وأصحاب الحقوق. يبلغ وزير الدفاع الوطني قرار المصادرة إلى أمانة السجل العقاري لوضع إشارة على الصحيفة عندما تشمل المصادرة عقاراً."

ويتّضح أنّ النص الجديد جاء أكثر وضوحاً من النص القديم، فضلاً عن كونه يمنح ضماناً أكثر فعالية لحقوق الأشخاص المصادرة أموالهم وللغير، سواء لجهة اشتراطه تحديد أوصاف المال المصادر وأصحاب الحقوق عليه غير المالك (كالمستأجر أو المنتفع...)، أم لجهة فرضه تبليغ قرار مصادرة العقارات إلى أمانة السجل العقاري، ما يمكّن الغير من الاطلاع على الوضع القانوني للعقار المصادر ويحفظ، بالتالي، حقوقهم.

ولعلّ الضمانة الأبرز التي تضمّنها القانون الحالي تكمن في فرض تعليل قرار المصادرة، وذلك خلافاً للقانون القديم الذي لم يكن يشترط ذلك. وإنّ فرض المشتري على الإدارة تعليل قرار المصادرة يؤكّد على وجوب صدور هذا القرار بصورة خطيّة. وعليه، فإنّ عدم التزام السلطة الأمرة بالمصادرة بتعليل قرارها، أي

بتضمينه الأسباب الدافعة لاتّخاذ، يؤثر، في ظلّ القانون الحالي وخلافًا للقانون القديم وللاجتهاد الإداري المتعلق به، على شرعية قرار المصادرة ويجعله مشوبًا بعيب مخالفة الأصول الجوهرية الذي يفضي إلى إبطاله. بالمقابل، لم يشترط المشتري، سواء في القانون السابق أم الحالي، أن يتضمّن قرار المصادرة تحديد مدّتها؛ لذا، اعتبر الاجتهاد الإداري أنّ عدم تحديد مدة المصادرة، التي لا تجري في الأصل إلّا بصورة مؤقتة، لا يشكّل عيبًا يؤدي إلى إبطال قرار المصادرة¹.

وفيما يتعلّق بفرض تعليل قرار المصادرة لمصلحة الجيش، الذي، وإن كان يشكّل ضمانات لحقوق الأشخاص من تعسّف الإدارة المصادرة، يبدو، برأينا، غير مناسب و غير منطقيّ، باعتبار أنّ معظم الأنشطة العسكرية يقتضي أن تتصّف بالسرية حفاظًا على مقتضيات الدفاع الوطني. حيث تجدر الإشارة إلى أنّ القانون اللبناني رقم 28 تاريخ 10 شباط 2017 (قانون الحق في الوصول إلى المعلومات)² قد أعفى الإدارة، في المادة 12 منه، من موجب تعليل قراراتها الإدارية غير التنظيمية أثناء قيام حالة الطوارئ (الفقرة أ-البند 1)، وفي الظروف الاستثنائية المتمثلة في حالات الخطر الدائم التي تهدّد عمل المؤسسات (الفقرة أ-البند 2)، وفي حالة القرارات المتعلقة بأسرار الدفاع الوطني والأمن القومي والأمن العام (الفقرة أ-البند 3)، وذلك حتى زوال أسباب الاعفاء من التعليل (الفقرة ب من نفس المادة). ولا شك أنّ هذا الأسباب الثلاثة، المبرّرة لإعفاء الإدارة من موجب التعليل، تُعتبر

¹ م. ش. د.، قرار رقم 362 تاريخ 21/03/2005، المذكور أعلاه.

² الجريدة الرسمية اللبنانية، عدد 8 تاريخ 16/02/2017، ص 758-762.

متوافرة في مجال المصادرة لمصلحة الجيش التي لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالات خاصة غير عادية، وبرزها عند إعلان حالة الطوارئ¹. لذلك، من المفيد تعديل نص المادة الثانية من قانون المصادرة رقم 550/2003 التي تفرض تعليق قرار وزير الدفاع الوطني الأمر بالمصادرة لمصلحة الجيش، بحيث يترك المشتري للإدارة بمقتضى سلطتها الاستثنائية حرية تعليق أو عند تعليق قرار المصادرة وبحسب كل حالة على حدة. ومن الأسباب الموجبة للتعديل المطروح، تلافي التعارض بين أحكام المادة الثانية من قانون المصادرة وأحكام المادة 12 من قانون الحق في الوصول إلى المعلومات، وتجنّب المنازعات القانونية أو القضائية التي قد تتجمّع عن هذا التعارض.

وإذا لم يفرض القانون رقم 550/2003 على الإدارة تحديد مدة المصادرة، فإنّه قد عالج مسألة استمرارها مدة طويلة من الزمن، والتي كانت سبباً أساسياً للعديد من المنازعات، أمام مجلس شورى الدولة، الناجمة عن المصادرات الحاصلة في ظلّ قانون 10 أيار 1948 الذي لم يفرض بدوره تحديد مدة المصادرة. فقد نصّت المادة السابعة من القانون الحالي على أنّه في حال استمرار المصادرة أكثر من خمس سنوات يحقّ لمالك المال المصادر أن يطلب من وزير الدفاع الوطني الرجوع عن قرار المصادرة أو تملكّ المال المصادر إذا كان عقاراً؛ وعلى وزير الدفاع بعد استطلاع رأي قائد الجيش أن يقرّر، في مهلة ستة أشهر من تاريخ

¹ راجع حول هذه المسألة بحثنا حول "الشروط الموضوعية لممارسة حقّ المصادرة في القانون الإداري اللبناني والفرنسي"، ص 107 وما يليها.

تسجيل الطلب لدى وزارة الدفاع الوطني، إمّا الرجوع نهائيًا عن المصادرة وإمّا أن يقرّر تملك العقار. وفي هذه الحالة الأخيرة، يتوجّب على وزير الدفاع، ضمن ذات المهلة، أن يقترح إصدار مرسوم استملاك للمنفعة العامة. وقد جاء في الفقرة ما قبل الأخيرة من نفس المادة، بأنّ عدم صدور قرار عن وزير الدفاع الوطني وكذلك عدم صدور مرسوم استملاك العقار موضوع المصادرة، خلال مدة الستة أشهر المذكورة، يُعتبر "رجوعًا ضمنيًا نهائيًا عن قرار المصادرة ويُعاد المال فورًا إلى مالكه وتسقط وترقن حكمًا اشارة هذه المصادرة المدونة على صحيفة المال غير المنقول المصادر". وفي هذا الإطار، قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنّه، في حال انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة السابعة بدون أن ترجع الإدارة عن المصادرة أو أن تقرّر استملاكها، يُعتبر استمرار الإدارة في إشغال العقار وعدم إعادته للمالك بمثابة استملاك غير مباشر ويعود بالتالي للمالك المطالبة بالتعويض أمام المحاكم العدلية وفقًا للمبادئ العامة¹.

وفي سياق النظر ببعض المنازعات القضائية الناجمة عن المصادرة، أُثيرت أمام مجلس شورى الدولة مسألة تنازع القوانين. إذ أنّه أثناء السير بمراجعة تتعلق بشرعية قرارات مصادرة لمصلحة الجيش، صادرة بناءً على قانون 10 أيار 1948، صدر القانون رقم 550/2003 الذي ألغى بموجب المادة 11 منه قوانين المصادرة السابقة، ونصّ في المادة 12 منه على أن تطبق أحكامه على

¹ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 6/2020، تاريخ 30/01/2020، الدولة اللبنانية - وزارة الدفاع الوطني/ ع. ي.، منشور على الموقع الإلكتروني: www.legiliban.ul.edu.lb تاريخ الدخول 2022/12/16.

قرارات المصادرة التي لا تزال نافذة، وحدّد في المادة 13 والأخيرة منه تاريخ بدء العمل به فور نشره في الجريدة الرسمية. فتوجّب، إذًا، على مجلس الشورى معرفة ما إذا كان لصدور القانون الجديد تأثير على المراجعة المُقدّمة في ظلّ القانون السابق والإجابة، بالتالي، على السؤال الآتي: ما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع الحاضر؟ وقد فصل المجلس في هذه المسألة معتبراً أنّ نصّ المادة 12 من القانون الجديد لا تعني أنّ أحكام هذا القانون تسري على جميع قرارات المصادرة الصادرة في ظلّ القانون السابق بغضّ النظر صحتّها أو عدم صحتّها، بل إنّ صحة قرار المصادرة، أو بطلانه، يقرران بالاستناد إلى القانون الذي قُدّمت المراجعة في ظلّه. علاوةً على ذلك، لا يوجد نصّ في القانون الجديد رقم 550/2003 يثبتّ مفاعيل قرارات المصادرة الصادرة في ظلّ قانون 10 أيار 1948، بحيث يجعل من هذه القرارات صحيحة وقانونية. لذلك، قضى مجلس شورى الدولة بأنّ أحكام القانون الجديد تتعلق بقرارات المصادرة الحاصلة وفق القانون القديم بصورة قانونية ولا تسري على تلك التي بشوبها عيب من العيوب المؤدية إلى بطلانها، باعتبار أنّ إبطال هذه القرارات ينسحب بمفعول رجعي إلى تاريخ صدورها السابق للقانون الجديد. وبالتالي، إذا كانت قرارات المصادرة الصادرة في ظلّ قانون 10 أيار 1948 قانونية طُبّقَتْ عليها أحكام قانون رقم 550/2003، أمّا إذا كانت باطلة في ظلّ التشريع الذي يرفعها (أي قانون 10 أيار 1948) لما بقي ثمة مجال لتطبيق الأحكام الجديدة¹. فلو

¹ م. ش. د.، قرار رقم 60 تاريخ 31/10/2006، ب. ضومط ورفاقه/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م. ق. إ.، عدد 23، 2012، ص 171-173؛ رقم 85 تاريخ 07/11/2006، الشركة المالية

فرضنا، على سبيل المثال، أنّ قرار مصادرة صدر بالاستناد إلى قانون 10 أيار 1948 بصورة قانونية ولا يزال نافذاً، يمكن تطبيق أحكام القانون الجديد عليه، ولكن لا يمكن الدفع بعدم قانونيته لعلّة عدم تعليله، لأنّ القانون الذي كان قد صدر القرار في ظلّه لم يكن يشترط تعليله.

وبعد اتّخاذ قرار المصادرة، فرض المشرع في المادة الرابعة من القانون رقم 550/2003، على وزارة الدفاع الوطني إحالة القرار المذكور إلى اللجنة المختصة بتخمين التعويض عن المصادرة، أي لجنة التخمين الابتدائية ذات الصلاحية في مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، والتي تبادر إلى إبلاغه من أصحاب العلاقة لإبداء ملاحظاتهم. لا شك أنّ هذا النص، الذي لم يكن ينص عليه قانون 10 أيار 1948، يشكّل ضماناً إضافية للمالك ولأصحاب الحقوق المعنيين بقرار المصادرة.

اللبنانية العامة ش. م. ل. / الدولة، سبق ذكره، ص 230-234؛ رقم 469 تاريخ 26/04/2007، م. شيا و ه. حلو/ الدولة، سبق ذكره، ص 1065-1068.

وقد بيّن مجلس شورى الدولة، في هذه القرارات، أنّ ما جاء في المادتين 11 و13 المذكورتين من القانون الجديد "يؤكد على مبدأين سائدين في مجال التشريع هما حلول القانون الجديد محل القانون القديم الذي ألغيته أحكامه بصراحة من نحو، وعدم رجعية القانون الجديد من نحو آخر. ولو شاء المشرع إعطاء مفعول رجعي للقانون الجديد، استثناءً على القاعدة العامة لكان فعل ذلك صراحة."

الفرع الثاني: القواعد الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرار المصادرة العسكرية في القانون الفرنسي

توجب المادة 5-2221 L. من قانون الدفاع الفرنسي أن يكون القرار الأمر بالمصادرة خطياً، موقَّعاً عليه من قبل السلطة المختصة وأن و يتضمن تحديد نوع وكمية الأموال المطلوب مصادرتها أو الخدمات المفروض تأديتها، وتعيين مدّة المصادرة إذا كان ذلك ممكناً..

Art. L. 2221-5 du CD : «*Les réquisitions sont toujours formulées par écrit et signées. Elles mentionnent l'espèce et la quantité des prestations imposées et, autant que possible, leur durée. Il est toujours délivré un reçu des prestations fournies*».

وبموجب المادة 3-2221 R.، من نفس القانون، يُصار إلى تبليغ قرار المصادرة من رئيس البلدية و، بالتسلسل، من الضابط العام الذي يتولى قيادة إقليمية.

Art. R. 2221-3 du CD : «*Les ordres de réquisitions sont établis en deux exemplaires, dont l'un est remis au maire et l'autre est adressé immédiatement, par la voie hiérarchique, à l'officier général exerçant un commandement territorial. Il est donné reçu des prestations fournies.*»

ويُلاحظ أنَّ المشتَرع الفرنسي لا يفرض على الإدارة تعليل قرارات المصادرة العسكرية، تمامًا كما كان عليه الوضع التشريعي في لبنان في ظلَّ قانون 10 أيار 1948، وخلافًا للقانون الجديد رقم 550/2003 الذي ينصُّ بصورة صريحة على وجوب تعليل قرار المصادرة الصادر عن وزير الدفاع الوطني لمصلحة الجيش.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّه ولئن كانت الصيغة الخطية للقرار الإداري ليست إلزامية إلا إذا فرضها القانون، وبالرغم من النصِّ صراحة في قانون الدفاع الفرنسي لاسيما في المادة 5-2221.L منه على وجوب صدور قرار المصادرة خطيًا، فقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي¹ صحيحًا وقانونيًا قرار المصادرة الشفهي إذا فرضت الظروف اتّخاذَه شفهيًا، وعلى الشخص المعني الخضوع مباشرة لهذا القرار تحت طائلة تعرضه للعقوبات². ولكن يتوجَّب على الإدارة في هذه الحالة أن تؤكِّد لاحقًا قرارها الشفهي بقرار خطي.

المطلب الثاني: القواعد الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرارات سائر أنواع

المصادرة

في حين فرض المشتَرع اللبناني في قانون المصادرة الجديد رقم 550/2003 شكليات وأصولًا جديدة على الإدارة لاتّخاذ قرار المصادرة لمصلحة الجيش، زيادةً

¹. V. par exemple : CE, 5 mars 1943, *Chava*, *Rec. Lebon*, 1943, p. 62.

². R. WECLAWIAK, « Sécurité civile et réquisition », *RDP*, n°4, 2003, p. 1045.

على تلك التي كانت مفروضة بقانون 10 أيار 1948، فإنّه، بالمقابل، لم يتناول سائر أنواع المصادرة، أي المصادرات المدنية، سوى بالمادتين الثامنة والتاسعة منه، المتعلّقتين بآلية اتخاذ قرار المصادرة وما يجوز مصادراته وكيفية التعويض عنها.

ويظهر، بالتالي، القصور التشريعي بشكل واضح وغير مبرّر، بحيث لم يتطرّق القانون الحالي للمراسم الشكلية في قرارات المصادرة المدنية، وذلك خلافاً للتشريعات السابقة التي كانت تنظّمها، وخلافاً، أيضاً، لتشريعات المصادرة المدنية الفرنسية.

الفرع الأول: القواعد الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرار المصادرة المدنية في القانون اللبناني

إذا كان المشرع اللبناني قد حدّد، في تشريعات المصادرة السابقة، المراسم الشكلية الأساسية الواجب اتّباعها من قبل الإدارة بالنسبة للمصادرات المدنية؛ فإنّ القانون الجديد لم يتضمّن، بالمقابل، أي نصّ بهذا الشأن. لذلك، ينبغي البحث في هذه المراسم في ضوء النصوص السابقة والاجتهاد الإداري ومحاولة تحديد الشروط الشكلية والإجرائية الواجب اتّباعها بالنسبة لقرارات المصادرة المدنية في القانون اللبناني الحالي.

الفقرة الأولى: في ظلّ تشريعات المصادرة السابقة

يُمكن اعتبار المرسوم الاشتراعي رقم 167 / NI تاريخ 25 نيسان 1942 (المتعلّق بحقّ المصادرة المخوّل لوزير التموين) من أبرز القوانين السابقة التي كانت قد نظّمت بالتفصيل أصول إجراء المصادرة وشكليات القرار الأمر بها؛ وذلك مقارنةً بسائر التشريعات التي كانت قد اكتفت فقط بتحديد السلطة المختصة باتّخاذ قرار المصادرة، ما يُفيد بفرض الصيغة الخطية للقرار المذكور، وبالنصّ على أن تُحدّد التعويضات الناشئة عنها إلى لجنة خاصة تُعيّن بقرار من رئيس مجلس الوزراء (فيما يتعلق بالمصادرة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية¹) أو من الوزير ذي الصلاحية، أي وزير الصحة (فيما يتعلق بالمصادرة لصالح الصحة والإسعاف العام²).

فعلاوةً على وجوب أن تستند المصادرة على قرار خطيّ من وزير التموين وفقاً لما كانت تنصّ عليه المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم 167 / 1942، كانت تشترط المادة الثالثة أن يُذكر في القرار، الذي يجب تبليغه من صاحب الشأن بالطريقة الإدارية، "اسم وعنوان الشخص المطلوب تبليغه ونوع المصادرة وجنسها والمدة التي تستلزمها هذه المصادرة".

¹ المادّتان الثانية والثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم 289 / NI تاريخ 14 كانون الأول 1942.

² المادّتان الثانية والثالثة من المرسوم 254 / NI تاريخ 21 تشرين الثاني 1943.

ويُستفاد من هذه المادة أنّ المشتري اللبناني كان قد أحاط بإجراء المصادرة لصالح وزارة التموين والاقتصاد بمجموعة من المراسم الشكلية كضمانة لحقوق الأشخاص المعنيين بها. ومن أبرز هذه الشكليات:

- الطابع الخطي للقرار الأمر بالمصادرة، والذي يجب أن يكون موقعاً من السلطة المختصة.
- أن يتضمن قرار المصادرة اسم وعنوان صاحب الشأن، أي الشخص المُصدر أو المصادرة أمواله.
- نوع المصادرة وجنسها، أي طبيعتها- أهى بالتملك أم بالانتفاع- لاسيما أنّ المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 167/ 1945 كانت تُجيز مصادرة العقارات والمنتجات والمواد ووسائل الجر والنقل والمؤسسات الصناعية أو التجارية أو الزراعية.
- المدة التي تستلزمها المصادرة.
- تبليغ قرار المصادرة إلى صاحب الشأن، والذي قد يكون مالك المال المصادر أو من ينوب عنه قانوناً أو مستأجره أو من ينتفع به...

وفي نزاع قضائي متعلق بمصادرة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية حاصلة في ظلّ المرسوم الاشتراعي رقم NI/289 تاريخ 14 كانون الأول 1942 والذي لم يكن يفرض على الإدارة تعليل قرار المصادرة وتحديد المدة التي تستلزمها، اعتبر مجلس شورى الدولة بأنّه إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل جميع قراراتها، لاسيما إذا لم يلزمها القانون بذلك؛ فإنّها تُصبح ملزمة ببيان الأسباب الدافعة

لاتّخاذ قرار المصادرة، عندما يُطرح النزاع أمام القضاء. وهذا يعني أنّه يقتضي على الإدارة أن تعطي القاضي "تعليلًا واضحًا وصحيحًا" لقرار المصادرة المطعون فيه. كما قضى مجلس الشورى، في نفس القرار، بأنّ عدم تحديد مدة المصادرة لا يُشكّل عيبًا يُفضي إلى إبطال القرار الأمر بها¹.

هذا، وقد ميّز الفقه اللبناني²، بالاستناد على الاجتهاد الفرنسي، بين المراسم والشكليات الجوهرية التي يؤدي عدم التزام الإدارة بها إلى إبطال قرار المصادرة وبين تلك غير الجوهرية التي لا يؤثّر إغفالها على صحّة وشرعية القرار المذكور. وعليه، وباستثناء ما يتعلّق منها بالصيغة الخطية لقرار المصادرة وتوقيع السلطة الأمر بها، تُعتبر صحيحة وقانونية قرارات المصادرة الخالية من تحديد المدة التي تستلزمها، أو التي يوجد خطأ في بناءاتها متعلّق بعدم الإشارة إلى القانون الذي يُجيزها أم بإسنادها بصورة خاطئة إلى قانون آخر، أو تلك التي لم تتضمّن تحديد الساعة واليوم للمباشرة بوضع اليد، أو التي يؤمر بها لغير الوزارة أو الإدارة غير المعيّنة فيها.

الفقرة الثانية: في ظلّ قانون المصادرة الحالي رقم 550 / 2003

ألغى المشرع اللبناني، بموجب المادة الثانية عشر من قانون المصادرة الجديد رقم 550 / 2003، جميع التشريعات السابقة التي كانت تنظّم المصادرات المدنية

¹ م. ش. د.، قرار رقم 362 تاريخ 21 / 03 / 2005، شركة دوما العقارية/ الدولة، م. ق. إ.، عدد 21، 2009، ص 571-576.

² انظر: جوزف الشدياق، "المصادرة"، مرجع سابق، ص 26-27.

على اختلاف أغراضها، وأخضعها للأحكام الواردة فيه. ولكن القانون الجديد، جاء مقتضياً جداً، بحيث لم يتضمّن سوى ثلاثة عشر مادة، خصّص مادتين منها فقط لتنظيم سائر أنواع المصادرة، هما: المادة الثامنة، المتعلقة بتعيين السلطة المختصة باتخاذ قرار المصادرة وما يجوز مصادرته، والمادة التاسعة المتعلقة بتحديد آلية التعويض عن المصادرة.

إلا أنّ هذا القصور التشريعي الفاضح لا يمنعنا، لاسيما بسبب قلّة قرارات مجلس شورى الدولة حول تطبيق قانون المصادرة الجديد، من الاجتهاد لتحديد الشكليات الواجب اتباعها في قرارات المصادرات المدنية، وذلك في ضوء الأحكام الواردة في القانون الجديد بشأن المصادرة لمصلحة الجيش وقانون الحقّ في الوصول إلى المعلومات رقم 28/2017، وبالاستناد على ما استقرّ عليه مجلس شورى الدولة اللبناني من قواعد أو مبادئ تبلورت في ظلّ التشريعات السابقة، لاسيما تلك التي تبناها من القانون الفرنسي في قضايا المصادرة، وكذلك في ضوء النظرية العامة للقرارات الإدارية¹. وعليه، يمكن إبراز المراسم الشكلية والقواعد

¹ لمزيد من التفاصيل حول قواعد الشكل والأصول في القرارات الإدارية، أنظر: د. جوزيف إميل رزق الله، مراجعة الإبطال لتجاوز حدّ السلطة أمام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، 2023، ص 227 وما يليها؛ د. خالد خضر الخير، المبادئ العامة في القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014، ص 124 وما يليها؛ د. عصام نعمة إسماعيل، محاضرات في مقرر القانون الإداري العام، 2021-2022، ص 172 وما يليها، منشور على الموقع الإلكتروني: www.dspsa.ul.edu.lb تاريخ الدخول: 2023 /10 /07.

الإجرائية التي يقتضي مراعاتها في قرارات المصادرة المدنية في ضوء قانون المصادرة الجديد كما يلي:

- طالما أنَّ المصادرة المدنية تجري بقرار يصدر عن مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزراء المختصين (المادة الثامنة من القانون رقم 550/2003- الفقرة الأولى)، فإنَّه يقتضي، بالتالي، أن يكون قرار المصادرة خطيًا وموقعًا عليه وفق الأصول من السلطة ذي الصلاحية باتّخاذها. علما أنَّه بموجب المادة الحادية عشر (البند 2) من القانون اللبناني رقم 24 تاريخ 10 شباط 2017 (حول الحق في الوصول إلى المعلومات) يجب، تحت طائلة الإبطال، أن يكون القرار الإداري موقعًا من قبل المرجع الذي أصدره، وأن يُذكر فيه اسم موقعه وتاريخ توقيعه.

- يُفترض أن يتضمّن قرار المصادرة تحديد الوزارة أو الوزارات المستفيدة منها، وهي، بطبيعة الحال، تلك التي تقترح على مجلس الوزراء اتّخاذ القرار الأمر بها.

- يقتضي أن يُذكر في قرار المصادرة اسم وعنوان الشخص المُصادر أو المصادرة أمواله أو من ينوب عنه قانونًا وأصحاب الحقوق على المال المصادر أو أيّ شخص آخر تتناوله المصادرة (كالمستأجر أو المنتفع أو أيّ صاحب حقّ على المال المصادر) كي يُصار إلى تبليغهم وفق الأصول من قبل لجنة التخمين الابتدائية (المادة التاسعة معطوفة على المادة الرابعة من القانون رقم 550/2003).

- ينبغي بيان طبيعة المصادرة ونوعها وكميّتها، أهى بالتملّك (بالنسبة للأموال المنقولة القابلة للاستهلاك كلياً بالاستعمال) أم بالانتفاع (فيما يتعلق بالأموال المنقولة غير القابلة للاستهلاك كلياً بالاستعمال كالمعدات والأدوات والآلات...، وبالعقارات كالأبنية والأراضي) أم لتأدية خدمات وأعمال معيّنة (فيما يتعلق بمصادرة اليد العاملة في المؤسسات الخاصة والمستخدمين في بعض المؤسسات العامة وأصحاب المهن الحرة كالأطباء). وذلك لأن البنود (من أولاً إلى رابعاً) الواردة في المادة الثامنة من القانون الجديد رقم 2003/550 قد حدّدت بالتفصيل، وبصورة مشابهة لما أجازت مصادره تشريعات المصادرة المدنية السابقة، ما يجوز مصادره من أموال منقولة وغير منقولة ومؤسسات عامة وخاصة بعقاراتها ومعداتها وأدواتها وموادها ومن العاملين لديها من عمّال ومستخدمين وأطباء... لذا، يُفترض أن تتولى الوزارة التي تقترح المصادرة تحديد ما تحتاجه من أموال وخدمات، ويقتضي، بالتالي، تحديد طبيعة ونوع وكمية الأموال والخدمات والأشخاص موضوع المصادرة المنوي إجرائها.

- يُمكن، عند الاقتضاء، تحديد المدة التي تستلزمها المصادرة، لاسيما وأنّ الاجتهاد، اللبناني والفرنسي، مستقرّ على اعتبار المصادرة ذات طابع استثنائي ومؤقت.

وبسبب عدم النصّ صراحةً في القانون الجديد رقم 2003/550 على وجوب تعليل قرار المصادرة لغير صالح الجيش الصادر عن مجلس الوزراء، يثور

التساؤل، وهنا، حول مسألة تعليل قرارات المصادرة المدنية: فهل يُعتبر التعليل إجراءً جوهرياً يقتضي مراعاته من قبل الإدارة تحت طائلة إبطال قرار المصادرة؟

للإجابة على هذا السؤال لا بدّ من الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الواردة في قانون الحق في الوصول إلى المعلومات رقم 28/ 2017: فقبل صدور هذا القانون، كان يمكن القول بأنّه يجب على الإدارة تعليل قرارات المصادرة لغير صالح الجيش وذلك للحجّة الآتية: إذا كان المشتري قد ألزم وزير الدفاع الوطني بتعليل قراره بالمصادرة لمصلحة الجيش (المادة الثانية من القانون رقم 550/ 2003) وذلك بالرغم من أنّ الأنشطة والاحتياجات العسكرية، التي تستوجب المصادرة، تتّصف بمجملها بطابع السرية الذي يقضي بعدم البوح بها أو التصريح عنها للعامة حفاظاً على مقتضيات الدفاع الوطني والأمن القومي، فإنّه، ومن باب أولى، أن يكون قرار مجلس الوزراء بالمصادرة لغير صالح الجيش، أي في مجال المصادرات المدنية، معللاً.

ولكن، وبعد صدور قانون الحقّ في الوصول إلى المعلومات الذي فرض على الإدارة، تحت طائلة الإبطال، تعليل قراراتها خطياً وتضمينها الحيثيات الواقعية والقانونية التي ارتكزت عليها في اتخاذ هذه القرارات (المادة 11-البند 1 و2)، والذي، بالمقابل، قد أعفاها من موجب التعليل في حالات الطوارئ والظروف الاستثنائية (المادة 12-الفقرة أ-البندان 1 و2)؛ فإنّه لم يعد بالإمكان القول بوجود تعليل لقرارات مجلس الوزراء الآمرة بالمصادرات المدنية. وذلك باعتبار أنّ هذه المصادرات المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم 550/

2003، كالمصادرة لمصلحة الجيش، لا يمكن اللجوء إليها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة الأولى من نفس القانون، وهي: حالة الحرب المعلنة، عند إعلان المنطقة العسكرية أو حالة الطوارئ (المادة الثامنة معطوفة على المادة الأولى). وتُعتبر هذه الحالات من أسباب إعفاء الإدارة من موجب تعليل قراراتها الإدارية غير التنظيمية بحسب المادة الثانية عشر المذكورة من قانون الحق في الوصول إلى المعلومات.

وعليه، يُعتبر مجلس الوزراء معفى من موجب تعليل قرارات المصادرة لصالح سائر الوزارات، ويتمتع، بالتالي، بسلطة استثنائية في تعليلها أم عدم تعليلها. علمًا أن الإدارة تُصبح، بموجب الاجتهاد المستقر لمجلس شورى الدولة¹، ملزمة ببيان الأسباب الموجبة لتلك القرارات في إطار نزاع قضائي. كما تُصبح ملزمة، أيضًا، بموجب البند (ب) من المادة 11 المذكورة من قانون الحق في الوصول إلى المعلومات، بإطلاع صاحب العلاقة خطيًا، إذا ما طلب هذا الأخير ذلك خلال مهلة المراجعة القضائية، على أسباب القرار المتخذ، وذلك إذا زالت أسباب الإعفاء من موجب التعليل الواردة في البند (أ) من نفس المادة.

¹ م. ش. د.، قرار رقم 362 تاريخ 21 / 03 / 2005، شركة دوما العقارية/ الدولة، سبق ذكره، ص 571-576.

الفرع الثاني: القواعد الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرار المصادرة المدنية في القانون الفرنسي

على الرغم من تنوّع المصادرات المدنية واختلاف أغراضها، فإنّ القرارات الآمرة بها تخضع، بصورة عامة، لذات الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الدفاع¹؛ علماً أنّ أحكام المصادرة الواردة في هذا القانون تُعتبر الشرعة العامة للمصادرات المدنية وتُطبّق، بالتالي، عليها عند عدم وجود نص خاص مخالف لها. وسنعرض فيما يلي للشروط الشكلية والإجرائية الواجب مراعاتها في أبرز أنواع المصادرات المدنية في ضوء أحكام النصوص التشريعية واجتهاد القضاء الإداري الفرنسي.

فبالنسبة للمصادرات المدنية المقرّرة لأجل تأمين الاحتياجات العامة للأمة، قد حدّدت المادة 4-2213 L. من القانون المذكور، مجموعة من الشروط الشكلية الواجب مراعاتها من قبل الإدارة، ومن أبرز هذه الشروط:

- أن يكون قرار المصادرة خطئاً وموقّعاً عليه من قبل السلطة المختصة.
- أن يتضمّن تحديد طبيعة المصادرة، أهى بالتملك أم بالانتفاع أم بتقديم خدمة، وكمية التقديمات أو الخدمات المطلوب تأديتها.

¹ (V. Art. L. 2213-4 du CD للأمة بالنسبة للمصادرات المدنية لأجل تأمين الاحتياجات العامة) (Art. L. 2215-1,4° du CGCT) ; (بالنسبة لمصادرات الضابطة الإدارية التي يمارسها المحافظ) (Arts. L. 641-1 et 5 et Art. L. 642-9 à L. 642-13 du CCH) ; (بالنسبة لمصادرة المساكن بهدف تأمين السكن).

- أن يُصار إلى تبليغ القرار الأمر بالمصادرة من الشخص المُصادر بصورة فردية أو جماعية لأنّ المصادرة قد تكون فردية أو جماعية.
- أن يُعطى الشخص المُصادر إيصلاً يُشار فيه إلى طبيعة وكمية وحالة التقديمات المطلوبة، أموالاً كانت أم مجرد خدمات.
- ويقتضي عند انتهاء مصادرة حق الانتفاع بالأموال (والتي تتناول عادةً نزع ملكية الأموال بصورة مؤقتة) إثبات حالة هذه الأموال لجهة ما يكون قد أصابها من تلف أو تحوّل أو حتى تحسين ناجم عن المصادرة.

Art. L.2213-4 du CD : «*La réquisition est individuelle ou collective ; elle est directe ou exécutée par l'intermédiaire du maire. Elle est formulée par écrit. L'ordre est signé par une autorité régulièrement qualifiée ; il mentionne la nature et la quantité des prestations requises et précise s'il s'agit d'une réquisition de propriété, d'usage ou de services. Il est délivré au prestataire un reçu des prestations fournies qui mentionne leur nature, leur quantité et leur état. Pour les biens requis en usage, il est procédé, en fin de réquisition, à la constatation des dégradations, transformations ou améliorations éventuelles consécutives à celle-ci.*»

ومن ثم جاءت المادة R.2213-4 الواردة في القسم التنظيمي من قانون الدفاع لتفصّل أحكام المادة L.2213-4 الواردة في القسم التشريعي من نفس القانون، بحيث أوجبت تحديد مدة ومكان المصادرة وتعيين الشخص المعني بها (مقدم الخدمة).

Art. R. 2213-4 du CD : «*L'ordre de réquisition est donné par écrit. Il doit porter les nom, prénoms, qualité et signature de l'autorité requérante, la nature, le quantum ou la durée de la prestation, la désignation du prestataire, la date et le lieu de la réquisition. En outre, il précise s'il s'agit d'une réquisition de propriété, d'usage ou de services. A défaut d'indication sur l'ordre de réquisition, et sauf accord ultérieur entre l'autorité requérante et le prestataire, la réquisition d'un bien mobilier est considérée comme effectuée en propriété. Au contraire, en ce qui concerne les navires et les aéronefs, c'est la réquisition d'usage qui est présumée.*»

وقد ميّز الاجتهاد الفرنسي بين الأصول والشكليات الجوهرية وتلك غير الجوهرية، فقضى بصحة وقانونية قرارات المصادرة الخالية من السند القانوني أو التي جاء الإسناد القانوني خاطئاً¹ (*l'absence ou l'erreur de visa*)؛ أو التي لا

¹ CE, 15 décembre 1950, *Pons, Rec. Lebon*, 1950, p. 621.

تتضمن تحديد الشخص المصادَر، أي المطلوب منه تأدية خدمة معينة¹ (*l'erreur sur la désignation du prestataire*)؛ أو التي لا يُشار فيها إلى اليوم والساعة التي يجري فيها وضع اليد² (*l'omission des indications relatives au jour et à l'heure de la prise de possession*). كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ عدم التزام الإدارة بإعداد جردة بالموجودات أو قائمة بوصف حالة الأشياء المصادرة³ (*l'omission d'un état descriptif ou d'un inventaire*) أو عدم مراعاة الشروط المتعلقة بتبليغ وتنفيذ قرارات المصادرة⁴ لا تؤثر على قانونية هذه القرارات.

وبالنسبة للمصادرات التي تجريها الضابطة الإدارية، لا سيما التي يمارسها المحافظ، فعلاوةً على الشكليات المذكورة أعلاه، فرض المشتَرع أن يكون قرار المحافظ بمصادرة الأموال والأشخاص معللاً وأن يتضمن تحديد مدة المصادرة.

Art. L. 2215-1,4° du CGCT : *«En cas d'urgence, (...) celui-ci [le préfet] peut, par arrêt motivé, pour toutes les communes du département ou plusieurs ou une seule d'entre elles, réquisitionner tout bien ou service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service*

¹ CE, 3 novembre 1950, *Tournelle*, *Rec. Lebon*, 1950, p. 532.

² CE, 2 juillet 1943, *Gouzonnat*, *Rec. Lebon*, 1943, p. 171.

³ CE, 24 mai 1968, *Mencièrre*, *Rec. Lebon*, 1968, p. 329.

⁴ CE, 19 novembre 1951, *Halb*, *Rec. Lebon*, 1951, p. 539.

ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin ou que les conditions de son maintien soient assurées. L'arrêté motivé fixe la nature des prestations requises, la durée de la mesure de réquisition ainsi que les modalités de son application.»

والأمر عينه فيما يتعلّق بمصادرة المساكن من أجل تأمين السكن لبعض الأشخاص الذين حدّدهم قانون البناء والإسكان، حيث يقتضي أن يُشار في التبليغ الذي يرسله المحافظ للشخص المعني بالمصادرة (صاحب حق الانتفاع بالأمكنة المصادرة لأجل السكن) إلى مدة المصادرة الأسباب الموجبة لها.

Art. L. 642-9 du CCH : «(...) Le représentant de l'Etat dans le département notifie au titulaire du droit d'usage des locaux son intention de procéder à la réquisition. La notification indique les motifs et la durée de la réquisition envisagée. Elle est adressée au titulaire du droit d'usage par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.»

ولا بدّ من التذكير بما سبق قوله أعلاه، بأنّ الاجتهاد الإداري، اللبناني¹ والفرنسي²، مستقرّ على اعتبار أنّه يمكن للإدارة تجاوز الشروط الشكلية والإجرائية لممارسة حقّها المصادرة في حال توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

¹ م. ش. د.، قرار رقم 63 تاريخ 13 / 03 / 1986، ج. تامر ورفاقه/ الدولة، م. ق. إ.، عدد 3، 1987-1988، ص 82-84. راجع أيضًا بحثنا سالف الذكر حول "الشروط الموضوعية لممارسة حقّ المصادرة في القانون الإداري اللبناني والفرنسي"، مرجع سابق، ص 113 وما يليها.

² V. par ex. : CE, 19 décembre 1947, *Delage, Rec. Lebon*, 1947, p. 483 ; 19 novembre 1951, *Halb, arrêt précité*. V. aussi : Tribunal des conflits (TC), 8 juillet 1944, *Rec. Lebon*, 1944, p. 337.

خاتمة

إنَّ حقَّ الادارة في استعمال امتياز المصادرة، وباعتباره حقًا شاذًا لا يُمكن ممارسته إلا بصورة استثنائية ومؤقتة بهدف تحقيق الصالح العام، لا يشكل بحدِّ ذاته تهديدًا خطيرًا على الحقوق الحريات إذا ما تمَّت ممارسته وفقًا للأصول والصيغ المفروضة قانونًا؛ أي إذا ما التزمت الإدارة بالشروط الشكلية والإجراءات التي تشكِّل ضمانات لتلك الحقوق والحريات وتهدف، بالتالي، إلى تأمين التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة، المبرِّرة للمصادرة، وبين المصالح الخاصة للأشخاص المصادرة أموالهم أو خدماتهم.

وإذا كان المشتري اللبناني يتفق مع نظيره الفرنسي من حيث وضع قواعد قانونية ورسم شكيلات وإجراءات محدّدة تقيد سلطة الإدارة في عملية اتّخاذ قرار المصادرة بنوعيّها، العسكرية والمدنية، فإنَّ دائرة الاختلاف بينهما قد اتّسعت، لاسيما بعد العمل بقانون المصادرة الجديد رقم 2003/550. كما تباينت أحكام هذا القانون الأخير مع تشريعات المصادرة اللبنانية السابقة.

فبالنسبة للسلطة الصالحة لاتّخاذ قرار المصادرة العسكرية، تبين لنا أنَّ المشتري اللبناني، في ظلَّ القانون السابق والحالي، قد حصر هذه الصلاحية بوزير الدفاع الوطني بناءً على اقتراح قائد الجيش؛ في حين أنَّ صلاحية اتّخاذ قرار المصادرة العسكرية بموجب قانون الدفاع الفرنسي تعود لجهات متعددة (رئيس الحكومة، وزير الدفاع وسائر الوزراء ذوي الصلاحية، محافظون، ضباط عموميون...

والأشخاص الذي يُفوضون بتلك السلطة من السلطات الأعلى). أمّا فيما يتعلّق بالمصادرات المدنية، فقد كانت صلاحية تقريرها تعود، بموجب النصوص اللبنانية السابقة لجهات متعددة (رئيس الحكومة والوزراء المعنيين) أي بصورة مشابهة لما هو عليه الآن الوضع التشريعي في فرنسا، حيث خوّلت النصوص عدّة سلطات اتّخاذ قرار المصادرة. ولكنّ القانون الفرنسي أجاز تفويض هذه الصلاحية أيضًا لسلطات أدنى، وذلك خلافًا للوضع التشريعي السابق والحالي في لبنان. وخلافًا للقانون الفرنسي وللتشريعات اللبنانية السابقة النازمة للمصادرات المدنية، فإنّ قانون المصادرة اللبناني الجديد قد ألغى تعدّد السلطات الصالحة لاتّخاذ قرار المصادرة لغير صالح الجيش وحصرها بمجلس الوزراء، الذي خُوّل اتّخاذ القرار المذكور بناءً على اقتراح الوزير المختصّ. وعليه، ونظرًا لطبيعة المصادرة كتدبير استثنائي يتمّ اللجوء إليه لمواجهة ظروف استثنائية ويقتضي أن يتمّ في الوقت المناسب وعلى وجه السرعة في أغلب الأحوال، فيمكن اقتراح أن يتبنّى المشرع اللبناني ما ينصّ عليه القانون الفرنسي، لجهة إجازة تفويض صلاحية اتّخاذ قرار المصادرة العسكرية والمدنية من السلطة المختصة إلى سلطة أدنى؛ أي أن يُمنح وزير الدفاع الوطني حقّ تفويض صلاحيته لقائد الجيش وأن يُمنح مجلس الوزراء تفويض صلاحيته للوزير المختص، وذلك عندما تقتضي الضرورة ذلك.

أمّا بالنسبة للشروط الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرار المصادرة، فيقتضي التفريق هنا بين المصادرة العسكرية والمصادرة المدنية. حيث تبين لنا أنّ أحكام المصادرة لمصلحة الجيش الواردة في قانون المصادرة اللبناني الجديد رقم 550/2003

قد عزّزت من الضمانات المقرّرة للأشخاص المعنيين بالمصادرة، وذلك بالنصّ بصورة واضحة على شروط شكلية جديدة لم يكن ينصّ عليها قانون 10/05/1948، لاسيما لجهة تحديد ما يجب أن يتضمنه قرار المصادرة ولجهة فرض تعليل القرار المذكور، وذلك خلافاً للقانون الفرنسي الذي لا يقيد السلطة بموجب تعليل قرار المصادرة العسكرية. ولكن، وللأسباب التي تمّ شرحها أعلاه (الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني) يمكن اقتراح تعديل المادة الثانية من القانون رقم 550/2003 جزئياً، وذلك بعدم فرض تعليل قرار المصادرة لمصلحة الجيش بصورة مطلقة، بل بمنح وزير الدفاع سلطة استثنائية وحرية تعليل أو عدم تعليل قرار المصادرة بحسب كلّ حالة على حدة ووفق مقتضيات الوضع القائم، لاسيما أنّ جزء هام من نشاط السلطة العسكرية تقتضيه السرعة والسرية ويستوجب عدم الإفصاح عن الأسباب الموجبة للمصادرة لتعلّقها بالأمن القومي. بالمقابل، لم يفرض المشرع اللبناني في المادة الثامنة من القانون رقم 550/2003 المتعلقة بسائر أنواع المصادرة (المصادرات المدنية) على مجلس الوزراء تعليل قراره بالمصادرة، كما ولم يحدّد إطلاقاً الشروط الشكلية والإجرائية المتعلقة بقرار المصادرة، وذلك خلافاً لتشريعات المصادرة السابقة وللنصوص الفرنسية التي نصّت صراحةً على جملة من الشكليات والاجراءات الواجب مراعاتها. ولما كانت المصادرة تُعتبر من التدابير الإدارية الإكراهية التي تشكّل مساساً أكيداً بحقوق الأشخاص وحياتهم العامة والأساسية، فإنّه لمن المستغرب ألاّ يتضمّن قانون المصادرة الجديد، بخلاف التشريعات السابقة والتشريعات الفرنسية، أيّ نصّ حول المراسم الشكلية التي ينبغي على الإدارة مراعاتها لدى

اتّخاذ قرار المصادرة المدنية في سبيل ضمانّة حقوق أصحاب الشأن. لذلك كان لزاماً علينا محاولة الاجتهاد في تحديد هذه الاجراءات والمراسم الشكلية (الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني)، في ضوء الأحكام المتعلقة بالمصادرة لمصلحة الجيش والأحكام السابقة اجتهد مجلس شورى الدولة وكذلك استثناساً بالقانون الفرنسي نصّاً وفقهاً واجتهاداً، وقد توصّلنا إلى أنّه يقتضي أن تستند المصادرات المدنية إلى قرار خطي موقع من السلطة المختصة باتّخاذ مع تاريخ التوقيع، وأن يُذكر فيه اسم الوزارة المستفيدة من المصادرة، واسم وعنوان الأشخاص المعنيين بها كي يُصار إلى إبلاغهم بالطريقة الإدارية، وطبيعة ونوع وكمية الأموال أو الخدمات المطلوب مصادرتها، وتحديد مدّتها عند الاقتضاء. لذلك يمكن التوصية بتعديل المادة الثامنة من القانون رقم 550/ 2003 جزئياً بإضافة فقرة تنصّ على الشروط الشكلية المتعلقة بقرار المصادرة الذي يصدر عن مجلس الوزراء. كما ولا بدّ من إصدار مراسيم تنفيذية تحدّد دقائق تطبيق قانون المصادرة باعتباره من القوانين الاستثنائية التي تمسّ بحقوق الأشخاص وحياتهم الأساسية.

وجدير بالذكر أنّ عدم الالتزام بجميع هذه المراسم الشكلية لا يُفضي إلى بطلان قرار المصادرة، وذلك باستثناء الشكليات الجوهرية المتمثلة بوجوب أن يكون القرار خطياً وموقعاً من السلطة المختصة باتّخاذهُ وأن يُذكر فيه اسم موقعه وتاريخ توقيعه. فالاجتهاد الإداري اللبناني، والذي غالباً ما يتبع الاجتهاد والفقه الفرنسي، ما يزال، بصورة عامة، مستقرّاً وثابتاً على القواعد التي أقرّها فيما يتعلّق

بقواعد الشكل والأصول وبالتمييز بين المعاملات والشكليات الجوهرية التي يؤدي إغفالها من قبل الإدارة إلى إبطال القرار الإداري، وبين تلك غير الجوهرية التي لا يؤثر إهمالها على صحته وقانونيته. وباعتباره قرارًا إداريًا نافذًا، فإن قرار المصادرة يخضع، من حيث المبدأ، لذات قواعد الشكل والأصول التي ترعى سائر القرارات الإدارية.

ولئن كان بإمكان الإدارة تجاوز قواعد الشكل والأصول في قرارات المصادرة في ظلّ نظرية الظروف الاستثنائية، فإنّها لا تستطيع، بأيّ حال من الأحوال، أن تجعل من المصادرة تدبيرًا مجانيًا، إذ هي ملزمة في جميع الظروف بالتعويض العادل على الأشخاص لقاء مصادرة أموالهم أم خدماتهم. وعليه، إنّ حقّ الإدارة في المصادرة يقابله دائمًا حقّ الأشخاص المُصادرة حقوقهم بالتعويض عنها. فكيف يتمّ التعويض عن المصادرة؟ إنّ الإجابة على هذا السؤال تستوجب إعداد بحثٍ آخر يتناول أصول التعويض عن المصادرة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- أ- النصوص القانونية
 - الدستور اللبناني.
 - قانون الحقّ في الوصول إلى المعلومات رقم 28 تاريخ 10 شباط 2017.
 - القانون رقم 550 تاريخ 20 / 10 / 2003 (حول مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة وسائر أنواع المصادرة).
 - قانون 10 أيار 1948 (حول تخويل وزير الدفاع الوطني مصادرة الأبنية والحيوانات وسائر المواد التي تلزم الجيش).
 - المرسوم الاشتراعي رقم 52 تاريخ 5 آب 1967 (حول إعلان حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية).
 - المرسوم الاشتراعي رقم 102 / 83 تاريخ 16 أيلول 1983 (قانون الدفاع الوطني اللبناني) المعدّل بالقانون رقم 228 تاريخ 16 تموز 2021.
 - المرسوم الاشتراعي رقم 289 / NI تاريخ 14 كانون الأول 1942 (حول المصادرة لحاجة دوائر الحكومة اللبنانية).
 - المرسوم الاشتراعي رقم 149 / NI تاريخ 7 آذار 1942 (حول تحديد صلاحيات وزارة التموين).

- المرسوم الاشتراعي رقم 167 / NI تاريخ 25 نيسان 1942 (حول حق المصادرة المخول لوزير التموين).

- المرسوم رقم 254 / NI تاريخ 21 تشرين الثاني 1943 (حول المصادرة لمصلحة الصحة العامة).

ب- الكتب

- سرحان، ألبرت، الجميل، يوسف وأيوب، زياد، القانون الإداري الخاص، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

- الخير، خالد خضر، المبادئ العامة في القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014.

- رزق الله، جوزيف إميل، مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة أمام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، 2023.

- إسماعيل، عصام نعمة، محاضرات في مقرر القانون الإداري العام، 2021-2022، منشور على الموقع الإلكتروني:

www.dspsa.ul.edu.lb .

ت- المقالات

- سيف الدين، محمود أحمد، "الشروط الموضوعية لممارسة حق المصادرة في القانون الإداري اللبناني والفرنسي"، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، عدد 38، 5 / 2022.

- سيف الدين، محمود أحمد، "الطبيعة القانونية للمصادرة في القانون الإدارية- دراسة تأصيلية على ضوء التشريع والفقه والاجتهاد الإداري

اللبناني والفرنسي"، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، عدد 32، 3 / 2021.

- الشدياق، جوزف. "المصادرة"، م. إ. (المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع لصاحبها - لصاحبها المحامي المرحوم جوزف الشدياق)، السنة السادسة، عدد 1، 1962.

ث- الأحكام والقرارات القضائية

- م. ش. د.، قرار رقم 469، تاريخ 26 / 04 / 2007، م. شيا وه. حلو / الدولة، م. ق. إ.، عدد 23، 2012.

- م. ش. د.، قرار رقم 63 تاريخ 13 / 03 / 1986، ج. تامر ورفاقه / الدولة، م. ق. إ.، عدد 3، 1987-1988.

- م. ش. د.، قرار رقم 362 تاريخ 21 / 03 / 2005، شركة دوما العقارية / الدولة، م. ق. إ.، عدد 21، 2009.

- م. ش. د.، قرار رقم 85، تاريخ 07 / 11 / 2006، الشركة المالية اللبنانية العامة، ش. م. ل. / الدولة، م. ق. إ.، عدد 23، 2012.

- م. ش. د.، قرار رقم 65، تاريخ 31 / 10 / 2006، ب. ضومط ورفاقه / الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م. ق. إ.، عدد 23، 2012.

- م. ش. د.، قرار رقم 119، تاريخ 26 / 02 / 1969، م. إ.، 1969.

- م. ش. د.، قرار رقم 346 تاريخ 08 / 03 / 2007، جمعية شركات الضمان في لبنان / الدولة - وزارة الاقتصاد والتجارة، م. ق. إ.، عدد 23، 2012.

- م. ش. د.، قرار رقم 259 تاريخ 08 /01 /2002، ل. المصري وع.، ز. ور. الحلبي/ الدولة، م. ق. إ.، عدد 17، 2005.
- م. ش. د.، قرار رقم 335 تاريخ 15 /03 /2006، ن. روضة/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م. ق. إ.، عدد 22، 2011.
- م. ش. د.، قرار رقم 85 تاريخ 07 /11 /2006، الشركة المالية اللبنانية العامة ش.م.ل./ الدولة، م. ق. إ.، عدد 23، 2012.
- م. ش. د.، قرار رقم 60 تاريخ 31 /10 /2006، ب. ضومط ورفاقه/ الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م. ق. إ.، عدد 23، 2012.
- محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 6 /2020، تاريخ 30 /01 /2020، الدولة اللبنانية- وزارة الدفاع الوطني/ ع. ي.، منشور على الموقع الإلكتروني: www.legiliban.ul.edu.lb

a– Textes Juridiques

- Code général des collectivités territoriales (CGCT).
- Code de la construction et de l’habitation (CCH).
- Code de la santé publique (CSP).
- Code de la défense (CD).

b– Ouvrages

- P.-L. FRIER, J. PETIT, **Droit administratif**, LGDJ, coll. «*précis Domat*», 12^{ème} éd., Paris, 2018–2019.
- Y. GAUDEMET, **Droit administratif des biens**, Tome 2, LGDJ, 15^{ème} éd., Paris, 2014.

c– Thèse

- BAYRAM, **La fonction juridictionnelle du Conseil d'État libanais**, Thèse de doctorat en Droit, Université de Montpellier, 1985.

d– Articles

- P. PLANCHET, **Réquisition des biens–Exercice du droit de réquisition**, JA (Jurisclasseur Administratif), Fascicule 480, n°31.

- Encyclopédie Dalloz– **Réquisition**– N°13.
- V.:G. LYON-CAEN, «**La réquisition des salariés en grève selon le Droit positif français**», Dr. Soc. (*Droit social périodique*), n°4, avril 1963.
- E. BEAUVIRONNET, «**La réquisition en droit administratif français**», Journal du Droit administratif (*JDA*), 2016-2019 ; Art. 251, 11 avril 2019 (<http://www.Journal-du-droit-administratif.Fr/?p=2444>).
- R. WECLAWIAK, « **Sécurité civile et réquisition** », *RDP*, n°4, 2003.

e– Arrêts:

- Conseil Constitutionnel, déc. n°2000-434 DC, 20 juillet 2000, *RDP* (Revue du droit public et de la science politique), 2000, note F. Luchaire.
- CE, 8 août 1919, *Lebon*, *Rec. Lebon*, 1919.
- CE, 5 mars 1943, *Chava*, *Rec. Lebon*, 1943.
- CE, 15 décembre 1950, *Pons*, *Rec. Lebon*, 1950.
- CE, 3 novembre 1950, *Tournelle*, *Rec. Lebon*, 1950.
- CE, 2 juillet 1943, *Gouzonnat*, *Rec. Lebon*, 1943.
- CE, 24 mai 1968, *Mencièrè*, *Rec. Lebon*, 1968.

- CE, 19 novembre 1951, *Halb, Rec. Lebon*, 1951.
- CE, 19 décembre 1947, *Delage, Rec. Lebon*, 1947.
- Tribunal des conflits (TC), 8 juillet 1944, *Rec. Lebon*, 1944.

الإثبات في الدعوى التحكيمية أمام هيئة التحكيم

دراسة تحليلية لنظام التحكيم السعودي

دراسة مقارنة

الأستاذ انوار كاظم حسين

الملخص

عنى المنظم السعودي في نظام التحكيم السعودي بالإثبات في مجال الدعوى التحكيمية الذي يعد من أهم إجراءاتها التي يتعين إدارتها بعناية وحرص لتمكين أطراف الخصومة التحكيمية من تقديم الحجج اللازمة في الدفاع وذلك للحصول على الحق المدعى به بعد إثباته.

والإثبات أمام هيئة التحكيم شأنه شأن الإثبات أمام القضاء، وفقاً لأدلة الإثبات المقررة قانوناً بالنسبة للواقعة المراد إثباتها، وبالنظر إلى قوة كل دليل وأهميته في تكوين إقتناعها.

ويتم الإحالة هنا إلى القواعد العامة المقررة في الإثبات، فعلى من يدعي واقعة عبء إثباتها، سواء كان هو المحتكم أم المحتكم ضده.

على أن هيئة التحكيم تقوم بإدارة النزاع وفقاً لما يتم تحديده من قبل إرادة الأطراف، فإذا تم الاتفاق على إخضاع التحكيم لقانون معين فيما يتعلق بقواعد الإثبات، وجب مراعاة نصوص هذا القانون، وإذا ترك ذلك لهيئة التحكيم فلها ان تختار قانوناً معيناً، ولها أن تضع قواعد يتم الاتفاق عليها فيما بين الهيئة والأطراف المحكمين.

Abstract

The Saudi regulator in the Saudi arbitration system is concerned with proof in the field of arbitration proceedings, which is one of its most important procedures to be carefully and carefully administered to enable parties to arbitration litigation to submit arguments. The necessary arguments in the defence in order to obtain the alleged right after it has been established.

Proof before the arbitral tribunal like proof before the judiciary according to the legally established evidence of the fact to be established, and given the strength and importance of each evidence in forming its own conviction. Reference is made here to the general rules of proof, whoever alleges the burden of proving it, be it the arbitrator or the arbitrator against him.

However, the arbitral tribunal shall administer the dispute as determined by the parties' will. If the arbitration is agreed to be subject to a particular law in relation to the rules of evidence, the provisions of this law shall be taken into account. If this is left to the arbitral tribunal, it may choose a

particular law and may establish rules to be agreed between the tribunal and the arbitral parties.

مقدمة

يعتبر التحكيم هو المنصة الثانية بعد القضاء لتحقيق العدالة، غير أن عدالة التحكيم تتميز عن عدالة القضاء بأنها ناجزة ومتخصصة.

صدر نظام التحكيم السعودي الحالي بموجب المرسوم الملكي رقم: (م/34)، بتاريخ 1433/5/24هـ، وصدر بشأنه قرار من مجلس الوزراء رقم: (156) بتاريخ 1434/5/17هـ، متضمناً ثمانين وخمسين مادة، وصدرت اللائحة التنفيذية له⁽¹⁾.

والحقيقة أن هذا النظام جاء بعد طول انتظار، لكنه جاء بشكل مهيب؛ حيث تجاوز السلبيات والانتقادات في النظام السابق، بل انفرد ببعض الإضافات التي لا توجد في نظام غيره - كما أعلم - وجاء مواكباً لأحدث التطورات في عالم التحكيم، ولذلك فكل منصف لا يملك إلا الإشادة به، ويدعو لمن ساهم به بأن يجعله في ميزان أعماله؛ لما نوى به من تحقيق العدالة، والتيسير على العباد، ونفع البلاد.

ولا يسعنا هنا الحديث عن كافة الأوجه التي تناولها نظام التحكيم السعودي، لذا سوف نعرض في هذا البحث لنظام الإثبات في الدعوى التحكيمية.

حظي التحكيم باهتمام المنظم السعودي لاعتبارات متعددة، يأتي في مقدمتها مشروعية التحكيم، وذلك ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، فضلاً عن

(1) على رمضان على بركات: الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد رقم 78 لسنة 1428هـ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص123.

ازدياد الحاجة للجوء إليه لفض المنازعات لاسيما في مجال المعاملات التجارية بصفة عامة، ومعاملات التجارة الدولية بصفة خاصة، وذلك لما يحققه التحكيم كقضاء خاص موازي لقضاء الدولة العام من مزايا كثيرة تكفل في مجموعها السرعة والسرية والمرونة في حسم المنازعات، سواء على الصعيد الداخلي أو الصعيد الدولي بموجب حكم قابل للتنفيذ⁽¹⁾.

يعد الإثبات في مجال الدعوى التحكيمية من أهم إجراءاتها التي يتعين إدارتها بعناية وحرص لتمكين أطراف الخصومة التحكيمية من تقديم أسس وحجج الدفاع للحصول على الحق المدعى به بعد إثباته.

والإثبات أمام هيئة التحكيم - كما هو أمام محاكم الدولة - يكون بأدلة الإثبات المقررة قانوناً بالنسبة للواقعة المراد إثباتها، وبالنظر إلى قوة كل دليل وأهميته في تكوين إقتناعها.

ونحيل هنا إلى القواعد العامة المقررة في الإثبات، فعلى من يدعي واقعة عبء إثباتها، سواء كان هو المحتكم أم المحتكم ضده، على أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام فيجوز للطرفين الاتفاق على نقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، فإذا لم يثبت أحد الطرفين الواقعة فلا يجوز للمحكم الإستناد إليها في حكمه ولو كان حسب علمه الخاص متأكداً من ثبوتها⁽²⁾.

(1) فارس محمد عمران: موسوعة الفارس، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، الجزء الثاني، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص67.

(2) فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2006، ص463.

كما أن الأصل في الإثبات أن يرد على الوقائع، فلا يلتزم أطراف التحكيم بإثبات القانون، إلا أنه إذا كان ذلك الأصل قائماً أمام محاكم الدولة بسبب افتراض علم القاضي بالقانون، فذلك الفرض لا يكون قائماً بالنسبة للمحكم خاصة إذا كان من غير رجال القانون.

فيجب على الخصم الذي يستند إلى قاعدة قانونية معينة أن يشير إلى هذه القاعدة وإلى تفسيرها وإلى وجوب إنطباقها على الوقائع التي أثبتتها، وللمحكم أن يطلب الدليل على وجود هذه القاعدة إن كان مصدرها قانوناً وطنياً أو أجنبياً، كما أن له أن يطلب إقامة الدليل على وجود عرف أو عادة معينة تمسك أحد الخصوم بها.

كما أنه يجب أن يكون إثبات الواقعة جائزاً، فمن العبث إثبات قاعدة مستحيلة، كما أنه لا يجوز إثبات الوقائع التي منع القانون إثباتها حماية للنظام العام والآداب، كما يجب أن يكون إثبات الواقعة مجدياً، بأن تكون الواقعة محددة ومتعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، بأن يكون من شأنها لو ثبتت أن تساهم في تكوين عقيدة هيئة التحكيم تجاه الدعوى التي تنظرها.

كما أنه هناك ارتباط بين الوقائع وبين الأدلة التي يجوز إثبات تلك الوقائع بها، فلا تقبل مثلاً شهادة الشهود لإثبات واقعة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة.

ويجوز للأطراف الاتفاق على عدم تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالإثبات بالنسبة لقبول الدليل أو بالنسبة لقوة الدليل في الإثبات.

إذن من أهم وسائل الإثبات في الدعاوى ذات الطبيعة الفنية هو الاستعانة بالخبير؛ فقد يكون له قول الفصل في الدعوى، فيكون عمود الحكم، ولذلك غُيّت التشريعات بتنظيم مسألة تعيين الخبير والتقارير الذي يقدمه وتعاون الأطراف معه.

أهمية الدراسة:

هذا النظام لم يحظ بالدراسة المناسبة التي تُشبع تفاصيله بحثاً ودراسة ومناقشة؛ لذلك رأينا التعرض للإثبات في مجال الدعوى التحكيمية لبيان إلى أي مدى تتميز الدعوى التحكيمية عن غيرها من الدعاوى في مجال الإثبات.

منهج البحث:

اتبعت في دراستي لموضوع الكتاب المنهج الاستقرائي التحليلي، والمنهج الوصفي دون المنهج المقارن - إلا إذا كنت مضطراً - والمنهج التطبيقي للأحكام القضائية لنصوص النظام..

وعليه فإننا نتيبن الإثبات أمام هيئة التحكيم في المباحث التالية:

- المبحث الأول: سلطة هيئة التحكيم بشأن أدلة الإثبات
- المبحث الثاني: أدلة الإثبات

المبحث الأول

سلطة هيئة التحكيم بشأن أدلة الإثبات

تمهيد وتقسيم:

طبقاً للقواعد العامة في الإثبات فإن الأحكام التي تصدر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات لا يلزم أن تكون مسببة لأنها لم تتضمن قضاء قطعياً، ويقوم القاضي بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً.

كما وأنه وفقاً للقواعد العامة أيضاً يجوز للمحكمة أن تتدب أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات، وتقدم المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات للقاضي المنتدب، ومالم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة، ويكون قرار القاضي المنتدب بشأن هذه الإجراءات واجب النفاذ، إلا أنه يكون للخصوم الحق في إعادة عرض المسائل المتعلقة بالإجراءات على المحكمة عند نظر القضية⁽¹⁾.

كذلك يكون للمحكمة سلطة العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب عدولها في محضر الجلسة، كما يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

(1) طارق فهمي الغنام: التنظيم القانوني للمحكّم، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 1436هـ-، 2015م، ص25.

وتلك القواعد العامة كما تسري على المحاكم النظامية فإنها تسري على هيئات التحكيم كأصل عام ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك من الطرفين، ونبين فيما يلي بعض النقاط الهامة فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم بشأن أدلة الإثبات على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** سلطة هيئة التحكيم في قبول طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات.
- **المطلب الثاني:** سلطة الهيئة في الأمر بأدلة الإثبات.
- **المطلب الثالث:** سلطة هيئة التحكيم في تقدير الأدلة.
- **المطلب الرابع:** وجوب قيام الهيئة بالكامل بإجراءات الإثبات.

المطلب الأول

سلطة هيئة التحكيم في قبول طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات

قد يقدم أحد الأطراف طلب باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات لهيئة التحكيم، في هذه الحالة فإن لهيئة التحكيم السلطة التقديرية الكاملة في الإستجابة له أو رفضه، فلها على سبيل المثال ألا تقبل طلب سماع شاهد إذا وجدت أن سماعه غير مجد في الدعوى التي تنظرها⁽¹⁾.

إلا أنه على هيئة التحكيم أن تستعمل سلطاتها هنا بحذر، فإذا قررت رفض طلب اتخاذ إجراء معين في الإثبات فإن عليها أن تسبب هذا الرفض وإلا فإن حكمها قد يعتبر منتهكاً لحق الدفاع إذا ترتب عليه إخلال بهذا الحق⁽²⁾.

وإذا حجزت الدعوى التحكيمية للحكم، وقدم أحد الأطراف طلباً بفتح باب المرافعة لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات كسماع شاهد أو إجراء معاينة أو إحالة إلى خبير، أو أنه قدم هذا الطلب في مذكرته في فترة حجز الدعوى للحكم.

(1) علي بن عبد العزيز بن محمد الراجحي: أحكام المواعيد الإجرائية وأثرها على اتفاق التحكيم في نظام التحكيم السعودي.. دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام 1434هـ -1435هـ، ص47.

(2) أحمد السيد صاوي: الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 2010، ص133.

إجابة هذا الطرف إلى طلبه في هذه الحالة قد تتوقف على الوقت الباقي من ميعاد التحكيم، فإن كان يكفي بالكاد للمداولة أو إتمام الإجراءات فإن لهيئة التحكيمي رفض الطلب، أما إذا كان الميعاد ممتداً ويسمح بإتخاذ إجراءات أخرى، فإن لهيئة التحكيم بعد تقدير أن الطلب مبني على أسباب جدية أن تفتح باب المرافعة أو تقبل الطلب.

مع ملاحظة أنه إذا كانت هيئة التحكيم قد حجزت الدعوى للحكم مع السماح بالمذكرات بالنسبة لنقطة معينة، فإنها تكون محقة في رفض اتخاذ أي طلب بإجراء من إجراءات الإثبات بالنسبة لأي نقطة أخرى غير تلك التي سمحت بالمذكرات بإيضاحها.

والخلاصة أن لهيئة التحكيم السلطة التقديرية الكاملة في الاستجابة لطلب أحد الأطراف بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو برفض هذا الطلب، بشرط ألا تخل بحق الدفاع المقرر للأطراف، لذا فإن رفض الاستجابة لطلب أحدهم باتخاذ أحد الإجراءات يجب أن يكون مسبباً.

المطلب الثاني

سلطة هيئة التحكيم في الأمر بأدلة الإثبات

تنص قواعد اليونسترال في المادة 37 في فقرتها الثالثة على أنه يحق لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدموا خلال المدة التي تحددها وثائق أو مستندات أو أية أدلة أخرى.

ولا يشتمل نظام التحكيم السعودي على نص مقابل، ونرى - رغم عدم النص - أن تكون سلطة هيئة التحكيم بالنسبة للأمر بأدلة الإثبات هي نفس سلطة المحكمة⁽¹⁾، فلهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تسمع الشهود أو تعين مكان معين أو تستعين بخبير أو خبراء، وأن توجه اليمين المتممة - لا اليمين الحاسمة - كما أن للهيئة استجواب الخصوم.

ولا تلتزم الهيئة بتسبيب ما تأمر به من إجراءات الإثبات. على أن سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن هي سلطة تقديرية لها، وبالتالي فلا يكون حكمها معيباً لعدم استعمالها هذه السلطة.

(1) فتحي والي: مرجع سابق، ص 465.

وإذا أمرت الهيئة بإجراء من إجراءات الإثبات مما يدخل في نطاق سلطتها الأمر به، ولم يستجب أيّاً من الطرفين إلى ما طلب منهن فإن الهيئة تفصل في الدعوى بالنظر إلى الأدلة المتاحة أمامها.

ولكن ليس لهيئة التحكيم أن تأمر بتحقيق واقعة خارج الوقائع التي تمسك بها أحد الأطراف مهما كان مهمة، لأن عدم تمسك أحد الأطراف بواقعة معينة يجعل إثارة هيئة التحكيم لها خروجاً على طلبات الخصوم وهو ما لا تملكه.

كما أن لهيئة التحكيم كما هو الحال بالنسبة للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، ذلك أنه قد يقدم لها بعد الأمر بإجراء إثبات معين دليل يغني عن ذلك الأمر، أو أنها قد ترى بعد ذلك أن في الدعوى ما يكفي من الأدلة لتكوين قناعتها، ولا تلتزم الهيئة على خلاف المحكمة بتسبيب عدولها عن الأمر بإجراء إثبات معين⁽¹⁾.

وإذا كانت الدعوى تقتضي القيام بإجراء إثبات في الخارج، فإنه ليس لهيئة التحكيم أن تصدر الأمر بإنابة قضائية لمحكمة في الخارج للقيام بهذا الأمر، إذ أن ذلك يكون من اختصاص قضاء الدولة المراد إتخاذ إجراء إثبات فيها بناء على طلب من هيئة التحكيم تقدمه للمحكمة المختصة بذلك في تلك الدولة.

(1) فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 361.

كما إذا أرادت الهيئة سماع شاهد في الخارج أو إجراء معاينة لمكان في الخارج، على أنه يكون لما تقوم به المحكمة الأجنبية في هذا الشأن قوته في الإثبات أمام هيئة التحكيم.

المطلب الثالث

سلطة هيئة التحكيم في تقدير الأدلة

هيئة التحكيم فيما يتعلق بتقدير الأدلة المقدمة لها يكون لها نفس السلطة المقررة للمحكمة، فبالنسبة لأدلة الإثبات القانوني، كالإقرار أو الكتابة، فليس من سلطة هيئة التحكيم تقدير قوة الدليل إذ أن المشرع حدد قوة هذه الأدلة مقدماً، وبناء على ذلك تنحصر مهمة المحكم في التأكد من توافر الدليل وحينئذ عليه إعمال أثره القانوني في الإثبات.

بالنسبة لسلطة هيئة التحكيم في أدلة الإثبات الأخرى، فإن لهيئة التحكيم السلطان المطلق في تقدير الأدلة المقدمة إليها وتبني حكمها بناء على ما تطمئن إليه من أدلة، فلهيئة التحكيم تقدير قيمة الشهادة للأخذ بها من عدمه، ولها الأخذ بتقرير الخبير للأسباب الواردة به متى اطمأن إليه، ولها استنباط القرائن القضائية، التي يعتمد عليها في حكمه.

مع ملاحظة أن سلطة هيئة التحكيم في تقدير الأدلة المقدمة إليها لا تعني التعسف، بل تبني على استعمال المنطق في التقدير، سواء تقدير توافر الدليل من عدمه أو تقدير قيمته وفاعليته في الاقتناع، ولهذا فليس للمحكم في

تقدير أقوال الشهود أن يستند إلى ما يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها أو ما يتضمن تحريفاً لها أو ما يبنى على مخالفة الثابت في الأوراق.

ولهيئة التحكيم أن توازن بين الأدلة مفضلة بعضها على بعض، فتأخذ بما اطمأنت به وتطرح ما عداه مما لم يطمئن إليه، ولا تلتزم بإبداء الأسباب التي أدت بها إلى ترجيح دليل على آخر ما دام أن حكمها يقوم على أسباب تكفي لحمله وتسوغ النتيجة النهائية له، وللهيئة أن تطرح دليلاً جاء نتيجة إجراء أمرت به دون حاجة لإبداء أسباب لذلك⁽¹⁾.

المطلب الرابع

وجوب قيام الهيئة بالكامل بإجراءات الإثبات

يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بنفسها بإجراءات الإثبات، فليس لها أن تفوض أحد أعضائها في ذلك، ما لم يخولها القانون الذي تطبقه بالنسبة للإجراءات تلك السلطة، أو اتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة.

فللأطراف الاتفاق على تخويل أحد المحكمين هذه السلطة أو تخويل هيئة التحكيم سلطة تفويض أحدهم في القيام بأي إجراء من إجراءات الإثبات كسماع الشهود أو الانتقال للمعاينة أو استجواب الخصوم.

(1) فتحي والي: مرجع سابق، ص 467.

ويمكن أن يتم هذا الاتفاق صراحة أو ضمناً، ويمكن أن يثبت في محضر الجلسة بموافقة جميع الأطراف أو وكلائهم في الخصومة، فإذا فوضت الهيئة أحد أو بعض أعضائها القيام بإجراء من إجراءات الإثبات دون موافقة طرفي الخصومة، فإن هذا الإجراء يكون باطلاً ولكنه لا يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم إلا إذا كان بطلان الإجراء قد أثر في الحكم⁽¹⁾. ولا يلزم لإثبات أن الإجراء قد تم بواسطة بعض المحكمين دون تفويض اتباع طريق الدفع بالتزوير، إذ أن الأمر هنا يتعلق بإثبات واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

(1) فتحي والي: مرجع سابق، ص 469.

المبحث الثاني

أدلة الإثبات

تمهيد وتقسيم:

إذا كان من المفترض علم القاضي والمحكم بقواعد القانون وأحكامه بوصفه رجل قانون تخصص في دراسته وفي العمل به وأنه ليس من المفترض علمه بكافة فروع العلوم الأخرى علماً أكيداً وإماماً بكل جوانبها، يمكنه من الفصل فيما يعرض عليه من منازعات تتعلق بهذه الفروع، لأن ذلك يعد تكليفاً بما لا يستطيع خاصة في هذه الأيام، التي تطور فيها العلم الفني، وتقدمت فيه سبل المعرفة بصورة مذهلة في فيتطالب التخصص في شتى فروع المعرفة.

فإذا عرضت على المحكم مسألة يتطلب تحقيقها معرفة متعمقة تتجاوز نطاق عمله وحدود معارفه، فإن الحاجة تنشأ إلى الاستعانة بأراء المختصين الفنيين ممن تتوفر لديهم المعرفة العلمية المتخصصة، التي تمكنهم من إجلاء الأمر في هذه المسألة وبيان حقيقتها الفنية .

نشرح في هذا المبحث بعض أدلة الإثبات التي تقدم أمام هيئة التحكيم

على النحو الآتي:-

- **المطلب الأول: الإستعانة بالخبراء.**
- **المطلب الثاني: الشهادة.**
- **المطلب الثالث: المعاينة.**
- **المطلب الرابع: إلزام أحد الأطراف بتقديم مستند تحت يده.**
- **المطلب الخامس: الشاهد الخبير.**

المطلب الأول

الإستعانة بالخبراء

الأصل أن المحكّم هو الخبير الأول في دعوى التحكيم، فالتحكيم نزاع فني في الغالب، ولذلك يلجأ الأطراف إلى المحكّمين لعلمهم وخبرتهم في موضوع النزاع، ولكن بما أن المحكّم غير مصرّح له بالقضاء بعلمه الشخصي، كما أنه قد لا يكون ملماً بكافة جوانب الموضوع الفنية؛ لذلك أجاز النظام لهيئة التحكيم أن تستعين بخبير أو أكثر لاستجلاء بعض جوانب موضوع النزاع الفنية.⁽¹⁾

(1) فمن المستقر عليه قضاء الهدف من ندب خبير في الدعوى هو الاستعانة برأيه في مسألة فنية لا يستطيع القاضي البتّ فيها؛ مما لازمه أن يباشر المأمورية خبير متخصص في المسألة التي ندب للرأي فيها. طعن رقم 1128 لسنة 53 ق، جلسة 1986/2/19 س

ويجب أن يتوافر في الخبير الحيـدة والاستقلال كالمحكّم تماماً، ومن ثمّ يجب عليه الإفصاح لهيئة التحكيم وللأطراف عن أية ظروف قد تثير الشك حول حيـدته واستقلاله.

وقد نصّت على حق هيئة التحكيم في الاستعانة بالخبراء المادة السادسة والثلاثون (فقرة 1) فقالت: "1) لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يُثبت في محضر الجلسة في شأن مسائل معينة تحدّد بقرار منها، وتبلغ به كلّاً من الطرفين، ما لم يتفقا على غير ذلك".

وحق الاستعانة بالخبرة من سلطات هيئة التحكيم⁽¹⁾، فلها ذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف، كما أن لها سلطة رفض طلب أحد الأطراف الاستعانة بالخبرة دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بحق الدفاع، ومتى ما رأت أنّ ما تم تقديمه في الدعوى كافٍ لتكوين عقيدتها حول الفصل في الموضوع. غير أنه إذا اتفق الأطراف على إلزام الهيئة الاستعانة بأهل الخبرة أو عدم تعيينهم، وجب الالتزام بذلك.

- كيفية تعيين الخبير:

437، ص223، مشار إليه في: المستشار/ أحمد محمد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار أبو المجد للطباعة، الطبعة الأولى، 2008، ص86-90.

(1) انظر: المستشار/ أحمد محمد الصادق: المرجع العام في التحكيم، مرجع سابق، ص90.

عند التمعّن في الفقرة (1) من المادة السادسة والثلاثين، نجد أنها قد نصت على أن يكون تعيين الخبير بأن تصدر الهيئة قرارًا بذلك، ويثبت في محضر الجلسة.

ويتضمن هذا القرار البيانات التالية:

- (1) تحديد المسائل التي تشكل مأمورية الخبير.
 - (2) صلاحيات الخبير وسلطاته.
 - (3) موعد ابتداء وانتهاء مهمته.
 - (4) تعيين اسم الخبير، وتحديد أتعابه، وتحديد مصروفات الخبرة.
- وفي حال تعدّد الخبراء تحدّد الهيئة طريقة عملهم.
- ويجب أن يبلغ الأطراف بقرار هيئة التحكيم الاستعانة بأهل الخبرة.
- وهذا ما حددته الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة من اللائحة التنفيذية و ذلك بنصها " على هيئة التحكيم أن تبين في قرارها المتعلق بتعيين الخبير مهمته والتدابير العاجلة التي يؤذن له فاتهاها، والميعاد المحدد لإيداع التقرير، وتقدير اتعابه ، ومبلغ السلفة الذي يودع لحساب مصروفات الخبير-عند الاقتضاء- والطرف المكلف بإيداعها والميعاد المحدد لذلك.

كيفية مباشرة الخبير مهمته:

يلتزم الخبير أثناء مباشرته لمأموريته بضرورة احترام مبدأ المواجهة، فتكون مباشرته بحضور أطراف التحكيم لكل إجراء أو اجتماع يعقده. ويجب أن يلتزم باحترام مبادئ التقاضي الأساسية؛ كمبدأ المساواة، ومبدأ احترام حق الدفاع.

فقد نصت المادة السادسة والثلاثون فقرة (2) على أنه: "على كلٍ من الطرفين أن يقدّم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يُمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو سلع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع".⁽¹⁾

وهذا الالتزام على طرفي التحكيم يوجب التزامًا على الخبير بأن يعلن الأطراف بموعد بدء أعماله، وأن يمنحهم الوقت المناسب لتقديم ما لديهم من أدلة.

وعندئذٍ يكون على الأطراف أن يقدموا إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وتمكينه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو سلع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع.

كما حددت المادة السادسة والثلاثون (فقرة 2) طريقة حل الخلاف. إن ثار بين الخبير وأحد أطراف التحكيم في شأن مأموريته، فيكون ذلك بقرار من هيئة التحكيم، ويكون قرارها نهائيًا باتًا غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن؛ وذلك لحماية التحكيم من التعطيل.

⁽¹⁾ نظير هذه المادة في قانون التحكيم النموذجي "اليونسترال" هو المادة (26/ب)، وفي قانون التحكيم المصري المادة (2/36).

ولا يعد الخبير ملزماً بأداء مهمته في حالة تخلف الطرف المكلف بإيداع مبلغ السلفة الذي يودع لحساب مصروفاته ، ولقد نصت على ذلك اللائحة التنفيذية في الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة بأنه " في حال تخلف الطرف المكلف بإيداع مبلغ السلفة ، ولم يبادر الطرف الآخر بإيداعه، يعد الخبير غير ملزم بأداء مهمته ، ولهيئة التحكيم المضي في الإجراءات ، وليس للطرف الكلف أن يتمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت هيئة التحكيم أن تخلفه عن الإيداع كان بغير عذر مقبول " .

- حق أطراف التحكيم في مناقشة التقرير:

وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة السادسة والثلاثون (فقرة 3) من أن: "ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه لديها إلى كلٍ من الطرفين، مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه، ولكليهما الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها، ويصدر الخبير تقريره النهائي بعد الاطلاع على ما أبداه طرفا التحكيم حوله".⁽¹⁾

يتضح لنا أن الخبير يقدم رأيه على مرحلتين؛ وهما:

المرحلة الأولى: التقرير المبدئي؛ وهو الذي يودعه لدى هيئة التحكيم بعد المعاينة، وبعد فحص جميع المستندات والوثائق التي قدمت له، فتقوم الهيئة بإرسال صورة من هذا التقرير لأطراف التحكيم، وتمكينهم من إبداء رأيهم فيه⁽²⁾، بل

(1) نظير هذه المادة في قانون التحكيم النموذجي "اليونسفرا" هو المادة (2/26)، وفي قانون التحكيم المصري المادة (3/36).

(2) انظر: المستشار / أحمد الصادق: المرجع العام في التحكيم، مرجع سابق، ص 90.

والاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تكوين عقيدته، وفحص هذه الوثائق، وهذا يقتضي منح الأطراف وقتاً مناسباً لذلك.

وبعد ذلك، لهيئة التحكيم أن تقبل اعتراضات الأطراف ورأيهم مكتوباً، وتعطيه للخبير، أو أن تحدد جلسة لسماع رأي الخبير، وتقوم هيئة التحكيم والأطراف بمناقشة تقريره.

وقد نصت الفقرة (4) من المادة السادسة والثلاثين على أنه: "لهيئة التحكيم بعد تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم، عقد جلسة لسماع أقوال الخبير، مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته في شأن ما ورد في تقريره".⁽¹⁾

المرحلة الثانية: التقرير النهائي؛ وهو الذي يصدره الخبير بعد الاطلاع على ما أبداه طرفا التحكيم من ملاحظات ومناقشات على تقريره المبدئي.

وحسناً فعلت اللائحة التنفيذية في تبيانها أنه في حالة تخلف الخبير عن إيداع تقريره في الميعاد المحدد دون عذر مقبول فإنه يكون لهيئة التحكيم أن تستبدله حيث نصت في الفقرة (3) من المادة الثانية عشرة على أنه " لهيئة التحكيم أن تستبدل الخبير أو تتخذ ما تراه مناسباً عند تخلفه عن إيداع تقريره في الميعاد المحدد بغير عذر مقبول "

- مدى الزامية رأي الخبير لهيئة التحكيم:

⁽¹⁾ نظير هذه المادة في قانون التحكيم النموذجي "اليونسفيل" هو المادة (2/26)، وفي قانون التحكيم المصري المادة (4/36).

رأي الخبير هو رأي استشاري غير ملزم لهيئة التحكيم، ويخضع وزن قوته لسلطتها التقديرية.

ولهيئة التحكيم أن تأمر الخبير بتقديم تقرير تكميلي، ولها أن تأخذ بالتقرير، ولها أن تأخذ بجزء منه فقط، فقناعة هيئة التحكيم بالتقرير أنه متفق مع وجه الحق في الدعوى، وأنه قائم على أسباب لها أصلها في الأوراق هي المعول عليها. أما تقرير الخبير فلا يعدو أن يكون وسيلة من وسائل الإثبات الواقعية في الدعوى.

وينبغي للقاضي وللمحكم الانتباه إلى عدة مسائل حول مستوى العون الحقيقي الذي يقدمه الخبراء في الدعوى، فمن التجربة تبينت عدة جوانب قصورٍ نشير إليها بإيجاز؛ وهي:

1. إذا كان الخبير هو عبارة عن بيت من البيوت الاستشارية، فإنه يتم إسناد الفحص وتقديم الرأي إلى عدة خبراء قد لا تتساوى خبرتهم، فيكون تقريرهم غير مترابط فنيًا ولا حتى منطقيًا.

فهذه البيوت الاستشارية (وإن كانت معروفة) تضم مستويات مختلفة ومتفاوتة من الخبراء من حيث التمكن من الصنعة، ففهم الضعيف وفهم القوي؛ لذلك يجب الانتباه وتمحيص التقرير دون الركون إلى اسم من قام بإعداده.

2. يتكرر في تقارير الخبراء عدم قطع النزاع برأي واضح ومحدد؛ إما خوفًا من المسؤولية، أو مجاملة لزملائهم الفنيين الذين قاموا بالعمل المختلف حوله.

3. إذا كان هناك أكثر من خبير، فقد تأتي تقاريرهم متفاوتة في تقدير حجم التعويض الجابر للضرر، أو في حساب الكميات، أو في تقدير الخسائر، لذلك يجب على القاضي والمحكم أن يتجنباً التقديرات المبالغ فيها صعوداً أو هبوطاً.

ولا يعني ما سبق اتهام بعدم الإنصاف، وإنما المراد توضيح أن الخلاف في الأمور الفنية وارد، وهي ليست ثابتة، أو واضحة، وتختلف باختلاف الثقافات والبيئات المحيطة بالمشروع، فتختلف فيها وجهات النظر.⁽¹⁾

المطلب الثاني

الشهادة

لأي طرف من أطراف التحكيم أن يطلب سماع شهود وعليه أن يحدد في طلبه الوقائع التي يطلب سماع الشهود بشأنها، ولا تلتزم هيئة التحكيم بإجابة طلب سماع الشاهد إذ أن لها السلطة التقديرية في ذلك، إلا أنها تكون ملزمة بسماعه إذ اتفق الطرفان على وجوب سماع ذلك الشاهد.

ولا يجب لسماع الشهود إصدار حكم تمهيدي بذلك، إلا أن الهيئة يجب أن تحدد - إحتراماً لحق الدفاع - الوقائع التي ترى سماع الشهود بشأنها وأن

(1) عاشور مبروك: النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998، ص310.

تعين أشخاص الشهود، وأن يمكن الأطراف من مناقشة الشهود ومن تقديم شهود نفي، وأن تثبت أقوال الشهود في محضر الجلسة، وإذا سمعت الهيئة الشهود فإنها يجب أن تسمعهم في حضور جميع أعضاء هيئة التحكيم وفي حضور الأطراف.

ولا يجوز لهيئة التحكيم سماع الشهود دون حضور جميع الأطراف أو دعوتهم للحضور، فإذا قامت الهيئة بدعوتهم ولم يحضروا فيجب إرسال صورة من المحضر المثبت لأقوال الشهود إليهم وإعطائهم الفرصة في مناقشة تلك الأقوال وإلا كان الحكم المبني على هذه الأقوال باطلاً⁽¹⁾.

وقد جرى العمل في التحكيم التجاري الدولي على أن تطلب هيئة التحكيم من الشهود كتابة الأقوال قبل سماعها، وأن يتم تبادل هذه الكتابة بين الطرفين، وحين يحضر الشاهد يسأله المحامي إذا كان مصرراً على ما جاء بكتابته أم إذا كان يريد الإضافة إليها، وميزة هذه الطريقة هي اختصار وقت سماع الشاهد أمام الهيئة، ومعاونة هيئة التحكيم لوجود الشهادة المكتوبة، وتيسير قيام الطرف الآخر بمناقشة الشاهد في شهادته.

الشهادة الشفوية:

وهي الأصل في الشهادة أن تكون شفوية، ويجب أن تقوم هيئة التحكيم بتحليف الشهود اليمين، فالنظام السعودي يتطلب سماع الشهود حسب الأصول

(1) فتحي والي: مرجع سابق، ص 474.

الشرعية، والمادة 31 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي السابق نصت على أن هيئة التحكيم تسمع أقوال الشاهد حسب الأصول الشرعية.

ومن الأصول الشرعية وجوب تحليف الشاهد اليمين، وقد يحصل أن تستمع هيئة التحكيم للشاهد دون حلف اليمين مما يثير التساؤل عن أثر ذلك على العملية التحكيمية.

نرى أن النص على وجوب حلف الشاهد لليمين هو من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، ويكون حكم التحكيم باطلاً على أساس بطلان إجراءات التحقيق بطلاناً أثر في الحكم، ولكن نرى أن ذلك الحكم ينحصر في الأحوال التي يكون فيها للشهادة أثر في الحكم، أما إذا لم يكن لها أثر فيه بحيث صدر الحكم دون الاستناد إليها، وإنما استناداً لأدلة أخرى كافية لإصداره، فلا يكون الحكم قابلاً للإبطال⁽¹⁾.

كما نرى أن حلف اليمين محصور في الشاهد ولا يشمل الخبير، بحيث يمكن لهيئة التحكيم الاستناد للخبرة في حكمها دون تحليف الخبير اليمين.

الشهادة الخطية:

وهذا الاتجاه أخذ ينمو أكثر فأكثر بالنسبة للشهادة سواء أمام المحاكم أو هيئات التحكيم، ويتعلق هذا الاتجاه بالشهادة الخطية المشفوعة بالقسم، فقد كان الاتجاه السائد أن الشهادة تؤدي شفاهة، وأنه لا يجوز للشاهد عموماً

(1) حمزة أحمد حداد: التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر، 2014، ص345.

الإستعانة بمفكرات مكتوبة عند الإدلاء بشهادته، وينجم عن ذلك أن تقديم الشاهد لشهادته خطأً غير مقبول، حتى لو حلف اليمين عند تنظيم مستند الشهادة أمام الجهة المختصة.

وأدت هذه القاعدة إلى مشقة كبيرة خاصة في القضايا الدولية، أو التي يكون فيها عنصر أجنبي، ففي هذه الحالة قد يكون الشاهد أجنبياً أو مقيماً في الخارج مما يستوجب حضوره لمكان المحاكمة مما يرتب جهد ووقت ونفقات غير مبررة في كثير من الأحيان⁽¹⁾.

ولتفادي ذلك أصبحت الشهادة الخطية تحت القسم مقبولة بالنسبة للتحكيم في الحياة العملية، ولم ينص نظام التحكيم السعودي على جواز مثل هذه الشهادة في التحكيم إلا أننا نميل لجوازها ما لم يوجد نص يمنعها، ولكن من حق أحد الأطراف أن يطلب حضور الشاهد لمناقشته وعلى هيئة التحكيم الإستجابة لذلك إذا كان الطلب مبرراً بصورة معقولة وإلا كانت مخلة بحق الدفاع.

وإذا كلفته الهيئة بالحضور ولم يحضر، ولم يكن بمقدور الهيئة إحضاره لسبب أو لآخر، فإنه يجب على الهيئة استبعاد شهادته وعدم الاستناد إليها في الحكم، ما لم تكن مدعمة ببيانات أخرى بما فيها القرائن.

(1) حمزه أحمد حداد: مرجع سابق، ص346.

المطلب الثالث

المعاينة

المعاينة، كأحد أدلة الإثبات في التحكيم التجاري الدولي، من الأمور المألوفة في العمل، لا سيما في عقود المقاولات، والإنشاءات الدولية.

منحت المادة الثامنة والعشرون من نظام التحكيم السعودي السلطة لهيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه لمعاينة محل النزاع حيث نصت على " ... لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها، ولسماع أقوال الشهود، أو الخبراء، أو طرفي النزاع، أو لمعاينة محل النزاع، أو لفحص المستندات والإطلاع عليها".

فلهيئة التحكيم بالتالي نفس السلطة المقررة للمحاكم في الانتقال للمعاينة، ومتى قررت هيئة التحكيم الانتقال للمعاينة فعليها في هذه الحالة أن تخطر جميع الأطراف بذلك، وتحدد في الإعلان ميعاد مكان المعاينة، كما يجب الهيئة تحرير محضر بالمعاينة، تمكن منه الأطراف، فإذا أغفلت هيئة التحكيم القيام بأي إجراء من إجراءات المعاينة على نحو ما سلف، كان حكمها باطلاً إذا استند إلى معاينة ذات إجراءات معيبة.

المطلب الرابع

إلزام أحد الأطراف بتقديم مستند تحت يده

لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الطرفين أن تكلف الطرف الآخر بتقديم مستند تحت يديه، ولا يجوز لهيئة التحكيم إلزام الغير الذي ليس طرفاً في خصومة التحكيم بتقديم مستند تحت يديه، ذلك أنه ليس لهيئة التحكيم ولاية على غير أطراف التحكيم.

على أنه إذا قام ذلك الغير الذي طلبت منه هيئة التحكيم تقديم مستند تحت يديه وقام بتقديمه بالفعل، فإن لهيئة التحكيم بعد إرساله إلى الطرفين الاعتراف به في التحكيم⁽¹⁾.

كما أنه إذا لم يلتزم الخصم لتكليف الهيئة بتقديم مستند تحت يديه، فليس للهيئة أن تلزمه بتقديمه إذ أن ليس لها سلطة الأمر، وإنما يجوز للهيئة نظر الدعوى بافتراض عدم وجود هذا المستند، إذ تنص المادة الخامسة والثلاثين من نظام التحكيم السعودي على أنه "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات - بعد تبليغه - أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها".

(1) فتحي والي، مرجع سابق، ص470.

على أنه يجوز للطرفين الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة إلزام أي من الطرفين بتقديم مستندات وفقاً لسلطة الإجبار المنصوص عليها في قوانين الإثبات، إذ أن الأصل أن للأطراف الاتفاق على ما يريانه من إجراءات الإثبات.

المطلب الخامس

الشاهد الخبير

الأصل في الشاهد أن يشهد بالنسبة لما يعرفه عن الوقائع المادية، فليس له أن يبدي رأياً بالنسبة لهذه الوقائع، ولكن جرى العمل في التحكيم على أن يدعى شخص فني لإعطاء شهادته في مسألة فنية باعتباره خبيراً فيها.

ومثل هذا الشخص وإن سمي شاهداً، إلا أنه يعتبر خبيراً، وبالتالي يخضع لما ينظمه قانون التحكيم بالنسبة للخبير من قواعد وإجراءات، وتكون مهمته تزويد المحكم بالمعرفة الفنية بالنسبة لما يشهد به، ويخضع رأيه لتقدير المحكم شأنه شأن أي خبير فني بإعتبار المحكم هو الخبير الأعلى، فليس لرأيه القيمة التي لشهادة الشهود في إثبات الوقائع⁽¹⁾.

(1) فتحي والي، مرجع سابق، ص 480.

خاتمة

هذا وبعد أن وصلنا إلى نهاية المطاف في هذا البحث فإنه من المعلوم أن هيئة التحكيم تقوم بإدارة النزاع وفقاً لما يتم تحديده من قبل إرادة الأطراف، فإذا تم الاتفاق على إخضاع التحكيم لقانون معين فيما يتعلق بقواعد الإثبات، وجب مراعاة نصوص هذا القانون، وإذا ترك ذلك لهيئة التحكيم فلها ان تختار قانوناً معيناً، ولها أن تضع قواعد يتم الاتفاق عليها فيما بين الهيئة والأطراف المحكمين.

وبالنسبة لنظام التحكيم السعودي فقد عني بمسألة الإثبات في الدعوى التحكيمية لما يمثله ذلك من خصوصية، وفي سبيل ذلك اتضح لنا عدد من النتائج والتوصيات نجلها فيما يلي:

- يجوز للأطراف الاتفاق على عدم تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالإثبات بالنسبة لقبول الدليل أو بالنسبة لقوة الدليل في الإثبات.
- الأحكام التي تصدر بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات لا يلزم أن تكون مسببة لأنها لم تتضمن قضاء قطعياً، ويقوم القاضي بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً. فلا تلتزم الهيئة بتسبيب ما تأمر به من إجراءات الإثبات.

على أن سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن هي سلطة تقديرية لها، وبالتالي فلا يكون حكمها معيباً لعدم استعمالها هذه السلطة.

- للمحكمة سلطة العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب عدولها في محضر الجلسة، كما يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

- إذا قررت هيئة التحكيم رفض طلب اتخاذ إجراء معين في الإثبات فإن عليها أن تسبب هذا الرفض وإلا فإن حكمها قد يعتبر منتهكاً لحق الدفاع إذا ترتب عليه إخلال بهذا الحق.

- سلطة هيئة التحكيم في تقدير الأدلة المقدمة إليها لا تعني التعسف، بل تبني على استعمال المنطق في التقدير، سواء تقدير توافر الدليل من عدمه أو تقدير قيمته وفاعليته في الاقتناع، ولهذا فليس للمحكم في تقدير أقوال الشهود أن يستند إلى ما يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها أو ما يتضمن تحريفاً لها أو ما ينبني على مخالفة الثابت في الأوراق.

- وقد جرى العمل في التحكيم التجاري الدولي على أن تطلب هيئة التحكيم من الشهود كتابة الأقوال قبل سماعها، وأن يتم تبادل هذه الكتابة بين الطرفين،

وحيث يحضر الشاهد يسأله المحامي إذا كان مصرّاً على ما جاء بكتابته أم إذا كان يريد الإضافة إليها، وميزة هذه الطريقة هي اختصار وقت سماع الشاهد أمام الهيئة، ومعاونة هيئة التحكيم لوجود الشهادة المكتوبة، وتيسير قيام الطرف الآخر بمناقشة الشاهد في شهادته.

- لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الطرفين أن تكلف الطرف الآخر بتقديم مستند تحت يديه، ولا يجوز لهيئة التحكيم إلزام الغير الذي ليس طرفاً في خصومة التحكيم بتقديم مستند تحت يديه، ذلك أنه ليس لهيئة التحكيم ولاية على غير أطراف التحكيم.

قائمة المراجع

- أحمد السيد صاوي:

الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 2010.

- أحمد محمد الصادق:

المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار أبو المجد للطباعة، الطبعة الأولى، 2008.

- حمزة أحمد حداد:

التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر، 2014.

طارق فهمي الغنام:

التنظيم القانوني للمحكّم، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 1436هـ-، 2015م.

- عاشور مبروك:

- النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998.

- علي بن عبد العزيز بن محمد الراجحي:
أحكام المواعيد الإجرائية وأثرها على اتفاق التحكيم في نظام التحكيم السعودي. دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام 1434هـ - 1435هـ.

- علي رمضان على بركات:
الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد رقم 78 لسنة 1428هـ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.

- فارس محمد عمران:
موسوعة الفارس، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، الجزء الثاني، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

- فتحي والي:

قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف،

2006.

- فوزي محمد سامي:

التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 1995، ص 361.

الأغيار في مواجهة الأثر النسبي للعقد

Les Tiers face à l'effet relatif des contrats

د. حسن طعان دندش

الملخص باللغة العربية

تقوم النظرية العامة للعقد على مبدأين أساسيين، يقضي الأول بالأثر الإلزامي للعقد، والثاني بالأثر النسبي للعقد، ما يستلزم التمييز بين أطراف العقد الذين هم وحدهم ملزمون بالعقد وآثاره، وبين الأغيار الذين يبقون غرباء عن العقد، لا تربطهم أي علاقة بأطرافه. إلا أنه في بعض الأحوال، فتح المشرع ومن ورائه الإجتهد، الباب لإمكانية دخول الأغيار دائرة العقد، من خلال تقنيات قانونية محدّدة، وذلك خلافاً لمبدأ نسبيّة العقود.

وقد برز اكتساب الأغيار لهذه الحقوق إما بصورة أصلية، جاعلاً منهم دائنين أصليين، كما هو الحال في التعاقد لمصلحة الغير الذي لا يستقيم إلا وفق شروط محدّدة كي ينتج مفاعيله القانونية. كما يمكن للأغيار دخول دائرة العقد واكتساب الحقوق، بصورة تبعية فيصبحوا دائنين خلفاً للدائن الأصلي، كما هو الحال في حوالة الدين وآلية الحلول، وفق شروط محدّدة. وفي موقع آخر، يمكن للأغيار

أن يكتسبوا صفة المدين أيضاً، ما يستحق تكريس دراسة أخرى لثبر أغوار العلاقة القائمة بين مختلف الأطراف والاعيار.

La théorie générale des contrats repose sur deux principes: l'un relatif à l'effet obligatoire des contrats, et l'autre à l'effet relatif des contrats, Ce qui nécessite la distinction d'une part, entre les parties au contrat, liées par l'obligation de respecter les engagements nés du contrat, et d'autre part, les tiers qui ne sont pas parties prenantes et demeurent étrangers au contrat conclu entre les parties.

Cependant, le législateur et avec lui la jurisprudence, ont ouvert la voie pour permettre aux tiers, dans certaines conditions, de pouvoir accéder au champ contractuel à travers certaines techniques juridiques, et ce, de deux manières :

- Soit à titre principal, faisant des tiers des créanciers à part entière, telle que la stipulation pour autrui,
- Soit à titre accessoire, permettant aux tiers de devenir créanciers, en qualité d'ayant droit du créancier principal, comme c'est le cas dans la cession de créance et la subrogation.

Par ailleurs, les tiers peuvent entrer dans le champ contractuel et devenir parties prenantes non seulement, en qualité de créancier, mais également en qualité de débiteur, sujet qui mériterait de faire l'objet d'une nouvelle étude, à un autre moment.

المقدمة

بدايةً، لا بد من التمييز في اطار العقد، بين اطراف العقد من جهة، والاغيار من جهة اخرى. فاطراف العقد هم عموماً، المعنيون بالعقد، يكتسبون صفة الدائن او المدين. ولكن رغم سريان مبدأ الاثر النسبي للعقد، يمكن للاغيار، وهم الاشخاص غير المعنيين بالعقد المبرم، ان يدخلوا في اطار العقد، وذلك بشتى الوسائل.

إن النظرية العامة للعقد تقوم على مبدأين اساسيين : الاول يقضي بالقوة الالزامية للموجبات التي تتولد عن العقد بالنسبة لاطرافه، والمبدأ الثاني يقول بعدم سريان مفاعيل العقد على الاغيار. وهذان المبدآن يصحّان، سواء أكانت الموجبات قد تولدت عن عقد، أو شبه عقد، أو حتى بفعل المسؤولية المدنية، الجرمية أو شبه الجرمية.⁽¹⁾

بالمعنى الضيق، ان الاطراف هم الاشخاص الذين اقدموا على ابرام العقد، إما بالاصالة، وإما بالوكالة، فيبج من حقّ الدائن مطالبة مدينه، بموجب أداء، أو بموجب القيام بعمل ما، أو الامتناع عن القيام بعمل ما. أما بالمعنى الواسع، فإن صفة الدائن يمكن أن تشمل الخلف العام كالوريث أو الموصى له بمجمل الذمة المالية العائدة للسلف، كما يمكن أن يشمل هذا المفهوم أيضاً الخلف الخاص الذي يخلف السلف في اطار محدد، وبشروط محددة، كما هو حال

(1) مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، مشورات الحلبي، بيروت، 1992، ص 29.

المشتري الذي يعد خلفاً خاصاً للبائع فيما يتعلق بموضوع البيع فيحلّ محله بالنسبة لجميع الحقوق المرتبطة بالشيء الذي تم شراؤه.

أما الأغيار فهم الذين لا تربطهم أية علاقة بإطراف العقد، لا بالمعنى الضيق ولا بالمعنى الواسع. فجميع الآثار التي ينتجها العقد أو أي مصدر آخر للموجبات، لا تسري بوجههم. إلا أنه في بعض الأحيان، يمكن لهؤلاء الأغيار أن يدخلوا دائرة العقد ما يجعلهم يكتسبون صفة الدائن في عقودهم في الأساس غرباء عنها .

وتطرح الإشكالية لمعرفة الآليات التي تسمح للأغيار بدخول دائرة العقد، فتسري في وجههم الآثار القانونية التي ينتجها العقد، وذلك خلافاً لمبدأ نسبية العقود؟ هذا ما سنحاول بحثه، للتعرف إلى التقنيات التي تخول الأغيار دخول دائرة العقد، فيكتسبوا حقوقاً محددة. وقد يأتي اكتساب هذه الحقوق بصورة أصلية تجعلهم دائنين أصليين، كما هو الحال في تقنية التعاقد لمصلحة الغير. كما يمكن أن يتم اكتساب الحقوق بصورة تبعية، فيصبح هذا الغير دائناً تبعياً، خلفاً للدائن الأصلي، كما هو الحال في حوالة الدين وآلية الحلول. وعليه سنعمد إلى دراسة هذا الموضوع بمنهج تحليلي ومقارن، وفقاً للخطة الآتية:

- القسم الأول: اكتساب الأغيار للحقوق المتولدة عن العقد بصورة أصلية، (من خلال آلية التعاقد لمصلحة الغير).
- المبحث الأول: شروط التعاقد لمصلحة الغير.
- المبحث الثاني: آثار التعاقد لمصلحة الغير.

- القسم الثاني: اكتساب الاغيار للحقوق المتولدة عن العقد بصورة تبعية،
(بصفة خلف للدائن الاصلي).
- المبحث الاول: آلية حوالة الدين
- المبحث الثاني: آلية الحلول

القسم الاول: الصفة الاصلية لحقوق الاغيار المكتسبة في إطار العقد

خلافاً لمبدأ نسبية العقود، يمكن للاغيار ان يتحولوا الى دائنين بفعل عقد، هم في الاساس غرباء عنه، ويأتي ذلك في اطار ما يعرف بآلية التعاقد لمصلحة الغير، وهي تمثل عملية ثلاثية العلاقة، اذ يقوم المعاهد بابرام اتفاق مع طرف ثانٍ هو الواعد، يتعهد بموجبه هذا الاخير بتقديم منفعة محددة لمصلحة ثالث ليس طرفاً في العقد، وهو المستفيد من عملية التعاقد هذه التي تكون قد اتت لمصلحته. لذا سميت بالتعاقد لمصلحة الغير.⁽¹⁾

تاريخياً، ظهرت هذه الآلية باكراً في القانون الروماني، لكنها لم تكن تتسم بطابع الزامي، حيث لم يكن لا بوسع المعاهد ولا بوسع المستفيد من التعاقد، الزام الواعد بتنفيذ الموجب الذي نشأ على عاتقه. لكن الممارسة العملية أفرزت امكانية الزام الواعد بالتنفيذ، عندما كانت تبرز مصلحة شخصية أو مالية للمعاهد في تنفيذ هذا الالتزام الذي نشأ لمصلحة الغير، ففتح باب مداعاته أمام القضاء. و ابتداءً من

J.Ghestin, Traité de Droit Civil, Le Contrat, LGDJ ,1988, N. (1)

منتصف القرن التاسع عشر، بدأت مؤسسة التعاقد لمصلحة الغير تتوسع بفعل تطور القوانين ومساهمة المحاكم في تفسيرها، فتم اعتمادها في العديد من الحالات، وخاصة في إطار الهبات، حيث ولدت آليات الهبات المشروطة بقبول اعباء وضعت لمصلحة الغير أو آليات التأمين على الحياة لمصلحة الغير.⁽¹⁾ وعليه، لا بد من البحث في شروط التعاقد لمصلحة الغير (المبحث الاول) والآثار التي تترتب بعد نشوء هذا التعاقد (المبحث الثاني).

(1) R. Monier, Traité Elémentaire de Droit Romain, T. 2 Ed. Domat (1)

Montchrestien, Paris, 1948, p.85.

المبحث الاول: شروط التعاقد لمصلحة الغير

لقد نص القانون المدني اللبناني (المادة 228 وما يليها موجبات) ، كما القانون المدني الفرنسي على الحالات الحصرية لتطبيق مفهوم التعاقد لمصلحة الغير. كما قامت المحاكم بفعل التشريعات الجديدة التي كانت تصدر، بتبني حالات جديدة لتطبيق آلية التعاقد لمصلحة الغير.

المطلب الاول: شروط نشوء آلية التعاقد لمصلحة الغير

وفقا لمفهوم العلامة الفرنسي Josserand ان التعاقد لمصلحة الغير هي آلية ثنائية الأطراف، ثلاثية المفاعيل: المعاهد والواعد هما طرفا العقد والمستفيد من التعاقد ليس طرفاً في العقد.

هذا وتخضع آلية التعاقد لمصلحة الغير كما باقي العقود، للشروط العامة لصحة التعاقد: فالرضى يجب ان يكون خالياً من أي عيب. كما أن موضوع التعاقد وسببه يجب أن يكونا قائمين و مشروعين. ويمكن لهذه الآلية أن تمثل عملاً قانونياً بمقابل أو بدون مقابل، دون أن تخضع للشروط الخاصة بالهبات، كما أنها تخضع لبعض الشروط الخاصة بهذه الآلية، أهمها:

- يجب أن يكون لدى المعاهد نية التعاقد لمصلحة الغير.
- يجب أن يكون التعاقد هذا ناجماً عن عملية أخرى.
- يمكن للمستفيد من التعاقد أن يكون شخصاً غير محدد أو مستقبلي عند إبرام العقد.

- إن قبول المستفيد من التعاقد لفعل التعاقد يمكن أن يعزز الحقوق التي تنشأ لمصلحته.

1- شرط وجود نية التعاقد لمصلحة الغير.

ان نية التعاقد لمصلحة الغير تفترض أن يكون المستفيد من التعاقد هو من الاغيار، وليس شخصاً يمثلته. وقد طرح السؤال لمعرفة ما إذا كان التعاقد لمصلحة الورثة يمثل تعاقدًا لمصلحة الغير؟ يصح ذلك اذا كان قد تم تحديد هؤلاء كمستفيدين من عملية التعاقد لمصلحة الغير، بمنأى عن صفتهم كورثة للمعاقد. أما تحديد الورثة كمستفيدين من التعاقد لمصلحة الغير، فانه لا يستقيم، بل يحولهم، لا إلى دائنين، وإنما إلى مدنيين ملزمين بتنفيذ الإلتزامات التي تقع على عاتق مورثهم، عندما يعلنون على قبولهم للتركة.⁽¹⁾

في مطلق الأحوال، أن شرط وجود نية التعاقد لمصلحة الغير لا يفترض أن يكون الإعلان عن هذه النية قد جاء صراحةً، طالما أنه يمكن أن يأتي بشكل ضمني.

2- شرط نشوء التعاقد لمصلحة الغير في معرض عملية قانونية أخرى. أن تطور الإجتهد قد سمح بتجاوز هذا الشرط وهذا ما سنحاول تبيانه لاحقاً.

3- شرط أن يكون المستفيد من التعاقد هو شخص محدد أو قابل للتحديد.

فإذا كان يصح أن يكون المستفيد غير محدد عند نشوء التعاقد، انما يجب ان يصبح قابلاً للتحديد في مرحله التنفيذ، كتحديد الزوج او الزوجة المستقبليين كمستفيدين من التعاقد، او المالك المستقبلي للشيء موضوع

(1) تراجع المادة 228 موجبات والمادة 1122 مدني فرنسي.

الضمان (أو الأولاد الحاليين أو المستقبليين). فعندما يحصل الزواج،

بنتج التعاقد لمصلحة هذا الغير آثاره بمفعول رجعي.⁽¹⁾

قبول المستفيد وتعزيز الحق الناشئ بفعل عملية التعاقد.

ان قبول المستفيد من آلية التعاقد لمصلحة الغير ليس شرطاً لصحته، الا أن من شأن هذا القبول أن يعزز وجود حقه، إذ انه من تاريخ القبول، يفقد المعاهد الحق بالعدول عن التزامه او تعديله لمصلحة شخصه او لمصلحة شخص اخر.

بالمقابل، اذا كان المعاهد لمصلحة الغير قد سمى عدة مستفيدين بشكل استطرادي، فإن المسألة تصبح اكثر تعقيداً: مثال الشخص الذي يقوم بإبرام عقد ضمان على الحياة لمصلحة الزوجة، واستطراداً لمصلحة الاولاد، واستطراداً لمصلحة السلف، فإن الأولوية في المبالغ المستحقة من شركة الضمان تعود في المبدأ لمن ابدأ قبولاً لعملية التعاقد الذي عينته مستفيداً، خلافاً لرغبة المعاهد التي ذهبت في اتجاه اخر.⁽²⁾

مع الإشارة انه يمكن ان يواكب التعاقد لمصلحة الغير اتفاقاً اضافياً يقضي بإنشاء موجبات او اعباء تقع على عاتق المستفيد من التعاقد فيلزم بتنفيذها بعد قبولها.

(1) تراجع المادة 63 فقرة ثانية لقانون 13 تموز 1930 المتعلق بالضمان على الحياة/

المكرس في المادة 1983 مدني فرنسي.

(2) يراجع: تمييز فرنسي 10 حزيران 1992/II/22142/1992.JCP.

المطلب الثاني: الوجه التطبيقي لآليات التعاقد لمصلحة الغير

لقد إتسع نطاق آلية التعاقد لمصلحة الغير مع إزدهار قطاع الضمان بأشكاله المتعددة، وقطاع النقل، وعقود العمل الجماعية بالإضافة الى عقود اخرى.

1- في قطاع الضمان: ان ضمان الحياة هو الآلية التي تسمح مثلاً لرب

عائلة (المعاهد) ان يبرم عقد ضمان مع شركة ضمان (الواعد) يقضي،

عند وفاة الاول، ان يقوم الثاني بدفع مبلغ من المال لمصلحة ورثته

(المستفيدين). وهنا لا بد من الاشارة الى الحلول التي اعتمدها الاجتهاد

لمصلحة التعاقد، كشرط وجود مصلحة ولو معنوية لدى المعاهد .

كذلك امكانية التعاقد لمصلحة مستفيدين مستقبليين، كالتعاقد لمصلحة الابناء

الذين لم يولدوا بعد. وقد تم تكريس هذه الحلول في فرنسا بموجب القانون 13

تموز 1930 المتعلق بتشريعات الضمان. كما تم اعتماد مبدأ الضمان الجماعي،

حيث تم إبرام عقد ضمان لمصلحة عددة اشخاص غير محددى الهوية، كالضمان

الذي يطال جميع عمال المؤسسة، دون تحديدهم لتغطية عددة مخاطر تتعلق

بالمرض والامومة والعجز والشيخوخة والوفاة، ويصبح هذا الضمان فاعلاً، عندما

يقبل هؤلاء العمال التغطية.⁽¹⁾

وايضاً ضمان المسؤولية بالنسبة لحوادث السيارات التي تغطي مسؤولية كل

شخص يقوم بقيادة السيارة المضمونة، شرط ان يكون حائزاً على اجازة سوق .

(1) يراجع: قرار تميز فرنسي 7 حزيران 1989 Bull.Civ.I.N. 233.

2- في قطاع النقل، حيث يقوم مرسل البضائع بإبرام عقد مع الناقل لمصلحة المرسل إليه البضائع، وقد عمل الاجتهاد على ان يشمل ذلك ايضاً عقود نقل المسافرين، فاذا اصاب المسافرين بسوء، يمكن لورثته مطالبة الناقل بالتعويض على قاعدة التعاقد لمصلحة الغير، فيكون المسافر هو المعاهد وشركة النقل هي الواعد، والورثة هم المستفيدون من التعاقد. هكذا يكون الورثة قد وضعوا أنفسهم في اطار المسؤولية العقدية، مما يعفيهم من موجب اثبات خطأ الناقل عند وقوع الضرر، إذ يكفي ان يتمتع الناقل عن تنفيذ بعض موجباته كي تتم مساءلته. لكن مخاطر هذا الحل هو ان يواجه الورثة في اطار المسؤولية العقدية، حالة أعمال بنود إعفاء الناقل من المسؤولية او تحديد هذه المسؤولية.

لذا قد يكون الخيار الاسلام هو اعتماد قواعد المسؤولية الجرمية للتملص من هكذا بنود، مع الاشارة الى انه لا يمكن التملص من موجب السلامة، من خلال بنود الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها.

3- في عقود العمل الجماعية، إن مبدأ التعاقد لمصلحة الغير يبرز من خلال الاتفاقات التي تبرم بين ممثلي ارباب العمل والنقابات الممثلة للعمال. كما ان هكذا اتفاقات تمنح قفس الامتيازات التي تم تحصيلها بنضال النقابات، للعمال غير المنضوين تحت لواء هذه النقابات، وان لم يوقعوا على الاتفاقيات التي تم ابرامها .

المبحث الثاني: الآثار القانونية لآلية التعاقد لمصلحة الغير

ان الآثار التي تنتجها آليات التعاقد لمصلحة الغير تتمحور حول الاطراف الثلاثة المعنيين، وهم المعاهد والواعد والمستفيد. سوف نحاول أولاً وصف طبيعة العلاقة القائمة بينهم، ثم نعد الى البحث في الاسس القانونية التي تقوم عليها آلية التعاقد لمصلحة الغير.

المطلب الاول: الآثار التي ترتبها آلية التعاقد لمصلحة الغير

هي آثار ثلاثية الجوانب منها ما يتعلق بالمعاهد والواعد، ومنها ما يتعلق بالواعد والمستفيد، ومنها ما يتعلق بالمعاهد والمستفيد.

اولاً: في العلاقة بين المعاهد والواعد

هي علاقة تشبه كل علاقة تكون بين طرفين، ارتبطا بموجب عقد، ولا تتبدل هذه العلاقة حتى بعد صدور القبول من قبل المستفيد، إذ يبقى المعاهد حاملاً صفة الدائن، دائن بموجب يقع على عاتق الواعد، يقضي بتنفيذ التزام ما لمصلحة المستفيد، ما يعني انه يمكن للمعاهد أن يقاضي الواعد مباشرة، إذا ما تخلف عن تنفيذ التزامه نحوه. فوجود مصلحة للمعاهد في تنفيذ الواعد لالتزامه، ولو كانت معنوية، هو ما يبرر حقه بالمداعاة لإلزامه بالتنفيذ، كذلك فإنه يعود للمعاهد حق طلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحق به بفعل عدم تنفيذ الواعد لالتزامه، على أن يبقى ذلك محصوراً بالضرر الذي لحق به شخصياً، دون الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمستفيد.

وفي بعض الاحيان، يمكن لآلية التعاقد لمصلحة الغير ان تتضمن التزاماً يقع على عاتق الواعد لمصلحة المعاهد ايضاً، ما يخوله حق المدعاة لتحصيل هذا الحق ايضاً. نجد هذه الحالة في عقود الضمان على الحياة التي تتضمن بنداً يقضي بأنه في حال انعدم وجود المستفيد الذي تم عينه في العقد لسبب ما، فإن المبالغ التي كان يجب ان تدفع، تعود لتدخل في تركة المتوفي، وهو بند إلزامي يتعلق بالنظام العام، وفق ما تنص عليه التشريعات المتعلقة بعقود الضمان. وتبقى هذه الحالة غير الزامية في العقود الاخرى المنبثقة عن آلية التعاقد لمصلحة الغير .

ثانياً: في العلاقة بين الواعد والمستفيد

إن آلية التعاقد لمصلحة الغير تشكل استثناءً لمبدأ نسبية العقود.⁽¹⁾ وهي تمنح هذا الاخير حقاً مباشراً يمارسه بوجه الواعد لمطالبته بتنفيذ الالتزام الذي تولد عن العقد المبرم، بعد ان اصبح دائناً، رغم انه لم يكن طرفاً في العقد، فهو حق مباشر، لانه منذ ولادته قد دخل في الذمة المالية العائدة للمعاهد، ذلك أن المستفيد ليس خلفاً للمعاهد، وانما صاحب حق مباشر. وعليه، لا يحق للدائن المعاهد القيام بالحجز على هذه الحقوق. كما لا يحق لورثة هذا الاخير المطالبة بها.⁽²⁾ وإذا كان يعود للمستفيد حق مدعاة الواعد لمطالبته بتنفيذ الالتزامات التي جاءت

(1) تراجع المواد 221 و 227 موجبات والمادة 1199 مدني فرنسي.

(2) تمييز مدني فرنسي 121-1-1888 S. - 16 Janvier 1888.

لمصلحته، الا انه لا يحق له المطالبة بفسخ العقد المبرم لانه يبقى في هذا الاطار من الاغيار.

بالمقابل، فاذا كان المستفيد قد اكتسب حقاً هو من نتاج المعاهد، فانه يحق للواعد ان يدلي في وجه المستفيد بكل الدفع التي كان يمكن ان يدلي بها في وجه المعاهد نفسه، مثال الادلاء بدفع بطلان العقد المبرم أو الدفع بفسخ العقد لامتناع المعاهد عن تنفيذ التزاماته. هكذا اذا امتنع المعاهد عن دفع الاقساط المتوجبة، يحق للواعد ان يمتنع عن دفع الحقوق المستحقة للمستفيد. واذا توفي المستفيد قبل ان يقوم الواعد بتنفيذ التزامه، فإن الحقوق العائدة له تنتقل الى ورثته، إلا اذا كان التعاقد لمصلحة الغير قائماً على الاعتبار الشخصي، عندها تسقط الحقوق العائدة له ولا تنتقل الى ورثته. (المادة 1309 مدني فرنسي) - إلا اذا استطاع المعاهد ان يثبت ان نيته لم تتوجه نحو استثناء الورثة، عندما ادخل طابع الاعتبار الشخصي في العقد: (1) خصوصاً إذا كان المستفيد كان قد ابدى قبلاً بالاستفادة. (2)

(1) تمييز مدني فرنسي 10 Juin 1992 – Dalloz 1992 – 493 note Aubert

(2) تمييز مدني فرنسي:

.Cass.Civ 1er 21 Nov. 1978 JCP 1980 – II 19315

.Cass.Civ. 8 Dec. 1987 – Bull.Civ.I-N. 343

ثالثاً: في العلاقة بين المستفيد والمعاقد

يمكن لآلية التعاقد لمصلحة الغير ان تتسم بطابع مجاني أو غير مجاني، كعقد الضمان على الحياة حيث يكسب المستفيد حقوقاً دون اي مقابل. اما الطابع غير المجاني فنراه في عقود نقل البضائع حيث يحدّد المتشري كمستفيد تسلم تسلم إليه البضائع، بعد ان يكون قد دفع ثمنها وبذل نقلها .

واذا كان لا يجوز لدائني المعاهد أو لورثته المدعاة بالحقوق التي انتقلت الى المستفيد بفعل آلية التعاقد لمصلحة الغير، الا انه يعود لهم الادلاء ببعض الدفع لابطال هذا التعاقد، كالادعاء بالدعوى البوليانية، اذا تبين لهم ان وراء آلية التعاقد لمصلحة الغير نية الغش أو التملص من التزامات واقعة على عاتق مدينهم المعاهد.

كذلك لا يحق للورثة الادعاء بان آلية التعاقد هذه تمس بحقوقهم الإرثية كالمسّ بالحصة المحفوظة التي تعود قانوناً للورثة، اذ ان هذه الحقوق لم تكن يوماً جزءاً من ذمة مورثهم المالية، لانها دخلت مباشرة منذ ولادتها في الذمة المالية العائدة للمستفيد.⁽¹⁾

ويبقى اخيراً ان نشير إلى أنه يعود للمعاهد أن يعود عن آلية التعاقد لمصلحة الغير، طالما ان هذا الغير لم يقبل بها بعد، اي انه لم يبدّ قبولاً بأن يكون للمستفيد من هذا التعاقد، إذ يحق للمعاهد قبل صدور القبول ان يعدل في اسم المستفيد او

(1) تمييز مدني فرنسي 361 - 1 - 1896 S.1896 Cass. Civ.29 Juin 1896

يجعل نفسه هو المستفيد. وحق العدول هذا هو حق يتسم بطابع شخصي، فلا يجوز لا لدائنه ولا لممثليه القانونيين ان يمارسوه مكانه.

ويجب التشديد على ان قبول المستفيد لا ينشئ الحق الذي ولد لصالحه عندما تمت عملية التعاقد لمصلحة الغير، وانما من شأنه ان يمنع المعاهد من العودة عن الحقوق التي خص بها المستفيد من خلال آلية التعاقد لمصلحة الغير .

المطلب الثاني: الاسس القانونية لآلية التعاقد لمصلحة الغير

نشأت عدة نظريات لتعليل الحقوق التي تنشأ للمستفيد في اطار آلية التعاقد لمصلحة الغير في وجه الواعدن منها نظرية العرض ونظرية ادارة شؤون الغير ونظرية الارادة المنفردة وغيرها من النظريات، لكن اي من هذه النظريات لم تستطع ان تصيب، ذلك ان آلية التعاقد لمصلحة الغير هي مؤسسة مستقلة قائمة بذاتها، ذلك ان الحقوق التي يكتسبها الغير من خلالها تتسم بطابع مباشر، وهذا ما سوف نحاول تبياناه من خلال نظريات متعدّدة.

اولاً: نظرية العرض

وفقاً لهذه النظرية التي راجت في القرن التاسع عشر، فإن المعاهد يقوم بتقديم عرض إلى الغير، مستفيداً من دين له في ذمة الواعد، ولا ينشأ العقد الا بعد قبول المستفيد بهذا العرض. لكن من مساوئ هذه النظرية هو إمكانية سقوط العرض قبل ان ينال قبولاً من قبل المستفيد، بفعل وفاة المعاهد مثلاً، كما انه وفقاً لهذه النظرية ينشأ الحق أولاً في الذمة المالية العائدة للمعاهد قبل ان ينتقل الى المستفيد،

مما قد يولد حقوقاً لدائني المعاهد قد تخولهم الحجز على هذه الحقوق سعياً لاستيفاء ديونهم المترتبة في ذمة مدينهم المعاهد.

ثانياً: نظرية ادارة شؤون الغير

ان هذه النظرية تفترض ان المعاهد يتصرف كوكيل ضمنى لمصلحة الغير الذي بقبوله اللاحق يكون قد صادق بمفعول رجعي على الاعمال التي قام بها المعاهد. من حسنات هذه النظرية ان لا تأثير على وفاة المعاهد، طالما ان قبول المستفيد يأتي بمفعول رجعي يعود الى ما قبل وفاة المعاهد .

كما ان هذه النظرية لا تقول بدخول الحقوق التي تنشأ في ذمة المعاهد المالية، وانما تولد مباشرة في ذمة المستفيد. لكن من مساوئ هذه النظرية انها تجعل المعاهد وكيلاً للمستفيد وبالتالي هو ملزم بإكمال المهمة التي بدأها، والواقع ان المعاهد هو طرف اساسي في آلية التعاقد لمصلحة الغير، له وجود مستقل عن المستفيد، يستطيع التراجع عن عملية التعاقد التي ابرمها مع الواعد، طالما ان المستفيد لم يبد قبولاً بها بعد .

ثالثاً: نظرية الإلتزام الأحادي الطرف

تفترض هذه النظرية أن التزام المعاهد تجاه الغير هو قائم على إرادة منفردة. لكن مثل هذا التفسير القانوني من شأنه أن يلغي دور الواعد في آلية التعاقد لمصلحة الغير .

رابعاً: نظرية اكتساب الحقوق المباشرة من قبل الغير

امام قصور النظريات التي سبق ذكرها، يبدو أن لا مناص من القبول بأن آلية التعاقد لمصلحة الغير هي آلية قائمة بذاتها تتمتع بخصائص ذاتية، في طبيعتها انها تؤسس لنشوء حقوق مباشرة لمصلحة الغير، خالية من اي طابع تبعي. وهي اليوم النظرية السائدة التي استقر عليها الفقه الحديث .

بموازاة ذلك، يمكن ايضاً للغير ان يدخل دائرة العقد ويكتسب حقوقاً تتولد عنه وانما بصورة تبعية، بصفته خلفاً للدائن الاصلي، وهذا ما سنقوم بدراسته في القسم الثاني من بحثنا، عبر آلية حوالة الدين وآلية الحلول .

القسم الثاني: الصفة التبعية لحقوق الاغيار المكتسبة في اطار العقد

بالاضافة الى الاغيار الذين هم في الاصل غرباء عن العقد، هنالك ايضاً ما يعرف بالخلف العام والخلف الخاص الذي يمكن ان يكتسبوا حقوقاً نابعة بفعل وجود سلف لهم. إن صفة الخلف العام يمكن ان تنشأ من موقع الوريث أو من موقع الموصى له، وهم بهذه الصفة يشكلون استمرارية للسلف الذي وافته المنية. وعليه، فانهم يكتسبون صفة الدائن، اذا كان لمورثهم حقوق بذمة الغير، ويكتسبون صفة المدين اذا كان لمورثهم موجبات تجاه الغير. كما يمكن للغير ان يكتسب حقوقاً من خلال الهبات التي يمنحها الواهب لمن اختارهم مستفيدين من هذه الهبات .

أما الخلف الخاص فهو الذي يكتسب حقوقاً معينة في اطار معين، من خلال السلف الذي ينقل الى خلفه الخاص هذه الحقوق التي تعود له في ذمة مدينه.

إن انتقال هذه الحقوق الى الخلف الخاص يمكن ان يتم من خلال آليتين: إما حوالة الدين أو آلية الحلول، والامثلة على ذلك كثيرة ، منها بنود عدم المنافسة حيث يمكن لمشتري المؤسسة التجارية الثاني ان يستفيد من آثار بنود منع المنافسة التي ادرجها المشتري الاول في وجه البائع عندما ابرم العقد لشراء المؤسسة، أو بنود الضمان العشري التي يمكن ان يستفيد منها من قام بشراء البناء، إذ تسري هذه البنود في وجه المتعهد الذي قام بتشييد البناء رغم انتقال الملكية الى مالك جديد .⁽¹⁾

المبحث الاول: حوالة الدين

ان حوالة الدين هي عقد ينقل بموجبه المحيل الدائن الى شخص آخر هو المستفيد ليصبح هو الدائن الجديد، ديناً يعود له بذمة مدين له الذي يكتسب صفة المحال اليه. لقد اكتسبت آلية حوالة الدين شرعيتها اليوم واستقلاليتها عن الآليات الاخرى كآلية الحلول التي لا تنتج مفاعيلها الا عند عملية الايفاء، أو آلية التجديد التي تؤدي الى بروز دائن جديد بعد انقضاء الدين السابق ليحل مكانه دين جديد. هذا وتتمتع آلية حوالة الدين بعدة فضائل، ويمكن ان تتم بشكل مجاني او غير مجاني، إذ يمكن أن يكون لدائن المحيل مصلحة في تحويل دين يعود له، غير مستحق الاداء بعد، الى شخص آخر، فيقبض قيمة هذا الدين حالاً، مقابل تنازله

Cass.Civ.18 Juillet 1989 – Bull.Civ. IV N. 222.(1)

Cass.Civ 23 Mars 1968 – Bull.Civ. III N. 131.

عن نسبة معينة منه، او يتنازل عن دين له لمصلحة آخر، نظراً للمخاطر التي تعتريه لتحصيله فيضحي بجزء منه، ما يخدم مصلحة الطرفين معاً.⁽¹⁾ وعليه، فان حوالة الدين تضع في المواجهة ثلاثة اطراف: المحيل والمحال عليه والمستفيد من الحوالة، ما يحملنا على دراسة شروط قيام آلية حوالة الدين (المطلب الاول) ثم الآثار القانونية التي تنتج بفعل عملية الحوالة (المطلب الثاني) .

المطلب الاول: شروط حوالة الدين

يمكن ان تطال حوالة الدين كل انواع الديون حتى الشرطية منها او المستقبلية او التي هي لاجل، باستثناء تلك التي تتسم بطابع غذائي، كالنفقة. هذا وتتجم حوالة الدين عن اتفاق بين المحيل والمدين والمستفيد على ان يتم اعلام المدين المحال إليه بذلك، بالاضافة الى الأغيار المعنيين بالعملية كي تسري في وجههم.

اولاً: في العلاقة بين المحيل والمستفيد من الحوالة

ان حوالة الدين هو عقد رضائي يخضع للشروط العامة للعقود، إن من حيث الأهلية أو من حيث خلوه من عيوب الرضى. وهو لا يتسم بأي شكلية عندما يرتدي طابعاً تبادلياً. أما إذا كان تعبيراً عن عمل مجاني، فإنه يخضع للشروط المتعلقة بالهبات. وعندما تتخذ حوالة الدين وجهاً تبادلياً، فإنه يبدو وكأنها عملية بيع لدين ما، مما يستوجب تحديد قيمة المبيع التي هي غالباً دون القيمة الفعلية

(1) تراجع المادة 287 وما يليها موجبات، والمواد 1701 - 1689 مدني فرنسي.

للدين، نظراً للطابع الاحتمالي والمخاطر التي تحيط بتحصيل الدين موضوع الحوالة.

ثانياً: في سريان حوالة الدين في وجه المحال إليه

إن حوالة الدين التي تم الاتفاق عليها بين المحيل والمستفيد من الحوالة لا تسري في وجه الغير وفي طليعتهم المحال اليه، الا بعد اعلامه بعملية الاحالة، مع الاشارة الى ان هذه العملية لا تحتاج الى موافقة المدين المحال إليه، بل انه يكتفى بالاعلام طالما انه ليس من شأن هذه العملية بالنسبة للمدين للمحل إليه سوى إحلال دائن مكان آخر، فيبقى موجب الايفاء هو هو.

ولقد حددت (المادة 283 موجبات، والمادة 1690 مدني فرنسي) كيفية الاعلام، إذ يجب تبليغه بحوالة الدين بكتاب مضمون مع اشعار بالاستلام، وعملية التبليغ يجب ان يقوم بها المحيل الى المحال إليه الذي يأخذ علماً وخبراً بهذه الحوالة للدين، دون حاجة لأن يبدي قبولا لها، مع الاشارة الى اهمية تاريخ صدور هذا العلم والخبر، فابتداء من هذا التاريخ تصبح عملية الحوالة سارية في وجه الغير، ما يستلزم صدوره في مستند رسمي أو بكتاب مضمون مع إشعار بالاستلام. أما في القضايا التجارية فإنه يمكن اللجوء الى عملية تظهير للمستند المنشأ للدين لمصلحة المستفيد من حوالة الدين. (1)

Cass.Civ.39 – 26 fev. 1985 – JCP 1986 – II – 20607.(1)

المطلب الثاني: الاثار المنتجة لحوالة الدين

إن حوالة الدين تنتج آثاراً، إن بالنسبة لأطراف الحوالة أي المحيل والمستفيد من الحوالة، أو بالنسبة للغير وفي مقدمتهم المحال إليه.

أولاً: آثار حوالة الدين بالنسبة للمحيل والمستفيد من الحوالة

بالمجمل هي مفاعيل البيع، إن كانت الحوالة بمقابل، أو بدون مقابل. لكن لا بد من التوقف عند اثرين هامين لعملية الحوالة وهما: فعل انتقال الدين من المحيل الى المستفيد من الحوالة من جهة، ومن جهة أخرى نشوء موجبات تقع على عاتق الطرفين، اهمها موجب الضمان، وهذا ما سنراه تباعاً:

1- انتقال الدين من يد الى يد:

تتم حوالة الدين من المحيل الى المستفيد من الحوالة بفعل الاتفاق الذي يبرم بين الطرفين والذي يحدد قيمة الدين موضوع الحوالة، بكل مشتملاته وعيوبه وضماناته. فإذا كان الدين مضموناً من خلال كفالة أو تأمين أو امتياز، فإن هذه الضمانات تنتقل الى المستفيد من الحوالة. (المادة 287 وما يليها موجبات ، والمادة 1692 مدني فرنسي). وإذا كان الدين ينتج فوائد، فإن فإن الفوائد تنتقل أيضاً الى المستفيد من الحوالة. بالمقابل اذا اعترى الدين عيب ما، كحالة عدم اهلية المحيل، يمكن للمحال اليه ان يدلي بهذا الدفع في وجه المستفيد من الحوالة - أو حالة تقادم الدين، وهي دفع يمكن للمحال إليه أن يدلي ايضاً لاسقاط الدين؛⁽¹⁾

(1) تراجع المادة 287 موجبات، والمواد 602 - 582 مدني فرنسي.

الا ان صدور قبول من جانب المحال إليه على عملية حوالة الدين ون تحفظ، تسقط من يد المحال إليه امكانية الادلاء بهذه الدفع . ولكن ما هو مدى هذا الموجب؟

بدايةً، لا بد من التمييز بين الضمانات القانونية والضمانات التي تولد بموجب اتفاق بين الاطراف. في الضمانات القانونية، يلزم المحيل أن يضمن وجود الدين موضوع الحوالة لكنه غير ملزم بضمان ملاءة المدين المحال إليه .

اما الضمانات الاتفاقية فتقع في فئتين: منها ما يلغي الضمانات التي نص عليها القانون أو يضعها أو يعززها، إذ يمكن للاطراف أن يتفقوا على إعفاء المحيل من موجب ضمان وجود الدين أو أن يلزم المحيل بضمان ملاءة المحال إليه. إن إلغاء ضمانه وجود الدين لا يعفي المحيل من اعادة المبالغ التي حصل عليها لقاء عملية الحوالة تحت طائلة الاثراء غير المشروع⁽¹⁾ .

وفي مطلق الاحوال اذا ثبت انعدام وجود الدين الاصلي لا يلزم المحيل الا باعادة المبالغ التي حصل عليها من المستفيد في الحوالة، لا قيمة الدين موضوع الاحالة.

2- آثار حوالة الدين بالنسبة للأغيار

يمكن أن يشمل مفهوم الأغيار، المحال إليه والمستفيدين المتتالين من حوالة الدين، كما يمكن أن يشمل أيضاً دائني المحيل.

أ- بالنسبة للمدين المحال إليه

(1) تراجع المواد 140 و 143 موجبات، والمواد 1628 و 1629 و 1695 مدني فرنسي.

إن من شأن اجراءات التبليغ التي نصّ عليها القانون، أن تحمي المدين المحال إليه، فلا آثار لحالة الدين طالما أنه لم القيام بهذه الإجراءات. فقبل التبليغ، لا تنشأ أي علاقة بين المحال إليه والمستفيد من الإحالة، ما يخوله القيام بإيفاء الدين المترتب بذمته لمصلحة المجيل، وتجاهل طلب المستفيد من الحالة بالإيفاء. فبغياى عملية التبليغ، يبقى المدين المحال اليه من الأغيار غير المعنيين بحالة الدين، ولكنه يبقى أيضاً ملزماً بإيفاء الدين المستحق بذمته للدائن الأصلي، خاصةً إذا استحق الدين.

بالمقابل، يبقى للمستفيد من الحالة حق القيام بأعمال حمائية كقطع مهلة مرور الزمن أو الطعن بعملية الإيفاء التي قام بها المحال إليه قبل تبلغه الإحالة، بعد أن يثبت أن عملية الإيفاء هذه يشوبها غش وهي تهدف إلى الإضرار به بفعل تقاهم حصل بين المحيل والمحال إليه. أما بعد إتمام إجراءات التبليغ إلى المحال إليه، تصبح العلاقة القانونية قائمة بين المحال إليه والمستفيد من الحالة، ويغدو المحيل من الأغيار.

ب- بالنسبة للمستفيدين المتتاليين من حالة الدين

يمكن لحالة الدين أن تكون وسيلة إيفاء للديون المترتبة في ذمة المستفيد منها، من خلال تجديد حالة الدين لمصلحة دائن آخر، خاصة في العلاقات التجارية:

(1)

فإذا تعدد المستفيدون بفعل تكرار حوالة الدين، فإن المستفيد النهائي من حوالة الدين ليس الأخير، وإنما الذي يسارع إلى تبليغ المحال إليه حوالة الدين، دون النظر إلى مرتبته، كما هو الحال في البيع العقاري حيث تنتقل الملكية، إذا تعدد المشترون، إلى من يقوم أولاً بإجراءات التسجيل في السجل العقاري.⁽¹⁾

ج- بالنسبة لدائني المحيل العاديين

لا تسري حوالة الدين في وجه هؤلاء طالما أن إجراءات تبليغ المحال إليه لم تكتمل، ما يعني أن المبالغ موضوع الحوالة ما زالت جزءاً من ذمة المحيل المالية، وهي قابلة للحجز من جانب دائني المحيل، تمهيداً للتنفيذ عليها استيفاءً لديونهم المترتبة في ذمة مدينهم.

بالإضافة إلى آلية حوالة الدين، هناك آلية الحلول التي تخوّل أيضاً الأغيار بصورة تبعية اكتساب حقوق متولدة عن العقد. وهذا ما سنقوم بدراسته في المبحث الثاني من هذا القسم.

Cass.Com. 19 Mars 1980 – Bull.Civ. IV – N. 137.(1)

المبحث الثاني: آلية الحلول

ما يقصد بآلية الحلول هو الحلول ذات الطابع الشخصي، وليس الحلول بالمعنى العيني. فعندما تقوم شركة الضمان بالتعويض على صاحب المبنى الذي احترق بمبلغ من المال، فقد حلّ مال معين وهنا النقود مكان مال آخر يتمثل بالمبنى الذي احترق، وهذا ما يعرف بالحلول العيني، أي أن عيناً ما قد حلّ محل عين آخر.

أما الحلول الشخصي فهو يحدث عندما يحلّ شخص ما مكان شخص آخر في علاقة تعاقدية محددة. إن الحلول الشخصي يقضي بانتقال الدين العائد للدائن الأصلي إلى دائن فرعي يحلّ مكانه، مع كل مشتملات هذا الدين وملحقاته والضمانات التي تغطيه. وخلافاً لحالة الدين، فإن هذا الانتقال يتم حكماً عند القيام بعملية الإيفاء، وهو لا يخضع لصيغ محددة، كما انه لا يتناول سوى قيمة الدين الذي حصّله الدائن الأصلي. فهو، بهذا المعنى يمثل وسيلة إيفاء. ⁽¹⁾ وعليه سنقوم بدراسة شروط آلية الحلول في مطلب أول، ثم ننظر إلى الآثار التي تترتب بفعل هذه الآلية في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: الشروط التي تخضع لها آلية الحلول

بالنظر إلى مصدرها، يمكن التمييز بين نوعين لآليات الحلول: الحلول الاتفاقي والحلول القانوني. ⁽²⁾

(1) تراجع المواد 1346 et s. مدني فرنسي.

(2) تراجع المادة 287 وما يليها موجبات، والمادة 1346 مدني فرنسي.

أولاً: آلية الحلول الاتفاقي

يتميز الحلول الاتفاقي عن حوالة الدين في أنه يمكن أن ينشأ إما بمبادرة من الدائن أو بمبادرة من المدين.

1- آلية الحلول الإتفاقي بمبادرة من الدائن

عندما يتم إيفاء الدائن من قبل غير مدينه الأصلي، يؤدي ذلك إلى انتقال الحق الذي تم إيفاءه إلى الغير الذي قام بالإيفاء، وذلك مع كل مندرجاته وملحقاته. فالدائن الأصلي هو من تم الحلول مكانه والدائن الذي قام بالإيفاء هو من حل مكان الدائن الأصلي. (الدائن الأصلي والدائن الجديد). إن صحة آلية الحلول تستلزم توفر ثلاثة شروط:

- الشرط الأول: إن آلية الحلول يجب أن تحظى بموافقة الدائن الأصلي، ذلك أن الإيفاء الذي يقوم به الغير دون موافقة الدائن الأصلي لا يخوله الادعاء بآثار آلية الحلول والإدلاء بالحقوق التي كان يتمتع بها الدائن الأصلي.

- الشرط الثاني: إن الحلول مكان الدائن الأصلي يجب أن يأتي بشكل صريح، فلا يستنتج استنتاجاً أو ينتزع ضمناً، اذ يمكن أن تنشأ آلية الحلول بموجب

مستند ذي توقيع خاص لا لبس فيه، دون أن يشترط فيه الحصول على موافقة المدين، لصحة آلية الحلول. غير أنه يستحسن إعلامه بالعملية. (1)

Cass. Civ.23 Oct. 1984. Bull.Civ. I N. 276.(1)

فلا يعتد بالإيفاء الذي يقوم به المدين لمصلحة الدائن الأصلي، إلا إذا كان جاهلاً لعملية الحلول. (1)

وبغياب فعل إبلاغ المدين بعملية الحلول، لا يمكن إلزام هذا الأخير بأن يعلم الدائن الجديد بعملية الإيفاء التي قام بها لمصلحة الدائن الأصلي. (2)

- الشرط الثالث: المتعلق بتوقيت آلية الحلول، إذ يجب أن يكون القبول بآلية الحلول من قبل الدائن الأصلي قد صدر عند القيام بعملية الإيفاء: (3)

فإذا صدر القبول بالحلول قبل القيام بعملية الإيفاء، نكون بصدد حوالة دين، وإذا صدر القبول بعد القيام بعملية الإيفاء، فلا محل للحلول لأن الإيفاء يكون قد حصل. وغالباً ما يتم إثبات حصول آلية الحلول من خلال التوقيع على مستند يؤكد عملية الحلول. وكما لا يكون هذا المستند موضع نزاع لاحق، يمكن تحويله إلى مستند رسمي ذي تاريخ أكيد. وتجدر الإشارة إلى أن الإيفاء يجب أن يتم من جانب الدائن الجديد بأموال عائدة له، وليس بأموال المدين. وإذا حدث ذلك، يعتبر الإيفاء الذي قام به المدين قد جاء على قاعدة الوكالة.

2- آلية الحلول الإتفاقي بمبادرة من المدين

هي الحالة التي يقوم فيها المدين نفسه بفرض آلية الحلول على دائئه، من خلال شخص ثالث يقوم بإيفاء الدين، خاصةً عند وجود مصلحة للمدين تسمح له بدفع فوائد أقل للدائن الجديد مقارنةً مع الفوائد التي يدفعها للدائن الأصلي. وهي عملية

(1) Cass. Civ.15 Oct. 1996. Bull.Civ.IV. N. 230.

(2) تمييز فرنسي 18 Mars 1997- Bull.Civ. IV. N. 77.

(3) تمييز تجاري فرنسي 14 Dec 1965 - Gaz. Pal. 1966 - I - 278.

تستلزم توفر بعض الشروط، منها أن يكون الدين مستحق الأداء، مكرساً في مستند رسمي وأن يكون مصدر المبالغ التي استعملت للإيفاء عائدة للدائن الجديد⁽¹⁾.

ثانياً: آلية الحلول القانوني

تنشأ آلية الحلول القانوني بفعل إرادة المشرع، متجاوزة بذلك إرادة الدائن والمدين معاً. إن حالات الحلول القانوني متعددة:

- الحالة الأولى تتعلق بوجود عدة دائنين ممتازين على مال عائد لمدينهم، فيقوم أحد الدائنين الممتازين الأدنى رتبة بإيفاء الدين العائد إلى الدائن الأعلى رتبة، آملاً بذلك منع التنفيذ على العقار العائد للمدين في ظروف صعبة قد تحرمه من إمكانية استيفاء دينه أو استيفائه كاملاً.
- الحالة الثانية تتعلق بمشتري العقار موضوع التأمين أو الرهن العقاري الذي يعتمد إلى إيفاء الدائنين الممتازين على هذا العقار بغية إتقاء بيعه باثمان بخسة، في المزاد العلني.

بالإضافة إلى هذه الحالات، هناك حالة شركة الضمان التي تدفع للمضمون لديها قيمة الأضرار الني لحقت بماله المنقول أو غير المنقول، ثم تترد بواسطة آلية الحلول على مسبب الضرر لاسترداد المبالغ التي دفعتها للمضمون لديها. وقد يكون الضامن شركة خاصة أو الضمان الاجتماعي أو الدولة التي تقوم بالتعويض على المتضرر ثم تترد على مسبب الضرر.

(1) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الخامس، منشورات صادر، بيروت،

المطلب الثاني: الآثار التي ترتبها آلية الحلول

إن آلية الحلول تنتج نفس المفاعيل، سواء أكان مصدرها قانونياً أو تعاقدياً، سواء أتم ذلك بمبادرة من الدائن أو المدين. إن الأثر الأول لآلية الحلول هو انتقال الدين إلى الدائن الجديد وهو ما يعرف بالمفعول الناقل لآلية الحلول. أما الأثر الثاني فهو يجعل عملية الانتقال للدين محدداً بقيمة المبالغ التي دفعت للإيفاء، وليس بقيمة الدين الأصلي، وهو ما يعرف بالمفعول المقيد لآلية الحلول وهذا ما سنراه تباعاً.

أولاً: المفعول الناقل لآلية الحلول

يقضي المفعول الناقل لآلية الحلول بنقل كل الحقوق والضمانات المتعلقة بالدين من الدائن الأصلي إلى الدائن الذي حلّ مكانه، ما يعني أن الدائن الجديد يتمتع بجميع الضمانات المرتبطة بالدين موضوع الحلول، بالإضافة إلى جميع الدعاوى التي تولّدها علاقة المداينة، كدعوى الفسخ التي يمكن اللجوء إليها عندما يمتنع المدين عن إيفاء الموجب الذي يقع على عاتقه. (1)

بالمقابل، يمكن للمدين أن يدلي في وجه الدائن الجديد بجميع الدفع التي كان بإمكانه الإدلاء بها في وجه الدائن الأصلي، منها على سبيل المثال، حق المدين بالإدلاء بدفع المقاصة الذي كان يمكنه أن يدلي به في وجه الدائن الأصلي. (2) فالدائن الجديد يحل محل الدائن الأصلي، ما يجعل آلية الحلول كثيرة الشبه بآلية حوالة الدين. وعليه، فإنه لا يمكن للدائن الجديد أن يملك حقوقاً تتجاوز رقعتها،

(1) تمييز مدني فرنسي 13 Janv. 1993. Bull.Civ. I. N.6

(2) تمييز تجاري فرنسي 5 Dec. 1989 – Gaz.Pal. 1989 N.1990

حقوق الدائن الأصلي، كما انه لا يستطيع الإدلاء بدفوع سوى تلك التي كان للدائن الأصلي حق الإدلاء بها. (1)

ثانياً: المفعول المقيد لآلية الحلول

إن ما يميز آلية الحلول أنها لا تتسم بالشمولية التي تتمتع بها آلية حوالة الدين. وعليه، فإن الدائن الأصلي ليس ملزماً بتقديم أي ضمانات للدائن الجديد الذي حلّ مكانه. غير أنه اذا تبين انعدام وجود دين عائد للدائن الأصلي في ذمة المدين، يمكن للدائن الجديد أن يقاضي الدائن الأصلي، على قاعدة استرداد ما تم إيفاءه دون وجه حق (répétition de l'indu) وليس على قاعدة وجود ضمانات قائمة لصالح الدائن الجديد. (2)

كذلك فإن الدائن الجديد لا يحلّ مكان الدائن الأصلي إلا بمقدار الإيفاء الذي تمّ، وهذا ما يميز آلية الحلول عن آلية حوالة الدين، حيث يمكن للدائن الذي قام بالإيفاء أن يطالب المدين بكامل قيمة الدين المترتب بذمته لصالح الدائن الأصلي، حتى ولو قام بإيفاء جزئي لصالح هذا الأخير.

إن الإيفاء الجزئي من قبل الدائن الجديد لصالح الدائن الأصلي يبقي المدين مديناً لدائنين: للدائن الأصلي بقيمة الدين المتبقي، وللدائن الجديد بقيمة الدين الذي تمّ إيفاءه. كما تبقى الضمانات المتعلقة بتحصيل الدين قائمة لمصلحة الدائن الأصلي أولاً، ولا تعود للدائن الجديد إلا إذا تنازل عنها صراحةً لمصلحة الدائن الجديد.

(1) تمييز تجاري فرنسي 27 Juin 1989 – Bull.Civ. IV– N.205.

تمييز تجاري فرنسي 3 Janv. 1989 RTDC 1989, p. 76.

(2) تراجع المواد 140 و 143 موجبات.

بينما في حوالة الدين يتساوى الدائن الأصلي والدائن الجديد في مسألة الإستفادة من الضمانات المرتبطة بتحصيل الدين.

وتجدر الإشارة أنه في إطار آلية الحلول، لا يستطيع الدائن الجديد، في حالة تعدد المدينين بالتضامن، أن يدلي بدفع التضامن بينهم لتحصيل الدين من أحد الدائنين، بل عليه تجزئة المدعاة وفقاً لتجزئة الدين، ولا يصح التضامن بينهم إلا بمقدار الجزء العائد للمدين الذي ثبت إعساره. (1)

(1) تراجع المادة 1317 مدني فرنسي.

الخاتمة

نظراً لوجه التشابه وللتعقيدات التي تطرحها آليات التعاقد لمصلحة الغير وحوالة الدين والإحالة، تم ابتداع وسائل قانونية أخرى لتحويل الدين من دائن إلى آخر، تبدو أقل تعقيداً، فبرزت الأسناد القابلة للتداول، إما بالتسليم، وإما بالتظهير، وإما بواسطة الإعتمادات المصرفية، حيث يتم تظهير سند الدين لمصلحة المصرف الذي يقوم بتحصيل القيمة كاملة بعد حسم نسبة معينة منه بدلاً لأتعبه، ثم يقوم المصرف بكل الأعمال الضرورية لتحصيل قيمة الدين المثبتة في السند، ويبقى سؤال آخر يحتاج إلى إجابة لمعرفة ما إذا كانت إمكانية دخول الأغيار دائرة العقدة رغم الأثر النسبي للعقد، يatal فقط فئة الأغيار الدائنين، أم إن الأغيار المدنيين يستطيعون أيضاً دخول دائرة العقد وتحويل الديون التي تقع على عاتقهم إلى مدنيين آخرين، وهو ما يستحق الدراسة في موطن آخر.

لائحة المراجع

أولاً: النصوص القانونية

- القانون المدني الفرنسي
- قانون الموجبات والعقود اللبناني

ثانياً: الكتب

أ- الكتب العربية

- العوجي، مصطفى. القاعدة القانونية في القانون المدني، منشورات الحلبي، بيروت، 1992.
- يكن، زهدي شرح قانون الموجبات والعقود، منشورات صادر، بيروت، 1995 الجزء الثالث،

ب- الكتب الأجنبية

- J. Ghestin, Traité de Droit Civil, Le Contrat, LGDJ, 1988, N. 186.
- R. Monier, Traité Elémentaire de Droit Romain, T. 2 Ed. Domat Montchrestien, Paris, 1948.
- L. Josserand, Théorie Générale du droit et des droits, Librairie Sirey, Paris, 1930.

ثالثاً: القرارات القضائية

- 1- قرار تمييز مدني فرنسي 10 حزيران 1992/22142/JCP 1993/II.

- 2- قرار تمييز مدني فرنسي 7 حزيران 1989 Bull.Civ.I.N. 233.
- 3- قرار تمييز مدني فرنسي 121-1-1888-S. 16 Janvier 1888.
- 4- قرار تمييز مدني فرنسي 493 - Dalloz 1992 - 10 Juin 1992 .note Aubert
- 5- قرار تمييز فرنسي 77 Bull.Civ. IV. N. 18 Mars 1997-
- 6- قرار تمييز تجاري فرنسي 1 - 14 Dec 1965 - Gaz. Pal. 1966 - 278 -.
- 7- قرار تمييز مدني فرنسي 6 Bull.Civ. I. N. 13 Janv. 1993.
- 8- قرار تمييز تجاري فرنسي 1989 Gaz.Pal. 5 Dec. 1989 - N.1990.
- 9- قرار تمييز تجاري فرنسي 205 Bull.Civ. IV- 27 Juin 1989 -
- 10- قرار تمييز تجاري فرنسي 76 RTDC 1989, p. 3 Janv. 1989

الحماية الدولية للصحفيين أثناء الحروب وحالات فقدانها

د. نجوى إبراهيم سرور

ملخص:

تركز هذه الدراسة في الأساس على الجوانب القانونية الخاصة بحماية الصحفيين، لما لهذا الموضوع من آثارٍ على حق من حقوق الإنسان. خصوصاً مع تطور الأحداث وزيادة وتيرتها، وما تمخّض عنها من مشاكل تحتاج معالجتها إلى دراسة معمقة، على ضوء الاتفاقيات والقوانين الدولية، للوصول إلى آليات تضمن فعالية تلك النصوص.

بالإضافة إلى أن عدم فاعلية الحماية الدولية للصحفيين أثناء الحروب المسلحة، سبّبت مشكلة للصحفيين العاملين في ميدان الحرب. وهذه المشكلة لا يمكن أن تعالج إلا من خلال تشريع قانوني دولي خاص بهم، يتعامل مع الانتهاكات التي يتعرضون لها بدرجة عالية من الاهتمام والجديّة.

Summary

This study primarily focuses on the legal aspects of protecting journalists and its impact on human rights. Given the rapid developments and the emerging issues, an in-depth analysis of international agreements and laws is necessary to develop mechanisms ensuring the effectiveness of these legal provisions.

Moreover, the inefficacy of international protection for journalists during armed conflicts has created significant challenges for those working in war zones. Addressing this issue requires specific international legal legislation that seriously addresses the violations journalists face.

الكلمات المفتاحية: صفة الصحفي - النزاع المسلح - الحصانة الدولية - المراسل الصحفي - المراسل الحربي - الاعمال القتالية - القانون الدولي الإنساني - فواعد الحماية - الصفة المدنية - التجسس - الخيانة.

مقدمة:

تُرافق القوات المسلحة مجموعة من المراسلين الصحفيين، الذين يقومون بتزويد الصحف والمجلات، ووكالات الأنباء والإذاعات ومحطات التلفزة، وشبكات الإنترنت وغيرها من وسائل الإعلام، بالأخبار والمعلومات عن القتال في ساحات الحرب ومن داخل الدول المتحاربة⁽¹⁾.

يضمن القانون الدولي الإنساني لبعض الفئات من الأشخاص، بالنظر لطبيعة النشاط الذي يقومون به، حماية خاصة تضاف إلى الحماية العامة المقررة لجميع السكان المدنيين، باعتبار هؤلاء الأشخاص مدنيين ولا يشاركون في الأعمال العسكرية بأي شكل من الأشكال. ويُعد الصحفيون إحدى هذه الفئات المشمولة بتلك الحماية، نظراً لخطورة المهمة الموكلة إليهم في نقل أحداث ووقائع الحروب المسلحة. لذا من الطبيعي ان يتمتع هؤلاء بحماية خاصة في مواجهة أي هجوم مُحتمل. إذا فما مدى فعالية الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني للصحفيين؟⁽²⁾.

يقوم الصحفي بنشاطات خاصة في حالات الحروب المسلحة وأعمال العنف، إذ يقوم بتوفير كافة التفاصيل المتعلقة بالأحداث من داخل الميدان، بما فيها تلك

(1) سهيل حسين الفتلاوي، وعما محمد ربيع: القانون الدولي الإنساني (موسوعة القانون الدولي 5)، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 247.

(2) جبابلة عمار، الحماية الخاصة للصحفيين في القانون الدولي الإنساني، مقال منشور في مجلة دراسات وابحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 25، السنة الثامنة، جامعة زيان، الجزائر، 2016، ص 179.

التي تُفضِّل الأطراف المتحاربة أحياناً التستر عليها وإخفاءها امام الرأي العام لفظاعتها، كأن يدعي أحدهم بأنه تبادل إطلاق النار وأصاب أشخاصاً منهم صحافيين بشكل متعمّد، ويدّعي بأنهم قُتلوا بغير قصد. وبما أن الصحفي ينقل الحقائق التي يراها ويعاينها ميدانياً لكونه شاهداً حاضراً في مناطق الصراعات، فقد ثبت في أكثر من مرة على أنه كان مستهدفاً في العمليات الحربية، وهو ما تم التأكيد عليه من قبل المنظمات المختصة بالصحافيين، التي عبرت بشكل صريح بأن بعض الهجمات قد استهدفت الصحافيين بصورة متعمدة⁽¹⁾.

وفي شهر اذار عام (2003) قصفت قوات الاحتلال الأمريكي مقر تواجد المؤسسات الإعلامية في فندق فلسطين ببغداد، وكان فيه الصحفيون الذين أتوا لتغطية الحرب الأمريكية والتحالف الدولي على العراق، إلا أنهم لقوا حتفهم جميعاً، بينما أنكرت الولايات المتحدة مسؤوليتها عن الجريمة، مدّعية أن سبب حتفهم هو تواجدهم في مناطق الحرب.

ان جودة التغطية الإعلامية توضح الحقائق للرأي العام وتقربه لمقاصد قواعد القانون الدولي الإنساني، إذ بالإمكان التأثير في المجال السياسي على مراكز القرار والمواقف في هذا الإطار، بمعنى انها تزيد من الشعور بالامتثال للقانون والالتزام بقواعده، ومكافحة الإفلات من العقاب سيما بخصوص حماية المدنيين

(1) احمد سي علي، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، ط 1، مطبعة دار الاكاديمية،

خلال الحروب المسلحة، وهذا بحكم عدم مشاركتهم في الأعمال العسكرية⁽¹⁾.

المطلب الاول: قواعد حماية الصحفيين

أولاً: إعتبار الصحفي شخصاً مدنياً.

نستطيع القول إن قواعد القانون الدولي التي سبقت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام (1949) لم تضع تعريفاً واضحاً ومحددًا للسكان المدنيين، وانحصر اهتمامها فقط بتحديد الجهات التي تعد من فئات المقاتلين⁽²⁾.

كما أن اتفاقية جنيف الرابعة لعام (1949) اهتمت بذكر الفئات التي توفر لها الحماية من دون أن تهتم بإيجاد تعريف واضح وجلي للسكان المدنيين، فقد حددت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية الأشخاص الذين توفر لهم حماية بأنهم "أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة ... أو احتلال تحت سلطة طرف... ليسوا من رعاياه أو دولة إحتلال ليسوا من رعاياها"، حيث كان لعدم النص على تحديد دقيق لطوائف السكان المدنيين أثر كبير على انتهاك حقوقهم وتعرضهم لأبشع صور المعاناة في الحروب المسلحة.

كان مراسلو الحرب، منذ اتفاقيات "لاهاي" لعام (1899)، هم الفئة الوحيدة من الصحفيين الذين يتمتعون بحماية خاصة، وتسمح لهم سلطة أحد أطراف الحرب

(1) يحيى شقير، الحماية القانونية الدولية للصحفيين والصحافة، محاضرة أقيمت في مؤتمر الإعلاميات العربية الخامس، عمان الأردن، 2008، ص4.

(2) احمد عطية أبو الخير، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية، ص 64.

باللحاق في جيوشها، ويتمتعون بالحماية القانونية وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، وقد نصت المادة (79) في الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام (1977) على ما يلي:

1- يعد الصحفيون الذين يباشرون مهمة مهنية خطيرة في مناطق المنازعات المسلحة أشخاصاً مدنيين على معنى المادة (50) منه⁽¹⁾.

2- يجب حماية الصحفيين بهذه الصفة بمقتضى أحكام إتفاقيات جنيف الأربعة لعام (1949)، والبروتوكول الإضافي الأول، بشرط ألا يقوموا بأي عمل عدائي يسيء إلى وضعهم كأشخاص مدنيين. إذن يجب حمايتهم بهذه الصفة، شريطة أن لا يقوموا بأي عمل من شأنه التأثير على وضعهم كمدنيين⁽²⁾.

واقع الحال أن اعتبار الصحفي مدنياً، أثناء تأديته لنشاطه المهني الخطير في مناطق الحروب المسلحة، لا يكفي لاعتباره مدنياً بالفعل، في ضوء تعريف المدنيين الوارد في المادة (1/50) من البروتوكول الإضافي الأول لعام (1977). وعلى ذلك إن المادة (79) فقرة أولى، لم تقدم قيمة إنشائية جديدة، وتقتصر قيمتها على مجرد التأكيد والإعلان، وكأنها فقط تؤكد أن هذا هو القانون الساري المفعول بالنسبة للأشخاص الذين يتبعون النشاط الصحفي في منطقة الأعمال

(1) محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، ديوان المطبوعات الجامعية، الأردن، 2005، ص222.

(2) احمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، ط.1، دار الاكاديمية، الجزائر، 2011، ص93.

الحربية⁽¹⁾.

يتوجب على الصحفي أن يحمل بطاقة هوية، تُسلم له من الدولة التي هو من مواطنيها أو من الرعايا المقيمين فيها، أو من الدولة التي تقع فيها المؤسسة الإعلامية التابع لها، وتشهد على صفته كصحفي. وبعد نضال طويل تم توسعة نطاق الحماية التي تؤمنها هذه المادة لتشمل الصحفيين كافة وليس فقط المراسل الحربي⁽²⁾.

وتكون الحماية القانونية التي يتمتع بها الصحفيون على الشكل التالي:

1- الحماية التي يتمتع بها الصحفي هي بمثابة حصانة له من الأعمال القتالية لكونه يعد مدنياً، والمدنيون لا يعدون أهدافاً عسكرية.

أشارت المادة (79) بشكل واضح أن كل صحفي يمارس مهام خطيرة في مناطق القتال، هو شخص مدني بالمعنى الوارد في المادة (50)، ويُستفاد تبعاً لهذا الأمر من كل الحماية المكفولة للشخص المدني والمنصوص عليها في مجمل قواعد القانون الدولي الإنساني، وبموجب هذا النص القانوني يتمتع الصحفي بالحماية من كل آثار الأعمال القتالية، ومن تعسف أحد أطراف الحرب إذا ما تم القبض عليه عن طريق الأسر أو التوقيف.

تجدر الإشارة إلى أن بطاقة الهوية المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة (79) لا

(1) محمود السيد حسن داود، الحماية الدولية للصحفيين في القانون الدولي الإنساني والفقهاء الإسلامي مع إشارة تطبيقية لأحداث العدوان الأمريكي على العراق (مارس 2003) دار النهضة العربية، القاهرة، ص27.

(2) احمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي... مرجع سابق، ص94.

تتشئ وضعاً قانونياً معيناً، وإنَّ كل ما تفعله هو أنها تشهد على صفته كصحفي، وبالتالي فحمل البطاقة لا يمثل شرطاً لحق من يحملها في وضع الأشخاص المدنيين⁽¹⁾.

2- على الأطراف المتحاربة أن يقوموا ببذل قصارى جهدهم لحماية الصحفيين، وبشكل خاص القيام بما يلي:

أ- منح الصحفيين قدرًا معقولاً من الحماية ضد أعمال الخطر التي تنطوي عليها الحروب.

ب- تنبيه الصحفيين الابتعاد عن المناطق ذات الطبيعة الخطرة

ج- معاملة الصحفيين في حال اعتقالهم معاملة مطابقة لما تقتضيه اتفاقية جنيف الرابعة، سيما المواد (75 و135).

د- إعطاء المعلومات الكافية عن الصحفيين في حالة الوفاة أو فقدان أو السجن.

3- احترام ما بحوزة الصحفي من ممتلكات بكاملها، كما هو الحال بالنسبة لحماية المدنيين، شرط ألا يكون لهذه الممتلكات طبيعة عسكرية.

4- عدم استهداف الصحفيين، واعتبار أيِّ هجوم متعمَّد، ويؤدي إلى جرح أو قتل صحفي، من الأفعال الجرمية التي صُنِّفت كجرائم حرب.

5- يجب ان تؤمن حماية أفضل للصحفيين الذين يمارسون مهاماً خطيرة، لا

(1) محمد فهد الشالدة، مرجع سابق، ص223.

سيما المراسلين الصحفيين المعتمدين لدى القوات المسلحة، باعتبارهم محتفظين بوضعهم المدني، برغم الترخيص الممنوح لهم من الجهات العسكرية⁽¹⁾.

يجب احترام الصحفيين، سواء كان بحوزتهم بطاقة هوية تثبت صفتهم الصحفية أو لم يكن، على أنهم صحفيون مكلفون بمهام خطيرة.

ترافق القوات المسلحة مجموعة من المراسلين الصحفيين، الذين يقومون بتزويد وكالات الأنباء والصحف والمجلات، والإذاعات ومحطات التلفزة وشبكات الإنترنت وغيرها من المؤسسات الإعلامية، بالأخبار والمعلومات عن الحرب ومجرياتها من ميدان العمليات العسكرية ومن داخل الدول المتحاربة⁽²⁾.

فالصحافي المكلف بنشاط مهني على درجة من الخطورة في منطقة عمليات حربية، هو رجل مدني، ومن حقّه أن يتمتع بكل الحقوق الممنوحة للأشخاص المدنيين بهذه الصفة، وهذا ما جاءت به المادة (79) لتوضحه⁽³⁾.

ونلاحظ أنه لم يكن هناك داعٍ للنص على وصف النشاط الذي يقوم به الصحفي على أنه (خطر). على أساس أن كل نشاط صحفي في ميدان القتال هو نشاطٌ خطرٌ بطبيعته، فلا يوجد نشاط صحفي خطر وآخر غير خطر في حدود مناطق

(1) احمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 95.

(2) سهيل حسين الفتلاوي، وعماذ محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 247.

(3) علاء فتحي عبد الرحمن محمد، الحماية الدولية للصحفيين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، في القانون الدولي الإنساني والفقهاء الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 236.

الحروب المسلحة، لذلك نرى أن هذا الوصف هو محض زيادة مُثَقِّلَة للصياغة دون جدوى، وبالتالي كان الأولى بوضعي النص، القول إن كل صحفي يباشر مهامه المهنية في مناطق القتال، يعد شخصاً مدنياً دون النص لوصف المهام بالخطرة سائلة الذكر.

وبطبيعة الحال فكل نشاط إعلامي يتم في منطقة متأثرة بالأعمال الحربية، هو نشاطٌ خطر بطبيعته، وبالتالي كل صحفي يقوم بمهمة خطرة يكون شخصاً مدنياً تجب حمايته، من دون ضرورة الغوص، من الناحية القانونية أو الناحية العملية، في عملية تحديد جغرافي دقيق لمنطقة الحرب المسلحة تلك⁽¹⁾.

وبخصوص الحماية القانونية للصحفيين الذين يقعون أسرى في قبضة العدو، فإن وضعهم القانوني يكون كالتالي:

1- إن الصحفيين الذين تقوم سلطة بلدانهم باعتقالهم يخضعون لقوانين بلدهم، وهم يحتجزون إذا وُجد نص تشريعي يسمح بذلك.

2- إن الصحفيين من مواطني أحد أطراف الحرب، والذين يقعون في يد الطرف الآخر، يميز القانون الدولي الإنساني بين فئتين من المراسلين:

- الفئة الأولى: المراسلون الحربيون: وهم أولئك المعتمدون لدى القوات المسلحة، ولما كان هؤلاء معتمدون من قبل القوات المسلحة لدولتهم فهم لا يُعدّون مدنيين، وإنما يُعدّون من المقاتلين، ويتمتعون بالحماية الدولية المقررة

(1) ألكسندر بالجي جالو، حماية الصحفيين ووسائل الاعلام في أوقات النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 853، 2004، ص 247.

للمقاتلين، ومنها اعتبارهم أسرى حرب بشرط ان يحملوا من دولهم من الوثائق التي تؤكد صفتهم هذه⁽¹⁾.

- الفئة الثانية: المراسلون الصحفيون: وهم الذين يمارسون مهمات مهنية خطيرة في مناطق الحروب المسلحة، وهؤلاء يعدون مدنيين لا يجوز التعرض لهم، ولا يجوز أسرهم بشرط ألا يقوموا بأي عمل من الأعمال العدائية التي تخالف وضعهم كمدنيين⁽²⁾.

ورد تعريف المهمة المهنية الخطيرة في مناطق الحروب المسلحة في المادة الثانية من مشروع الاتفاق الدولي حول حماية الصحفيين سالف الذكر. ونصه "...تعني مهمة خطيرة أية مهمة يتم القيام بها في منطقة يقوم فيها...سواء كان ذا طبيعة دولية ام لا، ولغرض جمع المعلومات ونشرها بواسطة..."⁽³⁾.

والجدير بالذكر هو عدم الخلط بين المراسلين الحربين، وبين الصحفيين العسكريين، لان هؤلاء هم عسكريون ويخضعون لكل القوانين العسكرية مثل باقي افراد القوات المسلحة⁽⁴⁾.

وهذا ينطبق على الحالات التي تتعلق بتغطية الحرب المعلنة وغير

(1) الفقرة السادسة من المادة (13) من اتفاقيات جنيف لعام (1949)

(2) سهيل حسين الفتلاوي، وعماذ محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 248.

(3) حامد صالح محمد الراوي، الجوانب القانونية في معاملة المراسل الحربي، ضمن المراسل الحربي، نقابة الصحفيين العراقية، بغداد، 1984، ص16.

(4) عبد القادر بشير حوبة، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام اثناء النزاعات المسلحة -دراسة تحليلية في ضوء احكام القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2012، ص57.

المعلنة، كالحرب الأهلية، وحرب العصابات، والتظاهرات، والتوترات والإضطرابات الداخلية...الخ، ويمكن تفسيرها بأنها المهمة التي تغطي كل نشاط صحفي بمعناه الواسع، إذن المعنى المراد بالمهام الخطيرة يتمثل في الأماكن التي تكون فيها أعمال عدائية، وليس المراد ان نعطي تحديداً جغرافياً محدداً⁽¹⁾.

لا يُعدُّ من المقاتلين أفراد الخدمات الطبية والمدنية والدفاع المدني والمراسلون الحربيون، لكنهم يفقدون هذا الإستثناء عند تركهم هذا العمل، ولا يجردهم من صفة المدنية وجود أشخاص منعزلين بينهم لا ينطبق عليهم وصف المدنيين، وفي حالة الشك يفسر بالمفهوم الواسع ويُعد الشخص مدنياً⁽²⁾.

والمراسلون الذين يعتقلون في بلادهم أو في أراضيهم التي احتلها العدو، يجب أن لا ينقلوا إلى دولة الإحتلال، بل يمضون فترة الإعتقال المفروضة عليهم في بلادهم المحتل، وبمقدور سلطة الإحتلال فرض الإقامة الجبرية على الأشخاص المحميين، ومنهم الإعلاميين، أو حتى اعتقالهم لأسباب أمنية قهرية بشرط مراعاة أحكام القانون الدولي الإنساني. فإذا ارتكب الصحفي أي جريمة في أرض العدو، فللعُدو الحق في مقاضاته أو حتى اعتقاله لأسباب تتعلق بأمن سلطة الإعتقال⁽³⁾.

وتعد بطاقة الهوية وسيلة إثبات الوضع القانوني للصحفي، لكن هذا

(1) عبد القادر بشير حوبة، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام اثناء النزاعات المسلحة -دراسة تحليلية في ضوء احكام القانون الدولي الإنساني، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2012، ص70.

(2) احمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني -دليل للتطبيق العملي على الصعيد الوطني، ط 1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص410.

(3) احمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي، مرجع سابق، ص96.

الكلام لا يعني أن عدم توفرها يؤدي إلى حرمانه أو تجريده من الحماية. وإذا ثبت لأحد الأطراف المتحاربة أنه صحفي وجب عليه احترامه، وإذا ثار شكٌ حول صفته، فيُعدُّ مدنياً إلى أن يثبت العكس.

ونلاحظ أن القانون الدولي الإنساني يحمي الصحفيين الذين يمارسون مهمتهم الإعلامية في مناطق الحروب المسلحة، كأشخاص مدنيين، ويعترف لهم بالصفة المدنية، وينطبق عليهم صفة المدنيين.

ثانياً: قواعد الحماية بوصف الصحفيين اشخاصاً مدنيين.

تُخَوِّل نصوص إتفاقيات جنيف الأربعة لعام (1949)، والبروتوكولان الإضافيان لعام (1977)، الحماية للصحفيين العاملين في مناطق الحروب المسلحة. إذ يقع إلزام على عاتق أطراف هذه الحروب توفير الحماية تلك من جهة، وعدم استهداف هذه الفئة من جهة ثانية، بأي شكل من أشكال الإعتداءات المادية منها والمعنوية. إذن هذه النصوص تؤسس لقواعد الحماية الشخصية للصحفيين أثناء الحروب المسلحة⁽¹⁾.

والسؤال المطروح هنا هو: هل توفر القواعد القانونية السارية حماية للصحفيين؟ وماذا ينبغي فعله لحمايتهم بشكل أفضل؟

تمنح القواعد القانونية النافذة الحماية الكافية للإعلاميين، لأنها تشكل

(1) بوزيدي خالد، دور وسائل الإعلام في التعريف بالقانون الدولي الإنساني في ضوء العولمة والتغيرات الدولية المعاصرة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد الثالث والرابع، التربية على القانون الدولي الإنساني، طرابلس، لبنان، أغسطس، ص297.

قاعدة متينة، وتعتبر واقعية لحمايتهم من التعرض لأيّ أذى أثناء تأديتهم لنشاطهم الصحفي في ميدان الحروب المسلحة، ولا يعود القصور الخطير الذي يضرب الحماية، إلى نقص في القواعد القانونية ذات الصلة، بل في إخفاقات التنفيذ والتطبيق لهذه النصوص السارية، وفي التقاعس بإجراء التحقيقات الكافية في الانتهاكات المرتكبة بحق الفئات المحمية، وفي عدم ملاحقة من ارتكبها ومحاسبته⁽¹⁾.

في البداية، كانت قواعد الحماية تقتصر على الصحفيين المعتمدين لدى القوات المسلحة، وكان ذلك من ضمن اللوائح المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب الملحة باتفاقيتي لاهاي عام (1899 و1907)، وهذه الأخيرة نصت في المادة (13) على أن: " يعامل الأشخاص الذين يرافقون الجيوش، ولم يكونوا جزءاً منها، كالمراسلين الصحفيين ومتعهدي التموين، ويقعون في قبضة الخصم، معاملة أسرى الحرب، شرط أن يكون مصرحاً لهم من الجهات المختصة في الجيش الذي يرافقونه"⁽²⁾.

تعد مسألة حماية المدنيين من أهم موضوعات القانون الدولي الإنساني⁽³⁾، والحقيقة أن منح وضع قانوني خاص لفئة السكان المدنيين، ينبع من الحرص

(1) منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كيف يحمي القانون الدولي الإنساني الصحفيين في حالات النزاع المسلح، مقال منشور بتاريخ (2010/7/27) على الموقع الإلكتروني على الرابط:

(<http://www.icrc.org/ar/>)

(2) شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، ط 8، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2009، ص 9.

(3) محمود السيد حسن داود، الحماية الدولية للصحفيين، مرجع سابق، ص 27.

على إبقاء هؤلاء خارج دائرة المعارك، لذلك تم إقرار مبدأ التفرقة والتمييز بين المقاتلين والسكان المدنيين، ويعد مبدأ التمييز هذا هو الأساس الذي يركز عليه قانون الحرب وأعرافه، والذي نصت عليه صراحة المادة (48) من البروتوكول الإضافي الأول لعام (1977)⁽¹⁾.

إن تغطية الصحفي للحروب المسلحة، ونقل وما يدور في ميدان القتال من أحداث، يفرض عليه التواجد في أماكن خطرة، تجعل منه هدفاً للاعتداء وفقد الحياة، وبحكم أن النشاط الذي يقوم به الصحفي يعد عملاً مدنياً خالصاً، فهو لا يرتبط بالعمليات الحربية بأي شكل من الأشكال. وتواجد الصحفيين في المناطق الخطرة هدفه نقل المعلومات والأخبار إلى الجماهير. لذا فهم يتم استدعاؤهم لهذا الغرض على اعتبار أن عملهم يتمتع بالحيادية، والإبتعاد عن المواجهات الحربية المباشرة ما بين القوات المسلحة لكل الأطراف المتحاربة⁽²⁾.

رغم رسوخ هذا المبدأ نظير الدور المنوط بالصحفي أثناء الحرب المسلحة، فإن نصوص إتفاقيات جنيف الأربعة لعام (1949)، جاءت خالية من أي إشارة أو حكم يشير إلى تحديد النطاق الشخصي الذي يحكم الصحفيين خلال هذه الفترة، ولعل انتشار وسائل الإعلام بعد ذلك، فرض منطق نقل أحداث الحروب والتعريف بضحاياها، بما يعكس أهميتها في هذا المجال على صعيد الحروب المسلحة

(1) مبطوش الحاج، حماية الصحفيين والإعلاميين أثناء الحروب النزاعات المسلحة، ط1، المصرية

للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص206.

(2) احمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي، مرجع سابق، ص65.

الدولية وغير الدولية⁽¹⁾.

وعلى أساس هذه المعطيات أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً بالرقم (2854) بتاريخ (1971/12/20)، بشأن حماية الصحفيين الذين يباشرون مهمات خطيرة في مناطق الحروب المسلحة، والذي أشار إلى أن "أحكام الإتفاقيات ذات الصبغة الإنسانية المعمول بها حالياً لا تشمل بعض فئات الصحفيين الذين يباشرون مهمات لا تتطابق مع حاجاتهم الراهنة"⁽²⁾.

وفي الدورة (28) للجمعية العامة للأمم المتحدة عام (1973)، كان أمام الجمعية مشروع الاتفاقية المتعلقة بالصحفيين، وأصدرت قرارها رقم (3058) في (1973/11/2)، والذي عبرت فيه عن رأيها بأن من المرغوب فيه تبني إتفاقية تتضمن حماية الصحفيين المكلفين بمهام محفوفة بالخطر في مناطق القتال، وطلبت من السكرتير العام للأمم المتحدة إحالة مشروع الاتفاقية وتعديلاته، وكافة الوثائق المناسبة، إلى المؤتمر الدبلوماسي المنعقد حول موضوع تأكيد وتطوير قانون دولي إنساني يطبق في الحروب المسلحة⁽³⁾.

استحسن المشاركون في المؤتمر الدبلوماسي، الذي عقد في مدينة جنيف بين عامي (1974 و1977)، أن تُستكمل المادة (4) الفقرة (أ/4) من اتفاقية جنيف

⁽¹⁾ فرهاد حسن عبد اللطيف، الإعلام الحربي والعسكري، ط 1، الجنادرية للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 179.

⁽²⁾ بوزيدي خالد، الآليات القانونية لحماية الصحفيين، مرجع سابق. ص 300.

⁽³⁾ رياض عزيز هادي، حماية الصحفي وحقوقه اثناء النزاعات المسلحة في ضوء الاتفاقيات والمواثيق الدولية، نقابة الصحفيين العراقية، بغداد، 1984، ص 18.

الثالثة، حتى تستجيب لمعطيات عصرهم، آخذين بنظر الاعتبار مادة خاصة في البروتوكول الإضافي الأول المعتمد عام (1977)، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات والحروب المسلحة ذات الطابع الدولي، تتعلق بـ "تدابير حماية الصحفيين"، وتضمن أحكامها المادة (79)⁽¹⁾.

وهنا يثار التساؤل الآتي: هل هناك فرق بين مراسلي الحرب والصحفيين المرافقين للقوات العسكرية؟

إن الالتزام بمبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، من شأنه أن يحقق حماية أفضل للمدنيين أثناء الحروب المسلحة، إلا أن الحروب الحديثة تتجه عكس ذلك، ففي نهاية القرن العشرين شهد العالم خيبة أمل جراء عدم الانتقال إلى مرحلة جديدة تتراجع فيها الحروب، بل سادت حالة من الفوضى اندلعت فيها الحروب الأهلية، والصراعات الطائفية والعرقية، التي ضجّت بالانتهاكات الوحشية لحقوق الإنسان، ولوحظ فيها استهداف المدنيين بصورة متعمدة⁽²⁾.

إلى جانب مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، نجد مبدأ التناسب الذي يحكم هو الآخر جانب سير العمليات العدائية، وقد ذكرته محكمة العدل الدولية كأحد أهم المبادئ القانونية للقانون الدولي الإنساني، إلى جانب مبدأ التمييز. ويقضي هذا المبدأ بإيجاد درجة تناسب بين الميزة العسكرية المرجوة من الهجوم العسكري، وبين حجم الخسائر المتوقعة، والمعاناة والآلام التي يمكن أن يُفرضي

(1) ألكسندر بالجو جالوا، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام، مرجع سابق، ص 2 و 3.

(2) مجلة الإنسان، مطبوعان اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "ICRC" العدد السادس عشر، أيار 2000، ص 27.

اليها الهجوم. وبما أن الفائدة العسكرية من إستهداف الصحفيين ووسائل الإعلام تُعدُّ معدومةً، فإنَّ الضرورة العسكرية التي أملت استهدافهم تفقد وجودها، مما يضفي على الإعلاميين حصانة بشكل مباشر⁽¹⁾.

وتزايدت بالمثل خطورة التغطية الإعلامية للحرب، على الصحفيين باعتبارهم جزءاً من فئة المدنيين، في ظل الإهتمام من لدن الأطراف المتحاربة بإحراز النصر في معركة الصور أكثر من اهتمامها باحترام أمن الصحفيين، حيث ظهر ذلك بوضوح في الحرب على العراق، إذ أدى العدوان الغاشم إلى رفع نسبة حالات استهداف الصحفيين ووسائل الإعلام⁽²⁾.

ونلاحظ أن في موضوع حماية المدنيين وتطبيق هذه الأحكام على الصحفيين يمكن التأكيد على أنه، لا يجوز استهداف الصحفيين أثناء القتال أو ترويعهم، باللجوء إلى استخدام الهجوم العشوائي على الأهداف العسكرية وغير العسكرية. لذا يصبح من الواجب على أطراف الحرب اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند بدء الهجوم، سواء عند التخطيط له أو تنفيذه، بحيث يتم تجنب الصحفيين ووسائل الإعلام آثاره.

وحيث أن معظم رجال الإعلام والصحفيين الذين يقومون بتغطية الحرب إعلامياً، يكونون من جنسيات أجنبية، أي لا ينتمون بجنسيتهم لأحد أطراف النزاع، فإن القانون الدولي الإنساني ينص صراحة على أنه من حق أي شخص محمي يرغب

⁽¹⁾ ساعد العقون، حماية الصحفيين زمن النزاعات المسلحة وفق قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، 2016، ص16.

⁽²⁾ مبطوش الحاج، حماية الصحفيين والإعلاميين، مرجع سابق، ص207.

في مغادرة البلد، في بداية نشوب الحرب أو خلالها، يحق له ذلك. إلا إذا كان رحيله يضر بالمصالح الوطنية للبلد، ويثبت في طلبه وفقا لإجراءات قانونية، ويصدر القرار بأسرع وقت ممكن⁽¹⁾، ويجوز للأشخاص الذين رُفِضت طلبات مغادرتهم للبلد، الحق في طلب إعادة النظر في هذا الرفض في أقرب وقت، بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة تنشئها الدولة لهذا الغرض⁽²⁾.

كذلك فإن الصحفيين العاملين في مناطق الحروب المسلحة غير الدولية، يخضعون في حمايتهم لنص المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام (1949)، ولأحكام البروتوكول الإضافي الثاني لعام (1977) والخاص بالحروب المسلحة غير الدولية.

فالمادة الثالثة المشتركة تعتبر بمثابة اتفاقية مصغرة، وتمثل الأحكام التي تتضمنها هذه المادة الحد الأدنى الذي لا يجوز للأطراف المتحاربة الإخلال به⁽³⁾.

وتنص المادة (79) على تمتع الصحفيين وغيرهم من الإعلاميين دوماً بالضمانات الأساسية، التي تحظر بشكل خاص، ممارسة العنف ضد حياة

(1) نص المادة (35) من اتفاقية جنيف الرابعة.

(2) مبطوش الحاج، حماية الصحفيين والإعلاميين، مرجع سابق، ص 208.

(3) نصت المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام (1949) في فقرتها الأولى على أن: 1- الأشخاص الذين يشتركون مباشرة على الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر... الخ. - وبذلك تكون هذه المادة اشارت -بطريقة غير مباشرة- إلى مبدأ التفرة بين المقاتلين وغير المقاتلين، حينما حظرت توجيه أي عمل عدائي لمن ليس له دور إيجابي في الأعمال العدائية.

الصحفيين وصحتهم أثناء وقوعهم في قبضة أحد الأطراف المتحاربة، والتعذيب بشتى أنواعه وانتهاك الكرامة الشخصية وأخذ الرهائن، بالإضافة إلى أن المادة (79) تكفل ضمانات توفير محاكمة عادلة للشخص المدان بارتكاب جريمة، ويتمتع الصحفي المحتجز بالضمانات الأساسية ذاتها سواء وقع الإحتجاز عليه لأسباب تتعلق بحرب دولية ام غير دولية⁽¹⁾.

اليوم وبعد مضي كل هذه الأعوام على إقرار هذه المادة، وما وصلت اليه الحماية المقررة للصحفيين المكلفين بمهام خطيرة، ظهر جليا للعالم أجمع مدى الحاجة الماسة لمثل هذه الاتفاقية، إلى جانب وسائل أخرى ملحة وعاجلة، لوقف سلسلة الانتهاكات المتزايدة بحق الصحفيين أثناء تأديتهم عملهم في تغطية الحروب المسلحة، ولربما من أوضح صور تلك الإنتهاكات، ما تتم ممارسته بحق الصحفيين في فلسطين من قبل الإحتلال الصهيوني، وما جرى قبل ذلك خلال العدوان الأمريكي على العراق، وما يجري حاليا في غيرها من البلدان والمناطق التي تشهد حروبا مسلحة في مختلف مناطق العالم⁽²⁾.

الفرع الثاني: حالات فقدان الصحفيين للحماية الدولية.

يتمتع الصحفيون بحكم طبيعة مهنتهم في مناطق الحروب المسلحة بحرية التنقل والحركة وفي الحصول على المعلومات، ليتابعوا مجريات الأمور، ومن ثم نقلها

(1) سمير رحال، النظام القانوني للممارسة الإعلامية اثناء النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، المجلد 7، العدد2، 2021، جامعة الجبالي، الجزائر، ص660.

(2) سعيد عبد الملك غنيم، القانون الدولي الإنساني وحماية الصحفيين اثناء النزاعات المسلحة، المؤتمر العلمي الرابع، القانون والإعلام، جامعة طنطا، كلية الحقوق، مصر، 2017/23-24/4، ص13.

للجمهور بصورة دقيقة بدون تزيف أو تحريف، لكن إذا تجاوز الصحفي دوره والحدود التي تمليها مهنته، فهو بذلك يخاطر بالتعرض لتهمة التجسس أو ارتكاب عمل عدائي آخر، ومن هنا يفرض القانون الدولي الإنساني على الإعلاميين عدم قيامهم بأي نشاط يسيء إلى وضعهم كأشخاص مدنيين، وإلاّ ستتقضي الحماية المقررة لهم⁽¹⁾.

إن العمل الصحفي ينطوي على مخاطر جمة أثناء الحروب الدولية، وهي مخاطر يعلم بها ويقبلها الصحفيون. والقانون الدولي الإنساني لا يحميهم دائماً من كل المخاطر التي يضعون أنفسهم فيها بمحض إرادتهم، ولكن يسهم في تحقيق تلك الحماية بالقدر اللازم وفق قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني، ووفق الأسس والقواعد التي كرستها الإتفاقيات الدولية⁽²⁾.

والتساؤل الذي يثار هنا: هل هناك حالات تنتفي فيها الحماية الدولية عن الصحفيين؟ وإذا كانت هناك حالات فما هي هذه الحالات؟

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من التعرض لهذه الحالات التي تنتفي بموجبها الحماية الدولية للصحفيين من خلال الفقرات التالية:

أولاً: التجسس

يمكن تصنيف ما قاله الفقهاء في القانون الدولي حول تعريف التجسس إلى

(1) صفا عبد الحي محمد عزام، الحماية الدولية للإعلاميين أثناء النزاعات المسلحة دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 249.

(2) باسم خلف العساف، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، ط 1، دار وهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 185.

فريقين: الفريق الأول ضيق من مفهوم التجسس، إذ اقتصره على وقائع جمع المعلومات العسكرية التي تفيد العدو، وذلك باستخدام طرق وأساليب احتيالية وصفات كاذبة، بينما اتجه الفريق الآخر إلى التوسع في مفهوم التجسس حتى شمل كل واقعة من شأنها أن تخدم مصالح الدولة الأجنبية⁽¹⁾.

وقد عرف الفقيه "Garraud" التجسس أنه "قيام الأجنبي بجمع الوثائق والمعلومات السرية المتعلقة بالوضع السياسي والموارد العسكرية والتنظيم الدفاعي والهجومى للدولة، وذلك بقصد تسليم تلك الوثائق والمعلومات إلى الدول الأجنبية، سواء كان ذلك بمقابل أو بالمجان. ويُعرف الجاسوس بأنه "كل شخص يقوم تحت مظهر زائف بجمع المعلومات عن العدو خفية، في منطقة عمليات عسكرية يسيطر عليها ذلك العدو، بقصد تبليغها لطرف القتال الذي يتبعه، شريطة ألا يرتدي الزي العسكري للقوات المسلحة التي ينتمي إليها"⁽²⁾.

ولا يعد جاسوساً أي فرد من أفراد القوات المسلحة لأحد الأطراف المتحاربة، الذي يُقيم في إقليم يحتله الخصم، والذي يقوم لصالح البلد الذي يتبعه بجمع معلومات ذات قيمة عسكرية داخل ذلك الإقليم، مالم يرتكب ذلك العمل من خلال أعمال الزيف أو تعمد التخفي بمظهر آخر مغاير للقصد نفسه⁽³⁾.

عرفت المادة (23) من اتفاقية لاهاي (1907) الجاسوس أنه " الشخص الذي

(1) صفا عبد الحي محمد عزام، مرجع سابق، ص 249.

(2) نزار جاسم العنكي، القانون الدولي الإنساني، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 272.

(3) المادة 2/46 من البروتوكول الإضافي الأول لعام (1977).

يعمل في خفية أو تحت ستار ومظهر كاذب ... بقصد إيصال هذه المعلومات إلى العدو"، وعرفت المادة (29) من نفس الاتفاقية أعلاه التجسس بأنه "واقعة تهدف إلى جمع المعلومات بطريقة سرية وتتم في منطقة الأعمال الحربية المعادية".

ومن القواعد المقررة في القانون الدولي العام أن المراسلين الذين ينقلون الأنباء والأخبار من مواقع القتال، لا يعتبرون من الجواسيس، ما لم يكونوا قد قاموا بنقل أسرار، أو استخدمهم العدو لهذا الغرض. والجاسوس إذا ضُبطَ ليس لهم الحق في أن تتم معاملته كأسير حرب⁽¹⁾.

ثانياً: الخيانة:

تعد الخيانة⁽²⁾ من أهم أسباب فقدان الحماية الدولية للصحفيين، والتي كفلها لهم القانون الدولي الإنساني، ولكن ما هو معنى الخيانة، وهل هناك فرق واضح بين التجسس والخيانة؟

يعرف الفقيه "Devise" الخيانة على ضوء تشريع (4 يونيو 1960) بأنها جريمة ضد الدفاع الوطني، يرتكبها مواطن فرنسي أو عسكري أو جندي بحري في خدمة

(1) جبار محمد مهدي كظام السعدي، الحماية الدولية للصحفيين اثناء النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص209.

(2) الخيانة في اللغة بأنها خون النصح وخون الود، والخون على محن شتى، وفي الحديث "المؤمن يطبع على كل خلق الا الخيانة والكذب"، والخون ان يؤتمن الإنسان فلا ينصح، خانه يخونه خونا ومخانة، والمخانة مصدر من الخيانة والميم زائدة، للمزيد ينظر: ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، لسان العرب، ط 1، المطبعة الاميرية ببولاق، 1301 هجري، القاهرة، الجزء الخامس عشر، ص302.

فرنسا⁽¹⁾.

اما الفقيه (Routier) يعرف الخيانة بانها واقعة يرتكبها شخص وطني إضراراً بأمتة، سواء كان ذلك بإرادته ام لا، ويفضل فيها مصالح دولة أجنبية على مصالح أمتة⁽²⁾. ويعرّف الفقيه "Huguene" الخيانة بأنها واقعة يرتكبها مواطن فرنسي إضراراً بوطنه، لصالح دولة أجنبية، اما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن جريمة الخيانة هي الجريمة الوحيدة التي عرّفها الدستور الأمريكي، وهي تتكون من أحد الواقعتين:

- "شن الحرب ضد اميركا".
 - "الإنضمام إلى صفوف الأعداء، أو مد يد العون أو المساعدة لهم"⁽³⁾.
- هنا نلاحظ أن الفقهاء اجمعوا على أن الخيانة يقوم بها شخص وطني إضراراً بأمن دولته، وهذا كفيل بأن يبيّن الفرق بين التجسس والخيانة. وعلى سبيل المثال فإن المشرع الفرنسي في مرحلة ما قبل صدور مرسوم (29 يوليو/1939)، كان يتبنى معيار الدافع للتمييز بين الخيانة والتجسس. واستند بذلك على المادة (76) من قانون العقوبات القديم⁽⁴⁾. اما بعد مرسوم (29 يوليو 1939) فقد اخذ بمعيار

(1) مجدي محمود محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، دراسة تحليلية تطبيقية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع المصري والمقارن، د. ن، الطبعة الأولى، 1991، ص235.

(2) صفا عبد الحي محمد عزام، الحماية الدولية للإعلاميين اثناء النزاعات المسلحة دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص260.

(3) مجدي محمود محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، دراسة تحليلية تطبيقية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع المصري والمقارن، د. ن، الطبعة الأولى، 1991، ص236.

(4) محمود سليمان موسى، التجسس الدولي، والحماية الجنائية للدفاع الوطني وامن الدولة دراسة مقارنة

جنسية الفاعل، حيث يعد الفیصل. فإذا وقعت الجريمة من صحفي فرنسي داخل بلده فيعتبر في هذه الحالة خائناً ويعاقب بعقوبة الخيانة⁽¹⁾.

كذلك فقد اخذت تشريعات كل من إيطاليا وسويسرا ورومانيا معيار جنسية الفاعل، كما اخذت بعض التشريعات العربية بهذا المعيار، أمثال لبنان والأردن واليمن والجزائر وتونس والمغرب⁽²⁾.

وفي الواقع العملي، قد يتنازل الإعلام عن دوره الحيادي الذي ينبغي أن يقوم به، ويضطر إلى موافقة السلطة حتى لا توجه إليه تهمة الخيانة أو المعارضة، وهذا ما أكدته المحطة الأمريكية "فوكس" عام (2003) حين ذكرت ان كل نقد للتدخل الأمريكي في العراق، من الرأي العام خلال الحرب أو بعدها قد يمثل خيانة، حيث أعلنت المتحدثة باسم هذه المحطة في شهر أيلول (2003) انه كان هناك خيار واحد: الأفضل أن تكون جندياً صغيراً لـ "بوش" خير من أن تكون المتحدث الرسمي باسم "القاعدة"⁽³⁾.

لكن في الدول العربية نرى انها لم تأخذ بهذا المعيار، وساوت بالعقاب بين الأجنبي والوطني إذا ما اقترف أي منهما جريمة التجسس أو الخيانة، حيث لم

في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والإيطالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص139.

(1) طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الامن السياسي، الحماية القانونية لأمن الدولة من جهة الخارج والداخل، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010، ص142.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات اللبناني، جرائم الاعتداء على امن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص33.

(3) صفا عبد الحي محمد عزام، مرجع سابق، ص263.

تفرق هذه الدول بين الجريمتين، أمثال ليبيا وقطر والكويت والامارات والسودان وسوريا ومصر،

ثالثاً: الاشتراك المباشر في الأعمال القتالية التي تدور بين الأطراف المتحاربة:

إن الفترة التي يشارك فيها الصحفي بشكل مباشر في الأعمال العدائية، هي فقط الفترة التي يفقد فيها حصانته ويصبح هدفاً مشروعاً، وبمجرد إنتهاء مشاركته يستعيد حقه في الحماية من آثار الأعمال العدائية⁽¹⁾. ولهذا يمكن القول: إن الحصانة تزول عندما يساهم الصحفي في القتال ثم تعود اليه الحماية بمجرد إنتهاء مشاركته في العمليات⁽²⁾.

وتستطيع السلطات التي تلقي القبض على الصحفي، أثناء ممارسته لأعمال عدائية أو بعدها، أن تتخذ بحقه إجراءات قمعية أو أمنية، تطبيقاً للمادة (45)، "حماية الأشخاص الذين شاركوا في الأعمال العدائية"، من البروتوكول الإضافي الأول لعام (1977)، أو وفقاً لإتفاقية جنيف الرابعة (الاعتقال، أو الإقامة الجبرية...الخ)⁽³⁾.

نرى انه يفترض بالصحفي أن يقوم بالأعمال التي وكلت اليه، وفي الحدود التي رسمت له في تأديته لنشاطه الإعلامي، كأن يلتقط صور فيلم، أو يسجل صوتاً، أو يدوّن مذكرات، حتى يقوم الدليل على قيامه بغير ذلك، أو اشتراكه في القتال

(1) ألكسندر بالجى جالو، مرجع سابق، ص250.

(2) علاء فتحي عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص254.

(3) ألكسندر بالجى جالو، مرجع سابق، ص250.

بشكل مباشر .

رابعاً: ارتداء الزي العسكري أو زيّ يقترب منه بشدة:

كما انه من قبيل التصرفات الضارة بوضع الصحفي كشخص مدني ان يرتدي زي عسكري وخاصة في الخطوط الأمامية للحرب، لأنه بطبيعة الحال سيكون هدفاً مباشراً للهجوم عليه من قبل الخصم، فلا شك ان هذا إضرار منه بوضعه كمدني بقدر كبير⁽¹⁾، حيث لا يمكن الطلب من المقاتلين تجنب أي فرد في ميدان القتال، لا تظهر صفته بكونه مدني⁽²⁾. فليس من المعقول مطالبة أطراف القتال في ميدان المعركة أن يتجنبوا توجيه نيران أسلحتهم إلى اشخاص لا تظهر عليهم صفات الأشخاص المحميين.

خامساً: حالة الضرورة:

ومن الحالات التي يتم فيها إيقاف وإسقاط الحماية القانونية الدولية عن الصحفيين، ما يُعرف بحالة الضرورة، فما هي الحالة؟ وكيف يمكن أن تكون أساساً لإسقاط الحماية عن الصحفيين؟

لقد عالجَت المادة (33) من مشروع لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية، حالة الضرورة ووضعت لها ضوابط، منها ان تكون حالة الضرورة هي الوسيلة الوحيدة لحماية الدولة من خطر يهددها، وألا يؤدي استعمالها إلى إلحاق ضرر بمصلحة جوهريّة لدولة أخرى صاحبة حق، وفي المقابل لا يجوز التذرع بحالة

(1) علاء فتحي عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 253.

(2) محمود السيد حسن داود، الحماية الدولية للصحفيين، مرجع سابق، ص 407.

الضرورة وانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني وقوانين الحرب⁽¹⁾.

سادسا: إخفاء أو عجز أو عدم قدرة الصحفي إثبات هويته كصحفي

هذا الأمر يعرّضه إلى فقدان الحماية القانونية المقررة له ريثما يتمكن من إثبات هويته، ومع ذلك لا يفقد الحماية كشخص مدني، ويتمتع بالحماية التي أوجدتها المواثيق والإتفاقيات الدولية⁽²⁾.

تربط قواعد القانون الدولي الإنساني حماية الصحفيين بعدم مشاركتهم في العمليات العدائية، وبالتالي فإن المشاركة من قبل الصحفيين بشكل مباشر في العمليات العدائية يُسقط عنهم الحماية ويزيلها، ويجعلهم أهدافاً عسكرية مشروعة. نصت المادة (3/51) من البروتوكول الإضافي الأول لعام (1977) على ما يلي: "3-يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا القسم ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور"⁽³⁾.

كما نصت المادة (2/79) من البروتوكول الإضافي الأول لعام (1977) على ما يأتي: "2-يجب حمايتهم بهذه الصفة بمقتضى أحكام الإتفاقيات وهذا الملحق، شريطة الا يقوموا بأي عمل يسئ إلى وضعهم كأشخاص مدنيين..."، وبناء

(1) ماركو ساسولي، الحماية الدولية للصحفيين اثناء النزاعات المسلحة الدولية، دار الفكر الإسكندرية، 2011، ص7.

(2) مناد عماد، حماية الصحفيين اثناء النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2017-2018، ص31.

(3) سمير رحال، النظام القانوني للممارسة الإعلامية اثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص661.

على ذلك لا يكون الإعلاميون محميين ضد الهجمات المتعمدة إذا قاموا بالمشاركة بشكل مباشر في العمليات العدائية وطول فترة مشاركتهم. وبقبول الصحفيين بوصفهم كمدنيين، وافقت الدول على تركهم يقومون بأداء عملهم، أي تغطية الأحداث والتقاط الصور وتسجيل معلومات وتدوين الملاحظات ونقلها إلى الجمهور، عن طريق مؤسساتهم الإعلامية، أما إذا تجاوز الصحفيون الحدود التي تمليها عليهم مهنتهم ودورهم، فهم يخاطرون بالتعرض لتهمة التجسس أو ارتكاب أعمال عدائية أخرى⁽¹⁾.

ويعتبر الصحفي المكلف بمهمة خطرة شخصية مدنية طبقاً للمادة (70) من البروتوكول الأول في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام (1949)، شرط ألا يقدم على أي عمل أو يأتي أي سلوك قد يؤثر على هذا الوضع، وبخاصة المشاركة بشكل مباشر في العمل الحربي عن طريق حمل السلاح أو القيام بنشاط تجسسي⁽²⁾.

ان العديد من الصحفيين ليس لهم قواعد معينة بما فيه الكفاية لقواعد السلوك، بمناسبة الندوة التي نظمها المستشار العام السابق لوسائل الإعلام في مجلس أوروبا، حول الأمم المتحدة والصحافة في (16/10/1999) السيد (ألفونسو دي سآلاس، الذي أكد بدوره على مسؤولية الصحفي في الإخلال بقواعد الحماية، حيث أعطى أمثلة لبعض السلوكيات الطائشة بقوله: كان الصحفيون في البوسنة

(1) كنوت دورمان، القانون الدولي الإنساني، وحماية الإعلاميين الذين يغطون النزاعات المسلحة، المجلة

الدولية للصليب الأحمر، 2007/12/1 ص2

(2) محمود شلبية، المخاطر التي تواجه الإعلاميين في الشرق الأوسط، مجلة اتحاد الجامعات العربية

للآداب، المجلد 5، العدد 2، 2008، ص307.

ربما لا يكون أي احترام للجيش، كانوا يتحدثون إلى "الشخص الذي لديه مسؤولية مهمة في الجيش بطريقة غير لائقة كأنهم يتحدثون مع صديق"⁽¹⁾.

مع ذلك فالصحفي قد يفقد الحماية كمديني، بل أيضا الحماية التي يلقاها في الواقع، إذا ظل قريبا من وحدة عسكرية، فلا يستطيع التمتع بالحماية الواجبة بحكم مهنته نظرا لان تلك الوحدة العسكرية هي هدف مشروع لهجوم العدو (الا إذا كان الهجوم ممنوعاً وفقاً لمبدأ التناسب -المادة (51) الفقرة (5/ب) ففي هذه الحالة يتصرف الصحفي على مسؤوليته⁽²⁾).

وفي الختام يظل الصحفيون مشمولين بالحماية، مالم يقوموا بأي عمل يسئ إلى وضعهم كأشخاص مدنيين، وبالمثل تتمتع مقرات وسائل الإعلام بحماية عامة ضد الهجمات، طالما لم تُستخدم للأغراض العسكرية، أو للتحريض على اقتراف الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني.

تُعدّ قواعد الحماية المقررة للصحفيين، أثناء الحروب المسلحة غير كافية، وتبقى أبعد ما يكون عن التطبيق والاحترام من قبل الأطراف المتحاربة، وتبقى هذه الفئة، وفقاً للإحصائيات والأرقام الرسمية، الأكثر عرضة للانتهاكات خلال فترة الحروب المسلحة، وبخاصة في ظل غياب إرادة حقيقة من جانب الدول للحد من هذه

⁽¹⁾ Alfonso De Salas, << la protection des journalistes dans les situations DE conflicts>> in l'onu et la presses Pedon, 2000, p 71.

⁽²⁾ مصاب إبراهيم، وضعية الصحفيين في ظل القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية

الحقوق -بن كعون-، 2010-2011، ص52.

الجرائم، ومن انتشار ظاهرة الإفلات من العقاب.

الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين بموجب قانون

منع الجرائم

د. حازم سايمان توبات

استاذ مساعد في القانون الدستوري/ جامعة اليرموك/ كلية القانون/ قسم

القانون العام

علاء سليمان حامد الحبيلة

باحث في القانون الإداري

الملخص:

يمنح قانون منع الجرائم لسنة 1954 الحكام الإداريين صلاحيات تقديرية واسعة بهدف المحافظة على النظام العام ووقاية المجتمع من خطر الجريمة . وقد تعرض هذا القانون لبعض الإنتقادات ، حيث انطلق معارضو القانون من أن القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين استنادا لهذا القانون قد تتجاوز نطاق المحافظة على النظام العام إلى المساس بحقوق المواطنين وحياتهم. لذلك تناولت هذه الدراسة ، وبالإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي رقابة المحاكم الإدارية على القرارات التي يصدرها الحكام الإداريين عند ممارستهم للصلاحيات المناطة بهم استنادا لقانون منع الجرائم. وقد اشتملت هذه الدراسة على مبحثين،

تناول المبحث الأول مفهوم الحاكم الإداري ، فعرف المحافظ والمتصرف ومدير القضاء في المطاب الاول، والصلاحيات الممنوحة له بموجب التشريعات النافذة من حيث التوقيف الاداري والربط بكفالة وفرض الإقامة الجبرية في المطلب الثاني . أما المبحث الثاني، فقد تناول حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين من حيث رقابته على ركن الاختصاص، وركن الشكل والإجراءات ورقابته على ركن الغاية. وقد توصلت الدراسة الى عدة نتائج أهمها، أن لرقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم دور مهم في ضبط الصلاحيات الممنوحة لهم لتصبح أكثر توافقاً مع أحكام القانون إلا أن هذه الرقابة مقيدة بالصلاحيات الفضفاضة والصياغة المرنة لنصوص القانون. وقد أوصت الدراسة بإجراء بعض التعديلات على قانون منع الجرائم بهدف وضع ضوابط وقيود واضحة ومحددة تمنع الحكام الإداريين من اساءة استعمال الصلاحيات الممنوحة.

الكلمات المفتاحية: الحكام الإداريين، قانون منع الجرائم، الرقابة القضائية، التوقيف الإداري.

Abstract :The Crime Prevention Law of 1954 grants Administrative Governors broad discretionary powers with the aim of maintaining public order and protecting society from the danger of crime. This law was subjected to some criticism, as opponents of the law argued that the decisions issued by the Administrative Governors based on this law may go beyond the scope of maintaining public order to compromising the rights and freedoms of citizens. Therefore, this study, by relying on the descriptive analytical approach, dealt with the administrative courts' control over the decisions issued by the Administrative Governors when they exercise the powers entrusted to them based on the Crime Prevention Law. This study included two sections. The first section dealt with the concept of the administrative ruler and the powers granted to him under the legislation in force. As for the second section, it dealt with the means of the administrative judiciary's control over the legality of the decisions issued by the administrative judges in terms of its oversight on the pillar of jurisdiction, the pillar of form and procedures, and its oversight of the pillar of purpose. The study reached several results, the most important of which

is that the administrative judiciary's control over the decisions issued by administrative judges under the Crime Prevention Law has an important role in controlling the powers granted to them to become more compatible with the provisions of the law. The study recommended making some amendments to the Crime Prevention Law with the aim of setting clear and specific controls and restrictions that prevent administrative rulers from abusing the granted powers.

Keywords: *administrative rulers, crime prevention law, judicial oversight, administrative detention.*

المقدمة:

إن القرارات الإدارية هي وسيلة الحكام الإداريين لممارسة الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب قانون منع الجرائم أو أي تشريع آخر. ويُفترض في هذه القرارات أن تتصف بالمشروعية وأن تكون في الإطار الذي رسمه القانون بحيث تكون مستوفية لكافة أركان القرار الإداري مجتمعة.¹

ويعتبر قانون منع الجرائم من القوانين الرئيسية التي يستند إليها الحكام الإداريين في ممارستهم وظائفهم، حيث منحهم هذا القانون سلطات تقديرية واسعة بسبب مرونة نصوصه وأحكامه، إلا أن ممارستهم لهذه الاختصاصات ليس بمنأى عن الرقابة القضائية لضمان أن تُمارس في الحدود المرسومة بالقانون وأن تهدف لتحقيق النظام العام،² حيث أن قرارات الحكام الإداريين المستندة إلى هذه الأحكام القانونية تخضع لرقابة المحكمة الإدارية سندا للمادة (6/5) من قانون القضاء الإداري التي تنص "أ. تختص المحكمة الإدارية، دون غيرها بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك: 6. الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة إلى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه أو مخالفة التعليمات للقانون أو للنظام الصادرة بمقتضاه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالإستناد إليها."

¹ فقيه أحمد ، مبدأ المشروعية ودوره في حماية الحقوق والحريات:دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، أطروحة دكتوراه، الجزائر ، جامعة أدرار، 2019

ويستفاد من هذا النص أن القرارات الإدارية عموماً وبغض النظر عند مصدرها تدخل في رقابة المحكمة الإدارية بما في ذلك القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم. وتمتد هذه الرقابة لتشمل جميع أركان القرار الإداري سواء الأركان الشكلية أم الأركان الموضوعية. هذه الدراسة تتناول حدود هذه الرقابة في مبحثين ، يتناول المبحث الأول مفهوم الحاكم الإداري والصلاحيات الممنوحة له بموجب قانون منع الجرائم، ويتناول المبحث الثاني حدود رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات من حيث رقابته على ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات وركن غاية القرار الإداري الصادر عن الحكام الإداريين.

مشكلة الدراسة:

إن القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين استناداً لقانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 من الموضوعات تباينت فيها الآراء من حيث مدى توافقها مع مبدأ المشروعية، وخصوصاً أن قانون منع الجرائم نفسه محل خلاف من حيث مدى تعارضه أو توافقه مع بعض الأحكام الدستورية كونه يمنح الحكام الإداريين سلطات تقديرية واسعة ذات طابع شبه قضائي، إلا أن القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم ليست بمنأى عن رقابة القضاء الإداري الذي يضطلع بوظيفة حماية مبدأ المشروعية في مجال الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية العامة . ومن هنا فإن هذه الدراسة تبحث في مدى فاعلية رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين في ظل السلطات التقديرية الواسعة الممنوحة لهم بموجب قانون منع الجرائم.

أسئلة الدراسة :

تسعى هذه الدراسة للإجابة على الاسئلة التالية :

1. ما هي الصلاحيات التي منحها قانون منع الجرائم للحكام الإداريين ؟
2. هل اشتمل قانون منع الجرائم على ضوابط ومحددات كافية تضبط سلطة الحكام الإداريين عند ممارسة صلاحياتهم الممنوحة لهم بموجب القانون ؟
3. هل يعد القضاء الإداري ضمانه فعالة من ضمانات عدم تعسف الحكام الإداريين في ممارستهم للصلاحيات الممنوحة لهم في ظل السلطات التقديرية الواسعة الممنوحة لهم بموجب قانون منع الجرائم ؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى تحقيق الأهداف التالية:

1. التعرف على الصلاحيات التي منحها قانون منع الجرائم للحكام الإداريين.
2. تقييم الضوابط والمحددات التي اوردها قانون منع الجرائم لضبط سلطة الحكام الإداريين عند ممارسة صلاحياتهم الممنوحة لهم بموجب القانون.
3. تحليل دور القضاء الإداري في الرقابة على القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين لمنعهم من التعسف في استخدام السلطة عند ممارستهم للصلاحيات الممنوحة لهم بموجب قانون منع الجرائم.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة من كونها تسلط الضوء على موضوع مهم من الموضوعات التي شاع بشأنها الجدل والمتعلقة بالصلاحيات التقديرية الواسعة الممنوحة للحكام الإداريين بموجب قانون الجرائم وما قد ينجم عنها من انتهاك للحقوق والحريات المكفولة في الدستور ، فتأتي هذه الدراسة لتبحث في الكفة الأخرى من الميزان والمتمثلة في رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين ومدى قدرته على إعادة التوازن بين المصالح المختلفة، باعتباره ضمانه مهمة من ضمانات احترام حقوق الأفراد وحرياتهم ومنع الحكام الإداريين من التعسف في استخدام السلطات الممنوحة لهم بموجب القانون.

منهجية الدراسة:

يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي من خلال وصف النصوص الدستورية والقانونية والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية ومن ثم استقراء وتحليل هذه النصوص الدستورية والقانونية والقرارات القضائية بهدف الوصول إلى إجابات واضحة لأسئلة الدراسة وتحقيق أهدافها.

المبحث الأول

الحاكم الإداري والصلاحيات الممنوحة له بموجب قانون منع الجرائم.

يتناول هذا المبحث ومن خلال مطلبين مفهوم الحاكم الإداري الذي يتم تناوله في المطلب الأول، والصلاحيات الممنوحة للحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الحاكم الإداري.

يشمل مفهوم الحاكم الإداري، وفقاً للمادة (2) من نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000 وتعديلاته، المحافظ والمتصرف ومدير القضاء، ويتم في هذا المطلب توضيح مفهوم المحافظ والمتصرف ومدير القضاء.¹

الفرع الأول : المحافظ.

يتم إدارة المحافظة من قبل جهاز إداري يتألف من المحافظ ونائبيه ومساعديه وبقية موظفي المحافظة.² ويعتبر المحافظ "رئيساً للإدارة العامة في محافظته وأعلى سلطة تنفيذية فيها ، حيث يتقدم على جميع موظفي الدولة في المحافظة، ويرتبط وفقاً للتسلسل الإداري بوزير الداخلية. ويقدم المحافظ إلى وزير الداخلية

1 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (2).

2 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (6).

تقريراً شهرياً عن الأحوال العامة في المحافظة واحتياجات المواطنين ومطالبهم وما يقع فيها من حوادث هامة، وأي تقارير تستوجبها ظروف طارئة أو مستعجلة.¹

ويعين المحافظ بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب وزير الداخلية، ويقترن هذا القرار بالإرادة الملكية السامية، إلا أنه لا يستطيع ممارسة مهام وظائفه إلا بعد أن يؤدي القسم القانوني أمام الملك بأن يكون مخلصاً للملك والوطن وأن يحافظ على القوانين والأنظمة وأن يقوم بواجبات وظيفته بأمانة وتجرد.² وتعتبر وظيفة المحافظ من ضمن وظائف الفئات العليا (ب) من وظائف الدولة، كما أنه لا يشترط فيمن يتولى وظيفة محافظ أية مؤهلات علمية أو خبرات عملية أو مؤهلات خاصة لشاغلها.

وقد ألزم نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000 رؤساء المؤسسات الرسمية وذات النفع العام والخاصة بالتقيد التام بقرارات المحافظ وطلباته الخطية ذات العلاقة بالأمن والنظام العام والسلامة العامة وبما لا يتعارض مع التشريعات المعمول بها.³ وعلى المحافظ كذلك أن يتأكد من التزام رؤساء الدوائر والمؤسسات الرسمية وموظفيها في المحافظة بأوقات الدوام الرسمي، وعلى رؤسائها، باستثناء القضاة، إشعار المحافظ عند مغادرة أي منهم مركز المحافظة. كما أنه يتوجب على كبار موظفي الدولة وممثلي البعثات الدبلوماسية والمنظمات الدولية والإقليمية الذين يفدون إلى المحافظة بعمل رسمي إشعار المحافظ بزيارتهم لها.⁴

1 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (7).

2 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (5).

3 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (14).

4 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (15) والمادة (16).

ويتشكل في كل محافظة مجلساً يسمى بالمجلس التنفيذي برئاسة المحافظ وعضوية كل من نائب المحافظ، والمتصرفين ، ومدير شرطة المحافظة، ومديري المديریات التنفيذية والإدارات الخدمية في المحافظة بإستثناء المحاكم، حيث يجتمع المجلس التنفيذي مرة كل شهر على الأقل بدعوة من المحافظ. ويحدد المجلس التنفيذي المشاريع الضرورية في المحافظة أولوية تنفيذها وكلفتها التقديرية ، ويقوم المحافظ برفع هذه المشاريع للجهات المختصة لإدراجها في الموازنة العامة¹.

الفرع الثاني: المتصرف.

المتصرف هو موظف عام في وزارة الداخلية ويتبع حسب التسلسل الإداري للمحافظ، وهو يتقدم على جميع موظفي الدولة في اللواء، حيث يعتبر رئيس الإدارة العامة في اللواء وأعلى سلطة تنفيذية فيه. ويشترط فيمن يعين متصرفاً عدد من الشروط هي:

1. أن يكون حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى كحد أدنى.

2. أن يكون قد عمل في الوزارة مدة لا تقل عن (12) عاماً.

3. أن لا تقل درجته عن الدرجة الثانية.²

ويناط بالمتصرف في اللواء نفس الواجبات والمهام المناطة بالمحافظ في محافظته بما في ذلك القيام بالمهام والصلاحيات المخولة له بمقتضى القوانين

1 قانون الإدارة المحلية رقم (22) لسنة 2021، الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 5746 بتاريخ 23/09/2021 على الصفحة 4114. المادة (10).

2 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (27/ب).

والانظمة للحفاظ على الأمن والنظام العام في اللواء وعليه تنفيذ تعليمات المحافظ والرجوع إليه في هذا الشأن.¹

والزم نظام التشكيلات الإدارية المتصرف أن يرفع الى المحافظ تقارير شهرية مبيناً فيها رأيه عن الأحوال العامة في اللواء، وكذلك احتياجات المواطنين ومطالبهم وكل ما يقع في اللواء من حوادث هامة وأية ظروف طارئة أو مستعجلة. وقد ألزم نظام التشكيلات الإدارية كذلك موظفو الحكومة ورؤساء المؤسسات الرسمية وذات النفع العام والخاصة في اللواء بمراعاة التوجيهات والأوامر الصادرة عن المتصرف المتعلقة بالأمن والنظام العام والسلامة العامة وتنفيذها بما لا يتعارض مع التشريعات النافذة. وقد أُعطي للمتصرف كذلك سلطة التأكد من التزام رؤساء الدوائر والمؤسسات الرسمية وموظفيها في المحافظة بأوقات الدوام الرسمي، ويجب عليهم كذلك، باستثناء القضاة، إشعار المتصرف عند مغادرة أي منهم مركز اللواء.²

ويشكل في اللواء كذلك مجلساً يسمى المجلس التنفيذي المجلس التنفيذي ويكون برئاسة المتصرف وعضوية مساعد المتصرف ورئيس المركز الأمني رئيس مركز الدفاع المدني في اللواء وجميع مديري الدوائر في اللواء باستثناء المحاكم ويمارس هذا المجلس نفس الصلاحيات الممنوحة للمجلس التنفيذي في المحافظة ولكن على مستوى اللواء ويتبع نفس آلية عمله.³

1 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (28).

2 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (31).

3 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (41).

الفرع الثالث: مدير القضاء .

مدير القضاء هو رئيس الإدارة العامة في القضاء وأعلى سلطة تنفيذية فيه . ويتقدم مدير القضاء على جميع موظفي الحكومة في القضاء ، حيث يتولى المهام والواجبات المناطة به بمقتضى التشريعات النافذة، والمحافظة على حقوق الدولة والمواطنين، وعليه كذلك تنفيذ تعليمات المحافظ أو المتصرف، حسب إرتباطه إدارياً، المتعلقة بأمور القضاء الهامة وبخاصة ما يتعلق منها بالأمن والنظام العام، وعلى جميع الدوائر في القضاء أن يقدموا إليه جميع البيانات والمعلومات التي من شأنها تسهيل مهمته.¹

ويشترط فيمن يعين مدير قضاء عدد من الشروط هي:

1. أن يكون حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى كحد أدنى.
2. أن يكون قد عمل في الوزارة مدة (8) سنوات على الأقل.
3. أن لا تقل درجته عن الدرجة الرابعة.
4. أن يجتاز الدورة التأهيلية التي تعقدها وزارة الداخلية بهذا الخصوص.
5. أن يجتاز الامتحان التحريري والمقابلة الشخصية التي تجريها الوزارة.²

يتضح مما سبق أن المشرع اشترط توفر مؤهلات خاصة فيمن يتولى وظيفة متصرف أو مدير قضاء من حيث اشتراطه للمؤهل العلمي الذي لا يقل عن الدرجة الجامعية الأولى وكذلك أن يكون لديه حد أدنى من سنوات الخبرة في

1 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (44).

2 نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000، المادة (45/ب).

العمل بوزارة الداخلية. وحسنا فعل المشرع عندما تطلب توافر هذه الشروط لما يتمتع به المتصرف ومدير القضاء من سلطات قد تمس حقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أن الملاحظ أن المشرع لم يشترط توافر مثل هذه الشروط فيمن يتولى وظيفة محافظ وإنما أكتفى فيمن يتولى هذا المنصب توافر شروط الوظيفة العامة عموماً دون أي شروط خاصة أخرى، مع أن وظيفة المحافظ أهم وأوسع نطاق من وظيفة المتصرف ومدير القضاء، لذلك كان الأجدى بالمشرع أن يشترط لتولي هذا المنصب توافر مؤهلات وخبرات خاصة على غرار ما فعل مع تولي وظيفة المتصرف ومدير القضاء.

المطلب الثاني: الصلاحيات الممنوحة للحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم.

يتكون قانون منع الجرائم الصادر عام 1954 من (17) مادة تضمنت منح للحكام الإداريين صلاحيات متعددة، بعضها يأخذ الطابع الإداري وبعضها الآخر يأخذ طابع العمل شبه القضائي من حيث إجراء التحقيق وإصدار الأحكام . وتتمثل هذه الصلاحيات بما يلي:

الفرع الأول: التوقيف الإداري.

يعد التوقيف الإداري من أهم الصلاحيات الممنوحة للحكام الإداريين والذي يعد من الإجراءات الوقائية التي يلجأ إليها الحاكم الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام وصون أمن المجتمع من كل ما يهدده. فالتوقيف الإداري هو إجراء سابق لوقوع الجريمة، حيث لا يُشترط فيمن يُوقَّف إدارياً أن يكون قد ارتكب أو أُتهم

بارتكاب جرمًا ما، وإنما من المحتمل أن يرتكب جرمًا فيما لو ترك حراً طليقاً ، ومن هنا فإن التوقيف الإداري يختلف عن التوقيف القضائي في هذه المجال، لأن التوقيف القضائي هو إجراء لاحق لوقوع الجريمة يتخذه القاضي أو المدعي العام بهدف تسهيل عملية التحقيق والتقاضى.¹

وقد أثار موضوع التوقيف الإداري جدلاً واسعاً وخصوصاً من قبل المهتمين بحقوق الإنسان معتبرين أنه من الأدوات التي قد تلجأ إليها السلطات العامة بهدف تقييد الحريات العامة أو مصادرتها.²

وقد جاء النص على التوقيف الإداري في المادة (4) من قانون منع الجرائم التي أعطت الصلاحية للحاكم الإداري بإصدار مذكرة توقيف بحق الشخص الذي لم يمثل للحضور أمام المحافظ، خلال مدة معقولة، على أن تجري محاكمته خلال أسبوع من تاريخ القاء القبض عليه.

ومن الملاحظ أن النص قد أعطى للحاكم الإداري سلطة تقدير المدة التي يتمكن بعد انتهائها من إصدار مذكرة توقيف بحق الشخص الذي لم يمثل أمامه ، حيث

1 عبد الرؤوف الكساسبة. ضمانات التوقيف الإداري (الضمانات الإدارية والجرائية) مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42 ، العدد 1 ، 2015، ص87.

2 سليم حتاملة ، أحكام التوقيف الإداري و ضماناته الموضوعية والإدارية: دراسة في القانون الاردني ، مجلة الادابوالعلوم الاجتماعية / جامعة السلطان قابوس ، 2014، ص76.

أن عبارة خلال مدة معقولة هي عبارة مرنة جعلت تحديد هذه المدة بيد الحاكم الإداري، فقد يحددها بساعات وقد يحددها بأيام.¹

وقد منحت المادة (5) من القانون الحاكم الإداري صلاحيات التحقيق وسماع الشهود بعد حلف اليمين واستجوابهم ومناقشتهم وسماع البيانات وتكليف الشخص بتقديم تعهد اذا رأى ضرورة لذلك وفقاً لقناعاته الشخصية. وقد نص القانون في ذلك على اتباع الإجراءات الجزائية المتبعة لدى المحاكم البدائية.² حيث نصت المادة (4/5) على أنه "تتبع في الإجراءات التي تجري بمقتضى هذا القانون فيما يتعلق بأخذ الشهادة بعد اليمين واستجواب الشهود ومناقشتهم وحضور المحامين وتبليغ الأوامر ومذكرات الحضور وسائر المستندات والإعتراض على الأحكام وتنفيذ القرارات، الأصول نفسها المتبعة في الإجراءات الجزائية لدى المحاكم البدائية ويشترط في ذلك.

أ. أن لا توجه تهمة تختلف عن التهمة المذكورة في الإخبار المشار إليه في مذكرة الحضور.

ب. ليس من الضروري في الإجراءات التي تُتخذ، بمقتضى هذا القانون، إثبات أن المتهم إرتكب فعلاً معيناً أو أفعالاً معينة.

ج. أن لا يزيد التعهد المتضمن إلزامه بالمحافظة على الأمن أو الإمتناع عن القيام بأفعال من شأنها تكدير صفو الطمأنينة العامة أو أن يكون حسن السيرة".

1 قانون منع الجرائم ، المادة (4) : "إذا بلغ أي شخص من المذكورين في المادة الثالثة مذكرة للحضور أمام المتصرف ولم يمثل أمامه خلال مدة معقولة فيجوز للمتصرف ان يصدر مذكرة للقبض على ذلك الشخص على ان تجري محاكمته خلال اسبوع من تاريخ القاء القبض عليه".

2 قانون منع الجرائم ، المادة (5)

وقد اعطى قانون منع الجرائم الحاكم الإداريين صلاحيات واسعة بموجب نص المادة (9) تمكنه من إصدار القرار في حبس الأفراد دون تحديد مدة لهذا الحبس ودون تحديد ضوابط، فيستطيع الحاكم الإداري إصدار أمر التوقيف لأجل غير معلوم لشخص امتنع عن تقديم الكفالة ، أما اذا اقتنع المحافظ بإمكانية الإفراج عن الشخص المسجون لتخلفه عن تقديم التعهد بمقتضى هذا القانون فإنه لا يستطيع الإفراج عنه إلا بعد ان يرفع تقريراً بالأمر إلى وزير الداخلية الذي يملك صلاحية الإفراج عن هذا الشخص.

ويلاحظ من خلال هذه الأحكام القانونية بأن القانون قد منح الحكام الإداريين سلطة تقديرية تخولهم فرض بعض التدابير والإجراءات التي تتضمن قيوداً على حريات الأفراد بهدف المحافظة على أمن المجتمع واستقراره ومنع وقوع الجريمة، ذلك لأن منع وقوع الجريمة تعد من الأولويات المناطة بسلطات الدولة باعتبارها من أبرز أهداف السياسة الجنائية التي ترمي الدولة إلى تحقيقها من خلال هذا القانون.

وقد ترك قانون منع الجرائم للحكام الإداريين مسألة غاية في الأهمية تتعلق بتحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما المصلحة العامة من خلال المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة من جهة، وحريات الأفراد وحقوقهم التي قد تتعرض للتقييد من أجل تحقيق المصلحة الأولى من جهة أخرى، وإن إخلال الحكام الإداريين بهذا التوازن وعدم مراعاتهم لحقوق الأفراد وحرياتهم عند سعيهم لتحقيق المصلحة العامة قد دفع البعض بأن يصف هذا القانون بعدم الدستورية والمطالبة بإلغائه أو تعديل نصوصه بهدف تضيق نطاق صلاحيات الحكام

الإداريين ووضع قيود أشد صرامة حال استخدام هذه السلطات كونها تمس أهم حق من حقوق الأفراد وهو الحق في الحرية¹.

وبالرغم من أن التوقيف الإداري ذو طبيعة قضائية، إلا أنه لا يخرج عن كونه قرار إداري تتوافر فيه جميع خصائص القرار الإداري ويخضع لرقابة القضاء الإداري وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء، وقد أكدت هذا الرأي محكمة العدل العليا التي اعتبرت أن القرارات الفردية التي يتم اتخاذها بهدف حماية الأمن والسلامة العامة هي قرارات إدارية تدخل ضمن اختصاص المحكمة للنظر فيها.

الفرع الثاني: الربط بكفالة.

أجاز قانون منع الجرائم للحاكم الإداري أن يقوم بتوقيف الأشخاص الذين يشكلون خطراً على السلامة العامة وأجاز له كذلك أن يربط الإفراج عنهم بتقديم كفالة عدلية أو مالية يملك سلطة تقدير قيمتها. فقد أعطت المادة (3) من قانون منع الجرائم الحاكم الإداري الصلاحية في تحديد من هو الشخص الذي يشكل خطراً على السلامة العامة².

1 سليم حتاملة، مرجع سابق، ص 81.

2 قانون منع الجرائم، المادة (3). تنص على: "إذا وجد لدى المحافظ ما يحمله على الاعتقاد بوجود شخص في منطقة اختصاصه ينتسب لأي صنف من الأصناف المذكورة أدناه ورأى ان هنالك أسباباً كافية لإتخاذ الإجراءات، فيجوز له أن يصدر إلى الشخص المذكور مذكرة حضور، يكلفه فيها بالحضور أمامه ليُبين إذا كان لديه أسباب تمنع من ربطه بتعهد، إما بكفالة كفلاء وأما بدون ذلك، يتعهد فيه بأن يكون حسن السيرة خلال المدة التي يستصوب المحافظ تحديدها على أن لا تتجاوز سنة واحدة: 1. كل من وُجد في مكان عام أو خاص في ظروف تُقنع المحافظ بأنه كان على وشك ارتكاب أي جرم أو المساعدة على ارتكابه. 2. كل من إعتاد اللصوصية أو السرقة أو حيازة الأموال المسروقة

ومن الملاحظ أن هذا النص حدد الأشخاص الذين يشكلون خطراً على السلامة العامة إلا أنه لم يحدد أسس أو معايير موضوعية تلزم الحاكم الإداري بإتباعها ليحدد من هو الشخص الذي يشكل خطراً على السلامة العامة أو على وشك ارتكاب جريمة وإنما ترك الأمر لسلطة التقديرية غير المقيدة. وقد منح قانون منع الجرائم الحاكم الإداري صلاحية مطلقة في تحديد مبلغ الكفالة وشخص الكفيل، حيث أجاز للمتصرف أن يرفض قبول أي كفيل لا يرضى عن كفالته لأسباب يدونها بالضبط، كما له صلاحية تحديد نوع الكفالة من مالية أو عدلية.¹ ويبقى الشخص المكفول قيد التوقيف لحين تقديم الكفالة المطلوبة.²

وقد أجاز القانون للمتصرف أن يدين الشخص المكفول بإرتكاب جرم الإخلال بشروط التعهد الذي ألزمه به المحافظ بالحفاظ على الأمن وأن يتمتع عن القيام بما من شأنه تكدير صفو الطمأنينة العامة ويقرر مصادرة مبلغ التعهد أو أن يُلزم المكفول أو الكفلاء أو أيّاً منهم أن يدفع المبلغ الذي تعهد به واعتبر القانون أن قرار المحافظ بهذا الشأن نهائياً.³

أو إعتاد حماية اللصوص أو إيوائهم أو المساعدة على إخفاء الأموال المسروقة أو التصرف فيها.³.
كُل من كان في حالة تجعل وجوده طليقاً بلا كفالة خطراً على الناس."

1 قانون منع الجرائم لسنة 1956 ، المادة (7).

2 تنص المادة (8) من قانون منع الجرائم " اذا تخلف الشخص الذي صدر قرار بتكليفه ان يعطي تعهداً بمقتضى الفقرة (2) من المادة (5) عن تقديم التعهد في التاريخ الذي تبدأ فيه المدة المشمولة بقرار اعطاء التعهد يسجن ، واذا كان مسجوناً يبقى الى ان يقدم التعهد المطلوب او تتقضي المدة المضروبة في قرار اعطاء التعهد.

3 قانون منع الجرائم لسنة 1956 ، المادة (6)

المطلب الثالث: فرض الإقامة الجبرية.

أجازت المادة (12) من قانون منع الجرائم للحاكم الإداري أن يضع الشخص الذي يقدم تعهداً على حسن سلوكه تحت رقابة الشرطة أو الدرك وإجباره على أن يبقى داخل مسكنه من بعد غروب الشمس بساعة واحدة لغاية شروقها، كما أن قانون منع الجرائم أجاز للشرطة أو الدرك أن يزوروا هذا الشخص في أي وقت للتأكد من ذلك. وأجاز القانون كذلك للحاكم الإداري أن يُلزم هذا الشخص بأن يقيم ضمن حدود منطقة معينة سواء مدينة أو قرية أو قضاء وألاً ينقل مكان إقامته المحدد له من قبل الحاكم الإداري أو أن يغادر هذا المكان إلا بإذن ، وفي حال قرر تغيير منزله أو مسكنه ضمن هذه المنطقة المحددة فيجب عليه أن يعلم المحافظ أو المتصرف بذلك. وقد يُلزم كذلك بالحضور إلى اقرب مركز للشرطة في أي وقت في حال طلب منه ذلك من قبل قائد الشرطة المسؤول عن المدينة التي يقيم فيها.¹

1 قانون منع الجرائم لسنة 1956 ، المادة (13).

المبحث الثاني: حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين.

تمارس الإدارة نشاطاتها بشكل رئيسي من خلال القرارات التي تصدر عنها، بإعتبار أن هذه القرارات هي وسيلة الإدارة للتعبير عن رأيها. لكن سلطة الإدارة في اتخاذ هذه القرارات ليست مطلقة بل هي محكومة بالهدف الذي أُوكل لها القيام به بموجب القانون ، فالهدف من ممارسة الإدارة لنشاطاتها كجهة تنفيذية هو تحقيق الصالح العام والقيام بالوظيفة التي أُوكلت لها من حيث إدارة شؤون الدولة الداخلية والخارجية في اطار تحقيق النظام النظام العام في الدولة بعناصره المختلفة. وبما أن الحكام الإداريين يمثلون السلطة التنفيذية في المناطق التي تخضع لإدارتهم ، فقراراتهم كذلك يجب أن تكون محكومة بمبدأ المشروعية ومنضبطة في الإطار التي رسمه لها القانون. لذلك فجميع القرارات التي تصدر عنهم يجب أن تكون مستوفية لجميع الأركان الموضوعية والشكلية للقرارات الإدارية. ولضمان التزام الحكام الإداريين بالأحكام القانونية التي تنظم عملهم وأن القرارات الإدارية الصادرة عنهم مستوفية لجميع الأركان الواجب توفرها في القرار الإداري كان من اللازم إخضاع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري بصفته الجهة المقررة قانوناً للنظر في القرارات الإدارية والتأكد من مشروعيتها ويتم في هذا المبحث تناول حدود هذه الرقابة في ثلاث مطالب يتناول المطلب الأول رقابة القضاء الإداري على ركن الاختصاص ويتناول المطلب الثاني الرقابة على ركن الشكل والإجراءات، أما المطلب الثالث فيتناول رقابة القضاء الإداري على غاية القرار الإداري الصادر عن الحكام الإداريين.

المطلب الاول: رقابة القضاء الإداري على توافر ركن الاختصاص في القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين.

يُعرف الاختصاص كركن من أركان القرار الإداري بأنه " الصلاحية أو السلطة القانونية التي تخول جهة الإدارة إصدار القرار في الحدود الزمانية و المكانية و الموضوعية والشخصية ، أو هو القدرة القانونية التي تخول السلطة العامة أو الموظف العام حق القيام بعمل قانوني معين.¹ فيجب على مصدر القرار الإداري أن يكون مختصاً بإصدار القرار الإداري زمانياً ومكانياً وموضوعياً وبالكيفية المُعتد بها قانوناً، فصدور القرار الإداري من غير المختص قد يُعد في بعض الحالات عيباً جسيماً يجعل القرار منعماً استناداً إلى أن ركن الاختصاص من النظام العام.²

ويمتد ركن الاختصاص ليشمل الاختصاص الموضوعي، والاختصاص المكاني، والاختصاص الشخصي، والاختصاص الزماني. ويعني الاختصاص الموضوعي أن يصدر القرار الإداري ممن يملك حق اصداره موضوعياً، حيث يتوجب أن يتمتع متخذ القرار بالخلفية الموضوعية اللازمة لإتخاذ قرار متعلق بموضوع اختصاصه ، فلا يجوز مثلاً أن يصدر قرار بتعيين موظف من قبل المدير المالي

1 ديلمي بلال وسعداوي حمزه، ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021.ص4

2 مؤيد الخوالدة، موقف محكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة،مجلة المنارة، جامعة آل البيت،المجلد 21، العدد4/ب، 2015.ص247.

في حين أن هذا القرار هو من اختصاص الموارد البشرية وإلا عُد هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.¹

وفيما يتعلق بالاختصاص المكاني، فإن القوانين والأنظمة الداخلية تحدد لكل جهة إدارية أو موظف منطقة جغرافية يمارس اختصاصه في حدودها ، فإذا قامت جهة إدارية باتخاذ قرار في منطقة جغرافية ليست من ضمن المنطقة المخصصة لها يعد القرار باطلاً، فلا يجوز مثلاً لمحافظ العاصمة أن يتخذ قرار يدخل ضمن صلاحيات محافظ الزرقا مكانياً وإلا أُعتبر قراره هذا باطلاً لمخالفته الاختصاص المكاني.

أما الإختصاص الشخصي: فيقصد به أن القرار الإداري يجب أن يصدر من الشخص الذي اعترف له القانون وأعطاه الصلاحية بإصداره، ولا يجوز أن يصدر هذا القرار من غيره إلا في حالات محدده بالقانون كحالة التفويض والحلول والانابة. كما أن القرار الإداري يجب أن يصدر من الموظف المختص في نطاق الزمن الذي حدده القانون وقبل تركه للخدمة أو نقله إلى مكان آخر أو أن يكون مجازا اجازة رسمية أثناء فترة اصداره للقرار وإلا عُد القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص الزماني، بل عليه أن يمارس صلاحياته في الإطار الزمني المحدد له قانوناً.²

وبالرجوع الى الصلاحيات الممنوحة للحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم ، فإن نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000 قد قسّم المملكة إلى محافظات وألوية

1 لعلامه زهير، دور القاضي الإداري في الرقابة على ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، الجزائر ، جامعة الصديق محمد بن يحيى-جيجل-، 2016، ص63.

2 لعلامه زهير، مرجع سابق، ص64.

وأقضية وفقاً لنظام التقسيمات الإدارية النافذ المفعول. ويرأس المحافظة محافظ في حين أن الأولوية يرأسها متصرف والأقضية مدير القضاء، ويكون للمحافظ نائباً وعدداً من المساعدين ، أما المتصرف فيكون له مساعدين برتبة مدير قضاء.¹

وبمراجعة أحكام ونصوص قانون منع الجرائم ، فإن هذا القانون وعند صدوره عام 1954 قد خص المتصرف بالصلاحيات الواردة فيه، حيث جاءت جميع مواد بنكر المتصرف دون غيره من الحكام الإداريين ، في حين أن المادة (2) منه قد أدخلت محافظ العاصمة ضمن مفهوم المتصرف عندما نصت أنه "تشمل لفظة (المتصرف) محافظ العاصمة. لكن المشرع الأردني ، وفي قانون الإدارة العامة لسنة 1965 وتحديداً في المادة (7)، استبدل كلمة المتصرف في حال ورودها في أي تشريع سابق بكلمة المحافظ، حيث جاء نصها "يستعاض في جميع المحافظات عن كلمة (متصرف) حيثما وردت في أي تشريع سابق يتعلق بصلاحيات المتصرفين بكلمة (محافظ)". وبموجب هذا النص فقد انحصرت الصلاحيات الممنوحة بموجب قانون منع الجرائم بالمحافظيين دون غيرهم من الحكام الإداريين، ولكن بالرجوع الى نظام التشكيلات الإدارية لسنة 2000 وفي المادة (28/أ) منه التي عرّفت المتصرف بأنه رئيس الإدارة العامة في اللواء، وبأنه أعلى سلطة تنفيذية فيه، ويتقدم على جميع موظفي الدولة في اللواء، جاءت الفقرة (ب) من نفس المادة لتعطي للمتصرف في اللواء المهام والواجبات المنوطة بالمحافظ في محافظته بما في ذلك القيام بالمهام وممارسة الصلاحيات المخولة

1 نظام التشكيلات الادارية ، مادة 27.

له بمقتضى التشريعات بما في ذلك قانون منع الجرائم، وأوكلت له مهمة المحافظة على حقوق الدولة والمواطنين في اللواء وألزمته بتنفيذ تعليمات المحافظ والرجوع إليه في أمور اللواء الهامة وبخاصة ما يتعلق منها بالأمن والنظام. واستناداً إلى هذا النص الوارد في نظام التشكيلات الإدارية، يمارس متصرفي الأولوية جميع الصلاحيات الممنوحة للمحافظ بموجب قانون منع الجرائم، وهنا تثور مسألة غاية في الأهمية تتعلق بموضوع تدرج القاعدة القانونية، حيث من الملاحظ هنا أن نظام التشكيلات الإدارية الصادر عن السلطة التنفيذية والذي يأتي بدرجة أدنى من درجة القانون الصادر عن السلطة التشريعية وفقاً للهرم القانوني قد عدل بأحكام قانون منع الجرائم وغير بقواعد الاختصاص الواردة فيه.

وبمراجعة أحكام المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا، نجد أنهما لم تعترفا بالصلاحيات الممنوحة بموجب قانون منع الجرائم إلا للمحافظ دون غيره. فقد أصدرت المحكمة الإدارية حكماً يقضي بإلغاء القرار الصادر عن متصرف لواء قصبة عمان والمتضمن إعتبار أحد الأفراد من الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام المادة (3) من قانون منع الجرائم وتكليفه بناء على ذلك بإحضار كفالة عدلية بقيمة (100) ألف دينار. وقد استندت المحكمة في حكمها بإلغاء القرار الإداري بأن هذا القرار قد صدر ممن لا يملك قانوناً سلطة إصداره.¹

1 المحكمة الإدارية ، قرار رقم (12) صادر في الدعوى رقم ((2016/472)). تاريخ 2016/12/13. موقع قرارك ، نقابة المحامين الاردنيين.

وقد أكدت المحكمة في قرارها "بأن المادة (3) من قانون منع الجرائم التي استند إليها القرار الطعين أنه ولغايات وضع الشخص تحت الرقابة يشترط أن تتوافر الشروط التالية:

1. أن يكون القرار صادراً عن المحافظ استناداً لصلاحياته القانونية.
2. أن يكون الشخص من الأصناف المشار إليها في المادة (3) من القانون. ومن الرجوع إلى القرار الطعين فإن الذي أصدر القرار هو متصرف لواء قسبة عمان وليس المحافظ، وبذلك يكون القرار صادراً ممن لا يملك حق إصداره ويكون مستوجباً للإلغاء لعلّة عدم الاختصاص.

وفي قرار آخر قضت " وأن ما يستفاد من النصوص المذكورة في قانون منع الجرائم أنه لووضع أي شخص تحت رقابة الشرطة بموجب قانون منع الجرائم يشترط أن تتوافر الشروط التالية:¹

1. أن يكون القرار صادر عن المحافظ استناداً لصلاحياته القانونية.
2. أن يكون الشخص من الأصناف المشار إليها في المادة (3) من قانون منع الجرائم.

3. أن لا تزيد مدة الوضع تحت رقابة الشرطة عن سنة. وعلى ضوء ما بينا في الدفع بعدم الخصومة فإن صاحب الصلاحية في إصدار القرار الطعين هو المحافظ وليس نائب المحافظ .

وبالرجوع إلى قانون منع الجرائم، فإن القانون لم يخول المحافظ تفويض صلاحياته إلى نائبه ولم يرد في ملف الدعوى ما يفيد وجود مثل هذا التفويض،

1 المحكمة الإدارية ، قرار رقم (2016/472) موقع قرارك ، نقابة المحامين الأردنيين.

وبناءً عليه فإن القرار الطعين يكون قد صدر من جهة ليست صاحبة الصلاحية في إصداره ويكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص البسيط مما يجعل من القرار باطلاً ويكون حرياً بالإلغاء.

وقد أكدت هذا التوجه المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم (35) لسنة 2017 الذي أيدت فيه قرار المحكمة الادارية عندما حكمت أنه " وباستقراء النصوص القانونية سالفه الذكر يتبين أن المشرع قد حصر صلاحية إصدار القرارات المتعلقة بتطبيق قانون منع الجرائم بالمحافظ. وحيث أن القرار المشكو منه صدر عن نائب محافظ الزرقاء وأن ملف الدعوى جاء خلواً من أية بيئة تشير إلى أن نائب المحافظ قد أصدر القرار المشكو منه في غياب المحافظ فيكون القرار المشكو منه صادراً عن جهة غير مختصة بإصداره مما يجعل القرار الإداري المشكو منه مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويستوجب الإلغاء، ولا محل لتطبيق نظام التشكيلات الإدارية في هذه الدعوى لخلو القانون المشار إليه من صلاحية للمحافظ بتفويض صلاحياته المنصوص عليها في القانون المذكور.¹

ويبدو أن هذا التوجه من قبل المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا جاء مخالفاً لما استقرت عليه محكمة العدل العليا في أحكامها بإعتبار أن الصلاحيات المقررة في قانون منع الجرائم هي صلاحيات مقررة للحكام الإداريين بغض النظر عن كون الحاكم الإداري محافظ أم متصرف ، ففي حكم محكمة العدل العليا رقم (453) لسنة 2002 الصادر بتاريخ 30 تشرين أول 2003 الذي جاء فيه

1 المحكمة الادارية العليا ، قرار رقم (35) ، الدعوى رقم (2017/57) تاريخ 2017/2/28. موقع قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

" اذا أصدر الحاكم الإداري قراره المشكو منه بعد أن قام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد (3،4،5،8) من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 ، فان القرار المطعون فيه يكون موافقاً للقانون ولا يشوبه أي عيب من العيوب التي نعاها عليه المستدعي أو أي عيب من عيوب القرارات الإدارية.¹

وفي قرار لمحكمة العدل العليا بالدعوى رقم (2013/426) للطعن بالقرار الصادر عن متصرف لواء قصبة عمان والمتضمن توقيف المستدعي إدارياً إستناداً لأحكام قانون منع الجرائم، فالمحكمة لم تثر موضوع الاختصاص من حيث أن المتصرف غير مختص بإصدار قرار التوقيف بالرغم من حكمها بإلغاء القرار الصادر عن المتصرف، لكنها في إلغاء القرار استندت الى أن من صدر بحقه التوقيف ليس من الفئات المنصوص عليها في المادة (3) من قانون منع الجرائم ولا يشكل خطراً على السلامة العامة، حيث جاء منطوق قرارها بالقول: "وحيث أنه لم يرد في أوراق الدعوى ما يثبت أن بقاء المستدعي حراً طليقاً يشكل خطراً على الناس أو إنه على وشك ارتكاب أي جرم أو المساعدة على ارتكابه، وبالتالي عدم توفر أي حالة من الحالات المنصوص عليها في قانون منع الجرائم ، مما يغدو معه القرار الطعين والقاضي بتوقيف المستدعي والإستمرار في توقيفه مخالفاً للقانون وحرماً بالالغاء".

1 عدل عليا ، قرار رقم رقم(453/2002) (453) تاريخ 30/10/2003، موقع قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على توافر ركن الشكل والإجراءات في القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين.

يلعب ركن الشكل والإجراءات المتبعة في إصدار القرار الإداري دور مهم في صحة القرار الإداري، فالقرار الإداري يجب أن يصدر وفقاً للشكل المقرر في القانون ، فإذا نص القانون على وجوب أن يكون القرار مكتوباً فلا يجوز أن يصدر شفاهاً، ويجب كذلك أن يخضع إصداره لنفس الإجراءات المنصوص عليها في القانون. ومع أن الأصل في القرار الإداري أنه لا يخضع لشكل وإجراءات معينة، إلا أن القانون في بعض الحالات قد ينص على وجوب إتباع شكل أو إجراءات معينة¹، حيث أن النص على هذه الشكليات والإجراءات قد يكون لها دور مهم في حفظ حقوق الأفراد والإدارة على حد سواء ، ولا يعد عيب الشكل والإجراءات من العيوب المتعلقة بالنظام العام كما هو الحال في عيب عدم الاختصاص. وبالتالي فإن هذا العيب لا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ما لم يتمسك به الخصوم.²

وقد تضمن قانون منع الجرائم الإجراءات التي يجب على الحكام الإداريين أن يراعوها عند ممارسة بعض صلاحياتهم المخولة لهم بموجب القانون. فقد حددت المادة (3) والمادة (5) من هذا القانون بعض الإجراءات التي يجب على المحافظ أن يتبناها قبل إصداره لقراراته المتعلقة بالتوقيف الإداري أو الربط بكفالة، وقد تضمنت المادة (3) الأحكام المتعلقة بإجراءات الحضور لدى المحافظ وأكدت على

1 مؤيد الخوالدة، مرجع سابق، ص 229.

2 كريم كشاكش، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد 12 ، العدد 3 . 2005 .

مبدأ المواجهة والحق في الدفاع وسماع الشهود وغيرها من الاجراءات. حيث استلزمت أن يتم توجيه مذكرة حضور للشخص المشكوك في تصرفاته ويجب أن تتضمن هذه المذكرة الأفعال المنسوبة لهذا الشخص، وبدون توجيه هذه المذكرة لا يمكن للمحافظ أن يتخذ أي إجراء بحق هذا الشخص وإلا عدّ قراره باطلاً لعيب في الإجراءات . وقد بينت المادة (5) من القانون الإجراءات الواجب إتباعها بعد حضور هذا الشخص أمام المحافظ، حيث نصت على:

1. " لدى حضور أو إحضار أي شخص أمام المحافظ يشرع بالتحقيق في صحة الأخبار الذي أخذت الإجراءات بالإستناد إليه، ويسمع أية بينات أخرى يرى ضرورة لسماعها.

2. إذا ظهر للمحافظ، بعد التحقيق، أن هنالك أسباباً كافية تدعوه لتكليف ذلك الشخص أن يقدم تعهداً يُصدر قراراً بذلك شريطة أن لا يختلف هذا التعهد عن الموضوع المذكور في مذكرة الحضور أو القبض، وأن لا يزيد مقداره أو مدته عن المبلغ أو المدة المذكورين في أي منهما.

3. إذا لم يرَ المحافظ ، بعد التحقيق، أن هنالك ضرورة لتكليف ذلك الشخص أن يقدم تعهداً فيدون شرحاً بذلك في الضبط ويُفرج عنه إن كان موقوفاً لأجل التحقيق فقط.

4. تُتبع في الإجراءات التي تجري بمقتضى هذا القانون، فيما يتعلق بأخذ الشهادة بعد اليمين واستجواب الشهود ومناقشتهم وحضور المحامين وتبليغ الأوامر ومذكرات الحضور وسائر المستندات والإعتراض على الأحكام وتنفيذ القرارات، الأصول نفسها المتبعة في الإجراءات الجزائية لدى المحاكم البدائية ويشترط في ذلك:

أ. أن لا توجه تهمة تختلف عن التهمة المذكورة في الإخبار المشار إليه في مذكرة الحضور.

ب. ليس من الضروري في الإجراءات التي تُتخذ بمقتضى هذا القانون بإثبات أن المتهم إرتكب فعلاً معيناً أو أفعالا معينة.

ج. أن لا يزيد التعهد بإلزامه على المحافظة على الأمن أو الإمتناع عن القيام بأفعال من شأنها أن تكدر صفو الطمأنينة العامة أو أن يكون حسن السيرة."

من خلال هذه النصوص يُلاحظ أن قانون منع الجرائم قد وضع محددات وضوابط يجب على الحكام الإداريين أن يتقيدوا بها عند القيام بأي من الإجراءات المقررة لهم بموجب القانون سواء من حيث التبليغ أو الإستجواب وسماع الشهود والإعتراض وصولاً لتنفيذ قراراتهم الإدارية. وقد ألزمهم القانون بإتباع نفس الإجراءات والأصول المقررة أمام المحاكم الجزائية والمنصوص عليها بقانون أصول المحاكمات الجزائية من حيث أن الحاكم الإداري يجب أن يقوم نفسه بالتحقيق مع الشخص وأن يفتح له المجال في الدفاع عن نفسه وابداء دفوعه واعتراضاته

وتخضع مراعات هذه الإجراءات وصحتها ومدى مشروعيتها لرقابة القضاء الإداري تحت طائلة الحكم بإبطالها إن لم تتوافق وأحكام القانون، حيث يمكن استخلاص ذلك من مراجعة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية .

فقد قضت المحكمة الإدارية في قرارها رقم (2021/183) بإلغاء القرار الإداري الصادر عن محافظ العاصمة والمتضمن "فرض الإقامة الجبرية على المستدعي لمدة سنة مرتين في اليوم الساعة العاشرة صباحاً والساعة الرابعة بعد العصر"، حيث إستندت المحكمة في إلغاءها لهذا القرار على أن القرار الإداري جاء سابقاً

لأنه كون القضية منظورة أمام القضاء ولم يثبت بأن المستدعي ارتكب جرم الإحتيال المُسند إليه في القضية الجزائية. وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية أنه "وبتطبيق القانون على الوقائع الثابتة في هذه الدعوى نجد أن المادة الثالثة من قانون منع الجرائم رقم 27 لسنة 1954 التي أجازت فيها للمحافظ اصدار مذكرة حضور إذا كان لديه ما يحمله على الإعتقاد بوجود شخص في منطقة اختصاصه ينتسب لأي صنف من الأصناف التالية للحضور أمامه لبيان ما إذا كان لديه أسباب تمنع من ربطه بتعهد أو بكفالة كفلاء يتعهد فيه أن يكون حسن السيرة خلال المدة التي يستجوبها على أن لا تتجاوز سنة واحدة وهذه الحالات هي:-

1. كل من وُجد في مكان عام أو خاص أو ظروف تقنع المحافظ بأنه كان على وشك ارتكاب أي جرم أو مساعده على ارتكابه .
2. كل من إعتاد اللصوصية أو السرقة أو حيازة الأموال المسروقة أو إعتاد حماية اللصوص أو إيوائهم على المساعدة على إخفاء الأموال المسروقة أو التصرف بها.
3. كل من كان في حالة تجعل وجوده بلا كفالة خطراً على الناس.

وحيث تجد محكمتنا أن الحالتين الأولى والثانية غير متحققتين بحق المستدعي كما أن النيابة العامة الإدارية لم تقدم أية بينة تثبت الحالة الثالثة سوى كشف يتضمن قيود إدارية للمستدعي لدى محافظ العاصمة والتي لم تقدم النيابة العامة ما يثبت أنه صدر بحق المستدعي عن تلك التهم أحكام من المحاكم المختصة، إضافة أن محافظ العاصمة قد خالف المادة (5) من قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1954 التي أوجبت عليه التحقق من صحة الأخبار الذي أُتخذت الإجراءات

بالإستناد إليه ، وحيث أن المستدعي مازال يُلاحق أمام محكمة صلح جزاء شرق عمان عن جرم الإحتيال بالإشتراك والغش في البيع، وأن مدعي عام شرق عمان وبعد الإستماع لأقوال المستدعي قرر تركه دون توقيف، وبالتالي يكون قرار المستدعي ضده محافظ العاصمة بوضع المستدعي تحت رقابة الشرطة لمدة سنة واحدة قد صدر مخالفاً للقانون مما يتوجب الغاءه وأسباب الطعن ترد عليه".¹

وبالرجوع إلى أحكام محكمة العدل العليا، فقد ألغت في أحد أحكامها قرار محافظ العاصمة لأنه جاء مخالفاً لأحكام المادة (5) من قانون منع الجرائم. حيث جاء في منطوق قرارها " وحيث تجد المحكمة أن محافظ العاصمة خالف أحكام المادة الخامسة من قانون منع الجرائم والتي أوجبت عليه التحقق من صحة الأخبار الذي أتخذت الإجراءات بالإستناد إليه، وبالتالي يكون القرار المطعون فيه والمتضمن وضع المستدعي تحت رقابة الشرطة لمدة سنة واحدة على أن يثبت وجوده في مركز امن القويسمة مرة واحدة في اليوم مخالفاً للقانون مستوجبا الالغاء".²

وقضت في قرارها (91) لسنة 1961 أنه " أن المتصرف حينما إستمع إلى شاهد النيابة لم يحلفه اليمين كما تتطلب الفقرة (4) من المادة (5)، ولم يستمع إلى الشهود الذين أشار إليهم هذا الشاهد في شهادته وبهذه الأسباب يكون قراره بربط المستدعين بكفالة حسن السيرة غير متفق و أحكام القانون".³

1 المحكمة الادارية ، قرار رقم (183/2021) 2021 . موقع قرارك ، نقابة المحامين الأردنيين

2 عدل عليا ، قرار رقم(558/1999) ، الصادر بتاريخ 2000-01-20 ، موقع قرارك ، نقابة المحامين الأردنيين

3 عدل عيا ، الحكم رقم 91 لسنة 1961 الصادر بتاريخ 1961-10-21. موقع قرارك ، نقابة المحامين الأردنيين.

وقضت في حكم آخر أنه " يجب على الحاكم الإداري قبل تطبيق قانون منع الجرائم أن يجلب المتهم أمامه ويسأله عن التهمة المنسوبة إليه ويجري تحقيقاً معه ويستمع لبيئته ليتيح له فرصة الدفاع عن نفسه، كما يتعين أن يقتصر التحقيق مع الشخص على التهم الواردة في مذكرة الحضور، فلا يجوز بأي حال من الأحوال توجيه تهمة تختلف عن التهمة المذكورة أو الواردة في المذكرة".¹

وقضت كذلك في الدعوى رقم (1993/35) بإعتبار أن " القرار الصادر عن المتصرف القاضي بتوقيف المستدعي لغايات تنفيذ قرار الصلح العشائري استناداً لأحكام المادتين (5/ 2 و 8) من قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1954، دون التقيد بأحكام القانون والإجراءات المنصوص عليها بإصدار مذكرة حضور أو إحضار في حالة تخلف الشخص المعني عن الحضور والتحقيق معه وسماع البيانات مخالفاً للقانون".²

ولكن المحكمة في حكم آخر قضت بإمكانية تجاوز هذا العيب في حال قبول صاحب الشأن به حيث جاء في حكمها " إن حضور المستدعي أمام المحافظ وإجابته على التهمة المسندة إليه دون أن يعترض على عدم إصدار مذكرة حضور يعتبر تنازلاً منه عن التمسك بأحكام المادة (3) التي تنص على وجوب إصدار مذكرة إحضار".³

1 عدل عليا ، الحكم رقم 315 لسنة 2000 ، الصادر بتاريخ 2000-10-31. موقع قرارك ، نقابة المحامين الأردنيين.

2 عدل عليا، قرار رقم (1993/35) الصادر بتاريخ 1993-03-29 . موقع قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

3 عدل عليا، قرار رقم (1956/24) الصادر بتاريخ 1956-05-30. موقع قرارك، نقابة المحامين الأردنيين

ومن هنا يمكن ملاحظة أن القضاء الإداري قد فرض رقابة فاعلة على قرارات الحكام الإداريين من حيث مدى التزامها بالشكل والإجراءات المنصوص عليها بقانون منع الجرائم وقام بإلغاء هذه القرارات في حال لم تراعى الشكل والإجراءات المقررة قانوناً.

المطلب الثالث: رقابة القضاء الإداري على غاية القرار الإداري الصادر عن الحكام الإداريين.

إن الصلاحيات الممنوحة للحكام الإداريين بموجب قانون منع الجرائم يجب أن تتضمن هدفاً محدداً وغاية مشروعة تتمثل في منع وقوع الجريمة والتي بوقوعها يتعرض النظام العام في المجتمع للخطر، لذلك فإن هذه السلطات والصلاحيات تدخل في إطار الإجراءات الوقائية المانعة من حدوث التهديد لأمن المجتمع واستقراره وسابقة لوقوع الجريمة وما ترتبه من إخلال بالنظام العام. وكما ويمكن للحكام الإداريين أن يمارسوا هذه الصلاحيات بعد وقوع الجريمة بهدف تجنب تبعات هذه الجريمة الماسة بأمن المجتمع كحدوث الإضطرابات والمصادمات بين الأفراد، على أن لا يكون الهدف من تلك الإجراءات اللاحقة هو معاقبة الأفراد على الجرائم التي إرتكبوها سابقاً، وإلا عدّ ذلك تعدياً على اختصاص القضاء الذي يُنَاط به وظيفة تطبيق القانون وإيقاع العقوبة المقررة به على مرتكبي الجرائم.¹

1 طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، 1976، ص 18.

لذلك فإن القرارات الإدارية الصادرة عنهم يجب أن تبقى في هذا الإطار تماشياً مع ما يسمى بقاعدة "تخصيص الأهداف" وإلا أصبحت هذه القرارات معيبة بعيب إساءة استخدام السلطة حتى ولو كان الهدف منها تحقيق غاية أخرى مشروعة غير تلك التي نص عليها القانون، كما لو هدف مثلاً لتحقيق مصلحة اقتصادية أو إجتماعية.¹

وقد فرض القضاء الإداري رقابته على غاية القرار الإداري، وألغى بعض القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين انطلاقاً من كونها لا تتوافق والغاية التي أرادها القانون .

فقد قامت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار محافظ العاصمة القاضي بتوقيف أحد الأشخاص ومن ثم الافراج عنه ووضعه تحت رقابة الشرطة لمدة سنة وعلى أن يثبت وجوده لدى أقرب مركز أمني لسكنة مرتين في اليوم ويبقى داخل مسكنه من بعد غروب الشمس بساعه واحدة لغاية شروقها وأن للشرطة زيارته للتأكد من ذلك، فقد قضت المحكمة الإدارية في قرارها رقم (54) لسنة 2021 أنه " ...وحيث تجد محكمتنا أن الحالتين الأولى والثانية غير متحققتين بحق المستدعي كما أن النيابة العامة الإدارية لم تقدم أية بينة تثبت الحالة الثالثة سوى كشف يتضمن قيود إدارية للمستدعي لدى محافظ العاصمة والتي لم تقدم النيابة العامة ما يثبت انه صدر بحق المستدعي عن تلك التهم أحكام من المحاكم المختصة، إضافة أن محافظ العاصمة قد خالف المادة الخامسة من قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1954 التي أوجبت عليه التحقق من صحة الاخبار الذي اتخذت

1 مؤيد الخوالدة، مرجع سابق، ص441. سليم حتاملة ، مرجع سابق.

الإجراءات بالإستناد اليه ، وحيث أن المستدعي مازال يلاحق أمام محكمة صلح جزاء شرق عمان عن جرم الإحتيال بالاشتراك والغش في البيع وأن مدعي عام شرق عمان وبعد الاستماع لأقوال المستدعي قرر تركه دون توقيف وبالتالي يكون قرار المستدعي ضده محافظ العاصمة بوضع المستدعي تحت رقابة الشرطة لمدة سنة واحدة قد صدر مخالفاً للقانون مما يتوجب الغاءه وأسباب الطعن ترد عليه".¹

وقضت محكمة العدل العليا في إحدى قراراتها " أنه لم يرد في أوراق الدعوى ما يشير إلى أن المستدعي يشكل خطراً على حياة الناس، أو أنه سيقوم بأي فعل من شأنه الإخلال بالأمن، ولا يوجد في قانون منع الجرائم الذي إستند إليه المستدعي ضده ما يوجب التوقيف للأسباب المشار إليها بقراره، الأمر الذي يجعل الإستمرار في توقيفه وعدم إطلاق سراحه قراراً مشوباً بعيب إستخدام السلطة ومخالفاً للقانون وموجباً للإلغاء"²

وقضت في قرار آخر " إن قرار المحافظ بتوقيف المستدعيين إلى إشعار آخر دون توفر أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (3) من قانون منع الجرائم يجعله معيباً بعيب إساءة استخدام السلطة.³

1 حكم المحكمة الإدارية رقم (54) لسنة 2021 في الدعوى رقم (2021/183) ، الصادر بتاريخ 26-04-2021 موقع قرارك، نقابة المحامين.

2 عدل عليا ، قرار رقم (362) لسنة 2005، الصادر بتاريخ 20-10-2005. موقع قرارك، نقابة المحامين ..

3 عدل عليا، قرار رقم (1996/2) مجلة نقابة المحامين عدد 6 و7 لسنة 1996 ص 1670 .

وقد ألغت محكمة العدل العليا أحد القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين كون القرار جاء مخالفاً للغاية المقررة في القانون من حيث المحافظة على النظام العام، وإنما كان يهدف للضغط على أحد الأشخاص بهدف تسليم شخص آخر مما يجعل القرار معيباً. فقد جاء في قرار الحكم "... إذا لم يكن توقيف المستدعي لغرض تأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، وإنما جاء بهدف الضغط عليه ليقوم بتسليم السائق، الذي أوقع حادث الصدم، للسلطات الأردنية وحمل أصحاب الشركة المالكة للسيارة الصادمة على مصالحة ذوي ضحايا الحادث، فإن قرار التوقيف يكون غير مستند على أساس قانوني".¹

ومن خلال ما سبق بيانه فإن رقابة القضاء الإداري على قرارات الحكام الإداريين تدور وبشكل أساسي في إطار رقابة المشروعية من حيث مطابقة هذه القرار أو مخالفته لأحكام القانون في حين أن هذه الرقابة لا تتسع لتشمل ملاءمة القرار الإداري لظروف الزمان والمكان والوقائع التي صدر في ظلها القرار الإداري، فرقابة القضاء الإداري لم تشمل رقابته على تقدير الحكام الإداريين للوقائع والظروف ولعل السبب في ذلك يعود إلى طبيعة الأحكام القانونية التي تضمنها قانون منع الجرائم والصياغة المرنة لنصوصه التي أعطت للحكام الإداريين سلطة تقديرية واسعة في تقدير الظروف والأحوال مما أدت إلى تضيق نطاق رقابة الملاءمة للقاضي الإداري على هذه القرارات. فالحكام الإداريين عندما يمارسوا سلطتهم التقديرية التي منحهم إياها المشرع لا يعتبروا أنهم قد خرجوا عن مبدأ المشروعية لأنهم بموجب هذه السلطة التقديرية يتمتعون بحرية الاختيار والتقدير،

1 عدل عليا، قرار رقم (68) لسنة 1984 الصادر بتاريخ 12-07-1984. موقع قرارك، نقابة المحامين.

والقضاء الإداري لا يراقب استخدامهم لسلطتهم التقديرية ما دام أن قراراتهم في حدود القانون. وفي هذا المجال نستشهد بما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها " ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن - السلطة التقديرية- ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة وابتغى وجه المصلحة العامة".¹ وقضت محكمة العدل العليا أن " هيئة الضبط الإداري هي المختصة في تقدير مدى إحترام الشخص لشروط التعهد وإدانته لمخالفة شروط التعهد الذي قدمه".² وبالرجوع إلى قرارات المحكمة الإدارية ، فقد أجازت أن يقوم المحافظ باشتراط تقديم كفالة بقيمة (200000) دينار لتكفيل الموقوف بإعتبار أن تقدير قيمة الكفالة هي من صلاحياته التقديرية التي منحها إياه القانون حيث جاء في حيثيات قرارها " وبتطبيق القانون على الوقائع الثابتة ولما كان المُستفاد من المواد(3) و (5) من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 أن التوقيف الإداري الممنوح للمستدعي ضده لم يُعطى عبثاً وإنما جاء للمحافظة على الأمن والسلامة بعد التحقيق مع الشخص المطلوب وهو ما تم مع المستدعي(نشير الى التحقيقات المحفوظة الى يمين الملف) كما انه لا بد من ثبوت أن وجود المستدعي حراً طليفاً يشكل خطراً على الناس ومن المعتادين على اللصوصية(نشير الى كشف اسبقياته)، ولما كان الثابت من البيئة المقدمة في الدعوى ومن كشف أسبقيات المستدعي الجرمية أنه من أصحاب السوابق الجرمية وقد أحيل إلى المحاكم بعدة جرائم أغلبها السرقات ، وأن تركه حراً طليفاً

1 المحكمة الادارية العليا المصرية في القضية رقم 1468 لسنة 2021 . نقلا عن: نجوم الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري: دراسة مقارنة. ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع. القاهرة، 2019. ص248.

2 عدل عليا، قرارها رقم (1964/85) الصادر بتاريخ 01-01-1900 موقع قرارك، نقابة المحامين.

يشكل خطراً على الناس وعلى أمنهم وسلامتهم ، ولا يرد الإحتجاج بأن القضايا التي أحيل بها المستدعي إلى المحاكم المختصة قد صدر فيها عفو عام ما دام ان تلك القضايا تشير إلى خطورته على المجتمع، وحيث أن المستدعي ضده (المحافظ) عندما أصدر قراره الطعين قد إستند الى أن المستدعي من الأصناف الخطرة المنصوص عليها بالمادة (3) من قانون منع الجرائم، وحيث أنه قد اشترط لإطلاق سراحه تقديم كفالة عدليه قيمتها (200000) دينار من كفيل معتبر لضمان عدم قيامه بأية أفعال من شأنها تكدير صفو الأمن والطمأنينة العامة، ولما كان ذلك وكان البين ومن خلال ما قُدم من بيانات أن المستدعي من المعتادين على أفعال السرقات مما يكون معه أن الإجراءات التي قام بها المستدعي ضده تتفق والقانون، ما دام أن ما توصل إليه له أساس في ملف الدعوى بإعتبار ان ترك المستدعي حراً طليقاً بدون كفالة يشكل خطراً على السلامة العامة ، فيكون قرار المستدعي ضده قد صدر مستمداً من أصول ثابتة من الأوراق وبحدود سلطة المستدعي ضده التقديرية وأن أسباب الطعن لا ترد على القرار الطعين، الأمر الذي يستوجب والحال هذه رد دعوى المستدعي موضوعاً".¹

وقضت في حكم آخر أنه "ولما كان الثابت لمحكمتنا ومن خلال أوراق الدعوى أن المستدعيين قد تم إحالتهما إلى محكمة الجنايات الكبرى بعد وقوع جريمتي قتل في المنطقة التي يقطنها المستدعيين، وحيث أن مدير شرطة إربد قد نسب بربط المستدعيين بكفالة عدلية بعد الإفراج عنهما من المحكمة وذلك لضمان

1 المحكمة الإدارية ، الحكم رقم 452 لسنة 2019 - الصادر بتاريخ 11-02-2020.

حسن سلوكهما وعدم قيامهما بأي عمل يخل بالأمن والسلامة العامة، وحيث ان المستدعى ضده قد أصدر قراره الطعين بموجب اختصاصه المحدد له في القانون وباعتبار أن ترك المستدعيين طليقين يشكل خطراً على الأمن والسلامة العامة، وحيث إن ذلك يدخل ضمن اختصاصه وسلطته التقديرية فإن القرارين الطعينين يكونان منفيين والقانون، الأمر الذي يجعل أسباب الطعن لا تنال منه، وتكون الدعوى مستوجبة الرد موضوعاً.¹

ومن خلال هذه القرارات يمكن ملاحظة أن رقابة القضاء الإداري على قرارات الحكام الإداريين هي رقابة مشروعية فقط لا رقابة ملاءمة عندما يصدر هذه القرارات وفقاً لسلطتهم التقديرية التي منحهم إياها المشرع.

1 المحكمة الإدارية، الحكم رقم 266 لسنة 2019 - الصادر بتاريخ 2019-12-03.

الخاتمة:

إن قانون منع الجرائم من القوانين التي تهدف إلى حماية المجتمع من خطر الجريمة والحفاظ على النظام العام ، وقد أناط القانون بالحكام الإداريين القيام بهذه المهمة من خلال منحهم صلاحيات تقديرية واسعة بهدف تمكينهم من القيام بما أوكل لهم من واجبات، فأعطى لهم صلاحية التوقيف الإداري والربط بكفالة وفرض الإقامة الجبرية. ويقوم الحكام الإداريين بممارسة هذه الصلاحيات من خلال إصدار قرارات إدارية يأخذ بعضها الطابع شبه القضائي من حيث ضرورة تقييدها بالإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية وتشابهها من حيث الأثر مع القرارات القضائية.

وتخضع هذه القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين لرقابة القضاء الإداري الذي يملك صلاحية إلغاءها إذا كانت تتعارض مع مبدأ المشروعية وعدم مراعاتها الأركان الشكلية والموضوعية التي يجب أن يراعيها القرار الإداري عموماً. وتعتبر هذه الرقابة ضمانه مهمة من ضمانات حقوق المواطنين وحرياتهم في حال كان القرار الإداري الصادر عن الحكام الإداريين مشوباً بعيب من العيوب الموضوعية أو الشكلية، إلا أن هذه الرقابة محكومة بالنصوص القانونية التي توسعت في منح الحكام الإداريين سلطات تقديرية واسعة عند ممارسة صلاحياتهم، حيث أن هناك نصوص في قانون منع الجرائم جاءت عامة ومرنة ويمكن تأويلها وتفسيرها بطرق مختلفة مما يعني التضيق من نطاق فعالية الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بموجبها.

وقد تناولت هذه الدراسة من خلال فصلين أحكام قانون منع الجرائم والصلاحيات الممنوحة للحكام الإداريين ورقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين استناداً لهذا القانون. وقد توصلت الدراسة إلى عدد من الإستنتاجات والتوصيات.

النتائج:

1. ربط قانون منع الجرائم الصلاحيات الممنوحة للحكام الإداريين بنظرية الأمن المجتمعي والحفاظ على مصلحة المجتمع والأفراد مفترضاً قدرتهم على تحليل المواقف الأمنية وتوقع الأشخاص الذين يشكلون خطراً على سلامة المجتمع أو يعدون العدة للنيل من أمن المجتمع واستقراره. ويمكن الاستلال على هذا الافتراض من قراءة المادة (1/3) من قانون منع الجرائم التي تنص "كل من وجد في مكان عام أو خاص في ظروف تقنع المحافظ بأنه (الشخص المشبوه) كان على وشك ارتكاب جُرم أو المساعدة على إرتكابه.

2. إشتمل قانون منع الجرائم على عبارات عامة تتصف بالمرونة مما يجعلها قابلة للتأويل والتفسير وفقاً للمواقف والظروف، مما يفتح المجال لبعض الحكام الإداريين في استغلال هذه المرونة في القانون فيتعسف في استعمال الصلاحية الممنوحة له.

3. أعطى القانون للحكام الإداريين صلاحيات واسعة يتداخل بعضها مع الصلاحيات الممنوحة للقضاة مما فتح المجال للقول بأن هذا القانون يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء والفصل بين السلطات.

4. إن القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين استناداً لقانون منع الجرائم هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلا أن رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، وذلك بسبب أن الأحكام القانونية المتعلقة بصلاحيات الحكام الإداريين هي أحكام مرنة وتعطي سلطات تقديرية واسعة لهم مما يضيق من نطاق الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للظروف الزمان والمكان والحالات.

التوصيات:

توصي الدراسة بما يلي:

1. تعديل نص المادة (2) من قانون منع الجرائم بحيث تحدد بشكل واضح من يملك من الحكام الإداريين ممارسة الصلاحيات الممنوحة بموجبه هلى هو المتصرف أم المحافظ أم كليهما.

2. تعديل نص المادة (3) من قانون منع الجرائم بحيث تُضيق من نطاق العبارات الواردة فيه وتجعلها أكثر وضوحاً وتحديداً تماشياً مع أن قانون منع الجرائم من القوانين الاستثنائية والتي يجب تطبيقها في أضيق حدود.

3. وضع حد أعلى لمدة التوقيف الإداري بحيث أنه وبعد انتهاء هذه المدة يُعرض الأمر على المدعي العام ليقرر بعدها استمرار توقيف الشخص أم إطلاق سراحه.

4. وضع شروط واضحة ومحددة وقيود صارمة عند التفتيش على الأشخاص الذين تم فرض الإقامة الجبرية عليهم، ذلك لأن تفتيش الشرطة

بأي وقت على الأشخاص الخاضعين للإقامة الجبرية من شأنه المساس بحقوق وخصوصية الأشخاص الآخرين الذين يسكنون معه بنفس المكان.

المراجع:

1. البصول، عمر. شرح قانون منع الجرائم، عمان، دار الثقافة. 2010.
2. توبات، حازم و جبار علي. قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1945 من منظور دستوري: دراسة تحليلية . المجلة الدولية للإبداع والإبتكار، المجلد 14 العدد(3)، 2020.
3. الجرف، طعيمة. مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، 1976.
4. الحجري، نجوم. السلطة التقديرية في القرار الإداري: دراسة مقارنة. ط1، القاهرة، المركز العربي للنشر والتوزيع. 2019
5. حتاملة، سليم. أحكام التوقيف الإداري وضماناته الموضوعية والاجرائية دراسة في القانون الأردني. مجلة الاداب والعلوم الإنسانية، جامعة السلطان قابوس. 2015.
6. الخوالدة، مؤيد. موقف محكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 21، العدد4/ب، 2015.

7. ديلمي بلال وسعداوي حمزه. ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021.
8. شطناوي، علي. الرقابة القضائية على الإجراءات الصادرة بموجب قانون منع الجرائم الأردني رقم 7 لسنة 1954. مجلة الامن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 14، العدد 2 . 2006.
9. علاونة، فادي. مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، نابلس جامعة النجاح الوطنية. 2011.
10. فقيه، أحمد. مبدأ المشروعية ودوره في حماية الحقوق والحريات: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة أدرار. 2019.
11. الكساسبة، عبد الرؤوف. ضمانات التوقيف الإداري (الضمانات الإدارية والجزائية). مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون. مجلد (42)، العدد (1). 2015.
12. كشاكش، كريم . عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد 12، العدد 3. 2005.

13. لعلامه زهير. دور القاضي الإداري في الرقابة على ركن الاختصاص
في القرار الإداري، رسالة ماجستير، الجزائر ، جامعة الصديق محمد
بن يحيى، جيجل، 2016.

الصراع الدولي في أفريقيا

دراسة في العلاقات الدولية

د. نغم أبو شقرا

أستاذة محاضرة وباحثة في العلاقات الدولية والعلوم السياسية.

المقدمة:

تُعَدُّ أفريقيا من أكثر القارات غنى بالموارد الطبيعية، التي تتراوح ما بين الأراضي الصالحة للزراعة، المياه، النفط، الغاز الطبيعي، المعادن، الغابات، والحياة البرية. وتحفظ القارة بنسبة كبيرة من الموارد الطبيعية في العالم، سواء من مصادر الطاقة المتجددة أو غير المتجددة.

ونظراً لأهمية هذه الموارد الطبيعية أصبحت أفريقيا منطقة متنازع عليها من قبل العديد من الدول الكبرى، فأفريقيا كانت ومازالت تعاني من الهيمنة والسيطرة على مواردها ونهب خيراتها. وليس هذا وحسب بل زرع الفتيل الطائفي والعنصري والإثني بين شعوبها. ما زالت أفريقيا تعد قارة التناقضات، لأن على أرضها يعيش الفقراء والأغنياء جنباً إلى جنب في تناغم مضطرب. ويشترك المستبدون والديمقراطيون في حكم شعوب تلك القارة، وعلاوة على ذلك فإن التدخل الخارجي، متغلغل فيها، فهي موطن الأزمات المستمرة، وهي أرض الحروب الدامية والمعاناة والفقر والظلم والجوع والمرض.

إن الفساد وغياب الحكم الرشيد وسوء الإدارة واستمرار التبعية السياسية والإقتصادية للخارج تُعد من أبرز الأسباب التي تحول دون استعادة أفريقيا مواردها الطبيعية وراثتها التاريخي والحضاري، كما جعلتها منطقة لصراع النفوذ بين الدول الكبرى.

من هنا فإن هذا الموضوع، يسلط الضوء على الإشكالية التالية، وهي ما اسباب عودة أفريقيا إلى واجهة الصراع الدولي؟ و ما هي تداعيات هذا الصراع على الواقع الأفريقي؟ . وبالتالي هذه الاشكالية تطرح التساؤلات الفرعية التالية:

– ما هو واقع أفريقيا بين الاستعمار وما بعده؟

– ما هي أبعاد الصراع الدولي على أفريقيا؟

فلا بد من عرض الخضوع الأفريقي للإستعمار وما بعده في المطلب الأول. كما لا بد من التطرق إلى الصراع الدولي في أفريقيا وتداعياته على دول القارة السمراء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أفريقيا ما بين الاستعمار وما بعده.

تُعدّ أفريقيا من أقدم القارات في العالم، وهي الثانية من حيث عدد السكان بعد القارة الآسيوية، وكذلك هي القارة الثانية من حيث المساحة الجغرافية.

أشار الكثير من علماء الأنثروبولوجيا إلى أن القارة الأفريقية من أقدم القارات المأهولة بالسكان. وقد تم اكتشاف أدلة على الوجود البشري في القارة الذي يعود إلى عشرات الآلاف من القرون. وقد مرّت بها حضارات مختلفة أبرزها اليونانية والرومانية والفرعونية.¹

عانت الشعوب الأفريقية من ويلات الإستعمار، حيث نُهبَت ثرواتها وكنوزها، وأثاروا فيها النعرات الطائفية والنزاعات العرقية، ونشروا فيها الجوع والفساد والظلم والعنف والدمار.²

الفرع الأول: أفريقيا والاستعمار الاجنبي.

بدأ الإستكشاف الأوروبي لأفريقيا من خلال الحضارتين الرومانية واليونانية، وفي عام 332 قبل الميلاد أسّس الإسكندر الأكبر الإسكندرية في مصر وحرّرها من الاحتلال الفارسي آنذاك. وعقب احتلال الإمبراطورية الرومانية للمناطق المطلة

¹ أفريقيا، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/3، على

الرابط: www.aljazeera.net/encyclopedia/2015/6/4/

² محمد عبد القادر محمد سليمان، أفريقيا من القرن التاسع عشر وحتى الحرب العالمية الثانية،

الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، مصر، 2017، ص 70 و 71.

على البحر المتوسط في شمال أفريقيا، أصبحت المنطقة خاضعة إقتصادياً وثقافياً للنظام الروماني.¹

ومع مجيء الديانة المسيحية التي انتشرت من فلسطين وكافة الأقطاب العربية وصولاً إلى مصر والدولة الأفريقية، واستطاعت أن تصل بالتحديد بحلول القرن السادس الميلادي.

وفي أوائل القرن السابع الميلادي اتسعت الخلافة العربية الإسلامية حتى وصلت إلى مصر وإلى دول شمال أفريقيا.²

كما وانتشر الإسلام في صحراء جنوب أفريقيا من خلال التجارة والهجرة بشكل أساسي.³

وفي أواخر القرن التاسع عشر، اجتاحتها الأوروبيون واستعمروا معظم دولها. ثم قسّموا نفوذهم فيها حيث سيطرة فرنسا وإسبانيا وإيطاليا على شمال أفريقيا، فيما أحكمت بريطانيا سيطرتها على منطقة جنوب أفريقيا.

¹ Joseph Ki_Zerbo, General History of Africa, I: Methodology and African prehistory, Heinemann, University of California, U.S.A., 1981, p. 40,41.

² عبد الرحمن حسن محمود، الاسلام والمسيحية في شرق أفريقيا من القرن 18 إلى القرن 20، الطبعة الاولى، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2011، ص 10 و 11.

³ Gamal Mokhtar, International Scientific Committee for the drafting of a general history of Africa, general history of Africa, II: Ancient civilizations of Africa, Heinemann, University of California, U.S.A., 1981, p. 27,28.

زحفت فرنسا نحو مناطق القارة الأفريقية عن طريق إنشاء المراكز التجارية الفرنسية في السنغال. من جهة أخرى تمكنت الدولة العثمانية من إيقاف النفوذ الفرنسي وحماية العالم الإسلامي وعدداً من الدول الآسيوية من التحول إلى مستعمرات فرنسية. ولكن بدأت السلطنة العثمانية تفقد قوتها ونفوذها في العديد من دول العالم والقارات الثلاث: آسيا، أوروبا وأفريقيا، فسارعت فرنسا سنة 1830 إلى احتلال الجزائر والتوسع شمالاً في أفريقيا، كما أبرمت معاهدة مع بريطانيا لتوسّع نفوذها ليشمل حوض التشاد.

ومع الإحتلال الفرنسي للجزائر في الخامس من تموز/يوليو 1830، دخلت تونس تحت وطأة الإستعمار الفرنسي سنة 1881 بعد معاهدة الحماية التي بموجبها أصبحت السلطة الفعلية بيد باريس، وأزاحت الرئيس آنذاك محمد صادق باي وأصبح منصبه صورياً واتخذت جملة من القرارات التي كانت ظالمة بحق الشعب التونسي، واستقلت تونس عام 1956 بعد إستعمار دام 75 سنة. ولم تسلم المغرب من الإستعمار والنفوذ الفرنسي عليها، ففي 30 آذار/مارس 1912 فُرضت الحماية الفرنسية على المغرب وامتدت فترة الحماية الفرنسية حتى حصول المغرب على استقلالها في 1956.¹ أما بالنسبة لموريتانيا فقد بدأ الإستعمار فيها سنة 1903 وقوبل بمقاومة قوية على الصعيدين الثقافي والعسكري حيث نالت استقلالها عام 1960.

¹ النفوذ الفرنسي بأفريقيا من مركز تجاري إلى مستعمرات منهوبة، في 2023/9/3، تاريخ زيارة

الموقع 2023/10/11، على الرابط: www.aljazeera.net/encyclopedia/2023/9/3/

أما بالنسبة للإستعمار الفرنسي على وسط أفريقيا، فبدأ جلياً مع سعي النفوذ الفرنسي إلى البروز والتفوق والسيطرة وتأكيد رغبتها في تحقيق النجاح والانتصار على الشعوب الفقيرة وإخضاعها لسيطرتها الإقتصادية والسياسية والإجتماعية وحتى الثقافية. وكذلك الحصول على الموارد الطبيعية ومصادر الطاقة والاستحواذ على الأسواق¹.

أصبحت ساحل العاج تحت النفوذ الفرنسي عام 1893، كما وقعت مالي تحت حكم الإستعمار الفرنسي سنة 1893 وظل الإستعمار مدة 67 سنة إلى أن نالت استقلالها عام 1960. لم يكن الحال أفضل في بوركينا فاسو، فقد خضعت للهيمنة والإستعمار الفرنسي عام 1916 ونالت استقلالها عام 1960 بعد 64 عاماً من المعاناة وويلات الإستعمار وأثره.

أما بالنسبة لغينيا والطوغو والسنغال والنيجر الذين رزحوا تحت الإستعمار الفرنسي، فأعلنت غينيا استقلالها سنة 1958 والطوغو والسنغال والنيجر عام 1960 بعد سنوات من النضال نحو الحرية والاستقلال. لم تتج أفريقيا الاستوائية من الاحتلال الفرنسي على أراضيها، فجمهورية أفريقيا الوسطى استُعمرت من قبل ألمانيا وفرنسا وخضعت للاحتلال الأوروبي مدة 160 عاماً حتى أصبحت عام 1960 دولة مستقلة.

¹ أحمد المريني، نهب للثروات ودعم للمستبدين ... ماذا تعرف عن علاقة أوروبا بأفريقيا في

2019/1/23، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/11، على الرابط:

www.aljazeera.net/blogs/2019/1/23

أما الكونغو والغابون والتشاد والكاميرون كلها دول أفريقية خضعت للإمبراطورية الإستعمارية الفرنسية ونالوا استقلالهم في العام 1960. أضف إلى ذلك المستعمرات الفرنسية في جنوب القارة الأفريقية، حيث بدأ الإستعمار الفرنسي في جزر القمر سنة 1841، ثم نالت الاستقلال سنة 1975. أما بالنسبة إلى مدغشقر فاستُعمرت عام 1896 ولمدة 64 سنة حتى عام 1960.¹ منذ عام 1970 اندلعت في القارة الأفريقية أكثر من 30 حرباً، وكانت الأغلبية العظمى لتلك الحروب هي حروب ذات طابع إثني وديني ونتيجةً للآزمات الإقتصادية والإجتماعية المتراكمة.

يمكن القول إن الصراعات الإثنية والعرقية والطائفية تكون عادةً وليدة حالة من الحالات الآتية: إما إخفاق الدول المستقلة في تحقيق النمو والازدهار والتقدم،² أو الإستعمار، أو فشل الدول في تحقيق النمو للمجموعات المتصارعة، أو رفض الإعراف بهوية مجموعة إثنية واندلاع أعمال العنف.³

¹ النفوذ الفرنسي بأفريقيا... من مركز تجاري إلى مستعمرات منهوية، موقع الجزيرة، في

2023/9/3، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/11، على الرابط:

www.aljazeera.net/encyclopedia/2023/9/3/

² كمال حمّاد، النزاعات الدولية، دراسة قانونية دولية في علم النزاعات، الدار الوطنية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 37.

³ غسان رعد، النزاعات الإثنية في الدول التعددية، د.ن.، بيروت، 1997، ص 31-40.

أثناء مؤتمر برلين عام 1885، قسّمت الدول الإستعمارية أفريقيا إلى ممالك ودول، وقسّمت الأراضي والمجتمعات بطريقة استبدادية، حيث جُمعت وضُمّت أراضٍ وشعوب لا تمتّ بصلّة لبعضها البعض، وتم ذلك بطريقة عشوائية.

الفرع الثاني: أفريقيا بعد الإستعمار.

في الستينيات من القرن العشرين، وبعد أن استقلّت معظم الدول التي رزحت تحت وطأة الإستعمار. ورثت الدول الأفريقية الحديثة الاستقلال كما ورثت الحدود المصطنعة التي وضعها الإستعمار، وكان ذلك تحدياً كبيراً لتلك الدول، خاصة في جعل الشعب موحدًا عن طريق تحقيق الوحدة الوطنية والعيش المشترك. والتحدي الآخر تمثّل بالأرض والحدود بأغلبه قد سوّي بعد موافقة الدول الأفريقية على ترسيم الحدود بمساعدة منظمة الوحدة الأفريقية سنة 1963.

كان من مهمات القيمين على السلطة السياسية في غالبية الدول الأفريقية النهوض بالبلاد وتحقيق التنمية في كافة القطاعات الإنتاجية، وبناء دولة قادرة على إحراز مستويات متقدمة من العيش الكريم. ولكن القمع وتعطيل السياسة العامة والإحتكار السياسي كان سيد الموقف، وغالباً ما أدّت سياسات الدول الأفريقية إلى الفساد والمحسوبيات وإلى إساءة استعمال السلطة.

كان التدخّل الخارجي في الشؤون الخارجية والداخلية للدول الأفريقية بلا حدود وكان التنافس أشده حول النفط والموارد الخام والنادرة والمعادن. إن هذا التنافس ما زال موجوداً لغاية يومنا الحاضر. لعبت وما زالت تلعب الدول الكبرى دوراً كبيراً في إشعال النزاع في العديد من الدول الأفريقية وإنشاء لمجموعات إرهابية مسلحة. ولا يمكننا إغفال الدور الإسرائيلي في زعزعة الاستقرار في هذه الدول

لأسباب تتعلق بالقضاء على أي وجود عربي. واليوم تدفع هي والولايات المتحدة أثيوبيا لإقامة مشروع سدّ النهضة الذي يهدد حياة مصر والسودان والذي له تداعيات سلبية على انخفاض منسوب نهر النيل في البلدين.

وبعد أن أعلنت إثيوبيا إتمام عملية الملء لأربعة سدود، اعتبرت مصر والسودان أن ذلك انتهاكاً لإعلان المبادئ الموقع بين القاهرة والخرطوم وأديس أبابا سنة 2015، والذي ينصّ على ضرورة اتفاق الدول الثلاث على ملء وتشغيل السد الإثيوبي قبل البدء في عملية الملء. وكل هذا يُعدّ تجاهلاً لحقوق دولتي المصب وأمنها المائي على أمل أن تحقق جولة المفاوضات القادمة المقرر عقدها في العاصمة الإثيوبية انفراجات ملموسة في مسار التوصل لاتفاق حول قواعد ملء وتشغيل سد النهضة.¹

أما ليبيريا قد رضخت تحت سيطرة الولايات المتحدة حتى إعلان استقلالها سنة 1837. لكن الأميركيين لم يعترفوا باستقلالها إلا في العام 1862، فقد استغلّ الأميركيون وجودهم في المنطقة وسيطروا على الألماس والمواد الخام والأخشاب.² يمكننا القول إن 90% من النزاعات العالمية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، هي نزاعات إثنية معظمها طويلة الأمد، نتيجة اندلاع أزمات إجتماعية وصراعات

¹ مصر غاضبة بعد إعلان إثيوبيا انتهاء الملء الرابع لسد النهضة، في 11 أيلول/سبتمبر 2023،

تاريخ زيارة الموقع 2023/10/11، على الرابط:

www.bbc.com/Arabic/articles/c118dnrdggo

² خالد حنفي علي، ليبيريا محاولة للفهم، في 2004/10/3، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/11،

على الرابط: www.aljazeera.net/opinions/2004/10/3/

إثنية تتداخل فيها اللغة والحضارة والهوية والدين والانتماء القَبلي والعرق واللون.¹ وغالبية هذه الصراعات اليوم والتي تعيشها الدول الأفريقية ليست بين دولة و أخرى بقدر ما هي نزاعات بين مجموعة إثنية وأخرى داخل الدولة الواحدة.

إن الصراعات الاجتماعية المستمرة اليوم في أفريقيا تحدث تكراراً، والسبب هو مجتمعات غير متجانسة من الناحية الإثنية. وبالإضافة إلى عوامل أخرى تؤدي إلى نشوء النزاعات في أفريقيا المنافسة حول الأراضي الخصبة ومصادر المياه خاصة في المناطق المكتظة بالسكان. أضف إلى ذلك موجات النزوح الكثيفة أدّت بعائلات كثيرة إلى ادعاءات وحقوق الملكية على نفس الأراضي، وايضا اكتشاف النفط في بقع جغرافية تقطنها مجموعات طائفية معينة، مما يؤدي إلى وقوع النزاع بعد ادعاءات وشكاوى من طوائف أخرى زاعمين أن تلك المجموعات غير مؤهلة وحدها للحصول على منافع تلك الموارد.

يمكننا الإشارة إلى وضع أفريقيا السيئ خاصة بعد أحداث أيلول 2001 وبعد ظهور جماعات متطرفة في بعض مناطقها، حيث وفّرت السودان ملجأً آمناً لتنظيم القاعدة. وشكّلت منطقة شرق أفريقيا والقرن الأفريقي أول جبهة أفريقية لواشنطن في الحرب العالمية على الإرهاب. وفي عام 2002 تم إنشاء قاعدة عسكرية أميركية في معسكر ليمونييه - جيبوتي، والتي أصبحت منطلقاً للتدخلات العسكرية الأميركية بالقارة الأفريقية.²

¹ كمال حمّاد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، بيروت، 1997، ص 64 و 65.

² خريطة النزاعات الحادة في أفريقيا في 2023/2/18، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/11، على

الرابط: www.aljazeera.net/videos/2023/2/18/

ان السياسة الخارجية الأميركية تجاه أفريقيا تستهدف الوصول إلى الموارد الطبيعية ومواجهة النفوذ الصيني والفرنسي المتنامي بالقارة وكبح وصول القوى الدولية الخرى إلى هذه الموارد. وتحاول الولايات المتحدة تمويه رغبتها بالهيمنة على أفريقيا وعلى مقدراتها بمزاعم تعزيز الديمقراطية وحقوق الإنسان.

أما بالنسبة للجانب الأوروبي، فالوصول إلى الموارد الطبيعية والسيطرة على المواقع الإستراتيجية الأفريقية يعتبر من أهم الأهداف بالنسبة للدول الأوروبية.¹ هذا من جانب، أما من جانب آخر فقد شهدت عدداً من الدول الأفريقية نزاعات متكررة نتيجة تغيير الأنظمة والانتقالات العسكرية بدءاً من مالي في آب/أغسطس سنة 2020، وبوركينا فاسو في كانون الثاني يناير 2022، والنيجر في تموز/يوليو 2023، وكذلك الغابون في آب/أغسطس من العام 2023.² حيث أعلنت مجموعة ضباط الجيش في الغابون استيلاءهم على السلطة، ورفض النتائج الانتخابية الرسمية التي جرت مؤخراً وفاز فيها الرئيس علي بونغو أونديمبا

¹ نبيل زكاوي، معضلة الأمن في أفريقيا: هياكل الأزمة وفرص الإصلاح، مركز الجزيرة للدراسات في 2021/10/29، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/15، على الرابط:

www.aljazeera.net/ar/articles/5164

² تحذير أممي من التبعات الإنسانية للنزاعات في غرب أفريقيا في 2023/9/8، تاريخ زيارة الموقع

2023/10/15، على الرابط: www.aljazeera.net/news/2023/9/8/

بولاية ثالثة. ويتولى بونغو السلطة منذ 14 سنة وبعد وفاة والده عمر بونغو أوندimba، الذي حكم بدوره البلاد مدة 41 عاماً.¹

يمكن القول إن الغابون دولة غنية بالنفط، وبالطبع فالصراع الدولي أشده على هذه الدولة، وبعد هذا الانقلاب يتقاسم الاتحاد الأوروبي المخاوف بشأن تراجع نفوذه ومصالحه ليس فقط في الغابون بل في العديد من دول القارة الأفريقية.²

من جهة أخرى فقد أطلق قادة الانقلاب العسكري في الغابون سراح الرئيس المعزول "علي بونغو"، بعد ضغوطات من قبل قوى اقليمية ممثلة في المجموعة الإقتصادية لدول وسط أفريقيا وبعض دول الجوار. كما أعلن قادة الانقلاب تنصيب الجنرال "بريس اوليغي نغيما" رئيساً انتقالياً أمام المحكمة الدستورية.³

برأيي إن الانقلابات التي تحدث في العالم وخصوصاً في القارة الأفريقية ترجع إلى عدة عوامل منها الفقر والعوز والجوع والبطالة وفشل الأداء السياسي

¹ انقلابات أفريقيا: خلال 20 عاماً هذه أبرز الانقلابات التي شهدتها القارة السمراء في

2023/8/30، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/15، على الرابط:

www.bbc.com/arabic/articles/c1998nz890

² بول نجاي، الجيش يطلق سراح الرئيس المعزول في الغابون، بي بي سي نيوز في 2023/9/17،

تاريخ زيارة الموقع 2023/10/15، على الرابط:

www.bbc.com/arabic/articles/czv7p5v7dx50

³ هاشم علي حامد محمد، ديموقراطية المصالح بماذا يستقوي إنقلابا النيجر والغابون، في

2023/9/3، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/15، على الرابط:

www.independentarabia.com/node/491536/

والإقتصادي والفساد والمحسوبيات في مؤسسات الدولة. كلّ هذا يدفع بالمواطنين إلى تغيير نظام الحكم واستبداله بآخر أكثر ديمقراطية لتحقيق مطالب شعبية ملحة.

واليوم إن نجاح الأنظمة العسكرية بمالي وبوركينا فاسو وغينيا والنيجر والغابون مرهون بنزاهة هذه الأنظمة عبر إحراز تقدم حقيقي في البلاد من خلال التنمية ومكافحة الفساد، فضلاً عن تنظيم المؤسسات ضمن توجه ديمقراطي أكثر عدالة واحتراماً لحقوق الانسان، وتوظيف الثروات في عملية النمو الإقتصادي والبناء. ومن أشهر الانقلابات او محاولات الانقلاب او تغيير الجيش للنظام او الإنتفاضات الشعبية في القارة الأفريقية خلال العقدين الاخيرين:

شهدت مصر ثورة شباط/فبراير 2011 حيث تم الإطاحة بالرئيس حسني مبارك، وكما عزل الرئيس محمد مرسي على يد الجيش سنة 2013.

أما السودان فقد شهد معارك دامية منذ عدة سنوات بسبب النزاعات الطائفية والعرقية والإثنية. فمنذ عام 2019 شهد السودان الإطاحة بالرئيس عمر البشير من قبل القوات المسلحة السودانية بقيادة احمد عوض بن تطيح وذلك خلال الثورة السودانية. وفي تشرين الأول/أكتوبر سيطر الجيش السوداني بقيادة عبد الفتاح البرهان على الحكومة، بعد اعتقال رئيس الوزراء عبد الله حمدون وأعضاء مدنيين آخرين في مجلس السيادة.

واليوم تشهد العاصمة الخرطوم مواجهات عنيفة بين الجيش السوداني وقوات الدعم السريع وكل الهجمات المفاجئة التي شنتها القوات يمكن وصفها بمحاولة

إنقلابية. وإن هذا النزاع المسلح قد ينذر بحرب أهلية في أرجاء السودان ويمكن القول ان قوات الدعم السريع المدعومة من روسيا والخاصة الشركة العسكرية الروسية الخاصة "فاغنر". وإن فاغنر بدأت منذ 2017، بتدريب قوات الدعم السريع وتبادل المعلومات الإستخباراتية معها. من جهة أخرى ومقابل تلك الخدمات التي منحتها قوات فاغنر للدعم السريع، استطاعت الشركة العسكرية الروسية من وضع يدها على مناجم الذهب في دارفور، كون قوات الدعم السريع تسيطر منذ مدة طويلة على استخراج الذهب في السودان.

إن قائد قوات الدعم السريع "محمد حمدان دقلو" الملقب بحميدتي، استطاع تسهيل عمليات إستغلال موارد السودان، ونهب مناجمها من قبل فاغنر لدعم الإقتصاد الروسي وتمويل الحرب على أوكرانيا، بعدما فرضت الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي عقوبات إقتصادية جراء حربها على أوكرانيا. وإن الحكومة السودانية وقعت عام 2018 صفقة مع روسيا لتكرير النفط، في حين ان قوات الدعم السريع سهّلت بناء قاعده بحرية روسية في بورتسودان.¹ وتعتبر روسيا أن ضمان تدفق النفط والذهب السودانيين اليها هو الأهم، حتى وإن اندلعت الحرب الأهلية. وإن تعزيز قبضة الدعم السريع على الحكم سوف يعزّز النفوذ الروسي في السودان. فروسيا اليوم تحتاج إلى انتصار حميداتي وقواته في الصراع الحالي الدائر في السودان.

¹ خبير أمني: محاولة الانقلاب في السودان تحمل بصمات روسيا، في 2023/4/19، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/15، على الرابط: www.aljazeera.net/politics/2023/4/19/

كما واجتمعت تنسيقية القوى الديمقراطية المدنية السودانية في أوائل شهر يناير من العام 2024 مع قائد قوات الدعم السريع "حميدتي" في أديس أبابا من أجل البحث في سبل وقف الحرب المستمرة بين الطرفين منذ حوالي السنة، وإطلاق عملية سياسية تقضي بانتقال السلطة من العسكر الى المدنيين.

كما وضعت خطة الحل تستند على 6 نقاط أساسية تشمل:

- أ. وقف إطلاق النار الدائم وتحويل الخطوط لعاصمة منزوعة السلاح.
- ب. إخراج قوات طرفي القتال إلى مراكز تجمع تبعد 50 كيلومترا عن الخرطوم.
- ج. نشر قوات أفريقية لحراسة المؤسسات الاستراتيجية في العاصمة.
- د. معالجة الأوضاع الإنسانية السيئة الناجمة عن الحرب.
- هـ. إشراك قوات الشرطة والأمن في عملية تأمين المرافق العامة.
- و. البدء في عملية سياسية لتسوية الأزمة بشكل نهائي.¹

إن وقف إطلاق النار يدل اليوم على خفايا أو الاسباب الخفية وراء القتال وهي استمرار تقسيم السودان الى عدة أقاليم بعد أن انفصل جنوب السودان عن شماله. ويمكن القول إن الشعب السوداني يتحضر الى سيناريو التقسيم وذلك عبر

¹ تجتمع بحميدتي في أثيوبيا، "تقدم" طرح رؤية لحل الازمة في السودان، في 2024/1/1، تاريخ زيارة الموقع 2024/1/5، على الرابط: <https://www.skynewsarabia.com/middle-east/1681717>

تقسيمه الى أربع دول شمال السودان، جنوب السودان، دارفور الكبرى، ودولة البجا في الشرق.¹

اما في تونس استطاع الرئيس التونسي الحالي "قيس سعيد" تعليق العمل بالدستور وتجميد عمل مجلس النواب وحل الحكومة. كانت هذه الاجراءات الإستثنائية التي اتخذها الرئيس سعيد في 25 تموز/يوليو 2021 بمثابة إنقلاباً حقيقياً، استعمل الرئيس فيه قوات الجيش الوطني لإغلاق البرلمان والسيطرة على قصر الحكومة وفرض حالة الطوارئ في البلاد.² ومؤخراً أعلن الرئيس التونسي قيس سعيد إقاله رئيسة الحكومة نجلاء بودن وتعيين احمد الحشاني خلفاً لها.³

فتونس التي خاضت ثورة لافقة في عام 2010-2011 من أجل استعادة الجمهورية وتأهيلها ديمقراطياً، واليوم على الرغم من كل هذه السنوات ما زالت تونس تعاني أزمات إقتصادية متلاحقة.⁴

¹ عزمي عبد الرزاق، نهاية الحرب بداية تفعيل مشروع التقسيم في السودان، في 2023/11/25، تاريخ زيارة الموقع 2024/1/5، على الرابط:

<https://www.aljazeera.net/opinions/2023/11/25/>

² جلال الورغي، تونس الانقلاب على الجمهورية، في 2023/7/26، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/20، على الرابط: www.aljazeera.net/opinions/2023/7/26

³ تونس ماذا تحقق بعد عامين من استحواذ سعيد على السلطة؟ في 25 تموز/يوليو 2023، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/20، على الرابط: www.bbc.com/arabic/interactivity-66305148

⁴ تونس أزمة حاكم أم حكم أم حكومة، في 3 آب/أغسطس 2023، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/20، على الرابط: www.bbc.com/Arabic/interactivity-66401679/

أما في ليبيا فالوضع أسوأ مما هو عليه في تونس، فقد شهدت ليبيا عدداً من الانقلابات بدءاً من العام 2013، فكانت محاولة إنقلابية على رئيس الوزراء علي زيدان من الموالين لمعمر القذافي. في تشرين الأول/أكتوبر 2013، جرت محاولة إنقلابية ثانية بقيادة عبد المنعم الحور على رئيس الوزراء علي زيدان. كما وقام اللواء خليفة حفتر بمحاولات إنقلابية في نيسان/أبريل وتشرين الأول/أكتوبر من العام 2014. كما وشهدت ليبيا إنقلاباً فاشلاً على رئيس الوزراء فايز السراج من قبل رئيس الوزراء الأسبق خليفة الغويل.

ولا يزال الوضع السياسي في ليبيا يشوبه الكثير من الغموض والتوتر وعدم الاستقرار نتيجة التدخلات الإقليمية والدولية في البلاد.¹

¹ أبو القاسم علي الربو، الأزمة الليبية ... تتعدد الاجتماعات والنتيجة واحدة في 27 تموز/يوليو

2023، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/25، على الرابط: www.alaraby.co.uk/opinion/

المطلب الثاني: الصراع الدولي في أفريقيا.

إن الأهمية الإستراتيجية التي اكتسبتها القارة الأفريقية في السنوات الماضية جعلتها موطئ قدم للعديد من الدول الكبرى، لا سيما الولايات المتحدة الأمريكية روسيا والصين والدخول في حلبة التنافس، من أجل السيطرة على المواقع الإستراتيجية والموارد الطبيعية والنفط وتحقيق أكبر قدر من المكاسب.

الفرع الأول: التنافس الدولي في أفريقيا بين الأهداف والدوافع.

يمكن القول إن القارة الأفريقية تكمن أهميتها كونها تشكل خزان العالم من الموارد الطبيعية والمواد الأولية والأحجار الكريمة. وتضم القارة حوالي 10 % من احتياطي النفط العالمي، ويتوزع أكثر من 60 % من هذه النسبة في ثلاث دول هي نيجيريا، ليبيا والجزائر. أما احتياطات الغاز في القارة تصل إلى 8 % من الإحتياطات العالمية ويتركز معظمه في نيجيريا، الجزائر ومصر. وإن مميزات هذا النفط وسهولة استخراجه نسبياً يعود الى تركّز كميات كبيرة منها على السواحل او في المياه الاقليمية للدول الأفريقية. وتعتبر أفريقيا من أكثر قارات العالم إنتاجاً للبلاتين، فهي تنتج قرابة 80 % منه وأكثر من 40 % من الألماس و20 % من الذهب.

إرتبطت الصين بعلاقات وثيقة بالدول الأفريقية نتيجة الظروف السياسية التي مرّ بها كل من الشعب الصيني وشعوب الدول الأفريقية، المتمثلة بخضوعها للإستعمار الأوروبي ونضالهم من أجل نيل الإستقلال. إن العلاقات الفعلية بين الصين وأفريقيا قد بدأت بعد تولّي "ماوتسي تونج" الحكم في الصين سنة 1949 وإنشاء جمهورية الصين الشعبية.

يمكننا الحديث أن الصين أقامت علاقات دبلوماسية مع 11 دولة أفريقية، وتعززت العلاقات أكثر فأكثر مع تشكيل المنتدى الصيني - الأفريقي في منتصف عام 2000. ولا تزال الولايات المتحدة الأميركية لغاية اليوم في حالة تأهب ورصد للتغيرات في الإستراتيجية الصينية وقدراتها العسكرية، وترى أن دورها في أفريقيا هو تقويض المصالح الإقتصادية الغربية.¹

قدمت الصين العديد من المساعدات الإقتصادية غير المشروطة لدول القارة، الأمر الذي حفّز دول القارة على الدخول معها في مشروعات إقتصادية هامة. وفي الحقيقة إن الإهتمام الصيني برأيي ينبع من حاجة الصين إلى الثروة النفطية التي تمتلكها الدول الأفريقية لاسيما السودان الذي يمتلك احتياطاً ضخماً، خاصة في إقليم دارفور المتنازع عليه اليوم من قبل الدول العظمى كالولايات المتحدة وروسيا والصين.²

يمكننا التأكيد على دور الصين المتنامي في أفريقيا حيث تقوم الصين مؤخراً بإستغلال السوق الأفريقية لاستثمار منتوجاتها ونقل تكنولوجيتها وتمويل مشاريع تنمية وبنى تحتية عبر شركاتها المتعددة في معظم دول القارة، لذا أصبحت

¹ علي حسين باكير، التنافس الدولي في أفريقيا، في 3 آب/أغسطس 2009، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/20، على الرابط:

www.studies.aljazeera.net/ar/reports/2009/2011721143056640254.html

² نعم أبو شقرا، الصين من الريادة الاقليمية إلى الزعامة الدولية، دار نلسن، بيروت، 2019، ص 421 و422.

الشريك الأول في أفريقيا.¹ فبالنسبة للصين فهي تريد نفوذاً اقتصادياً في أفريقيا يسمح لها بالحصول على صفقات مربحة مع الدول الأفريقية فيما يخص التبادل التجاري والطاقة.

أما بالنسبة لروسيا فعلاقتها بالدول الأفريقية ليست جديدة، فقد كان الإتحاد السوفياتي يمدّ نفوذه في القارة من خلال دعم نضال شعوبها للتخلص من الإستعمار الغربي، وتقديم المساعدات الاقتصادية والتنموية وحتى العسكرية للعديد من الدول الأفريقية.

ومع بدايات القرن 21 وبعد نهاية الحرب الباردة وسقوط الاتحاد السوفياتي السابق عادت روسيا لتلعب دوراً محورياً في القارة السمراء عبر مناهضة الوجود الغربي فيها، وقد استغلت أخطاء الغرب الفادحة بعدم الإهتمام بالشعوب الأفريقية وتركها تعاني من الجوع والظلم والحرمان، فقد تمدّدت روسيا عسكرياً في جمهورية مالي ووسط أفريقيا والسودان عبر مرتزقة فاغنر. وكما تركّز روسيا على الجوانب الأمنية العسكرية مستغلة عجز التدخلات الغربية في تحقيق الأمن والأمان والإستقرار الداخلي للشعوب الأفريقية، وذلك في الساحل الأفريقي ووسط وشمال القارة، وقيام روسيا بالعديد من الإتفاقيات العسكرية والأمنية وذلك خير دليل على تنامي المصالح الروسية في القارة السمراء.

¹ هل تسعى الصين وروسيا لبسط نفوذهما في أفريقيا، وما مصلحة دول القارة في التقارب مع القوى الكبرى؟ في 14/12/2022، تاريخ زيارة الموقع 20/10/2023، على الرابط:

www.france24.com/ar/

نجد أن موسكو تريد بسط نفوذها في القارة الأفريقية من خلال تواجدها العسكري، فقد أبرمت مؤخراً اتفاقيات مع الحكومة المالية لإرسال حوالي 1200 جندي ضمن مجموعة فاغنر إلى مالي لتدريب الجيش المالي. وكذلك الأمر بالنسبة للتواجد الروسي في السودان عبر دعم قوات الدعم السريع وهذا ما ذكرناه سابقاً. على الرغم من اختلاف المصالح الروسية - الصينية في أفريقيا لكن ما يجمعهما محاربة النفوذ الغربي في القارة الأفريقية، وسعيهما لمحاولة التخلص من الأحادية القطبية ومحاولة بناء نظام عالمي متعدد الأقطاب.¹

هذا من جانب، أما من جانب آخر فالصين ليس لها وجود عسكري مباشر في أفريقيا إلا في قاعدة وحيدة في جيبوتي، بينما تشارك في قوات حفظ السلام في ٦ دول أفريقية.²

أما روسيا فقد تقوم بتصدير السلاح إلى أفريقيا، إذ باتت المصدر الأكبر وذلك بنحو 49 % من إجمالي صادراتها. كما وتنشط روسيا عسكرياً في ليبيا ومالي

¹ هل تسعى الصين وروسيا لبسط نفوذهما في أفريقيا، وما مصلحة دول القارة في التقارب مع القوى الكبرى؟ في 2022/12/14، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/20، على الرابط:

www.france24.com/ar/

² أكثر من 80 بالمئة من قوات حفظ السلام الصينية تم نشرها في أفريقيا، وكالة شينخوا، في 2021/11/26، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/20، على الرابط:

www.arabic.people.com.cn

وبوركينا فاسو وأفريقيا الوسطى والسودان بواسطة مجموعة فاغنر الروسية العسكرية.¹

أما بالنسبة للنفوذ الفرنسي في أفريقيا فقد بات يواجه معضلة كبيرة، خاصة بعد أن شهدت العديد من دول القارة الأفريقية إنقلابات عسكرية، انطوت جميعها على رفض الوجود الفرنسي، فكان آخر دولتين النيجر والغالون الدولة الغنيتين بالنفط.

وبعد ان نالت الدول الأفريقية استقلالها، فقد خيّرت بين الإبقاء على العلاقة الإستعمارية مع فرنسا أو الإستقلال عنها مع الإحتفاظ برابطة خاصة معها، أو الاستقلال التام. فاختارت جميع المستعمرات الخيار الثاني ما عدا غينيا التي اختار قائد حركة تحريرها وأول رئيس لها أحمد سيكو بوري الخيار الثالث. ولكن كانت العلاقة الفرنسية - الأفريقية بعد الاستقلال علاقة تبعية سياسية واقتصادية، حيث استمرت الشركات الفرنسية بنهب واستغلال الموارد الإستراتيجية في بلدان القارة السمراء كاليورانيوم والنفط والغاز.

كما حرصت فرنسا على بناء أنظمة سياسية موالية لها تسهل استثمارية نفوذها ومصالحها، وتوطيد العلاقة مع المؤسسات العسكرية من خلال توريد السلاح وتأهيل الضباط. كما قامت فرنسا بربط عملة الدول الأفريقية بالفرنك الفرنسي ثم

¹ مبيعات الاسلحة الروسية تتنامى في أفريقيا وفي مقدمتها ثلاث دول عربية، في 31 أيار/مايو

2020، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/20، على الرابط: www.defense-arab.com

باليورو، وهذا ما منعها من اعتماد سياسة نقدية مستقلة، حتى المناهج التعليمية في تلك البلدان كانت تتبع المناهج الفرنسية.¹

إن فرنسا برأبي لن تستعيد نفوذها في القارة الأفريقية اذا استمرت بنفس النهج والسياسة، خاصة وأن فرنسا تواجه منافسة شرسة من روسيا والصين والوجود متنامي للدور الأميركي في الولايات المتحدة، ومحاولة الانقلاب في النيجر تشير إلى ان واشنطن طرف في لعبة التنافس على تصفية النفوذ الفرنسي في أفريقيا. وأظن أن باريس أخفقت في تحقيق الأمن الأفريقي خاصة بعد ظهور الجماعات المتطرفة كتنظيم القاعدة وداعش وبوكو حرام وغيرها. كما أن الأنظمة السياسية الموالية لفرنسا لم تستطع تلبية المطالب الشعبية، كما أن الفساد سيد الموقف في دول مثل الغابون وتشاد وغيرها.

قامت إستراتيجية الرئيس الفرنسي السابق جاك شيراك على فكرة تحقيق المصالح الفرنسية دون التدخل العسكري. وعلى غرار أسلافه قام ماكرون الرئيس الفرنسي الحالي بالاهتمام بالمصالح الفرنسية في أفريقيا، فزار 18 دولة منذ توليه الحكم سنة 2017. كما وحدد استراتيجيته الجديدة في القارة من خلال خفض الوجود العسكري من 5500 جندي إلى 3000، وذلك توفيراً للنفقات، والقيام بتدريب الجيوش الأفريقية في الدول التي يتواجد فيها النفوذ الفرنسي كالغابون والنيجر وساحل العاج وتوكو وبنين والسنغال والكاميرون. وتقوم الإستراتيجية الفرنسية على تقديم خدمات لوجستية وتصدير الاسلحة وتزويد الجيوش الأفريقية

¹ أحمد يوسف أحمد، النفوذ الفرنسي في أفريقيا، في 2023/9/5، تاريخ زيارة الموقع

2023/10/25، على الرابط: www.alarabiya.net/politics/2023/09/05/

بالمعلومات الإستخباراتية. وكذلك القيام بمشروعات تنمية وتوفير الحاجات الانسانية ودعم الرياضة وغيرها.¹

يلاحَظ من جانب آخر، فشل الإستراتيجية الماكرونية في عدد من الزوايا: نذكر منها عدم التخلص من الجماعات الإرهابية وعدم تحقيق الأمن الأفريقي. وكذلك الأمر بالنسبة للجانب الإنساني، فما زالت أفريقيا تعاني الحرمان والجوع والمرض والفقر والتلوث. وفضلاً عن دعمها المستمر للنظم السياسية الفاسدة، وعدم الإعتذار أو التعويض عن المذابح وأخطاء الماضي الإستعماري في الجزائر ورواندا والكونغو وبوركينا فاسو وغيرها.

إن فرنسا وعلى الرغم من تقليص نفوذها ووجودها العسكري من 100 قاعدة إلى 4 قواعد دائمة فقط في السنغال وجيبوتي وساحل العاج والغابون، إضافة إلى عمليات خاصة تساهم فيها القوات الفرنسية في النيجر وتشاد. فهي لن تستسلم أو أنها ليست بصدد إنهاء نفوذها أو تخليها بسهولة عن القارة السمراء، وصحيح أن النفوذ قد تراجع، ولكن فرنسا تعمل على إيجاد آليات التعامل مع تحديات القارة، ومنافسة الولايات المتحدة وبريطانيا والصين وروسيا.²

¹ بدر حسن شافعي، النفوذ الفرنسي في أفريقيا ... تراجع استراتيجي أو انسحاب تكتيكي، في

2023/9/16، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/25، على الرابط:

www.aljazeera.net/opinions/2023/9/16/

² صراع دولي لبسط النفوذ، إليكم خريطة تركز القوى الأجنبية في أفريقيا في 9 آب/أغسطس

2023، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/25، على الرابط: www.alaraby.com/news/

لم تكن أفريقيا يوماً مستثناة من الحسابات الأميركية، فمنذ خمسينيات القرن الماضي، والولايات المتحدة تتطلع نحو تحقيق علاقات إقتصادية متزايدة مع الدول الأفريقية. ومنذ عام 2007، أسست واشنطن قيادة "أفريكوم" وهو مشروع عسكري أميركي يساعد الدول الأفريقية في مواجهة التحديات الأمنية والاستجابة للآزمات الإنسانية. وتتوزع أفريكوم على 15 دولة في القارة الأفريقية، تتمثل بـ 13 قاعدة دائمة تضاف إليها 17 قاعدة غير دائمة.

ويمكننا القول أنه بعد أن تراجع النفوذ الأوروبي والأميركي في أفريقيا لصالح منافسيها الرئيسيين روسيا والصين، تحاول الولايات المتحدة مجدداً تعزيز نفوذها في القارة، فيما يبدو كأنها حرب باردة جديدة. وقامت نائبة الرئيس الأميركي كامالا هاريس بجولة على عدد من الدول الأفريقية، وقد قَدّمت الولايات المتحدة حزمة مساعدات للقارة بلغت قيمتها 55 مليار دولار.

وتحاول الولايات المتحدة اليوم من خلال دبلوماسيتها الطلب من القادة الأفارقة دعم كييف في حربها مع روسيا، إلا أنهم فضّلوا البقاء على الحياد لأن روسيا وأفريقيا لهما تاريخ قديم وتقوم موسكو بتزويدها بالسلاح.¹

تسعى الولايات المتحدة للتحوّل نحو الطاقة النظيفة، ولدى بعض الدول الأفريقية بعض المعادن مثل الليثيوم والكوبالت والتي تستخدم لإنتاج البطاريات للسيارات الكهربائية.

¹ أميركا تسعى جاهدة لتعزيز نفوذها في أفريقيا في مواجهة المنافسة الصينية والروسية، في 25

آذار/مارس 2023، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/25، على الرابط: www.alquds.co.uk/

وتعتبر الصين في مقدمة الدول التي تحتاج إلى المعادن مثل الكوبالت والنحاس لإنتاج السيارات الكهربائية، كما وقامت روسيا بنقل جزء كبير من هذه المعادن إليها.

تحاول الولايات المتحدة إرسال مساعدات إنسانية بعد ارتفاع أسعار القمح عالمياً جرّاء الحرب الروسية - الأوكرانية وإعطاء قروض منخفضة ومتوسطة الأجل عن طريق صندوق النقد الدولي. كما وقامت الولايات المتحدة بجهود استثمارية وتجارية في القارة الأفريقية. فالولايات المتحدة تسعى إلى ترميم العلاقة مع أفريقيا جرّاء الضرر الذي لحق بالعلاقات الأفريقية في عهد الرئيس السابق دونالد ترامب.¹

إن الولايات المتحدة على يقين أنها في منافسة كبيرة مع العديد من الدول العظمى التي تلعب دوراً إستراتيجياً في القارة أي روسيا والصين وهناك تنامي لنفوذ قوى إقليمية كتركيا وإيران والهند.

الفرع الثاني: السيناريوهات المستقبلية في أفريقيا:

في ظل الظروف المستجدة اليوم، بات وجود القوى العظمى الجديدة أي الصين وروسيا أمراً واقعياً، فمن خلال مجموعة فاغنر أصبحت روسيا تتغلغل في أفريقيا، بعد أن كانت بعيدة مدة 30 عاماً. ويمكن القول إن مجموعة فاغنر ستبقى في القارة الأفريقية ولكن بنهج جديد، وذلك استناداً إلى المصالح الكبيرة التي تمكنت

¹ أميركا تسعى جاهدة لتعزيز نفوذها في أفريقيا في مواجهة المنافسة الصينية والروسية، في 25

آذار/مارس 2023، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/30، على الرابط: www.alquds.co.uk/

من بنائها خلال الفترة الأخيرة. وفي واقع الأمر أن المجموعة تحولت من مجرد مقال قتال لحماية الأنظمة الحاكمة في عدد من الدول الأفريقية إلى منظومة تضم مجموعة متعددة من التحالفات وشركات والعلاقات الإستراتيجية.

ويبدو الأمر أكثر وضوحاً في أفريقيا الوسطى إذ أن قوات رئيسها الحالي "فوستين أرشانج تواديرا" تتلقى دعماً كبيراً من فاغنر الروسية، كما وتمددت الأخيرة في المجالات الاقتصادية والقطاع الصناعي التي كانت تسيطر عليها فرنسا بحصة كبيرة. وبعد خروج القوات الفرنسية بات الموضوع واضحاً أمامنا بأن روسيا من خلال قوات فاغنر استطاعت أن تتمدد داخل العمق الأفريقي الغني بالموارد الطبيعية.¹

ويمكن الحديث عن سيناريوهات محتملة للدور الروسي في أفريقيا خاصة بعد موت الزعيم بريغوجين (زعيم مجموعة فاغنر الروسية)، لأن الخلاف مع قيادات فاغنر التي تتهم الرئيس الروسي بوتين بالوقوف خلف الحادثة، سوف يؤثر على تراجع الدور الروسي في القارة الأفريقية، ومن المحتمل أن تقوم روسيا بالعمل جاهدةً لتحديد مجموعات فاغنر العاملة في دول القارة السمراء عن أي خلاف

¹ ما مستقبل نفوذ فاغنر في أفريقيا؟ 3 سيناريوهات محتملة، في 25 حزيران/يونيو 2023، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/30، على الرابط: www.skynewsarabia.com/world/1632276

معها أو تصدعات داخلها، لأن ذلك من شأنه الإضرار بالمصالح الروسية في ظل التربّص الغربي لتقويض وتقليص نفوذها.¹

فالحديث عن الوجود الروسي بات أمراً حقيقياً في القارة السمراء لا يمكن التغاضي عنه، خاصة وأن الوجود الروسي في مصر من خلال شركة "روس آتوم" الروسية للطاقة التي أعلنت عن بناء أربعة مفاعلات نووية بمنطقة "الضبعة" في مصر وسينجز هذا المشروع بين عامين 2028 و 2029، وإن حجم المشروع سيصل إلى 21 مليار دولار (85 % روسية و 15 % مصرية).²

كما وقّعت مصر اتفاقية مع روسيا سنة 2019 بقيمة ملياري دولار تهدف إلى شراء نحو 20 طائرة مقاتلة من طراز سوخوي 35.

وإن الوجود الروسي أصبح متغلغلاً في ليبيا، لأن هناك تاريخاً يجمع بين الاتحاد السوفياتي السابق وليبيا، فمنذ تولي معمر القذافي الحكم حيث شهد التعاون الإقتصادي والتجاري الليبي تطوراً كبيراً في الفترة بين 1970 و 1990، وأقامت روسيا عدداً من المشاريع في ليبيا. ولكن اليوم أيقنت روسيا بأنها لم تعد اللاعب الوحيد في الساحة الليبية، فهناك منافسة شرسة خاصة مع فرنسا وبريطانيا

¹ محمد صالح عمر، هل يؤدي غياب بريغوجين إلى تراجع الدور الروسي في أفريقيا؟ في

2023/8/24، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/30، على الرابط:

www.aljazeera.net/politics/2023/8/24/

² علوان نعيم أمين الدين، صراعات على حافة الهاوية، الطبعة الأولى، مركز سيتا، بيروت، 2019، ص 140 و 141.

وايطاليا وتركيا الساعين إلى انتزاع عقود سخية في بلد يحتوي احتياطات كبيرة من النفط والغاز.¹

يمكننا القول إن الحضور العسكري الروسي في القارة الأفريقية يهدف إلى تزايد المصالح الروسية الإقتصادية وتوسيع النفوذ الجيو السياسي واستعادة دورها الذي كانت قد فقدته بعد انهيار الاتحاد السوفياتي السابق.²

أما إذا أردنا تسليط الضوء على مستقبل النفوذ الأميركي والصيني في القارة الأفريقية، لا أظن أن الدولتين سوف تتسحبان أو أن يتراجع نفوذهما، فالصين تريد أن تطبق إستراتيجيتها "مبادرة الحزام وطريق الحرير" التي تربط ثلاث قارات اسيا وأوروبا وأفريقيا، فإن دخولها إلى القارة هو عبر الاستثمارات والسيطرة على الموانئ والبنى التحتية الأفريقية. بالمقابل تريد الولايات المتحدة أن تثبت نفوذها من خلال إستراتيجيتها العسكرية. فإن الدول الكبرى تستخدم كل أدواتها لتعزيز حضورها مثل فرنسا وبريطانيا والصين وروسيا والهند والولايات المتحدة واليابان وإيران.

برأيي إن التنافس بين القوى العظمى لن يحسم النتيجة لصالح أي دولة، لأن كل الدول سوف تتقاسم نفوذها داخل القارة الأفريقية، كما يحصل اليوم في دول الشرق الاوسط كالعراق وسوريا واليمن وغيرها. فأطلقت أميركا وبريطانيا ودول

¹ علوان نعيم أمين الدين، صراعات على حافة الهاوية، المرجع السابق، ص 142.

² عبد القادر محمد علي، الحضور العسكري الروسي في أفريقيا ودلالاته، في 19 أيار/مايو

2021، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/30، على الرابط:

www.studies.aljazeera.net/ar/article/5001

الاتحاد الأوروبي مبادرة بإسم "شراكة أمن المعادن" لتتسيق جهودها داخل أفريقيا مقابل الصين للعمل على استخراج المعادن النادرة والحد من تنامي سيطرة الصين عليها.

إن الصين تعتمد على الممرات البحرية وذلك من خلال سيطرتها على الموانئ الأفريقية، فالممرات البحرية تعدّ أهم طرق التجارة التي تربط الصين بالعالم حيث تعتمد التجارة الصينية على 90 % من الممرات البحرية. من جهة أخرى تعتمد أميركا على قواتها البحرية وأساطيلها الحربية المنتشرة حول العالم لاستمرار تموضعها وهيمنتها. فقيادة البحر برأبي تمنح الولايات المتحدة أداة للسيطرة على طرق التجاره الدولية، فتُعدّ الموانئ إحدى ساحات التنافس بين الصين وأميركا في أفريقيا. وتستمر الصين بالاستثمار في الموانئ الأفريقية من خلال شركاتها، حيث استثمرت ما لا يقلّ عن 46 ميناء على طول الخط الساحلي الشرقي والغربي لأفريقيا.

يمكننا القول أخيراً في هذا الصدد ان أميركا تتفوق عسكرياً على الصين في حجم صادراتها العسكرية لأفريقيا، ولكن من الملاحظ التفوق الصيني على أميركا إقتصادياً وبشكل مضطرد فهي أكبر مورّد للسلع لأكثر من 30 دولة في أفريقيا.¹

أما في نظرة لمستقبل المصالح الفرنسية في القارة الأفريقية، فعلى الرغم من تقليص نفوذها ليس العسكري منها فقط بل الإقتصادي والسياسي أيضاً، فقد فتح

¹ شادي ابراهيم، مستقبل التنافس الأميركي الصيني على القارة الأفريقية، في 13 شباط/فبراير

2023، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/30، على الرابط:

www.studies.aljazeera.net/ar/articles/5549

عصر جديد للعلاقات الأفريقية - الفرنسية، ففرنسا اليوم تخوض معركة وجود في القارة الأفريقية، فما زالت فرنسا تستقبل المهاجرين الأفارقة إليها بنسبه 20 %. وتشكّل الدول الفرنكوفونية حوالي نصف دول القارة الأفريقية على الرغم من تراجع استعمال اللغة الفرنسية خاصة في التعليم اليوم. أما من الناحية الإقتصادية ففرنسا تعدّ ثالث مستعمر في أفريقيا بعد الولايات المتحدة وبريطانيا، ولكنها باتت متراجعة في ظلّ دخول الصين كأكبر مستثمر إقتصادي للدول الأفريقية.

كما إن تركيا أصبحت شريكاً حيوياً منافساً في الاسواق. ويهدّد الحضور الإقتصاد الفرنسي تنامي نزعات التمرد على النفوذ الفرنسي داخل تكتلي "المجموعة الإقتصادية لغرب أفريقيا" و"المجموعة الإقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا"، وتستعد إلى عدم استعمال الفرنك الأفريقي المعوّم بالفرنك الفرنسي. إن الوجود التركي اليوم في أفريقيا عبر العامل الديني الإسلامي المشترك مع الدول الأفريقية، اذ تعمل تركيا على وضع إستراتيجية تطوير العلاقات الإقتصادية مع أفريقيا، وأصبحت عضواً مراقباً في الإتحاد الأفريقي. وفي العام 2008 اختيرت تركيا شريكاً إستراتيجياً في الإتحاد وحصلت على عضوية بنك التنمية الأفريقية.¹

على فرنسا اليوم أن تعيد حساباتها كي تستطيع أن تجد لها نفوداً ليس بالطبع كما كان سابقاً، ففرنسا تواجه تحديات متعددة الأذرع وعليها أن تكافح حالياً لمواجهتها، ومن المشكوك فيه ان تحوذ النفوذ والوزن الذين اعتادتتهما تاريخياً.

¹ أمانى الطويل، ما مستقبل فرنسا في دول غربي أفريقيا، موقع الميادين، في 23 آب/أغسطس

2022، تاريخ زيارة الموقع 2023/10/30، على الرابط:

www.almayadeen.net/research-papers/

ففرنسا اليوم تعمل على تمتين العلاقات مع المغرب والجزائر، على الرغم من أن المغرب كان يريد دعماً أقوى من أجل حسم النزاع على مستوى الأمم المتحدة بشأن الصحراء الغربية.

برأيي إن أفريقيا ستبقى ولفترة طويلة، منطقه نفوذ للعديد من الأقطاب الدولية كالولايات المتحدة وبريطانيا والقوى الصاعدة مثل الصين والهند وتركيا وروسيا. فعلى الأوروبيين وخاصة فرنسا أن تبلور سياسة خارجية، تتسق عبرها مع الدول الأوروبية في ميادين الهجرة والأمن والاستثمار والتعاون مع الدول الأفريقية.

الخاتمة:

بعد أن عرضنا الوضع الأفريقي قبل وخلال الإستعمار وما بعده في المطلب الأول من البحث، إضافة إلى الصراع الدولي على أفريقيا في المطلب الثاني، يمكننا القول إن أفريقيا اليوم محط أنظار العديد من الدول الكبرى التي تسعى للوصول إليها والسيطرة على مواردها. فالصعود الصيني والروسي بالقارة الأفريقية، وتعزيز نفوذهما يثير بشدة قلق الولايات المتحدة، حيث أصدرت إدارة بايدن إستراتيجية جديدة بشأن أفريقيا في العام الماضي، وكذلك زيارة وزير الخارجية الأميركية للقارة، فهذا يُعدّ جزءاً من جهود إعادة بناء مشاركة الولايات المتحدة في جميع انحاء أفريقيا لمواجهة الخصمين الجيوسياسيين (الصين وروسيا).

ومن دون شك فإن مخاوف الناتو تتصاعد بشأن النفوذ المتزايد لروسيا والصين اللتين ضخّتا مليارات الدولارات في البنية التحتية للقارة. فيمكننا القول أخيراً إن مصالح الدول الكبرى تتقاطع وذلك بهدف الحصول على الموارد الطبيعية والنفط في القارة. وأصبحت القارة الأفريقية تدرك جيداً أهداف التقارب الدولي منها، على الرغم من الأزمات التي تعاني منها، والحاجة الماسة للحصول على الدعم الخارجي فيما يتعلق بالجوانب الأمنية والإقتصادية والإنسانية. كما واتسمت مواقف دول القارة الأفريقية برفض الهيمنة الدولية ومحاولة التزام الحياد، والحفاظ حتى على موقف محايد إزاء الحرب الروسية - الأوكرانية. وأخيراً إن الصراع الدولي في أفريقيا لن ينتهي بالمدى القريب، وبالطبع سوف يتم تقسيم نفوذ الدول العظمى فيها والسيطرة على ما تبقى من مواردها. وفي آخر بحثنا قد توصلنا إلى مجموعة من الإستنتاجات والمقترحات الآتية:

الإستنتاجات:

على الرغم من محاولات الدول الأفريقية النأي بنفسها عن الصراع الدولي ورفضها الإنخراط في الحرب الباردة الجديدة بين الولايات المتحدة وروسيا والصين، إلا أننا نستنتج ما يلي:

- أ- حالة الركود والفساد والضعف في مؤسسات الدولة وهياكلها وقطاعاتها الإنتاجية يدفعها للحصول على مساعدات وقروض ودعم خارجي .
- ب- لا يمكن لشعوب الدول الأفريقية أن تقوم بتسوية النزاعات الداخلية والصراعات العرقية والإثنية والطائفية التي ما زالت تشتعل بين الحين والآخر منذ إعلان استقلالها، ولم تستطع حفظ السلام والتنمية، على الرغم من محاولات المنظمات الأفريقية. إلا أن نقص الموارد المالية واللوجستية يمثل عقبة أمام إحلال المنظمات الأفريقية محل القوى الخارجية .
- ج- صعوبة التوافق بين الدول الأفريقية حول أهداف القارة، وعدم القدرة على إيجاد حلول للآزمات الإنسانية والإقتصادية والتنمية .
- د- لا تزال القوى الخارجية تمنح الأولوية لمصالحها الجيوسياسية على مصالح الشعوب الأفريقية .
- هـ- إن حالة الوهن والضعف والتراجع وعدم القدرة على الاستجابة للآزمات التي تعاني منها القارة الأفريقية، سمحت للنفوذ الخارجي بتعزيز نفوذه، لتكون القارة مسرحاً للتنافس والتعارك بين القوى المختلفة.

المقترحات:

- أ- تعيين وترسيم الحدود الأفريقية، أصبح ضرورة ملحة لأن الحدود المصطنعة بعد الإستعمار أدت للكثير من النزاعات بين دول القارة .
- ب- تعزيز التكامل والتعاون بين الدول الأفريقية، وضرورة رسم أهداف مشتركة لتحقيق التنمية في أفريقيا .
- ج- تحقيق العدالة الإجتماعية والمساواة، وتعزيز حقوق الإنسان والديمقراطية من خلال إنشاء أنظمة سياسية تهتم بحقوق ومتطلبات الشعوب .
- د- محاربة الفساد والرشوة والمحسوبية التي تطل أنظمة الحكم في العديد من الدول الأفريقية .
- هـ- قيام نظام حكم قادر على تحقيق التنمية البشرية والتوعية بشأن التنمية المستدامة .
- و- مشاركة المواطنين في الحياة السياسية والإجتماعية .
- ز- يمكن للقارة الأفريقية أن تستغل الكثافة السكانية الموجودة لديها في التعليم الجيد، والتكنولوجيا والابتكار وهو من شأنه أن يعزز الإنتاجية، وإيجاد فرص العمل وتعزيز النمو .
- ح- الاستفادة من الهبات والقروض الخارجية من خلال القيام بمشاريع تنموية واستثمارية، ومكننة القطاع الزراعي .
- ط- إعادة النظر بالسياسات الداخلية والخارجية لدول القارة الأفريقية، ورفع الوعي السياسي لدى المواطنين والتزام الحياد بالسياسة الخارجية.

ي-تقرير مصير الشعوب الأفريقية والعمل على إيجاد سياسة تضمن استعادة هذه الشعوب من مواردها بعيداً عن الاستغلال والنهب الذي تتعرض له من قبل القوى الخارجية. وهذا لا يتحقق الا بالوحدة الوطنية الداخلية والعيش المشترك، وبقيادة سياسية حكيمة وفعّالة قادرة على إنقاذ شعبها من الويلات.

المصادر والمراجع:

باللغة العربية:

الكتب:

1. عبد الرحمن حسن محمود، الاسلام والمسيحية في شرق أفريقيا من القرن 18 إلى القرن 20، الطبعة الاولى، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2011.
2. علوان نعيم أمين الدين، صراعات على حافة الهاوية، الطبعة الأولى، مركز سيتا، بيروت، 2019.
3. غسان رعد، النزاعات الإثنية في الدول التعددية، د.ن.، بيروت، 1997.
4. كمال حمّاد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، بيروت، 1997.
5. كمال حمّاد، النزاعات الدولية، دراسة قانونية دولية في علم النزاعات، الدار الوطنية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
6. محمد عبد القادر محمد سليمان، أفريقيا من القرن التاسع عشر وحتى الحرب العالمية الثانية، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، مصر، 2017.
7. نغم أبو شقرا، الصين من الريادة الاقليمية إلى الزعامة الدولية، دار نلسن، بيروت، 2019.

المواقع الالكترونية:

1. أفريقيا، على

الرابط: www.aljazeera.net/encyclopedia/2015/6/4/

2. النفوذ الفرنسي بأفريقيا من مركز تجاري إلى مستعمرات منهوبة، في
2023/9/3، على الرابط:

www.aljazeera.net/encyclopedia/2023/9/3/

3. أحمد المريني، نهب للثروات ودعم للمستبدن ... ماذا تعرف عن علاقة
أوروبا بأفريقيا في 2019/1/23، على الرابط:

www.aljazeera.net/blogs/2019/1/23

4. النفوذ الفرنسي بأفريقيا... من مركز تجاري إلى مستعمرات منهوبة، موقع
الجزيرة، في 2023/9/3، على الرابط:

www.aljazeera.net/encyclopedia/2023/9/3/

5. مصر غاضبة بعد إعلان إثيوبيا انتهاء الملء الرابع لسد النهضة، في
11 أيلول/سبتمبر 2023، على الرابط:

www.bbc.com/Arabic/articles/c118dnrdggo

6. خالد حنفي علي، ليبيريا محاولة للفهم، في 3/10/2004، على الرابط:

www.aljazeera.net/opinions/2004/10/3/

7. خريطة النزاعات الحادة في أفريقيا في 18/2/2023، على الرابط:

www.aljazeera.net/videos/2023/2/18/

8. نبيل زكاوي، معضلة الأمن في أفريقيا: هياكل الأزمة وفرص الإصلاح،

مركز الجزيرة للدراسات في 29/10/2021، على الرابط:

www.aljazeera.net/ar/articles/5164

9. تحذير أممي من التبعات الإنسانية للنزاعات في غرب أفريقيا في

8/9/2023، على الرابط:

www.aljazeera.net/news/2023/9/8/

10. انقلابات أفريقيا: خلال 20 عاماً هذه أبرز الانقلابات التي شهدتها القارة

السمرات في 30/8/2023، على الرابط:

www.bbc.com/arabic/articles/c1998nz890

11. بول نجاي، الجيش يطلق سراح الرئيس المعزول في الغابون، بي بي

سي نيوز في 17/9/2023، على الرابط:

www.bbc.com/arabic/articles/czv7p5v7dx50

12. هاشم علي حامد محمد، ديموقراطية المصالح بماذا يستقوي إنقلابا النيجر

والغابون، في 3/9/2023، على الرابط:

www.independentarabia.com/node/491536/

13. خبير أمني: محاولة الانقلاب في السودان تحمل بصمات روسيا، في 2023/4/19، على الرابط:

www.aljazeera.net/politics/2023/4/19/

14. جلال الورغي، تونس الانقلاب على الجمهورية، في 2023/7/26، على الرابط: www.aljazeera.net/opinions/2023/7/26

15. تونس ماذا تحقق بعد عامين من استحواذ سعيد على السلطة؟ في 25 تموز/يوليو 2023، على الرابط:

www.bbc.com/arabic/interactivity-66305148

16. تونس أزمة حاكم أم حكم أم حكومة، في 3 آب/أغسطس 2023، على الرابط: www.bbc.com/Arabic/interactivity-66401679/

17. أبو القاسم علي الربو، الأزمة الليبية ... تتعدد الاجتماعات والنتيجة واحدة في 27 تموز/يوليو 2023، على الرابط:

www.alaraby.co.uk/opinion/

18. علي حسين باكير، التنافس الدولي في أفريقيا، في 3 آب/أغسطس 2009، على الرابط:

www.studies.aljazeera.net/ar/reports/2009/2011721143056640254.html

19. هل تسعى الصين وروسيا لبسط نفوذهما في أفريقيا، وما مصلحة دول القارة في التقارب مع القوى الكبرى؟ في 2022/12/14، على الرابط:

www.france24.com/ar/

20. أكثر من 80 بالمئة من قوات حفظ السلام الصينية تم نشرها في أفريقيا، وكالة شينخوا، في 2021/11/26، على الرابط:

www.arabic.people.com.cn

21. مبيعات الاسلحة الروسية تتنامى في أفريقيا وفي مقدمتها ثلاث دول عربية، في 31 أيار/مايو 2020، على الرابط: www.defense-arab.com

arab.com

22. أحمد يوسف أحمد، النفوذ الفرنسي في أفريقيا، في 2023/9/5، على الرابط: www.alarabiya.net/politics/2023/09/05/

23. بدر حسن شافعي، النفوذ الفرنسي في أفريقيا ... تراجع استراتيجي أو انسحاب تكتيكي، في 2023/9/16، على الرابط:

www.aljazeera.net/opinions/2023/9/16/

24. صراع دولي لبسط النفوذ، إليكم خريطة تركز القوى الأجنبية في أفريقيا في 9 آب/أغسطس 2023، على الرابط:

www.alaraby.com/news/

25. أميركا تسعى جاهدة لتعزيز نفوذها في أفريقيا في مواجهة المنافسة الصينية والروسية، في 25 آذار/مارس 2023، على الرابط:

www.alquds.co.uk/

26. أميركا تسعى جاهدة لتعزيز نفوذها في أفريقيا في مواجهة المنافسة الصينية والروسية، في 25 آذار/مارس 2023، على الرابط:

www.alquds.co.uk/

27. ما مستقبل نفوذ فاغنر في أفريقيا؟ 3 سيناريوهات محتملة، في 25 حزيران/يونيو 2023، على الرابط:

www.skynewsarabia.com/world/1632276

28. محمد صالح عمر، هل يؤدي غياب بريغوجين إلى تراجع الدور الروسي في أفريقيا؟ في 24/8/2023، على الرابط:

www.aljazeera.net/politics/2023/8/24/

29. عبد القادر محمد علي، الحضور العسكري الروسي في أفريقيا ودلالاته، في 19 أيار/مايو 2021، على الرابط:

www.studies.aljazeera.net/ar/article/5001

30. شادي ابراهيم، مستقبل التنافس الأميركي الصيني على القارة الأفريقية، في 13 شباط/فبراير 2023، على الرابط:

www.studies.aljazeera.net/ar/articles/5549

31. أماني الطويل، ما مستقبل فرنسا في دول غربي أفريقيا، موقع الميادين،
في 23 آب/أغسطس 2022، على الرابط:

www.almayadeen.net/research-papers/

32. عزمي عبد الرازق، نهاية الحرب بداية تفعيل مشروع التقسيم في السودان،
في 25/11/2023، على الرابط:

<https://www.aljazeera.net/opinions/2023/11/25/>

33. تجتمع بحميدتي في أثيوبيا، "تقدم" طرح رؤية لحل الازمة في السودان،
في 1/1/2024، على الرابط:

<https://www.skynewsarabia.com/middle-east/1681717>

باللغة الانكليزية:

الكتب:

1. Gamal Mokhtar, International Scientific Committee for the drafting of a general history of Africa, general

history of Africa, II: Ancient civilizations of Africa,
Heinemann, University of California, U.S.A., 1981.

2. Joseph Ki_Zerbo, General History of Africa, I:
Methodology and African prehistory, Heinemann,
University of California, U.S.A., 1981.

طبيعة الظروف المحيطة بالجريمة الارهابية وتأثيرها على حقوق الانسان وحياته

د. محمد بن سعيد الفطيسي

أكاديمي، باحث في الدراسات والسياسات الخاصة بمكافحة الارهاب
سلطنة عمان

ملخص باللغة العربية

تعد طبيعة الجريمة الارهابية وطرق ارتكابها من الاسباب الداعية لاتخاذ تدابير وقائية استباقية او تحوطية أو القيام بإجراءات امنية استثنائية تؤدي في كثير من الاوقات الى انتهاك حقوق الانسان عن غير قصد، عليه فإن أهمية هذه الدراسة تتركز سعيها لتوضيح تلك الآثار التي تعكسها طبيعة الجريمة الارهابية على التدابير الاحترازية والوقائية الخاصة بمكافحة الارهاب، وكيف تؤثر على حقوق الانسان وحياته بشكل كبير، ولتحقيق اهداف هذه الدراسة تم تقسيمها الى مطلبين وسبعة فروع، تركز المطلب الاول على توضيح المفاهيم الخاصة بالدراسة ، اما المطلب الثاني فقد سلط الضوء على طبيعة الجريمة الارهابية وتأثيرها على طرق مكافحتها والتصدي لها من حيث تناول تكيف السياسية الجنائية وارتباطها بطبيعة الجريمة الإرهابية، وتأثير طبيعة الجريمة الارهابية في التدابير الخاصة بمكافحة الإرهاب، بالإضافة الى تناول تدابير مكافحة الجريمة الارهابية وكيفية

موائمتها مع حقوق الانسان. خلصت الدراسة الى نتائج من اهمها أن الطبيعة الخاصة بالجريمة الارهابية لا يتوقف تأثيره عند شكل الجريمة او اسلوب مكافحتها، بل يمتد أثرها الى القيم والمثل والديموقراطية ونمط الحياة والطرق التي تتبعها المجتمعات ذات الصلة في تكوين افكارها حيال هذا النوع من الجرائم، كذلك أن طبيعة الجريمة الإرهابية تدفع جهات ومؤسسات انفاذ القانون للتعامل بأسلوب وطرق تنتهك في الغالب حقوق الانسان وتصادر حرياته الأساسية عن غير قصد، في الجانب الآخر ينتهك الإرهاب بوضوح حقوق الانسان الأساسية مثل الحق في الحياة والحرية وأمن الأشخاص، وأوصت الدراسة في ختامها ببعض التوصيات أهمها أن إجراءات التصدي للجريمة الارهابية يجب ان تبدأ قبل وقوعها عبر تدابير واجراءات وقائية وتحوطية من قبل الجهات المعنية بإنفاذ القانون يتم فيها مراعاة التوازن والملائمة بين حقوق الانسان وتدابير مكافحة الإرهاب، بالإضافة الى أنه يجب ان لا تتضمن الاجراءات والتدابير الامنية المتعلقة بمكافحة الارهاب ومهما كان نوعها وبأي حال من الاحوال مصادرة لحقوق الانسان الأخرى.

الكلمات المفتاحية: تدابير وقائية، طبيعة الجريمة، الارهاب، حقوق الإنسان، السياسة الجنائية

Abstract

The nature of the terrorist crime and the methods of committing it are among the reasons for taking proactive or precautionary preventive measures or taking exceptional security measures that often lead to an unintentional violation of human rights. Therefore, the importance of this study is focused on its attempt to clarify the effects that the nature of the terrorist crime reflects on the measures. Precautionary and preventive measures for combating terrorism, and how they significantly affect human rights and freedoms. To achieve the objectives of this study, it was divided into two requirements and seven branches. The first requirement focused on clarifying the concepts of the study, while the second requirement shed light on the nature of the terrorist crime and its impact on ways to combat and confront it. It has in terms of addressing the adaptation of criminal policy and its connection to the nature of terrorist crime, and the impact of the nature of terrorist crime on measures to combat terrorism, in addition to addressing measures to combat terrorist crime and how to harmonize them with human rights. The study concluded with results, the most important of which is that the specific nature of the terrorist crime does not stop at the form of the crime or the method

of combating it, but rather its impact extends to the values, ideals, democracy, lifestyle, and the methods followed by the relevant societies in forming their ideas about this type of crime, as well as the nature of the terrorist crime. Law enforcement agencies and institutions are pushed to deal in a manner and methods that often violate human rights and unintentionally confiscate their basic freedoms. On the other hand, terrorism clearly violates basic human rights such as the right to life, liberty, and security of persons. At its conclusion, the study recommended some recommendations, the most important of which is that procedures to confront the terrorist crime must It must begin before it occurs through preventive and precautionary measures and procedures by the relevant law enforcement authorities, in which the balance and appropriateness between human rights and anti-terrorism measures are taken into account. In addition, the security procedures and measures related to combating terrorism, regardless of their type, must in no way include confiscation of human rights. The other.

Keywords: preventive measures, nature of crime, terrorism, human rights, criminal policy

المقدمة:

لا تقتصر خطورة الجريمة الارهابية على التهديدات المباشرة التي تتسبب بها والتي تقع على حقوق الانسان وحياته، بالإضافة الى الاضرار المادية التي تتسبب بها تجاه الدولة والامن والاستقرار الوطني، يضاف الى ذلك ما تخلفه من بث الرعب والخوف بين افراد المجتمع، فضلا عن الاضرار الاجتماعية والاقتصادية والنفسية.

بل تتجاوز ذلك الى ما هو ابعد، حيث طبيعة الظروف المحيطة بالجريمة الارهابية، مثل وقوعها في اوقات غير اعتيادية كأوقات الذروة او بالليل او أماكن مزدحمة بالمدنيين او عالية الحساسية او من حيث طرق التخطيط وارتكاب هذه الجريمة الغير عادية، اضافة الى تأثيرها المباشر على مسرح الجريمة والمستجيبين الاوائل للجريمة الارهابية، يضاف الى ذلك طبيعة بعض المجرمين الارهابيين الذين قد يعيشون في الاحياء السكنية ويتعايشون مع افراد المجتمع دون ان تظهر عليهم آثار العنف والفكر المتطرف.

مشكلة الدراسة:

أهمية الاستجابة الفورية لأي بلاغ او اشتباه بإمكانية ارتكاب جريمة ارهابية، او اثناء وقوع العملية الارهابية، يتبعه بطبيعة الحال ردود افعال او تصرفات عاجلة تستدعي في اغلب الأوقات عدم اتباع الاجراءات والضوابط القانونية الواردة في قوانين الاجراءات الجزائية نظرا لصعوبة التنسيق الامني او الحصول على مذكرة القاء قبض او احتجاز وفق الاجراءات الطبيعية بالسرعة الكافية، او ضرورة الاستعجال في اجراءات التفتيش والسيطرة على مسرح الجريمة

، الامر الذي انعكس بالفعل على العديد من حقوق الانسان مثل الحق في الحرية الفردية والحق في التنقل والاتصال او انتهاك حرمة المساكن .

أسئلة الدراسة:

- 1- ما هو تعريف الخطورة الارهابية؟
 - 2- ما المقصود بطبيعة الظروف المحيطة بالجريمة الارهابية؟
 - 3- ما هو الرابط بين الخطورة الارهابية والتدابير الجنائية لمكافحة الارهاب؟
 - 4- ما تأثير طبيعة الجريمة الارهابية على التدابير الوقائية الخاصة بمكافحة الجريمة الارهابية؟
 - 5- ما هي الانعكاسات والتبعات التي خلفتها طبيعة الجريمة الإرهابية على حقوق الانسان؟
 - 6- كيف يمكن الموائمة بين تدابير مكافحة الجريمة الارهابية وحقوق الانسان؟
- أهداف الدراسة: -

تهدف هذه الدراسة بشكل خاص الى التعرف على تأثير طبيعة الجريمة الارهابية في التدابير المتعلقة بمكافحتها ومن ثم تأثير تلك التدابير على حقوق الانسان بوجه عام تسعى الى دراسة وفهم مدى المخاطر والانعكاسات التي خلفتها المعالجات الامنية والسياسات الجنائية الخاصة بمكافحة الارهاب على حقوق الانسان زمن ضمنها التدابير والاجراءات الاحترازية وكيف ساهمت السياسات والتوجهات المتعلقة بمكافحة الجريمة الارهابية في التأثير على حقوق الانسان وحياته، وكيف يمكن تحقيق الموائمة بين ضرورات مكافحة الجرائم الارهابية والتزامات حقوق الانسان.

أهمية الدراسة: -

تعود أهمية الدراسة الى سعيها لتوضيح اثار وانعكاسات طبيعة الجريمة الارهابية على التدابير الاحترازية والوقائية الخاصة بمكافحة الارهاب، وكيف تأثرت حقوق الانسان وحياته بشكل كبير بتلك الظروف الخاصة المحيطة بطبيعة الجريمة الارهابية، بالإضافة الى تأثير تلك الظروف الخاصة بطبيعة الجريمة الارهابية على السياسات الجنائية الخاصة بمكافحتها.

منهج الدراسة: -

لغاية الوصول الى اقصى درجة من الفائدة العلمية لهذه الدراسة تم استخدام المناهج التالية:

- 1-المنهج التحليلي: تقوم الدراسة فيما يتعلق بالمنهج التحليلي على تحليل الإشكاليات والتحديات التي تخلفها متطلبات مواجهة جرائم الإرهاب ومتطلبات تحقيق الامن على حقوق الانسان وحياته الأساسية في بيئة أمنية معقدة، كما تعمل الدراسة على تحليل ونقد بعض القضايا والمواضيع المرتبطة بضغط ومتطلبات مواجهة الجرائم الإرهابية وما ينتج عنها من اثار على حقوق الانسان.
- 2-المنهج المقارن: تقوم الدراسة على مقارنة الفوارق المختلفة بين طبيعة الجريمة الارهابية والجريمة غير الارهابية، بالإضافة الى تلك الاختلافات بين السياسات الجنائية الخاصة بمكافحة الجريمة الارهابية بسبب تأثير الخطورة الاجرامية وطبيعة الجريمة الارهابية وغيرها من الجرائم العادية في عدد من تشريعات مكافحة الارهاب.

هيكلية الدراسة: -

لغاية تحقيق أهداف هذه الدراسة والاستفادة منها لأقصى الحدود تم تقسيمها الى مطلبين وسبعة فروع على النحو التالي: تناول المطلب الاول الإطار المفاهيمي للدراسة من حيث التعريف ببعض المفاهيم والمصطلحات ذات العلاقة مثل الجريمة الإرهابية والخطورة الإرهابية وحقوق الانسان، اما المطلب الثاني فقد سلط الضوء على طبيعة الجريمة الارهابية وتأثيرها على طرق مكافحتها والتصدي لها على النحو الاتي: تناول الفرع الأول تكييف السياسية الجنائية وارتباطها بطبيعة الجريمة الإرهابية، اما في الفرع الثاني فقد ركز على تأثير طبيعة الجريمة الارهابية في التدابير الخاصة بمكافحة الإرهاب، اما الفرع الثالث والأخير فقد سلط الضوء على مسالة الموائمة بين تدابير مكافحة الجريمة الارهابية وحقوق الانسان.

المطلب الاول: الإطار المفاهيمي للدراسة

لا شك ان تعريف المفاهيم المتعلقة باي دراسة غاية في الاهمية، سواء اكان ذلك لتحديد المصطلحات الاساسية او لغاية تسهيل فهم الدراسة أو غاياتها او بهدف التعامل مع المشكلة الخاصة بالبحث.

على ضوء ذلك تم تقسيم المطلب الاول الى اربعة أفرع، ستركز على تعريف بعض المفاهيم الخاصة لغاية تحقيق الاهداف سالفة الذكر على النحو التالي:

في المطلب الاول من هذه الدراسة سيتم تعريف الجريمة الارهابية، أما في الفرع الثاني فسيتم التطرق الى مفهوم الخطورة الإرهابية في الفرع الثالث سيتم تسليط الضوء على المقصود بطبيعة الظروف المحيطة بالجريمة الارهابية، أما في الفرع الرابع والآخر فسيتم التطرق الى تعريف حقوق الانسان.

الفرع الاول: تعريف الجريمة الارهابية

يقصد بالجريمة الارهابية " كل جريمة ترتكب باستخدام إحدى وسائل الإرهاب أو بقصد تحقيق أو تنفيذ غرض إرهابي، أو بقصد الدعوة إلى ارتكاب أية جريمة مما تقدم أو التهديد بها "(1)

كما تعرف بانها كل سلوك يقوم به الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي بشكل مباشر أو غير مباشر، يقصد به الإخلال بالنظام العام، أو زعزعة أمن المجتمع واستقرار الدولة أو تعريض وحدتها الوطنية للخطر، أو تعطيل النظام الأساسي للحكم أو بعض أحكامه، أو إلحاق الضرر بأحد مرافق الدولة أو مواردها الطبيعية أو الاقتصادية، أو محاولة إرغام إحدى سلطاتها على القيام بعمل ما أو الامتناع عنه..... (2)

¹ - (م 1/ ج) من قانون مكافحة الارهاب المصري رقم 94 لسنة 2015

² - (المادة 1 / 3) من نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله 1439 هـ (المملكة العربية السعودية)

وقد عرفت الفقرة الثالثة من المادة الاولى من معاهدة منظمة المؤتمر الاسلامي لمكافحة الارهاب الدولي⁽¹⁾ الجريمة الارهابية بالقول " هي اي جريمة أو مشروع أو اشتراك فيه، ترتكب تنفيذا لغرض ارهابي في اي من الدول الاطراف أو ضد رعاياها أو ممتلكاتها أو مصالحها أو المرافق والرعايا الاجانب المتواجدين على اقليمها مما يعاقب عليها قانونها الداخلي " ⁽²⁾ وقد سارت الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب التي دخلت حيز النفاذ في العام 1999 في تعريف الجريمة الارهابية على نهج معاهدة المؤتمر الاسلامي لمكافحة الارهاب الدولي⁽³⁾

¹ - اعتمدت هذه المعاهدة من قبل مؤتمر وزراء الخارجة دول المنظمة المنعقد فـ واغادو للمدة من 21/ 6 الى 1/ 7 - 1999

² - للاطلاع على النص الكامل للمعاهدة، راجع: مكتبة حقوق الانسان / موقع جامعة منسوتا على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: www.1.umn.edu/humanrts/arab/b207.html: نقلا عن: م. حيدر عبد الرزاق حميد، الجريمة الارهابية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية / عدد خاص، كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالي، 25/ ابريل 2013، ص 465

الرابط: <https://www.lawjur.uodiyala.edu.iq/index.php/jjps/article/view/338>

³ - للاطلاع على النص الكامل لهذه الاتفاقية راجع: الشبكة العربية لمعلومات حقوق الانسان على شبكة المعلومات الدولية على الرابط www.anhri.net/docs/undocs/aact.shtm نقلا عن: م. حيدر عبد الرزاق حميد، الجريمة الارهابية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، مرجع سابق

الفرع الثاني: مفهوم الخطورة الارهابية

لابد من التأكيد على صعوبة تحديد المعنى الدقيق واليقيني للخطورة الاجرامية" لأنها من الامور التي تتعلق بذاتية الانسان، والتي لم تتوصل معارفنا العلمية بعد الى الكشف عنها وتحديد لها. فما زالت الخطورة الاجرامية من المواضيع الغامضة التي نهتدي إليها بآثارها وبناتجها بطريقة التكهن و التنبؤ بعيدا عن التحديد العلمي"⁽¹⁾

لذا من المهم للغاية ان يتم تعريف الخطورة الارهابية وذلك بهدف فهم طبيعتها وما يميزها عن بقية الجرائم غير الارهابية، خصوصا من حيث طبيعة الظروف المحيطة بهذا النوع من الجرائم غير العادية، حيث ان "الخطورة الارهابية هي نوع خاص من الخطورة الاجرامية"⁽²⁾

وتتوفر الخطورة الارهابية في الشخص اذا "كان متبنيا للفكر المتطرف أو الارهابي، بحيث يخشى"⁽³⁾ من قيامه بارتكاب جريمة ارهابية"⁽⁴⁾، وهو حال الخطورة الاجرامية في بقية الجرائم، لذا وعلى سبيل المثال يتم حبس المشتبه به او المتهم احتياطيا في بعض الاوقات لمواجهة الخطورة الاجرامية لبعض الافراد

¹ - براجة قطر الندى، تدابير الامن وتأثيرها على الظاهرة الاجرامية، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة العربي التبسي، تبسه/ الجزائر، السنة الجامعية 2015 / 2016م، ص 21

² - د. عبدالاله محمد النوايسة، دور قانون مكافحة الجرائم الارهابية الاماراتي في مكافحة الخطورة الاجرامية في جرائم الارهاب، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، م 15، ع 1، يونيو/ 2018م، ص 382

³ - الخشية من الجريمة الارهابية هو جوهر الخطورة الارهابية

⁴ - المادة (40/1)، القانون الاتحادي الاماراتي رقم 7 لسنة 2014م في شان مكافحة الجرائم الارهابية

في حال وجود دلائل كافية على ارتكابه الجريمة او وجود ما يشير الى احتمالية قيامه بذلك خصوصا في جرائم مثل جرائم الارهاب، مما يرجح معه توافر الخطورة الاجرامية.

كما تعرف الخطورة الارهابية بانها " أهلية الشخص في أن يصبح على جانب من الاحتمال مصدرا لارتكاب جرائم مستقبلية"⁽¹⁾، او هي " احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية"⁽²⁾، وهناك من لم يضع تعريفا للخطورة الاجرامية على اعتبار ان مصطلح الخطورة مصطلح مرن اريد به النيل من حرية المتهم⁽³⁾ او المشتبه به.

الفرع الثالث: المقصود بطبيعة الظروف المحيطة بالجريمة الارهابية

يقصد بطبيعة الظروف المحيطة او المكونة للجريمة ما يميز جريمة معينة عن الاخرى ، وفي جرائم الإرهاب يمكن تميز الجريمة الإرهابية بالرجوع الى الطبيعة القانونية او الشكلية التي تميز هذا النوع من الجرائم من حيث الزمان او

¹ - نمر محمد، دراسة في الخطورة الاجرامية، مجلة مؤتة للبحوث، م (12)، ع (3) ص 56 نقلا عن: براء ابو عنزة، السياسية الجنائية في تحديد معالم الخطورة الاجرامية، مجلة العلوم الانسانية والطبيعية م (2) ع (7) يوليو / 2021م، ص 528

² - فخري الحديثي، النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بغداد، بدون ط / 1976، ص 150

³ - محمود مصطفى، الاتجاهات الحديثة في مشروع قانون العقوبات في الجمهورية المتحدة، مجلة الشرق الاوسط (24) مصر، ص 12 نقلا عن: براء ابو عنزة، السياسية الجنائية في تحديد معالم الخطورة الاجرامية، مرجع سابق، ص 529

الوقت كأوقات الذروة أو في وقت الليل أو اختيار مكان ارتكابها (1) أو ما يحيط بها من ظروف خاصة بشخصية المجرم (2) والضحايا ومسرح الجريمة، بالإضافة الى الاجراءات الخاصة بمكافحتها وهي العوامل أو الظروف الأمنية والاستخباراتية، لذا تختلف طبيعة الجريمة الارهابية عن غيرها من الجرائم غير الإرهابية .

فالجريمة الارهابية على سبيل المثال لا الحصر "لا تعترف بالجنسية أو الهوية إذ أن العامل الأساسي لها هو الغاية الإجرامية التي تتمثل في إحداث الفزع والرهبة والخوف في نفوس اكبر حشد من البشر بصرف النظر عن انتمائهم" (3) كما ان المجرم في مثل هذا النوع من الجرائم يختار في الغالب اوقاتا وأماكن تختلف عن تلك الاوقات والاماكن التي ترتكب بها الجرائم غير الارهابية، ولأن "غايات الارهاب تمتد الى ما هو أبعد من ضحاياه المباشرين، ولأن التخطيط للعمليات الارهابية يتم سرا، وتنفذ بدون تحذير" (4)

¹ - وقعت بعض أخطر العمليات الإرهابية في المناسبات العامة مثل احتفال الدول بأعياد راس السنة الميلادية أو وقوع العملية الإرهابية في الاحياء التجارية المكتظة بالبشر .

² - على سبيل المثال لا ينزل التدبير بالمجنون أو المريض مرض نفسيا أو عقليا الا إذا توفرت لديه الخطورة الاجرامية على نفسه أو على مجتمعه، راجع حول ذلك، نور الدين مناني، دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة باتنهم الجزائر، السنة الدراسية 2010/2011، ص 60

³ - م. حيدر عبد الرزاق حميد، الجريمة الإرهابية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 455

⁴ - رونالد كريلينستن، مكافحة الارهاب، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، دراسات مترجمة (44)، ط1/ 2011، ص 9

على ضوء ذلك يمكن تعريف طبيعة الجريمة الارهابية بانها: تلك السلوكيات والتصرفات والافعال وردود الافعال التي تتعلق بالمجرم او الضحية او مسرح الجريمة او الاجراءات الخاصة بمكافحتها على المستوى الوطني او الدولي والتي تميزها عن غيرها من الجرائم غير الإرهابية.

الفرع الرابع: تعريف حقوق الانسان

يقصد بحقوق الانسان "مجموعة الحقوق التي يتمتع أو يجب أن يتمتع بها كل فرد في المجتمع بصفته إنساناً دون تمييز بين فرد وآخر⁽¹⁾، وقد اكدت على ذلك المعنى منظمة الامم المتحدة في تعريفها لحقوق الانسان بقولها ان " حقوق الإنسان هي حقوق نتمتع بها جميعاً لمجرد أننا من البشر، ولا تمنحنا إياها أي دولة"⁽²⁾

كما يجب أن تجد هذه الحقوق صداها في التزام قانوني بتطبيقها، وليس التزاماً أخلاقياً"⁽³⁾، كما تعرف بانها " مجموعة الحقوق والمطالب واجبة الوفاء لكل

¹ - من اهم تلك الحقوق: حق الانسان في الحياة والحق في حرية التنقل والحركة، والحق في الكرامة والمساواة أمام القانون؛ والحق في محاكمة عادلة وافتراس البراءة؛ الحق في حرية الفكر والوجدان والدين؛ وحرية الرأي والتعبير، والتجمع السلمي؛ وحرية المشاركة؛ والمشاركة في الشؤون العامة والانتخابات.

² - المفوض السامي لحقوق الانسان، موقع الامم المتحدة، بدون تاريخ نشر، تاريخ الدخول 4 / 9 / 2023، ص 8.11 صباحا

على الرابط: <https://www.ohchr.org/ar/what-are-human-rights>

³ - مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2000م ، سلسلة أطروحات جامعية، رقم (3) ، ص 1

البشر على قدم المساواة دونما تمييز بينهم⁽¹⁾ ويعرفها البعض الآخر بأنها "مجموعة الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الانسان واللصيقة بطبيعته والتي تظل موجودة وان لم يتم الاعتراف بها، بل اكثر من ذلك حتى ولو انتهكت من قبل سلطة ما"⁽²⁾

لذا فان حقوق الانسان هي تلك الحقوق المتأصلة التي تميز الانسان عن بقية المخلوقات باعتباره انسانا فضلا عن أنها تشكل التزاما قانونيا سواء على المستوى الوطني او الدولي وهي حقوق تنشأ مع ولادة الانسان وتستمر معه حتى مماته، اي بانتهاء الشخصية القانونية للإنسان.

المطلب الثاني: طبيعة الجريمة الارهابية وتأثيرها على طرق مكافحتها والتصدي لها

طبيعة الجريمة الارهابية وطرق ارتكابها من الاسباب الداعية لاتخاذ تدابير وقائية استباقية او تحوطية أو القيام بإجراءات امنية استثنائية تؤدي في كثير من الاوقات الى انتهاك حقوق الانسان عن غير قصد، حيث يصعب كثيرا التعامل مع هذا النوع من الجرائم بالأسلوب الامني التقليدي والطرق القانونية المتخذة او الاجراءات المحددة في قوانين الاجراءات الجزائية والجنائية كما هو الحال مع الجرائم العادية.

¹- محمد عبد المالك متوكل، الاسلام وحقوق الانسان، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان/ بيروت، عدد (216)، 2017م، ص 5

²- محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الانسان، لبنان/ بيروت، ط1/1986، ص 9

وما بين الخشية من احتمال وقوع جريمة ارهابية وفق تقارير ومعلومات استخباراتية او أمنية تدفع الى ضرورة اتخاذ تدابير واجراءات عاجلة، او الاشتباه بوقوعها نتيجة مشاهدة رجال الامن لوضع غير طبيعي او وفق بلاغ او تهديد بوقوع جريمة ارهابية، هذا اذا ما اضفنا الى ذلك صعوبة احتواء او التوقي من وقوع الجريمة الارهابية بسبب وقوعها في اوقات الذروة نتيجة الازدحام المروري او اكتظاظ الاسواق او اثناء المناسبات الوطنية او الرياضية، الامر الذي يدفع الى أهمية القيام بإجراءات وقائية واحتياطية كالقاء القبض على فرد او مجموعة افراد، او مدهمة منزل او شركة او مؤسسة دينية او تعليمية او غير ذلك.

على ضوء ذلك ولغاية فهم طبيعة الجريمة الارهابية والتأثيرات التي تتسبب بها وتنعكس على التدابير الوقائية المتعلقة بمواجهتها تم تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع على النحو الاتي: سيتم التركيز في الفرع الاول على تلك الاختلافات المتعلقة بمكافحة الجريمة الارهابية وتلك الجرائم غير الارهابية وكيف تؤثر تلك الاختلافات على السياسية الجنائية الخاصة بمكافحتها، اما في الفرع الثاني فسيتم تسليط الضوء على تأثير طبيعة الجريمة الارهابية في التدابير الخاصة بمكافحة الارهاب، اخيرا وفي الفرع الثالث سيتم التركيز على كيفية الموائمة بين تدابير مكافحة الجريمة الارهابية وحقوق الانسان في ظل تلك الاشكاليات والتحديات التي تواجهها المؤسسات المعنية بمكافحة الارهاب.

الفرع الاول: تكييف السياسية الجنائية وارتباطها بطبيعة الجريمة الارهابية

تختلف السياسة الجنائية الخاصة باحتواء ومكافحة جريمة معينة في العديد من الاحيان عن السياسة الجنائية الخاصة بمكافحة والتصدي لجريمة اخرى نظراً لاختلاف طبيعة الجريمة المرتكبة من حيث اختلاف أسبابها وطبيعة البيئة المحيط بها، ولذلك تتميز السياسة الجنائية بخاصية النسبية حيث تبين الجريمة وتجد الوسائل الكفيلة لمعالجتها من خلال أساليب العقاب والوقاية. كما ان الوسائل التي قد تصلح لمكافحة الجريمة في دولة معينة قد تكون عديمة الجدوى في دولة أخرى؛ نظراً لاختلاف طبيعة الجريمة الارهابية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتعلقة او المحيطة بها او تلك المتعلقة بالدولة المرتكبة بها⁽¹⁾

بالتالي فإن تطور السياسة الجنائية عموماً والسياسة الجنائية الخاصة بمكافحة الجريمة الارهابية على وجه الخصوص يجب أن يتوازي مع تطور نوع الجريمة سواء أكان ذلك من حيث تطور ادوات ووسائل ارتكابها، او من حيث تطور الظروف المحيطة بها، سواء اكانت تلك الظروف خاصة بمسرح الجريمة الارهابية او شخص المجرم الارهابي، او كانت تلك الظروف المحيطة بالجريمة متعلقة بظروف اجتماعية او سياسية او اقتصادية او تكنولوجية على سبيل المثال لا الحصر.

فتطور السياسة الجنائية أمر لا بد منه "لأن ظاهرة الإجرام ظاهرة اجتماعية، وهي بذلك متغيرة ومتطورة، فالجريمة نفسها في تطور مستمر، فكثير

¹ - هدام إبراهيم أبو كاس، السياسة الجنائية بين الفقه التقليدي والاتجاه الحديث، مرجع سابق، ص 16

من الأفعال الجرمية التي نجدها اليوم سائدة في التشريعات المختلفة لم يكن متعارفا عليها من قبل المجتمعات الأولى، وهكذا فإن السياسة الجنائية مربوطة برباط وثيق بتطور وزمن ومكان وظروف الجريمة، وإن التغيرات التي تحدث في المجتمع البشري في النهاية هي التي تحدد اتجاهات السياسة الجنائية ومقدار تطورها وتفاعلها مع الجريمة⁽¹⁾

على ضوء ذلك فإن منطقية ومهنية مواجهة الجريمة الارهابية يجب ان يبدأ قبل وقوعها عبر تدابير واجراءات وقائية وتحوطية سواء اكان ذلك من الجهات الاستخباراتية او الامنية وليس بعد وقوعها من خلال التجريم والعقاب من خلال المؤسسات القضائية والعقابية كما هو معتاد، بالتالي فان التدابير الوقائية هي " اجراء يقرره المشرع بهدف مواجهة الخطورة الاجرامية لدى شخص ما"⁽²⁾ ومن ضمنها طبعاً الخطورة الارهابية، وهو ما يؤكد أهمية اختلاف السياسة الجنائية للتناسب ومواجهة الجريمة .

واجه المشرع الاماراتي على سبيل المثال موضوع الخطورة الارهابية بتدابير وقائية استثنائية مثل المناصحة في المادة (2 / 40) من قانون مكافحة الجرائم الارهابية الاماراتي، والايذاء في مراكز المناصحة مع منعه من المغادرة سوى بأمر من المحكمة كما يتضح من نص المادة (3 / 40)، كما اتبعت بعض الدول الاوربية سياسة الاحتواء للمتطرفين فكريا وارهابيا وذلك في

¹- خالد بن عبد الله الشافعي، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 17

²-د. عمر الفاروق حسين، علم الاجرام والعقاب، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 448، نقلا عن د. مرتضى عبد الرحيم محمد، التدابير الامنية والعسكرية لمكافحة الجرائم الارهابية، حولية كلية اللغة العربية، جامعة الازهر، مصر، ع (24) ج (1)، 2020، ص 272

التعامل مع المقاتلين مع الجماعات الارهابية حال عودتهم الى اوطانهم، كما " تبنت الحكومة البريطانية استراتيجية لمكافحة الارهاب عام 2006¹ عرفت باستراتيجية كسب القلوب والعقول وهي تهدف إلى التعرف على الافراد الاكثر عرضة للتطرف العنيف وتقديم مساعدة لهم والتعرف على دوافعهم وإيجاد حلول لمشاكلهم"⁽¹⁾

جانب اخر من جوانب مكافحة الجريمة الارهابية استباقيا وهي ان العمل الامني لا يمكن ان يتحقق بشكل صحيح ومتكامل ما لم يوازيه عمل قانوني مشابه وموازي لمسار العمل الاستباقي، لذا برز جانب الانفاذ او النفاذ الاستباقي للقانون كمقابل لعبارة النفاذ او الانفاذ الاستباقي للقانون.

حيث تؤكد استراتيجية الردع الوقائي للجريمة او الانفاذ الاستباقي للقانون على " منع الجريمة ودرئها عوضا عن الرد عليها بعد ان ترتكب ، وكثيرا ما يبالغ في جدتها، لذا حاولت السلطات المسؤولة عن الامن العام دائما الجمع بين درء الجريمة والمعاقبة عليها بعد ارتكابها، وان كان الجانبان قد تم الاساءة في الفصل بينهما احيانا وافتقرا الى التواصل والتشاور، تصف كل منهما استراتيجية تتيح التدخل لكبح التخطيط الارهابي وما يجري من استعدادات قبل

¹- محمد أبو رمان: وسائل منع مكافحة الارهاب في الشرق الاوسط وشمال أفريقيا وفي الغرب، مؤسسة فريد ريش، بيروت، مكتب عمان، 2016 ص34: 35.. راجع ايضا: ليتا تايلر، ردود مفرطة: كيف تهدد تدابير مكافحة الإرهاب العالمية الجديدة حقوق الإنسان / موقع هيومن رايس ووتش " بدون تاريخ للنشر، تاريخ الدخول 4 / 6 / 2019م على الرابط:

<https://www.hrw.org/ar/world-report/2017/country-chapters/298665>

ان تتطور الى افعال ويتمثل الهدف في المسارعة الى الجمع بين الاليات العملية والاليات الاجرائية للحد من وقوع العنف الارهابي" (1)

الفرع الثاني. تأثير طبيعة الجريمة الارهابية في التدابير الخاصة بمكافحة الارهاب

لم تضع معظم التشريعات تعريفا خاصا وواضحا للتدابير الاحترازية او الوقائية بل تركت ذلك للفقهاء، وهذه التدابير قد تقع لمجرد الاشتباه في جريمة من جرائم الارهاب على سبيل المثال، فهي حينها سابقة لوقوع الجريمة نظرا لوجود معطيات ومؤشرات ودلائل أمنية واستخباراتية قوية على احتمال ارتكابها فيطلق عليها تدابير وقائية أمنية تستهدف ايقاف الجريمة وتوقيف المشتبه به قبل احتمال قيامه بالفعل الاجرامي وهي بذلك أخطر وأكثر أنواع التدابير والاحترازاات وضوحا من حيث انتهاك حقوق الانسان، ولكنها في ذات الوقت تدابير لا بد منها لحماية المجتمع من الخطورة الإرهابية المؤكدة او التي تحمل دلالات قوية على وقوعها.

وقد تستخدم تلك التدابير الاحترازية او الوقائية بعد وقوع الجريمة فهي حينها " اجراءات وتدابير يفرضها القاضي على المحكوم عليه في بعض الحالات الخاصة حماية للمجتمع من فريق من المجرمين الخطرين ولا سيما أولئك الذين

¹ - د. محمد بن سعيد الفطيسي، الحبس الاحتياطي في جرائم الارهاب بين ضرورات مكافحة الارهاب الوقائية واشكالها حقوق الانسان، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، لندن/ برلين، ع (34)، م (7)، ديسمبر/ 2022، ص 125

تتعدم مسؤوليتهم الجزائية" (¹) كما قد يفرضها القانون كما يعرفها بذلك الدكتور عبد الله سليمان باعتبارها " معاملة فردية قسرية ينص عليها القانون لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الأشخاص منعا من ارتكاب الجريمة والدفاع عن المجتمع ضد الإجرام" (²)

على ضوء ذلك تعمل السياسة الجنائية على بناء تشريعات وتدابير وقائية تتناسب مع الطبيعة الخاصة للجريمة بشكل عام، لذا فان التدابير الوقائية المتعلقة بمكافحة الجريمة الارهابية يجب ان تتناسب على وجه الخصوص مع مدى خطورتها وخطورة المجرم الارهابي وغيرها من الاسباب والدوافع التي تشكل الطبيعة الخاصة بهذه الجريمة، خصوصا ان الاضرار والاثار التي تتسبب بها هذه الجريمة لا تقع على فرد او مجموعة افراد بل تتجاوز ذلك لتضرر بمجتمع بأسره، وقد تهدم نظام اجتماعي كامل وتتسبب بفوضى عارمة وخسائر فادحة في الأرواح والأموال لا يمكن تعويضها ابدا.

فعلى سبيل المثال تعد الخطورة الإرهابية "حالة نفسية" (³)، وأهم الإمارات التي تكشف عنها هي الجريمة التي سبق ارتكابها، ومدى استعداد الشخص

¹ - د. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة/ الجزائر، دون ط/ 2010م، ص 168

² - د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج (2) ط (4)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 535، نقلا عن براجة قطر الندى، تدابير الامن وتأثيرها على الظاهرة الاجرامية، رسالة جامعية مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة العربي التبسي/ الجزائر، السنة الدراسية 2015/ 2016، ص 14

³ - يمكن التوسع في معرفة هذا الجانب مراجعة النفسي: د. اسحاق ابراهيم منصور، الموجز في علم الاجرام والعقاب، مطابع السعدني، مصرم الاسكندرية، بدون ط / 1989م، ص 154

للإجرام وارتكاب جريمة إرهابية، كما ان للدلالات ذات الطابع الشخصي للكشف عن الخطورة الإرهابية تتصل بعناصر لها علاقة بالسمات الشخصية للفرد، ومنها طباع هذا الشخص وأسلوب حياته الماضية وسلوكه في الماضي والحاضر وميوله وصدقاته وأفكاره التي تظهر بشكل خطابات أو كتابات أو تعليقات أو مشاركات، خصوصاً تلك التي تكون عبر وسائل التواصل الاجتماعي⁽¹⁾

ولا يتوقف تأثير الطبيعة الخاصة بالجريمة الارهابية عند شكل الجريمة او اسلوب مكافحتها او المخاطر المادية والبشرية المترتبة عليها، بل يمتد اثرها الى ابعد من ذلك بكثير، حيث يقع هذا التأثير ويصيب " القيم والمثل والديموقراطية ونمط الحياة الذي تنتجه هذه القيم والمثل، كذلك تأثيره في الطرق التي تتبعها المجتمعات ذات الصلة في تكوين افكارها حيال هذا النوع من الجرائم، فالطريقة التي يتباحث الناس من خلالها في المشاكل التي تواجههم وتوطرها وتصوغ مفاهيمها حولها، وهذه الاخيرة غالباً ما تحدد نوعية التدابير التي تتخذها حيالها"⁽²⁾ يضاف الى ما سبق ان الجرائم الارهابية غالباً ما تختار المناسبات والاقوات التي تتميز بالخصوصية وارتفاع اعداد المرتادين لها، الامر الذي يميزها عن شبيهاتها من المناسبات والاقوات في الجرائم الغير ارهابية.

¹-الكشف عن الخطورة الإرهابية وإثباتها، المركز الوطني للمناصرة، بدون تاريخ نشر، تاريخ الدخول 2 / 7 / 2023م، الساعة 11.31، على الرابط:

<https://www.munasaha.ae/ar/blogs/lkshf-aan-lkhtor-l-rh-by-o-thb-th>

²- رونالد كريلينستن، مكافحة الارهاب، مرجع سابق، ص 14

لذا فان التدابير الوقائية الخاصة بمكافحة والتصدي للجريمة الارهابية لا يجب ان تبدأ من مرحلة العقاب فقط كما هو معتاد بل يجب ان تنطلق وتبدأ من مرحلة الاشتباه والجريمة المحتمل وقوعها" فلا يشترط ان يكون المطبق عليه التدبير الوقائي للجريمة الارهابية قد ارتكب جريمة بالفعل وانما يكفي ان تتحقق في جانبه بعض مظاهر الخطورة التي تنبئ باحتمال ميوله الى ارتكاب جريمة، والحقيقة ان هذا المفهوم هو اساس فكرة التدبير الوقائي ولعل تسميته بالتدبير الوقائي تبين عن ان هدفه هو الوقاية وليس العلاج⁽¹⁾

على ضوء ذلك نص قانون مكافحة الإرهاب المصري رقم 94 / 2015، على أنه يحق للمحكمة في جرائم الارهاب أن تتخذ عددا من التدابير الاحترازية فضلا عن العقوبة التي تقررها، ونصت (م 37) من القانون على أن "للمحكمة في أية جريمة إرهابية، فضلاً عن الحكم بالعقوبة المقررة أن تقضى بتدبير أو أكثر من التدابير الآتية:

- 1- إبعاد الأجنبي عن البلاد.
- 2 - حظر الإقامة في مكان مُعين أو منطقة مُحددة.
- 3 - الإلزام بالإقامة في مكان مُعين.
- 4- حظر الاقتراب أو التردد على أماكن أو محال معينة.
- 5 - الإلزام بالوجود في أماكن معينة في أوقات مُعينة.
- 6 - حظر العمل في أماكن معينة أو مجال أنشطة مُحددة.

¹- د. اسعد عبدالحميد ابراهيم، التدابير الوقائية في القانون الجنائي، مجلة جامعة شندي، كلية القانون، السودان، ع(4) 2007، ص 2-3

7 - حظر استخدام وسائل اتصال مُعينة أو المنع من حيازتها أو إحرازها.

8 - الإلزام بالاشتراك في دورات إعادة تأهيل.

كما تطبق بعض الدول ما يطلق عليه بالتدابير الامنية والعسكرية الخاصة بمواجهة الجريمة الارهابية كما هو حال الملكة العربية السعودية على سبيل المثال، مثل تفعيل سياسة المداهمة الامنية والضربات الامنية الاستباقية⁽¹⁾، وتجفيف منابع الانحراف الفكري وتوسيع نطاق عمل المرشد السري، كما تضمن نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله الصادر بالمرسوم الملكي رقم (21) بتاريخ 12/2/1439 هـ بعض تدابير مكافحة الارهاب الوقائية او التحوطية التي تسبق وقوع الجريمة الارهابية مثل:

1- مراقبة النشاط الارهابي والحيلولة دون وقوعه

2- الحجز التحفظي للمواد المشتبه في استخدامها في الانشطة الارهابية

3- منع المشتبه بهم من السفر الى الخارج

4- التشجيع على الابلاغ عن النشاط الارهابي قبل وقوعه

5- مشروعية استخدام القوة لمنع وقوع النشاط الارهابي

6- منع اتصال المشتبه به او المتهم بالنشاط الارهابي من الاتصال باهله وذويه

¹ - يقصد بالضربات الامنية الاستباقية " مجموعة التدابير والاحتياطات الامنية التي تقوم على شل اي عملية ارهابية بهدف قطع الطريق على المخططين لها للوصول الى أهدافهم "المرجع نايف محمد المرواني، تجربة المملكة العربية السعودية في مكافحة الارهاب، مجلة الفكر الشرطي، م (20) ع (76)، يناير/ 2011، ص 91

وفي الغالب لا تتطرق تشريعات مكافحة جرائم الإرهاب ولا حتى قوانين الجزاء او الإجراءات الجزائية الى التدابير الأمنية او الوقائية، بل تتطرق للتدابير والإجراءات الاحترازية القانونية والقضائية، فالتدابير الوقائية الأمنية والتي غالبا ما تسبق وقوع الجريمة تترك لضرورات مكافحة الجريمة الإرهابية سواء من قبل المؤسسات الأمنية او الاستخباراتية وذلك لصعوبة التقيد بها كإجراء او تنفيذها وفق الاشتراطات القانونية، ولكنها طبعا تخضع لاحقا للرقابة القضائية.

الفرع الثالث: الموائمة بين تدابير مكافحة الجريمة الارهابية وحقوق الانسان

يتضح ان طبيعة الجريمة الإرهابية تدفع جهات ومؤسسات انفاذ القانون للتعامل بأسلوب وطرق تنتهك في الغالب حقوق الانسان وتصادر حرياته الأساسية عن غير قصد، في الجانب الآخر ينتهك الإرهاب بوضوح حقوق الانسان الأساسية مثل الحق في الحياة والحرية وأمن الاشخاص المنصوص عليها في المادة 3 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 10 / 12 / 1948 والتي تدين الاستخفاف او الاحتقار والاستهانة بهذه الحقوق التي تنتج عن الافعال الوحشية والهمجية التي يأبأها الضمير الإنساني.

حماية تلك الحقوق او الموائمة بين متطلبات تحقيق الامن والمحافظة على حقوق الانسان نفسها من تهديدات الإرهاب هي الاخرى تحتاج الى اجراءات قانونية وأمنية غير عادية قد يترتب عليها بالفعل في بعض الاحيان نوعا من التعدي الذي لا مفر منه لذات الحقوق.

بالرغم مما سبق " يجب ان لا تتضمن تلك الاجراءات الامنية المبررة ومهما كان نوعها وبأي حال من الاحوال مصادرة لحقوق الانسان الاخرى؛ فالتدابير التي تتبعها الدولة يجب ان لا تهدم الديمقراطية بحجة الدفاع عنها فلا بد ان تشكل هذه الاجراءات اتفاقا بين متطلبات الدفاع عن المجتمع الديمقراطي والحقوق الفردية"⁽¹⁾

بمعنى اخر ان كان ولا بد من تحجيم او تقييد بعض الحقوق والحريات بشكل مؤقت فان ذلك يجب ان يهدف الى تحقيق مصلحة او خير أكبر بكثير من الحق المقيد بشكل مؤقت، مثل تقييد حرية فرد لأجل مصلحة الجماعة على سبيل المثال لا الحصر، فان "أحدا لا يترك ما يعتقد انه خير إلا أملا في خير أعظم، او خوفا من ضرر أكبر، ولا يقبل شرا إلا تجنباً لشر أعظم منه، او أملا في خير أكبر، - وبعبارة أخرى - يختار كل فرد ما يبدو له أعظم الخيرين وأهون الشرين"⁽²⁾ وهو ذات المنطق الذي يجب ان يتم الاستناد اليه في مثل هذه الحالات.

على سبيل المثال لا الحصر تفرض "تدابير الحبس الاحتياطي وأوامر التقييد العديد من التحديات المتعلقة بحرية الناس بسبب الاشتباه بأنهم قد ينوون ارتكاب عمل إجرامي في المستقبل، وليس لأنه مشتبه بهم أو أدينوا بارتكاب

¹- نبيل العبيدي، الاشكاليات القانونية لمكافحة ظاهرة الارهاب الدولي (الابعاد والتداعيات) المصرية للنشر والتوزيع، الاسكندرية/ مصر، ط1 / 2018، ص 123

²- سبينوزا، رسالة اللاهوت والسياسة، ترجمة وتقديم د. حسن حنفي، الناشر مكتبة النافذة، ط 3 / 2005م، ص 380

جريمة في الماضي، وتُفرض هذه التدابير على أساس عتبة أدنى من الأدلة من تلك المطلوبة للإدانة الجنائية، وفي بعض الحالات على أساس معلومات استخباراتية قد يصعب على المتهم الطعن فيها. قد تكون أوامر التقييد مسموحة في ظروف استثنائية دقيقة التعريف، مثل وجود دليل واضح على وجود تهديد محتمل؛ لكن استخدامها الروتيني ينتهك القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽¹⁾

على ضوء ما سبق يتضح ان التدابير المتخذة تحوطا واستباقا، تدابير تتخذ من قبل السلطة الادارية والامنية او السلطة القضائية او القانون لمنع فرد او مجموعة افراد من بعض حقوقه مثل حق التنقل والحركة وحرية التعبير وغير ذلك خوفا من ارتكابه لجريمة معينة حتى ولو على سبيل الاحتمال والظن، او خشية من هروبه او تحوطا من قيامه بإخفاء الادلة او طمس مسرح الجريمة او الخشية على المجتمع او حتى على نفسه.

لذا " يمكن ان تعامل الحكومات الارهاب بوصفه مسألة جنائية⁽²⁾ وفق أنموذج العدالة الجنائية وهو فعلا امر مرغوب فيه لأنه يأبى على انصاره ما

¹-كينيث روث، ردود مُفرطة (كيف تهدد تدابير مكافحة الإرهاب العالمية الجديدة حقوق الإنسان)، منظمة Human Rights Watch، التقرير العالمي للعام 2017، الرابط:

<https://www.hrw.org/ar/world-report/2017/country-chapters/298147>

²- المسألة الجنائية يقصد بها التركيز على محاربة الإرهاب وفق متطلبات العدالة الجنائية وهي " نظام ممارسات ومؤسسات قانونية وتشريعية، يمكن تعريفه بأنه: - مجموعة تلك الاساليب والممارسات والاجراءات والسياسيات والاتجاهات والمؤسسات القانونية الخاصة بالتصدي للإجرام ومكافحة الجرائم، سواء اكان ذلك قبل وقوع الجريمة او اثناءها او بعد وقوعها، وفيما يتعلق بتطبيق أنموذج العدالة الجنائية على جرائم الارهاب فانه يعني الالتزام المطلق والتام بأنموذج العدالة الجنائية في مكافحة الإرهاب" راجع: د. محمد بن سعيد الفطيسي، مكافحة الإرهاب بين أنموذج العدالة الجنائية وأنموذج

يسعون اليه وهو تحقيق الشرعية السياسية، ويفتقر المجرمون حينها حتى الى ذريعة التبرير السياسي لأفعالهم⁽¹⁾ كما يؤكد كفالة الدولة لضمانات حقوق الانسان الى اقصى حدود العدالة وتنفيذ القانون، في المقابل " سيؤدي اهمال هذا الجانب الى تآكل سيادة القانون وتقويض فعالية أي تدبير لمكافحة الإرهاب. والمجتمع كما يهمله عقاب المتهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم في حقه، يهمله أيضاً ألا يطول العقاب بريئاً"⁽²⁾

الحرب، قراءة في العقلية العمانية والأمريكية لمكافحة الإرهاب قبل وبعد أحداث سبتمبر 2001، مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية، المركز الجامعي بافلو/ الاغواط، ع(4) مارس 2020، ص 126

¹ - أيان شابيرو، نظرية الاحتواء - ما وراء الحرب على الارهاب - شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ط 1 / 2012م، ص 30

² - د. ماجد احمد الزامل، قراءة في كتاب لعدالة الجنائية للأجل مكافحة الإرهاب في ضوء المعايير القانونية لحماية حقوق الانسان، موقع الحوار المتمدن، (ع) 5829 بتاريخ 28 / 3 / 2018

الخاتمة:

يتضح بشكل جلي ان طبيعة الظروف المحيطة بالجريمة الارهابية تؤثر بشكل مباشر وصريح في التدابير الخاصة بمكافحة الظاهرة الإرهابية، الامر الذي انعكس بدوره على حقوق الانسان وحياته، لذا توصلت الدراسة الى جملة من النتائج والتوصيات على النحو الاتي:

نتائج الدراسة:

- 1- خطورة الجريمة الارهابية تتجاوز التهديدات المباشرة على الارواح والممتلكات، لتصيب الوضع الامني والسياسي بالإضافة الى الحالة النفسية والاجتماعية
- 2- الاستجابة الفورية لأي بلاغ او اشتباه بإمكانية ارتكاب جريمة ارهابية قد يتبعه ردود افعال او تصرفات عاجلة تستدعي في اغلب الأوقات عدم اتباع الاجراءات والضوابط القانونية
- 3- طبيعة الجريمة الارهابية وطرق ارتكابها من الاسباب الداعية لاتخاذ تدابير وقائية استباقية او تحوطية تؤدي في كثير من الاوقات الى انتهاك حقوق الانسان
- 4- تطور السياسة الجنائية الخاصة بمكافحة الجريمة الارهابية يجب أن يتوازي مع تطور نوع الجريمة سواء أكان ذلك من حيث تطور ادوات ووسائل ارتكابها، او من حيث تطور الظروف المحيطة بها
- 5- لا يتوقف تأثير الطبيعة الخاصة بالجريمة الارهابية عند شكل الجريمة او اسلوب مكافحتها، بل يمتد أثرها الى القيم والمثل والديموقراطية ونمط الحياة والطرق التي تتبعها المجتمعات ذات الصلة في تكوين افكارها حيال هذا النوع من الجرائم

6- طبيعة الجريمة الإرهابية تدفع جهات ومؤسسات انفاذ القانون للتعامل بأسلوب وطرق تنتهك في الغالب حقوق الانسان وتصادر حرياته الأساسية عن غير قصد، في الجانب الآخر ينتهك الإرهاب بوضوح حقوق الانسان الأساسية مثل الحق في الحياة والحرية وأمن الأشخاص

توصيات الدراسة:

- 1- إجراءات التصدي للجريمة الارهابية يجب ان يبدأ قبل وقوعها عبر تدابير واجراءات وقائية وتحوطية من قبل الجهات المعنية بإنفاذ القانون يتم فيها مراعاة التوازن والملائمة بين حقوق الانسان وتدابير مكافحة الإرهاب.
- 2- التدابير الوقائية المتعلقة بمكافحة الجريمة الارهابية يجب ان تتناسب مع مدى خطورتها وخطورة المجرم الارهابي وغيرها من الاسباب والدوافع التي تشكل الطبيعة الخاصة بهذه الجريمة.
- 3- يجب ان لا تتضمن الاجراءات والتدابير الامنية المتعلقة بمكافحة الارهاب ومهما كان نوعها وبأي حال من الاحوال مصادرة لحقوق الانسان الأخرى.
- 4- يجب أن تعامل الحكومات الارهاب بوصفه مسالة جنائية وفق أنموذج العدالة الجنائية.
- 5- مكافحة جرائم الإرهاب ورغم تأثير طبيعتها على التدابير الأمنية والاستخباراتية، فان ذلك لا يجب أن يتسبب بمصادرة حقوق الانسان وحرياته.

المراجع والمصادر

اولا. الكتب: -

- 1- إسحاق (د) ابراهيم منصور، الموجز في علم الاجرام والعقاب، مطابع السعدني، مصرم الاسكندرية، بدون ط / 1989م
- 2- أيان شابيرو، نظرية الاحتواء -ما وراء الحرب على الارهاب - شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ط1 / 2012م
- 3- رونالد كريلينستن، مكافحة الارهاب، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، دراسات مترجمة (44)، ط1/ 2011
- 4- سبينوزا، رسالة اللاهوت والسياسة، ترجمة وتقديم د. حسن حنفي، الناشر مكتبة النافذة، ط 3 / 2005م
- 5- عبد الرحمن (د)خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة/ الجزائر، دون ط/ 2010م
- 6- عبد الله (د)سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج (2) ط (4)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- 7- فخري الحديثي، النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بغداد، بدون ط / 1976
- 8- محمد أبو رمان: وسائل منع مكافحة الارهاب في الشرق الاوسط وشمال أفريقيا وفي الغرب، مؤسسة فريد ريش، بيروت، مكتب عمان، 2016
- 9- محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الانسان، لبنان/ بيروت، ط1/1986
- 10- محمد عبد المالك متوكل، الاسلام وحقوق الانسان، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان/ بيروت، عدد (216)، 2017م

- 11- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2000م سلسلة أطروحات جامعية، رقم (3)
- 12- نبيل العبيدي، الاشكاليات القانونية لمكافحة ظاهرة الارهاب الدولي (الابعاد والتداعيات) المصرية للنشر والتوزيع، الاسكندرية/ مصر، ط1 / 2018

ثانيا: الاطروحات والرسائل الجامعية:

- 1- براجة قطر الندى، تدابير الامن وتأثيرها على الظاهرة الاجرامية، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة العربي التبسي، تبسه/ الجزائر، السنة الجامعية 2015 / 2016م
- 2- نور الدين مناني، دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة باتنهم الجزائر، السنة الدراسية 2010/2011

ثانيا: -الدراسات المحكمة: -

- 1- أسعد (د)عبد الحميد ابراهيم، التدابير الوقائية في القانون الجنائي، مجلة جامعة شندي، كلية القانون، السودان، ع(4) 2007
- 2- براء ابو عنزة، السياسية الجنائية في تحديد معالم الخطورة الاجرامية، مجلة العلوم الانسانية والطبيعية م (2) ع (7) يوليو / 2021

- 3- حيدر (م) عبد الرزاق حميد، الجريمة الارهابية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية / عدد خاص، كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالي، 25/ ابريل 2013
- 4- عبد الرحيم (د) محمد، التدابير الامنية والعسكرية لمكافحة الجرائم الارهابية، حولية كلية اللغة العربية، جامعة الازهر، مصر، ع (24) ج (1)، 2020
- 5- عبدالاله (د) محمد النوايسة، دور قانون مكافحة الجرائم الارهابية الاماراتي في مكافحة الخطورة الاجرامية في جرائم الارهاب، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، م 15، ع 1، يونيو/ 2018م
- 6- محمد(د) بن سعيد الفطيسي، الحبس الاحتياطي في جرائم الارهاب بين ضرورات مكافحة الارهاب الوقائية واشكاليات حقوق الانسان، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العرب، لندن/ برلين، ع (34)، م (7)، ديسمبر/ 2022
- 7- محمد(د) بن سعيد الفطيسي، مكافحة الإرهاب بين أنموذج العدالة الجنائية وأنموذج الحرب، قراءة في العقلية العمانية والأمريكية لمكافحة الإرهاب قبل وبعد أحداث سبتمبر 2001، مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية، المركز الجامعي بافلو/ الاغواط، ع(4) مارس 2020
- 8- محمود مصطفى، الاتجاهات الحديثة في مشروع قانون العقوبات في الجمهورية المتحدة، مجلة الشرق الاوسط (24) مصر
- 9- نايف المرواني، تجربة المملكة العربية السعودية في مكافحة الارهاب، مجلة الفكر الشرطي، م (20) ع (76)، يناير/ 2011
- 10-نمور محمد، دراسة في الخطورة الاجرامية، مجلة مؤتة للبحوث، م (12)، ع (3)

رابعاً: -القوانين

1- القانون الاتحادي الاماراتي رقم 7 لسنة 2014م في شان مكافحة الجرائم

الإرهابية

2- قانون مكافحة الارهاب المصري رقم 94 لسنة 2015

3- نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله 1439 هـ (المملكة العربية

السعودية)

4-

خامساً: -مواقع الكترونية: -

5- الشبكة العربيّة لمعلومات حقوق الانسان على شبكة المعلومات الدولية

الرابط www.anhri.net/docs/undocs/aact.shtm

6- موقع الامم المتحدة، على الرابط:

<https://www.ohchr.org/ar/what-are-human-rights>

7- المركز الوطني للمناصرة

الرابط: <https://www.munasaha.ae/ar/blogs/lkshf-aan->

[lkhtor-l-rh-by-o-thb-th](https://www.munasaha.ae/ar/blogs/lkshf-aan-lkhtor-l-rh-by-o-thb-th)

8- موقع هيومن رايس ووتش الرابط:

[https://www.hrw.org/ar/world-report/2017/country-](https://www.hrw.org/ar/world-report/2017/country-chapters/298665)

[chapters/298665](https://www.hrw.org/ar/world-report/2017/country-chapters/298665)

النظام القانوني لإكتساب الملكية المشتركة لبيت الأسرة في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين اللبناني والعراقي

د.يونس صلاح الدين علي

أستاذ القانون الخاص المساعد

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية

جامعة جيهان الخاصة

الملخص

يتناول هذا البحث بالدراسة إكتساب الملكية المشتركة لبيت الأسرة في القانون الإنكليزي والنية المشتركة للزوجين في كيفية إكتسابها، فضلاً عن مقارنتها بموقف القانونين اللبناني والعراقي، في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص بهذا الموضوع. وتكمن مشكلة البحث في القصور الذي شاب القانونين اللبناني والعراقي، والمتمثل بعدم وجود تنظيم قانوني لبيت الأسرة وكيفية إكتساب الزوجين لملكيته المشتركة. وتهدف الدراسة إلى إفادة القانونين اللبناني والعراقي من بعض السوابق القضائية الإنكليزية التي أرست بعض المبادئ والقرائن لإستخلاص النية المشتركة للزوجين في كيفية إكتساب ملكية بيت الأسرة. ولأجل تحقيق هذا الهدف فقد إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن. ومن النتائج التي توصلت إليها الدراسة هي ضرورة وضع تنظيم قانوني لبيت الأسرة عموماً، وعقد ملكية بيت الأسرة للتحديد المسبق لحصص كل من الزوجين قبل تسجيل

العقار على وجه الخصوص. ومن أبرز التوصيات التي إقترحتها الدراسة هي وضع نظام قانوني لإكتساب الملكية المشتركة لبيت الأسرة.

الكلمات الدالة: بيت الأسرة, إكتساب, الملكية المشتركة, النية المشتركة, المساهمات المالية.

Abstract

This article of research is concerned with studying the acquisition of the co-ownership of the family home in the English law, and the common intention of the spouses on the manner how this acquisition is made. As well as comparing this topic with the situation of both the Lebanese and Iraqi laws, under the lack of the legal regulation. The problem of the research lies in the insufficiency vitiating both the Lebanese and Iraqi laws, represented by the absence of the legal regulation of the family home, and how the spouses acquire its co-ownership. It is worth-bearing in mind that this study is aimed at benefiting both these two comparative laws from judicial precedents establishing some principles and presumptions to infer the common intention of the parties. To achieve this aim the study adopts the comparative analytical methodology of legal research. One of the findings or results the study reached is the necessity of putting forward the legal regulation of the family home in general, and co-ownership contract to pre-determine the shares of the spouses, before registering the real estate in particular. The most considerable recommendation is to suggest a legal regulation of the acquisition of the co-ownership of the family home.

Keywords: Family Home, Acquisition, Co-ownership,
Common Intention, Financial Contributions.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: تُكتسب ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي أو تؤول إلى أحد الزوجين أو كليهما، والأصل أن تُكتسب بالإسم المشترك لكلا الزوجين، وتترتب على ذلك حقوق متساوية ومشاركة بينهما ما لم يثبت العكس. ويعبر الزوجان عن نيتهما المشتركة لإكتساب ملكية بيت الأسرة إما صراحة أو ضمناً. فإذا كانت النية ضمنية فإنها تستخلص من الظروف والملابسة لكل قضية، وتكون إما مفترضة أو مستنبطة. أما القانونان اللبناني والعراقي فلم يتضمنا بين دفتيهما أحكاماً خاصة بالملكية المشتركة للزوجين لبيت الأسرة والعقد المنظم لها، وبقيت أحكامها خاضعة للقواعد العامة في الملكية الشائعة في هذين القانونين.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو عدم وجود تنظيم قانوني لملكية بيت الأسرة عموماً في القانونين اللبناني والعراقي، وكيفية إثبات إكتساب الزوجين لملكية بيت الأسرة في حالة قيام نزاع بين الطرفين حول كيفية توزيع الحصص قبل التسجيل في السجل العقاري، ولا سيما إذا تكن الملكية قد آلت إليهما عن طريق الميراث، ولكن عن طريق عقد بيع عقار لم يسجل بعد.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في محاولة إفادة القانونين اللبناني والعراقي من بعض السوابق القضائية الإنكليزية التي أرست بعض المبادئ والقرائن لإستخلاص النية المشتركة للزوجين في كيفية إكتساب ملكية بيت الأسرة.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي شاب القانونين اللبناني والعراقي، والمتمثل بعدم وجود تنظيم قانوني لبيت الأسرة عموماً، وعقد

ملكية بيت الأسرة الذي ينظم كيفية توزيع حصص الملكية المشتركة بين الزوجين، والقرائن التي تستنتج أو تفترض نيتهما الضمنية في توزيعها إما بالتساوي أو بنسبة مساهمة كل منهما في ثمن شراء البيت، وإقتراح بعض التوصيات ذات الصلة للمشرعين اللبناني والعراقي.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم مفهوم ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي، وصور إكتسابه من الزوجين، وإتجاه نيتهما المشتركة إلى ذلك، فضلاً عن مساهماتهما المالية وغير المالية. ومقارنتها بموقف القانونيين اللبناني والعراقي.

سادساً: منهجية البحث: إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لموضوع إكتساب الزوجين للملكية المشتركة لبيت الأسرة في القانون الإنكليزي، ومقارنته بموقف القانونيين اللبناني والعراقي.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي ومقارنته بالقانونيين اللبناني والعراقي.

المبحث الثاني: النية المشتركة للزوجين (الشريكين) لإكتساب ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي ومقارنتها بالقانونيين اللبناني والعراقي.

المبحث الثالث: أنواع المساهمات في إكتساب ملكية بيت الأسرة.

المبحث الأول

مفهوم ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي ومقارنته بالقانونين اللبناني والعراقي

يرجع أصل ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي إلى قانون الأحكام العامة (Common Law) القضائي غير المكتوب ذي الأصل العرفي، والذي تأسست مبادئه على السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية أولاً (الخطيب، 2012، ص7) ، والجهود التي بذلها قضاة المحاكم الملكية منذ الغزو النورماندي (الترمانيني، 1982، ص177)، ومن قواعد العدالة والإنصاف (Cartwright, 2013, P.4)، ثم من التشريعات الصادرة لاحقاً (Okrent, 2015, P.3) . وعُرف أيضاً بقانون السوابق القضائية (Case Law). ولغرض دراسة مفهوم ملكية بيت الأسرة واكتسابها فإن ذلك يستلزم منا البحث في تعريف حق الملكية عموماً وملكية بيت الأسرة وبيان خصائصها، في القانون الإنكليزي ومقارنتها بموقف القانونين اللبناني والعراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي ومقارنته بالقانونين اللبناني والعراقي

عرف جانب من الفقه الإنكليزي (Smith, 2014, P.235) حق الملكية (Right of Ownership) عموماً بأنه أقصى حق (Ultimate Rights) يمكن أن يتمتع به الشخص في التصرف بالشيء وإستعماله، وهو حق غير

محدود في التصرف والإستعمال (Unlimited Rights). وعُرف بأنه (Sheehan, 2011, P.4) بأنه من أفضل الحقوق العينية التي يتمتع بها الشخص وأعلاها مرتبةً، وهو ليس بحق واحد ولكنه حزمة من الحقوق (Bundle of Rights) التي يمكن لصاحبها التمتع بها. كما عُرف (Clarke and Kohler, 2005, P.180) بأنه أعلى حق من الحقوق العينية (Ultimate Property Interests) الذي يعطي الشخص السيطرة المادية الخالصة (Exclusive Physical Control) على الشيء. ويعرف جانب من الفقه الإنكليزي (Smith, 2014, P.182) بيت الأسرة (family Home) بأنه المنزل أو المسكن الذي تكسب أو تقول ملكيته القانونية (Legal Ownership) بإسم أحد الزوجين أو كليهما (In the Name of one of a Couple or both of them) , وينطبق هذا المصطلح على كل بيت أو منزل يكتسب أحد الزوجين أو كليهما ملكيته، سواء أكانت الأسرة قد سكنت فيه أم لا، كما ينطبق وصفه على كل بيت أو منزل يكتسب ملكيته أحد الخليلين أو كليهما. وعرفه جانب آخر من الفقه الإنكليزي (Gray K and Gray F, 2011, P.361) بأنه المنزل الذي تنتقل ملكيته أو تكتسب بإسم كلا الزوجين (Joint Names) أو بالإسم المنفرد لأحدهما (Single Name). والأصل أن تكتسب ملكيته بالإسم المشترك لكلا الزوجين، وتترتب على ذلك حقوق متساوية ومشاركة بينهما ما لم يثبت العكس (Joint and Equal Beneficial Interests until the Contrary is Shown). وتترتب هذه الحقوق المتساوية والمشاركة في هذه الحالة سواء أكان الطرفان يتمتعان بحق الخيار الحر لهذه الطبيعة المشتركة (Free Choice in the Joint Nature) لأيلولة حق الملكية أم لا. وعُرف

أيضاً (ME Rodgers, 2004, P.91) بأنه المسكن أو المنزل الذي غالباً ما يمتلكه الزوجان (Spouses or married couples) أو المتعاشران على طريقة الأزواج (Cohabitees) ملكية شائعة أو مشتركة (Joint Ownership or Co-ownership) , والتي تعد الشكل الأكثر شيوعاً. ويتبين من هذين التعاريف الفقهية أن مصطلح بيت الأسرة هو مصطلح واسع لا يقتصر على المنزل الذي يكتسب ملكيته أحد الزوجين أو كليهما، ولكنه يمتد أيضاً ليشمل أي منزل آخر يكتسب ملكيته أي رجل وإمرأة غير متزوجين ولكنهما يتعاشران معاشرة الأزواج (Cohabitees). ويرى جانب من الفقه الإنكليزي بأن طبيعة هذا النوع من الملكية الشائعة الإنصافية (Nature of Equitable Co-ownership) يمكن دحضها بسهولة بأدلة عكسية (Contra-Indications) تثبت خلاف ذلك، وقد صارت من الأمور الشائعة في المحاكم الإنكليزية. وجدير بالذكر فقد ذهبت المحاكم الإنكليزية إستثناءً إلى تقرير حصص في ملكية بيت الأسرة إلى بعض الأقارب الآخرين غير الأزواج، وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Hussey-v-Palmer 1972. 1 WLR1286) التي تتلخص وقائعها (<https://e-lawresources.co.uk/Land/Hussey-v-Palmer.php>) بدعوة تلقفتها السيدة (Hussey) من إبنتها وزوجها (Palmer) للسكن معهما في منزلهما. فقامت ببيع منزلها بثمن قدره (£607) جنيهاً، ورصدت المبلغ لبناء ملحق في منزل إبنتها وزوجها لتقيم فيه. إلا أن خلافاً حدث بين السيدة (Hussey) وبين إبنتها وزوج إبنتها (Palmer). فقررت السيدة (Hussey) مغادرة المنزل، وأقامت الدعوى مطالبةً بحصتها في ملكية العقار (Beneficial Interest in the Property) , وذلك على أساس وجود أمانة

ناتجة عن حكم المحكمة (Resulting Trust)، والتي يمكن أن تستخلصها ضمناً بحكمها من ظروف القضية. فقضت لها المحكمة بحقها في حصة من العقار تعادل المبلغ الذي ساهمت به والبالغ (£607) جنيهاً. أما بالنسبة إلى القانون اللبناني فقد عرفت المادة (11) من قانون الملكية العقارية الصادر بالقرار رقم (3339) في 12 تشرين الثاني لسنة 1930 الملكية العقارية بأنها (حق إستعمال عقار ما والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة، وهذا الحق لا يجري إلا على العقارات الملك). في الوقت الذي عرفت فيه المادة (1048) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 حق الملكية عموماً بأنه (الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة). ولكن من الملاحظ أن أياً من القانونين اللبناني أو العراقي لم يشير إلى مصطلح (بيت الأسرة) أو يخصه بأحكام خاصة بالملكية العقارية، وبقيت أحكام الملكية المشتركة للزوجين في بيت الأسرة خاضعة للقواعد العامة في الملكية الشائعة. إلا أن المادة (44) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الأرثوذكس في لبنان لعام 2010 أشارت إلى مصطلح (منزل الزوجية) من دون أن تعرفه، فنص الشرط الأول من المادة على أن (على الزوجين وأولادهما أن يعيشوا معاً في منزل الزوجية الذي يختاره الزوج). كما لم يرد في القانون العراقي أي تعريف لبيت الأسرة أو منزل الزوجية، إلا أن المادة (38) من القانون المدني العراقي عرفت الأسرة بقولها أن (أسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك). وتقتصر عضوية الأسرة على الزوج والزوجة في ملكية الزوجين المشتركة لبيت الأسرة

(السنهوري، ج 8 ، 2004، ص 941). كما لم يرد هذا المصطلح في أحكام القضاء العراقي، بل ورد مصطلح (البيت الشرعي) في دعاوى المطاوعة، وجاء في حكم لمحكمة تمييز العراق رقم (240/ موسعة أولى/ 86-87) في 31/3/ 1987 بأنه (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة الأولى لمحكمة التمييز وجد أن المدعي طلب في دعواه الحكم على زوجته المدعى عليها بالمطاوعة والسكن معه في البيت الشرعي) (المشاهدي، 2009، ص 185). ويعد بيت الأسرة من العقارات المملوكة التي يتصرف بها أصحابها على وجه الملكية⁽¹⁾، ولهم رقيبتها وحقوقها كافة (مجيد، ج 1 ، 2008، ص 94). وفقاً للمادة (5) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 التي نصت على أن (العقارات المملوكة هي التي تعود رقيبتها وحقوقها الى مالكةا وفق احكام القوانين)، والمادة (5) من قانون الملكية العقارية اللبناني رقم (3339) لعام 1930 التي نصت على أن (العقارات الملك هي العقارات الكائنة داخل مناطق الأماكن المبنية كما هي (أي المناطق) محددة إدارياً والتي يجري عليها حق الملكية المطلقة). ونظراً لتناول هذه الدراسة الملكية المشتركة لبيت الأسرة في القانون الإنكليزي، فإنه يمكن مقارنتها بأحكام الملكية الشائعة في القانونين اللبناني والعراقي ولا سيما الشيوخ الإجباري وكما سنرى لاحقاً. وقد عرف جانب من الفقه اللبناني الشيوخ عموماً بأنه حالة قانونية ناجمة عن تعدد المالكين لحق واحد (ش دراوي. 2017، ص 52). كما عرف جانب من فقه (البشير وطه، ج 1 ، 1982، ص 97). القانون المدني العراقي الملكية الشائعة بأنها حق الملكية لإثنين أو أكثر في شيء

(1) Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1.2006. P.20.

لا تتعين حصة أحدهم في جزء منه. وتختلف الملكية الشائعة عن الملكية المفردة من ناحيتين: الأولى تتعلق بصاحب الحق والثانية بمحله. ففيما يتعلق بصاحب الحق فإن الملكية الشائعة تنقرر لأكثر من شخص أي إثنين فأكثر، خلافاً للملكية المفردة التي لا يتعدد فيها الملاك بل تثبت لمالك واحد. أما محل الحق فيتحدد تحديداً معنوياً في الملكية الشائعة، على العكس من الملكية المفردة التي ينبغي أن يتحدد فيها محل الحق تحديداً مادياً.

المطلب الثاني

صور إكتساب الزوجين (الشريكين) لملكية بيت الأسرة ونقلها ومقارنتها بموقف القانونين اللبناني والعراقي

هناك صورتان لإكتساب الزوجين (الشريكين) لملكية بيت الأسرة ونقلها في القانون الإنكليزي الأولى وهي الأصل أن يتم إكتساب الملكية أو نقلها بإسم كلا الزوجين أو الشريكين، والثانية أن تكون بإسم أحدهما. وسوف نبجث في هاتين الصورتين وكما يأتي:

الفرع الأول

إكتساب ملكية بيت الأسرة بإسم كلا الزوجين (الشريكين)

كنا قد رأينا سابقاً أن إعلان أو شهر إنتقال حق الملكية في السجل العقاري يعد دليلاً حاسماً وقاطعاً على إكتسابها (Declaration of the Beneficial Interest is Conclusive). إلا أن إنتقال ملكية بيت الأسرة بالإسم المشترك لكلا الزوجين (Transfer into Joint Names) لا يعد دليلاً حاسماً على إكتسابها في بعض الأحيان. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي (Smith, 2014)

(P.188) بأنه إذا جرى تحديد الحقوق التي يمكن أن تنتقل بالإسم المشترك لكلا الزوجين في الإعلان ونسبتها، فإن ذلك يعد دليلاً قاطعاً على إكتساب ملكية العقار وبقدر النسبة المحددة. وقد أسس القضاء الإنكليزي موقفه على ثلاثة سوابق قضائية طبقت فيها المحكمة قرينتين لإفترض النية مشتركة لدى الطرفين بتملك العقار بالإسم المشترك لكلا الزوجين والتوصل إلى نتائج إستدلالية (Inferential Conclusions) (Lilly, 2006, P.393). القرينة الأولى هي قرينة إفترض النية مشتركة لدى الطرفين بتملك العقار وفقاً لنسبة حصص كل واحد منهما (Smith, 2007, P.104) ، والتي جرى إستخلاصها في قضية (Stack v Dowden 2007.2 AC 432) التي سنقوم بدراسة وقائعها بالتفصيل لاحقاً. وقضية (Oxley v Hiscock 2005. Fam.211) التي تتلخص وقائعها (<https://www.lawteacher.net/cases/oxley-v-hiscock.php>) بإتخاذ السيدة (Oxley) والسيد (Hiscock) لقرارهما بشراء منزل ليكون بيتاً للأسرة، علماً أن السيدة (Oxley) كانت تعيش قبل ذلك بمفردها في منزل إستأجرته من جهة حكومية، وكانت على وشك أن تمتلكه وفقاً لتشريع الإسكان لعام 1985 (Housing Act 1985) الذي يمنح حقاً تشريعياً في شراء هذا النوع من المنازل (Statutory Right to Buy) لمن يقيم فيه لمدة طويلة. إلا أنها تركته فجأة قبل أن يتقرر لها ذلك الحق بمدة قصيرة وإرتبطت بالسيد (Hiscock). ولم يتضمن العقد الذي قاما بموجبه بشراء المنزل أي بند صريح يبين حصة كل منهما في ملكية العقار (shares of the property). وساهمت السيدة (Oxley) بنسبة (28%) من المبلغ المخصص للوفاء بأقساط الرهن، فيما ساهم السيد (Hiscock) بنسبة (48%). كما ساهم كلاهما في النفقات المنزلية

(Household Expenditures), فضلاً عن نفقات صيانة المنزل وإضافة بعض التحسينات إليه (Maintenance and Improvements). ثم وقع خلاف بينهما وإضطررا إلى بيت المنزل، فأقامت السيدة (Oxley) الدعوى وطلبت من المحكمة أن تقضي لها بنصف عوائد بيع العقار (50% of the Proceeds), إلا السيد (Hiscock) جادل المحكمة بأنها لا تستحق أكثر من نسبة (22%) من قيمة عوائد البيع، بحجة أنه قام بمفرده بإجراء التحسينات على العقار ولم تساهم السيدة (Oxley) بأي مبلغ. وكان السؤال المطروح أمام المحكمة ما هو مقدار حصة السيدة (Oxley) من عوائد بيع العقار؟. فقضت المحكمة في حكمها بأن حصة السيدة (Oxley) هي (40%) من عوائد بيع العقار، على الرغم من أن حصتها الأولية من ملكية العقار (Share of the Beneficial Interest in the Property) كانت تبلغ (28%)، على أساس مساهمتها النقدية الأولية في شراء العقار (Initial Cash Contribution). إلا أن المحكمة أخذت بنظر الاعتبار مساهمتها في النفقات المنزلية وتكاليف صيانة المنزل، وأضافتها إلى حصتها في عوائد بيع العقار. وذكر القاضي اللورد (Chadwick) بأن تقدير قيمة الحصص (Quantification of the Shares) وفقاً لقيمة المنزل وقت بيعه لا وقت شرائه. ويتبين من هذه القضية بوضوح إستعمال المحكمة لقرينة إفتراض النية مشتركة لدى الطرفين بتملك العقار وفقاً لنسبة حصص كل واحد منهما. أما القرينة الثانية فهي قرينة إفتراض النية مشتركة لدى الطرفين بتملك العقار مناصفة بنسبة (50-50) (Gray K and Gray F, P.361, 2011, التي جرى إستخلاصها في قضية Fowler v Barron (377, CIV. EWCA. 2008. التي تتلخص وقائعها

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a960d03e7f57eb0efd> (Unmarried Relationship) بقيام علاقة غير زوجية (Fowler) والسيدة (Barron) وإستمرارها لمدة ثلاث وعشرين سنة بين السيد (Barron) والسيدة (Fowler) بدأت منذ عام 1983 وإستمرت حتى عام 2005 عندما انفصلا عن بعضهما البعض وكانا يسكنان في منزل، ثم توصلا إلى قرار عام 1988 بوضع المنزل بإسم كليهما (Joint Names). وقام السيد (Barron) بالوفاء بأقساط الرهن (Mortgage Payments)، أما السيدة (Fowler) فقد أنفقت جميع دخلها على نفسها وأطفالها، ثم انفصل الشريكان عن بعضهما البعض عام 2005. فأقامت السيدة (Fowler) الدعوى وطالبت المحكمة بالحكم لها بملكيتهما لجميع العقار، على أساس إتفاقها المسبق مع السيد (Barron) أنه في حالة انفصالهما عن بعضهما البعض فإن ملكية العقار سوف تؤول إليها بمفردها. وأراد المدعى عليه السيد (Barron) دحض قرينة الملكية المشتركة أو الشائعة (Presumption of Joint Ownership or Co-ownership) التي تعني الإشتراك مناصفةً في ملكية حصص العقار بنسبة (50-50) وإثبات عكسها. وذكر القاضي بأن محاولة السيد (Barron) بتأسيس حق المدعية على أساس حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة في الملكية الشائعة أو المشتركة (The Right of Survivorship or Jus Accrescendi) لا يمكن القبول بها إلا في حالة موته قبل السيدة (Fowler)، علماً أنه لا يزال على قيد الحياة. كما أدعت السيدة أيضاً بأنها قدمت بعض المبالغ والمساهمات المالية للمدعى عليه، والتي مكنته

من الوفاء بأقساط الرهن. فقضت المحكمة بعدم أحقية المدعية بأي حق في ملكية العقار (Beneficial Interests) . وأن حصص الملكية ينبغي توزيعها بما يتناسب مع مساهمة كل طرف في ثمن شراء المنزل (Shares Proportionate to the Respective Contributions to the Purchase Price) , كما في السابقة القضائية (Stack v Dowden, 2007.2 AC 432) التي أسس القاضي حكمه عليها (Chappelle, 2008, P.204) . ولا يمكن للمحكمة أن تفرض أية نسبة أخرى لتوزيع الحصص على الأطراف. إلا أن محكمة الإستئناف نقضت هذا الحكم، وجاء في حكمها بأن السابقة القضائية المذكورة لا تتلاءم مع وقائع هذه القضية. فعلى العكس من وقائع تلك السابقة فقد قام كل من السيد (Barron) والسيدة (Fowler) بجمع كل موجوداتهما (Assets), مما إنتفى معه الغرض من بلوغ نسبة الأغلبية في المساهمات المالية (Majority of Financial Contribution) , اللازمة لدحض قرينة إفتراض النية مشتركة لدى الطرفين بتملك العقار وفقاً لنسبة حصص كل واحد منهما. كما جاء في حكمها بأن القاضي لم يفهم أهمية تملك العقار بإسم كليهما (Joint Names), لأنه ركز إهتمامه على الحالة التي يمكن فيها السيدة (Fowler) أن ترث السيد (Barron) إذا ما توفي قبلها، علماً أنهما ما يزالان على قيد الحياة. وكان ينبغي على القاضي أن يأخذ بقرينة إفتراض النية مشتركة لدى الطرفين بتملك العقار مناصفة بنسبة (50-50). وكان ينبغي أن تكون حصة السيدة (Fowler) نصف ملكية العقار (50%), لأنه ليس بالإمكان دحض قرينة الإشتراك في ملكية العقار بالتساوي (Presumption of Beneficial Joint Tenancy) لمجرد عدم مساهمة السيدة (Fowler) في

كلفة إكتساب ملكية العقار (Costs of Acquiring the Property). لذا فإن قيام أحد الطرفين بالوفاء بكل التكاليف المطلوبة لإكتساب ملكية العقار بمفرده، ودفع جميع أقساط الرهن لتمويل شراء العقار (Purchase is Funded by Paying off the Mortgage), لا يكفي لإكتسابه لملكية بيت الأسرة بمفرده (Smith, 2014, P.189). أما بالنسبة إلى إنتقال وإكتساب ملكية بيت الأسرة بالإسم المشترك لكلا الزوجين في القانونين اللبناني والعراقي، فإنهما لم يضعاً تنظيمياً خاصاً لهذا النوع من أنواع الملكية المشتركة أو الشائعة. وما دامت حالة الشيوع قائمة في الملكية المشتركة لبيت الأسرة، لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في الملكية الشائعة ولا سيما الشيوع الإجباري. فقد نص الشطر الأول من المادة (837) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 على أن (لكل شريك حصة شائعة في ملكية الشيء المشترك وفي منتجاته). وعرفت الفقرة الأولى من المادة (1061) من القانون المدني العراقي الملكية الشائعة بقولها (إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك). فالملكية الشائعة تثبت على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد. وتتأول المال الشائع كله على نحو غير منقسم، يتحدد حق الشريك فيه بحصة شائعة (السنهوري، ج 8 ، 2004، ص712). وتبقى حصة كل زوج شريك في ملكية بيت الأسرة حصة شائعة، ويحق له التصرف فيها إما إلى الزوج الآخر الشريك معه في الملكية الشائعة، فتنتقل حصته إلى الشريك المتصرف إليه، ويصير في هذه الحالة مالاً لوحده. أو يتصرف بها لأجنبي بشرط موافقة الزوج الشريك الآخر، فإذا وافق نفذ التصرف في حقه وحل الأجنبي محل الشريك المتصرف في حصته الشائعة (السنهوري،

ج8 , 2004 , ص947). خلافاً للقواعد العامة في الملكية الشائعة العادية في القانونين اللبناني والعراقي، والتي تجيز للمالك المشتاع أو للشريك على الشيوع التصرف بحصته إلى الغير الأجنبي ولو بغير إذن باقي الشركاء (ش دراوي. 2017. ص59)، وفقاً للمادة (23) من الملكية العقارية اللبناني رقم (3339) لعام 1930 التي نصت على أن (يتصرف كل شريك بملء الحرية بحقوقه في العقار، وله أن يتفرغ عنه لشخص آخر أو أن يجري عليه تأميناً، بدون إذن من شركائه بالشيوع ولكن لا يحق له أن يرهن حصته). والمادة (837) من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أن (لكل شريك حصة شائعة في ملكية الشيء المشترك وفي منتجاته، ويجوز له أن يبيع تلك الحصة أو يتفرغ عنها أو يرهنها، وأن ينيب غيره في التمتع بها، وأن يتصرف فيها على أي وجه آخر سواء أكان ببذل أم بلا بدل، إلا إذا كان لا يملك سوى حق مختص بشخصه). وكذلك الفقرة الثانية من المادة (1061) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله حق الإنقاع بها وإستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير إذنهم). فللشريك حق التصرف المطلق بحصته ببيعها أو رهنها أو بإنشاء تأمين عليها، لأنه يملكها على نحو مستقل عن غيرها (شمس الدين، ج2 , 2011، ص56) .

الفرع الثاني : إكتساب ملكية بيت الأسرة بإسم أحد الزوجين (الشريكين)

كان المبدأ السائد الذي تبنته المحاكم الإنكليزية حتى ستينيات القرن الماضي هو أن موجودات الأسرة (family Assets) عموماً وبيت الأسرة على وجه الخصوص تعد ملكاً مشتركاً للزوجين أو الشريكين، وبصرف النظر عن المالك القانوني (Legal Owner) المسجل بإسمه العقار (Dixon, 2002, P.137). إلا أن الحكم الصادر في قضيتي (Pettitt v Pettitt 1970.AC 777) و (Gissing v Gissing 1971. A.C.886) أدى إلى فقدان هذا المبدأ لأهميته (Sparkes, 2003, P.328) , وإرساء مبدأ جديد يسمح بانتقال ملكية بيت الأسرة بإسم أحد الزوجين (Smith, 2014, P.191). وتتلخص وقائع (<https://www.lawteacher.net/cases/pettitt-v-pettitt.php>)

قضية (Pettitt v Pettitt) بأيلولة المنزل إلى السيدة (Pettitt) عن طريق الميراث، والذي أقامت فيه مع زوجها الذي أنفق مبلغاً قدره (£800) جنيه على الإصلاحات وأعمال الديكور والزخرفة (Repairs and Redecoration). ثم قامت ببيع المنزل عام 1961 وشراء منزل آخر جرى نقل ملكيته بإسمها وبمفردها. وأعطت زوجها ما تبقى من ثمن بيع المنزل الأول ليشتري به سيارة له. وأقاما في المنزل الجديد أربع سنوات ثم إنتهت علاقتهما الزوجية بالطلاق. ثم أقام الزوج الدعوى وطالب بحقه من ثمن بيع المنزل على أساس مساهمته في النفقات الخاصة بتحسينات (Improvements) المنزل والبالغ (£1000) جنيه بحسب تقديره. فقضت المحكمة لمصلحة الزوج وبحقه في ثمن بيع المنزل، وتبنت المبدأ السائد الذي يقضي بأن موجودات الأسرة عموماً بما فيها بيت الأسرة تعد ملكاً مشتركاً للزوجين أو الشريكين، وبصرف النظر عن المالك القانوني المسجلة

بإسمه. وجاء في حكمها بأنه ليس في مقدورها أن تحيد عن المبدأ السائد الذي تواترت المحاكم الإنكليزية على تطبيقه، كما ذكرت في حكمها بأنه التحسينات التي قام بإجرائها بمحض إرادته وإختياره جعلت المنزل أكثر ملاءمة للإستعمال المشترك للزوجين. كما أيدت محكمة الإستئناف هذا الحكم الإبتدائي، إلا أن مجلس اللوردات (House of Lords) نقض حكم محكمة الإستئناف وقضى بعدم إستحقاق الزوج السابق السيد (Pettitt) لأي حق في بيت الزوجية (Matrimonial Home) محل النزاع، وأن ما قام به من تحسينات على العقار لا تكفي لإكتسابه لأي حق إنصافي على العقار (Equitable Interest in the Property)، وذكر مجلس اللوردات في حكمه بأنه ليس بإمكان المحكمة إفتراض إتجاه النية المشتركة للزوجين (Imputation of an Implied Common Intention) إلى تغيير وضع حق الملكية الحالي في بيت الزوجية (Existing Proprietary Right) المسجل بإسم الزوجة بمفردها، لمجرد قيام الزوج بإجراء التحسينات، وأن سلوك الزوجين لا يستتبط منه وجود مثل هذه النية (Chappelle, 2008, P.334). أما الحكم الصادر في قضية (Gissing v Gissing) والتي سوف نستعرض وقائعها لاحقاً، فقد ذهبت المحكمة إلى نفس إتجاه القضية السابقة (McFarlane, Hopkins, and Nield, 2012, P.530)، وقضت بتملك الزوج وحده لبيت الأسرة من دون الزوجة، لأن مساهماتها المالية لم تكن كافية لإثبات أو إستخلاص النية المشتركة للطرفين في تملكهما للمنزل بالتساوي أو على سبيل الإشتراك على الأقل. أما بالنسبة إلى إكتساب ملكية بيت الأسرة بإسم أحد الزوجين في القانونين اللبناني والعراقي، فإن الزوج الذي تنتقل إليه هذه الملكية يتمتع، وفقاً للقواعد العامة للملكية الشائعة في

هذين القانونين, بجميع السلطات الثلاثة التي تمثل مضمون حق الملكية, وهي سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف, وفقاً للمادة (11) من قانون الملكية العقارية لسنة 1930 السالفة الذكر التي حددت هذه السلطات الثلاثة. والمادة (12) من نفس القانون التي نصت على أن (ملكية عقار ما تخول صاحبها الحق في جميع ما ينتجه العقار, وفي ما يتحد به عرضاً سواء أكان ذلك الإتحاد أو الإنتاج طبيعياً أو إصطناعياً). فضلاً عن المادة (1048) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر أيضاً. فيمكن للزوج المالك أن يستعمل بيت الأسرة فيما هو معد له أصلاً أو يتفق وطبيعته للحصول على منافعه (ش دراوي. 2017. ص38) , كما يحق له إستغلاله بالقيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره (البشير وطه, ج 1 , 1982, ص46). ويحق له التصرف في الشيء محل الحق بجميع التصرفات الجائزة. وحق التصرف هو السلطة الأساسية التي يتمتع بها المالك والتي تمكنه من التسلط على الحق المترتب على الشيء فيكون تصرفاً قانونياً, أو على مادة الشيء فيكون تصرفاً مادياً (ش دراوي. 2017. ص39).

المبحث الثاني

النية المشتركة للزوجين (الشريكين) لإكتساب ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي ومقارنتها بالقانونين اللبناني والعراقي

سوف نقوم في هذا المبحث بدراسة النية المشتركة للزوجين (الشريكين) لإكتساب ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي، وكيفية التعبير عنها وترتيبها لآثار ونتائج قانونية (العنكي، 2001، ص46). والأصل العام في إتجاهها إلى تملك الزوجين أو الشريكين لبيت الأسرة بالتساوي، ومقارنتها بالقانونين اللبناني والعراقي وكما يأتي:

المطلب الأول : النية المشتركة الصريحة للزوجين (الشريكين) لإكتساب ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي

تنشأ النية المشتركة (Common Intention) للزوجين أو الشريكين لإكتساب ملكية بيت الأسرة إما صراحة أو تُستنتج أو تفترض أو تستخلص من الظروف الملائمة للقضية. وتنشأ النية المشتركة الصريحة (Express Common Intention) للطرفين عن طريق قيامهما بالتعبير عنها صراحة، وذلك عن طريق مناقشتها المشتركة لكيفية توزيع الحصص الخاصة بتملك بيت الأسرة (Smith, 2014, P.185)، وبعد التوصل إلى نتيجة بهذا الخصوص يتم تثبيت ما توصلا إليه في السند الرسمي لملكية العقار وإعلانه أو شهره (Declaration) في السجل العقاري (Chappelle, 2008, P.213). وقد جرى الإعلان أو الشهر العقاري بإتجاه النية المشتركة للطرفين صراحة لإكتساب الملكية المشتركة للعقار بالتساوي (Express Declaration of Tenancy)

(Pankhania v Chandegra قضية in Common in Equity)
(P& CR) 1, 2013, التي تتلخص وقائعها
(https://ipsaloquitur.com/land-law/cases/pankhanian-v-chandegra/#google_vignette)
بقيام المدعي ابن الأخ والمدعى عليها
عمته بشراء عقار واكتساب ملكيته على نحو مشترك (Joint Tenancy), وجرى
إشهار الملكية في السجل العقاري على هذا الأساس وبالتساوي بينهما. وقاما بدفع
مبلغ قدره (£17,500) جنيه من ثمن شراء العقار عن طريق الرهن العقاري
(Mortgage), في الوقت الذي دفع فيه عم المدعي (أخو المدعى عليها) مبلغاً
قدره (£1000) جنيه. وإتجهت النية إلى تخصيص العقار ليكون بيتاً لأسرة
المدعى عليها. وقد سكنت المدعى عليها في العقار مع زوجها لعقد من الزمن, ثم
قامت بالوفاء بأقساط الرهن بمفردها. ثم غيرت وعلى نحو مفاجيء عام 2001
جميع أقفال (Locks) أبواب المنزل ومنعت ابن أختها المدعي من الدخول.
وتوفي عم المدعي فإضطر إلى الوفاء بمبلغ الرهن المتبقي والبالغ نصف المبلغ.
وأقام الدعوى طالباً من المحكمة الحكم بتمليك نصف العقار, وقد دفعت المدعى
عليها أمام المحكمة بعدم وجود أية نية لإشتراك المدعي في ملكية العقار, وأن
الملكية الكاملة للعقار آلت إليها عن طريق الأمانة الحكيمة (Constructive
Trust). فقضت المحكمة في حكمها بأن الإعلان أو الشهر العقاري يعد حجة
أو دليلاً قاطعاً (Declaration is Conclusive) على إتجاه النية المشتركة
للطرفين صراحة لاكتساب الملكية المشتركة للعقار بالتساوي. كما أيدت محكمة
الإستئناف ذلك الحكم وقضت لمصلحة المدعي, وجاء في حكمها بأنه وفي ظل
وجود إعلان صحيح وصريح للأمانة (Valid Express Declaration of

(Trust), فإنه لا مكان لإستخلاص الأمانة الضمنية (Implied Trust). مما يثبت وبما لايقبل الشك تملك المدعي والمدعى عليها نصف العقار بالتساوي لكل واحد منهما, عن طريق الإعلان الصريح لنيتهما المشتركة لإكتساب ملكية العقار على قدم المساواة.

المطلب الثاني : النية المشتركة الضمنية للزوجين (الشريكين) لإكتساب ملكية بيت الأسرة

قد لا تكون النية المشتركة للطرفين في إكتساب ملكية بيت الأسرة صريحة دائماً, ولكن يمكن أن تكون أحياناً ضمنية (Implied Intention) تستخلص من الظروف الملابسة لكل قضية (Chappelle, 2008, P.215). وتعرف بالنية المشتركة المفترضة أو المستنبطة (Imputed or Inferred Common Intention). وأكثر ما يواجه المحاكم الإنكليزية من صعوبات تكون في إستنباط النية المشتركة أو إستنتاجها (Inference of Common Intention) (Smith, 2014, P.185) . كما جرت العادة أيضاً لدى المحاكم الإنكليزية أن تستنبط النية المشتركة من سلوك الطرفين أو تصرفهما (Gray K and Gray F, 2011, P.332) . ولم تتمكن المحكمة من إستخلاص النية المشتركة للطرفين في تملك بيت الأسرة أو الزوجية بالتساوي في قضية (Gissing v Gissing 1971. A.C.886 التي تلخص وقائعها https://e-lawresources.co.uk/Land/Gissing-v-Gissing.php#google_vignette)

(Gissing) بطلاق السيد (Gissing) لزوجته السيدة (Gissing) بعد زواج دام بينهما واحداً وثلاثين سنة, وقد آلت الملكية القانونية

لبيت الزوجية (Legal Title of the Matrimonial Home) إلى السيد (Gissing) وحده. إلا أن السيدة (Gissing) أقامت الدعوى وطالبت بنصف ملكية البيت. وكان ثمن شراء البيت قد بلغ (£2,695) جنيهاً، جرى توفير (£2,150) جنيهاً منه عن طريق الرهن العقاري (Mortgage)، و (£500) جنيه من قرض (Loan) آخر حصل عليه السيد (Gissing)، ولم تساهم السيدة (Gissing) سوى بمبلغ (£220) جنيه لشراء أثاث المنزل. ثم قام السيد (Gissing) بالوفاء بجميع أقساط الرهن والقرض (Mortgage and Loan Installments). وكانت حساباتهما المصرفية مستقلة عن بعضها البعض. وإعتادت السيدة (Gissing) في إنفاقها على شراء الملابس وبعض المتطلبات المنزلية لها ولأولادها. فقضت المحكمة في حكمها بتملك السيد (Gissing) للمنزل بمفرده، ولم يتبين لها أي دليل يثبت وجود نية مشتركة لدى الطرفين في إشترك السيدة (Gissing) معه في الملكية. وجاء في حكم المحكمة بأن مساهماتها المالية لم تكن كافية لإثبات أو إستخلاص النية المشتركة للطرفين في تملك الطرفين للمنزل بالتساوي أو على سبيل الإشترك على الأقل (Chappelle, 2008, P.206). أما في قضية (Stack v Dowden) (2007.2 AC 432) فقد إستخلص مجلس اللوردات النية المشتركة للطرفين من ظروف القضية التي تتلخص وقائعها (<https://lawprof.co/land/family-homes-cases/stack-v-dowden-2007-2-ac-432/>) بإشترك السيد (Stack) والسيدة (Dowden) في ملكية بيت الأسرة بإسم كليهما (Joint Names). إلا أن مشاركتها في ثمن شراء البيت لم تكن بالتساوي، فقد شاركت السيدة (Dowden) بنسبة (65%) من ثمن الشراء. ثم انفصلاً لاحقاً عن

بعضهما البعض، وترك السيد (Stack) البيت، وبقيت السيدة (Dowden) فيه مع أولادها. فأقام السيد (Stack) الدعوى وطلب من المحكمة بيع البيت وتوزيع ثمن البيع بالتساوي بينهما، أما السيدة (Dowden) فقد طالبت بتوزيع الثمن وفقاً لنسبة مساهمة كل طرف في ثمن الشراء. فصدر حكم المحكمة العليا (High Court) بتوزيع ثمن الشراء بالتساوي. فإستأنفت السيدة (Dowden) الحكم لدى محكمة الإستئناف، التي قضت بتوزيع الثمن بنسبة (65%) لمصلحة السيدة (Dowden) و (35%) لمصلحة السيد (Stack). فطعن السيد (Stack) بهذا الحكم لدى مجلس اللوردات الذي صادق على الحكم الإستئنافي، وجاء في حكمه بأنه ونظراً لأن حصص الطرفين في ملكية المنزل ليست متساوية (Unequal Shares)، وعليه فإن توزيع ثمن البيع يكون بنسبة مساهمة كل واحد منهما. وقد إستخلص مجلس اللوردات النية المشتركة للطرفين من الظروف الملائسة للقضية، التي أثبتت عدم إشتراك الطرفين في ملكية المنزل بالتساوي (Joint Tenancy in Equity) بسبب مساهماتهما المالية المتفاوتة (Duddington, 2011, P.76). أما في قضية (Jones v Kernott 2012. 1 AC.776) فقد تبنت المحكمة النية المشتركة المفترضة (Imputed Common Intention) للطرفين (Gray K and Gray F, 2011, P.363)، وأرست حكمها على أساس إفتراضها بقريضة (Presumption) (Smith, 2014, P.188). وتتلخص وقائع (https://www.lawteacher.net/cases/jones-v-kernott.php) هذه القضية بشراء السيد (Kernott) والسيدة (Jones) لمنزل بإسميهما (in Joint Names)، ومساهمتها في النفقات والوفاء بأقساط الرهن العقاري لثمانية أعوام. ثم ترك السيد (Kernott) المنزل وتوقف عن دفع الأقساط

, وبقيت السيدة (Jones) في المنزل مع أولادها وإستمرت في دفع الأقساط. ثم أقامت الدعوى وطالبت بملكية المنزل بمفردها. وكان التساؤل المطروح أمام المحكمة هو هل يحق لها تملك المنزل بمفردها بعد أن جرى تسجيل المنزل بإسم كليهما (Registration under Joint Names). وجاء في حكم المحكمة العليا (Supreme Court) بأنه في حالة شراء بيت الأسرة بإسم كلا الزوجين أو الشريكين, فإن هناك قرينة تفترض وجود نية مشتركة لدى الطرفين بتملك العقار وفقاً لحصص كل واحد منهما. وبما أن نسبة مساهمة كل واحد منهما في الوفاء بأقساط الرهن متباينة, لذا فإن حصص السيد (Kernott) والسيدة (Jones) في ملكية العقار هي حصص متباينة (Differing Beneficial Shares) أيضاً. وبما أن السيدة (Jones) ساهمت بنسبة (90%) من الأقساط, وساهم السيد (Kernott) بنسبة (10%) من قيمة الأقساط, فيحق لها تملك (90%) من حصص العقار, في مقابل (10%) للسيد (Kernott).

المطلب الثالث : الأصل إتجاه النية الحقيقية للزوجين (الشريكين) إلى تملك حصص بيت الأسرة بالتساوي

لقد جرت العادة لدى المحاكم الإنكليزية على عد سند الملكية العقارية القانوني (The Conveyance of the Legal Title) كدليل قاطع على الحقوق العينية لأطراف العلاقة أو ذوي الشأن, وتعتمد عليه المحكمة إعتداداً كلياً فضلاً عن الأطراف ومحاميهم, مالم يتم الطعن به عن طريق الغش أو التزوير (Smith, 2014, P.183). والمبدأ العام السائد في القانون الإنكليزي هو أن النية الحقيقية للأطراف تتجه في الأعم الأغلب إلى المشاركة في الحقوق العينية

العقارية بالتساوي أو على قدم المساواة (The true Intention of the Parties is to Share the Beneficial Interests Equally) , وذلك في كل تصرف عيني عقاري من شأنه نقل الملكية إلى الأزواج أو الشركاء (Chappelle, 2008, (conveyances to spouses or partners) P.273 . وهو ما إستقر عليه حكم المحكمة الإنكليزية في قضية (Goodman v Gallant 1986. Fam 106) التي تتلخص وقائعها (<https://lawprof.co/land/family-homes-cases/goodman-v-gallant-1986-fam-106/>) بقيام الزوجة المدعية بشراء عقار مع زوجها ليكون بيتاً للأسرة على أساس الملكية المشتركة (Shared Ownership) , وكشريكين في الحق العيني المتمثل بحق الملكية في ذلك المنزل (Joint Beneficial Tenants). ثم انفصلت عن زوجها وإرتبطت برجل آخر كشريك لها في العقار , وقامت بشراء حصة زوجها (Husband's share) من بيت الزوجية السابق (Matrimonial Home) مع شريكها الجديد في العقار (New Partner). وقد بين سند الملكية العقارية (Conveyance) بوضوح أن الزوجة وشريكها الجديد مالكين على الشيوع أو شريكين في حق الملكية العقارية للمنزل . وما لبثت الزوجة أن انفصلت عن شريكها الجديد في العقار , وأقامت الدعوى مطالبة بثلاثة أرباع الحصص (¾ Three-quarters Share in the House) في المنزل . والمكون من نصف الحصص الأصلية (Original Half Share) قبل إنتهاء زواجها من زوجها الأول , مضافاً إليها نصف حصة زوجها السابق التي قامت بشرائها مناصفةً مع شريكها . وجادل محامي المدعية المحكمة على أساس أن حصص الأطراف عند قسمة الملكية المشتركة (Parties'

(Shares upon Severance of a Joint Tenancy) قد لا تكون متساوية بالضرورة، ولكنها تتوقف على نية الأطراف. أما المدعى عليه فكانت حجته أنهما تملكا المنزل شريكين في الملكية (Joint Tenants). فقضت المحكمة، وإستناداً على تقرير المسجل العقاري (Registrar)، بأن المدعية والمدعى عليه كانا مالكين لحصص متساوية (Equal Shares) عندما جرت قسمة الملكية وإزالة الشبوع. فإستأنفت المدعية الحكم الإبتدائي وجاء في حكم محكمة الإستئناف بأن الطرفين كانا شريكين في الملكية وبحصص متساوية (Joint Tenants of Equal Shares). وأكدت المحكمة في حكمها على المبدأ العام، وقضت بحق المدعى عليه في نصف الحصص في العقار المتمثل بمنزل الأسرة (Chappelle, 2008, P.237). وجاء في حكمها أيضاً بأن سند الملكية العقارية كان دليلاً قاطعاً ودامغاً في الإثبات (Conveyance was Conclusive). وجدير بالذكر فقد إستعملت المحكمة في حكمها مصطلح (Tenant) للدلالة على المالك، على الرغم من أن المعنى الرئيس لهذا المصطلح هو (المستأجر)، إلا أنها إستعملته في صياغة الحكم للدلالة على معنى (المالك) (https://www.vocabulary.com/dictionary/tenant).

المطلب الرابع : موقف القانونين اللبناني والعراقي من النية المشتركة للزوجين لإكتساب ملكية بيت الأسرة

كما هو الحال بالنسبة إلى القانون الإنكليزي فإن النية المشتركة للزوجين تلعب دوراً كبيراً في إكتساب أحدهما أو كليهما لملكية بيت الأسرة في القانونين اللبناني والعراقي، فالعقد هو أفضل وسيلة لنقل وإكتساب الملكية المشتركة لبيت

الأسرة، بل هو من أهم أسباب كسب ملكية هذا النوع من أنواع العقارات، خلافاً للميراث كسب من أسباب نقل واكتسابها، والذي ينقل الملكية المفردة للشخص إلى ملكية شائعة لورثته من بعده (حماد ، 2018، ص 117) ، ومن دون أن يتوقف على نية الشركاء. ويبرز دوره في الملكية الشائعة العادية التي تتنوع مصادر نشوئها كالعقد والوصية والميراث ونص القانون (أبو الفتوح ، 2022، ص 15) . وهنا ينبغي علينا أن نميز بين العقد الذي تُكتسب به ملكية بيت الأسرة وهو في الأغلب عقد البيع، وبين عقد ملكية بيت الأسرة الذي تتجه فيه النية المشتركة للزوجين إلى توزيع الحصص في هذه الملكية. وتعد الملكية المشتركة لبيت الأسرة نوعاً من أنواع الشيوع الإجباري الذي يخضع للقواعد العامة للملكية الشائعة ما دامت حالة الشيوع قائمة، وهو شيوع إجباري إتفاقي أصلي، يخصص بمقتضاه المنزل لخدمة وإستعمال أفراد الأسرة (عجيل ، 2019 ، ص 274) . وقد خصص المشرع العراقي مادة واحد للشيوع الإجباري، وهي المادة (1081) التي نصت على أنه (ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوعه إذا تبين أن الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائماً على الشيوع). فقسمة هذا النوع من الأموال الشائعة تذهب بفائدتها وتؤدي إلى تعطيل الإنتفاع بها. ويمكن مقارنة ملكية الزوجين المشتركة لبيت الأسرة مع ملكية الأسرة عموماً. إذ يتشابهان من حيث طبيعتهما ومن حيث المصدر المنشئ للشيوع: إذ أن كليهما حالة من حالات الشيوع الإجباري، كما ينشأ كلاهما عن العقد (العباي، 2008 ، ص 89). إلا أنهما يختلفان من حيث نوع القرابة أو مفهوم الأسرة: فملكية الأسرة تنشأ بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، والذين يرتبطون ببعضهم البعض بقرابة نسب تقوم على صلة الدم، سواء أكانت قرابة مباشرة أم قرابة حواش. أو أشخاص

تجمعهم قرابة المصاهرة وهو المفهوم الواسع للأسرة (أبو الفتوح , 2022 , ص23). أما ملكية الزوجين المشتركة لبيت الأسرة فتتشتأ عن قرابة المصاهرة المتمثلة بالزوجين فحسب, وفقاً للمفهوم الضيق للأسرة. لأن المقصود ببيت الأسرة في هذه الدراسة هو منزل الزوجين, فالزوج والزوجة يعدان أعضاء في أسرة واحدة (السنهوري, ج 8 , 2004, ص943) . ويتم إبرام عقد ملكية بيت الأسرة بين الزوجين للتعبير عن نيتهما المشتركة, عن طريق إتجاه إرادتهما إلى الإتفاق على إكتساب ملكية بيت الأسرة بإسم أحدهما أو بالإسم المشترك لكليهما. لذا يشترط أن يبرم هذا العقد بين الزوجين حصراً, وأن تحدد فيه حصة كل منهما إذا ما إنعقد بالإسم المشترك لكليهما. وقد تكون الحصص متساوية أو بنسبة مساهمة كل منهما في ثمن شراء البيت. ويتسم عقد ملكية الزوجين لبيت الأسرة بأنه إتفاق مكتوب, والكتابة ركن للإنعقاد لا للإثبات, فإذا لم يكتب الإتفاق كان باطلاً (الحكيم, ج 2 , 1963, ص39) . ويكفي في الكتابة أن تكون عرفية ولا يشترط فيها الرسمية (السنهوري, ج 8 , 2004, ص940) , التي أوجب القانون لقيامها إجراء مراسم شكلية معينة (العوجي, 2022 , ص148) , وفقاً للفقرة الثانية من المادة (171) من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أنه (إذا إشتراط القانون أن يتجلى هذا الرضى بشكل خاص كإنشاء سند رسمي فالعقد يكون رسمياً). وينبغي تمتع كلا الزوجين بأهلية التصرف وليس بأهلية الإدارة فحسب, بأن يكون كل منهما كامل الأهلية بالغ سن الرشد. ويختلف هذا الإتفاق المكتوب عن العقد العقاري الذي تؤول فيه ملكية بيت الأسرة إلى أحد الزوجين أو كليهما, فالأول تكفي فيه الكتابة وإن كانت عرفية, أما الثاني فتشترط فيه الرسمية لكونه عقداً ناقلاً للملكية (الفضل, 2006, ص52). فإذا تخلفت الشكلية المقررة لم

ينعقد العقد أصلاً (الحكيم, ج 1 , 1967, ص 93) , أو يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً
إذا عُقد خلافاً لما هو مقرر قانوناً (العوجي, 2022 , ص 149) .

المبحث الثالث

أنواع المساهمات في إكتساب ملكية بيت الأسرة.

تصنف أنواع المساهمات (Contributions) التي يساهم بها الزوجان أو الشريكان في إنشاء بيت الأسرة إلى نوعين من المساهمات: الأولى هي المساهمات غير المالية والثانية المساهمات المالية، فضلاً عن التحسينات التي يمكن أن تضاف إلى ذلك البيت كمساهمة أيضاً. وسوف نبحث في هذه الأنواع الثلاثة من المساهمات وكما يأتي:

المطلب الأول

المساهمات غير المالية

يقصد بالمساهمات غير المالية (Non-Financial Contributions) الواجبات المنزلية والعائلية التي يقوم بها الزوجان، فضلاً عن النفقات التي تنفق في أداء تلك الواجبات، حتى وإن كانت ذات طبيعة مالية، ما دامت لم تنفق في شراء بيت الأسرة. كالنفقات التي تنفق في شراء الهدايا والملابس العائلية (Chappelle, 2008, P.213). وبطبيعة هذه المساهمات أنها غير كافية لإفترض أو إستخلاص النية المشتركة للطرفين أو الزوجين لتمكن أحدهما حصة في بيت الأسرة إذا كان مسجلاً بإسم الزوج الآخر فحسب (Smith, 2014, P.192). ولا يمكن إستخلاص تلك النية إلا بالمساهمة في ثمن شراء بيت الأسرة. ويوضح لنا الحكم الصادر في قضية (Burns v Burns 1984. Ch 317) هذا النوع من المساهمات، وتتلخص وقائع هذه (https://www.lawteacher.net/cases/burns-v-burns.php) هذه

القضية بقيام السيدة (valerie Burns) والسيد (Patrick Burns) بشراء منزل أقاما فيه لعقدين من الزمن، وكان مسجلاً باسم السيد (Patrick Burns) بمفرده الذي قام بدفع ثمن شراء المنزل والوفاء بجميع أقساط الرهن (Mortgage Installment Repayments, في الوقت الذي لم تقدم فيه السيدة (valerie Burns) أية مساهمة مالية (Financial Contribution) في شراء المنزل أو الوفاء بأقساط الرهن المترتبة عليه. إلا أنها قامت بدفع الفواتير المتعلقة بالنفقات المنزلية (Household Bills)، ونفقات إصلاح زخرفة وديكور المنزل ونفقات تربية وبعض الأولاد وبعض الواجبات المنزلية الأخرى (Domestic Duties). وبعد انفصالهما عن بعضهما البعض أقامت الدعوى وطلبت من المحكمة أن تقضي لها بحصتها في ملكية المنزل على أساس إتجاه النية المشتركة الضمنية للطرفين إلى تملكها لحصة في العقار على أساس فاعلية مساهمتها في النفقات الأسرية. فقضت لها المحكمة بذلك وأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي، إلا أن مجلس اللوردات نقض الحكم الاستئنافي، وجاء في حكمه بأنه لا توجد هناك أية نية مشتركة صريحة (Express Common intention) لدى الطرفين لإكتساب السيدة (valerie) لحصة في ملكية العقار، لأنها لم تقدم أية مساهمة مالية مباشرة في شراء المنزل أو الوفاء بأقساط الرهن المترتبة عليه. كما لا تدخل مساهماتها المالية في الأنشطة المنزلية وتربية الأولاد (Homemaking and Child Raising Activities, حتى ضمن المساهمات المالية غير المباشرة (Indirect Financial Contribution), وأن ذلك لا يكفي لإكتسابها لحصة في ملكية العقار، على الرغم من الجهود المضنية التي بذلتها في تربية الأولاد وأداء الواجبات المنزلية. فالمساهمات العائلية والمنزلية حتى وإن كان

بعضها ذا طبيعة مالية, إلا أنها لا تعد مالية بالمفهوم الذي يقصد به تكريسها لشراء بيت الأسرة (Smith, 2012, P.244).

المطلب الثاني

المساهمات المالية

أما المساهمات المالية فيقصد بها المبالغ المالية المدفوعة كثمن لشراء بيت الأسرة. وتصنف إلى نوعين: الأول هو المساهمات المالية المباشرة (Direct Financial Contribution), والثاني المساهمات المالية غير المباشرة (Indirect Financial Contribution) (McFarlane, Hopkins, and Nield, 2012. P.530). وسوف نبحث في هذين النوعين من المساهمات المالية وكما يأتي:

الفرع الأول: المساهمات المالية المباشرة

ويقصد بها المبالغ المالية المدفوعة كثمن لشراء بيت الأسرة. والتي تمكن المحكمة من التوصل إلى إستنباط النية المشتركة (Inferred Common intention) لدى الطرفين بوجود مساهمة مالية مباشرة في جزء من ثمن شراء المنزل أو الوفاء بأقساط الرهن (Direct Payment of Part of the Purchase Price or Mortgage Installments). ولا يثير هذا النوع أية مشكلة للمحكمة في التوصل إلى نية الطرفين لتملك بيت الأسرة (Gray K and Gray F, 2011, P.373). فكل زوج مساهم بجزء من ثمن شراء

المنزل، سواء أكان ذلك عن طريق دفع الثمن أو جزء منه مباشرة، أو عن طريق الوفاء بأقساط رهن العقار، يحق له أن يمتلك حصة في بيت الزوجين، وبما يتناسب مع نسبة مساهمته المالية (Smith, 2014, P.192). فالمحكمة تستتب النية المشتركة للزوجين وتفسرها وفقاً لحجم مساهمة (Size of the Contribution) كل واحد منهما في ثمن شراء المنزل (Hudson, 2010, P.43). وقد تبنت المحكمة الإنكليزية هذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية (Cowcher v Cowcher 1972. 1 W.L.R. 425) التي تتلخص وقائعها (<https://www.lawteacher.net/cases/cowcher-v-cowcher.php>) بزواج السيد (Cowcher) من السيدة (Cowcher) وإستمرار الرابطة الزوجية لمدة عشرين سنة منذ عام 1953، وفي عام 1963 قاما بشراء منزل سُجل بإسم الزوج، الذي قام بدفع قيمة العربون النقدي (cash deposit)، فضلاً عن القرض المضمون بالرهن (Loan Secured by Mortgage) من مصرف التأمين، كما قدمت السيدة (Cowcher) بعض المساهمات المالية المباشرة لدعم زوجها ومساعدته في شراء المنزل، منها الوفاء ببعض أقساط الرهن والقرض المصرفي. إلا أنهما ما لبثا أن انفصلا عام 1971. فاقامت السيدة الدعوى وطالبت بحصتها في الملكية الشائعة أو المشتركة (Co-Ownership Shares). فقضت المحكمة في حكمها بأن المبالغ التي إشتراك الطرفان في دفعها لشراء العقار (Money of the Property Sale) جعلت من كليهما مالكين على الشيوع (Tenants in Common). ويكون ثلثا العقار من حصة الزوج والثلث المتبقي من حصة الزوجة، ونسبة مساهمتهما المالية في شراء بيت الأسرة. وبالمقابل فقد قضت المحاكم الإنكليزية في بعض أحكامها بملكية أحد

الزوجين لبيت الأسرة من دون الزوج الآخر الذي لم يقدم أية مساهمة مالية مباشرة في شراء المنزل (Smith, 2014, P.185), ومن بين هذه الأحكام الحكم الصادر في قضية (**Lloyds Bank v Rosset 1991.1 A.C.107**) التي تتلخص وقائعها (<https://www.lawteacher.net/cases/lloyds-bank-v-rosset.php>) لمنزل بعد زواجه من السيدة (**Rosset**), وسجل العقار بإسمه كمالك وحيد للعقار (Sole Registered Owner of the Property). ثم قام بضمان القرض الذي حصل عليه من مصرف (**Lloyds Bank**) برهن عقاري (Mortgage). أما السيدة (**Rosset**) فقد ساهمت في تزيين المنزل وزخرفته بالديكور, إلا أن السيد (**Rosset**) توقف عن الوفاء باقساط الرهن, فأقام المصرف المذكور الدعوى وطلب من المحكمة وضع اليد على العقار المتمثل ببيت الأسرة. وكان التساؤل المطروح أمام المحكمة هو هل تتمتع السيدة (**Rosset**) بحق ملكية على العقار المتنازع عليه؟. فجادل المدعون المحكمة بعدم تمتعها بهذا الحق, لأن ما قامت به من أعمال زخرفة وتزيين للمنزل لا ترقى إلى مستوى هذا الحق. فجاء حكم المحكمة مؤيداً لهذه الحجة, لأن السيدة (**Rosset**) لم تقدم أية مساهمات مالية مباشرة في شراء المنزل, وإقتصرت مساهمتها على أعمال الزخرفة وتزيين المنزل. كما جاء في حكم المحكمة أيضاً بأنه لم تجر بين السيد والسيدة (**Rosset**) أية مناقشات مسبقة حول هذا الموضوع, ولم يتم التوصل إلى أي إتفاق صريح (**Express Agreement**) حول ملكية منزل الأسرة. لذا فإنه ليس بالإمكان إستخلاص النية المشتركة للطرفين (**Inference of Common Intention**) لتملك السيدة (**Rosset**) لحصة في العقار, لأن إستخلاص هذه النية لا يكون

إلا عن طريق المساهمات المالية المباشرة في شراء بيت الأسرة (Duddington, 2011, P.79).

الفرع الثاني : المساهمات المالية غير المباشرة

أما المساهمات المالية غير المباشرة فيقصد بها النفقات التي ينفقها أحد الزوجين على نحو غير مباشر (Chappelle, 2008, P.213), إلا أنها تيسر للزوج الآخر أو تمكنه من دفع ثمن شراء بيت الأسرة أو الوفاء بأقساط الرهن الضامن للقرض المخصص لشرائه وفك الرهن (ملكا, 1954, ص512) , ومن أبرزها نفقات تدبير شؤون المنزل (Smith, (Housekeeping Expenses (P.193, 2014, ولا سيما فإن الزوجة تلتزم بمقتضى قانون الأحكام العامة بواجب توفير الحاجات المنزلية الضرورية (Common Law Duty to provide Necessary Household Goods دعماً للزوج (Wilman, 2005, P.277). وقد قضت المحاكم الإنكليزية في العديد من القضايا التي نظرتها بكفاية هذا النوع من المساهمات المالية التي ينفقها أحد الزوجين لتملكه حصة من بيت الأسرة (Dixon, 2002, P.149) , ومن بين هذه القضايا السابقة القضائية (Grant v Edwards 1986. 3 WLR 114 Court of Appeal) التي تتلخص وقائعها

(<https://www.lawteacher.net/cases/grant-v-edwards-1986.php>) بشراء المدعى عليه السيد (Edwards) لمنزل بمبلغ (£5,490) جنيه. وقد جرى نقل ملكيته وتسجيله بالإسم المشترك (Joint Name) لكل من المدعى عليه وأخيه. وأبلغ زوجته المدعية السيدة (Grant) بأنه لن يضيف

إسمها إلى سجل الملكية القانونية (Legal estate). وقام السيد (Edwards) بدفع مبلغ العربون (Deposit) الذي بلغت قيمته (£550) جنيهاً. ثم إضطر إلى رهن عقارين والوفاء بأقساط الرهن الأول (Mortgage Installments), إلا أنه توقف عن الوفاء بأقساط الرهن الثاني. فقامت السيدة (Grant) بتقديم مساهمة كبيرة في مجال تدبير شؤون المنزل (Housekeeping), مكنت السيد (Edwards) ويسرت عليه الوفاء بأقساط الرهن الثاني بعد عجزه عن الوفاء بها في بداية الأمر. فأقامت الدعوى وطالبت بحصتها في ملكية المنزل. وكان التساؤل المطروح أمام المحكمة هو هل يمكن أن تكون للمدعية حق (beneficial interest) أو حصة في ملكية العقار, على الرغم من قيام المدعى عليه بالوفاء بجميع أقساط الرهن وعدم وجود إسمها في السجل العقاري؟. فقضت المحكمة في حكمها بحق المدعية في ملكية نصف المنزل بمقتضى الأمانة الحكيمة (Constructive Trust), وإستخلصت وجود نية مشتركة لتملكها لنصف حصص المنزل من المساهمات المالية غير المباشرة التي قدمتها, وذلك عن طريق نفقات تدبير شؤون المنزل (Household Expenses) التي أنفقتها, والتي لولاها لما تمكن المدعى عليه من الوفاء بأقساط الرهن الثاني. كما أنها لم تكن لتتفق تلك النفقات لولا إعتقادها الراسخ بحقها في ملكية العقار, على الرغم من عدم وجود إسمها في سند ملكية العقار (Title Deed) (Green, 1997, P.200).

المطلب الثالث

التحسينات التي تضاف إلى بيت الأسرة

إن الإتجاه السائد لدى المحاكم الإنكليزية هو أن التحسينات (Improvements) التي تضاف إلى بيت الأسرة لا تكفي لإستخلاص النية المشتركة للزوجين أو الشريكين لتملك الطرف الذي قام بهذه التحسينات لحصة في ملكية بيت الأسرة (Smith, 2014, P.205). وهو ما قرره بعض السوابق القضائية الرائدة (Leading Authority) ومن أبرزها قضية (Pettitt v Pettitt) التي تناولنا وقائعها سابقاً بالتفصيل. أما في الحالات التي تكون فيها التحسينات جوهرية، فإنه يمكن للمحكمة أن تستخلص النية المشتركة للطرفين على كفاية تلك التحسينات لتملك الطرف الذي قام بها لحصة في ملكية بيت الأسرة. إذ يمكن إستنباط النية المشتركة من حجم أو مقدار المساهمات المالية الكبيرة في إجراء تلك التحسينات. وتأييداً لهذا الإتجاه فقد ذكرت المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Stack v Dowden 2007) السالفة الذكر بأنه ينبغي على المحكمة عند إستخلاص النية المشتركة للطرفين النظر إلى سلوك الطرفين، ولا سيما بعض السلوكيات النسوية التي دأبت المرأة على إتباعها كأعمال الزخرفة والتزيين (Decoration)، وتدبير شؤون المنزل (Housekeeping) (Chappelle, 2008, P.213). وليس فقط المساهمات المالية في ثمن شراء المنزل. مما يتيح للمرأة فرصاً أكبر للمطالبة بحصتها في ملكية بيت الأسرة.

المطلب الرابع

موقف القانونين اللبناني والعراقي من المساهمات في إكتساب ملكية بيت الأسرة

أما بالنسبة إلى موقف القانونين اللبناني والعراقي من المساهمات التي يقدمها الزوجان لإكتساب ملكية بيت الأسرة، فتكاد تقتصر على المساهمات المالية المباشرة من دون المساهمات الأخرى. وتشمل المبالغ المالية المدفوعة كثمن لشراء بيت الأسرة، فضلاً عن المبالغ الأخرى المدفوعة للوفاء بأقساط الرهن الضامن للقرض المخصص لشراء بيت الأسرة الذي يعد مائلاً مملوكاً على الشيوع للزوجين (السنهوري، ج 8 ، 2004، ص 943) ، مما يستوجب معه تراضي الزوجين على كيفية ونسبة توزيع الثمن بينهما (الخفاجي، 2012، ص 108). ويعد الثمن ركناً من أركان عقد البيع يلتزم المشتري بدفعه جملة واحدة أو على شكل أقساط تدفع في مواعيد معينة (الفضلي، 2007، ص 147). كما يلتزم المشتري، فضلاً عن الوفاء بالثمن، بأداء بعض النفقات والمصاريف الأخرى لأنه مدين بالوفاء بالثمن. وفقاً للمادة (466) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على أنه (يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ وعلى الوجه المعينين في العقد، ويعد البيع نقداً كما جاء في المادة 387 ويلزم المشتري بدفع الثمن عند الإستلام ما لم يكن ثمة نص مخالف، وتكون مصاريف الدفع على المشتري). والفقرة الأولى من المادة (571) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقررها العقد وهو يتحمل نفقات الوفاء). وإذا لم يتفق الطرفان على الثمن وقع البيع

باطلاً. وجاء في حكم لمحكمة إستئناف بيروت المدنية الثالثة. قرار رقم 841 في 19 / 6 / 1975. دعوى علايلي/ أبو ظهر ورفاقه (الرئيس برباري والمستشاران لحود والحاج (مخالف) (حاتم ج165 ص488)) بأنه (وحيث بإنتفاء الإتفاق الجازم بين الفريقين على الثمن ينتفي حصول البيع) (حنا, ج2, 2020 , ص190) . وجليد بالذكور فقد سمح القضاء اللبناني في بعض أحكامه للزوج الذي يقدم المساهمات المالية غير المباشرة بتملك العقار المتمثل ببيت الزوجية وتسجيله باسمه, لكونه ساهم مساهمة فاعلة فيها, مما يعزز مساهماته المالية المباشرة ويضاف إليها. وجاء في أحد أحكام محكمة التمييز المدنية الغرفة التاسعة. قرار رقم 17 في 28 / 2 / 2006. (الرئيس نعمة لحود والمستشاران حجار والعيد). بأن (تسجيل البائع المبيع على إسم زوجة المتعاقد معه على الشراء, بعد إستيفائه رصيد الثمن من حسابها وحساب والدها, على الرغم من قيام الزوج بشراء الشقة وتسديده قسماً من ثمنها, ثم قيام الزوجة ووالدها بتسديد كامل الرصيد عند إستحقاقه. لا يجعل من البائع مسؤولاً عن عدم التسجيل لمصلحة المتعاقد معه. وحيث أن التسجيل تم أثناء قيام الزوجية, الأمر الذي يشكل من المناخات التي رافقتها إستحالة معنوية تحول دون حصول الزوجة على مستند خطي يفيد الموافقة الصريحة على تسجيل المبيع على إسم الزوجة, خاصة وأن الزوج أقام لدى أهل زوجته الذين تحملوا العبء الأكبر من متطلبات الحياة الزوجية, وكان يعمل براتب متدنٍ لا يسمح له بتسديد ثمن المبيع, بالإضافة إلى أن التسجيل تم لزوجته وفي ظل ظروف فسرتها المحكمة تنازلاً من المستأنف عن التسجيل لزوجته وموافقة منه لذلك) (حنا, ج2, 2011 , ص190) .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- 1- إن بيت الأسرة في القانون الإنكليزي هو المنزل أو المسكن الذي تُكتسب أو تؤول ملكيته القانونية بإسم أحد الزوجين أو كليهما، وينطبق هذا المصطلح على كل بيت أو منزل يكتسب أحد الزوجين أو كليهما ملكيته، سواء أكانت الأسرة قد سكنت فيه أم لا.
- 2- الأصل أن تُكتسب ملكية بيت الأسرة بالإسم المشترك لكلا الزوجين، وتترتب على ذلك حقوق متساوية ومشتركة بينهما ما لم يثبت العكس.
- 3- هناك صورتان لإكتساب الزوجين لملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي الأولى وهي الأصل أن يتم إكتسابها بالإسم المشترك لكلا الزوجين أو الشريكين، والثانية أن تكتسب بإسم أحدهما منفرداً.
- 4- يعبر الزوجان عن نيتهما المشتركة لإكتساب ملكية بيت الأسرة في القانون الإنكليزي إما صراحة أو ضمناً. فإذا كانت النية ضمنية فإنها تستخلص من الظروف الملابسة لكل قضية، وتكون إما مفترضة أو مستنبطة. والأصل أنها تتجه إلى تملك الزوجين أو الشريكين لحصص بيت الأسرة بالتساوي أو بحصص متساوية.
- 5- تصنف أنواع المساهمات التي يساهم بها الزوجان أو الشريكان في إنشاء بيت الأسرة في القانون الإنكليزي إلى نوعين من المساهمات: الأولى هي

المساهمات غير المالية، كالواجبات المنزلية والعائلية التي يقوم بها الزوجان والثانية المساهمات المالية التي تقسم بدورها إلى نوعين أيضاً هما المساهمات المالية المباشرة التي تدفع كثمن لشراء المنزل أو الوفاء بأقساط الرهن، وغير المباشرة التي يساهم بها أحد الزوجين على نحو غير مباشر، إلا أنها تيسر للزوج الآخر أو تمكنه من دفع ثمن شراء بيت الأسرة أو الوفاء بأقساط الرهن الضامن للقرض المخصص لشرائه. فضلاً عن التحسينات التي يمكن أن تضاف إلى ذلك البيت كمساهمة أيضاً.

6- لم ينظم القانونان اللبناني والعراقي أحكاماً خاصة بالملكية المشتركة للزوجين لبيت الأسرة، وبقيت أحكامها خاضعة للقواعد العامة في الملكية الشائعة في هذين القانونين. وهي نوع من أنواع الشيوع الإجباري الذي يخضع للقواعد العامة للملكية الشائعة ما دامت حالة الشيوع قائمة، وهو شيوع إجباري إتفاقي.

7- تلعب النية المشتركة للزوجين دوراً كبيراً في إكتساب أحدهما أو كليهما لملكية بيت الأسرة في القانونين اللبناني والعراقي، فالعقد هو أفضل وسيلة لنقل وإكتساب الملكية المشتركة لبيت الأسرة، بل هو من أهم أسباب كسب ملكية هذا النوع من أنواع العقارات. إلا أنه ينبغي التمييز بين العقد الذي تُكتسب به ملكية بيت الأسرة وهو في الأغلب عقد البيع، وبين عقد ملكية بيت الأسرة الذي تتجه فيه النية المشتركة للزوجين إلى توزيع الحصص في هذه الملكية إما بالإسم المشترك لكليهما أو بالإسم المنفرد لأحدهما.

8- ينعقد عقد ملكية بيت الأسرة في القانونين اللبناني والعراقي بين الزوجين حصراً، وينبغي أن تحدد فيه حصة كل منهما إذا ما إنعقد بالإسم المشترك لكليهما. وقد تكون الحصص متساوية أو بنسبة مساهمة كل منهما في ثمن شراء البيت. ويتسم عقد ملكية الزوجين لبيت الأسرة بأنه إتفاق مكتوب،

والكتابة ركن للإنعقاد لا للإثبات، فإذا لم يكتب الإتفاق كان باطلاً. ويكفي في الكتابة أن تكون عرفية ولا يشترط فيها الرسمية.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح التوصيات الآتية:

1- نقترح على المشرعين اللبناني والعراقي أن يضع تنظيمًا قانونياً لعقد ملكية بيت الأسرة لتحديد حصة كل من الزوجين إذا ما إنعقد بالاسم المشترك لكليهما، وما إذا كانت الحصص متساوية أم بنسبة مساهمة كل منهما في ثمن شراء البيت. وأن يسبق إنعقاد هذا العقد تسجيل البيت في السجل العقاري. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (في حالة قيام الملكية المشتركة أو الشائعة للزوجين لبيت الأسرة بإسميهما، فإنه ينبغي إنعقاد عقد أولي لتنظيم ملكية بيت الأسرة وتحديد حصة كل من الزوجين، وما إذا كانت الحصص متساوية أم بنسبة مساهمة كل منهما في ثمن شراء البيت).

2- كما نقترح على المشرعين اللبناني والعراقي الإفادة من نوعية المساهمات المالية التي يقدمها الزوجان لاكتساب ملكية بيت الأسرة، لغرض إستخلاص النية المشتركة الضمنية للزوجين لتملك حصص بيت الأسرة على سبيل الإشتراك أو بالتساوي، إذا لم تتجه النية إلى ذلك صراحة، كما في الحكم الصادر في السابقتين القضائيتين الإنكليزيتين (Gissing) و (Stack). وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا كانت المساهمات المالية كافية لإثبات أو إستخلاص النية المشتركة للزوجين لتملك حصص بيت الأسرة بالتساوي أو على سبيل الإشتراك على الأقل، يمكن للمحكمة أن

تقضي بتملكها على هذا النحو. أما إذا تبين لها خلاف ذلك فإنها تقضي بتملك الزوج الذي قدم المساهمة المالية الكافية).

3- ونوصي المشرعين اللبناني والعراقي أخيراً بالسماح للزوج الذي يقدم المساهمات المالية غير المباشرة في تملك حصة في بيت الأسرة, إذا تبين لها أنها يسرت للزوج الآخر الوفاء بتمن شراء ذلك البيت). وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (يمكن للمحكمة أن تقضي بتملك الزوج الذي قدم مساهمة مالية غير مباشرة لحصة في بيت الأسرة, إذا ما ثبت لها فاعلية تلك المساهمة في التيسير للزوج الآخر الوفاء بتمن شراء البيت).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

1. آدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. 1954.
2. بسام مجيد سليمان العباجي. ملكية الأسرة دراسة مقارنة. دار الحامد للنشر والتوزيع. عمان الأردن. 2008.
3. د. جعفر الفضلي. الوجيز في العقود المدنية. البيع-الإيجار-المقاوله دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية. المكتبة القانونية. بغداد. 2007.
4. د. جورج ش دراوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف-حق الإنتفاع. الطبعة الثانية. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. 2017.
5. د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
6. د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. 2018.
7. د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. 2019.

8. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثامن. حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية . منشأة المعارف بالإسكندرية. 2004.
9. د. عبد السلام الترماني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. 1982.
10. د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام. مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. 1963.
11. د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. 1967.
12. د. عزيز كاظم جبر الخفاجي. أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول الإنعقاد. منشورات زين الحقوقية لبنان.
13. د. غفيف شمس الدين. الوسيط في القانون العقاري دراسة مقارنة الجزء الأول. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. 2011.
14. د. مجيد حميد العنبيكي. مبادئ العقد في القانون الإنكليزي. جامعة النهريين. 2001.
15. محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الأول. الحقوق العينية الأصلية. وزارة التعليم العالي. بغداد. 1982.

16. د. مصطفى العوجي. القانون المدني الجزء الأول العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية. منشورات الحلبي الحقوقية بيروت. 2022.
17. مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971. الجزء الأول. الطبعة الثانية. العاتك لصناعة الكتاب. القاهرة. 2008.
18. د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. 2006.

ب- البحوث المنشورة

- د. نصر أبو الفتوح فريد حسن. دراسة تحليلية للملكية العائلية وفقاً لقانون تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي رقم (9) لعام 2020. بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة. العدد 91، يوليو 2022.
- ج- مجموعات أحكام القضاء.

1. إبراهيم المشاهدي. معين المحامين. الطبعة الأولى. عالم الكتب الحديث. إربد الأردن. 2009.
2. بدوي حنا. موسوعة القضايا العقارية. الملكية العقارية. الجزء الثاني. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية بيروت. 2011.
3. بدوي حنا. مجموعة قضايا الموجبات والعقود. الجزء الثاني البيع. منشورات زين الحقوقية بيروت. 2020.

د- القوانين.

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

- 2- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971.
 - 3- قانون الملكية العقارية اللبناني رقم (3339) لعام 1930.
 - 4- قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932.
- ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books.

1. Alastair Hudson. Equity and Trusts. Sixth Edition. Routledge. Cavendish. Taylor & Francis Group. London and New York. 2010.
2. Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005.
3. Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. Oxford University Press. Second Edition. 2012.
4. Cathy J. Okrent . Torts and personal injury law, Fifth Edition, DELMAR, 2015.
5. Diane Chappelle. Land Law. Eighth Edition. Pearson Education Limited, Longman. 2008.
6. Duncan Sheehan. The Principles of Personal Property Law. Second Edition. Hart publishing. Oxford. 2011.

7. Graham C. Lilly. Principles of Evidence. Fourth Edition. Thomson/West. 2006.

8.

John Cartwright, Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer, Second Edition, Hart Publishing Ltd, 2013.

9. John Duddington. Land Law. Third Edition. Longman, Pearson Education Limited. London. 2011.

10. John Wilman, Brown: GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell. 2005.

11. Kate Green. Land Law. Third Edition. MACMILLAN LAW MASTERS. 1997.

12. Kevin Gray and Susan Francis Gray. Elements of Land Law. Fifth Edition. Oxford University Press. 2009.

13. Martin Dixon. Principles of Land Law. Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London. 2002.

14. ME Rodgers. Understanding Family Law. Cavendish Publishing Limited. 2004.

15. Peter Sparkes. A New Land Law. Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon. 2003.

16. Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014.

17. Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012.

18. Rojer J. Smith. Introduction to Land Law. Second Edition. Longman Pearson Education Limited. 2007.

Second: Laws

- Housing Act 1985.

Third: legal studies& Reports

- Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1.2006.

Fourth: Internet websites

1. https://www.oxbridgenotes.co.uk/law_cases/fowler-v-barron
2. <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a960d03e7f57eb0efd>
3. <https://www.lawteacher.net/cases/pettitt-v-pettitt.php>
4. https://ipsaloquitur.com/land-law/cases/pankhanian-v-chandegra/#google_vignette

5. https://e-lawresources.co.uk/Land/Gissing-v-Gissing.php#google_vignette
6. <https://lawprof.co/land/family-homes-cases/stack-v-dowden-2007-2-ac-432/>
7. <https://www.lawteacher.net/cases/jones-v-kernott.php>
8. <https://lawprof.co/land/family-homes-cases/goodman-v-gallant-1986-fam-106/>
9. <https://www.vocabulary.com/dictionary/tenant>
10. <https://www.lawteacher.net/cases/burns-v-burns.php>
11. <https://www.lawteacher.net/cases/cowcher-v-cowcher.php>
12. <https://www.lawteacher.net/cases/lloyds-bank-v-rosset.php>
13. <https://www.lawteacher.net/cases/grant-v-edwards-1986.php>
14. <https://e-lawresources.co.uk/Land/Hussey-v-Palmer.php>
15. <https://www.lawteacher.net/cases/oxley-v-hiscock.php>

النظام القانوني للإيفاء الإلكتروني

في ضوء القانون رقم ٢٠١٨/٨١

المحامي الدكتور المعتصم بالله فوزي أدهم

مقدمة

يهدف الدائن من تعاقدته إلى إحراز موضوع الموجبات التي أخذها على عاتقه المتعاقد الآخر تجاهه، فاذا نفذت تلك الموجبات كما تم الاتفاق عليها، فإن الدائن يعتبر أنه وصل إلى غايته التي توخاها من التعاقد. فتلک الموجبات تنتهي وتتلاشى بسبب تنفيذها، بمعنى أن إيفاء الموجب يسقطها وفق ما نصت عليه المادة ٢٩٠ موجبات وعقود.

وبالرغم من أن المادة المذكورة قد عدت حالات أخرى لسقوط الموجب كتجديد الموجب والمقاصة والبراء ومرور الزمن...، إلا أن الإيفاء يظل هو الوجه الطبيعي لسقوطه. ولتنفيذ الموجب عدة أشكال سواء أكان موجب أداء أو موجب فعل أو موجب امتناع عن فعل، إلا أن الإيفاء بمعناه الضيق المتعارف عليه والأكثر شيوعاً هو موجب الدين المعقود بالعملة النقدية¹ مع العلم من أن مفهوم الإيفاء يشمل كل أنواع الموجبات.

إن الوفاء لهذا الموجب يتم عادة بالوسائل التقليدية من خلال أداء مبلغ

1 جورج سيوفي: النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية ١٩٩٤، دون دار نشر، ص

معين من النقود اذا كان محل الالتزام أداء هذا المبلغ. الا ان التطور الرقمي في مجال المبادلات التجارية والمدنية وظهور البيئة الرقمية ادى الى ظهور وسائل جديدة في تنفيذ مختلف الالتزامات لا سيما تلك المتعلقة بأداء مبلغ نقدي، وقد أطلق الفقه على هذه الوسائل " وسائل الدفع الالكترونية"، او "وسائل الدفع عن بعد".

ونتيجة هذا التطور فان الوسائل المادية كالنقود والأوراق التجارية التقليدية، لم تعد صالحة في بيئة غير مادية كالتجارة الإلكترونية، ومن هنا ظهرت الحاجة لابتكار أساليب إيفاء تتماشى مع الواقع المستجد¹.

إذا عدنا إلى النصوص التقليدية للقوانين اللبنانية فإننا نلاحظ أن الإيفاء الموجب المذكور المبرىء للذمة يكون بعملة البلاد ويمكن ان يكون بعملة اجنبية على نحو ما نصت عليه المادة ٣٠١ من قانون الموجبات والعقود، وهي تتكون من عملة ورقية او معدنية وفق ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون النقد والتسليف، ولديها قوة ابرائية غير محدودة على جميع الأراضي اللبنانية مثلما أكدته المادة السابعة من القانون نفسه.

ولما كانت قد ظهرت حاجة ملحة لاصلاح تشريعي في لبنان لتعديل النصوص التقليدية حتى تتكيف مع تكنولوجيا المعلومات الحديثة ومع متطلبات

1 محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧، ص

التجارة الإلكترونية، خاصة وان التعميم الصادر عن حاكم مصرف لبنان رقم 2000/7548، والذي أوجب في مادته السادسة ان تطبق على العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية، القوانين والأنظمة والتعليمات التي ترعى المؤسسات او التي ترعى العمليات المعينة المنفذة بالوسائل التقليدية، كأساس قانوني لوسائل الدفع الإلكتروني¹، إلا أن هذا التعميم لم يف بالمطالبات الكافية لحل إشكاليات البيئة الإلكترونية، لذلك فقد أصدر مجلس النواب القانون رقم ٢٠١٨/٨١ بعنوان "المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي"، مخصصا فصلا كاملا تحت عنوان "الخدمات المصرفية والمالية الإلكترونية"، والذي يتضمن خمسة أجزاء تتناول عمليات الدفع الإلكتروني والتحويل الإلكتروني للاموال النقدية، والبطاقات المصرفية، والنقود والشيكات الإلكترونية والرقمية.

ومن هنا تأتي أهمية موضوع بحثنا، الذي لا يتصدى لمعالجة وسائل الإيفاء بوجه عام فقط، وإنما يعالج الوسائل التي تستخدم للوفاء بالموجبات المالية التي يشكل محلها مبلغا من النقود، ولا سيما تلك التي عددها قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١، إضافة إلى التعرف على وسائل الدفع الإلكتروني ومعرفة خصائصها ومخاطرها، ومعرفة مدى توفر الحماية القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني وقوتها الإبرائية، بمعنى ان الهدف الرئيسي لهذا البحث هو تحديد النظام القانوني للإيفاء الإلكتروني. ولمعالجة هذه الإشكالية، سوف نعرض لمفهوم الإيفاء الإلكتروني في فصل اول، حيث سنعرف وسائله ونعدها مع تكييفها من

1 سبيل جول: وسائل الإيفاء وإشكالاتها، بين قواعد الصرف والمعلوماتية، مجلة العدل ٢، ٢٠١٢،

الناحية القانونية، مع بيان الآثار القانونية للإقرار التشريعي لوسائل الإيفاء الإلكتروني في فصل ثان من ناحية مخاطر استخدامها وسبل حمايتها وقوتها، ومن ثم تحديد المسؤولية الجزائية والمدنية المترتبة عن الإستعمال غير المشروع لهذه الوسائل، وكل ذلك في ضوء الأحكام الجديدة التي اقراها قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١. وعليه ستقسم هذه الدراسة الى فصلين على الشكل الآتي:

الفصل الأول: مفهوم الإيفاء الإلكتروني ووسائله وفق قانون المعاملات الإلكترونية

الفصل الثاني: الآثار القانونية للإقرار التشريعي بالإيفاء الإلكتروني

الفصل الأول

مفهوم الإيفاء الإلكتروني ووسائله وفق قانون المعاملات الإلكترونية

يعتبر الإيفاء بشكل عام الطريقة التي من خلالها يستطيع المدين انفاذ موجباته، وفي العديد من هذه الحالات يكون محل الموجب مبلغا من النقود يسدد كئمن لسلعة او خدمة ما، وبتطور الحياة الاقتصادية والتجارية والإنتاج عبر التاريخ، ظهر النقد بعد اندثار المقايضة التي كانت سائدة لقرون عدة والتي أضحت عاجزة عن مجارة النشاط التجاري المتسارع وتلبية الحاجات المطلوبة¹. ومن هنا دخلت النقود المعدنية كالنحاس ومن ثم الذهب والفضة لتسهيل عمليات التبادل، والتي كانت تتميز بالندرة واستقرار قيمتها وصعوبة تزييفها²، الى ان دخلت البشرية في عصر الاقتصاد الائتماني، حيث بدا التجار والمستهلكون يستخدمون ايصالات ودائعهم من النقود المعدنية والتي أصبحت تسمى النقود الائتمانية والتي سادت معظم المعاملات التجارية حتى وقت قريب. في العصر الحديث، وتوازيا مع تطور تكنولوجيا المعلومات وظهور الانترنت والتجارة عبرها والتي فرضت إزالة الحدود الجغرافية والاختلافات الثقافية واللغوية ضمن واقع افتراضي³، كان لا بد من حلول العقود الإلكترونية بدلا من اعنقود الورقية

1 محمد مرعشلي: النقود والائتمان المصرفي في ضوء التجربة اللبنانية، ١٩٩٩، دون دار نشر، ص ١١.

2 محمد مرعشلي: النقود والائتمان، المرجع السابق، ص ١٣.

3 محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية القانونية لشبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٢، ص ٥.

التقليدية، وبالتالي ظهور الموجبات الإلكترونية التي يقتضي ايفائها اغلب الأحيان اللجوء إلى وسائل حديثة¹، والتي سنعرض لمفهومها وانواعها في هذا الفصل.

المبحث الأول: مفهوم الإيفاء الإلكتروني:

يعتبر الإيفاء الإلكتروني مفهوما جديدا هو وليد الثورة المعلوماتية، لذا كان لا بد من تنظيم بيئة تقنية وقانونية مناسبة له عبر إقرار تشريعات تزيل الالتباس حول مفهومه، خاصة وان الفقهاء لم يتوصلوا الى إعطاء تعريف موحد لهذا النظام الجديد للإيفاء، فضلا عن ان بعض المشرعين قد اغفلوا تعريفه تشريعيا، علماً بأن التعريف يخرج عن إطار نشاط المشرعين الا ان المفهوم المستخلص من هاتين الناحيتين يتمثل بكون مفهوم الإيفاء الإلكتروني يندمج بمفهوم الدفع الإلكتروني، خاصة وانه الوسيلة الأكثر تداولاً لإيفاء الموجبات الناتجة عن العقود الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف الإيفاء الإلكتروني:

عرفت تقنيات الدفع الإلكترونية من الناحية الفقهية بأنها تقديم البنوك للخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكات اتصال إلكترونية، وتقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي

1 محمد حسام محمود لطفي: الاطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٧ وما يليها.

تحدها تلك البنوك ومن خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء¹.

كما عرفت أيضا بانها: "وسيلة دفع تتم جميع عملياتها إلكترونيا"، ولا وجود للحوالات ولا للقطع النقدية²، علما ان الحوالات الإلكترونية قد اعتبرت اغلـب التشريعات كوسيلة إيفاء إلكترونية كالتشريع اللبناني وفق ما سنبينه لاحقا. وفي ذات السياق، عرف البعض هذه الوسيلة بانها: "عملية تحويل لاموال، تشكل في الأساس ثمناً لسلعة او خدمة بطريقة رقمية، أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر، وارسال بيانات عبر خط تلفوني او عبر الشبكة او أي طريقة الرسائل البيانات"³.

ومن الناحية التشريعية، فقد عرف المشرع الاميركي في قانونه التجاري تقنية أمر الدفع بانها: "مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المستفيد بهدف الدفع للمستفيد من الأمر، ويتم ذلك شفويا، إلكترونيا أو كتابيا ويشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الأمر أو البنك الوسيط الذي يهدف إلى تنفيذ أمر الأمر بالتحويل، ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر".

1 محمود أحمد إبراهيم الشراوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمرات الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، دبي ١٠/٥/٢٠٠٣، ص ٥.

2 نعيمة مولفوعة: إحلال وسائل الدفع التقليدية بالإلكترونية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزء الثالث، العدد ٦، ص ٤٨٠.

3 جوهـر بن رجدال: الانترنت والتجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٨٣.

كما وردت عدة تعريفات أخرى لتقنية وأسلوب الدفع الإلكتروني على نحو ما ورد في "القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال" الصادر في العام ١٩٩٢ عن لجنة الأمم المتحدة، حيث عرف تقنية التحويل المصرفي بأنها: " مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الأمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد"¹.

أما في لبنان، وقبل صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١ الصادر في ١٠/١٠/٢٠١٨، أتى التعميم رقم ٢٠٠٠/٧٥٤٨ المتعلق بالعمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية الصادر عن مصرف لبنان لسد بعض ثغرات القواعد التقليدية لعمليات الإيفاء الإلكتروني، أن عرف تلك العمليات بأنها: " العمليات والنشاطات كافة التي يتم عقدها وتنفيذها والترويج لها بواسطة الوسائل الإلكترونية والضوئية (هاتف - حاسوب - انترنت - صراف آلي...) من قبل المصارف والمؤسسات المالية ومؤسسات الوساطة المالية وهيئات الاستثمار الجماعي أو أي هيئة أو مؤسسة أخرى..."².

كما جاء النص في إطار هذا التعميم على أنه "تطبق على العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية، القوانين والانظمة والتعليمات التي ترعى هذه المؤسسات او التي ترعى العمليات المعنية المنفذة بالوسائل التقليدية غير الإلكترونية"³، أي ان التعميم قد اعتمد على الوسائل التقليدية غير الإلكترونية،

1 القانون النموذجي للتحويلات الدولية الأموال الصادر عام 1992 عن لجنة الأمم المتحدة ٢.

2 المادة الأولى من التعميم رقم 2000/7548 الصادر عن مصرف لبنان.

3 المادة السادسة من التعميم رقم 2000/7548 الصادر عن مصرف لبنان.

كأساس قانوني لوسائل الدفع الإلكتروني.

أما تعريف الإيفاء الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة ٤١ على أن: "امر اجراء عملية الدفع الإلكتروني او التحويل الإلكتروني للاموال النقدية هو كل امر يتم إنشاؤه، كليا اوجزئيا بوسيلة إلكترونية ويفوض العميل بمقتضاه المصرف اوالمؤسسة المالية او أي مؤسسة أخرى مرخصة من مصرف لبنان او مخولة قانونا بذلك، باجراء عملية الدفع الإلكتروني او تحويل إلكتروني للاموال النقدية او إتمام قيد دائن اومدين على حسابه او على حساب آخر".

وقد جرى تحديد تلك الوسائل الإلكترونية بأنه: " يقصد بالوسائل الإلكترونية المذكورة في الفقرة الأولى كل وسيلة او مجموعة وسائل إلكترونية بما فيها الرقمية، تقدمها احدى المؤسسات المذكورة أعلاه اواية شركة تابعة لها ويستعملها العميل لاجراء او إعطاء الامر باجراء عملية اوعدة عمليات دفع إلكتروني اوتحويل إلكتروني للاموال النقدية"¹.

وبذلك يكون المشرع اللبناني قد وضع الاطار التشريعي لوسائل الإيفاء الإلكتروني والتي اصبح معترفا بها كاداة للإيفاء تحل محل النقود في الدفع من جهة، ومن جهة أخرى فقد أصبحت هذه الوسائل مبرئة للذمة المالية تماما كما هو الحال لوسائل الإيفاء التقليدية.

1 الفقرة الثانية من المادة السادسة من التعميم رقم 2000/7548 الصادر عن مصرف لبنان.

المطلب الثاني: خصائص الإيفاء الإلكتروني:

تبين من خلال ما تقدم، لا سيما لجهة تعريف قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١ لوسائل الإيفاء الإلكتروني، ان هنالك خصائص لهذه الوسائل تميزها عن الطرق التقليدية في الإيفاء.

ولعل السمة الأبرز للوسائل الإلكترونية للإيفاء هي انها تتم بصورة غير مباشرة لدفع ثمن سلعة أو خدمة معينة، أي انها عملية تتم عبر ثلاثة اطراف، الأول هو الموفي، ويكون بالاجمال مصرف أو مؤسسة او هيئة مالية التي تكون مهمتها تسهيل التواصل بين الافراد وتأمين الثقة فيما بينهم وضمان توافر المؤونة لوسيلة الإيفاء الإلكترونية، والثاني المدين أو العميل الذي يفوض المصرف او المؤسسة المالية المرخصة من قبل مصرف لبنان باجراء عملية التحويل أو الدفع الإلكتروني، والثالث هو الدائن الذي يقبل الإيفاء الإلكتروني بدلا من النقود¹. في حين ان الوسائل التقليدية تتم مباشرة عبر تسليم الثمن من الدائن للمدين دون الحاجة لأي وسيط.

إن الوسائل الإلكترونية تفترض إتمام الإيفاء بواسطة شبكة الانترنت، أي بغياب الحضور المادي، ما يتطلب ابدال الركائز الورقية بالركائز الإلكترونية، بين فريقين متباعين مكانيا مع فارق زمني ما بين الارسال والاستلام، وذلك نظرا للطبيعة الدولية لهذه الوسائل، حيث إن هذه العمليات من شأنها اختصار الوقت والجغرافيا واجراء أي عملية بغض النظر عن المكان الذي يوجد فيه الطرف

1 المادة 41 من القانون رقم 2018/81.

الآخر، وعن التوقيت الذي تجري فيه العملية، لكونها تجري بوسيلة إلكترونية أوركمية¹ (الفقرة ٢ من المادة ٤١ من القانون رقم ٢٠١٨/٨١).

وهكذا تتميز وسائل الإيفاء الإلكترونية بكونها وسيلة مقبولة من جميع الدول، بحيث يمكن تسوية المعاملات المالية كافة بخاصة تلك المرتبطة بالتجارة الدولية.

المبحث الثاني: وسائل الإيفاء الإلكترونية:

ان التطور المعلوماتي في مجال المعاملات الإلكترونية لم يتوقف عند المعالجة الإلكترونية لوسائل الدفع التقليدية، كما كانت المحاولة التنظيمية التي تناولها التعميم رقم ٢٠٠٠/٧٥٤٨ الصادر عن مصرف لبنان المتعلق بالمعاملات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية، والذي أقر بالوسائل الحديثة للإيفاء، بل لقد ابتدع القانون رقم ٢٠١٨/٨١ وسائل أكثر تطوراً من الناحية التكنولوجية وهي وليدة تطور التجارة الإلكترونية نظراً لحاجة النظام التشريعي اللبناني لسد ثغرات البيئة التقليدية للمعاملات.

المطلب الأول: وسائل الإيفاء الحديثة:

ان جميع العمليات المصرفية والمالية التقليدية نظمها قانون النقد والتسليف اللبناني، حيث أورد النص مهام المصرف المركزي الأساسية وهي: " المحافظة على النقد لتأمين أساس نمو اقتصادي واجتماعي دائم وتتضمن مهمة

1 الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون رقم 2018/81.

المصرف بشكل خاص ما يلي:

- المحافظة على سلامة النقد اللبناني.
- المحافظة على الاستقرار الاقتصادي.
- المحافظة على سلامة أوضاع النظام المصرفي.
- تطوير السوق النقدية والمالية.
- يمارس المصرف لهذه الغاية الصلاحيات المعطاة له بموجب هذا القانون.¹

كما حدد قانون النقد والتسليف اللبناني صلاحيات المصرف المركزي: " للمصرف المركزي صلاحية اعطاء التوصيات واستخدام الوسائل التي من شأنها ان تؤمن تسيير عمل مصرفي سليم. يمكن ان تكون هذه التوصيات والوسائل شاملة أو فردية"².

وبناء على هاتين المادتين، وعلى القانون رقم ١٣٣ / ١٩٩٩ الذي وسّع من مهام مصرف لبنان المحددة في المادة 70 من قانون النقد والتسليف لتشمل تطوير وتنظيم وسائل وأنظمة الدفع الخاصة بالعمليات الجارية عن طريق الصراف الآلي وبطاقات الائتمان، وعمليات التحاويل الإلكترونية وعمليات المقاصة والتسوية العائدة لمختلف وسائل الدفع والأدوات المالية، بما فيها الأسهم

1 المادة 70 من قانون النقد والتسليف.

2 المادة 74 من قانون النقد والتسليف.

والسندات التجارية، صدر التعميم رقم ٧٢٩٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٩، الذي نظم عمل الصراف الآلي وبطاقات الائتمان والوفاء.

ومن ثم لحقه التعميم رقم ٧٥٤٨/٢٠٠٠، لينظم العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية والذي حدد: " العمليات والنشاطات كافة التي يتم عقدها أو تنفيذها أو الترويج لها بواسطة الوسائل الإلكترونية أو الضوئية

1
(هاتف- حاسوب- انترنت- صراف آلي...) ".¹

ونتيجة لذلك، وفي إطار المعاملات المصرفية والمالية، لم تعد القيمة القانونية للدليل الكتابي مرتبطة بالركيزة التي دون عليها، مما يعني ضرورة النظر الى المعاملات الإلكترونية، لا سيما المرتبطة بعمليات الإيفاء، على قدم المساواة مع المعاملات الورقية التقليدية من حيث صحتها ومقبوليتها وقوتها الثبوتية. وبالتالي، وبعد استيفائها للشروط المفروضة قانوناً، أصبح يترتب على ذلك عدم إمكانية انكار آثارها ومفاعيلها القانونية.

إلا إن هذه القوانين والتعاميم، بالرغم من انها اقرت بالنمط الجديد لعمليات الإيفاء، لكنها اخضعتها لذات الأحكام والأنظمة التي ترعى عمليات الإيفاء بالوسائل التقليدية غير الإلكترونية على نحواً جاء في المادة ٦ من التعميم رقم ٧٥٤٨/٢٠٠٠: " تطبق على "العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية" وعلى المؤسسات التي تمارسها، القوانين والأنظمة والتعليمات التي ترعى هذه

1 المادة الأولى من التعميم رقم 2000/7548.

المؤسسات أو التي ترعى العمليات المعنية المنفذة بالوسائل التقليدية غير

1

الإلكترونية".

و بالتالي كان ينبغي إبرام اتفاقية بين المصرف أو الهيئة المالية والعميل للاستفادة منها، عملاً بأحكام المادة ٢٥٤ م.م. التي نصت على جواز العدول عن قواعد الإثبات المقيد صراحةً أو ضمناً. وعليه، في حال لم يجر إبرام هكذا اتفاقية فلا يمكن الاعتماد بالمعاملات الإلكترونية ووسائل الإيفاء، لذا بقيت هذه التعاميم قاصرة عن سد الثغرة التشريعية في المجال المعلوماتي.

أما وسائل الإيفاء التي نص عليها التعميم رقم ٢٥٤٨/٢٠٠٠، فهي اقتصر على البطاقات الإلكترونية بكافة أنواعها (إيفاء - دفع - ائتمان...)

2

وعلى التحاويل النقدية الإلكترونية.

فوسيلة البطاقة الإلكترونية أو المصرفية تعد وسيلة دفع فورية تتطلب تدخل ثلاثة أطراف: دافع الثمن والمستفيد والجهة المصدرة للبطاقة والتي حددها التعميم بالمصارف والمؤسسات المالية وهيئات الاستثمار الجماعي... كما أحاط التعميم هذه الوسيلة بالحماية التقنية التي تكفل التعرف والتحقق من هوية مصدر الأمر بالدفع حيث فرضت المادة الثامنة فقرة ٣ استعمال الموقع لرمز تعريف شخصي، ويقصد هنا بالتوقيع عملية إدخال بطاقة الاعتماد المصرفية والرقم

1 المادة السادسة من التعميم رقم 2000/7548.

2 الفقرة 2 من المادة الأولى من التعميم رقم 2000/7548.

السري الخاص بها في أجهزة معالجة رقمية خاصة، كالصراف الآلي الذي يرتبط حسن تشغيله باتباع النصوص التنظيمية الصادرة عن مصرف لبنان على نحو ما نصت عليه المادة الخامسة من التعميم رقم 2000/7548.

أما الوسيلة الأخرى التي نص عليها التعميم رقم ٢٠٠٠/٧٥٤٨، وهي

1

عمليات التحويل النقدية الإلكترونية والتي حددها في المادة الأولى فقرة ٢، ونظمت نوعيها الداخلي والخارجي المادة الرابعة منه، حيث فرضت شروطاً لتأمين سلامة هذه المعاملات حمايتها من أي اختراق. وهي عملية تتم من خلالها نقل أو تحريك النقود من حساب مصرفي لآخر دون أي استخدام مادي، تمهيداً لإيفاء ثمن أو دين ما... ويكون هذا التحويل، سواء أكان داخلياً أو خارجياً، بين حسابين

2

في مصرف واحد أو بين حسابين في مصرفين مختلفين .

إننا نرى أن التحويل الإلكتروني يختلف عن النقود الإلكترونية كونها تقوم على فكرة الدفع المسبق للوحدات الإلكترونية التي تمثل القيم المالية المعبر عنها

1 القانون النموذجي للتحويلات الدولية الدائنة للنقود الصادر في عام ١٩٩٢ عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري المادة الثانية فقرة ب.

2 د. جلال وفاء محمدين: التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية (دراسة في القانون الأمريكي والقانون النموذجي للأمم المتحدة)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، الإسكندرية، العدد الثاني الجزء الأول، 2008، ص ٢٣٢.

بالنقود الإلكترونية، في حين أن التحويل الإلكتروني يقوم على فكرة الدفع اللاحق، من حيث طبيعة التعامل بالنقود.

المطلب الثاني: وسائل الإيفاء الإلكترونية:

اعترف قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١ بوسائل للإيفاء الإلكتروني في فصله الثالث بعنوان " الخدمات المصرفية والمالية الإلكترونية"، وحدد هذه الخدمات على الشكل الآتي: البطاقات المصرفية، والنقود الإلكترونية والرقمية، والشيك الإلكتروني والرقمي.

ومن الناحية القانونية، فقد أصبح لهذه الوسيلة ذات المفاعيل المبرئة للذمة التي تتمتع بها طريقة الدفع التقليدية. وقد حددت المادة 45 من قانون المعاملات الإلكترونية شروط هذه الوسائل كإمكانية تخزين عملية الدفع وتمكين العميل من الرجوع إليها عند الاقتضاء، ووجوب الموافقة الخطية المسبقة عليها وطريقة الدفع أو الغائها¹. لذلك سوف نتطرق لموضوع أحكام هذه الوسائل وفقاً لورودها في قانون المعاملات الإلكترونية.

أولاً: البطاقات المصرفية: تعتبر البطاقات المصرفية من أهم وسائل الإيفاء التي افرزتها التكنولوجيا الحديثة والتجارة الإلكترونية، وهي تشهد انتشاراً واسعاً في المبادلات الداخلية والدولية وتعد من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك.

1 المادة 43 من قانون المعاملات الإلكترونية.

ومن خلالها يمكن تنفيذ الالتزامات المالية وسحب مبالغ مالية من أجهزة الصراف الآلي انفاذا لعقد الوديعة المبرم بين المصرف والعميل¹.

ولتأمين موثوقية استعمال البطاقة المصرفية، فقد حدد قانون المعاملات الإلكترونية شروطا يقتضي على مصدر البطاقة التقيد بها، كضمان سرية المعلومات وتخزين كافة العمليات الحاصلة، كما وحددت اجراءات للتبليغ عن سرقتها واطار العميل باي عملية دفع او تحويل. كما فرض قانون المعاملات الإلكترونية موجبات على صاحب البطاقة المصرفية في حال سرقتها وإستعمالها من الغير دون وجه حق، وتتمثل هذه الموجبات بإبلاغ الجهة المصدرة للبطاقة عن هذه العمليات لوقفها، وعند توافر تلك الشروط مجتمعة، يصبح لهذه الوسيلة ذات المفاعيل المبرئة للذمة التي تتمتع بها طرق الدفع التقليدية².

ثانيا: النقود الإلكترونية والرقمية: النقود الإلكترونية هي عبارة عن القيمة المخزونة او وسيلة الدفع المدفوعة مسبقاً بحيث تكون فيها الأموال مسجلة أو تكون القيمة متوفرة ومخزونة على جهاز إلكتروني في حيازة المستهلك. كما ورد تعريفها في مؤتمر بازل لسنة 1998، على أن النقود الإلكترونية عبارة عن القيمة المخزونة أو آليات الدفع المدفوعة مسبقا لتنفيذ الدفعات عن طريق أجهزة بيع خاصة وإنشاء النقل بين أداتين أو شبكات الحاسوب المفتوحة كالانترنت. وتعتبر

1 مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٥١.

2 المادتان 54 و56 من قانون المعاملات الإلكترونية.

النقود الإلكترونية النوع الحديث من العملة¹، فهي البديل الرقمي عن النقود الورقية² بمفهوم المادة ٣٠١ من قانون الموجبات والعقود والمادة ٧ من قانون النقد والتسليف³.

وعرفها قانون المعاملات الإلكترونية في المادة الاولى الفقرة الثامنة على انها: " وحدات تسمى وحدات نقد إلكتروني يمكن حفظها على دعامة إلكترونية"، وهذا التعريف مختزل ضمن اطاره التقني وهو غير كاف لفهم ابعاد هذه النقود من الناحية القانونية بشكل واضح.

وقد اتجهت اغلب الدول الى إعطاء حق اصدار النقود الإلكترونية الى المصارف، حيث منع إصدارها إلا من قبل المؤسسات المالية والمصرفية، وكذلك فعل المشرع اللبناني في القانون رقم ٢٠١٨/٨١، حيث اعطى في المادة ٦١ مصرف لبنان تحديد ماهية النقود الإلكترونية وكيفية إصدارها وإستعمالها والتقنيات والأنظمة التي ترعاها.

و تتعدد الآراء حول الطبيعة القانونية لهذه الوسيلة، لكن الراي الراجح يعتبرها نقودا حقيقية⁴، وذلك كونها تقوم بالوظيفة ذاتها التي تقوم بها النقود الإلكترونية، الا انه مما لا شك فيه ان النقود الإلكترونية تمثل وسيلة وفاء معترف

1 Stéphane Piedelièvre Piedelievre: instruments de credit et de paiement, 1 Dalloz, Paris, 9eme edition, 2016, p. 60.

2 محمد إبراهيم محمود الشافعي: الآثار النقدية والاقتصادية للنقود الإلكترونية، مؤتمر الاعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، اماره دبي، المجلد الأول، ص ١٣٤.

3 المادتان 30 و 31 موجبات وعقود و 7 من قانون النقد والتسليف.

4 محمد زكي شافعي: مقدمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٦.

بها قانونا بعد صدور قانون المعاملات الإلكترونية، بانتظار تنظيمها بموجب تعاميم تصدر عن مصرف لبنان، وعندها يمكن تقييمها من الناحيتين العملية والقانونية.

ثالثا: الشيك الإلكتروني : استنبطت فكرة الشيك الإلكتروني من الشيك الورقي التقليدي المتعارف عليه، حيث تم تطويره استجابة لمتطلبات التجارة الإلكترونية¹، وللشيك الإلكتروني ماهية وخصوصية يتفرد بها عن مثيله التقليدي.

وقد عرّف أحد الفقهاء الشيك الإلكتروني بأنه: "نظام إلكتروني يتضمن ثلاثة أطراف: هم كل من الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، والمبلغ الثابت دفعه، فضلا عن البيانات التي فرضها القانون في المحرر مع توقيع الساحب بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت².

وهكذا نجد أن الفقه أعطى تعريفات عدة للشيك الإلكتروني وهي تدور حول تعريف الشيك، على أنه شبيه بالشيك التقليدي ولكنه يحرر بطريقة إلكترونية ويسلك ذات المسار الذي يسلكه الشيك التقليدي منذ إصداره مروراً بتداوله ومن ثم التحصيل والقيّد في الحساب، بحيث أنه ينتقل من مصدره (الساحب) إلى

1 عدنان إبراهيم سرحان: الوفاء (الدفع) الإلكتروني ، بحث في مؤتمرات الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات، الامارات العربية، 13 نيسان 2003، ص270.

2 مجيد احمد: صكبان خليل، الأوراق التجارية الإلكترونية وحجتها في الإثبات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد2، الجزء الأول، العراق، تكريت، 2019، ص146، البحث متاح لدى الموقع الإلكتروني لدار المنظومة / <http://mandumah.com/>

المستفيد (حامله) عن طريق البريد الإلكتروني ليتم تقديمه إلى المصرف الذي يقوم بدوره بتحويل المبلغ إلى المستفيد ومن ثم إلغاء الشيك وإعادة إرساله إليه كإثبات على صرف الشيك بالفعل¹.

وقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١ الشيك الإلكتروني على أنه: " الشيك الذي يتم إنشاؤه وتداوله إلكترونياً"، إلا أن هذا التعريف لا يعتبر كافياً لتحديد مفهوم الشيك من الناحيتين التقنية والقانونية، خاصة وأن المادة المذكورة ذكرت نوعين آخرين للشيك غير التقليدي وهما الصورة الرقمية للشيك والتمثيل الرقمي للشيك والذين سيحدد مفهومهما مصرف لبنان وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة المذكورة كما اعطي المصرف صلاحية إصدارهما وتحديد التقنيات والأنظمة التي ترعاها².

إلا أنه في جميع الأحوال، لا بد من مراعاة أحكام المادة ٤٠٩ من قانون التجارة بما يتعلق بمندرجاته (اسم المسحوب عليه، تعيين محل الدفع، تعيين تاريخ ومحل انشائه...). وبالتالي من البديهي القول أن غياب أي من مندرجات الشيك الإلكتروني تخضع لأحكام المادة ٤١٠ من قانون التجارة. والهدف من بيانات الشيك الإلكتروني هو تحقيق كفايته الذاتية لتقرير الالتزام وتحديثه، ولإثبات مضمونه من حيث أشخاصه وقيمه وتاريخه واستحقاقه، حيث يستمد الشيك الإلكتروني قوته من ذاته لاندماج الحق فيه بصلب الشيك

1 أحمد المساعدة: الشيك الإلكتروني كأحد وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، مجلة القانون المغربي، العدد 18، المغرب، 2012، ص ١٨٢.

2 المادة 62 من قانون المعاملات الإلكترونية 2018/81.

الإلكتروني، مما يجعل الحق ينتقل مع الشيك الإلكتروني، ويجعل له كياناً قائماً بذاته، فلا يحيل ولا يستند إلى واقعة خارجية ولا إلى علاقة قانونية سابقة أو لاحقة لإنشائه.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للإقرار التشريعي بالإيفاء الإلكتروني

على الرغم من أن ظهور وسائل الإيفاء الإلكترونية لم يأت بشكل مفاجئ، إذ سبقته تطورات تقنية عدة حولت الإيفاء من مفهومه الورقي التقليدي الى مرحلة التداول الافتراضي على وسائط إلكترونية، إلا أن هذا التطور لم يفلح بإضفاء الثقة التي يتمتع بها الإيفاء التقليدي لدى الجمهور. فاستخدام الإيفاء الإلكتروني يتضمنه مخاطر تقنية وقانونية كان على المشرع التدخل لتأمين وسائل حمايتها. ومن جهة أخرى كان عليه تحديد المسؤوليات المدنية والجزائية الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الإيفاء .

المبحث الأول: مخاطر استخدام وسائل الإيفاء الإلكتروني وسبل حمايتها:

إن وسائل الإيفاء الإلكترونية هي وليدة التطور الحاصل في المجال التكنولوجي، وهذا المجال هو عرضة لتدخلات تشكل خطراً على الثقة التي يحاول المشرع اضعافها على هذه الوسائل لكي تؤدي غرضها. وهذه المخاطر ليست تقنية فحسب، فهي يمكن أن تتعرض لمخاطر قانونية ولمخاطر متعلقة بسرية البيانات، مما يحتمل أن يشكل عائقاً أمام تطور استخدامها. لذا كان لا بد لقانون المعاملات الإلكترونية، كما لسائر القوانين المتعلقة بوسائل الإيفاء الإلكتروني أن تؤمن سبل استخدام الوسائل الإلكترونية من الناحيتين القانونية والتقنية.

المطلب الأول: مخاطر استخدام وسائل الإيفاء الإلكتروني:

إن المخاطر الناتجة عن استخدام نظام الإيفاء الإلكتروني لا يمكن حصرها لكونها تمارس في إطار المصارف والمؤسسات المالية الإلكترونية، وهذه الأخيرة تمارس نشاطها في بيئة غير مادية فلا وجود لنماذج قانونية أو تنظيمية أو ربما عرفية ملائمة يمكن أن تحكم هذا النشاط، إضافة إلى أنه في إطار المعاملات الإلكترونية لا يجمع طرفي التعامل مجلس عقد واحد، حيث إن كافة الأعمال تتم عن طريق شبكة الانترنت، إضافة إلى الصعوبة الناجمة من الطبيعة الرقمية لجميع أنشطة المؤسسات المالية الإلكترونية إذ لا وجود لسندات مادية يتم إستعمالها أمام هذه المؤسسات، ذلك أن شبكة الانترنت هي الأداة التي تتم من خلالها كافة المعاملات المصرفية الإلكترونية.

إن طبيعة الإيفاء الإلكتروني تطرح عدة تساؤلات عن مدى إمكانية القواعد التقليدية لتنظيم هذه الآلية الحديثة وأداء الوظيفة التي أعدت لأجلها، لا سيما بوجود المخاطر المدنية والجزائية للأطراف المتعاملين بها، وكذلك هناك العائق المتمثل بعدم المقبولية لبعض الوسائل في إبراء الذمة لفقدان الأمان في التعامل بها.

وفضلاً عن المخاطر التقنية والقانونية التي يمكن أن تعتري وسائل الإيفاء الإلكترونية، والمتمثلة في تأمين التعامل بها، فهناك مخاطر أخرى مرتبطة بالمساس بالحق في الحياة الخاصة، وذلك بانتهاك سرية المعلومات والبيانات

المتعلقة بحسابات العملاء في المصارف، كما تثار بعض المخاطر المتعلقة بأداة الإيفاء الإلكتروني في حد ذاتها، خاصة لجهة القصور الوظيفي لأداة الإيفاء الإلكتروني، مما قد يربط خسارة للأرصدة النقدية أو حرماناً من الحصول على السلع والخدمات نتيجة عدم تمكن المستهلك من تسديد الموجبات المالية في أوقاتها. كما أن وسيلة الإيفاء الإلكتروني قد تستخدم استخداماً سلبياً في عمليات الإجرام وهذا ما يعرف بالجريمة المعلوماتية الماسة بالإيفاء الإلكتروني .

ومن المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها وسائل الإيفاء الإلكتروني، الجرائم الإلكترونية كسرقة البطاقات الإلكترونية أو بطاقات النقود الإلكترونية الخاصة بالمستهلك أو التاجر¹، وتزويرها عن طريق تعديل البيانات المختزنة على وسيلة الإيفاء²...

أما لجهة قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١، فقد أشار الى بعض تلك المخاطر التي يمكن ان تصيب عملية الدفع والتحويل الإلكتروني :

- 1 - إمكانية دخول الغير الى حساب العميل دون وجه حق.
- 2 - احتمال معرفة الغير لرمز التعريف الخاص بحسابه.
- 3 - اجراء اية عملية على حسابه دون موافقته او معرفته المسبقة او

Security of electronic money, Report by the committee on payment and 1 settlement systems and the group of computers experts at the central banks at the group of ten countries, Basle, August 1996, <http://www.bis.org/publ/cpss18.pdf?noframes=1>, P15.

2 طارق حمزة: النقود الإلكترونية كاحدى وسائل الدفع، منشورات زين، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص٢٨٧.

بطريقة خاطئة او غير مشروعة.

كما حدد القانون رقم ٢٠١٨/٨١ المخاطر التي يمكن ان تصيب البطاقة الإلكترونية كفقدها او سرقتها أو استعمالها من الغير بشكل غير مشروع او بشكل احتيالي، ووجوب عدم تحميل صاحب البطاقة اية مسؤولية مدنية او جزائية في هذه الحالة بشرط إبلاغه الجهة المصدرة بعمليات الدفع غير المشروعة¹.

إن الإستعمال غير المشروع لأداة الإيفاء الإلكترونية قد يتم من قبل حاملها أو من قبل التاجر أو من قبل الجهة المصدرة لها أو من قبل الغير، لذا خصص قانون المعاملات الإلكترونية فصلاً خاصاً يتناول الجرائم الواقعة على أداة الإيفاء والتي عددها على الشكل الآتي: تقليد بطاقة مصرفية أو تزويرها، استعمال أو تداول بطاقة مصرفية مزورة أو مقلدة مع العلم بالأمر، قبول قبض مبالغ من النقود مع العلم بأن الإيفاء تم بواسطة بطاقة مصرفية مزورة أو مقلدة، تقليد النقود الإلكترونية او الرقمية، استعمال نقوداً إلكترونية ا ورقمية مع العلم بالأمر، تقليد الشيكات الإلكترونية أو الرقمية، استعمال شيكات إلكترونية او رقمية مقلدة مع العلم بالأمر².

المطلب الثاني: سبل الحماية من مخاطر استخدام وسائل الإيفاء الإلكتروني

مما لا شك فيه ان وسائل الإيفاء الإلكتروني أصبحت ضرورة ملحة لا

1 المادة 56 من القانون رقم 2018/81.

2 المادة 116 من القانون رقم 2018/81.

بل أداة فعالة في التجارة الدولية كما الوطنية، بالرغم المخاطر التقنية والقانونية التي ترافق استخدامها كما أشرنا سابقاً. فزاء المخاطر التي ذكرها قانون المعاملات الإلكترونية من إمكانية دخول الغير الى حساب العميل أو احتمال اختراق رمز التعريف أو إجراء عمليات غير مشروعة الأمر الشائع في التعامل الإلكتروني، كان لا بد للمشرع أن يضع قواعد وإجراءات للحد من هذه المخاطر التي من شأنها تقويض وظيفة وسائل الإيفاء الإلكترونية.

لقد أولت التشريعات الدولية تامين وسائل الإيفاء الإلكترونية أهمية بالغة، فعلى سبيل المثال وضعت اللجنة الأوروبية للاتحاد الأوروبي توصية برقم ٥٩٨/٨٧ تاريخ ١٩٨٧/١٢/٨ حول القانون الأوروبي للسيرة الحسنة الخاصة بالإيفاء الإلكتروني تدعو من خلالها المتعاملين بهذه الوسائل الإلتزام بهذا القانون حماية للمستهلك، وإعطاء الطابع الشخصي والسري للبيانات المقدمة منه، ومنحه حق اللوج الى كافة خدمات الدفع الإلكتروني¹.

وقد جرى قانون المعاملات الإلكترونية القوانين الدولية في هذا المجال حيث أورد نظاماً خاصاً لتأمين الحماية اللازمة لوسائل الإيفاء الإلكتروني بما يسمح بأداء الوظيفة التي أعدت لها. فألزمت المادة ٤٢ منه المؤسسات المالية والمصرفية (المحددة في المادة ٤١) عند قيامها بعمليات الدفع وألتهويل الإلكتروني التأكد من مراعاتها للقوانين المرعية الاجراء والأنظمة الصادرة عن مصرف لبنان. وبالتالي فإن هذه المؤسسات بصفتها الجهة صاحبة الخبرة

1 عبد العزيز خنفوسي: قانون الدفع الإلكتروني ، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان، ٢٠١٨، ص ٤١.

والاختصاص بخلاف المستهلك أو العميل، يجب عليها أن تتحمل مسؤولية الإخلال بالأنظمة والقوانين في هذه الحالة.

كذلك أشارت المادة ٤٣ من قانون المعاملات الإلكترونية إلى ضرورة أن تتم الموافقة الخطية المسبقة للعميل على شروط عمليات الدفع وألتنوويل الإلكترونية، والغاية من ذلك ليس إضفاء الشرعية على هذه العمليات¹، كما كان الحال خلال العمل بالتعميم رقم ٧٥٤٨/٢٠٠٠، لكي تتماشى هذه العمليات مع أحكام المادة ٢٥٤ م.م، وبالتالي التقلت من النظام المقيد للإثبات بأبرام اتفاقيات مسبقة²، وذلك لكون صدور قانون المعاملات الإلكترونية الجديد يلغي حكماً كافة مفاعيل التعميم المذكور، فالقانون الجديد قد أقر صراحة مبدأ الحياد التقني ومبدأ التكافؤ الوظيفي. والغاية من ذلك أن يكون العميل على بينة من كافة الشروط والمخاطر التي تستوجبها البيئة الإلكترونية، كما الإطلاع على موجباته وحقوقه المرتبطة بالخدمات المالية الإلكترونية، مما يشكل ضمانة للعميل في هذا المجال. وللتحقق من إرسال العميل أمر الدفع وألتنوويل الإلكتروني الى المؤسسة المالية، فقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون المعاملات الإلكترونية وجوب إعتماء نظام معلوماتي يمكن من تحديد هوية العميل للتأكد من موافقته على العملية. إذ أن عملية التحقق من هويته تطرح إشكاليات وتعقيدات نتيجة

1 محمد قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٢٦.

2 محكمة التمييز المدنية: قرار رقم ٧١ تاريخ ١٤/٧/١٩٥٤، مجموعة اجتهادات جميل باز، جزء ٢، ص ١٨٠.

البيئة الإلكترونية التي تسمح بتداخل الأشخاص في هذه العملية¹، وتمنع تحديد مكانه وأهليته²، وهذا ما يتماشى مع المادة ١٨ من التوجيه الأوروبي الصادر في ١٣/١٢/١٩٩٩.

أما الفقرة الأولى من هذه المادة اي المادة 45 من قانون المعاملات الإلكترونية، فقد شددت على وجوب تخزين كافة العمليات المالية الإلكترونية بما يتيح الرجوع إليها من قبل العميل أو المؤسسة عند الاقتضاء. وفي ذات السياق، وفي إطار التعامل بالبطاقات المصرفية، فقد ألزم قانون المعاملات الجهة المصدرة للبطاقة أن تحتفظ بكشوفات كاملة عن العمليات المنفذة بواسطتها ضمن مدة يحددها مصرف لبنان، وأن تؤمن له الوسائل المناسبة التي تمكنه من الإبلاغ عن فقدانها أو سرقتها، وأن تمنع كل استخدام للبطاقة المصرفية فور الإبلاغ عن فقدانها أو سرقتها³.

وما يستفاد من هذه المادة ومن المواد ٤١ وما يليها من قانون المعاملات الإلكترونية، يكمن في أن المشرع قد حرص على تأمين رضى العميل وقبوله بما تتضمنه معاملة الدفع الإلكتروني بحيث تتحقق الموثوقية لهذه المعاملة، ولذلك فقد أوجب تحقق بعض الشروط لاضفاء الثقة على وسيلة الإيفاء الإلكتروني،

1 Muriel Falaise, Reflexions sur l'avenir du contrat de commerce electronique, petites affiches, n: 94, 7/8/1998, P.5.

2 Jerome Huet, Commerce electronique: contrat et responsabilites, internet saisi par le droit, travaux de l'AFDIT sous la direction de XAVIER LINANT de BELLEFONDS, avril 1997, Editions de parques, P.3.

3 المادة ٥٤ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨١/٢٠١٨.

وهذه الشروط هي:

- ارتباط موافقة ورضى العميل به وحده من الناحية التقنية¹.
- سيطرة العميل على المنصة الإلكترونية التي تتم المعاملة من خلالها، وهذا الشرط نص عليه المشرع الفرنسي صراحة²، وهو يعتبر أمراً جوهرياً لمتحقق الوثوقية.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في مضمون المعاملة الإلكترونية³.

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة على استخدام وسائل الإيفاء الإلكترونية:

أيا تكن صور الإيفاء الإلكتروني، فهي في جميع الأحوال تتم عبر اتفاق تقديم الخدمة الإلكترونية والذي تسمح بموجبه المؤسسة المالية أو المصرف للعميل باستعمال الوسائل التي تتيح له إجراء عمليات الوفاء الإلكتروني، فنظام الدفع الإلكتروني ينشأ بواسطة علاقة تعاقدية بين ثلاثة أطراف هي المؤسسة المالية أو المصرف والعميل والموفى له، وبالتالي فإن من شأن الإخلال بالموجبات التي ينص عليها هذا الاتفاق، أن تترتب مسؤولية مدنية، كما من شأن الاستخدام غير المشروع لهذه الوسائل أو التعدي على البيانات التي تتضمنها أن يترتب

1 وهذا ما سار به المشرع المصري في المادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكتروني .

2 الفقرة ٢ من المادة ١ من المرسوم الفرنسي رقم ٢٧٢ - ٢٠٠١.

3 احمد محمود موافي: الشرح والتعليق على أحكام قانون التوقيع الإلكتروني ، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٧، ص ١٥٥.

مسؤولية جزائية، على نحو ما نص عليه قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة على استخدام وسائل الإيفاء الإلكترونية:

تتبنى المسؤولية المدنية على الخطأ الذي يترتب عليه إحقاق ضرر بالغير يستوجب التعويض، وهذه المسؤولية نوعان، فإما أن تكون عقدية تنشأ نتيجة إخلال بالموجبات العقدية وإما أن تكون تقصيرية تنشأ من الإخلال بالواجب العام الذي يفرض على الأفراد عدم الإضرار بالغير.

¹
وفي هذا الإطار، فقد حدد قانون المعاملات الإلكترونية¹، كيفية إبرام هذه العلاقة التعاقدية والتي تتم بتفويض من العميل للمصرف أو للمؤسسة المالية بإجراء عملية الدفع الإلكتروني أو التحويل الإلكتروني للأموال النقدية أو إتمام قيد دائن أو مدين على حسابه أو على حساب آخر.

كما حددت المادة ٤٢ وما يليها الموجبات العقدية المتبادلة التي يتوجب على الأطراف الالتزام بها كتأكد المصرف أو المؤسسة المالية من مراعاة عمليات

1 المادة 41 من قانون المعاملات الإلكترونية.

1

الإيفاء الإلكتروني للقوانين المرعية الإجراء والأنظمة الصادرة عن مصرف لبنان ، وعلى إعتقاد نظام تقني يمكنها من تحديد الجهة المصدرة لأمر الدفع أو التحويل

2

الإلكتروني وإثبات قيام العميل بإرسال هذا الأمر الى المؤسسة المعنية ، والتزامها

3

بتزويد العميل بكشوفات دورية للقيود التي أجريت على حسابه ، وإبلاغ العميل للمؤسسة خطياً خلال مهلة 90 يوماً عن إحتمال معرفة الغير لرمز التعريف

4

الخاص بحسابه أو علمه بإجراء عملية على حسابه دون موافقته...

أما في جزء الإخلال بالموجبات العقدية المذكورة، فيختلف تبعاً لنوع الإخلال، فعلى سبيل المثال، فإنه في حال إخلال العميل بموجب اعلام المصرف أو المؤسسة المالية لاحتمال دخول الغير الى حسابه دون وجه حق أو إجراء عملية على حسابه دون موافقته، فيتحمل وحده الآثار والنتائج المالية ما خلا حالات الخطأ الجسيم أو الأهمال الفادح او سوء النية الصادر عن المؤسسة المعنية على نحواً أقرته المادة 46 من قانون المعاملات الإلكترونية. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الفرنسية حيث قضت بتاريخ 2002/12/17 بسقوط حق حامل البطاقة المصرفية في تحديد المسؤولية عن العمليات التي تمت قبل اخطار

1 المادة 42 من قانون المعاملات الإلكترونية.

2 المادة 45 من قانون المعاملات الإلكترونية.

3 المادة 52 من قانون المعاملات الإلكترونية.

4 المادة 46 من قانون المعاملات الإلكترونية.

المصدر بسرقة البطاقة نظرا لتأخره في إخطاره بواقعة السرقة، حيث تم ذلك بعد

1

أربعة أيام من إخطار سلطات الشرطة بواقعة السرقة .

كما يتحمل المصرف أو المؤسسة المالية جزء الإخلال بالموجبات العقدية الناجمة عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لأوامر الدفع أو التحويل الإلكتروني، وعندها يتمثل الجزء بإعادة المبالغ المتنازع عليها إلى العميل والتعويض عن الضرر اللاحق به وفق ما نصت عليه المادة 50 من قانون المعاملات الإلكترونية.

كما تتحمل المؤسسة المعنية مسؤولية إعادة المبالغ المعترض عليها للعميل دون ترتيب أعباء مالية عليه خلال مهلة شهر من تاريخ إبلاغه لها بعمليات دفع غير مشروعة أو عمليات تمت بواسطة بطاقة مصرفية مزورة وفق ما فرضته المادة 58 من ذات القانون. وفي جميع الأحوال تبقى مسؤولية عدم تنفيذ الأوامر الصادرة عن صاحب البطاقة أو العمليات المنفذة دون علمه

2

أو موافقته المسبقة ...

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية والتي تنتج عن الأعمال غير المشروعة خارج النطاق العقدي، فسوف نتطرق إليها ضمن المطلب الثاني الذي يتناول

1 CA Chambéry, 5mars 2002, JCP, entreprise et affaires n 43-44 octobre 2002 n 1519,p1694.

2 المادة 59 من قانون المعاملات الإلكترونية.

المسؤولية الجزائية المترتبة على إستخدام وسائل الإيفاء الإلكترونية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة على استخدام وسائل الإيفاء

الإلكتروني:

إن المسؤولية المدنية وحدها لا تكفي لردع من تسول له نفسه استعمال وسيلة الإيفاء الإلكتروني بشكل غير مشروع، فلا بد من وجود حماية جزائية

1

تؤمن الثقة التي يوليها العملاء في هذه الوسيلة الحديثة .

وتصنف وسائل الإيفاء الإلكترونية على انها وسائل ذات طابع شخصي، كونها تصدر بإسم العميل ولإستعماله الشخصي، وبالتالي فإن استعمال الغير لها يشكل عملاً غير مشروع، سواء أكان ذلك بسبب فقدانها أو تزويرها. إلا أن الإستخدام غير المشروع من قبل الغير ودون علم العميل صاحب هذه الوسيلة، يستوجب التفريق بين عدة حالات، فالاستيلاء على وسيلة الإيفاء ذاتها قد يشكل جريمة سرقة، أما إذا استولى عليها بالخداع، وبإستعمال وسائل إحتيالية فينطبق جرم الاحتيال في هذه الحالة...

وفي ظل غياب النصوص القانونية التي ترعى الجرائم الإلكترونية في المرحلة السابقة لصدور القانون رقم 2018/81، كان يتم اللجوء الى نصوص قانون

1 Rutledge-gary, credit card fraud on the road, bankers magazine-Jan ,feb,1996 ,p47 .

العقوبات اللباني، وتطبيق أحكامه التقليدية التي كانت قاصرة عن مجازاة ركب التطور التقني، والتي واجهت اشكاليات قانونية لاسيما لجهة مدى احترام مبدأ الشرعية العقابية والإجرائية للجرائم الإلكترونية¹. وبعد صدور القانون الجديد، أصبحنا أمام واقع قانوني يضع ضمن إطاره كافة جوانب المعاملات الإلكترونية المتضمنة الجرائم المعلوماتية.

وهذا الواقع دفع بالعديد من الدول الى إصدار تشريعات لمثل هذه الجرائم كفرنسا في العام 1994، وبعض الدول العربية كالبحرين عام 2002 والإمارات العربية المتحدة عام 2006². أما في لبنان، فلم يصدر قانون يتطرق للجرائم الإلكترونية إلا في العام 2018 بموجب قانون المعاملات الإلكترونية وحماية البيانات الشخصية رقم 2018/81.

والجرائم التي تقع على وسائل الإيفاء الإلكترونية، كظاهرة حديثة، عالجها قانون المعاملات الإلكترونية رقم 2018/81 في البابين الخامس والسادس، حيث تضمن هذا القانون نصوصاً جزائية حول الجرائم المتعلقة بالأنظمة والبيانات المعلوماتية، وحول تقليد بطاقات الإيفاء والسحب وتزويرها، وعلى الحقوق القانونية للأفراد المتعلقة ببياناته الشخصية.

فقد تناول الفصل الثاني من قانون المعاملات الإلكترونية جرائم تقليد وتزوير البطاقة المصرفية والنقود الإلكترونية والشيك الإلكتروني أو الرقمي. فنصت المادة

1 د. سمير عاليه: الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 33.

2 د. سمير عاليه: الجرائم الإلكترونية، في القانون الجديد رقم 2018/81 والمقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2020، ص 32.

116 على الأفعال الجرمية بهذا الخصوص وهي تقليد البطاقة المصرفية أو تزويرها أو إستعمالها مع العلم بالأمر، وقبض مبالغ مالية مع العلم أن الإيفاء قد تم ببطاقة مزورة أو مقلدة، وتقليد النقود الإلكترونية أو الرقمية أو إستعمالها مع العلم بالأمر، وتقليد الشيك الإلكتروني أو الرقمي و إستعماله مع العلم بالأمر.

كما قرر قانون المعاملات الإلكترونية عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشرة ملايين إلى مئتي مليون ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من اقدم على الأفعال المذكورة أعلاه. وتطبيق المادتين 114 و115 من حيث المعاقبة على حيازة الأدوات والوسائل التي تنتج ارتكاب هذه الجرائم، أو على المحاولة لإرتكابها.

خاتمة

لقد اتسع نطاق التعامل بوسائل الإيفاء الإلكترونية في عصرنا الحالي، بحيث أصبحت هذه الوسائل تشكل بديلاً للنقد الورقية التقليدية، وكلما زاد نشاط التعامل التجاري الإلكتروني زاد التعامل بها، إلا أن عقبات قانونية وتقنية بدأت تبرز منذ الإستعمال الأول لهذه الوسائل، وتتمثل هذه العقبات بمشكلة اثبات المعاملات التي تتم ببيئة إلكترونية، وبمشكلة تأمينها وحمايتها من أعمال القرصنة والسرقة والتزوير لكي تتصف بالموثوقية لدى الجمهور.

كذلك حاول المشرع اللبناني من خلال إقراره لقانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١، إيجاد حلول عملية لكافة الإشكاليات التي يطرحها التعامل بوسائل الإيفاء الإلكترونية. وفي هذا السياق أتت هذه الدراسة تحاول تحديد النظام القانوني للإيفاء الإلكتروني في ضوء القانون الجديد.

وبعد تحديد مفهوم النقد الإلكتروني، اتجهت الدراسة نحو تفصيل الوسائل الإلكترونية التي عددها قانون المعاملات الإلكترونية وتحديد الخصائص التي تميزها عن غيرها من وسائل الإيفاء. إلا أن الخصائص الأهم لهذه الوسائل تتمثل في أنها تقوم بذات الوظائف التي تقوم بها النقد والإسناد التجارية التقليدية، أي بصفقتها وسيطاً للتبادل ومعياراً ومخزناً للقيمة.

وفي إطار الآثار القانونية للإقرار التشريعي لوسائل الإيفاء الإلكترونية، كان لا بد من تحديد مخاطر إستخدامها وكيفية تصدي المشرع اللبناني لهذه المخاطر بإقراره للنصوص والأحكام التي تؤمن سبل الحماية لمستخدميها. إلا أن

أهم المشاكل والعقبات الناشئة عن إستخدام هذه الوسائل يتمثل في تحديد مسؤولية إستعمالها والصور غير المشروعة لاستخدامها، فهذه المسؤولية قد تكون مدنية كما يمكن ان تكون جزائية على نحو ما أكده قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠١٨/٨١. فتشدد المشرع في تحديد الحالات التي تقوم عليها هذه المسؤولية ساهم في حماية التجارة الإلكترونية، التي يتم من خلال وسائطها تداول السلع والخدمات وإيفاء ثمنها إلكترونيا عبر الوسائل المستحدثة غير المادية، والتي يكون لها ذات مفاعيل الإيفاء المادي من حيث القوة الإبرائية.

قائمة المراجع:

- احمد المساعدة: الشيك الالكتروني كاحد وسائل الدفع الالكترونية الحديثة، مجلة القانون المغربي، العدد ١٨، المغرب ٢٠١٢.
- احمد محمد موافي: الشرح و التعليق على احكام قانون التوقيع الالكتروني، دار الفكر و القانون، ٢٠٠٧.
- جلال وفاء محمدين: التحويلات المصرفية الالكترونية من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، الإسكندرية، العدد الثاني الجزء الأول، ٢٠٠٨.
- جوهري بن رجبال: الانترنت و التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.
- جورج سيوفي: النظرية العامة للموجبات و العقود، الطبعة الثانية، دون دار نشر.
- طارق حمزة: النقود الالكترونية كاحدى وسائل الدفع، منشورات زين، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
- عبد العزيز خنفوسي: قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان، ٢٠١٨.
- سمير عاليه: الجرائم الالكترونية، في القانون الجديد رقم ٢٠١٨/٨١ و المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٢٠.

- سبييل جلول: وسال الإيفاء و اشكالها، بين قواعد الصرف و المعلوماتية، مجلة العدل ٢، ٢٠١٢.
- عدنان إبراهيم سرحان: الوفاء الالكتروني، بحث في مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الامارات، الامارات العربية المتحدة، ١٣ نيسان ٢٠٠٣.
- مجيد احمد: الأوراق التجارية الالكترونية و حجتها في الاثبات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد ٢، الجزء الأول، العراق، تكريت، ٢٠١٩.
- محمد إبراهيم محمود الشافعي: الآثار النقدية و الاقتصادية للنقود الالكترونية، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، امارة دبي، المجلد الأول.
- محمد حسين منصور: المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- محمد قاسم: قانون الاثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
- محمد حسام محمود لطفي: الاطار القانوني للمعاملات الالكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ٢٠٠٢.
- محمد مرعشلي: النقود و الائتمان المصرفي في ضوء التجربة اللبنانية، ١٩٩٩، دون دار نشر.

- محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية القانونية لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٢٢.
- محمد زكي شافعي: مقدمة في النقود و البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية و وسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- نعيمة مولفرعة: إحلال وسائل الدفع التقليدية بالالكترونية، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، الجزء الثالث، العدد ٦.
- محمود احمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الاعمال المصرفية الالكترونية و اهم تطبيقاتها، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، دبي ١٠/٥/٢٠٠٣.
- Security of electronic money, Report by the committee on payment and settlement systems and the group of computers experts at the central banks at the group of ten countries, Basle, August 1996,
<http://www.bis.org/publ/cpss18.pdf?noframes=1>.
- Muriel Falaise: Reflexions sur l'avenir du contrat de commerce electronique, petites affiches, n:94, 7/8/1998.

- Jerome Huet, Commerce electronique: contrat et responsabilites, internet saisi par le droit, travaux de l'AFDIT sous la direction de XAVIER LINANT de BELLEFONDS, avril 1997, Editions de parques.
- CA Chambéry, 5 mars 2002, JCP, entreprise et affaires n: 43-44 octobre 2002.

Rutledge-gary, credit card fraud on the road, bankers magazine, –

jan/feb 1996.

- Stephanie Piedelievre: instruments de credit et de paiement, Dalloz, Paris, 9eme edition, 2016.

الجغرافيا السياسية

الأستاذ نواف السليمي

المقدمة

لا يوجد فرع من فروع الجغرافيا الحديثة يتناوله الجذب والدفع مثل الجغرافيا السياسية، ولا يوجد فرع من فروع الجغرافيا البشرية يدور حوله الجدل والنقد ويحيط به سوء الفهم مثل الجغرافيا السياسية، وكذلك لم يحصل جدل ونقد حول أحد كبار الجغرافيين مثل ما حدث لفريدريك راتزل مؤسس الجغرافيا السياسية، الذي نشر خلاصة أفكاره عام ١٨٩٧ في كتابه المسمى الجغرافيا السياسية. إن هناك فارقاً كبيراً بين الجغرافيا السياسية وبين علم السياسية برغم أن الموضوع في أسسه العامة مشترك بالنسبة للدولة، فالدولة بالنسبة للجغرافيا السياسية عبارة عن عنصرين أساسيين هما الأرض والشعب، ينجم عنهما عنصر ثالث هو نتاج التفاعل بين الأرض والناس. وتشتمل دراسة الأرض على كثير من عناصر الدراسة الجغرافية الطبيعية على رأسها عنصر المكان الجغرافي والأقاليم الطبيعية للدولة، كما تشتمل دراسة الشعب على عناصر كثيرة من الدراسة للحياة البشرية، وهي تبدأ بالسكان والنشاط الاقتصادي وأنماط السكن والمدن والتكوين الحضاري للناس من حيث سلالاتهم ومجموعاتهم اللغوية وتنظيمهم الطبقي، أما العلاقة بين الأرض والناس فهي شديدة التعقيد والتشابك وتؤدي في النهاية إلى سلامة تكوين الدولة أو عناصر قوتها وضعفها، وفي هذا المجال يضع الجغرافي السياسي

نصب عينيه حدود الدولة كإطار محدد للوحدة الأساسية في الجغرافيا السياسية، برغم ما تتعرض له الحدود من تغيرات، وبرغم أن خطوط الحدود في أحيان كثيرة إنما هي خطوط افتعالیه ترتضى لزمن معين، ويؤدي هذا إلى عدم ثبات الوحدة الأساسية في علم الجغرافيا السياسية إلى الأبد، بل يعطي للجغرافيا السياسية دينامية دائمة، وفي هذا يقوم الجغرافي بدراسة الدولة داخل علاقاتها بالمجتمع الدولي المجاور والبعيد، ويعطي هذا بعداً جديداً في دراسة الجغرافيا السياسية. تعالج الجغرافيا السياسية النمط السياسي للعالم وهو نمط معقد إلى حد كبير بسبب التجزئة المتباينة لسطح الأرض إلى وحدات سياسية تتفاوت في الحجم المساحي والسكاني تفاوتاً كبيراً، وتغير الأنماط السياسية في حدودها ومقوماتها ومشكلاتها الناجمة عن تفاعل الإنسان ببيئته مما ينعكس على أوضاعها الداخلية وعلاقاتها الخارجية. وتهتم الجغرافيا الجغرافية السياسية في هذا المجال بمواكبة مظاهر التحول في رقعة الوحدات السياسية وسكانها ومواردها وعلاقتها بالدول الأخرى، لذا فهي تتصل بعلوم أخرى عديدة تتضافر كلها لتحليل القوة الجغرافية طبيعياً وحضارياً واقتصادياً وتحديد علاقاتها المتشعبة في المكان والزمان. (التاريخ - الإنسان والزمان والمكان - / العلوم السياسية - السياسة الخارجية للدولة والنظام الدولي والقانون الدولي)

المطلب الأول: الجغرافيا السياسية ونشأتها

نشأة الجغرافيا السياسية

ترجع نشأة الجغرافيا السياسية لبداية القرن الماضي (ق 20) إلى أن له جذور

قديمة تنقسم خلال أكثر من 20000 عام لثلاث مراحل:

- مرحلة الحتم الجغرافي وأثره على العلاقات السياسية.

- مرحلة الدولة ككائن حي والجيوبولتيكا

- مرحلة دراسة الوحدات (المناطق) السياسية

وتعبر كل مرحلة من المراحل السابقة على فترة محددة في تاريخ الجغرافيا السياسية، فنجد أرسطا طاليس، وابن خلدون عند العرب يمثلان الفترة الأولى، بينما يمثل الفترة الثانية راتزل «الحتم الجغرافي»، وتأتي الفترة المعاصرة، نجد وتلس وجونز، وهارتز هورن، وهي الفترة الأخيرة.

و مما لا شك فيه أن الإنسان القديم في إدراكه للتفاعل بين الإنسان والبيئة المحيطة به لم يكن إدراكا علميا له إطاره ومنهجه، بل كانت إرهافات تحدث عنها العالم الإغريقي أرسطا طاليس (383 - 322 ق.م)، حيث تكلم عن الدولة المثالية، وحدد عناصرها في حجم السكان، وكم الموارد الاقتصادية، حيث ذكر أن حجم السكان يجب أن يكون متوسطاً بحيث يسهل حكمه، فلا هو بالحجم الكبير الذي يصعب حكمه، ولا هو بالحجم الصغير الضعيف، وكانت رؤيته

تنصب على أن الاعتبار السياسي له الأثر القوي في تحديد الحجم المثالي لسكان هذه الدولة من أجل تحقيق الاستقرار والطمأنينة والرفاهية لكل أفراد هذه الدولة، وفي نظره أن الحجم الأمثل للسكان يتحقق بمعرفة كل الناخبين لمنتجهم ولأنفسهم شخصيا ولكن يعيب على هذا الرأي الآن ذلك التطور في وسائل الاتصال والإعلام من أجهزة الدش والراديو، فيستطيع أي مرشح أن يظهر على شاشات الدش والتلفزيون أمام عدد كبير وضخم من الناخبين، دون وجود علاقة شخصية بين الناخب والناخبين له، كما أن نجاح الدولة المثالية في رأي أرسطا طاليس يتحقق باستغلال الموارد الاقتصادية المختلفة مما يحقق الاكتفاء الذاتي لشعوبها، وهي دعوة لا تتحقق في عالمنا المعاصر، حيث الاختلافات في الظروف الطبيعية والبشرية لكل دول العالم، والتطلعات الكبيرة لحكومات اليوم لا تقف عند حدود الدولة السياسية، مما خلق المشكلات السياسية، وبالتالي الحروب والمجاعات والأزمات التي لا تحقق الرخاء والرفاهية لشعب من الشعوب.

أما عن رأيه في العاصمة المثالية للدولة التي تجمع بين الموقع الحصين، وبين الأداء الجيد لظروفها، كما أنه عالج الصفات التي يجب أن ينصب بها الجيش البري، والأسطول الحربي الذي يضم عناصر مرتزقة من غير المواطنين، كما أنه ناقش وظائف الدولة، والحدود السياسية المحصنة، وبالتالي فقد تطرق لكثير من موضوعات الجغرافيا السياسية التي تعالج في الوقت الحاضر. أما عن العالم العربي ابن خلدون (1332- 1405) فقد ألقى الضوء في مقدمته على فكر الجغرافيا السياسية عند العرب في نهاية القرن الرابع عشر الميلادي وناقش

موضوعات هامة مثل القبيلة والدولة، والصراع القائم بين البدو والزراع، وعرض
رأيه في ظل الحتم البيئي.^[1]

[1] article disponible sur Persée نسخة محفوظة 22 مارس 2020 على موقع واي باك مشين.

وقد جاءت المرحلة الثانية في تطور فكر الجغرافية السياسية على يد العالم الجغرافي الألماني راتزل (1844-1904) لتشهد البزوخ الحقيقي للجغرافيا السياسية، حيث تأثر في أفكاره بمبدأ دارون «البقاء للأقوى» والحتم الجغرافي، وظهرت آراءه في عدة نقاط منها: الدولة كائن حي، يتوقف نجاحه على إمكانية الحصول على مساحات إضافية، بالإضافة إلى التلاحم التام بين أرضها وسكانها، ونشرت هذه الأفكار في كتابه " الجغرافية السياسية " عام 1897، وقد كان ذلك بمثابة الانطلاقة الأولى لكل من الجغرافيا السياسية والجيوبولوتيك.

وجاء تطور الجغرافيا السياسية بعد ذلك بطيئاً، وظهرت كتابات في الجغرافيا السياسية منها كتاب بومان باسم "العالم الجديد" وهو أستاذ أمريكي، ركز في كتاباته عن سياسة وجغرافية عالم ما بعد الحرب العالمية الأولى (1914 - 1918) وقدم لنا دراسة موضوعية لما بقي من حطام الحرب لعالم يسوده النقائل، أما كتاب وتلس (The Earth and state) فهو كتاب منهجي ويعد من الكتب المهمة خاصته في الموضوعات الإقليمية التي درسها. وجاء القرن العشرين ليشهد الثلث الأول منه ظهور بعض الأبحاث والكتب في مجال الجغرافيا السياسية، ولكن بشكل متقطع وغير مفهوم، حيث كانت معظم الكتابات تتميز بالوصف الإقليمي مع عجالة تاريخية سياسية وإحصائية غير دقيقة، وغياب المنهج التحليلي.

وظهرت الجيوبولوتيك بخطى كبيرة وثابتة في ألمانيا في الوقت الذي تتغير فيه الجغرافيا السياسية، ودارت فكرة الجيوبولوتيك حول كارل هوس هوفر ومدرسته،

حيث عرفها بأنها علم دراسة علاقات الأرض ذات المغزى السياسي، وترسم المظاهر الطبيعية لسطح الأرض، الإطار للجيوبولوتيكما الذي يجب أن تتحرك فيه الأحداث السياسية التي تحدث إذا أريد لها النجاح المستمر، وهي بذلك تهتم بدراسة الدولة من الناحية السياسية في إطار ديناميكي على أنها كائن حي، وليس في إطار جامد استاتيكي. وقد كانت الجيوبولوتيكما التي نادي بها كارلس هوس الألماني وكلن السويدي بمثابة نظر شؤم وكرهية للألمان، حيث ظهرت فكرة المجال الحيوي الألماني ونظرية ماكنيدر عن الجزيرة العالمية، ومحاولات تقسيم العالم إلى مناطق سياسية ونشرت هذه الأفكار في مجلة الجيوبولوتيكما الألمانية كضمير جغرافي للدولة، إلا أنه كان فكرا مجردا من القيم العلمية والإنسانية حيث ركز على خدمة النازية الألمانية لما تضمنه من مخالقات وأفكار مزيفة غير موضوعية.

وأدى تقدم الجيوبولوتيكما على هذا النحو المزيف والمجرد من الأخلاق الإنسانية في ألمانيا إلى تأخرها وبطء تطورها، وفقدت روحها العلمية، وجاء تأخر الجغرافيا السياسية بسبب الجيوبولوتيكما الألمانية بالإضافة إلى نظرية الحسم الجغرافي، والدراسات الوصفية، علاوة على ادعاءات هتلر بخصوص المجال الحيوي، واستغلال بعض المفاهيم الجغرافية المحرفة مثل كثافة السكان لأغراض السياسة العدوانية، حيث صور الجغرافيا السياسية في ذهن الناس بأنه فكرة للحرب والعدوان على أراضي الغير، مما جعل الجغرافيون والسياسيون ينفضون هذا المولود الكريه عن أكتافهم متكررين منه وينسبونونه إلى بعضهم البعض، وبالتالي ماتت جيوبولوتيكما هوس هوفر بعد الحرب العالمية الثانية (1939 - 1945)

لتفسح المجال أمام الجغرافيا السياسية لكي تنتعش وتتقدم من جديد خلال العقد الخمسين من القرن الماضي، حيث ظهر لها منهاجها وفكرها واضحا، مثل المنهج الوظيفي لهارتز هورن، ومنهج النظرية الموحدة لجونز، ولكن كان تقدما بطيئا، لما لاقته من نفور كثير من الجامعات في حذف هذا العلم من مناهجها بسبب الجيوبولوتيكيا. وجاء عام 1967 ليشهد بداية تطور هائل في علم الجغرافيا السياسية، حيث حرصت كل دول العالم في ميدان الجغرافيا السياسية منذ عام 1990، ولما تتميز به الجغرافيا السياسية في وقتنا الحاضر بطابع العالمية والشمول، وتعدد العلاقات الخارجية واتساع مجالها لكثرة الوحدات السياسية، مع تعقد العلاقات الخارجية والداخلية لها حتى أصبح العالم يشكل وحدة جغرافية سياسية واحدة.

وبناء على ما سبق فإن تطور الجغرافيا السياسية جاء كما ذكر فتحي مصلي في ثلاث مراحل تطويرية متباينة، لكل منها خصائصها المميزة على الرغم من تداخلها، وعدم وجود حدود زمنية فاصلة بينها:

المرحلة الأولى: الجغرافية السياسية في ظل الحتم الجغرافي:

ومن أعلام المرحلة أرسطو وأفلاطون واسترابون في العصور الوسطى والحديثة، فقد تناول أرسطو في كتابه عن السياسة فكرة الدولة المثالية، حيث أوضح أن أهم عنصرين في هذه الدولة هما السكان وموارد الثروة، وأن العلاقة بين الالنتين هي التي تحدد قوة الدولة كما تحدث عن عاصمة الدولة وضرورة أن تجمع بين

الحصانة والدفاع من ناحية، وخدمة إقليمها من ناحية أخرى، وعالج أرسطو قوة الدولة العسكرية، وكافة وظائف الدولة، كما اهتم بالحدود السياسية.

وقد سيطر الحتم الجغرافي على أفكار الجغرافية السياسية خلال تلك المرحلة، حيث كان يتم تفسير الظواهر الجغرافية السياسية بظواهر طبيعية، فقد كانت كتابات أرسطو حتمية، ركز فيها على حتمية تأثير الموقع الجغرافي والفلكي وما يرتبط بهما من ظروف مناخية تؤثر في السلوك السياسي للإنسان، وتشابهت أفكار أفلاطون مع أرسطو، أما إسترابون فقد حدد بقاء الدولة الإمبراطورية بوجود حكومة مركزية قوية وحاكم قوي.

أما عبد الرحمن بن خلدون الذي قال عنه الأوروبيون أنه أول مكتشف بطبيعة البحث الجغرافي وميدانه فلم يتسم نهجه في الجغرافيا السياسية بالحتم الصارم، وقد أضاف الكثير إلى الفكر الجغرافي السياسي في مقدمته الشهيرة، و يعتبر هو واضع الإطار العام الذي عرف من بعده بدورة حياة الدولة، وتحدث بن خلدون عن عوامل قيام الدولة وهرمها وسقوطها و في أعقاب عصر النهضة انتعشت الدراسات الجغرافية السياسية في أوروبا، ويمكن أن نلمح ذلك في كتابات بودين ومونتسكيه، وقد اتسمت كتاباتهما بالحنمية البيئية، حيث ذكر بودين أن الظروف المناخية والطبوغرافية للدولة هي التي تحدد ملامح شخصيتها القومية، والتي تؤثر بدورها في التركيب السياسي للدولة، أما مونتسكيه فقد اعتقد وجود علاقة سببية وثيقة بين المناخ والحرية السياسية والعبودية، واقترح نموذجا جغرافيا سياسيا حتميا مؤداه أن الديمقراطية و الحرية تتزايد بالبعد عن خط الاستواء كنتيجة

طبيعية لانخفاض درجة الحرارة بالبعد عنه، وعليه فإن المناخات الدفيئة هي قرينة الحكم الاستبدادي والمناخات الباردة هي قرينة الحرية والعدل ، ولم يختلف رايتز عن سابقه، حيث أشار إلى العلاقة بين الحضارة وظروف البيئة الطبيعية.

المرحلة الثانية: هيمنة الفكر الجيوبولوتيكي:

لا يعتبر فردريك راتزل هو رائد هذه المرحلة فحسب، بل إنه المؤسس الحقيقي للجغرافية السياسية الحديثة وهو أول من أطلق عليها هذا الاسم، وقد شبه راتزل الدولة بالكائن الحي، وأوضح أن الدولة إما أنت تنمو أو تضمحل وتموت لأنها لا تستطيع أن تبقى ساكنة، وقد تأثر راتزل في ذلك بمبدأ دارون في الانتخاب الطبيعي والبقاء للأقوى، وظهر مدرسة الداروينية الاجتماعية Social Darwinism التي أكدت على التشابه بين المجتمعات البشرية والكائنات الحيوانية، كما تأثر كذلك بالحنم الذي سيطر على المدرسة الألمانية خلال القرن 19، وتتو الدولة من وجهة نظر راتزل بالاستيلاء على مساحات جديدة من أراضي الغير، وهو ما يعرف بمبدأ التوسع الإقليمي، وعلى الدولة أن تقوم في أعقاب الاستيلاء على المساحات المضافة من أراضي الدول المجاورة، بدفع سكانها إلى هذه المناطق لإحكام سيطرتها عليها ودمجها في نسيج الدولة تمهيدا لبدء دورة توسعية جديدة.

وبناء على ما سبق فإن حدود الدولة قابلة للزحزحة والحركة من مكانها، فهي كجلد الكائن الحي، الذي يتمدد بنموه، وينكمش باضمحلاله، وتظل الدولة تتوسع

حتى تصل إلى حدودها الطبيعية، وأن الدولة تظل تتمدد طالما لا تواجه مقاومة خارجية.

ورأى راتزل أن توسع الدولة يأتي عن طريق التوسع الديني والنشاط التبشيري والتجاري والسياسي والعسكري، وهو يرى أن للتوسع التجاري الأثر الأعظم في توسع الدولة، وأنه يسبق التوسع السياسي، أي أن العلم يرفرف سياسيا بعد التوسع التجاري، وكل طريق تجاري يمهد لتنفيذ سياسي لاحق. ويلاحظ أن الجغرافية السياسية على يد راتزل حتمية أيضا، فقد آمن راتزل بحتمية الصراع من ناحية، كما جزم بأن موقع الدولة ومساحتها ومناخها والتضاريس والغطاء النباتي والتربة لها جميعا تأثيرا كبيرا على الحياة السياسية للدولة، هذا على الرغم من أنه عاصر الثورة الصناعية التي غيرت نظرت الإنسان إلى علاقته ببيئته الطبيعية تغييرا جوهريا. وقد أرسى راتزل المفهوم الجيوبولوتيكي الألماني المعروف باسم المجال الحيوي، والذي عرفه بأنه المنطقة الجغرافية التي تنمو فيها بوصفها كائنا حيا.

[2]

[2] زينب عباس موسى السرحان (2017/10/3)، "مفهوم الجغرافيا السياسية"، كلية التربية الأساسية،

أطلع عليه بتاريخ 2021/1/26.

المرحلة الثالثة: دراسة الوحدات السياسية:

ظلت الجغرافية السياسية خلال العقود الثلاثة الأولى من القرن 20 تعرف على أنها علم يدرس العلاقة بين الأنشطة السياسية للإنسان وتنظيماته من ناحية والبيئة الطبيعية من ناحية أخرى، تلك العلاقة التي تتمتع فيها البيئة الطبيعية بالغلبة والسيادة في ظل الحتم الجغرافي السائد بين المفكرين آنذاك.

المرحلة الرابعة (المعاصرة):

فقد ركزت على دراسة الوحدات السياسية وفي مقدمتها الدولة، ومن أعلام هذه المرحلة وتلي وهارتشهورن وجوتمان، فقد أسهم وتلي في وضع إطار نظري للجغرافيا السياسية، حيث رأى أنها تهتم بدراسة اختلاف الظواهر السياسية من مكان إلى آخر على سطح الأرض، وتأتي الدولة في مقدمة هذه الظواهر. ورأى هارتشهورن في كتاباته الأولى أن الجغرافية السياسية هي دراسة الوحدات السياسية ويتضمن هذا المنهج وصفا تحليليا لعناصر الدولة، وبدأ بعد ذلك يركز على وظائف الدولة حيث ذكر أن كل دولة تحتوي على عوامل الوحدة وعوامل التناظر معا. أما جوتمان فقد أضاف فكرتين هما الحركة والاكولوجيا، فالحركة تتضمن وسائل النقل والمواصلات وانتقال الأشخاص والسلع والأفكار، أما الاكولوجيا " الثبات" فهي القوة المضادة للحركة وتشمل قيم الماضي ووجهات النظر الاجتماعية.

وكانت الجغرافية السياسية في بادئ الأمر تدرس أثر البيئة الطبيعية (الموقع - المساحة - الشكل - التضاريس - المناخ - الغطاء الحيوي) على السلوك السياسي (الأقوال - القرارات - الأفعال) للدول، وبذلك اتسمت هذه النظرة بالحتم الجغرافي. وكرد فعل لهذا الاتجاه ظهرت مدرسة مناوئة للحتمية، رأت أن الجغرافية السياسية هي عبارة عن دراسة تأثير السلوك السياسي على اللاندسكيپ الطبيعي والبشري، ثم سرعان ما تغلب الاتجاه الاحتمالي، الذي يرى أن الجغرافيا السياسية هي دراسة التأثير المتبادل بين الظواهر الجغرافية من ناحية والظاهرة السياسية من ناحية أخرى. ويرى فريق آخر أن الجغرافية السياسية هي التحليل المكاني للظاهرة السياسية، أو بعبارة أخرى دراسة الأبعاد المكانية للسياسة، بحيث تصبح أي ظاهرة في المكان موضوعا من موضوعات الجغرافيا السياسية طالما كان لها بعدا مكانيا. [3]

[3] محمد البطران، الجغرافيا السياسية

تعريفات متغيرة للجغرافيا السياسية:

التعريف الأول:

هي العالم الذي يدرس الأرض بوصفها وطنًا للإنسان فموضوع علم الجغرافيا هي "الأرض" لا لذاتها، وإنما من حيث هي وطن "الإنسان" ومن ثم كان أهم تطبيق يدور حولهما البحث في الجغرافيا هما "الأرض" و"الإنسان".

التعريف الثاني:

تعريف هارتس هورن عام 1935 للجغرافيا السياسية على أنها علم دراسة الدولة كمساحة متغيرة بالنسبة لغيرها من المساحات المتميزة الأخرى ثم يعود بعد ذلك هارتس هورن ليعرف الجغرافيا السياسية عام 1954 بأنها العالم الذي يهتم بدراسة التماثل أو التباينات في الشخصية السياسية للمساحات المختلفة، ويجب أن ينظر إليها على أنها أجزاء مترابطة في كل مركب، أقرب ما يكون إلى تماثلات وتباينات عامة.

التعريف الثالث:

يعرف دوجلاس جاكسون عام 1964 إن الجغرافيا السياسية هي العلم الذي يهتم بدراسة الظواهر السياسية في أبعادها المساحية Aerial con

التعريف الرابع:

ما قدمته الأكاديمية للعلوم في واشنطن عام 1965 من أن الجغرافيا السياسية هي العلم الذي يهتم بدراسة التفاعل الذي يوجد بين المساحات الجغرافية والعمليات السياسية.

التعريف الخامس (علم دراسة الدول):

ومن التعريفات الأخرى أيضاً أن الجغرافيا السياسية تختص بدراسة الارتباط بين المساحات الأرضية والدولة (الأرض - الدولة) ثم بين الدولة وغيرها من الدول، وبالتالي ينصب هذا التعريف على (جغرافية الدول أو الوحدات السياسية)، وهناك تعريفاً آخر ينص على أن الجغرافيا السياسية هي علم دراسة المناطق المنتظمة سياسياً، ومهمتها في ذلك هي التركيز على كل من هذه الوحدات المنتظمة سياسياً كوحدة قائمة بذاتها - لها كيائها الخاص وصفاتها المميزة لها.

التعريف السادس:

يركز على ان الجغرافيا السياسية هي دراسة الوحدات أو الأقاليم السياسية كظواهرات على سطح الأرض، وما تشتمل عليه هذه الوحدات من شعوب وجماعات، ويتوقف امتداد هذه الأقاليم وطبيعتها على تباين الظواهرات السياسية التي تسود العالم ، ففي بعض جهات من العالم، نجد أن الأقاليم السياسية لها صفة الاستقرار النسبي لمدة زمنية طويلة، بينما نجدها في جهات أخرى من العالم يصيبها تغيرات سريعة - ودراسة الظواهرات السياسية " نتاج البشر" وارتباطها بظواهرات سطح الأرض "نتاج الطبيعة" يمكن للباحث الجغرافي أن يحل ويحلل الطرق المختلفة التي نظم بها الإنسان في هذه الأرض إلى أنماط سياسية.

التعريف السابع:

ما قدمه كل من روجر كاسبيرسون وجولييان في سنة 1970 ، حيث ركزا على التيارات المساحية أو الأرضية أو بمعنى أدق وأبسط : التحليل المساحي للظواهرات السياسية (The spatial analysis of political phenomena) وهو تعريف شامل يتسع للكثير من الموضوعات التي كانت لا تشملها الجغرافية السياسية من قبل - الأسلوب التحليلي - وربط الجغرافيا السياسية بمسار التيار الرئيسي للعلوم الإنسانية بحثا ونظرية ، كما أن يركز الاهتمام على أهمية

الجغرافيا في العلاقات الدولية، بل يمكن أن نقول أن هذا التعريف للجغرافيا السياسية قد وضع أرضية جغرافية لكل ما يطرأ على العلاقات الدولية من تغيير.

العوائق التي تحول بين الكاتب والدراسة الموضوعية للجغرافيا السياسية

نظرًا لأن الجغرافيا السياسية، والعلوم السياسية عامة، تتناول موضوعات شائكة، بالإضافة إلى صعوبة وجود الموضوعية المطلقة في الوثائق والدراسات التاريخية؛ فإن الكاتب في الجغرافيا السياسية أو العلوم السياسية عامة لا يمكن أن يتجرد تمامًا من صفة الموضوعية للأسباب التالية:

أولاً: إن العواطف والانتماءات القومية الوراثةية — أو المكتسبة للمهاجرين من دولة إلى أخرى — تجعل الكاتب موضوعيًا في الموضوعات البعيدة عن المكان الجغرافي لقوميته، أو البعيدة عن الاتصالات السياسية والتاريخية بقوميته، بينما يصبح غير موضوعي بدرجات متفاوتة فيما يختص بغالبية العناصر التي يدرسها في مشكلة سياسية تمس من قريب انتماءاته القومية، فالجغرافي السياسي الألماني

لا ينظر إلى مشاكل ألمانيا السياسية بالنظرة نفسها التي ينظرها الفرنسي أو الإنجليزي أو الأمريكي.

ثانيًا: هناك انتماءات ومشاعر عاطفية فوق القومية المحدودة وتتعداها إلى عواطف الارتباط بتجمع حضاري معين مثل الانتماء إلى حضارات العالم الصناعي أو الغربي أو إلى حضارات العالم الثالث أو المتخلف والنامي، فالكاتب السياسي الغربي ينظر من زاوية حضارته ومنجزاتها نظرة شاملة دون التوقف عند تفصيلات الأحداث الخاصة بهذين العالمين سواء كانت ضارة أو مجدية بحق شعوب العالم الثالث، أو مفيدة ومربحة لأصحاب المستعمرات من دول الحضارة الغربية الصناعية، وفي الوقت نفسه يقف هذا الكاتب طويلًا أمام منجزات الحضارة الغربية في دول العالم الثالث الحالية، بينما يقف الكاتب السياسي الهندي أو العربي مثلًا وقفات طويلة أمام البربرية الاستعمارية في كثير من مواقفها، أو أمام الاستنزاف الاقتصادي الطويل، وينظر إلى تركيب الاقتصاد المزدهر في

العالم الصناعي حاليًا على أنه قد أُسس دون شك على أعمال ملايين العمال الجائعين من أبناء العالم الثالث التي قدموها كرهًا — أو طوعية غير مباشرة بواسطة إجبار حكام خاضعين للحكم الاستعماري — بالإضافة إلى استغلال الثروات الطبيعية من أجل أصحاب المستعمرات حكومات وشعوبًا.

ثالثًا: تتعدى النظرة فوق القومية المشاعر العامة لأصحاب الحضارات الغربية في أحيان كثيرة حد التطرف وتصبح مشاعر عنصرية مرتبطة بالرجل الأبيض ككائن سام، وعلى غيره من العناصر أن تخدمه دون محاسبة أو اعتراض في مقابل أن يرعى بعض مصالحهم الضرورية في مجرد البقاء على قيد الحياة، مثال ذلك الكُتَّاب السياسيون في الدول العنصرية كجنوب أفريقيا وروديسيا والكثير من الكُتَّاب السياسيين في أمريكا، وقد بلغت مثل هذه المراحل من العنصرية أشدها في حالتين: الأولى الكتابات العنصرية الجرمانية التي تمجد سيادة الجرمان

على كل البشر بما فيهم بقية السلالات البيضاء، والثانية الكتابات السياسية
العنصرية الصهيونية التي تمجد سيادة ما يسمونه بالسلالة اليهودية على العالم.

[4]

[4] الأصول العامة في الجغرافيا السياسية والجيوبوليتيكا: مع دراسة تطبيقية على الشرق الأوسط "، هنداوي، اطلع عليه

بتاريخ 2021/1/26

وقد كان من الطبيعي أن يقوم التناحر بين هاتين العنصريتين المتطرفتين لفترة طويلة من الزمن، وأن تخلف الثانية الأولى بعد هزيمتها؛ لأن كلاً منهما اتخذ لنفسه تطبيقاً مختلفاً في محاولة تحقيق هدفه للسيطرة العالمية: فالجرمانية سخرت كل طاقات الشعب الألماني ضد العالم، وهي بدون شك طاقات محدودة بالمكان الجغرافي والعدد البشري مهما كانت أشكال التقدم التكنولوجي التي وصل إليها الألمان، بينما الثانية سخرت — ولا تزال تسخر — طاقات مختلفة من أماكن جغرافية كثيرة وشعوباً عديدة لكي تخدم الإبقاء على الدولة الإسرائيلية في فلسطين، فهذه الدولة لا تمثل كل التجسيد الأهداف الصهيونية، بل هي جزء من هذه الأهداف يمثل ركيزة مادية تمتد منها جسور على المستوى العالمي، ويربط اليهود ظاهرياً ومادياً كما يربط معه بالفعل أجزاء أخرى كثيرة موزعة في العالم.

رابعاً: تختلف نظرة الكتّاب السياسيين إلى الأمور باختلاف انتماءاتهم الأيديولوجية، فالكاتب الاستعماري القديم يختلف عن الإمبريالي المعاصر، وكلاهما يختلف عن الكاتب الماركسي في تحليل الأحداث السياسية، ويتفق هؤلاء جميعاً في أن الاقتصاد والتجارة بصورته العامة هو محرك أساسي للتخطيط السياسي، ولكنهم يختلفون في تحليل كل الظواهر الاجتماعية والاقتصادية المؤدية

إلى تكوين الدولة، وتشكيل الأحداث السياسية وقيام الثورات ونشأة القوميات، ويختلفون نظرياً في تحليل القوى التي تساعد على بقاء النظام الاستعماري أو الإمبريالي أو الاشتراكي.

فمثلاً الكاتب السياسي الأمريكي ينظر إلى مشكلات أوروبا فيما بين الحربين العالميتين نظرة مختلفة إلى مشكلاتها فيما بعد الحرب العالمية الثانية، والسبب في هذا راجع إلى أن أمريكا كانت قد انعزلت عن المشكلات الأوروبية حسب مبدأ مونرو في أعقاب الحرب الأولى، بينما نجدها منغمسة إلى أقصى حدود الانغماس في المشكلات الأوروبية فيما بعد الحرب الثانية.

عدم حتمية وثبوت الجغرافيا السياسية

فمبدأ مونرو كان ينظر إلى أن حدود أمريكا هي حدود الأطلنطي، وأن انتصار الحلفاء الغربيين على ألمانيا القيصرية قد أدى إلى تأمين أوروبا الغربية، وبالتالي تأمين المحيط الأطلنطي وتأمين حدودها، وكذلك كان يمكن أن يكون الحال بعد هزيمة القوى الجرمانية الهتلرية في الحرب العالمية الثانية لولا عاملان جديان كل الجدة في التخطيط السياسي الأمريكي جعلها تمد حدودها الآمنة عبر الأطلنطي إلى أوروبا، بل وعبر الباسيفيكي والهندي أيضاً، وهذان العاملان هما:

العامل الأول: أن مصدر الخطر على الأمن الأمريكي — الذي يطلق عليه تعميماً الأمن الغربي — لم يعد الرقعة المكانية المحدودة الموارد الطبيعية والبشرية والتكنيكية التي تحتلها ألمانيا، والتي زاد من ضعفها تقسيمها إلى ألمانيا الشرقية والغربية كوحدين متافرتين تؤديان إلى هدر جزء كبير من طاقتهما في الصراع الأيديولوجي والاقتصادي، بل أصبح موضع الخطر على الأمن الأمريكي هو الاتحاد السوفيتي في الرقعة المكانية الهائلة ذات الطاقات الكبيرة مواردً وسكاناً، والتي تتبرعم فيها قوى تكنيكية ليس من السهل نضوبها متى بدأت تثبت وتعمق جذورها وتتأصل، وهي بذلك قوى مشابهة إلى حد غريب لتبرعم القوى التكنيكية الأمريكية على سطحها الأرضي الواسع ومواردها الطبيعية والبشرية الكبيرة، فالفرق الكمي والكيفي والمكاني واضح بين دولتي ألمانيا كقوة سياسية أوروبية والاتحاد السوفيتي كقوة عالمية، ومن ثم كان لا بد للوجود الأمريكي من الظهور في كل أجزاء العالم المحيطة بالاتحاد السوفيتي قاطبة، وليس في أوروبا وحدها. وعلى هذا الضوء يمكن أن نفسر سلسلة الأحلاف التي أنشأتها أمريكا لتطويق الاتحاد السوفيتي: حلف الأطلسي في أوروبا الغربية والبحر المتوسط ومضائق

البحر الأسود، والحلف المركزي في الشرق الأوسط، وحلف جنوب شرق آسيا من باكستان إلى الفلبين وأستراليا.

العامل الثاني: أن مبدأ مونرو برغم ما يبدو ظاهرياً من أنه إخلاد أمريكا إلى

الراحة بعيداً عن ضجيج الصراع السياسي الأوروبي وثورات المستعمرات

ومشكلاتها في أفريقيا وآسيا، إلا أنه في حقيقة الأمر لم يكن كذلك. فمبدأ مونرو

وسياسة العزلة الأمريكية لم يكن إلا بمثابة ستار دولاري أقامته أمريكا حول

الأمريكتين جميعاً، وقد منع هذا الستار المنافسة المالية والقدرة الاستثمارية

الأوروبية الغربية إلى حدود بعيدة من الدخول إلى أمريكا الوسطى والجنوبية،

وجعلها حقلاً احتكارياً مفتوحاً أمام الاستثمارات الأمريكية وحدها، فقد اشترت

أمريكا الأراضي والمزارع، واحتكرت جانباً كبيراً من مقدرات الإنتاج الزراعي النقدي

في كثير من دول أمريكا اللاتينية — الفواكه والبن والكافو والمطاط والسكر

والكولا — وضمنت أمريكا لنفسها كافة الامتيازات في استغلال الثروات التعدينية

في المكسيك وفنزويلا (البترول) وبيرو وشيلي (النحاس) وبوليفيا (القصدير)، ولا تزال الاحتكارات الأمريكية قوية في أمريكا اللاتينية، إلى جانب المواصلات والنقل والتجارة، وذلك رغم المعارضة الثورية (كوبا) والقوية (شيلي) والسرية (بقية أمريكا اللاتينية) في هذا الميدان الاحتكاري.

وفي الحقيقة إن لم يكن مبدأ مونرو طوال العشرينيات والثلاثينيات من هذا القرن سوى فترة تدعيم للإمبريالية في «بيتها» الأمريكي الواسع، بعدما اتَّخمت أمريكا برأس المال بدأت تنطلق في أخريات الثلاثينيات عبر الأطلنطي والباسيفيكي باحثة عن استثمارات واحتكارات جديدة في تايلاند وجنوب شرق آسيا وأستراليا، وفي الشرق الأوسط (البترول) وبدايات صغيرة في أفريقيا (المطاط والحديد في ليبيريا)، لكن هذه الانطلاقة فاجأتها الحرب العالمية الثانية.

وقد ترتب على هزيمة ألمانيا واليابان، وخروج أوروبا مغلقة مخربة الفرصة الذهبية أمام رأس المال الأمريكي القوي، فقام بدور هائل في إعادة بناء اقتصاد

أوروبا الغربية عامة، وألمانيا واليابان خاصة، وبذلك دخلت أمريكا شريكاً فعلياً في كثير من المؤسسات الصناعية الأوروبية واليابانية المزدهرة وأصبح لها — بالضرورة — اهتمامات أمن أكيدة في هذه المنطقة الصناعية من العالم، هذا بالإضافة إلى التغلغل الأمريكي الاقتصادي في أجزاء كثيرة من أفريقيا كوريث أو شريك لرأس المال الاستعماري القديم في الكونغو وجنوب أفريقيا والمستعمرات البرتغالية، وفي آسيا دخلت أمريكا بهذه الصفة في إندونيسيا والهند الصينية وغيرهما من الدول الآسيوية الجنوبية، فضلاً عن صراعات الاحتكارات الأمريكية مع الاحتكارات الأوروبية في إيران والخليج العربي ومناطق البترول في شمال أفريقيا. صحيح أن هناك صراعات بين رأس المال الفرنسي والأمريكي، وصراعات أخرى أقل حدة بين رأس المال الألماني والياباني المهجن بالأمريكي وبين رأس المال الأمريكي، إلا أن هذه التفصيلات لا تغير من الصورة العامة؛ فبروز المصالح الأمريكية في أوروبا وغيرها قد أدى إلى نبذ مبدأ مونرو تماماً بعد أن استوفى أغراضه وأرسى قواعد الإمبريالية الأمريكية الحديثة في العالم. وعلى هذا النحو تتغير نظرات وتحليلات كتاب السياسة لموضوع العلاقات الأمريكية

الأوروبية في فترة نصف قرن نتيجة لتغير أيديولوجي اقتصادي في البناء والتركيب السياسي الأمريكي.

علاقة الجغرافية السياسية بالعلوم الأخرى

بما أن هدف الجغرافية السياسية هو تحليل وتسجيل الأسس الجغرافية للعلاقات البشرية التي غيرها لا يمكن للمجتمعات أن تعيش، وأن البيئة الجغرافية السياسية تعنى باعتبارين أساسيين هما: تحليل العلاقات بين المجتمع والبيئة الطبيعية.

علم الجغرافية السياسية يحتاج إلى استخدام نتائج علوم أخرى يستعين بها على التحليل منها: علم السياسة والتاريخ والعلاقات الدولية والاجتماع والديموغرافيا والجيولوجيا والموارد الطبيعية إضافة إلى فروع الجغرافية الأخرى.

1- العلوم السياسية:

ترتبط الجغرافية السياسية وعلم السياسة بعلاقات وثيقة؛ لأن كل منهما يدرس الدولة لكن وجهة نظره الخاصة، وبالرغم من ذلك فالعلاقة بينهما ليست قدرية،

فعلم السياسة يهتم بسيادة وسياسة الدولة بينما تركز الجغرافية السياسية على

دراسة القوة والعلاقات المكانية

2- التاريخ:

والتاريخ كدراسة تتابعية لجميع العصور يجب أن يدخل بقوة في أي سياق تتابعي

في الجغرافية السياسية، ذلك أنه يتعين على الجغرافيين السياسيين أن يستشهدوا

بصفحات التاريخ وأمثله في صياغة المبادئ ووضع الأسس لتفسير المشكلات

الجارية وتحليلها.

3- العلاقات الدولية:

إن ميدان العلاقات الدولية ونتائجها لا بد أن تستخدم من قبل الجغرافي السياسي

لأنه يستحيل على المرء أن يبحث في العلاقات التي تربط بين دولتين أو أن

يناقش سياسة الدولة دون أن يجد نفسه غارقاً في خضم هذا العلم الواسع. بل إن

كثيراً من النظريات المستعملة التي تنطوي عليها العلاقات الدولية تكون هي

الأخرى جزءاً هاماً من الجغرافية السياسية.

4- الديموغرافيا:

بما أن الديموغرافيا تهتم بدراسة السكان دراسة علمية من حيث العوامل المؤثرة عليهم وحركتهم ونموهم وتركيبهم وأن جغرافية السكان تشترك مع الديموغرافيا بمعلومات هامة عن عنصر مهم من عناصر الدولة (السكان) إذ لا بد لأي تفهم صحيح للدولة ومشكلاتها أن يضع في الاعتبار الاحصاءات الحيوية وتركيب السكان ونموهم لكي تكون الفكرة وافية عنهم ولكي تكون التحليلات العلمية والنتائج مستندة إلى حقائق دقيقة.

5- فروع الجغرافية الأخرى:

تمتد الجغرافية بجميع تخصصاتها الطبيعية والبشرية والجغرافية السياسية بالمعلومات اللازمة عن المقومات الطبيعية والاقتصادية والبشرية للدولة وكذلك توضح لها العلاقة بين الأرض والسكان، ويدخل في هذا تحديد علاقتها بغيرها وهذا يعود إلى سبب بسيط متمثل في أن الجغرافية السياسية تدرس الدولة من حيث إنها وحدة سياسية تنتمي إلى نظام سياسي واقتصادي واجتماعي خاص بها ولها علاقات معينة داخلية وخارجية.

6- العلوم الأخرى:

وترتبط الجغرافية السياسية بدرجات أقل بميادين علمية أخرى ومنها الانثروبولوجيا وعلم الاقتصاد وعلم النبات والجيولوجيا (طبقات الأرض) والقانون الدولي.

المطلب الثاني: الجيوبوليتيك والجغرافيا السياسية

فمن الناحية الإيتيمولوجية ترتبط كلمة جيوبوليتيك باليونانيين القدامى حيث تشير كلمة "جيا" إلى آلهة الأرض و"بوليس" إلى دولة المدينة، وعليه "جيوبوليس" عند اليونانيين تعني "إستكشاف للأشكال الأرضية للمجال و الأرض و مراقبتها وتنظيمها بواسطة الجنس البشري". أما من الناحية الإبتيمولوجية فمصطلح الجيوبوليتيك مكوّن من شقّين "جيو" وتعني الجغرافيا، و"بوليتيك" وتعني السياسة مما يوحي لنا بوجود علاقة بين الأرض أو الجغرافيا مع السياسة، ومنه فالجيوسياسية أو الجيوبوليتيك هي علم دراسة تأثير الأرض على السياسة في مقابل مسعى السياسة للاستفادة من هذه المميزات وفق منظور مستقبلي أي

(علاقة تأثر و تأثير)، و هناك من يصفها ” بعلم سياسة الأرض ” بمعنى العلم

الذي يُعنى بدراسة تأثير السلوك السياسي في تغيير الأبعاد الجغرافية للدولة، مما

يستحضر في أذهاننا أن هناك فاعل يمارس علاقة قوة في إطار جغرافي معين.

وعليه يمكننا القول بأن علم الجيوبوليتيك في أبسط معانيه هو العلم الذي يقودنا

إلى دراسة كيفية استخدام الجغرافيا كمصدر قوة للتعبير عن المواقف السياسية.

وقد تعددت التعريفات المقدمة لعلم الجيوبوليتيك ولعل سبب هذا الاختلاف والتعدد

يعود إلى عاملين أساسيين: أولهما، تعدد الاتجاهات الفكرية، وثانيهما، اختلاف

الفترات الزمنية والاحداث الدولية.

الفرق بين الجغرافيا السياسية والجيوبوليتيك

الجغرافيا السياسية:

- تعترف بالحدود السياسية القائمة بين الدول ومن حق الدولة أن تمارس

سيادتها على أرضها داخل حدودها فقط

- مجالها دراسة وقائع الأرض الحالية للدولة
- تعطي تصوّر لكيان الدولة كما هو قائم فعلا
- تدرس تأثير الجغرافيا (الطبيعية والبشرية) في السياسة
- تدرس الإمكانيات المتاحة وعناصر القوة والضعف الكامنة (البشرية والطبيعية) داخل حدود الدولة
- تهتم بمساحتها داخل حدودها الحالية وتدرس حالة الدولة الراهنة وما تمتلكه من مقدرات مادية وبشرية داخل حدوده
- تهتم بتحقيق قوة الدولة لتحسين وظائفها داخل حدودها
- تعالج الجغرافيا السياسية مشكلات الحاضر وقد تتطرق إلى الماضي.
- وتعكس صورة الدولة والعلاقات الداخلية والخارجية كما هي
- تتميز الجغرافية السياسية بالموضوعية والشمولية وتتنظر للعالم ككل واحد متماسك
- تهدف إلى سيادة السلم والأمن بين الدول
- تنضوي تحت مفهوم المدرسة الإمكانية

الجيوپوليتيك:

- لا تعترف بحدود ثابتة بل تنظر للدولة على إنها كائن عضوي حيوي متغير (يولد وينمو ويشيخ ومن ثم يموت) ومن حق الدولة البحث عن عناصر القوة والسيادة خارج حدودها
- مجالها المطالب المكانية للدولة خارج الحدود
- تضع خطط لما يجب أن تكون عليه الدولة المتطورة في مساحتها دائماً
- تدرس تأثير السلوك السياسي في تغيير الأبعاد الجغرافية للدولة
- تدرس البحث عن الاحتياجات التي تتطلبها هذه الدولة للنمو حتى ولو كان وراء الحدود
- تهتم باحتياجات الدولة من المساحات الجغرافية من الأرض خارج حدودها، التي تزيد من قوتها
- تهتم بتخيل الكيفية التي ستكون عليها قوة الدولة في حال تحقيق أهدافها خارج حدودها

- تهب الجيوبوليتيك لمشكلات المستقبل، فتقيم موقف ما، وهي تبحث في

النهاية لإيجاد مبررات لتنفيذ أهداف السياسة

- يتصف علم الجيوبوليتيك بأنه ديناميكي يتحرك ومثالي وغير علمي ويقول

بأحقية الدولة القوية بحقوق الإنسانية كلها

- عدواني تعصبي قائم على الصراع بين الدول للسيطرة على الأراضي

المجاورة

- علم الجيوبوليتيك ينضوي تحت مفهوم المدرسة الحتمية [5]

[5]. معنى علم الجيوبوليتيك، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية

من الجغرافيا السياسية الى الجيوبوليتيك

في الوقت الذي كان فيه راتزل وسبنسر يتحدثان عن الجغرافيا السياسية كان بعض الجغرافيين الألمان يتحدثون عن علم السياسات الأرضية أو ما اصطلح على تسميته بالجيوبوليتيك. وقد بدا أنه إذا كانت الجغرافيا السياسية تنظر إلى الدولة كوحدة إستاتيكية فإن الجيوبوليتيك تعدّها كائناً عضوياً في حركة متطورة. في هذه الأثناء كانت ألمانيا تعيش بعد الهزيمة التي منيت بها في الحرب العالمية الأولى، في انتكاسة قومية بسبب ما اقتطع منها من أراضٍ كإجراءات عقابية لها من قبل المنتصرين، وتقسيم مستعمراتها بين إنجلترا وفرنسا، كما فرض عليها حصار عسكري ومالي. وفيما بين الحربين كرّس الجغرافيون والسياسيون الألمان جهودهم للخروج بوطنهم من محنته، وخرجت لأول مرة دورية علمية تحمل عنوان “المجلة الجيوبوليتيكية” وضمت هجينا من الفكر الجغرافي والتاريخي والسياسي والقومي والاستعماري. وقد صيغ هذا الفكر في قوالب علمية رفعت شعار: "لا بد

أن يفكر رجل الشارع جغرافياً وأن يفكر الساسة جيوبوليتيكياً".^[6] وقد جاء هذا
الشعار ليبرر الكم الهائل من المعلومات الجغرافية "المغلوبة" التي قدمت للشعب
الألماني عن دول شرق أوروبا والاتحاد السوفيتي. وبالرغم مما قد نظنه من مهام
علمية بريئة للجمعيات الجغرافية فإن دورها في خدمة التوسع الألماني كان جلياً
واضحاً. وتحت رعاية الجمعية الجغرافية الألمانية أنشئت في ميونخ عام 1924
المدرسة الجيوبوليتيكية التي رأسها الجغرافي السياسي كارل هوسهوفر.

[6]. لورا محمود، "الجيوبوليتيك.. جغرافيا سياسية أم إستراتيجية الساسة، جريدة البناء، العدد. 1628، 2014

وبجهود هذه المدرسة وبالأعداد المتواترة للدورية الجيوبوليتيكية جهّز الجغرافيون
والسياسيون الفكر الألماني بعضوية الدولة وضرورة زحزحة حدودها لتشمل
أراضي تتناسب مع متطلباتها الجغرافية. وقد جاء ذلك في ظل تنامي أفكار
القومية الشيفونية الممزوجة بأغراض التوسع العسكري للحزب النازي. وقد تلقف

هتلر أفكار هوسهوفر وزملائه، كما استعان بأفكار الجغرافي الإنجليزي الشهير
ماكندر (الذي كانت مقالاته تترجم إلى الدورية الجيوبوليتيكية)، خاصة تلك
الأفكار التي صاغ من خلالها نظريته عن “قلب الأرض”، والتي تقول فحواها:
إن من يسيطر على شرق أوروبا يسيطر على العالم. وتتنبأ فيها بانتقال السيطرة
على العالم من القوى البحرية (إنجلترا وفرنسا) إلى القوى البرية (ألمانيا والاتحاد
السوفيتي). وجاءت أفكار هتلر بدءاً من كتاب “حياتي”، ومرورا بخطبه الحماسية،
لتكرس مفهوم المجال الحيوي لألمانيا Lebensraum، أي مساحتها الجغرافية
اللائقة بها، ولتمثل أبرز مقومات القومية الاشتراكية (النازية) التي تبناها. وهكذا
زاد التداخل في المفاهيم وصار الفصل صعبا بين الجغرافيا السياسية
والجيوبوليتيك والإمبريالية. وصعدت الجيوبوليتيك إلى مصاف العلوم الكبرى
خلال الحرب العالمية الثانية، حتى كتبت هزيمة ألمانيا نهاية لهذه المكانة. وصار

مفهوم الجيوبوليتيك بعد الحرب العالمية الثانية قرين التوظيف السيئ للجغرافيا

السياسية، وهو ما أضر بتطوير الجيوبوليتيك والجغرافيا السياسية معا.

المراجع:

[1] article disponible sur Persée 22 مارس 2020

على موقع واي باك مشين.

[2] زينب عباس موسى السرحان (2017/10/3) ، "مفهوم الجغرافيا السياسية"،

كلية التربية الأساسية، اطلع عليه بتاريخ 2021/1/26.

[3] محمد البطران، الجغرافيا السياسية

[4] الأصول العامة في الجغرافيا السياسية والجيوبوليتيكا: مع دراسة تطبيقية

على الشرق الأوسط"، هنداوي، اطلع عليه بتاريخ 2021/1/26

[5]. معنى علم الجيوبوليتيك، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية

[6]. لورا محمود، "الجيوبوليتيك.. جغرافيا سياسية أم إستراتيجية الساسة، جريدة

البناء، العدد.1628، 2014