



المجلة الأردنية في

القانون والعلوم السياسية

مجلة علمية عالمية متخصصة محكمة تصدر بدعم من صندوق دعم البحث العلمي

المجلد (١٣) العدد (١) ٢٠٢١ م

ISSN 2520 - 744X

الرقم المتسلسل

٤٨



جامعة مؤتة
عمادة البحث العلمي



المملكة الأردنية الهاشمية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المجلة الأردنية في

القانون والعلوم السياسية

مجلة علمية عالمية متخصصة ومحكمة

تصدر بدعم من صندوق دعم البحث العلمي
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المجلد (١٣) العدد (١) ٢٠٢١م

الناشر
عمادة البحث العلمي
جامعة مؤتة
الكرك / ٦١٧١٠ الأردن
فاكس: ٠٠٩٦٢٣-٢٣٩٧١٧٠
البريد الإلكتروني: Email:jjl_ps@mutah.edu.jo

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(٢٠١٠/٧٤٢/د)

رقم التصنيف الدولي

ISSN 2520-744X

Key title: Jordanian journal of law and political sciences
abbreviated key title: Jordan. J. law polit. Sci.

- يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

© ٢٠٢١م عمادة البحث العلمي
جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ أم التصوير أم التسجيل أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

جامعة مؤتة

المجلد (١٣) العدد (١) ٢٠٢١ م

رئيس التحرير
أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة

مدير دائرة المجلات العلمية والبحث العلمي
سكرتير التحرير
د. خالد أحمد الصرايرة

هيئة التحرير

أ.د. لافي محمد درادكة
أ.د. حمدي سليمان القبيلات
أ.د. محمد تركي بني سلامة
أ.د. محمد إبراهيم الحيارى
أ.د. محمد حمد القطاطشة
أ.د. عمر فلاح العطين
أ.د. أكرم طراد الفايز

الهيئة الاستشارية للمجلة

أ.د. هشام صادق علي
أ.د. أحمد يوسف أحمد
أ.د. كامل السعيد
أ.د. الأمراني محمد زنتار
أ.د. عبود السراج
أ.د. تونسسي بن عامر
أ.د. محمد المسافر

التدقيق اللغوي

أ.د. خليل الرفوع (عربي)
د. عاطف الصرايرة (انجليزي)

مديرة المطبوعات

سهام الطراونة

التحرير

د. محمود نايف قزق

التنضيد والإخراج الضوئي

عروبة الصرايرة

©حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

مجلة علمية عالمية محكمة

ترحب المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية بنشر البحوث والدراسات العلمية المتخصصة ذات الصلة بموضوعات القانون والعلوم السياسية، وذلك وفقاً للقواعد الآتية:

أولاً: قواعد عامة للنشر في المجلة

- تنشر المجلة البحوث والدراسات الأكاديمية التي تتوفر فيها الجدة والأصالة والابتكار والمنهجية السليمة، والتوثيق العلمي مع سلامة اللغة والتعبير.
- تنشر المجلة البحوث والدراسات الأكاديمية من داخل المملكة وخارجها، مكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية.
- يشترط في البحث ألا يكون قد نشر أو قدم للنشر في أي مكان آخر، وعلى الباحث أن يتعهد بذلك خطياً عند تقديم البحث للنشر، ولا يجوز للباحث عند قبول بحثه للنشر في المجلة أن ينشره كاملاً أو مختصراً أو بأي لغة في أي وعاء آخر إلا بعد مرور سنة كاملة على تاريخ نشره فيها وبإذن كتابي من رئيس التحرير.
- تخضع البحوث والدراسات المقدمة إلى المجلة للتقويم والتحكيم السري وفق الأصول العلمية المتبعة، ويعتمد القبول النهائي على إجراء المؤلف/ المؤلفين للتعديلات التي يقترحها المحكمون، ويتحمل الباحث/ الباحثون وحدهم مسؤولية محتوى بحوثهم ودراساتهم، وتكون الآراء التي ترد فيها معيرة عن آرائهم هم ولا يعكس بالضرورة آراء هيئة التحرير أو سياسة جامعة مؤتة أو سياسة اللجنة العليا للبحث العلمي أو وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- عند قبول البحث للنشر تنقل جميع حقوق الملكية (الطبع والنشر) المتعلقة بالبحث إلى (الناشر).
- تحتفظ هيئة التحرير بحقها في عدم نشر أي بحث أو دراسة دون إبداء الأسباب وتعد قراراتها نهائية، ولها أن تجري أي تعديلات شكلية، تراها مناسبة وتتناسب مع سياستها وأسلوبها.
- يحصل الباحث/ الباحثون أنفسهم على الإذن باقتباس المواد العلمية المنشورة وغير المنشورة وأن يشار صراحة إلى مصادر التمويل إن وجدت.
- يلتزم الباحث/ الباحثون بدفع النفقات المالية المترتبة على إجراءات التقويم في حال طلبه سحب البحث، ورغبته في عدم متابعة إجراءات التقويم.
- لا تدفع المجلة مكافأة على البحوث التي تنشر فيها.
- لا يخضع ترتيب البحوث في المجلة لأي اعتبارات.

ثانياً: قواعد تنظيمية للنشر

- يقدم البحث مطبوعاً بواسطة الحاسوب بحيث تطبع النصوص بخط نوع Simplified Arabic حجم (١٤) Normal، والهوامش بحجم (١٢)، أما البحوث باللغة الانجليزية أو الفرنسية فتطبع بخط نوع Time New Roman حجم (١٢) والهوامش بحجم (١٠)، وتكون جميعها على ورق (A٤) وعلى وجه واحد، شريطة ألا يزيد عدد كلماته عن (١٠.٠٠٠) كلمة

شاملة الملخصات والمراجع والملاحق إن وجدت، أما هوامش الصفحات فتكون: العلوي ٢ سم، السفلي ٣.٤ سم، الأيمن ٣.٣ سم، الأيسر ٣.٣ سم، والفقرات: بداية الفقرة ٠.٧ سم، المسافة بين الفقرات ٦ نقاط، تباعد الأسطر (مفرد).

- يدخل اسم الباحث/ الباحثين الثلاثية باللغتين العربية والانجليزية والرتبة الأكاديمية والعنوان البريدي والإلكتروني، ومكان العمل، على النظام الإلكتروني الخاص بالمجلة.

- يرفق مع البحث ملخص باللغة العربية بالإضافة إلى ملخص آخر بلغة البحث على ألا تزيد كلمات الملخص عن (١٥٠) كلمة ويتبع كل ملخص بالكلمات المفتاحية (KeyWords).

- تحديد ما إذا كان البحث مستلاً من رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراة، وتوضيح ذلك في هامش صفحة العنوان وتوثيقها توثيقاً علمياً كاملاً على نسخة واحدة من البحث يذكر فيها اسم الباحث وعنوانه وأسماء لجنة المناقشة.

- تترجم قائمة المصادر والمراجع إلى اللغة الإنجليزية، ويعاد ترتيبها وفق الأبجدية الإنجليزية، فإذا كان للمراجع العربية ترجمة إنجليزية معتمدة، فيجب اعتماد ذلك، أما المراجع التي ليس لها ترجمة إنجليزية معتمدة مثل: حديث فيتم عمل

Transliteration فيكتب المرجع بالأحرف اللاتينية كتابةً حرفيةً (Hadith): (الرومنة) مع إعادة ترتيب المراجع كافة - التي يفترض أنها قد أصبحت باللغة الإنجليزية - حسب ترتيب الأحرف الإنجليزي بما يتناسب مع نظام (MLA).

- التوثيق:

أ- يشار إلى المصادر في متن المخطوط بأرقام متسلسلة توضع بين قوسين إلى الأعلى هكذا: (١)، (٢)، (٣)، وتبين بالتفصيل في أسفل كل صفحة وفقاً لتسلسلها في المتن.

ب- تثبت في نهاية البحث قائمة المصادر والمراجع مرتبة هجائياً بحسب اسم الشهرة كما يأتي:

١- الكتب Books

أ- في نهاية الرسالة:

اسم المؤلف ويبدأ باسم الشهرة أو الاسم الأخير دون ألقاب علمية، ثم الاسم الأول والثاني على الترتيب، عنوان الكتاب كاملاً، الناشر، مكان النشر، رقم الطبعة، سنة النشر. مثال:

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤م.

Honnold, O. 1982. Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nation Convention. Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, Netherlands.

إذا كان للكتاب محقق أو مترجم يضع اسمه بعد عنوان الكتاب مباشرة مسبقاً بكلمة تحقيق أو ترجمة، مثال:

كلس، هانس، النظرية المحضة في القانون، ترجمة أكرم الوتري، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١، ١٩٨٦.

ب- في الهامش:

اسم الشهرة أو الاسم الأخير للمؤلف، عنوان الكتاب مختصراً، للجزء، رقم الصفحة، مثال:

السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٥٨٢.

Honnold, Uniform Law for International Sales. pp. 50.

٢- بحوث في دوريات Research Papers Journal

أ- في نهاية الرسالة:

اسم الباحث، عنوان البحث، اسم المجلة، مكان النشر، رقم المجلد، رقم العدد، السنة، الصفحات، مثال:

الناهي، صلاح الدين، توحيد أحكام الإثبات في البلاد العربية، مجلة القضاء، بغداد، العدد الأول، ١٩٨١، ص ٣٥-٤٧.

Harfield, H. 1971. The Increasing Domesic Use of the Ietter of Credit Unfirm Commercial Code Law Journal, 4: 251-255.

ب- الهامش:

اسم الباحث مختصراً، عنوان البحث مختصراً، اسم المجلة، الصفحة، مثال:

الناهي، توحيد أحكام الإثبات، ص ١٢.

Hardfield, S. The Increasing Domestic Use, pp. 253-258.

ج- فصل في كتاب Chapter in a Book

أ- في نهاية الرسالة

اسم المؤلف (مؤلف الفصل)، السنة، الفصل، عنوان الفصل، في، عنوان الكتاب، المحرر أو المحررون، الطبعة، الناشر، مكان النشر، الصفحات، مثال:

عباس، إحسان، ١٩٨٤، العرب في صقلية، في، مراجعات حول العروبة والإسلام وأوروبا، تحرير محمود السمرة، الطبعة الأولى، مجلة العربي، الكويت، ص ٧١-٧٩.

Latifi, M. 1986. Commerical production of Anti – Snakebite Serum. In: Gands, C. and Gans, K. (editors), Biology of the Reptelia. Academic Press, New York.

ت- في الهامش:

اسم الباحث، عنوان البحث، الصفحة، مثال:

عباس، العرب في صقلية، ص ٧١-٧٩.

Salter, M. Remedies for Banks . p . 131.

د- أحكام المحاكم Court Judgment:

تذكر اسم المحكمة التي أصدرت القرار ورقم القرار في سنته (٩٤/٣)، ثم مكان نشره ثم السنة التي نشر فيها إن وجدت ثم العدد إن وجد.

مثال في حال النشر في مجلة نقابة المحامين:

تمييز حقوق ٩١/٣٨٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٣، ع ٣-١٤، ص ١٨١.

Insurance Co. of North America, V. Hertiage Bank, ٥٩٥ Federal, Second, 171, 173 (3rd. Cir 1979).

هـ-وقائع المؤتمرات Proceedings:

المؤلف، العنوان، اسم الوقائع، رقم المجلد أو رقم العدد، مكان انعقاد المؤتمر، مكان نشر الوقائع، السنة.
مثال:

عاقل نبيه، مولد الحزبية السياسية وقضية الحكم، المؤتمر الدولي الرابع لتاريخ بلاد الشام (بلاد الشام في العهد الأموي)، المجلد الأول، الجامعة الأردنية، عمان ١٩٨٩م.

Carlier, P. and King, G. 1989. Qustel al-Balqa: An Umayyad Site in Jordan. Proceedings of the fourth International Conference on the History of Bilad AL-sham, Vol. 11 . The University of Jordan, Amman, Jordan. PP .17-110.

و-الرسائل الجامعية Dissertation/Thesis:

المؤلف، السنة، عنوان الرسالة، رسالة ماجستير/دكتوراة، الجامعة، مكان الجامعة.

العبادي، عبد السلام داود، ١٩٧٣، الكلية في الشريعة الإسلامية ووظيفتها وقيودها: دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، رسالة دكتوراة، جامعة الأزهر القاهرة.

Swies, R. 1988. Construction Insurance in the ArabGulf Area: An Anlysis of Cover and Contracts. Ph.D Thesis, The CityUniversity, London.

ع- غير منشور أو تحت الطبع Unpublished or in press:

المؤلف، السنة، عنوان المقالة، ذكر صفحة الاطلاع (غير منشور أو تحت الطبع أو مقدم للنشر أو اتصالات خاصة).
القضاء، فياض، ٢٠٠٩، مدى فعالية رقابة مدقق الحسابات على أعمال مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني) مقدم للنشر .

Quisi, M. 1993. The Muslim Women and Muslims Practices, Submitted.

ف- منشورات المؤسسات Institutions Publications:

اسم المؤسسة، اسم الناشر، مكان المؤسسة، تاريخ النشر، مثال:

الجامعة الأردنية، الكتاب السنوي، عمان، ١٩٩١، الجامعة الأردنية .

North Eastern StateUniversity, 1980 -82 Catalogue, Oklahoma, 1982.

ل- المخطوط Manuscript:

المؤلف، اسم المخطوط، مكان المخطوط، رقم التصنيف، رقم الورقة أو الإشارة أي أنها ظهر (يرمز له بحرف ظ) أو بطن (يرمز له بحرف ب) وينص بين قوسين أن المصدر (مخطوط) مثال:
الدينوري، أبو أحمد بن مروان، المحاسبة، المكتبة الوطنية، صوفيا، ١٩٦٤ OP (مخطوط).

ك- الجرائد Newspapers:

١- الخبر News Item:

اسم الجريدة، مكان الصدور، العدد، التاريخ، الصفحة.

الدستور، عمان، ع ٩٢٦٨، ١٣ حزيران، ١٩٩٣ م.

Jordan Times, Amman, No. 5281, 12 April, 1993.

٢- غير الخبر **Non-News Item**:

اسم الكتاب، عنوان المقالة/القصيدة..، اسم الجريدة، مكان الصدور، العدد، التاريخ، الصفحة.
محمود درويش، احد عشر كوكباً، الدستور، عمان، ع ٩١٦٥، آذار، ١٩٩٣ م، ص ٣٥.

Jordan Times, Amman, No. 5290, 24 April, 1993, pp. 35.

ن- تهدي المجلة الباحث الرئيس للبحث المنشور نسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث بالإضافة إلى عشرين مستلة من البحث يتم توزيعها على الباحثين، في حين يتحمل الباحث/ الباحثون نفقات أي مستلة أخرى.

ي- عنوان المراسلات:

رئيس تحرير المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

عمادة البحث العلمي/ جامعة مؤتة

ص.ب (١٩) رمز بريدي (٦١٧١٠)

المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

مجلة دورية محكمة تصدر عن اللجنة العليا للبحث العلمي - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - وعمادة البحث العلمي في جامعة مؤتة، الكرك، المملكة الأردنية الهاشمية

ثمن العدد: (٣) دنائير

قسمة الاشتراك

تصدر المجلة أربعة أعداد في السنة، ويدفع قيمة الاشتراك بالدينار الأردني أو ما يعادله بشيك أو بحوالة بنكية ترسل إلى:

رئيس تحرير المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية
عمادة البحث العلمي / جامعة مؤتة
الكرك - الأردن

قيمة الاشتراك السنوي:

- للأفراد:

▪ داخل الأردن: (١٠) دنانير

▪ خارج الأردن: (٣٠) دولاراً

- للمؤسسات:

▪ داخل الأردن: (٢٠) ديناراً

▪ خارج الأردن: (٤٠) دولاراً

- للطلبة: (٥) دنانير سنوياً

اسم المشترك وعنوانه:

الاسم	
العنوان	
المهنة	

طريقة الدفع: شيك حوالة بنكية حوالة بريدية

التاريخ: / / ٢٠

التوقيع:

محتويات العدد

المجلد (١٣) العدد (١) ٢٠٢١ م

الصفحات	اسم البحث	ت
٥٠-١٣	الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي وتطبيقاتها في التشريعين الأردني والإماراتي د. طایل محمود الشياب، زياد محمد سلامة جفال	*
٧٨-٥١	البنود المفتوحة في العقود: مبادئ النيديروا مقارنة بالقانون القطري أ. د نسرین محاسنة	*
١١٨-٧٩	"درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه التطرف والإرهاب" د. رضوان محمود المجالي، د. المعتصم بالله أحمد الخلالية	*
١٤٨-١١٩	الخطأ الطبي في ضوء قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨ د. ضامن سلمان المعاينة	*
١٨٤-١٤٩	أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات وفقا للقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦) أ.د. فرحان نزال المساعيد	*
٢١٢-١٨٥	الدبلوماسية الأردنية تجاه قرار الاعتراف الأمريكي بالقدس عاصمة لإسرائيل ٦/كانون الأول/٢٠١٧ د. أحمد خليف العفيف، أ. د. محمد عبد الكريم محافظة	*
٢٥٠-٢١٣	أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨ د. أسيد حسن الذنبيات	*
٣١٤-٢٥١	تمويل الغير للدعوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي أ.د. مصلح أحمد الطراونة، سالي نواف السهاونة	*
٣٥٢-٣١٥	المركز القانوني للمحكوم عليه بحكم جزائي صادر بمثابة الوجاهي عن محاكم الصلح والبداية "دراسة في التشريع الأردني" د. سيف إبراهيم المصاروة	*
٣٢-١١	The Demise of the Two-State Paradigm: Consequences for Jordan Dr. Ayman Saleh Al-Barasneh, Dr. Hassan A. Barari	*

الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي وتطبيقاتها في التشريعين الأردني والإماراتي

د. طائل محمود الشيباب *

زياد محمد سلامة جفال

تاريخ القبول: ٢٠١٩/١٠/١ م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/٢/٢٦ م.

ملخص

يتناول هذا البحث موضوع الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي من منظور القانون الدولي والقانون الجنائي الأردني والإماراتي. وقد تعرض البحث إلى جريمة القتل التي حصلت في الدولة الأردنية من قبل ضابط الأمن الإسرائيلي في السفارة الإسرائيلية في عمان، صيف العام ٢٠١٧، كحالة تطبيقية أمام القضاء الأردني. وللوقوف على الجانب القانوني لبيان مدى امكانية مساءلة هذا الدبلوماسي الإسرائيلي عن جريمة القتل التي حصلت على إقليم المملكة الأردنية الهاشمية كان لا بد بيان مفهوم الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وكذلك النطاق الشخصي والزمني والموضوعي لهذه الحصانة. ومن ثم التعرض للوسائل القانونية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي عن جريمة القتل في القانون الدولي والقانون الجنائي الأردني والإماراتي. وقد خلصت الدراسة إلى إنه رغم أن الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي مطلقة وشاملة، إلا أنه ملزم باحترام الانظمة والقوانين السارية في الدولة المعتمد لديها. وأوصت الدراسة بامكانية قيام المجتمع الدولي انظر في إنشاء محكمة جنائية دبلوماسية دائمة يكون لها سلطة فرض غرامات مالية، أو إذا اقتضى الأمر، حبس الدبلوماسيين في منشآت عقابية تابعة لها في حال ثبت تورطهم بارتكاب جرائم في إقليم الدولة المستقبلية.

الكلمات الدالة: المبعوث الدبلوماسي، الحصانة القضائية، التشريع الجنائي الوطني.

* كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، مقر العين، الإمارات العربية المتحدة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Criminal Judicial Immunity of the Diplomatic Envoy and its Application in the Jordanian and UAE Legislations

Dr. Tayil Shiyab

Dr. Zeyad Jaffal

Abstract

The study deals with the judicial immunity of the diplomatic envoy from the perspective of international law and the criminal law of Jordan and the UAE. The investigation into the murder committed in the Jordanian state by the Israeli security officer at the Israeli Embassy in Amman in the summer of 2017 was presented as an application case. In order to determine the legal aspect of the possibility of holding the Israeli diplomat accountable for the murder that took place in the territory of the Hashemite Kingdom of Jordan, the concept of judicial immunity of the diplomatic envoy as well as the personal, temporal and objective scope of such immunity should be clarified. The study exposures to legal means to hold the diplomatic envoy accountable for the murder in international law and the position of the criminal law of Jordan and the UAE. The study concluded that although the criminal justice immunity of the diplomatic envoy is absolute and comprehensive, he is obliged to respect the laws and regulations of the receiving state. The study recommended that the international community should consider the establishment of a permanent international diplomatic criminal court with mandatory jurisdiction to impose monetary fines, and if necessary, to imprison diplomats in its penal facilities if they are found guilty of committing crimes in the territory of the receiving State.

Keywords: Diplomatic Envoy, Judicial Immunity, National Criminal Legislation

مقدمة:

تعد الدبلوماسية الأداة الأولى في السياسة الخارجية للدول ولا سيما وقت السلم، فهي تهدف إلى فتح قنوات الاتصال بينها والتوفيق بين خلافاتها، كما تؤثر الدبلوماسية في سلوك الدول الأخرى في حقل العلاقات الدولية من خلال استخدامها كوسيلة للإكراه أو الإقناع أو التسوية أو الاتفاق.^(١) وقد منح القانون الدولي البعثة الدبلوماسية وموظفيها في الدولة المعتمدة لديها مجموعة من الحصانات والامتيازات التي تمثل في الواقع قيوداً على مبدأ سيادة الدولة على إقليمها. فلا يجوز للدولة المضيفة الخروج على مقتضاها عند التعامل مع البعثة الدبلوماسية المعتمدة لديها وأعضائها وإلا عد ذلك إهانة موجّهة للدولة الموفدة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعزيز صفو العلاقات الودية بينهما بل قد ينتهي الأمر بإثارة دعوى المسؤولية ضدها.

وتكمن الغاية من منح الحصانة للمبعوثين الدبلوماسيين في ضرورة تمتعهم بالحرية والاستقلال خلال مزاولتهم لمهام وظائفهم في الدولة المعتمدين لديها، لكن هذا لا يعني انتهاكهم لقوانين وأنظمة الدولة المضيفة، وتجاوز حدود ونطاق الحصانة التي يتمتعون بها. وقد أثارت حادثة مقتل مواطنين أردنيين على يد حارس أمن في السفارة الإسرائيلية في عمان في صيف عام ٢٠١٧ ورجوعه إلى بلده دون أية مساءلة قانونية، الكثير من التساؤلات عن طبيعة الحصانة الدبلوماسية وحدودها، ومدى قدرة القانون الدولي على توفير آليات لتحقيق العدالة الجنائية، وهل من دور للتشريعات الجنائية للدولة المضيفة في حماية مواطنيها. ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة، حيث أن بيان إطار الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي وتطبيقاتها في التشريع الأردني والإماراتي من الأهمية بمكان توضيحها والوقوف على كل تفاصيلها.

وتتمثل إشكالية الدراسة أنه واستناداً إلى أن القانون الدولي يمنح المبعوث الدبلوماسي حصانة قضائية مطلقة تمنع تطبيق قانون الدولة المضيفة عليه، فكيف ينظر المشرع الأردني والإماراتي إلى هذه الحصانة؟ وهل يمكن تطبيقها على جميع الجرائم، بحيث تكون الحصانة شاملة لكافة الجرائم التي يمكن أن يرتكبها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا المناهج الوصفي والتحليلي والمقارن من حيث وصف الظاهرة وتحليل نصوص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، وكذلك نصوص التشريعين

(١) البكري، ص ٥٨.

الأردني والإماراتي ذات العلاقة. والتي تغدو ضرورة ملحة ومطلباً جوهرياً ولازماً للنظر في التشريعات القائمة ابتغاء المقارنة بينها وتمحيصها وتقييمها.

وسنتعرض للحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي وتطبيقاتها في التشريعين الأردني والإماراتي وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: مضمون فكرة الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي.

المبحث الثاني: طرق مساءلة المبعوث الدبلوماسي عن جريمة القتل العمد في القانون الدولي وموقف التشريعين الأردني والإماراتي

المبحث الأول: مضمون فكرة الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي

الحصانة في اصطلاح القانون الدولي تعرف بأنها امتياز يقره القانون الدولي العام أو القانون الداخلي يؤدي إلى إعفاء المتمتع من عبء أو تكليف يفرضه القانون العام على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة أو يعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام سلطة عامة في الدولة، وخاصة السلطة القضائية أو بعض مظاهرها^(١).

أما الدبلوماسية فيعرفها البعض بأنها مجموعة القواعد والمبادئ الدولية التي تهتم بتنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، والأصول الواجب اتباعها في تطبيق أحكام القانون الدولي والتوفيق بين مصالح الدول المتعارضة، وفي إجراء المفاوضات والاجتماعات والمؤتمرات الدولية، وعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية^(٢). والبعض الآخر بأنها علم وفن ممارسة التمثيل الخارجي بواسطة هيئة من الممثلين السياسيين تعرف بالسلك الدبلوماسي: من حيث هي علم فتشمل دراسة القانون الدولي العام والخاص وتاريخ وتطور العلاقات الدولية والمعاهدات التي تنظم هذه العلاقة لا سيما إذا كانت الدولة التي ينتسب إليها الدبلوماسي طرفاً فيها، أما من حيث انها فن فذلك يشمل إحاطة بالعرف الدبلوماسي وأساليب الدبلوماسية واستخدام وحفظ الوثائق ومعرفة امتيازات السلك السياسي والتقاليد الخاصة بالبروتوكول – المراسيم – في الاستقبالات الرسمية وعقد المؤتمرات وغير ذلك مما يتصل بمهمة الممثل الدبلوماسي في الخارج^(٣).

(١) معجم القانون، ص ٦٤٢.

(٢) فوق العادة، معجم الدبلوماسية والشؤون الدولية، ص ١٢٧.

(٣) الربيع، من ص ١٣٠-١٣١.

وتعد الحصانة الدبلوماسية أحد المبادئ الهامة في القانون الدولي، لا يخضع بموجبه مسؤولي الحكومات الأجنبية لاختصاص المحاكم والسلطات الأخرى للدول التي يعملون لديها، وذلك بهدف القيام بالواجبات الملقاة على عاتقهم بحرية، استقلالاً وطمأنينة^(١). فهي إذن امتيازات تمنح للمبعوث الدبلوماسي الأجنبي في الدولة المعتمد لديها تجعله في حرز ووقاية ومأمن (شخصياً وقضائياً ومالياً)^(٢). وتوصف الحصانة الدبلوماسية بأنها مبدأ أساسي لأن النظام القضائي في بعض الدول قد يكون أقل حماية لحقوق الأفراد في دول أخرى. ولكن في جميع الأحوال على الشخص المتمتع بالحصانة احترام قوانين وأنظمة الدولة المضيفة، فالحصانة ليست رخصة لارتكاب الجرائم^(٣).

وقد عرفت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، الحصانة الدبلوماسية من خلال شخص المبعوث الدبلوماسي، إذ نصت في المادة (٢٩) على أن "ذات الممثل الدبلوماسي مصونة، فلا يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض أو الحجز أو التفتيش أو المحاكمة، وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام الواجب له، وأن تتخذ الوسائل المعقولة كافة لمنع الاعتداء على شخصه أو حرته أو كرامته".

ومما سبق يتبين أن للحصانة الدبلوماسية بمفهومها العام جانبان: الأول أنها حق يمنح للبعثة الدبلوماسية وموظفيها ليتمكنوا من العمل دون خوف أو ضغط أو إكراه قد يمارس عليها من قبل حكومة الدولة المضيفة، وهو ما يطلق عليه الحق السلبي. والثاني يتمثل في توقيع العقوبات المقررة قانوناً على كل من يعتدى على البعثة الدبلوماسية وموظفيها، وهو ما يطلق عليه الحق الإيجابي^(٤).

ولدراسة مضمون فكرة الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول خاص بتعريف الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي وأساسها الفقهي. والثاني سيحدد نطاق الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي شخصياً وزمانياً ومكانياً.

المطلب الأول: تعريف الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي وأساسها الفقهي

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول سيخصص لبيان المقصود بمفهوم الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي وطبيعتها القانونية. والثاني سيعالج الأساس الفقهي لها.

(1) J. Wood. J. Serres, p.125.

(٢) أبو عيد، ص ٢٩٩.

(3) A. Matt.

(٤) عمر، ص ٧٣.

الفرع الأول: مفهوم الحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي وطبيعتها القانونية

الحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي هي إعفاء أو استثناء أو عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي الجنائي في الدولة المعتمد لديها في أي من أعماله أو تصرفاته ضمناً لاستقلاله والحيولة دون إعاقة المهام التي يضطلع بها^(١). وهذا الاستثناء ليس استثناءً عادياً بل هو التزام قانوني يتعين على الدولة المضيئة أن تضمنه في الأحوال كافة.

بمعنى أن المبعوث الدبلوماسي لا يخضع لولاية القضاء الجنائي في الدولة المعتمد لديها حتى لو ارتكب جنابة أو جنحة أو مخالفة، سواء بصفته الشخصية أو الرسمية، ومن ثم عدم جواز إخضاعه للإجراءات الجزائية المعمول بها في الدولة المعتمد لديها من قبض أو حجز أو تفتيش أو اتهام أو محاكمة.

فهذه الحصانة تمنح المبعوث الدبلوماسي حرمة شخصية مطلقة حيث لا يمكن اعتقاله حتى لو ارتكب جريمة. فالمسؤولين الأجانب في الدولة التي يعملون لديها محصنين ضد الاختصاص القضائي الجنائي للدولة المضيئة^(٢).

وموقف اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واضح في هذا الشأن، حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة (٣١) أنه "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها". وفي تعليق لجنة القانون الدولي حول هذا النص أكدت أن الحصانة القضائية شاملة لا تحتل أي استثناء على خلاف الحصانة القضائية المدنية، وإطلاق هذه المادة يتجلى في أنها لا تحتوي أية استثناءات، إذ أنه مهما كانت خطورة الجنابة أو الجنحة فإن الحصانة تظل سارية المفعول، سواء خلال ممارسة الوظائف الرسمية أو خارجها، كما أن هذه الحصانة تستمر في حالة وفاة الدبلوماسي، إذ أن أي تحقيق لا يمكن أن يمارس حول ظروف موته دون رفع الحصانة^(٣). فهذه المادة لم يرد فيها أي نص يقيد من إطلاقها، والمطلق يجري على إطلاقه.

والهدف من الحصانة القضائية الجزائرية هو ضمان استقلال المبعوث الدبلوماسي والمحافظة على طمأنينته واستقلالته في أداء مهام وظيفته من ناحية، واحترام للدولة التي يمثلها من ناحية أخرى، إذ إنه لو أُجيز للسلطات المحلية في الدولة المعتمد لديها اتخاذ إجراءات قضائية ضده في حال ارتكابه

(١) راتب، ص ١٥٣، وأبو هيف، القانون الدبلوماسي، ١٩٧٥، ص ١٨٦.

(2) J.Wood.J. Serres, Supra note 5.

(٣) أبو هيف، القانون الدبلوماسي، ٢٠٠٥، ص ١٠٧.

لجريمة أو الاشتباه في ارتكابه لها لأصبح تحت سطوة الحكومات المعتمد لديها، وفقد الاستقلال اللازم لأداء مهامه الوظيفية، فضلاً عن أن أسرار حكومته قد تكون عرضة للانتهاك بحجة التحري عن الجرائم التي قد تنسب إليه أو تقع منه، كما أن محاكمته أمام القضاء الجنائي قد تكون وسيلة للتشهير أو للانتقام منه وإضعاف حماسه ونشاطه للدفاع عن مصالح دولته تجاه حكومة الدولة المعتمد لديها^(١).

وقد ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية، حيث تعددت الاتجاهات الفقهية في هذا الجانب^(٢)، لكن الاتجاه الفقهي السائد يعتبرها استثناء من قواعد الاختصاص القضائي للدولة المضيفة لمقر البعثة الدبلوماسية، فهي ليست إعفاء المبعوث الدبلوماسي من تطبيق قانون العقوبات، إنما إعفاءه من تطبيق قانون الإجراءات الجزائية، كما أنها ليس استثناء من قاعدة إقليمية القانون الجنائي، وإنما هي استثناء من الولاية القضائية للدولة، بما يرتب تعطيل حقها في تحريك الدعوى العامة، نظراً لكون الحصانة التي يتمتع بها المبعوثين الدبلوماسيين تحول دون إخضاعهم للمحاكم الوطنية للدولة المعتمدين لديها، وذلك عن جميع الجرائم التي يرتكبونها، فهي بهذا المعنى مانع من موانع رفع الدعوى وليس مانع من موانع المسؤولية أو العقاب^(٣).

ورغم الانتقادات التي تعرض لها هذا الاتجاه^(٤)، إلا أنه يمثل ما استقر عليه الفقه والعمل الدوليين بخصوص الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية. ويبرر هذا الاتجاه موقفه بأن المبعوث الدبلوماسي مخاطب بقواعد قانون العقوبات، مما يجعل إخلاله بأوامر المشرع الوطني للدولة المعتمد لديها جريمة موجبة للعقوبة، لكن كل ما في الأمر أن المشرع قد راعى اعتبارات وجوده بوصفه ممثلاً سياسياً للدولة المعتمد لديها، مما جعله يمنع إجراء محاكمته في الدولة المعتمد لديها، على أن تتم محاكمته في دولته بعد ذلك.

فدولة المبعوث الدبلوماسي هي المسؤولة عن تصحيح الأوضاع ورفع الأضرار التي قد تنشأ بفعل إساءة أو ضرر أو جريمة مرتكبة من قبل من يمثلها، باستثناء حالة تنازلها عن حصانته القضائية

(١) الأحمد، ص ٥٥.

(٢) للمزيد حول النظريات التي قبلت في الطبيعة القانونية للحصانة الدبلوماسية: راجع كل من:

- الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، ص ٢٨٨.

- أبو هيف، القانون الدبلوماسي، ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ١٧٠.

- سليمان، ص ٧١ وما بعدها.

(٣) سليمان، المرجع السابق، ص ٧١-٧٢.

(٤) للمزيد من التفاصيل راجع قورة، ص ٦١، الصيفي، ص ٣٩٦-٣٩٩، حسني، ص ١٩٤.

لصالح الدولة المعتمد لديها، والتي يكون لها في هذه الحالة سلطة إخضاعه لاختصاصها القضائي^(١). كما سيتبين عند دراسة المبحث الثاني من هذه الدراسة.

فالحصانة لا تعني بأي شكل من الأشكال عدم المسؤولية القانونية للمبعوث الدبلوماسي في حالة ارتكابه لجريمة يعاقب عليها قانون الدولة المضيفة^(٢). فهو لا يعد شخص فوق القانون بل عليه الالتزام بقوانين وأنظمة الدولة المضيفة كما تنص على ذلك المادة (٤١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، من أنه "... دون الإخلال بالحصانات والامتيازات المقررة لهم، على الأشخاص الذين يستفيدون من هذه الحصانات والامتيازات واجب احترام قوانين ولوائح الدولة المعتمدين لديها".

ويترتب على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية الجزائية إعفائه من الإدلاء بشهادته في أي دعوى مدنية أو جنائية، سواء أكانت أمام السلطات الإدارية أم أمام المحاكم القضائية^(٣). لكن يمكن له التطوع للإدلاء بشهادته إذا رأى أنها ستساهم في تحقيق العدالة، ولا تضر بشخصه ولا بمصالح دولته، سواءً عن طريق تقديم شهادته مكتوبة أو السماح لأحد رجال السلطة القضائية في الدولة المعتمد لديها بسماع شهادته وتدوينها في مقر البعثة الدبلوماسية التي يعمل بها، على أن يتم الاتفاق بين البعثة ووزارة خارجية الدولة المعتمد لديها على ذلك^(٤).

أما إذا قام المبعوث الدبلوماسي برفع دعوى قضائية أمام محاكم الدولة المعتمد لديها فليس له بعد ذلك الاحتجاج بالحصانة بالنسبة لأي طلب فرعي يتصل بالطلب الأصلي. ولا تمنع الحصانة القضائية الجزائية دفاع أي شخص عن نفسه في مواجهة المبعوث الدبلوماسي، كما لا يتمتع القاضي بأية سلطة تقديرية حول من هو الشخص الذي يتمتع بالحصانة، بل أن وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها هي المختصة بذلك.

وتعد قاعدة عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الجنائي الإقليمي من القواعد المتصلة بالنظام العام، فلا يجوز للمحاكم أن تخالفها، كما لا يجوز في نفس الوقت للمبعوث الدبلوماسي التنازل عنها لأنها حق مقرر لصالح الدولة التي أوفدته وليس حقاً شخصياً له، ويعتبر أي إقدام على محاكمته

(١) راجع في هذا السياق الفتاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مرجع سابق، ص ٢٨، وكذلك جابر، ص ١٦٩.

(2) E. Denza, p.256.

(٣) زكي، ص ١٥٩.

(٤) بركات، ص ١٩٦، وسلامة، ص ٢١٧.

امام القضاء الوطني مساساً باستقلال الدولة التي يمثلها واخلال بحقها في المساواة في مواجهة الدولة المعتمد لديها، ولهذا يتعين على المحاكم إذا ما رفعت أمامها دعوى جنائية ضد مبعوث دبلوماسي أجنبي معتمد لدى دولتها أن تقضي من تلقاء نفسها بعد اختصاصها متى ثبت لديها صفة هذا المبعوث^(١).

الفرع الثاني: الأساس الفقهي للحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي

ثار جدل فقهي واسع حول الأساس القانوني للحصانة الدبلوماسية عموماً والحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي بشكل خاص، تمثل في ظهور العديد من النظريات التي وصل عددها إلى إثني عشر نظرية^(٢)، إلا أننا سندرس أهم تلك النظريات التي يتفق عليها أغلب الفقه ألا وهي: نظرية الامتداد الإقليمي، نظرية التمثيل الشخصي وأخيراً نظرية الضرورة الوظيفية، وكذلك الانتقادات التي وجهت الى كل منها، وما تبنته اتفاقية فيننا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ في هذا الإطار.

١- نظرية الامتداد الإقليمي^(٣) The Theory of Extraterritoriality

سادت هذه النظرية طوال القرنين السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر، وهي تقوم على افتراض مؤداه ان مقر البعثة الدبلوماسية والمبعوث الدبلوماسي يعدان وكأنهما امتداد لإقليم الدولة الموفدة، ولا يخضعان لنطاق التشريعات الوطنية للدولة المعتمد لديها، كما أن وجود المبعوث الدبلوماسي أو البعثة الدبلوماسية فوق أراضي الدولة المضيفة هو في حكم وجودهما فوق إقليم الدولة الموفدة، وبالتالي فإن المبعوث والبعثة يتمتعان بالامتيازات والحصانات الكاملة كما لو انها قائمة في أراضي الدولة الموفدة^(٤). فهذه النظرية تفترض أن المبعوث الدبلوماسي لم يغادر بلده^(٥).

واستناداً الى هذه النظرية يكون المبعوث الدبلوماسي في مأمن من كل إجراء ترى الدولة المضيفة واجب للقيام به تجاهه، فيتم إعفائه من الملاحقات الجزائية والمدنية، ومن تأدية الضرائب والرسوم

(١) العناني، القانون الدولي العام، ١٩٧٦، ص ٤٥٢.

(2) Wilson, p.125

(٣) حول هذا الموضوع انظر:

- أبو هيف، القانون الدبلوماسي، ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ١٢٢-١٢٣.

- الغنيمي، ص ٩٦٣-٩٦٤.

- سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، ١٩٧٦، ص ١٧٠-١٧١.

(٤) راجع كل من الشيخ، ص ٣١٦، وشباط، ص ٢٠٩.

(٥) صباريني، ص ١٢٩.

وغيرها من الإجراءات المحلية^(١). وبالتالي تهدف هذه النظرية إلى تمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانات شخصية مطلقة^(٢).

لكن هذه النظرية أصبحت مهجورة لأنها لا تتماشى مع العرف الدولي الحالي والواقع العملي للعلاقات الدولية في الوقت الحاضر، كما أنها تتعارض مع الواقع المادي الجغرافي، وتتنافى مع مبدأ سيادة الدولة فوق إقليمها وهو أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي المعاصر^(٣). فهي تدعو إلى تحرير المبعوث الدبلوماسي من الالتزام بالقوانين والنظم المعمول بها في الدولة المعتمد لديها، خاصة إذا كانت لا تتفق مع قوانين بلاده^(٤). بحيث لو وقعت جريمة داخل مقر البعثة الدبلوماسية فيجب اخضاعها لقوانين وقضاء الدولة الموفدة أياً كانت جنسية المجرم^(٥). وهو ما يخالف ما نصت عليه المادة (٤١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ المشار إليها أعلاه.

وقد تزامن ظهور هذه النظرية مع انتشار فكرة الاختصاص الإقليمي، ومع أنها لم تعد اليوم صالحة للتطبيق، فإن آثارها ما زالت باقية في حماية اللاجئين السياسيين^(٦).

٢- نظرية التمثيل الشخصي: Personal Representation Theory

ترجع جذور هذه النظرية إلى العصور الوسطى، حيث كانت العلاقات الدولية منذ ذلك الوقت وحتى قبيل الثورة الفرنسية تعتبر علاقات شخصية بين الملوك والأمراء، وكانوا هؤلاء يعدون الممثلين الدبلوماسيين ممثلين شخصيين لهم، ومن ثم فإن أي اعتداء على كرامتهم كان يعد اعتداء على الملك أو الأمير نفسه^(٧). ومن أشهر القائلين بها الفقيه الفرنسي "مونتيسكيو" الذي اعتبر أن المبعوث الدبلوماسي هو صوت الأمير الذي يوفده ويتعين أن يكون هذا الصوت حراً غير مقيد لا يعوقه أي عائق عن أداء مهامه^(٨).

(١) مصطفى، ص ١٢٢.

(٢) العناني، القانون الدولي العام، ١٩٩٩، ص ٣٨.

(٣) الشيخ، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٤) المغاوير، ص ٥٨-٥٩.

(٥) الشامي، ص ٤٥٥.

(٦) المجذوب، ص ٢٥٥.

(٧) سلامة، مرجع سابق، ص ١٧.

(٨) قادري، ص ٥٣، ومصباح، ص ١٦٥.

وتعتبر هذه النظرية أن المبعوث الدبلوماسي يمثل رئيس الدولة وهو وكيل عنه، وبالتالي يجب أن يتمتع الوكيل بالحصانات والامتيازات التي يتمتع بها الأصيل، كما يجب اعتبار شخص المبعوث مقدساً ويحاط بجانب كبير من الوقار والاحترام، مثله مثل الرئيس الذي أوفده^(١). وتستند كذلك إلى طبيعة الدور الذي يقوم به المبعوث الدبلوماسي كوكيل لدولة ذات سيادة، ومن ثم تتمتع تصرفاته الرسمية وغيرها بالحصانة، لأنها تصرفات دولة اجنبية ذات سيادة^(٢).

وينتقد جانب من الفقه هذه النظرية، وأهم هذه الانتقادات ما يلي:

١- إنها تمحورت حول الصفة التمثيلية دون تحديد دقيق للشخص الواجب تمثيله، فتارة تتعلق صفة التمثيل بشخص رئيس الدولة وتارة تتعلق الصفة بالدولة وسيادتها مما يوقع في ازدواجية الصفة التمثيلية للمبعوث الدبلوماسي، فيستفيد من نوعين من الحصانات، وهذا يتعارض مع أسس منح الحصانات، حيث أن حصانات رئيس الدولة تتحدد على مستوى المجاملة الدولية أكثر مما تقع على مستوى مفهوم السيادة، بينما حصانات الدولة تقع على مستوى السيادة والاستقلال^(٣).

٢- الأخذ بهذه النظرية يجعل من سيادة الدولة التي يمثلها المبعوث الدبلوماسي فوق سيادة الدولة المضيفة، وشخص رئيس الدولة الذي ارسله أكثر احتراماً من شخص رئيس الدولة الذي استقبله، مما يهدد مبدأ المساواة بين الدول^(٤).

٣- هذه النظرية تمنع تفسير كثير من الأوضاع الجاري العمل بها، كالحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي خلال وجوده في دولة تالفة مع أنه ليس له تجاهها أية صفة تمثيلية^(٥). كما انها لم تستطع تفسير السبب الذي من أجله تتمتع اسرة المبعوث الدبلوماسي بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية، إذا كان المبعوث الدبلوماسي خارج نطاق عمله الرسمي^(٦).

لكن بالرغم من هذه الانتقادات وغيرها، فإن هذه النظرية ما زالت تعد أساساً لكنه ليس الوحيد للحصانة الدبلوماسية، لأنه ما زال هناك من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ما لا يجد تبريراً له

(١) الصماط، ص ١٨.

(٢) سلامة، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٣) الشامي - مرجع سابق ص ٤٤٨-٤٥١.

(4) Cahier, p.185.

(٥) أبو هيف، القانون الدبلوماسي (٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص ١٣٦-١٣٧.

(٦) العويدي، ص ٣٣.

إلا الرغبة في إحاطة الممثل الدبلوماسي بمكانة مرموقة وعظيمة، استناداً إلى سيادة الدولة التي يمثلها^(١).

٣- نظرية مقتضيات الوظيفة: The Theory of Functional Necessity

يتمثل مضمون هذه النظرية في أن الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ضرورية لممارسة مهامه بنجاح وفي جو تسوده الحرية والاستقلال والطمأنينة، بعيداً عن أي مضايقات أو تدخلات من قبل السلطة المحلية في الدولة المعتمد لديها^(٢).

ورغم الانتقادات التي وجهت لها إلا أن هذه النظرية هي أفضل النظريات التي يمكن أن تتخذ أساساً لإسناد الحصانات والامتيازات الدبلوماسية من ناحية، ولتحديد اتجاهها وأهدافها من ناحية أخرى^(٣). مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة احترام مبدأ المعاملة بالمثل وأمن الدولة المعتمد لها هذا الدبلوماسي واحترام أنظمتها وقوانينها.

موقف اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١:

ورد في ديباجة الاتفاقية "أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية... إذ تدرك أن مقصد هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد، بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدول....".

يتبين مما سبق ان الاتفاقية جمعت كأساس لمنح لحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي بين نظرية الصفة التمثيلية ونظرية مقتضيات الوظيفة الدبلوماسية. وهو الاتجاه الحديث والسائد في أساس منح الحصانة الدبلوماسية. بمعنى أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة لكونه ممثلاً لدولته، وما دام الأمر كذلك، فإنه يجب أن يتمتع بكل ما من شأنه أن يوفر له الطمأنينة والاستقلال لأداء وظيفته على أكمل وجه^(٤). كما أن الاتفاقية لم تعتبر المبعوث الدبلوماسي ممثلاً لرئيس دولته أو بمفرده لدولته وإنما اعتبرته كذلك ضمن البعثة الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدولة.

(١) الملاح، ص ٢٣.

(2) Casses.

وكذلك أبو هيف، القانون الدبلوماسي (٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص ١٢٤-١٢٥، الغنيمي، مرجع سابق، ص ٩٦٥.

(٣) سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، ١٩٧٦، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٤) عبدالسلام، ص ٢٨٣.

المطلب الثاني: النطاق الشخصي والزمني والمكاني للحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي

الوظيفة الدبلوماسية شأنها شأن أي وظيفة ليست مطلقة وسارية في كل زمان ومكان، فالحال يقتضي معرفة متى تبدأ بالسرمان ومتى تنتهي، ومن ثم بيان المكان الذي تسري عليه هل في إقليم الدولة الموفدة أم المضيف أم حتى في دولة العبور، كما أنها قد تمنح لأشخاص لا علاقة مباشرة لهم بالوظيفة الدبلوماسية. وهو ما سندرسه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول خاص بالنطاق الشخصي، والثاني: بالنطاق الزمني والمكاني.

الفرع الأول: النطاق الشخصي للحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي

أن الحصانات والامتيازات الدبلوماسية لا تشمل أفراد البعثة الدبلوماسية بنفس الدرجة والحجم والشمول، فهناك اختلاف لجهة شمول أفراد البعثة بهذه الحصانات، فمنهم من يتمتع بحصانات مطلقة، ومنهم من يتمتع بحصانات نسبية مقيدة ببعض الشروط المتعلقة بطبيعة أعمالهم ووظائفهم وجنسياتهم وإقامتهم، وقد أكدت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، على هذا الاختلاف عندما ميزت في المادة الأولى بين فئات الأشخاص الذين يحق لهم التمتع بالحصانة الدبلوماسية وهم أفراد البعثة الدبلوماسية في الدولة المعتمدين لديها والتي تشمل أربعة أصناف من الموظفين، الصنف الأول الأشخاص الذين يحق لهم تمثيل دولتهم ويتمتعون بالصفة الدبلوماسية، وهم المبعوثون الدبلوماسيون، والصنف الثاني هم الأشخاص الذين يقومون بالأعمال الإدارية والفنية وهم الإداريون والفنيون والصنف الثالث هم المستخدمون لدى أفراد البعثة الدبلوماسية أما الصنف الرابع فهم الخدم الخاصون بأفراد البعثة الدبلوماسية.

١- المبعوثون الدبلوماسيون:

المبعوث الدبلوماسي هو الشخص الذي يتولى تمثيل دولته في الخارج بصفة دائمة في كل ما يمس علاقاتها الدولية مع الدول الأخرى، والمنظمات الدولية، إذ توكل إليه مهمة تمثيل دولته والتفاوض والمراقبة وإرسال التقارير الحكومية والسهر على تنفيذ الاتفاقيات الدولية وحماية مصالح مواطنيه في الدولة المضيفة.

حسب نص الفقرة (هـ) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦٢، تطلق عبارة المبعوث الدبلوماسي على رئيس البعثة والموظفين الدبلوماسيين^(١) الذين يخضعون له، الذين

(١) يمتد مفهوم الموظفون الدبلوماسيون ليشمل السفير والوزير المفوض والمستشار والسكرتير الأول والثاني والثالث والملحقين المختصين كالمحق العسكري، والثقافي، والتجاري والإعلامي.

تدرج أسمائهم عادة في قائمة المبعوثين الدبلوماسيون بوزارة الخارجية للدول المعتمدين لديها. وعليه فإن رئيس البعثة والمستشارين والسكرتيرين الملحقين يتمتعون بالحصانات والامتيازات هم وأفراد أسرهم، وهذا ما أوجبه الفقرة الأولى من المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١^(١). فأفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي يتمتعون بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي إلا إنه يتبين من نص المادة سالفة الذكر أن الاتفاقية لم تحدد أفراد أسرة المبعوث غير أنها وضعت شروطاً لتمتعهم بالحصانة وهي:

١. أن يكون أفراد أسرة المبعوث هم من أهل بيته الذين يعيشون معه تحت سقف واحد وعليه فلا يعتبر من أفراد أسرة المبعوث الذين يسكنون في بيت آخر حتى لو كانوا درجة قرابتهم أقرب ممن كانوا يعيشون معه أو يعليهم شرعاً وقانوناً.

٢. ألا يكون أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي من رعايا الدولة المعتمد لديها، يستوي في هذا أن جنسيتهم هي جنسية الدولة المرسله أو جنسية دولة ثالثة. أما نوع الحصانة، فإنها ذات الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي^(٢).

وتنص المادة (٣٨) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ أنه إذا كان المبعوث الدبلوماسي من جنسية الدولة المعتمد لديها أو من الأشخاص الذين يقيمون فيها إقامة دائمة، فإنه لا يتمتع إلا بالحصانة القضائية والحرمة الشخصية بالنسبة للأعمال الرسمية التي يقوم بها بمناسبة وظائفه وذلك ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها امتيازات وحصانات إضافية.

٢- الموظفون الإداريون والفنيون:

عرفت الفقرة (و) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الموظفين الإداريون والفنيون بأنهم موظفو البعثة العاملون في خدماتها الإدارية والفنية. وعادة ما يقوم هؤلاء بأعمال تنفيذية وإدارية وكتابية وأعمال المحاسبة والطباعة والمحفوظات وغيرها. ويستفيد هؤلاء وكذا أفراد أسرهم من أهل بيتهم، أن لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمدين لديها أو المقيمين إقامة دائمة، بالامتيازات

(١) يستفيد أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي الذين يقيمون معه في مسكن واحد من المزايا والحصانات المنصوص عليها في المواد (٢٩ - ٣٦) بشرط ألا يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها.

(٢) صباريني، مرجع سابق، ص ١٨٧ - ١٨٨، الشامي، مصدر سابق، ص ٥٧٣، الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

والحصانات المنصوص عليها في المواد (٢٤ - ٣٥) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية باستثناء الحصانة المدنية والإدارية للدولة المضيفة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٣١) والتي لا تطبق على الأعمال التي تقع خارج نطاق وظائفهم حسب نص الفقرة (٢) من نفس المادة. ويتضح من هذا النص جملة أمور وهي: (١)

أ. ان الموظف الإداري والفني يتمتع بالحصانة من القضاء المدني والإداري للدولة المضيفة بالنسبة للأعمال الرسمية فقط.

ب. يتمتع الموظف الإداري والفني بالحصانة القضائية الجنائية بالنسبة لجميع الأعمال التي يقوم بها سواء كانت رسمية او خاصة.

ج- يتمتع الموظف الإداري والفني بالإعفاءات الجمركية بالنسبة للمواد التي يستوردها أثناء أول استقرار له.

٣- مستخدمو البعثة:

استنادا الى الفقرة (ز) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، يقصد بتعبير مستخدمو البعثة افراد البعثة العاملون كخدم فيها. وهم الأشخاص الذين يقومون أساساً بأعمال الخدمة والصيانة والحراسة في دار البعثة الدبلوماسية، كالفراشين وعمال الهاتف، وسائقي السيارات، والحراس (٢). وحسب نص الفقرة (٣) من المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية يتمتع مستخدمو البعثة الذين ليسوا من مواطني الدولة المضيفة أو الأجانب المقيمين فيها إقامة دائمة بالحصانة بالنسبة للأعمال التي يقومون بها أثناء أدائهم واجباتهم وبإعفاءهم من الرسوم والضرائب فيما يتعلق بالمرتبات التي يتقاضونها لقاء خدمتهم وبالإعفاء المنصوص عليه في المادة (٣٣) من هذه الاتفاقية.

ويتبين مما جاء في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية أن حصانة المستخدم تختلف عن حصانة الموظف الإداري، في أن حصانة المستخدم تشمل الأمور المدنية والجزائية أثناء ممارسته لوظيفته الرسمية أما بالنسبة لتصرفاته الخاصة فإنها تخضع لقضاء الدولة المضيفة سواء في المسائل الجزائية والمدنية، أما الموظف الإداري والفني فإنها تشمل حتى تصرفاته الخاصة في الأمور الجزائية. (٣)

(١) صباريني، مرجع سابق، ص ١٨٨ - ١٨٩.

(٢) أبو هيف، القانون الدبلوماسي، ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) الشامسي، مرجع سابق، ص ٥٧٣ - ٥٧٤.

٤ - الخدم الخاصون:

حسب نص الفقرة (ط) من المادة (١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الخادم الخاص هو الشخص الذي يعمل في الخدمة المنزلية لأحد أفراد البعثة ولا يكون من مستخدمي الدولة المعتمدة. مثل المريية، الطاهي، الخادمة وغيرهم. وتنص الفقرة (٤) من المادة (٣٧) من نفس الاتفاقية أن هؤلاء يتمتعون بالإعفاء، ما لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمدة أو المقيمين فيها إقامة دائمة فيها، من الرسوم والضرائب على مرتباتهم التي يتقاضونها لقاء خدمتهم، وفيما عدا ذلك لا يستفيدون من الامتيازات والحصانات إلا بالقدر الذي تسمح به الدولة المضيفة. وهؤلاء لا يتمتعون بالحصانة القضائية سواء الجزائرية أم المدنية، والعلة في عدم منحهم الحصانة كون أن الخادم الخاص يعمل في داخل منزل المبعوث ومن المحتمل أن يرتكب جرائم ضد المبعوث الدبلوماسي كالسرقة أو غيرها ولكيلا تكون الحصانة وسيلة للتهرب من المسؤولية^(١).

وفي ختام هذا الفرع جرى العمل الدولي بأن تعد وزارة الخارجية قائمة تتضمن أسماء المبعوثين الدبلوماسيين ممن يتمتعون بالصفة الدبلوماسية، وأن مناط هذه الصفة هو ورود أسمائهم في هذه القائمة وحملهم البطاقة الدبلوماسية الصادرة عنها. وعليه فإن امتلاك الشخص جواز دبلوماسي لا يُعد كافياً لتمتع صاحبه بالحصانة الدبلوماسية بل لابد من ورود اسمه في تلك القائمة^(٢).

وهو ما ينطبق على ضابط الأمن في السفارة الإسرائيلية في العاصمة الأردنية عمان، الذي يعتبر من فئة مستخدمي البعثة الذين يقومون بدور الحراسة، ويحمل بطاقة دبلوماسية سارية المفعول صادرة عن وزارة الخارجية الأردنية. وهو ما منحه الحق في التمتع بالحصانة القضائية الجزائرية عند تواجده في الشقة التابعة للسفارة التي وقعت فيها جريمة مقتل المواطنين الاردنيين.

الفرع الثاني: النطاق الزماني والمكاني للحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي

جرى العرف الدبلوماسي أن يتمتع أعضاء البعثة الدبلوماسية بالامتيازات والحصانات من تاريخ دخول إقليم الدولة المعتمد لديها أو من تاريخ الاعلان الرسمي عن تعيينهم أن كانوا موجودين بالدولة المعتمد لديها البعثة الدبلوماسية. وهو ما دونته اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في الفقرة (١) من

(١) الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مرجع سابق، ص ٣٣٢، الشامي، مرجع سابق، ص ٥٧٤، صبار

يني، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) صباريني، مرجع سابق، ص ١٨٧ - ١٨٨.

المادة (٣٩) من أنه يجوز لصاحب الحق في الامتيازات والحصانات أن يستفيد منها منذ دخوله اقليم الدولة المعتمد لديها لتولي منصبه، أو منذ الإعلان عن تعيينه إلى وزارة خارجيتها أو أية وزارة أخرى متفق عليها إذا كان موجوداً في اقليمها. لكن هذه الحالة الأخيرة لا تسري بحق رئيس البعثة لأن تعيينه في الدولة المضيفة لا يتم إلا بعد موافقتها على اعتماده^(١).

وتضيف الفقرة (٢) من نفس المادة أنه تنتهي الامتيازات والحصانات الدبلوماسية في اللحظة التي يغادر فيها الشخص البلاد، أو بعد انقضاء أجل معقول يمنح لهذا الغرض، وتستمر هذه الامتيازات والحصانات قائمة إلى ذلك الوقت، حتى في حالة وجود نزاع مسلح^(٢). وتبين الفقرة (٣) من نفس المادة أنه في حالة وفاة أحد أعضاء البعثة يستمر أفراد أسرته بالتمتع بالمزايا والحصانات التي يستفيدون منها حتى انقضاء أجل معقول يسمح لهم بمغادرة أراضي الدولة المعتمدين لديها.

يتبين مما سبق أن الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي تنتهي في الحالات التالية^(٣):

١. مغادرة المبعوث الدبلوماسي أراضي الدولة المضيفة بعد تبليغ أوراق استدعائه إلى وزارة خارجيتها، ويعتبر في حكم مغادرة أراضي الدولة المضيفة، إذا بلغت أوراق استدعائه إلى الوزارة وهو موجود خارج إقليم الدولة المضيفة سواء أكان في دولته أم في دولة أخرى.

٢. انقضاء فترة معقولة بعد تبليغ أوراق استدعائه إلى وزارة الخارجية للدولة المضيفة، وذلك لتنظيم وتدبير أموره لمغادرة إقليم الدولة المعتمد لديها، إذا لم يغادر أراضيها مباشرة.

ولم تحدد اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية مدة الفترة المعقولة والجهة الموكل إليها ذلك، إلا أن ما استقر عليه العمل الدبلوماسي أن الأمر رهن بقرار يصدر عن وزير خارجية الدولة المضيفة لتحديد هذه الفترة لكل حالة وظروفها. وفي هذا المجال فقد سمحت البرازيل بتأجيل سفر السفراء الألماني والفرنسي والإيطالي بناء على طلبهم، بعد قطع العلاقات الدبلوماسية بينهما وبين دول المحور وقبل دخولهما الحرب العالمية الثانية^(٤). وبالتالي فإن تحديد المدة المعقولة للمبعوث الدبلوماسي، كي ينظم

(١) الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مرجع سابق، ص ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢) يذكر أن قيام حرب بين دولتين تتبادلان العلاقات الدبلوماسية لا يؤثر على حصانات مبعوثي كل منهما لدى الأخرى، ويظل كب مبعوث متمتعاً بالحصانة المقررة له بالرغم من انتهاء مهمة البعثة، وعلى الدولة المعتمد لديها البعثة أن تمنح التسهيلات اللازمة لتمكين أفراد أسرهم من مغادرة الإقليم في الوقت المناسب، راجع في ذلك: Hurst, p.195.

(٣) الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مرجع سابق، ص ٣٠٤ - ٣٠٦.

(٤) سلطان، راتب، عامر، القانون الدولي العام وقت السلم، ص ١٩٧.

شؤون مغادرته للدولة المعتمد لديها، يكون من اختصاص سلطات هذه الأخيرة، إلا إذا قامت وزارة خارجية دولة المبعوث الدبلوماسي بسحب الحصانة منه بسبب الإقامة الزائدة عن المدة المعقولة^(١).

ويفهم مما سبق أنه في حالة انتهاء الفترة المعقولة سواء بالنسبة للمبعوث أم لأفراد أسرته فإن أي منهم يصبح كأبي أجنبي يخضع لاختصاص المحاكم الوطنية عن الأفعال والتصرفات التي تصدر عنه بعد انتهاء تلك الفترة.

ويبدو من منطوق المادة (٣٩) أعلاه أن النطاق الزمني للحصانة الدبلوماسية يرتبط ارتباطاً بالصفة الشخصية للأفراد الذين يستفيدون من الحصانة، في حين أن الأشخاص الذين يستفيدون منها بالتبعية لهؤلاء كالكسكسكسكس، والخدم الذين يعملون لدى أفراد البعثة الدبلوماسية بمختلف فئاتهم، فإن بداية حصانتهم ونهايتها مرتبطة بتاريخ بداية ونهاية علاقتهم مع هؤلاء^(٢).

أما بالنسبة للنطاق المكاني للحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي، فيتمتع أعضاء البعثة الدبلوماسية بحصاناتهم وامتيازاتهم أثناء تواجدهم في إقليم الدولة المعتمدين لديها فقط، بمعنى أن المنزل الذي يسكنه ومقر البعثة التي يعمل بها تتمتعان بالحصانة والحماية اللازمتين.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يحق للمبعوث الدبلوماسي التمسك بالحصانة خارج إقليم الدولة المعتمد لديها؟ فقد تقتضي مهمة وصول المبعوث الدبلوماسي إلى مكان عمله في الدولة المعتمد لديها أن يمر بدولة أخرى في طريقه إلى مقر عمله، وقد يذهب في زيارة خاصة لدولة ثالثة بغرض السياحة أو العلاج، أو قد تكون هناك ظروف طارئة كالعوامل الجوية أثناء سفره على متن طائرة فتهبط هبوطاً اضطرارياً في دولة ثالثة؟

أجابت على ذلك الفقرة المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، بنصها أنه إذا كان المبعوث الدبلوماسي يمر أو يوجد بإقليم دولة ثالثة يحمل جواز سفره سمة لازمة منها (أي تأشيرة دخول)، وذلك في طريق توجهه لأداء مهام أو لتسلم وظيفته أو في طريق عودته إلى بلده، فتراعي هذه الدولة حرمة وكل الحصانات الأخرى الضرورية لتمكينه من المرور أو العودة. ويراعى نفس الشيء بالنسبة لأفراد أسرته الذين يستفيدون من المزايا والحصانات سواء كانوا في صحبة البعثة أو كانوا مسافرين على أفراد للحاق به أو للعودة إلى بلادهم.

(١) خلف، ص ٣٦١.

(2) Year Book of International Law Commission, p.103.

ويستشف من هذا النص ضرورة أن يتضمن جواز المبعوث الدبلوماسي تأشيرة دخول، إن كانت لازمة، فإذا ما خلا منها فلا يتمتع بأية حصانة. بمعنى أن المبعوث الذي لا يحمل جواز سفره هذه التأشيرة وارتكب جريمة فإنه لا يتمتع بالحصانة القضائية الجزائية في دولة المرور. أما نطاق الحصانة القضائية من حيث الأشخاص في الدولة الثالثة فإن النص أسبغها عن أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي الذين يتمتعون بالحصانة القضائية في الدولة المضيفة سواء أكانوا بصحبته أم كانوا بمفردهم.

ويرى الباحثان أن النص الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية يشوبه نقص ملحوظ، لأنه قصر الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي على حق المرور والعودة لأداء وظيفته، فإذا كان المبعوث ذاهباً لقضاء أجازة مثلاً أو للعلاج أو لأي ظرف كان فهذا يعني عدم تمتعه بهذه الحصانة. فعلى سبيل المثال لو ارتكب هذا المبعوث إحدى الجرائم المعاقب عليها في تلك الدولة، فيجب عندئذ محاكمته فيها، وهو ما قد يؤدي إلى تعطيل كافة المصالح المتعلقة بدولته وبتثيئه عن القيام بالمهمة الدبلوماسية المكلف بها.

المبحث الثاني: طرق مساءلة المبعوث الدبلوماسي عن جريمة القتل في القانون الدولي وموقف التشريعيين الأردني والإماراتي

أثارت جريمة القتل التي قام بها ضابط الأمن الإسرائيلي في السفارة الإسرائيلية في عمان، وراح ضحيتها الطفل الأردني محمد جواد، البالغ من العمر ١٧ عاماً، والطبيب بشار الحمارنه الذي أصيب بطلق ناري بالخطأ وتوفي فيما بعد، العديد من التساؤلات حول الطرق التي كفلها القانون الدولي لمساءلته عن هذه الجريمة؟ وموقف المشرع الأردني من الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها، والذي سنقارنه، للمزيد من النقاش، بما هو قائم في القانون الإماراتي؟.

ولتبيان ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتعلق بالطرق القانونية والإجراءات الدبلوماسية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي عن جريمة القتل في القانون الدولي. والثاني سندرس موقف المشرع الأردني من الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي في حالة ارتكابه لجريمة القتل العمد مع مقارنته بموقف المشرع الإماراتي.

المطلب الأول: الطرق القانونية والإجراءات الدبلوماسية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي عن جريمة القتل في القانون الدولي

سبق أن أوضحنا أنه على الرغم من أن الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي تشكل استثناء على قاعدة الاختصاص القضائي للدولة المعتمد لديها، إلا أنها لا تعفيه من المسؤولية الجنائية التي تظل قائمة عن الجرائم التي قد يرتكبها.

فإذا كانت الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من النظام العام، وأن الدولة المعتمد لديها هذا الدبلوماسي عليها التزام دولي يقضي بأن تضمن منحها له، فإن ذلك الامتياز لا يبرر لهذا لمبعوث حق خرق القوانين والأنظمة التي تصدرها الدولة المعتمد لديها كيفما يشاء، وإنه في منأى عن أي حساب، بل على العكس من ذلك فإنه يخضع لقواعد متعددة تضمن احترام قوانين وأنظمة الدولة المعتمد لديها وحقوق مواطنيها. وحسب رأي محكمة العدل الدولية فإن "قواعد القانون الدولي تشكل نطاقاً كافياً بنفسه للذي يتبصر في الاستعمال السيء الذي يقوم به أعضاء البعثة للحصانات والامتيازات، وتحديد الوسائل التي تملكها الدولة المعتمد لديها لوقف مثل هذه التجاوزات. وأن هذه الوسائل بطبيعتها تبدو فعالة"^(١).

ففي حال ارتكابه لجريمة من الجرائم التي يعاقب عليها قانون الدولة المعتمد لديها، مثل جريمة قتل مواطنين من تلك الدولة، أوجد القانون الدولي مجموعة من الوسائل التي يمكن بها محاسبته وإثارة مسؤوليته عن هذه الجريمة.

فقد يخضع المبعوث الدبلوماسي لمحاكم الدولة المعتمد لديها إذا تنازلت دولته عن حصانته أو يخضع لمحاكم دولته إذا تمسكت الدولة بحصانته. وإذا لم يحصل التنازل ولم تحاسبه دولته فهناك إجراءات دبلوماسية قد يلجأ إليها أصحاب العلاقة للحصول على حقوقهم للمطالبة بالأضرار التي لحقت بهم من جراء تصرفات هذا المبعوث^(٢).

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الأول الطرق القانونية التي اتاحها القانون الدولي لمساءلة المبعوث الدبلوماسي، وفي الثاني الإجراءات الدبلوماسية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي عن الجرائم التي يكون قد ارتكبها.

(١) الجاسر، ص ٤١٢.

(٢) خليفة، ص ٢١.

الفرع الأول: الطرق القانونية التي وفرها القانون الدولي لمساءلة المبعوث الدبلوماسي

أجازت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية وسيلتين لمساءلة المبعوث الدبلوماسي عن الجرائم التي يمكن أن يرتكبها فوق إقليم الدولة المعتمد لديها، تتمثل الوسيلة الأولى في اللجوء إلى محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي حسب ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (٣١) من الاتفاقية، والوسيلة الثانية هي إمكانية التنازل عن الحصانة القضائية وبالتالي محاكمته أمام محاكم الدولة المعتمد لديها حسب نص الفقرة الأولى من المادة (٣٢) من الاتفاقية، وهو ما سنوضحه تباعاً:

أولاً: محاكمة المبعوث الدبلوماسي امام محاكم دولته:

أقرت الفقرة (٤) من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، بأن تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها لا يعفيه من الخضوع لقضاء دولته. خاصة وأن إقامة هذا الدعوى لا يتطلب التنازل عن الحصانة لأن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بها في دولته ولا حاجة لأخذ موافقة أية جهة رسمية من أجل محاكمته. لكن بشرط أن تسمح قوانين دولة هذا المبعوث بإمكانية مقاضاته أمام محاكمها، خاصة أن تشريعات بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، تمنع محاكمها من النظر في الجرائم التي يقترفها مواطنوها في الخارج بخلاف دول أخرى أجازت ذلك مثل الأردن والإمارات، وأن يكون هذا الفعل مجرم في تشريعاتها. كما أنه ليس لمحاكم دولة المبعوث الدبلوماسي حق الدفع بعدم الاختصاص المكاني للدعوى لأن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١، أجازت ذلك^(١). لكن هل فعلاً تقوم الدول بعد عودة مبعوثيها من الخارج برفع الحصانة عنهم ومحاكمتهم؟

يرى البعض أن الإجابة عن هذا التساؤل تبدو صعبة للغاية، لأنه نادراً ما تلجأ الدول إلى اتخاذ هذه الإجراءات ضد مبعوثيها الدبلوماسيين، خاصة إذا كانت الجرائم التي يرتكبونها تمس أمن الدولة المعتمد لديها كالتجسس مثلاً، لأن المبعوث الدبلوماسي غالباً ما يرتكب هذه الأفعال بالتواطؤ مع دولته. لكن هذا قد يحدث في جرائم أخرى مثل جرائم القتل، ومن أمثلة ذلك اتهام السكرتير الأول بسفارة هايتي في واشنطن بقتل مستشار السفارة، حيث تمت إعادته إلى دولته ومحاكمته بناء على اتفاق بين الدولتين. وفي عام ١٩٦٠ قامت الولايات المتحدة الأمريكية بمحاكمة سبعة حراس بحريين كانوا يعملون بسفارتها في لندن لارتكابهم جرائم أثناء عملهم في الخارج^(٢). كما أكدت المحاكم الأمريكية

(١) الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، ص ٢١٢.

(٢) الشيباني، ص ١٠٦.

اختصاصها للنظر في دعوى القتل المرتكبة من قبل القائم بأعمال السفارة الأمريكية في غينيا الاستوائية إزاء عضو آخر في البعثة في مبنى السفارة.^(١)

وفي حالة جريمة القتل التي قام بها حارس الأمن في السفارة الإسرائيلية في الأردن، فقد أرادت الأجهزة الأمنية والقضائية الأردنية استجوابه، لكن الحكومة الإسرائيلية لم تتنازل عن الحصانة التي يتمتع بها، وسارعت إلى استدعاء معظم أفراد طاقم السفارة بمن فيهم المتهم والسفيرة الإسرائيلية المعتمدة لدى الأردن. وهو ما لم تمنعه الحكومة الأردنية وذلك تجاوباً مع التزامها بأحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، التي هي طرفاً فيها، والتي تمنع توقيف الدبلوماسيين.

ثانياً: خضوع المبعوث الدبلوماسي لمحاكم الدولة المعتمد لديها بعد تنازل دولته عن حصانته:

لا يخضع المبعوث الدبلوماسي كقاعدة عامة لسلطة قضاء الدولة المعتمد لديها، وهو بهذه الصفة يتمتع بحصانة قضائية مطلقة في المسائل الجنائية سواء كان ذلك أثناء ممارسته لوظيفته أو خارجها.

فالمبعوث الدبلوماسي عندما يكون مدعى عليه لا يستطيع المثل أمام محاكم الدولة المعتمد لديها من تلقاء نفسه دون الحصول على موافقة دولته للتنازل عن الحصانة التي يتمتع بها. وهو لا يملك الحق في التنازل عن هذه الحصانة، فهذا الحق هو من اختصاص دولته التي يمثلها لأن الحصانة مقررة أصلاً لمصلحة الوظيفة الدبلوماسية وصالح الدولة وليس لصالح شخص الدبلوماسي. فإذا لم توافق الدولة المرسله على التنازل يظل الدبلوماسي المخالف متمتعاً بتلك الحصانة رغم تنازله عنها.

كما ويجب أن يكون هذا التنازل صريحاً وليس ضمناً، وذلك حسب ما نصت عليه المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، التي نصت على أن "أن التنازل يجب أن يكون صريحاً وفي جميع الاحوال"^(٢). بمعنى أنه لا يكفي مثل المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم الدولة المعتمد لديها للقول إنه حصل على الموافقة الضمنية من قبل دولته، بل لا بد أن تتنازل دولته عن الحصانة التي يتمتع بها بمحض إرادتها ورضاها سواء بشكل مكتوب أو شفهي أو كان مدعى أو مدعى عليه، لأنه في حالة كان المبعوث هو المدعى فإنه قد يخسر الدعوى وتتقلب ضده وبالتالي يسيء لنفسه ولدولته.

(١) الجاسر، ص ٣١٣.

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.

وقد حدد أحد الباحثين المقصود بالموافقة الصريحة تحديداً دقيقاً عندما قال أن الإرادة الصريحة هي الإرادة التي يتم التعبير عنها بشكل مباشر، ولا تقتضي البرهان، ويمكن أن تكون مكتوبة أو شفوية^(١).

وإذا تم التنازل عن الحصانة بطريقة صحيحة فإنه ينظر في موضوع الدعوى بصفة كاملة وشاملة، أي أنه لا يجوز الدفع بالحصانة أمام جميع المحاكم التي تنظر أو تفصل في تلك القضية على مختلف مستوياتها. لكن الاتفاقية استثنت في الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) حالة واحدة تتمثل في أنه لا يحق للمبعوث الدبلوماسي أو للشخص المتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة (٣٧) من هذه الاتفاقية، في حالة رفع أي دعوى، الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة لأي طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الأصلي، لأن التنازل عن الحصانة يبقى منتجاً أثره خلال المراحل المختلفة لسريان الدعوى^(٢).

من جانب آخر لدولة المبعوث الدبلوماسي أن تتنازل عن حصانته إذا ما رأت أن تصرفاته تسيء إلى سمعتها أو عندما ترى في هذا التنازل اظهار للعدالة، وقد ترفض التنازل عنها إذا ما وجدت إن الغرض من إقامة الدعوى هو التشهير بها، أو كان من شأن المحاكمة كشف أسرارها. وقد سبق وإن تم رفع الحصانة عن بعض الموظفين الدبلوماسيين وذلك انسجاماً مع إظهار العدالة والشفافية في الملاحقة الجنائية، فقد تم محاكمة سائق السفير المنغولي عن جريمة القتل الخطأ أثناء قيادته مركبة السفارة وحكم عليه بالسجن لمدة سنة بعد رفع الحصانة عنه^(٣). كذلك رفعت حكومة سويسرا الحصانة عن أحد ممثليها الدبلوماسيين في فرنسا بسبب ضبطة بحالة سكر وتم ملاحقته أمام المحاكم الفرنسية^(٤).

لكن من يملك حق التنازل عن الحصانة الدبلوماسية، هل يجب أن يصدر التنازل عن السلطة المركزية في الدولة المرسله (رئيس الدولة، أو رئيس الحكومة، أو وزير الخارجية) أم يكفي بتنازل

(١) الباحث هو الأستاذ ديباج Depage في "دراسته الأساسية للقانون الخاص" الصادرة عام ١٩٤٢، راجع في هذا السياق الجاسر، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٢) أبو هيف، القانون الدبلوماسي، ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(3) En 2002, le chauffeur de l'ambassade de Mongolie responsable d'un accident mortel a ainsi été condamné à un an de prison ferme après la levée de son immunité diplomatique. <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/06/05/01016-20140605ARTFIG00323-cinq-questions-pour-comprendre-l-immunite-diplomatique.php>

(4) De même, la Suisse avait proposé de lever l'immunité d'un de ses diplomates arrêté en état d'ivresse après une course-poursuite dans les rues de Paris <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/06/05/01016-20140605ARTFIG00323-cinq-questions-pour-comprendre-l-immunite-diplomatique.php>

رئيس البعثة الدبلوماسية أو عضو آخر في البعثة يقوم مقامه. أن سلوك الدول لم يستقر على ممارسة معينة، ويتوقف الأمر على كل حالة على حدة، وعلى القواعد المطبقة في كل دولة، أو على السلوك الثابت في ممارستها، هذا في ظل عدم وجود قواعد قانونية مكتوبة^(١).

وبغض النظر عن الشخص الذي يتخذ قرار التنازل عن الحصانة، فإن الدولة المرسله وحدها صاحبة الحق في إن تتسمك بالحصانة أو تتنازل عنها، وهي حرة في ذلك، فيجوز أن يجري التنازل في حالة حدوثه من الدولة مباشرة أو من قبل رئيس البعثة، إذا تعلق أمر التنازل بأحد موظفي البعثة، باعتبار أن رئيس البعثة بصفته ممثلاً لدولته فإنه يلزم دولته بهذا التنازل ولا يجوز لها التنازل له، أما إذا كان رئيس البعثة هو المدعى عليه فلا يجوز أن يتنازل عن حصانته دون موافقة دولته الصريحة، وبهذا الاتجاه أخذت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية^(٢).

وفي حال تنازلت الدولة المرسله عن حصانة رئيس البعثة أو تنازل هو عن حصانة أحد أعضائها، فإن هذا الدبلوماسي يصبح كأبي فرد عادي، حيث يخضع للقوانين والأنظمة الخاصة بأمثاله من الأجانب. لكن نادراً ما تلجأ الدول إلى التنازل عن حصانة مبعوثيها الدبلوماسيين، وتفضل بدلاً من ذلك استدعاء الدبلوماسي إلى بلده أو إنهاء خدماته.

لكن هناك من التشريعات المقارنة من يخرج عن هذه القاعدة ويجيز خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المدني للدولة المعتمد لديها، مثل التشريع الأمريكي للحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦ (U.S Foreign Sovereign Immunities Act of 1976) الذي يسقط في البند (١٦٠٥) فقرة (a-5) الحصانة القضائية عن المبعوث الدبلوماسي في الحالات التي يتم فيها طلب تعويضات مالية من دولة أجنبية بسبب حدوث الإصابة الشخصية أو الوفاة، أو الأضرار التي تلحق بالمتلكات أو فقدانها، والتي تحدث في الولايات المتحدة وتسببها الأفعال التعسفية أو إغفال تلك الدولة الأجنبية أو أي مسؤول أو موظف تابع لهذه الدولة للقوانين والأنظمة السارية أثناء ممارسته لعمله^(٣). وكذلك التشريع الفرنسي

(١) أبو الوفا: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، ص ١٧٠.

(٢) أبو هيف، القانون الدبلوماسي، ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(3) General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state 1605.

"(a) A foreign state shall not be immune from the Jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case "(5) not otherwise encompassed in paragraph (2) above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment;....).

<https://www.fordlibrarymuseum.gov/library/document/0055/1669731.pdf>.

الذي أجاز لكل شخص تضرر من جريمة أن ينصب نفسه مدعياً بالحق المدني وذلك وفق أحكام المادة (٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرن الذي ينص على أنه "يجوز رفع دعوى مدنية" من جانب جميع الذين عانوا شخصياً من الضرر الناجم مباشرة عن الجريمة". ويترتب على ذلك إنه يجوز لضحية أي جريمة يرتكبها شخص يتمتع بالحصانة الدبلوماسية رفع دعوى مدنية^(١). وهو ما اكدت عليه الغرفة الجنائية في القضاء الفرنسي بأنه يجوز قبول طلب الإدعاء بالحق المدني من المتضرر في ظل وجود حصانة قضائية للمبعوث الدبلوماسي، ويقدم الطلب إلى قاضي التحقيق الذي يجب عليه أن يتحقق من صحة الطلب ووجود ضرر وعلاقة سببية بين الفعل الجرمي والضرر. حيث أشارت الغرفة بأن طلب الإدعاء بالحق المدني يمنح قضاء التحقيق التاكيد من وجود جريمة وبيان مدى علاقة المبعوث الدبلوماسي بهذه الجريمة من خلال البحث في الفعل الجرمي كونه الأساس في وجود الضرر والذي بني عليه طلب الإدعاء بالحق المدني^(٢).

وفي حالة جريمة القتل التي ارتكبها ضابط الأمن الإسرائيلي في السفارة الإسرائيلية في الأردن. ورغم أن النيابة العامة الأردنية قد اعلنت توجيه تهمة القتل الواقع على أكثر من شخص وحياسة سلاح ناري بدون ترخيص إلى القاتل، إلا أنه تبين للنيابة العامة من خلال التحقيق أن القاتل يتمتع بالحصانة الدبلوماسية بشقيها القضائي والتنفيذي، أمام الأجهزة الأمنية والقضائية الأردنية، وبالتالي لا يحق لأي جهة رسمية أردنية أن تستدعيه أو تسأله أو تحقق معه أو تجبره على المثول أمام القضاء أو الإدلاء بشهادته، ما لم تتنازل دولته عن الحصانة التي يتمتع بها، مقررأً عدم الاختصاص بحسب قانون العقوبات الأردني^(٣).

(1) Selon l'article 2 du code de procédure pénale, l'action civile peut être exercée « par tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Il en résulte que la victime d'une infraction commise par un bénéficiaire de l'immunité diplomatique peut se constituer partie civile

(2) La chambre criminelle considère que la recevabilité du partie civile permet à la victime de prouver les éléments sur lesquels fonde sa constitution de partie civile, notamment l'infraction commise et le préjudice causé directement de cette infraction. Mais la constitution de partie civile devant un juge d'instruction produit un effet important à savoir la mise en mouvement de l'action public. Crim 17 juin 2014 n° 13-80158

(٣) كرزون، زيد، اسناد تهمة حياسة سلاح ناري والقتل الواقع على أكثر من شخص لـ زئيف، صحيفة الامم الالكترونية (الأردنية) ٢٧ يوليو ٢٠١٧.

اسناد تهمة-حياسة-سلاح-ناري-والقتل-الواقع-على-18211-محلقات//http://omamjo.com/index.php/أكثر-من-شخص-ل-زئيف.

لكن هل يمنح التشريع الأردني الحق للمتضرر من جريمة اقترفها المبعوث الدبلوماسي من التقدم بطلب إدعاء بالحق المدني أمام القضاء الأردني؟ وهل يمكن إقامة الدعوى الجنائية أو المدنية أمام القضاء الإسرائيلي بمواجهة المبعوث الدبلوماسي الذي اقترف جريمة القتل؟

وللإجابة على ذلك نقول بأن طلب الإدعاء بالحق المدني المرتبط بالفعل الجرمي بمواجهة المبعوث الدبلوماسي لا يمكن تقديمه أمام القضاء الأردني تماشياً مع المادة ٣١ من اتفاقية فينا التي تنص على أنه:

١- يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة ضد الاختصاص القضائي الجنائي للدولة المضيفة ويتمتع كذلك بالحصانة ضد الاختصاص القضائي والمدني والإداري فيما عدا الحالات الآتية:

أ- الدعوى العينية المتعلقة بعقار خاص كائن في إقليم الدولة المضيفة ما لم تكن حيازته له بالنيابة عن الدولة الباعثة وذلك لأغراض البعثة

ب- الدعوى العائدة لشركة يكون فيها الممثل الدبلوماسي منفذاً لوصية أو مشرفاً عليها أو وراثاً أو موصى له شخصياً وليس باسم الدولة الموفدة.

ج- الدعوى العائدة لنشاط مهني أو تجاري يمارسه المبعوث الدبلوماسي في الدولة المضيفة خارج نطاق مهامه الرسمية.

وقد أشارت المادة ١١ من قانون العقوبات الأردني المعدل رقم ١٦ لسنة ١٩٦٦ على أنه "لا تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام". وإذا نظرنا بتمعن لهذا النص نجد بأن الدعوى المقصود بها في هذا القانون هي الدعوى الجنائية الناجمة عن وقوع الجريمة والتي تتولى النيابة العامة إقامتها ومباشرتها انسجاماً مع المادة ٢ فقرة ١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. كذلك الدعوى المدنية الناجمة عن فعل المبعوث الدبلوماسي الجنائي والتي الحقت ضرراً بالمجني عليه لا يمكن رفعها بمواجهة المبعوث الدبلوماسي وذلك لارتباطها المباشر في الدعوى الجنائية. وبموجب المادة ١١ من قانون العقوبات الأردني لا يمكن النظر بدعوى مقامة ضد المبعوثين الدبلوماسيين لأن مجرد عرضها على القاضي الوطني سيؤدي إلى رد الدعوى لعدم الاختصاص.

أما فيما يتعلق بمدى إمكانية المتضرر من الفعل الجرمي للمبعوث الدبلوماسي الواقع على إقليم المملكة الأردنية الهاشمية من إقامة دعوى مدنية أمام القضاء الإسرائيلي، فلم يتكلم المشرع الأردني عن ذلك. ونحن نتساءل هل يعني ذلك حرمان المتضرر من إقامة دعوى مدنية أمام القضاء الإسرائيلي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من فعل المبعوث الدبلوماسي المرتكب على إقليم المملكة الأردنية الهاشمية؟ نحن نقول بأن سكوت المشرع الأردني عن ذلك لا يعني حرمان المتضرر من إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الإسرائيلي، فلو أن المشرع الأردني أراد ذلك لأورد نص في قانون العقوبات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية يحرم فيها المتضرر من إقامة الدعوى المدنية أمام قضاء دولته. وهذا لم يفعله المشرع الأردني بل ترك المسألة لتطبيق نص المادة ٣١ فقرة ٣ من إتفاقية فيينا التي تنص على أنه لا تعفى الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المضيفة من خضوعه لقضاء دولته الدولة المعتمدة. وهذا يعني بأن المتضرر يمكن له إقامة دعوى بالحق المدني أمام القضاء الإسرائيلي للمطالبة بالتعويض.

وبذلك يتضح لنا أن المشرع الأردني جاء منسجماً مع إتفاقية فيينا التي تبنت الحصانة القضائية المطلقة في المسائل الجنائية أما في المسائل المدنية فقد أوردت الإتفاقية الإستثناءات سبق ذكرها والتي يخضع بمقتضاها المبعوث الدبلوماسي للقضاء المدني المحلي للدولة المضيفة، وما عداها يبقى متمتع بالحصانة القضائية ولا يجوز بأي حال من الأحوال تقديم دعوى مدنية أمام قضاء الدولة المضيفة. بل يسمح للمتضرر من إقامة دعواه المدنية امام قضاء دولة المبعوث الدبلوماسي.

الفرع الثاني: الإجراءات الدبلوماسية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي

هناك بعض الإجراءات الدبلوماسية التي يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة لمواجهة التجاوزات والجرائم التي يقوم بها أعضاء البعثات الدبلوماسية المعتمدين لديها تحت غطاء الحصانات والامتيازات التي يتمتعون بها. وتتراوح هذه الإجراءات، في حالة رفض دولهم التنازل عن حصاناتهم، بين الإعلان أن المبعوث الدبلوماسي "شخص غير مرغوب فيه" وطرده مع أفراد عائلته إذا كانوا يرافقونه، وهو ما نصت عليه إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، أو إجراءات أخرى قد تبدأ بتخفيض عدد أعضاء البعثة الدبلوماسية إلى أن تصل إلى حد قطع العلاقات الدبلوماسية كإجراء فعال ونهائي. وهو ما سنقوم بمناقشته تباعاً:

أولاً: الإعلان بأن المبعوث الدبلوماسي "شخص غير مرغوب فيه" (Persona Non Grata)

حسب الفقرة الأولى من المادة (٩) من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية يجوز للدولة المعتمد لديها، في جميع الأوقات ودون بيان أسباب، أن تعلن للدولة المعتمدة، أن رئيس البعثة أو أي موظف

دبلوماسي فيها شخص غير مرغوب فيه (Persona non grata)، وأن أي موظف آخر فيها غير مقبول. وفي هذه الحالة تقوم الدولة المعتمدة، حسب الاقتضاء، أما باستدعاء الشخص المعني أو بإنهاء خدمته في البعثة، ويجوز إعلان شخص غير مرغوب فيه أو غير مقبول، قبل وصوله إلى إقليم الدولة المعتمد لديها.

وبذلك وضعت هذه المادة قيداً قانونياً هاماً على الحصانة المطلقة للمبعوث الدبلوماسي، فإذا ما اختارت الدولة الموافقة إنهاء مهمة المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها، فلا يعود هذا المبعوث محمياً بالحصانة.

ويمكن القول أن الإعلان بأن المبعوث الدبلوماسي شخص غير مرغوب فيه هو الحالة المعتادة لانتهاء مهمة المبعوث الدبلوماسي بإرادة الدولة المعتمد لديها، إذ أن المبعوث الدبلوماسي يجب أن يكون مقبولاً من قبل الدولة الموفد إليها قبل مباشرة مهام وظيفته، على أن يظل مرغوباً فيه طيلة مدة بقائه على إقليمها لمباشرة هذه المهام^(١). غير أن المبعوث الدبلوماسي قد يبدو بنظر الحكومة الموفد إليها خطراً على سلامتها فتعتبره عندئذ شخصاً غير مرغوب فيه وتطلب منه مغادرة البلاد فوراً^(٢).

وتعد وسيلة الإعلان عن المبعوث الدبلوماسي بأنه شخص غير مرغوب فيه من الوسائل التي يجب اتخاذها بكل حيطة وحذر، فإذا كان اللجوء إلى هذا الإجراء غير مرتكز على مبرر وجيه فإنه قد يعرض الدولة التي أقدمت عليه للمسؤولية الدولية، ويلزمها بالتعويض أو إلى معاملتها بالمثل أو إلى قطع العلاقات الدبلوماسية^(٣).

وفي حالة جريمة القتل التي قام بها ضابط الأمن الدبلوماسي في السفارة الإسرائيلية في عمان، وقبل أن تتخذ الحكومة الأردنية مثل هذا الإجراء، طلبت الحكومة الإسرائيلية معظم أفراد طاقم السفارة، بمن فيهم السفارة والقاتل، بمغادرة الأراضي الأردنية مباشرة. وكما أشرنا إلى ذلك مسبقاً سمحت الحكومة الأردنية بذلك التزاماً منها بأحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي هي طرفاً فيها، تلك التي تنص على عدم جواز توقيف الدبلوماسيين المعتمدين أثناء عودتهم إلى بلادهم.

(١) المغاوير، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٢) فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، ١٩٩٣، ص ١٦٢.

(٣) المغاوير، مرجع سابق، ص ١٨٤.

ثانياً: قطع العلاقات الدبلوماسية

قد يكون الإعلان عن أن المبعوث الدبلوماسي "شخص غير مرغوب فيه" إجراء غير فعال وراذع لوضع حد للجرائم والمخالفات التي يرتكبها، وبذلك تبقى مشكلة انتهاك المبعوث الدبلوماسي لحصانته قائمة وربما في ازدياد مستمر، الأمر الذي قد يدفع الدولة المضيفة إلى اتخاذ إجراءات أكثر صرامة وخطورة، فتعتمد إلى قطع علاقاتها الدبلوماسية مع دولة المبعوث^(١).

ويعرف قطع العلاقات الدبلوماسية بأنه تعبير انفرادي عن إرادة دولة ما في وضع حد لوسيلة الاتصال العادية بينها وبين دولة أخرى، وذلك باستدعاء البعثة الدبلوماسية المعتمدة لدى كل منهما، والذي تترتب عليه آثار قانونية معينة^(٢). وهو أخطر مظاهر سوء العلاقات بين الدول، لأن مؤداه إنهاء الصلات الودية التي كانت قائمة بينها واحتمال اللجوء إلى وسائل الإكراه أو أعمال العنف لحسم النزاع الذي أدى إلى اتخاذ هذا الإجراء الخطير^(٣)، وتكون للدولة السيادة الكاملة في اتخاذه من دون حاجة إلى تقديم تبريرات أو أسباب^(٤).

ولم تنص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على هذا الإجراء، فليس ثمة أي نص قانوني صريح يعطي الحق للدولة في قطع علاقاتها الدبلوماسية مع دولة أخرى، فهذا أمر متروك لتقدير الدولة، إذ يعد قرار القطع قراراً سيادياً يعود إلى اقتناع الدولة وتقديراتها للوضع^(٥). أما ما ورد في المادة (٤١) من ميثاق الأمم المتحدة^(٦) فما هو إلا الأساس القانوني للإجراءات العقابية التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن الدولي بحق دولة انتهكت أحكام الميثاق وارتكبت عملاً يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين،

(١) الشيباني، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٢) أبو الوفاء، قطع العلاقات الدبلوماسية، ص ٢١.

(٣) أبو هيف، القانون الدبلوماسي، ١٩٨٧، ص ١٢٠.

(٤) عبد الحميد والدقاق وخليفة، القانون الدولي العام، ص ٤٣.

(٥) فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، ١٩٧٣، ص ٢٢٨.

(٦) تنص المادة (٤١) من ميثاق الأمم المتحدة أن "المجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة لتنفيذ قراراته. وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير. ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية، وغيرها من وسائل المواصلات، وقفا جزئياً أو كلياً، وكذلك قطع العلاقات الدبلوماسية".

بمعنى آخر هو أساس الاستخدام الجماعي لقطع العلاقات الدبلوماسية، أما بالنسبة للاستخدام الفردي له فهو بمثابة عرف دبلوماسي دولي قائم يخضع لتقدير كل دولة.

وتلجأ الدول إلى قطع علاقاتها الدبلوماسية بالدول الأخرى في حالة حدوث توتر كبير في العلاقات، حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، بقطع علاقاتها الدبلوماسية مع إيران في ٨ ابريل ١٩٨٠، كرد فعل على اقتحام السفارة الأمريكية في طهران عام ١٩٧٩، واحتجاز عدد كبير من المواطنين الأمريكيين فيها. لكن من المستبعد ولم يحدث تاريخياً على الأغلب أن لجأت الدول إلى هذا الإجراء بسبب جناية ارتكبتها أحد مبعوثيها ضد مواطني الدول المعتمدين فيها.

ويتم قطع العلاقات الدبلوماسية، حسب ما درج عليه العرف الدبلوماسي، بصدور قرار رسمي مكتوب عادة ما يتم تبليغه إلى سفير الدولة المراد قطع العلاقات معها، حيث يتم استدعاءه لوزارة الخارجية، فيحظى باستقبال قصير المدة يكفي لقراءة وتسليم مذكرة القطع، وبعدها تتولى إدارة المراسم التفاهم مع رئيس البعثة والتنسيق معه لتحديد تاريخ سفر البعثة وأعضائها ووسيلة المواصلات المستخدمة، وكذلك تحديد اسم الدولة الثالثة التي ستقوم برعاية مصالحها وغيرها من الأمور^(١).

وفيما يتعلق بقضية مقتل المواطنين الأردنيين على يد ضابط الأمن في السفارة الإسرائيلية في عمان، فإن الدولة الأردنية بينت، من خلال الإجراءات التي قامت بها بعد الحادثة، التزامها بأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث أنها لم تقم بتطبيق القانون الجنائي الأردني عليه، وسمحت له، مع أفراد طاقم السفارة، بمن فيهم السفيرة الإسرائيلية السابقة لدى الأردن، بمغادرة الدولة الأردنية باتجاه إسرائيل، هذه الاخيرة التي تمسكت بالحصانة القضائية التي يتمتع بها هذا الضابط. وعلى خلفية ذلك طلبت الأردن من الحكومة الإسرائيلية فتح تحقيق "جدي" في ملابسات الحادث وإبلاغ وزارة الخارجية الأردنية بنتائجه^(٢) وقد ادعت إسرائيل أن هذا الضابط مارس حقه في الدفاع عن نفسه أمام محاولة

(١) الشيباني، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) نقلت صحيفة "هآرتس" العبرية عن المتحدث باسم وزارة الخارجية الاسرائيلية، قوله إن التحقيق سيجري وفقاً للإجراءات القانونية المتبعة، وإن "إسرائيل ستقوم بإطلاع الأردن، تبعاً، على تطورات التحقيق والاستنتاجات". وبحسب الصحيفة، أصدر المدعي العام الإسرائيلي بالتنسيق مع المستشار القضائي للحكومة الإسرائيلية "أوامره إلى جميع الأطراف، لتسليمه المواد المتوفرة بحوزتهم والتي على صلة بالحادث". ونقل المصدر عنه قوله: "في إطار العلاقات بين إسرائيل والأردن، سوف نقوم بإطلاع الأردن على المستجدات ونتائج التحقيق". (موقع i24news ٢٩ يوليو ٢٠١٧).

الأردن-يطالب-إسرائيل-بمحاكمة--middle-east/151603-170729/أخبار/https://www.i24news.tv/ar

ضابط-امن-سفارتها-في-عمان

أحد المواطنين الأردنيين اللذين قتلوا، وهو طفل يبلغ من العمر ١٧ عاماً، قتله بألة حادة (مفك). كما أن الحكومة الإسرائيلية رفضت المطلب الأردني بمحاكمته أمام المحاكم الإسرائيلية، واصرت على موقفها، الأمر الذي دفع الدولة الأردنية إلى رفض عودة السفارة الإسرائيلية وضرورة تعيين سفير جديد لإسرائيل لدى الأردن على خلفية قيام تلك السفارة، بحضور اللقاء الذي جمعها والقاتل برئيس الوزراء الإسرائيلي (بنيامين نتنياهو) فور وصولهما إلى الأراضي الإسرائيلية. وهو ما أدى إلى توتر العلاقات بين البلدين ووصولها إلى مرحلة الجمود. حتى قامت إسرائيل بتعيين سفير جديد لدى الأردن، لكن هذا الأخير لم يقدم وأوراق اعتماده لدى وزارة الخارجية الأردنية إلا بعد مرور أربعة أشهر ونصف من وصوله إلى عمان وسنة ونصف تقريباً من وقوع الجريمة. وقد كان من الممكن لو استمر تعنت الحكومة الإسرائيلية أن يصل الأمر إلى حد قطع العلاقات الدبلوماسية بين البلدين. والأمر الوحيد الذي قامت به الحكومة الإسرائيلية هو تقديم تعويض مالي لذوي الضحايا.

المطلب الثاني: موقف المشرع في كل من الأردن والامارات من الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي في حالة ارتكابه لجريمة القتل العمد

بداية يجب التوضيح بأنه من المقرر مبدئياً في كل الأنظمة القانونية الوطنية بأن الدولة تطبق قانونها على كل الجرائم التي ترتكب على إقليمها، وهذا نتيجة لمفهوم سيادة الدولة. فالجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة الأردنية تخضع لسلطان قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل بموجب القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧، انسجاماً مع مبدأ الإقليمية قانون العقوبات، وقد أشار إلى ذلك المشرع الأردني في المادة (٧) من هذا القانون^(١). ويترتب على مبدأ الإقليمية في تطبيق قانون العقوبات نتيجتين: إحداها إيجابية والآخر سلبية. تتمثل النتيجة الإيجابية في اخضاع كافة الجرائم التي ترتكب على الإقليم لقانون دولة الإقليم، بحيث يطبق قانون العقوبات الوطني على الإقليم وفي حدود هذا الإقليم الذي أشار إليه المشرع الأردني في الفقرة (٢) من نفس المادة. والدولة لها أن تسن من القوانين ما تراه لازماً لمصلحتها، وأن تخضع لقوانينها جميع الأشخاص المقيمين على إقليمها، كما أن لها أن تحدد أنواع العقوبات على ضوء مصالحها الإقليمية، وهذا يعني استبعاد تطبيق أي

(١) تنص المادة ٧ من قانون العقوبات الأردني على أنه (تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب داخل المملكة جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه. وتعد الجريمة مرتكبة في المملكة اذا تم على أرض المملكة أحد العناصر التي تولف الجريمة أو أي فعل من افعال جريمة غير متجزئة او فعل اشتراك اصلي أو فرعي: - أ- تشمل اراضي المملكة طبقة الهواء التي تغطيها، والبحر الإقليمي إلى مسافة خمسة كيلو مترات من الشاطئ والمدى الجوي الذي يغطي البحر الإقليمي والسفن المركبات الهوائية الاردنية. ب- والأراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش الأردني إذا كانت الجريمة المقترفة تنال من سلامة الجيش أو من مصالحه.

قانون عقوبات أجنبي داخل حدود إقليم الدولة حتى لو كان ذلك عن طريق محاكمها الوطنية، وإلا كان في ذلك اعتداء على سيادتها الإقليمية. أما النتيجة السلبية فهي عدم سريان قانون العقوبات الأردني على الجرائم التي ترتكب في خارج إقليم المملكة الأردنية الهاشمية والتي ترتكب على إقليم دولة أخرى أياً كانت جنسية مرتكبها أو صفته ما دامت تخضع لقانون الدولة الأجنبية انسجاماً مع الشق الإيجابي لمبدأ الإقليمية.

إلا أنه ثمة اعتبارات للمصلحة الوطنية أو المجتمع الدولي تقضي بإستثناء بعض الأشخاص ممن توافرت فيهم صفات معينة من تطبيق قانون العقوبات عليهم حتى لو ارتكبوا أبشع الجرائم على إقليم الدولة. والاستثناءات المستمدة من القانون الدولي تتمثل في حصانة رؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية والقنصلية، وهذا الاستثناء أشارت إليه جميع التشريعات الوطنية المقارنة.

وتختلف الوسيلة التي تتبعها كل دولة لضمان تمتع المبعوثين الدبلوماسيين بحصاناتهم، فبعض الدول اكتفت بالقواعد العامة التي أوردها القانون الدولي في هذا الشأن^(١)، والبعض الآخر أوردها في التشريعات الداخلية كما هو الشأن في المادة (١١) من قانون العقوبات الأردني المشار إليه أعلاه، والتي تنص على أنه (لا تسري احكام هذا القانون على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام). وهو ما يعني عدم تطبيق قانون العقوبات الأردني عليهم، وكذلك عدم جواز القبض عليهم أو احتجازهم أو التحقيق معهم أو محاكمتهم. فلا يجوز أن ترفع عليهم الدعوى الجنائية أمام جهاتها القضائية ولا أن

(١) انظر كل من: غانم، ص ٤، سرحان، القانون الدولي العام، ١٩٦٩، ص ٨٦٧، سلطان، راتب، عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٨٥.

يذكر أن المشرع الفرنسي وفيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية ذات الطابع الدولي فقد تركها للنصوص الدولية التي نظمتها، ولم يتجاهل المشرع الفرنسي هذه الحصانة. بل أشار مرسوم المؤتمر الوطني رقم ١٣ الصادر في السنة الثانية بإيجاز عن الحصانة الدبلوماسية بحظر أي سلطة تشكل للهجوم بأي شكل من الأشكال على شخص مبعوثي الحكومات الأجنبية. ونظرًا لأن هذا النص لم يتم إلغاؤه، فهو جزء من النصوص المتعلقة بالحصانة الدبلوماسية.

En France il faut savoir qu'en compte tenu du caractère international de l'immunité diplomatique, le législateur français a dû laisser aux textes internationaux le soin de réglementer cette immunité. La France n'échappe pas bien au contraire à cette règle. Le décret de la Convention nationale du 13 ventôse an II évoque sommairement l'immunité diplomatique en interdisant « à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers ». Ce texte n'ayant pas été abrogé, il fait partie des textes relatifs à l'immunité diplomatique.

تطبق عليهم قوانينها الجنائية. فالحصانة المتمتع بها المبعوث الدبلوماسي هي حصانة مطلقة وشاملة لكل أعمال المبعوث الدبلوماسي سواء ارتبطت بأدائه لأعمال وظيفته أو بمباشرة حياته الخاصة.^(١)

وعلى الرغم من عدم نص إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١، على ذلك فإن الراجح في فقه القانون الدولي أنه يجوز للدولة المعتمد لديها المبعوث الدبلوماسي في حالة الدفاع الشرعي أو الضرورة القصوى أو مصلحة التحقيق أن تتجاهل حصانة المبعوث الدبلوماسي وتقوم بالقبض عليه، إذا كان العمل المنسوب إليه يقتضي هذا الإجراء لدفع الخطر عنها، على أن سلطان الدولة المعتمد لديها هذا المبعوث يقف عند هذا الحد، فلا تستطيع أن تحاكمه أمام محاكمها، بل يجب عليها تسليمه بعد القبض عليه إلى دولته لتتولى هي محاكمته.^(٢)

من جانبه استثنى المشرع الإماراتي في قانون العقوبات الاتحادي لعام ١٩٨٧ جرائم القتل من الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وهذا ثابت في نص المادة (٢٥)، التي تشير على أنه "مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الأولى من المادة (١)^(٣) لا يسري هذا القانون على الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررمة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي وذلك في إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة"^(٤).

وفي التحليل النظري يلاحظ أن القانون الإماراتي جاء منسجماً مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تخضع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها. فوفق أحكام الشريعة الإسلامية إذا ارتكب المبعوث الدبلوماسي جريمة قتل فإنه يقيم عليه القصاص متى توافرت أركانه وشروطه، وذلك لعموم النصوص الشرعية التي توجب استيفاء القصاص من القاتل كقوله تعالى في الآية (١٨٧) من سورة البقرة "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى

(١) في هذا السياق يرى أحد الباحثين أن نص قانون العقوبات الأردني المشار إليه أعلاه جاء موقوفاً "بالمصدرية

الظرفية" في عبارة "ما تمتعوا بالحصانة" ليوضح أن عدم امتثال المبعوث الدبلوماسي المعتمد لدى الأردن لهذا النص ليس مطلقاً، فتنازل دولته عن حصانته يكفل سريان القانون الوطني الأردني، مما يلغي عدم سريان العقوبة عليه ويبيح للدولة الأردنية مقاضاته عن أفعاله المنتهكة لقانونها الوطني (الشديفات، الهامش رقم (٢) ص ٣٩٢).

(٢) سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، ص ١٧٤، وعبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣.

(٣) تنص المادة ١ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ المعدل بأنه (تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية...).

(٤) ويشمل إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها.

بالأنثى"، وقوله صلى الله عليه وسلم (من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين أما أن يؤدي وأما أن يقاد)^(١). على أساس أن عدم إقامة القصاص على المبعوث الدبلوماسي يفضي إلى إهمال حقوق العباد وحرمة دمهم التي اهتم بها الشرع^(٢). وفي هذا يقول الفقيه عبد القادر عودة بأن "أخذ رجال السلك السياسي بجرائمهم ليس فيه ما يعيب الشريعة، ما دامت الشريعة تسوي بينهم وبين غيرهم من رعايا الدولة، وتجعل حكمهم حكم رئيس الدولة، ولكن العيب في التفرقة التي تأخذ بها القوانين الوضعية بحجة حمايتهم وتمكينهم من أداء وظائفهم، لأن الممثل السياسي الذي يرتكب الجرائم لا يستحق الحماية ولا يصلح لأداء وظيفته، ولأن الممثل لا يحميه شيء مثل إبتعاده عن الشبهات والمحرمات"^(٣). فضمان الأداء الفعال للبعثات الدبلوماسية هو الغرض من الحصانة القضائية، لذلك يجب على هذه البعثات الدبلوماسية أن تلتزم بالقوانين والأنظمة للدولة المعتمد لديها هذا المبعوث وبقدر ما تلتزم البعثة الدبلوماسية بهذه القوانين بقدر ما يشكل ذلك احتراماً وتقديراً لها ولا توقع عليهم اية مسؤولية.

لكن العديد من التساؤلات تطرح في هذا السياق، أولها مدى جواز نص الدول الأطراف في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، بمن فيهم الأردن والإمارات، حيث انضمت الأولى إلى الاتفاقية بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٧١ والثانية بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٧٧، في تشريعاتها الوطنية على أحكام تخالف الأحكام التي التزمت بها بموجب الاتفاقية. بمعنى آخر هل يمكن أن تحد التشريعات النافذة في كل من الأردن والإمارات من الحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي الذي يتمتع بحصانة قضائية مطلقة طبقاً لأحكام العرف الدبلوماسي الدولي المدون في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؟

بالنسبة للأردن لم يورد قانون العقوبات الأردني أية قيود على التزام الدولة الأردنية بأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وجعل هذا القانون الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي حصانة مطلقة لا يجوز التقليل أو الانتقاص منها حتى لو كانت الجريمة التي ارتكبت هي إزهاق لأرواح مواطنين أردنيين.

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ٢٠٥/١٢) كتاب الديات باب من قتل له قتيلاً، حديث ٦٨٨٠، ومسلم ٩٨٩/٢، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، حديث رقم ١٣٥٣.

(٢) المكراد، ص ١١٠.

(٣) عودة، ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

أما بالنسبة لدولة الإمارات العربية فإن القيد الوارد على الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في المادة (٢٥) من قانون العقوبات الاتحادي، يستلزم الوقوف عنده وبيانه، وهو ما يستوجب معرفة مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإماراتي؟ وكذلك موقف القضاء الإماراتي من الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي المعتمد لديها؟

فيما يتعلق بمرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الإماراتي، وعلى الرغم من عدم نص دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ على سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية. إلا أنه يتبين من نص الفقرة (٤) من المادة (٤٧)، أن هذا الدستور قد جعل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد أن تسلك الإجراءات التي رسمها الدستور بالنسبة لإصدار المراسيم، في مرتبة القوانين الداخلية، ومن ثم يجب على جميع الجهات سواءً الاتحادية أو المحلية تطبيقها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية أو من التاريخ المحدد لنفاذها، وأنه في حالة التعارض بينهما تسمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية^(١).

وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي الإماراتي في أكثر من مناسبة، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا في أحد أحكامها أن "المعاهدات الدولية، لها الأفضلية في التطبيق، على نصوص القانون الداخلي..."^(٢). واقرت في حكم آخر أن " ... الدولة متى أصبحت طرفاً في أي اتفاق دولي، أيا كان نوعه، أسمه، أو موضوعه، فإنها ملزمة بأن تعمل به، وتطبقه في المجال الذي ينظمه وينطبق عليه، وذلك باعتباره تشريعاً وطنياً والتزاماً دولياً..."^(٣).

وهو ما سارت عليه محكمة تمييز دبي بحكمها على أن " ... الاتفاقيات الدولية التي أصبحت تشريعاً نافذاً المفعول في دولة الإمارات العربية المتحدة، بالتصديق عليها تعد قانوناً داخلياً، واجب التطبيق في الدولة وبلتزم القاضي الوطني بأعمال أحكامها، على ما يعرض عليه من منازعات..."^(٤)

(١) للمزيد من التفاصيل الشرجي، ص ٨٦-٨٨.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٣٦- لسنة ١٩ ق-تاريخ الجلسة ١٤/٤/١٩٩٨- مكتب فني ٢٠- ص ٤١٥. نقلا عن نفس المرجع، ص ١٣٧-١٣٨.

(٣) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٨٠٠- لسنة ٢٢ ق و ٩٥ لسنة ٢٣ ق- تاريخ الجلسة ١١/٦/٢٠٠٣. وفي نفس المنحى راجع كذلك الطعن رقم ٧٦٤- لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ٧/٦/٢٠٠٥، الطعن رقم ٣٦٦ - لسنة ٢١ ق- تاريخ الجلسة ٢٠/٣/٢٠٠١. نقلا عن نفس المرجع، ص ١٣٩.

(٤) محكمة تمييز دبي، طعن رقم ٢٠٠٨١٨١، احوال شخصية، بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٩. نقلا عن نفس المرجع.

وقد طبق القضاء الإماراتي هذا النهج على الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، بأقراره مبدأ عدم جواز رفع دعاوى ضد المبعوثين الدبلوماسيين، إذ قضي بعدم الاختصاص بنظر الدعاوى التي ترفع ضد أي شخص يثبت أن له صفة دبلوماسية^١. ومن هنا يبدو أن القضاء الإماراتي أعلى مرتبة الاتفاقية الدولية على القانون الإماراتي في حالة تعارضهما، وأثبت أن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي حصانة مطلقة لا يرد عليها أي قيد، كما هو حال القانون الأردني.

ومن المعروف وفقاً لأحكام القانون الدولي أن انضمام الدول إلى المعاهدات الدولية يدخلها للنظام القانوني لها، وتصبح تشريعاً داخلياً نافذاً يلزم الدول بما جاء في أحكامها إلزاماً مطلقاً، ما لم تتحفظ الدول على بعض الأحكام الواردة في تلك المعاهدات. وأنه وبحسب المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، لا يجوز لدولة طرف في معاهدة دولية أن تتذرع بقانونها الداخلي كمبرر لعدم تنفيذ الالتزام المفروضة عليها بموجب المعاهدة.

وبالتالي يصبح نص المادة (٢٥) من قانون العقوبات الاتحادي متعارضاً مع التزام دولة الإمارات العربية المتحدة بتنفيذ أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في نظامها القانوني الداخلي، ولا محل له في الاجتهاد القضائي الإماراتي.

وفي النهاية يمكن القول أنه رغم أن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي لا تعني أبداً عدم احترام المبعوث لأنظمة الدول المعتمد لديها، استناداً للعرف الدولي المقنن في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، إلا أن إساءة استخدام هذه الحصانة يؤثر سلباً على حقوق الإنسان وعلى رأسها الحق في الحياة والكرامة الإنسانية، وذلك لعدم إمكانية محاكمة من يتمتع بها أمام المحاكم الوطنية عن الجرائم التي يرتكبها، فضلاً عن عدم إمكانية مطالبته مدنياً في أحوال معينة بالحقوق المدنية الناجمة عن الفعل الذي ارتكبه.

فالأردن، الدولة الطرف في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ للعلاقات الدبلوماسية، وجدت نفسها كدولة مستقبلية للبعثة الدبلوماسية الإسرائيلية، في مأزق، أولاً بسبب انتهاك أحد أفراد هذه البعثة لقوانينها وانظمتها وحقوق مواطنيها وكرامتهم، وثانياً لأنها وقفت عاجزة أمام التزاماتها الدولية لأنها إن فعلت غير ذلك تكون قد أخلت بقواعد القانون الدولي مما قد يترتب عليه مسؤوليتها الدولية.

(١) انظر على سبيل المثال: المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٨٧، لسنة ١٩٩٦ ق - جلسة ١٤١٦ / ١٩٩٧ مكتب فني، ص ٢٧٩، والطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٩ ق، جلسة ١٠٢٣ / ١٩٩٨١١ مكتب فني، ص ٩٨٤، نقلاً عن الرشيد، ص ٤٧.

الخاتمة:

بعد دراستنا لموضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي أمام القضاء الجنائي للدولة المتعمد لديها من منظور القانون الدولي والقانون الجنائي الأردني والإماراتي، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل فيما يلي:

أولاً: النتائج

١. لقد كان الأساس الذي من أجله نشأت الحصانة الدبلوماسية هو لتعزيز وتطوير العلاقات بين الدول من خلال قيام المبعوثين الدبلوماسيين بأداء وظائفهم بطمأنينة وفعالية. لكن يبدو أن هذه الحصانة أصبحت رخصة لانتهاك القوانين والأنظمة في الدول المستقبلية، لأنها تمنع من معاقبة هؤلاء عند انتهاكهم لتلك القوانين والأنظمة. وهو ما يضع ليس المبعوثين الدبلوماسيين فقط ولكن عائلاتهم وطاقم السفارة والخدم فوق القانون.

٢. أن القانون الدولي لحقوق الإنسان خاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والشرعة الدولية لحقوق الإنسان، تنص صراحة على سمو حماية حقوق الإنسان الأساسية على الحصانات الدبلوماسية وغيرها من نصوص الاتفاقيات الدولية. فمثلاً تنص المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة أنه "ذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق".

٣. أن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تتعارض مع حقوق الإنسان، وأهمها الحق في الحياة، وذلك لأنها تمنع محاكمة من يتمتع بها أمام المحاكم الوطنية عن الجرائم التي يرتكبها أمام محاكمها الوطنية، فضلاً عن عدم إمكانية مطالبة دولته في أحوال معينة بالحقوق المدنية الناجمة عن الفعل الذي ارتكبه، ومن أجل ذلك طالب بعض المتضررين من أفعال ارتكبها أشخاص يتمتعون بالحصانة القضائية، أن تحجب حقوق الإنسان تلك الحصانة وتحد من إطلاقها، لكن بعض الدول رفضت الاستجابة لذلك لأنه يتعارض مع التزاماتها على الصعيد الدولي.

٤. أن قيام ضابط الأمن الإسرائيلي في السفارة الإسرائيلية في عمان بقتل المواطنين الأردنيين يعد انتهاكاً لحقوق الإنسان الطبيعية، وعلى رأسها الحق في الحياة والكرامة الإنسانية، ولمبادئ العدالة والانصاف، أمام رفض دولته التنازل عن حصانته ومحاكمته أمام محاكمها طبقاً لقواعد القانون الدولي المتضمنة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

ثانياً: التوصيات

١. يوصي الباحثان المشرع الأردني إضافة فقرة ٤ إلى نص المادة ٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل بموجب القانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧، لتمنح الحق صراحة للمتضرر أن يتقدم بطلب إيداع بالحق المدني أمام القضاء الجنائي أو القضاء المدني بمواجهة المبعوث الدبلوماسي.
٢. يقترح الباحثان على المشرع الإماراتي النظر في إمكانية تعديل المادة (٢٥) من قانون العقوبات الاتحادي لتتوافق مع الالتزامات الدولية لدولة الإمارات، الدولة الطرف في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. خاصة وأن النظام القانوني والقضائي الإماراتي يعلو مرتبة المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية إذا حصل التعارض بينهما.
٣. يوصي الباحثان منظمة الأمم المتحدة، رغم صعوبة المهمة، بذل الجهود لتعديل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، وخاصة حصر نطاق الحصانة الدبلوماسية على عدد معين من أفراد البعثة الدبلوماسية، وهم أولئك الذي يمارسون العمل الدبلوماسي فقط، دون الفئات الأخرى من الموظفين الإداريين والمستخدمين والخدم. وكذلك الأخذ بعين الاعتبار مسألة حقوق الإنسان ومبادئ العدالة والانصاف، فليس هناك من أساس أخلاقي وقانوني في القانون الدولي ولا في قوانين الأمم المتحدة يبرر عدم معاقبة أولئك الدبلوماسيين الذين يقتربون جرائم القتل، الاغتصاب والسرققة وغيرها.
- ٤- يوصي الباحثان بإمكانية قيام المجتمع الدولي النظر في إنشاء محكمة جنائية دبلوماسية دائمة International Permanent Diplomatic Criminal Court يكون لها الاختصاص بالنظر في جرائم العنف مثل القتل، الاغتصاب، السطو المسلح، الارهاب والتأمر لارتكاب أعمال إرهابية، وفرض جزاءات على مرتكبيها، بمل يشمل فرض غرامات مالية، أو إذا اقتضى الأمر، سجن الدبلوماسيين في منشآت عقابية تابعة لها في حال ثبت تورطهم بارتكاب مثل هذه الجرائم في إقليم الدولة المستقبلة.

البنود المفتوحة في العقود: مبادئ الينيدروا مقارنة بالقانون القطري

أ. د نسرين محاسنة *

تاريخ القبول: ٢٢/٧/٢٠٢٠م.

تاريخ تقديم البحث: ٥/١/٢٠٢٠م.

ملخص

عرفت مبادئ الينيدروا البند المفتوح باعتباره اتفاقاً على إرجاء الاتفاق على مسألة معينة وسواء أكانت جوهرية أو ثانوية، أو إكمال مهمة تعيينها لشخص ثالث، كما عرفت كذلك السكوت والإغفال، دون أن يؤثر أي مما سبق على انعقاد العقد، ويصار إلى تطبيق القواعد البديلة التي تحتويها المبادئ. أما المشرع القطري فلم يعرف إرجاء الاتفاق إلا بخصوص المسائل التفصيلية، أما بالنسبة للصورة الثانية والمتعلقة بالسكوت والإغفال المتعلقة بمسألة جوهرية، فلقد عرفها القانون المدني القطري في تطبيقين هما الأجرة في عقد الإيجار ومستحقات المقاول في عقد المقاولة، ويكون العقد صحيحاً، وتعتبر كل من أجرة المثل وقيمة العمل والمواد بمثابة القواعد البديلة التي تنطبق بحكم القانون. كما عرف قانون التجارة القطري حالة السكوت عن الثمن في عقد البيع التجاري، وأحال على سعر السوق، خلافاً للقانون المدني القطري الذي اشترط الاتفاق صراحة أو ضمناً على الثمن في البيع تحت طائلة البطلان. واختلف القانون المدني مع قانون التجارة في الحكم إذا أخفق الشخص الثالث في تحديد الثمن.

الكلمات الدالة: البند المفتوح، الثمن، الأجرة، مستحقات المقاول، الشروط الضمنية.

* كلية القانون، جامعة قطر.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Open Terms Contracts: The UNIDROIT Principles in Comparison with Qatari Law

Prof. Nsrean Mahasneh

Abstract

The UNIDROIT Principles recognize open terms in contract being "agreement to agree", whether they relate to an essential term or not as well as leaving a term to be determined later by a third person. The Principles recognize also silence on one term or more. In all these presumptions, the contract remains valid, implied terms applied. According to Qatari Law, only non-essential terms can be agreed upon later. The Qatari Civil Code recognizes two applications of silence on an essential term, exceptionally the contract remains valid and a default rule applies, and those are the lease amount and the contractor's remuneration. Unlike the Civil Code, the Commercial Code accepts silence on the price in a sale contract, here, the market price applies. The same applies if the third person fails to determine the price in a commercial sale.

Keywords: open term, price, lease amount, contractor's remuneration, implied terms.

مقدمة:

يتناول هذا البحث موضوع البند المفتوح في العقد، وهو على ما سنعرفه لاحقاً بالتفصيل، ترك مسألة من مسائل العقد بدون اتفاق، وتتناول الدراسة موقف مبادئ اليونيدروا في عقود التجارة الدولية ٢٠١٦ الصادرة عن معهد روما لتوحيد القانون الخاص^(١) باعتبارها قانوناً عالمياً في العقود التجارية، يمكن تبني أحكامه من قبل أطراف العقد ليكون بذلك هو القانون المختار، مقارنة بما ورد في القانون الوطني في قطر والمتمثل في القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤^(٢). كما ستتم الإشارة في بعض المواضع لموقف اتفاقية فيينا في العقود للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ باعتبارها أحد المصادر التي استندت إليها المبادئ عند وضع نسختها الأولى عام ١٩٩٤، وكون التطبيقات القضائية والفقهية قد جرت على الربط بين الأحكام الواردة في المبادئ وتلك المنصوص عليها في اتفاقية البيع ١٩٨٠، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ خاصة بعقد البيع الدولي وليس

(١) تعتبر مبادئ اليونيدروا قواعد قانونية ونصوصاً تفصيلية تتعلق بالعقود من حيث انعقادها والالتزامات الناشئة عنها، ويتناول التنظيم كذلك مواضيع مثل المقاصة والتضامن والحوالة والجزاءات على مخالفة العقد، أضف إلى ذلك تضمنت المبادئ قواعد مثل حسن النية والقوة الملزمة للعقد وحرية التعاقد. وهي بذلك تعتبر مقابلاً لما يوجد عادة في القانون المدني لأي دولة. ولكن الفارق بين هذه القواعد والقواعد الموجودة في القوانين المدنية، ان المبادئ تعتبر قانوناً مرناً غير ملزم، يمكن تبنيه من قبل الأطراف ليكون قانوناً واجب التطبيق في علاقات التجارة الدولية، وهي بذلك ليست معاهدة ولا اتفاقية دولية تحتاج لتصديق الدول عليها وتبنيها كقانون وطني. صدرت المبادئ عن معهد توحيد القانون الخاص (UNIDROIT) وهو منظمة حكومية دولية مستقلة ومقرها في روما. والغرض من وجود المعهد هو دراسة الاحتياجات والأساليب لتحديث وتنسيق القانون الخاص وخاصة القانون التجاري بين الدول ومجموعات الدول وصياغة صكوك ومبادئ وقواعد قانونية موحدة لتحقيق تلك الأهداف. أنشئ المعهد عام ١٩٢٦ كجهاز مساعد لعصبة الأمم، وبعد زوال العصبة، أعيد تأسيسه عام ١٩٤٠ على أساس اتفاق متعدد الأطراف. تقتصر عضوية يونيدروا على الدول المنضمة إلى نظام يونيدروا الأساسي، تنحدر الدول الأعضاء في اليونيدروا البالغ عددها ٦٣ دولة من القارات الخمس وتمثل مجموعة متنوعة من النظم القانونية والاقتصادية والسياسية المختلفة وكذلك الخلفيات الثقافية المختلفة. يتم تمويل المعهد من المساهمات السنوية من الدول الأعضاء التي تحددها الجمعية العامة ويمكن تقديم مساهمات من خارج الميزانية لتمويل مشروعات أو أنشطة محددة. ويستعين المعهد بخبراء عالميين في مجال التجارة الدولية لوضع القواعد التي يتم تحديثها وتعديلها من فترة لأخرى. صدرت النسخة الأولى من المبادئ عام ١٩٩٤، تلاها نسخة ٢٠٠٤، ثم ٢٠١٠ وأخيراً ٢٠١٦. انظر دواس، الغرض من مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الصفحات (٣٩-٤٣). انظر أيضاً الموقع الرسمي الإلكتروني للمعهد <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview> آخر زيارة تموز ٢٠٢٠.

(٢) منشور في العدد (١١) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٨.

بغيره من العقود، عكس المبادئ التي تتضمن قواعد قانونية عامة قابلة للتطبيق على كل أنواع العقود. وعلى مستوى القانون الوطني، ستم الإشارة في بعض المواضع المتصلة لموقف قانون التجارة القطري رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦^(١). باعتباره مكملاً لأحكام القانون المدني، أو خاصاً يقيد العام وخاصة فيما يتعلق بعقد البيع التجاري.

تتبع أهمية الدراسة من أن التوجهات الحديثة تدعو إلى إيجاد نوع من التقارب بين قوانين التجارة في كل دول العالم، وتمثل المبادئ نموذجاً واضحاً لمحاولات خلق هذا التقارب من خلال تشجيعها أطراف العقد على اختيارها كقانون واجب التطبيق في عقود التجارة الدولية وتجنب قواعد تنازع القوانين التي تقود الى تطبيق قانون أجنبي بالنسبة لأحد طرفي العقد على الأقل. من هذا المنطلق يتم وضع القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية المعنية بالتجارة الدولية، بهدف تشجيع حتى المشرعين الوطنيين الاستفادة منها وتبني بعضاً أو كلاً من أحكامها في القوانين الوطنية، فيخلق ذلك قضاة وطنيين مؤهلين لتطبيق النماذج العالمية في تشريعات التجارة الدولية، ويقلص الفوارق والاختلافات بين القانون الوطني والنماذج الدولية في موضوع معين، ولنا في قوانين المعاملات الإلكترونية مثلاً، إذ تبنت العديد من دول العالم القانون النموذجي في التجارة الإلكترونية الصادر عن اليونسترال ١٩٩٦، فوفر المشرع الوطني على نفسه جهداً ووقتها وحصل على أحكام قانونية دقيقة محكمة وضعها خبراء متمرسون على مستوى العالم، وتقاربت معارف القضاة والمحامين في هذا المجال، إذ أصبح نفس القانون موجود في العديد من التشريعات الوطنية حول العالم.

من هذا المنطلق تبرز أهمية المقارنة بين القوانين الوطنية من ناحية والنماذج الدولية من ناحية أخرى، ولقد اختارت هذه الدراسة موضوع البنود المفتوحة لأنه موضوع حيوي ومهم في الحياة التجارية، ولأن التوجهات العالمية تميل دائماً نحو إعطاء العقد فرصة البقاء والنفاز لأنّ هذا هو الأصل، بينما قد تتشدد القوانين الوطنية في هذه المسألة، فتقرر أن العقد باطل في ذات الفرضية التي يقرر فيها نموذج دولي مثل المبادئ صحة العقد ونفاذه ويحاول إنقاذ العقد وإيجاد حلول وقواعد احتياطية يمكن اللجوء لها. تهدف هذه الدراسة إلى مقارنة مفهوم البنود المفتوحة وأحكامها في ظل منظومتين قانونيتين؛ الأولى المبادئ الصادرة عن معهد روما لتوحيد القانون الخاص في نسختها الأخيرة ٢٠١٦ والثانية القانون الوطني القطري، بهدف تحديد أوجه الاختلاف والالتقاء في محاولة

(١) منشور في العدد (١٠) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣.

لتقدير المسافة بينهما، ومن ناحية أخرى بيان الأوجه التي من الممكن الاستفادة منها في القانون الوطني القطري من المبادئ باعتبارها قانون التجار العالمي.

وتتمثل مشكلة البحث في الاختلاف الموجود بين التنظيم الدولي من ناحية ممثلاً في مبادئ بينديروا والتنظيم الوطني ممثلاً بالقانون القطري (المدني والتجاري) بخصوص مسألة التوسع في أو التضييق من فكرة البنود المفتوحة في العقود، ففي حين تتوسع المبادئ في هذه الفكرة، نرى تحديداً وتقييداً في القانون الوطني، الأمر الذي يتطلب اختبار جدوى وأهمية البنود المفتوحة في القانون الوطني، وفيما إذا كانت على نفس القدر من الأهمية الموجودة في عقود التجارة الدولية. ولمناقشة هذه المشكلة، يطرح البحث السؤال العام التالي: كيف تعامل المشرع القطري مع فكرة البنود المفتوحة في العقد مقارنة بما ورد في المبادئ في عقود التجارة الدولية ٢٠١٦؟ ومن هذا السؤال العام تتفرع الأسئلة الفرعية التالية: ما هو مفهوم البند المفتوح في ظل كلاهما؟ ما تأثير وجود بند مفتوح في العقد على صحته؟ ما هي التطبيقات التشريعية الموجودة في القانون القطري بخصوص البنود المفتوحة؟ كيف يمكن تقييم موقف المشرع - القطري بخصوص التنظيم التشريعي لهذا الموضوع، وما هي الدروس التي من الممكن أن يستفيد منها من المبادئ؟

في الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، ستقسم هذه الدراسة إلى مبحثين؛ يناقش المبحث الأول الإطار القانوني للبنود المفتوحة في العقود، وذلك في مطلبين يتناول الأول تحديد ما هي البنود المفتوحة، في حين يعالج الثاني الآثار القانونية للبنود المفتوحة. أما المبحث الثاني فيتعلق بتطبيقات البنود المفتوحة في القانون القطري، حيث يناقش المطلب الأول الثمن في عقد البيع، ويناقش المطلب الثاني المقابل في عقدي الإيجار والمقاوله. وتنتهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات. ستنبع الدراسة منهجا وصفيا تحليليا نقديا ومقارنا.

المبحث الأول: الإطار القانوني للبنود المفتوحة

يتناول هذا المبحث في مطلب أول تحديد مفهوم البنود المفتوحة في ضوء كل من مبادئ بينديروا في عقود التجارة الدولية ٢٠١٦ وكذلك القانون المدني القطري، أما المطلب الثاني فيتناول الآثار القانونية المترتبة على وجود البنود المفتوحة في العقود، وذلك تباعا.

المطلب الأول: تحديد مفهوم البنود المفتوحة

وفقا لنهج مبادئ النيديروا، يقصد بالبنود المفتوحة، أن يترك المتعاقدان عن قصد شروطاً تعاقدية بدون حسمها وقت انعقاد العقد، على أمل الاتفاق والتفاوض عليها لاحقاً أو تحديدها من قبل شخص ثالث⁽¹⁾، حيث تنص المادة ١٤/١/٢ من مبادئ النيديروا ٢٠١٦ على "إذا رغب الطرفان في إبرام عقد، وعمداً إلى ترك بند ليتفق عليه في توقيت لاحق أو ليتحدد بواسطة الغير،-----".

وبناء على ذلك فمفهوم البند المفتوح وفقاً للمبادئ هو اتفاق الأطراف على الاتفاق لاحقاً حول بند من البنود أو الاتفاق على أن يقوم شخص ثالث بهذه العملية لاحقاً لانعقاد العقد، (agreement to agree) ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن النص المتقدم لا يتعامل مع حالة السكوت عن الاتفاق على مسألة معينة، وإنما تعتمد تركها لمفاوضات لاحقة أو لشخص ثالث، مما يعني أنه لا توافق عليها ابتداءً ويأمل الأطراف الوصول إلى هذا التوافق لاحقاً. ويتحقق ذلك في حالات عديدة منها أن هذا البند يصعب البت فيه وقت انعقاد العقد ويحتاج لمزيد من الوقت أو يعتمد تحديده على ظرف مستقبلي. كما يمكن الاستدلال ضمناً على نية أطراف العقد ترك بند مفتوح، ومثال ذلك أن العقد قد بدأ تنفيذه جزئياً فيما بينهما رغم أن بنداً لم يتم الاتفاق عليه بعد، أو أن البند ليس جوهرياً ولم يتفق عليه، أو أن طبيعة المعاملة تستوجب تأجيل البت في هذا البند لوقت لاحق⁽²⁾. على أن فكرة البند المفتوح تتسع كذلك لحالة السكوت عن تحديد أحد مسائل العقد، وهي متصورة في ظل المبادئ على ما سنرى.

أما في القانون المدني القطري، ففكرة الاتفاق على إرجاء الاتفاق متصورة فقط في نطاق المسائل الثانوية في العقد؛ فالأصل وجوب الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد، أما المسائل التفصيلية، فيجوز مناقشتها والاتفاق على إرجاء تحديدها إلى وقت لاحق لانعقاد العقد⁽³⁾. كما عرف القانون المدني القطري حالة السكوت والإغفال لبند جوهرية في بعض العقود والتي سيأتي عرضها في المبحث الثاني، وقبل ذلك إحالة تحديد أحد مسائل العقد لشخص ثالث. وإذا كان المشرع القطري يميز بين مسائل جوهرية وأخرى ثانوية في العقد، فإن هذه التفرقة بين المسائل الجوهرية والتفصيلية لا

(1) Choi, "CONTRACTS WITH OPEN OR MISSING TERMS, Columbia Law Review. آخر زيارة تموز ٢٠٢٠ <https://l.next.westlaw.com>

(2) معهد توحيد القانون الخاص، التعليق الرسمي على نصوص مبادئ النيديروا ٢٠١٠، روما، ٢٠١٠، ص ٥٧.

(3) انظر المادة ٧٩ من القانون المدني القطري "إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف وقواعد العدالة".

تؤثر على انعقاد العقد في ظل المبادئ، ويجوز تبعا لذلك أن يتعلق إرجاء الاتفاق على نوعي المسائل، فينطبق نص المادة ١٤/١/٢ بخصوص البنود الجوهرية والتفصيلية بدون فارق يذكر، مع أن أهمية النص في حال البنود الجوهرية تكون أوضح^(١).

وفي تفصيل موقف مبادئ الينيدروا من تقسيم البنود إلى جوهرية وتفصيلية يمكن القول بأن هناك ذكرا لهذا المفهوم، ولكن لا آثار قانونية قوية مترتبة عليه. فوفقاً لنص المادة ٢/١/٢ يشترط في الإيجاب أن يكون محدداً بالقدر الكاف لإعطاء مؤشر على أن الموجب عنده النية في الالتزام في حال قبل الموجب له العرض^(٢). وفي التعليق الرسمي على هذا النص قيل بأن المهم هو نية الالتزام في جانب الموجب، وفي جانب الموجب له إذا قرر القبول، وذلك حتى ولو خلى الإيجاب من تحديد مواصفات البضاعة أو الخدمات الدقيقة أو الثمن أو المقابل وينطبق هذا كذلك على مكان وزمان التسليم. وبناء على ما تقدّم فما يدل على كفاية التحديد في العرض هو ليس ذكر جميع البيانات والشروط الجوهرية والثانوية فيه وإنما وجود مؤشر قوي على نية الالتزام في جانب الموجب والموجب له. وفقاً للمبادئ، حتى مع خلو الإيجاب من العناصر الجوهرية، فإنه توجد وسائل بديلة يمكنها سدّ هذه الثغرة ومنها التعامل السابق والشروط الضمنية التي حدتها المبادئ بخصوص البضائع والخدمات والمقابل ومكان وزمان الوفاء وعملة الوفاء، وكذلك الأعراف التجارية^(٣). كما أن المحكمة قد تستخلص نية الالتزام من عدّة عناصر وهي لغة الاتفاق ومضمون التفاوض والوفاء الجزئي الذي تم ووجود بنود مفتوحة تحتاج الى نقاش لاحق وأخيراً حرص وطلب الأطراف استكمال العقد بشكله النهائي^(٤).

(1) Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, at p 333.

(٢) نص المادة ٢/١/٢ "يشكل الاقتراح بإبرام عقد إيجاباً إذا كان محدداً إلى درجة كافية بما يدل على إرادة الموجب في الالتزام حال القبول".

(٣) التعليق الرسمي على مبادئ الينيدروا ص ٣٧.

(4) Goderre, "INTERNATIONAL NEGOTIATIONS GONE SOUR, University of Cincinnati Law Review, <https://1.next.westlaw.com/> آخر زيارة تموز ٢٠٢٠

يشار إلى أن الاتجاه التقليدي في نظام القانون العرفي لا يعترف بوجود العقد طالما كانت هناك بنود مفتوحة للاتفاق اللاحق أو مسكوت عنها، على أن قانون التجارة الأمريكي الموحد قد خالف هذا الاتجاه واعتبر العقد موجوداً وصحيحاً. وقد نتج عن ذلك وجود تعارض في التطبيقات القضائية، فعقود التجارة تكون صحيحة، بينما عقود الخدمات غير صحيحة بسبب البنود المفتوحة أو المغفلة. انظر

Choi, "CONTRACTS WITH OPEN OR MISSING TERMS, Columbia Law Review, pp (50-73).

ويقصد بالشروط الضمنية (implied terms) النصوص التي تحمل تحديدا لبعض البنود التي لا يتم التوافق عليها في العقد، وهي بذلك تشكل قواعد احتياطية بديلة، تنطبق في حال عدم وجود اتفاق على ما يخالفها، وهي كثيرة في المبادئ وتتعلق ببنود جوهرية أو ثانوية دون فرق يذكر، على ما سيتم عرضه لاحقا في هذا البحث. أما القانون المدني القطري فلقد عرف ما يسمى بالشروط الضمنية، حيث تعتبر كل القواعد القانونية المكملة بمثابة شروط ضمنية، على أن فكرة الشروط الضمنية غير متصورة من حيث الأصل فيما يتعلق بالبنود الجوهرية في العقد، باستثناء بعض التطبيقات التي ستم مناقشتها في المبحث الثاني.

وتجدر الإشارة إلى موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع التي تعرّضت بدورها للشروط الضمنية التي يجب إعمالها عند سكوت الأطراف عن تحديد مواصفات البضائع^(١). وتشكل هذه وبحق قواعد بديلة واحتياطية، تعبّر عن الحد الأدنى لإرادة الأطراف، بحيث لا يبطل العقد في حال عدم الاتفاق على بعض المسائل المتعلقة بالعقد.

ومن التطبيقات القضائية على ما سبق، أن شركتان أمريكيتان (المدعي) قد دخلتا في عملية تفاوض مع وزارة الطاقة التركية، وموضوع التفاوض هو الوصول لعقد توليد طاقة كهربائية وبيعها للحكومة التركية من قبل الشركتين الأمريكيتين بموجب عقد بوت. تم الاتفاق على المسائل الجوهرية التالية: الطاقة الاستيعابية للمشروع وسعر بيع الكهرباء ومدة المشروع، ووافقت الحكومة التركية على العقد. على أن العقد تضمن بندا بأنه إن كان ضرورياً تقوم الشركتان بعمل مراجعة لدراسة الجدوى قبل البدء في تنفيذ المشروع، وتحدد أي تكاليف إضافية وتعرض على الحكومة التركية لتقوم بالموافقة أو عدم الموافقة عليها خلال ٦٠ يوماً من تقديمها. وإذا رفضت الحكومة التركية التقدير الجديد وكان ذلك راجعاً لأسباب معقولة وانسحبت الشركتان من العقد قبل البدء في التنفيذ، فلا دعوى لأي منهما على الأخرى. بمجرد الموافقة على العقد الأصلي من قبل الحكومة التركية، قامت الشركتان بتقديم

(١) المادة ٣٥ من اتفاقية البيع الدولي:

"١) على البائع أن يُسَلِّمَ بضائع تكون كميّتها ونوعيّتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقةً لأحكام العقد.

٢) وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقةً لشروط العقد إلا إذا كانت:

أ) صالحةً للاستعمال في الأغراض التي تُستعمل من أجلها عادةً بضائع من نفس النوع؛

ب) صالحةً للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحةً أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبيّن من الظروف أنّ المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك؛

ج) متضمنةً صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج؛

د) مغلّفةً بالطريقة التي تُستعمل عادةً في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها."

دراسة مراجعة وتضمنت زيادة في التكلفة، ودخلت مع الحكومة التركية في مفاوضات جديدة للوصول إلى اتفاق نهائي حول التكاليف، على أنهم لم يصلوا لاتفاق، مما استدعى الشركتين الأمريكيتين اللجوء للتحكيم.

تمسك المدعي بأن الحكومة التركية خرقت التزاماتها المتعلقة بإمكانية مراجعة دراسة الجدوى مما أدى إلى عدم قدرة المدعي على مواصلة مشروعه الاستثماري. أما الحكومة التركية فقد تمسكت بأنه لم يتم أبرام عقد أصلاً وأن كل ما سبق كان عبارة عن مفاوضات، لأنه لم يتم تحديد التكلفة بشكل نهائي وهي مسألة جوهرية لا بدّ من التوافق عليها للقول بوجود عقد. تمسك المدعي بنص المادة ١٤/٢ من مبادئ النيديروا في نسختها القديمة التي هي حالياً ١٤/١/٢ والتي بموجبها لا يشترط الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد للقول بوجوده، طالما نية التعاقد موجودة وثابتة.

قررت هيئة التحكيم بأن وجود شرط في العقد للتفاوض على مسائل مستقبلية لم تحدد بعد، لا يعني عدم وجود عقد، وبأن لغة العقد وظروف إبرامه ترجح وجود نية الالتزام بالرغم من أن بعض المسائل يلزم الاتفاق عليها في مرحلة لاحقة^(١).

وفي تطبيق قضائي آخر، وقعت شركة اسبانية مذكرة تفاهم مع شركات برتغالية، مفادها إعراب عن اهتمام الشركة الإسبانية (المدعي) بشراء أي حصص تطرحها الشركات البرتغالية للبيع، كما تم إرجاء الاتفاق على مسائل العقد لوقت لاحق. وعندما قامت الشركات البرتغالية ببيع حصص لشركة أخرى، لجأت الشركة الإسبانية للتحكيم وتمسكت بخرق الشركات البرتغالية لمذكرة التفاهم. بحثت هيئة التحكيم فيما إذا كانت مذكرة التفاهم التي خلت من الاتفاق على مسائل مهمة وأرجئت الاتفاق عليها ترقى لتعتبر عقداً، وطبقت القانون البرتغالي باعتباره القانون الواجب التطبيق على النزاع، وقررت أن موقف القانون البرتغالي لا يختلف عن موقف مبادئ النيديروا، وأن مذكرة التفاهم ملزمة بالرغم من أنها لم تتضمن اتفاقاً كاملاً بخصوص مسائل العقد واستندت المحكمة لنص المادة ١٤/٢ في نسخة المبادئ القديمة، المادة ١٤/١ / ٢ / ١٤/١ في النسخة الحالية^(٢).

(1) ICC International Court of Arbitration (Second Partial Award) 7110, 1998. Published on <http://www.unilex.info/> last visited July 2020.

(2) ICC International Court of Arbitration 11227, 2001. Published on <http://www.unilex.info/> last visited July 2020.

ولقد تكرر نفس الموقف في قرار لمحكمة أمريكية ورد في قرارها "أن مذكرة التفاهم لا تلزم أطرافها بتنفيذ المشروع موضوع المذكرة، ولكنها تلزمهم بمناقشة البنود المفتوحة بحسن نية والتي يجب تسويتها للوصول إلى تقدم ضمن الإطار العملي المتفق عليه في مذكرة التفاهم"^(١).

أما الآثار القانونية المترتبة على التمييز بين المسائل الجوهرية والثانوية في ظل القانون المدني القطري فمهمة جداً، وعليه فقد نصت المادة ٧٩ مدني قطري على أن الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية المرتبطة بالعقد يترتب عليه انعقاده، وبغير ذلك لا ينعقد^(٢). أما بخصوص المسائل التفصيلية، فهذه يمكن تأجيل الاتفاق عليها إلى مرحلة لاحقة لانعقاد العقد دون أن يؤثر ذلك على انعقاده، فإذا قام خلاف بشأنها طبقت القواعد المكملّة والعرف وقواعد العدالة^(٣). وكل ذلك بشرط ألا يكون قد تم الاتفاق فيما بين الأطراف على أن العقد لا ينعقد بدون الاتفاق عليها، حيث يعتبر اتفاقهم في هذه الحالة شرطاً وافقاً يتوقف انعقاد العقد عليه، فإذا لم يتم الاتفاق بطل العقد، وتخرج هذه الفرضية عن نطاق البحث^(٤).

وتعتبر من صميم المسائل الجوهرية محل العقد، باختلاف العقود، حيث يعتبر المبيع والتمن في عقد البيع من المسائل الجوهرية وكذلك المأجور والأجرة في عقد الإيجار والأجر والعمل في عقد المقاولة. وبناء على ما سبق فقد أكدّ المشرّع القطري في إطار تمييزه بين المسائل الجوهرية والثانوية على ضرورة تحديد محل العقد بما ينفي الغرر والجهالة الفاحشة، فإذا لم يكن المحل معيّناً أو قابلاً

(1) Jeffrey M. BROWN and Jeffrey M. Brown Associates, Inc., Plaintiffs– Appellants, v. Charles CARA and Tracto Equipment, Corp., Defendants–Appellees. 420 F.3d 148, United States Court of Appeals, Second Circuit. Docket No. 04–5968–CV. Argued: July 13, 2005. Decided: July 28, 2005.

(٢) المادة ٧٩ من القانون المدني القطري "إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف وقواعد العدالة".

(٣) محجوب، النظرية العامة للالتزام، ١، ص ١٠٦.

(٤) انظر المادة ٧٩ مدني قطري "إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف وقواعد العدالة".

للتعيين كان العقد باطلاً. وتعيين المحل يكون من خلال تحديد عناصره الجوهرية وليس التفصيلية^(١). وفي معرض تناول المشرع القطري لشروط الايجاب، اشترط أن يتضمن جميع العناصر الجوهرية، حتى يعرف الموجب له ماذا يقبل، ولا يمكن التعويل على ايجاب غير محدد^(٢).

بقي أن نشير الى أهمية التنظيم التشريعي للبند المفتوح، وسواء أكان هذا بالكيفية التي جاءت في المبادئ أو تلك التي وردت في القانون القطري. فكثيراً ما تكون نية أطراف العقد جادة في الالتزام، وتقتضي السرعة في التعاملات التجارية واعتبارات الثقة والائتمان، أن يعطى أطراف العقد فرصة إبرام عقدهم، حتى مع إغفالهم لبعض البنود وهنا تتم تغطيتها بقواعد قانونية بديلة وضعت خصيصاً لمواجهة هكذا فروض، أو الذهاب أبعد من ذلك، والاتفاق صراحة على تحديد هذه البنود ولو كانت جوهرية من خلال مفاوضات لاحقة، أو بناء على معطيات تحددها ظروف مستقبلية.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للبنود المفتوحة في العقد

يترتب على وجود البند المفتوح بصيغة إرجاء الاتفاق، وفقاً لما ورد في المبادئ، أحد نتيجتين؛ إما أن يتم الاتفاق لاحقاً، بناء على مفاوضات جديدة أو مستجدات متعلقة بالصفقة، أو يخفق الأطراف في الوصول إلى هذا الاتفاق اللاحق حول المسائل التي تم إرجاؤها. وكذلك الحال عند ترك أمر تحديد البند المفتوح لشخص ثالث، فإما أن يقوم هذا الثالث بالمهمة، وإما أن يمتنع عن ذلك لأي سبب من الأسباب. ففيما يتعلق بالفرضية الأولى، فهي واردة في القانون القطري فقط في حدود المسائل التفصيلية، بينما الإرجاء ممكن ضمن المبادئ بخصوص مسألة جوهرية، كما عرف المشرع القطري مثل المبادئ الاتفاق على أن يقوم شخص ثالث بتعيين مسألة جوهرية في العقد كالتمن في عقد البيع. وبناء على ذلك سيتناول هذا المطلب الآثار القانونية المحتملة، في حال إرجاء الاتفاق على بند من بنود العقد لما بعد، أو إيكال هذه المهمة لشخص ثالث، وفقاً للمبادئ وللقانون المدني القطري.

تنص المادة ١٤/١/٢ من المبادئ على:

(١) المادة ١٥٠ مدني قطري "١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلاً.
٢- وإذا تعلق الالتزام بشيء، وجب أن يكون هذا الشيء محدداً بذاته، أو بنوعه ومقداره ودرجة جودته. على أنه إذا تعين الشيء بنوعه، فإنه يكفي أن يتضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

(٢) نجيدة والبيات، النظرية العامة للالتزامات، الجزء ١، ص ٩٣.

"(١) إذا رغب الطرفان في إبرام عقد، وعمدا إلى ترك بند ليتفق عليه في توقيت لاحق أو ليتحدد بواسطة الغير، فلن يحول ذلك دون قيام العقد.

(٢) لن يتأثر وجود العقد إذا تبين لاحقاً أن:

أ) أن الطرفين لم يتوصلا إلى اتفاق بشأن هذا البند، أو

ب) أن الغير لم يتخذ قراراً، وكانت هناك وسائل بديلة لتحديد البند، مادام هذا البند معقولاً في ضوء الظروف، مع أخذ نية الطرفين في الاعتبار".

يتناول النص المتقدم احتمالين بخصوص تعيين البند المفتوح ونتناولها تباعاً.

الفرع الأول: الإخفاق في الوصول لاتفاق لاحق

إذا أخفق أطراف العقد في الوصول إلى اتفاق بعد انعقاد العقد حول البند الذي تم إرجاؤه، وإن تعلق بمسألة جوهرية، فإنه ووفقاً لرؤية المبادئ، لا يحول ذلك دون بقاء العقد صحيحاً، على أن ذلك يظل مشروطاً بثبوت وجود نية الإلتزام عند طرفي العقد ابتداء^(١)، وكذلك يجب أن تكون هناك وسيلة بديلة لتحديد هذا البند، كل ذلك في ضوء النية المشتركة لأطراف العقد وظروف التعاقد.

إن مسألة عدم الوصول لاتفاق لاحق، تثير مشكلة بين أطراف العقد، حيث سيتمسك أحد الأطراف بوجود العقد ويصرّ على تنفيذ الطرف الآخر لإلتزامه، بينما سيتمسك الطرف الآخر بعدم وجود عقد ويحرر نفسه من الإلتزامات.

لتوضيح هذه الفرضية نسوق المثال التالي: تم إبرام عقد شحن حاويات، وتم الاتفاق على الحد الأدنى من عدد الحاويات والسعر المتعلق بشحنها، على أنه تم إرجاء الاتفاق على سعر الحاويات الإضافية التي من الممكن شحنها. تبين فيما بعد وجود حاويات إضافية، على أن الشاحن ومالك الحاويات لم يتوصلا لاتفاق حول السعر، وكانت لمالك البضاعة رغبة وفرصة في التعاقد مع شاحن آخر يعطيه سعراً تفضيلاً، فكان من مصلحته القول بعدم وجود عقد، لتسقط عنه أي التزامات فيما يخص الحاويات الإضافية، بينما أراد الشاحن التمسك بوجود العقد وأصرّ على تنفيذ مالك البضاعة لالتزاماته^(٢).

في مثل هذا الفرض، يجب التحقق بداية من نية أطراف العقد الإلتزام ابتداء بالعقد، ويمكن الاستدلال على ذلك من أن الأطراف قد بدأوا فعلاً في تنفيذ العقد بخصوص الحاويات الأصلية، ومن

(1)Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, p 334.

(٢) التعليق الرسمي على المبادئ، ص ٥٨.

ثم ظهرت المسألة المتعلقة بالبند الذي اتفقوا على إرجاء تحديده وهو سعر شحن الحاويات الإضافية. أما بخصوص القواعد البديلة فبالدرجة الأولى يتم الرجوع للشروط الضمنية والمتعلقة بالإغفال والسكوت وتخص مسألة محددة، وفي المثال المتقدم يمكن الرجوع للفقرة الأولى من المادة ٧/١/٥، المتعلقة بتحديد المقابل في العقد والتي جاء فيها:

"١) إذا لم يحدد المقابل في العقد أو لم يرد به ما يسمح بتحديدده، يعتبر ذلك، ما لم يوجد ما يشير إلى غيره، بمثابة إحالة من الأطراف إلى المقابل الجاري التعامل به في تاريخ إبرام العقد بالنسبة لمثل هذا الالتزام في الظروف المماثلة في مجال التجارة المعنى. فإذا لم يكن هذا المقابل الجاري متاحاً، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول."

تشكّل القاعدة الواردة في النص المتقدم قاعدة بديلة واحتياطية لمواجهة حالة عدم وجود اتفاق لاحق على بند تم إرجاء الاتفاق بخصوصه، ويكون ذلك بالمقابل المتداول بخصوص تجارة معينة، وإذا لم يتوفر هذا المقابل، فيتم اللجوء للمقابل المعقول. وبناء على ذلك، سيظل العقد سارياً بين أطرافه ولن يقبل من أي منهما التنصل من التزامه، بحجة عدم التوصل لاتفاق. ولقد تم تأسيس الحكم المتقدم في المبادئ بالقول بأن أطراف العقد أزموا أنفسهم بالتفاوض المستقبلي على مسألة معينة من مسائل العقد بحسن نية، وهذا لا يتطلب بالضرورة وصولهم إلى اتفاق حول المسألة التي تم إرجاؤها، فطالما ثبتت نيتهم واتجهت نحو الالتزام بالعقد، فلا يجب أن يكون الإخفاق بالوصول إلى اتفاق سبباً للقول بعدم صحته^(١).

وبمفهوم المخالفة، فإنّ ظروف التعاقد إن عكست عدم وجود نية جادة في التعاقد، كأن يكون العقد لم يتم البدء بتنفيذه بعد، وبأن العقد كوحدة واحدة لا يؤيد النية الجادة للمضي قدماً بالرغم من عدم الوصول لاتفاق على البند الذي تم إرجاؤه، فهنا يمكن القول بعدم وجود عقد بسبب عدم الاتفاق على البند الذي تم إرجاء الاتفاق عليه لاحقاً، كما يمكن القول بعدم وجود العقد عند عدم وجود قاعدة بديلة يمكن أن تستخدم لسدّ هذه الفجوة^(٢). وبناء عليه، يكون الرجوع بالدرجة الأولى للشروط الضمنية، فإن

(1)Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, p 336.

(٢) التعليق الرسمي، ص ٥٧

لم توجد بخصوص المسألة محل النزاع، يتم الانتقال الى قواعد التفسير العامة في المادة ٨/٤ من المبادئ^(١). وإذا لم يتسن لا هذا ولا ذلك لا يمكن بعد ذلك التعويل على وجود العقد.

وانتقالاً للقانون المدني القطري، فما يسمح بإرجاء الاتفاق عليه وقت انعقاد العقد لا يكون إلا بخصوص المسائل التفصيلية التي لا يؤثر غيابها على انعقاد العقد، ولا يكونون قد اشترطوا اتفاقهم عليها لاحقاً لانعقاد العقد. فإذا تعذر الاتفاق عليها لاحقاً، أمكن اللجوء للقواعد الكاملة، التي تشكل قواعد احتياطية، تطبق في حال عدم الوصول لاتفاق لاحق، ولهذه النصوص تطبيقات عديدة في القانون المدني القطري، وأهمها قواعد تحديد زمان الوفاء ومكان الوفاء وتحديد درجة جودة البضاعة وعملة الوفاء^(٢). وبناء عليه فإن عدم الوصول لاتفاق على مسائل تفصيلية تم إرجاء الاتفاق عليها لا يؤثر على صحة العقد وبقاؤه نافذاً.

الفرع الثاني: إخفاق الشخص الثالث في تحديد البند

إذا تم إيكال مهمة تحديد البند المفتوح جوهرياً كان أم ثانوياً، لشخص ثالث، ولم يقد بذلك لأي سبب كان، كأن امتنع، أو توفي، أو حال بينه وبين ذلك المرض أو أي قوة قاهرة، فإنه وفقاً للمبادئ،

(١) تنص المادة ٨/٤ من المبادئ على "١) إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم، فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب.

(٢) يدخل في الاعتبار عند تحديد مدى مناسبة الشرط، عدة عناصر من بينها:

أ) نية الأطراف ب) طبيعة العقد والغرض منه. ج) حسن النية وأمانة التعامل. د) المعقولية".

(٢) المادة رقم ٣٧٥ مدني

1- يجب أن يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٢- ومع ذلك يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل مناسب أو يقسط الدين عليه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم".

المادة رقم ٣٧٦ مدني:

١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام. ٢- أما

في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال. ٣- وكل ذلك ما لم يقض الاتفاق أو القانون أو طبيعة الالتزام بغيره.

المادة ١٥٠ مدني "----- وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

المادة ١٥٣ مدني "١- في الالتزامات بدفع مبلغ من النقود، يكون الوفاء بالعملة القطرية. ٢- ومع ذلك إذا اتفق على الوفاء بعملة أجنبية وجب الوفاء بها".

لا يبطل العقد ويظل ملزماً لأطرافه، شريطة أن تكون هناك قاعدة بديلة يمكن اللجوء لها، وكذلك أن تؤيد ظروف التعاقد وجود نية جادة للالتزام بالعقد، وفقاً لما تمت الإشارة له في المطلب الأول من هذا البحث.

ولعل أبرز قاعدة بديلة يمكن الإشارة إليها، عند عدم قيام الشخص الثالث بتحديد الثمن ما ورد في نص المادة ٣/٧/١/٥ التي جاء فيها: "٣" إذا كان المقابل واجب التحديد بمعرفة الغير، ولم يتسن لهذا الغير القيام بهذه المهمة أو رغب عنها، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول". وعلى ذلك فمعيار المعقولة معيار عام كفيلاً بحسم البند المفتوح، ولا شك أن للقاضي دور كبير في تقدير المعقولة في ضوء رأي الخبراء، وهو معيار موضوعي يؤخذ في تحديده جميع ظروف التعاقد، مثل حالة السوق وطبيعة العقد ونوع البضائع أو الخدمات محل العقد، والمقارنة مع العقود الأخرى المشابهة للعقد محل النزاع. على أنه من غير المقبول أن تتولى المحكمة مهمة الشخص الثالث في حال امتناعه عن تحديد البديل، أو أن تكون المحكمة هي الشخص الثالث المقصود من قبل أطراف العقد، فما تحكم به المحكمة هو البديل المعقول باعتبارها محكمة لا باعتبارها بديلاً عن الشخص الثالث^(١).

ومن الممكن جداً أن يحتاط طرفاً العقد، فيتفقان على طريقة بديلة لتحديد المقابل إذا ما امتنع الشخص الثالث عن تحديده لأي سبب كان، ففي هذه الحالة يصار إلى هذه الطريقة البديلة وليس المقابل المعقول. ولكن إذا قصد طرفاً العقد تحديد شخص بعينه وبسبب خبراته ومؤهلاته ليعين المقابل، وجعل ذلك شرطاً غير قابل للتنازل عنه، فلا يمكن والحالة تلك الانتقال أيضاً إلى المقابل المعقول^(٢).

ومن قبيل القواعد البديلة التي وردت في المبادئ ما ورد في المادة ٢/١/٥ المتعلقة بالالتزامات الضمنية الملقاة على عاتق طرفي العقد، ولو لم يتم إبراد هذه الالتزامات صراحة في العقد. وبموجب هذا النص، فإنه من الممكن تحديد البند المفتوح في ضوء طبيعة العقد وهدفه، والتعامل السابق بينهما، وبالاسترشاد بمبدأ حسن النية والتعامل العادل وأخيراً في ضوء المعقولة^(٣). ومن الواضح أن هذه قواعد عامة بديلة، لا تحدد بالضبط البند المفتوح وإنما تقدّم معياراً وأساساً لتحديده، فكلما كان بالإمكان

(1) Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, p 338.

(٢) محاسنة ودوّاس، مضمون العقد، حقوق الغير والشروط، ص ٦٧٥.

(٣) المادة ٢/١/٥ من المبادئ تستخلص الالتزامات الضمنية من:

أ) طبيعة العقد والغرض منه؛ ب) الممارسات المستقرة فيما بين الأطراف والعادات المرعية؛

ج) حسن النية وأمانة التعامل؛ د) المعقولة.

الوصول إلى تحديد لهذا البند اعتماداً على أي من المعايير السابقة، لا يؤثر عدم قيام الشخص الثالث بتحديد البند المفتوح بعد انعقاد العقد على صحته، ويمكن أيضاً اللجوء لهذه المعايير عند عدم وصول الأطراف لاتفاق على البند المفتوح، وفقاً لما تم عرضه في الفرع الأول من هذا المطلب. كما من الممكن في كل الأحوال، أن يقوم أطراف العقد أنفسهم بتحديد البند المفتوح بدلاً من الشخص الثالث، في حال امتنع أو تعذر عليه القيام بذلك، وهم بهذا يحفظون العقد.

أما عن موقف القانون القطري، فمن المفيد هنا الإشارة إلى موقفي كل من القانون المدني وكذلك قانون التجارة القطري الذي جاء مغايراً لما ورد في القانون المدني. حيث يجوز الاتفاق على أساس لتحديد الثمن في عقد البيع، وإن لم يتم تحديده سلفاً في العقد، ويكون العقد صحيحاً. ومن هذه الأسس اختيار شخص ثالث يقوم بهذه المهمة. وفقاً للقانون المدني القطري، فإنه لم يتضمن نصاً صريحاً يتناول تحديد الثمن بواسطة شخص ثالث، وإنما يعتبر الشخص الثالث أساساً صالحاً لتحديد الثمن في عقد البيع^(١)، وباعتبار أن الثمن في عقد البيع عنصر جوهري، فإن قام الشخص الثالث بتحديد الثمن، التزم بتحديد كلاً - الطرفين ولا حق لأي - منهما بالاعتراض، أما إذا امتنع عن القيام بهذه المهمة أو توفي قبل أدائها، وجب على الأطراف تدارك ذلك بتعيين شخص آخر أو القيام بهذه المهمة بأنفسهم، ولا توجد قاعدة قانونية بديلة يتم اللجوء إليها، وما لم يقر أطراف العقد أنفسهم بإيجاد طريقة أخرى لتحديد الثمن، فإن العقد يبطل^(٢). وتأسيس ذلك أن تعيين الثمن عن طريق شخص ثالث يعتبر بمثابة شرط واقف لا ينعقد العقد إلا بتحقيقه.

أما موقف قانون التجارة القطري فمختلف، حيث نصت المادة ٩٩ منه على ما يلي "يجوز تفويض طرف ثالث في تحديد الثمن، فإن لم يحدد هذا الطرف الثمن لأي سبب كان، وجب اعتماد سعر السوق يوم البيع. فإن تعذر معرفة سعر السوق، قامت المحكمة المختصة بتحديد الثمن."

ووجه الاختلاف بين موقف قانون التجارة والقانون المدني هو أن الأول قد وضع قاعدة بديلة، لعدم قيام الشخص الثالث بالمهمة الموكولة له بتحديد الثمن، فلا يبطل العقد وإنما يصر إلى تطبيق سعر السوق يوم البيع، وإذا تعذر ذلك أوكل المشرع هذه المهمة للقاضي، مخرجاً القاضي بذلك عن

(١) المادة ٤٢٥ مدني قطري "يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن على بيان الأسس التي تصلح لتقديره."

(٢) السنهوري، الوسيط، الجزء ٤، ص ٣٨٠.

حدود مهمته التي تنحصر في مراقبة تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم وليس فرض هذه الالتزامات، فعندما يحدد القاضي الثمن أصبح شريكاً لأطرافه في وضع بنوده وهذا لا ينسجم مع دور القاضي التقليدي^(١).

وبالنتيجة يمكن القول بأن موقف المشرع القطري في القانون المدني مختلف عن ذلك الوارد في المبادئ، حيث لا ينص القانون المدني على قاعدة بديلة في حال لم يقد الشخص الثالث بتحديد الثمن باعتباره بنداً مفتوحاً. أما قانون التجارة القطري فيتنفق مع المبادئ من ناحية أنه قد لجأ إلى فكرة القاعدة البديلة التي تكفل بقاء العقد، واعتد بسعر السوق الذي هو أحد المعايير التي تؤخذ في تحديد السعر المعقول الذي اعتمده المبادئ، ولكنه ومن ناحية أخرى اختلف مع المبادئ عندما أعطى القاضي دوراً في تحديد الثمن عندما لا يبادر الشخص الثالث بتعيينه. ولو اعتمد المشرع القطري فكرة السعر المعقول لوحدها، لكان هذا أفضل قانونياً وعملياً، لما يتسم به معيار المعقولة من مرونة^(٢).

ومسألة ايكال مهمة تعيين الثمن لشخص ثالث ممكنة أيضاً في ظل اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، حيث لا تشترط الاتفاقية تعيين الثمن والمبيع صراحة أو ضمناً، وإنما تشترط أن يكون العرض محدداً ويكون كذلك متى احتوى أساساً تساعد على تحديد هذه العناصر الجوهرية^(٣). فإذا لم يتم تحديد مواصفات البضائع لاحقاً للعقد من قبل الشخص الثالث، جاءت المادة ٣٥ المشار إليها سابقاً،

(١) يوجد اتجاهان فيما يخص حق القاضي في تعيين الثمن، الاتجاه الأول ويرى بأنه لا يجوز للقاضي القيام بذلك، وحجج هذا الاتجاه تتمثل في أن تعيين القاضي للثمن لا يعتبر تكييفاً للعقد ولا تفسيراً وبحثاً عن النية المشتركة للأطراف، وكذلك فإذا كان الثمن محل خلاف بين أطراف العقد وقام القاضي بتعيين الثمن، لم يتحقق التراضي على الثمن لأنه تحدد بأمر القاضي. كما ليس للقاضي في العقود سلطة استبدال الشروط الباطلة بشروط صحيحة، ومن باب أولى لا يجوز له وضع بند ابتداء بالعقد. أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن القاضي قد يتدخل ويحدد الثمن في العقد في معرض تفسيره للعقد وبحثه عن النية المشتركة للطرفين، وبشرط أن يتضمن العقد ما يشير ولو ضمناً إلى رضا الأطراف بهذا الدور للقاضي. كما ذهب هذا الرأي إلى القول بأن الأصل في الأمور المشروعية والتوافق مع القانون، فإذا كان تحديد الثمن غير قانوني كان للقاضي تصحيح ذلك ويعتبر متوافقاً مع إرادة الأطراف استبدال الشرط الباطل بأخر صحيح. على أن هذا النقاش قد تعلق بوجود ثمن في العقد ولكنه محل لمشكلة قانونية، وليس صحيحاً، أما إذا خلا العقد من الثمن، فلا يجوز أن تحل إرادة القاضي محل إرادة أطراف العقد، ويعتبر العقد باطلاً. انظر سليم، تحديد الثمن في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصفحات (٤٢-٤٧).

(٢) تجدر الإشارة إلى أن القانون الألماني لا يبطل عقد البيع سبب عدم تحديد الثمن وإنما يحيل أولاً إلى القواعد البديلة الاحتياطية، فإن لم توجد يكون للقاضي دور في التفسير والرجوع للعقد واستجلاء نية أطراف العقد بخصوص الثمن، وكحل أخير يمكن للأطراف تدارك ذلك ويقوموا بتحديد الثمن. أما موقف القانون الفرنسي فمختلف، حيث يجب تحديد الثمن في العقد تحت طائلة البطلان، ولكن قد يكون للمحكمة دور في تحديد الثمن عندما يحدده الأطراف بالسعر المعقول، فيكون للمحكمة الحق في استخلاص هذا السعر. على أن الفقه الفرنسي لا يقبل هذه الصيغة في تحديد الثمن إلا إذا اقتربت بمعيار موضوعي لتحديدده. انظر

Amato, U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce. pp 1-29. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/amato.html>, last visited 20/10/2019.

(٣) المادة ١٤ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع
"يعتبر إيجاباً أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محدداً بشكل كافٍ وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محدداً بشكل كافٍ إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للكمية والثلث أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما."

كقاعدة بديلة تحدد ضمناً شروط المطابقة. وإذا لم يتم الشخص الثالث بتحديد السعر، طبقت المادة ٥٥ من الاتفاقية باعتبارها القاعدة البديلة، والتي ترجع لسعر السوق وقت العقد^(١).

المبحث الثاني: تطبيقات البنود المفتوحة في القانون القطري

بالرغم من أن القانون المدني القطري لا يقبل فكرة إرجاء الاتفاق على مسألة جوهرية في العقد، إلا أنه قد عرف تطبيقات تتعلق بالسكوت والإغفال عن مسألة جوهرية، - كما عرفت المبادئ حالة السكوت والإغفال كذلك، وأكثر من ذلك فإن ذات البند قد يكون محلاً للاتفاق على إرجاء الاتفاق بشأنه لتعذر الوصول إلى اتفاق حوله وقت انعقاد العقد، وقد يكون محلاً للسكوت، وتترتب ذات الآثار القانونية وفقاً للمبادئ.

وعليه يناقش هذا المبحث في مطلبين التطبيقات التي وردت في القانون المدني القطري بخصوص السكوت عن مسألة جوهرية في العقد، وما يقابلها في المبادئ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن منهج المبادئ هو التوسع في هذا الصدد، حيث يجوز السكوت في كل العقود وفي كل أنواع البنود، بينما يميل المشرع القطري نحو التقييد، فتن تطبيقات للسكوت والإغفال ونظمها باعتبارها خروجاً عن الأصل العام، الذي هو ضرورة وجود اتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد تحت طائلة البطلان، دفعا للجهالة.

أما التطبيق الأول الذي يتناوله هذا المبحث فالهدف منه إبراز اختلاف موقفي كل من القانون المدني القطري من ناحية وقانون التجارة القطري من ناحية أخرى، فيما يتعلق بجواز السكوت عن تحديد الثمن في عقد البيع، وبالتالي مدى إمكانية اعتباره من تطبيقات البنود المفتوحة، إذ لا يمكن تجاوز موقف القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في تنظيم احكام عقد البيع. أما فيما يخص مقابل العقد في المقاولة والإيجار، فهذه تقع ضمن النوع الثاني من البنود المفتوحة وهي السكوت والإغفال، حيث تمت الإشارة سابقاً إلى أن نطاق البنود المفتوحة يتسع في ظل المبادئ ليشمل ليس فقط تعمد إرجاء الاتفاق على مسألة جوهرية، أو إيكالها إلى شخص ثالث، وإنما أيضاً السكوت والإغفال خلافاً للقانون القطري الذي قيّد البنود المفتوحة ولم يتوسع فيها.

(١) المادة ٥٥ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع

"إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن صراحةً أو ضمناً، تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يُعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيّعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة".

المطلب الأول: الثمن في عقد البيع

التطبيق الأول الذي يمكن البدء به هو ما ورد بخصوص عقد البيع، حيث نصت المادة ٤٢٦ من القانون المدني القطري على "١- لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع، إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن المتعاقدين قصداً التعامل بالسعر المتداول بينهما أو بسعر السوق. ٢- فإذا اتفق الطرفان على أن الثمن هو سعر السوق، كان الثمن هو سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري. فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السائدة، وذلك كله ما لم يتفق على غيره."

لا يتعلق النص السابق بتأجيل الاتفاق على الثمن في عقد البيع، ولا بالسكوت عن تحديده، وإنما بوجود اتفاق ضمني بين البائع والمشتري مفاده اللجوء لسعر السوق، أو السعر الذي سبق وتعامل به في عقود مشابهه^(١). فالاتفاق الضمني يغني عن الاتفاق الصريح ولا يؤثر على صحة العقد^(٢). مما يعني أن وجود نقاش حول الثمن لا ينتهي باتفاق يترتب عليه القول ببطلان العقد، لأن التراضي لم يحصل عليه. وكذلك فإن لم يتم ذكر الثمن لأن نية الأطراف لم تتصرف لوجوده، أي أنهما يريدان البيع بدون ثمن، فلا بيع لأن الثمن ركن جوهري في عقد البيع لا ينعقد بدونه^(٣). وكذلك إذا لم يذكر الثمن في العقد ولم يتم التطرق له، ولم يكن هناك ما يثبت انصراف نية الأطراف لاعتماد سعر السوق أو التعامل السابق، أو لم يوجد سعر سوق أو تعامل سابق بينهما، ففي مثل هذه الفرضية، يكون عقد البيع قد جاء خلوا من الثمن، مما يعني بطلانه، لأن ذلك سيؤدي بالضرورة إلى نزاع بين البائع والمشتري حول مقدار الثمن^(٤). ويترتب على ما سبق أن وجود شرط في عقد البيع مفاده أن يتم الاتفاق على الثمن لاحقاً، لا يعتد به ولا يكون عقد البيع صحيحاً.

(١) الماحي، عدم تحديد الثمن في البيوع التجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص ١٠٤.

(٢) من الأمثلة على الاتفاق الضمني، التعاملات بين تاجر التجزئة وتاجر الجملة المتكررة بدون الخوض في تحديد الثمن، فينصرف الأمر إلى أن بينهما اتفاق ضمني وهو أن يكون سعر التعامل السابق هو الثمن. وكذلك من صور الاتفاق الضمني أن يرسل البائع فاتورة تتضمن ثمن بضائع طلبها المشتري، فلا يعترض ويدفع الثمن المقرر في الفاتورة. انظر سليم، تحديد الثمن في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص ١٣.

(٣) السنهوري، الوسيط، الجزء ٤، ص ٣٨٣.

(٤) الزعبي، العقود المسماة، ص ١٦٨.

أما الفرضية الأخرى بخصوص إغفال الثمن في عقد البيع فتتعلق بأن طرفيه لا يحددانه في العقد ابتداءً ولكنهما يتفقان على أساس لتحديده، وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٢٥ مدني التي جاء فيها "يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن على بيان الأسس التي تصلح لتقديره".

ومن الأسس المعتمدة هو تعيين شخص ثالث يقوم بهذه العملية لاحقاً لانعقاد العقد، وهذه الفرضية المتعلقة بالشخص الثالث، متفقة مع ما ورد في المبادئ، حيث ورد في نص المادة ١٤/٢/١ فرضيتين أولهما؛ الاتفاق على الاتفاق لاحقاً وهذه تفترض حالة اختلاف حول الثمن، أو عدم إمكانية تحديده وقت العقد، ولا مقابل لهذه الحالة في القانون المدني القطري. أما الفرضية الثانية فترك الثمن ليقوم بتحديد شخص ثالث، وهذه تعني ارتضاء طرفي العقد لتقدير هذا الثالث، مما ينفي حالة الاختلاف في تقدير الثمن بينهما، وهذه الفرضية محل التقاء بين القانون المدني القطري والمبادئ.

ومن الجدير بالذكر أن موقف المشرع القطري غير متوافق أيضاً مع موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، حيث أن المادة ٥٥ من الاتفاقية تطرقت للحالة التي لا يتم فيها تحديد الثمن صراحةً أو ضمناً، بمعنى آخر، إغفال تحديد الثمن، وقررت أن العقد لا يبطل وقررت قاعدة ضمنية بديلة مفادها الرجوع للسعر المتداول، حيث نصت المادة ٥٥ من الاتفاقية: "إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحةً أو ضمناً، تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة". على أنه في حال لم يوجد سعر سوق، فإن المادة ٥٥ من الاتفاقية لا تقدم حلاً بديلاً مثل السعر المعقول، مما يعني ان العقد في هذه الحالة لن يكون صحيحاً.

وكما سبق وأشرنا فالقانون القطري يشترط الاتفاق على الثمن، ولكنه يعتد بالاتفاق الضمني (سعر السوق أو التعامل السابق)، فإذا لم يتم الاتفاق لا صراحةً ولا ضمناً، فلا بيع، ولا يصار إلى افتراض الثمن. أما الاتفاقية، فحتى مع عدم وجود اتفاق لا صريح ولا ضمني، فالعقد يولد صحيحاً، وتطبق قاعدة احتياطية هي السعر المتداول^(١).

(١) لمزيد من التفصيل حول موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ انظر دوّاس، السعر المفتوح، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الصفحات (٨٣١-٨٨١).

لقد نشأ جدل فقهي حول نص المادة ٥٥ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع وكان موضوع هذا الجدل هو أنها تتعارض مع نص المادة ١/١٤ من نفس الاتفاقية التي تعتبر الثمن مسألة جوهرية يجب أن يتضمنها الإيجاب حتى يعتبر محدداً. ومن ثم فقد قيل في حل هذا التعارض أن تطبيق نص المادة ٥٥ إنما يتعلق بالحالة التي ينعقد فيها العقد صحيحاً وفقاً للمادة ١/١٤، ومن ثم لا يرد ذكر الثمن في العقد. انظر في تفصيل ذلك الماحي، عدم تحديد الثمن في البيوع التجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصفحات (١٥٥-١٥٩). انظر أيضاً:

Lookofsky, the 1980 United Nations Convention on Contracts, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo55.html>, last visited July 2020.

ولقد قررت محكمة التمييز القطرية "النص في المادة ٤١٩ من القانون المدني على أن" البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" يدل على أن المشرع جعل الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلاً للالتزام المشتري. فإذا انعدم الثمن الذي يدفعه المشتري في مقابل انتقال المبيع إليه لم ينعقد البيع^(١).

وإذا كان هذا موقف القانون المدني القطري، فإن موقف قانون التجارة القطري قد جاء مغايراً لما ورد في القانون المدني، حيث نصت المادة ٩٨ منه على: "إذا لم يحدد المتعاقد أن ثمن المبيع، انعقد البيع بالسعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، فإن لم يكن بينهما تعامل سابق، انعقد البيع بالسعر المتداول في السوق، وذلك ما لم يتبين من الظروف أو من العرف التجاري وجوب اعتماد سعر آخر".

ومفاد النص جواز السكوت عن تحديد الثمن في عقد البيع، دونما إخلال بوجود العقد، وفي هذه الحالة وضع المشرع قواعد احتياطية لسدّ هذه الفجوة في العقد، وهي سعر التعامل السابق بين الطرفين، فإن لم يوجد تحدد الثمن بسعر السوق، بصرف النظر عن ثبوت نية أطراف العقد نحو اعتماد المعايير السابقة (الاتفاق الضمني)، خلافاً للقاعدة المطبقة على الثمن في البيع في القانون المدني. وموقف قانون التجارة القطري مختلف عن موقف المبادئ في المادة ١٤/٢، فالحديث في قانون التجارة هو إغفال وسهو وليس اتفاق على إرجاء تحديد الثمن، على أن موقف قانون التجارة القطري متوافق مع المادة ٥٥ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، التي لا تشترط تحديد الثمن صراحة ولا ضمناً، ويظل العقد صحيحاً.

وبناء على ما سبق، فإن نطاق تطبيق أي من المادتين (٤٢٦ مدني و٩٨ تجارة) يتحدد بناء على طبيعة العقد وهل هو عقد تجاري أم تعامل مدني. وحسناً فعل المشرع القطري عندما أجاز في عقود البيع التجارية عدم تحديد الثمن لا صراحة ولا ضمناً، ولم يقرر إبطاله تطبيقاً للقواعد العامة، حيث يجب تجنب البطلان في العقود التجارية، لما يترتب عليه من خسائر فادحة بأطراف العقد، ويخلّ باستقرار التعامل التجاري، فكان من المنطقي أن ينسجم المشرع القطري مع توجهات التجارة الدولية.

(١) محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ٢٧٤ - لسنة ٢٠١٥ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٤-١١-٢٠١٥.

منشور إلكترونياً

<https://0-www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/data/ahkam/details/386205/691599/0>

المطلب الثاني: المقابل في عقدي الإيجار والمقاول

تنص المادة ٥٨٦ مدني قطري على ما يلي "إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة أو كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدارها، وجبت أجرة المثل وقت إبرام العقد."

وتنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني القطري على "إذا لم يتفق على مستحقات المقاول، وجب الرجوع في تحديدها إلى مثل قيمة العمل وقت العقد، وقيمة المواد التي قدمها المقاول وتطلبها العمل."

وتتعلق النصوص المتقدمة بحالة الترك والإغفال وليس الخوض في نقاش لا يتمخض عنه اتفاق حول الأجرة، حيث يترتب على مناقشة الأجرة في الإيجار أو الأجر في المقاول وعدم التوصل لاتفاق اعتبار العقد باطلاً لعدم وجود تراضي على مسألة جوهرية^(١). وتطبيقاً للقواعد العامة، فلا يشترط تعيين المحل وقت العقد، وإنما يكفي أن يتضمن العقد ما يساعد على تحديده بعد انعقاده^(٢). وبناء عليه يجوز أن يتفق المتعاقدان على إيكال مهمة تحديد الأجرة أو الأجر لشخص ثالث، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد إغفال أو سكوت، وإنما تكون الأجرة أو الأجر قابلة للتحديد ولا حاجة للجوء لقاعدة أجر المثل في عقد الإيجار ولا قيمة العمل والمواد في عقد المقاول^(٣).

كما لا تطبق لأي من نصي المادتين ٥٨٦ أو ٦٩٩ في حال ثبوت الاتفاق الضمني على تحديد الأجرة أو مستحقات المقاول، وتعبير "يتفق" الوارد في نص المادة ٦٩٩ وتعبير "يحدد" في نص المادة ٥٨٦ يتسع ليشمل كل من الاتفاق أو التحديد الصريح والضمني، فقد يوجد الاتفاق الضمني على الأجر بناء على التعامل السابق، وهذا يصلح أساساً للقول بوجود العقد ويتحدد مقابل العقد به، ولا حاجة لتطبيق القاعدة الضمنية التي افترضها المشرع.

فإذا تم السكوت والإغفال عن تحديد مقابل الإيجار أو المقاول، لم يبطل العقد، وإنما تولى القانون تحديد الأجرة بأن تكون أجرة المثل في عقد الإيجار وقيمة العمل والمواد في عقد المقاول^(٤). وتعتبر أجرة المثل أو قيمة العمل والمواد في هذه الحالة الشرط الضمني الذي يقابل الشروط الضمنية المشار

(١) السنهوري، الوسيط، الجزء ٦، ص ١٥٩.

(٢) المادة ١٥٠ مدني قطري "١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلاً. ٢- وإذا تعلق الالتزام بشيء، وجب أن يكون هذا الشيء محدداً بذاته، أو بنوعه ومقداره ودرجة جودته. على أنه إذا تعين الشيء بنوعه، فإنه يكفي أن يتضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط."

(٣) العبيدي، العقود المسماة، ص ٢٤١.

(٤) البرواي، العقود المدنية، ص ٢٦٥.

إليها في المبحث الأول، حيث احتوت المبادئ كما سبق ورأينا على شروط ضمنية تنطبق في حال تم السكوت عن تحديد بند معين مثل مواصفات البضاعة، المقابل وشروط الوفاء.

من الضروري بمكان التأكيد على أن المقابل في عقدي الإيجار والمقاوله تعدّ من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها عند انعقاد العقد، ووفقاً لتطبيق حكم القواعد العامة فالأصل أن يبطل العقد إذا لم يتم الاتفاق على الأجرة أو مستحقات المقاول، على أن المشرع القطري قد خالف هذا الأصل العام ووضع قاعدة ضمنية احتياطية مفادها اعتماد أجر المثل أو قيمة العمل والمواد مع بقاء العقد صحيحاً، ولم يستخدم المشرع نفس هذه الفلسفة التشريعية في إغفال الاتفاق على الثمن في عقد البيع، كما رأينا في المطلب السابق. على أنه إذا تبيّن من ظروف التعاقد عدم وجود النية لدفع مقابل في الإيجار أو المقاوله، اعتبر عقد تبرع ولم يجر بعد ذلك الارتكان للقاعدة الضمنية^(١).

ولقد جاء في قرار محكمة التمييز القطرية "إذا كان عقد الإيجار وفقاً لنص المادة ٥٨٢ من القانون المدني عقداً يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة في مقابل عوض مالي، وبهذه المثابة فإن الأجرة تكون أحد أركانه ومن ثم فإن انتفت فلا يصح اعتبار العقد إيجاراً"^(٢).

وبالمقارنة فإنه لا يجوز إطلاقاً إغفال ذكر الثمن في عقد البيع، فيجب تحديده، فإن لم يكن صراحة فضمناً، فالتحديد الضمني للثمن في عقد البيع هو الحد الأدنى للقول بصحة العقد، الى جانب كفاية الاتفاق على أساس لتحديد الثمن. أما في عقدي الإيجار والمقاوله، فلقد قبل المشرع القطري فكرة السكوت والإغفال، وقرر قواعد بديلة كأجرة المثل في الإيجار وقيمة العمل والمواد في المقاوله. ومما لا شك فيه أن المصلحة العامة للمجتمع وحماية حق السكن باعتباره حقاً مقدساً ويمثل ضرورات اجتماعية واقتصادية يبرر هذا الخروج عن الأصل العام. وكذلك فعقد المقاولات عقد حيوي ويترتب عليه تنفيذ اعمال والمقاول دائماً تاجر، لذا كان من المفهوم خروج المشرع عن القواعد العامة التي تشترط الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية لانعقاد العقد.

(١) السنهوري، الوسيط، الجزء ٧، ص ٥٩.

(٢) محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٧. الدائرة المدنية والتجارية - بتاريخ ٢٠٠٧-٠٦-٢٦ رقم الصفحة ٣١٦.

منشور الكترونياً www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/data/ahkam/app آخر زيارة تموز ٢٠٢٠.

وبالرجوع لمبادئ الينيدروا نجدتها وفي الفصل الرابع قد تعرّضت لقواعد تفسير العقد، ويهنا هنا الإشارة لنص المادة ٨/٤ من المبادئ التي جاء فيها"

(١) إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم، فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب.

(٢) يدخل في الاعتبار عند تحديد مدى مناسبة الشرط، عدة عناصر من بينها:

(أ) نية الأطراف (ب) طبيعة العقد والغرض منه.

(ج) حسن النية وأمانة التعامل. (د) المعقولية".

فالنص المتقدم يتعلق بحالة السهو والسكوت والإغفال وليس الاتفاق على إرجاء الاتفاق، وهو بذلك يقابل التطبيقين الواردين في نصي المادتين ٥٨٦ و٦٩٩ من القانون المدني القطري، فيظل العقد صحيحا، ويجري سدّ الفجوة وفقا لما يقرره القانون في القانون المدني القطري (أجر المثل، قيمة العمل والمواد) ووفقا لمعايير حددتها المبادئ في نص المادة ٨/٤. على أن الفارق بين المادتين ٥٨٦ و٦٩٩ من قانون قطر من ناحية والمادة ٨/٤ من المبادئ من ناحية أخرى، أن الأخيرة تضمنت معايير تساعد في استنتاج مضمون البند الذي تم السكوت عنه، وهي بذلك تشكل قاعدة تفسير، بينما تحدد النصوص السابق الإشارة إليها في القانون المدني القطري بشكل مباشر القاعدة البديلة، مما لا يتطلب معه البحث والاستنتاج.

ويقتضي الأمر التوقف قليلا عند موقف المبادئ من البنود المغفلة، فمن الممكن أن يحصل هذا الإغفال بقصد أو بغير قصد لأن أطراف العقد لم ينظموا مسألة معينة سهواً، أو لم تكن هذه المسألة ضمن توقعاتهم ولكنها استجدت بعد انعقاد العقد واستدعت حلا^(١). وباعتبار أن ما ورد في نص المادة ٨/٤ من المبادئ يمثل قواعد تفسير إرادة المتعاقدين بخصوص البنود المغفلة، فقد تار تساؤل في الفقه حول العلاقة بين هذه القواعد والشروط الضمنية التي تعطي حولا مباشرة بخصوص العديد من

(١) التعليق الرسمي على مبادئ الينيدروا، ص ١٤٦.

المسائل مثل تحديد السعر، وقت الوفاء، طلب التنفيذ، مكان التنفيذ وعملة الوفاء^(١)، متى تم السكوت عنها في العقد، فكيف يمكن فهم العلاقة بين قواعد التفسير والشروط الضمنية؟

في الإجابة على هذا السؤال قيل بأن فكرة الشروط الضمنية (التكميلية) مأخوذة من نظام القانون العرفي وتتعلق باستكمال إرادة المتعاقدين عن طريق اشتراطات قانونية تتعلق بمسائل غفلوا عن تحديدها ابتداءً في العقد. أما فكرة التفسير فكثيراً ما توجد في القوانين التي تتبع النظام القانوني اللاتيني وتقوم على فكرة تزويد القاضي بمعايير تساعد في تفسير العقد وصولاً لإيجاد حل لمسألة أغفلها المتعاقدين في اتفاقهما العقدي. ولقد انتقدت هذه الازدواجية في المبادئ، فكيف يمكن الفصل بين حالة الرجوع للشروط الضمنية وحالة الرجوع لمعايير التفسير. في الإجابة على هذا السؤال، فقد قيل بأن الشروط الضمنية محددة بمسائل مثل السعر أو مكان الوفاء أو غيرها، فإذا كان البند الذي تم إغفاله في العقد يتعلق بأي من هذه المسائل المحددة رجعنا إلى تطبيق الشروط الضمنية، ولكن متى تعلق البند المغفل عنه بمسائل غير تلك التي تناولتها الشروط الضمنية طبقنا عليها قواعد التفسير^(٢). وكذلك يجب

(١) المادة ٧/١/٥ من المبادئ

" (١) إذا لم يحدد المقابل في العقد أو لم يرد به ما يسمح بتحديد، يعتبر ذلك، ما لم يوجد ما يشير إلى غيره، بمثابة إحالة من الأطراف إلى المقابل الجاري التعامل به في تاريخ إبرام العقد بالنسبة لمثل هذا الالتزام في الظروف المماثلة في مجال التجارة المعنى. فإذا لم يكن هذا المقابل الجاري متاحاً، فيحدد المقابل بالمقابل المعقول".

المادة ١/١/٦ من المبادئ

"يلتزم المدين بأن ينفذ التزاماته

(أ) إذا كان التاريخ قد عين في العقد أو كان قابلاً للتحديد طبقاً للعقد، فإن التنفيذ يقع في هذا التاريخ.

(ب) إذا حددت فترة زمنية في العقد أو كانت قابلة للتحديد بموجب العقد، فيتم التنفيذ في أي وقت خلال هذه الفترة ما لم تدل الظروف على أن للدائن اختيار توقيت التنفيذ.

(ج) فإذا لم تنطبق أي من هاتين الحالتين، يتعين التنفيذ، خلال مدة معقولة تبدأ من إبرام العقد".

المادة ٤/١/٦ من المبادئ

" (١) يلتزم أطراف العقد بالتنفيذ إذا كان في الإمكان التنفيذ المتزامن لأداءاتهم، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

(٢) إذا كان أداء أحد الأطراف يستغرق فترة من الزمن في التنفيذ، فعلى هذا الطرف أن ينفذ أولاً، ما لم تدل الظروف على غير ذلك".

المادة ٦/١/٦ من المبادئ

" (١) إذا كان مكان التنفيذ غير محدد أو غير قابل للتحديد بموجب العقد، فيجوز التنفيذ على النحو الآتي:

(أ) بالنسبة للالتزام النقدي، فينفذ في مقر منشأة الدائن، (ب) وبالنسبة لأي التزام آخر، فينفذ في مقر منشأة المدين.

(٢) يلتزم الطرف الذي غير مقر منشأته بعد إبرام العقد أن يتحمل أي زيادة في النفقات المرتبطة بالتنفيذ قد تنتج عن هذا التغيير"

المادة ١٠/١/٦ من المبادئ

"عند عدم تعيين العملة التي يدفع بها الالتزام النقدي، يتم الدفع بعملة المكان الواجب الوفاء فيه".

(2) Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, pp (611-615).

ترك الشروط الضمنية والرجوع لمعايير التفسير متى ثبت بأن تطبيق الشرط الضمني لا ينسجم مع طبيعة العقد أو توقعات أطرافه^(١).

من ناحية أخرى، فقد تضمنت المادة ٧/١/٥ (١) من المبادئ قاعدة تكميلية ضمنية بخصوص تحديد مقابل العقد حيث جاء فيها: "١) إذا لم يحدد المقابل في العقد أو لم يرد به ما يسمح بتحديد، يعتبر ذلك، ما لم يوجد ما يشير إلى غيره، بمثابة إحالة من الأطراف إلى المقابل الجاري التعامل به في تاريخ إبرام العقد بالنسبة لمثل هذا الالتزام في الظروف المماثلة في مجال التجارة المعنى. فإذا لم يكن هذا المقابل الجاري متاحاً، فيحدد المقابل بالمقابل المعقول".

لا يختلف الأثر القانوني الذي تضمنه نص المبادئ عما ورد في نصي المادتين ٥٨٦ و ٦٩٩ مدني قطري إلا فيما يخص الرجوع للمقابل المعقول، وهنا ندعو المشرع القطري لتبني معيار المعقولة في تحديد الأجرة في عقد الايجار أو القيمة المعقولة للعمل والمواد، عندما يغفل المتعاقدان تحديدها وذلك في الحالات التي قد لا يتوفر فيها أجر المثل أو تعذر تحديد القيمة الحقيقية للعمل أو المواد.

وأخيراً من الأهمية بمكان تبرير هذا الاختلاف بين نهج المبادئ في تناول السكوت والإغفال ونهج القانون المدني القطري، وتستند هذه المقارنة على فكرة أساسية مفادها أن المبادئ قانون عالمي ويختص بالتجارة الدولية، بينما يعتبر القانون المدني في أي دولة قانوناً وطنياً يتركز تطبيقه داخل الدولة وبين أطراف قد لا يكونوا تجاراً محترفين، ويترتب على ذلك أن المبادئ تعاملت مع السكوت والإغفال بالمطلق وبكافة العقود وكافة البنود، بينما تعامل المشرع القطري مع القول بصحة العقد بالرغم من إغفال الاتفاق على مسألة جوهرية كحالة استثنائية وخصها بتطبيقين محددين وبنديين هما الأجرة في الايجار ومستحقات المقاول في المقاول.

الخاتمة:

خرجت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات نجلها فيما يلي:

أولاً: يختلف مفهوم البند المفتوح في المبادئ الدولية لعقود التجارة الدولية عما هو معروف في القانون القطري؛ فلم يعرف المشرع القطري فكرة الاتفاق على إرجاء الاتفاق، إلا في حدود ضيقة وعندما يتعلق الأمر بالمسائل الثانوية في العقد. أما المبادئ فعرفت هذه الفكرة دونما تمييز يذكر بين تعلق الإرجاء بمسألة جوهرية أو ثانوية. كما لم ترتب المبادئ بطلان العقد في حال أخفق أطرافه فيما بعد على الوصول لاتفاق، وإنما أحال إلى الشروط الضمنية الخاصة الواردة في

(١) دودين، التفسير، ص ٦٢٠.

المبادئ لتحسم هذا الخلاف، فإن لم توجد، جاز الرجوع للشروط الضمنية العامة أو قواعد التفسير لاستخلاص حلاً، ولا يبطل العقد إلا إذا لم يتضمن كل ما سبق حلاً بخصوص المسألة محل الخلاف.

ثانياً: عرفت المبادئ وكذلك القانون القطري الإغفال والسكوت عن مسألة من مسائل العقد ولو كانت جوهرية، على أن القانون القطري قد حصر ذلك في تطبيقات متعلقة بعدم تحديد الأجرة في عقد الايجار أو الأجر في عقد المقاولة ولم يتوسع فيها، لأنها خروجاً عن الأصل العام الذي يقضي بوجود الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد، في حين تعاملت المبادئ مع السكوت والإغفال بقواعد عامة تنطبق على جميع العقود ولم يقتصر الأمر على تطبيقات.

ثالثاً: تضمنت المبادئ العديد مما يمكن تسميته بالشروط الضمنية، وهي تشكل قواعد بديلة يتم تطبيقها في حال تم إغفال الاتفاق على أحد مسائل العقد، وهذه الشروط الضمنية منها ما هو محدد ومتعلق بجزئية مثل مقابل العقد وزمان ومكان الوفاء وغيرها، ومنها ما هو شروط ضمنية عامة تساعد على استخلاص حكم للمسألة المسكوت عنها، وكذلك تضمنت المبادئ قواعد تفسير تساعد على الوصول لحل بخصوص مسألة لم يتم تنظيمها في العقد. وفكرة الشروط الضمنية المتعلقة بمسائل جوهرية معروفة أيضاً في ظل القانون القطري ولكن على نطاق ضيق وفي حدود التطبيقات المشار إليها في البحث كأجر المثل في عقد الايجار، وقيمة العمل والمواد في عقد المقاولة، وسعر السوق في عقد البيع التجاري. مع الأخذ بعين الاعتبار بأن هذه الشروط الضمنية موجودة وبكثرة ضمن نصوص القانون المدني عندما يتعلق الأمر بالمسائل التفصيلية.

رابعاً: لا يعتبر ما ورد في نص المادة ٤٢٦ مدني قطري من تطبيقات السكوت والإغفال، فالثمن ركن جوهرية في عقد البيع، يبطل العقد بدونه، أما القاعدة فهي أن القانون يكتفي بالاتفاق الضمني على الثمن الذي يتمثل في قول المشرع "تبيين من الاتفاق أو الظروف أن المتعاقدين قصداً التعامل بالسعر المتداول بينهما أو بسعر السوق"، وهذا خلافاً لركن الثمن في عقد البيع التجاري، وما ورد في نص المادة ٩٨ من قانون التجارة القطري، التي تناولت إغفال مناقشة الثمن ولم ترتب البطلان، وإنما وضعت قاعدة بديلة مفادها الرجوع لسعر السوق أو أي سعر آخر تقود له الظروف أو العرف التجاري. وموقف قانون التجارة القطري متوافق مع موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ في المادة ٥٥.

خامساً: عرف القانون القطري كما هو الحال في المبادئ إكمال مهمة تحديد مسألة من مسائل العقد لشخص ثالث، ولو تعلق الأمر بمسألة جوهرية مثل الثمن في عقد البيع، ففي مثل هذا الفرض يكون الثمن قابلاً للتحديد ولو لم يكن محددًا وقت انعقاد العقد ولا يؤثر ذلك على صحة العقد. على أن الاختلاف يكمن بين المبادئ من ناحية والقانون المدني القطري من ناحية أخرى عندما يتمتع الشخص الثالث عن تحديد هذه المسألة، فوفقاً للقانون المدني، يبطل العقد ما لم يقم الأطراف

بتدارك ذلك وتحديد الثمن بأنفسهم، أما في ظل المبادئ، فيتم الرجوع للقواعد البديلة المتمثلة في الشروط الضمنية، وإن لم توجد فلقواعد التفسير. من ناحية أخرى، عرف قانون التجارة القطري تعيين الثمن بواسطة شخص ثالث، فإن لم يتم بذلك يصار إلى تطبيق سعر السوق، باعتبارها قاعدة بديلة وهو بهذا يتفق مع المبادئ، إلا أنه عاد واختلف مع المبادئ عندما قرر أنه وفي حال عدم وجود سعر سوق يقوم القاضي بتحديد الثمن.

التوصيات:

أولاً: نوصي المشرع القطري اعتماد فكرة المقابل المعقول، كما هو الحال في المبادئ، لتكون قاعدة بديلة تأتي بالمرتبة الثانية، في حال تعذر تحديد أجر المثل في عقد الإيجار أو قيمة المواد والعمل في عقد المقاولة، بحيث تصبح النصوص كما يلي:

المادة ٥٨٦ مدني قطري "إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة أو كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدارها، وجبت أجرة المثل وقت إبرام العقد، فإن تعذر ذلك وجبت الأجرة المعقولة."

وتنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني القطري على "إذا لم يتفق على مستحقات المقابل، وجب الرجوع في تحديدها إلى مثل قيمة العمل وقت العقد، وقيمة المواد التي قدمها المقابل وتطلبها العمل، فإن تعذر ذلك يتم تحديد مستحقات المقابل بالقيمة المعقولة لكل من العمل والمواد."

إنّ من شأن هذا التعديل أن يوسع من نطاق اعتبار العقد صحيحاً، ويشكّل قاعدة احتياطية تعطي القاضي سلطة تقديرية في استنتاج الأجرة أو مستحقات المقابل.

ثانياً: ندعو المشرع لتبني فكرة "الاتفاق على تأجيل الاتفاق" وهي مختلفة عن فكرة السكوت، على أن يكون ذلك فقط ضمن قانون التجارة القطري، لما تحمله الفكرة من خروج صارخ على القواعد العامة في العقد، التي تقضي ببطلانها في حال تم النقاش على مسألة جوهرية ولم يتم التوصل لاتفاق حولها. على أن التعاملات التجارية والضرورات العملية بين التجار قد تسمح بالأخذ بهذه الفكرة كاستثناء.

ثالثاً: ندعو المشرع القطري بتعديل نص المادة ٩٩ من قانون التجارة القطري، وإلغاء حق القاضي في تحديد الثمن في حال امتنع الشخص الثالث عن ذلك ولم يكن هناك سعر سوق، لما في هذا الحكم من إنزال للقاضي لمرتبة الخصوم وإخراجه عن نطاق مهمته وهي تطبيق القانون وعدم التدخل في شروط العقد. وكبديل لهذه القاعدة يمكن تبني فكرة الثمن المعقول والتي بدورها تعطي القاضي سلطة تقديرية في تحديد الثمن، وعليه تصبح المادة ٩٩ كالتالي: "يجوز تفويض طرف ثالث في تحديد الثمن، فإن لم يحدد هذا الطرف الثمن لأي سبب كان، وجب اعتماد سعر السوق يوم البيع. فإن تعذر معرفة سعر السوق، يعتمد السعر المعقول."

درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه التطرف والإرهاب

د. رضوان محمود المجالي*

د. المعتصم بالله أحمد الخلايلة*

تاريخ القبول: ٢٣/٧/٢٠٢٠ م.

تاريخ تقديم البحث: ١٧/١٢/٢٠١٩ م.

ملخص

هدفت الدراسة إلى التعرف على درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه التطرف والإرهاب، وذلك من خلال الوقوف على مدى الوعي للأبعاد المختلفة للظاهرة، وطبيعة تأثيرها على الأردن، وكيفية مواجهتها. واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لتحقيق أهداف الدراسة باستخدام المسح الإحصائي لمجتمع الدراسة، والذي تكون من طلبة جامعة مؤتة خلال العام الدراسي ٢٠١٨-٢٠١٩، والبالغ عددهم (١٨٧١٤) طالباً وطالبة، وقد تم بناء استبانة كأداة لجمع بيانات الدراسة، وتم توزيع الاستبانة على عينة عشوائية ممثلة لمجتمع الدراسة مكونة من (٥٠٠) طالب وطالبة، ما نسبته (٢.٥%) من إجمالي أفراد مجتمع الدراسة، بواقع (٢٠٠) طالب وطالبة من الكليات الإنسانية، و(٣٠٠) طالب وطالبة من الكليات العلمية.

أظهرت نتائج الدراسة أن درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه التطرف والإرهاب جاءت مرتفعة بمتوسط حسابي عام (٣.٩٠٣)، بالإضافة لعدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه التطرف والإرهاب باختلاف متغيرات: الجنس، والكليات، والسنة الدراسية، ومكان الإقامة، ووجود فروق ذات دلالة إحصائية باختلاف متغير مدى متابعة الأخبار السياسية.

وقد أوصت الدراسة بضرورة استمرار دور الجامعة في تعزيز الوعي السياسي لدى الطلبة تجاه ظاهرة التطرف والإرهاب، وتعزيز وعيهم تجاه الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية في دفع الأفراد للطرف.

الكلمات الدالة: الوعي السياسي، طلبة، جامعة مؤتة، التطرف، الإرهاب.

* قسم العلوم السياسية، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة مؤتة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Degree of Political Awareness among Students of Mu'tah University towards Extremism and Terrorism

Dr. Radwan Mohamoud Al-Majali

Dr. Al-Mu'tasem Billah Ahmad Al-Khalailah

Abstract

The study aimed at getting acquainted with the degree of political awareness among students of Mu'tah University towards extremism and terrorism, through recognizing the extent of their perception of the apparent different dimensions, and the nature of their impact on Jordan, and how to confront them. The study depended on the analytical descriptive method to achieve the objectives of the study by employing the statistical surveying of the study sample that consisted of Mu'tah University students in the academic year (2018-2019) when their number amounted to (18714) male and female students. The questionnaire had been distributed to a random sample representing the community of the study which consisted of (500) male and female students with a rate of (2.5%) from the gross total of the community of study individuals. The sample included (200) male and female students from faculties of humanities, and (300) male and female students from scientific faculties. The results of study showed that the degree of political awareness among students of Mu'tah University towards extremism and terrorism came high with an arithmetic mean of (3.903) . In addition, there are no statistically significant differences in the degree of political awareness among students of Mu'tah University towards extremism and terrorism due to differences in the variables of gender, college, study year, and monthly income. Also, there are statistically significant differences due to the variable of watching political news. The study recommends the necessity of containing the role of the university in enhancing the political awareness among students towards the phenomenon of extremism and terrorism, and enhancing the role of students by means that are employed by terrorist groups to spread the terrorist thinking and pushing individuals to extremism.

KeyWards: Political Awareness, Mu'tah University Students, Extremism. Terrorism.

مقدمة:

يعتبر الوعي السياسي من المؤشرات المهمة في دراسة مستوى التطور في أي مجتمع، وجانب حيوي في مواجهة الكثير من القضايا والمشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث ينظر إلى الجامعة من المؤسسات التعليمية والتي يمكن تسليط الضوء عليها في البحث في درجة الوعي السياسي لدى الطلبة، ومدى استيعابهم وفهم للمتغيرات المختلفة التي تحدث في المجتمع، وكيفية مواجهتها. فتشكل جامعة مؤتة من بين الجامعات الأردنية المهمة والتي يشكل طلابها جزءاً مهماً من مخرجات التعليم في الأردن، لذلك كان الحاجة لوضع دراسة علمية تبحث في درجة الوعي السياسي لدى الطلبة تجاه قضية التطرف والإرهاب.

تشكل ظاهرة التطرف والإرهاب إحدى أهم العوامل التي تقوض استقرار الدول وتطورها، الأمر الذي يدفع لضرورة وضع آليات وخطط لمواجهة هذه الظاهرة، والتصدي لها، وزيادة الاهتمام بالتنقيف والوعي السياسي لدى جميع أفراد المجتمع، للتعرف على طبيعة ومخاطر التطرف والإرهاب، وللحيلولة دون وجود حالة من الجهل وعدم الفهم الحقيقي لتوجهات التنظيمات والجماعات المتطرفة، والتي تسعى للتجنيد الفكري للشباب واستغلال حاجاتهم ومشاكلهم.

في المقابل فإن أهمية الوعي السياسي يشكل جانباً مهماً ومؤشراً في زيادة وتطور التنمية السياسية، والقدرة على فهم حقيقي لطبيعة البيئة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والمتغيرات المحيطة والمؤثرة فيها، والأحاساس بالمسؤولية، والانتماء والمواطنة، مما يترتب عليه قدرة الأفراد والجماعات على مواجهة جميع التحديات والمشكلات التي تواجه المجتمع، بما فيها تحدي التطرف والإرهاب. بالإضافة إلى أن الوعي السياسي أصبح أحد العوامل التي تقيس إنجازات الدول في الجوانب الفكرية والتعليمية، وتعكس الأشواط التي وصلت إليها في نجاح العملية السياسية والتعليمية، مما يشكل ركيزة يبني عليها تطور أي نظام سياسي.

وبناءً على ذلك، فإن البيئة التعليمية تشكل أحد جوانب قياس درجة الوعي السياسي في المجتمع تجاه كثير من القضايا بما فيها ظاهرة التطرف والإرهاب، حيث يشكل طلبة الجامعات الشريحة المهمة التي تمثل ركيزة العلم، وأحد أهم المخرجات التعليمية التي تعتمد عليها السياسات التعليمية والاقتصادية والاجتماعية في تحقيق بناء حديث ومتطور للدولة المدنية. في مقابل بروز أهميتهم في التأكيد على أن البيئة الجامعية باتت تشكل إحدى أهم المراحل في بناء الشخصية للفرد، وفي تعزيز الثقافة والوعي والإدراك لكافة الجوانب المختلفة في المجتمع.

تُعَدُّ الجامعة إحدى أهم مراحل العملية التعليمية، وجانباً مهماً في تطوير وتنمية المجتمع، حيث تشكل شريحة الطلاب من المدخلات الرئيسية للنظام التعليمي، وأحد عناصرها المهمة، مما يدفع الكثير من الدول إلى تعزيز حالة الفهم والإدراك لدى هذه الشريحة، بغية الاستفادة منها في تحقيق التنمية والتطور، وتعزيز الانتماء والمواطنة، والتصدي لكافة التحديات التي تواجه المجتمع بما فيها التطرف والإرهاب.

ومن هنا فإن قياس درجة الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات تجاه الكثير من التحديات، وبشكل خاص التطرف والإرهاب يشكل مؤشراً مهماً في قدرة الدولة على تعزيز الوعي السياسي لدى شريحة الطلبة، في مقابل ذلك، قدرة الطلبة على فهم وإدراك الجوانب المتعلقة بظاهرة التطرف والإرهاب، إلى مرحلة متقدمة من الوعي السياسي في قدرة الطلبة على وضع الحلول المناسبة للتصدي لهذه الظاهرة.

مشكلة الدراسة:

تتبع مشكلة الدراسة من خلال تناول درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه ظاهرة التطرف والإرهاب، في سياق البحث في درجة فهمهم لظاهرة التطرف والإرهاب، ومدى قدرتهم في التعامل مع وسائل التنظيمات الإرهابية في نشر الفكر الإرهابي.

يشكل التطرف والإرهاب أحد العوامل الخارجية المؤثرة في استقرار النظم السياسية المعاصرة، ولا سيما مع بروز التطورات الكبيرة والمتسارعة في التكنولوجيا وثورة الاتصالات والتي على الرغم من إيجابياتها، إلا أنها شكلت إحدى الوسائل والأدوات التي لجأت لها التنظيمات والجماعات الإرهابية في تحقيق أهدافها، في مقابل زيادة حدة الحروب والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية (الحرب الأهلية)، وتفاقم مشاكل الدول السياسية والاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي يدفع لضرورة تعزيز دور الدولة في مواجهة كافة التحديات المختلفة.

من هنا فإن ظاهرة التطرف والإرهاب من أبرز التحديات التي تواجه الأردن في بيئته الداخلية والخارجية، والتي تتطلب حالة من الوعي السياسي لكافة شرائح المجتمع، وبشكل خاص شريحة الطلبة، للتعرف على أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب، والقدرة على على مواجهته. حيث أن ضعف الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات يساهم في زيادة فرص التنظيمات والجماعات المتطرفة في زيادة التجنيد الفكري، وزيادة تفاقم مشاكل المجتمع، وصولاً لمرحلة عدم الاستقرار السياسي.

أسئلة الدراسة:

تتبلور أسئلة الدراسة من خلال تساؤل رئيس، وأسئلة فرعية:

السؤال الرئيس: ما درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه ظاهرة التطرف والإرهاب؟

الأسئلة الفرعية:

- ١- ما مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته؟
- ٢- ما مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة بالوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف؟
- ٣- ما مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن؟
- ٤- ما مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لاساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما؟
- ٥- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لمفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية؟
- ٦- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودوافع الأفراد للتطرف باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية؟
- ٧- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية؟
- ٨- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما في الأردن باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية؟

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

- ١- بيان درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته.
- ٢- التعرف على درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف.

٣- التعرف على درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن.

٤- بيان درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه اساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما.

أهمية الدراسة:

تتبع أهمية الدراسة من خلال ما يلي:

١- الأهمية العلمية: تظهر من خلال تناول درجة الوعي السياسي تجاه ظاهرة التطرف والإرهاب، وذلك بدراسة عينة من طلبة جامعة مؤتة، ودرجة وعيهم للجوانب المختلفة للتطرف والإرهاب، بغية الحصول على نتائج تفيد في الوصول إلى مقترحات وتوصيات تفيد الكثير من الباحثين والمتخصصين في دراسات مكافحة التطرف والإرهاب.

٢- الأهمية العملية: يظهر الجانب العملي للدراسة مما سوف يحققه الجانب التطبيقي والميداني من تحديد درجة الوعي السياسي لطلبة الجامعة ومدى فهمهم للمتغيرات المختلفة لظاهرة التطرف والإرهاب، مما يثري المكتبة الأردنية والعربية، بالإضافة لتقديم حلول عملية لتصدي للتحديات التي تواجه النظام السياسي وبشكل خاص تحدي التطرف والإرهاب، ومن ثم الوصول لمرحلة متقدمة من الوقاية والتصدي لخطر التنظيمات الإرهابية في التجنيد الفكري... الخ، الأمر الذي يشكل جانباً مهماً لصانعي القرار مما يسهم في وضع الخطط والاستراتيجيات للتعامل مع تلك الظاهرة.

حدود الدراسة:

ستحدد الدراسة بالحدود الآتية:

١- الحد الزمني: تم تطبيق الدراسة على الفصل الدراسي الأول العام الدراسي الجامعي (٢٠١٨-٢٠١٩).

٢- الحد المكاني: اقتصرت الدراسة على طلبة جامعة مؤتة.

٣- الحد البشري: اقتصرت هذه الدراسة على طلبة جامعة مؤتة في مختلف التخصصات في الكليات العلمية والإنسانية.

٤- الحد الموضوعي: تقتصر الدراسة في التعرف على درجة الوعي السياسي لطلبة جامعة مؤتة تجاه التطرف والإرهاب.

مفاهيم الدراسة:

١- الوعي السياسي: يعرف الوعي بأنه "المعرفة والإدراك والقدرة على فهم الأمور واحتوائها"^(١). بينما يعرف الوعي السياسي بأنه "حالة من اليقظة الفكرية التي يدرك من خلالها الإنسان لواقعة ومحيطه الإقليمي والدولي، ويصبح قادراً على الفهم والتحليل، ومعرفة المشكلات المختلفة"^(٢). كما يعرف بأنه "مجموعة من المعارف السياسية والاتجاهات التي تتشكل لدى الإنسان فتحقق الإدراك تجاه الأوضاع القائمة، وحالة من الفهم للمشكلات وكيفية الوصول لحلول لها"^(٣). ومن هنا يمكن تعريف الوعي السياسي بأنه "قدرة الفرد على فهم الأحداث والمتغيرات المختلفة المحيطة حوله، وكيفية تحليلها وتفسيرها، ومواجهتها ووضع الحلول لها".

٢- الطالب الجامعي: هو كل شخص سمحت له كفاءته العلمية وخبراته في الوصول إلى الجامعة، وهو أحد مدخلات العملية التعليمية ومخرجاتها، حيث يلعب دوراً في التأثير والتأثر في جميع عمليات ونشاطات وتفاعلات الجامعة المختلفة^(٤).

ويعرف أيضاً بأنه "الحاصل على ثقافة أكاديمية من الجامعة تؤهله للقيام بدور وظيفي في المجتمع يستطيع من خلاله تحقيق البناء والتنمية وتحمل المسؤولية"^(٥).

وعليه فيمكن تعريف الطالب الجامعي "بأنه الشخص الذي ارتقى نتيجة تحصيله الأكاديمي في مراحل الدراسة الثانوية إلى مستوى علمي متقدم من خلال الوصول إلى الجامعة، واستطاع من خلالها أن يصبح أحد أبرز مدخلات ومخرجات العملية التعليمية.

(١) مطر، هاشم وآخرون (٢٠١٨)، الجامعة وتنمية الوعي السياسي: دراسة ميدانية في جامعة القادسية، قسم علم الاجتماع، جامعة القادسية، العراق. ص ١٠.

(٢) أحمد، ناصر وأبو قاسم، ليلي (٢٠١٧)، مفهوم وأهمية الوعي السياسي تجاه الدولة والمجتمع، مجلة تكريت للعلوم السياسية، جامعة تكريت، العراق. ص ١٥٢.

(٣) علي، حمدي (٢٠١٤)، مواقع التواصل الاجتماعي وتشكيل الوعي السياسي: دراسة في سوسيولوجيا الإنترنت على عينة من الشباب في بعض المحافظات الصعيد المصري، مجلة إعلام الشرق الأوسط، عدد (١٠) الجمعية العربية الأمريكية وجامعة قطر، الدوحة. ص ٥٢.

(٤) سعیده، زینای (٢٠١٤)، دور الطالب الجامعي في الفعل التطوعي داخل المجتمع، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص ص ٨-٩.

(٥) أبلق (٢٠١٧)، خصائص الطالب الجامعي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر. ص ص ٥-٦.

٣- التطرف: يعرف بأنه "التشدد في عقيدة أو فكر أو مذهب يكون فيه التمسك فكراً وسلوكاً بمجموعة من الأفكار الدينية، أو السياسية، أو الاقتصادية، يشعر من خلالها الفرد بأنه يمتلك من دون غيره الحقيقة المطلقة"^(١).

كما يعرف التطرف بأنه "التشدد في عقيدة أو أيديولوجيا أو فكر أو مذهب معين يختص لفئة أو طائفة أو دين أو حزب أو جماعة معينة يعبر عن حالة من الخروج عن القواعد الفكرية والسلوكية التي يرتضيها مجتمع من الأفكار والعادات والمعتقدات"^(٢).

ومن هنا يمكن تعريف التطرف بأنه "تمسك الفرد بأفكار ومعتقدات متشددة، لا يؤمن من خلالها في أفكار ومعتقدات الآخر، ويشعر بأنه دون غيره على حقيقة واحدة، الأمر الذي يخرج من خلالها بسلوكيات فيها من الآثار السلبية والضارة على المجتمع".

٤- الإرهاب: عرفته اتفاقية جنيف لعام ١٩٣٧ الخاصة بمنع وقمع الإرهاب بأنه "كافة الأعمال الإجرامية الموجهة ضد دولة والتي يكون من شأنها إثارة الفرع والرعب لدى شخصيات معينة أو جماعات من الناس أو لدى الجمهور"^(٣).

ويعرف بأنه "يتضمن استخداماً مقصوداً للعنف أو التهديد به بشكل غير مشروع، تحركه دوافع سياسية على الأغلب، بهدف خلق حالة رعب، تتعدى إلى ضحايا، وتمتد إلى جميع أفراد الفئة المستهدفة، تؤدي لإرغام الطرف المستهدف على القيام أو الامتناع عن القيام بعمل معين"^(٤).

ومن هنا يمكن تعريف الإرهاب بأنه "جريمة أو فعل غير مشروع يتم ارتكابه من قبل فرد أو مجموعة من الأفراد يترتب عليها أضراراً مادية ونفسية وتثير الرعب والخوف بين الناس".

(١) الرواشده، زهير (٢٠١٥)، التطرف الأيدولوجي من وجهة نظر الشباب الأردني: دراسة سوسيولوجية للمظاهر والعوامل، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد ٣١، عدد ٦٣، الرياض. ص ٩٠.

(٢) مديرية الافتاء (٢٠٠٦)، التطرف حقيقة وبواعة، القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية، الأردن. ص ٢٣.

(٣) نصار، جمل (٢٠١٥)، ظاهرة الإرهاب: محدداته وحقيقة المواجهة والتناقضات الدولية، مركز الدوحة للدراسات. ص ٤٤.

(٤) الفقيه، حمود (٢٠١٩)، التطرف والإرهاب: دراسة فقهية مقارنة، دراسة علمية مقدمة للمؤتمر العلمي الرابع ٢٤-٢٥ يوليو، جامعة حزموت، اليمن، ص ٤٠.

الفصل الأول: الإطار النظري والدراسات السابقة:

أولاً: الإطار النظري للدراسة:

١ - مفهوم الوعي السياسي وأهميته:

ينظر إلى الوعي السياسي بأنه حالة من إدراك الفرد لواقع المجتمع الذي يعيش فيه والمجتمع الإقليمي والدولي، ومعرفة كافة الظروف والتحديات والمشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية المحيطة به، والقوى المؤثرة في القضايا والأحداث القائمة^(١).

حيث ينظر للأفكار والمعارف لدى أفراد المجتمع حول طبيعة المجتمع المحلي والخارجي، وأرتباطها بكافة القضايا والموضوعات السياسية المختلفة، على أنها حالة من الوعي السياسي يتم اكتسابها من خلال الثقافة السياسية التي تنتقل بواسطة التنشئة السياسية التي يتم تشكيلها عبر المؤسسات المختلفة داخل المجتمع^(٢).

وبناءً على ذلك يتم تحديد مكونات الوعي السياسي لدى الأفراد وفق ما يلي:

أ- الثقافة السياسية: والتي تنصرف لمجموعة من القيم والمعتقدات والاتجاهات العاطفية للأفراد نحو شؤون الحكم والسياسة في المجتمع^(٣).

ب- التنشئة السياسية: حيث تؤثر في مقدرة الأفراد في المجتمع على الاستجابة مع مختلف المتغيرات السياسية، والمشاركة السياسية، والتنمية السياسية، والحوار، والنقد، والانتماء، والمواطنة، وعلى حالة الفهم السياسي للظواهر والقضايا المختلفة^(٤).

ت- المشاركة السياسية: ويتضح ذلك من خلال الدور الإيجابي للفرد في المجتمع، وحرصه بأن يكون فعال في الحياة السياسية والانضمام للأحزاب والمنظمات السياسية، وأن يكون جزءاً من عملية اتخاذ القرارات والإحساس بالمسؤولية السياسية... الخ^(٥).

(١) أبو جزر، عبدالرزاق (٢٠١١)، دور الفضائيات الفلسطينية في تعزيز الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات في قطاع غزة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة. ص ٥.

(٢) الحسيني، صبري (٢٠١٧)، الوعي السياسي في الريف المصري، المركز الديمقراطي العربي، برلين. ص ٧.

(٣) جامعة مؤتة (٢٠١٦)، التربية الوطنية، منشورات جامعة مؤتة. ص ٥١.

(٤) السليحات، ملوح (٢٠١٤)، انعكاسات ثورات الربيع العربي على الوعي السياسي لطلبة الجامعات الأردنية في إقليم الوسط، مجلة المنارة، مجلد (٢٠)، العدد الأول، جامعة آل البيت. ص ٧-٨.

(٥) السليحات، ملوح (٢٠١٤)، مرجع سابق. ص ٨.

كما ينظر للوعي السياسي من خلال التعرف على مستوى التطور الديمقراطي ودرجة الاستقرار السياسي، بل يمتد إلى مؤشرات الثقافة السياسية، والتنشئة السياسية، حيث أن معرفة درجة الوعي السياسي يخضع لدراسات علمية ومنهجية، تأخذ شكل الدراسات المسحية، والاستبانات، واستطلاعات الرأي العام تجاه قضايا تهم المجتمع، يتم من خلالها الوقوف على درجة فهم المجتمع ووعيه، وقدرته للوصول لحلول^(١). حيث يمكن دراسة درجة الوعي العام من خلال مجموعة من المؤشرات^(٢):

- أ- الرؤية الشاملة للمجتمع: من خلال إدراك كافة المتغيرات التي تحدث في الدولة وعلى مختلف الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية...الخ.
- ب- الإدراك الناقد: حيث أن الانتماء والولاء يولد حالة من النقد البناء بعيداً عن التعصب والعنصرية.
- ت- الاحساس بالمسؤولية: إدراك الفرد انتماءه ومواطنته تولد لديه الشعور بالمسؤولية تجاه المجتمع.
- ث- الرغبة بالتغيير وقبول الآخر.
- ج- المساهمة في حل المشاكل القائمة.

يرتبط الوعي السياسي بالتعليم والذي يلعب دور مهم في مراحل مختلفة في تشكيل الهوية الوطنية والتي تساهم بشكل كبير في تعزيز التنشئة السياسية والثقافة السياسية، واللذان يمثلان جانباً مهماً في زيادة درجة الوعي السياسي لدى الطلبة^(٣). في السياق نفسه، تلعب التنشئة السياسية دوراً مهماً في تعزيز درجة الوعي السياسي لدى الطلبة من خلال تنمية مفاهيم المشاركة السياسية لديهم، الأمر الذي يترتب عليه حالة من المسؤولية تجاه الكثير من القضايا الوطنية وزيادة دورهم في خدمة المجتمع والعكس صحيح^(٤).

(١) أبادي (٢٠١٦)، الوعي السياسي وكيفية تحقيقه، موقع شوري بتاريخ ٢٧ سبتمبر . www.chourapress.com

(٢) أبو الجزر، عبدالرزاق (٢٠١١)، مرجع سابق. ص ٢٢.

(٣) خليفة، غازي والصريرة، خالد والسعد، سعد (٢٠١٣)، دور مجلس البرلمان الطلابي في التنشئة السياسية في المدارس الأردنية من وجهة نظر قادة البرلمان ومستشاري البرلمان ومديري المدارس، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (٦)، عدد (٤)، جامعة مؤتة. ص ١٤.

(٤) الصريرة، خالد وآخرون (٢٠١٣)، الصعوبات التي تواجه المجالس البرلمانية الطلابية في المدارس الأردنية من وجهة نظر قادتها، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (٥)، عدد (٣)، جامعة مؤتة. ص ١٦٤-١٦٥.

حيث يظهر دور الجامعة في تعزيز درجة الوعي السياسي لدى الطلبة من خلال مجموعة من العوامل^(١):

- أ- اهتمام الجامعة بالأنشطة المختلفة للطلاب وتعزيز روح العمل التطوعي لديهم.
- ب- فعالية الجامعة في تنمية المشاركة السياسية للطلبة من خلال تنظيم الفعاليات السياسية المختلفة.
- ت- قدرة الجامعة في نشر الثقافة السياسية وتطوير أساليب التنشئة السياسية لدى الطلبة من خلال المناهج الدراسية وأساليب التدريس المستخدمة.
- ث- دور أعضاء الهيئة التدريسية في التنشئة السياسية والتربية من خلال التأثير والإقناع لدى الطلبة.
- ج- دور الهيئات والاتحادات الطلابية في التأثير في توجهات الطلبة نحو الكثير من القضايا، ودرجة وعيهم في التعامل معها وإيجاد الحلول لها.

ومما سبق يمكن إدراك أهمية وجود وعي سياسي في الجامعة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام، وذلك لما ينعكس بشكل ايجابي في قدرة صانع القرار على صياغة قرارات أكثر توازناً ورشداً مراعيًا تأثير البيئة الداخلية، يقابل ذلك قدرة الأفراد على فهم وتحليل الظواهر، والقضايا المختلفة داخل المجتمع، والحيلولة دون تفاقم المشاكل السياسية، والاقتصادية، والأمنية، والاجتماعية،... الخ، والارتقاء لمستوى متقدم من خلال تقديم الحلول والتوصيات لمعالجة تلك المشاكل والتحديات.

٣- مفهوم التطرف والإرهاب ودوافعه:

تطورت ظاهرة التطرف والإرهاب بتطور المجتمعات الإنسانية، وتعددت الأساليب والأشكال المستخدمة من قبل الأفراد والجماعات، الأمر الذي خلق أوضاعاً غير مستقرة في مختلف دول العالم، مما تطلب ضرورة الوعي لطبيعة الظاهرة وتحدياتها وضرورة وضع الحلول لمواجهتها^(٢).

(١) علوان، شادية (٢٠١٣)، العوامل المؤثرة على الوعي السياسي للشباب الجامعي نحو المشاركة العامة ودور الخدمة الاجتماعية في التعامل معها، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الفيوم، مصر. ص ٢٢١-٢٢٢.

(٢) المعاينة، عبدالله (٢٠١٦)، تداعيات الإرهاب الدولي على الأمن الوطني الأردني من وجهة نظر أعضاء هيئة التدريس في الجامعات الأردنية الرسمية، رسالة دكتوراه، قسم علم الاجتماع، جامعة مؤتة. ص ١.

هنالك الكثير من الاتجاهات والاقترابات النظرية التي قدمت تفسيرات مختلفة لظاهرة التطرف والإرهاب، ويمكن إجمالها على النحو التالي:

أ- نظريات علم الاجتماع في تقديم تفسير للإرهاب والتطرف: (كنظرية ثقافة العنف والتطرف والإرهاب، والنظرية المعرفية، ونظرية التنشئة الاجتماعية)^(١).

ب- النظريات السايكولوجية المفسرة للتطرف والإرهاب: كنظرية الانومي (لروبرت ميرتون، وإميل دوركايم)، ونظرية الضغط العام والانحراف (لأغنو Agnew)، ونظرية الإحباط والعدوان (لجون دولار، ونيل ميللر)، ونظرية الحرمان النسبي (لديفيز)^(٢).

أما عن دوافع وبواعث التطرف والإرهاب، فهناك مجموعة من الدوافع المختلفة التي تدفع الأفراد والجماعات إلى التطرف والإرهاب يمكن إجمالها على النحو التالي:

أ- الدوافع السياسية: يرى هذا الاتجاه بأن السياسة تلعب دوراً كبيراً في زيادة التطرف والإرهاب، من خلال: طبيعة علاقات الدول وحالة السيطرة والهيمنة والتبعية والعولمة.. الخ، بالإضافة إلى سعي الدول لتحقيق مصالحها إلى استخدام القوة تجاه دول أو أفراد أو جماعات، أو سعيها إلى تجنيد واستخدام جماعات وتنظيمات إرهابية. فالدوافع السياسية تظهر بصورة أخرى أيضاً (الاستعمار، والصراع على السلطة، والاستبداد والظلم... الخ)^(٣).

ب- الدوافع الاقتصادية: تشكل هذه الدوافع محركاً للدول للجوء للحروب بغية السيطرة على الثروات الاقتصادية للدول الأخرى، والتفاوت الاقتصادي بين الدول الغنية والدول الفقيرة، وانتشار المشكلات الاقتصادية داخل الأنظمة السياسية من الفقر والبطالة والفساد وصراع الطبقات^(٤).

(١) الحجاجه (٢٠١٨)، السياسة الأردنية في مواجهة التطرف والإرهاب (٢٠١١-٢٠١٧)، رسالة دكتوراه، قسم العلوم السياسية، جامعة مؤتة. ص ص ٩-١٠.

(٢) السحيمات، سلام (٢٠١٩)، مظاهر الاستبعاد الاجتماعي ودورها بالتطرف الفكري لدى الشباب في المجتمع الأردني من وجهة نظر طلبة جامعة مؤتة، رسالة ماجستير، قسم علم الاجتماع، جامعة مؤتة. ص ص ٢٦-٣٠.

(٣) الطهراوي، فادي (٢٠١٧)، أساليب الجماعات المتطرفة في نشر الفكر الإرهابي بين الشباب الأردني من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في جامعة مؤتة، رسالة دكتوراه، قسم علم الاجتماع، جامعة مؤتة. ص ص ١٨-٢٠. وعبدالكافي (٢٠٠٦)، الإرهاب ومحاربه في العالم المعاصر، كتب عربية، القاهرة. ص ص ٤٦-٥٢.

(٤) المبيضين، محمد (٢٠١٨)، الجهود الدولية والإقليمية في مكافحة التطرف والإرهاب: الأردن دراسة حالة ٢٠١١-٢٠١٧، رسالة دكتوراه، قسم العلوم السياسية، جامعة مؤتة، ص ص ٣٤-٣٥.

ت- الدوافع الاجتماعية: إن انتشار حالة عدم الاستقرار الاجتماعي من فقر وتدني مستوى المعيشة والفساد، وزيادة نسب الجريمة والطلاق، وتقشي الظواهر السلبية، وانتشار المخدرات، وتدني مستوى التعليم، وانتشار الأمية، وضعف الروابط الأسرية، وانتشار العنصرية والطائفية، وغياب الوحدة الوطنية تزيد من حالة عدم الاستقرار المجتمع الأمر الذي يؤدي لزيادة مخاطر التطرف والإرهاب في المجتمع^(١).

٤- الدوافع غير المباشرة للتطرف والإرهاب: وتشمل التعصب لجماعة أو طائفة معينة، التأثير السلبي لوسائل الإعلام، الفراغ الروحي والفهم الخاطئ للدين... الخ^(٢).

في السياق نفسه يظهر هنالك أنواع مختلفة للإرهاب باختلاف الهدف والبيئة والفاعل والضحية والمكان، ومن هذه الأنواع^(٣):

أ- الإرهاب المحلي: والذي لا يتجاوز حدود الدولة الواحدة ويشتمل على الأعمال العدائية المختلفة (كإرهاب الدولة، والإرهاب السياسي والاقتصادي والاجتماعي).

ب- إرهاب الأفراد والمنظمات: والذي يمارسه الأفراد والمنظمات لتحقيق أهداف معينة تجاه الدولة والشعب.

ت- الإرهاب الدولي: تلجأ إليه الدول من خلال استخدام القوة تجاه الدول الأخرى وشعوبها بطرق غير مشروعة.

ثانياً: الدراسات السابقة:

اطلع الباحثان على بعض الدراسات السابقة ذات الصلة بالدراسة ومن مصادر عديدة، وقد تم التوصل بحدود علم الباحثين لعدد من الدراسات التي بحثت في جوانب دراسة الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات، ودراسات أخرى بحثت في موضوعات التطرف والإرهاب، وقد تميزت الدراسة عن الدراسات السابقة في ربط العلاقة بين متغير درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة إلى متغير التطرف والإرهاب، وشمولها على فقرات وأبعاد تقيس درجة وعي الطلبة لظاهرة التطرف والإرهاب، بينما نجد أن

(١) الملكاوي، عصام (٢٠١٤)، الأسباب العالمية لبواعث الإرهاب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض. ص ١٠-١٢.

(٢) الملكاوي، المرجع السابق، ص ٥.

(٣) الطهراوي، المرجع السابق، ص ص ٢٠-٢٤.

الدراسات السابقة بحثت في العوامل المؤثرة في درجة الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات تجاه الكثير من الموضوعات المختلفة، بالإضافة إلى دراسات بحثت في مدى تأثير ظاهرة التطرف والإرهاب على المجتمع. وبناءً على ذلك يمكن تقسيم الدراسات السابقة على النحو التالي:

١- الدراسات المتعلقة بدرجة الوعي السياسي لدى لطلبة الجامعة:

أ- دراسة مطر، هاشم وآخرون (٢٠١٨)، الجامعة وتنمية الوعي السياسي: دراسة ميدانية في جامعة القادسية. تناولت الدراسة مفهوم الوعي السياسي، وأهم العوامل المؤثرة في دور الجامعة في تعزيز درجة الوعي السياسي لدى الطلبة، كما بحثت في مفهوم تنمية الوعي السياسي، وأهم أدوات التنشئة السياسية التي تزيد من الوعي السياسي. حيث تكونت الدراسة من استبانة شملت على مجموعة من الأسئلة اختبرت عدد من الطلبة للاجابة عليها. حيث توصلت الدراسة للعديد من النتائج من أبرزها: التأكيد على أهمية وجود وعي سياسي لدى الطلبة تجاه الكثير من المشاكل والقضايا الوطنية.

ت-دراسة السليحات، ملوح (٢٠١٤)، انعكاسات الربيع العربي على الوعي السياسي لطلبة الجامعات الأردنية في إقليم الوسط. بحثت الدراسة في معرفة انعكاسات الربيع العربي على الوعي السياسي لطلبة الجامعات الأردنية في إقليم الوسط، من حيث تقديم إطار نظري حول توضيح مفهوم الثورات، والوعي السياسي، وطبيعة تأثير الربيع العربي على الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات الأردنية وفق استبانة مكونة من (٤٠) فقرة وزعت على عينة من الطلبة. حيث أظهرت نتائج الدراسة ارتفاع تأثير ثورات الربيع العربي على الوعي السياسي لدى طلبة جامعات إقليم الوسط.

ث- دراسة علون، شادية (٢٠١٣): العوامل المؤثرة على الوعي السياسي للشباب الجامعي نحو المشاركة العامة ودور الخدمة الاجتماعية في التعامل معها. بحثت الدراسة في مفهوم الوعي السياسي وأهميته ومستوياته وأهم العوامل المؤثرة فيه، بالإضافة إلى دور الجامعة في تنمية الوعي السياسي لدى الطلبة، وتحديد مفهوم الانتخابات الطلابية وطبيعة مشاركة الطلبة فيها، ودور الخدمة الاجتماعية في زيادة الوعي السياسي للطلبة تجاه مشاركتهم في الحياة السياسية، وقد توصلت الدراسة لمجموعة من النتائج من أبرزها، أن طبيعة النشاطات والقضايا السياسية تلعب دور مؤثر في زيادة الوعي السياسي لدى الطلبة الجامعيين، وبشكل خاص أهمية العمل التطوعي في زيادة درجة الوعي السياسي للطلبة ومشاركتهم السياسية.

ج-دراسة (Al-Thubetat, Qasem, 2013, The Impact of Teaching Political Sciences on Political Awareness of Petra University Students: a Jordanian Case)

هدفت الدراسة للبحث في تأثير تدريس العلوم السياسية على درجة الوعي لدى طلبة جامعة البتراء. وقد تناولت الدراسة مفهوم الوعي السياسي وتأثيره في تحقيق التنمية الإنسانية في المجتمع، وأهم مفاهيم وتعريفات الوعي السياسي، ومدى تأثير الجامعة في تحقيق الوعي السياسي، وأهمية تأثير تدريس العلوم السياسية في زيادة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة البتراء. وتوصلت الدراسة لمجموعة من النتائج أظهرت ارتفاع درجة الوعي السياسي لدى الطلبة، بالإضافة لوجود فروق ذات دلالة إحصائية في درجة تأثير تدريس العلوم السياسية على الوعي السياسي لدى طلبة الجامعة من حيث متغيرات الدراسة المختلفة.

٢- الدراسات المتعلقة في التطرف والإرهاب:

أ- دراسة السحيمات، سلام (٢٠١٩): مظاهر الاستبعاد الاجتماعي ودورها بالتطرف الفكري لدى الشباب في المجتمع الأردني من وجهة نظر طلبة جامعة مؤتة. تناولت الدراسة دور مظاهر الاستبعاد الاجتماعي (الحرمان من مكتسبات التنمية، وضعف المشاركة الاقتصادية، وضعف المشاركة السياسية، وعدم التساوي في توزيع فرص العلم) بالتطرف الفكري لدى الشباب في المجتمع الأردني من وجهة نظر عينة من طلبة جامعة مؤتة شملت (٥٤٩) طالباً وطالبة. حيث أظهرت الدراسة وجود دور لمظاهر الاستبعاد الاجتماعي بالتطرف الفكري لدى الشباب الأردني من وجهة نظر طلبة جامعة مؤتة وبشكل مرتفع وبمتوسط حسابي (٣.٩٢).

ب- دراسة الطهراوي، فادي (٢٠١٧)، أساليب الجماعات المتطرفة في نشر الفكر الإرهابي بين الشباب الأردني من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في جامعة مؤتة. تناولت الدراسة مفهوم التطرف والعوامل والأسباب المؤدية لهما، وبيان أساليب الجماعات المتطرفة في نشر الفكر الإرهابي بين الشباب الأردني، حيث تم استخدام عينة مكونة من (٣٨٤) طالباً دراسات عليا في جامعة مؤتة للوقوف على وجهة نظرهم تجاه الجماعات الإرهابية. بينت الدراسة وجود درجة مرتفعة من الموافقة على متغير أسباب أساليب الجماعات المتطرفة في نشر الفكر الإرهابي بين الشباب الأردني.

ت- دراسة المعاينة، عبدالله (٢٠١٦): تداعيات الإرهاب الدولي على الأمن الوطني الأردني من وجهة نظر أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات الأردنية. هدفت الدراسة للتعرف على تداعيات الإرهاب الدولي ضمن الأبعاد (السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية) على الأمن الوطني الأردني من خلال عينة دراسية (٤٠٠) أكاديمي يمثلون أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات الرسمية الأردنية، وقد أظهرت نتائج الدراسة بارتفاع مستوى تداعيات الإرهاب الدولي على الأمن الوطني

الأردني، وأن هنالك تراجعاً في دور مؤسسات المجتمع المدني وضعف العوائد السياحية، وانعدام الاستقرار السياسي والذي يشكل أرض خصبة لنمو الجماعات المتطرفة.

ث-دراسة الحمادين، جمعه (٢٠١٦)، أثر الإرهاب الفكري على الشباب الأردني من وجهة نظر القضاة في الأردن. هدفت الدراسة للتعرف على أثر الإرهاب الفكري على الشباب الأردني، حيث شملت الدراسة على عينة مكونة من مجموعة من القضاة الأردنيين في البحث في تحديد وجهة نظرهم لطبيعة تأثير الإرهاب الفكري على الشباب الأردني، حيث توصلت الدراسة لمجموعة من النتائج: وجود متوسط حسابي مرتفع لعينة الدراسة حول مفهوم الإرهاب، وأن أكثر الوسائل التي يستخدمها الإرهابيون هو نشر الفكر الإرهابي المحاضرات الدينية، والمواقع الإلكترونية، وأن أهم أسباب انخراط الشباب في المنظمات الإرهابية ضعف الوازع الديني، وعدم النضوج الفكري، وتأكيد الدراسة على أن الفكر الإرهابي يسهم بشكل كبير في تفكك الأسري.

الفصل الثاني: المنهجية والتصميم:

أولاً: منهجية الدراسة وإجراءاتها:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي المسحي لتحقيق أهدافها، وتم استخدام هذا المنهج لوصف وتحليل درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو ظاهرة التطرف والإرهاب، بالاعتماد على البيانات التي تم جمعها من عينة الدراسة، وتحليلها باستخدام الأساليب الإحصائية الوصفية والتحليلية.

ثانياً: مجتمع الدراسة وعينتها:

١- تكون مجتمع الدراسة من طلبة جامعة مؤتة لمرحلة البكالوريوس والمسجلين للعام الدراسي الجامعي ٢٠١٨/٢٠١٩م والبالغ عددهم نحو (١٨٧١٤) طالباً وطالبة، ويبلغ عدد طلبة البكالوريوس في الكليات الإنسانية (٧٧٣٦) طالباً وطالبة، بواقع (٣٩١٦) طالباً، و(٣٨٢٠) طالبة، أما الطلبة في الكليات العلمية فيبلغ عددهم (١٠٩٧٨) طالباً وطالبة، بواقع (٥١٦١) طالباً و (٥٨١٧) طالبة (وحدة القبول والتسجيل في جامعة مؤتة، ٢٠١٩).

٢- استخدمت الدراسة أسلوب العينة العشوائية الطبقية لاختيار أفراد عينة الدراسة من الطلبة على أساس الكلية (علمية، إنسانية)، نظراً للعدد الكبير للطلبة في مجتمع الدراسة، فقد تم تحديد عدد العينة الأساسية للدراسة من الطلبة بواقع ٢.٥ %، وتحديد توزيعها حسب أعداد الطلبة في الكليات، إذ تم تحديد العينة الدراسية من ٥٠٠ طالب وطالبة، بواقع ٢٠٠ طالب وطالبة من الكليات الإنسانية، و ٣٠٠ طالب وطالبة من الكليات العلمية. وتم اختيار عينة استطلاعية مكونة من ٥٠ طالباً وطالبة

تم اختيارهم بواقع ٢٠ طالباً وطالبة من الكليات الإنسانية، و ٣٠ طالباً وطالبة من الكليات العلمية، وذلك بهدف التحقق من الخصائص السيكومترية لأداة الدراسة.

٣- تم تطبيق أداة الدراسة بصورتها النهائية على العينة الدراسية، حيث تم توزيع أداة الدراسة على الطلبة اثناء المحاضرات الدراسية ضمن مواد الكلية الإلجبارية في الكليات العلمية والإنسانية، وبعد إتمام عملية التطبيق تم استرجاع (٤٨٥) استبانته، وبعد إجراء عملية التدقيق لها تم استثناء (٢٢) منها، وذلك لعدم استكمالها للبيانات المطلوبة، وبذلك تكونت عينة الدراسة النهائية من (٤٦٣) طالباً وطالبة، تشكل ما نسبته 92.6% من عدد الاستبانات التي تم توزيعها، وتشكل ما نسبته 2.47% من مجتمع الدراسة، والجدول (١) يوضح خصائص الطلبة وفق متغيرات: الجنس، مكان الإقامة، الكلية، السنة الدراسية، الدخل الشهري للأسرة، مدى متابعة الأخبار السياسية عبر وسائل الاعلام المختلفة.

جدول (١) توزيع أفراد عينة الدراسة حسب الصفات الشخصية والدراسية

المتغير	الفئات	العدد	النسبة (%)
الجنس	ذكور	٢٢٥	٤٨.٦٠
	إناث	٢٣٨	٥١.٤٠
	المجموع	٤٦٣	١٠٠.٠٠
الكلية	علمية	٢٧١	٥٨.٥٣
	إنسانية	١٩٢	٤١.٤٧
	المجموع	٤٦٣	١٠٠.٠٠
السنة الدراسية	أولى	١٠٤	٢٢.٤٦
	ثانية	١٣٩	٣٠.٠٢
	ثالثة	١٣٤	٢٨.٩٤
	رابعة وأكثر	٨٦	١٨.٥٧
	المجموع	٤٦٣	١٠٠.٠٠
دخل الأسرة الشهري "دينار أردني"	أقل من ٥٠٠	٨٧	١٨.٧٩
	٥٠٠ - ٧٥٠	١١٤	٢٤.٦٢
	٧٥١ - ١٠٠٠	١٥٠	٣٢.٤٠
	أكثر من ١٠٠٠	١١٢	٢٤.١٩
	المجموع	٤٦٣	١٠٠.٠٠
مكان الإقامة	مدينة	٢٤٤	٥٢.٧٠
	قرية	١٢٥	٢٧.٠٠

المتغير	الفئات	العدد	النسبة (%)
	بادية	٦٥	١٤.٠٤
	مخيم	٢٩	٦.٢٦
	المجموع	٤٦٣	١٠٠.٠٠
مدى متابعة الاخبار السياسية عبر وسائل الإعلام	دائماً	٧٩	١٧.٠٦
	أحياناً	١٢٢	٢٦.٣٥
	نادراً	١٥٨	٣٦.٢٩
	أبداً	٩٤	٢٠.٣٠
	المجموع	٤٦٣	١٠٠.٠٠

ثالثاً: أداة الدراسة الميدانية:

استخدمت الدراسة أداة الاستبيان للحصول على البيانات من عينة الدراسة المستهدفة، باعتبار أداة الاستبيان أكثر ملائمة لمثل هذا النوع من الدراسات المسحية، وقد تم بناء الاستبانة بالرجوع إلى عدد من الدراسات: كدراسة الطهراوي (٢٠١٧)، ودراسة المعاينة (٢٠١٦)، ودراسة الحمادين (٢٠١٦)، وذلك من خلال الاستفادة من بعض القيم المتعلقة بمتغير التطرف والإرهاب. فصممت الاستبانة بطريقة علمية يتم بموجبها مراعاة عدة جوانب، أبرزها تحقيق أهداف الدراسة، وصياغة أسئلتها، والاطلاع على الدراسات السابقة، وقد تكونت أداة الدراسة بشكلها النهائي من الأجزاء الرئيسة وهي:

الجزء الأول: البيانات الأولية لأفراد عينة الدراسة وتشمل: الجنس، الكلية، السنة الدراسية، الدخل الشهري للأسرة، مكان الإقامة، مدى متابعة الأخبار السياسية عبر وسائل الإعلام.

الجزء الثاني: واشتمل على ٤ محاور رئيسة تتضمن على ٥٢ فقرة تتعلق بقياس الوعي السياسي لدى الطلبة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته، والوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف، وأبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن، ووسائل مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما.

١- صدق وثبات أداة الدراسة:

أ- الصدق الظاهري لأداة الدراسة:

اعتمدت الدراسة للتأكد من الصدق الظاهري لأداة الدراسة بصورتها الأولية طريقة إجماع المحكمين، حيث تم عرض الاستبانة على لجنة من المحكمين مكونة من (٩) من ذوي الاختصاص من أعضاء هيئة التدريس من الجامعات الأردنية، وقد شملت عملية تحكيم الاستبانة، ما يلي: تحديد شمولية فقرات أداة

الدراسة وارتباطها بالمحاور، صلاحية فقرات الاستبانة للتطبيق، وضوح الفقرات وصلاحية صياغتها اللغوية.

وبناءً عليه قام أعضاء لجنة التحكيم بوضع ملاحظاتهم فيما يتعلق ببعض الفقرات، واعتماد المحاور والفقرات التي أجمع ٨٠% من المحكمين على أهميتها وتحقيقها للشروط السابقة، وبناء عليه تم حذف وتعديل صياغة بعض فقرات أداة الدراسة.

ب- صدق البناء الداخلي

للتحقق من صدق البناء لأداة الدراسة، تم تطبيقها على العينة الاستطلاعية المكونة من ٥٠ طالباً وطالبة من خارج مجتمع الدراسة، وبعد إجراء عملية التطبيق واسترجاعها تم التحقق من صدق البناء وذلك بحساب معامل الارتباط Pearson correlation بين الفقرات في كل مجال والدرجة الكلية للمجال الذي تنتمي إليه في الجدول (٢).

جدول (٢) معاملات الارتباط بين الفقرات والدرجة الكلية للمحور الذي تنتمي إليه

المجال الأول		المجال الثاني		المجال الثالث		المجال الرابع	
رقم الفقر	معامل الارتباط	رقم الفقر	معامل الارتباط	رقم الفقر	معامل الارتباط	رقم الفقر	معامل الارتباط
١	**٠.٤٨	١	**٠.٥٠	١	**٠.٤٨	١	**٠.٤٨
٢	**٠.٦٢	٢	**٠.٥٣	٢	**٠.٣٩	٢	**٠.٤٤
٣	**٠.٤٤	٣	**٠.٤٥	٣	**٠.١٥	٣	**٠.٥٦
٤	**٠.٦٣	٤	**٠.٥٦	٤	**٠.٢٥	٤	**٠.٤٥
٥	**٠.٥١	٥	**٠.٥٤	٥	**٠.٥٤	٥	**٠.٤٩
٦	**٠.٤٢	٦	**٠.٥١	٦	**٠.٥٥	٦	**٠.٥٣
٧	**٠.٤٤	٧	**٠.٤٩	٧	**٠.٥٧	٧	**٠.٤٢
٨	**٠.٥٣	٨	**٠.٥٧	٨	**٠.٤٥	٨	**٠.٤٣
٩	**٠.٤٨	٩	**٠.٤١	٩	**٠.٥٨	٩	**٠.٤٩
١٠	**٠.٦٠	١٠	**٠.٤٤	١٠	**٠.٦٣	١٠	**٠.٤٥
١١	**٠.٤٤	١١	**٠.٦٠	١١	**٠.٤٤	١١	**٠.٥٧
١٢	**٠.٤٠	١٢	**٠.٥٢	١٢	**٠.٤١	١٢	**٠.٤٨
١٣	**٠.٥٧	١٣	**٠.٤٢	١٣	**٠.٥٩	١٣	**٠.٦٧

**داله إحصائياً عند مستوى دلالة $(\alpha \leq 0.01)$.

يتضح من النتائج في الجدول (٢) أن معاملات الارتباط بين درجات فقرات المحور الأول المتعلق بقياس الوعي السياسي لدى الطلبة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته مع الدرجة الكلية للمحور تتراوح بين (٠.٤٠ و ٠.٦٣)، وللمحور الثاني المتعلق بقياس مستوى الوعي السياسي بالوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف تتراوح بين (٠.٤١ و ٠.٦٠)، وللمحور الثالث المتعلق بقياس الوعي السياسي لأبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن تتراوح بين (٠.٣٩ و ٠.٦٣)، وللمحور الرابع المتعلق بقياس الوعي السياسي لدى الطلبة نحو وسائل مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما تتراوح بين (٠.٤٢ و ٠.٦٧)، ويلاحظ بأن جميع معاملات الارتباط في الجدول (٢) دالة إحصائياً عند مستوى دلالة (٠.٠١). مما يشير إلى تحقق صدق البناء لأداة الدراسة.

٢- ثبات أداة الدراسة:

تم التحقق من ثبات أداة الدراسة بحساب معامل كرونباخ الفا Cronbach Alpha، وبالاعتماد على نتائج تطبيق الأداة على العينة الاستطلاعية، جاءت معاملات الثبات كما هو مبين في الجدول (٣).

الجدول (٣) قيم معامل ثبات كرونباخ ألفا لمحاور أداة الدراسة

معامل ثبات كرونباخ الفا	عدد الفقرات	محاور الدراسة
٠.٨٢	١٣	الوعي السياسي بمفهوم التطرف والإرهاب وماهيته
٠.٨١	١٣	الوعي السياسي بالوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف
٠.٨٣	١٣	الوعي السياسي لأبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن
٠.٨٤	١٣	الوعي السياسي بوسائل مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما
٠.٨٩	٥٢	الأداة ككل

يتضح من نتائج الجداول (٣) أن قيمة معامل الثبات الكلي للأداة قد بلغت ٠.٨٩ وتراوحت قيم معامل الثبات للمحاور بين (٠.٨١ - ٠.٨٤). وبناءً على الاختبارات السابقة للتحقق من صدق وثبات أداة الدراسة، فقد تم اعتماد جميع فقرات محاور أداة الدراسة، لتصبح الأداة مكونة من ٥٢ فقرة، موزعة على ٤ محاور رئيسية.

رابعاً: الأساليب الإحصائية المستخدمة في الدراسة:

عالجت الدراسة البيانات التي تم الحصول عليها من الدراسة الميدانية إحصائياً، باستخدام البرنامج الإحصائي SPSS 20.7، وللإجابة عن أسئلة الدراسة، اعتمدت الدراسة على مقاييس الإحصاء الوصفي (Descriptive Statistic Measures) المتمثلة في الأوساط الحسابية والانحرافات المعيارية وذلك لتحديد مستوى إجابات عينة الدراسة على محاور أداة الدراسة وفقراتها، ومعامل ارتباط بيرسون Person correlation لقياس العلاقات الارتباطية بين متغيرات الدراسة، واختبار الفروق بين المتوسطات الحسابية باستخدام اختبار (t -test) للعينات المستقلة، واختبار الفروق بين المتوسطات الحسابية باستخدام تحليل التباين (F -test)، اختبار شافيه للمقارنات البعدية.

تم تصحيح إجابة عينة الدراسة على فقرات محاور أداة الدراسة وفقاً لمقياس ليكرت الخماسي (Likert) وقد حدد بخمس إجابات حسب أوزانها رقمياً وحسب درجة الموافقة، وعلى النحو التالي:

موافق بشدة	ويمثل (٥ درجات)
موافق	ويمثل (٤ درجات)
محايد	ويمثل (٣ درجات)
غير موافق	ويمثل (٣ درجات)
غير موافق بشدة	ويمثل (درجة واحدة)

مع الأخذ بعين الاعتبار أن الاتجاه العام لإجابات عينة الدراسة حسب المتوسطات الحسابية التي توصلت إليها الدراسة سيتم التعامل معها لتفسير قيم المتوسطات على النحو التالي:

مرتفع	متوسط	منخفض
(٥- ٣.٦٨)	(٣.٦٧-٢.٣٤)	(٢.٣٣-١)

وبناء على ذلك فإذا كان الاتجاه العام لإجابات عينة الدراسة لفقرات المحور أو المحور ككل أكثر أو يساوي من (٣.٦٨) فيكون مستوى الوعي السياسي لدى الطلبة مرتفعاً، أما إذا كانت قيمة المتوسط الحسابي (٣.٦٧-٢.٣٤) فإن مستوى الوعي متوسطاً، وإذا كان المتوسط الحسابي (٢.٣٣-١) فيكون المستوى منخفضاً.

عرض نتائج الأسئلة ومناقشتها والتوصيات:

أولاً: النتائج المتعلقة بالسؤال الأول: ما مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته؟

للإجابة عن السؤال الأول للدراسة تم إيجاد المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والمستوى لإجابات الطلبة عينة الدراسة على فقرات المحور الأول لأداة الدراسة، والجدول (٤) يوضح هذه النتائج.

الجدول (٤) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية

لمستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته

رقم الفقرة	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الترتيب	المستوى
١	يرتبط الإرهاب بالعنف والترويع لحياة الناس.	٤.٣٤٨	٠.٦٤	١	مرتفع
٢	ينظر للإرهاب على أنه اعتداء على الأفراد والممتلكات العامة والخاصة.	٤.٣٤٤	٠.٦٧	٢	مرتفع
١١	من أهداف الإرهاب نشر الرعب والخوف وخلق أوضاع غير مستقرة وإلحاق أكبر ضرر بالدولة	٤.١٨٨	٠.٩٤	٣	مرتفع
٦	من دوافع الإرهاب العوامل النفسية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والإثنية والايولوجية	٤.١٥٠	٠.٦٧	٤	مرتفع
١٣	تعد أعمال الخطف واحتجاز الرهائن والاعتقالات والاعمال التخريبية وترويج الأفكار المتطرفة والشائعات من صور الإرهاب	٤.١٤٧	٠.٨٦	٥	مرتفع
١٢	يشكل الفكر المتطرف أحد أهم وأخطر اشكاليات مواجهة الإرهاب	٤.٠٧٠	٠.٨٧	٦	مرتفع
٤	من أشكال الإرهاب وفقاً لجهة ارتكاب الإرهاب الفردي، والإرهاب الجماعي، والإرهاب الدولي وإرهاب الدولة.	٤.٠٥٥	٠.٩٣	٧	مرتفع
٥	هنالك إرهاب سياسي واقتصادي وعسكري واجتماعي	٤.٠٠٣	١.٠٢	٨	مرتفع
٩	المغالاة والفهم الخاطئ للدين هو أحد أهم الدوافع الدينية للإرهاب.	٣.٩٩٩	٠.٨٦	٩	مرتفع
٣	يعتبر الإرهاب ظاهرة عالمية تصيب كافة المجتمعات الإنسانية دون استثناء.	٣.٧٠٧	١.١٢	١٠	مرتفع
٨	غياب الديمقراطية هو أحد أهم الدوافع السياسية للإرهاب.	٣.٦٩٠	٠.٩٦	١١	مرتفع
٧	يشكل الضغط النفسي والإحباط أكثر الدوافع النفسية للإرهاب	٣.٦٣٣	١.٢١	١٢	متوسط

رقم الفقرة	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الترتيب	المستوى
١٠	يشكل الفقر والبطالة أكثر الدوافع الاقتصادية للتطرف والإرهاب	٣.٤٩١	٠.٨٤	١٣	متوسط
-	المستوى العام للوعي السياسي لدى الطلبة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته	٣.٩٨٧	٠.٦٧	-	مرتفع

من النتائج المبينة في الجدول (٤) يتضح أن المستوى العام للوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته قد جاءت بمستوى مرتفع، حيث بلغ المتوسط الحسابي لإجابات عينة الدراسة ٣.٩٨٧ بانحراف معياري ٠.٦٧، أما على مستوى فقرات هذا المحور فقد حققت ١١ فقرة على مستوى وعي مرتفع وهي ذوات الأرقام (١، ٢، ٦، ١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨) وتراوحت قيم المتوسط الحسابي لإجابات عينة الدراسة على هذه الفقرات (٣.٦٩٠ - ٤.٣٤٨)، أما باقي فقرات هذا المحور فقد جاءت إجابات عينة الدراسة عليها بمستوى متوسط وتراوحت قيم المتوسطات الحسابية لإجاباتهم بين (٣.٤٩١) و(٣.٦٣٣)، ومن ملاحظة النتائج السابقة يتضح أن فقرات هذا المحور قد حققت مستويات وعي سياسي لدى الطلبة بمستوى مرتفع ومتوسط، ولم تحقق أي فقرة مستوى منخفض. وقد اتفقت نتائج الدراسة مع نتيجة دراسة المعاينة (٢٠١٦)، والحمادين (٢٠١٦) في ارتفاع المتوسط الحسابي لمفهوم الإرهاب والتطرف وماهيته وتأثيره، في مقابل اختلفت مع الدراسات الأخرى في القيم والمتغيرات المختلفة.

ويتضح من قيم الانحرافات المعيارية لإجابات عينة الدراسة على فقرات هذا المحور بأنها تراوحت بين (٠.٦٤ - ١.٢١) مما يشير إلى وجود تقارب بين إجابات عينة الدراسة على فقرات هذا المحور.

ثانياً: النتائج المتعلقة بالسؤال الثاني: ما مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة بالوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف؟

للإجابة عن السؤال الثاني للدراسة تم إيجاد المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والمستوى لإجابات الطلبة عينة الدراسة على فقرات المحور الثاني لأداة الدراسة، والجدول (٥) يوضح هذه النتائج.

الجدول (٥) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لمستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة للوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف

رقم الفقرة	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الترتيب	المستوى
٣	تلجأ الجماعات الإرهابية لاستخدام الدين والثواب والجنة في تجنيد الأفراد	٤.١٢٣	٠.٨٩	١	مرتفع

رقم الفقرة	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الترتيب	المستوى
٢	تلعب التكنولوجيا والإعلام دوراً كبيراً في نشر الفكر المتطرف	٣.٩٨١	٠.٨٤	٢	مرتفع
٥	يلعب العنصر المادي وحاجة الأفراد أحد الأساليب التي يستخدمها الإرهابيون في تجنيد الأشخاص.	٣.٩٢٠	٠.٨٨	٣	مرتفع
١١	تستغل المنظمات الإرهابية الأفراد المنحرفين في المجتمع لترويج أفكارها.	٣.٩٠٥	٠.٨٣	٤	مرتفع
١٣	تسعى المنظمات الإرهابية لخلق أوضاع غير مستقرة في المجتمع للعمل بحرية والترويج لأفكارها.	٣.٨٩٤	٠.٨٧	٥	مرتفع
٤	تشكل وسائل التواصل الاجتماعي أحد أدوات المنظمات الإرهابية في تجنيد الأشخاص	٣.٨٧٠	٠.٩٥	٦	مرتفع
٩	تسعى المنظمات الإرهابية إلى استغلال عنصر الشباب ذو النضوج الفكري الأقل في نشر أفكارها	٣.٨٦٠	٠.٨٧	٧	مرتفع
١٢	تستغل الجماعات الإرهابية المجتمعات التي تنتشر فيها المخدرات في الترويج للفكر المتطرف بين فئاتها.	٣.٨٣٤	١.٠٣	٨	مرتفع
١	تسعى الجماعات الإرهابية لتجنيد الأفراد المهمشين اجتماعياً	٣.٨٣١	٠.٩٤	٩	مرتفع
١٠	يلجأ الإرهابيون لنشر فيديوهات خاصة بهم للترويج لإنجازاتهم وأفعالهم.	٣.٧٣٩	٠.٩٩	١٠	مرتفع
٧	استغلال الجماعات الإرهابية لعلاقات أفرادها مع غيرهم في القرابة وصلة الدم.	٣.٦٥٠	١.٠٤	١١	متوسط
٦	اللجوء للعنصر النسائي في جذب الأفراد وانخراطهم في التنظيمات الإرهابية.	٣.٥٦٦	٠.٩٨	١٢	متوسط
٨	استغلال طلاب المدارس والجامعات من قبل بعض المدرسين أصحاب الفكر المتطرف.	٣.٣٤٨	١.٢٠	١٣	متوسط
-	المستوى العام للوعي السياسي لدى الطلبة للوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف	٣.٨٠٩	٠.٥٩	-	مرتفع

من النتائج المبينة في الجدول (٥) يتضح أن المستوى العام للوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة بالوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي قد جاءت بمستوى مرتفع، حيث بلغ

المتوسط الحسابي لإجابات عينة الدراسة ٣.٨٠٩ بانحراف معياري ٠.٥٩، أما على مستوى فقرات هذا المحور فقد حققت ١٠ فقرات على مستوى وعي مرتفع وهي نوات الأرقام (٣، ٢، ٥، ١١، ١٣، ٤، ٩، ١٢، ١، ١٠) وتراوحت قيم المتوسط الحسابي لإجابات عينة الدراسة على هذه الفقرات (٣.٧٣٩ - ٤.١٢٣)، أما باقي فقرات هذا المحور فقد جاءت إجابات عينة الدراسة عليها بمستوى متوسط وتراوحت قيم المتوسطات الحسابية لإجاباتهم بين (٣.٣٤٨) و(٣.٦٥٠)، ومن ملاحظة النتائج السابقة، يتضح أن فقرات هذا المحور قد حققت مستويات وعي سياسي لدى الطلبة بمستوى مرتفع ومتوسط، ولم تحقق أي فقرة مستوى منخفض. هذا وقد اتفقت نتائج الدراسة مع نتيجة دراسة كل من الطهراوي (٢٠١٧)، والمعايطة (٢٠١٦)، والحمادين (٢٠١٦)، في الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية في نشر الفكر الإرهابي، ولم تتفق مع باقي الدراسات السابقة في أسئلة ومتغيرات الدراسة المختلفة.

ويتضح من قيم الانحرافات المعيارية لإجابات عينة الدراسة على فقرات هذا المحور بأنها تراوحت بين (٠.٨٣-١.٢٠) مما يشير إلى وجود تقارب بين إجابات عينة الدراسة على فقرات هذا المحور.

ثالثاً: النتائج المتعلقة بالسؤال الثالث: ما مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن؟

للإجابة عن السؤال الثالث للدراسة تم إيجاد المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والمستوى لإجابات الطلبة عينة الدراسة على فقرات المحور التالي.

الجدول (٦) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لمستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن

رقم الفقرة	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الترتيب	المستوى
١	كان لمحاربة الأردن للتنظيمات الإرهابية والتصدي لها دوراً كبيراً في تقليل أثر الظاهرة وتداعياتها.	٤.١٥٢	٠.٨٠	١	مرتفع
١٣	كشفت تفجيرات عمان ٢٠٠٥ وأحداث الكرك ٢٠١٦ ترابط المجتمع ووحده ورغبته في التصدي للإرهاب والتطرف	٤.٠٨١	١.٠٥	٢	مرتفع
١٠	وعي المواطن الأردني من أهم العوامل التي أحبطت أعمال الإرهابيين وافشال مخططاتهم	٤.٠٦٣	١.٠٠	٣	مرتفع

رقم الفقرة	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الترتيب	المستوى
٥	الأوضاع الاقتصادية المتردية واستمرار حدوثها أحد العوامل المؤثرة في مواجهة الأردن للتنظيمات الإرهابية.	٤.٠٥٩	٠.٨١	٤	مرتفع
٤	المغالاة في فهم الدين وعدم وجود ثقافة دينية معتدلة ومفتحة عند رجال الدين أحد الإشكاليات في مواجهة الأردن للتطرف والإرهاب.	٣.٩٥٥	٠.٩٦	٥	مرتفع
٨	يسعى الإرهاب إلى خلق أوضاع غير مستقرة في الأردن لنشر أفكاره.	٣.٣٩٧	١.٠٢	٦	مرتفع
٦	يشكل الفكر المتطرف من أكبر المخاطر التي تواجه الأردن في معالجة مشكلة التطرف والإرهاب.	٣.٨٨٨	٠.٩٩	٧	مرتفع
٧	ساهم الإرهاب في زيادة المدركات الأمنية في الأردن لمواجهة أخطار التنظيمات الإرهابية	٣.٨٤١	١.٠٠	٨	مرتفع
٣	أدت حالة الإرهاب الدولي لانتشار جرائم القتل والتجارة في السلاح والمخدرات في الأردن.	٣.٧٦٩	٠.٩٤	٩	مرتفع
٢	عدم الاستقرار الإقليمي من أكثر الإشكاليات التي يواجهها الأردن في التصدي لظاهرة الإرهاب.	٣.٧٥٧	٠.٩٧	١٠	مرتفع
٩	زيادة مواجهة الأردن للتنظيمات الإرهابية وإحباط مخططاتها يزيد من إصرار الإرهابيين لاستهداف الأردن	٣.٥٥٨	١.٢١	١١	متوسط
١١	كلما زادت حالة عدم الاستقرار في دول الجوار زاد تأثير الإرهاب على الأردن	٣.٥٥٣	٠.٩٩	١٢	متوسط
١٢	تشكل قضية اللاجئين أحد العوامل المؤثرة في التهديد الأمني للأردن	٣.٤٦٧	١.١٥	١٣	متوسط
-	المستوى العام للوعي السياسي لدى الطلبة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن	٣.٨٤٩	٠.٦٣	-	مرتفع

من خلال النتائج المبينة في الجدول (٦) يتضح أن المستوى العام للوعي السياسي لدى الطلبة في جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن قد جاءت بمستوى مرتفع، حيث بلغ المتوسط الحسابي لإجابات عينة الدراسة ٣.٨٤٩ بانحراف معياري ٠.٦٣، أما على مستوى فقرات هذا البعد فقد حققت ١٠ فقرات على مستوى وعي مرتفع وهي ذوات الأرقام (١، ١٣، ١٠، ٥، ٤، ٨، ٦، ٧، ٣، ٢) وتراوحت قيم المتوسط الحسابي لإجابات عينة الدراسة على هذه الفقرات (٣.٧٦٩ - ٤.١٥٢)، أما باقي فقرات هذا المحور فقد جاءت إجابات عينة الدراسة عليها بمستوى متوسط وتراوحت قيم المتوسطات الحسابية لتصوراتهم بين (٣.٤٦٧) و(٣.٥٥٨)، ومن ملاحظة النتائج السابقة يتضح أن فقرات هذا المحور قد حققت مستويات وعي سياسي لدى الطلبة مرتفعة ومتوسطة، ولم تحقق أي فقرة مستوى منخفض. وانفقت نتائج الدراسة مع نتيجة كل من: دراسة المعاينة (٢٠١٦)، والحمادين (٢٠١٦)، في تأثير ظاهرة التطرف والإرهاب على الأردن من حيث الجوانب الأمنية بالدرجة الأولى، وقد اختلفت الدراسة مع نتائج الدراسات الأخرى في القيم والمتغيرات المختلفة.

ويتضح من قيم الانحرافات المعيارية لإجابات عينة الدراسة على فقرات هذا المحور بأنها تراوحت بين (٠.٨٠-١.٢١) مما يشير إلى وجود تقارب بين إجابات عينة الدراسة على فقرات هذا المحور.

رابعاً: النتائج المتعلقة بالسؤال الرابع: ما مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما؟

للإجابة عن السؤال الرابع للدراسة تم إيجاد المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والمستوى لإجابات الطلبة عينة الدراسة على فقرات المحور الرابع لأداة الدراسة، والجدول (٧) يوضح هذه النتائج.

الجدول (٧) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لمستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما

رقم الفقرة	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الترتيب	المستوى
٦	معالجة مشاكل الفقر والبطالة والمشاكل الاقتصادية الأخرى	٤.٢٦١	١.١٠	١	مرتفع
١٣	دعم الأجهزة الأمنية وتوفير كافة الدعم اللازم لها من تدريب وأجهزة وتكنولوجيا مناسبة	٤.٢٢١	٠.٩٧	٢	مرتفع

رقم الفقرة	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الترتيب	المستوى
٨	تفعيل دور المسجد والأسرة والجمعيات الخيرية في التوعية لمخاطر الفكر المتطرف	٤.١٧٣	٠.٩٢	٣	مرتفع
٥	نشر الوعي في المدارس والجامعات حول مخاطر ظاهرة التطرف والإرهاب.	٤.١٢٨	٠.٩١	٤	مرتفع
٢	حماية ومراقبة حدود الأردن وضمان منع تسلل الأفراد والجماعات من دول الجوار	٤.٠٩٧	١.٠٣	٥	مرتفع
٧	التصدي للجريمة وتثقيف العقوبات في قضايا الإرهاب وتجارة المخدرات والسلاح	٤.٠٢٨	١.٠٥	٦	مرتفع
١١	ضمان حقوق الإنسان وسيادة القانون وتعزيز المشاركة السياسية	٣.٩٣٩	٠.٩٧	٧	مرتفع
١٠	تفعيل منظومة القيم الثقافية الاخلاقية	٣.٩١٢	١.١٠	٨	مرتفع
٤	فرض رقابة على وسائل التواصل الاجتماعي واستخدامات التكنولوجيا والمعلومات.	٣.٨٧٧	١.٠٣	٩	مرتفع
٣	حل مشكلة اللاجئين، والهجرة غير مشروعة	٣.٨٥٣	١.١٣	١٠	مرتفع
٩	تفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني ووسائل الإعلام الوطنية في نشر الفكر المعتدل.	٣.٨٢٥	٠.٩٠	١١	مرتفع
١٢	الانضمام للاتفاقيات الدولية الخاصة بمواجهة الإرهاب	٣.٦٦٠	١.١٧	١٢	متوسط
١	بناء استراتيجية أمنية وقائية لمعالجة قضايا التطرف والإرهاب	٣.٥٦٤	١.٠١	١٣	متوسط
-	المستوى العام للوعي السياسي لدى الطلبة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما	٣.٩٦٧	٠.٧٥	-	مرتفع

من خلال النتائج المبينة في الجدول (٧) يتضح أن المستوى العام للوعي السياسي لدى الطلبة في جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما قد جاءت بمستوى مرتفع، حيث بلغ المتوسط الحسابي لإجابات عينة الدراسة ٣.٩٦٧ بانحراف معياري ٠.٧٥، أما على مستوى فقرات هذا البُعد فقد حققت ١١ فقرة على مستوى وعي مرتفع وهي ذوات الأرقام (٦، ١٣، ٨، ٥، ٢، ٧، ١١، ١٠، ٤، ٣، ٩) وتراوحت قيم المتوسط الحسابي لإجابات عينة الدراسة على هذه

الفقرات (٣.٨٢٥ - ٤.٢٦١)، أما باقي فقرات هذا المحور فقد جاءت إجابات عينة الدراسة عليها بمستوى متوسط وتراوحت قيم المتوسطات الحسابية لإجاباتهم بين (٣.٥٦٤) و(٣.٦٦٠)، ومن ملاحظة النتائج السابقة يتضح أن فقرات هذا المحور قد حققت مستويات وعي سياسي لدى الطلبة بمستوى مرتفع ومتوسط، ولم تحقق أي فقرة مستوى منخفض. اتفقت نتائج الدراسة في النتيجة مع نتيجة كل من: دراسة المعاينة (٢٠١٦)، ودراسة الحمادين (٢٠١٦)، في ارتفاع مستوى وعي عينة الدراسة حول الأساليب التي يمكن من خلالها مواجهة الفكر المتطرف وأساليب الوقاية، في مقابل اختلفت الدراسة مع الدراسات الأخرى في عدم تناولها لأهم الوسائل التي يمكن من خلالها مواجهة الفكر المتطرف.

ويتضح من قيم الانحرافات المعيارية لإجابات عينة الدراسة على فقرات هذا المحور بأنها تراوحت بين (٠.٩٠-١.١٧) مما يشير إلى وجود تقارب بين إجابات عينة الدراسة على فقرات هذا المحور.

خامساً: النتائج المتعلقة بالسؤال الخامس: هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لمفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية؟

وللإجابة عن السؤال، تم إجراء الاختبارات الإحصائية التحليلية للكشف عن الاختلاف في مستوى وعي عينة الدراسة لمفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف متغيرات: الجنس، الكلية، السنة الدراسية، الدخل الشهري للأسرة، مدى متابعة الأخبار السياسية عبر وسائل الاعلام المختلفة.

جدول (٨) نتائج تطبيق اختبار تحليل التباين "ف"

لاختبار الفروق بين الوعي السياسي لعينة الدراسة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية باختلاف خصائصهم

المتغيرات	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة "ف"	الدلالة الإحصائية
الجنس	٠.٢١	١	٠.٢١	٠.٩٥	٠.٤٤
الكلية	٢.٠٢	١	٢.٠٢	٩.٢٠*	٠.٠٠
السنة الدراسية	١.٥٧	٣	٠.٥٢	٢.٣٨	٠.١١
مكان الإقامة	١.٠٢	٣	٠.٣٤	١.٥٥	٠.٢٢
الدخل الشهري للأسرة	١.٠٤	٣	٠.٣٥	١.٥٧	٠.٢١

المتغيرات	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة "ف"	الدلالة الإحصائية
مدى متابعة الأخبار	١.٩٧	٣	٠.٦٦	٢.٩٩*	٠.٣٠
الخطأ	٨٨.٨٤	٤٤٨	٠.٢٠		
المجموع	١٠٣.٣٨	٤٦٢			

*ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (٠.٠٥)

يتضح من النتائج في الجدول (٨) ما يلي:

١- وجود فرق ذو دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى عينة الدراسة لمفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف متغير الكلية حيث بلغت قيمة "ف" المحسوبة ٩.٢٠، وقد كانت الفروق لصالح الطلبة من الكليات الإنسانية الذين بلغ متوسط إجاباتهم ٤.٢٨ مقابل ٣.٧٨ للطلبة في الكليات العلمية.

٢- وجود فرق ذي دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى عينة الدراسة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف متغير مدى متابعة الأخبار السياسية، إذ بلغت قيمة (ف) المحسوبة (٢.٩٩) وهي قيمة دالة إحصائياً عند مستوى دلالة (٠.٠٥)، واعتمدت الدراسة على اختبار أقل الفروق المعنوية Difference (LSD) Significant Least للمقارنات البعدية للكشف عن مصادر الفروق بين متوسط الإجابات، والتي يوضحها الجدول (٩):

جدول (٩) نتائج اختبار أقل الفروق المعنوية (LSD) للكشف عن مصادر الفروق بين مستوى الوعي لدى عينة الدراسة لمفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف متغير مدى متابعة الأخبار

السياسية

المتوسط الحسابي	دائماً	أحياناً	نادراً	أبداً	مدى متابعة الأخبار السياسية
٤.١٢٨	-	٠.٠٧٥	٠.٢٣٨	٠.٤٧٧*	دائماً
٤.٠٥٣	-	-	٠.١٦٢	٠.٤٠٢*	أحياناً
٣.٨٩٠	-	-	-	٠.٢٣٩	نادراً
٣.٦٥١	-	-	-	-	أبداً

ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (٠.٠٥).

يتضح من الجدول (٩) أن الفروق لصالح عينة الدراسة من الذين يتابعون الأخبار السياسية بشكل دائم حيث جاء مستوى إجاباتهم أعلى من مستوى إجابات عينة الدراسة من الفئات الأخرى، إذ بلغ متوسط إجاباتهم ٤.١٢٨ مقابل ٣.٨٩٠ و ٣.٦٥٠ من الذين يتابعون الأخبار السياسية بشكل نادر أو لا يتابعونها أبداً.

٣- عدم وجود فرق ذو دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى عينة الدراسة لمفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف متغيرات: الجنس، السنة الدراسية، مكان الإقامة، الدخل الشهري للأسرة، إذ بلغت قيم (ف) المحسوبة (٠.٩٥) و (٢.٣٨) و (١.٥٥) و (١.٥٧) على الترتيب وهي قيم غي دالة إحصائياً عند مستوى دلالة (٠.٠٥).

سادساً: النتائج المتعلقة بالسؤال السادس: هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودوافع الأفراد للتطرف باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية؟

وللإجابة عن السؤال، تم إجراء الاختبارات الإحصائية التحليلية للكشف عن الاختلاف في مستوى إجابات عينة الدراسة نحو الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف باختلاف متغيرات: الجنس، الكلية، السنة الدراسية، الدخل الشهري للأسرة، مدى متابعة الأخبار السياسية عبر وسائل الإعلام المختلفة.

جدول (١٠) نتائج تطبيق اختبار تحليل التباين "ف"

لاختبار الفروق بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة للوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودفع الأفراد للتطرف باختلاف خصائصهم

المتغيرات	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة "ف"	الدلالة الإحصائية
الجنس	٠.٥٥	١	٠.٥٥	١.٩٠	٠.١٨
الكلية	٠.٥٧	٣	٠.٥٧	١.٩٧	٠.١٥
السنة الدراسية	١.٦٥	٣	٠.٥٥	١.٩١	٠.٢٢
مكان الإقامة	٠.٨٣	٣	٠.٢٨	٠.٩٥	٠.٤٠
الدخل الشهري للأسرة	٠.٨٥	٣	٠.٢٨	٠.٩٨	٠.٤١
مدى متابعة الأخبار	٤.٩٦	٣	١.٦٥	٥.٧٠*	٠.٠٠٠

المتغيرات	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة "ف"	الدلالة الإحصائية
الخطأ	١٢٨.٨٢	٤٤٨	٠.٢٩		
المجموع	١٦١.٤٧	٤٦٢			

*ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (٠.٠٥).

يتضح من النتائج في الجدول (١٠) ما يلي:

١- وجود فرق ذي دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة للوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودوافع الأفراد للتطرف باختلاف متغير مدى متابعة الأخبار السياسية إذ بلغت قيمة (ف) المحسوبة (٥.٧٠) وهي قيمة دالة إحصائياً عند مستوى دلالة (٠.٠٥)، واعتمدت الدراسة على اختبار اقل الفروق المعنوية Least Significant Difference (LSD) للمقارنات البعدية للكشف عن مصادر الفروق بين متوسط الإجابات، والتي يوضحها الجدول (١١):

جدول (١١) نتائج اختبار اقل الفروق المعنوية (LSD) للكشف عن مصادر الفروق بين متوسط إجابات عينة الدراسة نحو الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودوافع الأفراد للتطرف باختلاف متغير مدى متابعة الأخبار السياسية

أبدا	نادرا	أحيانا	دائماً	المتوسط الحسابي	مدى متابعة الأخبار السياسية
٠.٣٣٨*	٠.٢٠٣	٠.٠٠٤	-	٣.٩٦٤	دائماً
٠.٣٣٣*	٠.١٩٩	-	-	٣.٩٦٠	أحيانا
٠.٢٣٩	-	-	-	٣.٧٦١	نادرا
-	-	-	-	٣.٦٢٧	أبدا

*ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (٠.٠٥).

يتضح من الجدول (١١) أن الفروق لصالح عينة الدراسة من الذين يتابعون الأخبار السياسية بشكل دائم حيث جاء مستوى إجاباتهم أعلى من مستوى إجابات عينة الدراسة من الفئات الأخرى، إذ بلغ متوسط إجاباتهم ٣.٩٦٤ مقابل ٣.٧٦١ و ٣.٦٢٧ من الذين يتابعون الاخبار السياسية بشكل نادر أو لا يتابعونها أبداً.

٣- عدم وجود فرق ذو دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لأفراد عينة الدراسة نحو الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي ودوافع الأفراد للتطرف باختلاف متغيرات: الجنس، الكلية، السنة الدراسية، مكان الإقامة، الدخل الشهري للأسرة، إذ بلغت قيم (ف) المحسوبة (١.٩٠) و (١.٩٧) و (١.٩١) و (٠.٩٥) و (٠.٩٨) على الترتيب وهي قيم غير دالة إحصائياً عند مستوى دلالة (٠.٠٥).

سابعاً: النتائج المتعلقة بالسؤال السابع: هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية؟

وللإجابة عن السؤال، تم إجراء الاختبارات الإحصائية التحليلية للكشف عن الاختلاف في مستوى إجابات عينة الدراسة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن باختلاف متغيرات: الجنس، الكلية، السنة الدراسية، الدخل الشهري للأسرة، مدى متابعة الأخبار السياسية عبر وسائل الاعلام المختلفة.

جدول (١٢) نتائج تطبيق اختبار تحليل التباين "ف" لاختبار الفروق بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن باختلاف خصائصهم

المتغيرات	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة "ف"	الدلالة الإحصائية
الجنس	٠.٥٩	١	٠.٥٩	١.٧٩	.١٦٠
الكلية	٠.٢١	١	٠.٢١	٠.٦٥	.٤٧٠
السنة الدراسية	١.٣٥	٣	٠.٤٥	١.٣٧	.٢١٠
مكان الإقامة	١.٣٤	٣	٠.٤٥	١.٣٥	٠.٢٢
الدخل الشهري للأسرة	١.٢٠	٣٣	٠.٤٥	١.٢١	.٣١٠
مدى متابعة الأخبار السياسية	٦.٢٤	٣	٢.٠٨	٦.٣٠*	.٠٠٠
الخطأ	١٤٦.٤٣	٤٤٨	٠.٣٣		
المجموع	١٨٣.٥٦	٤٦٢			

*ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (٠.٠٥)

يتضح من النتائج في الجدول (١٢) ما يلي:

١- وجود فرق ذو دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن باختلاف متغير مدى متابعة الأخبار السياسية إذ بلغت قيمة (ف) المحسوبة (٦.٣٠) وهي قيمة دالة إحصائياً عند مستوى دلالة (٠.٠٥)، واعتمدت الدراسة على اختبار أقل الفروق المعنوية (LSD) Least Significant Difference للمقارنات البعدية للكشف عن مصادر الفروق بين متوسط الإجابات، والتي يوضحها الجدول (١٣):

جدول (١٣) نتائج اختبار أقل الفروق المعنوية (LSD) للكشف عن مصادر الفروق بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن باختلاف متغير مدى متابعة الأخبار السياسية

أبداً	نادراً	أحياناً	دائماً	المتوسط الحسابي	مدى متابعة الأخبار السياسية
٠.٣٧٠٩*	٠.٣٥٨*	٠.١٧٠٥	-	٤.١٣٠	دائماً
٠.٢٠٠٤	٠.١٨٧٥		-	٣.٩٥٩	أحياناً
٠.٠١٢٩			-	٣.٧٧٢	نادراً
-	-	-	-	٣.٧٥٩	أبداً

ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (٠.٠٥).

يتضح من الجدول (١٣) أن الفروق لصالح عينة الدراسة من الذين يتابعون الاخبار السياسية بشكل دائم حيث جاء مستوى إجاباتهم أعلى من مستوى إجابات عينة الدراسة من الفئات الأخرى، إذ بلغ متوسط إجاباتهم ٤.١٣٠ مقابل ٣.٧٧٢ و ٣.٧٥٩ من الذين يتابعون الاخبار السياسية بشكل نادر أو لا يتابعونها أبداً.

٢- عدم وجود فرق ذو دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن باختلاف متغيرات: الجنس، الكلية، السنة الدراسية، مكان الإقامة، الدخل الشهري للأسرة، إذ بلغت قيم (ف) المحسوبة (١.٧٩) و (٠.٦٥) و (١.٣٧) و (١.٣٥) (١.٢١) على الترتيب وهي قيم غير دالة إحصائياً عند مستوى دلالة (٠.٠٥).

ثامناً: النتائج المتعلقة بالسؤال الثامن: هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما في الأردن باختلاف خصائصهم الشخصية والدراسية؟

وللإجابة عن السؤال، تم إجراء الاختبارات الإحصائية التحليلية للكشف عن الاختلاف في مستوى إجابات عينة الدراسة نحو مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما باختلاف متغيرات: الجنس، الكلية، السنة الدراسية، الدخل الشهري للأسرة، مدى متابعة الأخبار السياسية عبر وسائل الاعلام المختلفة.

جدول (١٤) نتائج تطبيق اختبار تحليل التباين "ف" لاختبار الفروق بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي باختلاف خصائصهم

المتغيرات	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة "ف"	الدلالة الإحصائية
الجنس	٠.٣٩١	١	٠.٣٩	١.٥٠	٠.٢١
الكلية	٠.٢١٤	١	٠.٢١	٠.٨٢	٠.٥٥
السنة الدراسية	١.٥٥	٣	٠.٥٢	١.٩٩	٠.١٨
مكان الإقامة	١.٠٦	٣	٠.٣٥	١.٣٦	٠.٢٢
الدخل الشهري للأسرة	٠.٩٩٥	٣	٠.٣٣	١.٢٨	٠.٢٧
مدى متابعة الأخبار السياسية	١.٢٧٤	٣	٠.٤٢	١.٦٣	٠.١٩
الخطأ	١١٨.٢٥	٤٤٨	٠.٢٦		
المجموع	١٨٣.٥٥٦	٤٦٢			

يتضح من الجدول (١٤) عدم وجود فرق ذو دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما باختلاف متغيرات: الجنس، الكلية، السنة الدراسية، مكان الإقامة، الدخل الشهري للأسرة، مدى متابعة الأخبار السياسية إذ بلغت قيم (ف) المحسوبة (١.٥٠) و (٠.٨٢) و (١.٩٩) و (١.٣٦) و (١.٢٨) و (١.٣٦) على الترتيب وهي قيم غير دالة إحصائياً عند مستوى دلالة (٠.٠٥).

الخاتمة:

بناء على النتائج السابقة يمكن تلخيص أهم ما توصلت له الدراسة:

أولاً: أن المستوى العام للوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة نحو مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته قد جاءت بمستوى مرتفع ومتوسط، ويعزى ذلك إلى الدور التربوي والإعلامي الذي تبنته المؤسسات التعليمية وبالتعاون مع الجهات الرسمية المختلفة لزيادة درجة اهتمامات الطلبة في معرفة التطرف والإهاب وماهيته.

ثانياً: أن المستوى العام للوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة بالوسائل التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لنشر الفكر الإرهابي قد جاءت بمستوى مرتفع ومتوسط، ويعزى سبب ذلك إلى وجود ثقافة سياسية لدى الطلبة والتي تكونت من خلال متابعة الأخبار السياسية، وكنتيجة الأعمال الإرهابية التي قامت بها الجماعات المتطرفة داخل الأردن وخارجها.

ثالثاً: يتضح أن المستوى العام للوعي السياسي لدى الطلبة في جامعة مؤتة نحو أبعاد ظاهرة التطرف والإرهاب في الأردن قد جاءت بمستوى مرتفع ومتوسط، ويظهر سبب ذلك لما أحدثته العمليات الإرهابية التي وقعت داخل الأردن في زيادة التأثير في الطلبة والدفع بزيادة اهتمامهم بظاهرة التطرف والإرهاب على الأردن.

رابعاً: أن المستوى العام للوعي السياسي لدى الطلبة في جامعة مؤتة لأساليب مواجهة الفكر المتطرف والإرهاب والتصدي لهما قد جاءت بمستوى مرتفع ومتوسط، نتيجة بروز دور اعلامي وتربوي في زيادة توعية الطلبة لاساليب الجماعات المتطرفة في تجنيد الأفراد لتحقيق أهدافها.

خامساً: وجود فرق ذي دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى عينة الدراسة لمفهوم التطرف والإرهاب وماهيته باختلاف متغير الكلية ويرجع سبب ذلك إلى أن دراسات التطرف والإرهاب تتدرج في سياق الاهتمامات الإنسانية والاجتماعية مما أوجد مادة علمية في الكليات الإنسانية، على عكس الكليات العلمية والتي يشكل مجالات اهتماماتها في سياق علمي تطبيقي يبتعد عن الاهتمام بموضوع التطرف والإرهاب.

سادساً: وجود فرق ذو دلالة إحصائية بين مستوى الوعي السياسي لدى عينة الدراسة تجاه التطرف والإرهاب باختلاف متغير مدى متابعة الأخبار السياسية. في مقابل عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية لدى طلبة جامعة مؤتة باختلاف متغيرات: الجنس، والكلية، والسنة الدراسية، ومكان الإقامة، ويرجع سبب ذلك لزيادة تأثير الإعلام على الشريحة المتابعة له، وخاصة شريحة الطلبة، مما يزيد من درجة انجذابهم ومتابعتهم للاحداث والوقائع الإرهابية.

توصيات الدراسة:

استناداً إلى نتائج الدراسة، فإنها توصي ما يلي:

١- أظهرت نتيجة ارتفاع متوسط درجة الوعي السياسي لدى طلبة جامعة مؤتة تجاه مفهوم التطرف والإرهاب، ضرورة الحفاظ على هذا المستوى من خلال زيادة الدور الاعلامي والتربوي لكافة الطلبة في الجامعات الأردنية. والاستفادة من الوعي السياسي لطلبة الجامعة

من خلال توظيف كافة الإمكانيات والقدرات المختلفة للطلبة في البحث، وفي إيجاد طرق وأدوات علمية وعملية تساعد صناع القرار في مواجهة ومكافحة ظاهرة التطرف والإرهاب.

٢- تعزيز الثقافة السياسية لدى الطلبة وتوجيهها بشكل يحقق نتائج إيجابية للمجتمع، والعمل على توفير الدعم المادي للجامعة من أجل القيام بالأنشطة الطلابية المختلفة وتعزيز العمل التطوعي، وخدمة المجتمع لتعزيز قيم الانتماء والولاء، الأمر الذي يعزز من دور الجامعة في تنمية الوعي السياسي للطلبة تجاه الكثير من القضايا والمشاكل الوطنية، والتحديات المستقبلية للتطرف والإرهاب.

٣- السعي لتخفيف حدة الضغوطات النفسية والاحباط واليأس لدى العديد من طلبة الجامعة، والعمل على تخفيف الأثر السلبي الذي أنتجته الجماعات الإرهابية من عمليات تهريب وتخويف، من خلال زيادة الدور الإرشادي والنفسي في التخفيف من المشاكل التي تواجه الطلبة، وبشكل خاص مشكلتي الفقر والبطالة، من أجل قطع كافة الفرص أمام الجماعات الإرهابية في استخدام وسائل التجنيد الفكري.

٤- العمل على قيام الجامعة بتضمين المناهج التدريسية في الجامعة وبمختلف الكليات الإنسانية والعلمية بموضوعات متخصصة بالتطرف والإرهاب. وتطوير أساليب التدريس لأعضاء الهيئة التدريسية، وتعزيز التنشئة السياسية والمشاركة السياسية للطلبة بشكل يخدم الجامعة ويعزز أهميتها ودورها في المجتمع المحلي.

٥- تفعيل دور اتحاد الطلبة في الجامعة في زيادة الأنشطة الطلابية وفعاليتها، لتعزيز درجة الوعي السياسي تجاه الوسائل التي تتبعها الجماعات المتطرفة في نشر الفكر الإرهابي.

٦- إن زيادة الوعي السياسي للطلبة الجامعة تجاه التطرف والإرهاب يتطلب فتح الجامعة قنوات اتصال مع المجتمع المحلي من خلال مشاركة الطلبة بشكل فعال في العمل التطوعي والخدمة الاجتماعية، وعقد الندوات والمحاضرات التوعوية توضح مفهوم التطرف والإرهاب وماهيته، وأهم الوسائل التي تقوم بها الجماعات المتطرفة.

٧- إن ارتفاع درجة متابعة الطلبة للاخبار السياسية فيما يتعلق بقضايا التطرف والإرهاب يتطلب من الجامعة زيادة انفتاحها على وسائل الإعلام المختلفة بغية مشاركة الطلبة في البرامج الإعلامية المختلفة وبشكل خاص التي تعرض قضايا التطرف والإرهاب.

المراجع

أولاً: الكتب:

- جامعة مؤتة (٢٠١٦)، التربية الوطنية، منشورات جامعة مؤتة.
- الحسيني، صبري (٢٠١٧)، الوعي السياسي في الريف المصري، المركز الديمقراطي العربي، برلين.
- عبدالكافي (٢٠٠٦)، الإرهاب ومحاربه في العالم المعاصر، كتب عربية، القاهرة.
- مديرية الافتاء (٢٠٠٦)، التطرف حقيقة وبواعة، القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية، الأردن.
- الملكاوي، عصام (٢٠١٤)، الأسباب العالمية لبواعث الإرهاب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- أبو جزر، عبدالرزاق (٢٠١١)، دور الفضائيات الفلسطينية في تعزيز الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات في قطاع غزة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الأزهر، غزة.
- الحجاجه (٢٠١٨)، السياسة الأردنية في مواجهة التطرف والإرهاب (٢٠١١-٢٠١٧)، رسالة دكتوراه غير منشورة، قسم العلوم السياسية، جامعة مؤتة.
- السحيمات، سلام (٢٠١٩)، مظاهر الاستبعاد الاجتماعي ودورها بالتطرف الفكري لدى الشباب في المجتمع الأردني من وجهة نظر طلبة جامعة مؤتة، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم علم الاجتماع، جامعة مؤتة.
- سعيده، زيناى (٢٠١٤)، دور الطالب الجامعي في الفعل التطوعي داخل المجتمع، رسالة ماجستير منشورة، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.
- الطهراوي، فادي (٢٠١٧)، أساليب الجماعات المتطرفة في نشر الفكر الإرهابي بين الشباب الأردني من وجهة نظر طلبة الدراسات العليا في جامعة مؤتة، رسالة دكتوراه غير منشورة، قسم علم الاجتماع، جامعة مؤتة.
- علوان، شادية (٢٠١٣)، العوامل المؤثرة على الوعي السياسي للشباب الجامعي نحو المشاركة العامة ودور الخدمة الاجتماعية في التعامل معها، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الفيوم، مصر.
- المبيضين، محمد (٢٠١٨)، الجهود الدولية والإقليمية في مكافحة التطرف والإرهاب: الأردن دراسة حالة ٢٠١١-٢٠١٧، رسالة دكتوراه غير منشورة، قسم العلوم السياسية، جامعة مؤتة.

المعاينة، عبدالله (٢٠١٦)، تداعيات الإرهاب الدولي على الأمن الوطني الأردني من وجهة نظر أعضاء هيئة التدريس في الجامعات الأردنية الرسمية، رسالة دكتوراه غير منشورة، قسم علم الاجتماع، جامعة مؤتة.

ثالثا: الدوريات:

أحمد، ناصر وأبو قاسم، ليلي (٢٠١٧)، مفهوم وأهمية الوعي السياسي تجاه الدولة والمجتمع، مجلة تكريت للعلوم السياسية، جامعة تكريت، العراق.

خليفة، غازي والصريرة، خالد والسعد، سعد (٢٠١٣)، دور مجلس البرلمان الطلابي في التنشئة السياسية في المدارس الأردنية من وجهة نظر قادة البرلمان ومستشاري البرلمان ومديري المدارس، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد (٦)، عدد (٤)، جامعة مؤتة. ص ١٤.

الرواشده، زهير (٢٠١٥)، التطرف الايدولوجي من وجهة نظر الشباب الأردني: دراسة سوسيولوجية للمظاهر والعوامل، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد ٣١، عدد ٦٣، الرياض.

السليحات، ملوح (٢٠١٤)، انعكاسات ثورات الربيع العربي على الوعي السياسي لطلبة الجامعات الأردنية في إقليم الوسط، مجلة المنارة، مجلد (٢٠)، العدد الأول، جامعة آل البيت.

الصريرة، خالد وآخرون (٢٠١٣)، الصعوبات التي تواجه المجالس البرلمانية الطلابية في المدارس الأردنية من وجهة نظر قاداتها، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (٥)، عدد (٣)، جامعة مؤتة. ص ص ١٦٤-١٦٥.

علي، حمدي (٢٠١٤)، مواقع التواصل الاجتماعي وتشكيل الوعي السياسي: دراسة في سيوسولوجيا الأنترنت على عينة من الشباب في بعض المحافظات الصعيد المصري، مجلة إعلام الشرق الأوسط، عدد (١٠) الجمعية العربية الأمريكية وجامعة قطر، الدوحة.

مطر، هاشم وآخرون (٢٠١٨)، الجامعة وتنمية الوعي السياسي: دراسة ميدانية في جامعة القادسية، قسم علم الاجتماع، جامعة القادسية، العراق.

رابعا: المصادر الأخرى:

أبادي (٢٠١٦)، الوعي السياسي وكيفية تحقيقه، موقع شورى بتاريخ ٢٧ سبتمبر.

www.chourapress.com

أبلفاق (٢٠١٧)، خصائص الطالب الجامعي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر.

الفقيه، حمود (٢٠١٩)، التطرف والإرهاب: دراسة فقهية مقارنة، دراسة علمية مقدمة للمؤتمر العلمي الرابع ٢٤-٢٥. يوليو، جامعة حضرموت، اليمن.

نصار، جمل (٢٠١٥)، ظاهرة الإرهاب: محدداته وحقيقة المواجهة والتناقضات الدولية، مركز الدوحة للدراسات، قطر.

الخطأ الطبي في ضوء قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني

رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨

د. ضامن سلمان المعاينة *

تاريخ القبول: ٢٣/٧/٢٠٢٠ م.

تاريخ تقديم البحث: ١/٢/٢٠٢٠ م.

ملخص

يعلم الطبيب أنه ليس بمعصوم عن الخطأ أثناء قيامه بعمله، وبالرغم من ذلك يفضل عدم الملاحظة والمسألة عن الأضرار التي يسببها للآخرين، وان هذه الملاحظة ستدفعه إلى التردد في معالجة المريض، ومن شأنها أن تؤثر سلباً على المريض، المشرع الأردني عندما وضع قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، بين الأخطاء الطبية الناتجة عن الجهل والتقصير والإهمال وقلة المهارة التي لا مبرر لها، لأنه لا وجود لأحد منا خارج سياق المسؤولية، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء، لقد تناول هذا البحث بيان الأخطاء التي يرتكبها الطبيب ومدى مسؤوليته عنها في ظل قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، فقد حسم المشرع الأردني هذه الإشكالية القانونية وأخذ الأسبقية عن بعض الدول المجاورة بأن وضع قانون ليحكم العلاقة ما بين المريض والطبيب، وأنه سيحسن العلاقة بين الطرفين من خلال تحديد الحقوق والواجبات، وسيجعل الطبيب يعمل في ظروف مريحة نوعاً ما بدون ضغط كما سيؤمن حقوق المريض في حالة الخطأ، كذلك واكب التطور العلمي والتكنولوجي ومسائل جديدة ومتطورة وغير متناولة في التشريعات والكتب القانونية في وقتنا الحاضر، ولكي يضبط مسألة في غاية الأهمية وهي حياة الإنسان في ظل كثرة الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الطبيب سواء في عيادة الشخصية أو في المستشفيات العامة والخاصة، سواء من خلال التشخيص أو العلاج.

* دائرة العلاقات العامة، جامعة مؤتة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Medical Mistake in Light of Jordan Civil Medical and Health Liability Law No. 25 of 2018

Dr. Damen Maaitah

Abstract

The physician knows that he is not infallible during the execution of his duty. Nevertheless, it is preferable not to prosecute and questioning the cause damage to others, this pursuit will cause him to hesitate to treat the patient; this in effect will adversely and negatively affect the patient. When the Jordanian legislator enacted the Medical and Health Liability Act of 2018, he outlined the medical mistakes resulting from ignorance, negligence, neglect and unwarranted skill, as none of us is outside the fence of responsibility. Medical responsibility between the doctor and the patient is based on care not careless or healing. This research deals with the statement of medical mistakes committed by the doctor and the extent of his liability under the Jordanian Civil Medical and Health Liability Law of 2018. The Jordanian legislator resolved this legal problem and initiated precedence of developing a law to govern the relationship between the patient and the doctor, in which it improves the relationship between the parties through defining the rights and obligations, this law allows the doctor to work in a rather comfortable conditions without pressure and secures the rights of the patient in case of fault as well as keeping pace with scientific and technological development and new sophisticated issues previously not dealt with in the legislation and legal books of the today, In order to control the very important issue of human life in light of many medical mistakes committed by the doctor, whether in the personal clinic or in public and private hospitals, whether through diagnosis or treatment.

مقدمة:

أن المسؤولية الطبية موجودة منذ أقدم العصور فقد عرفها قدماء المصريين فسجلوا القواعد الطبية في كتب كان لها مكانة عالية من القدسية، حيث كان الأطباء وقتها في مأمن من تحمل أية تبعه حتى لو مات المريض متى التزموا بتلك القواعد الطبية الواردة بالكتاب المقدس وإذا خالف الطبيب القواعد الطبية عرض نفسه للعقوبة (الموت)، أما في بلاد الرافدين يلاقي الطبيب جزاء شديداً إذا تسبب بأي خطأ مهني وقد يصل هذا الجزاء إلى قطع اليد بالإضافة إلى التعويضات المادية جراء الضرر مما دعا الناس للابتعاد عن مهنة الطب في تلك الفترة، وفي الشريعة الإسلامية فقد كان للمسؤولية الطبية قواعد دقيقة مما يجعلها تعد أقرب ما يكون لأحدث التشريعات المدنية في العصر الحالي.

هذا ما أكد عليه رأى الفقه الإسلامي في هذه الأمور هو ما رواه الإمام مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار"^(١)، وعن عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"^(٢).

أبان الثورة الفرنسية كان الخطاء ينسب إلى الحيوان والإنسان دون استثناء عند ارتكاب أي فعل قد يضر بالمصلحة العامة، لذا فقد كانت الأفعال الإجرامية والعقوبة المحددة لها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، أي إذا أتى الشخص أمراً لم يكن مجرماً بنص قانوني ورأى القاضي أن ذلك الفعل يستحق العقاب فإن ذلك الشخص حتما سيعاقب^(٣).

فقد كان يعاقب القانون على الأشخاص فاقدى الأهلية على تصرفاتهم وأفعالهم، كما يعاقب من قام بها عن إرادة ووعي تام، فقد أسهمت الثورة الفرنسية على إزالة هذه الأفكار والقوانين ووضعت محلها مبادئ جديدة ساعدت على جعل الإدراك وحرية والاختيار أساساً لقيام المسؤولية الجزائية، وبات النص الأساسي الذي يقوم عليه سياسة التجريم والعقاب أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون وقرنية براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته".

أن المشرع الأردني قد قام بتفريد قانون خاص للمسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، ففي نص المادة (٢) من ذات القانون فقد عرف المشرع الأردني الخطأ الطبي بأنه: "أي فعل أو

(١) أبو داود، وصححه الحاكم والذهبي، د.ت، سنن أبو داود، المجلد ٣، ص ١٣٤ .

(٢) أبو داود، المرجع السابق، ص ٢٠٨ .

(٣) الصرايرة، أحمد عبد الكريم، (٢٠١٢)، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل، ط ١، عمان، الأردن، ص ٢٤.

ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر"^(١). حيث تعتبر المسؤولية المدنية للخطأ الطبي من أهم القواعد التي نص عليها قانون الأردني باعتبارها نظرية متكاملة.

أن سبب اختياري لموضوع الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية يعود لتسليط الضوء على موضوع ليس بالجديد بل هي مشكلة على الصعيد العالمي، ولا زال يمثل مجالاً واسعاً للاجتهاد، بحيث يعمل المحامون والأطباء في أرجاء العالم من أجل حل القضايا المتعلقة بسوء الممارسة الطبية، وكذلك الأخطاء الكثيرة التي يرتكبها الأطباء وأولئك الضحايا والذين يعدون بالمئات، بالإضافة إلى أن الكثير من الضحايا يشكون من التواطؤ الذي يخص التعاطف بين الأطباء في حالات كثيرة، إذ أن الطبيب المعرض بدوره للوقوع في الخطأ لا يمكن أن يصدر أحكاماً دون دلائل ملموسة وحتى إن حاول الاستعانة بالشهود، فهم بالأساس لن يكونوا سوى أصدقاء أو العاملين مع الطبيب مرتكب الخطأ، لذلك جاءت معظم الأحكام في هذه القضايا بالفرض، ولم تكن الأحكام التي فيها الحكم بالتعويض إلا قليلة على الرغم من الكم الهائل من القضايا الموضوعة أمام القضاء والمتعلقة بالأخطاء الطبية، "بل وفي بعض الأحيان يكون التعويض هزيباً لا يتناسب مع جسامه الخطأ الطبي المرتكب في حق المريض، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القضاء يقف حائراً في قضايا الخطأ الطبي، إذ أن الأطباء يرفضون اعتبار أخطائهم المهنية جرائم تستلزم المعاقبة فالخوض في الموضوع يظل محظوراً على رجل القانون، وهو حظر تحاول الإيديولوجية الطبية أن تفرضه نظراً وعملاً، فهو موضوع يخص الأطباء وحدهم دون غيرهم ولا شأن لرجل القانون بذلك، بل إن هذا الأخير لا يستطيع ولن يستطيع أبداً أن يقدر المهمة الإنسانية والاجتماعية النبيلة التي يؤديها الأطباء خدمة للمجتمع وللصالح العام"^(٢)، وبالتالي المسؤولية الجسيمة الملقاة على عاتقهم، فما من معصوم عن الخطأ وما من طبيب يقوم بالمعالجات المعقدة والصعبة غير معرض لحدوث مضاعفات لمرضاه إلا إذا أنكر ذلك وكذب أو تجنب معالجة تلك الحالات الصعبة.

تقتصر حدود هذه الدراسة على دراسة الخطأ الطبي باعتباره أحد الأركان الأساسية لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، وبيان ماهية الخطأ الطبي ومعياره وصوره والأثر المترتب عليه ومدى مسؤولية الطبيب عنه، من خلال استعراض النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة في قانون المسؤولية الطبية والصحية

(١) نص المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ المنشور على الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١ ص ٣٤٢٠.

(٢) السعيد، مقدم، (١٩٩٢)، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج ١، الجزائر، ص ١٤٥.

الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨ دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية لمعالجة القصور المتعلق بموضوع الدراسة حيث تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين المبحث الأول تحدث عن مفهوم المسؤولية الطبية والالتزام الطبي والمبحث الثاني عن الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، وفي النهاية الخاتمة والنتائج والتوصيات.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في موضوع الخطأ الطبي في ضوء المسؤولية المدنية في ظل ازدياد عدد الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء سواء من تشخيص الأمراض أو علاجها، وما يترتب على ذلك من نتائج وخيمة تصل إلى الوفاة أحيانا دون مساءلة الطبيب مرتكب الخطأ. ولعل السبب في ذلك أن هناك أعداداً كبيرة من الأفراد ما زالت غير مقتنعة بفكرة مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية؛ ويسعى هذا البحث للإجابة على الأسئلة ذات العلاقة بموضوع البحث وهي على النحو الآتي:

١. ما هو مفهوم الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية؟
٢. ما مدى التزام الأطباء بالمسؤولية المدنية في ظل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨؟
٣. ما مدى كفاية النصوص القانونية المنضمة للمسؤولية المدنية في ظل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨؟

مخطط البحث:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية والالتزام الطبي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الطبية.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي أساس قيام مسؤولية الطبيب مدنياً تجاه مرضاه، ولقيام هذه المسؤولية يجب أن يتوافر إلى جانب الخطأ الطبي ركني الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، وهي الأركان الثلاثة الواجب توافرها بصدد المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء كانت تقصيرية أم عقدية.

إن الطبيب غير معصوم عن الخطأ إذ أنه يقوم بالمعالجات المعقدة والصعبة غير معرض لحدوث مضاعفات لمرضاه إلا إذا ما أنكر ذلك وكذب أو تجنب معالجة تلك الحالات الصعبة، حيث يوجد بعض الأخطاء الناتجة عن الجهل والتقصير والإهمال وقلة المهارة التي لا مبرر لها، وأخطاء قد تحصل قضاء وقد لا يمكن أحياناً تجنبها، فحسب الإحصائيات، وصل عدد معدل الوفيات بسبب الأخطاء الطبية إلى حوالي ١٠٠.٠٠٠ حالة سنوياً في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر أعلى قمة للعناية الطبية والتي تتميز بأبرز وأفضل المراكز الطبية والأطباء في العالم^(١).

كما أن عليه أن يصر على استشارة عدة أخصائيين في حال تردده وعدم رضاه عن الإيضاحات والمعلومات التي توفرت له وأن من واجبه أيضاً أن يستفسر حول ضرورة إجراء التحاليل المخبرية والأشعة وغيرها من الفحوصات وألا يتردد عن استيضاح الطبيب حول خبرته الطبية في معالجة حالات شبيهة بمرضه^(٢).

وفي حال عزم الجراح على إجراء عملية جراحية له فعليه أن يتفهم جميع تفاصيلها ومنافعها وأضرارها ومضاعفاتها وكلفتها، وأن يتقبلها قبل الموافقة عليها. وأما إذا وصفت له معالجة دوائية عليه التأكد من صوابها ومدتها وجرعة الدواء وطريقة استعماله ومضاعفاته الجانبية.

إنه في غاية الأهمية أن يدرك المريض ضرورة اشتراكه الفعلي في عملية العلاج وأن يستوعب أن معظم الأخطاء الطبية قد تحصل نتيجة فشل علاج مسبق أو بسبب معالجة خاطئة من البداية.

(١) الأطباء في قفص الاتهام حقيقة أم افتراء، جريدة الرياض اليومية، الأحد ٢٠ رمضان ١٤٢٦ هـ الموافق لأكتوبر ٢٠٠٥ م.

(٢) الجميلي، أسعد عبيد، (٢٠١٩)، الخطأ في المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة ١، عمان، الأردن، ص ١٧-٢٠.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

تعريف الخطأ لغة:

الخطأ لغة يعرف بأنه عكس الصواب، وضد العمد وضد الواجب^(١).

تعريف الخطأ الطبي اصطلاحاً:

عرف الخطأ الطبي بأنه: "الإخلال بأحد الواجبات القانونية سواء أكان هذا الواجب واجباً خاصاً أي التزاماً، أو كان واجباً عاماً من الواجبات التي تطبق على كل فرد يعيش ضمن جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحررياتهم وألا يرتكب مساساً بهذه الحقوق والحرريات"^(٢).

وكما عرف أيضاً أن الخطأ عبارة عن "انحراف الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف"^(٣).

ويعرف بأنه "انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك"^(٤).

كما ويعرف الخطأ الطبي على أنه "انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"^(٥).

وقد عرف الخطأ الطبي بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"^(٦).

(١) المنجد في اللغة والأعلام ١٩٨٧. دار المشرق، بيروت، ط١٠، ص١٨٦.

(٢) الشرقاوي، جميل، ١٩٨١، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٤٥.

(٣) عبد الدائم، أحمد، ٢٠٠٣، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام، حلب، جامعة حلب، ص٢٣.

(٤) شنب، محمد أبيب، ١٩٦٩، موجز في مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، ص٢١.

(٥) سلطان، أنور، ١٩٩٨، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط٢، بدون مكان نشر، المكتب القانوني، ص٣٧.

(٦) سعيد، مقدم، (د.ت)، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص٣٥.

تعريف الخطأ الطبي في القانون:

هنا تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الخطأ في الشريعة الإسلامية لم يستخدم بنفس المفهوم عند القانونيين فقد استعمل مفهوم التعدي الذي تأثر به المشرع الأردني حيث أقام المسؤولية المدنية التقصيرية على أساس التعدي وليس الخطأ.

حيث أن المشرع الأردني قد أخذ الأسبقية في تنظيم قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ ويعد أول من عرف الخطأ الطبي بأنه "أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر"^(١).

الخطأ بوجه عام هو الانحراف عن السلوك الواجب أو بعبارة أخرى التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقضي بها الحياة الاجتماعية .

أما الخطأ الطبي بوجه خاص، فهو عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، فالأصل أن أي شخص يباشر مهنته تستلزم دراية خاصة ويعتبر ملزماً بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرة، فيعد مخطئاً إن كان غافلاً عنها^(٢).

إذ إنه لم يتم وضع تعريف جامع مانع للضرر LE PREJUDICE أما الضرر في نصوص القانون المدني، بالرغم من أن فكرة الضرر وردت في كل نصوص القانون المدني الأردني، وكذلك من المادة ٢٥٦ كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، المخصصة لتنفيذ الالتزام، والملاحظ أن هذه المادة التي تعطي توضيحات هامة عن الضرر القابل للتعويض، لا تقدم تعريفاً للضرر وإنما يستنتج من دراستها ضرورة وجود ضرر ولا مسؤولية بدونه .

إن نهج المشرع الأردني في تحديد نطاق المسؤولية المدنية قد جاء متشدداً بإقامته للمسؤولية على فكرة الضرر لا فكرة الخطأ، وهو بذلك ينتهج منهجا مخالفاً للقانون الفرنسي والقانون المصري اللذين أقاما المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ.

هكذا ينظر القانون للخطأ الطبي، إذ لا مسؤولية على الطبيب إذا ثبت خطأ واضح من جانبه وعلى المريض بدوره أن يثبت أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو السبب في الضرر الذي يشكو منه والقانون الأردني يقف إلى جانب الأطباء على اعتبار أن: الطب فن وليس علم، وهو لم يصل بعد إلى درجة

(١) المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ ٣١/٥/٢٠١٨م.

(٢) الشوا، محمد سامي، (٢٠٠٣)، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٩ .

الكمال، إذ لازالت الكثير من نتائج احتمالية بل لا زال يحيطه الغموض ويثار من حوله الجدل، وأنه لما كان أفراد المهنة الواحدة غير مطالبين بأن يعرفوا عنها أو يتقنوا منها إلا بقدر ما يعرف أو يتقن نظراؤهم في تلك المهنة^(١).

الفرع الأول: معيار الخطأ الطبي

لقد تعددت الآراء حول المعيار أو الضابط الواجب إتباعه لبيان ما إذا كان التصرف المنسوب إلى الشخص يعتبر خطأ أم لا، فيرى البعض وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي أي وجوب النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه الخاصة ومقارنة تصرفه بالتصرف المشوب بشبهة الخطأ، فإذا تبين أن السلوك موضع الاتهام أقل دقة وعناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف وأنه كان يستطيع في أحواله العادية أن يتقاضي الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصرا^(٢).

وحدد قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني لسنة ٢٠١٨ مقدم الخدمة من خلال نص المادة (٢) بأنه "أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول مهنة من المهن الطبية أو الصحية ويقوم بعمل من أعمال الخدمة أو يشترك في القيام بها وفقا لأحكام التشريعات المعمول بها"^(٣).

بينما يرى البعض الآخر وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي، وقوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته متوسطا من الحيطة والحذر، والشخص المعتاد هو الذي يتصف بعناية وحذر متوسطين ينتمي إلى نفس المجموعة الاجتماعية أي البيئة المهنية التي ينتمي إليها المتهم^(٤).

وقد حدد المشرع الأردني هذه المعايير من خلال نص الماد (٧) قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، على مقدم الخدمة الإلتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الإلتزام بما يلي:

(١) القانون والقضاء في صف الأطباء، المرضى وحدهم يتحملون مسؤولية الخطأ الطبي عن موقع

الإنترنت: www.alwatan.com/graphics/31/01/2003

(٢) العجمي، عبيد مجول، (٢٠١٠)، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، ص ٢٤٢.

(٣) المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ 2018/5/31

(٤) الخولي، محمد عبد الوهاب، (١٩٩٧)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، ص ٦٦.

- أ. تسجيل الحالة الصحية لمتلقي الخدمة والسيرة المرضية من الطبيب أو مساعده، وذلك قبل الشروع في التشخيص والعلاج بالدرجة التي تقتضيها مصلحة العمل وإمكانيات العمل المتاحة في مكان تقديم الخدمة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير.
- ب. استخدام وسائل التشخيص أو العلاج اللازمة والمتاحة للحالة المرضية.
- ج. استخدام الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة والمتاحة في تشخيص متلقي الخدمة ومعالجته وفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها.
- د. تبصير متلقي الخدمة بخيارات العلاج المتاحة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير.
- هـ. وصف العلاج وتحديد كمياته وطريقة استعماله كتابة وبوضوح مع بيان اسمه وتوقيعه وتاريخ الوصفة وتنبیه متلقي الخدمة أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج.
- و. إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك ويتعين إبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية:
١. إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه.
 ٢. إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها.
 ٣. إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصياً وتعذر الحصول على موافقته.
- ز. إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك.
- ح. التعاون مع غيره من مقدمي الخدمة الذين لهم صلة بعلاج متلقي الخدمة وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك واستشارة زميل متخصص إذا استدعت الحالة ذلك الإبلاغ عن الاشتباه في إصابة أي شخص بأحد الأمراض

السارية وفقاً للإجراءات المحددة بالتشريعات المنظمة لمكافحة الأمراض السارية عدم استغلال حاجة متلقي الخدمة للعلاج^(١).

هذا ونجد أن القانون المدني الأردني، وفي المادة (٣٥٨) منه قد حدد المعيار العام لتنفيذ الالتزام، والتي جاء نصها: "أنه إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد أوفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

إذا كان الأخذ بالمعيار الموضوعي CRITERE OBJECTIF يؤدي إلى عدم الاعتداد بالظروف الداخلية للشخص موضع المسؤولية، كقدراته الشخصية ودرجة يقظته وظروف سنه وتعليمه وصحته، إلا أنه ينبغي مع ذلك الأخذ في الحسبان الظروف الخارجية التي تحيط بالشخص وقت حدوث الفعل، أي أن القاضي يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من الطبيب موضع المسؤولية على ضوء الظروف المحيطة به، وذلك مثل مدى خطورة حالة المريض وما يتطلبه ذلك من إسعافات سريعة وإمكانيات، قد لا تكون متوفرة، أو إجراء العلاج في مكان بعيد لا توجد به معونة طبية أو في زمان معين يصعب فيه العمل^(٢).

يتضح مما سبق أن معيار الخطأ الذي يستقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس^(٣):

الأول: تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى فمعيار خطأ طبيب الامتياز يختلف عن الأخصائي وعن الأستاذ وهكذا.

الثاني: الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، توافر الإمكانيات من عدمه (الوحدة الريفية تختلف عن العيادة، عن المستشفى المجهز). ومدى وجوب التدخل السريع.

الثالث: مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة.

(١) المادة (٧) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١ م.

(٢) الجميلي، أسعد عبيد، (٢٠١٩)، الخطأ في المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة ١، عمان، الأردن، ص ١٧-٢٠.

(٣) منصور، محمد حسين، (٢٠٠١)، المسؤولية الطبية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ١٩.

وهذا ما أكدته قرارات محكمة التمييز الأردني والذي يقضي بأنه: "إذا استقر الفقه والقضاء على أن معيار الخطأ الطبي والذي يسأل عنه الطبيب هو معيار موضوعي، فينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو متخصص، وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة وذلك وفقاً لقرار محكمة تمييز الحقوق" (٢٠٠٨/٢١١٩)^(١).

ونحن نري من خلال نصوص قانون السؤولية الطبية والقانون المدني الأردني المشار إليها سابقاً وقرارات محكمة التمييز الأردنية أن المعيار العام لخطأ الطبيب في القانون الأردني هو معيار موضوعي يتمثل في سلوك الشخص العادي، أي سلوك طبيب عادي وسط من ذات التخصص والمستوى العلمي للطبيب المسؤول. وهذا برأي الباحث ينطبق على الخطأ التقصيري والخطأ العقدي للطبيب على حد سواء.

الفرع الثاني: درجات الخطأ الطبي

وعند الاطلاع على آراء العديد من الفقهاء في مساءلة الطبيب عن كل أخطائه مهما كانت درجاتها، فقد ذهب كثير منهم إلى أن مساءلة الطبيب عن كل خطأ بدافع الخوف من المساءلة القانونية، ولأن التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني لا تقدم الدقة اللازمة في تحديد مدى درجة مسؤولية الطبيب عن أفعاله، فإن الفقه قد اتخذ معياراً آخر لتحديد درجة الخطأ والتمييز بذلك بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

وتقر المحاكم للطبيب بالاستقلال في ممارسة مهنته طبقاً لما يمليه عليه ضميره فهو لا يسأل عن أخطائه الفنية، كالخطأ في التشخيص والعلا، إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، أو كما لو ثبت أنه اظهر جهلاً مطبقاً بأصول العلم والفن الطبي^(٢).

فالخطأ الجسيم هو " القصور عن عناية أقل الناس كفاية وعدم توقع ما يتوقعه الكافة"، وقد درج القضاء الفرنسي في أحكامه القديمة على التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، لكن الأحكام الحديثة استقرت على أن مسؤوليته تخضع للأحكام العامة .

المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي

إن مهنة الطب تحتاج إلى درجة معتبرة من الحرص والإتقان، لهذا فإن إفراط الطبيب في عمله وإخلاله بالتزامه المهني يعتبر قد ارتكب خطأ طبياً، غير أنّ لهذا الخطأ الطبي عناصر تتمثل في الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز. وقد أشار المشرع الأردني إلى الإهمال وعدم الاحتراز في المادة (٣٤٣)

(١) تمييز أردني رقم ٢٠١١/٢٨٨٦ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٨م، منشورات مركز عدالة.

(٢) منصور، محمد حسين، المرجع السابق، ص ٢١.

من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وأضاف إليها عدم مراعاة القوانين والأنظمة، ولم يتناول الرعونة.

الفرع الأول: الإهمال

لقد اشتملت المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ على الإجراءات الواجب اتخاذها من الفرق الطبية والتي تشمل الفحص السريري والمخبري والشعاعي والمعالجة الفيزيائية والاختصاصية والاستشارات الطبية والعمليات الجراحية والولادة والأدوية والإقامة في المستشفيات أو أي إجراء له علاقة بتقديم الخدمة^(١).

وقد اشتملت المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقا لما تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض وعدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ومن دون تمييز بين المرضى والالتزام بالتشريعات المعمول بها^(٢).

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية " بأن العاهة التي أصيبت بها ابنة المدعي نتيجة كسر في إحدى عظام الرقبة لميت مع علاجه في أوانه، بسبب عدم تصوير رقبة عنق المصابة عند دخولها المستشفى، رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر مع أن المعالجة تم تحت إشراف الطبيب.....الخ"^(٣).

وبذلك يتضح بأن محكمة التمييز الأردنية قد بينت أن الطبيب المعالج ثبت تقصيره في بذل العناية المطلوبة للمريضة، وهو ما أدى إلى تقرير مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي لحق بالمريضة.

فإذا كان الحق في الحياة وسلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فإن أي فعل يشكل مساسا بهذه الحقوق، إنما هو اعتداء على مصلحة يحميها القانون، قد ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي يلزم مرتكبه بالتعويض .

(١) المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ 2018/5/31

(٢) المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ 2018/5/31

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية ١٩٩٠/١٢٤٦/١٢ تاريخ ١٩٩١/٥/١٢ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٢، ص ١٧٠٩.

فالإهمال هو التفريط وعدم الانتباه وعدم توخي الحيطة والحذر التي من شأنها أن تحول دون حدوث الضرر .

ومثال ذلك صرف علاج لمريض منتهية صلاحيته، أو عدم القيام بالفحوصات الأساسية المتبعة لمرض معين يعد ذلك من الإهمال الذي يؤكد الخطأ الطبي.

وقد اشتملت المادة (٨/هـ) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ بصورة من صور الإهمال الطبي وهو إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء مزاوله المهنة أو بسببها سواء أكان متلقي الخدمة قد عهد إليه بهذا السر وأتمنه عليه أم كان مقدم الخدمة قد أطلع عليه بنفسه، ولا يسري هذا الحظر في أي من الحالات التالية:

١. إذا كان إفشاء السر بناء على طلب متلقي الخدمة وبموافقته الخطية.
٢. إذا كان إفشاء السر لمصلحة الزوج أو الزوجة وتم إبلاغه شخصياً.
٣. إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة أو الإبلاغ عنها ويكون الإفشاء في هذه الحالة للجهة الرسمية المختصة
٤. إذا كان مقدم الخدمة مكلفاً بذلك قانوناً.
٥. إذا كان إفشاء السر أمام اللجنة الفنية العليا.

وبأسلوب آخر، هو محض سلوك سلبي لنشاط إيجابي كان يتعين أن يكتمل باحتياط أغفل مع ذلك اتخاذه، أو هو إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجب الحذر على من كان في مثل ظروفه للحيلولة دون وقوع القتل أو الإيذاء اللذين كان يمكن لهذا الشخص أن يتقيهما لو أنه أحسن تقدير العواقب وأكثر ما يكون في الأعمال التي تصطبح بشيء من الخطر ويكون من واجب الفاعل محاذرة وإتقان هذا الخطأ^(١).

الفرع الثاني: الرعونة

تنص المادة ٢٠ من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ على أنه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر:

(١) مكسح حياة وشرفي صليحة، المسؤولية الجنائية للأطباء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية -

جامعة باتنة، ٢٠٠٢م - ٢٠٠٣م، ص ٩ .

أ. يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (٧) والفقرات (أ)، (ج)، (د)، (هـ)، (و)، (ز) من المادة (٨) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار.

ب. يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (١١) والفقرة (ب) من المادة (١٩) من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة دينار ولا تزيد على (١٠٠٠) ألف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

يراد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به وأوضح حالاتها أن يقدم الشخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، وهي سوء التقدير الذي يرجع إلى الخفة والجهل وعدم الحذق أو سوء التصرف أو عدم الكفاءة^(١).

جميلة غزالي، طفلة تبلغ من العمر أقل من سنة، أجريت لها عملية جراحية في مستشفى ابن رشد بالمغرب على مستوى المخ، بعد العملية أخرجت الطفلة لكن أصابع الرجل مبتورة نتيجة تثبيت جهاز على رجليها على مستوى طاولة العمليات .

ما هي العلاقة بين جراحة في المخ والرجل؟

هنا رفضت الأم استرجاع ابنتها بل تقدمت بشكوى إلى الوكيل، هذا الأخير الذي طلب من الأم أن تقوم بالمتابعة القضائية للمطالبة بحقها^(٢).

مثل هذه التدخلات الجراحية تتحول إلى مشكلة، شلل ولما لا، وفيات بسبب سوء التقدير ونقص المهارة .

وبعد هذه الشروط يجب على المريض أو أهله تقديم كافة الوثائق المتعلقة بالشكوى وتقديم ما يثبت حدوث خطأ أو تقصير أو إهمال من قبل الطبيب. وبعدها يقع على عاتق القضاء واللجنة الفنية ولجنة الخبرة التي يعينها القضاء واجب الإقرار بوجود خطأ طبي أم لا.

(١) منصور، محمد حسين، (٢٠٠١)، المسؤولية الطبية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٣٥.

(٢) مكسح، حياة، وشرفي، صليحة، (٢٠٠٣)، المسؤولية الجنائية للأطباء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية - جامعة باتنة، ص ٩ .

ولا يجوز توقيف الطبيب المشتكي عليه بالتسبب بالوفاة أو بالإيذاء نتيجة لعمل قام به تأدية لواجبات مهنته إلا بعد صدور قرار اللجنة أو مرور مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الشكوى إلى اللجنة من قبل المدعي العام أو القضاء^(١).

الفرع الثالث: عدم الاحتراز

هو إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله ومضيه فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "المميز وهو أخصائي قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة في العينين معاً وفي وقت واحد مع عدم الحاجة أو الإسراع في إجراء الجراحة، وفي كل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية دون اتخاذ الاحتياطات التامة الكافية لتأمين نتائجها والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره، فعرض المريض بذلك إلى حدوث مضاعفات سيئة في العينين معاً وفي وقت واحد، الأمر الذي انتهى بالمريض إلى فقدان بصره بصفة كلية، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحدة لتحميل مسؤولية المميز جنائياً ومدنياً.

ذلك أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، وإذا كان يكفي للعقاب على جريمة الإصابة الخطأ أن تتوافر صورة واحدة من صور الخطأ التي أوردتها المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات، فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص يكون في غير محله"^(١)

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية والالتزام الطبي

المسؤولية المدنية هي "التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمريض أو عائلته إذا توفي نتيجة الخطأ الطبي شاملة الدية الشرعية، وتحال مسألة المعاينة للمحكمة المختصة التي لها أمر تشكيل لجان التحقيق سواء من الطب الشرعي أو الجهات الطبية الأخرى"^(٢). وهي أيضاً "أهلية الإنسان

(١) قانون نقابة الأطباء الأردنيين، رقم 13 لسنة 1972م، المادة ١١، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٢/١٩٨٩م، العدد ٣٦٠٧.

(٢) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد ١، ج ١، الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ص ١٠١.

لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة الإخلال بالتزام قانوني أو عقدي، ويكون على الشخص مسؤولية مدنية إذا تجاوز حدود العقد المبرم بينه وبين شخص آخر.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية

الأصل أن المرء لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي (ألا تزرر وزارة وزر أخرى)^(١) ان الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه، فلا يسأل المرء عن نتيجة خطأ يره إلا إذا كان واجبا عليه أن يراقب ذلك الغير وأن يمنعه من ارتكاب أخطاء تضر بالآخرين^(٢).

فقد اوجب المشرع الأردني هذه الواجبات في نص المادة (٧) منقانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ والتي تنص على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي:

- أ. تسجيل الحالة الصحية لمتلقي الخدمة والسيرة المرضية من الطبيب أو مساعده، وذلك قبل الشروع في التشخيص والعلاج بالدرجة التي تقتضيها مصلحة العمل وإمكانيات العمل المتاحة في مكان تقديم الخدمة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتتمل التأخير.
- ب. استخدام وسائل التشخيص أو العلاج اللازمة والمتاحة للحالة المرضية.
- ج. استخدام الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة والمتاحة في تشخيص متلقي الخدمة ومعالجته وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها.
- د. تبصير متلقي الخدمة بخيارات العلاج المتاحة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتتمل التأخير.
- هـ. وصف العلاج وتحديد كمياته وطريقة استعماله كتابة وبوضوح مع بيان اسمه وتوقيعه وتاريخ الوصفة وتنبية متلقي الخدمة أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج.

(١) القرآن الكريم، سورة النجم، الآية ٣٧.

(٢) د. داود، جويف، المسؤولية الطبية المدنية والجزئية وتأمين الاطباء من المسؤولية عن أخطائهم، سلسلة الطبيب والقانون (١) ٦٩٧م، مطبعة الإنشاء، ص ٢.

و. إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك ويتعين إبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية:

١. إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه.

٢. إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها.

٣. إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصياً وتعذر الحصول على موافقته.

ز. إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تتجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك.

ح. التعاون مع غيره من مقدمي الخدمة الذين لهم صلة بعلاج متلقي الخدمة وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعتها في علاجه كلما طلب منه ذلك واستشارة زميل متخصص إذا استدعت الحالة ذلك.

ط. الإبلاغ عن الاشتباه في إصابة أي شخص بأحد الأمراض السارية وفقاً للإجراءات المحددة بالتشريعات المنظمة لمكافحة الأمراض السارية.

ي. عدم استغلال حاجة متلقي الخدمة للعلاج.

وهنا حدد المشرع الأردني في هذه المادة الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب، فإذا كانت المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخظة^(١)، أو هي محاسبة الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير، ويفترض فيه أنه مخالفاً لقاعده قانونية أو أخلاقية^(٢)، فكان تأويله لطبيعة المسؤولية حسب حيثيات القضية.

الفرع الأول: المسؤولية التعاقدية

إذا كانت المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخظة، فإن أي أمر مخالفاً لقواعد الأخلاق فحسب، وصفت مسؤولية من ارتكبه بأنها أدبية واقتصر على إيجاب مؤاخظة أدبية لا تعدو استهجان المجتمع ذلك المسلك الذي خالف للأخلاق.

(١) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، ١٩٩٢، ص ١.

(٢) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقرنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٣١٩.

أما المسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، فيصبح مسؤولاً من قبل المضرور، وملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض، ويعتبر هذا الحق خالصاً له.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية نجد بأنها قررت بأن التزام الطبيب سواء وجد عقد أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة^(١)، وهو أيضاً ما أكدته الدستور الطبي الأردني في المادة الأولى التي نصت على أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم البشرية، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء^(٢).

والمسؤولية التعاقدية تأخذ منبعها من خلال نص المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما يجب عليه للآخر)^(٣)، فهو اتفاق إرادي يهدف إلى تحقيق غاية، نحن مجبرون لأننا أردنا ذلك ولأننا مجبرين على تنفيذ أداء.

في حين أن الفقه الفرنسي قد عرف العقد ضمن نص المادة ١١٠١ بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله"^(٤). الفكرة الرئيسية هنا هي احترام الوعد وهذا الوعد يولد فكرة الإلزام التعاقدية.

والمسؤولية التعاقدية تتجم عند التباطؤ في عدم تنفيذ الطرف الأول للعقد وللاتزامات أو سوء تنفيذها مما يسبب قيام الطرف الثاني للعقد بالاحتجاج عن الأضرار.

مختلف حالات المسؤولية التعاقدية:

لقد أولى المشرع الأردني ضمن القانون المدني الأردني على ثلاث حالات للمسؤولية التعاقدية وهي:

١. المسؤولية الناتجة عن فعل شخصي بإحداث ضرر (المادة ٢٤٦ قانون مدني الأردني).

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٤٢٢٦/٤٢٠٥ تاريخ ١٦/٨/٢٠٠٦ منشورات مركز عدالة في الحادثة المتعلقة بالطفل الذي خرج من المستشفى معافى لكن حصلت بعد ذلك مضاعفات كانت نتيجة لحالته المرضية لذا فإن الطبيب لا يعد مسؤولاً عن تلك المضاعفات.

(٢) المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني واجبات الطبيب وآداب المهنة.

(٣) نص المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦ وتعديلاته والمنشور على الجريدة الرسمية.

(4) Art 1101 du code civil modifié par Ordonnance n°2016-131 " Le contrat est un accord de (1) volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

٢. المسؤولية الناتجة عن فعل الغير (المادة ٢٨٨ قانون مدني الأردني).
 ٣. المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء (المادة ١٥١ إلى ٢٩١ قانون مدني الأردني).
- أما المذهب الكلاسيكي فهو يشترط على الضحية لقيام المسؤولية إثبات ثلاثة شروط وهي:

١. الخسارة الملحقة بالضحية.
 ٢. إثبات الخطأ.
 ٣. علاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- أما المذهب الحديث فهو يعتمد لقيام المسؤولية على فكرة الضرر أو أكثر، وعلى الضحية إثبات الخطأ وهو شيء يصعب إثباته خاصة في القطاع الصحي أو في الميدان الطبي .

الفرع الثاني: المسؤولية عن الفعل الضار

تقوم المسؤولية عن الفعل الضار كجزاء على الإخلال بالالتزام قانوني سابق ومن ثم يكون مصدرها العمل غير المشروع، يستند الالتزام بالتعويض مباشرة إلى نص قانوني يفرضه، ومن هنا يمكن أن يطلق على الالتزام بالتعويض في هذه الحالات - تجاوزا- أنه مسؤولية مدنية مصدرها القانون أو أنها مسؤولية قانونية^(١).

١. النظرية التقليدية أو نظرية ازدواج المسؤولية المدنية:

استند أنصار النظرية التقليدية القائلة بالمغايرة التامة بين المسؤوليتين التعاقدية وعن الفعل الضار وهي جزء الإخلال بالالتزام العقدي تعتبر ناشئة من العقد مباشرة وتخضع لأحكامه وإرادة المتعاقدين، وأن المسؤولية عن الفعل الضار وهي التزام بتعويض، إنما تنشأ عن فعل ضار مخالف للالتزام قانوني، فيعتبر هذا الفعل الضار مصدرها وتنظم أحكامها نصوص القانون، أي أن الأول مصدرها إرادة المتعاقدين، في حين أن الثانية مصدرها القانون والفعل الضار.

(١) مرقس، سليمان، (ب. ت)، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، بيروت، مكتبة صادر، ص ٥ .

٢. النظرية الحديثة أو نظرية وحدة المسؤولية المدنية:

كان لمغالاة النظرية التقليدية في القول بازدواج المسؤولية المدنية وبمغايرة المسؤولية العقدية للمسؤولية التقصيرية في طبيعتها وفي أحكامها رد فعل شديد في أواخر القرن الماضي، فهض لمحاربتها الفقيهان jrain-mouling et Lefebvre حيث تطرقا إلى إثبات وحدة المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار.

ظهرت نظرية وسطية اعتنقتها الغالبية الكبرى من الفقهاء الحديثين تسعى إلى التوفيق بين هاتين النظريتين المتطرفتين في أساسها وطبيعتها، ولكنها تسلم بوجود الفروق العملية التي قررتها نصوص تشريعية بين أحوال المسؤولية الناشئة من الإخلال بالتزام عقدي وأحوالها الناشئة من الإخلال بالتزام قانوني^(١).

أما في الشريعة الإسلامية فإن المسؤولية الطبية كان لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع المدنية في العصر الحالي، حيث أكد ذلك من خلال تعريف المسؤولية عن الفعل الضار بأنه: "كل ضرر من شخص على آخر وقع من الغير بالنسبة له ناشئ عن إخلال لذلك الواجب القانوني العام الذي يلزم كل إنسان باليقظة والحذر في سلوكه نحو الآخرين".

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني فقد نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ولم تقل كل "خطأ"، وبهذا فإن المشرع يكون قد بنى المسؤولية التقصيرية على الإضرار وليس الخطأ.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الطبية

إذا باشر الطبيب علاج مريض في ظروف عادية، فالغالب أن يكون ذلك بناء على اتفاق بينهما، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية منذ أكثر من قرن باعتبار المريض ملزماً بأتعاب الطبيب التزاماً تعاقدياً^(٢).

(١) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد ١، ج ١، الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ص ٧٩.

(٢) مرقس، سليمان، (ب. ت)، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، بيروت، مكتبة صادر، ص ٥٩.

وكان يجب بناء على ذلك أن يعتبر التزام الطبيب بالعلاج التزاماً تعاقدياً أيضاً، وأن يترتب على الإخلال به مساءلة الطبيب طبقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية، وقد استمر الفقه الفرنسي في تكيف مسؤولية الطبيب أنها مسؤولية تقصيرية إلى أوائل القرن العشرين، حيث تنبه إلى خطأ الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية حيث استقر الفقه الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب عقدية حتى لو كان العلاج دون مقابل، لأن انعدام المقابل الذي ارتضاه الأطباء فيما بينهم طبقاً لعادة مستقرة، يمكن تفسيره على أنه إبراء اختياري من الدين مؤسس على فكرة التبادل ليكون العقد في حقيقته عقد معاوضة^(١).

والشراح الفرنسيون رجعوا منذ أوائل هذا القرن إلى تكيف مسؤولية الطبيب تكيفاً صحيحاً بغض النظر عن فائدة التفرقة بين نوعي المسؤولية من الوجهة العملية واعتبروها مسؤولية تعاقدية مصدرها الإخلال بالالتزام الناشئ بين الطبيب والمريض وتوقعوا أن المحاكم لا بد عائدة إلى هذا التكيف متى عرضت عليها المسألة في صورة تكون فيها التفرقة بين نوعي المسؤولية ذات أهمية عملية.

وقد تم ما توقعوا، فقد عرضت محكمة النقض في سنة ١٩٣٦م هذه الصورة المرتقبة في قضية كانت تدور فيها الأهمية حول تعيين المدة التي تتقدم بها دعوى مسؤولية الطبيب الناشئة عن إهماله في العلاج إهمالاً يقع تحت طائلة قانون العقوبات.

ويترتب عليه بالتالي نشوء دعوتين متميزتين، دعوى مدنية ودعوى عمومية (جنائية)، وهل يمكن اعتبار مدة التقادم الجنائي (وهي ٣ سنوات) أم هي مدة التقادم المدني (وهي ٣٠ سنة) كما تقضي به قواعد المسؤولية التعاقدية.

وأخيراً قضت المحكمة في ٢٠ أيار ١٩٣٦م باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية لا تسقط بسقوط الدعوى العمومية.

إذن المسؤولية الطبية تأخذ مصدرها من العقد الذي يتشكل بين الطبيب والمريض، ويترتب عن ذلك نتيجتين^(٢):

١. عبء الإثبات لا يتمثل في الطبيعة التعاقدية أو الطبيعة الجنائية للإلزام الذي يزن هذا العبء بالنسبة للفاعل والضحية ولكن في الغرض من الموضوع.

(١) كامل، رمضان جمال، (٢٠٠٥)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة ١، المركز القومي للإصدارات القومية، مصر، ص ٧٠.

(2) AYADI ABDERRAHMANE, (2005) spécificité de la responsabilité médicale en psychiatrie. alger: Juin. p8.

٢. هناك إلزام بالاحتياط والعناية اللازمة، على الضحية أن تثبت أن الفاعل لم يقم بذلك وإثبات الدليل.

وتطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني، فإن الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه الشخصية هو في نص المادة (٢٥٦) التي نصت على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وهذا معناه أن المسؤولية التقصيرية هي التي تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض المضرور في المستشفيات العامة، في حين يكون الخطأ العقدي هو أساس المسؤولية المدنية في المستشفيات الخاصة.

الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ

إن إعادة التأكيد على أن الأساس في المسؤولية لأجل الخطأ لها صلة بالتزام موظفي الصحة في القطاع العام والخاص وكل شخص معنوي يمارس وظيفة الوقاية، التشخيص أو العلاج، كلهم متكفلون بمسؤولياتهم المدنية.

فمن المقرر قانوناً أن كل إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة الأنظمة، يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية، متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت العلاقة السببية بينهما استناداً لتقرير الخبرة، واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريح دواء غير لائق بصحة المريض^(١).

والمستشفيات الحكومية يجري العمل فيها طبقاً للقوانين والأنظمة التي تنطبق ليس على القائمين بأمرها فقط بل على المرضى الذين يعالجون فيها، فهؤلاء جميعاً في مركز قانوني تحدده قوانين المصلحة.

فمسؤولية الدولة على خطأ الأطباء الداخليين في القطاع الحكومي هي مسؤولية مباشرة، طالما أن خطأهم قد حصل في الدائرة التي يقومون فيها بالعمل باسم الدولة، إذ في حدود هذه الدائرة يعتبر نشاط الطبيب نشاطاً للدولة، فتحتفي شخصية الطبيب وتبرز شخصيتها.

لذلك قررت الدولة أن مسؤولية الإدارة تنشأ عن أي خطأ من المشرفين على إدارة المستشفى وعن الخطأ الجسيم من القائمين بالعمل الطبي، وأن مسؤولية المستشفيات منوطة بحصول خطأ في تنظيم المصلحة أو خطأ جسيم في العلاج الجراحي الذي أجري على المريض.

(١) طاهري، حسين، (٢٠٠٤)، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة). الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٣٥٥.

فعندما يتعلق الأمر بالمرافق الطبية، فإن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب الخطأ الجسيم لإمكان مساءلة الإدارة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال الطبية، أما الخطأ البسيط فهو لا يكفي لتحريك المسؤولية إلا إذا كان سبب الخطأ سوء تنظيم وإدارة العمل المرفقي^(١).

والترفة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي صعب التحديد نوعاً ما حسب أحكام القضاء، وهناك من يرى أن المعيار في التفرقة بينهما ينحصر في عنصرين وهما: نية الطبيب وجسامة الخطأ.

• فإذا كان الطبيب يؤدي عمله نزولاً عند مصلحة خاصة به أو ليشبع رغباته، حيث أن خطأه كان جسيماً وإهماله كان فاحشاً، فالخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً.

• أما إذا كان الطبيب يؤدي مهامه وفق ما أوكل إليه، فما يصدر عنه من خطأ فهو مصلحي، كأن يقوم بإجراء عملية الشبكية للمريض الأعمى بسبب ظهور العصب البصري، فرغم علم الطبيب بالحال المريض إلا أنه يقوم بإجراء العملية بقصد الربح مستغلاً أمل المريض في الإبصار رغم استحالة ذلك.

• فإذا اقترف طبيب أو الممرض في المستشفيات الحكومية خطأً فيما يتولاه من علاج ما تسبب عنه سوء حالة المريض، فإنه إذا كان منه جهلاً، فهو خطأ مصلحي، أما إذا كان فيما يجريه بقصد التجربة مثلاً فهو خطأ شخصي، وكذلك الجراح الذي يجري جراحة بغير رضاء المريض، فالرابح أن رضاء المريض لا يضيف وصف المشروعية على فعل الطبيب، لأن الرضاء ليس سبباً من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان حيث أن سلامته تعد من النظام العام وحمائته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية "بمسؤولية مالك المستشفى على الرغم من أن الضرر الذي لحق بالمريضة كان ناشئاً عن خطأ في التشخيص وهو عمل فني وقع به الطبيب المعالج مما أدى إلى إصابة المريضة بعاهة دائمة مما يدل على أن القضاء الأردني لم يميز بين الخطأ الفني وغير الفني عند تقرير مسؤولية الطبيب أو المستشفى"^(٢).

(١) مرقس، سليمان، (ب. ت)، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، بيروت، مكتبة صادر، ص ٦٣.

(٢) قرار رقم ٩٠/١٢٤٦/١٢ تاريخ ٢٠١٣/٥/١٢، منشورات مركز عدالة.

الفرع الثاني: المسؤولية دون خطأ

إذا كان الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية دائماً، فإن الأمر لا يقتصر على ذلك فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية، حيث يعرف القضاء الإداري أساساً آخر للمسؤولية غير الخطأ، حيث يمكن أن تترتب المسؤولية دون خطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية بدون خطأ أو على أساس المخاطر^(١).

إلا أن من الواجب أن نبادر بالتنبيه على الصفة الاستثنائية للمسؤولية بدون خطأ، فلا تزال القاعدة العامة، إقامة المسؤولية على أساس الخطأ، ولا تترتب المسؤولية بدون خطأ إلا على سبيل الاستثناء وبشروط معينة، وهذا ما يتعلق بالوضع في فرنسا^(٢).

الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية:

إن الدعوى التي يرفعها المريض ضد الطبيب أو الجراح والذي ارتكب خطأ طبياً هي ليست من اختصاص القضاء العادي وإنما القضاء الإداري، بشرط أن لا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها.

أما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب لحسابه الشخصي فهو يخضع للقضاء العادي وتطبق عليه قواعد المسؤولية المدنية. وحتى تتحقق المسؤولية للمرافق الطبية العامة لا بد من توافر شرطين^(٣):

الأول: هو تحقق الضرر للشخص، ويجب أن يكون الضرر مباشراً، أي يكون بمثابة النتيجة المباشرة لنشاط المرفق، بمعنى أن توجد علاقة مباشرة بين نشاط المرفق العام والضرر، وإلا سقط الحق في التعويض، كما يلزم أن يكون الضرر محققاً، أي مؤكد الوجود، ويمكن أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع في المستقبل (فالضرر الذي يصيب الطفل المريض بعجز في ساقه يحول بينه وبين القدرة على ممارسة عمله في المستقبل ضرر محقق وإن كان في المستقبل). ومن شأن هذا الضرر أن يتحمل المرفق الطبي تعويض الطفل المصاب عنه، أما الضرر الاحتمالي، فلا يجب التعويض عنه. فما معنى التقادم إذن في هذه الحالات؟

(١) محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣م، ص ١٨١.

(٢) عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٣٤٣.

(٣) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنيا وجنائيا - وإداريا: الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤م، ص ٢٥٣.

كما يجب أن يكون الضرر الموجب لمسؤولية المرفق الطبي دون خطأ، هو الضرر الشخصي، أي الضرر الذي يصيب شخصاً معيناً بذاته أو أشخاصاً معينون بذواتهم . والضرر الذي يثير مسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ، يجب أن يكون جسيماً أو استثنائياً في مدها وحجمه، ويقدر هذا وفقاً لحالة المريض عندما يصاب بمرض آخر جديد عند إقامته بالمستشفى العام للعلاج. (التعفنات أو العدوى الاستشفائية).

الثاني: يشترط في المسؤولية الطبية للمرفق العام أن تتحقق علاقة مباشرة بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور، أي أن يكون الفعل الضار الصادر من الإدارة هو الذي سبب الضرر .

فالشرط الثاني هو رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناتج عنه، ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي وهذا لعدم إثبات رابطة السببية بين أداء المرفق والضرر، لكن بالمقابل نجد أن إثبات رابطة السببية في المجال الطبي ليس سهلاً، ولنعطي مثلاً على ذلك المصاب بفيروس الايدز نتيجة نقل دم ملوث. وفي غير هذا النظام الخاص بشأن التعويض عن الإصابة بفيروس الايدز بسبب نقل الدم، فالتعويض عن الأضرار غير العادية المتولدة عن نشاط المرفق الطبي يبقى خاضعاً لإثبات علاقة السببية بين نشاط المرفق والضرر الذي لحق المضرور^(١).

أما التطبيقات القضائية لهذا النشاط الإيجابي كصورة من صور الخطأ الجنائي في الأردن فقد أدانت محكمة صلح عمان في حكم جنائي صادر عنها في ١٩ فبراير ١٩٩٩ "طبيباً جراحاً متخصصاً في فن التوليد لعدم اتخاذه الاحتياطات الكفيلة بالحفاظ على حياة المريضة الضحية على الرغم من توفره على بطاقة المعلومات الشخصية بها... حيث إنه لم يعمل قبل إجراء عملية الولادة على أخذ صور للجنين داخل بطن أمه حتى يتمكن من معرفة وضعيته، ولم يرقم بتهيئة كمية الدم اللازمة لحالة الطوارئ، ولا بتهيئة الخداج لاستقبال المولود الذي ولد بتاريخ سابق لتاريخ الولادة (٣٠ أسبوعاً)، وإنما عمد إلى عملية قلب الجنين داخل الرحم وتوليد الضحية دون إجراء فحوص دقيقة، ودون حضور الطبيب المخدر المنعش مما عجل بوفاة المريضة"^(٢).

وفي موضع آخر والتي نرى فيها وقائعه أن "طبيبة نسائية مختصة في أمراض النساء والولادة قامت بإجراء عملية قيصرية لسيدة قصدت عيادتها للولادة، وبعد إجراء العملية استمرت تحس بالآلام على مستوى رحمها اضطرت منه المريضة إلى مراجعة الطبيبة عدة مرات. إلا أن حالتها ازدادت سوءاً

(١) سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق الذكر، ص ٢٥٥ .

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٧/٢٣٣٨) تاريخ ٢٠٠٠/١/١٢م، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

واضطرت إلى الانتقال إلى المستشفى الإيطالي بمحافظة الكرك حيث خضعت لعملية جراحية تبين من خلالها أن الطيبة التي أجرت العملية القيصرية نسيت جسماً غريباً في بطنها هو عبارة عن ضماد تسبب في تعفن الرحم وعدم مقدرتها على الإنجاب مرة أخرى وهي تعتبر إعاقة دائمة، حيث خضعت لعملية جراحية لإزالة هذا الجسم الغريب وهو من مخلفات العملية الأولى المنجزة من طرف المتهم... وبالتالي تبقى هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك مسؤولية كاملة في إطار المادة ٣٤٤ لعدم تبصرها أثناء عملية إغلاق الجرح وإهمالها في احتساب ما استعملته من قطع نسيج أثناء العملية بصورة دقيقة ومركز خاصة وأن مسؤولية الطيبة في هذا الشق لا تندفع بمبدأ إبداء غاية أو تحقيق نتيجة. مما يتعين مؤاخذة المتهم بما نسب إليها وفق فصل المتابعة^(١).

الخاتمة:

إن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة؛ ذلك لأن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل عناية والتي تتفق مع أصول المهنة والأصول العملية الثابتة، في حين أن الطبيب مسؤول عن أي خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً، أو عادياً جسيماً، أو يسيراً، ولا يتمتع بأي استثناء.

أي أن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال حجب سلطة المحكمة في أن تستخلص خطأ الطبيب من جميع عناصر الدعوى ولذلك فإن وجود قرينة واحدة على خطأ الطبيب تكفي لنقل عبء الإثبات إليه ليكون عليه حينئذ واجب نفي هذا الخطأ.

وهذا ما أكده الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب أمام المريض هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في عام ١٩٣٦/٥/٢٠ على التزام الطبيب ببذل جهوداً صادقة يقظة متقنة مع الظروف التي يوجد فيها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة، وقضت محكمة النقض المصرية: بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض إنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل المريض جهوداً يقظة تتفق في صادقة غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب كما يسأل عن الخطأ العادي أيّاً كانت جسامته. كانت وقد قضت بأن الطبيب الذي أمر بنقل مريضة من مستشفى إلى مستشفى آخر وهو على وشك الوفاة وقبل إحالته إلى القسم المختص لفحصه واتخاذ ما

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم (1979/409)، تاريخ 1979/12/12م، منشور مجلة نقابة المحامين ١٩٨٢ م.

يجب ما أدى إلى التعجيل بالوفاة خطأً يوجب المسؤولية ولم تقبل ادعاء الطبيب بعدم ضرورة التدخل الجراحي.

وقضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠١٣/١١١٢ بما يلي، وفي ذلك نجد أن الفقه والقضاء ذهبا إلى أن التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أملاً هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفاؤه ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب فإذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر، وحيث أن المسؤولية المدنية للطبيب التي توجب التعويض تتحقق إذا توافرت الأركان التالية للخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية، وحيث أن معيار الخطأ الطبي وفق ما ذهب إليه القضاء هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول فيبغى عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو مختص.

لقد أجمع الفقه والاجتهاد أنه لا يكفي لكي يعد الطبيب مخالفاً بالتزامه أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه مسؤولية ويتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية ويؤخذ في الحسبان عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض والمسألة الهامة الأخرى أن لكل طبيب تخصصه فلا يسأل الطبيب عن أعمال لا تدخل في اختصاصه وتدخل في اختصاص غيره من الأطباء وحيث أن الاستعانة بالخبراء الذين هم من أصحاب المهنة والأكثر معرفة ودراية في الأصول الفنية لهذه المهنة هو المعول في تحديد المسؤولية، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٦/١١٤٥.

وانتهت الدراسة إلى أن المضرور يستحق تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء خطأ الطبيب، يترك تقديره لسلطة المحكمة التقديرية حسب ظروف وحيثيات كل حالة على حدة.

النتائج:

١. أن المشرع الأردني قد كان له السبق على كثير من التشريعات في إفراد قانون خاص للمعاملات الطبية وقد أسماه قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨.
٢. إن المسؤولية المدنية الواقعة على الأطباء في ظل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، تتلخص فيما يلي:

أ: أن الأخطاء الطبية تبدأ من مرحلة التشخيص ووصف العلاج.... الخ.

ب: يقوم الضرر الطبي على ثلاثة عناصر وهي: الإخلال بمصلحة المريض، وأن تكون المصلحة مشروعة، وأن يكون الضرر الطبي محقق الوقوع.

ج: أن المشرع الأردني قد ألزم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى يتم مسألة الطبيب.

د: يشترط على المتضرر إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإثبات الخطأ، الخسارة الملحقة بالضحية.

٣. أن النصوص القانونية المتضمنة للمسؤولية المدنية في ظل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، قد افشلت جميع المحاولات التي بذلت لوضع الطبيب بمنأى عن المسألة أو لإعطائه قدرًا من الحرية التي تتجاوز الحدود المناسبة بحيث تتعدى على حرية المريض.

٤. حدد المشرع حدودًا متوازنة وعامة للعلاقة بين المريض والطبيب.

٥. أن المشرع الأردني قد أورد في نص المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية على الرغم مما ورد في أي قانون آخر لا يجوز توقيف مقدم الخدمة بجرم ارتكاب خطأ طبي أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وكان الأولى لو اشترط تحديد درجة الخطأ المرتكب لذلك.

٦. أن المشرع الأردني قد أورد في نص المادة (٢٥) من قانون المسؤولية الطبية إذا تم الصلح بعد صدور الحكم في الدعوى يوقف تنفيذ العقوبة، وكان الأولى لو أن المشرع الأردني قد ألزم الطبيب في الحق العام.

التوصيات:

لقد حاولنا في هذا البحث دراسة مجموعة من المسائل والنقاط التي تناولها المشرع الأردني في ظل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، وهنا نقدم بعض الآراء والمقترحات في ضوء هذه الدراسة:

١. نتمنى على المجلس الطبي أو وزارة الصحة ضرورة إنشاء هيئة وطنية، تختص بتوثيق الأخطاء الطبية ودراساتها، ووضع حلول بشأنها، واعتماد برامج معينة لرفع كفاءة الأطباء المسؤولين وتأهيلهم.
٢. لزوم تضمين قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، نصوصاً قانونية تقرر التأمين الإجباري من مسؤولية الأطباء، وفكرة صناديق الضمان؛ ضماناً لسهولة وسرعة حصول المتضررين على التعويض، وتخفيفاً من عبء الأطباء المالي.

٣. علي وزارة الصحة مسؤولية مباشرة لتشكيل اللجان التي نص عليها القانون وتفعيل اليات عملها لضمان حقوق متلقي الخدمة وذويهم وحماية العاملين في المهن الطبية والصحية.
٤. تضمين قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، نصوصاً قانونية تقرر شروط وواجبات الخبرة الطبية واستقلاليتها بحيث تكون داعمة لسلك القضاء، وذلك لحسم القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية.
٥. نقترح أن تدرس نصوص قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، بشقيها المدني والجزائي في كليات الطب وبشكل إجباري من قبل أساتذة القانون، حتى يدرك الأطباء الجانب القانوني للمسؤولية عن مهنتهم فيحد ذلك من مظاهر الإهمال والتقصير وعدم المبالاة.
٦. نتمنى على المشرع الأردني إخضاع المنازعات المتعلقة بالمرافق الصحية العامة للقضاء الإداري، ليتسنى له إخضاعها لقواعد المسؤولية الإدارية التي تختلف قواعدها وأركانها عن المسؤولية التقصيرية المعروفة في قواعد القانون الخاص.

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية

(مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات وفقا للقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦)

أ.د فرحان نزال المساعيد*

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/٨/١٠ م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٢/٢٠ م.

ملخص

تتحدث هذه الدراسة عن أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار نظم الانتخاب لمجلس النواب التي اعتنقها المشرع الأردني منذ تشكيل النظام السياسي لأمانة شرقي الأردن عام (١٩٢٨) حتى أقرار آخر قانون انتخاب عام (٢٠١٦)، وتبين الدراسة أبرز ملامح تلك النظم التي تأثرت على نحو كبير بالعوامل السياسية على وجه الخصوص، وتبين بشكل دقيق ما تضمنه قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦)، والذي تبنى نظام القوائم النسبية المفتوحة، حيث فصلت الدراسة حيثيات هذا النظام، ووقفت على جزئياته الدقيقة.

وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها اعتماد المشرع الأردني العديد من النظم الانتخابية على مر العقود الماضية، والتي تباينت في مدى تمكين الناخب الأردني في حريته لاختيار مرشحيه.

كما قدمت جملة من التوصيات كان أهمها ضرورة قيام المشرع الأردني بإعادة النظر فيما يتعلق بموضوع الكوتا النسائية وكوتا الأقليات وإلغائهما كلياً احتراماً لنصوص الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وتحديد المادة السادسة، وتحقيق المساواة بين شرائح المجتمع الأردني ومن جانب آخر بين المواطنين بين تلك الشرائح، في ظل خلو نصوص الدستور من تمثيل الأقليات بغض النظر عن الدين، أو العرق أو الأصل.

الكلمات الدالة: نظم الانتخاب، قانون الانتخاب، الديمقراطية، الحياة البرلمانية، القائمة النسبية المفتوحة، نظام القوائم النسبية.

* كلية القانون، جامعة آل البيت.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Foundations and the Methods of the Jordanian Legislator in Choosing Electoral Systems (with a Focus in The Electoral System and Stages of Elections According to Law no 6 in 2016)

Prof. Farhan Nazzal Al-Masaed

Abstract

This study deals with the foundations and the methods of the Jordanian legislator in choosing the electoral systems that were embraced since the beginning of the establishment of Jordan in (1928) to the year (2016). The study shows the main features of these systems, which have been affected significantly by political factors. In particular, the study shows accurately the contents of the electoral law of the new Council of Representatives No. (6) for the year (2016), which adopted the open proportional lists system. The study showed the details of this system and clarified its exact particles.

The study reached many the results, the most important of which, was the adoption by the Jordanian legislator of many electoral systems over the past decades which varied in the extant to which the Jordanian voter was able to choose his freedom.

Many recommendations were also provided, the most important of which was the need for the Jordanian legislator to cancel the quota of women and minorities according to article 6 of the Jordanian constitution no 1952 and chief equality among the citizens in light of the absence of the constitution from the representation of the minorities regardless of race, ethnicity, and origin.

Keywords: Election systems, election law, democracy, parliamentary life, the relative open list, proportional lists system.

المقدمة:

تباينت الأساليب التي اعتمدها الدول الديمقراطية على مر العصور بغية الوصول إلى نظام انتخابي واسع النطاق يمكن من خلاله تمثيل كافة أطراف الشعب على نحو أقرب إلى الديمقراطية الحقيقية، وفي سبيل ذلك ظهرت العديد من النظم الانتخابية التي اعتمدها المشرع الأردني مثل: نظام الأغلبية، ونظام الانتخاب الفردي، والأنظمة المختلطة، ونظام الصوت الواحد، ونظام القوائم النسبية، إلا أنها وفي جميع الأحوال كانت تصب في مكان واحد وهو الرغبة في إيصال صوت الأفراد، وتجسيد رغبتهم الحقيقية من الناحية العملية من خلال صناديق الاقتراع.

وتعتمد الدول في اختيارها للنظم الانتخابية على العديد من العوامل والمحددات التي ترتبط على نحو وثيق بواقع تلك الدولة وتاريخها، فضلاً عن العوامل السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية السائدة فيها، ومن هذا المنطلق فقد عملت الدولة الأردنية على أتباع العديد من الطرق والأساليب لتحقيق هذه النتيجة مما أدى إلى تنوع النظم الانتخابية التي اعتنقها المشرع الأردني وكان آخرها نظام القائمة النسبية المفتوحة، الذي أطل به المشرع الأردني في قانون الانتخاب الأردني الأخير رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

وقد استخدم الباحث في أعداد هذه الدراسة المنهج الوصفي بأدواته المختلفة: القانوني والتاريخي والتحليلي، أي بيان أسس ومبادئ الانتخابات التشريعية وتتبع تطور قوانين الانتخاب في الدولة الأردنية، وتحليل نصوص تلك القوانين بالقدر الذي يتعلق بمحل الدراسة.

أهمية الدراسة.

تتبع أهمية الدراسة في ألقاء الضوء على قوانين الانتخاب الأردنية التي تحكم تشكيل مجلس النواب الأردني أحد أجنحة السلطة التشريعية في ظل انتشار مفهوم الدولة الديمقراطية التي تعتمد على الانتخاب كوسيلة وحيدة لإسناد السلطة في الدول الديمقراطية، وبيان النظم الانتخابية المختلفة التي اعتنقها المشرع الأردني، وإبراز مدى انسجام تلك النظم المختارة مع القواعد الدستورية التي تشكل مظلة المشروعية لتلك النظم، فضلاً عن تأثير تلك النظم بشكل مباشر بالأوضاع السياسية والاجتماعية السائدة في الدولة الأردنية.

أهداف الدراسة:

تركز الدراسة بشكل أساسي على الأهداف التالية:

أ- بيان طبيعة الانتخاب.

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

- ب- بيان المبادئ التي أعتقها المشرع الدستوري الأردني للانتخابات النيابية.
ج - بيان أساليب النظم الانتخابية التي أخذ بها المشرع الأردني في الانتخابات النيابية.
د- بيان انسجام النظم الانتخابية التي اعتقها المشرع الأردني مع الظروف السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع الأردني ومع الضوابط والمبادئ التي أرساها الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.
ذ- بيان مراحل العملية الانتخابية وفقا لقانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٢٠١٦.

مشكلة الدراسة

تنصب مشكلة الدراسة على: مدى التزام المشرع الأردني أثناء أقرار قوانين الانتخاب المختلفة بالأسس والمبادئ العامة والخاصة بالانتخابات النيابية في نصوص الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وبيان الغموض الذي اعتري تلك القوانين والأوضاع السياسية والاجتماعية التي تأثرت بها.

حدود الدراسة

- الحدود الزمانية: فتره سريان قوانين الانتخابات للمجالس النيابية منذ عام ١٩٢٨.
 - الحدود المكانية: إقليم المملكة الأردنية الهاشمية.
 - الحدود الموضوعية: النظم الانتخابية ومراحل العملية الانتخابية وفقا للقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦.
- وعليه سيقوم الباحث ببيان ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: أسس وأساليب (مبادئ) النظم الانتخابية الأردنية

تضمنت الدساتير الأردنية المتعاقبة مجموعة من الأسس والمبادئ التي تحكم العمليات الانتخابية بشكل خاص وأخرى تتعلق بقواعد العدالة بشكل عام، وتتوعدت الأساليب التي اعتمدها المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية، استقر في آخر قانون للانتخاب على القائمة النسبية، ولم يقيد المشرع الدستوري المشرع العادي بنظام انتخابي محدد، وترك له المجال لاختيار أفضل وانسب النظم للمجتمع الأردني ضمن حدود الضوابط الدستورية المحددة سلفاً.

وفي ضوء ما سبق سيقوم الباحث ببيان الأسس والمبادئ الدستورية التي تحكم النظم الانتخابية الأردنية - مع وجود أسس وضوابط تشريعية ذات علاقة بالانتخابات النيابية- وإلقاء الضوء على طبيعة

الانتخاب القانونية، وبيان أساليب النظم الانتخابية التي مرت عليها المملكة الأردنية الهاشمية، والتركيز على آخر نظام انتخابي استناداً إلى ما جاء به قانون الانتخاب رقم (٦) لسنة ٢٠١٦، في مبحث ثان.

وعليه سيقوم الباحث في بيان الطبيعة القانونية والمبادئ والأسس التي يتوجب على المشرع الأردني مراعاتها وأساليب النظم الانتخابية الأردنية لغاية ٢٠١٦ في المطالب التالية:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للانتخاب والمبادئ التي تحكم النظم الانتخابية في المملكة الأردنية الهاشمية

سيتناول الباحث بالغرض الذي يخدم الدراسة بيان الاتجاهات المختلفة في بيان الطبيعة القانونية للانتخاب ومن ثم بيان المبادئ الدستورية التي تحكم القانون الانتخابي في المملكة الأردنية الهاشمية وفقاً لدستور ١٩٥٢، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للانتخاب: أنقسم فقهاء القانون الدستوري حول الطبيعة القانونية للانتخاب إلى اتجاهات مختلفة:

فمنهم من يرى أن الانتخاب حق، ومنهم من يراه وظيفة، ومنهم من يراه حقاً ووظيفة بنفس الوقت، في حين يراه الغالبية على أنه سلطة قانونية تتبع من مركز موضوعي ينشئه القانون^(١). ويذكر أن الطبيعة القانونية للانتخاب تأثرت بشكل كبير في رواج نظريتي: سيادة الأمة وسيادة الشعب وبالنتائج المترتبة على كل نظرية^(٢).

ويؤسس رواد اتجاه أن الانتخاب حق (وأشهرهم روسو) آراءهم على أن الانتخاب هو من حقوق الفرد الطبيعية الواجب التمتع بها دون اعتراض من احد، وهو من الحقوق التي تثبت للأفراد باعتبارهم أشخاص لهم حقوق لصيقة بشخصيتهم ومنها الحق بالانتخاب، ولا يمكن لأي سلطة أو جهة حرمانهم من حقهم الطبيعي، وبذات الوقت لا يجبرون على القيام به فيثبت لهم الاختيار لا الإجبار، ووجهت سهام نقد شديدة لرواد هذا الاتجاه لا مجال لبيانها في هذا المقام^(٣).

(١) جورجى، النظام الانتخابي في ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ص ٦٢. عبدالغني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ص ٢٢٥. شيجا: العلوم السياسية والقانون الدستوري، ص ٢٦٩.

(٢) العبدلي، سعد مظلوم، ٢٠٠٧، ضمانات حرية ونزاهة الانتخابات (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ص ٢٢-٢٤.

(٣) لمزيد من التفاصيل، انظر: بدوي، النظم السياسية، ج ٢، ص ٢٤٦. شيجا: العلوم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

في حين أن رواد اتجاه الانتخاب وظيفية يؤسسون آراءهم على أن الأمة مصدر السلطات ولا تتجزأ باعتبار أنها ترجمة حقيقية للنظم الديمقراطية النيابية التقليدية ويترتب عليها أن الانتخاب وظيفية شأنه شأن أي وظيفة أخرى بالدولة يتوجب أن تتوفر به شروط معينه من أجل تمثيل الأمة خير تمثيل وإعطاء الصورة المشرفة عنها، ولذا فهو واجب على الفرد تحت طائلة العقوبة عند تركة- بعكس الانتخاب حق- ولم تسلم أيضاً من سهام النقد^(١).

وقد حاول رواد الاتجاه الثالث - ولم ينجحوا على الأغلب الأعم- وأبرزهم (هوريو) تغادي سهام النقد الموجهة للاتجاهين السابقين وأسسوا آراءهم على أن الانتخاب حق ووظيفة بذات الوقت^(٢).

وفي ظل عدم تغادي سهام النقد للاتجاهات السابقة برز اتجاه غالب يؤسس رواده آراءهم على أن الانتخاب ما هو إلا سلطة قانونية منحها القانون للأفراد في سبيل تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، أي أن الانتخاب هو حق مستمد من نصوص القانون مباشرة وينبع منه مركز موضوعي ينشئه القانون وهذه السلطة تنتقل للأفراد لتوظيفها للمصالح العام وهذا ما يبرر تدخل المشرع لتعديل نصوص القانون تحقيقاً للمصالح العام وفقاً لضوابط المشروعية^(٣).

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الأغلبية باعتبار أن الانتخاب مكنة يمنحها القانون مقيدة بتحقيق الصالح العام وعلى اعتبار أن القانون مصدراً هاماً من مصادر الحقوق، ويمكن تعديل القانون بالطرق المشروعة ابتغاء تحقيق الصالح العام ويدل على ذلك نصوص قوانين الانتخابات الأردنية المختلفة التي استخدمت لفظ (حق الانتخاب) بأكثر من نص قانوني.

الفرع الثاني: المبادئ (الأسس) التي تحكم النظم الانتخابية في المملكة الأردنية الهاشمية:

يحكم اختيار النظم الانتخابية في المملكة الأردنية الهاشمية مجموعة من المبادئ والأسس والضمانات المستمدة من التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء شأن الدول الأخرى، وتتركز هذه المبادئ في التشريعات الوطنية في الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وفي قوانين الانتخاب لمجلس النواب الأردني والتشريعات الأخرى ذات العلاقة بالانتخابات، وسيركز الباحث على المبادئ الدستورية الواجب

(١) الجبوري، هاشم حسين: الضمانات الدستورية لنزاهة الانتخاب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، ٢٠١٠، ص ٢٧.

(٢) الخطيب، نعمان احمد: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٨، ص ٢٧٨.

(٣) للاطلاع على الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه، انظر، العبدلي، سعد مظلوم: ضمانات حرية ونزاهة الانتخابات، مرجع سابق، ص ٢٨. أيضاً، عبدالغني، بسيوني عبدالله: النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

مراعاتها عند اختيار قانون الانتخاب في المملكة الأردنية الهاشمية وفقاً لدستور ١٩٥٢ وتحديد النصوص الخاصة المتعلقة بالانتخاب^(١).

فقد نصت المادة (٦٧) في فقرتها الأولى من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على أن: يتألف مجلس النواب من أعضاء منتخبين انتخاباً عاماً سرياً ومباشراً وفقاً لقانون الانتخاب يكفل الأمور والمبادئ التالية:

أ- حق المرشحين في مراقبة الأعمال الانتخابية.

ب- عقاب العابثين بإرادة الناخبين.

ر- سلامة العملية الانتخابية في مراحلها كافة.

وأهم هذه المبادئ هي:

أولاً: مبداء عمومية الانتخاب: عند التمعن في مصطلح عمومية الانتخاب يخيل للقارئ بان الجميع متساوون في الاستفادة من هذا المبداء، أي تمتع جميع أفراد الشعب في هذا المبداء على وجه المساواة ودون تمييز بينهم، ويتم التعبير عن مبداء عمومية الانتخاب بالاقتراع العام^(٢)، والذي أخذ به الدستور الأردني صراحة بنص المادة (٦٧) واستثناء من الأصل العام (الاقتراع المقيد) النتيجة المترتبة على الأخذ بمبداء سيادة الأمة في الدستور الأردني^(٣).

وإذا كان هذا المبدأ يعني من الناحية النظرية تمتع الكافة بحق الانتخاب إلا أن الواقع العملي يبنى بغير ذلك، ففي أعرق الديمقراطيات لم يكن الانتخاب عاماً شاملاً لجميع أفراد الشعب، ولذا وضع الفقه مجموعة من الشروط التنظيمية لممارسة حق الانتخاب تتعلق بالسن والجنسية والأهلية العقلية والأدبية والقيود في سجلات الناخبين وغيرها من الشروط التي تنص عليها قوانين الانتخاب.

وعند تتبع نصوص قوانين الانتخابات الأردنية المتعاقبة نجد أن هذا المبداء بقي حبيس النص الدستوري حيث تم حرمان شرائح معينة مثل منتسبي الأجهزة الأمنية والقوات المسلحة ونزلاء مراكز الإصلاح والمغتربين من حق الانتخاب وخروجاً على الأصل الدستوري، الأمر الذي يقود إلى أن المشرع

(١) لا تقتصر المبادئ والأسس وضمانات الانتخاب على نص المادة (٦٧) من الدستور فقط، وإنما هناك مبادئ متضمنة في نصوص الدستور الأردني والتشريعات الدولية والوطنية المتعلقة بالانتخابات مثل: المساواة، حرية الانتخاب، شخصية الانتخاب،

دورية الانتخاب، الحياد السياسي الخ. أبو عزام، صدام: سرية الاقتراع، ص ٥-٨.

(٢) يعرف الاقتراع العام على أنه عكس الاقتراع المقيد الذي يشترط كفاءة علمية أو مالية.

(٣) م: (٢٤) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

العادي فرض قيوداً على المبدأ الدستوري الذي أراد لها الإطلاق وكان يجب أن يحترمها ويتم التشريع في نطاقها تحت طائلة البطلان.

ثانياً: مبدأ سرية الانتخاب: وتهدف سرية الانتخاب إلى حق الناخب في مباشرة حقه في الانتخاب بمعزل عن تأثير الآخرين عليه احتراماً لخصوصيته بممارسة حقه الانتخابي على نحو يليبي رغبته^(١)، والأصل عند نشأة الانتخابات في علنية الانتخاب والاستثناء السرية، ألا أنه في وقتنا الحاضر أصبح الأصل في الانتخاب السرية والاستثناء العلنية ويمارس في أضيق نطاق وضمن قيود مشددة تحت طائلة البطلان.

ويلاحظ من خلال تتبع نصوص قوانين الانتخاب المختلفة وممارسة الحق الانتخابي ناخباً ومرشحاً (عام ٢٠٠٧) وعلى الرغم من إحاطة التشريعات بضوابط التصويت العلني، بحيث يخصص سجلات خاصة للأمين وفقاً لقيود محده وتحكم تصويتهم إجراءات خاصة- انتهاك سرية الانتخاب دون أن يترتب على ذلك بطلان التصويت وعملية أثبات ذلك يسيره تستلزم مقارنه قواعد بيانات وزارة التربية والتعليم بسجلات الأمين وظهرت مصطلحات على أرض الواقع مثل المناطق المغلقة لصالح مرشح بعينه لاعتبارات عشائرية واجتماعية مختلفة.

ثالثاً: مبدأ مباشرة الانتخاب.

ويعني أن يمارس الناخب حقه في اختيار ممثله في مجلس النواب مباشرة دون وسيط وعلى درجة واحدة، فمثلاً عملية اختيار رئيس مجلس النواب الأردني تتم على مرحلتين اختيار الناخب للمرشح وبعد ذلك يختار النائب رئيس المجلس وهنا يكون الاقتراع على درجتين وغير مباشر، ويلاحظ أن النظام الانتخابي المعمول به في المملكة الأردنية الهاشمية - كما سنرى تفصيلاً لاحقاً- هو نظام القائمة النسبية (قانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٢٠١٦) ولا يستطيع الناخب اختيار من يمثله في القائمة إلا بعد التصويت للقائمة ذاتها وهذا ينبئ بوجود شبهة بعدم احترام النص الدستوري ينبغي تجاوزها.

نخلص مما سبق إلى أن الفقه الدستور حسم مسألة الطبيعة القانونية للانتخاب وأن الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ أرسى مجموعة من المبادئ والأسس التي تحكم عملية اختيار النظام الانتخابي الأمثل للمجتمع الأردني، وينبغي احترام قواعد الدستور وعدم الخروج عليها تحت طائلة البطلان ألا أن التشريعات الأردنية المتعلقة بالانتخابات لازالت تتضمن نصوصاً لا تتسجم مع النصوص الدستورية تتعلق

(١) أبو عزام، صدام: سرية الاقتراع، مرجع سابق، ص ٢٠-١.

بخرق مبدأ المساواة في وزن الصوت الانتخابي للمواطن الأردني مثلاً وإقرار الكوتا النسائية والإبقاء على الكوتات للمسيحيين والشركس وإغلاق دوائر البدو وغيرها.

المطلب الثاني: معالم النظم الانتخابية الأردنية

سعت العديد من الدول لإيجاد نظام انتخابي يلبي حاجاتها الديمقراطية وتطلعاتها لإيجاد نظام برلماني قادر على الثبات، بالإضافة لكونه قادر على إفراز فئة ناضجة من النواب ممن يتحلى بحس وطني عميق ينعكس على أدائه البرلماني.

وشهدت الدولة الأردنية الوليدة العديد من التحديات الداخلية والخارجية أبان تأسيسها في مطلع القرن العشرين، فمع بداية نشأة الدولة الأردنية فقد سارع الأمير عبد الله بن الحسين المؤسس -طيب الله ثراه- إلى العمل على إيجاد الحياة البرلمانية في هذه الدولة على الرغم من قلة الإمكانيات المتاحة لديها آنذاك، إلا أن محاولاته هذه قوبلت بالعديد من العقبات، وكان أهم هذه العقبات المعاهدة الأردنية البريطانية بين إمارة شرقي الأردن وبريطانيا، والتي وضعت بموجبها الأردن تحت الانتداب البريطاني، فضلاً عن الدستور الذي اصطبغ بصبغة الاستعمار والتجبر من المستعمر البريطاني.

وبناءً على ذلك فقد عملت الدولة الأردنية منذ عهد الإمارة في عام (١٩٢٨) ولغاية يومنا هذا على تبني العديد من النظم الانتخابية إلى أن وصلنا إلى ما نحن عليه الآن في ظل قانون الانتخاب الحالي رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

وتأسيساً على ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: النظام الانتخابي وفقاً لقانون الانتخاب لسنة ١٩٢٨:

على الرغم من تلك المصاعب - التي مرت بها الدولة- فقد تم إصدار أول قانون انتخاب في ذلك الحين عام (١٩٢٨)، واستند هذا القانون على نص المادة ٣٠ من الفصل الثالث من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٨: (تناط السلطة التشريعية بالمجلس التشريعي والملك، يتألف المجلس التشريعي من: (أ) ممثلين منتخبين طبقاً لقانون الانتخاب الذي ينبغي أن يراعى فيه التمثيل العادل للأقليات) ويعتمد قانون انتخاب أعضاء المجلس التشريعي لسنة (١٩٢٨)^(١)، على نظام الأغلبية، وقد تم بموجب هذا القانون تخصيص (١٦) مقعد للأعضاء المنتخبين، في حين تم تخصيص (٦) مقاعد للأعضاء غير

(١) والمنشور على الصفحة رقم (٢٦٣) من العدد رقم (١٩٥) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٢٨/٦/٢٠.

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

المنتخبين ليكون المجموع في النهاية (٢٢) عضواً يمثلون المجلس التشريعي،^(١) وقد تم تقسيم البلاد إلى (٤) دوائر انتخابية فقط، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المجلس التشريعي القائم آن ذاك إذ كان عبارة عن مجلس واحد فقط.^(٢)

إلا أن هذه القانون وعلى الرغم من كونه أولى الخطوات على طريق الديمقراطية في الدولة الأردنية الناشئة إلا أنه لم يلب حاجات الشعب شرق الأردن وتطلعاته في ذلك الوقت نظراً لطبيعة المرحلة والدستور الاستعماري السائد آن ذاك،^(٣) مما دفع بالمشرع شرق الأردن إلى القيام بإدخال العديد من التعديلات التي استمرت طوال فترت سريان هذا القانون إلى أن تم إلغاؤه عام (١٩٤٧) بُعيد استقلال الأردن والانتقال إلى النظام الملكي، وتم الاستعاضة عنه بقانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٩) لسنة (١٩٤٧).

ويرى الباحث أن هذا القانون قد اعتراه الكثير من الهفوات التشريعية والثغرات القانونية، بالإضافة إلى تهميش الأقليات رغم النص الدستوري السابق، وتغييب دور المرأة، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد شكّل النواة الأولى التي من خلالها أزهرت الحياة البرلمانية في الدولة الأردنية الفتية، وقد دل ذلك بنحو لا يقبل الشك مدى حرص العائلة الهاشمية على العمل التشاركي مع الشعب الأردني بكافة أطيافه على الرغم من القالب الذي جاء به تشكيل المجلس التشريعي في ذلك الوقت والذي وصف على أنه تغول للسلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، إلا أن هذه الانتقادات قد لا تكون بهذا القدر من الجسامة بالنظر إلى التوقيت الذي جاء فيه، ونظراً لحدثة الدولة وافتقارها للخبرات السياسية والبرلمانية في ذلك الوقت؛ إذ أنها كانت بحاجة للمزيد من الوقت بغية الوصول للنضج السياسي المأمول والذي يمكن من خلاله قيام نواب الأمة بأعبائهم التشريعية دونما إشراف مباشر من قبل السلطة التنفيذية.

الفرع الثاني: معالم النظم الانتخابية الأردنية منذ عام (١٩٤٧) ولغاية عام (٢٠١٣):

مع إشراقه شمس الاستقلال بتاريخ ١٩٤٦/٥/٢٥ تنفس الأردنيون الصعداء بعد إلغاء المعاهدة الأردنية البريطانية وإنهاء الانتداب على الأردن، إذ سرعان ما ضجت الحياة السياسية بالحركة والحيوية مطالبين بإيجاد تغييرات جذرية في الدستور القائم، فضلاً عن قانون الانتخاب، حيث طالبوا بإلغاء الدستور

(١) لطفاً، انظر الى المادة رقم (٣) من قانون انتخاب اعضاء المجلس التشريعي لسنة (١٩٢٨).

(٢) لطفاً، انظر الى المادة رقم (٥) من قانون انتخاب اعضاء المجلس التشريعي لسنة (١٩٢٨).

(٣) إذ نتفق مع الجانب الفقهي الذي يرى أن أسلوب نشأة هذا الدستور هو استعماري قصري، للمزيد لطفاً انظر: العواملة، الوسيط في النظم السياسية، ص ٩٣ وما بعدها.

ووضع دستور عصري يلبي حاجات الشعب وتطلعاته المنشودة، ويحمي الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وهو ما تم فعلاً بعد أقل من عام واحد على الاستقلال، حيث تم إصدار الدستور الأردني رقم (٣) لسنة (١٩٤٧).^(١) وفي ضوء ذلك سيتم بيان النظم الانتخابية التالية:

أولاً: النظام الانتخابي وفقاً لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٩) لسنة (١٩٤٧): حيث تبنى هذا القانون نظام الأغلبية أيضاً، وقد استمر العمل بهذا القانون لمدة (١٣) عاماً فقط، ويشار هنا إلى تحول القانون الجديد إلى اعتماد نظام المجلسين، والذي تأخذ به أغلب الدول في العالم حالياً؛^(٢) إذ تم تقسيم مجلس الأمة إلى مجلس نواب ومجلس أعيان، بخلاف القانون السابق الذي اعتمد على نظام المجلس الواحد فقط. واستند هذا القانون على نص المادة ٣٣ من الدستور الأردني لسنة ١٩٤٦: (تتاط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك، ويتألف مجلس الأمة من ممثلين منتخبين طبقاً لقانون الانتخاب الذي ينبغي أن يراعى فيه التمثيل العادل للأقليات).

وقد خضع هذا القانون لعدد من التعديلات التشريعية تمثلت بالقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (١٩) لسنة (١٩٤٧)، والقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٢٣) لسنة (١٩٤٨)، والقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٥٤) لسنة (١٩٤٩)، والقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٧٩) لسنة (١٩٥١)، والقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٣٢) لسنة (١٩٥٨).

كما عمل هذا القانون على شمول أعضاء جدد يمثلون الضفة الغربية بعدما تم توحيد الضفتين نتيجة الأحداث الدامية التي شهدتها المنطقة في عام (١٩٤٨) وما تبعها، وقد وصل عدد أعضاء مجلس النواب في ذلك الحين إلى (٥٠) نائباً منتخباً^(٣) بزيادة كبيرة عن القانون السابق والذي كان فيه عدد النواب المنتخبين (١٦) فقط.

وقد جرى تقسيم المملكة في ظل هذا القانون إلى (٩) دوائر انتخابية توزعت على أنحاء المملكة كافة في محاولة من قبل المشرع الأردني لإشراك أكبر قدر من فئات الشعب وأطيافه من خلال هذا

(١) والمنتشور على الصفحة رقم (٦٠٢) من العدد رقم (٨٨٦) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٤٧/١/٢.

(٢) وقد تم الأخذ بنظام الثنائية البرلمانية (نظام المجلسين) من قبل العديد من دول العالم العربي والغربي، وقد لاقى تحديات عديدة قبل اعتماده في تلك الدول، للمزيد حول هذا النظام لطفاً، انظر: اولعربي، متغيرات المسطرة التشريعية على ضوء مستجدات نظام ثنائية التمثيل البرلماني، ص ١٨٣-١٩٠.

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٧) من قانون الانتخاب لمجلس النواب وتعديلاته رقم (٩) لسنة (١٩٤٧).

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

القانون وخصوصاً الأقليات العرقية، فضلاً عن أشقائنا في الضفة الغربية.^(١) كما تم إنشاء دوائر فرعية لغايات تسهيل العملية الانتخابية.^(٢) واستمر العمل بقانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٩) لسنة (١٩٤٧) في ظل الدستور الأردني الجديد لسنة (١٩٥٢)^(٣) إلى أن تم الاستغناء عن هذا القانون والاستعاضة عنه بقانون جديد يواكب التطورات الحاصلة على الساحة الأردنية وما حولها نظراً للظروف التي مرت بها المنطقة آنذاك.

ويلاحظ أن الضوابط الدستورية لانتخاب المجلس التشريعي (وفقاً للقانون الأساسي لسنة ١٩٢٨) وانتخاب مجلس النواب أحد شقي مجلس الأمة حيث استحدث مجلس الأعيان (وفقاً لدستور ١٩٤٦) كانت تفرض على المشرع العادي بان يراعي قانون الانتخاب التمثيل العادل للأقليات.

ثانياً: النظام الانتخابي وفقاً لقانون الانتخاب (المؤقت) رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠)^(٤): حيث صدر في عهد الملك الحسين بن طلال - طيب الله ثراه - والذي اعتمد نظام الأغلبية، وقد تم تقسيم المملكة بموجب هذا القانون إلى (١٧) دائرة انتخابية، مع الإشارة هنا إلى أن التقسيم كان بالاعتماد على أسماء الأفضية والعشائر الأردنية؛^(٥) نظراً لعدم أتمام عملية الإحصاء التي تقوم بها الجهات المختصة في ذلك الحين، ونظراً لجهل الحكومة بالأعداد الحقيقية للناخبين المفترضين في كل مدينة وناحية، وقد بلغ عدد المقاعد النيابية في ظل هذا القانون (٦١) مقعداً موزعةً على الدوائر الانتخابية كافة.

ويشار في هذه الصدد إلى أن قانون الانتخاب (المؤقت) لمجلس النواب رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) قد نص في المادة (٣/أ) منه على حق كل أردني انتخاب أعضاء مجلس النواب وهو ما يضعنا أمام المنعطف الأهم في مسيرة المرأة الأردنية في الحياة البرلمانية؛ إذ أن هذا النص قد تم تعديله ليشمل لفظ الأردني كل من الذكر والأنثى على حد سواء، وجاء هذا التعديل من خلال القانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٨) لسنة (١٩٦٠) في نص المادة (٢) منه والتي جاء فيها: "يعدل تعريف كلمة (أردني) الواردة في الفقرة (أ) من المادة (٢) من القانون الأصلي بشطب كلمة (ذكر) الواردة فيه والاستعاضة عنها بعبارة ذكراً كان أم أنثى"، وقد أدرك المشرع الأردني أهمية المرأة الأردنية ودورها الفاعل

(١) لطفاً، انظر الى المادة رقم (١٨) من قانون الانتخاب لمجلس النواب وتعديلاته رقم (٩) لسنة (١٩٤٧).

(٢) لطفاً، انظر الى المادة رقم (١٩) من قانون الانتخاب لمجلس النواب وتعديلاته رقم (٩) لسنة (١٩٤٧).

(٣) والمنشور على الصفحة رقم (٣) من العدد رقم (١٠٩٣) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٢/١/٨.

(٤) والمنشور على الصفحة رقم (٦٠٦) من العدد رقم (١٤٩٤) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٠/٦/١١.

(٥) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٢٥) من قانون الانتخاب لمجلس النواب وتعديلاته رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠).

في كونها الشريك الأول للرجل في النجاح المشترك والنهوض بالوطن نحو المستقبل المزهر، فضلاً عن إيمانه بضرورة كسر مفهوم (السقف الزجاجي)^(١) الذي يعترض طريق المرأة الأردنية في طريقها نحو التقدم.

وقد استمر العمل بقانون الانتخاب (المؤقت) لمجلس النواب رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) مدة (١٤) سنة، حيث تم تجميد الحياة البرلمانية في الأردن في عام (١٩٧٤) نظراً للظروف السياسية المحيطة بها من كل حذب وصوب، ومن أبرز العوامل التي أدت إلى هذا التحول حرب عام (١٩٦٧)، بالإضافة لما أقرته جامعة الدول العربية من الاعتراف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل شرعي ووحيد عن الشعب الفلسطيني في عام (١٩٧٤)، مما دعا الملك الحسين بن طلال - طيب الله ثراه - لاتخاذ قراره هذا بجل مجلس الأمة وتجميد الحياة البرلمانية، إلا أنه وفي عام (١٩٧٨) دعا الملك الحسين بن طلال لتشكيل مجلس وطني استشاري والذي وصفه حينها على أنه ليس بديلاً للحياة البرلمانية، كما أنه مجلس ومؤقت ريثما تعود الأمور إلى نصابها الصحيح في المنطقة،^(٢) ويشار هنا إلى أن المملكة قد دخلت لحالة فراغ برلماني فترة طويلة من الزمن امتدت من عام (١٩٧٤) إلى عام (١٩٨٩)، كما يرى البعض أن الاستغناء عن المجلس الوطني الاستشاري كان نتيجة القناعة الأكيدة لدى القيادة السياسية بعدم كفايته وعدم قدرته على تحقيق الغرض المنشود منه.^(٣)

وخضع هذا القانون لعدد من التعديلات التشريعية تمثلت بالقانون (المؤقت) المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٢٨) لسنة (١٩٦٠)، والقانون (المؤقت) المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٤٠) لسنة (١٩٦٢)، والقانون (المؤقت) المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٨) لسنة (١٩٧٤)، والقانون (المؤقت) المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (١٣) لسنة (١٩٨٤).

ثالثاً: النظام الانتخابي وفقاً لقانون الانتخاب رقم (٢٢) لسنة ١٩٨٦: ومع عودة الحياة البرلمانية إلى الشارع الأردني فقد اقتضت الحاجة لإيجاد قانون انتخابي جديد يواكب التطورات الحاصلة على الساحة الأردنية، وهو ما تم فعلياً عندما صدر قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٢٢) لسنة

(١) وهو تعبير يستعمل للإشارة إلى عدم قدرة المرأة على الوصول إلى الأهداف العليا والمتقدمة حتى وأن كانت تراها وهو وصف ضمني يستعمل على سبيل الكناية، حيث أن المرأة في هذا التصور تستطيع أن ترى الأعلى ولكن لا تستطيع الوصول إليه نظراً لوجود السقف الزجاجي الموضوع في طريقها نحوه.

(٢) الموقع الرسمي لمجلس الأمة الأردني الإلكتروني:

<http://www.parliament.jo/node/143>

(٣) الزعبي، شرح قانون الانتخاب لمجلس النواب، ص ١٩.

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

(١٩٨٦)،^(١) وقد بلغ عدد المقاعد النيابية في ظل هذا القانون (٨٠) مقعداً نيابياً، وتم بموجب هذا القانون تقسيم المملكة إلى (٢٠) دائرة انتخابية، ويمثل القانون الجديد جملة من التعديلات التي شملت العديد من جوانب العملية الانتخابية، إلا أنها لم تتخلَّ عن نظام الأغلبية، وقد مارست المرأة الأردنية لحقها في الترشح لأول مرة في ظل هذا القانون في عام (١٩٨٩).

وقد خضع هذا القانون لعدد من التعديلات التشريعية تمثلت بالقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٢٣) لسنة (١٩٨٩)، والقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (١٤) لسنة (١٩٨٩)، والقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (١٥) لسنة (١٩٩٣)، والقانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٢٤) لسنة (١٩٩٧)، ويشير الباحث إلى أن أبرز التعديلات المشار إليها أعلاه كان القانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (١٥) لسنة (١٩٩٣) والذي تضمن النص على مبدأ الصوت الواحد، وقد لقي نظام الصوت الواحد العديد من الانتقادات الواسعة من قبل الأطياف الشعبية، والحزبية، والنقابية، ويرى البعض أنه أدى إلى إحباط بعض الشرائح الاجتماعية، وتراجع دور الأحزاب السياسية، بينما يؤدي إلى تقوية العشائر وعلى حسابهم.^(٢)

ويرى الباحث أن ما تضمنه القانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (١٥) لسنة (١٩٩٣) شكل صفة قوية للأحزاب السياسية الأردنية في ذلك الوقت، وأدى إلى تضيق الولاءات وحصرها في نطاق العشيرة، وقد بقي قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٢٢) لسنة (١٩٨٦) سارياً إلى عام (٢٠٠١) بواقع (١٥) سنة، إلى أن تم إصدار قانون الانتخاب الجديد لمجلس النواب (المؤقت) والذي يحمل الرقم (٣٤) لسنة (٢٠٠١)، وتم بموجب هذا القانون الجديد تقسيم المملكة إلى (٤٥) دائرة انتخابية، وبلغ عدد أعضاء مجلس النواب في ظل هذا القانون (١١٠) نواب.

وقد خصص هذا القانون حوالي (٢٠%) من مقاعد المجلس النيابي للأقليات، وتعد هذه النسبة كبيرة نسبياً وتؤثر على التمثيل الوطني وعلى تركيبة مجلس النواب، إلا أن امتناع هذه الأقليات عن تكوين كتلة برلمانية واحدة يقلل من هذا الأثر،^(٣) ويشار هنا إلى أن هذا القانون قد ترك العديد من الآثار السلبية والتي تجسدت بمقاطعة العديد من القوى السياسية والنقابات المهنية للانتخابات؛ إذ طالبوا بإفصاح المجال لهم أشد من المشاركة السياسية في صناعة القرار، فضلاً عن إيجاد قانون انتخاب يلي الحاجات

(١) والمنشور على الصفحة رقم (٩٢٥) من العدد رقم (٣٣٩٨) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/٥/١٩٨٦.

(٢) صفى الدين، محمد. (٢٠٠٢) قانونا الانتخاب الأردني والمصري، قراءة مقارنة، ص ١٧٥-١٧٦.

(٣) العزم، عبد الباسط: السلوك الانتخابي في الانتخابات النيابية الأردنية، ص ٦٨.

العصرية، ويعكس حاجات الأفراد الحقيقية داخل الدولة،^(١) وقد خضع هذا القانون لعدد من التعديلات التشريعية تمثلت بالقانون (المؤقت) المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٢٧) لسنة (٢٠٠٢)، والقانون (المؤقت) المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (١١) لسنة (٢٠٠٣) والذي تم في ظله تخصيص مقاعد (الكوتا) للنساء في مجلس النواب.

رابعاً: النظام الانتخابي وفقاً لقانون الانتخاب (المؤقت) لمجلس النواب رقم (٩) لسنة (٢٠١٠).

وفي ظل قانون الانتخاب (المؤقت) لمجلس النواب رقم (٩) لسنة (٢٠١٠)، بلغ عدد المقاعد النيابية (١٢٠) مقعداً، وتمت إعادة تقسيم الدوائر الانتخابية بشكل غير عادل؛ إذ أن هذا التقسيم لا يتساوى مع عدد السكان القاطنين ضمن حدود تلك الدائرة، والتي شكلت بدورها حجر عثرة في طريق الحياة البرلمانية للأحزاب السياسية التي خسرت العديد من الأصوات نتيجة قيام الناخبين بتقديم العشييرة على المرشحين الحزبيين الذين قاموا بدورهم بالاستعانة بعشائرتهم التي ينتمون إليها بغية الوصول إلى قبة البرلمان.^(٢)

ومما لا يخفى على أحد الطبيعة العشائرية التي يتكون منها المجتمع الأردني والتي تدفع الناخب في الكثير من الأحيان إلى الانجراف وراء مرشح العشييرة دون الاكتراث بمدى قدرته على تحمل المسؤولية النيابية، وهو ما ينعكس سلباً على مخرجات العملية الانتخابية،^(٣) ولم يدم الأمر طويلاً حتى قام المشرع الأردني بالتخلي عن هذا القانون والعمل على سن قانون الانتخاب الجديد لمجلس النواب رقم (٢٥) لسنة (٢٠١٢)،^(٤) وقد بلغ عدد المقاعد النيابية في ظل هذا القانون (١٥٠) مقعداً نيابياً، والذي اعتمد على النظام المختلط والذي يجمع ما بين (نظام الصوت الواحد، والقائمة النسبية المغلقة)، ويشار إلى أن هذا القانون قد منح الناخب الأردني صوتين: الأول للدائرة الانتخابية المحلية، والثاني صوت للدائرة الانتخابية العامة،^(٥) ويقصد بالدائرة الانتخابية المحلية جزء من المملكة خصص له مقعد واحد أو أكثر من المقاعد النيابية، في حين أن الدائرة الانتخابية العامة هي الدائرة الانتخابية المنشأة بمقتضى قانون الانتخاب

(١) بلاونة إشكاليات وجدليات حول قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني: القانون المؤقت رقم (٣٤) لسنة (٢٠٠١)، ص ١٤٧.

(٢) مركز القدس للدراسات السياسية، القوانين الناظمة للعمل الحزبي في الأردن، موجبات المراجعة والتغيير، ص ٤٠.

(٣) للمزيد حول دور الانتماء العشائري في التأثير على رأي الناخب الأردني لطفاً، انظر: الدويكات، دور الانتماءات العشائرية والإقليمية في الانتخابات النيابية الأردنية، ص ٥-٢٧.

(٤) والمنشور على الصفحة رقم (٢٩٦٥) من العدد رقم (٥١٦٥) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٢/٧/١.

(٥) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٨/د) من قانون الانتخاب لمجلس النواب وتعديلاته رقم (٢٥) لسنة (٢٠١٢).

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

لتشمل جميع مناطق المملكة والمخصص لها (٢٧) مقعداً،^(١) ونلاحظ هنا قيام مشرع قانون الانتخاب الأردني بتبني نظام القوائم النسبية (المغلقة) وذلك بغية إنشاء دائرة انتخابية عامة تشمل جميع مناطق المملكة، ولا تستثني هذه الدائرة أبناء دوائر البادية المغلقة ولا (الكوتا) المنصوص عليها في قانون الانتخاب.

ويرى الباحث أن مشرع قانون الانتخاب الأردني ومن خلال ما أدخله من إضافات في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٢٥) لسنة (٢٠١٢) ما يزال يحاول جاهداً إيجاد نظام انتخابي فاعل قادر على استيعاب كافة أطراف المجتمع الأردني بما يحمله من مكونات متجانسة، وهو ما دفعه من خلال هذا القانون إلى الاستعانة بنظام القوائم النسبية المغلقة، وهو ما يشكل خطوة إضافية إلى الأمام في طريق الديمقراطية، إلا أن هذا القانون للأسف لم يلبي حاجات المجتمع الأردني في هذه المرحلة لعدة أسباب مما دعا المشرع الأردني إلى العمل على صياغة قانون انتخابي عصري يتلافى من خلاله ما نسب للقانون السابق من سلبيات أطاحت به، إذ عمل المشرع الأردني على سن قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦)^(٢) والذي اعتمد على نظام القائمة النسبية (المفتوحة) خلافاً للقانون السابق.

المبحث الثاني: النظام الانتخابي ومراحل العملية الانتخابية وفقاً لقانون الانتخاب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦) وتعديلاته.

تبني قانون انتخاب مجلس النواب رقم (٦) لسنة ٢٠١٦ نظاماً انتخابياً مختلفاً عن النظم الانتخابية الأردنية السابقة، ووجد ما يسمى بالقائمة النسبية مع بعض التعديلات عليها، ويحسب للمشرع الأردني هجر نظام الصوت الواحد، وإتاحة المجال للناخب اختيار أكثر من مرشح وفقاً لضوابط محدده.

وبين القانون كذلك المراحل المختلفة للعملية الانتخابية لاختيار ممثلي الأمة تحت الإشراف الكامل للهيئة المستقلة للانتخاب التي استحدثت بموجب التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١٤، حيث أعطيت الانتخابات وفقاً للقانون الجديد ميزة إضافية.

(١) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٢/أ) من قانون الانتخاب لمجلس النواب وتعديلاته رقم (٢٥) لسنة (٢٠١٢).

(٢) والمنشور على الصفحة رقم (١٤٤٢) من العدد رقم (٥٣٨٦) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٥.

وعلية سيقوم الباحث ببيان هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: معالم قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦) والنظام الانتخابي الذي اعتمده

شيّد فقهاء القانون العام العديد من النظريات الديمقراطية وأساليب التمثيل النيابي في ظلّه، مع الإشارة إلى اختلاف درجات إتقان هذه الأساليب، وصلاحيتها لإفراز الممثلين الحقيقيين للشعب، بالإضافة إلى ما يمكنهم أن يتمتعوا به من امتيازات مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتخلل هذه النظريات من فروقات حول الصدق والأمانة في التمثيل النيابي،^(١)

وقد ساد العالم العديد من النظم الانتخابية التي تفاوتت فيما بينها في معطياتها وتفصيلها استناداً إلى واقع الدولة على الأرض، بالإضافة إلى ظروفها السياسية، والاقتصادية، والسياسية، فضلاً عن الجغرافية،^(٢) ومن ناحية أخرى ليس هناك أي أهمية للانتخابات في الدول غير الديمقراطية عندما يُجبر الشعب على الصمت،^(٣) وهو ما دفع المشرع الأردني لتبني نظام القائمة النسبية المفتوحة مؤخراً.

وتأسيساً على ما تقدم سوف يقوم الباحث بالحديث عن أبرز ما تضمنه قانون الانتخاب الجديد من تفاصيل وحيثيات، ومن ثم ننتقل للحديث عن نظام القائمة النسبية المفتوحة، ولذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: معالم قانون الانتخاب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦) وتعديلاته: سيراً على خطى الإصلاح

سرعان ما أدخل على هذا القانون تعديلات طارئة بعد أقل من ثلاثة شهور على صدوره بموجب القانون المعدل لقانون انتخاب مجلس النواب رقم (٧) لسنة (٢٠١٦)^(٤) وجاءت تماشياً مع التعديلات الدستورية

(١) عفيفي، نظاماً الانتخابي في الميزان، ص ٩.

(٢) إذ أن الدولة تتأثر بشكل كبير بما يحيط بها من ظروف تدفعها إلى تغيير نظمها الانتخابية أو تدعوها إلى إدخال تعديلات كبيرة عليه، وخير دليل على هذه الظروف وتداعياتها ما أجراه المشرع الأردني بعيد الاستقلال عندما قام بتعديل قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٩) لسنة (١٩٤٧) ليشمل الضفتين الشرقية والغربية.

(٣) الشرقاوي وناصر، نظم الانتخابات في العالم وفي مصر، ص ٥.

(٤) والمنشور على الصفحة رقم (٢٩٢١) من العدد رقم (٥٤٠٠) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٦/٦/٥.

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

المتعلقة بشرط عدم حمل النائب جنسيات أجنبية،^(١) ليفتح بذلك المشرع الأردني صفحة جديدة من الإصلاحات التشريعية والتي لاقت ترحيباً واسعاً من كافة الأطياف السياسية والحزبية.

وتم تقسيم المملكة بموجب هذا القانون إلى (٢٣) دائرة انتخابية، مع الإشارة هنا إلى قيام المشرع الأردني باعتبار كل محافظة في المملكة دائرة انتخابية مستقلة باستثناء محافظة العاصمة والتي تضمنت خمس دوائر، ومحافظة الزرقاء التي تضمنت دائرتين انتخابيتين، ومحافظة إربد والتي تضمنت أربع دوائر انتخابية، مع اعتبار البادية الشمالية، والجنوبية، والوسطى دوائر مستقلة بذاتها ومغلقة لغايات هذا التقسيم.

وقد تضمن هذا القانون (١٣٠) مقعداً نيابياً، مما يشير إلى توجه المشرع الأردني لتخفيض عدد المقاعد النيابية مقارنة بالمجلس السابق الذي كان يضم (١٥٠) مقعداً نيابياً بحسب القانون القديم ويأتي ذلك بعد قيام المشرع الانتخابي الأردني بإلغاء مقاعد ما كان يعرف في ظل القانون السابق (بالقائمة الوطنية) والتي بلغ عدد مقاعدها (٢٧) مقعداً، كما تم إضافة (٧) مقاعد نيابية موزعة على كل من دائرة محافظة عمان ومحافظة إربد، ومحافظة الزرقاء، كما تم تخصيص (١٥) مقعداً للنساء تحت ما يسمى (الكوتا) مع الإبقاء على حق المرأة في الترشح والفوز من خلال المنافسة مع باقي المرشحين.

واشترط المشرع الانتخابي الأردني أن تحتوي كل قائمة انتخابية على (٣) مرشحين على الأقل ولا يزيد على عدد المقاعد النيابية المخصصة لتلك الدائرة الانتخابية في كل الأحوال، وليس للأفراد الترشح بشكل مستقل إلا من خلال قوائم انتخابية، ويجوز لكل مواطن أردني أن يترشح في أي قائمة يشاء في دائرة انتخابية واحدة فقط بغض النظر عن مكان سكنه، باستثناء دوائر البدو الثلاث، وينطبق ذات الحكم فيما لو كان الراغب في الترشح مسيحي، أو شركسي، أو شيشاني؛ إذ يجب عليه التقيد في الترشح في الأماكن المخصصة لهم ضمن دوائر معينة، ويشار أيضاً إلى أنه يتوجب على الراغبين في الترشح من النساء الترشح ضمن قائمة (ولا يشترط أن يكون هناك مقعد انتخابي مخصص للكوتا النسائية في تلك الدائرة) مع الأخذ بعين الاعتبار أنها لا تعتبر على الرغم من هذا القيد ضمن الحد الأعلى للمرشحين في

(١) إذ قام المشرع الدستوري الأردني بإلغاء نص المادة (١/٧٥) من الدستور الأردني لسنة (١٩٥٢) وتعديلاته والذي كان ينص على أنه: (لا يلي منصب الوزارة وما في حكمها إلا أردني لا يحمل جنسية دولة أخرى) وذلك بموجب التعديلات الدستورية التي إجراها مؤخراً في الشهر الرابع من عام (٢٠١٦)، ويشار هنا إلى أن المشرع الدستوري الأردني كان قد نص على هذا التعديل مؤخراً في عام (٢٠١١) أي قبل خمس سنوات تقريباً ليعود ويلغي هذا النص مرة أخرى مما يضعنا أمام تساؤلات عدة حول الضرورة التشريعية التي دعت المشرع الدستوري الأردني لوضع النص ابتداءً ومن ثم التخلي عنه بهذه السرعة.

القائمة التي ترشحت بها؛ حيث اعتنق المشرع الأردني نظام (الكوتا المفتوحة) والتي يمكن للنساء الترشح خارج مقاعدها استناداً لمعادلة (كوتا الأدنى).

ويشار في هذا الصدد أن المشرع الأردني قد ساوى بين الذكور والإناث لكل من المرشح المسيحي، أو الشركسي، أو الشيشاني، إذ يمكن لأي ذكر، أو أنثى من هذه الفئات الثلاث أن يترشح على المقعد المخصص لهم ضمن الدوائر المحددة لهم، وهو ما نجد فيه إجحاف بحق هذه الفئات بالتمثيل العادل وخاصة ما يتعلق بالنساء، وحيث لا يمكن لهن أن يترشحن ضمن مقاعد الكوتا التي خصصت للنساء خارج تلك الدوائر المحددة لهن، وبالتالي نستنتج أن المشرع الانتخابي الأردني قدم لنا نظام (كوتا) مجزوء أو بمعنى أدق جعل منه نظام (كوتا للنساء المسلمات فقط) ولا يلبي الغاية المثلى من ابتداء هذا القانون.

كما اشترط المشرع الدستوري الأردني، وكذلك الحال المشرع الأردني جملة من الشروط الشكلية والموضوعية لعضوية مجلس الأمة والتي تحفظ الباحث على العديد منها بالنظر لما يتعلق بمدى دستوريته؛ إذ شابها العديد من الشبهات الدستورية بحسب ما نرى من الناحية الدستورية،^(١) كما تجد هذه الشروط مبرراتها من حتمية النظام النيابي،^(٢) وتمحورت هذه الشروط حول شرط الجنسية، والعمر، والأهلية، والسلامة العقلية والذهنية، بالإضافة لبعض الشروط التي ترتبط بشخص المرشح، أو علاقته الوظيفية، مع الإشارة إلى أنه يجب توافر شروط الناخب ابتداءً في شخص المرشح.

ويشار إلى أن أبرز ما يمكننا الإشارة إليه حول هذا القانون نظام القائمة النسبية المفتوحة، والذي يعيد إلى الأذهان النظام الذي كان قد اعتمده المشرع الانتخابي الأردني في قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٢٢) لسنة (١٩٨٦)، والذي يختلف عن نظامنا الحالي في نقطة جوهرية متمثلة بحظر الترشح الفردي في ظل القانون الحالي مع وجوبها في قانون رقم (٢٢) لسنة (١٩٨٦)، وسوف نتناول الحديث عن نظام القائمة النسبية المفتوحة تفصيلاً في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: نظام القائمة النسبية (المفتوحة): إن سعي الدولة الديمقراطية للحصول على نظام انتخابي عصري لا يقل أهمية عن ضرورة كون هذا النظام الانتخابي يسير الفهم، فضلاً عن إمكانية

(١) للمزيد حول ذلك لطفاً، انظر: المساعد أبو هويل، دستورية شروط عضوية مجلس النواب الأردني، ومدى تأثر هذه العضوية بالأحكام الجزائية، ص ٦-١٤.

(٢) للمزيد حول هذه المبررات لطفاً، انظر: العواملة، شروط عضوية مجلس الأمة ومدى مشروعيتها بموجب قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم (٣٤/٢٠٠١)، ص ٩-١١.

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

ترجمته من قبل أفراد الشعب في صناديق الاقتراع بشكل عام ومن فئة الشباب المثقف بشكل خاص،^(١) إذ أن مدى هذا الفهم ينعكس بشكل ايجابي أو سلبي على مخرجات العملية الانتخابية، ولما كان ذلك، ونظراً لما تضمنه قانون الانتخاب من حيثيات جديدة تمثلت بالركون إلى (نظام القائمة النسبية المفتوحة) فقد كان لزاماً علينا أن نقوم بتبسيط هذا النظام، ونكشف كل ما تضمنه هذا القانون من نظريات حسابية كنظرية (الباقى الأكبر) والتي من خلالها يتم إعلان القوائم الفائزة في الانتخابات.

ويقصد بنظام التمثيل النسبي ابتداءً ذلك النظام الذي يهدف إلى تحقيق تناسب بين الأصوات التي يتم اعطائها في الانتخابات وبين المقاعد الفائزة بهذه الأصوات، كما أن لهذا النظام صورتان، الأولى هي نظام القائمة النسبية، والثانية هي نظام الصوت الواحد المتحول،^(٢) ويقصد بعملية الانتخاب بالقائمة تقسيم الدولة إلى دوائر واسعة، ويتم من خلالها انتخاب عدد من النواب يتناسب مع عدد السكان في تلك الدائرة، ويمكن للناخب من خلال هذا النظام انتخاب عدد من المرشحين بالعدد الذي تسمح به الدائرة^(٣) كما يقلل هذا النظام من عدد الدوائر الانتخابية بالمقارنة مع نظام الانتخاب الفردي الذي يتماثل فيه عدد الدوائر الانتخابية مع عدد النواب المطلوب تمثيلهم.^(٤)

ويقوم نظام القائمة النسبية على مبدأ اتاحة الفرصة أمام التكتلات السياسية والأحزاب لإنشاء قوائمها الخاصة من المرشحين، بحيث يحظى كل حزب على مقاعد بقدر يتناسب وأهميته الانتخابية في الدائرة،^(٥) ويعمل هذا النظام على افساح المجال للناخبين لاختيار من يمثلهم من مختلف الأحزاب والأفراد، ويتخذ نظام القائمة النسبية ثلاثة وجوه تتمثل بالقوائم المفتوحة، والقوائم المغلقة، والقوائم الحرة، أو ما يسمى (القوائم الممزوجة)،^(٦) ويشار إلى أن نظم الانتخابات من خلال القائمة النسبية تختلف فيما بينها عند النظر إلى الحرية الممنوحة للناخب حول ما يمكنه اختياره من المرشحين في القوائم المتنافسة؛ إذ أن

(١) إذ يقع على المؤسسات التعليمية داخل الدولة واجب تحفيز الشباب لغايات المشاركة في العملية السياسية والانتخابية، للمزيد حول هذا الدور لطفاً، انظر: ابو قديس، والشليبي، جمال، دور الجامعات الأردنية في تطوير المشاركة السياسية للطلبة في الانتخابات النيابية، ص ٤-١٢، انظر أيضاً: الهزايمة، إدراك الناخبين الأردنيين للعوامل التي تحدد تصويتهم دراسة حالة الانتخابات النيابية عام ٢٠٠٣، ص ٢-١٠..

(٢) عبد الواسع، نظام الانتخاب بالقائمة النسبية ومدى ملاءمته للواقع اليمني، ص ١٩٧.

(٣) الغزوي: الوجيز في نظام الانتخابات، ص ٤٤.

(٤) شيجا، نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة في النظام الدستوري المصري، ص ٤٢٧.

(٥) الواسعي، حقاً الانتخاب والترشح وضماناتهما في اليمن، ص ٨٨.

(٦) رينولدز، أ. وآخرون، مرجع سابق، ص ١١٣.

هذه الحرية متفاوتة بالنظر إلى طبيعة النظام الانتخابي المتبع،^(١) ويُلاحظ أن المشرع الانتخابي الأردني قد سبق له استخدام نظام القوائم النسبية بصورتها (المغلقة) من خلال قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٢٥) لسنة (٢٠١٢)، والتي تم تطبيقها على مستوى الدولة ككل في ظل القانون السابق^(٢) بعكس نظام القائمة النسبية المفتوحة الحالي والتي تطبق على مستوى المحافظة فقط، أو بكلمات أدق على مستوى الدائرة الانتخابية الواحدة فقط.^(٣)

ويتطلب نظام القوائم النسبية استخدام المناطق الانتخابية (التقسيم الجغرافي) حيث يتم انتخاب أكثر من مرشح واحد، ويمثل كل حزب قائمة من المرشحين، ويقوم الناخبون باختيار قائمة معينة، ومن ثم يحصل الحزب على عدد من المقاعد يتناسب مع النسبة الكلية لما حصل عليه من الأصوات،^(٤) ويشجع نظام التمثيل النسبي الأحزاب الصغيرة والكبيرة على حدٍ سواء على وضع قوائم متنوعة إقليمياً، وعرقياً، وجنسياً لتلبية أذواق الناخبين، والحصول على مزيد من الأصوات من أنحاء البلاد،^(٥) ويرى جانب من الفقه والذي نتفق معه أن الانتخاب بالقائمة يجعل من النائب نائباً للأمة وليس للدائرة فقط، كما تكون المفاضلة بين المرشحين على أساس الأفكار والمبادئ لا بالخدمات، فضلاً عن توفير الحرية للناخبين في الاختيار، مما يؤدي إلى مشاركة أوسع وتقليل أعداد الممتنعين عن التصويت.^(٦)

ويعرف نظام القائمة النسبية المفتوحة على أنه النظام الذي يعطي للناخبين حرية اختيار مرشحهم المفضلين من بين مجموع المرشحين المدرجين على واحدة من القوائم المشاركة في الانتخابات من قبل أحد الأحزاب، بحيث يؤثر في ترتيب مرشحي الحزب المفضل لديهم على القائمة.^(٧)

(١) رينولدز، أ. وآخرون، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) لطفاً، انظر الى المادة رقم (٨/ج) من قانون الانتخاب لمجلس النواب وتعديلاته رقم (٢٥) لسنة (٢٠١٢).

(٣) إذ أن المشرع الانتخابي الأردني وبصدد تقسيم الدوائر الانتخابية على المملكة قد اعتبر كل من بدو الشمال، وبدو الوسط، وبدو الجنوب دوائر مغلقة، فضلاً عن قيامه بإعطاء محافظة عمان، واريد، والزرقاء عدد أكبر من الدوائر ولم يخصص لها دائرة واحدة فقط كباقي المحافظات، كما زاد من حصتها في المقاعد النيابية.

(٤) لوكانيل، آ: الجنسانية والحكم بعد انتهاء النزاع: فهم التحديات، ص ٩.

(٥) ابن هاشمي، حامد: حق الانتخاب (التكليف - الأشكال - الأساليب)، ص ١٨٥.

(٦) كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، ص ١٦٩.

(٧) رينولدز، اندرو، وآخرون: مرجع سابق، ص ٢٢٤.

وبالحديث عما جاء به المشرع الانتخابي الأردني رقم (٦) لسنة (٢٠١٦) حول نظام القائمة النسبية المفتوحة نجد أنه قد نص في المادة (٩/أ) منه على ما يلي: "يتم الترشح لملء المقاعد النيابية المخصصة للدائرة الانتخابية بطريق القائمة النسبية المفتوحة".

ويرى الباحث أن مفهوم القائمة النسبية المفتوحة- كما يرجحها الفقه الدستوري- يكمن في حرية اختيار الناخب قائمة من مرشحي الدائرة حتى لو كانت أسماء المرشحين واردة في قوائم مختلفة، أي حرية الناخب في تكوين القائمة التي يرغب في التصويت لها من جميع مرشحي الدائرة الانتخابية بعكس القوائم المغلقة التي تقيد الناخب باختيار مرشحيه من قائمة واحدة وهذا النهج الذي أتبعه المشرع الأردني في انتخابات ٢٠١٦، (القائمة المغلقة) خلافاً لما نصت عليه بداية المادة، حيث ألزم المرشح بالتصويت لقائمة واحدة وأعطى حرية الاختيار داخل هذه القائمة في اختيار مرشحيه (م:٩/ج)، وهنا يلاحظ ضرورة اختيار القائمة أولاً ومن ثم المرشحين بحسب الأحوال، الأمر الذي يقودنا إلى وجود شبهة في أن تكون الانتخابات مباشرة فلا يتمكن الناخب من التصويت للمرشحين دون التصويت للقائمة، فضلاً عن أن (المادة/٩/د)، تحدثت عن مقاعد الأقليات: شركس وشيشان ومسيحيين، والنساء وهذا يتنافى مع المساواة التي نص عليها الدستور لسنة ١٩٥٢ وخلوه من ضرورة تمثيل الأقليات كما في الدساتير السابقة وتبعاً لذلك القانون فقد تم تقسيم المملكة إلى (٢٣) دائرة انتخابية بموجب نظام الدوائر الانتخابية رقم (٧٥) لسنة (٢٠١٦)،^(١) وقد حدد لكل دائرة انتخابية عدد معين من المقاعد بما فيها المقاعد المخصصة للأقليات العرقية (نظام الكوتا).

ووفقاً لنظام القائمة النسبية تحصل كل قائمة على مقاعد نيابية بنسبة ما تحصده من مجموع أصوات المقترعين في تلك الدائرة،^(٢) ويحدد الفائز المسلم من القائمة (من غير الشيشان، والشركس) على أساس أعلى الأصوات التي حصل عليها المرشحون في القائمة الفائزة،^(٣) كما يحدد الفائزون من المسيحيين، والشيشان، والشركس على أساس أعلى الأصوات التي حصل عليها المرشحون في القائمة،^(٤) وتحدد الفائزة الفائزة بمقعد (الكوتا) المخصص للنساء على أساس أعلى الأصوات التي نالتها المرشحة من مجموع أصوات المقترعين في دائرتها الانتخابية، وإذا كانت المحافظة مقسمة إلى أكثر من دائرة انتخابية تحدد

(١) والمنشور على الصفحة رقم (٢٩٥٩) من العدد رقم (٥٤٠٠) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٦/٦/٥.

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١/٤٦) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٢/٤٦) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٤) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٣/٤٦) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

الفائزة بالمقعد على أساس أعلى نسبة عدد أصوات نالتها أي من المرشحات في دائرتها من بين دوائر تلك المحافظة،^(١) مع الإشارة هنا إلى أن ذلك لا يؤثر على الفائزات المسلمات عن طريق التنافس (من غير الشيشان، والشركس).

وفي حال تساوت نسبة الأصوات بين قائمتين أو أكثر أو تساوت بين مرشحين إثنين أو أكثر فيجري الرئيس القرعة بين المتساوين في نسبة الأصوات.^(٢)

ويتم تشكيل لجنة خاصة أو أكثر من قبل مجلس مفوضي الهيئة وظيفتها تدقيق النتائج الأولية لانتخابات الدوائر الانتخابية، وتقوم بإعلان أسماء الفائزين بالمقاعد النيابية لكل دائرة انتخابية منها ورفعها إلى رئيس مجلس مفوضي الهيئة لعرضها على المجلس،^(٣) ويقوم رئيس اللجنة الخاصة بإعلان النتائج الأولية للفائزات على المقاعد المخصصة للنساء (الكوتا) أمام الحضور،^(٤) وأوجب القانون على اللجنة الخاصة العمل على تنظيم محضر بجميع الإجراءات التي تمت، وبالنتائج الأولية التي توصلت إليها، وتقوم برفعها إلى رئيس مجلس مفوضي الهيئة ل يتم عرضها بعد ذلك على مجلس مفوضي الهيئة،^(٥) فإذا تبين للمجلس وقوع خطأ في أي إجراء من شأنه أن يؤثر على نتيجة الانتخابات في تلك الدائرة فله أن يُلغي نتيجة الانتخاب في ذلك المركز ويأمر بإعادة عمليتي الاقتراع والفرز في الوقت والكيفية التي يراها مناسبة.^(٦)

وفي حال شغور أي مقعد من مقاعد الدائرة لأي سبب من الأسباب فيتم إشغال هذا المقعد من أحد مرشحي القائمة التي فاز منها صاحب المقعد الشاغر، وذلك بحسب عدد أصوات كل مرشح فيها، وإذا تعذر ذلك فيتم إشغال المقعد الشاغر من أحد مرشحي القائمة التي تليها مباشرة حسب النسبة التي حصلت عليها، أما إذا شغر أي مقعد مخصص للنساء في مجلس النواب لأي سبب من الأسباب فتشغله المرشحة التي تلي صاحبة المقعد الشاغر مباشرة حسب ما ورد في البند (٤/أ/٤٦) من القانون، أما إذا شغر أي مقعد مخصص للشركس، أو الشيشان، أو المسيحيين لأي سبب من الأسباب فيشغله المرشح الذي يلي صاحب المقعد الشاغر مباشرة بعدد أعلى الأصوات التي حصل عليها في دائرته الانتخابية،

(١) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/أ/٤٦) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤٦/ج) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/أ/٤٨) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٤) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤٨/ب) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٥) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤٧) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٦) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/أ/٤٨) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

وفي حال تعذر ملء الشواغر لأي سبب من الأسباب فيتم ملؤه بالانتخاب الفرعي في الدائرة الانتخابية التي شغل مقعدها دون التقيد بالحد الأدنى المنصوص عليه في المادة (٩/ب) (وهو القيد المتعلق بالحد الأدنى لعدد مرشحي كل قائمة) على أن تجري الانتخابات الفرعية خلال مدة لا تتجاوز (٦٠) يوماً من تاريخ إشعار مجلس النواب الحكومة أو الهيئة بشغور المقعد، على أن يكمل أعضاء مجلس النواب (الفائزون في الانتخابات الفرعية) المدة المتبقية لمن شغل مقعده.

ويرى الباحث وفقاً للتحليل السابق أن النظام الانتخابي الأردني في هذه المرحلة تبنى القائمة النسبية وفقاً لضوابط وقيود خاصة بالمشرع الأردني عند سنه قانون الانتخاب علماً أن القائمة النسبية للانتخاب بالأصل لا تعتبر النظام الانتخابي الأمثل خاصة وفقاً للنموذج الأردني حيث يوجه لها انتقادات وتعتريها عيوب دستورية أهمها خرق مبدأ المساواة بين الأردنيين وتؤدي إلى نتائج غير عادلة في كثير الأحيان حيث من الممكن أن يفشل مرشح حاصل على عدد أصوات كبيره بسبب أن قائمته لم تتجح ويصل للبرلمان من هو أقل منه أصوات لأن قائمته حققت أعلى من القائمة الأولى كما حدث في انتخابات دائرة بدو الشمال لسنة ٢٠١٦ فضلاً عن وزن الصوت الانتخابي وحساب البواقي وصعوبة في إجراء العمليات الحسابية التي تؤدي لتأخير النتائج، ومن أهم المثالب أيضاً التي توجه لهذا النظام تكمن في تمثيل الأعداد الكبيرة من الأحزاب على الساحة الأردنية، فضلاً عن كثرة الأحزاب تعرقل العملية التشريعية وتعمل على خلق أزمات حكومية وغير ذلك من مصاعب عملية، ومع وجاهه تلك الانتقادات إلا أن هجر الصوت الواحد يحسب للمشرع الأردني.

المطلب الثاني: المراحل العملية للانتخابات النيابية في ظل قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦) وتعديلاته، والتشريعات ذات العلاقة.

تمر العملية الانتخابية بالعديد من الخطوات القانونية والإجرائية العملية المتلاحقة والتي يتم من خلالها إعداد كافة أدوار العملية الانتخابية بشكل مُفصّل ومُحدّد وفق أحكام الدستور ابتداءً ووفقاً لقانون الانتخاب والتشريعات المرتبطة ذات العلاقة، إذ لا بد أولاً من وجود قانون انتخابي ساري المفعول صالح للتطبيق على أرض الواقع.

وحيث تم إصدار قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٢٢) لسنة (١٩٨٦)، وتم في ظله إجراء الانتخابات البرلمانية في عام (١٩٨٩) بعد انقطاعٍ طويل. وسيقوم الباحث ببيان ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: مراحل الانتخاب والطعون والاعتراضات الانتخابية: وسيتم بيانها بالنقاط التالية:

أولاً: مراحل الانتخاب:

تبدأ إجراءات العملية الانتخابية بعد صدور الأوامر الملكية بإجراء الانتخابات النيابية وفقاً للصلاحيات الممنوحة للملك وفق أحكام الدستور، وهو ما تم النص عليه في المادة (١/٣٤) من الدستور الأردني لسنة (١٩٥٢) والتي جاء فيها: "الملك هو الذي يصدر الأوامر بإجراء الانتخابات لمجلس النواب وفق أحكام القانون"، ويتم تحديد يوم الاقتراع بقرار يصدر لهذه الغاية عن مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب خلال (١٠) أيام من تاريخ صدور الأمر الملكي بإجراء الانتخابات، ويتم نشره في الجريدة الرسمية، وهو ما جاء النص عليه في المادة (١٢) من قانون الهيئة المستقلة للانتخاب رقم (١١) لسنة (٢٠١٢)^(١) بالإضافة لما جاء النص عليه في المادة (١/٤) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦)، والتي جاء فيها: "يتخذ المجلس خلال عشرة أيام من صدور الأمر الملكي قراراً بتحديد تاريخ الاقتراع، وينشر القرار في الجريدة الرسمية".

وتقوم الهيئة المستقلة للانتخاب بالطلب من دائرة الأحوال المدنية والجوازات القيام بإعداد جداول أولية بأسماء من يحق لهم الانتخاب بناء على مكان إقامة الناخب في قيود الدائرة وذلك بحسب الدوائر الانتخابية المحددة بمقتضى أحكام قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦)، ونظام الدوائر الانتخابية رقم (٧٥) لسنة (٢٠١٦).

وتبدأ دائرة الأحوال المدنية والجوازات عملها بالاستعانة بالمحاكم النظامية والتي تقوم بدورها بتزويد الدائرة بالأحكام القضائية القطعية الصادرة عنها بحق المواطنين والمتعلقة بالحجر، والافلاس، على أن تكون متضمنة الأسماء الكاملة والأرقام الوطنية للأشخاص الصادرة بحقهم تلك الأحكام عند سريان أحكام هذا القانون وفي بداية شهري كانون الثاني، وتموز من كل سنة، أو أي تاريخ آخر يحدده مجلس مفوضي الهيئة المستقلة للانتخاب،^(٢) ويأتي هذا الإجراء لغايات إقصاء الناخبين المحرومين من ممارسة حق الانتخاب من جداول الناخبين حسب نص المادة (٣/ج/١)، والمادة (٣/ج/٢) من قانون الانتخاب الحالي، كما تقوم الدائرة أيضاً بشطب الأسماء الخاصة بالأشخاص المتوفيين من جداول الناخبين،^(٣)

(١) والمنشور على الصفحة رقم (١٥٨٨) من العدد رقم (٥١٥٢) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٢/٤/٩.

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ج) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦)

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/د) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦)

ويرى جانب من الفقه والذي نتفق معه أن التجربة العملية قد أثبتت أن تقييد حق الانتخاب يؤدي إلى تقليل عدد الناخبين مما يعرضهم للمؤثرات من قبل السلطة التنفيذية، في حين أن توسيع هذا الحق من شأنه زيادة عدد الناخبين وبالتالي التقليل من نسبة تأثرهم بتلك المؤثرات مما ينعكس على العملية الانتخابية ويجعل من الانتخاب أصدق تمثيلاً للرأي العام.^(١)

ويتوجب على دائرة الأحوال المدنية إخطار الهيئة المستقلة للانتخاب بانتهائها من إعداد الجداول الأولية للانتخاب خلال مدة (٧) أيام،^(٢) والتي يرى الباحث انها مدة تنظيمية، وبعد قيام الهيئة المستقلة للانتخابات باستلام جداول الانتخاب الأولية تقوم بعرضها اعتباراً من اليوم التالي لاستلامها على الموقع الإلكتروني الخاص بها، أو بأي وسيلة اخرى تراها مناسبة لذلك،^(٣) ويرى الباحث هنا أن المشرع الإلتخابي الأردني قد أحسن صنعاً عندما وضع هذا النص لما فيه من تمكين للأفراد من الإطلاع على جداول الانتخاب الأولية مما يسهل الطعن فيها من قبلهم.

وتعمل الهيئة المستقلة للانتخاب على تزويد رؤساء لجان الانتخاب المشكلة في كل دائرة انتخابية بالجدول الأولية للناخبين المسجلين ضمن تلك الدائرة، ويقوم كل رئيس لجنة انتخابية بدوره بعرض هذه الجداول لمدة (٧) أيام في الأماكن التي يتم تحديدها وفق أحكام التعليمات التنفيذية الخاصة بإعداد جداول الناخبين رقم (١) لسنة (٢٠١٦)،^(٤) كما يتم الإعلان عن مكان عرضها في صحيفتين محليتين يوميتين،^(٥) ويحق لأي مواطن ممن ينتمي لدائرة انتخابية ما ويقوم خارجها فعلياً أن يقدم طلباً خطياً إلى دائرة الأحوال المدنية والجوازات لغايات تسجيل أسمه في الجداول الأولية للدائرة الانتخابية التي ينتمي إليها وذلك خلال مدة (١٤) يوماً، والتي تمثل مدة سقوط، ويسقط بعدها حقه في تقديم مثل هذا الطلب،^(٦) وينطبق ذات الأمر على المسيحي، والشركسي، والشيشاني الذين يقيمون في دائرة لا يوجد فيها مقعد لطائفتهم، إذ يمكنهم أن يقدموا طلب لتسجيل أسمائهم في جداول الانتخاب الأولية للدائرة التي تضم ذلك المقعد ضمن نفس المحافظة إذا كان يوجد أكثر من دائرة انتخابية فيها،^(٧) إلا أنه إذا خلت المحافظة من

(١) العبادي وكشاكش، مراحل إعداد جداول الناخبين للانتخابات النيابية في الأردن، ص ٥٣٠.

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/هـ) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/و) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٤) والمنشور على الصفحة رقم (٣٣١٨) من العدد رقم (٥٤٠٢) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٦/٢٠١٦.

(٥) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/و.) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٦) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ز/١) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٧) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ز/٢) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

أي دائرة فيها مثل هذا المقعد فيحق للمسيحي، أو الشركسي، أو الشيشاني تقديم طلب لتسجيل اسمه ضمن الجداول الأولية لأي دائرة انتخابية أخرى خارج تلك المحافظة تحتوي ذلك المقعد.^(١)

ثانياً: مرحلة الطعون والاعتراضات: والتي يحق خلالها للناخبين الواردة أسمائهم في الجداول الأولية للدوائر الانتخابية التقدم ضمن مدة (١٤) يوماً بطلب معفى من الرسوم والطوابع لدائرة الأحوال المدنية والجوازات لتصحيح الأخطاء الواردة في بياناتهم الخاصة والتي تم الإعلان عنها، أو لتصحيح أي تغييرات طرأت على مكان الإقامة، أو لمراعات التغيير فيه.^(٢)

حيث تقوم دائرة الأحوال المدنية والجوازات بالفصل في الطلبات المقدمة إليها من قبل المواطنين خلال مدة (١٤) يوماً من تاريخ تقديمها، وتصدر قرارها حول هذه الطلبات إما بالقبول، أو بالرفض، وفي حال القبول يتم إجابة الطلب حسب الأصول والقانون، وفي حال الرفض يحق للمستدعي أن يقدم طعنه في هذا القرار أمام محكمة البداية التي تقع الدائرة الانتخابية في دائرة اختصاصها المكاني خلال مدة لا تتجاوز (٧) أيام، وتبدأ هذه المدة من اليوم التالي لصدور قرار الرفض، ويكون هذا الطعن معفى من كافة الرسوم والطوابع، وعلى محكمة البداية الفصل في الطعن المقدم إليها خلال مدة لا تتجاوز (٧) أيام من تاريخ ورود الطعن إلى قلم المحكمة، ويكون القرار الصادر عن المحكمة فيما يتعلق بالطعن المقدم قطعياً، ويتم بعد ذلك تزويد دائرة الأحوال المدنية والجوازات بنسخ من القرارات الصادرة في تلك الطعون خلال مدة (٣) أيام من تاريخ صدور القرار؛ لغايات اجراء المقتضى القانوني اللازم وتعديل البيانات الخاصة في الجداول الأولية للناخبين وفقاً لما جاء في قرار محكمة البداية، ويجب أن تقوم دائرة الأحوال المدنية والجوازات بإجراءات تصويب الجداول الأولية على ضوء تلك القرارات خلال (٧) أيام من تاريخ تسلمها، ووفقاً للتعليمات التنفيذية الخاصة بإعداد جداول الناخبين رقم (١) لسنة (٢٠١٦).^(٣)

وطالما تم تسجيل أسم الناخب ضمن الجداول الانتخابية الأولية لدائرة انتخابية معينة فيحق له حينئذ أن يقوم بالاعتراض لدى الهيئة المستقلة للانتخاب على تسجيل غيره ضمن الجداول الانتخابية الأولية لتلك الدائرة، وذلك خلال مدة (٧) أيام تبدأ من اليوم التالي من تاريخ عرض الجداول الانتخابية الأولية من قبل رؤساء اللجان، ويكون هذا الاعتراض معفى من الرسوم والطوابع، على أن يرفق باعتراضه

(١) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ز/٣) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ز/٤) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ح/١)، والمادة رقم (٤/ح/٢)، والمادة رقم (٤/ح/٣) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

البيانات اللازمة والتي تؤيد اعتراضه،^(١) ويتوجب على الهيئة المستقلة للانتخاب أن تقوم بالفصل بهذه الاعتراضات خلال مدة (٧) أيام من تاريخ ورودها، على أن يتم إعداد جداول خاصة بنتيجة هذه الاعتراضات المقبولة والمرفوضة على حد سواء، ويتم عرض هذه الجداول لمدة (٧) أيام على رؤساء لجان الانتخاب في الدوائر،^(٢) وتكون قرارات الهيئة المستقلة للانتخاب والمتعلقة بموضوع (الاعتراضات على تسجيل الغير) قابلة للطعن أمام محكمة البداية التي تقع الدائرة الانتخابية ضمن دائرة اختصاصها المكاني وذلك خلال مدة لا تتجاوز (٧) أيام تبدأ من اليوم التالي لعرضها على رؤساء لجان الانتخاب في الدوائر.^(٣)

ويتوجب بعد ذلك على محكمة البداية المختصة أن تقوم بالفصل في الطعون المقدمة إليها خلال مدة أقصاها (٧) أيام تبدأ من تاريخ ورود الطعن إلى قلم المحكمة، ويكون قرارها في هذا الشأن قطعياً، ويتوجب على المحكمة أيضاً القيام بتزويد الهيئة المستقلة للانتخاب بنسخ من القرارات الصادرة في هذه الطعون خلال (٣) أيام من تاريخ صدورها، على أن تقوم الهيئة المستقلة للانتخاب بإرسال نسخ من تلك القرارات إلى دائرة الأحوال المدنية لغايات اتخاذ ما يلزم من اجراءات لتصويب الجداول الأولية للناخبين خلال مدة (٧) أيام من تاريخ تسلمها.^(٤)

ومع فراغ دائرة الأحوال المدنية والجوازات من تصويب الجداول الانتخابية الأولية للناخبين تقوم بعد ذلك بإرسال جداول الناخبين إلى الهيئة المستقلة للانتخاب لغايات اعتمادها خلال مدة (٣) أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ ورودها لها، ولمجلس مفوضي الهيئة تمديد هذه المدة بقرار مسبب لمدة مماثلة،^(٥) وحالما يتم اعتماد الجداول النهائية للناخبين من قبل الهيئة المستقلة للانتخاب تصبح بذلك جداولاً نهائية للناخبين، وتجري بمقتضاها الانتخابات النيابية، ولا يجوز إدخال أي تعديلات لاحقة على هذه الجداول مهما كانت الأسباب والدوافع؛ إذ تم إغلاق باب الطعن والاعتراض على هذه الجداول في مواجهة الكافة،^(٦) ويتم نشر الجداول النهائية على الموقع الإلكتروني الخاص بالهيئة المستقلة للانتخاب، بالإضافة للوسائل الأخرى التي يتم النشر بموجبها والتي تحددها التعليمات التنفيذية الخاصة بإعداد جداول

(١) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ط/١) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ط/٢) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ط/٣) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٤) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤/ط/٤) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٥) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٥) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٦) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٦/أ) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

الناخبين، ويتم بعد ذلك العمل على تزويد رؤساء لجان الانتخاب لكافة الدوائر الانتخابية في المملكة بالجدول الانتخابية النهائية النهائية.^(١)

وتلتزم الهيئة المستقلة للانتخاب بالعمل على تحديث جداول الناخبين سنوياً من خلال الإجراءات التي تراها مناسبة بالتنسيق مع دائرة الأحوال المدنية،^(٢) إذ أن الهدف من ذلك يكمن في الحاجة لوجود جداول انتخابية صالحة للعملية الانتخابية الطارئة في حالات الشغور التي نص عليها القانون في المادة (٥٤) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦)، والتي قد تقتضي في حالات معينة إجراء انتخابات فرعية لإشغال المقاعد الشاغرة في مجلس النواب.^(٣)

الفرع الثاني: مرحلة الترشح وإجراءات التصويت. وسيتم بيان ذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: مرحلة الترشح.

بعد الانتهاء من مرحلة إعداد الجداول النهائية تنتقل إلى فتح باب الترشح، ويجب أن تتوفر جميع شروط عضوية مجلس النواب في شخص المرشح والتي نص عليها الدستور الأردني لسنة (١٩٥٢) وتعديلاته،^(٤) مع الإشارة هنا إلى بعض الشروط الإضافية التي كان المشرع الأردني قد أضافها والتي تتمثل باستقالة الموظفين العموميين قبل مدة (٦٠) يوم على الأقل من يوم الاقتراع، وقبل مدة (١٥) من تاريخ تقديم الطلبات للترشح للانتخابات الفرعية، والحكم الأخير لا يشمل الوزراء،^(٥) كما يجب أن يكون أسم الراغب في الترشح لعضوية مجلس النواب مدرجاً ضمن الجداول النهائية للناخبين، مع وجوب دفع مبلغ (٥٠٠) دينار لصالح خزينة الدولة كرسوم مقابل الترشح غير قابل للاسترداد،^(٦) في حين يتوجب على على القائمة تأدية مبلغ (٢٠٠٠) دينار وذلك لضمان التزام المرشحين بالشروط والأحكام المتعلقة بالعملية الدعائية للانتخابات، على أن يتم رد هذا المبلغ في حال التزمت القائمة بهذه الشروط.^(٧)

ويتوجب على الراغبين في الترشح أن يترشحوا وفق قوائم نسبية وجوباً، ويشار هنا إلى أن مصطلح (النسبية) المشار إليه هنا يشير إلى البقعة الجغرافية التي تمثلها الدائرة الانتخابية والتي تجسدها

(١) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٦/ب) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٧/أ/٢) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٧/ب) والمادة رقم (٥٤/د) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٤) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٧٥) من الدستور الاردني لسنة (١٩٥٢) وتعديلاته.

(٥) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١١) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٦) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٢/أ) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٧) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٢/ب) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

المحافظات أو الدوائر الخاصة بالبدو وفق تقسيم المشرع الانتخابي الأردني، بعكس قانون الانتخاب السابق رقم (٢٥) لسنة (٢٠١٢) والذي طبق مصطلح (النسبية) على كامل أقاليم الدولة في ظل (نظام القائمة النسبية المغلقة)، مع الإشارة هنا إلى أن الراغب في الترشح ليس له الترشح إلا لدائرة انتخابية واحدة فقط،^(١) ويلتزم المرشح بالترشح للانتخابات النيابية من خلال قائمة انتخابية لا يقل عدد مرشحيها عن (٣) مرشحين، ولا يزيد عن الحد الأعلى للمقاعد المخصصة لتلك الدائرة الانتخابية،^(٢) مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية المتعلقة بترشح كل من المسيحي، والشركسي، والشيشاني فيما يتعلق بدوائر ترشحهم المتضمنة مقاعد خاصة بهم،^(٣) وكذلك الحال بالنسبة للبدو الذي لا يحق لهم سوى الترشح لدوائهم المحددة، في حين أن المرشحات من النساء على مقعد (الكوتا) لا يعتبرن من ضمن الحد الأعلى للمرشحات في تلك القائمة والتي تحتوي على مقعد (للكوتا)، مع التزامهن بضرورة الترشح ضمن قوائم كما اسلفنا.^(٤)

وتجري عملية الترشح وتقديم الطلبات ضمن النموذج الموحد إلى رئيس لجنة الانتخاب بحضور جميع المرشحين دفعة واحدة، وتقوم القائمة باختيار الاسم والرمز الخاص بها، والمفوض بالقائمة مع ضرورة تعبئة بياناتهم الخاصة،^(٥) وتبدأ هذه العملية من التاريخ الذي يحدده مجلس مفوضية الهيئة المستقلة للانتخاب، بشرط أن يكون سابق للتاريخ المحدد ليوم الاقتراع بمدة (٢٥) يوماً على الأقل، ويستمر الترشح مدة (٣) أيام خلال أوقات الدوام الرسمي،^(٦) ويتم التدقيق بالطلبات من قبل مجلس مفوضي الهيئة ويصدر قراره بقبول الطلبات أو رفضها خلال مدة (٧) أيام تبدأ من اليوم التالي لتسلمها،^(٧) وفي حال تم الرفض جزءاً أو كلاً يحق لطالب الترشح الطعن أمام محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة الانتخاب المزمع الترشح بها خلال مدة (٣) أيام من تاريخ تبليغه قرار الرفض، ويكون قرار محكمة الاستئناف قطعياً هذا الشأن، ويتم تبليغ القرار لرئيس الهيئة المستقلة للانتخاب.^(٨)

- (١) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٣) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).
- (٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٩/ب) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).
- (٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٩/د/١) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).
- (٤) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٩/د/٢) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).
- (٥) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٥/أ) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).
- (٦) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٤) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).
- (٧) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٥/هـ/١) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).
- (٨) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٥/هـ/٢) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

وبعد الفراغ من عملية الترشح وصدور الأحكام القضائية في الطعون نكون قد وصلنا إلى مرحلة الطعون والاعتراضات الخاصة بالمرشحين، حيث يقوم بعدها رئيس الهيئة المستقلة للانتخاب باتخاذ الإجراءات اللازمة لعرض أسماء القوائم وأسماء المرشحين للدوائر الانتخابية الذين تم قبول طلباتهم على الموقع الإلكتروني للهيئة، وفي مركز المحافظة، وفي صحيفتين محليتين يوميتين، وفي أي وسيلة أخرى يراها مناسبة؛^(١) وذلك لتمكين الناخبين من الطعن خلال مدة (٣) أيام بقرار المجلس قبول ترشح أي مرشح أو قائمة وذلك لمحكمة الاستئناف المختصة.^(٢)

وتكون قرارات محكمة الاستئناف قطعية في هذا الشأن، ويتم تبليغ القرارات الصادرة عن المحكمة لرئيس الهيئة المستقلة للانتخاب،^(٣) ويقوم مجلس مفوضي الهيئة بعد ذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لعرض التعديلات التي أدخلت على قوائم وأسماء المرشحين بموجب قرارات المحكمة فور تبلغها وذلك بالطريقة ذاتها التي يتم بموجبها عرض قوائم وأسماء المرشحين بها، وبذلك نكون قد وصلنا إلى القوائم والأسماء النهائية للمرشحين للانتخابات النيابية^(٤) ويشار في هذا الصدد اهتمام المشرع الأردني بتوفير الحماية القضائية اللازمة لكل مراحل العملية الانتخابية، ويؤيد الباحث هنا الاتجاه الذي يقول بأن الحماية القضائية هي من الدعامات الأولى للحريات العامة، وإن النظام الذي يضع الدستور أساسه وينظم القانون قواعده، يخضع لمبدأ سيادة القانون.^(٥)

ويحق للمرشح الانسحاب من الترشح بطلب خطي يقدمه قبل (١٠) أيام على الأقل من اليوم المحدد للاقتراع، ويترتب على الهيئة الهيئة الإعلان عن سحب اسم أي مرشح في الدائرة الانتخابية على موقعها الإلكتروني، وفي صحيفتين محليتين يوميتين، وفي أي وسيلة أخرى يراها المجلس مناسبة، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إذا قل عدد المرشحين في القائمة عن (٣) مرشحين نتيجة الانسحاب، أو الوفاة، أو فقدان أي شرط من شروط الترشح فتعتبر القائمة مستوفية للشروط القانونية ولا تستوجب الإلغاء،^(٦) وتقوم القوائم المرشحة في هذه المرحلة بعرض برامجهم الانتخابية وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الانتخاب، وفي التشريعات السارية الأخرى بما لا يخل بالنظام العام والآداب العامة، وبالشكل الذي يعبر عن

(١) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٦/ب) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٦/ج/١) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٣) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٦/ج/٢) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٤) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٦/د) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٥) العبادي، وكشاكش، مرجع سابق، ص (٥٤٨).

(٦) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (١٧) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

الديموقراطية وفق أحكام القانون مع الإشارة إلى أن مرحلة الدعاية الانتخابية تبدأ من يوم فتح باب الترشح إلى اليوم الذي يسبق يوم الاقتراع.^(١)

وتمثل الدعاية الانتخابية مرحلة في غاية الأهمية في السباق الانتخابي لما لها من أثر في جلب الناخبين وضم أصواتهم للقوائم المرشحة، وتؤدي هذه العملية إلى إظهار كل ما يحمله المرشح في جعبته من مقترحات، وتوجهات مستقبلية يرغب في تطبيقها على أرض الواقع في حال وصل إلى قبة البرلمان.^(٢)

ثانياً: الاقتراع وإغلاق الصناديق

يوم الاقتراع هو اليوم الذي يشكل الترجمة الحقيقية للديموقراطية، والذي يتم تحت أعين وسائل الاعلام،^(٣) وتدل مخرجات هذا اليوم على عمق الوعي لكل من الناخب والمرشح على حد سواء، والذي يعبر في المحصلة عن عمق الولاء والانتماء للدولة، وتجري عملية الاقتراع بدءاً من الساعة السابعة من صباح اليوم المحدد لذلك، وتنتهي في الساعة السابعة مساءً، ويجوز تمديد هذه المدة حسب الحاجة،^(٤) ويكون الاقتراع عاماً، وسرياً، ومباشراً،^(٥) ويعتبر التأشير على أسماء المرشحين داخل القائمة دون التأشير التأشير على القائمة من قبيل صوت للقائمة، وصوت لكل من المرشحين المؤشر على أسمائهم، في حين يعد التأشير على القائمة فقط دون التأشير على أي اسم من أسماء المرشحين فيها بمثابة صوت للقائمة فقط دون المرشحين.^(٦) ويتم إغلاق الصناديق وتنظيم محضر بذلك عند انتهاء الوقت المحدد للاقتراع، ويتم بعد ذلك الانتقال إلى عملية الفرز من خلال لجنة الاقتراع والفرز والتي تقوم بفتح كل صندوق أمام

(١) لطفاً، انظر تفصيلاً في ذلك من المادة رقم (٢٠) ولغاية المادة رقم (٢٤) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٢) للمزيد حول ذلك لطفاً، انظر: جورجي: تحليل محتوى البرامج الانتخابية لمرشحي الانتخابات النيابية عام (١٩٩٧)، ص ٧-١٥..

(٣) حيث تمت إتاحة الفرصة أمام وسائل الإعلام والصحافة لتغطية هذا الحدث الديموقراطي وتم تنظيم ذلك من خلال التعليمات التنفيذية الخاصة باعتماد الصحفيين والإعلاميين والعاملين في المؤسسات الإعلامية المرئية والمسموعة والمقروءة المحليين والدوليين لتغطية مجريات العملية الانتخابية رقم (٥) لسنة (٢٠١٦)، والمنشورة على الصفحة رقم (٣٣٤٠) من العدد رقم (٥٤٠٢) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٦/٢٠١٦.

(٤) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٣٠) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٥) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٢٧) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٦) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤٣/ج) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

الحضور وإحصائها وفق الشروط القانونية، وبعد الانتهاء من عملية الفرز وإحصاء الأصوات لا يتبقى سوى إعلان النتائج، وإعلان أسماء الفائزين في الانتخابات وفق أحكام القانون بالطريقة التي سبق بيانها آنفاً،^(١) ويعلن المجلس النتائج النهائية للانتخابات، ويقوم بنشرها في الجريدة الرسمية، وتُصدّر شهادة انتخاب لكل فائز بالانتخابات.^(٢)

وحيث تبني الدستور الأردني مبدأ سيادة الأمة، ونص عليه في المادة (٢٤) منه معتبراً أن الأمة تمثل وحدة دائمة ومجردة، ومستقلة عن أفرادها، وقد حظيت النظم الانتخابية باهتمام دولي بالغ على كافة الأصعدة؛ لما لها من أثر ينعكس على حقوق الأفراد وحياتهم بشكل عام، وعلى حقوق المرأة داخل المجتمع بشكل خاص، وقد تمثل هذا الاهتمام بما تضمنته العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) والاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة، وقد اعتمدت الدولة الأردنية على العديد من النظم الانتخابية منذ الربع الأخير من القرن الماضي إلى يومنا هذا، حيث تم اعتماد نظام (القائمة المفتوحة) في انتخابات عام (١٩٨٩) وعلى (نظام الصوت الواحد) في انتخابات التي جرت ما بين عامي (١٩٩٣)، و(٢٠١٠)، وعلى النظام الانتخابي المختلط ما بين (نظام القوائم النسبية المغلقة + نظام الصوت الواحد) في انتخابات عام (٢٠١٣)، إلى أن أطل علينا المشرع الأردني بقانون الانتخاب لمجلس النواب الجديد رقم (٦) لسنة (٢٠١٦)، والذي تم بموجبه تقسيم المملكة إلى (٢٣) دائرة انتخابية، كما تم تخفيض عدد المقاعد النيابية لتصبح (١٣٠) مقعداً، وقد اعتمد هذا القانون على نظام التمثيل النسبي من خلال (القائمة النسبية المفتوحة).

الخاتمة:

بعد إن تم بيان أسس وأساليب النظم الانتخابية التي طبقت في الدولة الأردنية منذ نشأتها إلى أعداد هذه الدراسة مع تحليل قانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ وتعديلاته فقد توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج كان أبرزها:

١. اعتمد المشرع الأردني العديد من النظم الانتخابية على مر العقود الماضية، والتي تباينت في مدى تمكين الناخب الأردني في حريته لاختيار مرشحيه.

(١) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٤٦) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

(٢) لطفاً، انظر إلى المادة رقم (٥١) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (٦) لسنة (٢٠١٦).

أسس وأساليب المشرع الأردني في اختيار النظم الانتخابية (مع التركيز على النظام الانتخابي ومراحل الانتخابات
أ. د فرحان نزال المساعيد

٢. ويلاحظ أن الضوابط الدستورية لانتخاب المجلس التشريعي (وفقاً للقانون الأساسي لسنة ١٩٢٨) وانتخاب مجلس النواب أحد شقي مجلس الأمة حيث استحدث مجلس الأعيان (وفقاً لدستور ١٩٤٦) كانت تفرض على المشرع العادي بأن يراعي قانون الانتخاب التمثيل العادل للأقليات، في حين تبني الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ ضوابط مغايرة.
٣. لم يوفق المشرع الأردني من اختيار العديد من النظم الانتخابية؛ حيث كان يعتمد مبدأ التجربة الذاتية فقط دون الاستفادة من تجارب الآخرين، متناسياً ظروف كل دولة التي تميزها عن الأخرى.
٤. يحسب للمشرع الأردني هجران نظام الصوت الواحد بعد الإفرازات السلبية التي نتجت عنه.
٥. لم يوفق المشرع الأردني فيما يتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية والتي خالفت مبدأ المساواة بين الدوائر الانتخابية.
٦. رغم مخالفتها نصوص الدستور الأردني لم يوفق المشرع الأردني فيما يتعلق بموضوع (الكوتا) والتي جاء بها مجزؤه وتقتصر على النساء المسلمات فقط دون النساء المسلمات من الشيشان والشركس أو النساء المسيحيات، فضلاً عن مخالفتها نص المادة ١/٦ من دستور ١٩٥٢.
٧. اعترت جميع النظم الانتخابية الأردنية عيوب تتمثل بعدم انسجام تلك النظم مع الأسس التشريعية الدستورية الأمر الذي يوجب بطلانها.
وقدمت الدراسة العديد من التوصيات وكان أهمها:
 ١. يوصي الباحث بضرورة قيام المشرع الأردني بمنح المزيد من الحرية للناخب من خلال التعديلات القادمة على المادة (٩) قانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ وأزالته كافة القيود التي تعترض ذلك وتمت الإشارة إليها في متن الدراسة بخصوص منح الناخب حرية كاملة في اختيار مرشحيه من جميع المرشحين في القوائم المختلفة.
 ٢. يوصي الباحث المشرع الأردني قبل أن يقوم باعتماد نظام انتخابي في المستقبل واستبعاد نظام الصوت الواحد كلياً وضرورة الإفادة من تجارب الآخرين والترشيح والتبصر قبل اعتماد ذلك النظام؛ إذ أن ظروف الأردن ليست كغيره من الدول من خلال تجنب مثالب التجربة الانتخابية لسنة ٢٠١٦، والانسجام التام مع النصوص الدستورية والأسس والمبادئ التي اعتنقها المشرع الدستوري، وتمكين كافة الأردنيين ضمن منظومة الشعب السياسي من ممارسة حقوقهم الانتخابية وفقاً للدستور.

٣. يوصي الباحث بضرورة العمل على إعادة توزيع المقاعد النيابية على المحافظات والدوائر الانتخابية بشكل يتفق مع مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (١/٦) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، وخاصة فيما يتعلق بضرورة تماثل الوزن للصوت الانتخابي بين جميع الأردنيين.

يوصي الباحث المشرع الأردني بضرورة القيام بإعادة النظر فيما يتعلق بموضوع الكوتا النسائية وكوتا الأقليات وإلغائها كلياً احتراماً لنصوص الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وتحديداً المادة السادسة، وتحقيق المساواة بين شرائح المجتمع الأردني كاملة ومن جانب آخر بين المواطنين بين تلك الشرائح في ظل خلو نصوص الدستور من تمثيل الأقليات بغض النظر عن الدين، أو العرق أو الأصل.

الدبلوماسية الأردنية تجاه قرار الاعتراف الأمريكي بالقدس عاصمة لإسرائيل ٦/كانون الأول/٢٠١٧

د. أحمد خليف العفيف*

أ. د. محمد عبد الكريم محافظة**

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/٨/٣١ م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/١١/١٠ م.

ملخص

تهدف الدراسة إلى بحث الدبلوماسية الأردنية في مواجهة قرار الرئيس الأمريكي دونالد ترامب الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل ونقل السفارة الأمريكية إليها بهدف تصفية القضية الفلسطينية، لصالح المخططات الإسرائيلية.

وتتم معالجة الموضوع، من حيث تحليل مضمون القرار ودوافعه وأهدافه وتداعياته السلبية على حالة الأمن والاستقرار العالمي من جانب، والدبلوماسية الأردنية في مواجهة القرار من حيث المرتكزات التي استندت إليها والتحديات التي واجهتها وهوامش تحركها على المستويات كافة، ومدى فعاليتها ونجاحها في التصدي للقرار الأمريكي من جانب آخر.

وتبين من خلال الدراسة أنه على الرغم من كل التحديات الصعبة التي كانت تواجه الأردن، وبخاصة الاقتصادية التي تشكلت بفعل تخلي حلفائه من الدول العربية الخليجية عنه، إلا أنه كان الأكثر حضوراً وتميزاً في التصدي للقرار الأمريكي، من خلال اتباعه منهج دبلوماسي عقلاني يتسم بالحكمة والتوازن، القائم على أساس التحرك الواعي المحسوب الخطوات، على المستويات، العربية والإسلامية والدولية كافة، مما أدى إلى إحداث موقف دولي داعم مؤيد للموقف الأردني الراض للقرار.

الكلمات الدالة: الدبلوماسية الأردنية، صفقة القرن، قرار الاعتراف الأمريكي، القضية الفلسطينية، الإدارة الأمريكية.

* قسم العلوم الإنسانية، كلية الهندسة التكنولوجية، جامعة البلقاء التطبيقية.

** قسم العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الآداب، الجامعة الهاشمية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Jordanian Diplomacy Toward the American Decision to Recognize Jerusalem as the Capital of Israel in December 6, 2017

Dr. Ahmed Khleif Al-Afif

Prof. Mohammed Abdul Karim Mahaftha

Abstract

The study aims to discuss Jordanian diplomacy in the face of US President Donald Trump's decision to recognize Jerusalem as the capital of Israel and move the US embassy to it in order to liquidate the Palestinian issue, in favor of Israeli plans.

The issue was addressed in terms of analyzing the content of the decision, its motives, objectives and negative repercussions on the state of global security and stability on the one hand, and Jordanian diplomacy in facing the decision in terms of the foundations that it was based on, the challenges it faced and the margins of its movement at all levels, and the extent of its effectiveness and success in addressing the American decision by else.

In spite of all the difficult challenges facing Jordan, especially the economic ones that were formed by the abandonment of its allies from the Arab Gulf countries, it was the most present and distinctive in confronting the American decision, through adopting a wise and balanced diplomatic approach based on movement calculated awareness of the steps, at all Arab, Islamic and international levels, which led to the creation of an international position supportive of the Jordanian position rejecting the resolution.

Keywords: Jordanian diplomacy, Deal of the Century, American recognition decision, Palestinian issue, American administration.

المقدمة:

تشكل الدبلوماسية أسلوباً ومنهجاً تتخذه الدول في إدارة وتصريف شؤونها الخارجية، وفق الأسس والأعراف الدولية المعتمدة، وبما يتلاءم مع مصالحها العليا على المستوى الداخلي والخارجي، وغالباً ما ترتبط قوة دبلوماسية الدول وقدرتها على التأثير، بمجموعة العوامل والمؤثرات المكونة لبيئتها الداخلية والخارجية، ممثلة: بواقعها الجغرافي، والاقتصادي والعسكري، والاجتماعي، والفكري، إضافة إلى طبيعة الظروف والأوضاع المحيطة بها على المستوى الإقليمي والدولي، ومدى مرونة منهجها السياسي في التعامل مع المتغيرات وبخاصة المفاجئة.

وفي إطار هذه المفاهيم، يمكن القول إنَّ الدولة الأردنية، تمكنت منذ الاستقلال عام ١٩٤٦م، من صياغة نهج دبلوماسي يتسم إلى حدٍ كبير بالعقلانية والتوازن، المستند في تحركه إلى جملة من الثوابت الوطنية والقومية العربية والإسلامية والإنسانية، من جانب، والمرونة في التعامل مع الأطراف الدولية حتى المتناقضة معها في الأيديولوجية والمنهج من جانب آخر. في إطار احترام الأعراف والمواثيق الدولية، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، الأمر الذي فتح المجال واسعاً أمام الدولة الأردنية للتحرك واسعاً على المستوى الدولي، مع كافة الدول والهيئات وبخاصة الفاعلة في النظام الدولي. وهذا ما مكن الأردن من الصمود في مواجهة كافة الأزمات الخطيرة، التي عصفت بالمنطقة طوال العقود الماضية. وقد برزت هذه الدبلوماسية الأردنية في مواجهة قرار الرئيس الأمريكي ترمب الذي نص على الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل ونقل السفارة الأمريكية إليها، موضوع هذه الدراسة.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان مدى قدرة الدولة الأردنية في تصديها للقرار الأمريكي، على الموازنة بين التزاماتها بثوابتها الدينية والتاريخية تجاه القدس، بحكم الوصاية الهاشمية المتوارثة، وبين المحافظة على علاقات جيدة مع الولايات المتحدة التي تعد حليفها التقليدي منذ أكثر من نصف قرن، في الوقت الذي يعاني فيه الأردن من تحديات صعبة على المستويات كافة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى إبراز أبعاد التحرك الدبلوماسي الأردني ومستوى نجاحه في تشكيل موقف دولي رافض للقرار الأمريكي باعتبار القدس الموحدة عاصمة لإسرائيل.

تساؤلات الدراسة:

- ما دوافع الإدارة الأمريكية وأهدافها من إصدار القرار؟

- ما تداعيات القرار الأمريكي على حالة السلم والاستقرار العالمي؟
- ما محددات الدبلوماسية الأردنية ودوافعها في مواجهة القرار الأمريكي؟
- ما التحديات التي واجهت الدبلوماسية الأردنية في مواجهة القرار الأمريكي؟
- ما مدى نجاح الدبلوماسية الأردنية في إيجاد موقف عربي ودولي رافض للقرار الأمريكي؟

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة من خلال إبرازها لمدى قدرة الدبلوماسية الأردنية في التحرك على المستوى الدولي، وإحداث تأثير إيجابي في الرأي العام العالمي تجاه القضية الفلسطينية بشكل عام والقدس بشكل خاص، في إطار التحديات والضغوط الصعبة التي يتعرض لها الأردن على المستويات كافة.

منهجية الدراسة:

تمت معالجة الموضوع من خلال المنهج التاريخي التحليلي، وذلك من خلال التحليل النقدي للتصريحات الرسمية الصادرة عن مراكز صنع القرار السياسي المحلية والعربية والدولية، وموائمتها مع واقع سير الأحداث في إطار الاستفادة من آراء العديد من المحللين السياسيين والإعلاميين المنشورة عبر الوسائل الإعلامية. وقد تمت دراسة الموضوع من خلال تقسيمه إلى محورين رئيسيين:

الأول: بحث في القرار الأمريكي من حيث مضامينه ودوافعه وانعكاساته السلبية على حالة السلام العالمي.

الثاني: بحث في الدبلوماسية الأردنية من حيث المحددات التي استندت إليها والتحديات التي واجهتها وهوامش تحركها وتقييم مستوى نجاحها في تحقيق أهدافها.

الدراسات السابقة:

لم يقف الباحثان على دراسة علمية متخصصة حول الموضوع بسبب حداثة، وكل ما وجد عبارة عن مقالات صحفية كتبت من وجهات نظر وأيديولوجيات متعددة. ابتعدت في كثير من الأحيان عن الموضوعية، وخلطت ما بين الحقائق والتوقعات.

المحور الأول: القرار الأمريكي: الخلفية والدوافع والأهداف والتداعيات

أولاً: القرار الأمريكي والشرعية الدولية:

اتسمت السياسة الأمريكية تجاه الصراع العربي الإسرائيلي منذ بدايات مفاوضات السلام عام ١٩٩١م بالانحياز الواضح إلى الجانب الإسرائيلي، متجاوزة كافة قرارات الشرعية الدولية التي تفرض على إسرائيل الانسحاب من الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٦٧^(١)، الأمر الذي شكل دافعاً قوياً للتوسع الاستيطاني الإسرائيلي في الضفة الغربية تمهيداً لفرض السيادة الإسرائيلية عليها كاملة وجعل القدس الموحدة عاصمة أبدية لإسرائيل^(٢). وقد برز انسجام الإدارة الأمريكية مع التوجهات الإسرائيلية بشكلها الواضح بتاريخ ٢٣/٢/١٩٩٥م عندما أعلن الكونغرس الأمريكي قراراً يقضي بنقل السفارة الأمريكية إلى القدس وبعدها أقصى ٣١/أيار/١٩٩٩م^(٣).

إن صدور القرار الأمريكي، الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل منذ بدايات العملية السلمية، يؤكد على تخلي الولايات المتحدة عن دورها كوسيط نزيه في عملية السلام، وانحيازها التام إلى الجانب الإسرائيلي، كما برز ذلك واضحاً في كافة جولات المفاوضات الإسرائيلية الفلسطينية منذ توقيع معاهدة أوسلو عام ١٩٩٣م، إلى توقفها عام ٢٠١٤م^(٤)، وكذلك التحول الذي طرأ على موقفها في هيئة الأمم المتحدة باعتبار الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٦٧م أراضي متنازع عليها وليست أراضي محتلة يتوجب على إسرائيل الانسحاب منها وفقاً لقراري مجلس الأمن ٢٤٢ و ٣٣٨^(٥).

وقد برزت هذه السياسة الأمريكية بأوضح صورها من خلال قرار الرئيس الأمريكي دونالد ترامب (Donld Trump) الذي نص على اعتراف بلاده رسمياً بالقدس عاصمة لإسرائيل يوم ٦/١٢/٢٠١٧م وأصدار أوامره لوزارة الخارجية الأمريكية لبدء التحضيرات لنقل السفارة الأمريكية من تل أبيب إلى القدس^(٦).

(١) مجلة دراسات فلسطينية، حديث صحفي لقائد المنطقة الوسطى في الجيش الإسرائيلي، عدد ٢٣، صيف ١٩٩٥، ص ٣٢.

(٢) مجلة دراسات فلسطينية، بيان صادر عن شخصيات دينية، عدد ٢٢، ربيع ١٩٩٥، ص ٢٢٨.

(٣) الشناق ومحافظة، القدس، دراسة تحليلية، ٢٠٠٢، ص ٢٤٤.

(٤) الكيالي، المفاوضات الإسرائيلية الفلسطينية، ٢٠١٤، ص ١٧.

(٥) أبو حليوه، القدس في السياسة الأمريكية، ٢٠٠٢، ص ٩٥.

(٦) أبو سعدي، ترامب يفكر بجديّة، القدس العربي، ٣٠/١١/٢٠١٧، ص ٢.

وعلى الرغم مما أظهرته التصريحات الرسمية لوزارة الخارجية الأمريكية من أن القرار لا يمس الوضع النهائي للقدس، إلا أن ذلك جاء متناقضاً مع ما ذكره ترمب من أن القرار جاء لتنفيذ قانون الكونغرس الصادر عام ١٩٩٥م الذي نص على أن مدينة القدس "يجب أن تبقى موحدة" كعاصمة لدولة إسرائيل، ومن هنا تصبح تصريحات وزارة الخارجية الأمريكية، لا معنى لها^(١).

لقد شكل قرار ترمب بكل مضامينه، مخالفة صريحة لكافة قواعد القانون الدولي، والقرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن وبشكل خاص، قرار (٢٤٢) الصادر عام ١٩٦٧م، وقرار (٣٣٨) الصادر عام ١٩٧٣م^(٢)، اللذين أكداً على أن الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٦٧م هي أراضٍ عربية، وتعتبر جميع الإجراءات الإسرائيلية فيها الساعية لتغيير حقائق على الأرض لاغية وباطلة، وأن القدس الشرقية هي من قضايا الوضع النهائي، التي يجب أن يحسم وضعها في إطار حل شامل للصراع الإسرائيلي الفلسطيني، بشكل يضمن قيام دولة فلسطينية مستقلة على خط الرابع من حزيران وعاصمتها القدس الشرقية كسبيل وحيد لتحقيق أمن المنطقة واستقرارها^(٣).

وهذا يعني أن القرار الأمريكي جاء بهدف تكريس وضع الاحتلال والسيطرة على الأرض بالقوة، وتمكين إسرائيل من فرض سيادتها على القدس كاملة غربيها وشرقيها بما ينسجم مع قرار الكنيست الإسرائيلي الصادر بتاريخ ٣٠/تموز/١٩٨٠م الذي اعتبر القدس عاصمة أبدية موحدة لإسرائيل^(٤).

كما يخالف القرار اتفاقيات السلام العربية الإسرائيلية ممثلة باتفاقية "أوسلو" عام ١٩٩٣م، واتفاقية "وادي عربة" عام ١٩٩٤م، اللتين نصتا على تعهد إسرائيل بالانسحاب من الأراضي العربية المحتلة عام ١٩٦٧م كافة، تنفيذاً لقرارات مجلس الأمن سابقة الذكر^(٥).

ثانياً: دوافع القرار الأمريكي وأهدافه:

لقد ثارت العديد من التساؤلات في الأوساط السياسية الدولية، حول دوافع الرئيس الأمريكي دونالد ترمب، من إصدار قرار الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل والدفاع عنه أكثر من الحكومة

(١) موقع عرب ٤٨، قرار ترمب، ١١/١٢/٢٠١٧، ص ٣.

(٢) عزام، رسائل نقل السفارة الأمريكية، جريدة الدستور، ١٦/١/٢٠١٧، ص ٢.

(٣) جريدة الدستور، ٩/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٤) الشلالدة، الآثار القانونية الاعتراف أمريكا بالقدس عاصمة لإسرائيل، المركز الفلسطيني للإعلام، ٦/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٥) الأسمر، حرب ضد ربع سكان العالم، جريدة الدستور، ٨/١/٢٠١٧، ص ١.

الإسرائيلية، رغم المعارضة التي وجدها من قبل عدد من كبار مستشاريه في مجلس الأمن القومي، وفي وزارة الخارجية، ووزارة الدفاع^(١)، ومن خلال تحليل طبيعة الظروف والأوضاع التي أحاطت بصدور القرار، يمكن القول إنه جاء نتاجاً لتفاعل مجموعة من العوامل يمكن بيانها على النحو التالي:

أ. العامل الديني: يشكل البعد الديني عاملاً رئيسياً في الصراع العربي الإسرائيلي، فاليهود جاءوا إلى فلسطين بناءً على عقيدة توراتية متجذرة في وجدانهم ومتوارثة في أجيالهم^(٢)، ومما عزز من قوة هذا العامل في التأثير على السياسة الأمريكية، ظهور طائفة مسيحية "متصهينة" منذ قرن من الزمان، في أمريكا وأوروبا، تعرف باسم الطائفة "الإنجيلية" (Evangelical)، التي تعد أشد تطرفاً من اليهود أنفسهم، وأكثر حرصاً على قيام دولة إسرائيل^(٣)، إذ أنهم يعتقدون أن عودة المسيح الثانية مرتبطة بقيام دولة إسرائيل في كل فلسطين، وهدم المسجد الأقصى، وإعادة بناء الهيكل، ثم المعركة الأخيرة التي يسمونها "أهار مجدو" التي تعد برأيهم المقدمة الضرورية لعودة المسيح المخلص الذي سيعمل على نشر المسيحية الإنجيلية في الأرض. وعلى الرغم من العداء بين هذه الطائفة واليهود، إلا أنهم يعتبرون قيام الدولة اليهودية، ضرورة لظهور المسيح، وقد وجد اليهود في هذا الطرح - رغم عدم قناعتهم به - ما يخدم مصالحهم لذلك انسجموا معه من منطلق فكرهم الاستغلالي^(٤).

وتأتي قوة تأثير الطائفة الإنجيلية على القرار السياسي الأمريكي، من خلال نسبة عددها المرتفع في الولايات المتحدة، الذي يتجاوز الـ ٥٠ مليون، أي ما نسبته ٢٥% من السكان، مما جعلها قوة حاسمة في سير الانتخابات الرئاسية والنيابية، إضافة إلى سيطرتها على عدد من المؤسسات السياسية والاقتصادية والإعلامية المؤثرة في الأوساط الأمريكية، الأمر الذي دفع دونالد ترمب إلى التحالف معها منذ البداية، والتعويل عليها في العودة إلى كرسي الرئاسة مرة أخرى^(٥).

ومما هو جدير بالذكر أن ترمب كان أكثر الرؤساء الأمريكيين تعاطفاً مع الإنجيليين كما اتضح ذلك من خلال المناصب المهمة التي أعطاها لهم مثل: رئاسة المحكمة العليا، التي أسندها للقاضي الإنجيلي نيل غورستش (Nil Ghurstsh)، ووزارة التعليم التي أسندها لبيتي دي وس (Bayti Dy)

(١) الخيطان، الكارثة، جريدة الغد، ٢٠١٧/١٢/٧، ص ١.

(٢) موقع العهد الإخباري، دوافع ترمب خلف نقل السفارة، ٢٠١٧/١٢/١١، ص ١.

(٣) ملح، لماذا قرار ترمب، جريدة النهار، ٢٠١٧/١٢/٧، ص ١.

(٤) الغرايبة، البعد الديني في الصراع المحتدم، المدينة نيوز، ٢٠١٧/١٢/١، ص ١.

(٥) الزعتر، الأبعاد الدينية خلف قرار ترمب، جريدة الدستور، ٢٠١٧/١٢/١٦، ص ١.

(Faws)، إضافة إلى ثلاثة من كبار مستشاريه من المتعاطفين مع اليمين المسيحي الإنجيلي والصهيوني المتطرف^(١).

لذلك يمكن القول: إنه على الرغم من أن السياسة الأمريكية - وبشكل خاص تجاه إسرائيل - تحركها مصالح إستراتيجية وسياسية واقتصادية وعسكرية، إلا أن المؤثرات الدينية تشكل دوراً فاعلاً، وأحياناً الحاسم في تحريكها، وبخاصة في ظل وجود قيادات لها ميول دينية^(٢) وهذا ما يدفع رجال السياسة في أمريكا إلى الابتعاد في حملاتهم الانتخابية عن انتقاد الدين كون ذلك كفيل بهزيمتهم^(٣).

ب. إرضاء اللوبي الصهيوني المتطرف: تقوم رؤية الحكومة الإسرائيلية، واللوبي الصهيوني الداعم لها، على خلفيات عقائدية تهدف إلى تحويل كافة الأراضي الفلسطينية إلى دولة يهودية، من منطلق إيمانهم بأن الصراع مع العرب هو في حقيقته من أجل الدفاع عن حق اليهود في أرض فلسطين كاملة^(٤)، وهذا ما تؤكد من خلال جولات المفاوضات الإسرائيلية الفلسطينية منذ مباحثات مدريد عام ١٩٩١م إلى توقفها عام ٢٠١٤م، حيث لم تظهر التوجهات الإسرائيلية أية رغبة حقيقية للاعتراف بكيان دولة فلسطينية مستقلة^(٥).

وقد شكلت حالة الانسجام والتوافق بين أهداف اليمين الإسرائيلي واليمين المسيحي الإنجيلي، قوة مضاعفة من حيث التأثير على إدارة ترمب التي كانت تعاني في الوقت نفسه تحديات داخلية حرجية أدت إلى تدني شعبيتها إلى أدنى مستوياتها، نتيجة إخفاقها في إدارة العديد من الملفات^(٦) وفي إطار توجهات الرئيس ترمب لاستعادة شعبيته، رأى أن الحل الأمثل يكمن في إرضاء اللوبي الصهيوني لاستثمار تأثيره القوي في الرأي العام الأمريكي من جهة، و توثيق العلاقة مع قاعدته الانتخابية الإنجيلية من جهة ثانية، وذلك من خلال الوفاء بتعهداته الانتخابية، بتنفيذ قرار الكونغرس الأمريكي الصادر عام ١٩٩٥م، والقاضي بجعل القدس عاصمة لإسرائيل، أو ما يعرف بصفقة القرن^(٧).

(١) جريدة الغد، ١١/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٢) مجدوبي، الأسباب الدينية وراء قرار ترمب، القدس العربي، ١٢/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٣) موقع العهد الإخباري، دوافع ترمب، ١١/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٤) إدريس، حقائق أربع، موقع مدار الساعة، ١٢/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٥) الكيالي، المفاوضات الإسرائيلية الفلسطينية، ص ١٧.

(٦) الرنتاوي، ترمب يطلق رصاص الرحمة، جريدة الدستور، ٧/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٧) الشيب، أسباب ودوافع قرار ترمب، موقع الميادين، ٩/١٢/٢٠١٧، ص ١.

وتتلخص أهم بنود هذه الخطة بقيام دولة فلسطينية بدون سيادة متقطعة الأجزاء في الضفة الغربية وقطاع غزة عاصمتها أبو ديس المطلّة على قبة الصخرة، على أن تكون منزوعة السلاح، مع الإبقاء على ممر آمن بين الضفة والقطاع تحت سيادة إسرائيل، التي سيكون لها السيطرة أيضاً على الأجواء والمياه الإقليمية، والموجات الكهرومغناطيسية، وهذا يعني التنازل بالكامل عن القدس وإخراجها من المفاوضات نهائياً في المستقبل، والإبقاء على المستوطنات في الضفة الغربية والأغوار والتنازل أيضاً عن حق العودة مقابل تعويضات مالية، على أن تقوم إسرائيل بضمان حرية العبادة في الأماكن المقدسة للجميع^(١).

ج. تغطية مشكلات الإدارة الأمريكية الداخلية: كان نتيجة لفشل إدارة ترمب في إدارة عدد من الملفات المهمة على المستوى الداخلي والخارجي أن ثارت العديد من الشكوك والانتهاكات في الأوساط الأمريكية حولها، مثال ذلك عجزها عن تنفيذ وعودها الانتخابية بإلغاء برنامج أوباما المتعلق بالتأمين الصحي وعدم تقديم بديل ناجح، وتراكم عدد من الأدلة تثبت عدم امتلاك ترمب خبرة سياسية كافية للحكم، وتأكيد التحقيقات على تواصله مع الروس أثناء حملته الانتخابية وكذلك التراجع في عدد من الالتزامات الدولية^(٢).

وللخروج من هذا الوضع المحرج، رأت إدارة ترمب ضرورة اتخاذ خطوة، يكون لها ارتباط بقضايا حيوية تمس المجتمع الدولي بما يؤدي إلى تشتيت الأنظار والانتهاكات التي تطاردها على المستوى الأمريكي الداخلي والدولي وشكلت القدس أنموذجاً مثالياً لتحقيق هذه الفكرة نظراً لارتباطها بكافة السياسات العالمية.

وقد تهيأت مجموعة من العوامل شجعت الرئيس الأمريكي ترمب على إصدار قراره تمثل أهمها بانهيار النظام العربي سياسياً واقتصادياً وعسكرياً وانشغاله بالحروب الأهلية والصراعات الإقليمية، وفقدان الإرادة العربية لعزيمة المقاومة وتوقفها عند حد الشجب والاستنكار^(٣)، مما فتح المجال واسعاً أمام الحكومة الإسرائيلية للضغط على الإدارة الأمريكية، التي رأت في التجاوب مع المخططات الصهيونية ما يخدم مصالحها الداخلية والخارجية، لذلك لم يكن قرار الاعتراف بالقدس عاصمة

(١) جريدة الرأي، ٢١/١/٢٠١٨، ص ١.

(٢) زهران، دوافع تغيير السياسة الأمريكية تجاه قضية القدس، ص ١

(٣) مركز الدراسات السياسية التنموية، صفقة القرن، ص ٤.

لإسرائيل قراراً متهوراً أو مفاجئاً كما بين عدد من المحللين، بل كان قراراً مدروساً بعناية من حيث المحتوى والشكل والتوقيت^(١).

ثالثاً: تداعيات القرار:

أحدث قرار الرئيس الأمريكي ترمب، الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل حالة من الانشقاق بين كبار أعضاء الإدارة الأمريكية، ففي الوقت الذي أيده نائب الرئيس مايك بنس (Mike Pence) وسفيرة أمريكا في الأمم المتحدة سابقاً نيكي هالي (Nikki Haley)، وسفير أمريكا في إسرائيل ديفيد فريدمان (David M. Friedman) والمبعوث الخاص للشرق الأوسط جاريد كوشنر، وجد القرار في الوقت نفسه عدد آخر من المعارضين منهم وزير الخارجية سابقاً ريكس تيلرسون، ووزير الدفاع سابقاً جيمس ماتيس (James N. Mattis) ومدير وكالة المخابرات المركزية سابقاً (C.I.A) مايك بومبيو (Mike Pompeo)^(٢).

وقد برزت حالة الانقسام هذه بشكل واضح في واقع الصحافة الأمريكية، ففي الوقت الذي أيّدت فيه صحيفة واشنطن بوست (The Washington Post) القرار بسبب توجهها اليميني، وجد في المقابل معارضة شديدة من قبل صحيفة وول ستريت (The Wall Street Journal) ونيويورك تايمز (The New York Times)، كونه يخاطر بدور أمريكا كوسيط للسلام^(٣)، أما على المستوى الإسرائيلي، فعلى الرغم من غياب التصريحات الرسمية الإسرائيلية التي تعبر عن موقف الحكومة وذلك بناءً على طلب من الإدارة الأمريكية، بهدف تخفيف ردة الفعل العربية والإسلامية^(٤)، إلا أن القرار عكس أيضاً حالة من الانقسام في الأوساط السياسية الإسرائيلية، كما تبين من الصحافة الإسرائيلية، ففي الوقت الذي وجد القرار ترحيباً من صحيفة "إسرائيل اليوم" "هيوم" (Israel Hayom) الناطقة باسم الحكومة الإسرائيلية، وجد أيضاً انتقادات واسعة، من صحيفة هآرتس (Haaretz) كونه برؤيتها يدفع المنطقة إلى حالة من التوتر والصراع^(٥).

(١) مناع، عشرة أسباب، الرأي، ١٣/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٢) مصالحة، مبعوث أمريكا للشرق الأوسط، القدس العربي، ٧/١٢/٢٠١٧، ص ٣٠٢.

(٣) حميدة، دوافع قرار ترمب، جريدة الاتحاد، ١٧/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٤) عبد الرحمن، اعتراف ترمب، جريدة الاتحاد، ٩/١٢/٢٠١٨، ص ١.

(٥) جريدة الغد، ٧/١/٢٠١٨، ص ١.

وبالنظر إلى مجموعة الآراء والتحليلات، نجد أن الغالبية العظمى من الخبراء والمحللين في الأوساط السياسية الأمريكية والعالمية، اعتبروا أن الرئيس الأمريكي ارتكب خطأً استراتيجياً سيكون له تبعات خطيرة على مستقبل الشرق الأوسط والعالم أجمع. والتي يمكن بيانها على النحو التالي:

أ. إحباط العملية السلمية:

أثبت القرار الأمريكي حقيقة عدم نزاهة الولايات المتحدة الأمريكية في إدارة العملية السلمية، وانحيازها الواضح إلى الجانب الإسرائيلي، الأمر الذي أدى إلى تعثر العملية السلمية في مسارها على مدار ربع قرن، وحال دون وصولها إلى الحل النهائي^(١)، وجاء قرار نقل السفارة الأمريكية إلى القدس بكل ما يشتمل عليه من مخالافات صريحة لقرارات الشرعية الدولية، ليثبت مسؤولية الولايات المتحدة الأولى في إفشال العملية السلمية، التي هي متعثرة أصلاً^(٢)، الأمر الذي ستكون نتيجته الحتمية تفاقم الصراع الفلسطيني الإسرائيلي، وإنهاء أي أمل قد يوصل إلى الحل النهائي بين الطرفين، كون القرار أنكر اعتبار القدس الشرقية أرضاً محتلةً، وهذا يعني أنه لم يعد هناك شيء بالنسبة للجانب الفلسطيني يمكن أن يفاوض عليه^(٣).

ب. تعزيز التطرف والإرهاب:

حذر العديد من الخبراء السياسيين المعتدلين في الولايات المتحدة وبقية دول العالم، إدارة ترمب من اتخاذ هذا القرار الذي سيكون له انعكاسات خطيرة، من شأنها إدخال المنطقة العربية والعالم في حالة مستمرة من التوتر وعدم الاستقرار^(٤)، تخضع لمزاج راديكالي، بعد أن وضع العرب في أضيق الزوايا، وفقدوا معظم جوانب قوتهم في كل مكان، ووجدوا أنفسهم أمام انتصارات إيرانية وإسرائيلية، اتسعت في العديد من المناطق العربية^(٥).

وقد قامت هذه التحذيرات على اعتبارات منطقية تمثلت في أهمية مدينة القدس بالنسبة للعرب والمسلمين نظراً لرمزيتها الدينية والتاريخية، في مقابل الأيديولوجية الدينية المتطرفة التي يستند إليها المشروع الصهيوني، الأمر الذي يجعل القرار الأمريكي يشكل تحدياً واستفزازاً لمشاعر أكثر من مليار

(١) شتيوي، خطأ استراتيجي، جريدة الغد، ١٧/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٢) توبة، بين ترمب والبغدادي، جريدة الغد، ٧/١٢/٢٠١٧.

(٣) غنيمات، ترمب على خطى نيرون، جريدة الغد، ٧/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٤) الرنتاوي، ترمب يطلق رصاص الرحمة، جريدة الدستور، ٧/١٢/٢٠١٨.

(٥) أبو رمان، "أرعن"، جريدة الغد، عمان، ٧/١٢/٢٠١٧، ص ١.

مسلم منتشرين في كل أنحاء العالم^(١)، وهذا من شأنه تهيئة الأجواء لاشتعال حرب دينية واتساع نطاقها - بعد أن كانت محصورة ببعض التنظيمات المتطرفة مثل "القاعدة وداعش" - لتصبح حرباً شاملة بين القوة الكبرى الراعية للتطرف الديني الصهيوني، والعالم الإسلامي الذي أصبح يعاني حالة من الإحباط بعد فشل العملية السلمية وتجاوز إسرائيل على مقدساته تحت الحماية الأمريكية^(٢).

لقد أثبتت إدارة ترمب بقرارها، أنها لا تحارب الإرهاب، بل تصنعه عن سابق قصد، وإن ما يؤمن به ترمب وفريقه من فكر متطرف لا يختلف عن فكر الجماعات المتطرفة التي يعلن عليها الحرب، وكل من الطرفين مكمل للآخر^(٣).

ج. عزل الولايات المتحدة:

كشف تطور الأحداث الدولية، أن الولايات المتحدة كانت قادرة على الدوام على حشد دول كثيرة - خاصة الدول الأوروبية - إلى جانب سياستها الدولية في إطار تحالفات سياسية واقتصادية وعسكرية، إلا أن هذا المسار أخذ بالتراجع مع مجيء إدارة ترمب، حيث ظهرت حالة من التباين في الاتجاهات، وخاصة بين السياسة الأمريكية وحلفائها من الدول الأوروبية، حيال العديد من القضايا على نطاق واسع. مثال ذلك، الملف النووي الإيراني، واتفاقية باريس المناخية، ولعل الموقف الدولي الراض للقرار الأمريكي بشأن القدس في اجتماع الأمم المتحدة المنعقد يوم ٢١/١٢/٢٠١٧م، دليل قاطع على حالة التباين هذه، حيث لم تجد أمريكا أي دولة من الدول المهمة - وخاصة الدول الأوروبية - تحذو حذوها^(٤)، بل على العكس من ذلك أعلنت معظم الدول حتى التي تتلقى مساعدات من أمريكا رفضها للقرار، مؤكدة على أن مدينة القدس الشرقية هي مدينة عربية محتلة، وجاء هذا القرار الأممي من منطلق إدراك القوى الدولية لحجم الخطر الذي سيتكره القرار الأمريكي، على حالة السلم والاستقرار العالمي^(٥)، الذي لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال المفاوضات وفق قرارات الشرعية

(١) غنيمات، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) توبة، مرجع سابق، ص ٣.

(٣) أبو رمان، "أرعن"، ٧/١٢/٢٠١٧، ص ١

(٤) العلوي، مرجع سابق، ص ١.

(٥) توبة، مرجع سابق، ص ١.

الدولية، الأمر الذي أدخل السياسة الأمريكية في حالة من العزلة داخل الأمم المتحدة التي صدر قرارها بأغلبية الأصوات ضد القرار الأمريكي^(١).

د. تداعيات القرار على مدينة القدس:

على الرغم من أن تصريحات الإدارة الأمريكية، الصادرة عن وزارة الخارجية، أكدت على أن القرار لا علاقة له بحدود السيادة الإسرائيلية على القدس، إلا أن حقيقة ما تضمنه القرار يؤكد بشكل صريح على إعطاء إسرائيل من الناحية العملية حق السيطرة والوصاية على المدينة^(٢)، وهذا ما سيعطيها الحق بتدمير ملامح المدينة وتغيير الحقائق على أرض الواقع من خلال التوسع الاستيطاني، وتعريض المقدسيين لتحديات صعبة وظروف معيشية قاسية، بهدف إضعاف قدرتهم على المقاومة، وبالتالي الخروج من المدينة بحثاً عن ظروف حياة أفضل^(٣).

المحور الثاني: الدبلوماسية الأردنية في مواجهة القرار الأمريكي

أولاً: محددات السياسة الأردنية تجاه القدس

شكلت القضية الفلسطينية بشكل عام، والقدس بشكل خاص، قضية محورية شغلت اهتمام السياسة الأردنية منذ بدايات تشكيل الدولة الأردنية، ويرجع هذا الاهتمام إلى عاملين رئيسيين هما:

الأول: يتمثل بخصوصية العلاقة الأردنية الفلسطينية التي تحكمها روابط مشتركة، دينية وتاريخية وجغرافية وسكانية وواقع ومصير مشترك^(٤).

الثاني: مسؤولية القيادة السياسية الأردنية، التاريخية والدينية عن المقدسات الإسلامية والمسيحية في القدس وبقية مناطق الضفة الغربية، المعروفة بـ "الوصاية الهاشمية" التي تعود بتاريخها إلى عام ١٩٢٤م، عندما بايع أبناء فلسطين الشريف حسين بن علي بالوصاية على القدس إضافة إلى وصايته الشرعية والتاريخية على مكة والمدينة^(٥)، وأوجبته هذه الوصاية على القيادة الهاشمية بذل جهود فائقة للعناية بالمسجد الأقصى وقبة الصخرة منذ عهد الشريف حسين إلى

(١) عيسى، ما الذي تغير، صحيفة السوسنة، ٢٠١٧/١٢/٧، ص ٣.

(٢) جريدة الغد، ٢٠١٧/١٢/٩، ص ٢.

(٣) العبادي، الملك يقود دبلوماسية نشطة، جريدة الرأي، ٢٠١٧/١٢/١٠، ص ٣.

(٤) العفيف، التربية الوطنية، ص ١٨٦.

(٥) العبادي، الرحلة الملوكية الهاشمية، ص ١٦٧.

عهد الملك عبد الله الثاني^(١)، والتي تأكدت بشكل قانوني معترف به دولياً بموجب المادة التاسعة من معاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية (وادي عربة) عام ١٩٩٤م، والاتفاقية التي وقّعت بين الملك عبد الله الثاني ورئيس السلطة الفلسطينية محمود عباس بتاريخ ٣١/آذار/٢٠١٣م^(٢).

وقد دفعت هذه الالتزامات الأردن إلى القيام بجهود عسكرية، إضافة إلى الجهود السياسية لحماية مدينة القدس من الأطماع الإسرائيلية، كما تأكد ذلك في حرب عام ١٩٤٨م، وضمها مع بقية أراضي الضفة الغربية إلى كيان الدولة الأردنية بموجب قرار وحدة الضفتين الصادر في ٢٤/نيسان/١٩٥٠م^(٣)، وكذلك في حرب عام ١٩٦٧م التي شارك فيها الأردن بكل إمكاناته العسكرية، إلى أن سقطت المدينة تحت الاحتلال الإسرائيلي^(٤).

وعلى الرغم من المتغيرات الكبيرة التي طرأت على العلاقات الأردنية الفلسطينية بعد حرب ١٩٦٧م، وما تبع ذلك من قرارات سعت إلى تحجيم الدور الأردني تجاه القضية الفلسطينية، والتي كان أهمها قرار مؤتمر قمة الرباط عام ١٩٧٤م، الذي اعتبر منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعي الوحيد للشعب الفلسطيني، وقرار فك الارتباط القانوني والإداري بين الأردن والضفة الغربية عام ١٩٨٨م^(٥)، إلا أن القضية الفلسطينية بقيت تشكل القضية المركزية للدولة الأردنية في إطار مساعيها الرامية لحل الصراع العربي الإسرائيلي^(٦).

ومن خلال تحليل السياسة الأردنية تجاه القضية الفلسطينية يمكن القول إنها استندت إلى مجموعة من المرتكزات يمكن بيانها على النحو الآتي:

١. بناء الجبهة الأردنية الداخلية وتعزيزها، وتعميق أواصر الوحدة الوطنية وبناء قوة عسكرية متطورة، كمطلب رئيسي لمواجهة المخططات الإسرائيلية.
٢. السعي على المستوى العربي لتفعيل حالة الوحدة والتضامن والعمل العربي المشترك لإيجاد جبهة موحدة تكون قادرة على مواجهة التحدي الصهيوني.

(١) الموقع الرسمي للملك عبد الله الثاني، الوصاية الهاشمية على القدس، ٢٠١٨، ص ٢.

(٢) جريدة الرأي، ٢٠١٣/٤/١، ص ١.

(٣) ابن الحسين، الآثار الكاملة، ص ٢٩١.

(٤) الشناق، تاريخ الأردن، ص ٣٨٧.

(٥) العفيف، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٦) الطويسي، الخيارات الأردنية، جريدة الغد، ٢٠١٧/١٢/٩، ص ٢.

٣. الالتزام بقرارات الجامعة العربية، تجاه القضية الفلسطينية كقضية قومية، وإدراجها كمحور رئيسي في السياسة الأردنية الداخلية، نظراً لخصوصية العلاقة الأردنية الفلسطينية.

٤. رفض أية تسوية سلمية للقضية الفلسطينية، لا تضمن بالدرجة الأولى حق الشعب الفلسطيني بإقامة دولته المستقلة وعاصمتها القدس الشرقية، بما ينسجم مع قرار الشرعية الدولية^(١).

ثانياً: تحديات الدبلوماسية الأردنية في مواجهة القرار

بصدور قرار الرئيس الأمريكي ترمب، عاد الخطر الإسرائيلي إلى الصدارة في سلم التحديات التي تواجه الأردن، بعد أن كان الإرهاب يشكل الخطر الأكبر، على مدى السنوات التي تلت توقيع معاهدة وادي عربة عام ١٩٩٤م، الأمر الذي فرض على الدولة الأردنية ضرورة إعادة صياغة استراتيجياتها بما يتلاءم مع تطورات المرحلة^(٢)، وعلى الرغم من الاختلاف القائم بين الخطرين من حيث طبيعة تكوين كل منهما والاستراتيجيات المطلوبة في مواجهته، حيث أنّ الإرهاب يشكل خطراً أمنياً على الأردني، في حين تشكل قضية القدس خطراً وجودياً كونها تتعلق بمصير أرض وشعب - إلا أنه يمكن القول إن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الخطرين في الوقت نفسه، وخاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ القرار سيشكل دافعاً قوياً للتنظيمات المتطرفة لاستثماره في سبيل حشد التأييد الشعبي، تحت ذريعة التضامن مع القدس، أمام عجز الأنظمة العربية في مواجهة سياسة الولايات المتحدة والمشروع الصهيوني التوسعي. وهذا ما يخلق صعوبة في الفصل بين أزمة القدس وملف الإرهاب، وتبرز الإشكالية أمام الأردن في مواجهة هذا الوضع في حالة التناقض التي تعترضها في صياغة استراتيجياتها الجديدة، ففي الوقت الذي تتطلب فيه مكافحة الإرهاب إستراتيجية أمنية وعسكرية، تساندها الدول الكبرى وبشكل خاص أمريكا، نجد أن أزمة القدس تحتاج إلى إستراتيجية سياسية ودبلوماسية تضع الأردن في مواجهة مع حليفها الكبرى الولايات المتحدة^(٣).

ومما يزيد الأمر تعقيداً أن القرار جاء في إطار سلسلة من الأزمات الكبرى التي يمر بها الأردن منذ عدة سنوات مضت، وتتمثل أهمها بنشاط الجماعات الإرهابية، وتدفق اللاجئين السوريين، وأزمات مالية واقتصادية، وانحسار في المساعدات العربية وتوتر في المناطق الحدودية، خاصة الشمالية^(٤)، زد على ذلك حالة التوتر في العلاقات الأردنية الإسرائيلية، التي وصلت قبل صدور القرار إلى حد

(١) العفيف، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٢) المكاحلة، الملك عبد الله يقود مسيرة التصدي لقرار ترمب، جريدة الرأي، ١٦/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٣) فراغنة، ملف القدس، جريدة الغد، ٣٠/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٤) مصالحة، مرجع سابق، ص ١.

الانفجار، بسبب تجاوزات الحكومة الإسرائيلية للاتفاقات الموقعة^(١)، بدءاً بمقتل القاضي زعيتر إلى وضع بوابات إلكترونية على مداخل المسجد الأقصى، إلى أحداث السفارة الإسرائيلية في عمان، وعدم ارتياح إسرائيل لجهود الملك عبد الله الثاني على المستوى الدولي لإفشال المخططات الصهيونية^(٢)، إضافة إلى ما يواجه الأردن أيضاً من ظروف إقليمية صعبة ممثلة بانهياب عمقه الإستراتيجي في مواجهة إسرائيل ممثلاً بالعراق، وتدهور أوضاع دول الجوار ممثلة بسوريا ومصر، وتوتر شديد في العلاقات بين دول مجلس التعاون الخليجي، في مقابل توتر أيضاً في العلاقات العربية الإيرانية^(٣). وبذلك وضع القرار الأمريكي الأردن أمام تحديات صعبة، الأمر الذي أوجب عليه التحرك بسرعة وفعالية أكثر من بقية دول المنطقة^(٤).

لقد برز التحدي الأكبر أمام الأردن بصور القرار الأمريكي من جهة حلفائه التقليديين ممثلين (بأمريكا والسعودية) التي اعتاد التحرك في سياسته الدولية من خلال التحالف معهما في معظم الأحيان، في الوقت الذي كان من الصعب عليه تغيير خارطة تحالفاته بالانتقال من محور الاعتدال إلى محور الممانعة. لذلك كانت الخيارات أمام الأردن صعبة، حيث لا يستطيع من جهة تصعيد الأوضاع مع أمريكا والسعودية، كما لا يستطيع من جهة ثانية، أن يتنازل عن دوره التاريخي المتوارث تجاه القدس، والتجاوب مع المخططات التي تصاغ سراً لتصفية القضية الفلسطينية، تحت عنوان "صفقة القرن"^(٥)، الأمر الذي جعل الدبلوماسية الأردنية تدخل في حساباتها، تحييد أي عوامل من شأنها إثارة موقف أمريكي أو سعودي انفعالي، وكان هذا التخوف وخاصة من الجانب الأمريكي، ناتجاً عن تحذيرات أطلقتها الإدارة الأمريكية فعلاً ضد الدول التي صوتت في الأمم المتحدة ضد قرارها^(٦).

وهذا ما دفع القيادة السياسية الأردنية إلى صياغة دبلوماسية تقوم على أساس التحرك العقلاني المحسوب الخطوات البعيد عن التوتر المؤدي إلى التصعيد، كما برز ذلك في الجهود الدبلوماسية التي قادها الأردن على كافة المستويات^(٧).

(١) الشريف، الأردن في عام، جريدة الغد، ٢٠١٨/١٢/٣١، ص ١.

(٢) عياصرة، أجراس الخطر، وكالة عمون، ٢٠١٧/١٢/١١، ص ١.

(٣) الطويسي، الخيارات الأردنية، جريدة الغد، ١٢/٩، ص ٢.

(٤) جريدة الغد، ٢٠١٧/١٢/٣١، ص ١.

(٥) الرنتاوي، الأردن في المرحلة الاستثنائية، جريدة الدستور، ٢٠١٧/١٢/٢٠، ص ٢.

(٦) البدارين، الأردن وخفايا صفقة القرن، القدس العربي، ٢٠١٧/١٢/٩، ص ١.

(٧) العبادي، الملك يقود دبلوماسية نشطة، جريدة الرأي، ٢٠١٧/١٢/١٠، ص ١.

ثالثاً: أبعاد التحرك الدبلوماسي الأردني في مواجهة القرار

أ. على المستوى الأردني الداخلي:

نظراً لقناعات الدولة الأردنية، القائمة على أن قوة السياسة الخارجية للدولة، ترتبط بمدى قوة وتماسك الجبهة الداخلية، وانسجامها مع النظام، لذا لجأت الحكومة الأردنية بهدف تعزيز موقفها في مواجهة القرار الأمريكي، إلى الشعب الأردني الذي سرعان ما استوعب رسالة الدولة وتجاوب معها^(١).

وعلى الرغم من التضارب الذي شهدته العلاقة بين الحكومة والشعب، تجاه العديد من محاور العلاقة الأردنية الإسرائيلية^(٢)، إلا أن الموقف هذه المرة جاء منسجماً إلى أبعد الحدود، كما برز واضحاً من كافة الفعاليات الشعبية والحزبية والثقافية والعشائرية والتربوية والإعلامية، التي عمت جميع أنحاء المملكة^(٣)، ومما هو ملفت للنظر في هذه الحراكات، أن الحكومة هي التي تصدرت علناً دعوة الشارع للاحتشاد، إضافة إلى تصدر شخصيات سياسية مهمة من نواب ووزراء سابقين قيادة المسيرات، وكان هذا الدور عادة ما يتصدى له التيار الإسلامي، الأمر الذي أغلق الباب أمام المعارضة للمزايدة على الحكومة^(٤).

كما ظهرت حالة الانسجام هذه بين الحكومة والشعب من خلال تواصل مجلس النواب الأردني مع البرلمانات العربية والأوروبية وغيرها من المراكز المؤثرة في السياسة العالمية لإيجاد موقف دولي مساند للموقف الأردني، والسعي أيضاً لإيجاد إستراتيجية يتم من خلالها مواجهة القرار الأمريكي، تقوم على أساس توسيع الأردن لقاعدة خياراته وتحالفاته، على أن لا يمس ذلك علاقاته الإستراتيجية، كما اتضح ذلك من خلال لقاء رئيس مجلس النواب الأردني بالسفير الإيراني (محبتي فردوسي) والقائم بأعمال السفير السوري في عمان أيمن علوش في ٢٠/١٢/٢٠١٧ م، لبحث إمكانية تطوير العلاقات مع البلدين^(٥).

(١) اسكندر، تنازل حلفاء الأردن، ٢٠١٧/١٢/١٦، ص ٤.

(٢) العفيف، مجلس النواب الرابع عشر، مجلة دراسات، ص ١٤٧.

(٣) داودية، القدس تهزم من يستهدفونها، جريدة، الدستور، ٢٠١٧/١٢/١٩، ص ٢.

(٤) البدارين، ميكرفون التصعيد، القدس العربي، ٢٠١٧/١٢/١٢، ص ٣.

(٥) القدس العربي، ٢٠١٧/١٢/٢٤، ص ٢.

وعلى الرغم من حالة الانسجام بين الموقف الشعبي والرسمي الأردني في مواجهة القرار الأمريكي، إلا أن الإشكالية التي برزت أمام الدولة في هذا الإطار، تمثلت باتجاه الموقف الشعبي نحو التصعيد الذي بدا واضحاً من خلال عدة زوايا، منها الهتافات التي رفعت في المظاهرات ووصلت إلى حد "الشتم والتحقير" للرئيس الأمريكي ترمب وولي عهد السعودية محمد بن سلمان^(١) بصورة غير مسبوقة، وبشكل خاص ضد رموز سعوديين، الأمر الذي أخرج السفير السعودي في عمان، الأمير خالد الفيصل عن طوره الدبلوماسي، بإصدار بيان محذراً فيه السعوديين من المشاركة في المظاهرات^(٢)، كما اتضحت حالة التصعيد هذه عندما دعت فعاليات حزبية ونقابية الحكومة إلى إلغاء معاهدة وادي عربة، وسحب السفير الأردني من تل أبيب فوراً، وقد أخذ هذا الطلب جدية أكبر عندما تبناه مجلس النواب بموجب مذكرة قدمت للحكومة بتاريخ ١٠/١٢/٢٠١٧م، دعا فيها إلى إلغاء معاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية، إضافة إلى تكليف المجلس للجنة القانونية بمراجعة نصوص كافة الاتفاقيات الأردنية الإسرائيلية وتحديد الانتهاكات الواقعة من الجانب الإسرائيلي^(٣)، وفي جلسة مجلس النواب المنعقدة في ٣١/١٢/٢٠١٧م، ظهر مستوى آخر من التصعيد، عندما وزع النائب طارق خوري، شعاراً يحمل صورة الملك عبد الله الثاني، مكتوباً عليه "خادم أولى القبليتين، وثالث الحرمين الشريفين"، ووضع على صدور جميع النواب والوزراء بمن فيهم رئيس الحكومة هاني الملقى، والواقع أن هذه الفكرة والتي لم تعتمد رسمياً، استهدفت السعودية بعد تسريبات انتشرت عبر المواقع الإلكترونية قوامها لقب سعودي جديد بعنوان "خادم القبليتين" والتي روجت لها بعض الشخصيات الإسرائيلية عبر موقف إيلاف السعودي، رداً على اللقب الذي استعمله الرئيس التركي رجب طيب أردوغان في وصف الملك عبد الله الثاني في مؤتمر القمة الإسلامية في اسطنبول بـ "حامي القدس والمسجد الأقصى"^(٤).

وفي إطار هذا التصعيد الناتج عن ردة فعل شعبية مملوءة بالاحتقان ضد الرئيس ترمب، وولي عهد السعودية محمد بن سلمان، سعت الدولة إلى احتوائه من خلال منهج يتسم بالعقلانية والتوازن، حيث رأت أن قمع المسيرات وحراكات الشارع الغاضبة عمل يخالف الحكمة وسيكون له انعكاسات خطيرة على الدولة^(٥)، كما رأت في الوقت نفسه ضرورة عدم السماح بانفلات

(١) البدارين، ميكروفون التصعيد، القدس العربي، ١٢/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٢) القدس العربي، أوروبا تحبط طلب نتنياهو، ١٢/١٢/٢٠١٧، ص ٢، ص ١.

(٣) جريدة الدستور، ١١/١٢/٢٠١٧، ص ٢، ص ١.

(٤) موقع وكالة عمون الإخباري، خوري يوزع شعار خادم أولى القبليتين، ٣١/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٥) جريدة الرأي، ٨/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

الحراك الشعبي إلى المستوى الذي يؤثر على استمرار العلاقات الأردنية الأمريكية السعودية، بما يلحق الضرر بمصالح الدولة العليا، وبشكل خاص المساعدات المالية والعسكرية^(١).

وقد برزت عقلانية الدولة في التعامل مع المشهد الداخلي من خلال السماح للشعب وللمرة الأولى بالتظاهر أمام السفارة الأمريكية والإسرائيلية، والتغاضي عن حرق العلم الأمريكي وصور ترمب، لتخفيف حدة الاحتقان الشعبي، كما قامت بالوقت نفسه بتعزيز الحراسات على السفارتين الأمريكية والإسرائيلية، وذلك لمنع تماذي الغضب الشعبي إلى وضع غير مأمون^(٢).

كما أوضحت الحكومة في تصريحاتها الرسمية الموجهة لكافة القوى السياسية في المجتمع الأردني، أن رفض القرار الأمريكي والاختلاف معه يجب أن لا يقود إلى مواجهة خاسرة مع الإدارة الأمريكية، كما أن الاختلاف في وجهات النظر تجاه أية قضية مع السعودية، لا يعني إطلاقاً وجود أية نية للانسلاخ عن العلاقات الإستراتيجية معها، حتى ولو زاد الخلاف مستقبلاً^(٣).

ب. على المستوى العربي:

استندت الدبلوماسية الأردنية في مواجهة القرار الأمريكي في مشروعيتها إلى التزامات دينية وتاريخية تمثلت بالوصاية الهاشمية على القدس، وعربية تمثلت برئاسته للقمة العربية، مما أعطى دوره زخماً كبيراً^(٤)، واستناداً إلى هذه المرتكزات، سعى الأردن إلى إيجاد موقف عربي موحد يشكل قوة ضاغطة على الإدارة الأمريكية للاعتراف بالقدس الشرقية عاصمة للدولة الفلسطينية، وذلك من خلال التركيز على الجزء الغامض من قرار ترمب، والشروحات الأمريكية التي قدمت حوله، على أساس أن سقفه القدس الغربية، الأمر الذي يفتح المجال للرهان على إصدار قرار آخر يعترف بالقدس الشرقية عاصمة للدولة الفلسطينية^(٥).

وقد توجت جهود الأردن في هذا الإطار بحكم رئاسته للقمة العربية بدعوة مجلس وزراء خارجية الدول العربية لعقد جلسة طارئة في ٩/كانون الأول/٢٠١٧م، والذي جاء ببيانها الختامي منسجماً مع

(١) جريدة الدستور، ٢٠١٧/١٢/١٢، ص ١.

(٢) البدارين، الأردن وخفايا صفقة القرن، القدس العربي، ٢٠١٧/١٢/٩، ص ٣.

(٣) الحسيان، نجاح أردني في إدارة الأزمة، جريدة الدستور، ٢٠١٧/١٢/١٦، ص ٢.

(٤) الفراعنة، ملف القدس، جريدة الغد، ٢٠١٧/١٢/٣٠، ص ١.

(٥) البدارين، الأردن وخفايا صفقة القرن، القدس العربي، ٢٠١٧/١٢/٩، ص ١.

الرؤية الأردنية، برفض القرار الأمريكي واعتباره باطلاً وخرقاً للقانون الدولي وقرارات مجلس الأمن^(١)، كما نجح في دعوته لعقد جلسة طارئة لرؤساء المجالس البرلمانية العربية بتاريخ ٤/١٢/٢٠١٧م، بهدف إيجاد موقف عربي رسمي وشعبي منسجم تستند إليه الدبلوماسية الأردنية في مسارها^(٢)، وبهدف إنجاز المساعي الأردنية وإعطائها قوة دفع نحو الأمام في صياغة موقف عربي واضح في الدفاع عن القدس، دعا الأردن بحكم رئاسته للقمّة العربية إلى عقد اجتماع اللجنة السادسة العربية في ١/٢/٢٠١٨، التي تشكلت بناءً على القرار الصادر عن الاجتماع الطارئ لوزراء الخارجية العرب بتاريخ ٩/١٢/٢٠١٧م، من كل من (الأردن وفلسطين والسعودية ومصر والإمارات والمغرب) إضافة إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية، أحمد أبو الغيط، وجاء الاجتماع بهدف دراسة خيارات التعامل مع القرار الأمريكي وتنسيق المواقف العربية إزاء ذلك. وكان من أهم ما تم الاتفاق عليه في هذا الاجتماع السعي للحصول على الدعم الدولي للاعتراف بالقدس الشرقية عاصمة لدولة فلسطين، وإنهاء الصراع الإسرائيلي الفلسطيني على أساس مبدأ حل الدولتين^(٣).

لقد تمثل التحدي الذي واجه الأردن في مساعيه الدبلوماسية في هذا الإطار، بالموقف العربي، الذي لم يكن بالمستوى المطلوب، كما برز ذلك واضحاً من خلال وقف برنامج الدعم المالي والاقتصادي المقدم له، وتركه وحيداً يواجه أزمات خطيرة، وكان ذلك بهدف حصره في إطار المساعدات الأمريكية فقط، لاضطراره بالتالي القبول بالأمر الواقع، والموافقة على ما تطرحه الولايات المتحدة، من خطط لتصفية القضية الفلسطينية، وهذا ما يتضح من خلال تحليل الأحداث السابقة لصدور القرار الأمريكي^(٤)، حيث برز دور محوري لعدد من القيادات الخليجية الشابة، تجاه القضية الفلسطينية، إلى حد جعلها تنافس الدور الأردني الذي يستند في شرعيته إلى مجموعة من المبررات التاريخية والسياسية والاجتماعية والقانونية، وجاء بروز دور هذه القيادات الخليجية، ليس من منطلق الإيمان بخدمة القضية الفلسطينية، التي لا يملكون تجاهها خبرة سياسية كافية، وإنما انطلاقاً من خدمة مصالح أنظمتهم السياسية التي رأت في التطبيع مع إسرائيل سبباً ملائماً لمواجهة خوفهم من المشروع الإيراني التوسعي في المنطقة، الذي يشكل بالنسبة لهم أولوية تتقدم على موضوع القدس، الأمر الذي دفعهم إلى مساندة السياسة الأمريكية للحصول على الدعم الذي كان من أهم متطلباته المساهمة بفعالية

(١) جريدة الدستور، ١٩/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٢) جريدة الرأي، ١٤/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٣) وكالة عمون الإخبارية، الوزراء يبحثون، ١٦/١٢/٢٠١٨، ص ١-٤.

(٤) المسفر، ارفعوا أيديكم عن الأردن، موقع خبرني، ٥/١/٢٠١٨، ص ١.

في صياغة مشروع "صفقة القرن" والعمل على تنفيذه، الأمر الذي يقضي باختطاف دور الأردن المقرر بموجب الوصاية الهاشمية^(١).

ومما عزز الصد السعودي تجاه الأردن، حالة التضارب بين السياسة السعودية والأردنية حول العديد من القضايا قبل صدور القرار الأمريكي، مثل: رفض الأردن إرسال قوات برية لحرب اليمن، والاعتراض على الحملة السعودية على قطر، وعدم الاتفاق بين الأردن والسعودية على السياسات تجاه الإخوان المسلمين^(٢)، وهذا ما دفع السعودية إلى إظهار رغبتها في اختطاف الدور الأردني، كما تشير العديد من المؤشرات، بشكل دفع الأردن إلى البحث عن تحالفات جديدة في المنطقة، تمثلت بالتقارب مع تركيا، والتلويح بالانفتاح على إيران^(٣).

وفي الوقت نفسه، سعت الدبلوماسية الأردنية إلى التعامل بعقلانية مع الموقف الخليجي، خاصة السعودي، بما يمنع الوصول إلى مرحلة التصعيد، فعلى الرغم مما أشاعته العديد من وسائل الإعلام من ضغوط سعودية على الأردن، للتغيب عن مؤتمر قمة إسطنبول بهدف إفشالها، كون الأردن من أكثر الجهات المعنية بحكم الوصاية الهاشمية^(٤)، إلا أنّ المصادر الرسمية الأردنية نفت ذلك، واعتبرت أن هذه الأنباء تهدف إلى الإساءة للعلاقة بين البلدين الشقيقين^(٥).

ورغم أن التصريحات الرسمية الأردنية لا تشير في سياقها إلى وجود خلافات عميقة بين الأردن والسعودية، إلا أنه يبدو واضحاً من خلال سير الأحداث، أن هناك أزمة حقيقية في العلاقات بين البلدين، حيث أظهرت السعودية في العديد من المواقف أنها تبارك القرار الأمريكي، وتعمل على إجهاد أية تحركات معارضة له، مثال ذلك عدم إعطاء مؤتمر قمة إسطنبول اهتمام، سواءً من حيث المشاركة، أو من حيث التغطية الإعلامية وإبراز المخاطر المترتبة على القرار الأمريكي، إضافة إلى ظهور دعوة واضحة عبر عدد من وسائل الإعلام السعودية للتطبيع مع إسرائيل^(٦).

ج. على المستوى الإسلامي:

- (١) مركز الدراسات السياسية والتنموية، صفقة القرن، ص ٨.
- (٢) موقع الجزيرة نت، الأردن وضريبة الموقف، ٢٠١٨/٢/١٠، ص ٣.
- (٣) كعوش، قرار القدس، جريدة الرأي، ٢٠١٧/١٢/١٩.
- (٤) موقع خبرني، قرار ترمب بشأن القدس، ٢٠١٧/١٢/١٥، ص ٢.
- (٥) جريدة الغد، ٢٠١٧/١٢/١٨، ص ١.
- (٦) شريف شتيوي، بعد أزمة واشنطن، موقع خبرني، ٢٠١٧/١٢/٢٤، ص ١.

كانت نتيجة للتغيرات التي طرأت على المواقف السياسية العربية بعد صدور قرار الرئيس الأمريكي ترمب، أن فرضت الضرورة على الأردن، إعادة صياغة إستراتيجياته بما يتلائم مع تطورات المرحلة، خاصة بعد إدراكه مستوى الضعف في الموقف الرسمي العربي، لذا سعت القيادة السياسية الأردنية، بصورة جديّة إلى إعادة تموضعها، وإحداث تغيير في خريطة تحالفاتها السياسية، من خلال التوجه نحو المحور التركي^(١)، وقد جاء هذا التوجه في إطار الجهود الدبلوماسية الأردنية النشطة في مواجهة القرار الأمريكي من ناحية، ومتأثراً إلى حد كبير بضعف الموقف العربي وهامش المناورة فيه، بعد أن ترك الأردن وحيداً في مضمار التصدي للقرار الأمريكي، حيث لم تظهر أية تحركات جديّة، وبشكل خاص من مصر والسعودية في الوقت الذي كان فيه الموقف التركي هو الأبرز على المستوى الإسلامي، لذلك لم تكن السعودية ومصر كأكبر دولتين عربيتين من ضمن محطات الدبلوماسية الأردنية، نظراً لتباين رؤية هذه الدول مع الرؤية الأردنية في تقدير خطورة تداعيات القرار الأمريكي السلبية على القدس والمنطقة العربية^(٢). ومما شجع الأردن على اتخاذ خطوات سريعة في التوجه نحو تركيا، الموقف الحازم الذي أعلنه الرئيس التركي، رجب طيب أردوغان، ضد القرار الأمريكي، الذي اتسم بالهجة التصعيدية والتلويح بقطع العلاقة مع تل أبيب، إذا ما نفذت أمريكا قرارها^(٣).

ورغم ما شهدته هذه المرحلة، من تلويح السياسة الأردنية بالتوجه نحو إيران - وإن كان أقل جديّة من التوجه نحو تركيا - كما برز الحديث عنه في الأوساط السياسية بعد اجتماع رئيس مجلس النواب الأردني بالسير في الإيراني في عمان يوم ١٢/١٢/٢٠١٧م، وتأكيد الأخير دعم بلاده للوصاية الهاشمية^(٤)، إلا أن السياسة الأردنية كانت حذرة في هذا المسار من الوقوع في مخاطر التصعيد مع الولايات المتحدة، حيث لم تظهر أية بوادر جديّة تشير إلى رفع الأردن لمستوى التنسيق والتعاون مع الجانب الإيراني، وإحداث قطيعة مع حلفائها التقليديين المعادين لإيران وبخاصة (أمريكا والسعودية)، لذا ركزت الدبلوماسية الأردنية في تحركها على المستوى الإسلامي على تركيا، كون الأردن ينسجم معها في كثير من الجوانب السياسية والعقائدية والمذهبية. والتلويح فقط من خلال مجلس النواب بإمكانية إقامة علاقة مع إيران، التي لا ينظر لها الأردن على أنها تشكل عدواً إستراتيجياً بقدر ما هي

(١) جريدة الرأي، ١٧/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٢) كعوش، مرجع سابق، ص ٧.

(٣) الجزيرة نت، الأردن يشعر بالخذلان، ١٦/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٤) موقع خبرني، إيران تدعم وصاية الأردن على القدس، ٢٠/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

قوة تلعب دوراً خطراً في المنطقة تستند إلى أيديولوجية من شأنها إثارة حالة التوتر وعدم الاستقرار، وبذلك جاء هذا التحول في السياسة الأردنية على المستوى الإسلامي بهدف إبراز موقف إسلامي موحد يدعم توجهاته في مواجهة القرار الأمريكي من ناحية، وإبراز رغبته في إيجاد حواضن تحالفات جديدة إذا ما حاولت الولايات المتحدة تطبيق عقوبات على الأردن وفق تصريحاتها المعلنة ضد الدول التي عارضت قرارها^(١).

وقد تحققت أهداف الدبلوماسية الأردنية في هذا الإطار بعقد قمة "منظمة المؤتمر الإسلامي" في اسطنبول بتاريخ ١٣/١٢/٢٠١٧م، والتي جاءت تنوياً للجهود الأردنية التركيبية الراضة للقرار الأمريكي، كما تؤكد ذلك من خلال بيانها الختامي الذي اعتبر القرار الأمريكي باطلاً، ويمس بالوضع السياسي والديني والتاريخي لمدينة القدس^(٢). وقد عكس خطاب الملك عبد الله الثاني في ذلك المؤتمر، أهمية القدس بالنسبة للأردن، من منطلق التزامه بثوابته الشرعية التاريخية والدينية، التي لا يمكن أن يتنازل عنها رغم ما تعانيه بلاده من ظروف صعبة^(٣).

لقد شكلت قرارات قمة "منظمة المؤتمر الإسلامي" في اسطنبول دعماً كبيراً للسياسة الأردنية في مواجهة القرار الأمريكي، وهذا ما تؤكد من خلال كلمة الرئيس التركي الافتتاحية، التي شدد فيها على ضرورة الأخذ برؤية الملك عبد الله الثاني، كأساس في صياغة الاستراتيجيات الرامية لحماية القدس، ومواجهة المخطط الصهيوني، كما أكد على أهمية دور الملك عبد الله في هذا الإطار، واصفاً إياه بـ "حامي القدس والمسجد الأقصى" وهو لقب ذو دلالات سياسية عميقة تؤكد على أهمية الدور الحصري للملك عبد الله الثاني في خدمة القدس، واعتراف صريح بالوصاية الهاشمية عليها^(٤).

وبذلك يكون الأردن - من خلال مساهمته في إنجاح مؤتمر قمة اسطنبول ومن قبلها مؤتمر وزراء خارجية الدول العربية - قد نجح أيضاً بتوجيه رسالة للولايات المتحدة تفيد بأن هناك إجماعاً عربياً وإسلامياً رافضاً لقرار ترمب وليس الأردن وحده من جانب، وتأكيد شرعية الوصاية الهاشمية على القدس من جانب آخر.

(١) شريف شتيوي، بعد أزمة واشنطن، موقع خبرني، ٢٤/٧/٢٠١٧، ص ١.

(٢) جريدة الدستور، ١٥/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٣) جريدة الرأي، ١٣/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٤) الحسينان، نجاح أردني في إدارة الأزمة، ١٦/١٢/٢٠١٧، ص ١.

د. على المستوى الدولي:

سعت الدبلوماسية الأردنية على المستوى الدولي، إلى إبراز حقيقة ترفض أمريكا وإسرائيل الاعتراف بها، ألا وهي أن أغلب ما يشهده العالم من تطرف وعنف هو نتاج لغياب الحل العادل للقضية الفلسطينية، مما جعل الجماعات المتطرفة، تتخذها ذريعة تستند إليها في تبرير نشاطها الذي أصبح يهدد أمن العالم واستقراره، مما يفرض على المجتمع الدولي وفق الرؤية الأردنية اتخاذ مواقف فعلية داعمة لتحقيق السلام العادل الذي لا يمكن أن يكون إلا من خلال المفاوضات المستتدة إلى قرارات الشرعية الدولية^(١)، ووفقاً للرؤية الأردنية تعد القدس جوهر السلام الذي لا يمكن أن يتم في إطار التطرف الإسرائيلي المحمي أمريكياً، والمتتبع للجهود الأردنية في الدفاع عن القدس وتخليصها من الاحتلال يجد أنها لم تكن ردة فعل آنية ارتبطت بقرار الرئيس الأمريكي ترمب عام ٢٠١٧م، وإنما كانت استمراراً لجهود طويلة بذلت منذ سنة ١٩٦٧م، ركزت على جعل القدس القضية المحورية للسياسة الأردنية، وإعطائها مكانة الصدارة في أولويات الدولة الأردنية، ورغم كل التحديات التي يواجهها الأردن إلا أنه بقي طوال العقود الماضية الأبرز عربياً وإسلامياً أمام المحافل الدولية في التأكيد على أهمية القدس واعتبارها المفتاح الرئيسي لحل النزاع العربي الإسرائيلي وفق القرارات الدولية^(٢)، ومما هو ملفت للنظر، أنه على الرغم من التحالف الواسع بين الأردن والولايات المتحدة، والدعم العسكري والاقتصادي الذي يحصل عليه الأردن نتيجة هذا التحالف، إلا أن ذلك لم يمنع الأردن من رفض القرار الأمريكي، بل الأكثر من ذلك تصدر حملة المواجهة لإثبات بطلانه، متبعاً في ذلك نهجاً يتسم بالعقلانية والتوازن مما جعل طرحه مقبولاً لدى الدول الكبرى^(٣)، ونظراً لقدرة الملك عبد الله الثاني ومرونته الواسعة في التعامل مع القوى الفاعلة في النظام الدولي وبخاصة الاتحاد الأوروبي، فقد تمكن من إيجاد موقف عالمي منسجم مع لموقف الأردني، إلى أبعد الحدود، كما برز ذلك واضحاً من تصريحات مسؤولة السياسة الخارجية في الاتحاد الأوروبي فيدرিকা موغريني (Federica Mogherini) في ١١/١٢/٢٠١٧م، التي رفضت من خلالها القرار الأمريكي، واعتبرت جميع الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٦٧م، غير داخلية في حدود السيادة الإسرائيلية، مؤكدة في الوقت نفسه على استعداد بلادها التام لدعم الملك عبد الله الثاني، الذي وصفته

(١) ابن الحسين، فرصتنا الأخيرة، ص ٣٦.

(٢) العبادي، الملك يقود دبلوماسية نشطة، جريدة الرأي، ١٠/١٢/٢٠١٧، ص ٤.

(٣) الحسين، نجاح أردني في إدارة الأزمة، جريدة الدستور، ١٤/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

"بصوت العقل"^(١)، وقد كان نتيجة للجهود الدبلوماسية الأردنية مع الاتحاد الأوروبي، أكبر الأثر في إحباط مساعي رئيس الحكومة الإسرائيلية بنيامين نتنياهو، الذي سعى عقب صدور القرار الأمريكي، من خلال زيارته للاتحاد الأوروبي في ١١/١٢/٢٠١٧م إلى الحصول على الدعم الأوروبي في مساندة القرار الأمريكي^(٢)، إلا أن طلبه قوبل بالرفض لقناعة السياسة الأوروبية، بأن القرار يشكل ضربة قاصمة لعملية السلام^(٣)، وقد كان نتيجة لهذا الموقف الدولي أكبر الأثر على قرار الجمعية العامة الصادر يوم ٢١/١٢/٢٠١٧م في جلستها الطارئة بعنوان "متحدون من أجل السلام" والتي دعت فيه الولايات المتحدة إلى ضرورة سحب قرارها* واعتباره باطلاً، مؤكداً في الوقت نفسه، على أن القدس هي إحدى قضايا الحل النهائي التي يتعين حلها عن طريق المفاوضات، وأن أية إجراءات تهدف إلى تغيير طابع مدينة القدس ومركزها وتركيبها الديمغرافي ليس لها أي أثر قانوني ويجب إلغاؤها، امتثالاً لقرارات مجلس الأمن ذات الصلة، إضافة إلى مطالبة جميع الدول بالامتناع عن إرسال بعثات دبلوماسية إلى مدينة القدس عملاً بقرار مجلس الأمن رقم (٤٨٧) لسنة ١٩٨٠م^(٤).

إن ما تضمنه قرار الجمعية العامة من التأكيد على عروبة القدس الشرقية وأن إسرائيل دولة محتلة لها، جعل الدبلوماسية الأردنية تستند في مساعيها إلى مرتكزات قوية بحكم الوصاية الهاشمية والقرارات الدولية الداعمة لها في ظل التأييد الشعبي الأردني الداخلي المنسجم مع النظام، إضافة إلى القناعة الدولية بطروحات الأردن التي أُعتبرت المعيار الذهبي المقبول لحل الصراع، كما اتضح ذلك من الكلمات التي أدلى بها ممثلو الدول والهيئات الدولية والإقليمية في اجتماع هيئة الأمم، التي أشادت بدور الأردن بشكل عام، والملك عبد الله الثاني بشكل خاص^(٥).

وهذا يؤكد أن الأردن قبل وأثناء صدور القرار الأمريكي لم يكن وحيداً أو معزولاً كما بينت العديد من الوسائل الإعلامية، بل كان يمتلك شبكة واسعة من العلاقات، وهامش واسع من المناورة، والتأثير بشكل فاعل في صياغة موقف دولي ينسجم مع رؤيته السياسية^(٦)، في مقابل فشل الولايات

(١) وكالة عمون الإخبارية، موغيريني لنتنياهو سندعم ملك الأردن في عملية السلام، ١١/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٢) موقع خبرني، قرار ترمب بشأن القدس، ١١/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

(٣) البدارين، ميكروفون التصعيد، القدس العبي، ١٢/١٢/٢٠١٧، ص ٢.

* جاءت نتيجة التصويت بموافقة (١٢٨) دولة عضو على القرار، مقابل (٩) ضده، وامتناع (٢١) دولة من مجموع الدول المسجلة في الأمم المتحدة وبالغلة (١٩٣).

(٤) جريدة الرأي، ٢٢/١٢/٢٠١٧، ص ١.

(٥) جرادات، السياسة الترامبية تجاه إسرائيل، الدستور، ٢٥/١٢/٢٠١٧، ص ٣.

(٦) المجالي، الأردن وسط عواصف سياسية، موقع صحفي، ٢٥/١٢/٢٠١٧، ص ٣.

المتحدة في الحصول على دعم حلفائها الأوروبيين لإنفاذ قراراتها، الأمر الذي جعلها في وضع محرج أمام المجتمع الدولي، كما بدا ذلك واضحاً من موقف مندوبتها في هيئة الأمم المتحدة نيكي هالي (Nikki Haley) التي لم تجد ما تدافع به عن سياسة بلادها سوى اللجوء إلى تهديد الدول التي عارضت القرار بصورة انفعالية، لا ترقى إلى مستوى ممثل أكبر دولة في العالم. وجاء هذا الموقف الضعيف للولايات المتحدة، في هيئة الأمم نتيجة لعدم احترامها للقانون الدولي، واعتمادها في إنفاذ سياساتها على أسلوب البطش والقوة، والخضوع لرغبة لوبي صهيوني متطرف، تقوم عقيدته على الحقد والكرهية لكل الشعوب، الأمر الذي سيكون له انعكاسات خطيرة على مكانة أمريكا مستقبلاً، خاصة بعد أن ظهرت إلى الوجود عدة قوى سياسية واقتصادية منافسة لها، ومقبولة عالمياً أكثر منها.^(١)

النتائج:

من خلال تحليل طبيعة الظروف والأوضاع العربية والإقليمية والدولية المحيطة بالدبلوماسية الأردنية تجاه قرار اعتراف إدارة الرئيس الأمريكي ترمب بالقدس عاصمة لإسرائيل يمكن إبراز النتائج التالية:

- بينت الدراسة أن القرار الأمريكي، لم يكن نتاجاً للحظة آنية مفاجئة، إنما كان قراراً مدروساً من حيث المحتوى والتوقيت والأهداف ويعكس حالة من التنسيق المسبق بين إسرائيل وأمريكا منذ عام ١٩٩٠م، وهذا يعني أن السلام القائم على أساس مبادئ الشرعية الدولية غير وارد في الذمنية الأمريكية والإسرائيلية، التي تنتظر من العرب الاستسلام وليس السلام، وهذا سيجعل تداعيات القرار مستقبلاً لا تتحصر في الإطار العربي والإسلامي فحسب بل ستطال حالة الأمن والاستقرار العالمي.
- رغم التحديات الصعبة التي اعترضت الدبلوماسية الأردنية في مواجهة القرار الأمريكي وإدراك القيادة السياسية الأردنية خطورة المواجهة المباشرة مع الولايات المتحدة، إلا أنها تمسكت بموقفها الراض للقرار، وسعت بكل جدية لتشكيل رأي عالمي مساند لها، وذلك من خلال التحرك على كافة المستويات، مما مكنها من إحداث تأثير إيجابي في مواقف القوى الكبرى وخاصة الأوروبية لصالح القدس والقضية الفلسطينية، مؤكدة بذلك على قدرتها على التعامل مع القوى السياسية

(١) أبو صيام، ترمب يهدد، القدس العربي، ٢١/١٢/٢٠١٧، ص ٣.

الفاعلة في النظام الدولي، والمرونة في المناورة السياسية، بما يؤهلها عربياً وإسلامياً لتحمل مسؤولية القضية الفلسطينية بشكل عام والقدس بشكل خاص.

- رغم ارتباط القرار الأمريكي في بعض جوانبه بعوامل سياسية واقتصادية وعسكرية، تتعلق بمصالح أمريكا الإستراتيجية في المنطقة، إلا أن العامل الحاسم وراء صدوره تمثل في رغبة الرئيس الأمريكي دونالد ترامب بإرضاء قاعدته الانتخابية من الإنجليبين واللوبي الصهيوني لاستعادة شعبيته التي تراجعت كثيراً في الأوساط الأمريكية بسبب فشل إدارته في إدارة العديد من الملفات، على الرغم مما واجهه القرار من معارضة واضحة في عدد من مراكز صنع القرار الأمريكي، وبشكل خاص من قبل وزارة الخارجية وإدارة المخابرات وذلك لإدراكهما حجم الأخطار التي سيخلفها تنفيذ القرار على المصالح الأمريكية مستقبلاً.

- انطلق الأردن في جهوده الدبلوماسية النشطة على كافة المستويات في مواجهة القرار الأمريكي من منطلق فهمه العميق لحقيقة أهداف المشروع الصهيوني والذي تشكل بحكم خبرته الواسعة بالقضية الفلسطينية، الناجمة عن ملازمته لها منذ بروزها على مسرح الأحداث، وتمثلت المحددات الرئيسية للدبلوماسية الأردنية في مواجهة القرار الأمريكي، بالتزام الدولة الأردنية بثوابتها الوطنية والقومية والإسلامية، ومسؤوليتها الدينية والتاريخية تجاه القضية الفلسطينية بشكل عام، والقدس التي تحتل مكانة مركزية في السياسة الأردنية، وتتصدر أولوياتها على المستوى الداخلي والخارجي بشكل خاص.

- تنقسم التحديات التي واجهت الدبلوماسية الأردنية في مواجهة القرار الأمريكي إلى قسمين:

الأول: الوضع العربي والإسلامي المتدهور على كافة المستويات مما أدى إلى فتح المجال أمام إسرائيل للضغط على الولايات المتحدة لتنفيذ مخططاتها بتهويد القدس واتخاذها عاصمة أبدية لها.

الثاني: تمثل في المواجهة مع حلفائها التقليديين، وبشكل خاص الولايات المتحدة، والخشية من تصعيد الأوضاع معهما إلى الحد الذي يعرض المصالح الأردنية للخطر.

التوصيات

توصي الدراسة بما يلي:

١. تحريك حملة دبلوماسية عربية إسلامية على المستوى الدولي، وفق جهد منسق بين جامعة الدول العربية، ومنظمة المؤتمر الإسلامي، لنيل الاعتراف بعضوية الدولة الفلسطينية في هيئة الأمم

المتحدة، وعاصمتها القدس الشرقية، إضافة إلى صياغة إستراتيجية إعلامية عربية إسلامية، تبرز للعالم حقيقة المخططات الصهيونية، وخطورتها على الأمن والاستقرار العالمي بصورة تخالف كل القيم والأعراف الدولية.

٢. السعي مع المجتمع الدولي من أجل استئناف عملية جديدة للسلام على أن لا تتولاها الولايات المتحدة وحدها، إنما ائتلاف دولي مكون من الاتحاد الأوروبي وبريطانيا وروسيا والصين.

٣. فتح المجال أمام الشعوب العربية للتعبير عن غضبها، لتكون سندا داعماً في تقوية موقف أنظمتها السياسية في مواجهة السياسات الأمريكية والمخططات الصهيونية العدوانية، ومحفزاً في الوقت نفسه لمواصلة الجهود الرامية لحماية القدس.

٤. السعي العربي والإسلامي إلى إيجاد مصالحة فلسطينية حقيقية، بما يؤدي إلى إيجاد قيادة فلسطينية قوية تتمتع بشرعية حقيقية في تمثيل الشعب الفلسطيني في جميع المناطق من جانب، واستمرار التنسيق الأردني الفلسطيني المشترك من أجل وحدة الموقف، وعدم السماح لأية قوة أن تتدخل بهدف تحقيق أجندات خاصة بها على حساب القدس والقضية الفلسطينية، إضافة إلى وضع خطط على المستوى العربي والإسلامي لدعم المقدسين بما يعطيهم القدرة على الاستمرار في مواجهة المخططات الإسرائيلية الرامية إلى إخراجهم من القدس وإحلال يهود مكانهم.

٥. دعم منظمات المجتمع المدني الإسلامية والمسيحية الأردنية، لجهود الدولة الرسمية، وذلك من خلال نقل موضوع القدس إلى المحافل الدولية الدينية والقانونية والبرلمانية والحزبية، وتكثيف التواصل من خلال الزعامات الدينية المسيحية الأردنية والفلسطينية مع المرجعيات المسيحية العالمية المؤثرة في تحريك الرأي العام العربي لخلق قوة ضاغطة على مراكز صنع القرار العالمية وبخاصة في أوروبا وأمريكا.

٦. التمسك بحصرية "الوصاية الهاشمية" على المقدسات الإسلامية والمسيحية في القدس وبقية الأراضي الفلسطينية، وعدم السماح لأية جهة المساس بها أو المزاحمة عليها، كون ذلك يشكل مدخلاً خطراً على القدس، ويصب في خدمة المصالح الإسرائيلية، إضافة إلى ضرورة التسليم العربي والإسلامي والدولي، بأهمية الدور الأردني تجاه القضية الفلسطينية وعدم تجاوزه بأية حال من الأحوال.

٧. تركيز الجامعات، ومراكز البحث العلمي والدراسات العربية، على إجراء مزيد من الدراسات العلمية في جميع الجوانب المتعلقة بالقدس، وإقرار مساقات إلزامية في المدارس والجامعات حول القدس وعلاقتها بقيم الأمة وهويتها الحضارية، والمخططات التي تحاك ضدها.

أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق

بالأموال المنقولة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨

د.أسيد حسن الذنبيات *

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/٩/٣م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٥/١٥م.

ملخص

استحدث المشرع الأردني شكلاً جديداً من أشكال رهن المنقول، رهنأً مجرداً من الحيازة من خلال إشهاره في سجل الكتروني معد لهذه الغاية، سجل يعتمد نظام الإشهار الشخصي لا العيني، وقد حاول الباحث من خلال بحثه هذا الوقوف على مفهوم هذا الإشهار وطبيعته القانونية وإجراءاته وآثاره وانقضائه، ليخلص بالنتيجة إلى أن معالجة المشرع الأردني لهذا الشكل من أشكال رهن المنقول حملت في طياتها تجاهلاً كبيراً لاعتبارات حماية الأشخاص حسني النية؛ بافتراض علمهم بالرهن حتى في ظل أن يصل لهم المرهون من متصرفٍ بالمال من غير الراهن المشهر أسمه بجانب قيد الرهن، ثم ظهر لنا أن كثيراً من المنقولات يتعذر وصفها في السجل وصفاً نافياً للجهاالة لتمييزها عن غيرها من المنقولات، الأمر الذي يغدو في ظله افتراض العلم مجافياً للعدالة في بعض فروضه.

ولعل الباحث إذ يتمنى على المشرع فإنها لا يتمنى إلغاء هذا النظام بقدر ما يتمنى تنظيمه على نحو أمثل، كما هو الحال في قصره على ضمان المبالغ الكبيرة، وحصره في الشركات والمؤسسات، وتجنبيه الأشخاص الطبيعيين، وفي ذات الوقت تجريم ممثل الشخص المعنوي حال بيع المال المرهون المشهر والمجرد من الحيازة.

الكلمات الدالة: إشهار الرهن، الرهن المجرد من الحيازة، سجل حقوق الضمان.

* كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Declaration Provisions for the Mortgaging of Moveable Properties as a Substitute for Possession and Valuation in the Law on the Guarantee of Movable Property Rights No. 20 of 2018

Dr. Ausid Hasan Al- Dniabat

Abstract

The Jordanian legislature has introduced a new form of chattel mortgages/moveable property mortgage a dispossessed collateral, through its publication in an electronic record prepared for this purpose, a record which authorizes the system of personal—not landed—declaration.

The researcher has tried through this study to assess the concept of this declaration, its legal nature, procedures, effects and expiry. The study concluded that the Jordanian legislature's treatment of this form of moveable property mortgage majorly neglected consideration of the protection of well-intention people assuming their knowledge of the collateral, even if the mortgaged property arrives to them from a financial administrator other than the person listed in the mortgage registration. Then, it appeared to us that it is impossible to describe many of the movables sufficiently to distinguish them from others, under which the assumption of science is unfair to justice in some of its assumptions so that the assumption of knowledge comes in conflict with justice in some of its injunctions.

The researcher does not wish for the abolishment of this system as much as he wishes for its better organization, such as is the case in its limitations in the securing of large sums, its limitations in companies, its sparing of natural persons, and at the same time prosecuting the representative of the juristic person in the case of the sale of the mortgaged property which was declared and dispossessed.

المقدمة:

يتوقف نجاح كثير من المشاريع الاقتصادية والإنتاجية على قدرة أصحابها على الحصول على تمويل نقدي لتلك المشاريع، ويتناسب حجم نجاح مشاريعهم طردياً مع حجم تمويلهم في الغالب، ولعل من أهم عوامل نجاح حصولهم على التمويل الكافي لتشغيل تلك المشاريع هو حجم ما يوفره من ضمانات تقابل ائتمانهم المنشود.

ولما كانت كثير من أملاك أصحاب هذه المشاريع عصيةً على الرهن؛ باعتبارها منقولاتٍ يتعدّر التجرد من حيازتها؛ لحاجة العمل لها فإن ذلك شكّل عائقاً حقيقياً أمام الاستقادة منها كضماناتٍ عينية لقروض وتسهيلات نقدية رغم كونها ذات قيم مالية عالية استنزف أصحابها في الغالب رصيدهم النقدي في تأمينها، ويحتاجون بالفعل تمويلاً لتشغيلها، انطلاقاً من ذلك أدرك المشرع جوانب هذا الواقع فاستحدث في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة (٢٠١٨) نظاماً قانونياً جديداً لرهن المنقول مجرداً من الحيازة، سنعتبر عنه في ثنايا البحث بتعبير القانون، إذ يكتفي بإشهار هذا الرهن في سجل إلكتروني خاص معدّ لهذه الغاية يسهل الوصول إليه والاستعلام من خلاله.

ولما كان هذا النظام مستحدث الأحكام في ظل النظام القانوني الأردني فإنّ هذا الاستحداث التشريعي فتح الباب على جملةٍ من التساؤلات المجردة من الإجابة فقهاً وقضاءً في الغالب والتي سيحاول الباحث اتكاءً على جهده المتواضع أن يجيب على تفصيلاتها المتعلقة عموماً بمفهوم هذا الإشهار ابتداءً، وطبيعته القانونية، ومدى اعتباره تسجيلاً كالتسجيل الجاري في العقود الشكلية كرهن المنقولات ذات السجلات الخاصة، ومن ثم طبيعة إجراءات قيام هذا الإشهار وتقييمها في ضوء المقاصد التشريعية من تنظيم هذا النوع من الرهن، من ثم الوقوف على بعض أحكامه وآثاره وتقييمها التقييم القانوني على ضوء عدالتها من جانب، ومنطقيتها من جانب آخر.

وتتصل مشكلة هذه الدراسة في التساؤلات والإشكالات المتعلقة في الموازنة بين ما تحمله الأحكام المستحدثة من اعتبارات وما تستهدفه من مقاصد وغايات، وبين ما يتصل بضرورة حماية حسن النية ومراعاة اعتباراتها من جانب، وبين ما تقتضيه حماية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات من جانب آخر، ومن ثم موازنة ما ورد في القانون الجديد من أحكام وما استقرّ في القانون المدني من أحكام وقواعد، وموازنة ما جاء في هذا القانون من أحكام مع ما جاء في نظام سجل الحقوق على المنقولات رقم (١٢٥) لسنة (٢٠١٨) المنبثق عنه من أحكام أخرى الأصل فيها أنها تنفيذية لما ورد في القانون والذي سنعتبر عنه في ثنايا هذا البحث بتعبير النظام.

ولعل المنهج العلمي المناسب ليعتمد عليه الباحث في سبيل الوصول إلى نتائج مرجوة وإجابات واضحة على تساؤلاته وفرضياته هو المنهج التحليلي للنصوص بشكل أساسي وكذا المنهج الوصفي وإن بدرجة أقل بكثير، وعليه فقد قسم الباحث بحثه هذا لثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية إشهار رهن المنقول.

المبحث الثاني: أحكام إشهار رهن المنقول.

المبحث الثالث: تقويم آثار إشهار رهن المنقول.

المبحث الأول: ماهية إشهار رهن المنقول

سنقسم هذا المبحث لمطلبين، نعالج في أولهما تعريف إشهار رهن المنقول، ونعالج في الثاني الطبيعة القانونية لإشهار رهن المنقول، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف إشهار رهن المنقول

ينصرف مدلول الإشهار لغةً إلى وضوح الأمر، تقول منه، شَهَرْتُ الأمرَ أَشْهَرُهُ شَهْرًا وشُهْرَةً، فاشْتَهَرَ أي وضح، وكذلك شَهْرْتُهُ تَشْهِيرًا^(١)، وقيل أيضا: ظُهُورُ الشَّيْءِ فِي شُنْعَةٍ حَتَّى يَشْهَرَهُ النَّاسُ^(٢).

أما في الاصطلاح فإن مصطلح الإشهار متعدد المفاهيم بحسب المجال العلمي والمعرفي الذي يتناوله، فهو مصطلح عابر لكثير من المجالات المعرفية، فإذا أخذناه من جانب علم الإعلام فإنه يعني "مجموعة من الأخبار والمعلومات التي تستخدم لكسب انتباه الأفراد إلى شخص أو مكان أو حدث ما"^(٣)، وإذا نظرنا للإشهار من جانب علم الاقتصاد والتسويق فإنه يعني "عملية اتصالية تستهدف أثراً محدداً يتمثل في إقناع الجمهور المستهدف من قبل المعلن ودفعه إلى سلوك يُقدم فيه على الشراء أو التعامل مع الخدمة المعلن عنها"^(٤).

(١) انظر: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ج ٢، ص ٧٠٥.

(٢) انظر: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط ٣ - ١٤١٤ هـ، ج ٤ ص ٤٣١.

(٣) ليلي كوسه: واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية، الجزائرية، رسالة ماجستير ٢٠٠٧، جامعة فيتوري/ الجزائر، ص ٧٠ وما بعدها.

(٤) مصطفى عبد القادر، دور الإعلان في التسويق السياحي، دراسة مقارنة، ط ١، المؤسسة الجامعية الجديدة للدراسات والنشر والتوزيع/ بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٧.

أمّا في الإطار القانوني فله أيضاً معانٍ ومدلولات مختلفة، فهو يعني في مفهومه العام: "مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعملٍ أو حالة قانونية"^(١)، والإشهار كمفهوم قانوني متخصص ليس في مدلول واحد وإنما ينصرف مدلوله إلى أكثر من مدلول، فهناك ما يسمى بإشهار الذمة المالية^(٢)، ويعتبر مصطلح الإشهار أحد مصطلحات قانون الشركات كذلك كركن شكلي في قيام الشركة كشخص معنوي، وينصرف مدلوله في هذا الصدد نحو قيد تأسيس الشركات وإتاحة المجال للجمهور للإطلاع على اسم هذه الشركة وعنوانها وغاياتها والشركاء فيها^(٣).

كما ويعتبر مصطلح الإشهار كذلك أحد مصطلحات القانون التجاري في إطار التزام التجار بالقيود في السجل التجاري، إذ ينصرف مدلوله من هذا الجانب إلى اتخاذ التجار قيماً في السجل التجاري يشهر فيه ومن خلاله اسمه وعنوانه ومحلّه التجاري وطبيعة التجارة التي يزاولها على نحو يكون متاح للجمهور للإطلاع على هذه المعلومات كافة^(٤)، ولعلّ مصطلح الإشهار يبدو أكثر ظهوراً في إطار التصرفات العقارية، إذ ينصرف مدلوله في هذا الشأن إلى مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية هدفها إعلام كافة بجميع التصرفات الواردة على العقارات سواء كانت كاشفةً أو معدلة أو منهيبة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعية بغضّ النظر عن نوع التصرف^(٥).

ولكن إشهار رهن المنقول الذي نعيه في هذا البحث لا يتعلق بكل ما سبق الإشارة إليه وإنما ينصرف مدلوله إلى شكلٍ مستحدثٍ من أشكال إشهار التصرفات القانونية نظمه المشرع لأول مرة في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة (٢٠١٨)^(٦).

(١) حمدي أحمد سعد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي، دار الكتب القانونية / مصر، ط٢٠٠٧، ص١٨.

(٢) يعتبر إشهار الذمة المالية التزام قانوني ملقى على طائفة من الموظفين العموميين ومجموعة من مقدمي الخدمات الهامة العامة بموجب المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع رقم (٢١) لسنة (٢٠١٤) والذي حلّ بدوره محل قانون إشهار الذمة المالية لسنة (٢٠٠٦).

(٣) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع/ عمان، ط٣، ٢٠١٢، ص٥٠.

(٤) انظر فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري (الجزء الأول) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٦، ص١٦٥.

(٥) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص١٠٩.

(٦) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد (٥٥١٣)، تاريخ ٠٢-٠٥-٢٠١٨، ص(٢٣٨٧).

إذا جاء في المادة الثانية من هذا القانون تعريف الإشهار بأنه: "قيد الحقوق التي ترد على الأموال المنقولة في السجل وما يطرأ عليها لغايات إنفاذها في مواجهة الغير"، وبذات الصيغة تكرر هذا التعريف في نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة رقم (١٢٥) لسنة (٢٠١٨)^(١).

ولما كان إشهار رهن المنقول كنظام قانوني حديث النشأة في النظام القانوني الأردني فإننا ورغم الاستقراء الجيد للفقه وأحكام القضاء لم نقف على تعريف فقهي أو معالجة فقهية تتعلق به في ظل هذا القانون، الأمر الذي يتعين على الباحث أن يتكأ على نفسه وعلى النصوص الناظمة له لسبر مدلولاته والوقوف على أحكامه، فالإشهار في ظل هذا القانون لا يتعلق تحديداً برهن المنقول في مفهومه الضيق وإن كان إشهار رهن المنقول أحد تطبيقات موضوع هذا الإشهار، فالإشهار سناً لهذا القانون يتعلق بجملة من التصرفات القانونية التي تنطوي على ترتيب ضمان للديون على المنقولات^(٢).

وعليه والتزاماً من الباحث بالعنوان الذي اتخذته للدراسة فإن معالجتنا للإشهار ستقتصر على تطبيقه في إطار رهن المنقولات دون باقي التصرفات ممكنة الإشهار في ظل هذا القانون.

وعليه فإن المفهوم القانوني للإشهار المقصود في هذه الدراسة ينصرف إلى عنصرين:

- قيد تصرف رهن المنقول النافذ مسبقاً بين طرفيه في سجل إلكتروني معدّ لهذه الغاية.
- إعلان متاحّ الاطلاع عليه للجمهور والاستعلام من خلاله بكل سهولة ويسر.

فتفاعل هذين العنصرين يشكّل باعتقادي منظومةً قانونيةً يمكن أن نطلق عليها إشهار رهن المنقول. والحقيقة أنّ إشهار رهن المنقول وفق هذا التوصيف يختلف عن قيد رهن المنقول الذي له سجلات خاصة، فبعض المنقولات لها سجلات خاصة على نحو يعتبر التصرف فيها مرتبطاً بقيد التصرف في

(١) صدر هذا النظام بالاستناد للمادة ١٣، والفقرة (أ) من المادة (١٥) والفقرة (ب) من المادة (٢٦) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة (٢٠١٨) ونشر في الجريدة الرسمية العدد ٥٥٤١ بتاريخ ٢٠١٨/١١/١ على الصفحة ٦٦٩٣.

(٢) عالجت التصرفات التالية ممكنة الإشهار في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة باعتبارها تحمل في طياتها ضماناً على المال المنقول المادة (٣/أ) والتي جاء فيها بهذا الخصوص ما يلي: "أ- تسري أحكام هذا القانون على المعاملات والعقود التي تضمن شرطاً يقضي بضمان الوفاء بالتزام بترتيب حق ضمان على دين أو حق أو مال منقول بما في ذلك: ١- الرهن المجرد من الحيازة وفقاً لأحكام المادة (٦) من هذا القانون. ٢- بيع المال المنقول بشرط تأجيل نقل ملكيته إلى حين استيفاء الثمن. ٣- بيع المال المنقول بشرط استرداده أو إعادة شرائه عند النكول عن الوفاء بالالتزامات".

ذلك السجل بما في ذلك الرهن، كما هو الحال في السيارات والسفن والطائرات فمثل هذه العقود في ظل القانون الأردني عقودٌ شكليةٌ لا ينعقد العقد إلا باتخاذ التسجيل كركنٍ شكليٍّ لا ينعقد العقد بدونه^(١).

في المقابل فإنَّ السجل الذي يجري فيه إشهار رهن المنقول موضوع الدراسة ليس سجلاً متعلقاً بمنقول معين وإنما هو سجلٌ عامٌ اتخذهُ المشرعٌ لقيّد كثير من التصرفات من بينها رهن المنقول دون تحديد لمنقول معين بذاته.

ولطالما كان يرتبط رهن المنقول وفق الأصل العام بضرورة انتقال حيازة المال المرهون من يد الراهن إلى يد المرتهن أو إلى يد عدل، وعليه فإن نظام الإشهار موضوع البحث يأتي كطريق بديل عن ضرورة انتقال الحيازة؛ إذ في ظل نظام الإشهار هذا يظل المدين الراهن محتفظاً بحيازة المال المرهون ويكتفي بإشهار قيد الرهن في سجل الحقوق على الأموال المنقولة ليكون الرهن نافذاً.

ونظام إشهار رهن المنقول لا يتضمن إلغاءً للرهن الحيازي وإنما هو محض طريق بديل يمكن اتخاذه في حال تعذر نقل الحيازة أو في حال عدم مناسبة ذلك للأطراف ذوي العلاقة، فالرهن الحيازي بالنتيجة لا زال قائماً بأحكامه وضوابطه وفق ما نصّت عليه التشريعات ذات العلاقة^(٢).

ولعل مما يتصل بالوقوف على مفهوم الإشهار الوقوف أيضاً على مفهوم الضمانة محل الرهن المشهر، فالضمانة مصطلحٌ مستحدثٌ هو الآخر في ظل التشريع الأردني وهو يتجاوز مفهوم المال المرهون وإن كان المال المرهون جزء من الضمانة، فالضمانة وسنداً للمادة الثانية من هذا القانون تعني "المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالتزام".

وبالرجوع إلى نص الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة فإن ضمان الأموال المنقولة للديون وفق هذا القانون يكون وفق الصور التالية:

١- الرهن الوارد على المنقول سواء كان رهناً حيازياً أو رهناً بالإشهار.

٢- إتمام العقد مع تأجيل نقل الملكية لحين سداد الثمن أو ما يعرف بشرط الاحتفاظ بالملكية.

(١) تنص المادة (١٣٣٤) من القانون المدني على: "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة

تسجيله كالمسيارة والسفينة". وانظر في ذات السياق: نص المادة (٨) من قانون السير رقم (٤٩) لسنة (٢٠٠٨) المنشور في

عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٩٢٤ بتاريخ ١٧/٠٨/٢٠٠٨ على الصفحة ٣٤٩٢.

(٢) عالج المشرع الرهن الحيازي في المواد من (١٣٧٣-١٤٢٣) من القانون المدني.

٣- إتمام العقد مع احتفاظ البائع بحق استعادة المبيع حال عدم الوفاء، وهو ما يمكن تكييفه بالبيع المعلق على شرط فاسخ، ويتمثل هذا الشرط الفاسخ بعدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، الأمر الذي يجعل العقد- والحالة هذه -عقداً غير لازم بالنسبة للبائع.

في حين جاء بيان الأموال المنقولة التي يجوز أن تكون محلا للضمان في هذا القانون في الفقرة (ب) من المادة (٣) من هذا القانون والتي جاء فيها "يجوز أن يكون محلا للضمان أي أموال منقولة مادية أو معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية، سواء أكانت مملوكة أو مستحقة للضامن أو للمضمون له بما في ذلك ما يلي: ١- الديون سواء أكانت مستحقة أم مؤجلة. ٢- الحسابات الدائنة لدى البنوك بما في ذلك حساب الوديعة والحساب الجاري. ٣- السندات الخطية القابلة للتحويل عن طريق التسليم أو التظهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع بما في ذلك الأوراق التجارية وشهادات الإيداع البنكية ووثائق الشحن وسندات إيداع البضائع. ٤- العقار بالتخصيص. ٥- الأشجار قبل قطعها والمعادن قبل استخراجها."

وفي المقابل فإن هناك طائفة من الأموال المنقولة حظر المشرع ترتيب حق ضمان عليها سندا لأحكام قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، وجاء تفصيل تلك الأموال في المادة (٥) من القانون والتي جاء فيها " أ- لا تسري أحكام هذا القانون على أي من المعاملات والعقود التالية: ١-حوالة الحق لغايات تحصيل الديون. ٢- نشاء الحقوق ضماناً للالتزام على الأموال المنقولة المادية والمعنوية التي يتطلب أي تشريع تسجيلها. ٣- شراء الديون التي تكون جزءا من معاملة تملك مشروع. ب- لا يجوز إنشاء حق الضمان على أي مما يلي: ١- الأموال المنقولة التي تملكها البنوك باستثناء المعدات اللازمة لعملها لتمويل شرائها. ٢- الأشياء الاستعمالية المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية إلا لتمويل شرائها. ٣- الأموال العامة وأموال الوقف وأموال السفارات الأجنبية والهيئات التي تتمتع بالحصانة. ٤- الامتيازات والرخص الممنوحة من الدولة. ٥- مستحقات المؤمن له أو المستفيد بموجب عقد التأمين ما لم تكن هذه المستحقات عوائد الضمانة. ٦- النفقة والأجور والرواتب والتعويضات العمالية."

وطالما أنّ نظام إشهار المنقول لم يبلغ الرهن الحيازي للمنقول فإن السؤال الذي يفرض نفسه ما الطبيعة القانونية لهذا الإشهار كنظام قانوني مستحدث؟ هذا ما سنعالجه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار

ما القيمة القانونية التي يمثلها الإشهار في عقد رهن المنقول؟ سنحاول أن نقف على ذلك من خلال ما نصّت عليه المادة (٦/أ) من القانون والتي جاء فيها: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاده في مواجهة الغير"

فالتصّ يعتبر الإشهار لازماً لتمام الرهن ومن ثمّ للزومه ومن ثمّ لنفاده في مواجهة الغير، في ثلاث مترادفات يحمل كلّ منها دلالة قانونية؛ فإذا كان الإشهار لازماً لتمام الرهن فإنّ ذلك يعني أنّ الرهن بغير هذا الإشهار غير تام، ومسألة التمام من عدمه مسألة تتعلق بالتكوين، بمعنى أنّ عدم تمام الرهن معناه افتقاره لعنصر من عناصر تكوينه، وإن كانت باقي العناصر متوافرة، فعدم التمام هو النقصان، بما معناه أنّ هذا التعبير يشير إلى اعتبار الإشهار ركناً في العقد لا يتم العقد إلا بتوافره، وهي نتيجة لا يمكن القطع بها إلا بعد تناول باقي عناصر الموضوع.

في حين أن تعبير "لزومه" يشير إلى أن العقد بغير إشهار غير لازم، والعقد غير اللازم هو العقد الذي يمكن لأحد الأطراف أو كليهما الاستقلال بفسخه^(١)، في المقابل فإنّ مؤدى اعتبار الإشهار شرطاً لنفاد الرهن في مواجهة الغير اعتبار العقد منعقداً ونافاً بين طرفيه غير أنه غير نافذ في مواجهة الغير وأنّ نفاذاً كهذا يتوقف على الإشهار.

ولعلّ دلالات هذه المصطلحات مجتمعةً تحمل في طياتها شيئاً من التناقض؛ فإذا كان العقد غير تام فإنه غير منعقد بعد، وإن كان كذلك فليس من المناسب نعتة بعدم اللزوم وعدم النفاذ؛ ذلك أنها أوصافٌ تلحق العقد المنعقد.

والواقع أنّ ازدواجية اقتران تعبير التمام باللزوم وردت في نص المادة (١٣٧٥) في معرض تنظيم المشرّع الأردني للرهن الحيازي إزاء القبض تحديداً الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى التساؤل حول مدى اعتباره ركناً من عدمه ليخلص هذا الجانب بعد قراءة هذا النص في ضوء نصوصٍ أخرى إلى اعتباره شرط لزوم فقط^(٢).

ولعلّ قراءة متأنية لباقي نصوص قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة تتبنا بأنّ الإشهار ليس ركناً في انعقاد عقد رهن المنقول، فالمادة (٧) من هذا القانون حددت شروط انعقاد العقد ونفاده ما بين

(١) عالجت أحكام العقد غير اللازم وتطبيقاته في ظل القانون المدني المواد من (١٧٦-١٩٨).

(٢) انظر: علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١٣، ٢٠١٧م،

طرفيه ولم تذكر من بين تلك الشروط إشهاره، في حين أنّ المادة (٩) اعتبرت هذا الإشهار شرطاً لنفاذه في مواجهة الغير، مما يؤشر بوضوح إلى أن عقد رهن المنقول المجرد من الحيازة سينعقد قبل إشهاره، وهو على أيّ حال عقدٌ شكليٌّ ولكن شكليته ليست في الإشهار وإنما في ضرورة كتابته سنداً لما ورد في المادة السابقة المشار لها.

ونقاشاً كهذا أثير في ظل القانون المصري إزاء طبيعة قيد الرهن المجرد من الحيازة في المنقولات التي لها سجلات خاصة؛ إذ ذهب رأيٌ إلى أن إشهار العقد والحالة هذه ليس ركناً في العقد بقدر ما هو شرطٌ لنفاذه في مواجهة الغير، وبالتالي فهو ليس لازماً لنشأة الحق ذاته مستنداً إلى التمييز ما بين عقد الرهن وحق الرهن؛ باعتبار حق الرهن ناشئاً عن عقد الرهن وهو العقد الذي لا يحتاج إشهاراً لانعقاده بخلاف حق الرهن الذي يحتاج إشهاراً لنفاذه في حق الغير^(١).

في المقابل فإنّ رأياً آخر - وإن كان ليس غالباً - ذهب إلى أن مصدر الرهن الرسمي الحقيقي هو واقعة القيد؛ فالعقد مجرد العقد لا يُرتب حقاً عينياً تبعياً، ولا ينشأ هذا الحق إلا بالقيد وأنّ حق الرهن هذا لا ينشأ عن العقد مباشرةً بقدر ما ينشأ عن واقعة القيد باعتبار واقعة القيد منبثّةً للحق لا كاشفةً له، إذ يقول رفيق شحاته في هذا الشأن: "وليس صحيحاً ما يقال من أنّ عقد الرهن يُنشأ حق الرهن فيما بين العاقدين، وأنّ العقد يجعل هذا الحق نافذاً على الغير فالواقع أنّ حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين ولا ينشأ عند عقد الرهن وهو إذ ينشأ كان حتماً نافذاً في حق الغير وإلا لما كانت هناك فائدة من وجوده"^(٢).

والحقيقة أنّ عقد الرهن المجرد من الحيازة وقبل إشهاره يُنشأ التزامات في ذمة المدين الرهن في وجوب المحافظة على المال المرهون وبذل عناية الرجل المعتاد في ذلك سنداً لما نصّت عليه المادة (٨) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة^(٣)، الأمر الذي يشير إلى أنّ هناك التزاماتٍ تترتب على عقد

(١) سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات العينية، منشأة المعارف/ الإسكندرية، ١٩٦٧، ص ٢٣٢.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية / القاهرة ١٩٩٠ (تعليق مصطفى الفقي). ج ٢ ص ٧٧٢.

(٢) شفيق شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، التأمينات العينية، ١٩٥٢، المطبعة العالمية، ص ٤٧ فقرة ٤٣.

وأيده في هذا الرأي منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية ١٩٦٣ دون ناشر ص ٧٥، ١٧٦. وإن كان د. منصور يقر بأن ليس لهذا الخلاف أثرٌ عملي انظر ص ١٧٧.

(٣) تنص هذه المادة على: "تعتبر الضمانة أمانة في يد حائزها بمجرد حيازتها بموجب عقد الضمان وإلى حين انقضائه وعلى حائزها بذل عناية الرجل المعتاد في حفظها بما يتناسب مع طبيعتها".

الرهن وإن لم يشهر، وأن من شأن تقصير الزاھن في المحافظة على المال المرهون حلول أجل الدين في بعض فروضه وذلك حتى قبل الإشهار^(١).

نخلص بالنتيجة من ذلك إلى أنّ الإشهار ليس تسجيلاً للعقد كركنٍ شكليٍّ للانعقاد بقدر ما هو شرط لازم لنفاذه في مواجهة الغير وهو شرط واقف^(٢) لهذا النفاذ، إذ لا نفاذ في مواجهة الغير بغير هذا الإشهار.

ومما يتصل بطبيعته هذا لإشهار بيان مدى اعتبار إشهار رهن المنقول وفق خطة المشرع الأردني في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، إشهاراً شخصياً أم إشهاراً عينياً.

فنظام "الإشهار الشخصي" يعتمد شخص المالك وبياناته أساساً للقيد والاستعلام عن القيد وليس تبعاً للمال محل الضمان، بمعنى أنه يُخصّص لكل شخص صحيفة في سجلّ الإشهار يدوّن فيها وتحت اسمه ورقمه المطلوب إشهاره. وفي المقابل فإن نظام الإشهار العيني يتخذ من المال موضوع التصرف أساساً للقيد، ومثل هذا النظام مطبّق في العقارات وبعض المنقولات التي لها سجلات خاصة؛ إذ يميّز كل عقار برقم خاص به ويحدد جغرافياً باسم حوض ورقمه ومنطقة خاصة ثم عامة وهكذا، كما أن للمركبة رقم وترميز تعرف به، ويتخذ لكل من العقار والمركبة صحيفة خاصة بهما يدون فيها أي تصرف بخصوصهما وأي ملاك يتعاقبون عليهما^(٣).

ففي الوقت الذي اعتمد فيه المشرع الأردني نظام الإشهار العيني في العقارات سنداً لقانون الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة (٢٠١٩) ^(٤) وما سبقه من تشريعات فإن المشرع بموجب قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة اعتمد نظام الإشهار الشخصي في رهن المنقولات، والحقيقة أن رهن المنقولات لا يتناسب البتة مع نظام الإشهار العيني؛ فالعقارات تتخذ أرقاماً ثابتة تعرف بها وتُميز تمييزاً نافياً للجهالة

(١) انظر نص المادة ٢٨/ب من القانون والتي جاء فيها: "إذا تبين نتيجة الكشف أن حائز الضمانة قد تصرف فيها أو أتلّفها أو غيرها فللمستدعي إشعار الحائز بأي مما يلي: ١- اعتبار أجل الدين حالاً إذا كان الحائز غير المضمون له ٢- إصلاح الضمانة وصيانتها على نفقة الحائز خلال المدة المحددة في الإشعار ٣- تقديم ضمانات بديلة أو إضافية إذا كان الحائز غير المضمون له "

(٢) يعرف الشرط الواقف بأنه: الشرط الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام، انظر: رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية/الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٥٨.

(٣) انظر في تفصيل أنظمة الشهر العقاري: جمال بوشناق، اختلاف أنظمة الشهر العقاري وموضع نظام الشهر العقاري الجزائري منها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، مجلد ٤٩ العدد ١ ص ١٦٤.

(٤) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٥/٢٠١٩ العدد ٥٥٧٣ ص ٢٧٩٢ وجاء في المادة الأولى منه أنه سينفذ بعد (١٢٠) يوم من نشره.

وليس هذا مما يتاح للمنقولات بمفهومها العام، فالمشرع وبموجب نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة اتخذ معياراً للقيّد والاستعلام أطلق عليه تعبير "المعرّف" وفي المادة الثانية من هذا النظام عرّفه بأنه: "أيّ وصفٍ رقميٍّ أو حرفيٍّ أو رقمٍ حرفيٍّ يستخدم في تبويب الضامنين والمدينين في الحقوق والإجراءات المنصوص عليها في القانون في قاعدة بيانات السجل أو في التحري عنهم" ومن ثم نظم أحكامه تفصيلاً في المادة (١٠) من هذا النظام.

والحقيقة أنّ نظام الإشهار الشخصي في الدول التي تعتمد بسبب إشكالات تشير لها بعض الدراسات، منها أنه لا يُصح مباشرة إذا ثبت أن العقد باطلٌ أو أنّه قد فسخ أو انفسخ إذ يظل القيد قائماً، ناهيك عن مشكلة تشابه الأسماء^(١).

المبحث الثاني: أحكام إشهار رهن المنقول

سنتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب نعالج في أولها: تقديم طلب الإشهار، ونعالج في ثانيها: الاعتراض على الإشهار، في حين نعالج في ثالثها: انقضاء الإشهار، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تقديم طلب الإشهار

سنعالج تحت هذا العنوان صاحب الحق في تقديم طلب الإشهار، والجهة القائمة على الإشهار، ومن ثم بيانات الإشهار، وذلك على النحو التالي مخصصين لكل موضوع منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب إشهار رهن المنقول

لعقد رهن المنقول طرفان عبّر عنهما القانون المدني^(٢) بتعبير المدين الراهن والدائن المرتهن، ولكن قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة فضّل اتخاذ تعبيرين أكثر عموميّة للدلالة على طرفي العقد ألا وهما الضامن^(٣) من جهة، والمضمون له^(٤) من جهة أخرى، في حين عبّر عن المال المرهون بتعبير الضمانة^(٥).

(١) انظر مثلاً: لبيض ليلى، منازلقات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، سكرة، الجزائر، ٢٠١١ / ٢٠١٢، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) نشر هذا القانون لأول مرة كقانون مؤقت في الجريدة الرسمية بتاريخ ١/٨/١٩٧٦، العدد (٢٦٤٥)، الصفحة (٢).

(٣) عرّفت المادة الثانية من القانون "الضامن" بأنه: "من ينشئ حق الضمان وفقاً لأحكام هذا القانون".

(٤) عرّفت المادة الثانية من القانون "المضمون له" بأنه: "المستفيد من حق الضمان له".

(٥) عرّفت المادة الثانية من القانون "الضمانة" بأنها: "المال المنقول الذي يوضع تأميناً لوفاء بالتزام".

فمن يملك من هذين الطرفين حق طلب إشهار رهن المنقول؟ الواقع أنّ نصوص هذا القانون وكذا نصوص نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة لم يحدد الطرف الذي من حقه إشهار الرهن في السجل، ولكن المادة (٩)^(١) من القانون اشترطت لقيام الإشهار أن يتم بموافقة الضامن الخطية على هذا الإشهار، ولعلنا إذ نقرأ ذلك في ضوء ما نصت عليه المادة (٧)^(٢) من هذا القانون والتي تولت في فقرتها (أ) بيان شروط قيام حق الضمان صحيحاً أن يُبرم في صورة اتفاق خطي سواء جاء في شكل سند عادي أو سند رسمي أو محرر إلكتروني أو في صيغة شرط في العقد الذي أنشأ الالتزام.

فهل الموافقة الخطية على الإشهار من قبل الضامن هي ذاتها ما نصت عليه المادة (٧) من القانون من ضرورة التعبير عن توافق الإرادات في صورة كتابية؟ يمكننا إزاء هذه النصوص أن نستنتج أن الإشهار يتطلب موافقة خطية من قبل الضامن رهن المنقول سواء وردت هذه الموافقة في صيغة مستقلة عن عقد الضمان أو اقترنت بعقد الضمان ذاته أو شرط الضمان في عقد أعم؛ إذ لا يكفي وجود عقد الضمان لطلب الإشهار وإنما لا بد من موافقة خطية على الإشهار كذلك؛ فـرهن المنقول قد يكون حيازياً وقد يكون رهنأ مشهوراً على ضوء الاستحداثات التشريعية الواردة في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، وعليه فإن تحديد في أي اتجاه يذهب رهن المنقول ينبغي أن يكون موضوع اتفاقهم الخطي، وبالتالي فتحديد هذا الاتجاه ليس خيار أحد الأطراف.

كما ويلاحظ أن النصوص الناظمة لتقديم طلب الإشهار لم تشترط حضور الضامن الراهن لدى الجهة التي تتولى هذا الإشهار، إذ يكفي بوجود عقد خطي موقع مسبقاً بين طرفي الرهن.

والحقيقة أنّ هذا الأمر وعلى هذا النحو قد يفتح الباب لنزاعاتٍ محتملةً تتعلق بإنكار العقد وإنكار التوقيع وما شابهه، ولو أنّ المشرع ذهب باتجاه لزوم حضور طرفي العقد لدى جهة الإشهار وتوقيع العقد والموافقة الخطية على الإشهار أمام الموظف المعني لكان أنسب وأكثر درءً للإشكال، أو أن يشترط تنظيم العقد والموافقة أمام كاتب عدل، فالقانون المدني وفي ظل اشتراطه انتقال الحياة اشترط لنهاذ العقد في مواجهة الغير وروده في اتفاقٍ خطيٍّ ثابت التاريخ وفق الطرق التي يثبت فيها التاريخ - والتي سنشير لها لاحقاً - فكان حرياً بالمشرع أن يسير على ذات النهج من هذا الجانب.

(١) تنص المادة ٩ من القانون على " أ- ينفذ حق الضمان في مواجهة الغير إذا تم إشهاره في السجل وفقاً لأحكام هذا القانون. ب- يتم إشهار حق الضمان بموافقة الضامن الخطية ج- يتم الإشهار بتعبئة النموذج الإلكتروني المعد لهذه الغاية في السجل".

(٢) تنص المادة ٧ من القانون على: "يشترط لإنشاء حق الضمان ونفاذه بين أطرافه ما يلي: أ- أن يبرم عقد ضمان خطي بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر إلكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون".

نستنتج مما تقدّم أنّ الإشهار يمكن أن يجري من قبل أيّ من طرفي عقد الرهن شريطة وجود موافقة خطيّة من الضامن على الرهن وعلى الإشهار.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالإشهار

تولّت تنظيم الجهة المختصة بتنفيذ الإشهار المادة (٢٦) من القانون إذ جاء في الفقرة (أ) منها ما يلي: "أ- ينشأ في الوزارة سجل الكتروني يسمى (سجل الحقوق على الأموال المنقولة) يهدف إلى إشهار الحقوق وفقا لأحكام هذا القانون".

ويعرّف السجل الإلكتروني سندا للمادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ بأنّه: "رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع آخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسلمها باستخدام الوسيط الإلكتروني".^(١)

فالسمة الواضحة لسجل إشهار الحقوق أنه إلكتروني دون أن يستلزم القانون وجود سجل ورقي مواز للسجل الإلكتروني، ثمّ إنّ الفقرة (ب) من المادة (٢٦) من القانون أحالت لنظام يصدر لتنظيم شؤون هذا السجل، وبالفعل صدر النظام رقم (١٢٥) لسنة (٢٠١٨) بعنوان نظام سجل الحقوق على الأموال المنقولة والذي سبق الإشارة إليه، وحرصت الفقرة (ج) من المادة (٢٦) من القانون على تأكيد انتفاء مسؤولية الجهة القائمة على السجل عن أيّ خطأ في صحّة أو دقّة البيانات والمعلومات الواردة في الإشهار، وإذا كان هذا النص يقصد صحة المعلومات المقدّمة من طالب الإشهار فالسؤال هنا ماذا لو جاء الخطأ في تنفيذ الجهة القائمة على السجل لبيانات الإشهار، بمعنى أن طالب الإشهار قدّم معلومات صحيحة ولكن الموظف المعني بالتنفيذ أخطأ في تنفيذ هذه المعلومات وإدراجها في السجل، فهل كذلك تظل مسؤولية جهة الإشهار منتقية؟.

الحقيقة أنّي أجد أنّ المشرع في معرض تنظيمه لمهمة جهة الإشهار أناط بها مواقف سلبية في تعبئة البيانات وإدراجها إذ تقتصر مهمة هذه الجهة على الموافقة على ما أدرجه طالب الإشهار دون أي مهمة إيجابية في التثبت من صحة ما أدرج أو حتى سلامته الظاهرية، وتأكيد انتفاء مسؤولية الجهة القائمة على السجل عن عدم صحة المعلومات والبيانات المشهورة يحمل في طياته شيئا من الإجحاف بحقوق المضرورين؛ إذ ربما يقدر طالب الإشهار بيانات متناقضة؛ كأن يختلف الاسم عن الرقم الوطني مثلاً فإن قيام الجهة القائمة على السجل بالموافقة على الإشهار في ظلّ ذلك يحمل تقصيراً ليس من العدالة

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد ٥٣٤١، تاريخ، ٢٠١٥-٠٥-١٧، ص ٥٢٩٢.

تجاوزه، إذ كان على النص أن ينيط بالجهة القائمة على الإشهار مسؤولية فحص السلامة الظاهرية للبيانات على الأقل.

ثم إن قراءة متفحصة لما ورد في الفقرة (ج) من المادة (٨) من النظام ولما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٩) من النظام يبيننا - وكما تقدم - أن دور المسجل^(١) هو الموافقة على ما أدرجه طالب الإشهار من بيانات إلكترونية، إذ جاء في الفقرة (ج) ما يلي: "ج- في حال إدخال البيانات المحددة للإشهار، تقبل عملية التسجيل ويصدر تأكيد الكتروني يتضمن تاريخ تسجيل الإشهار ووقته ورقمه والبيانات المدرجة فيه كافة".

ثم وفي تأكيد على عدم مسؤولية المسجل عن صحة البيانات جاءت الفقرة (أ) من المادة (٩) لتؤكد أن قبول التسجيل ليس دليلاً على كفايته من الناحية القانونية، إذ جاء فيها بهذا الخصوص ما يلي: "أ. لا يعتبر قبول تسجيل الإشهار دليلاً على كفايته من الناحية القانونية، أو على دقة البيانات التي يتضمنها، أو أنه نافذ بين أطرافه أو في مواجهة الغير".

والملاحظ أن المشرع في نظام سجل الحقوق قد بالغ بعض الشيء في تأكيد انتفاء مسؤولية جهة الإشهار عن صحة معلومات الإشهار من عدمها لا بل وحظر على المسجل السعي للثبوت من صحتها فنص الفقرة (ج) من المادة (٦) من النظام على: "ج- لا يجوز للمسجل أن يطلب من المضمون له تقديم بيعة تتعلق بالحق المراد إشهاره بما في ذلك موافقة الضامن"، الأمر الذي أجده في غير محله.

ولعل ذلك يطرح تساؤلاً استنكارياً عن طبيعة دور المسجل والحالة هذه، وبالتالي نطاق مسؤوليته عما ورد في الإشهار في ظل عدم إلزامية حضور الراهن الضامن أمامه لتأكيد الرهن وفي ظل إقرار المشرع أن قبول تسجيل الإشهار لا يعتبر دليلاً على سلامته القانونية ولا على دقة البيانات المدرجة.

وبعد تقديم طلب الإشهار وقبوله من قبل المسجل يتبع ذلك ظهور البيانات على قواعد بيانات السجل للجمهور، ومن هذه اللحظة تحديداً تبدأ المفاعيل القانونية للإشهار في الترتب دون أي تثبت من قبل الجهة القائمة على سجل الإشهار من صحة البيانات المشهورة، وحتى تكتمل الغاية المقصودة من وجود السجل فإن المشرع أتاح لأي شخص الاطلاع على السجل والحصول على نسخة ورقية منه وهو ما حرصت على تنظيمه المادة (٢٧) من القانون والتي جاء فيها: "لأي شخص الاطلاع على السجل والحصول على نسخة ورقية منه تسمى "تقرير التحري" ويكون له بعد تصديقه حجية في إثبات تاريخ الإشهار ووقته ومضمونه"، وهو أمر محمود من هذا الجانب ويساهم في تحقيق الإشهار لغاياته.

(١) عرفت المادة الثانية من النظام المسجل بأنه: "الموظف الذي يسميه وزير الصناعة والتجارة والتموين لمسك السجل والإشراف عليه".

الفرع الثالث: بيانات الإشهار

اشتطت المادة (٩/ج) من القانون لقيام الإشهار صحيحاً تعبئة نموذج إلكتروني معدّ لهذه الغاية وفق بيانات إلزامية ينبغي توافرها، وإن كان هذا النص لم يحدد من عليه أن يعبئ هذا النموذج الإلكتروني، هل يعبأ من قبل طالب الإشهار أم يُعبأ من قبل المسجل. ولعله يفهم من مجمل النصوص الواردة في هذا الشأن سواء في القانون أو في النظام وكما تقدم أن النموذج وما يدرج فيه من بيانات من مسؤولية طالب الإشهار بالذات إذا ما قرأنا نص المادة (٨/ج) ونص المادة (٩/أ) من النظام^(١).

الأمر الذي يعيدنا للتساؤل الذي طرحناه مسبقاً والمتعلق بطبيعة الدور المناط بالمسجل طالما أن تعبئة النموذج يتم من قبل طالب الإشهار ثم هل يفترض في طالب الإشهار الكفاية المعرفية للتعامل مع نموذج إلكتروني في سجل إلكتروني في ظل إخلاء مسؤولية المسجل والجهة القائمة على السجل عن أيّ خطأ.

على أيّ حال فإن البيانات التي ينبغي أن يتضمنها الإشهار سنداً للنصوص النازمة له على النحو التالي:

- ١- بيانات الضامن: وبما يشمل اسمه ورقمه الوطني إذا كان أردنياً ورقم جواز سفره إذا كان أجنبياً مع تاريخ انتهائه، وإذا كان الضامن منشأة فالرقم الوطني الخاص بتلك المنشأة أو رقم التسجيل للأشخاص الاعتبارية غير الأردنية. ولعل أهمّ هذه البيانات هو الرقم الوطني إذ بواسطته سيتم الاستعلام عن وجود رهن من عدمه من قبل الجمهور؛ إذ اعتبره المشرع وكما سبق الإشارة هو ضابط التعريف.
- ٢- اسم المضمون له وبياناته. والمقصود بالمضمون له في إطار رهن المنقول هو الدائن المرتهن.
- ٣- وصف الضمانة: فبالرجوع لنص المادة (١٠/د) من النظام فإننا نجد أنها تعني بوصف الضمانة: "بيان ماهيتها"، وأجازت أن يرد هذا الوصف بصيغة "كافة أموال الضامن".

(١) تنص الفقرة (ج) من المادة (٨) من النظام على: "ج- في حال إدخال البيانات المحددة للإشهار، تقبل عملية التسجيل ويصدر تأكيد إلكتروني يتضمن تاريخ تسجيل الإشهار ووقته ورقمه والبيانات المدرجة فيه كافة" في حين تنص الفقرة (أ) من المادة (٩) من النظام على: "أ. لا يعتبر قبول تسجيل الإشهار دليلاً على كفايته من الناحية القانونية، أو على دقة البيانات التي يتضمنها، أو أنه نافذ بين أطرافه أو في مواجهة الغير".

٤- مدة سريان إشهار حق الضمان: وعلى الأغلب سترتبط مدة الإشهار بمدة استحقاق الدين المضمون، وأجازت المادة (١٣) من النظام تمديد مدة الإشهار المسجل بتسجيل إشهار تمديد على أن يحدد في التمديد المدة الجديدة، كما واستلزمت المادة (٨) من النظام أن يتم الإشهار باللغة العربية.

المطلب الثاني: الاعتراض على الإشهار

انطلاقاً من عدم مسؤولية الجهة القائمة على السجل عن عدم صحة البيانات المشهورة فقد حفظ القانون ومن بعده النظام لأيّ شخصٍ ورد اسمه في الإشهار كضامنٍ أو مضمون عنه^(١)، الحقّ في الاعتراض على ما ورد في الإشهار من بيانات، إذ جاء في المادة (١٣) من القانون ما يلي: "للضامن أو المضمون عنه أو أيّ شخص تم إشهار اسمه في السجل بأيّ من هاتين الصفتين إشهار اعتراضه في السجل دون أن يؤثر الاعتراض على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير على أن تحدد إجراءات إشهار الاعتراض بموجب نظام يصدر لهذه الغاية وفقاً لأحكام هذا القانون".

يلاحظ أنّ النص القانوني أكد وبوضوح على أن الاعتراض على الإشهار يثبت للضامن من جهة وللمضمون عنه من جهةٍ أخرى أو لأيّ شخصٍ يشهر اسمه بأيّ من هاتين الصفتين، ولعلّ مردّ ذلك هو أنّ الإشهار في حق الضامن والمضمون عنه تتضمن أن ينسب لهما مديونية قد تؤثر في مركزهما المالي وسمعتهما التجارية، ويلاحظ أن النص لم يذكر المضمون له مثلاً ولم يفتح المجال لكل ذي مصلحة؛ كما لو ادعى شخصٌ من الغير أنّ المنقول المشهر رهنه تعود ملكيته له ولا حق للضامن في رهنه.

وإذا كان هذا هو حال النص القانوني فإنّ الرجوع إلى نص المادة (١٤) من النظام ينبئنا بغير ذلك إذ جاء فيه ما يلي: "للضامن أو المضمون عنه ولكل ذي مصلحة أن يشهر اعتراضاً في السجل... " إذ يلاحظ أنّ نص النظام أضاف لأصحاب الحق في الاعتراض كلّ من كان له مصلحة في هذا الاعتراض ودون أن يكون القانون قد نصّ على ذلك ابتداءً كما تقدّم.

فالقانون بالنتيجة أعطى الحق لطالب الإشهار في تدوين بيانات الإشهار دون رقابة عليه من قبل الجهة القائمة على السجل، لا بل وأخلت مسؤوليتها عن أي خطأ ورد فيه، وبالتالي فإنه يمكن أن تظهر بيانات في الإشهار تنطق بغير الحقيقة فما الموقف القانوني لمن يتضرر من ذلك؟

(١) عرفت المادة (٢) من القانون اصطلاح "المضمون عنه" بأنه: "المدين بالالتزام المضمون إذا لم يكن ضامناً".

لقد نظم القانون موضوع الاعتراض على الإشهار كموقفٍ مقابلٍ لصلاحيات طالب الإشهار الواسعة في تضمين الإشهار من بيانات، هذا الاعتراض الذي ينبغي أن يخضع هو الآخر للإشهار، وأن يتضمن سندا لما نصت عليه المادة ١٤ من النظام البيانات التالية:

- اسم المعارض.
- رقم تسجيل الإشهار.
- بيان أسباب الاعتراض.

وعلى هذا النحو فإن المشرع يكون قد أقر الإشهار من جانب، وأقر الاعتراض عليه من جانب آخر بحيث يكون كل منهما مُشهر وقابل لاطلاع الجمهور عليه.

والسؤال الذي يفرض نفسه ما الأثر القانوني للاعتراض على الإشهار؟ نظمت هذا الأثر كلا من المادة ١٣ من القانون والمادة ١٤ من النظام، ومفاد هذا الأثر أن لا تأثير للاعتراض على وجود الإشهار ولا على نفاذه في مواجهة الغير، بما يعني أن الإشهار سيظل منتجا لآثاره في مواجهة الغير بالرغم من إشهار الاعتراض بجانبه، فالاعتراض بالنتيجة لن ينال من نفاذ تلك الآثار وسيظل الوضع على هذا النحو إلى أن يتقرر من المحكمة إلغاء الإشهار، وفق ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (١٤) من النظام^(١).

ولكن هذا النص لم يحدد المحكمة المختصة بإلغاء الإشهار حال النزاع حوله الأمر الذي يعيدنا إلى القواعد العامة في الاختصاص القضائي، وإن كان الأمر ليس بهذه السهولة أيضاً؛ فالإشهار ليس مرتبطا بنطاق مكاني يتحدد فيه وإنما هو فضاء إلكتروني عابر لكل النطاقات المكانية، والإشهار كتصرف يختلف عن عقد الرهن في مكانه وزمانه، وربما لن يتعذر إسناده إلى أي من قواعد تحديد الاختصاص ولكن أمرا كهذا كان يستأهل من المشرع شيئا من التنظيم في تحديد الاختصاص، وحبذا كذلك لو أناطه بقاضي الأمور المستعجلة لحساسية الأمر في سياق الحياة التجارية، كما ويلاحظ أن النص أشار لصلاحيات المحكمة في إلغاء الإشهار ولكنه لم يشر إلى صلاحية المحكمة في إلغاء الاعتراض في حال ثبت عدم صحته، وإن كان يفهم ضمنا أن رد المحكمة لدعوى رد الاعتراض إنما يعني إلغاء وجوده المشهر وآثاره.

(١) تنص هذه الفقرة على: "لا يؤثر تسجيل إشهار الاعتراض على نفاذ الإشهار المعارض عليه ما لم يصدر قرار عن المحكمة بإلغاء ذلك الإشهار".

ولعلّ من المناسب أن نتساءل عن قيمة وجود الاعتراض بجانب الإشهار ومَن منهما سيؤتي مفاعيل حقيقيّة في ظل الغرض المعد له كلاهما ، والمتمثل بالعلانية والإعلان وإعلام الغير، فإذا كان الشخص سيبيدي اعتراضه على إشهار يشير إلى انشغال ذمته المالية ورهنه لمنقولاته سعياً للدفاع عن سمعته المالية التي قد ينال منها الإشعار_ وإن على نحوٍ نسبيٍّ_ فإن وجود الاعتراض لن يشوّش كثيراً على تأثير الإشهار من هذا الجانب؛ ذلك أنّ مجرد وجود نزاعٍ في هذا الشأن يجعل الآخرين متخذين موقف الحذر، وهو ما سيضر التاجر وسيكون مفعول الإشهار أكثر تحقّقاً من مفعول الاعتراض عليه إذا ما قسنا مفاعيل كل منهما إزاء الآخر، الأمر الذي كان ينبغي للاعتراض أن يؤتي مفاعيل جدية في إيقاف الإشهار بالذات إذا ما اتصل بإنكار التوقع على العقد مثلاً ، وإن يحال الفصل في صحة الإشهار من عدمه بعد ذلك إلى جهة قضاءٍ مستعجل، هذا وإن كان من شأن الاعتراض أن يؤتي مفاعيل جدية في بعض الفروض بالذات إذا ورد من متضرر من الإشهار، كما لو ادعى شخصٌ حقاً على المال المرهون سواء حق ملكية أو حق رهن حيازي مع ملاحظة أن نصّ القانون لم ينظم حق هؤلاء في الاعتراض وإن جاء النظام وبخلاف ما ذهب القانون فنظمه.

المطلب الثالث: انقضاء الإشهار

ينقضي الإشهار بالأسباب التالية: أولاً: سنداً لما نصّت عليه المادة ١٥/أ من القانون فإن الإشهار ينقضي حكماً في حال انقضت المدة المحددة لذلك في السجل، إذ جاء فيها بهذا الخصوص ما يلي: "أ- ينقضي الإشهار بانتهاء المدة المحددة في السجل ما لم يتم تمديدتها قبل انتهائها وفقاً للإجراءات المحددة بموجب نظام يصدر لهذه الغاية وفقاً لأحكام هذا القانون"، وبالرجوع للمادة ٩/٤ من القانون فإن من البيانات التي يتضمنها الإشهار "مدة سريان إشهار حق الضمان".

ولعلّ كلا هذين النصين لم يشيرا إلى أنّ مدة الإشهار هي ذاتها مدة استحقاق الدين المضمون بالرهن، فهل من المتصوّر إذن أن تختلف مدة الإشهار عن مدة الاستحقاق؟ لعل الإجابة النظرية عن هذا التساؤل تنبئنا بأن لا مانع من ذلك، فكلا النصين أشارا إلى مدة إشهار ومدة الإشهار يحددها طالب الإشهار عند تعبئة النموذج المعد لذلك، وعليه فلا إشكال قانوني في حال كانت مدة الإشهار أقلّ من مدة الاستحقاق ذاته؛ إذ ربما كان اتفاقهم ينطوي على تجزئة مدة الاستحقاق إلى جزئين؛ أولهما: إشهارٌ وثانيهما: حيازة ، ولا مانع في ذلك، ولكن هل لطالب الإشهار أن يحدد مدةً للإشهار تزيد عن مدة الاستحقاق، كأن يكون الاستحقاق بعد سنة فيحدد مدة للإشهار تبلغ سنتين، لعل مثل هذه الفرضية متصورة الحدوث - أقلها نظرياً - في ظل إخلاء مسؤولية جهة الإشهار عن دقة البيانات المدرجة في الإشهار؛ فصحة البيانات مسؤولية طالب الإشهار، ولكن هل يمكن للضامن الراهن أن يعترض على إدراج كهذا؟ وما الذي يضار به من إطالة مدة الإشهار عن مدة الاستحقاق؟ إن فرضية أن يضار

الضامن الراهن من إطالة مدة الإشهار عن مدة الاستحقاق قائمة وإن كانت في نطاق ضيق؛ إذ ربما يسعى الضامن الراهن إلى عقد صفقة بيع للمنقول المرهون بعد انتهاء مدة الضمان وبالتالي فإن وجود مدة أطول من مدة الاستحقاق سيضرّ به، الأمر الذي يمكّنه_ والحالة هذه_ من إشهار اعتراض في السجل على هذا البيان ومن ثم المطالبة القضائية بإزالة المخالفة من هذا الجانب.

وعلى أيّ حال فإن مضي المدة المحددة في الإشهار من شأنه أن ينهيه حكماً وإذا ما أراد طالب الإشهار استمراره فإننا نفرّق بين حالين؛ هل انقضت مدة الإشهار أم لم تنقض، فإذا لم تنقض أمكنه التمديد وسنداً لنص المادة ١٥/أ المشار إليه سابقاً، دون أن يشير هذا النص لشروط هذا التمديد وأحكامه وإنما أحال بخصوصه للنظام وعليه وبالرجوع إلى نظام سجل الحقوق فإننا نجد نصّ المادة ١٣ منه تنظم الموضوع، إذ جاء فيه ما يلي: "يجوز تمديد مدة الإشهار المسجل بتسجيل إشهار تمديد على أن يتضمن رقم تسجيل الإشهار ومدة تمديد سريان الإشهار".

ولكنّ هذا النص كذلك لم يعالج شروط التمديد فهل يحتاج مثلاً لموافقة الضامن الراهن الخطية كما هو الحال في الإشهار الأولي، وإزاء هذه الفرضية وهذا التساؤل فإننا لا بد وأن نميّز بين الآتي؛ فإذا كانت موافقة الضامن الخطية على الإشهار الأولي قد تضمنت مدة معينة وأن التمديد تجاوز تلك المدة فإن التمديد والحالة هذه يجب أن يقترن بموافقة خطية جديدة من الضامن، أما في حال كانت مدة الاستحقاق أطول من مدة الإشهار وجاءت الموافقة على الإشهار مطلقاً غير مقيدة فإنّ طالب الإشهار ليس في حاجة لموافقة خطية أخرى غير الموافقة الأولية المقترنة بالإشهار الأولي وذلك لاستمرار نفاذ مدة الاستحقاق، كما ويملك طالب الإشهار التمديد إذا ما كان مفوضاً بذلك في عقد الرهن وموافقة الإشهار.

أمّا الفرضية الثانية وهي أنّ مدة الإشهار انقضت ومع ذلك فإنّ طالب الإشهار يرغب في استمراره ادعاءً منه بأن الضمان قائم لقيام الدين، فإننا والحالة هذه سنكون أمام إشهار جديد يتطلب إجراءات جديدة بما في ذلك موافقة الضامن الراهن الخطية مع ضرورة دفع الرسوم القانونية^(١).

ثانياً: انقضاء الحق في الرهن قبل انقضاء مدة الإشهار

ينقضي الرهن بأسباب انقضاء عامة نصّت عليها المواد من ١٤١٩ و١٤٢٢ ولغاية ١٤٢٢ من القانون المدني، والتي من بينها انقضاء الدين المضمون لأيّ سبب كان من أسباب انقضاء الديون كالوفاء أو ما يعادل الوفاء؛ كاتحاد الذمتين والمقاصة وغيرها كما وينقضي الرهن بهلاك محلّه.

(١) تنص المادة (١/٤١) من القانون على: "أ- يستوفى رسم مقداره عشرة دنانير على كل من: ١. تسجيل الإشهار وإشهار التعديل وإشهار التمديد وإشهار الاعتراض".

فإذا انقضى حق المضمون له المرتهن في رهن المنقول لأي سبب قانوني كان من الواجب عليه وسنداً لما نصت عليه المادة (١٥/ب) من القانون المبادرة إلى إلغاء الإشهار وذلك خلال (١٥) يوم من تاريخ انقضاء الحق في الرهن تحت طائلة اعتباره مسؤولاً عن تعويض أية أضرار تترتب نتيجة ذلك، ولعلّ مسؤولية المضمون له عن تلك الأضرار بعد فوات تلك المدة مسؤولية عن فعلٍ ضار باعتبار الالتزام الملقى عليه والحالة هذه التزام قانوني لا عقدي.

ثالثاً: نزول المضمون له عن حقه في الإشهار

إذا كان إشهار رهن المنقول من حق المضمون له الدائن المرتهن فإن له -والحالة هذه- أن يتنازل عن حقه في هذا الإشهار، وإذا كانت هذه النتيجة هي مقتضى القواعد العامة فإن هذا المضمون ورد به نصٌ خاص في النظام إذ نصت على ذلك المادة (١٨/أ) والتي جاء فيها: "يجوز للمضمون له إلغاء الإشهار قبل انتهاء المدة المحددة فيه".

ولكن هل للمضمون له بعد إلغاء الإشهار وقبل انتهاء مدته أن يعيده أثناء سريان تلك المدة؟ الحقيقة أن إعادة الإشهار مرةً أخرى بعد النزول عنه ولو كان أثناء سريان مدته الأولى يتطلب إجراءات جديدة وشروط جديدة على رأسها موافقة الضامن الخطية لأن القاعدة القانونية تقول "الساقط لا يعود".

رابعاً: استبدال الإشهار بالحيازة:

سبقَ وبيننا أنّ المشرّع الأردني لم يبلغ الرهن الحيازي للمنقول وإنما أوجد طريقاً مرادفاً له متمثلاً بإشهار الرهن وبقاء حيازة المنقول بيد مالكة المدين الراهن، وعليه فإن استبدال الإشهار بالحيازة من شأنه أن ينهي الإشهار وهو ما حرصت المادة ١٢ من القانون على تنظيمه إذ جاء فيها: "للمضمون له استبدال الإشهار بالحيازة أو الحيازة بالإشهار دون أن يؤثر ذلك على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير".

ولعل صياغة هذا النص تحتاج شيئاً من التحليل، إذ جعل هذا النص خيار الاستبدال من حق المضمون له بالرغم من أن خيار الإشهار أو خيار الحيازة أمرٌ متروكٌ لاتفاق الأطراف؛ فالفارق بين الخيارين جوهريّ والمتمثل باحتفاظ المالك في حيازة الشيء المرهون وبالتالي الانتفاع به واستعماله، وعليه فإن ترك خيار الاستبدال للمضمون له المرتهن دون تطلب موافقة الضامن الراهن أمرٌ يحمل في طياته خروجاً على الطبيعة الاتفاقية لعقد الرهن، وإن كنت أعتقد أن هذه النتيجة لم تكن مقصودةً من قبل المشرّع وأنها محض عدم دقة في التعبير والصياغة وإن كان هذا ليس عذراً وأنّ النص بصيغته تلك حريٌّ بالتعديل.

كما ويلاحظ أن النص وإن سمح باستبدال الإشهار بالحيازة إلا أنه لم يلزم أي طرف بإلغاء الإشهار لانتقال الحيازة كما فعل مع الأسباب الأخرى، إذ كان على المشرع أن يشير لذلك كالترام على المضمون له بذلك وخلال مدة معقولة تالية لانتقال الحيازة.

المبحث الثالث: تقويم آثار إشهار رهن المنقول

سنقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب نعالج في أولها: ماهية آثار الإشهار، ونعالج في الثاني: تهافت افتراض علم الغير بالإشهار، في حين نعالج في الثالث: تقييم آثار الإشهار في ظل صعوبة تمييز المنقول، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية آثار الإشهار

لخصت آثار الإشهار عموماً المادة (٦) من القانون والتي جاء فيها: "أ- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير. ب- يمنح إشهار الرهن وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة الدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت وحق التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء الدين من العوائد وحصيلة بيع المال المرهون عند التنفيذ عليه وفقاً لأحكام هذا القانون".

وعليه فإنّ مناط هذه الآثار يتمثل بسريان آثار الرهن في مواجهة الغير على نحو اعتبر فيه القانون هذا الإشهار بمثابة علمٍ مفترضٍ غير قابلٍ لإثبات العكس من قبل الغير بأنه يعلم بموضوع الإشهار وبياناته. وينصرف مفهوم الغير بشكل عام إلى الشخص الذي لا يكون طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة^(١)، وبإسقاط مفهوم الغير هذا على الغير في إطار رهن المنقول المجرد من الحيازة موضوع البحث فيعني كل شخص له حق يضر من وجود رهن المنقول دون حيازة، إذ يعد غيراً كل شخص له حق عيني أصلي أو تبعي على المال المرهون^(٢).

(١) انظر في مفهوم الغير عن العقد عموماً: صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد ١٩٩٢.

(٢) سهام عبد الرزاق السعيد، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع/ القاهرة، ٢٠١٨، ص ٣٦٦.

ولعل من المناسب في هذا المقام أن نشير إلى أن نفاذ رهن المنقول في مواجهة الغير في ظل القانون المدني يتوقف على تحقق أمرين سنداً لما نصت عليه المادة (١٤٠٥) ألا وهما:

أ- انتقال الحيازة من يد الراهن إلى يد المرتهن أو إلى يد عدل^(١).

ولعلّ مناط انتقال الحيازة من يد الراهن ليد المرتهن هو قدرة المرتهن على السيطرة على الشيء، بمعنى قدرته على مباشرة الأعمال المادية على الشيء محل الحيازة دون عائق، بالتأكيد متى كان هذا الانتقال نتاج اتفاقهم على الرهن^(٢).

"ولعلّ الحكمة من اشتراط انتقال الحيازة هي فضلاً عن تمكين المرتهن من حبس المرهون لإعلام الغير بأن المال المرهون لم يعد من أموال الراهن الحرة الخالية من الحقوق إذ إن بقاء هذه الأموال في حيازة الراهن من شأنه أن يخدع الغير ويجعله يعتقد بيسار الراهن وملاءته فيشجعه على إقراضه"^(٣).

ب- أن يكون الرهن مدوناً في ورقة ثابتة التاريخ يُحدد فيها الدين والمال المرهون: ويكون التاريخ ثابتاً على الورقة النازمة للرهن ويكون التاريخ ثابتاً في حال توافرت أيّاً من الحالات التي نصت عليها المادة ١٢ من قانون البيئات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٣ وتعديلاته^(٤).

وعليه فإنّه مدلول الغير المقصود في هذا المقام ينصرف في اتجاهين؛ فهو إما أن يعني باقي دائني الضامن الراهن ويطلق على حق المضمون له المرتهن في مواجهتهم بحق التقدّم، وقد ينصرف مفهوم الغير كذلك إلى أيّ شخص يدعي حقاً له على المال المرهون سواء كان متصرفاً إليه بالملكية أو بغيره، وهو ما يطلق عليه في حق المرتهن بحق التتبع وسنفرّد لبحث كل من هذين الحقين فرعاً مستقلاً وعلى النحو التالي:

(١) أشارت لإمكانية أن يكون المرهون في يد عدل المادة ١٣٩٩ في الوقت الذي لم تشر فيه لذلك المادة ١٤٠٥.

(٢) نظمت موضوع انتقال الحيازة في ظل القانون المدني الأردني، المادة: (١١٧٤)، والتي جاء فيها: "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة ان يسيطر على الشيء أو الحق محل الحيازة ولو لم يتم تسليمه". انظر في تفصيل ذلك فقها: علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٤) تنص هذه المادة على: "ويكون له تاريخ ثابت: أ- من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل. ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً. ج- من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف مختص. د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أصبع أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلّة في جسمه".

الفرع الأول: حق المرتهن بالتقدم

لخصت هذا الأثر من آثار الإشهار المادة (١٩) من القانون والتي جاء فيها بهذا الخصوص ما يلي: "أ- يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير بأي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (٩) والفقرتين (أ) و (ب) من المادة (١٠) والمادة (١١) من هذا القانون حق المضمون له في التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقوقه المضمونة من الضمانة بناء على تاريخ نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير ووقته".

ولعل صفحات هذا البحث تنوء عن بحث موقع رهن المنقول إذا تراحم مع غيره من حقوق الضمان القانونية والاتفاقية؛ إذ إنه مخصص ابتداءً لبحث مفاعيل الإشهار دون أن يتعدى ذلك لنطاق معرفي يتجاوزه كمفاعيل الرهن ذاته.

وحقّ التقدم المقصود في هذا المقام يعني: "أولوية الدائن المرتهن ووقوعه في مركز تفضيلي على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين متأخرين في المرتبة"^(١).

فالرهن بالنتيجة ليس هدفاً بحد ذاته بقدر ما هو ضمانة لاستيفاء الدين، وليس لهذه الضمانة أي قيمة إذا لم تتضمن المكنة القانونية في التقدم على الدائنين الآخرين عند التزامهم على حصيلة التنفيذ، ولما كان إشهار رهن المنقول ليس ركناً في هذا العقد كما تقدم فمن المتصور أن ينشأ العقد قبل الإشهار وهو بذلك يكون نافذاً بين طرفيه، ولما كان قانون ضمان الحقوق يجيز إشهار أكثر من رهن على ذات المنقول^(٢) فإنّ السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام ما أثر الإشهار على التزام الضامنين المرتهنين؟.

ففي فرض تراحم ضامن مشهر رهنه من ضامن غير مشهر رهنه فالضامن المشهر رهنه يتقدم على الآخر سناً لما جاء في المادة ٢٢/ب/٢ من القانون، أما في حال تراحم ضامنين مشهرة حقوقهم فالعبرة بالتقدم لتاريخ ذلك الإشهار؛ فالأسبق في الإشهار يتقدم على المتأخر فيه، وذلك سناً لما نصت عليه المادة (١٩/أ) من القانون.

ولكنّ السؤال الذي لم يجب عنه القانون ماذا لو تراحم رهن مشهر مع رهن حيازي على ذات المنقول؟ فالقانون وإن أجاز استبدال الحيازة بالإشهار أو الإشهار بالحيازة في المادة (١٢) وإن اعتبر الرهن نافذاً بالحيازة دون إشهار في المادة (١١/أ) إلا أنه لم يعالج فرضية أن يتراحم رهنان على المنقول أحدهما مشهر والآخر حيازي، وما نجده مناسباً لحل هذا الإشكال هو الاتكاء على تاريخ نفاذ الرهن

(١) سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) يستفاد ذلك من المادتين ١٩، ٢٢ من القانون.

كضابطٍ لتحديد أولويةّ النّقْدَم؛ فإن كانت الحيازة أسبق والرهن ثابت بسند خطي ثابت التاريخ كانت متقدّمة على الإشهار، وإذا كان الإشهار أسبق كان هو المتقدّم على الحيازة؛ ذلك أنّ القانون لم يميّز في القوة بين هذين الشكلين من أشكال رهن المنقول، إذ جعل لهما القانون ذات القوة.

الفرع الثاني: حق المرتهن في التتبع

يقصد بحق التتبع؛ حق الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ على المال المرهون في أيّ يد ينتقل إليها^(١)، وقد نصّ القانون على حق التتبع هذا في المادة (١٧/أ) والتي جاء فيها بهذا الخصوص ما يلي: "يترتب على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير حق المضمون له في تتبع الضمانة في يد أيّ كان لاستيفاء حقوقه".

ويلاحظ أنّ النصّ ذكر عبارة "لاستيفاء حقوقه" فهل يعني ذلك أن حق التتبع مقترن بضرورة حلول أجل الدين على نحو يستحق فيه الدين ويباح في ظله التنفيذ على المال المرهون، أم أنّ لخصوصية الرهن المجرد من الحيازة والمشهر في السجل أثرٌ في ذلك؟.

الحقيقة أن الإشكالات القانونيّة مدار هذا البحث والمتعلق بإشهار رهن المنقول تتأثّر في معظمها من ميزة التتبع تحديداً؛ فالمشرع افترض علم الغير بوجود الرهن الوارد على المنقول رغم أن حيازته لم تنتقل إلى يد الدائن المرتهن لوجود إشهار بخصوصه في السجل، وعليه فإن بقاء المنقول المرهون في يد الراهن يمكنه من التصرف فيه إلى آخرين سواء بتصرفات ناقلة للملكية أو بغيرها، وعليه فإنّ مبررات إقرار حق التتبع تنطلق من افتراض علم الغير بقيام الرهن، ولمواجهة هذه الفرضية نظّم المشرع في القانون ومن خلال المادة (٢٨) حق كل ذي مصلحة بمن فيهم الدائن المرتهن بطلب إجراء كشف مستعجل على المال المرهون أينما وجد وما يتعلق به من سجلات إن وجدت في فترة نفاذ الرهن وقبل استحقاقه وذلك للتثبت من عدم تصرف الراهن الضامن بالمرهون أو عدم إتلافه أو تغييره له. وعليه فقد أعطى القانون للضامن حال ثبت له أن الراهن قد تصرف في المال المرهون أو أتلّفه أو غيّر الحقّ في إشعار الحائز بما يلي:

- ١- اعتبار أجل الدين حالاً إذا كان الحائز غير المضمون له.
- ٢- مباشرة إصلاح الضمانة وصيانتها على نفقة الحائز خلال المدة المحددة في الإشعار.
- ٣- تقديم ضمانات بديلة أو إضافية إذا كان الحائز غير المضمون له.

(١) سمير تناغو، التأمينات العينيّة، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

وإذا كان حق التتبع يحمل في طبيته مكنة الدائن في استرداد المنقول من يد حائزه أياً كان ولأى سبب ومباشرة إجراءات التنفيذ عليه فإن للمضمون له وباعتباره صاحب هذا الحق أن يتنازل عن حقه في التتبع فتصرف الراهن في المال المرهون يقع صحيحاً ولكنه موقوفٌ على إجازة المرتهن باعتبار قد تعلق به حق الغير سنداً للقواعد العامة^(١).

وهذا المضمون هو ما أكدته المادة (١٧/ب) من القانون والتي جاء فيها: "على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، تؤول الضمانة لمشتريها أو لأي شخص آخر يكتسب حقا عليها خالية من حق الضمان النافذ في مواجهة الغير إذا وافق المضمون له على ذلك أو إذا تم التصرف في الضمانة ضمن الأعمال المعتادة للضامن"، فتعتبر "إذا وافق المضمون له على ذلك" ينصرف بالتأكيد إلى حق المرتهن في إجازة التصرف باعتبار هذا التصرف أصلاً موقوفاً على إجازته لتعلق حقه به.

ولكن ما يحتاج وقوفاً عنده ما جاء في النص من تعبير "أو إذا تم التصرف في الضمانة ضمن الأعمال المعتادة للضامن" إذ يمثل ذلك ابتداءً استثناءً على نفاذ الرهن المشهر في حق الغير من تاريخ الإشهار، فما المقصود بتعبير "الأعمال المعتادة للضامن" ومتى يعتبر التصرف من الأعمال المعتادة ومتى لا يعتبر كذلك؟ الواقع أن المشرع لم يعالج في إطار عقد الرهن مفهوم الأعمال المعتادة وتلك التي تعتبر غير معتادة، ولكنه عالج ذلك في إطار إدارة المال الشائع من خلال نص المادة ١/١٠٣٥ من القانون المدني^(٢) وينصرف مدلول الأعمال المعتادة في هذا الصدد إلى تلك الأعمال التي لا تؤدي إلى إحداث تغيير أساسي في المال أو إلى تعديل الغرض الذي أعد له، كما هو الحال في الأعمال التي تستهدف صيانة المال وحفظه واستغلاله، في حين يقصد بالأعمال غير المعتادة تلك الأعمال التي تؤدي إلى إحداث تغيير أساسي في المال كهدمه أو تغيير الغرض الذي أعد من أجله^(٣).

(١) تنص المادة ١٧١ من القانون المدني على "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك".

(٢) تنص المادة ١/١٠٣٥ من القانون المدني على "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له. ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الشركاء بإعذار رسمي ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ".

(٣) يوسف محمد العبيدات، الحقوق العينية، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠٢٠م، ص٤٩، ٥٠.

ولعلّ في هذا الاستثناء تحديداً شيناً من حماية فاعلة للغير من نفاذ الرهن في مواجهتهم بالإشهار، وعلى أيّ حال فإنّ الفصل في اعتبار التصرف من تصرفات الضامن المعتادة من عدمه عند الخلاف منوط بالقضاء وفق سلطته التقديرية في الموضوع.

المطلب الثاني: تهافت افتراض علم الغير بالإشهار

عرفنا أنّ الأثر الأساسي المترتب على الإشهار هو سريان آثار الرهن في مواجهة الغير مع احتفاظ الراهن بحيازة المال المنقول المرهون الأمر الذي يؤهل المرتهن للتمتع بحقي التقدّم والتتبع تأسيساً على افتراض قانوني غير قابل لإثبات العكس بقيام العلم بمضمونه.

ولعل السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام هل حقيقة أن العلم قائم؟ ومن ثم هل من شأن الوسائل التي وفرها المشرع تحقيق هذا العلم؟ لربّما يكون المجتمع الأردني قد بلغ مستوى جيداً من التقدّم العلمي والتقني ولكن هذا المستوى على أيّ حال لم يبلغ جميع الناس؛ فالواقع ينبئنا أنّ بعض الأشخاص لازال لا يجيد استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة الاستخدام الأمثل، وعليه فتعدو مطالبة المواطنين بالثبوت من وجود رهن من عدمه بواسطة وسيلة واحدة ألا وهي السجل الإلكتروني حال رغبته إبرام تصرف قانوني متعلق بمنقول إلزاماً بما لا يستطيع أو بما لا يحسن.

فالقواعد القانونية ينبغي أن تصدر عن مصادر مادية^(١) تتصل بالمجتمع؛ ثقافة وسلوكاً وعادات، وعليه فإذا جاءت تلك القواعد لتعزّد خارج تلك الثقافة فإنها ستكون غير ملائمة في التطبيق، ومن هنا فإنني أجد أن افتراض العلم - والحالة هذه - لا يتوافق كثيراً مع ما هو سائد في المجتمع بخصوص التعامل في المنقولات هذا من جانب ومن جانب آخر فإن افتراض العلم يواجه مشاكل قانونية يمكن إجمالها بالآتي:

المشكلة الأولى: اتخذ المشرع السجل الإلكتروني وسيلة للإشهار، واتخذ أسلوب الإشهار الشخصي أسلوباً لتنظيم هذا السجل، بمعنى أنّ أساس الاستعلام هو شخص الضامن ثم واتخذ أساساً لتمييز شخص الضامن ضابطاً قانونياً سماه "المعرّف" سبق لنا الإشارة لمفهومه إذ يتخذ الرقم الوطني للشخص الطبيعي

(١) يعرف المصدر المادي للقاعدة القانونية بأنه: مجموعة العوامل التي تساعد على تحديد مضمون القاعدة القانونية، سواء كانت هذه العوامل اجتماعية أو سياسية أو دينية أو اقتصادية. فكل قاعدة قانونية تتضمن مشكلة تحتاج إلى حل، والحل الذي تقرره القاعدة يكون وليد ظروف وعوامل متعددة يخضع لها المجتمع، وتشكل هذه الظروف والعوامل المصدر المادي للقاعدة. انظر في تفصيل ذلك: غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر والتوزيع/ عمان، ط٧، ص ١١٥ وما بعدها.

المواطن أساساً للتعريف به في السجل وأساساً للاستعلام عنه من الغير ورقم تسجيل المؤسسة الفردية أساساً للتعريف بها والاستعلام عنها ورقم جواز الأجنبي هو أساس التعريف به والاستعلام عنه.

والسؤال هنا هل يفترض في شخص الغير أن يكون عالماً بالرقم الوطني لمن يتعامل معه؟ وماذا لو حجه عنه أو زوده برقم غير حقيقي، إن معرفة شخص المتعاقد على هذا النحو ليس شرطاً لصحة التعاقد ابتداءً طالما ثبت تمتعه بالأهلية الكاملة، بمعنى حتى يعتبر العقد صحيحاً فلا يشترط في كلا المتعاقدين أن يعرفا بعضهما بالاسم فكيف هو الحال في تطلب علمه بالرقم الوطني ليستعلم عنه في السجل أو علمه برقم جواز سفر الأجنبي، لذلك يغدو افتراض العلم في ظل هذه المعطيات في غير محله باعتقادي.

ثم إنّه في الوقت الذي تتحرر فيه التصرفات القانونية من الضوابط الشكلية ويتجه فيه السوق نحو مزيد من التحرر من القيود، وفي الوقت الذي ظهر فيه التسوق بواسطة الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي فكيف يطلب من الشخص لكي لا يفترض علمه بوجود رهن على منقول مراجعة سجل إلكتروني والاستعلام بواسطته من خلال رقم وطني أو رقم جواز الشخص الأجنبي عن كون المنقول الذي يود شراؤه غير مرهون، لذلك يبدو تطلب ذلك تقهقر رجعي في سياق حالة دولية وإقليمية متسارعة في التطور، ثم كيف للغير في إطار الأنماط الجديدة من التسوق الإلكتروني أن يعرف مدى اعتبار تصرف من يتعامل معه ضمن أعماله المعتادة من عدمه.

المشكلة الثانية: إذا كان افتراض العلم متصوراً نظرياً بواسطة الاستعلام من خلال الرقم الوطني للمتعاقد الآخر في حال كان ذلك هو نفسه الضامن إلا أن هذا الافتراض يتهاثر في حال كان المتصرف بالشيء المنقول غير الضامن ويكون ذلك في حالتين:

أولهما: في حال كائن الشيء المنقول قد انتقل لأكثر من يد وكان البائع المتصرف ليس هو الضامن وإنما شخص انتقلت إليه الملكية من الضامن فإن استعلام الغير من خلال الرقم الوطني لمن يتعامل معه سيكون بلا جدوى؛ فالرقم الوطني المشهر للشخص والمتعلق برهن المنقول محل التصرف ليس هو الرقم الوطني للمتصرف، فإذا كان (س) هو الضامن وقد تصرف بالمنقول إلى (ص) فإن قيام (ع) بشراء ذلك المنقول من (ص) لن يظهر له أي رهن على السجل حتى لو استعلم، ولا يقبل أن يطلب من الشخص تتبع السيرة الذاتية للمنقول من لحظة وجوده إلى لحظة التعاقد بخصوصه.

ثانيهما: حالة المتعاقد المستتر والظاهر. في الحالة التي يوكل فيها الشخص لغيره التصرف في منقول نيابةً عنه سواء كانت تلك النيابة معلنةً أو غير معلنة فإن الاستعلام لن يكون ذا جدوى؛ فالشخص

الذي سيتعاقد معه الغير والحالة هذه ليس هو الضامن الزاهن؛ فالمشرع لم يبطل التصرف الذي يخفي فيه النائب نيابته، وإنما فقط رتب عليه التزامات مدنية في انصراف حقوق العقد إلى النائب لا انصراف حكمه^(١).

ويظهر لنا إزاء ما تقدّم أنّ هناك تجاهلاً لاعتبارات حماية حسن النية، ففي الوقت الذي ذهب فيه القانون المدني إلى اعتماد قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" يأتي هذا الاستحداث التشريعي ليخرج على أدبيات تلك القاعدة المستقرة في ضمير الجماعة والمتسقة مع معتقدها قبل أن يدونها المشرع^(٢). وسنداً لهذه القاعدة فإن أثر الحيازة الصحيحة المشروعة للمنقول كقرينة على الملكية أثر فوري، ويشترط لتطبيقها في إطار المنقولات أن ترد الحيازة على منقول مادي غير مسروق أو مغصوب أو مفقود وأن تستند تلك الحيازة لسبب صحيح وحسن نية^(٣)، ويعتبر الشخص حسن النية في حال كان يجهل أنه يعتدي على حق الغير، ثم إن حسن النية يفترض ما لم يعم الدليل على غير ذلك^(٤).

ويقصد بالسبب الصحيح؛ "التصرف القانوني الصادر إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم ومن شأنه أن ينقل الحق كما لو صدر من صاحبه"^(٥).

وبإسقاط هذه الشروط على من يشتري مالاً منقولاً مرهوناً في إشهار لا يرتبط باسم البائع كما في الفرضيات المشار إليها فإن حسن النية يفترض في حقه والأصل أن لا يحتج عليه منطقياً بالإشهار؛ لأنّ الإشهار باسم شخص غير الذي تصرف إليه، ثم إنّ السبب الصحيح كذلك متوافر؛ إذ أنّ حيازته للمنقول جاءت نتيجة عقد صحيح صادر عن مالك، الأمر الذي يجعل قاعدة الحيازة في المنقول متوافرة الشروط على نحو سليم، ولكن مفاعيل هذه القاعدة تتوقف عن الأعمال_الرغم من كل ذلك- بفعل نص خاص افتترض العلم على أي حال إذا توافر الإشهار أياً ما كان هذا الإشهار وباسم من كان، وعليه فقد أعطي الدائن المرتهن حقّ تتبع المال المرهون في أي يد كان سواء أوافرت شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أم لم تتوافر.

(١) انظر: حكم إخفاء النائب صفته كنائب المادة ١١٣ من القانون المدني والتي جاء فيها: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسمه فإن حكم العقد يرجع إلى الأصيل وتنصرف حقوق العقد إلى النائب إلا إذا كان العاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة فترجع الحقوق إلى الأصيل كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه".

(٢) تنص المادة ١١٨٩ من القانون المدني على: "١. لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية. ٢. وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك".

(٣) انظر: نص المادة ١١٧٦ من القانون المدني.

(٤) انظر في تفصيل ذلك فقهاً: علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٥) منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص ٤١٩.

ومن الجدير ذكره في هذا الصدد أنّ الباحث وهو بصدد استقراء التشريعات التي قاربت أحكاماً كالأحكام موضوع البحث قد وقف على موقف للمشرع الفرنسي إزاء رهن المحاصيل ولعل من المفيد إيرادها وإن كانت الدراسة ابتداءً ليست مقارنةً ولكن إشارةً كهذه في تقديري ستكون مفيدةً في هذا الموضوع.

فالمشرع الفرنسي وأمام واقع قيام المزارعين ببيع محاصيلهم قبل أوان نضجها استعجالاً للحصول على نقدٍ يغطي التزاماتهم في عقود غالباً ما تكون مجففةً بحقوقهم تدخّل المشرع ليجيز رهن تلك المحاصيل رهنًا مجرداً من الحيازة من خلال قانون ١٨/تموز ١٨٩٨م والذي ألغى وحلّ محله قانون ٣٠ نيسان/ ١٩٠٦، وبموجب هذا القانون أنشأ المشرع الفرنسي طريقتين لإبرام هذا العقد؛ في الأولى يترك أمر تنظيم العقد للطرفين، ولكن لا يحتج على الغير به إلا بعد قيده في سجلٍ خاصٍ يشرف عليه كاتب محكمة البداية المختصة، والتي يقع في دائرتها المال المرهون، وثاني هاتين الطريقتين: أن يتولى هذا الكاتب تحرير هذا العقد بين الطرفين وبالتالي يدون فيه مقدار الدين ووصف المال المرهون ويكون هذا القيد سارياً لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ومثل هذا السجل متاح للغير للاطلاع عليه^(١).

ولعل المهم إزاء ما تقدّم أن نفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير يقتصر على ميزة التقدّم دون ميزة التتبع^(٢) وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وازن بين نفاذ الرهن في مواجهة الغير بافتراض العلم بعد الإشهار وبين اعتبارات حماية الغير حسن النية وفق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فرجح القاعدة الأخيرة دعماً لاستقرار التعامل ومراعاة لاعتبارات حسن النية.

المطلب الثالث: تقييم آثار الإشهار في ظل صعوبة تمييز المنقول

يعتبر الإشهار في ظل قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة وسيلة لضمان حقوقٍ كثيرةٍ كما تقدّم من بينها رهن المنقول وهو الموضوع محل الدراسة، الأمر الذي يقتضي ضبط مدلول المنقول محلّ الرهن وفق خطة المشرع الأردني في هذا القانون، ومن ثمّ تقييم مدى مناسبة ما افترضه المشرع من آثار لهذا الإشهار في ظل هذا المدلول وما يعتريه من أحوال.

فالمنقول وفق مدلوله العام هو كل مالٍ يمكن نقله من مكانه إلى مكانٍ آخر بغير تلفٍ أو تغييرٍ في هيئته^(٣)، وهو بهذا الوصف يمكن أن يكون مالياً قيمياً، ويمكن أن يكون مالياً مثلياً، ويكون قيمياً في حال تفاوتت أفراده في الصفات أو القيم تفاوتاً يعتد به أو يندر وجود أفراده في التداول، في حين يكون الشيء

(١) مشار لكل هذه المعلومات لدى: سهام السعيد، فكرة رهن المنقول، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٣) انظر نص المادة ٥٨ من القانون المدني الأردني.

مثلياً في حال تماثلت آحاده أو أجزاءه أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام البعض الآخر عرفاً في الوفاء بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو بالقياس أو الوزن أو الكيل^(١).

كما وتصنّف الأشياء المنقولة تصنيفاً آخر فهي قد تكون استهلاكية وقد تكون استعمالية، فتكون استهلاكية في حال لا يمكن الانتفاع بخصائصها إلا باستهلاكها، في حين تكون استعمالية في حال أمكن الانتفاع بها باستعمالها مراراً مع بقاء عينها^(٢)، كما وتقسّم الأشياء المنقولة تقسيماً آخر إلى منقولات مادية ومنقولات معنوية، فهل كل هذه المنقولات تصلح للرهن المشهر في السجل وما التقييم القانوني لافتراض العلم بالرهن في ظلّها؟.

بالرجوع لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة فإننا نجد يعرّف الضمانة في المادة الثانية منه بأنها "المال المنقول الذي يوضع تأميناً للوفاء بالتزام"، ويظهر من النص إطلاق تعبير منقول دون أي تخصيص الأمر الذي يعني بصفة مبدئية شمول كل التصنيفات المشار إليها في هذا المفهوم، ولعله من المفيد تحليل نصوص أخرى ذات علاقة فلعلها تتبنا بأي تفاصيل أخرى، إذ تنص المادة (٣/ب) من القانون على "ب- يجوز أن يكون محلاً للضمان أيّ أموال منقولة مادية أو معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية، سواء أكانت مملوكة أو مستحقة للضامن أو للمضمون له بما في ذلك ما يلي :- ١- الديون سواء أكانت مستحقة أو مؤجلة. ٢- الحسابات الدائنة لدى البنوك بما في ذلك حساب الوديعة والحساب الجاري. ٣- السندات الخطية القابلة للتحويل عن طريق التسليم أو التظهير التي تثبت استحقاق مبلغ أو ملكية بضائع بما في ذلك الأوراق التجارية وشهادات الإيداع البنكية ووثائق الشحن وسندات إيداع البضائع ٤- العقار بالتخصيص ٥- الأشجار قبل قطعها والمعادن قبل استخراجها".

ولكن المادة (٥/ب) استثنت من المفهوم العام كمحل صالح لقيام الرهن المشهر الأموال التالية: "ب- لا يجوز إنشاء حق الضمان على أي مما يلي:- ١- الأموال المنقولة التي تملكها البنوك باستثناء المعدات اللازمة لعملها لتمويل شرائها. ٢- الأشياء الاستعمالية المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية إلا لتمويل شرائها. ٣- الأموال العامة وأموال الوقف وأموال السفارات الأجنبية والهيئات التي تتمتع بالحصانة. ٤- الامتيازات والرخص الممنوحة من الدولة. ٥- مستحقات المؤمن له أو المستفيد بموجب عقد تأمين ما لم تكن هذه المستحقات عوائد الضمانة. ٦- النفقة والأجور والرواتب والتعويضات العمالية".

(١) انظر في هذا المضمون: المادة ٥٦ من القانون المدني.

(٢) انظر المادة ٥٧ من القانون المدني الأردني.

وعليه فإنه وبخلاف ما ذكر حصراً في هذه المادة فإن أي منقول يتسم بوصف منقول من غير ما ذكر استثناءً فإنه يصلح أن يكون محلاً للرهن المشهر، وقد ورد في ثنايا النصوص الناظمة للرهن المجرد من الحيازة بعض تطبيقات المنقولات التي تصلح محلاً للرهن المشهر فالمادة (٢٣) ذكرت في فقرتها (أ) المنقولات التالية: معدات العمل وأدواته، في حين أنّ الفقرة (ب) من ذات المادة ذكرت: "البضائع"، والفقرة (ج) ذكرت: المخزون والحيوانات والطيور والأسماك والنحل، والمادة (٢٤) من القانون ذكرت: المحاصيل كمثل للرهن المشهر.

ولعل السؤال الذي يفرض نفسه بعد كل ما تقدّم هل تصلح كل هذه المنقولات لوصفها وصفاً نافياً للجهالة لكي يتحقق بها العلم المفترض بعد الإشهار، وبمعنى آخر هل كل منقول يمكن وصفه في السجل وصفاً نافياً للجهالة، للقول بأن العلم برهنها مفترض؟

لعل الإجابة على هذا التساؤل بالنفي أقرب منها للإثبات؛ فالكثير من المنقولات يتعدّر وصفها وصفاً نافياً للجهالة، فالمنقولات المثلية وفق تعريفها المتقدّم لا تصلح محلاً للوصف النافي للجهالة؛ فهي توصف وتقدّر بالعدد والوزن والكيل وليس لها صفات خاصة بها تميزها عن غيرها من المثليات، وبالتالي إذا كانت صيغة الإشهار على هذا النحو "٢٠ طن سكر نوع كذا صنف كذا صناعة كذا..."، ورغب أحد الأشخاص بشراء ذات المنقول الموصوف فما الذي يثبت أنّ المنقول المراد شراؤه هو من ذات المنقول المشهر رهنه، أم أنّها بضاعة أخرى توافرت لدى ذات المالك، وعليه فإنّي لا أجد إشهار رهن المنقولات محققاً للعلم الكافي للاحتجاج على المتصرف إليه بالمنقول، وحتى الأموال القيميّة وإن كان يمكن توصيف بعضها توصيفاً نافياً للجهالة إلا أنّه لا يمكن تعميم ذلك على جميعها؛ فالحيوانات مثلاً أموال منقولة قيمية ولكن يتعدّر في كثير من الحالات وصفها وصفاً نافياً للجهالة. ثم في حال التتبع في يد الغير ما الذي يثبت أنّ هذا المال هو ذاته المشهر وليس غيره، فقطيع من الأغنام أو قطيع من الأبقار كيف يمكن وصفه وهل يكفي ذكر عددها لتميزها نافياً للجهالة، وهل يمكن وصف أحدها وصفاً نافياً لتلك الجهالة؟

ثم إنّ بعض المنقولات تنمو على نحو يتغيّر فيه وصفها مع مرور الزمن؛ كالشجر والحيوانات فكيف يمكن تمييزها تمييزاً نافياً للجهالة؛ فالمُهر الصغير لن يظل صغيراً فإذا أشهر رهنه كمهر فلن يكون عند التصرف فيه على هذا الوصف الأمر الذي يتهاتر فيه افتراض العلم باختلاف الوصف عن الموصوف، والأمر ذاته عن الأشياء التي تصنّع وتظهر بشكل مغاير لموادها الأولية.

ثم إنّ التنظيم القانوني لرهن المنقول بالأشياء ولم يجنبنا كيف يكون رهن الأشياء الاستهلاكية والتي تتناقص قيمة بعضها بمرور الزمن وهل أنّ من شأن استهلاكها أنّ يحل أصل الدين باعتبار مالكة ألتفها كما تقدّم.

ثم إنّ هناك مسألة أخرى تتصل بمفاعيل الإشهار وآثاره في مواجهة الغير ألا وهي مسألة اتصال المنقول بمالٍ غيره، ففي حال كان هذا الاتصال قابلاً للفصل فلا إشكال قانوني في ذلك، فيفصل المنقول محل الرهن عند الحاجة للتنفيذ عليه، ولقد أجازت ذلك المادة (٢١) من القانون والتي جاء فيها: "يجوز إلحاق الضمانة بمال منقول آخر بشكل قابل للفصل وفي هذه الحالة يستمر نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير بعد الإلحاق".

ولكن ماذا لو كان اتصال المنقول محل الرهن بمال غيره على نحو لا يمكن فصله؟ لقد تصدّى المشرّع لهذه الفرضية في قانون ضمان الحقوق مميّزاً بين اتصال المنقول محل الرهن بعقار عن اتصاله بمنقول مثله، فإن اتصل بعقار فإنه يكون والحالة هذه عقاراً بالتخصيص إذ عالجت الأمر المادة (٢٠)^(١) من القانون ومؤدى ما جاءت به هو نفاذ الرهن المشهر في مواجهة مرتهن العقار إذا ما كان إشهار رهن المنقول قبل ترتيب رهن العقار، ولكن إلى أي مدى يكون افتراض علم مرتهن العقار برهن المنقول الذي تعرّف عليه كعقار بالتخصيص لا كمنقول منطقياً، بالذات وأنه أخذه بالاعتبار عند قبوله ترتيب حق الرهن على العقار لصالحه حيث أنه يزيد من قيمة العقار بالنتيجة، فهل يفترض فيه التحري والاستعلام عن أصل المنقولات المتصلة بالعقار الذي يرتبته.

وعلى أي حال فإنّ النص لم يجنبنا عن مدى نفاذ هذا الرهن في مواجهة من يملك العقار ولا يرتبته وكيف يمكن التنفيذ على الرهن وهو متصل بعقار انتقلت ملكيته لشخص من الغير حسن النية؟

لعل هذه الفرضية تدخل في باب قيام الضامن بإتلاف المال المرهون الأمر الذي يمكّن الدائن من مباشرة الحقوق التي مكنته منها المادة (٢٨/ب) سالف الإشارة لنصها، ولا يمكن القول بنفاذ الرهن في مواجهة هذا المالك؛ لأنّ ذلك يعني التنفيذ على العقار ذاته لحسم قيمة المال المرهون منه وهو ما لا يستقيم مع العدالة والمنطق.

(١) نصت هذه المادة على: "أ- إذا أصبحت الضمانة عقاراً بالتخصيص يستمر نفاذ حق الضمان المنشأ عليها، وفي هذه الحالة يعتبر ذلك الحق نافذاً في واجهة أي دائن مرتهن للعقار الذي خصصت له سواء تم وضع العقار تأميناً للدين قبل تخصيص الضمانة للعقار أو بعد التخصيص شريطة أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون. ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لا ينفذ حق الضمان المنشأ على الضمانة التي أصبحت عقاراً بالتخصيص في مواجهة الدائن المرتهن للعقار إذا تم تخصيص الضمانة للعقار قبل إجراء معاملة وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على العقار دون أن يتم إشهار حق الضمان في السجل المنشأ بموجب أحكام هذا القانون".

أمّا إذا كان اتصال المال المنقول المرهون بمنقول مثله فإن المادة (٢٢/أ) من القانون عالجت شرطاً من الموضوع، إذ جاء فيها: " أ. يجوز إنشاء حق ضمان على الأشياء المثلية قبل اندماجها بمثيلاتها إذا كانت محددة المقدار وبحيث يستمر نفاذ حق الضمان عليها بعد الاندماج".

ومؤدى هذا النص جواز رهن المنقول رهنأ مشهوراً وإن اندمج مع مثيلاته ولعلّ النص يشير إلى الاندماج الذي يمكن فصله وفق ما أعتقد، ولكن ماذا لو كان الاندماج مع منقول آخر على نحو لا يمكن فصله فما الآلية القانونيّة للتنفيذ على المال المرهون في هذه الحالة؟ فهل أنّ سريان هذا الرهن في مواجهة الغير يمكنّ الدائن من التنفيذ على كل المال؟ كما لو كان المال المرهون قطعةً لمركبةٍ واتصلت تلك القطعة بمركبة اتصالاً لا يمكن فصله إلا بتلف.

باعترادي أن هذه الفرضية تعامل معاملة قيام الراهن بإتلاف المال المرهون على نحوٍ يمكنّ الدائن المرتهن من مباشرة الحقوق المنصوص عليها في المادة (٢٨/ب) المشار لنصها سابقاً.

رأي الباحث:

إنّ الظواهر والأفكار الإنسانية عموماً لا يمكن أن تكون حالة إيجابية بالمطلق أو حالة سلبية بالمطلق، وإنما هي ظواهر وأفكار نسبية تحمل من هذا وذاك، وإن كانت الإيجابيات تغلب السلبيات في أحوال وفي أحوالٍ أخرى تغلب السلبيات الإيجابيات، وعليه ففكرة إشهار رهن المنقول تحمل في طياتها إيجابيات لا يستهان بها، إذ تتمكن كثير من المصانع والشركات من الحصول على تمويل وانتماء يدفع نشاطها الاقتصادي للأمام بضمان ما لديها من آلات ومعدّات وبضائع في المستودعات الأمر الذي يساهم في دعم الاقتصاد وتنمية التجارة، ولكن هذه الفكرة تحمل في طياتها أيضاً سلبيات لا يمكن تجاوزها أو القفز عنها، ولعل ما يعزز تلك السلبيات المعالجة التي أوردها المشرع الأردني للموضوع، والتي تجاهل من خلالها اعتبارات حماية الغير حسن النية، واصطدمت تلك المعالجة بفرضيات لا يتحقق فيها العلم لا فعلاً ولا افتراضاً، وبات افتراض القانون علم الغير والحالة هذه إجحافاً بيّناً، الأمر الذي أجد فيه أنّ افتراض العلم في حال كان المتصرّف للغير بالمال المنقول هو ذاته الضامن الراهن المشهر اسمه إزاء قيد الرهن أمراً مقبولاً نظرياً، ولا يمكن النعي عليه من ناحية السلامة القانونيّة طالما أنّ المشرع مكنّ الغير من الاستعلام عنه، وإن أمكن النعي عليه في المحاكمة المنطقية لا من ناحية السلامة القانونيّة، وبذلك لا يعدو هذا النعي إلا رأياً فقهيّاً يستأنس به ليس إلا، أمّا افتراض علم الغير بالرهن المشهر في حال كان المتصرّف لهذا الغير شخصاً غير الضامن المشهر اسمه بجانب قيد الرهن فهو أمر يغدو في اعتقادي مخالفةً لقواعد مستقرة متعلّقة بالنظام العام المستقر في ضمير الجماعة والمتسق مع معتقدها، فمثل هذا الافتراض في ظل هذه الفرضية أمر يخل بالسلم المجتمعي، الأمر الذي أجده حرياً بالإبطال من

هذا الجانب اتكأ على كون اعتبارات حماية حسن النية في ظل هذا المستوى من الإجحاف أمرٌ يتعلق بالنظام العام في مستواه الدستوري، فليست كل القواعد الدستورية قواعد مدونة؛ إذ أن فيها ما يتصل بضمير الجماعة ومعتقداتها وبأمن المجتمع واستقراره وهو ما أجده متوافراً في حماية حسن النية أمام مستوى كهذا من الإجحاف.

وللتدليل على وجود قواعد دستورية غير مدونة في النظام القانوني الأردني فإن علينا أن نطلع على حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم رقم (١) لسنة (٢٠١٣)؛ إذ أبطل الحكم نص قانون عادي صادر عن السلطة التشريعية يتسم بالصفة الأمرة تأسيساً على مخالفته قاعدة دستورية غير مكتوبة^(١).

وعليه فإنني أقترح لتعزيز إيجابيات هذه الفكرة وتجنب ما نستطيع من سلبياتها الأخذ بالآتي:

- ١- أن يقتصر إشهار رهن المنقول على المنقولات ذات القيمة العالية والتي تفوق قيمتها (المائة ألف دينار مثلاً) فمنقولات كهذه وبهذه القيمة تستأهل ممن يود شراءها الاستعلام عنها^(٢).
- ٢- أن يقتصر رهن المنقول المجرد من الحيازة والمشهر في السجل على الضامنين من الشركات والمصانع والمؤسسات الفردية وأمام البنوك والمصارف كمضمون لهم، باعتبار هذه المؤسسات قاطرة عجالات الإنتاج في الاقتصاد المحلي. وتجنّب الأشخاص الطبيعيين هذا الشكل من أشكال رهن المنقول لتعاظم الإشكالات التي قد يتركها ذلك.
- ٣- أن يعمد المشرع إلى تجريم تصرف ممثل الشركة الرهنة حال تصرفه في المال المرهون إلى شخص من الغير حسن النية، ردعاً له عن تصرف كهذا قد يخل باعتبارات حماية حسن النية في المجتمع.

(١) صدر هذا الحكم بتاريخ (٢٠١٣/٣/٧) منشور في الجريدة الرسمية العدد ٥٢١٣ ص ١٤٠٧ والقاضي بإبطال نص المادة (٢) من القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين تأسيساً على غياب حق التقاضي على درجتين حيث تقول في حكمها هذا ما يلي "إن حق التقاضي مبدأ دستوري أصيل حيث ترك للمشرع العادي أمر تنظيم هذا الحق شريطة مراعاة الوسيلة التي تكفل حمايته والتمتع به وعدم الانتقاص منه بل وتمكين المواطنين من ممارسة حرياتهم بما في ذلك حق التقاضي على درجتين، وإلا كان متجاوزاً لحدود التفويض، ومخالف لروح الدستور الذي يضمن تمكين المواطنين من استنفاد كافة الطرق والوسائل التي تضمن له حقوقه بشكل كامل ومنها حق التقاضي على درجتين". فالمحكمة اعتبرت حق التقاضي على درجتين مبدأ دستورياً تنبغي مراعاته رغم أن هذا المضمون غير منصوص عليه في الدستور.

(٢) انظر في اقتراح ربط فكرة الرهن المجرد من الحيازة بالمنقولات ذات القيمة العالية: سهام السعيد فكرة رهن المنقول، مرجع سابق، ص ، ولكن هذه الباحثة ربطت فكرتها تلك بسجل عيني يلحق بدوائر الشهر العقاري وهو ما لنجده مناسباً لنبته لصعوبة حصر المنقولات موضوع الرهن إذ يظل الشهر الشخصي على ما فيه من عيوب أكثر إنتاجية من الشهر العيني لمنقولات يصعب حصرها ووصفها وصفاً نافعاً للجهالة.

الخاتمة:

استحدث المشرع الأردني نظاماً جديداً لرهن المنقول موازٍ لرهنه حيازياً ألا وهو رهنه عن طريق إشهار ذلك في السجل الإلكتروني المنشأ لهذه الغاية وذلك من خلال قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة (٢٠١٨) والنظام المنبثق عنه نظام سجل الحقوق بالأموال المنقولة رقم (١٢٥) لسنة (٢٠١٨)، ولما جاء هذا البحث ليقف على أحكام وتقييم هذا الإشهار من خلال الوقوف على مفهومه وطبيعته القانونيّة وإجراءاته وآثاره فقد خلص الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات يجمل ذكرها على النحو التالي:

النتائج:

- ١- في الوقت الذي لم يبلغ فيه المشرع الرهن الحيازي للمنقول فإنه قد استحدث نظاماً قانونياً جديداً لرهنه رهنأ مجرداً من الحيازة في سجل إلكتروني يعتمد نظام الإشهار الشخصي لا العيني فقد افترض علم الغير بالرهن بعد الإشهار ومكن الجميع من الاستعلام من خلال هذا السجل بواسطة الرقم الوطني للراهن أو رقم المنشأة الراهنة أو رقم جواز سفر الأجنبي إذا كان هو الراهن.
- ٢- ظهر لنا أنّ المشرع اتخذ إجراءات محددة لقيام هذا الإشهار إذ أوكل لطالب الإشهار تعبئة نموذج معدّ مسبقاً وفق بيانات إلزامية محددة من بينها موافقة خطيّة على الإشهار من الراهن الأمر الذي لم يستلزم من خلاله حضور طرفي الرهن أمام موظف السجل، وأنّ المشرع في ظل ذلك أخلّى مسؤولية جهة الإشهار عن صحة بيانات الإشهار الأمر الذي قدرناه بالنتيجة كموقف غير موفق باعتبار مرتعاً خصباً للإشكالات المتوقعة.
- ٣- ظهر لنا أنّ المشرع نظم حق المتضرر من الإشهار في الاعتراض عليه من خلال إشهار الاعتراض بجانب قيد الرهن المشهر، دون أن يرتب على الاعتراض أي أثر في نفاذ الرهن أو ظهور الإشهار، على نحو يظل فيه الرهن مشهراً والاعتراض مشهراً إلى أن تقرر محكمة مختصة إلغاء الإشهار من عدمه، إلا أنّ المشرع وهو ينظم ذلك لم يبيّن المحكمة المختصة ولم يعط نزاعاً كهذا صفة الاستعجال بالرغم من حساسيته وآثاره المتعاضمة مع مرور الوقت في موقف لم نجده موفقاً.
- ٤- وجدنا أنّ المشرع تجاهل إلى حدٍ كبير اعتبارات حماية الأشخاص حسني النية بافتراض علمهم بالرهن بمجرد الإشهار في خروج على قواعد مستقرة في البنيان القانوني في التعامل بالمنقول، من بينها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، بالذات في ظل فرضيات طرقها الباحث تفصيلاً لا يتصور فيها العلم أساساً، بالذات إذا كان الرهن مشهراً باسم شخص راهن وليس هو المتصرف

بالمال بعد أن انتقل المال من يد إلى يد إلى يد أو في ظل أن كان الرهن متعاقداً مستتراً في ظل وجود متعاقد ظاهر، الأمر الذي خلصنا فيه إلى عدم مشروعية هذا المستوى من الإجحاف بحقوق حسني النية في تقدير شخصي لطبيعة القواعد الراعية لحسن النية من هذا الجانب.

٥- وجدنا بالتحليل والاستقراء أن كثيراً من المنقولات عسبيةً على التوصيف النافي للجهالة الفاحشة، بالذات ما كان منها محلّ نمو مستمر أو يتحول إلى شكل آخر بفعل صناعة تحويلية أو مثليات تقدر بعدد أو وزن أو كيل، الأمر الذي وجدنا افتراض العلم في ظله محل نظر.

التوصيات:

- ١- ندعو المشرع الأردني أن يلزم جهة الإشهار الاستماع لإقرار طرفي الرهن أمام موظف السجل المختص دعماً لأيّ إشكالات قد تظهر في هذا الصدد، وذلك من خلال تعديل الفقرة (أ) من المادة (٧) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بإضافة النص التالي إلى نهاية نصها الأصلي وعلى النحو التالي: "بعد مصادقة الموظف المختص على توقيع الضامن والمضمون له".
- ٢- نقترح على المشرع إقامة مسؤولية جهة الإشهار عن السلامة الظاهرية لبيانات الإشهار من خلال تعديل نص الفقرة (ج) من المادة (٢٦) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة بإضافة النص التالي إلى نهاية نصها الأصلي وعلى النحو التالي: "باستثناء السلامة الظاهرية لبيانات الإشهار".
- ٣- ندعو المشرع إلى قصر إشهار رهن المنقول على العقود التي تتضمن ضماناً لمبالغ كبيرة مقترحين أن يكون حدها الأدنى مائة ألف دينار وحصرها في الشركات والمؤسسات حال اقترضت من البنوك وتجنّب الأشخاص الطبيعيين هذا الشكل من أشكال الرهن.
- ٤- على ضوء ما تقدّم من توصيات فإننا نقترح على المشرع الأردني تجريم تصرف ممثل الشخص المعنوي الرهن في المال المرهون حال شكوى المرتهن.

تمويل الغير للدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي

أ. د. مصلح أحمد الطراونة *

سالي نواف السهاونة

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١٠/٥ م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/١١/١٠ م.

ملخص

على الرغم من انتشار ظاهرة تمويل الغير للدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي في الدول الغربية من الناحيتين العملية والنظرية، وعلى الرغم من الكم الهائل من الدراسات الأجنبية لهذه الظاهرة إلا أن هناك فقراً واضحاً في بحثها في عالما العربي، كما أن استخدامها في التحكيم العربي مازال متواضعاً إن لم يكن معدوماً.

ولهذا السبب فقد ارتأينا أن نقدم للباحثين والمحامين والممارسين وكل أصحاب المصالح في التحكيم التجاري الدولي في عالما العربي دراسة لهذه الظاهرة في اللغة العربية نحلل فيها واقع هذه الظاهرة ومزاياها ومخاطرها وتمييزها عن صور التمويل الأخرى وما يواجهها من تحديات وإشكاليات قانونية وأخلاقية سواء تلك المتعلقة بأثر هذه الظاهرة على استقلال وحيادة المحكمين وما يتطلبه ذلك من الإفصاح عن اتفاقيات التمويل أو تلك المتعلقة بتوزيع التكاليف عند الفصل في القضية التحكيمية بالقرار التحكيمي وأثر اتفاقية التمويل على ذلك، إضافة إلى التحدي المتعلق بالسرية في التحكيم وعلاقة الوكيل المحامي مع موكله ممول.

وقد استعرضنا بعد تناولنا لهذه التحديات أهم المبادئ السائدة في مجال تمويل الغير للدعاوى التحكيمية والتي تم تبنيها في بعض النظم القانونية لمواجهة تلك الإشكاليات والتحديات، ثم تناولنا أخيراً مسألة إمكانية تفعيل تمويل الغير بالدعاوى التحكيمية في النظام القانوني الأردني.

الكلمات الدالة: تحكيم، تمويل الغير للتحكيم، تعارض المصالح، الإفصاح، حيادة ونزاهة المحكمين،

توزيع التكاليف، علاقة المحامي بموكله، قانون التحكيم الأردني.

* كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Third Party Funding in International Commercial Arbitration

Prof. Musleh Ahmed Al-Tarawneh

Sali Nawaf Al-Sahawneh

Abstract

Despite the proliferation of the phenomenon of Third Party Funding in international commercial arbitration in Western countries and the large volume of theoretical studies in the subject, there is obvious scarcity of the same studies in the Arab countries. Therefore, we decided to submit to the Arab legal community this study in Arabic analysing the issue of Third Party Funding in International Commercial Arbitration (TPF) focusing on its TPF in general and then examined the concept of TPF, its types, benefits and risks. The study also examines the legal and ethical challenges that TPF may face in practice.

The study also sets out the most acceptable principles and practices that should prevail with the use of TPF worldwide. Lastly, the study discusses the possibility of applying TPF mechanism in Jordan.

Keywords: Arbitration, Third Party Funding, Conflict of Interests, Disclosure, Integrity and Impartiality of the Arbitrators, Cost Allocation, Lawyer, Client Relationship, Privilege and Professional Secrecy, Jordan Arbitration Law.

مقدمة:

إن من أهم الأسباب الموجبة، وربما من أبرز سلبيات التحكيم، والتي فرضت ضرورة وجود جهات ممولة خاصة للدعوى التحكيمية هي النفقات الباهظة التي تتطلبها العملية التحكيمية بمجملها والمتمثلة بأتعاب المحكمين ومصروفاتهم ونفقات الخبراء والمترجمين والشهود وأتعاب المحاماة وغيرها، والتي قد لا يكون بمقدور الطرف المدعي أو المدعى عليه دفعها للمطالبة بحقه أو الدفاع عنه؛ ذلك أن المحكم يتقاضى أتعاباً مقابل عمله، فهو لا يعمل مجاناً ما لم يتنازل عن هذه الأتعاب،^(١) فهو

(١) أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٢٠١٧٦٠٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٧٣١٢٧ هذا المبدأ بخصوص قضية تحكيم كان الباحث الأول محكماً فيها بالقول: "وعلى ضوء ذلك فإن الأصل اتفاق الطرفين على أتعاب المحكمين وبهذه الدعوى فوض الطرفان لهيئة التحكيم أمر تقدير بدل الأتعاب دون أي تحفظ أو قيد.

وإن هيئة التحكيم وفقاً واستناداً لهذا التفويض قدرت أتعاب التحكيم وقررت وفقاً للبند التاسع تكليف الطرفين ابتداء بدفعها مناصفة، وأن الجهة المميز ضدها لم تدفع حصتها من الأتعاب المقدره على النحو الذي ورد بحكم التحكيم، وعلى ضوء ذلك لم تنتظر هيئة التحكيم الادعاء المتقابل استناداً إلى أن عدم دفع ما يصيب المدعية بالتقابل من تلك الأتعاب مؤشر على عدم الجدية في السير في الادعاء المتقابل.

ومحتمناً تجد إن اللجوء إلى التحكيم هو طريق اختياري يسلكه الأطراف لحل النزاع القائم بينهم من قبل محكم أو محكمين لاعتبارات خاصة قد تعود لطبيعة النزاع أو الخبرة المطلوبة في المحكمين أو أي منهم أو لإختصار إجراءات التقاضي العادية، فإذا سلك الأطراف هذه الطريق فهم يعلمون بحق ما يترتب عليهم من التزامات مادية أو واجبات تتعلق بالإجراءات أمام المحكمين وبهذه الدعوى علم الطرفان مقدماً ومسبقاً ما عليهما من التزامات وواجبات ومن ذلك استعدادهما لدفع أتعاب المحكمين مناصفة ابتداء ومن ثم تعود على الطرف الخاسر وفق ما يصل إليه قرار التحكيم بالنتيجة وإذ نكلت الجهة المميز ضدها عن تعجيل حصتها من أتعاب التحكيم فعليها تحمل تبعه ذلك.

والتبعية أو الجزاء هو ما تقدره هيئة التحكيم التي تنتظر النزاع فإن قدرت أن عدم دفع أتعاب التحكيم مؤشر لعدم الجدية بنظر الادعاء المقدم من الطرف الناكل فإن لها ذلك وفقاً لسلطتها التقديرية دون معقب عليها من محكمة الاستئناف في ذلك إذ إن المستقر عليه في اجتهاد محكمتنا أن محكمة الاستئناف وهي تنتظر دعوى بطلان حكم التحكيم لا تنتظرها كمرجع طعن ولا تملك مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم لأن الرقابة وفقاً للمادة ٤٩ المشار إليها هي رقابة لها صبغة شكلية بحيث لا ينتفذ إلى أصل النزاع ولا تسلط المحكمة رقابة على كيفية تأويل هيئة التحكيم للقانون وكيفية تطبيقه، إلا أن ذلك مشروط بأن لا يكون هناك خرق لقواعد النظام العام ولا تجد محكمتنا فيما توصلت إليه هيئة التحكيم بشأن الادعاء المتقابل ما يشكل خرقاً للنظام العام لأن المدعي إذا ترك أن اللجوء إلى التحكيم - كما هو اللجوء إلى القضاء - إنما يكون لغايات الوصول إلى حكم يكون عنواناً للحقيقة دون تعنت أو مناكفة للخصوم بما يتنافى ومبدأ حسن النية الواجب توافره في العلاقات القانونية في وجه الخصوص.

وحيث إن الجهة المميز ضدها لم تلتزم بقرار هيئة التحكيم المستند للبند التاسع من مشاركة التحكيم فقد سعت بذلك لنقض ما تم من جهتها وسعيها مردود عليها ويغدو من غير المقبول قانوناً أن تتمسك بمخالفتها للتوصل إلى إبطال حكم التحكيم ولها بعد ذلك (وفقاً لأوضاع والشروط التي يقرها القانون) أن تلجأ للقضاء للمطالبة بما تدعيه في دعاها المتقابلة وحيث كان على محكمة الاستئناف أن تبحث السبب المتعلق بعدم نظر الإدعاء المتقابل وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً فقد جاء حكمها في غير محله مستوجب النقض لوردو هذه الأسباب عليه.

يستحق أتعاباً لقاء مهمته ويتحمل في أدائه لعمله نفقات مختلفة قد تكون كبيرة في بعض الأحيان وخاصةً إذا اقتضى الأمر سفره إلى بلد أجنبي وتزيد هذه النفقات كلما طالت إجراءات التحكيم والتي لا يفترض على المحكم أن يتحملها بأي حال من الأحوال وتشمل هذه النفقات على سبيل المثال تذاكر السفر، ونفقات الإقامة والمصاريف الواجب دفعها لقاءات التحكيم وغرف المداولات وغيرها.⁽¹⁾

وفي دراسة استقصائية لجامعة كوين ماري وشركة وايت آند كيس للمحاماة عام ٢٠١٥، أظهرت النتائج أن ٩٠% من المستطلعين حول العالم يفضلون التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التجارية، ولكن أبرزت الدراسة في ذات الوقت أن ٧٠% منهم يعتبرون أن أسوأ ما في التحكيم هو نفقاته الباهظة.⁽²⁾

وقد أبرز واقع الحال في التحكيم التجاري الدولي والوطني على السواء العديد من الصعوبات التي قد تواجه هيئة التحكيم في الحصول على أتعابها وعلى نفقات التحكيم عموماً سيما إذا كان التحكيم حراً وليس مؤسسياً؛ ذلك أنه إذا كان التحكيم مؤسسياً، فإن قواعد مراكز التحكيم تنص على الأتعاب التي يتقاضاها المحكم أو المحكمون في حال تعددهم بمراعاة قيمة النزاع أو الجهد المبذول، حيث تحرم اللوائح الصادرة عن هذه المراكز أي إتفاق خاص على الأتعاب فيما بين المحكم والطرف الذي اختاره، كما وتعمل سكرتاريا المركز أو المؤسسة على إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان دفع نفقات التحكيم

(1) لمزيد من التفاصيل حول نفقات ومصاريف التحكيم ومقارنتها مع تكاليف ونفقات القضاء وإمكانية الحد منها انظر: الطراونة، مصلح والضمور، عبد الله، أتعاب المحكمين في التحكيم التجاري الدولي: سلطة المحكمين في تقريرها والرقابة القضائية على تحديدها، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٣١، العدد ٧١، يوليو ٢٠١٧، صفحة ١٠٥-١٩٦، وفي مقارنة التحكيم التقليدي مع التحكيم الإلكتروني وما قد يوفره هذا الأخير من نفقات أنظر: الطراونة، مصلح والحجايا، نور، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق/البحرين، عدد ١، ٢٠٠٣، صفحة ٢٠٣-٢٤٧.

(2) Queen Mary University of London and White & Case LLP, (2015) International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration (Queen Mary University of London and Whit & Case LLP (2015) 2, at: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs\164761.pdf>). Last visited 10\10\2019.

كلها أو بعضها مقدماً أو أثناء السير في إجراءات التحكيم.^(١)

(١) حددت المادتان ٣٦ و ٣٧ والملحق رقم ٣ لقواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية السارية المفعول لعام ٢٠١٢ كافة الأحكام والقواعد المتعلقة بمصاريف التحكيم وضمائم الوفاء بها. حيث تنص المادة ٣٦ على ما يلي:

١. يجوز للأمين العام بعد تسلم "الطلب" أن يطلب من المدعي تسديد دفعة مقدمة مؤقتة تحدد قيمتها بما يكفي لتغطية مصاريف التحكيم إلى حين إعداد وثيقة المهمة. وتعد أي دفعة مقدمة تسديداً جزئياً من قبل المدعي لأي دفعة من المصاريف التي تحددها "المحكمة" وفقاً لهذه المادة السادسة والثلاثين.
٢. تحدد "المحكمة" فور إمكان ذلك، قيمة الدفعة المقدمة بحيث تكفي لتغطية أتعاب ونفقات المحكمين والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية المتعلقة بالطلبات التي أحالها الأطراف إليها، فيما عدا أية طلبات مقدمة بموجب المادة السابعة أو الثامنة فيطبق في هذه الحالة البند (٤) من المادة السادسة والثلاثين. ويتم تسديد الدفعة المقدمة من المصاريف التي حددتها "المحكمة" وفقاً للبند (٢) من المادة السادسة والثلاثين بالتساوي بين المدعي والمدعى عليه.
٣. عند تقديم المدعي عليه لطلبات مقابلة بموجب المادة الخامسة أو غيرها، يجوز "المحكمة" تحديد دفعات مقدمة منفصلة على حساب مصاريف الطلبات والطلبات المقابلة. وعندما تحدد "المحكمة" دفعات مقدمة منفصلة على حساب المصاريف يسد كل طرف الدفعة المقدمة المتعلقة بطلباته.
٤. عند تقديم طلبات بموجب المادتين السابعة أو الثامنة، تقوم "المحكمة" بتحديد دفعة مقدمة أو أكثر على حساب المصاريف المستحقة على الأطراف حسبما تقرره "المحكمة"، وإذا سبق للمحكمة أن حددت أية دفعة مقدمة على حساب المصاريف وفقاً لهذه المادة السادسة والثلاثين، يتم استبدال هذه الدفعة المقدمة بالدفعات المقدمة المحددة وفقاً لهذا البند (٤) من المادة السادسة والثلاثين. وتعتبر أي دفعات مقدمة على حساب المصاريف قد سبق لأي طرف دفعها تسديداً جزئياً من هذا الطرف لنصيبه من أية دفعة (أو دفعات) من المصاريف التي تحددها "المحكمة" وفقاً لهذا البند (٤) من المادة السادسة والثلاثين.
٥. يجوز تعديل قيمة أية دفعة مقدمة على حساب المصاريف تكون "المحكمة" قد حددتها وفقاً لهذه المادة السادسة والثلاثين في أي وقت أثناء التحكيم. وفي جميع الحالات، يجوز لأي طرف تسديد أي نصيب من أية دفعة مقدمة على حساب المصاريف خاصة بالطرف الآخر إذا تخلف هذا الطرف الآخر عن دفع نصيبه.
٦. في حالة عدم الالتزام بطلب تسديد دفعة مقدمة على حساب المصاريف يجوز للأمين العام، بعد التشاور مع هيئة التحكيم، أن يطلب منها تعليق عملها ويحدد مهلة لا تقل عن ١٥ يوماً، ويانقضاء هذه المهلة تعتبر الطلبات ذات الصلة قد تم سحبها، وإذا رغب الطرف المعني في معارضة هذا الإجراء فعليه أن يقدم طلباً خلال المدة المذكورة آنفاً للبت في المسألة من قبل "المحكمة" ولا يجوز منع هذا الطرف المعني بسبب هذا السحب من إعادة تقديم نفس الطلبات في تاريخ لاحق من خلال إجراء تحكيم آخر.

٧. إذا تمسك أحد الأطراف بالمقاصة بخصوص أي طلب تؤخذ هذه المقاصة بعين الاعتبار عند تحديد الدفعة المقدمة لتغطية مصاريف التحكيم بنفس الطريقة المنطبقة على الطلب المستقل إلى الحد الذي قد تتطلب معه هيئة التحكيم في النظر في مسائل إضافية.

وتنص المادة ٣٧ من ذات القواعد على ما يلي:

القرار المتعلقة بمصاريف التحكيم:

١. تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم، والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية التي تحددها "المحكمة" وفقاً للجدول المعمول به وقت البدء في التحكيم، وهي تشمل كذلك أتعاب أي خبراء تعيينهم هيئة التحكيم ومصاريفهم وكذلك المصاريف القانونية المعقولة وغيرها من المصاريف التي تتكبدتها الأطراف في التحكيم.
٢. يجوز للمحكمة أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أعلى أو أنى من المبلغ الذي سينتج عن تطبيق الجدول ذي الصلة إذا تقرر أن ذلك ضرورياً نتيجة للظروف الاستثنائية للدعوى.
٣. يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم إتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي تحددها "المحكمة" كما يجوز لها أن تأمر بالسداد.
٤. يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم ويقرر من يتحملها من الأطراف أو النسبة التي يتحملها الأطراف من تلك المصاريف.
٥. عند إتخاذ قرارات متعلقة بالمصاريف، يجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تعتبرها ذات صلة، بما في ذلك مدى قيام كل طرف بالسير في التحكيم بطريقة سريعة واقتصادية.
٦. في حالة سحب كافة الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور حكم تحكيم نهائي، تحدد "المحكمة" الرسوم والأتعاب الخاصة بالمحكمين والنفقات الإدارية الخاصة بغرفة التجارة الدولية، تفصل هيئة التحكيم في مسائل توزيع مصاريف التحكيم أو الأمور الأخرى المتعلقة بالمصاريف، إذا لم يتفق الأطراف عليها، وإذا لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت في وقت السحب أو الإنهاء، يجوز لأي طرف أن يمن "المحكمة" أن تستكمل تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للقواعد بحيث يتسنى لهيئة التحكيم إتخاذ القرارات المتعلقة بالمصاريف.

وقد حدد الملحق الثالث للقواعد كافة الأحكام المتعلقة بالمصاريف والالتعاب وبشكل تفصيلي، انظر في ذلك تفصيلاً:

Jason Fry, Simon Greenberg, (2012) Francesca Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: A Practical Commentary on the ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration, ICC Publication 729, Paris, Pages 360 – 415. ،

وانظر أيضاً: والي، فتحي، (٢٠١٤)، كتاب التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، طبعة أولى نشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣٧٦ .

وعلى خلاف التحكيم المؤسسي تتجلى أهم الصعوبات التي تواجه مسألة أتعاب التحكيم ومصاريفه في التحكيم الحر فيما يلي:^(١)

١. عدم اتفاق الأطراف على مقدار الأتعاب مقدماً مع هيئة التحكيم و/أو تفويض أمر تقديرها للهيئة.
٢. عدم قيام الهيئة بتحديد كامل الأتعاب مقدماً وآلية دفعها وإنما الاكتفاء بتكليف الأطراف بدفعات على الحساب أثناء نظر الدعوى التحكيمية.
٣. مماثلة أو عدم قدرة بعض أطراف التحكيم على دفع ما يترتب عليهم من أتعاب ونفقات.
٤. عدم قبول أطراف التحكيم (المحكّمين) بتقدير المحكّمين لأتعابهم سيما إذا كانت على أساس الجهد المبذول وليست قيمة النزاع.^(٢)

وأما بالنسبة إلى مصاريف ونفقات الدعاوى التحكيمية من غير الأتعاب، فمن المسلم به أن مصاريف ونفقات كل دعوى تحكيمية تختلف باختلاف قيمة وموضوع الدعوى محل النظر والوقت الذي ستستغرقه الدعوى لحين الفصل فيها ومقر التحكيم وجنسيته وأماكن عمل الأطراف ووكالاتهم والمحكّمين، ويبقى أمر الحكم بها وعلى من يقع دفعها وكيفية دفعها وتوزيعها متروك لهيئة التحكيم.^(٣)

فالقاعدة العامة، أنه إذا كسب أحد الطرفين الدعوى برمتها، فإنه يحكم بالمصاريف على الطرف الآخر الذي خسرها، أما إذا كسب أحد الطرفين جزءاً من دعواه، فإن الهيئة تلزم خصمه بالمصاريف بقدر خسارته فقط، حيث يتم توزيع المصاريف على الطرفين كل بقدر ما خسر في الدعوى، وهذا ما يسمى بمبدأ توزيع المصاريف (Allocation of Costs).

وفي حال وجود دعوى متقابلة وخسر المدعى عليه هذه الدعوى فإنه يتحمل مصاريفها، وإذا كسب جزءاً من دعواه فإن الهيئة تقدر نسبة ما كسبه منها وتلزم الطرف الآخر بها، وإذا كسب أحد الطرفين الدعوى ولكنه كان قد تسبب في مصاريف لا مبرر لها، فإن الهيئة تلزم هذا الطرف بالمصاريف التي

(١) الطراونة، مصلح وضمور، عبدالله، مرجع سابق، صفحة ١٣٢ - ١٣٦.

(٢) الطراونة، مصلح، الضمور، عبدالله، مرجع سابق صفحة ١١٢.

(٣) وهذا ما نص عليه على سبيل المثال قانون التحكيم الأردني في المادة (٤١/د) منه:

١. إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكّمين على تحديد أتعاب المحكّمين وتوزيعها فيما بينهم، فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم ويتم تكليف الطرفين بدفع أتعاب المحكّمين بالتساوي فيما بينهم دون الإخلال بحق هيئة التحكيم في الفصل في النفقات والأتعاب وكيفية توزيعها في حكم التحكيم النهائي.

٢. إذا تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب يتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه.

٣. وفي الأحوال جميعها، يكون كل قرار يصدر عن هيئة التحكيم بشأن أتعاب التحكيم قابلاً للطعن به أمام المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الأطراف له ويكون قرارها في هذه الحالة قطعياً.

تسبب فيها مسلكه،^(١) وبالتالي فإن هيئة التحكيم تحدد مصاريف خصومة التحكيم في حكم التحكيم المنهي الخصومة كلها، وإذا أصدرت الهيئة الحكم دون أن تفصل في الإلزام بالمصاريف، جاز لأي من الطرفين أن يطلب منها الفصل فيها بحكم إضافي، حيث يشمل الحكم بالمصاريف ما تم صرفه من نفقات على إجراءات التحكيم مما وافقت عليه هيئة التحكيم كنفقات الخبراء وأتعابهم وما تكبده الشهود من نفقات السفر وأتعاب المحكمين وأتعاب المحاماة.^(٢)

ونظراً لما تشكله هذه التكاليف من أعباء على المتخاصمين على نحو قد يحول في كثير من الحالات دون تمكنهم من اللجوء إلى التحكيم أو المشاركة فيه فعلياً فقد ظهرت فكرة اللجوء إلى الغير لتمويل الدعاوى التحكيمية إسوةً لما كان يجري بتمويل الدعاوى القضائية أمام المحاكم في بعض الدول، وتسمى هذه الطريقة التمويلية (Third Party Funding) واختصاراً (TPF) وقد فضلنا ترجمتها بتمويل الغير أو التمويل من طرف ثالث للدلالة عليها في اللغة العربية.

ولذلك سنتناول في هذه الدراسة واقع تمويل الغير للدعاوى التحكيمية من حيث تحديد ماهيته وبيان واقعه ومزاياه وعيوبه والتحديات الرئيسية التي تواجهه وذلك في مبحثين: نتناول في المبحث الأول واقع التمويل في الدعاوى التحكيمية، ونتناول في المبحث الثاني التحديات الرئيسية التي تواجه هذا الواقع والمبادئ التي تحكمه وإمكانية تطبيقه في الأردن.

المبحث الأول: واقع تمويل الغير للدعاوى التحكيمية

إن إنطواء التحكيم على تكاليف باهظة بالنسبة لأطرافه المحتكمة نتيجة للإجراءات التي يتطلبها في سبيل الحصول على حكم تحكيم دابر للخصومة بين المحتكمين قد استدعى استحداث وتطوير فكرة تمويل الدعاوى التحكيمية من قبل الغير إسوةً بتمويل الدعاوى القضائية أمام القضاء النظامي.^(٣) ولكن

- (١) والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٥٧٦.
- (٢) والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٥٧٧ وفي هذا الخصوص تنص المادة (٤٧) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:
 - أ. يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء موعد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ويجب تبليغ هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.
 - ب. تصدر هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها تمديد هذه المدة لثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.
 - ج. يعتبر الحكم الإضافي متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه.
 - د. يتم ضم الحكم الإضافي إلى دعوى بطلان الحكم في حال إقامتها أو نظرها قبل صدوره.

(3) See *Essarolifields Services Ltd v Norscot Rig Management PVT Ltd* Comc 12 Feb 2010- 2010 EWHC 195 (Comm), 2010 2 Lloyd's Rep 209 ; Vyapak Desai and Kshama Loya Modani, (2017) Third Party Funding, Liability of Third-Party Funders to Costs in Arbitration, Entitlement of Success of Claimants, Inter Pacific Bar Association, IPBA Journal).

وعلى خلاف تمويل الدعاوى القضائية فقد ثار جدل واسع في الفكر الغربي حول فكرة استنساخ تمويل الدعاوى القضائية وتطبيقها على الدعاوى التحكيمية لما يثيره هذا النوع من التمويل من مشكلات تتعلق بسرية التحكيم واستقلال المحكمين وحيادهم، وما يتطلبه ذلك من متطلبات الشفافية والإفصاح.⁽¹⁾

ويعتبر تمويل الغير للدعاوى التحكيمية من الموضوعات الساخنة في الوقت الحاضر بالنسبة للأكاديميين والممارسين للتحكيم التجاري الدولي، والذي وعلى الرغم من أهميته وانتشاره، مازال ظاهرة لم يتم الكشف عن كافة تفاصيلها بسبب سرية التحكيم من ناحية والطابع السري لاتفاقيات التمويل من ناحية أخرى، ولندرة الدراسات، إن لم نقل انعدامها في عالمنا العربي.

ولذلك فإننا سنحاول في هذا المبحث عرض الواقع الحالي لظاهرة تمويل الغير للدعاوى التحكيمية وفق ما تناوله فقه التحكيم الغربي وبعض القوانين والسوابق القضائية الغربية أمليين أن تكون هذه الدراسة عموماً فاتحة خير للباحثين العرب لمزيد من الدراسات التي ستسهم في إنتشار هذه الظاهرة في العالم العربي نظراً لما تحققه لجميع المعنيين في التحكيم من مزايا.

لذلك سنتناول في هذا المبحث المقصود بالتمويل، والنشأة التاريخية له في مجال التحكيم التجاري الدولي، وبيان أسباب اللجوء إليه وأهم المخاطر التي قد يتعرض لها الخصوم أو الجهات الممولة نفسها بالإضافة إلى الصور المتداولة في التمويل وتمييزها عن تمويل الغير للتحكيم بالمعنى المقصود في هذه الدراسة.

المطلب الأول: ماهية تمويل الغير للتحكيم ونشأته التاريخية

على الرغم من الأهمية التي حظي بها موضوع التمويل في التحكيم التجاري الدولي، إلا أن تعريف المقصود به على وجه التحديد ما زال يشوبه نوعاً من الجدل نظراً لحدثة هذا النشاط الاقتصادي وعدم التحديد الكامل لأبعاده القانونية والأخلاقية في مجال التحكيم.⁽²⁾

(1) Ebenezer Peter Sokimi, (2018), Third Party Funding in International Arbitration in the United Kingdom, Master 2 Diploma in Common Law et droit compare. Paris Descartes University; ICCA-QMUL, (2018), Report of the ICCA-Queen Marry Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, ICCA Publications, at: www.arbitration-icca.org (last visited 15\10\2019). Hereinafter referred to as ICCA-QMUL Report on Third Party Funding of 2018.

(2) تجدر الإشارة إلى أن محاكم مركز دبي المالي العالمي تشرع حالياً في صياغة مجموعة من المبادئ التوجيهية الرسمية فيما يتعلق بتمويل التقاضي في دائرة الاختصاص القضائي، مقالة: المبادئ التوجيهية المتوقعة من محاكم مركز دبي المالي العالمي بشأن تمويل التقاضي تنبئ بطفرة في مجال التقاضي في دول مجلس التعاون الخليجي، انظر:

Mohamed El Hawawy, Pavlo Samothrakis, Anna Fomina and Monika Humphreys-Davies, (2018), *United Arab Emirates: Dubai International Financial Centre, The Third Party Litigation Funding Law Review, Edition 2*, at: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-third-party-litigation-funding-law-review-edition-2/1176858/united-arab-emirates-dubai-international-financial-centre>

الفرع الأول: المقصود بتمويل الغير للتحكيم

التمويل في اللغة من مال، يمول، أي صار ذا مال أو كثر ماله.^(١)

والتمويل بوجه عام يعني إنتقال رؤوس الأموال من جهة إلى أخرى للإستثمار في شيء معين.^(٢) أما التمويل في الاصطلاح القانوني فيما يخص هذه الدراسة، فلقد تعددت التعريفات المطروحة من قبل المختصين محاولة منهم لإيجاد تعريف جامع مانع للتمويل من طرف ثالث، فذهب كل من قضائي من قبل متخصصين (سواء أكانت الجهة الممولة شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً) للتقاضي أو التحكيم على حد سواء مقابل حصة من العائدات المحكوم بها شريطة أن لا تكون الجهة الممولة طرفاً في النزاع وأن لا يكون لها أي مصلحة مباشرة في موضوع حكم التحكيم الذي سوف يصدر،^(٣) أو أنه "ترتيب بين العميل وشركة تمويل مؤسسي، حيث يتم الاتفاق بينهم على أن يقوم الممول بتغطية التكاليف والنفقات القانونية التي تتطلبها العملية التحكيمية بالنسبة للطرف المحتكم طالب التمويل مقابل نسبة مئوية من العوائد التي سيتم الحصول عليها بنتيجة الدعوى."^(٤)

وقد عرفه التقرير الذي أعده المركز الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) بالتعاون مع جامعة كوين ماري البريطانية (QMUL) والمنشور في شهر نيسان من عام ٢٠١٨ بأنه "إنفاق بين جهة، ليست طرفاً في النزاع، بتزويد أحد أطراف النزاع أو حليف ذلك الطرف أو شركة المحاماة الممثلة لذلك الطرف بأموال أو دعم مادي لتمويل كل أو جزء من تكاليف إجراءات التحكيم مقابل عائد مالي يعتمد كلياً أو جزئياً على نتيجة الفصل في النزاع."^(٥)

(١) إبن منظور، معجم لسان العرب، جزء ٤، ص ٥١٦.

(٢) باشا، مازن حسن، (٢٠١٣)، كتاب التمويل الخارجي وأثره على الهيكلة في القطاعات الاقتصادية، دار الأيام، ص ١١.

(3) A. Endicott, N. Giraldo- Carrillo and J. Kalicki, (2012) "Third Party Funding in Arbitration: Innovation Self- Regulation (Part 1 of 2)"; Kluwer Arbitration blog, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/03/13/third-party-funding-in-arbitration-innovation-and-limits-in-self-regulation-part-1-of-2/>; M. Steinitz, (2011) "Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", 95 Minn L, 1275-1276.

(4) See for more details: S. SEIDL, (2012) Third Party Capital Funding of International Arbitration Claims: An Awakening and A Future, Financier Worldwide, Pp38, at: www.fiancierworldwide.com/login.php?urlartical.php3; M. RODAK, (2006) It's about Time: A System Thinking Analysis of the Litigation Finance Industry and its Effect on Settlement, U. Pa. L.Rev

(5) ICCA-QMUL Report on Third Party Funding of Third-Party Funding in International Arbitration, op, cit, p50.

وعليه فإن التمويل من طرف ثالث يعد عملاً استثمارياً من قبل الجهة الممولة التي عادةً ما تكون شركة تمويل متخصصة أو بنك مقابل نسبة من العائدات أو ضعف مبلغ التمويل أو أكثر من ضعف مبلغ ثابت حسب ما يتم الاتفاق عليه في حال كسب الطرف الممول الدعوى طبعاً أما إن خسرها فتخسر الجهة الممولة جميع المبالغ التي استثمرتها. وفي التمويل من طرف ثالث يجب أن لا تكون الجهة الممولة طرفاً في النزاع مما يستبعد معه صور التمويل الأخرى كالتأمين ضد النفقات القانونية أو تمويل المحامي للدعوى التحكيمية أو المساعدات القانونية المجانية التي لا تتطلب الحصول على مقابل نتيجة تقديم التمويل.⁽¹⁾

وتشير التعاريف المختلفة إلى أن مفهوم تمويل الغير للتحكيم لا يخرج عن كونه علاقة عقدية بين طرف في اتفاق تحكيم لديه مطالبة قانونية أصلية (Claim) أو متقابلة (Counter Claim) وجهة ممولة (Funder) تبحث عن فرص لاستثمار رأس مال نقدي لديها مقابل عائد مجدي، بحيث تمكن هذه العلاقة العقدية الطرف في اتفاق التحكيم من اللجوء إلى العدالة التحكيمية على الرغم من الصعوبات المالية التي قد تواجهه عندما يقرر ذلك، في حين أن الجهة الممولة تسعى للاستثمار مقابل عائد لهذا الاستثمار يتمثل في نسبة من نتيجة الدعوى.

وبالتمتعن في التعريفات السابقة، نجد أن العناصر المكونة لمفهوم تمويل الغير للدعاوى التحكيمية هي:

١. وجود اتفاق بين الجهة الممولة وأحد أطراف الدعوى التحكيمية (المدعي أو المدعى عليه).
٢. يجب أن يكون الممول من الغير، أي أن لا يكون للممول أي مصلحة في حكم التحكيم وأن لا يكون طرفاً في النزاع.
٣. حصول الممول على نسبة من العائدات المحكوم بها نتيجة لحكم التحكيم، وعادةً ما تكون النسبة المئوية التي يحصل عليها الممول من طرف ثالث تتراوح بين (٢٠-٥٠%) من المبلغ المحكوم به^(٢) في حال نجاح المطالبة الممولة، أما إذا فشلت المطالبة الممولة، فلن يحصل الممول - في الغالب الأعم - على أي مقابل مادي نتيجة لتمويله وسيبقى مسؤولاً عن تغطية التكاليف التي تعهد

(1) Nicolaus Pitkowicz, (2018), Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, Juris, USA, p.50.

(2) Dominik Horodyski and Maria Kierska, (2017), Third Party Funding in International Arbitration Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement, 19 Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantow Uniwersytetu Jagiellonskiego, <https://depot.ceon.pl/handle/123456789/13730>

بدفعها بموجب اتفاقية التمويل.^(١) فتمويل الغير في الدعوى التحكيمية هو استثمار غير مضمون العائد ونسبة المخاطرة فيها عالية، وعائده احتمالي يتوقف على نجاح دعوى الطرف الممول.

الفرع الثاني: نظرة تاريخية لتمويل الغير للتحكيم

تتفق جميع الدراسات الأكاديمية المتخصصة في دراسة ظاهرة تمويل الغير للدعاوى التحكيمية على حقيقتين مهمتين: أولهما: هي أن ظاهرة تمويل الدعاوى التحكيمية لا تعدو أن تكون مجرد امتداد واستتساخ (Transplantation) لظاهرة تمويل الدعاوى القضائية، وهي ما تسمى بالاستثمار التجاري في الدعاوى القضائية (Champarty and Maintenance) والتي شهدت جدلاً قضائياً وفقهياً في دول القانون العام (Common Law System) حتى وقت قريب، وثانيهما: أن ظاهرة تمويل الدعاوى التحكيمية هي ظاهرة حديثة نسبياً في إطار التحكيم التجاري الدولي وإن كانت قد بدأت في الانتشار التدريجي في التسعينات من القرن الماضي في إطار الدعاوى القضائية أمام القضاء الوطني لدول القانون العام.^(٢)

وتتفق جميع الدراسات أيضاً على أن ظاهرة تمويل الغير للدعاوى، سواء القضائية أو التحكيمية، محل الجدل هي تلك الحالة التي نكون فيها أمام قيام جهة من الغير (Third Party) تسمى بالمول (Funder)، ليست طرفاً في النزاع محل الدعوى وليس لها مصلحة سابقة أو حالية في هذا النزاع وليست وكيلاً لأي من طرفي النزاع وليست مؤمناً لديها بموجب بوليصة تأمين التقاضي، بالتعهد والموافقة على أن تقوم بتغطية كافة مصاريف طالب التمويل منها، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه بما في ذلك أتعاب ومصاريف المحامين والرسوم القضائية ومصاريف الشهود والخبراء وأي مصاريف

(1) Dr. Eric De Brabandere and Julia Leptak, (2011/2012) Third Party Funding in International Investment Arbitration, Leiden University, P 9. At: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2078358 (last visited 16\10\2019).

(2) Marco de Morpurgo, (2011), A Comparative Legal and Economic Approach to Third Party Litigation Funding, Cardozo J, of Intl & Comp, Law, Vol, 19, 343-412; Duarte G. Henriques, (2017), Third Party Funding: A Protected Investment, Spain Arbitration Review No.30, 100-140; Ebenezer Peter Murdoch Sokimi, Third Party Funding in International Arbitration in the United Kingdom, op, cit; American Bar Association Commission on Ethics 20\20 Informational Report to The House of Delegates, at https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/committees_commissions/standingcommitteeonprofessionalism2/resources/ethics2020homepage/; Lazar Emanuel, (2011), An Overall view of the Litigation Funding Industry, N.Y, Prof. Resp, Rep; Leigh Jones, (2009), Litigation Funding Begins to Take Off, Nat'l L.J; Eileen Libby, (2003), Whose Lawsuit Is It?: Ethics Opinions Express Mixed Attitudes About Litigation Funding Arrangements, 89 A.B.A.J. 36; Courtney R. Barksdale, (2002) All That Glitters Isn't Gold: Analyzing the Costs and Benefits of Litigation 15 U.Pa.L.Rev. 1297; A Andrew Hananel & David Staubitz, (2004), The Ethics of Law Loans in the Post-Raneman Era, 17 Geo. J. Legal Ethics 795.

تنشأ عن التقاضي مقابل أن يتنازل طالب التمويل عن نسبة مئوية متفق عليها مما سيحصل عليه من تعويضات في نتيجة الدعوى، سواء في صورة حكم أو تسوية، ومقابل أن تخسر الجهة الممولة جميع المبالغ التي استثمرتها في الدعوى إذا خسر الطرف الممول دعواه الممولة سواء كان المدعي أو المدعى عليه؛ فهو في الواقع استثمار ذو مخاطر مرتفعة خاصة مع عدم التيقن مقدماً من أن الممول سيربح دعواه، ذلك لأن ربح الدعوى من خسارتها هو أمر تقررته المحكمة أو هيئة التحكيم وليست الجهة الممولة أو أية جهة أخرى.⁽¹⁾

ولعل من المفيد الإشارة إلى أن موضوع الاستثمار في الدعاوى القضائية (Champarty and Maintainace) قد مر بمراحل جدل قضائي وفقهي في دول القانون العام (Common Law) من المنع إلى الإجازة التدريجية؛ حيث كان ينظر إلى قيام الغير بتقديم دعم مالي لأحد المتقاضين بعين الربية باعتباره تدخلاً سامراً في مسار العدالة يسمح بانتشار الدعاوى الكيدية ويفتح الباب أمام الممولين المليئين مالياً للتدخل واستخدام نفوذهم في التأثير على المحاكم لكسب قضايا قد تكون خاسرة لولا تدخلهم. ولكن هذا التخوف بدأ بالزوال بقرارات قضائية رفعت صفة الحظر والتجريم عما يسمى بحالة تمويل الدعاوى القضائية بسبب تطور النظام القضائي واستقلاله من أي تدخل محتمل يؤثر في سير العدالة، وبدأت المحاكم بإجازة هذا النوع من الاستثمار باعتباره يساعد الخصوم على الاستفادة المثلى من مرفق القضاء والوصول إلى العدالة (Access to Justice)⁽²⁾ على النحو الذي سنبينه بإيجاز في الفقرات التالية.

وتشير معظم الدراسات الأكاديمية المتخصصة أيضاً إلى أن انتشار ظاهرة تمويل الدعاوى عموماً قد بدأت في التطور والانتشار في استراليا أولاً مع بداية التسعينات من القرن الماضي ثم قامت بعد ذلك بالانتشار في بقية دول القانون العام كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة ونيوزيلاندا وهونغ كونغ وسينغافورة وكذلك في بعض دول النظام اللاتيني وعلى وجه الخصوص ألمانيا وسويسرا والنمسا.⁽³⁾

(1) Damian Reichel, Note, (1983), The Law of Maintenance and Champerty and the Assignment of Choses in Actions 10 Sydney L. Rev. 166, 166.

(2) Richard W. Painter, (1995), Litigating on a Contingency: A Monopoly of Champions or a Market for Champerty, 71 Chl- Kent L. Rev. 625, 639-40; Dell Webb Cmty, Inc. v Partington, 652 F. 3d 1145, 1156 (9th Cir. 2011).

(3) Standing Committee of Attorneys General, Litigation Funding in Australia, Discussion Paper, (May 2006), https://www.justice.nsw.gov.au/Pages/PageNotFound.aspx?requestUrl=https://www.justice.nsw.gov.au/lawlink/legislation_policy/11-1pd.nsf/vwFiles/LitigationFundingDiscussionpaperMay06.pdf. (last visited 22\10\2019); L.B. Nieuwveld L. V. Shannon, (2017) Third Party Funding in International Arbitration, 2nd edition, Kluwer Law International, pp. 1-20; R. Price, G. Wong, (2017) Arbitration Speedread: The rise and rise of third-party funding, Bird & Bird LLP, at: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2017/uk/arbitration-sppedread-the-rise-and-rise-of-third-party-funding-in-arbitration>. (last visited 22\10\2019)

وقد بدأ استخدام تمويل الغير للدعاوى القضائية في استراليا بموجب استثناء تشريعي يسمح بهذا النوع من التمويل كاستثناء من الحظر الذي كان وارداً تحت ما يسمى بالاستثمار التجاري في الدعاوى القضائية (Miantainanece and Champerty) وذلك بخصوص دعاوى الإفلاس، ثم إمتد هذا السماح بقرارات قضائية لاحقة^(١) ليشمل التمويل جميع القضايا ذات الطابع التجاري، وهذا ما سمح بإنشاء وانتشار العديد من الشركات المتخصصة في مجال تمويل الدعاوى القضائية مثل شركة (IMF Australia Ltd) وشركة (Litigation Lending Services Ltd) وشركة (LCM Litigation Fund Pty. Ltd)،^(٢) والتي لم يقتصر استثمارها على الدعاوى القضائية بل شمل أيضاً الدعاوى التحكيمية سواء في داخل أستراليا أو خارجها، ومثال على ذلك تمويل شركة (Litigation Lending Services Ltd) لدعوى قضائية في نيوزيلندا عام ٢٠٠٠ م.^(٣)

وعلى خلاف أستراليا التي انتشر فيها تمويل التقاضي في القضايا التجارية، فقد بدأ انتشار هذا النوع من التمويل في الولايات المتحدة الأمريكية في أواسط التسعينات ولكن في إطار القضايا الصغيرة التي تتعلق بالمستهلك أو تلك القضايا المتعلقة بحوادث السير أو غيرها من الحوادث التي تثير المسؤولية التقصيرية (Torts) ، ثم بدأ استخدام التمويل في تمويل قضايا الشركات الكبرى.^(٤) وقد تأسست العديد من الشركات المتخصصة في تمويل التقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية منها: Burford Capital وشركة Amicus Capital Servies وشركة Fairrate Funding وشركة Deltacph وشركة Bentham IMF وشركة 1624 Capital. وتعتبر شركة Juridica Capital Management Ltd. والتي مقرها الرئيسي في المملكة المتحدة من أكبر الشركات المستثمرة في تمويل الدعاوى التجارية في

(1) Anstella Nominees Pty Ltd V. St George Motor Finance Ltd (2003) FCA 466 Austl. QPSX Ltd. V. Ericsson Australia Pty, Ltd. (2005) F.C.A. 933 (Austl.). And Fostif V. Campllell Cash and Carry (2005) N.S.W.C.A 83 (Austl.).

(2) Litigation Funding in Australia, Discussion Paper, Standing Committee of Attorneys General (May 2006), at: https://www.justice.nsw.gov.au/Pages/PageNotFoundError.aspx?requestUrl=https://www.justice.nsw.gov.au/lawlink/legislation_policy/11-1pd.nsf/vwFiles/LitigationFundingDiscussionpaperMay06.pdf.

(3) Re Nautilus Developments Limited (In Liquidation); Montgomerie V Davison (M1285\99; High Court, Auckland: Apr,14, 2000; EVA Bollieris, (2015) Third Party Funding: The Effect of The Growing Third Party Funding Industry in International Arbitration on New Zeland, Faculty of Law, Victoria University of Wellington, at: <https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/4617/thesis.pdf?sequence=2> (last visited 16\10\22019).

(4) Marco de Morpurgo, (2011), A Comparative Legal and Economic Approach to Third Party Litigation Funding, op cit, pp ٣62-363, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2167802 .

الولايات المتحدة الأمريكية وخاصة في قضايا الملكية الفكرية والعقود التجارية والإفلاس والإعسار والأوراق المالية والمنازعات البنكية.⁽¹⁾ وتقوم هذه الشركات حالياً بتمويل الدعاوى القضائية والتحكيمية على حد سواء.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تحديداً قامت نقابة المحامين الأمريكية (ABA) بالاهتمام بالمشكلات المترتبة على التمويل من طرف ثالث سيما وأن هناك بعض المقاطعات التي ترفض التمويل في التقاضي ككولومبيا وماساتشوستس ونيوجيرزي وأريزونا على إعتبار أن تمويل التقاضي في الولايات المتحدة محكوم بترقيع لقوانين ضعيفة دخلت حيز النفاذ في عدد قليل من الولايات فقط دون غيرها. وقد شهدت الولايات المتحدة في العشرين عاماً السابقة توسعاً ملحوظاً في مجال التمويل والذي يقدر بمليار دولار أُستثمرت في مطالبات قضائية تجارية تمول بشكل أساسي دعاوى المنافسة غير المشروعة. والملكية الفكرية والمنازعات التعاقدية وغيرها.⁽²⁾ أما أستراليا فكما ذكرنا فإنها تعد من أكثر الدول التي عرفت ومارست التمويل من طرف ثالث، فقد كانت بدايات التمويل من طرف ثالث فقط في قضايا الإفلاس، إلا أنه وفي عام ٢٠٠٦ أعطت المحكمة الأسترالية العليا المجال للممولين من طرف ثالث التحكم إلى درجة كبيرة في التقاضي مما زاد التخوف بسبب قلة التشريعات الناضجة لمجال التمويل من طرف ثالث، وعدم تحديد النسبة التي سيحصل عليها الممولين من نتيجة حكم التحكيم وعدم التوازن في عقود التمويل بين أطراف العلاقة بالإضافة إلى العديد من الإشكاليات التي يثيرها التمويل من طرف ثالث. وهذا مما دعى المحكمة الأسترالية الفيدرالية في عام ٢٠١١ إلى وضع إلزام قانوني على عاتق الأطراف بالإفصاح عن وجود أي علاقة بينه وبين أي طرف ثالث ممول،⁽³⁾ وتأتي إنجلترا مباشرة بعد أستراليا فيما يتعلق بالتمويل من طرف ثالث، حيث أنها أستبعدت الحظر الذي وضعته عام ١٩٧٦ على تمويل التقاضي والذي كان يؤدي بالنتيجة إلى عدم نفاذ أي حكم في حال وجود ممول من طرف ثالث، لكن في عام ٢٠٠٥ وبعد القرار الصادر عن محكمة الإستئناف الإنجليزية في قضية Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors⁽⁴⁾ والتي حكمت فيها المحكمة بإمكانية اللجوء إلى التمويل من طرف ثالث طالما أن الممول لا يتدخل في الدعوى التحكيمية ويترك للطرف الممول السيطرة الكاملة على إدارة الدعوى، والذي دفع مؤسسة ممولي التقاضي الإنجليزية وويلز في تشرين

(1) Juridical Capital Management Ltd. <http://www.juridicainvestments.com/about-juridica.aspx>.

(2) Nicolaus Pitkowitz, Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, op cit, p 7.

(3) Nicolaus Pitkowitz, Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, op cit. pp 8-9.

(4) Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors [2005] EWCA Civ 655 (26 May 2005) at: <https://www.casecheck.co.uk/arkin-v-borchard-lines-ltd-ors-2005-ewca-civ-655-26-may-2005.html>

الثاني ٢٠١١ إلى إصدار قواعد سلوك (Code of Ethics) تنظم مجال التمويل في ظل إباحة اللجوء إليه في بريطانيا.^(١)

أما بالنسبة إلى دول النظام اللاتيني فإن التمويل من طرف ثالث غائب في واقعها العملي بشكل عام على الرغم من ظهوره إلى حد ما في ألمانيا والنمسا وسويسرا. ويعزى ذلك إلى أسباب هيكلية مثل التكلفة وأسباب إجرائية بسبب طبيعة المطالبات، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن مجال التمويل من طرف ثالث سوف ينمو في دول القانون المدني بسبب نمو الاقتصاد المتوقع وبسبب التجربة الألمانية المنتشرة في مجال التمويل والعوائد الإيجابية المتحصلة منها.^(٢)

ومن الجدير بالذكر أنه في عام ٢٠٠٣ وتحديداً في زيورخ صدرت مسودة قانون تمنع تمويل المنازعات من قبل الغير وتم الاعتراض عليها أمام المحاكم السويسرية والتي أكدت في قرارها الصادر في ١٠ كانون أول ٢٠٠٤ بأنه يجب أن يتم إلغاء مسودة هذا القانون على اعتبار أنها تقيد الحرية التجارية على نحو غير مناسب، مما يدل - ضمناً - أن سويسرا على استعداد تام للتمويل من طرف ثالث وأنه لا يوجد أي عوائق قانونية أمام إنتشار تمويل الغير في التحكيم في سويسرا.^(٣)

ثم بدأت هذه الممارسة الجديدة تظهر وتنمو في دول أخرى مثل سنغافورة وهونغ كونغ وغيرها،^(٤) والتي قامت بإجراء تعديلات على قوانينها للسماح صراحة بالتمويل من الغير في التحكيم بعد أن كانت العديد من دول النظام الأنجلوسكسوني تحظر تمويل الدعاوى القضائية من قبل أشخاص غريبين عن النزاع - والذي يعد التمويل من طرف ثالث نوعاً منها - مثل إيرلندا والتي ما تزال تحظره، حيث أنه وفي عام ٢٠١٧ أصدرت المحكمة العليا في إيرلندا قراراً في قضية Persona Digital Telephony Ltd & anor -v- The Minister for Public Enterprise & ors^(٥) يقضي بأن "تمويل التقاضي من طرف ثالث يشكل إنتهاكاً للقوانين المعمول بها سواءً للقانون العام أو القانون الخاص (والذي عدّ "الإتفاقيات المتأثرة بالتدخل غير المشروع لإنجاح قضية معينة باطلة بمجملها ومخالف للنظام العام للدولة"، على إعتبار عدم جواز تدخل أي شخص، طبيعياً كان أو معنوياً، وليس طرفاً في النزاع أو ذا مصلحة في الدعاوى، وهو ما يسمى بـ "التدخل غير المشروع" والذي يعد من قبيل المساعدات المالية

(1) For more details, Ebenezer Peter Murdoch Sokimi, Third Party Funding in International Arbitration in the United Kingdom, op cit, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348737

(2) Sarah Zagata Vasani, (2008), Case notes on Third Party Funding, Global Arbitration Review, Washington, Page 3.

(3) Ibid.

(4) ICCA-QMUL Report on Third Party Funding of Third-Party Funding in International Arbitration, op, cit, p18.

(5) [2017] IESC 31

(Champerty and Maintanance) لطرف من أطراف النزاع من قبل شخص غريب عن النزاع ولا يملك أي مصلحة في موضوع الدعوى.⁽¹⁾

وبالنسبة لوجود التمويل من طرف ثالث في الدول النامية والتي تعتبر الهند إحداها، فإنه للآن لا يزال هذا المصطلح غير دارج فيها رغم التقدم الذي تشهده الهند في مجال الإقتصاد وتعدد المنازعات، إلا أن المجلس القضائي والتشريعي فيها ما يزالان متخوفين من النتائج التي قد تترتب على إدخال التمويل من طرف ثالث إلى المنظومة التشريعية الهندية مما يجعل الصمت هو المهيمن حالياً بالنسبة لوجود التمويل من طرف ثالث من عدمه في الهند.⁽²⁾

وعلى حد علمنا ونطاق بحثنا وخبرتنا العملية في مجال التحكيم، لا يزال تمويل الدعاوى التحكيمية لم يدخل بعد الدول العربية، حيث يسعى مركز دبي المالي العالمي إلى إصدار توجيهات تضبط المبادئ التي تحكم التمويل للتمكن من تفعيله وإيجاد الركيزة القانونية له في التشريع. ومن الجدير بالذكر أن تمويل التقاضي كان يستخدم بشكل تقليدي من قبل الأطراف الذين لولا وجود مثل هذه الاستثمارات لواجهوا صعوبات في تمويل التقاضي الذي قد يدفعهم إلى التخلي عن مطالباتهم أو ربما تسويتها بأسعار مخفضة للغاية، الأمر الذي دفع الشركات العالمية الكبرى إلى ممارسة تمويل التقاضي بشكل (روتيني).⁽³⁾

وعلى الرغم من أن تعريف التمويل من طرف ثالث يعتبر حلاً مالياً متاحاً لأحد أطراف النزاع، إلا أن الممول من طرف ثالث وفي حالات معينة على فرض علانية اتفاقية التمويل وإفصاح الطرف الممول عن وجودها قد يوافق على أن يدفع التكاليف التي حكمت بها الهيئة على الطرف الآخر (المحتكم ضده) وذلك شريطة تقديم الطرف طالب التمويل ضماناً إضافياً لتكاليف الطرف الخصم، ويحصل هذا الافتراض عندما يتخلف أحد أطراف النزاع عن دفع حصته من النفقات و/أو والأتعاب فيجوز للهيئة

(1) Indraneel Raja S.C, (2017), Third Party Funding reinforcing Singapore as a premier international dispute resolution center, legal industry, at:

<https://app.mlaw.gov.sg/files/NoteonCivilLawAmendment.pdf/>

(2) Anish Wadia, and Shivani Rawat (2017), Third-Party Funding in Arbitration - India's Readiness in a Global Context Transnational Dispute Management - Special Issue on International Commercial and Investment Disputes in and with India, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3014001 (last visited 17\10\2019).

(3) Mohamed El Hawawy, Pavlo Samothrakis, Anna Fomina and Monika Humphreys-Davies, *United Arab Emirates: Dubai International Financial Centre, op cit.*

حينها وضمن السلطة التقديرية الممنوحة لها أن تكلف الطرف الآخر بدفعها نيابة عن الطرف المتخلف دون الإخلال بحقها في الفصل في النفقات والأتعاب وكيفية توزيعها في حكم التحكيم النهائي.^(١)

المطلب الثاني: مزايا ومخاطر تمويل الغير للدعاوى التحكيمية

يعد اللجوء إلى التمويل من طرف ثالث في الدعاوى التحكيمية الوسيلة الأنسب لتخفيض أو تقليص المخاطر المرتبطة بالنتائج السلبية المحتملة للدعاوى،^(٢) حيث أن له جانبيين مشرقين لكل من الجهة الممولة والطرف طالب التمويل في ذات الوقت، فالتمويل يعد نوعاً من استثمار رأس المال في الدعاوى الناجحة للحصول على أرباح طائلة بالنسبة للجهة الممولة إلى جانب تمكين الطرف طالب التمويل (المحتكم عادةً) من المطالبة بحقه في حال لم يتمكن من ذلك لعدم وجود المقدرة المالية لديه لدفع تكاليف التحكيم أو لعدم رغبته في تحمل كافة المخاطر الناجمة عن التقاضي التحكيمي في حال خسارته وإنما يتم توزيع هذه المخاطر بين الممول وطالب التمويل أو تحميلها للمول.

الفرع الأول: مزايا التمويل وأهميته

يحقق تمويل الدعاوى التحكيمية ميزات لكل من الطرف المحتكم في الدعوى التحكيمية (طالب التمويل) وللجهة الممولة، وهذا ما سنتناوله تباعاً:

أولاً: مزايا التمويل بالنسبة لطالبه: يمكن تلخيص مزايا التمويل بالنسبة للمحتكم طالب التمويل بما يلي:

١. إن من شأن وجود ممول للدعاوى التحكيمية ترسيخ حق اللجوء للقضاء أو ما يسمى مبدأ إمكانية الوصول إلى العدالة (Access to Justice)^(٣) وتخطي العقبات المالية التي قد تواجه أصحاب الحقوق عند حصول النزاع وبالتالي يساعد التمويل في تجنب الاختلال في المساواة إذا كان أحد الأطراف ذا ملاءة مالية أكثر من الطرف الآخر.

٢. إن وجود ممول من طرف ثالث للدعاوى التحكيمية من شأنه أن يعزز ثقة الطرف غير المليء مالياً بعدم قبول أي تسوية قد تنتقص من حقه في حال المطالبة به عن طريق التحكيم؛^(٤) مما يعني أن دور الممول لا يقتصر فقط على تقديم رأس المال اللازم لتقديم مطالبة الطرف صاحب

(١) راجع نص المادة (٤١/د) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته والمادة (١) من ملحق رقم التابع لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بدلاً من المادة (٥/٣٦) من ذات القواعد.

(2) Dominik Horo Dyski and Maria Kierska, (2017), Third Party Funding in International Arbitration Legal Problems and Global Trends with a focus on Disclosure requirement, op, cit, P3, at: [file:///C:/Users/lenovo/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/4.spol.19-HORODYSKI.KIERSKA%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/lenovo/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/4.spol.19-HORODYSKI.KIERSKA%20(1).pdf), (last visited 18\10\2019).

(3) Sarah Zagata Vasani, (2008), Case notes on Third Party Funding, Op, cit, P 35.

(4) Ibid, p 36.

التمويل وإنما من شأنه تحقيق التوازن في المفاوضات التي تحدث بين الأطراف من أجل تسوية النزاع.⁽¹⁾

٣. يؤدي وجود شخص ملئ مالياً مستعد للتمويل إلى حل معضلة نقص السيولة وتجاوز مرحلة الركود الاقتصادي التي قد يعاني منها الكثير من المحكّمين، حيث أن وجود الممول في مثل هذه الظروف يسمح بنقل المخاطر المالية عن كاهل الطرف المحكّم طالب التمويل وخارج ميزانياته ليتسنى له المجال لمتابعة أعماله المعتادة.⁽²⁾

٤. إن من دواعي وجود ممول للدعاوى التحكيمية تخطي مخاطر خسارة الدعوى وما يترتب عليها من تكبد النفقات والتكاليف المترتبة عليها سيما إذا لم يكن الحكم لصالح الطرف المحكّم طالب التمويل مع بقاء الجهة الممولة ملزمة - كما ذكرنا سابقاً - بدفع ما تترتب من نفقات على الطرف طالب التمويل دون حصولها على أي مقابل مادي إذا كانت المطالبة قد فشلت.⁽³⁾

٥. يساعد تمويل الدعاوى التحكيمية على تحسين جودة إعداد المطالبات، ذلك أن الممولين يهتمون بالدعاوى القوية ذات المطالبات العالية والتي توفر احتمالية كبيرة باسترداد الأموال التي سوف يستثمرونها، وهذا يتطلب بالضرورة من جانب الجهة الممولة أن تقوم بإجراء تحليل قانوني شامل (Due Diligence) للمطالبة لغايات تقييم المخاطر، والذي يعد بمثابة تقييم إضافي لنسبة نجاح المطالبة من عدمها بالشكل الصحيح بناءً على ما يتوافر لدى المدعي من بيانات تؤكد صحة دعواه، وهذا الالتزام الذي يقع على عاتق الجهة الممولة في قبول تمويل دعوى تحكيمية من عدمها، وهو ما يساعد المدعي كذلك الحال في أن يصوغ استراتيجياته ويؤسس دعواه بالشكل

(1) Jermy Bentham, (2016), Third Party Funding in International Arbitration, A Slippery Slope or Levelling the Playing field? Journal of International Arbitration, p 3.

(2) See L. NIEUWVELD and V. SHANNON, (2012), Third-Party Funding in International Arbitration, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International; M. STEINITZ, (2011), "Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", 95 Minn. L. Rev.1275-1276; C. ROGERS, (2014) "Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders" in C. ROGERS, (2014), Ethics in International Arbitration, Oxford University Press, forthcoming; BURFORD CAPITAL LIMITED, "Everything Must Change", Burford Capital, www.burfordcapital.com/articles/everything-must-change

(3) Thibault De Boulle, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, Master's thesis, faculty of Law, Gtnt University, Page 29, at: https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/057/RUG01-002163057_2014_0001_AC.pdf

الصحيح. وعادة، تكلف شركات التمويل أساتذة قانون مرموقين أو مكاتب محاماة مشهورة لإجراء هذه الدراسة.^(١)

٦. إن وجود طرف ثالث متخصص يؤدي إلى المحافظة على المصالح القائمة وتقويم الإختلالات في العلاقة التجارية بين الأطراف المتخاصمة وترميم العلاقات التجارية^٢ سيما مع شيوع فكرة أن وجود نزاع يعني انسداد الأفق التجاري بين الأطراف واحتمال انهيار الشركة وتجنب الدخول في صراع مع الزمن لحين حسم النزاع والذي لا يكون في صالح العمل التجاري بتاتاً.

ثانياً: مزايا التمويل بالنسبة للجهة الممولة:

يمكن تلخيص مزايا التمويل بالنسبة للجهة الممولة بما يلي:

١. يعتبر التحكيم بيئة خصبة للإستثمار فيه بعائد مرتفع جداً وخلال مدة قصيرة بالمقارنة مع الإستثمارات طويلة الأجل؛ وذلك بالنظر إلى سرعة إجراءات التحكيم الناجمة عن تقييده بمدة محددة لصدور الحكم وإمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم - نظراً لإتساق معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم مع بعضها البعض نتيجة الجهد المبذول من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في وضع قواعد نموذجية للتحكيم التجاري الدولي التي ساهمت في جعل معظم الدول على اختلاف أنظمتها القانونية أن تتواءم معها - بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨ والتي جعلت من التحكيم بيئة خصبة لإستثمارات شركات التمويل لسهولة تنفيذ الأحكام.^(٣)

٢. إن إنتشار المطالبات ذات القيمة العالية في ظل الركود الاقتصادي العالمي دفع ظاهرة التمويل الخاص بالدعاوى التحكيمية نحو التقدم والرسوخ في الميدان الدولي مما يعني بالنتيجة تحقيق أرباح هائلة بالنسبة للجهة الممولة.

٣. تعد الخبرة العملية التي سكتسبها الجهات الممولة ميزة إضافية سيما وأن عدد القضايا الممولة في التحكيم التجاري الدولي في تزايد مستمر في تحديد منهجية واضحة لاتخاذ قرار بتمويل دعوى تحكيمية معينة دون سواها والذي يتطلب بالضرورة منها مزيجاً من المعرفة بإجراءات

(1) Dominik Horo Dyski and Maria Kierska, (2017), Third Party Funding International Arbitration, op cit, Page 4.

(٢) مقالة: تمويل مخاطر النقصاني استثمار متوافق مع ٢٠٣٠، بدون اسم كاتب، موقع غرفة تجارة الرياض، منشورة بتاريخ أيلول=٢٠١٨. <https://www.chamber.sa/Pages/default.aspx>

(3) Thibault De Boule, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op, cit, P35.

التحكيم الدولية والقواعد واللوائح النازمة له وفي نفس الوقت معرفة شمولية بالتمويل الدولي عموماً،⁽¹⁾ ذلك أن قبول طلب التمويل من عدمه يكون استناداً إلى إجراء التحليل الدقيق للطلب المقدم والمرفق به كافة الوثائق التي تساعد في تقييم احتمالية نجاح المطالبة من عدمها، وأن من المعلوم أن معظم الجهات الممولة لن تقوم بتمويل مطالبات بسيطة أو ادعاءات ضعيفة وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف في تكساس في قرارها الصادر في قضية -ANGLO-DUTCH PETROLEUM INTERNATIONAL, INC. and Anglo-Dutch (Tenge) LLC⁽²⁾ بالقول "من المفترض وقبل إجراء أي استثمار بموجب اتفاقية تمويل، أن ينظر المستثمر إلى مزايا الدعوى وأن يجري تقييماً للمخاطر لتحديد قيمة العائد من استثماراته وبالتالي فمن المستبعد أن يقوم المستثمر بالاستثمار في دعوى قضائية ذات مطالبة بسيطة نظراً لقلّة قيمة العائد فيها".

ومن الأهمية بمكان وفي ظل الحديث عن الخبرة العملية التي ستكتسبها الجهة الممولة من حيث تمويل دعوى تحكيمية من عدمها أن نذكر العوامل التي تعتمد عليها جهات التمويل في تقييمها لعملية التمويل وهي:⁽³⁾

١. صياغة إنفاق التحكيم.
٢. نوع التحكيم فيما إذا كان مؤسسياً (Institutional) أو خاصاً (Ad Hoc) وسمعة إن وجدت مؤسسة التحكيم.
٣. مقر التحكيم.
٤. القانون الموضوعي والإجرائي الواجب التطبيق على المنازعة.

(1) Dr. Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, (2011/2012), Third Party Funding In International Investment Arbitration, op cit, p 5.

(2) ANGLO-DUTCH PETROLEUM INTERN. v. Haskell, 193 S.W.3d 87 (Tex. App. 2006), Court of Appeals of Texas, at: <https://www.courtlistener.com/opinion/1672249/anglo-dutch-petroleum-intern-v-haskell/> (last visited 20\10\2019).

(3) S. SEIDEL, (2013) "Third-party investing in international arbitration claims: To invest or not to invest? A daunting question" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A.; U.S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, (2009), Third Party Financing: Ethical & Legal Ramifications in Collective Actions, at: www.instituteforlegalreform.com/images/stories/documents/pdf/research/thirdpartyfinanceurope.pdf; (last visited 21\10\2019); C. ROGERS, Gamblers, (2013), Loan Sharks & Third Party Funders' Penn State Law Research Paper No.51, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2345962 (last visited 22\10\2019).

٥. مدة التحكيم.
٦. القدرة الائتمانية للعميل (الطرف المتعاقد معها).
٧. قيمة العائد مقارنة بالتكاليف والمخاطر.
٨. الادعاءات المتقابلة المحتملة.
٩. احتمالية نجاح المطالبة ومدى تعقيدها.
١٠. إمكانية تنفيذ حكم التحكيم في بلد التنفيذ.
١١. وكلاء أو محامين طالب التنفيذ وسمعتهم.
١٢. بينات طالب التمويل والموقف القانوني الأولي من مطالباته.

الفرع الثاني: مخاطر التمويل

على الرغم من كثرة المزايا التي تتمتع بها عملية التمويل للدعوى التحكيمية والمنبثقة من الضرورة الملحة لوجود جهات ممولة على ضوء الواقع وما نشهده من حالة ركود اقتصادي عالمي، إلا أن هنالك مخاطر قد يتعرض لها الممولون أنفسهم إضافة إلى الطرف طالب التمويل تتمثل فيما يلي:^(١)

أولاً: على ضوء سرية أحكام التحكيم التقليدي - على خلاف تحكيم الاستثمار الدولي (Investment Arbitration) فإنه ليس من المؤكد دائماً أن تصيب التحليلات الدقيقة التي قامت بها الجهة الممولة سيما فيما يتعلق بالإجراءات التي سيتم إتباعها في الدعوى التحكيمية، فلقد سبق أن تمت الإشارة إلى أن الجهة الممولة عادة ما تستثمر في الإجراءات دون أن يكون لها أي مصلحة بموضوع النزاع، وبالتالي وبما أن أحكام التحكيم تتسم بالسرية وأن الإفصاح عن الحكم لا يكون إلا برضا الطرفين فإن السوابق القضائية في هذا المجال تكون نادرة مما يصعب معه على الجهة الممولة أن تحدد مسبقاً النهج الذي ستنبعه هيئة التحكيم في التعاطي مع الدعوى التحكيمية.

(1) S. SEIDEL, (2013) Third Party Investing in International Arbitration Claims, To Invest or not to Invest, A, Daunting Question, op, cit, pp 24-28; see also, L. ATHERTON, (2009) "Third party funding in arbitration: a perspective from England", KL Gates LLP Newsstand: Arbitration World at: <http://m.klgates.com/arbitration-world>, (last visited 21/10/2019); M. RODAK, (2006) "It's about Time: A System Thinking Analysis of the Litigation Finance Industry and Its Effect on Settlement", U. Pa. L. Rev, 507

ثانياً: عدم مغامرة الممولين في تقديم تمويلهم في كل النظم القانونية وإنما يقتصر ذلك فقط على النظم القانونية التي توفر لهم الموثوقية في عملية التمويل من حيث تحديد أساس المطالبات والتفويض للأحكام النهائية واسترداد التكاليف.

ثالثاً: إنه ليس من السهولة الحصول على تمويل للدعوى التحكيمية التي سيتقدم بها الطرف طالب التمويل، ذلك أنه يقدر أن واحداً فقط من بين كل خمسة وعشرين من الحالات التي يتم فيها طلب التمويل يحصل عليه فعلاً.

رابعاً: إن من شأن التوصل إلى إتفاق تمويل نهائي ملزم أن يستغرق مدة سنة أو أكثر حتى تتمكن الجهات الممولة من إجراء التقييم اللازم من قبلها وقبل شركات التأمين الخاصة بهم.

خامساً: إن عدم الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل من شأنه أن يؤثر على نزاهة إجراءات التحكيم ويعطل حق الطرف الآخر في معرفة كل ما يدور أثناء الدعوى التحكيمية الذي يعد طرفاً فيها.

سادساً: قد يخفى أحياناً صاحب المطالبة بعض المعلومات عن الجهة الممولة وبالتالي فإنها لا تخاطر بالدخول في القضية التي يمكن أن تلتزم إزائها بالإفصاح عن كل ما لديها من المعلومات حول القضية.

سابعاً: يشكل إختلاف مصلحة طالب التمويل عن مصلحة الجهة الممولة في بعض الأحيان خطراً إضافياً، فقد يلجأ طالب التمويل إلى إستراتيجية معينة لا يقبل الممول تمويلها مالياً أو قد يرى الممول أن اللجوء إلى التسوية في وقت معين هو الخيار الأمثل في حين يرفض طالب التمويل ذلك، أو قد يطلب المدعي بالحق تسوية النزاع بقيمة معينة يراها الممول غير كافية بالمقارنة مع استثماره أو قد ينوي طالب التمويل تسوية النزاع مقابل اتفاق عيني، كالحصول على منتجات أو غيرها لكن يرفض الممول ذلك لصعوبة تحويله إلى نقد وغير ذلك من الفرضيات.

ثامناً: هناك خطر في علاقة طالب التمويل بمحاميه الذي قد ينصحه بقبول اتفاقية التمويل بكافة شروطها وإن كانت في غير مصلحة موكله حرصاً على مصلحته الشخصية بإعتبار أن التمويل يضمن له الحصول على أتعابه.

وفي وجهة نظرنا فإن من وجود مخاطر تحيط بالعملية التمويلية للدعوى التحكيمية أمر وارد وهو من طبيعة كل عمل استثماري، لذلك تؤسس إدارة متخصصة في كل شركة تمويل لدراسة المخاطر أمام كل عملية مع الأطراف التي تتلقى الخدمة.^(١)

المطلب الثالث: صور تمويل الدعاوى وتمييزها عن تمويل الغير للتحكيم

بعد التطرق إلى ماهية التمويل من طرف ثالث وأهم المزايا التي يحققها اللجوء إليه في الدعاوى التحكيمية - على وجه التحديد- فإنه لا بد من إيضاح الصور التي قد يتخذها تمويل الدعاوى القضائية والتحكيمية والفرق بينها وبين التمويل من طرف ثالث على النحو الذي نقصده وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: تمويل المحامي - الوكيل - للدعوى التحكيمية (Attorney Financing).

يمكن اعتبار تمويل المحامي للدعوى التحكيمية نوع من أنواع التمويل وذلك يكون في حالة إتفاق المحامي مع موكله على دفع أتعاب ونفقات التحكيم على أن يتم إعادة دفعها إليه عند الانتهاء من القضية بالطريقة المتفق عليها سواء نفسها أو مع مبلغ إضافي.^(٢)

ويأخذ تمويل المحامي للدعاوى التحكيمية ثلاثة أشكال:

أ. البروبونو (Probono)

البروبونو كلمة من أصل لاتيني وتعني الأعمال التطوعية المتخصصة وفيها يقوم المحامي بالتمثيل المجاني لموكله من خلال تحمل جميع النفقات القانونية، دون وجود احتمالية سداد هذه التكاليف، ومن الناحية العملية لا يتحمل الموكل أية التزامات مالية تتعلق بالدعوى جزائية كانت أو مدنية، سيما وأنه قد تم نقل العبء المالي من الموكل إلى الوكيل "الذي يعد طرفاً ثالثاً في هذه الحالة". وفيما يتعلق بوجود البروبونو في التحكيم، فإن ذلك أمر مستبعد للغاية نظراً لما ينطوي عليه التحكيم كوسيلة بديلة عن التقاضي العادي المجاني من تكاليف باهظة بالنسبة لأتعاب المحكمين أو المحامين على حد سواء.^(٣)

ب. ترتيبات أتعاب الطوارئ (Contingency Fee Arrangement)

(1) Jennifer A. Truz, (2013), Full Disclosure Conflicts of interest arising from Third Party funding in International Commercial Arbitration, The George Town Law Journal, [Vol. 101:1649], Page 5.

(2) C. KAPLAN, (2013) "Third-party funding in international arbitration: Issues for counsel" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S. A., P70.

(3) L. NIEUWVELD and V. SHANNON, (2012) Third-Party Funding in International Arbitration, op, cit, p 6.

وذلك عندما تعتمد الأتعاب التي يتقاضاها المحامي - كلياً أو جزئياً على نجاح المطالبة من عدمها، بمعنى أنه إذا لم يكن حكم التحكيم لصالح الموكل، فإن المحامي لن يحصل على المصاريف التي قام بدفعها ويكون ما قام به في سبيل خدمة المصلحة العامة وهو ما يسمى بالبروبونو، وعلى العكس من ذلك فإنه وفي حال نجاح المطالبة يتقاضى المحامي إلى جانب المبالغ التي دفعها أتعاباً إضافية تتمثل بنسبة مئوية من المبلغ المحكوم به، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتم اللجوء إلى هذا النوع من الترتيبات إلا إذا كان المحامي متيقن من قوة المطالبة ونجاحها - درءاً للمخاطر المالية التي قد يتعرض لها.⁽¹⁾

ومن الجدير بالذكر أن العديد من دول العالم تجيز ترتيبات أتعاب الطوارئ في الدعاوى القضائية والمرتبطة بنجاح القضية مثل الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وأستراليا وهولندا وبلجيكا وألمانيا وجنوب أفريقيا، في حين أن هذا النظام ممنوع في دول أخرى مثل فرنسا وسويسرا.⁽²⁾

ج. ترتيبات الأتعاب المشروطة CFA – Conditional Fee Arrangement

هذه الصورة مماثلة إلى حد ما لترتيبات أتعاب الطوارئ إلا من ناحية إلزام الموكل بدفع نسبة مخفضة من أتعاب المحامي في حال فشل المطالبة استناداً إلى مبدأ توزيع المخاطر بينهما في ترتيبات الأتعاب المشروطة، وفي حال نجاح المطالبة فيتم دفع كافة الأتعاب والنفقات ومبلغ إضافي شريطة أن لا يزيد هذا المبلغ الإضافي عن ١٠٠% من الأتعاب المعتادة للمحامي.⁽³⁾

إن تمويل المحامي بأنواعه سواء أكان بروبونو أو ترتيبات أتعاب الطوارئ، أو ترتيبات الأتعاب المشروطة يعتبر نوعاً من أنواع التمويل بمفهومه الواسع والذي يختلف عن التمويل من طرف ثالث من حيث أن الجهة الممولة تكون كياناً خارجياً عن النزاع وتستثمر في الإجراءات دون موضوع النزاع.⁽⁴⁾

(1) J. TRUSZ, (2013), "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", Geo. L. J, 1655, see also, A. Shajnfeld, (2010). A Critical Survey of the Law, Ethics, and Economics of Attorney Contingent Fee Arrangements, 54 N.Y. L. Sch. L. Rev, p775.

(2) C. MILES and S. VASANI, (2008) "Case notes on third-party funding", 35(1) Global Arb. Rev. at: www.lalive.ch/data/publications/Third_Party_Funding.pdf ; S. Martin, (2008), Litigation Financing: Another Subprime Industry That Has a Place in the United State Market, 53, VILL, L. Rev, 107.

(3) L. Nieuwveld and V. Shannon, Third Party Funding in International Arbitration, op, cit, p 6.

(4) L. NIEUWVELD and V. SHANNON, Third-Party Funding in International Arbitration, op, cit, p6. Also see, C. Bowman, K. Hurford and S. Khouri, (2011), Third Party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration- a Panacea or a Plague? A discussion of the risks and benefits of Third Party Funding, 8 (4), at: www.imf.com.au.does.default-source-sitedocumenttdmtpfoct2011.

ومن المعلوم أن نظام ترتيبات الأتعاب المشروطة شائع الاستخدام في المملكة المتحدة ودول القانون العام عموماً بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا في إطار التقاضي العادي أمام المحاكم وكذلك الحال في مجال التحكيم، وحتى في الدول التي تمنعه في إطار التقاضي العادي، كفرنسا وسويسرا مثلاً، فإنها تجيزه في إطار التحكيم التجاري الدولي.^(١)

وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من تشابه ترتيبات الأتعاب المشروطة مع التمويل من طرف ثالث في بعض الوجوه إلا أنها تختلف في كون الممول من طرف ثالث هو شخص من الغير وليس وكياً للطرف الممول كما هو الحال في هذا النوع من الترتيبات مع المحامي، إضافة إلى أن الجهة الممولة لا يقع على عاتقها التزامات مهنية وأخلاقية في مواجهة الطرف الممول كما هي الحال بالنسبة للمحامين، هذا بالإضافة إلى أن الممول يقوم بإستثمار أمواله في دعم الطرف الممول في حين أن المحامي يستثمر مجهوداته الشخصية.

ثانياً: التأمين ضد النفقات القانونية (LEI – Legal Expenses Insurance)

يعد التأمين ضد النفقات القانونية أكثر أنواع التمويل شيوعاً، ويستخدم لتغطية المخاطر المالية المرتبطة بالدعوى القضائية أو التحكيمية، والتي تتجلى بأتعاب المحامي والمحكمين والمصاريف التي تتطلبها عملية إنجاز الدعوى وصولاً إلى إنهاؤها بصدر الحكم النهائي، سواء كان قضائياً أم تحكيمياً، إلا أنه وفي هذا النوع من التمويل عادة ما يفقد المؤمن (الطرف المحتكم طالب التمويل) السيطرة على الدعوى لصالح شركة التأمين نظراً لما تتضمنه البوليصة التأمينية عادةً من شروط تمنحها السلطة التقديرية في متابعة القضية بدلاً عن المؤمن.^(٢)

ومن الجدير بالذكر أن هناك أشكال متخصصة من التأمين ضد النفقات القانونية، فهناك تأمين قبل الحدث BTE - Before the Event والذي يستخدم لتغطية مخاطر احتمال حدوث تقاضي أو تحكيم

(1) See, Section 58 of the Court and Legal Service act 1990, and Section 63 of the Arbitration act 1996, see in more details; I. Meredith and S. Aspinal, (2006), Do Alternative fee Arrangements have a Place in International Arbitration, 72 Arbitration 23-24; Court of Appeal of Paris 10 July 1992, Rec. Dalloz 1992, 459, note J. Charles, Rev. Arb. 1992, 609, note L. Philippe; M. Steinitz, (2011), Whose Claim is This Anyway? Third Party Litigation Funding, 95 Minn. L. Rev, 1293-1294.

(2) M. Steinitz, (2011), “Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding”, op cit pp 1295-1296; S. Seidel, (2011) Insurers Today, Third Party Funders Tomorrow, Insurance Day, at:

www.fulbrookmanagement.com20111029ubsyrerstodaythirdpartyfunderstomorrw

في المستقبل وهناك تأمين بعد الحدث ATE - After the Event والذي يستخدم بعد نشوء النزاع القانوني ويغطي مخاطر أن يخسر الطرف المؤمن دعواه القضائية أو التحكيمية.⁽¹⁾

إن التأمين ضد النفقات القانونية يتمثل مع التمويل من طرف ثالث من حيث الاهتمام بتحديد فرصة نجاح المطالبة وكلاهما شركة التمويل وشركة التأمين لديه رأس مال ضخمة، يمكنها من الاستثمار في المطالبة، إلا أن التمويل من طرف ثالث يكون مقابل نسبة من العائدات المحكوم بها أو ضعف المبلغ المقدم من قبل الجهة الممولة حسب الاتفاق، في حين أن التأمين ضد النفقات القانونية يكون مقابل أقساط دورية يدفعها المؤمن طالب التمويل لشركة التأمين دون أن يكون من حق شركة التأمين الحصول على نسبة مئوية من المبالغ المحكوم بها للمؤمن في حال كسبت القضية كما هو الحال في التمويل من طرف ثالث.⁽²⁾

ثالثاً: قروض التقاضي (LL – Litigation Loans)

يقوم بعض المتقاضين في طلب قرض من إحدى الجهات المليئة سواء كان محامياً أو شركة محاماة أو بنك أو مؤسسة تمويل وذلك لغايات تمكينه مالياً من إقامة دعواه أو الدفاع عن نفسه في دعوى مقامة وذلك مقابل حصول الجهة المقرضة على نسبة مجزية مما سيتحصل عليه الطرف المقترض في نتيجة الدعوى. ويختلف هذا النوع من التمويل عن غيره بوجود سداد القرض بغض النظر عن نتيجة الحكم بالنزاع بالإضافة إلى وجود فائدة تفرض على القرض على خلاف باقي أنواع التمويل كما أن القروض تختلف عن باقي صور التمويل في وجوب رد المبلغ المقترض بالكامل، أضف إلى ذلك أن المقرض، على خلاف الممول لا يتدخل في إجراءات الدعوى التي قدم للمدعي أو

(1) M. Der Morpurge, (2011), A Comparative Legal and Economic Approach to Third Party Litigation Funding, 19, Cardozo J. Int. & Comp. L.353; S. Seidel, (2011), Insurers Today, Third Party Funders Tomorrow? Insurance Day 29 Oct at:

[www.http://fulbrookmanagement.com20111029insurerestodaythirdpartyfunderstomorrow](http://fulbrookmanagement.com20111029insurerestodaythirdpartyfunderstomorrow).

(2) R. Harfouche, and J. Searby, (2013), Third Party Funding, Incentives and Outcomes, Global Arb. Rev, 2013, 10; in the U.K. ATE insurance premiums are non-recoverable on a litigation's success, at: <https://globalarbitrationreview.com/insight/the-european-middle-eastern-and-african-arbitration-review-2013/1036737/third-party-funding-incentives-and-outcomes>

المدعى عليه قرضاً بشأنها مما يبقى العميل مسيطراً على إدارة النزاع بالكامل، وهذا على خلاف التمويل من طرف ثالث.^(١)

ولعل الميزة الأساسية لهذا النوع من التمويل تتمثل في سهولة الحصول عليه وفي استمرار المقترض في السيطرة على إدارة دعواه بخلاف التمويل من طرف ثالث أو التأمين ضد النفقات القانونية، ولكن المثلية الأساسية لهذا النوع للاقتراض تتمثل في عدم قدرة الطرف المقترض على تجنب المخاطر المرتبطة بالاقتراض في حال خسر دعواه لأنه سيكون مجبراً على سداد القرض مع فوائده أياً كانت نتيجة الدعوى.^(٢)

رابعاً: التنازل عن المطالبة (حوالة المطالبة) (AC – Assignment of a Claim)

يمكن أن يحدث التنازل عن المطالبة أو حوالتها في حالات اندماج الشركات أو استحواذ شركة على شركة أخرى أو التصفية عقب الإفلاس أو الإعسار بحسب النظام القانوني،^(٣) وفي هذه الحالة يفقد الطرف المتنازل (المحيل) السيطرة على إدارة الدعوى لصالح المتنازل إليه (المحال إليه). بما في ذلك القدرة على تسوية النزاع، والسلطة في اختيار المحامين أو الخبراء وما إلى ذلك وتصبح الجهة الممولة (المتنازل لمصلحتها) طرفاً في التحكيم ويختلف هذا النوع من التمويل عن غيره في أن الطرف طالب التمويل يقوم ببيع المطالبة ويتنازل تبعاً لذلك عن حقه في متابعة القضية التحكيمية.^(٤)

ويتجسد الاختلاف بين التنازل عن المطالبة والتمويل من طرف ثالث في أن طالب التمويل يقوم بتخصيص نسبة من العائدات المحكوم بها للجهة الممولة عوضاً عن التنازل عن حقه في متابعة دعواه، ويبقى طالب التمويل هو الدائن الأصلي دون أن تحل الجهة الممولة محله كما هو الحال في التنازل عن المطالبة.

(1) G. Affaki, (2013), A Financing in a Financing is a Financing ..., in B. Cremades and A. Dimolitsa (eds), Dossier X: Third Party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A, 11.

(2) V. Shannon, (2013). Recent Developments in Third Party Funding, 30 (4), J.Int, Arab, pp 449-450, at: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1347&context=wlufac>

(٣) يجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني قد ألغى نظام الإفلاس برمته بموجب قانون الإعسار الجديد رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨ وذلك في المادة ١٤٠ منه.

(4) B. Cremades, (2011), Third Party Litigation Funding, Investing in a Arbitration, 8 (4) TDM, 11 at: www.crutis.com/sitefiles/publicationtdmpdf.

خامساً: التبرعات أو المساعدات المالية المجانية (PA – Philanthropic Arrangement)

وفيها تقوم الجهة الممولة بتمويل الإجراءات أثناء سير الدعوى التحكيمية لأسباب لا تتعلق بجني الأرباح وإنما لغايات المصلحة العامة. وعادة ما تقوم بهذه التبرعات مؤسسات غير ربحية تسمى في الدول الغربية بـ (Foundations) حيث تكون هذه الحالة بمثابة تبرع وليست إتفاقية تمويل نظراً لعدم إرتباط الحصول على التمويل بنتيجة نجاح الإجراءات في الدعوى من عدمها، ومثال على ذلك قضية فيليب موريس ضد الأوروغواي، حيث قامت حكومة الأوروغوي بتمويل حملة "أطفال خالون من التبغ" دون أن يكون لشركة فيليب موريس أي نسبة من العائدات المتوقعة في حال نجاح الدعوى.⁽¹⁾

المبحث الثاني: التحديات التي تواجه تمويل الغير للدعاوى التحكيمية

على الرغم من المزايا التي يحققها وجود ممول من طرف ثالث لدعاوى التحكيم الدولي والمحلي، إلا أن هناك العديد من التحديات أيضاً التي أثارت التساؤل لدى القانونيين والمعنيين بالتحكيم بخصوص تدخل الغير في تمويل الدعوى التحكيمية وما يجب أن يسود هذا التدخل من مبادئ لمواجهة هذه التحديات وذلك لضمان فعالية هذا التدخل ونزاهة العملية التحكيمية. ولذلك سنتناول في هذا المبحث الإشكالات القانونية والأخلاقية لهذا التدخل (المطلب الأول)، والمبادئ التي يجب أن تحكم هذا التدخل (المطلب الثاني)، ثم نعرض في المطلب الأخير إلى إمكانية تفعيل تمويل الغير في التحكيم في الأردن في ضوء التحديات والمبادئ السائدة في التحكيم التجاري الدولي ذات الصلة بتمويل الغير للدعاوى التحكيمية.

المطلب الأول: الإشكاليات القانونية والأخلاقية التي يثيرها تمويل الدعوى التحكيمية

سنتطرق في هذا المطلب وعلى نحو مفصل إلى الإشكاليات القانونية والأخلاقية التي يثيرها تمويل الدعوى التحكيمية في غياب التنظيم القانوني له كلٌّ منها على حده وتتمثل هذه الإشكاليات في:

(1) FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7; several commentators have discussed this remarkable case. See e.g. C. ROGERS, (2014) "Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders, op, cit; C. LAMM and E. HELLBECK, (2013), "Third-party funding in investor-state arbitration" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A.,103; see in the same sense Quasar de Valores SICAV S.A. and Others v. Russian Federation, SCC Case No. 079/2005, Final Award, 12 September 2010; see for a discussion of the latter case, A. CRIVELLARO, (2013), "Third-party funding and "mass" claims in investment arbitrations" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A.,142-144; Nieuwveld discusses another similar case. L. NIEUWVELD, (2012), "Yukos Oil Wins with Good Samaritan Third Party Funder's Help?", Kluwer Arbitration Blog, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/02/17/the-hunt-for-funding/>.

الإفصاح الكامل عن إتفاقيات التمويل مقابل الإلتزام بالسرية في إجراءات التحكيم، وتخصيص التكاليف، ومدى التدخل في إجراءات التحكيم، وأثر اتفاقية التمويل على خصوصية العلاقة بين المحامي والموكل الممول.^(١)

الفرع الأول: الإفصاح عن إتفاقيات التمويل

يعد موضوع الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل في التحكيم التجاري الدولي من أكثر المواضيع إثارة بخصوص ظاهرة تمويل الغير للتحكيم، نظراً لأهمية ذلك فيما يتعلق باستقلال وحياد المحكمين بشكل خاص.

إذ من المعلوم أن استقلال وحياد المحكمين يعد من المبادئ الأساسية للتحكيم التجاري الدولي والتي من خلالها يمكن الحكم على فعالية ونجاح وعدالة التحكيم. ومعنى هذه المبادئ أن لا يكون للمحكمين أي مصلحة في موضوع النزاع وأن لا يرتبطوا بأي علاقة مع الأطراف المتنازعة أو محاميهم على نحو يقدح في استقلالهم أو حيادهم وأن يكونوا مستقلين عنهم مثلهم مثل القضاة.^(٢) وغني عن القول بأن جميع تشريعات التحكيم والقواعد الصادرة عن مختلف المؤسسات التحكيمية تشترط أن يفصح المحكم عند اختياره عن أية ظروف قد يكون لها أثر سلبي في قبول طرفي التحكيم لتعيينه كمحكم سواء تعلق بموضوع النزاع أو بصلته بأحد طرفيه أو وكلاؤه. ويعتبر أن المحكم قد قام بالتزامه بالإفصاح عن أية ظروف أو وقائع قد تشكل في استقلاله وحيادته متى أفضى بها إلى جهة التعيين أياً كانت، وبالتالي فإن الأصل العام أن يقع واجب الإفصاح على المحكم دون سواه. وعليه فإن فرض هذا الإلتزام على عاتق طرفي التحكيم للإفصاح عن وجود إتفاقيات تمويل للدعوى المنظورة أمام هيئة التحكيم أمر ضروري أيضاً لغايات تجنب ما قد يثيره إخفاء وجود اتفاقية التمويل عن الهيئة والطرف الآخر من تعارض للمصالح والتأثير على الإلتزام المحكم بالحيادة والاستقلال وتحديد الطرف

(1) Marc Krestin, (2017), Third Party funding international Arbitration: to Regulate or Not to regulate, Kluwer Arbitration Blog, at:

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/12/third-party-funding-international-arbitration-regulate-not-regulate/>; ICCA-QMUL Report on Third Party Funding of 2018. Pp 81-145; Ines Nasr, (2014/2015) Third Party Funding in International Arbitration, Dissertation for the Fulfillment of Requirements for the Degree of Master in Common Law, University of Carthage Faculty of Legal, Political, and Social Sciences of Tunisia, pp 48.84.

(2) Nicolaus Pitkowitz, 2018, Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, Juris USA, Page 43; Maria Nicole Cleis, (2017), The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, pp 12- 31.

الحقيقي للقضية^(١). وهذا ما دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم الإتفاقي بين المستثمرين والدول والتي دعت إلى تطبيقها على إجراءات التحكيم المختلفة للتأكد من سلامتها، على اعتبار أن قواعد الشفافية تساهم مساهمة كبيرة في إنشاء إطار قانوني يتيح التوصل إلى تسوية منصفة وفعالة للمنازعات وتعزيز مبادئ المساواة والحوكمة الرشيدة.^(٢)

ولغاية الآن لا يوجد في أي من مؤسسات التحكيم الرائدة دولياً أي التزام صريح على طرفي التحكيم بالإفصاح عن وجود ممول للدعوى التحكيمية من عدمه. وبغض النظر عن جهة التمويل سواء أكانت شركة متخصصة في التمويل أو بنك أو حتى محامي، فإن الأمر ما زال متروكاً لإرادة الطرف طالب التمويل للإفصاح عن وجود الجهة الممولة طواعية.^(٣) وهذا ما سارت عليه تشريعات التحكيم المختلفة، باستثناء سنغافورا وهونغ كونغ كما سنرى، والتي تركت الأمر لإرادة الطرف طالب التمويل ومحاميه مع سعي الباحثين لضرورة العمل على وضع بعض المحددات مستقبلاً.^(٤) ولعل العلة الأساسية في تردد التشريعات الوطنية بفرض هذا الالتزام من خلال التنظيم القانوني لالتزام الإفصاح هي صعوبة تحقيق التوازن ما بين الحاجة الملحة للكشف والإفصاح لتجنب التعارض في المصالح والمحافظة على الشفافية والالتزام بإجراءات حسن النية وعدم تدخل أي طرف ليس له مصلحة في موضوع النزاع، وما بين السرية التي يستمد التحكيم قيمته منها لما يترتب على ذلك من مسائل قانونية غاية في الخطورة، كذلك التي تتعلق بتعارض المصالح ونزاهة وحياد المحكمين فيما لو تم التعيين بشكل غير مباشر من قبل الجهة الممولة أو بسبب العلاقة بين الجهة الممولة وشركة المحاماة التي يرتبط فيها المحكم أو بسبب مساهمات للمحكم في شركة الجهة الممولة.^(٥)

(١) انظر تفصيلاً، الدكتور مصلح الطراونة وزيد المجالي، الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني، دراسة مقارنة، قيد النشر في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن.

(٢) أقرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاقدي بين المستثمرين والدول في شباط ٢٠١٥ بناءً على قرار الجمعية العامة رقم (١١٦٦٩) والذي تسلّم بالحاجة إلى أحكام الشفافية في تسوية المنازعات التعاقدية بين المستثمرين والدول لكي تراعي المصلحة العامة التي تنطوي عليها عمليات التحكيم.

<https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-a.pdf>

(3) Thibault De Boule, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op, cit, P 54; Jennifer A. Truz, (2013), Full Disclosure Conflicts of interest arising from Third Party funding in International Commercial Arbitration, op, cit, P5.

(4) Jessica Gill and Rachel A. Howie, (2018), Third Party funding, Canadian Arbitration and Mediation Journal. Page 15.

(5) Christopher P. Bogart, 2016, Third Party Financing of International Commercial Arbitration op, cit, p3.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه قد يحصل في الواقع العملي أن تعلم هيئة التحكيم أو المدعى عليه بوجود تمويل للدعوى التحكيمية من خلال وسائل الإعلام أو الإفصاح الذي تقوم فيه عادة الشركات المساهمة العامة، إذ عندها وفي هذه الحالة فإنه يتعين على هيئة التحكيم الإفصاح فيما إذا كان هناك أي تعارض للمصالح بين أي من أعضائها وبين الجهة الممولة.^(١)

ومن المسلم به أنه يقع على عاتق المحكم إلزام بالحيدة والاستقلال منذ بدء إجراءات التحكيم وحتى انتهائها، وأنه يجب عليه أن يفصح عن أي ظروف من شأنها أن تثير الشكوك حول حيديته واستقلاله طوال هذه المدة وفق ما أشار إليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (١٢) منه والمادة (١٥ج) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) وتعديلاته، والمادة (٤) من قواعد أخلاقيات المحكمين الدوليين والمادة (٣) من دليل جمعية المحامين الدوليين حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، وكذلك قواعد التحكيم المؤسسي كغرفة التجارة الدولية (ICC) ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

وبالتالي فإن التزام المحكم وفي ظل غياب النص على إلزامية الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل يصبح أشبه بمستحيل لأنه لن يتمكن من أن يحيط إقراره بكل ما يثير الشكوك حول حيديته واستقلاله بالنسبة لأطراف لا يعلم بوجودهم ابتداءً،^(٢) وبما أن القاعدة "أنه لا التزام بمستحيل" فإن المحكم وبالنتيجة لا يتحمل أي مسؤولية فيما لو كان هناك فعلياً ما يخرق هذا الالتزام ويؤثر بالنتيجة على حيديته طالما لم يفصح الطرف المحتكم الممول عن وجود جهة ممولة للدعوى التحكيمية، مما ينتفي معه إمكانية إبطال حكم التحكيم لعدم إفصاح المحكم في ظل سرية اتفاقية التمويل.^(٣)

في حين أن هناك من يعتبر أن التزام المحكم في ضوء الانتشار الواسع لظاهرة تمويل الدعاوى التحكيمية يشمل الإفصاح عن وجود أي علاقات بالنسبة لجهات التمويل الرائدة في الإطار الذي يمارس فيه مهمة التحكيم سيما وأن مصطلح "كل ما من شأنه أن يثير شكوك حول حيديته واستقلاله"، واسع

(١) على سبيل المثال: تعتبر شركة Burford Capital من الشركات الرائدة في تمويل التحكيم، وهي شركة مساهمة ومدرجة أسهمها في سوق لندن، لذلك تقوم بالإفصاح بهذه الصفة عن حالات التمويل التي تقدمها كإلتزام يقع على عاتقها بصفتها شركة مساهمة.

www.londonstockexchange.com/exchange/prices-and-markets/stocks/summary/company/sammary.htm

(2) See for more details,: Jennifer A. Truz, (2013), Full Disclosure Conflicts of interest arising from Third Party funding in International Commercial Arbitration, op, cit.

(3) B. Cremades, (2011) Third Party Funding in International Arbitration, Luzmenu, 5 at: www.luzmenu.com/cremades/noticias/128.pdf.

وفضاض وقابل للتأويل والتفسير ليشمل جهات التمويل بطبيعة الحال.^(١) وهناك فرض آخر وهو الكشف عن وجود ممول من طرف ثالث أثناء السير في إجراءات التحكيم، وكان هناك تعارض مصالح أدى للتأثير على استقلالية وحياد المحكم، فنرى أنه يصر في هذه الحالة إلى إعمال قواعد رد المحكم واستكمال إجراءات التحكيم من النقطة التي توقفت عندها سيما وأن كافة الإجراءات التي تمت قبل الكشف عن وجود جهة ممولة لم يكن من شأن وجود جهة ممولة التأثير على مسارها لأن المحكم حينها لم يكن يعلم بالوقائع المؤثرة على التزامه.^(٢)

ولتحديد ماهية المعلومات التي يتوجب على المحكم الإفصاح عنها، عادة ما يستدل بالدليل الصادر عن جمعية المحامين الدوليين (IBA) حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي والذي تتضمن مجموعة من القواعد الإرشادية المذكورة على سبيل المثال لا الحصر التي قسمت على هيئة قوائم حمراء غير قابلة للتنازل عنها وحمراء قابلة للتنازل وبرتقالية وخضراء، حيث تتضمن القائمة الحمراء غير القابلة للتنازل عنها، أوضاعاً مستخلصة من المبدأ ذي الأولوية بأنه لا يمكن لأي شخص أن يكون خصماً وحكماً، لذلك فإن الإفصاح في هذه الحالة لا يمكن أن يعالج التعارض، في حين تضمنت القائمة الحمراء القابلة للتنازل الوقائع التي إن علم بها الأطراف وأجازوها صراحة يمكن للمحكم أن يستمر بنظر القضية التحكيمية، ويمكن للتمويل من طرف ثالث أن يؤثر على مسألتين بهذه القائمة فيما إذا كان مكتب المحكم لديه علاقة واضحة مع ممول أحد الأطراف أو كان الطرف الممول يقدم تمويل للمحكم في قضية أخرى أو إذا كان المحكم يملك أسهم في شركة الممول لطرف ثالث، أي إذا كان هناك مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للمحكم في النزاع.

أما القائمة البرتقالية فيكون واجب الإفصاح عنها لكنها لا تؤدي بالضرورة إلى اعتبار المحكم غير صالح للنظر في النزاع، ويكون ذلك على سبيل المثال فيما لو عين المحكم في مناسبتين أو أكثر من قبل ممول أحد أطراف النزاع خلال الثلاث سنوات الأخيرة التي تسبق النزاع (خدمات سابقة لأحد الأطراف).

وأخيراً القائمة الخضراء التي تحتوي على تعداد غير شامل لأوضاع محددة لا يوجد فيها أي مظهر من مظاهر تعارض المصالح. وعليه فإن المحكم لا يتوجب عليه الإفصاح عن أي وضع يقع ضمن القائمة الخضراء.

(1) Jennifer A. Truz, (2013), Full Disclosure Conflicts of interest arising from Third Party funding in International Commercial Arbitration, op, cit, P14.

(٢) راجع المادة (١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "رد المحكم".

ونرى أنه وبما أن القانون اشترط على المحكم أن يفصح عن كل ما قد يثير شكوك حول حيديته واستقلاله، فيمكن القول بوجود فرض الالتزام بالإفصاح على عاتق الأطراف المحكّمة لتفصح عن كل المعلومات لهيئة التحكيم، والتي قد تؤثر بطبيعتها على التزام المحكمين بالحيادة والاستقلال تجنباً لحدوث تعارض في المصالح وما يترتب عليه من نتائج قانونية.

وفي هذه الحالة وعلى فرض تضمين إتفاقية المرجعية (التي تبرم بين هيئة التحكيم والأطراف) على شرط الإفصاح بالنسبة للأطراف المحكّمة، فيبقى السؤال: إلى أي مدى يجب الكشف عن وجود جهة ممولة للدعوى التحكيمية؟ فهل يقتصر هذا الالتزام ليشمل هويتها وعنوانها، أم يمتد ليشمل بالإضافة إلى ذلك الكشف عن الشروط الواردة فيها.

لقد تعددت الآراء بالنسبة إلى الجانب الذي يجب أن يخضع للإفصاح الوجوبي الإلزامي من قبل المحكم عند استخدامه للتمويل من طرف ثالث، ففي دراسة أعدها الأستاذ Nicolaus Pitkowitz تبين أن ٧٣% من الأشخاص الذين يتم إستطلاع رأيهم والذين أيدوا الكشف عن استخدام التمويل من طرف ثالث، والكشف عن هوية الجهة الممولة بنسبة ٦٣%، وذلك لتجنب تعارض المصالح المحتمل وذلك إما عند البدء في التحكيم أو عند إبرام إتفاقية التمويل أيهما أقرب، في حين أن ٧١% من الأشخاص رأوا أن الإفصاح الوجوبي ليس بالضرورة أن يكون لكامل بنود الإتفاقية التمويلية وترتيباتها، وذلك للتأكد من إمكانية تغطية التكاليف بمجرد أن تقررها الهيئة، وكان رأي الأقلية وجوب شمول الإفصاح الوجوبي لكافة البنود للتأكد من تأثير الجهة الممولة على طالب التمويل من كافة النواحي إلا أن ذلك يعد فضولاً لا حاجة له.^(١)

وفي هذا الخصوص، فلقد ضمنت كل من سنغافورا وهونغ كونغ قوانينها الوطنية نصوصاً بشأن متطلبات الإفصاح عن وجود تمويل من طرف ثالث، ففي هونغ كونغ يجب الإفصاح عن وجود الجهة الممولة بموجب إشعار خطي من الطرف الممول من هيئة التحكيم والأطراف الأخرى في التحكيم عند إبرامهم إتفاقية التمويل من طرف ثالث مع إسم الجهة الممولة عند البدء بالتحكيم، أما إذا كانت الإتفاقية قد أبرمت بعد بدء إجراءات التحكيم فيجب الإفصاح عنها خلال (١٥) يوم من إبرامها.^(٢)

بينما في سنغافورة، يجب أن يتم الكشف عن هوية وعنوان أي مشارك في تمويل التكاليف لكل من المحكمة أو هيئة التحكيم ولكل طرف آخر في الدعوى عند البدء بإجراءات تسوية النزاع، إذا تم

(1) Nicolaus Pitkowitz, 2018, Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, op, cit, P 94.

(2) Dominik Horo Dyski and Maria Kierska, (2017), Third Party Funding International Arbitration – op, cit. P 8.

إبرام عقد التمويل قبل البدء بإجراءات النزاع أو بأسرع وقت ممكن إذا أبرم العقد بعد البدء بإجراءات تسوية النزاع،⁽¹⁾ خاصة بعد أن تم السماح صراحة بالتمويل من طرف ثالث في إجراءات التحكيم الدولي فيها.

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن سنغافورة فرضت واجب الإفصاح ليس فقط على طالب التمويل وإنما أيضاً على محاميه بموجب قواعد السلوك المهني التي تحكم مهنة المحاماة.⁽²⁾

وقد تم تبني هذا النهج في العديد من القضايا التي أثرت فيها مسألة وجود ممول من طرف ثالث للدعوى التحكيمية وضرورة الإفصاح عن اسمه وعنوانه، فعلى سبيل المثال في قضية (South America Silver Limited) ضد (بوليفيا)، طلب المدعى عليه الإفصاح عن إسم الجهة الممولة بحجة أنه من شأن ذلك التأكد من نزاهة المحكم وضمأن استقلاليتته، بالإضافة إلى الإفصاح عن شروط اتفاقية التمويل، وقد استجابت هيئة التحكيم لطلب المدعى عليه بخصوص الإفصاح عن اسم الجهة الممولة وعنوانه دون أن تجد أي مبرر للإفصاح عن شروط الاتفاقية في ظل ملاسبات القضية على اعتبار أن تفاصيل الترتيبات التمويلية ليست ذات صلة لتحديد التعارض المحتمل في المصالح، وأن مثل هذه الترتيبات لا تتعلق بوقائع النزاع الأساسي، وبالتالي الإفصاح الكامل عنها يكون فقط في ظروف استثنائية كمسألة توزيع التكاليف (Allocation of Costs).⁽³⁾

ونرى أن إعلان اتفاقية التمويل ووجوب الإفصاح عنها يجب أن يقتصر على اسم وعنوان الجهة الممولة، ولكن إن كان هناك تعارض مصالح قائم يؤثر على حيده واستقلال أحد المحكمين، فإنه يجب على الهيئة في هذه الحالة أن تراجع شروط اتفاقية التمويل، فإذا كان دور الجهة الممولة إيجابياً في التدخل في الإجراءات، فإن ذلك يعتبر من قبيل الأوضاع الواردة في القائمة الحمراء القابلة للتنازل عنها وبالتالي لا يكون المحكم أهلاً لنظر النزاع، أما إذا اقتصر دور الجهة الممولة على مجرد تمويل

(1) Ibid, op. cit, P 8.

(2) Indranee Raja S.C, 2017, Third Party Funding reinforcing Singapore as a premier international dispute resolution center, legal industry. Op, cit, P 4.

(3) South American Silver v. Bolivia South American Silver Limited v. The Pluractional State of Bolivia (PCA Case No. 2013-15, at:

<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/524/south-american-silver-v-bolivia>

الدعوى، فإن ذلك يعد من ضمن الأوضاع التي تشملها القائمة البرتقالية وبحاجة إلى إعلام الأطراف بها وموافقتهم.

الفرع الثاني: توزيع التكاليف (Allocation of Costs)

يعتبر توزيع التكاليف أو المصاريف أحد الإشكاليات القانونية التي تواجه ترتيبات التمويل من طرف ثالث. مع الأخذ في الاعتبار أن الممول لا يظهر كطرف في التقاضي، فمن المشكوك فيه ما إذا كان يمكن طلب التكاليف من الطرف المقابل (عادة ما يكون المدعى عليه) مباشرة من الممول في حالة التكاليف السلبية.^(١)

وتأخذ تكاليف التحكيم نوعين رئيسيين: أولاً: أتعاب ونفقات هيئة التحكيم بما في ذلك رسوم مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً أو سلطة تعيين، وثانياً: أتعاب ونفقات المستشار القانوني بالإضافة إلى أتعاب الخبراء أو الشهود ونفقات التحكيم الأخرى. وعادة ما يتم ترك مسؤولية توزيع هذه التكاليف لتقدير هيئة التحكيم في نهاية الإجراءات، ما لم يكن هناك اتفاق، مخالف أو تنص وقواعد التحكيم ذات الصلة أو القانون الواجب التطبيق على خلاف ذلك.^(٢)

كما تتمتع ترتيبات التمويل من طرف ثالث بفرصة قوية للتأثير على تكاليف إجراءات التحكيم في عدة مراحل من الإجراءات: ١. في أي وقت أثناء سير الإجراءات عندما تقرر هيئة التحكيم مسألة تقديم ضمان كاف لكفالة تغطية التكاليف (Security for Costs). ٢. وقت اتخاذ القرار النهائي لهيئة التحكيم بشأن الحكم لتوزيع مصاريف التحكيم. وكما سبق ذكره، تميل ترتيبات التمويل من طرف ثالث إلى الحفاظ على سريتها لأن الممولين يفضلون الحفاظ على علاقة التمويل، والتي يمكن استنتاجها من حقيقة أن معظم اتفاقيات التمويل تحتوي على بنود تتعلق بالسرية، لذلك ينبغي مناقشة مسألة ما إذا كان ينبغي أن تنتظر هيئة التحكيم في اتفاقات التمويل عند البت في توزيع التكاليف أو التكاليف بتقديم ضمان التكاليف مع مناقشة ما إذا كان ينبغي إنشاء التزام فرض الالتزام بالإفصاح أم لا لأنه لا يمكن مناقشة كل ذلك إن لم تكن هيئة التحكيم تعلم بوجود تمويل من طرف ثالث أصلاً.^(٣)

(1) S. Brekoulakis, (2016) The Impact of Third Party Funding on Allocation for Costs and Security for Costs Applications: The ICCA-Queen Mary Task Force Report, Kluwer Arbitration Blog, <http://kluwerarbitrationblog.com/>

(2) Ondrej Svoboda - Jan Kunstyr, Third Party to Pick up the Bill? Cost Issues Relating to Third Party Funding in Investment Arbitration, op. cit, P. 432.

(3) Thibault De Boule, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, p. 69

ويتم تحديد توزيع التكاليف في التحكيم الدولي بشكل عام من قبل هيئة التحكيم، التي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذه القضية، ما لم تنص قواعد التحكيم اتفاق الطرفين على خلاف ذلك.^(١) ويمكن القول أن قرارات هيئات التحكيم بشأن تكاليف الخصم في الممارسة العملية، وعلى الرغم من عدم وجود معايير دولية موحدة، وعلى الرغم من أن قاعدة "التكاليف تتبع الحدث" (Costs follow the Event) التي بموجبها لا يدفع الطرف الخاسر دائماً تكاليف الطرف الخصم، إلا أن المحاكم هيئات التحكيم تسمح غالباً للطرف الراجح باسترداد تكاليف معقولة من الطرف الخاسر (Reasonable Costs).^(٢)

وبشكل عام، لا يبدو أن هناك أي نظام واضح أو متماسك بالإجراء المتعلق بهذه المسائل.^(٣) وفي الممارسة العملية، تحدد هيئات التحكيم من التكاليف ثم تحدد ما إذا كانت تلك التكاليف قابلة للاسترداد أم لا في قرارها النهائي. هذا يعني من الناحية النظرية، أنه يمكن النظر إلى وجود التمويل من طرف ثالث في حالتين: الأولى على سبيل المثال، عند تقرير ما إذا كانت الهيئة ستلتزم بمبدأ "التكاليف تتبع الحدث" أو مبدأ "الدفع بطريقتك الخاصة".^(٤) في الحالة الثانية، يمكن لموضوع التمويل من طرف ثالث أن يوجد عندما تقرر المحكمة الهيئة نصيب كل طرف مقدماً قابلية استرداد التكاليف.^(٥)

وبالتالي، تتمتع هيئات التحكيم عموماً بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بمن يتحمل التكاليف بالنتيجة، ولا يبدو أن هناك أي نظام أو إجراء واحد في هذا الصدد. ومن الناحية العملية، هناك ثلاث طرق مختلفة لتخصيص التكاليف تستخدمها هيئات التحكيم، هي: ١. مبدأ "التكلفة

(1) See Rules of art. 37 ICC Arbitration Rules, art. 31 ICDR Arbitration Rules, art. 28 LCIA Arbitration Rules, art. 61(2) ICSID Convention, and art. 42(1) UNCITRAL Arbitration Rules. see generally G. Born,(2009), International Commercial Arbitration, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, P 2488-2502.

(2) M. Scherer, "Out in the open? Third-party funding in arbitration", op. cit, P. 56.

(3) Eric DE Brabandere, Julia Lepeltak, , (2011/2012) 'Third-Party Funding in International Investment Arbitration' op. cit, p. 388.

(4) Cf. Matthew Hodgson, (2015), Cost allocation in ICSID arbitration: theory and (mis)application. At: <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D89G5M74>.

(5) Ondrej Svoboda - Jan Kunstyr, Third Party to Pick up the Bill? Cost Issues Relating to Third Party Funding in Investment Arbitration, op. cit, P. 432.

(6) Eric DE Brabandere, Julia Lepeltak, (2011/2012) "Third Party Funding in International Investment Arbitration", op. cit. p. 11.

تتبع الحدث" ("القاعدة الإنجليزية").^(١) ٢. نهج "الدفع بنفسك" ("القاعدة الأمريكية").^(٢) ٣. نهج "النجاح النسبي (Relative Success)".^(٣)

وتعني "القاعدة الإنجليزية" أن الطرف الخاسر هو من يتحمل دفع تكلفة الطرف الرابح.^(٤) والهدف الأساسي من هذه القاعدة هو منع إجراءات التحكيم التافهة والمعرقة.^(٥)

ومع ذلك، في حالة عدم اتفاق الأطراف على كيفية تخصيص التكاليف، فإن هيئة التحكيم ستظل لها سلطة تقديرية، مما يجعلها غير متأكد من القاعدة التي ستطبقها وبالتالي تترك الباب مفتوحاً أمام المطالبات التافهة ولذلك ومن أجل أن يصبح هذا الهدف فعالاً فعلياً، ينبغي أن يكون لدى الأطراف اليقين مسبقاً بأن "القاعدة الإنجليزية" هي التي ستطبق.^(٦)

وتعني "القاعدة الأمريكية" أن كلا الطرفين يلتزم كل منهما بمصاريفه الخاصة بدعواه، وأن التكاليف المتعلقة بالإجراءات سيتم تقسيمها بالتساوي بين الطرفين.^(٧) ويمكن لهيئات التحكيم تبني هذه القاعدة في إطار التحكيم أو عدم تبنيها إذا ثبت لها تفاهة الطلبات أو الإجراءات التي يفرضها أحد الخصوم.^(٨)

- (1) See Civil Procedure Rules, rule 44.2 (2)(a) for litigation and Arbitration Act 1996, sec. 61(2) for Arbitration in England.
- (2) See generally W. Klirtley and K. Wietrzykowski, (2013), "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?", 30(1) J. Int. Arb. p. 19.
- (3) See generally Eric DE Brabandere, Julia Lepeltak, (2011/2012) "Third party funding in international investment arbitration", op. cit, p. 11. M. Scherer, A. Goldsmith and C. Flecheti, (2012) "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – op. cit, 215.
- (4) G. Barker, "Third-Party Litigation Funding in Australia and Europe, 8 J.L. Econ. & Pol'y 2012, p. 468. W. Klirtley and K. Wietrzykowski, "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?", op. cit, 19.
- (5) Thibault De Boule, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, pp. 69.
- (6) C. Veljanovski, "Third-Party Litigation Funding in Europe", Case Associates, at: <http://masonlec.org/site/files/2011/05/veljanovsk.pdf>, op. cit, p. 443; R. Harfouche, and J. Searby, (2012), "Third-Party Funding: Incentives and Outcomes" GAR, Global Arab. at: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1036737/third-party-funding-incentives-and-outcomes>,
- (7) M. Kantor, Risk Management tools for respondents-herbe dragons" in Cremades and A. Dimolitsa (eds.) Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, op. cit, 58.
- (8) J. Rosell, (2011), "Arbitration costs as relief and/or damages", 28 Journal of International Arbitration 2, 119.

وتعني قاعدة "النجاح النسبي" أن كلا الطرفين مسؤول عن التكاليف على أساس نسبة النجاح الذي يحققه كل طرف من مطالبته.⁽¹⁾ على سبيل المثال، إذا لم تتجح مطالبة المدعي في طلباته وإنما بعضها فقط، فيمكن لهيئة التحكيم إلزام المدعى عليه ببعض التكاليف فقط بحسب نسبة خسارته في الدعوى. ويوجد الآن ميل لمحاكم لدى هيئات التحكيم إلى الابتعاد عن "القاعدة الأمريكية" لمصلحة "القاعدة الإنجليزية".⁽²⁾ وتفضل محاكم هيئات التحكيم الآن اتباع نهج تأخذ فيه الظروف والوقائع المحددة في الدعوى بعين الاعتبار، يمكن وصف هذا النهج بأنه الطريق الأوسط بين "القاعدة الأمريكية" و"القاعدة الإنجليزية".⁽³⁾ وتعتبر لعبة Thunderbird Gaming مثالاً جيداً على هذا النهج، إذ في هذه الحالة، اضطر المدعي إلى دفع تكاليف الدولة المدعى عليها لأن المحكمة الهيئة قضت بأن بعض المطالبات كانت تافهة وأن الإجراءات قد تمت بسوء نية.⁽⁴⁾

تتجه طول أمد إجراءات التحكيم الدولي في بعض الحالات المعقدة تكون المصاريف المحكوم بها للطرف الراجح (Adverse Costs) كبيرة جداً، لذلك يطلب بعض أطراف التحكيم من هيئات التحكيم تكليف الطرف الآخر بتقديم ضمان أو كفالة بأداء التكاليف (Securing For Costs) في بداية الإجراءات التحكيمية وهذا النوع من الكفالات، وإن كان غير شائع في دول القانون المدني (Civil Law Jurisdictions)، إلا أنه شائع اللجوء إليه في دول القانون العام (Common Law Jurisdiction).⁽⁵⁾

وتأمر هيئات التحكيم عادة بتقديم هذا النوم من الضمانات إذا وجدت أن طالب إصدار الأمر بها (المدعي غالباً) لديه من حيث الظاهر (Prima Facie) قضية قوية موضوعاً وأن الطرف الثاني المطلوب اتخاذ الأمر ضده يعاني من مشكلات مالية ومن المحتمل أن لا يلتزم بدفع المصاريف التي ستحكم هيئة التحكيم فيها عليه بنتيجة الدعوى.

(1) S.D. Franck, (201), "Rationalizing costs in investment treaty arbitration", 88 Wash. U. L. Rev, p. 793, at:

https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1045&context=law_lawreview

(2) See generally L. Nieuwveld and v. Shannon, Third-Party Funding in International Arbitration, op. cit, p. 27.

(3) D. Smith, (2011) "Shifting sands: cost-and fee allocation in international investment arbitration", 51 Virginia Journal of International Law, 758.

(4) Eric DE Brabandere, and Lepeltak Julia, (2011/2012) "Third Party Funding in International Investment Arbitration", op. cit, pp: 12-13.

(5) See generally M. Scherer, (2012) "Out in the open? Third-party funding in arbitration", op. cit, 56-56-57.

ويثير وجود اتفاقية بتمويل من طرف ثالث العديد من الإشكاليات المتعلقة بالتكاليف، أولها تلك المتعلقة بالمصاريف المضادة (Adverse Costs) التي يحكم بها على المدعي الممول عند خسارة الدعوى الممولة، فالجهة الممولة تكون قد خسرت استثمارها أصلاً بخسارة الدعوى الممولة، ولذلك سيواجه المدعي عليه صعوبة في استرداد المبالغ المحكوم له بها من قبل هيئة التحكيم من المدعي غير المقتر مالياً والممول أصلاً من طرف ثالث، وبخاصة أن معظم اتفاقيات التمويل من طرف ثالث تتضمن شرطاً صريحاً بعدم مسؤولية جهة التمويل عن هذه التكاليف.

وحتى وإن تضمنت الاتفاقية مسؤولية الشركة الممولة عن هذه التكاليف، فإن هيئة التحكيم لا تملك السلطة بإلزامها بها باعتبارها طرفاً ثالثاً غريباً عن اتفاق التحكيم تطبيقاً لمبدأ نسبة اتفاق التحكيم. وعليه فإن الحل العملي لمثل هذه المعضلة يكون بطلب الإفصاح عن اتفاقية التمويل على الأقل للهيئة فقط وذلك لتمكينها من اتخاذ القرار المناسب بخصوص تكليف المدعي بتقديم كفالة تضمن دفع التكاليف المحكوم بها بنتيجة الدعوى (Security for Costs).

ولكن مما ينبغي الإشارة كن مما ينبغي الإشارة إليه أن وجود اتفاقية تمويل من طرف ثالث لا تلزم الجهة الممولة ليتحمل التكاليف في حال خسارة دعوى الممول لا يتبع بالضرورة أن تأمر المدعي الممول بتقديم كفالة التكاليف لأن المدعي قد يكون مليئاً أصلاً ولم يكن لجوءه للتمويل بسبب عدم ملائمة المالية وإنما لغايات إدارة المخاطر والمحافظة على تدفقاته النقدية.

١. ولكن رغم عدم وجود علاقة بين الممول من طرف ثالث والطرف الآخر في التحكيم (المحتكم ضده)، إلا أن الممول من طرف ثالث قد يكون مسؤولاً عن التكاليف السلبية للخصم إذا تضمنت اتفاقية التمويل ذلك.

٢. لذلك نجد أن قواعد السلوك الخاصة بتمويل التقاضي في إنجلترا وويلز لعام ٢٠١١ لتزم الممولين أن يضمنوا اتفاقية التمويل تحديداً ووضوحاً لمسؤولية الممول فيما يتعلق بالتكاليف السلبية التي يحكم فيها للخصم في الدعوى (المدعى عليه غالباً عندما يخسر المدعي دعواه)، وفيما إذا كان الممول ملزماً بها أم غير ملزم، وكذلك نصاً ووضوحاً يتعلق بضمان التكاليف. وفي الغالب تتضمن اتفاقيات التمويل نصاً صريحاً بعدم مسؤوليتهم عن دفع أي تكاليف يحكم بها للخصم في حال خسارة المدعي دعواه الممولة، ولهذا يصف بعض الفقه التمويل من طرف ثالث من وجهة نظر الممولين بعبارة (أضرب وأهرب) حيث يتحمل الممول المصاريف والأتعاب المطلوبة من المدعي

(الممول) ويحصل مقابل ذلك على نسبة عالية مما يحكم به للمدعي في حال كسب الدعوى، لكنه، أي الممول، لا يكون مسؤولاً عن المصاريف والأتعاب التي يحكم بها على المدعي في حال خسر دعواه وخاصة إذا كان هذا المدعي يتعبر مالياً (Impecunious) أو قام بتهريب أمواله تجنباً لتنفيذ الحكم بما يتضمنه من تعويضات ومصاريف. وهذا ما أكدت عليه المحاكم في كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة من أن الطرف الثالث مسئول عن دفع التكاليف للطرف الآخر.⁽¹⁾

٣. وعليه فقد ذهبت بعض المحاكم في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة ذهبت بعض المحاكم في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة إلى إلزام الممول بدفع المصاريف المحكوم بها للمدعي عليه وذلك في مجال تمويل التقاضي أمام المحاكم. وقد اعتمدت المحاكم الأمريكية والبريطانية في هذا المنحى على عدة عوامل منها مدى التدخل الفعلي للممول في إجراءات الدعوى الممولة وفيما إذا كانت غايات الممول من التمويل هي فقط العوائد على الاستثمار وعلى مقدار المبالغ التي تحملها الممول في تمويل الدعوى. (Dmytor Galour).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، ذهبت محكمة استئناف الدائرة الثالثة في فلوريدا إلى اعتبار الجهة الممولة طرفاً في الدعوى القضائية التي قامت فيها بتمويل المدعين الذين خسروا دعواهم بالنظر إلى درجة السيطرة الواضحة التي كانت تمارسها عليه، فهي من كان لها الحق في المصادقة على اسم

(1) Dmytro Galagan, and Patricia Živković, (2015). If they Finance your Claim, will they pay me if I win: Implications of Third Party of Third Party Funding on Adverse costs Awards in International Arbitration, European Scientific Journal special edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431, p. 174. At:

<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=935027064086092001095098086089119100038012072004010029087016075093006066071117072067106096003126050111125092072084127017102090019022087003054117030102095118074124090029034043020076089018115019121094021003097090085112031004001094090007005126088085083113&EXT=pdf>

ومع ذلك، هناك احتمال أن يجد الممولون أنفسهم مسؤولين عن توفير الحماية للتكاليف وكما قرر Hellbeck & Lamm أن المخاطر أكبر عندما تنطبق على "القاعدة الإنجليزية". مثال توضيحي لهذه القاعدة في قضية هو Arkin v. Borchart، التي قضت فيها المحكمة بأن الممول مسؤول عن جميع التكاليف التي تصل إلى حد مساهمته في التقاضي لأنه سيكون من الأفضل تقديم الخدمات إذا أمكن استرداد التكاليف من الجهة الممولة التي سمح تمويلها بالمطالبة، والتي ثبت أنها لا تستحق. انظر: Thibault De Boule, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, p. 78.

المحامي الذي وكله المدعون والخبراء الذين تم تسميتهم، وهي من تملك حق الموافقة على إقامة الدعوى وكيفية متابعتها، وهي من تملك إجازة أو عدم إجازة أي اتفاقيات تسوية، وهي من قامت بدفع جميع مصاريف الدعوى ونفقات المعالجة لأحد شهود المدعين في الدعوى وهي من أعطت نفسها الحق في نسبة معقولة من المبالغ التي سيحكم فيها للمدعين. (١٨.٣٣%) بالإضافة لإسترداد المصاريف التي انفقها فعلاً على الدعوى.^(١)

وفي المملكة المتحدة، ذهب المجلس الخاص لجلالة المملكة إلى اعتبار الجهة الممولة مسؤولة عن دفع المصاريف التي يحكم فيها للمدعى عليه في حال خسر المدعي الممول دعواه إذا كانت الدعوى قد أقيمت بتمويل كامل من الجهة الممولة بإعتبار المدعية كانت في حالة إفلاس، وإن إقامة الدعوى كانت بشكل أساسي لمصلحة الجهة الممولة، وبدون تدخل هذه الأخيرة، لا يمكن للمدعية إقامة الدعوى ومتابعتها، لذلك فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية للإلزام الجهة الممولة بدفع المصاريف المحكوم بها لصالح المدعى عليها.^(٢)

وفي قضية *Arkin V. Borchard Lince Ltd* الشهيرة، ذهبت محكمة الاستئناف البريطانية في عام ٢٠٠٥ إلى القول: إن من العدالة إلزام الطرف الثالث الذي لم يكن طرفاً في الدعوى بالمصاريف المحكوم بها لمصلحة الطرف الذي كسب الدعوى ضد المدعي الممول من الطرف الثالث فقط بما لا يتجاوز المبلغ الذي دفعه فعلاً لتمويل المدعي. أي أن المحكمة حددت الحد الأقصى لمسؤولية الممول على المصاريف المحكوم بها ضد الطرف الممول بما لا يزيد عن مقدار المصاريف التي تكبدها فعلاً في التمويل.^(٣)

وقد انتقد اللورد جاكسون في تقريره النهائي حول تكاليف التقاضي في الدعاوى المدنية لعام ٢٠٠٩ موقف محكمة الاستئناف من تحديد مسؤولية الممول بمقدار مساهمة الأصلية في التمويل لعدم عدالة هذا التجديد بالنسبة للمدعى عليه الذي سيحرمه مثل هذا التجديد من حقه في استرداد جميع المصاريف التي تكبدها في حال كسب دعواه في مواجهة الطرف الممول أصلاً.

ولذلك أوصى اللورد جاكسون بما يلي:

(1) Abu Ghazaleh V. Ghanel, 36, So. 3rd 691 (Fla. Dist. Ct. APP. 2009).

(2) Dymocks Franchis Systems (NSW) Pty Ltd V. Todd and others, 2004, W.L.R 2807 (Privy Council).

(3) Arkin V. Borchard Lines Ltd and Others (Zim Israel Navigation Co Ltd and Others, Part 20 Defendants – Nos 2 and 3, 2005, 1 W.L.R. 3055 Court of Appeal.

١. وجوب أن يتحمل الممولون مسؤولية المصاريف التي يحكم بها على الطرف الممول لصالح المدعى عليه في حال خسر الطرف الممول دعواه وهي ما تسمى بـ (Adverse Costs) كما ذكرنا في أكثر من مناسبة.

٢. وجوب أن يترك تحديد مدى مسؤولية الممول عن مقدار المصاريف الواجب عليه تحملها في الحالة أعلاه لقاضي الموضوع وبحسب ظروف كل قضية على حدة.

٣. عدم جواز تحديد مسؤولية الممول بمقدار المبالغ التي مول فيها الدعوى.^(١)

إذا كانت المحاكم الأميركية والبريطانية قد أجازت إلزام الجهة الممولة بالمصاريف المحكوم بها على الطرف الممول على الرغم من أنها من الغير وليست طرفاً قانونياً في الدعوى الممولة، إلا أن هذا النهج من الصعب تطبيقه من قبل هيئات التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، وذلك بسبب اختلاف مصادر سلطة القاضي عن سلطة المحكم، فإذا كان القاضي يتمتع بسلطات واسعة في إصدار القرارات القضائية على أطراف الدعوى أو على الغير، فإن هذه المكنة غير متوافرة لهيئة التحكيم التي تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم، ولما كان الممول من الغير وليس طرفاً في اتفاق التحكيم فإن هيئة التحكيم لا تملك السلطة بإلزامها بالمصاريف المحكوم بها على الطرف الممول.^(٢)

وهذا ما اتفقت عليه قواعد التحكيم الخاص والمؤسسي على حد سواء، فالمادة (٢/٤٢) من قواعد اليونسترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ (Unictral Arbitration Rules) تنص على ما يلي:

(٢/٤٢) - تحدد هيئة التحكيم، في قرار التحكيم النهائي، أو في أي قرار تحكيم آخر إذا رأت ذلك مناسباً، المبلغ الذي قد يتعين على أحد الأطراف أن يدفعه إلى طرف آخر نتيجة لقرار توزيع التكاليف).

وكذلك المادة (٤/٣٧) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) تنص صراحة على:

(٤/٣٧) - يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم اتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي تحددها المحكمة، كما يجوز لها أن تأمر بالدفع).

وهو ذات النهج الذي انتهجته القوانين الوطنية كالقانون الألماني في المادة (١٠٥٧) منه:

(1) Jackson, R. (2009), Security for Costs in International Arbitration. England: The Stationery Office. P 123-124. London.

(2) Ross, A. (2012), The Dynamics of Third Party Funding, Global Arbitration Review 7 (1), 13-24. Arbitration News, Features and Reviews, at:

<https://globalarbitrationreview.com/article/1031171/the-dynamics-of-third-party-funding-in-full>

(١٠٥٧) - ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يجب على هيئة التحكيم وفي حكمها النهائي توزيع المصاريف بين أطراف التحكيم أخذة بعين الاعتبار ظروف القضية وما كسبه أو خسره كل طرف في الدعوى).

وقانون التحكيم الإنجليزي في المادة (١/٦١) منه والقانون الأردني في المادة (٤١):

(١/٦١) - يجب على هيئة التحكيم أن تضمن حكمها توزيعاً لمصاريف التحكيم بين أطرافه مراعيه في ذلك اتفاقهم)

وباختصار هناك اتفاق بين تشريعات التحكيم وقواعده على أن حكم هيئة التحكيم لينحصر في مضمونه وآثار على أطراف اتفاق التحكيم بما في ذلك الشق المتعلق بالمصاريف ولا يمكن أن يمتد إلى الغير بما في ذلك الغير الممول Third Party Funder.

وبالنسبة لموقف مؤسسات التحكيم من توزيع التكاليف، في تحكيم الاستثمار نجد اتفاقية ICSID وقواعد الأونسيترال لها صلة في هذا الموضوع بشكل أكثر. فإتفاقية ICSID تشير إلى توزيع التكاليف ولكن لا تتضمن أي تعليمات فيما يتعلق بقرار الهيئة بالتوزيع.^(١) وإن كانت من ناحية أخرى، تشير إلى ما يتعلق بنوع ومبلغ تكاليف الطرف القابلة للاسترداد، أما بخصوص قواعد الاسترداد نجد المادة ٤٠ (٢- هـ) تقصر التكاليف القابلة للاسترداد على "التكاليف القانونية والتكاليف الأخرى الفعلية" من قبل الأطراف، إلى الحد الذي تقرر فيه هيئة التحكيم أن مبلغ هذه التكاليف معقول.

ولكن وفقاً للتعديلات المقترحة على قواعد ال- ICSID في ١٦ أغسطس ٢٠١٩ تسمح المادة ٥٢ المقترحة صراحة لمحاكم لهيئات التحكيم أن تصور قرارات وثيقة بضمان التكاليف من خلال توفير قائمة بالظروف ذات الصلة التي يجب على المحاكم النظر فيها عند تقرير ما إذا كان من المناسب إصدار مثل هذا الأمر، تشمل الظروف ذات الصلة: ١: قدرة الطرف على الامتثال لقرار سلبي بشأن التكاليف. ٢: استعداد الطرف للامتثال لقرار سلبي بشأن التكاليف ٣: تأثير توفي ضمان للتكاليف على قدرة الطرف على متابعة مطالبته أو المطالبة المضادة. ٤: سلوك الأطراف.

(1) Jennifer Radford, (2019). Cam Mowatt and Stephanie Desjardins, Security for costs in investment treaty arbitration: More Certanty Expected under the proposed ICSID Rules Amendments ,at: <https://tradeisds.com/index.php/security>.

بالنسبة لموقف القضايا من توزيع التكاليف في تحكيمات الاستثمار الممولة من طرف ثالث، فإن هناك نوعاً من الإتساق في المواقف.⁽¹⁾ ففي قضية Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Georgia، رأت المحكمة أنه "لا يوجد مبدأ يلزم هيئة التحكيم أن تأخذ بترتيبات التمويل من طرف ثالث في الاعتبار عند تحديد المبلغ الواجب استرداده من قبل المدعين من تكاليفهم التي تكبدوها،"⁽²⁾ ثم وقد تم إتباع ذات النهج في السوابق القضائية التحكيمية للمحاكم اللاحقة مثل قضية،⁽³⁾ RSM Production v. Grenada وقضية،⁽⁴⁾ ATA Construction v. Jordan.

وفي قضية Siag and Vecchi v. Egypt،⁽⁵⁾ حيث قامت شركة المحاماة القانونية (King & Spalding) بدور التمويل من طرف ثالث، ولقد طالب المدعى عليهم باسترداد مبلغ محدد من الأتعاب بالساعة دون تقديم فواتير أو أي تفاصيل، ورغم موافقة الطرف المدعي، إلا أن البروفسور Francisco Orrego Vicuna عارض رأي أغلبية المحكمين،⁽⁶⁾ ولكن ليس بسبب ضرورة إثبات التكاليف، ولكن لأنه يرى بشكل عام أنه سيكون أكثر ملاءمةً مطالبة كل طرف بدفع نصف التكلفة وذلك من خلال توزيع التكاليف، خصوصاً مع الأخذ في الاعتبار حقيقة أن المدعي وافق على دفع أتعاب المحامي فقط في حال ربح الدعوى.⁽⁷⁾

وقد لخص التقرير الذي أعده المجلس الأولي للتحكيم التجاري (ICCA) وبالتعاون مع كلية كوين ماري المبادئ التي تم استخلاصها من دراسة القوانين والقواعد والسوابق التحكيمية فيما سبقت بمصاريف التحكيم الممول من طرف ثالث بما يلي:

- (1) Jean-Christophe Honlet, (2015), 'Recent decisions on third-party funding in investment arbitration' 30(3) ICSID Review, p. 702, Oxford Academic, at: <https://academic.oup.com/icsidreview/article-abstract/30/3/699/639422>
- (2) Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18 and 07/15, Award (3 March 2010), para 691.
- (3) RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Case No. ARB/05/14.
- (4) ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/08/2.
- (5) Siag and Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15 (1 June 2009).
- (6) Rishab Gupta and Katrina Limond, (2016), Who is the most influential arbitrator in the world? GAR. At: http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Who_is_the_most_influential_arbitrator_in_the_world.pdf
- (7) Siag and Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15.

١. من المعلوم أن هيئة التحكيم في حكم التحكيم النهائي تتصدى للحكم بنفقات ومصاريف التحكيم التي تحملها الطرف الذي كسب الدعوى وبغض النظر فيما إذا كان هذا الطرف ممولاً من طرف ثالث أم لا، ولا يحرم هذا الطرف من الحكم له بالمصاريف لمجرد أنه حاصل على تمويل من طرف ثالث.
٢. عندما تقرر الهيئة تحديد المصاريف الواجب استردادها من قبل الطرف الرابح في الدعوى بالمصاريف التي تم إنفاقها فعلاً ومباشرة على أو بسبب إجراءات التحكيم، فإن التزام الطرف الممول بالدفع للجهة الممولة في حالة الربح هذه يكفي لاعتبار الحد الأقصى للتكاليف هو التزام يردده الطرف الممول للجهة الممولة.
٣. إن مسألة فيما إذا كانت مصاريف التمويل ذاتها، بما في ذلك النسبة المتفق عليها للجهة الممولة من عوائد الحكم بالإضافة إلى المصاريف الفعلية، تعتبر من المصاريف التي يحكم بها للمدعي الممول الذي كسب دعواه أم لا تعتمد على القانون الواجب التطبيق وقواعد التحكيم، ولكن ذلك كله محكوم بمعيار المعقولية ووجوب الإفصاح عن اتفاقية التمويل مقدماً لتمكين المدعى عليه من تقدير موقفه.
٤. هناك اتفاق بين قوانين وقواعد التحكيم الخاص والمؤسسي على انعدام سلطة هيئة التحكيم في إلزام الجهة الممولة بأية مصاريف باعتبارها طرفاً ثالثاً غريباً عن اتفاق التحكيم.
٥. تمارس هيئات التحكيم سلطتها في تكليف أحد طرفي التحكيم بتقديم كفالة ضمان المصاريف في حال حكم عليه بها في أضيق نطاق ممكن وبغض النظر عن وجود أو عدم وجود اتفاقية تمويل من طرف ثالث.
٦. تتجه معظم الجهات التمويل إلى إيراد بند صريح في اتفاقية التمويل بعضها من تحمل المصاريف التي يحكم بها على الطرف الخاسر إن كان ممولاً من طرف ثالث وهي ما تسمى بالمصاريف السلبية أو العكسية (Adverse Costs).

الفرع الثالث: السرية

يقصد بالسرية: كل ما لا يعرفه الغير أو يسهل الحصول عليه "سرية موضوعية" وأن تكون المعلومة خاضعة للحفظ "سرية شكلية"^(١).

(١) طاهر، خليفة، كانون الثاني ٢٠١٤، بحث التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، مجلة روح القوانين، كلية حقوق طنطا مصر، ص ١٣.

وللسرية في مجال التحكيم عدة معانٍ مختلفة^(١)، فهي تشير إلى حالة حظر نشر المعلومات المتعلقة بموضوع التحكيم، كما تشير إلى سرية المعلومات المتعلقة بالإجراءات والحكم، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف السرية بأنها:

"الطابع الأصيل للتحكيم، حيث يمتنع الكشف عن إجراءاته، كما أن جلساته تتعقد بصورة سرية، وبالتالي لا يجوز إفشاء أي معلومات بشأن وجود النزاع والتحقيق فيه والمستندات التي تقدم بشأنه"^(٢). وتعنى السرية أيضاً: "إن وجود التحكيم ذاته والأدلة والمستندات المعدة لغرض التحكيم والمتبادلة بين الأطراف والمحكمين وكذلك الأحكام والقرارات الأخرى لا يمكن أن يتم كشفها لأي طرف ثالث، وإن للأطراف الحق في منع المحكمين المحاكمين المشاركين في التحكيم من الكشف عن جوهر التحكيم وإجراءاته"^(٣).

وعليه يوجد مظهران لتحقيق السرية: الأول هو عدم نقل المعلومات عن التحكيم للغير، والثاني خضوع المعلومات للحماية والحفظ بعيداً عن متناول العامة. وتعد السرية من أهم مميزات التحكيم التجاري الدولي، ومقتضاها ألا يعلم أحد عن وجود المنازعة وألا تكون المعلومات والمستندات المقدمة في التحكيم متاحة أو منشورة، حيث أن سرية التحكيم تقتضي تجنب كل علانية لإجراء التحكيم، وهذه الميزة مفترضة ولا تحتاج إلى النص عليها علماً أنه لم يتم النص عليها مثلاً لا في القانون النموذجي للتحكيم الدولي ولا في قانون التحكيم الأردني، وإنما فقط أشارت إليها قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) في المادة (٣٢) منها والتي نصت على: (يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف

(١) أحمد، علاء النجار، ٢٠١٧، رسالة إنترام المحكم بالسرية في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، جامعة أسيوط، ص ٤.

(2) Loukas A Mistelis: (2005), Confidentiality and Third Party participation Ups V Canada and Methanex Corp V United States, Chapter 6, P7

مشار إليه في أحمد، علاء النجار، ٢٠١٧، رسالة إنترام المحكم بالسرية في التحكيم التجاري الدولي .

(3) Remy Alic, (2013), L'Arbitrage International, Enter Confidentialite' ettransparence Mastere 2 de droit Eyropeen com pare dirique par M. Louis Vogel, P 6

مشار إليه في أحمد، علاء النجار، ٢٠١٧، رسالة إنترام المحكم بالسرية في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، جامعة أسيوط، ص ٤.

إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم أو أي مسائل أخرى تتصل بالتحكيم، ويجوز لها اتخاذ تدابير لحماية الأسرار التجارية والمعلومات السرية). إن إشكالية السرية تبحث في اتجاهين: الاتجاه المتعلق بالطرف الممول والاتجاه المتعلق بالجهة الممولة.

أ. سرية التحكيم وإجراءاته عن الطرف الممول.

يمتد نطاق السرية ليشمل ليس فقط إجراءات التحكيم وكل ما يدور أثناء جلسات التحكيم وجلسات المداولة، وإنما أيضاً منطوق الحكم، إلا إذا ارتضت الأطراف علانية الحكم - استثناءً - وهذا يثير معه إشكالية قانونية عند وجود ممول من طرف ثالث من حيث إمكانية المحافظة على هذه الميزة، إذا كان دور الممول إيجابياً يتطلب معه بالضرورة تقارير دورية عن الحالة التي وصلت إليها الدعوى التحكيمية ونسخ عن محاضر الجلسات وغيرها من الإجراءات، على الرغم من أن تمويل الدعوى التحكيمية - كأصل عام - يعنى بالاستثمار في الإجراءات دون أن يكون للجهة الممولة أي مصلحة في موضوع النزاع، إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها وإنما قد يختلف الأمر حسب جهة التمويل، وبناء عليه يمكن تقسيم أنواع الجهات الممولة حسب مدى تدخلها في إجراءات التحكيم إلى:^(١)

١. الجهات الممولة التي تتبع نهج عدم التدخل (Hand off Approach)

وهو النهج الغالب لدى معظم جهات التمويل، حيث يبقى المحتكم طالب التمويل هو المسيطر على مطالبته، ويقتصر دور الجهة الممولة على مجرد طلب تقارير دورية كي تتمكن من رصد التقدم بالمطالبة وضمن امتثال طالب التمويل لالتزاماته المقرر بموجب اتفاقية التمويل وامتثالها كذلك الحال لما يترتب عليها بموجب ذات الاتفاقية الموقعة بينها وبين المحتكم طالب التمويل.

٢. الجهات الممولة التي تتبع نهج التدخل (Hand on Approach)

بحيث تعنى الجهة الممولة إلى جانب تقديم الدعم المادي للدعوى لتقديم التوجيه المباشر للطرف المحتكم طالب التمويل إلى الحد الذي يشمل معه اختيار المحكمين وتعيين المحامين، وتحديد الشهود، وإجراء مفاوضات التسوية وغيرها من الإجراءات التي هي في الأساس تدخل ضمن حدود حرية الأطراف على اعتبار أن التحكيم في نهاية المطاف تقاضي إرادي من حيث تشكيل الهيئة، وتحديد القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع، وتحديد مكان ولغة التحكيم وغيرها.

(1) Thibault De Boule, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op, cit, pp 55-57

ولا يفوتنا أن نذكر وبصدد الإشارة إلى أنواع الجهات الممولة حسب سيطرتها على النزاع إلى عدم إمكانية وقدرة الجهة الممولة بالطعن في حكم التحكيم الصادر في القضية التي قامت بتمويلها، حيث نص قانون اليونسيترال للتحكيم التجاري الدولي في المادة (٣٤) من الفصل السابع منه، وقانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) وتعديلاته، في المادة (٤٩) منه على أن الطعن بحكم التحكيم يقدم من أحد طرفي التحكيم، وبالتالي وبما أن الجهة الممولة ليست طرفاً في النزاع، فإنها لن تتمكن من الطعن بحكم التحكيم الصادر حتى لو كانت في الحقيقة هي شريك فعلي بالعملية التحكيمية التي حصرها المشرع بالعلاقة بين طرفي التحكيم والهيئة، وذلك ترسيخاً لمبدأ نسبية أثر اتفاق التحكيم والذي يقضي بأن أثر الاتفاق لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين دون الغير إلا إذا كان يكسب هذا الغير حقاً، حيث نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) على:

ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، وعلى النقيض من ذلك، ذهب رأي آخر إلى أنه يمكن اعتبار أن الجهة الممولة هي صاحبة مصلحة في الدعوى^(١) وبالتالي يقبل الطعن بحكم التحكيم منها.

وبتقديرنا فإن تمكين الجهات الممولة من الطعن بحكم التحكيم الصادر لأي سبب من الأسباب المذكورة على سبيل الحصر في المواد الآتية الذكر أمر مستبعد كونه يشكل انتهاك حقيقي وصريح للنظام الكلي للتحكيم، على اعتبار أن الجهة الممولة هي ليست طرفاً متعاقداً في إتفاق التحكيم ولا هي من الخلف العام وبالتالي لا يمتد أثر الاتفاق إليها ولن تتمكن بالنتيجة من الطعن بحكم التحكيم بالبطان، وهي بالتالي ليست ذات صفة في دعوى بطلان حكم التحكيم.^(٢)

ومن الجدير ذكره أن تحديد نوع الجهة الممولة وحدود سيطرتها وسلطتها على المطالبة الممولة موقوف على الشروط التعاقدية المنصوص عليها في اتفاقية التمويل.

ونخلص إلى القول بأن الجهة الممولة هي شريك فعلي في إجراءات التحكيم سواء تم الإفصاح عن وجود الاتفاقية أم لا، أما مدى تدخلها في الإجراءات ومواكبة إطلاعها على سير الدعوى فإنه بالتأكيد

(١) نصت المادة (١/٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨) وتعديله، على: "المصلحة في الدعوى" لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

(٢) مصلح الطراونة ٢٠١٠، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيم في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل

من شأنه التأثير على ميزة السرية والتي تحصر نطاق ما يتاح من معلومات داخل أعضاء الهيئة والأطراف.

ب. إلتزام الجهة الممولة بواجب السرية الواقع على عاتق الأطراف وهيئة التحكيم

في حال الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل للهيئة والطرف الآخر (المحتكم ضده)، فهل يقع واجب السرية على الجهة الممولة أم لا؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن رصد اتجاهين في الفقه:

ذهب الاتجاه الأول إلى أن الجهة الممولة تعتبر جزءاً من الطرف المحتكم طالب التمويل، وبالتالي يقع على عاتقها نفس الإلتزام بالسرية الذي يقع على الطرف الممول، وذهب اتجاه آخر إلى أن الجهة الممولة هي طرف ثالث وحتى يقع عليها واجب السرية يجب أن توقع على اتفاقية سرية من قبل هيئة التحكيم وذلك تجنباً للتعقيدات اللاحقة التي قد تحدث بهذا الخصوص.^(١)

ونرى في هذا الصدد أنه سواء أتم الإفصاح عن اتفاقية التمويل أو لم يتم، فيمكن معالجة هذه المعضلة القانونية بالنص على واجب السرية من ضمن التزامات الجهة الممولة وفق اتفاقية التمويل المبرمة بينها وبين الطرف طالب التمويل والذي يقع عليه هذا الواجب.

وفي إطار الحديث عن السرية، فمن الأهمية بمكان أن يتم تناول سرية اتفاقيات التمويل التي تعقد مع أحد الأطراف المحتكمة طالبة التمويل، حيث نرى أغلبية الجهات الممولة ضرورة الإبقاء على سرية اتفاقية التمويل وشروطها، لما قد يثيره الإفصاح عنها من تأثير على قرارات الهيئة سيما بشأن توزيع التكاليف، وبالتالي فإنها تحجم عن الكشف عن الاتفاقية إلا في ضوء وجود واجب قانوني بالإفصاح الوجوبي عن وجودها وحيثياتها، مما يدفعها للنص على السرية كإلتزام لمصلحتها على الطرف المحتكم طالب التمويل كإلتزام عليها في ذات الوقت، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الكندية في قضية (Stanway)^(٢) ضد (Wyeth Canada Inc) وقضية (Hayes) ضد (The City of Saint Johnnet al)^(٣) إذ رفضت المحكمة تقديم نسخة للمحتكم ضده على اعتبار أن إتفاقية التمويل تحتوي على معلومات سرية وحساسة وعلى جزء من إستراتيجيات الطرف

(1) See, M. Scherer, A. Goldsmith and C. Flechet, (2012), Le Financement par les tiers des procedures d'arbitrage international, une vue, d'Europe Seconde Parties: le debat juridique, Third Party Funding of International Arbitration Proceedings, - a view from Europe Part II: The Legal Debat, RDAI\IBLJ, P 663, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348744

(2) In (Stan way) V (Wyeth Canda Inc) 2013, Bcsc 1585, (2014) 3 WWR 808 (Stan way).

(3) Hays V The City of Stain Johnnet al, 2016, NBQB, 125 at para 10, 270 ACWS (3d) 494.

طالب التمويل بالإضافة إلى الدراسة التي أجراها الممول لتدقيق المطالبة وهذا يؤكد ضمناً سرية اتفاقية التمويل عن أطراف النزاع.⁽¹⁾

ونرى أن موقف جهات التمويل المتخصصة بإبقاء اتفاقيات التمويل سرية مبرر فقط في الوقت الذي لا يوجد به ضمانات كافية بعدم التأثير على موقف الهيئة - خاصة عند إصدار قرارها بتوزيع التكاليف - في حال علمها بوجود جهة ممولة.

الفرع الرابع: علاقة المحامي مع موكله

يشترك في النزاعات التحكيمية ذات الطابع الدولي على الدوام كل من الأطراف والمحامون والمحكمون القادمون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية، ويقع على عاتق كل منهم مجموعة من الالتزامات التي نظمها القوانين ذات العلاقة.

وفيما يتعلق بالمحامي وعلاقته مع موكله (الطرف المحتكم) طالب التمويل، فلقد سبقت الإشارة إلى أن آلية عمل جهات التمويل في قبول طلب تمويل الدعوى من عدمها يتطلب الحصول على جميع المعلومات ذات الصلة بالمطالبة والتي عادةً ما تكون بحوزة محامي الطرف طالب التمويل - وذلك في حال تم اللجوء إلى التمويل بعد تعيين المحامي - مما يشكل معه تعارضاً بيناً⁽²⁾ مع النصوص الناظمة لواجب السرية سواء في قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة، وعلى الصعيد الوطني في لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين الأردنيين.

فقد نصت قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم التجاري الدولي (IBA Rules on The Taking of Evidence in International Arbitration) في المادة (١٣/٣) منها على ما يلي: "يتعين على هيئة التحكيم والأطراف الأخرى ضمان الحفاظ على سرية أية مستندات تقدم من الأطراف أو الغير، فيما عدا تلك المتاحة للكافة، ويجب أن تستخدم فقط فيما يخص القضية التحكيمية، ويستثنى من تطبيق هذا الشرط الحالات التي يلزم فيها القانون الإفصاح أو حماية حق قانوني أو السعي وراءه أو تنفيذه أو الطعن على حكم هيئة تحكيم في إجراءات قانونية متوافقة مع

(1) Jessica Gill and Rachel A. Howie, (٢٠١٨), Third Party funding, Canadian Arbitration and Mediation Journal, P7, at: https://www.benthamimf.ca/docs/default-source/default-document-library/adric_journal_2017_vol26_no1_third_party_funding_arbitration_gill_howie.pdf?s_fvrns=2

(2) Hong Linya (2017), an Third Party Funding Deliver Justice in International Commercial Arbitration, University of Sterling, Page 32. At: https://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/25794/1/IALR_HongLinYu_2017.pdf

مبدأ حسن النية أمام محكمة تابعة لولاية أو سلطة قضائية أخرى، ويجوز لهيئة التحكيم إصدار قرارات لتحديد شروط الحفاظ على السرية ولا يخل هذا الشرط بجميع التزامات السرية الأخرى في التحكيم". وفي ذات السياق، نصت لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين الأردنيين على:

"على المحامي أن يحافظ على أسرار موكله وهو مسؤول تجاهه بالكتمان المطلق، ويشمل هذا الواجب العاملين في مكتبه ويستمر ذلك إلى ما بعد انتهاء الوكالة، ولا يجوز للمحامي قبول الوكالة التي ينطوي عليها أو يمكن أن ينطوي عليها إفشاء هذه الأسرار أو استعمالها سواء لمنفعة المحامي أو ضد مصلحة الموكل دون معرفة الموكل وموافقته الخطية حتى لو كان ثمة مصادر أخرى يمكن اللجوء إليها للوصول إلى هذه الأسرار، وعلى المحامي التنحي عن الوكالة حال اكتشافه بأن هذا الواجب يحول دون تنفيذ التزامه كاملاً تجاه موكله القديم أو الجديد".

وتتجلى أوجه تهديد هذا الواجب الملقى على عاتق المحامين عندما تطالب الجهة الممولة من محامي الطرف المحتكم طالب التمويل - سيما إذا كان لها دور في تعيينه فيكون لها سلطة أكبر عليه - تقديم تقارير منتظمة لمتابعة سير المطالبة الممولة، والذي يشكل في ذات الوقت تنازلاً عن الامتياز القانوني (Privilege) المقرر لمصلحة الأطراف المشتركة في الاطلاع على المستندات التي يعدها المحامي.^(١)

ونرى أنه وبما أن الموكل قد ارتضى بدايةً وجود طرف ممول سوف يطلع بطبيعة الحال على كافة المستندات والمعلومات التي تتمتع بطابع السرية، فإنه يكون بذلك قد تنازل عن واجب السرية المقرر لمصلحته من قبل وكيله.

وفي علاقة المحامي مع موكله، تنثور إشكالية تعارض المصالح أيضاً سواء أبقيت اتفاقية التمويل سرية وقيد الكتمان أو تم الإعلان عنها وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إذا كانت اتفاقية التمويل المبرمة بين الجهة الممولة والطرف المحتكم (الموكل) طالب التمويل سرية، فإن من شأن ذلك أن يعرقل تنفيذ التزام المحامي بتجنب تمثيل المصالح المتعارضة، حيث نصت لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين الأردنيين على ما يلي:

"على المحامي لدى قبوله أية وكالة أن يكشف إلى الموكل عن أية علاقة تربطه بالفريق أو الفرقاء الآخرين إن وجدت وأية مصلحة في موضوع الخلاف إذا كان من شأن تلك العلاقة أو المصلحة أن

(1) M. Stenitz, (2012), the Litigation Finance Contract, 54, Wm & Mary L. Rev, p 474 - 476.

تؤثر في التوكيل، ويعتبر تمثيل المصالح المتعارضة مخالفة مسلكية، وأن التزام المحامي بالإخلاص لواجبه تجاه موكله وبعدم إفشاء أسرار له أو ما ائتمنه عليه بمقتضى وكالته يمنعه من قبول أية وكالة أو تكليف عن آخرين في مسائل أو قضايا قد تتعارض مع التزامه المذكور".

وفي هذه الحالة، فإن التزام المحامين بتجنب تعارض المصالح المحتمل في ظل سرية اتفاقيات التمويل يتحول إلى التزام أشبه بمستحيل ولا يتحمل المحامي مسؤولية عن أية نتيجة قد تترتب على وجود تعارض في المصالح طالما أن موكله لم يعلمه بوجود اتفاقية تمويل ليتمكن من القيام بواجبه حيال ذلك.

ثانياً: أما إذا كانت اتفاقية التمويل معلومة لدى المحامي، فقد يظهر تعارض المصالح في احتمالية أن يقدم المحامي المشورة لموكله من حيث مزايا اللجوء إلى التمويل من عدمه - إذا لم تكن الاتفاقية قد أبرمت بعد - أو أحياناً قد يقترح المحامي ضرورة وجود طرف ممول بصرف النظر عن قوة مطالبة موكله كي يضمن في نهاية المطاف حصوله على أتعابه، والذي قد يدفع به أحياناً إلى الإصرار على موكله للقبول بشروط غير عادلة في اتفاقية التمويل، وقد أيضاً يظهر تعارض المصالح جلياً فيما لو كان تعيين المحامي قد تم من قبل الجهة الممولة والتي قد يكون في مصلحتها وضمن مرحلة من المراحل تسوية النزاع والتي ستؤثر بدورها على المحامي وتدفعه إلى تقديم المشورة لموكله على أن التسوية هي ما ستحقق له أفضل النتائج.⁽¹⁾

وبالنتيجة، فإن ما يحكم تجنب حصول أحد الافتراضات السابقة هي القواعد الأخلاقية والمهنية التي تهيمن على ضمير المحامي في القيام بواجبه المؤتمن عليه بأمانة وإخلاص، وأنه مهما تعددت النصوص الناظمة لمسؤولية المحامي تجاه موكله يبقى الرادع الأساسي هو الأخلاق، سيما وأن المحامي يسلك في القضية الطريق الذي يرى أنها أنجح من غيرها لكسب الدعوى وفق تقديره للأمر إلا إذا تمكن الموكل إثبات سوء نيته وانحيازه مع طرف على حساب آخر.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم عملية التمويل من طرف ثالث

مع تزايد عدد القضايا الممولة في التحكيم التجاري الدولي في الآونة الأخيرة، سعت مجموعة من الدول مثل هونغ كونغ وسنغافورة إلى إدخال تعديلات جديدة على قوانينها تنظم فيها أحكام التمويل،⁽²⁾

(1) M. Scherer, A. Goldsmith and C. Flechet, (2012) Le Financement par les tiers des procédures d'arbitrage international, une vue, d'Europe Seconde Parties: le debat juridique. Op, cit, p657.

(2) تجدر الإشارة إلى أن هناك من أيد وضع قواعد ناظمة لعملية التمويل على اعتبار أن القواعد العرفية التي شاعت في قطاع التمويل قد أن الأوان لتقنيها واكتسابها الصفة الإلزامية، أما المعارضين لعملية التقنين فقد اعتبروا أن من شأن وجود قواعد

حيث أقر برلمان سنغافورة في ١٠ يناير ٢٠١٧ تعديلاً على قانونه المدني يسمح بتمويل الدعاوى مع وضع بعض الضوابط لذلك، كضرورة الإفصاح عن وجود الجهة الممولة، وهويتها بالإضافة إلى ضبط مدى تدخلها بإجراءات الدعوى التحكيمية وتحديد ما إذا كان لها أية مصلحة بنتيجة الدعوى من عدمها.^(١)

أما هونغ كونغ، فلقد خطت أولى خطواتها والتي تعتبر سابقة في مجال تمويل الدعاوى التحكيمية، وعدلت قانونها المدني بما يتواءم مع الطبيعة القانونية التي يتطلبها وجود جهة ممولة في الدعوى التحكيمية، فرفعت القيود المفروضة على التمويل من طرف ثالث والمتمثلة بعدم السماح لأي طرف ليس له مصلحة مشروعة في الإجراءات بأن يشارك في الدعوى، كما أطلقت وزارة العدل لديهم وبتاريخ ٢٠١٨/٨/٣٠ حواراً عاماً لمدة شهرين للحصول على وجهات نظر بشأن مشروع مدونة الممارسات المثلى للتمويل من طرف ثالث في القضايا التحكيمية والذي كانت نتيجته تعديلاً قانونياً دخل حيز النفاذ في ٢٠١٩/٢/١، وجاء بموجب الفصل (٦٠٩) من قانون التحكيم الخاص بها.

وكان من أهم ما جاء في المدونة الخاصة بممارسة التمويل من طرف ثالث في التحكيم - والتي كان الغرض منها هو تحديد الممارسات والمعايير المثلى التي يتوقع عادة من الممولين الالتزام بها والتي تصلح في وجهة نظرنا أن تكون مبادئ عامة يلزم ترسيخها، ما يلي:^(٢)

أولاً: فيما يتعلق بالتعريف، أوردت المدونة تعريفاً للممول وهو "كل طرف في اتفاقية تمويل يلتزم بتوفير التمويل للتحكيم، على أن لا يكون له أي مصلحة معترف بها بموجب القانون سوى اتفاق التمويل وحده"، ويمتد نطاق المدونة ليشمل امتثال كل من الطرف الثالث الممول والشركات التابعة له والكيانات المرتبطة بها من مستشارين استثماريين الذين يعملون كوكلاء للطرف الثالث الممول، وذلك تحت بند "مسؤولية الشركات التابعة والكيانات المرتبطة بها".

مكتوبة تحكم عملية التمويل تشكيل عائق أمام الممولين أنفسهم وأمام الأطراف المحرومة مالياً من المطالبة بحقوقهم والذي يعتبر وجود عقبة في طريق الوصول للعدالة—

Thibault De Boule, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op, cit, Page 95.

(1) Marc Krestin, (2017), Third Party funding international Arbitration: to Regulate or Not to regulate, Kluwer Arbitration Blog, at:

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/12/third-party-funding-international-arbitration-regulate-not-regulate/>

(2) Report of the ICCA- Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration. International Council for Commercial Arbitration, Op, Cit, P 58 & 59.

ثانياً: فيما يتعلق باتفاقية التمويل: يجب على الجهة الممولة أن تتخذ كافة الإجراءات في سبيل ضمان حصول الطرف الممول على مشورة قانونية مستقلة حول اتفاقية التمويل ذاتها ويكون ذلك خطياً.^(١)

ثالثاً: فيما يتعلق برأس المال، أوجبت المدونة على الطرف الثالث الممول أن يبقى ملتزماً بسداد جميع التكاليف عندما تصبح مستحقة وواجبة الدفع ويغطي كافة الالتزامات التمويلية المترتبة في ذمته لمدة ٣٦ شهراً كحد أدنى، كما يجب عليها أن تحافظ على الوصول إلى رأس مال بحد أدنى ٢٠ مليون دولار.^(٢)

كما ألزمت المدونة الجهة الممولة بالإفصاح المستمر بموجب كل اتفاقية تمويل عن كفاية رأس المال بما في ذلك إعطاء إشعار للممول في الوقت المناسب إذا لم يعد رأس المال كافياً حسب المتفق عليه بسبب تغيير الظروف، بالإضافة إلى التعهد بالإجابة عن أي سؤال يتعلق بقدرته المستمرة على التمويل.

رابعاً: أما فيما يتعلق بتعارض المصالح، ألزمت المدونة^(٣) الجهة الممولة الحفاظ طوال مدة الاتفاقية على إجراءات فعالة لإدارة أي تعارض في المصالح قد ينشأ، وذلك من خلال قيام الجهة الممولة بمراجعة عملياته التجارية المتعلقة باتفاقيات التمويل لتحديد وتقييم المصالح المتعارضة المحتملة وتحديث الإجراءات المكتوبة الخاصة بإدارة تعارض المصالح على فترات لا تزيد على ١٢ شهراً، حيث تشمل هذه الإجراءات مراقبة عمليات الجهة الممولة وتقييم تضارب المصالح المحتمل والإفصاح عنه في حال وجوده، إلى جانب إدارة الحالات التي قد تتعارض فيها المصالح وحماية مصالح الأطراف طالبة التمويل والتعامل مع الحالات التي توجد فيها علاقة قائمة مسبقاً بين الجهة الممولة ومحامي طالب التمويل وأخيراً مراجعة شروط الاتفاقية بشكل دوري للتحقق من إنفاذ الإجراءات المكتوبة آنفة الذكر، كما يجب ألا يتخذ الممول من طرف ثالث أي خطوات قد تتسبب في قيام الممثل القانوني لطالب التمويل بالتصرف بشكل يخالف واجباته المهنية.

(1) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.3& 2.4.

(2) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.5.

(3) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.6 & 207.

خامساً: فيما يخص السرية المهنية^(١) ألزمت المدونة الجهة الممولة بسرية جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بالتحكيم وبموضوع اتفاقية التمويل إلى الحد الذي يسمح به قانون هونغ كونغ.

سادساً: وبخصوص الإفصاح لم تلزم المدونة^(٢) الطرف الممول بالكشف عن تفاصيل الاتفاقية باستثناء ما يقتضيه اتفاق التمويل أو حسب ما تطلبه هيئة التحكيم أو ما يقتضيه القانون.

سابعاً: بخصوص سيطرة الجهة الممولة^(٣) يجب أن تبقى الجهة الممولة متابعة مع الطرف طالب التمويل أو ممثله القانوني كافة إجراءات التحكيم مع تعهده بعدم التأثير على تصرف الممثل القانوني لطالب التمويل بشكل يخرق واجباته المهنية.

ثامناً: وبخصوص المسؤولية عن التكاليف السلبية (Adverse Costs) (١٢/٢) بحيث تحكم الشروط الواردة في اتفاقية التمويل ما إذا كان الطرف الثالث الممول مسؤولاً عن أية تكاليف سلبية أمام الطرف طالب التمويل (كضمان التكاليف^(٤)) أو ما يسمى بالتأمين على التكاليف).

تاسعاً: فيما يخص أسباب إنهاء الاتفاقية، أوجبت المدونة أن تتضمن اتفاقية التمويل الأسباب الموجبة التي قد تؤدي إلى إنهاء الاتفاقية باعتبار أنها من أهم القضايا الواجب معالجتها كأن تتوقف الجهة الممولة عن الوفاء أو إذا حدث تغيير جوهري في توقعات نجاح الطرف طالب التمويل في التحكيم أو في قدرته للتوصل إلى أي اتفاق مع الطرف الآخر لحل النزاع كلياً أو جزئياً، أو إذا ارتكب الطرف طالب التمويل خرقاً جوهرياً لاتفاقية التمويل وغير ذلك من الأسباب حيث ينبغي

(1) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.8.

(2) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.10 & 2.11.

(3) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.9.

(٤) ضمان التكاليف: هو تدبير إستراتيجي لمواجهة الظروف بهيئة الطارئة ويكون قرار صادر عن هيئة التحكيم تأمر فيه الطرف الذي يقدم المطالبة أو الإدعاء المتقابل بتقديم ضمانات لتكاليف الطرف الآخر في حال فشل المطالبة أو الإدعاء المتقابل ولم يقدّم الطرف الذي تقدم بالمطالبة بدفع التكاليف التي تم الحكم بها عليه ومن الناحية العملية يتم ضمان ذلك من خلال تقديم كفالة مصرفية أو بأى وسيلة أخرى ترى الهيئة بأنها مناسبة.

Vyapak Desai and Kshama Laya Modani, 2017, Third Party Funding, Liability of Third Party Funders to Costs of Third Party Funding to pay costs in Arbitration, Entitlement of Success of Claimants, Inter – Pacific Bar Association, Page 3. At:

https://ipba.org/media/normal/3388_IPBA_Sep2017.pdf

على الأطراف أن يحددوا بوضوح المسائل الآتية⁽¹⁾ دون أن يترك الأمر للسلطة التقديرية للجهة الممولة:

١. من يستطيع إنهاء الاتفاقية أحد الطرفين أو كلاهما، وعلى أي أساس؟ وما تأثير ذلك على التمويل المقدم بالفعل أو على أي تمويل مستقبلي؟
٢. ما إذا كان يجب تقديم إشعار أو إنذار بالرغبة في إنهاء الاتفاقية أو أن مجرد خرق أحد الطرفين لأحد بنود الاتفاقية يعد بمثابة إنذار له بإنهائها.
٣. هل من الممكن إجراء أي تعديل على شروط الاتفاقية وكيف؟
٤. الإجراء الواجب الاتباع في حال اختلاف التوجهات بين الجهة الممولة وطالب التمويل بشأن إجراءات السير في القضية.
٥. كيفية التعامل مع تعارض المصالح المحتمل.
٦. واجب السرية الذي يقع على عاتق طرفي الاتفاقية.

عاشراً: وبخصوص الفصل في المنازعات الناشئة عن الاتفاقية⁽²⁾ أوجبت المدونة أن تتضمن الاتفاقية آلية محايدة ومستقلة وفعالة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين طرفي اتفاقية التمويل (الجهة الممولة والطرف الممول) ويجب على الجهة الممولة في ذات الوقت أن تتبع إجراءات فعالة لمعالجة الشكاوى ضدهم، وأن تتأكد ما إذا كانت الشكاوى المقدمة من الطرف الممول تدخل في إطار اتفاقية التمويل المبرمة، وأن يتم الرد على الشكاوى على وجه السرعة والتعامل معها بجدية وبشكل صحيح ويجب عليها أيضاً إخطار الطرف الممول بأي إجراءات أخرى متاحة له بموجب الاتفاقية إذا لم يتم معالجة شكواه.⁽³⁾

وعلى الرغم من ذلك تبقى الجهة الممولة في حالة إنهائها لاتفاقية التمويل مسؤولة عن جميع الالتزامات المترتبة في ذمتها حتى تاريخ الإنهاء ما لم يكن الإنهاء ناتجاً عن مخالفة جوهرية

(1) Report of the ICCA- Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, op, cit, P 192.

(2) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.17.

(3) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.18.

للاتفاقية^(١)، ويكون الحق في إنهاء الاتفاقية مقرر كذلك الحال للطرف الممول في حال ارتكاب الجهة الممولة مخالفة جوهرية لشرط من شروط الاتفاقية أو للقانون على حد سواء.

وتجدر الإشارة في نهاية المطاف إلى أن أحكام هذه المدونة تكميلية ولا يؤدي عدم الامتثال إليها إلى التعرض إلى أي نوع من أنواع المسؤولية أو الإجراءات قضائية كانت أم غير قضائية، إلا أنه يوجد التزام على عاتق الجهة الممولة بتقديم تقرير عن أي شكاوى ضدها من قبل طالبة التمويل خلال فترة التقييم إلى الهيئة الاستشارية التابعة لها^(٢) إلى جانب الإفصاح المالي المتعلق بعوائدها السنوية والذي يقدم إلى ذات الهيئة.

أما بالنسبة لشروط اتفاقية التمويل ذاتها، فيجب أن تكون:^(٣)

١. مكتوبة، وأن تكون شروطها واضحة لا لبس فيها وتعكس مقاصد الأطراف.
٢. ينبغي أن تنص على مقدار التمويل الذي سيقدم وكيفية توزيع المبلغ الذي سيحكم به في الحكم النهائي الدابر للخصومة، ومدى إمكانية تجاوز المبلغ المقرر سلفاً للتمويل.^(٤)
٣. ينبغي أن تضمن اتفاقية التمويل نزاع مستقل ومنصف بجميع الأطراف دون التدخل بإرادة الطرف طالب التمويل.^(٥)
٤. ينبغي أن تشمل اتفاقية التمويل على ضمان حصول طالب التمويل على إستشارة قانونية وتقديم معلومات دقيقة وغير مضللة لا سيما فيما يتعلق بالظروف المالية للممول.
٥. ينبغي التصدي إلى نطاق ومدى التمويل في اتفاقية التمويل ذاتها، كي لا يثير أي منهما أية مشاكل لاحقة عند ممارسة الحق بإنهاء الاتفاقية.
٦. ينبغي أن تشير الاتفاقية صراحةً إلى التكاليف أو المصاريف التي لن تتحملها الجهة الممولة.

(1) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.15

(2) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.19

(3) Report of the ICCA- Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration. op. cit, P 190

(4) Report of the ICCA- Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration. op. cit, P 197

(5) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.19

٧. يجب أن تتضمن الاتفاقية النص على إمكانية تعديل شروطها من عدمه، متى وكيف ومن قبل من؟

٨. ينبغي أن تتضمن الاتفاقية بوضوح جميع المميزات الرئيسية والمخاطر وشروط التمويل المقترح.

المطلب الثالث: إمكانية تفعيل وجود تمويل للدعاوى التحكيمية في الأردن

تعتبر الأردن من الدول العربية السبّاقة في مجال التحكيم، إذ أنها كانت أول دولة عربية وضعت قانون تحكيم مستقل رقم (١٨) لعام (١٩٥٣) كما أنها تسعى دوماً إلى تعديل وتطوير تشريعاتها بما يتواءم مع القواعد الدولية وأحدث التطورات والأنظمة التي تدخل عليها. وفي هذا السياق قامت الأردن بإصدار قانون التحكيم رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٤٩٦ على صفحة ٢٨٢١، والذي ألغى قانون التحكيم لعام ١٩٥٣ ليتواءم مع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) ثم قامت بتعديل هذا القانون بموجب القانون المعدل له رقم (١٦) لسنة (٢٠١٨) المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٥١٣ على الصفحة ٢٣١٧.

أما في مجال تمويل الدعاوى التحكيمية وإمكانية تفعيل هذا الإستثمار الضخم والمستحدث كلياً في الأردن، فإنه لا بد من البحث في المحظورات في مجال التقاضي في الأردن وما إذا كان النظام العام في الأردن والقواعد القانونية تحظر تمويل الدعاوى أو تمويل مخاطر التقاضي بشكل عام، وفي حدود البحث لم نجد أي نص يحظر أو يمنع تمويل الدعاوى أو تمويل مخاطر التقاضي على حد سواء، وتفعيلاً للقواعد التفسيرية بأن الأصل في الأمور الإباحة، وأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم تأت نص يقيد، فإن الأصل العام أنه لا مانع من تمويل الدعاوى التحكيمية - على نحو خاص - في الأردن سيما وإن واقع الاقتصاد والاستثمار في الأردن يعتبر بيئة خصبة لإستحداث وجود جهات ممولة من طرف ثالث للدعاوى التحكيمية التي ما يزال التحكيم الخاص (Ad Hoc) مهيم عليها حتى يومنا هذا.

وفي الأردن فإن مصطلح التمويل يتسع ليشمل القروض دون تمويل المحامي أو التمويل من طرف ثالث أو التأمين ضد النفقات القانونية، وفيما يتعلق بالقروض، فإن البنوك في الأردن تقوم بتقديم التسهيلات للمشاريع من خلال ما يسمى بالتمويل قصير الأجل والمتمثل في القرض الدوار أو القرض

المتناقص أو الخصم البنكي أو الجاري المدين أو من خلال التمويل طويل الأجل والمتمثل بالقرض المتناقص طويل الأجل والذي يعتمد بشكل أساسي على ضمانات الإقراض ما يحول دون حصول العديد من المشروعات على التمويل، وفيما يتعلق بتمويل الدعاوى أو المطالبات فإن ذلك أمر مستبعد أن تقوم البنوك بتقديم القرض له سيما وأن غايات القرض إما أن تكون شخصية أو تجارية وتعتمد في كل الأحوال على الجدوى المالية التي يعدها الخبراء الإقتصاديون وتقرير لجنة المخاطر الموجودة في البنك والذي سيصعب تحديد درجة المخاطر التي ستلقى على عاتق البنك في حال تمويله للدعوى التحكيمية.^(١)

وفيما يخص التمويل من طرف ثالث - موضوع دراستنا والتأمين ضد النفقات القانونية - كأحد صور التمويل- فإن لا بد لتفعيلها في الأردن من إستحداث غاية جديدة ضمن غايات الشركات ألا وهي تمويل الدعاوى التحكيمية أو تمويل مخاطر التقاضي نظراً لعدم وجود شركات متخصصة لمباشرة مثل هذا النوع من الاستثمارات، وأن يكون من ضمن غايات شركات التأمين المساهمة العامة التأمين ضد النفقات القانونية التي يتحملها المؤمن حال حصول نزاع على العقد محل التأمين وفي سياق التأمين ضد النفقات القانونية فإنه يمكن تفعيل التأمين قبل الحدث (BTE) سيما وأن القانون الأردني اشترط في الخطر المؤمن ضده أن يكون إحتمالي لا محقق،^(٢) حيث يعتبر هذا النوع من التأمين أحد أشكال التأمين من المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالذمة المالية للمؤمن.

أما بالنسبة إلى تمويل المحامي للدعاوى التحكيمية وإمكانية تفعيل هذه الصورة من صور التمويل في الأردن، فإنه وبحسب قانون نقابة المحامين الأردنيين رقم (١١) لسنة (١٩٧٢) وتعديلاته، وقانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٩٧) وتعديلاته، فإن للمحامين إنشاء شركات مدنية تكون غايتها تقديم خدمة أو منفعة وليس تقديم مال، مما يتنافى معه مع حالات تمويل المحامي للدعوى التحكيمية

(١) مقالة بعنوان "تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة.... البنوك ليست الحل"، بدون اسم مؤلف، موقع Aram Ram منشورة بتاريخ ٢ آب ٢٠١٦.

(٢) حيث يعتبر الحظر هو محل عقد التأمين، ويشترط به أن يكون إحتمالي غير مؤكد الوقوع وإنما يمكن أن يقع مستقبلاً على إعتبار أن الإحتمال هو العنصر الأساسي في مفهوم الحظر القابل للتأمين عليه.

ابتداءً، ومع الغاية التي أنشأت الشركة المدنية لأجلها،^(١) إضافة إلى ذلك فإن نص المادة (٦٠) من قانون نقابة المحامين الأردنيين نص بشكل صريح على ما يلي:

"يمتتع على المحامي تحت طائلة المسؤولية:"

- أن يشتري القضايا والحقوق المتنازع عليها.

وبالتالي نرى قياساً مع الفارق إمكانية قياس حالات تمويل المحامي للدعاوى ضمن الحالات التي يمتتع عليه القيام بها تحت طائلة المسؤولية حسب القوانين الأردنية تأكيداً على ذلك، وباعتبار أن التمويل عمل تجاري يحظر على المحامي القيام به بأي شكل من أشكاله.^(٢)

أما بالنسبة للعوائق أو الإشكاليات القانونية التي يثيرها تمويل الدعاوى التحكيمية فهي سيان سواء في التحكيم التجاري الدولي أو في التحكيم الوطني، نظراً لكون قواعد قانون التحكيم الأردني جاءت على نسق قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL)، وبالتالي ما ينطبق عليها ينطبق على القانون الوطني.

وفيما يتعلق بتنظيم المبادئ التي تحكم عملية التمويل على اعتبار أنها نظام متداخل مع قانون التحكيم، فإن ذلك أمر ضروري لغايات تنظيم هذه الممارسة الجديدة وتحديد أبعادها القانونية ويمكن عمل ذلك بالتعاون بين جمعية المحكمين الأردنيين وغرفة الصناعة والتجارة وديوان التشريع والرأي ودائرة مراقبة الشركات باعتبارهم جهات ذات اختصاص، ليتم صياغته هذه المبادئ إما في نظام مستقل تابع لقانون التحكيم بعد تعديله لإجازة التمويل^(٣) وبما يتلاءم مع كافة التشريعات السارية المفعول ولا

(١) راجع نص المادة (٧/ج) من قانون الشركات الأردني على: "الشركات المدنية"

١. تسجيل الشركات المدنية لدى المراقب بسجل خاص يسمى "سجل الشركات المدنية" وهي الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص والمهن وتخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وعقودها وأنظمتها الداخلية.

(٢) نص المادة (١١) من قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ على: "لا يجوز الجمع بين المحاماة واحتراف التجارة".

(٣) تجدر الإشارة إلى وجود تعليمات صادرة عن البنك المركزي لترخيص وتواجد شركات التمويل الأصغر رقم (٦٢) لسنة (٢٠١٦) الصادرة استناداً لأحكام المادة (٢٦) من نظام شركات التمويل الأصغر رقم (٥) لسنة

يتعارض مع نصوص أي منها أو أن يتم تنظيمه بشكل غير رسمي وغير ملزم في ذات الوقت من قبل جمعية المحكمين الأردنيين على اعتبار أنها وأعضائها أصحاب مصلحة واختصاص في ذلك، أضف إلى ذلك ضرورة وجود مظلة رقابية على هذا القطاع من أجل تعزيز وتطوير دوره وتحقيق الإستدامة له اقتداءً بالتجربة الأردنية السابقة في مجال شركات التمويل الأصغر والتي تم توسيع مظلة البنك المركزي الإشرافية والرقابية عليها لتشمل قطاع التمويل الأصغر.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من إعداد هذه الدراسة فقد صار بالإمكان تلخيص أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نقتحه من توصيات على النحو التالي:

النتائج:

١. يعد التمويل من طرف ثالث هو أحد الطرق الاستثنائية لمواجهة المخاطر المالية المتصلة بإجراءات التحكيم والذي يمكن الأطراف المتعثرة مالياً من المطالبة بحقوقهم و/أو الدفاع عنها، مما يزيد بالنتيجة من إمكانية الوصول إلى العدالة.
٢. يعتبر الفراغ المعرفي والنقص التنظيمي من أهم العوائق أمام تطور التمويل في الدعاوى التحكيمية خاصة في العالم العربي.
٣. إن تمويل الدعاوى التحكيمية يتطلب ابتداءً وجود إتفاق بين الجهة الممولة وأحد الأطراف المحتكمة وأن لا يكون للجهة الممولة أي مصلحة في النزاع وإنما يقتصر هدفها على الاستثمار في الإجراءات مقابل حصة من العائدات المحكوم بها.
٤. إن من شأن عدم تعظيم الإشكالات القانونية (التحديات) التي يثيرها تمويل الدعاوى التحكيمية أن تصب في صالح التحكيم الدولي والوطني ذلك أنه ووفق المبادئ القانونية لا بد من إجراء

(٢٠١٥) والذي ينظم تقديم التمويل والأنشطة المالية للأشخاص ذوو الدخل المتدني سواء أكانوا أفراداً أو شركات وفق معايير يحددها البنك.

الموازنة بين المصالح المتعارضة وترجيح المصلحة الأولى بالاهتمام وهي ضرورة وجود تمويل للدعاوى التحكيمية للتخفيف من التكاليف الباهظة للتحكيم والتي تشكل عبء كبيرة أمام المدعين المحكّمين.

٥. إن الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل واسم الجهة الممولة وعنوانها من شأنه مواجهة كافة الإشكالات القانونية والمتمثلة بتجنب تعارض المصالح وتمكين المحكّمين من القيام بالتزامهم بضرورة الإبقاء على حيادهم واستقلالهم طوال مدة إجراءات التحكيم، حيث أنه يعد المخرج القانوني لكل ما يثيره تمويل الدعوى التحكيمية تاركين أمر الكشف عن باقي الشروط الواردة في اتفاقية التمويل للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم.

٦. لقد كانت المدونة التي أصدرتها هونغ كونغ في ٢٠١٩/٢/١ لتنظيم ممارسات التمويل من طرف ثالث خطوة للأمام في سياق تنظيم التمويل من طرف ثالث رغم فقدانها للطابع الإلزامي في التنفيذ، وبالتالي يمكن البناء على هذه التجربة وتطويرها في كل النظم القانونية في العالم.

التوصيات:

١. نوصي بتوحيد الجهود على المستويين الدولي والمحلي لعقد دورات وورشات عمل من قبل المتخصصين القانونيين والماليين للتعريف بتمويل الدعاوى التحكيمية من حيث مزاياه ومخاطره، الإشكالات التي يثيرها وأهم المبادئ التي تحكمه سعياً لتنظيمه عالمياً.
٢. نوصي بقيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع المبادئ الناظمة لتمويل الدعاوى التحكيمية وعدم ترك هذا الأمر للجهود الفردية للدول بما يحقق التوازن بين مصالح جميع الأطراف ومن ضمنهم الجهة الممولة ويتلاءم مع القواعد النموذجية للتحكيم.
٣. نوصي أن يتم صياغة اتفاقية تمويل نموذجية ذات بعد دولي بما لا يتعارض مع النظم القانونية الوطنية والمبادئ في التحكيم التجاري الدولي.
٤. نوصي بوضع إطار تشريعي نموذجي دولي يتضمن معايير عالمية يلتزم بها الممولين أثناء قيامهم بتمويل الدعاوى وفرض عقوبات على من يخالف تلك القواعد لضمان توفر الحاكمية

المؤسسية السليمة للمتعاملين مع هذه الجهات الممولة والذي يحقق وجود إدارات ذات كفاءة تتمتع بالخبرات اللازمة في مجال التمويل.

٥. وعلى المستوى الوطني نوصي بعقد محاضرات توعوية لنشر وتعميم مصطلح تمويل الدعاوى التحكيمية على المختصين بالأردن لدراسة إمكانية تفعيله سواء على المدى القريب أو البعيد بما يتفق مع التنظيم القانوني السائد في الأردن.

٦. نوصي بإضافة نص صريح في قانون التحكيم الأردني يسمح بتمويل الدعاوى التحكيمية - حتى لا يبقى أي مجال للاجتهاد في مسألة إمكانية تمويل الدعاوى في الأردن من عدمه - تاركين أمر تنظيمه إلى أنظمة أو تعليمات تصدر لهذه الغاية.

٧. نوصي بتضمين التشريع المقترح للتمويل من طرف ثالث تعريفاً معتمداً له ووضع آليات تحكم واجب الكشف الإلزامي على وجود الجهة الممولة وما يترتب على ذلك من واجبات على عاتق كل من أطراف إتفاقية التمويل بالتناول مع اتفاق التحكيم وشروطه.

٨. في الوقت الذي نعتبر فيه هذه الدراسة هي دراسة تمهيدية في الموضوع، فإننا نوصي الأكاديميين وطلبة الدراسات العليا بتقديم المزيد من الدراسات المتخصصة في اللغة العربية بغية الوصول إلى فقه عربي رصين يساعد على نشر ظاهرة التمويل في النفاضي العادي والتحكيمي نظرياً وعملياً.

المركز القانوني للمحكوم عليه بحكم جزائي صادر بمتابئة الجاهي عن محاكم الصلح والبدائية "دراسة
في التشريع الأردني"

د. سيف إبراهيم المصاروة *

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١٠/٥م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/١٢/٣م.

ملخص

تأتي هذه الدراسة للوقوف على المركز القانوني للمحكوم عليه بحكم جزائي صادر بمتابئة الجاهي عن محاكم الصلح والبدائية في ضوء التعديلات التي طرأت عليه بموجب قانون محاكم الصلح الأردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، والقانون المعدل رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ لقانون أصول المحاكمات الجزائية، فأجاز المشرّع الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر بمتابئة الجاهي عن محاكم الصلح، بينما أجاز الطعن بالاعتراض أو الاستئناف في هذا الحكم إذا ما كان صادراً عن محاكم البدائية في الجنج، والطعن بالاستئناف إذا ما كان صادراً عن محاكم البدائية في الجنایات، فضلاً عن تمييزه في شروط القبول الشكلي للطعن في الحكم بمتابئة الجاهي، فاشتراط تقديم المعذرة المشروعة لقبول الطعن في حالات دون أخرى.

وانطلاقاً من وحدة علة إقرار الحكم بمتابئة الجاهي وعدم اختلاف حالات صدوره، وضرورة تساوي المراكز القانونية للمشتكى عليهم الغائبين دون معذرة مشروعة طالما ثبت علمهم اليقيني بموعد الجلسة، انتهت الدراسة بجملة من المقترحات أهمها: التوسّع في نطاق صدور الحكم بمتابئة الجاهي كجزء بحق المشتكى عليه الغائب دون معذرة مشروعة، وتوحيد طريق الطعن في الحكم بمتابئة الجاهي وشروط قبوله شكلاً، بغض النظر عن المحكمة التي صدر عنها.

* كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

**The legal center for those sentenced by a penal judgment issued as in
presence by the court of peace and first instance court"**

A study in the Jordanian legislation"

Dr. Saif Ibrahim Al-Masarweh

Abstract

This study aimed at identifying the legal center for those sentenced with penal judgment issued as in presence by the court of peace and first instance court in the light of the amendments to this law according to the law of the Jordanian first instance courts No. 23 for the year, 2017 as well as the amended law No. 32 for the year 2017 related to the criminal procedures law. The legislator gave the right of impeach either by challenge or by appeal for the judgment issued as in presence by the court of peace; however, the legislator permitted impeach by challenge or appeal in this judgment, in case it is issued by the first instance court in offences, and impeach by appeal in case it was issued by the first instance court in crimes ,in addition to distinguishing it in the apparent acceptance conditions for impeach in the judgment as in presence, where the legislator provided that the litigants should provide the permitted excuse for accepting in some cases, but not in others.

Based on the similarity for the reasons of acknowledging the judgment as in presence as well as the similarity in the cases of issuing it and the necessity of the equal legal centers for the litigants who do not come to the court without a legal excuse as long as they know about the exact time of the session. Based on the results, the study concluded with some suggestions, including the necessity of extending the range of the judgment issued as in presence as a penalty against the litigant who doesn't come to the session without a legal excuse as well as standardizing the method of impeach in the judgment issued as in presence and the terms of accepting it regarding its form, regardless the court that issued it.

المقدمة:

تخضع المحاكمة الجزائية لمجموعة من القواعد العامة التي تعدّ من الخصائص التي تميز هذه المرحلة من مراحل دعوى الحق العام، فيجب أن تتم إجراءات المحاكمة تحت بصر المحكمة وسماعها، إذ إنّ جميع الأدلة تعرض وتناقش شفويّاً في الجلسة، وذلك بحضور الخصوم في الدعوى.

ولذلك، فإن حضور المشتكى عليه بشخصه جلسات المحاكمة ضرورة حتمية تفرضها قواعد المحاكمة الجزائية في جميع التشريعات الجزائية الإجرائية؛ كي يتسنى للمشتكى عليه الدفاع عن نفسه وعرض حقيقة ما يراه بشأن التهمة المنسوبة إليه، وكذلك لتمكين المحكمة من معرفة شخصية المشتكى عليه ومدى صلته بالتهمة المنسوبة إليه وتقدير الأدلة القائمة ضده مما يسهم في كشف الحقيقة.

إلا أنّ التزام المشتكى عليه بحضور جلسات المحاكمة يتطلب ضرورة تبليغه بوقت الجلسة ومكانها وفقاً للأصول القانونية؛ فثبوت العلم اليقيني للمشتكى عليه بموعد الجلسة يوقع على عاتقه الالتزام بالحضور، وبالتالي فإن غيابه دون عذر يُمثل استخفافاً بدعوة القضاء ويكشف عن نيته في المماطلة وإطالة أمد إجراءات الدعوى ممّا يترتب عليه اعتبار الحكم الصادر بحقه بمثابة الجاهي.

وإذا ما صدر حكمٌ بمثابة الجاهي، فإنه يخضع لطريق معين للطعن، وقواعد إجرائية خاصة، أيّ بمعنى أن للمحكوم عليه بمثابة الجاهي مركزاً قانونياً مختلفاً عن غيره من المحكوم عليهم في صور الأحكام الأخرى، فالمشرّع يرتب للمشتكى عليه مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية، حيث يكون له مركزه أثناء سير الدعوى، ومركزه بعد صدور الحكم فيها.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة فيما طرأ على مركز المحكوم عليه بمثابة الجاهي من تعديلات في ضوء قانون محاكم الصلح الأردني الجديد رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧^(١)، والقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧^(٢)، فأجاز المشرّع الأردني الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح ومحاكم البداية في الجرح بصورة تتنافى وعلّة إقرار هذا الحكم، فضلاً عن تمييزه في طريق الطعن في الحكم بمثابة الجاهي تبعاً لاختلاف المحكمة التي صدر عنها الحكم، رغم اتحاد حالات صدوره، فأخضعه للطعن بالاعتراض إذا ما كان صادراً عن محاكم الصلح في الجرح أو

(١) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٥٤٧٤) صفحة رقم (٤٦٠٨) تاريخ ٢٠١٧/٨/١.

(٢) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٥٤٧٩) صفحة رقم (٥٤١٢) تاريخ ٢٠١٧/٨/٣٠.

المخالفات، ومحاكم البداية في الجنج، إذا ما افترضنا أن تعديل نص المادة(١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني قد تمّ دون مراعاة ما ورد في نص المادتين (١٧٠، ١/١٨٩) من القانون ذاته من كون الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم البداية قابلاً للاستئناف. أمّا إذا كان صادراً عن محاكم البداية في الجنايات فأخضعه للطعن بالاستئناف، ولكن إذا كان المشرّع قد راعى ما ورد في نص المادتين (١٧٠، ١/١٨٩) سالفتي الذكر؛ فيكون قد ميّز بين ما إذا كان الحكم بمثابة الجاهي صادراً في جنحة عن محاكم الصلح فأخضعه للطعن بالاعتراض فقط، وما إذا كان صادراً في جنحة عن محاكم البداية فأخضعه للطعن بالاعتراض أو الاستئناف.

كما ميّز المشرّع الأردني في شروط القبول الشكلي للطعن في الحكم بمثابة الجاهي، حيث اشترط لقبول الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر عن محاكم الصلح، والطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن محاكم البداية في الجنج أو الجنايات تقديم معذرة مشروعة تبرر غياب المشتكى عليه، بينما لم يشترط ذلك لقبول الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر عن محاكم البداية في الجنج.

وأضف إلى ذلك، أن المشرّع الأردني لم يرتّب أثراً تذكر على ثبوت العلم اليقيني للمشتكى عليه بموعد الجلسة إذا ما تمّ تبليغه شخصياً، وكان تغيبه عن جلسات المحاكمة دون معذرة مشروعة.

أهمية الدّراسة:

تظهر أهمية الدّراسة في أن للمحكوم عليه بمثابة الجاهي مركزاً قانونياً مختلفاً عن مركز من صدر بحقه حكماً وجاهياً أو غيابياً، فثمة قواعد إجرائية خاصة بالحكم بمثابة الجاهي تتلاءم مع طبيعته الخاصة وعلّة إقراره، فهو ليس حمكاً غيابياً يقبل الطعن بالاعتراض دون قيود وليس حكماً وجاهياً مشتملاً على ضمانات المحاكمة الجاهية.

هدف الدّراسة:

تسعى هذه الدّراسة إلى الوقوف على المركز القانوني للمحكوم عليه بحكم جزائي صادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح والبداية في ضوء التعديلات التي طرأت عليه بموجب قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، والقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧، وذلك انطلاقاً من وحدة علّة الحكم بمثابة الجاهي، وعدم اختلاف حالات صدوره، وضرورة تساوي المراكز القانونية للمشتكى عليهم الغائبين دون معذرة مشروعة؛ طالما ثبت علمهم اليقيني بموعد الجلسة.

منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بعرض النصوص القانونية النازمة لموضوع الدراسة، والواردة في قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧، وتحليلها والتعليق عليها للكشف عن كيفية معالجتها للموضوع، ومتناولاً أحكام المحاكم الأردنية لبيان نهجها عند استنادها إلى هذه النصوص.

تقسيم الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة، سيتم تقسيمها إلى ثلاثة مباحث، الأول لماهية الحكم بمثابة الجاهي، إذ قسمته إلى مطلبين: الأول للتعريف بالحكم بمثابة الجاهي، والثاني للتمييز بين الحكم بمثابة الجاهي وغيره من الأحكام، أما المبحث الثاني فتناولت فيه الطعن في الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح، وقُسم إلى مطلبين الأول للطعن في الحكم بمثابة الجاهي في قانون محاكم الصلح المُلغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢، والثاني للطعن في الحكم بمثابة الجاهي في قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧.

أما المبحث الثالث، فتناولت فيه الطعن في الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم البداية، وقسمته إلى مطلبين، الأول للطعن في الحكم الصادر بمثابة الجاهي في القضايا الجنحية، والثاني للطعن في الحكم الصادر بمثابة الجاهي في القضايا الجنائية.

وفي الخاتمة، تم إبراز أهم النتائج والمقترحات التي توصلت إليها هذه الدراسة.

المبحث الأول: ماهية الحكم بمثابة الجاهي

يُعدُّ حضور المشتكى عليه شخصياً جلسات المحاكمة الجزائية كأصل عام ضرورة حتمية تفرضها قواعد المحاكمة الجزائية في جميع التشريعات الجزائية الإجرائية، حيث يتيح للقاضي الفهم العميق والمعرفة الشاملة لشخصية المشتكى عليه، وللعمل الإجرامي المرتكب؛ ممّا يسهّل من مهمته في كشف الحقيقة وتمكينه من إعمال قواعد تفريد العقوبة واختيار التدبير الاحترازي الملائم لشخص المشتكى عليه.

وللوقوف على ماهية الحكم بمثابة الجاهي، سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متناولاً في الأول التعريف بالحكم الصادر بمثابة الجاهي، والآخر التمييز بين الحكم بمثابة الجاهي وغيره من الأحكام.

المطلب الأول: التعريف بالحكم الصادر بمثابة الجاهي

يتعيّن على المحكمة تمكين المشتكى عليه ظنيّاً كان أو متهماً^(١) من حضور جلسات المحاكمة^(٢)، ويستنفذ هذا الواجب عندما تقوم المحكمة بتبليغ المشتكى عليه مذكرة الدعوة أو ورقة التكليف بالحضور^(٣)، حيث يتم تبليغه إيّاها وفقاً للأصول المعينة في قانون أصول المحاكمات المدنية^(٤).

وإذا ما استكمل تبليغ المشتكى عليه شروط صحّته وجب عليه أن يحضر بشخصه جلسات المحاكمة امتثالاً لأمر المحكمة بالحضور، إلاّ في تلك الحالات التي أجاز فيها المشرّع حضور وكيله عنه^(٥).

وبالتالي يكون تغيب المشتكى عليه عن الحضور دون عذر إخلالاً بالالتزام المفروض على عاتقه، وهو وجوب طاعة أمر القانون والامتثال لدعوة القضاء، مما يستوجب فرض الجزاء على المشتكى عليه الغائب، فأقرّ المشرّع محاكمته بمثابة الجاهي في بعض الحالات.

وعليه، سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، متناولاً في الأول قواعد حضور المشتكى عليه جلسات المحاكمة، والثاني طبيعة الحكم بمثابة الجاهي، والثالث نطاق صدور الحكم بمثابة الجاهي.

الفرع الأول: قواعد حضور المشتكى عليه جلسات المحاكمة

تنص المادة (١٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على أنه:
"١- باستثناء جلسة تلاوة التهمة على المشتكى عليه وسؤاله عنها والجلسة المخصصة لإعطاء إفادته الدفاعية يجوز في دعاوى الجرح أن ينيب عنه وكليلاً من المحامين لحضور المحاكمة بدلاً عنه ما لم تقرر المحكمة أن حضوره بالذات ضروري لتحقيق العدالة. ٢- على الرغم ممّا ورد في الفقرة (١) من

(١) يسمّى المشتكى عليه ظنيّاً إذا ظنّ عليه بجنحة، ومتهماً إذا اتّهم بجنائية، فنصت المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على أنه "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيّاً إذا ظنّ عليه بجنحة، ومتهماً إذا اتّهم بجنائية".

(٢) د. حسن حماد حميد الحماد، العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة ٢٠١٢، ص ١٠١.

(٣) انظر المادة (١١/ب) من قانون محاكم الصلح الأردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، والمادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

(٤) نظّم المشرّع الأردني طرق ومراحل تبليغ المشتكى عليه بموجب المواد (٧، ٨، ٩، ١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.

(٥) انظر المادة (١/١٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

هذه المادة إذا كان الظنين شخصاً معنوياً يسوغ له في الدعوى الجنحية أن ينيب عنه وكيلاً من المحامين ما لم تقرر المحكمة حضور ممثله بالذات".

وبدلالة النص السابق الإشارة إليه، فإنه في المحاكمات التي تجري أمام محكمة البداية في الجرح، والمحاكمات التي تجري أمام محاكم الصلح^(١)، يتعين على الظنين الحضور الشخصي؛ أي بالذات أمام محكمة البداية في الجرائم من نوع الجنحة، وبغض النظر عن العقوبة المقررة لها، وأمام محكمة الصلح سواء أكانت الجريمة مخالفة أم جنحة معاقب عليها بالحبس أو الغرامة، ولا يُقبل منه أن ينيب عنه وكيلاً في جلسة تلاوة التهمة وجلسة تقديم الإفادة الدفاعية.

وبمفهوم المخالفة لما سبق من وجوب حضور المشتكى عليه شخصياً جلسة تلاوة التهمة وجلسة تقديم الإفادة الدفاعية، يجوز له أن ينيب عنه وكيلاً لحضور المحاكمة، إلا إذا ما قررت المحكمة حضور المشتكى عليه شخصياً، وإذا ما كان المشتكى عليه شخصاً معنوياً، فإنَّ حضور ممثله بالذات يعود لصلاحيّة المحكمة، وإلّا فله أن ينيب عنه وكيلاً من المحامين.

وإذا ما عدنا إلى قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢، وتحديداً المادة (١/٣١) منه، التي كان نصها "إذا لم يحضر المشتكى عليه المتبلغ أو وكيله موعد المحاكمة للقاضي أن يحاكمه غيابياً"، والمادة ذاتها قبل تعديلها بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١، التي جاء فيها "إذا لم يحضر المشتكى عليه المتبلغ المحاكمة للقاضي أن يحاكمه غيابياً"، وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١، وتحديداً المادة (١٦٨) منه قبل تعديلها بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١ وكان نصها "يسوغ للظنين في دعاوى الجنحة غير المعاقب عليها بالحبس أن ينيب عنه وكيلاً ما لم تقرر المحكمة حضوره بالذات".

وبالمقارنة مع النصوص السارية المفعول، نجد أن المشرع الأردني يتّجه نحو التوسع في الحضور التمثيلي للمشتكى عليه أمام محاكم البداية في الجرح ومحاكم الصلح على حساب الحضور الشخصي للمشتكى عليه، ولعلّ ذلك للتقليل من الأحكام الغيابية، وبالتالي التضيّق من نطاق الطعن بالاعتراض وما يترتب عليه من تعطيل الإجراءات وتأخير الفصل في الدعاوى، وكذلك تسهياً على المشتكى عليه.

(١) نظراً لعدم وجود نص في قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧ بخصوص حضور المشتكى عليه جلسات المحاكمة، فإنه يتم تطبيق نص المادة (١٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فقد نصت المادة (١٩) من قانون محاكم الصلح على أنه "يُعمل بأحكام كل من قانون أصول المحاكمات المدنية، وأصول المحاكمات الجزائية فيما لم يرد عليه نص في هذا القانون، وذلك بالقدر الذي يتفق مع أحكامه".

أما في دعاوى الجنايات، فإن حضور المتهم شخصياً أمام المحكمة واجب في جميع الأحوال، ولا يجوز حضور وكيل عنه، وذلك بصريح نص المادة (١/٢٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، إذ جاء فيها "لا يُقبل وكيل عن المتهم في المحاكمة الغيابية".

الفرع الثاني: طبيعة الحكم بمثابة الجاهي

الحكم هو قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع^(١).

وتقسم الأحكام من حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو غيبته إلى أحكام وجاهية وأخرى غيابية، فالحكم الجاهي هو الحكم الصادر في مواجهة المشتكى عليه في ختام المحاكمة التي حضر جميع جلساتها بما في ذلك جلسة النطق بالحكم^(٢)، أما الحكم الغيابي فهو الحكم الذي يتغيب فيه المشتكى عليه عن جلسات المحاكمة^(٣).

ولكن ذهب بعض التشريعات الجزائية الإجرائية في حالات محددة إلى اعتبار المشتكى عليه حاضراً رغم غيابه الحقيقي، فأقرت بذلك ما يسمى بالحكم بمثابة الجاهي أو الحضور الاعتباري، أو الأحكام المعتبرة حضورية^(٤)، فنصت المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "إذا

(١) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة ١٩٩٨، ص ٢٦٤؛ د. عبد الحميد الشوربي، الحكم الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة ١٩٨٨، ص ٧.

(٢) د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتي الأحكام وطرق الطعن فيها، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ١٣.

(٣) د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الخامسة، ٢٠١٩، ص ٥٥٥ و ٥٥٦؛ د. حمزة محمد أبو عيسى، نظرية الحكم الجزائي في القانون الأردني، مجلة كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد (٦٨)، المجلد الثاني، الجزء الثاني، يونيو ٢٠١٥، ص ٦.

(٤) انظر المواد (١/٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م، والمادتين (١٨٨، ١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠، والمادتين (١٨٠، ١٩٠) من قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢، والمادة (١٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، والمادتين (١٨٠، ١٨١) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم

حضر المدعي بالحق الشخصي أو الظنين المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها تعتبر المحاكمة وجاهية بحقه...".

فالحكم بمثابة الوجاهي هو حكم غيابي في أصله، ولكن لاعتبارات رآها المشرع عده وجاهياً أو حضورياً بحق المشتكى عليه، إذ قدر أن تغييره قد انطوى على خطأ، فلم يُبدِ دفاعه رغم استطاعته ذلك، كما انطوى على نية المماطلة وإطالة أمد الإجراءات وتأخير الفصل في الدعوى، فأراد المشرع أن يعامل المشتكى عليه الغائب بنقيض قصده السيئ باعتبار الحكم الصادر بحقه وجاهياً كجزاء له^(١)، وبالتالي حرمانه من الطعن بالاعتراض في هذا الحكم على الرغم من أن الحكم في حقيقته ما هو إلا حكماً غيابياً.

والعبرة في وصف الحكم أنه وجاهي أو غيابي أو بمثابة الوجاهي، هي بحقيقة الواقع لا بما يرد في حكم المحكمة^(٢)، وبدلالة نص المادة (٢/١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، إذ جاء فيها "إذا تضمن الحكم الغيابي أنه قابل للاعتراض ولم يكن كذلك قررت المحكمة رد الاعتراض ويبقى للمحكوم عليه المعترض استئناف الحكم خلال المدة القانونية، وتبتدئ من اليوم الذي يلي صدور قرار الرد أو تبليغه إذا كان غيابياً"

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٢٠١٧/١٠٨١) تاريخ ٢٠١٧/٥/١٦، بأنه "... وبما أن المحكوم عليه طعن في قرار الحكم الصادر بحقه استئنافاً بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٥ مما يجعل الطعن والحالة هذه مقدماً خارج المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، مما يتعين رده شكلاً، وكما انتهى إلى ذلك قرار الحكم المميز ولا عبرة بالوصف الوارد بقرار محكمة الدرجة الأولى أنه صدر بمثابة الوجاهي ما دام أن محضر المحاكمة يشير إلى حضور المتهم...".

(٢٣) لسنة ٢٠٠٤، والمواد (٣٤٥، ١/٣٤٧، ٣، ٣٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة

١٩٦٦، والمادتين (١٦٦، ١٦٧) من قانون الإجراءات الجزائية العُماني رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٩.

(١) انظر: د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٨؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص ٩٦٤؛ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص ٥٩٢؛ د. عبد التواب الشوريجي، المحاكمة الغيابية محاولة تقليصها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة ١٩٩٧، ص ٧٣؛ د. مدحت محمد عبدالعزيز إبراهيم، أثر غياب المتهم في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ١٩٠.

(٢) د. عبد الحميد الشوريجي، المرجع السابق، ص ١٠؛ د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص ٥٥٧؛ د. معوض عبد التواب، نظرية الأحكام في القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة ١٩٨٨، ص ١٢.

وقضت أيضاً بقرارها رقم (٢٠١٨/١١٥) تاريخ ٢٠١٨/١/١٦ بأنه "وبالرجوع إلى أوراق الدعوى والقرار المطعون فيه يتبين أنّ المتهم لم يحضر أمام محكمة جنابات السلط ويكون الحكم الصادر بحقه والحالة هذه غيابياً قابلاً للاعتراض وفقاً لأحكام المادة (٢/٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما انتهى لذلك القرار المطعون فيه، ولا يعتبر من الأمر شيئاً صدور القرار بمثابة الجاهي بطريق الخطأ عن محكمة جنابات السلط ممّا يتعين معه رد هذه الأسباب، لذلك نقرر رد التمييز وتأييد القرار المطعون فيه".

الفرع الثالث: نطاق صدور الحكم بمثابة الجاهي

أقرّ المشرّع الأردني نظام الحكم بمثابة الجاهي في دعاوى المخالفات والجنح والجنايات، فنصت المادة (١١/ج) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧ على أنه "... وإذا حضر إحدى الجلسات وتخلّف بعد ذلك فتجري المحاكمة بحقه بمثابة الجاهي"، ونصت المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على أنه "إذا حضر المدعي بالحق الشخصي أو الظنين المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها تعتبر المحاكمة وجاهية بحقه..."، وكذلك نصت المادة (٢/٢٢١) من القانون ذاته على أنه "إذا لم يحضر المتهم الذي مثل أمام المدعي العام والمتبلغ موعد المحاكمة، فللمحكمة أن تحاكمه غيابياً، وإذا حضر إحدى الجلسات وتخلّف بعد ذلك عن الحضور فتجري المحاكمة بحقه بمثابة الجاهي".

ومن النصوص السابقة يتضح أن المعيار التشريعي الذي يقرره المشرّع الأردني لاتصاف الحكم بمثابة الجاهي هو حضور المشتكى عليه للجلسة ثم انسحابه منها لأي سبب كان أو حضوره إحدى الجلسات وغيابه عن الأخرى، حيث افترض المشرّع العلم اليقيني للمشتكى عليه بموعد الجلسة في تلك الحاليتين السابقتين^(١)، وبالتالي اعتبر تحقق أيّ منهما دليلاً على تعمّد المشتكى عليه للغياب عن جلسات المحاكمة، فكانت محاكمته بمثابة الجاهي جزءاً لتغيبه، إذ إنّ المشتكى عليه بغيابه أظهر نيّته ورغبته في المماطلة وعرقلة سير عمل القضاء، فأراد المشرّع أن يعامله بنقيض قصده السيئ بأن اعتبر المحاكمة وجاهية بحقه.

(١) د. نظام توفيق المجالي، قاعدة الحضور الشخصي للمشتكى عليه (الظنين أو المتهم)، إجراءات المحاكمة وأثر غيابه على الأحكام الجزائية في التشريع الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، السنة الحادية والعشرون، العدد الثلاثون، ربيع الثاني، ١٤٢٨هـ - أبريل ٢٠٠٧، ص ٣٢٨، ٣٢٩.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن افتراض العلم اليقيني للمشتكى عليه بموعد الجلسة في حال حضوره إحدى الجلسات وغيابه عن الأخرى، يتطلب أن تكون الجلسات التالية متلاحقة، ليقع على عاتقه الالتزام بالحضور، أما إذا انقطعت صلة الاتصال بين جلسات المحاكمة لأي سبب كان، فيجب عندئذٍ تبليغ المشتكى عليه بموعد الجلسة وفقاً للأصول القانونية، وإلا فإن الحكم الصادر بحقه يكون غائباً^(١).

وبهذا ووفقاً لمنهج المشرع الأردني فالحكم بمثابة الجاهي هو الحكم الذي يصدر في حال حضور المشتكى عليه لجلسة المحاكمة ثم انسحابه منها لأي سبب كان أو حضوره إحدى جلسات المحاكمة وغيابه عن الأخرى، وبالتالي لا ينصرف وصف الحكم بمثابة الجاهي إلى حالة المشتكى عليه المتغيب عن جلسات المحاكمة والذي ثبت تبليغه وعلمه اليقيني بموعدها، خلافاً لمنهج المشرع المصري، حيث اعتبر الحكم الصادر بحق المشتكى عليه الذي تسلّم ورقة التبليغ بشخصه وغاب عن الجلسة دون عذر مشروع حكماً بمثابة الجاهي^(٢).

وهنا أقترح على المشرع الأردني اعتبار حالة تغيب المشتكى عليه عن حضور جلسات المحاكمة إذا ما تمّ تبليغه بشخصه وكان تغيبه دون عذر مشروع من حالات الحكم بمثابة الجاهي كجزاء على إخلاله بالالتزام بالحضور اتساقاً مع حالتي حضور المشتكى عليه لجلسة المحاكمة ثم انسحابه منها أو حضوره إحدى الجلسات وغيابه عن الأخرى، ففي جميع هذه الحالات تحقق العلم اليقيني لدى المشتكى عليه بالادعاء الجنائي المقام ضده، مما يُنشأ على عاتقه الالتزام القانوني بحضور جلسات المحاكمة وإلا كان جزاء مخالفته ذلك اعتبار المحاكمة وجاهية بحقه.

كما ذهب المشرع المصري إلى اعتبار حالة تعدد المشتكى عليهم وحضور بعضهم دون البعض الآخر من حالات الحكم بمثابة الجاهي، فنصت المادة (٢٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ على أنه "إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلّف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون، فعلى المحكمة أن توجّل الدعوى إلى جلسة تالية وتأمّر بإعادة إعلان من تخلّف في موطنه مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلّفوا عن الحضور في هذه الجلسة

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة السابعة، ١٩٩٣، ص ٨٢؛ د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة ١٩٨٥، ص ٨٤؛ د. غفيف شمس الدين، طرق الطعن بالأحكام والقرارات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة ٢٠٠٤، ص ٤٢.

(٢) المادة (١/٢٣٨) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

يعتبر الحكم الذي يصدر حضورياً، فإذا لم يحضروا وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضورياً بالنسبة لهم".

وتتمثل العلة باعتبار الحكم الصادر وفقاً للحالة السابقة بمثابة الجاهي في تفادي تعارض الأحكام الصادرة في القضية الواحدة؛ لأنه إذا لم تأمر المحكمة بتأجيل النظر في الدعوى إلى جلسة تالية وإعادة إعلان من لم يحضر من المشتكى عليهم ستكون الأحكام وجاهية لمن حضر، وغيابية لمن لم يحضر، وبالتالي يكون للأخير حق الطعن بالاعتراض، وإذا ما تم ذلك فقد يُعدّل الحكم بالنسبة لمن طعن، بينما يبقى الحكم كما هو لمن ليس له حق الطعن من الحاضرين^(١).

وعليه، أقترح على المشرّع الأردني معالجة هذه الحالة والمتمثلة بتعدد المشتكى عليهم وحضور بعضهم دون البعض الآخر على غرار المشرّع المصري، واعتبارها من حالات الحكم بمثابة الجاهي وذلك لليلة ذاتها.

إلا أنّ ما يلاحظ على منهج المشرّع الأردني في معالجته لحالات الحكم بمثابة الجاهي عدم اعتداده بالمعذرة المشروعة لغياب المشتكى عليه عن جلسة المحاكمة، فاعتبر الحكم الصادر بحق المشتكى عليه حكماً وجاهياً إذا ما انسحب من الجلسة لأيّ سبب كان، ممّا يستوي معه غيابه بعذر مشروع أو بدونه، ولذلك أرى أنه على المشرّع الأردني الاعتداد بالمعذرة المشروعة، حيث يتعيّن لصدور الحكم بمثابة الجاهي ألا يكون غياب المشتكى عليه لمعذرة مشروعة.

وأيضاً عدم اشتراطه أن يجري تحقيق الدعوى في حالات الحكم بمثابة الجاهي كما لو كان المشتكى عليه حاضراً^(٢)، مع أن في تحقيق الدعوى كما لو كان المشتكى عليه حاضراً ضمان سلامة الحكم من الخطأ وصون حقوق المشتكى عليه الغائب^(٣)، ولذلك نتمنى على المشرّع الاردني إقرار وجوب تحقيق

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٦٧؛ د. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ١٩؛ د. علي طالب غضيوي، نظرية الحكم الجزائي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٧٢.

(٢) بالمقابل نجد أن المادة (١/٢٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ نصت على أنه "في الأحوال المتقدمة التي يعتبر الحكم فيها حضورياً يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضراً".

(٣) د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص ٣٣٢؛ د. حسام محمد سامي جابر، المعارضة في الأحكام الجنائية الغيابية، (د.ن)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٣٠.

الدعوى من حيث سماع الشهود وندب الخبراء والتفتيش وأي إجراء آخر يسهم في كشف الحقيقة كشرط لصدور الحكم بمتابعة الجاهي، فهذا الأخير وإن كان حكماً غيابياً في حقيقته إلا أن المشرع عده وجاهياً على سبيل المجاز فجاءت تسميته بمتابعة الجاهي مما يتعين معه أن تكون المحاكمة وفق الأصول العادية.

المطلب الثاني: التمييز بين الحكم بمتابعة الجاهي وغيره من الأحكام

بيّنت سابقاً طبيعة الحكم بمتابعة الجاهي ونطاقه، وتجنباً للإطالة وتلافياً للتكرار سأقتصر حديثي في هذا المطلب عن الحكم الجاهي والحكم الغيابي، وذلك من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الحكم الجاهي

يكون الحكم وجاهياً إذا حضر المشتكى عليه جميع جلسات المحاكمة بما في ذلك جلسة النطق بالحكم، سواء أكان حضوره جلسات المحاكمة شخصياً أم بواسطة وكيل عنه في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.

وهذا النوع من الأحكام يمثل الأصل الذي يجب أن تكون عليه الأحكام الجزائية، فقد استلزم المشرع الجزائي حضور المشتكى عليه شخصياً إجراءات المحاكمة كي يتمكن من إبداء دفاعه كاملاً، ولتتمكن المحكمة أيضاً من التعرف على شخصيته وعوامل إجرامه^(١)، فمباشرة إجراءات المحاكمة بحضور المشتكى عليه تتيح تطبيقاً سليماً لمبدأ الاقتناع القضائي واستعمالاً صائباً لسلطة المحكمة التقديرية^(٢).

وإذا ما صدر الحكم وجاهياً فإنه يكون قابلاً للطعن بالاستئناف، إلا أن نطاق هذا الطعن ومدته وإجراءاته تختلف باختلاف المحكمة التي صدر عنها الحكم، وهذا ما سأبيّنه على النحو التالي:

أولاً: الطعن في الأحكام الصلحية الجاهية

تكون الأحكام الصلحية الجزائية الصادرة وجاهياً قابلة للطعن بالاستئناف أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ صدورها، وذلك بالنسبة للمحكوم عليه^(٣)، وستين يوماً للنائب العام، وثلاثين يوماً للمدعي العام اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم^(٤).

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٦٠، ٩٦١.

(٢) د. محمد بوطرفاس، عدالة المحاكمة الجزائية الغيابية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد ٣١، العدد ١، ديسمبر ٢٠١٧، ص ٢٠.

(٣) المادة (١٤/ب) من قانون محاكم الصلح الأردني.

(٤) المادة (١٣/ب) من قانون محاكم الصلح الأردني.

وتتعد محكمة البداية بصفقتها الاستثنائية من قاضيين، وإذا ما انعقدت من قاضيين واختلفا في الرأي في أثناء المحاكمة، أو عند إعطاء القرار النهائي يدعو رئيس المحكمة قاضياً ثالثاً للاشتراك في المحاكمة وتتلى بحضوره الإجراءات السابقة^(١).

وتنظر محكمة البداية بصفقتها الاستثنائية في الطعن الاستئنافي المقدم إليها تدقيقاً ما لم تقرر من تلقاء نفسها أو بموافقتها بناءً على طلب أحد الأطراف نظره مرافعة^(٢).

ثانياً: الطعن في الأحكام البدائية الوجاهية

تكون الأحكام الوجاهية الصادرة عن محكمة البداية في الجرائم من نوع الجنحة أو الجناية قابلة للطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف^(٣) في ميعاد خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم وذلك للمحكوم عليه، وستين يوماً للنائب العام، وثلاثين يوماً للمدعي العام من تاريخ صدور الحكم^(٤).

ويرفع الاستئناف بموجب استدعاء إلى محكمة الاستئناف المختصة إما مباشرة أو بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف، وإذا ما قررت محكمة الاستئناف قبول الاستئناف شكلاً، فتتولى الفصل فيه موضوعاً^(٥)، وتجري المحاكمة الاستئنافية مرافعة إذا كان الحكم بالإعدام أو الأشغال المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، وفيما عدا ذلك من الأحكام الجنائية والجنحية ينظر فيها تدقيقاً إلا إذا رأت المحكمة إجراء المحاكمة مرافعة أو طلب المحكوم عليه ذلك ووافقت المحكمة على طلبه أو طلب النائب العام ذلك^(٦).

(١) المادة (٥/هـ) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١.

(٢) المادة (١٤/ج) من قانون محاكم الصلح الأردني.

(٣) المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٤) المادة (٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٥) المادة (١/٢٦١، ٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٦) المادة (١/٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

الفرع الثاني: الحكم الغيابي

يعتبر الحكم غيابياً إذا لم يحضر المشتكى عليه بشخصه أية جلسة من جلسات المحاكمة رغم تبّله قانوناً إذا ما كان المشرّع يتطلب حضوره شخصياً أو دون حضور وكيله في الأحوال التي يجيز فيها المشرّع ذلك^(١).

وللحكم الغيابي صورتان، أولهما: الأحكام الغيابية الصادرة في دعاوى المخالفات والجنح، وثانيهما الأحكام الغيابية الصادرة في دعاوى الجنايات، وسوف نتناولهما على النحو الآتي:

أولاً: الأحكام الغيابية الصادرة في دعاوى المخالفات والجنح

يكون الحكم الغيابي الصادر في دعاوى المخالفات والجنح قابلاً للطعن بالاعتراض ولو وصفته المحكمة خطأ أنه وجاهي لما هو مستقر عليه من أن العبرة في وصف الحكم بأنه وجاهي أو غيابي هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة وصفاً للحكم، وللمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبّله الحكم، وذلك باستدعاء يرفعه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إما مباشرة وإما بواسطة محكمة موطنه^(٢).

وإذا ما قُدم الاعتراض بعد انقضاء المدة المشار إليها أعلاه فيتم رده شكلاً، كما يرد الاعتراض شكلاً إذا لم يحضر المعترض أو وكيله في الوقت المحدد للجلسة الاعتراضية^(٣)، وعندئذٍ يعتبر الاعتراض كأن لم يكن ويبقى الحكم المعترض عليه قائماً.

ويكون الحكم برد الاعتراض أو اعتبار الاعتراض كأن لم يكن قابلاً للطعن بالاستئناف وليس الاعتراض، تطبيقاً لقاعدة عدم جواز تعدد مرات الطعن بالاعتراض في الحكم الواحد، ويشمل الاستئناف الحكم الغيابي الأول^(٤).

(١) انظر المادة (١/١٢) من قانون محاكم الصلح الأردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، والمادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٢٩) لسنة ١٩٦١.

(٢) انظر المادة (١/١٥) من قانون محاكم الصلح الأردني، والمادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
(٣) المادة (١٥/ب) من قانون محاكم الصلح الأردني، والمادتين (١٨٥) و (١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٤) المادة (١٥/هـ) من قانون محاكم الصلح الأردني، والمادة (١/١٨٨، ٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

أما إذا ما تمّ قبول الاعتراض شكلاً فيسقط الحكم الغيابي الصادر في الجرح التي ينعقد اختصاص النظر فيها لمحاكم البداية، وفقاً لما نصت عليه المادة (١٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، إذ جاء فيها "إذا قُبل الاعتراض شكلاً اعتبر الحكم الغيابي كأنه لم يكن..."، إلا أن قبول الاعتراض شكلاً لا يسقط الحكم الصلحي الغيابي، حيث تقوم محكمة الصلح بنظر الدعوى وتجري المحاكمة على أساس أن الحكم الغيابي المعترض عليه قائماً، ويجب على المعترض وخلال عشرة أيام من تاريخ قبول الاعتراض شكلاً تقديم بيناته الدفاعية الخطية ومفرداتها، والبيّنة الشخصية، والبيّنة الموجودة تحت يد الغير وإلا تُقرر عدم قبولها ثم تصدر المحكمة قرارها برد الاعتراض أو قبوله وفسخ الحكم الغيابي وإبطاله أو تعديله^(١).

ثانياً: الأحكام الغيابية الصادرة في دعاوى الجنايات

يُعدّ حضور المتهم بشخصه أمام محكمة الجنايات مبدأ لا استثناء عليه، ولا يُقبل عنه وكيل عند غيبته، فإذا لم يحضر المتهم بعد استنفاد إجراءات التبليغ يتقرر إجراء محاكمته غيابياً.

ولكن إذا كان غياب المتهم عن حضور جلسات المحاكمة بعد أن كان قد مثل أمام المدعي العام، فإن الحكم الغيابي الصادر بحقه يكون قابلاً للطعن بالاعتراض كما هو الحال بالنسبة للحكم الغيابي الصادر في الجرح التي ينعقد اختصاص النظر فيها لمحاكم البداية- وعلى النحو السابق بيانه- وذلك بدلالة نص المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي جاء في فقرتها الثانية أنه "إذا لم يحضر المتهم الذي مثل أمام المدعي العام والمتبلغ موعد المحاكمة، فللمحكمة أن تحاكمه غيابياً...، ويكون الحكم في الحالة الأولى قابلاً للاعتراض وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد من (١٨٤) إلى (١٨٩) من هذا القانون...".

أما إذا لم يمثل المتهم أمام المدعي العام وأمام المحكمة، فيصدر الحكم بحقه غيابياً غير خاضع لأيّ طريق للطعن فيه من المحكوم عليه، حيث نصت المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "بعد انقضاء مهلة العشرة أيام المعينة في المادة (٢٤٣) تشرع محكمة الجنايات بمحاكمة المتهم غيابياً"^(٢).

(١) المادة (١٥/ج) من قانون محاكم الصلح الأردني.

(٢) نصت المادة (٢٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في فقرتها الثالثة على أنه "على الرئيس بعد تسلمه إضبارة الدعوى أن يصدر قراراً بإمهال المتهم مدة عشرة أيام لتسليم نفسه إلى السلطات القضائية خلال هذه المدة، ويتكر في القرار نوع الجناية، والأمر بالقبض عليه، وأن كل من يعلم بمحل وجوده عليه أن يخبر عنه". وفي فقرتها الرابعة على أنه "إذا لم يُسَلَّم المتهم

ولكن يسقط هذا الحكم بحضور المحكوم عليه أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم، ويعتبر الحكم وسائر المعاملات الجارية اعتباراً من صدور مذكرة إلقاء القبض أو قرار الإمهال ملغاة حكماً وتُعاد المحاكمة من جديد وفقاً للأصول العادية^(١).

المبحث الثاني: الطعن في الحكم الصادر بمتابعة الجاهي عن محاكم الصلح

في ظل صدور قانون محاكم الصلح الأردني الجديد رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، الذي بموجب المادة (٢١) منه تم إلغاء قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ واختلاف طريق وإجراءات الطعن في الحكم بمتابعة الجاهي تبعاً لذلك، سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، متناولاً في الأول الطعن في الحكم بمتابعة الجاهي في قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢، والآخري الطعن في الحكم بمتابعة الجاهي في قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧.

المطلب الأول: الطعن في الحكم بمتابعة الجاهي في قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة

١٩٥٢

بموجب المادة (٤) من قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢، فإن محكمة الصلح تختص جزائياً بنظر جميع الجرائم من نوع المخالفات، وجرائم شهادات الزور واليمين الكاذبة الناشئة في القضايا الصلحية، وكذلك الجرح التي لا تتجاوز أقصى العقوبة فيها الحبس مدة سنتين ما عدا الجرح المبيّنة في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠^(٢)، والجرح التي ورد نص خاص بأن تنتظر فيها محاكم أخرى غير محاكم الصلح.

ويباشر قاضي الصلح إجراءات المحاكمة علناً وتقرر المحكمة تبليغ المشتكى عليه بموعد المحاكمة بموجب مذكرة حضور موعد الجلسة^(٣)، فإذا حضر المشتكى عليه إحدى الجلسات وتخلّف بعد ذلك تجري المحاكمة بحقه بمتابعة الجاهي، ويكون الحكم الصادر بهذه الصفة قابلاً للاستئناف^(٤) في ميعاد عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغه^(٥).

نفسه خلال هذه المدة يعتبر فاراً من وجه العدالة، وتوضع أمواله وأملاكه تحت إدارة الحكومة ما دام فاراً ويحرم من التصرف بها، ويمنع من إقامة أية دعوى، وكل تصرف قام به أو التزام تعهد به بعد ذلك يعتبر باطلاً.

(١) المادة (٢٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) الجرح المنصوص عليها في المواد (١٢١، ١٢٢، ١٢٧، ١٢٩، ١٣١/٣، ١٣٢/٤).

(٣) المادة (٥) من قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢.

(٤) المادة (١/١٢) من قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢.

(٥) المادة (٤/١٠) من قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢.

وفي هذا قضت محكمة صلح جزاء الرصيفة بقرارها رقم (٢٠٠٧/٣٥٥١) تاريخ ٢٠/١١/٢٠١٠، أنه "... وفي الجلسة اللاحقة تغيب وكيل المشتكى عليه وقررت المحكمة إجراء محاكمة المشتكى عليه بمثابة الجاهي...، وعليه وتأسيساً على ما تقدم تقرر المحكمة عملاً بأحكام المادة (١٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إدانة المشتكى عليه بجرم التسبب بإيذاء المشتكى عملاً بأحكام المادة (١/٣٤٤) من قانون العقوبات بالحبس لمدة شهر والرسوم حكماً بمثابة الجاهي بحق المشتكى عليه قابلاً للاستئناف..."^(١).

كما قضت محكمة جزاء الرمثا بقرارها رقم (٢٠٠٩/١٣٧٧) تاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٦، بأنه "... والتمس إمهاله لإحضار البينة الدفاعية وفي جلسة لاحقة تغيب المشتكى عليه عن الحضور فقررت المحكمة إجراء محاكمته بمثابة الجاهي وإعلان ختام المحاكمة في ٢٠/١٠/٢٠١٦... لهذا وتأسيساً على ما تقدم تقرر المحكمة ما يلي: إدانة المشتكى عليه بجرم إصدار شيك لا يقبله رصيد خلافاً لأحكام المادة (٤٢١) من قانون العقوبات مكرر سبع مرات والحكم عليه عملاً بالمادة ذاتها بالحبس مدة سنة واحدة والرسوم والغرامة (١٠٠) مائة ديناراً والرسوم عن كل جرم، وعملاً بأحكام المادة (٧٢) من قانون العقوبات تقرر المحكمة تنفيذ إحدى العقوبات الصادرة بحق المشتكى عليه لتصبح العقوبة الواجبة التنفيذ بحقه هي الحبس مدة سنة واحدة والغرامة (١٠٠) مائة ديناراً والرسوم علماً بأن قيمة الشيكات السبعة هي ألف ديناراً قراراً بمثابة الجاهي قابلاً للاستئناف..."

ويتم استئناف الحكم بمثابة الجاهي أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية إذا ما كان صادراً في جرائم الشيكات المنصوص عليها في المادة (١/٤٢١) من قانون العقوبات أو الجرح التي تكون العقوبة المحكوم بها الغرامة مهما بلغ مقدارها، أو كانت العقوبة المحكوم بها الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ولو اقترنت بالغرامة مهما كان مقدارها، أو المخالفات ما لم يكن الحكم صادراً بالغرامة فيكون قطعياً مع مراعاة حق الاعتراض، وفيما عدا ذلك يستأنف الحكم بمثابة الجاهي إلى محكمة الاستئناف^(٢).

(١) انظر أيضاً قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم (٢٠٠٩/٢٥٨٦٤) تاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٦، وقرار محكمة صلح جزاء السلط رقم (٢٠٠٨/٣٩) تاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٤، وقرار محكمة صلح جزاء جرش رقم (٢٠٠٨/٤٠٨٣) تاريخ ٢٨/١١/٢٠١٣. قسطاس. <https://qistes.com/ar/oldsystem/login>

(٢) انظر أيضاً قرار محكمة بداية الزرقاء بصفتها الاستئنافية رقم (٢٠١٤/٦٨) تاريخ ١٩/١٠/٢٠١٤، وقرار محكمة بداية شرق عمان بصفتها الاستئنافية رقم (٢٠١١/٤١١) تاريخ ١٣/٦/٢٠١١، وقرار محكمة بداية الكرك بصفتها الاستئنافية رقم (٢٠١٠/١٧) تاريخ ٣/١٠/٢٠١٠، قسطاس.

وإذا ما تم الطعن بالاستئناف للمرة الأولى في الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح فإنه لا يُشترط لقبول الطعن تقديم معذرة مشروعة تبرر غياب المستأنف عن حضور جلسة المحاكمة، فقضت محكمة بداية شمال عمان بصفتها الاستئنافية بقرارها رقم (٢٠١٣/٢٢٦١) تاريخ ٢٠١٣/١٢/١ بأنه ".... وفي ردنا على السببين الثاني والثالث من أسباب الاستئناف والذي يدّعي فيه المستأنف أن لديه بيانات يرغب بتقديمها تجد محكمتنا أن الاستئناف مقدماً للمرة الأولى والمستأنف ليس بحاجة لمعذرة مشروعة تبرر الغياب مما يقتضي إتاحة الفرصة له لتقديم البينة التي يدّعي وجودها"^(١). وقضت أيضاً محكمة استئناف عمان بقرارها رقم (٢٠٠٩/٤٥٥٩٨) تاريخ ٢٠٠٩/١١/٨ بأنه ".... وعن السبب الثاني من أسباب الاستئناف نجد أن القرار المستأنف صدر بغياب المستأنف الذي تقدم باستئنافه هذا للمرة الأولى ويدّعي بأن له بيانات ودفعاً حرماً من تقديمها، وحيث إن المعذرة المشروعة المبررة للغياب غير مطلوبة في هذه المرحلة وفقاً للمادة ٧/٣١ من قانون محاكم الصلح الأمر الذي يقتضي السماح للمستأنف بتقديم بياناته ودفعه، وعليه فإن هذا السبب يرد على القرار المستأنف ويتوجب فسحه".

أمّا إذا ما كان الطعن بالاستئناف للمرة الثانية فإنه يُشترط تقديم المعذرة المشروعة، وفي هذا قضت محكمة استئناف عمان بقرارها رقم (٢٠٠٨/٣٨٤٧٠) تاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣٠ بأنه "بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١١ تقدم المستأنف بهذا الاستئناف للطعن في قرار محكمة صلح جزاء عين الباشا رقم (١٣٤) لسنة ٢٠٠٨ والصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٧ والمتضمن الحبس سنة والغرامة مائة دينار والرسوم...، إلا أننا نجد أن المستأنف تقدم باستئنافه للمرة الثانية ولقبوله شكلاً فإنه يتعيّن عليه أن يثبت أن غيابه عن جلسة المحاكمة التي تقرر إجراء محاكمته فيها بمثابة الجاهي كان لمعذرة مشروعة تطبيقاً لنص المادة (٤/٢٦١) من قانون الأصول الجزائية وبدلالة المادة (٢٠) من قانون محاكم الصلح، وبالرجوع إلى جلسة ٢٠٠٨/٢/١٧ التي تقرر فيها إجراء محاكمة المشتكى عليه بمثابة الجاهي، نجد أن محكمة الدرجة الأولى قررت محاكمته بمثابة الجاهي الساعة العاشرة صباحاً وهو وقت مبكر من الدوام الرسمي، كما أن المشتكى عليه لم يتمكن من حضورها بسبب مرضه وفق ما هو مثبت بالتقرير الطبي الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٧ الذي يفيد أن المشتكى عليه مريضاً وأعطى استراحة لمدة يومين الأمر الذي يشكل معذرة مشروعة للغياب، وعليه نقرر قبول الاستئناف شكلاً..."^(٢).

(١) المادة (١/١٢) من قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢.

(٢) انظر أيضاً قرار محكمة استئناف عمان رقم (٢٠٠٨/٣٢٩٨٢) تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٦، وقرار رقم (٢٠٠٨/٥٢٣٣٥) تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٠، قسطاس.

كما قضت محكمة بداية الزرقاء بصفتها الاستئنافية بأنه "... وحيث إن القرار المستأنف صدر بمتابعة الجاهي بحق المستأنف الذي تقدم بهذا الاستئناف وللمرة الثانية بسبب غيابه عن المحاكمة أمام محكمة الصلح، وحيث إنه لم يقدم معذرة مشروعة لغيابه عن المحاكمة أمام محكمة الصلح، فإن استئنافه واجب الرد شكلاً، إذ إن قبول الاستئناف شكلاً من حيث المدة لا يمنع من رده شكلاً لسبب آخر موجب الرد"^(١).

وتنظر محكمة الاستئناف سواء أكانت بداية أم استئنافية في الطعن المقدم إليها تدقيقاً، إلا إذا أمرت بخلاف ذلك أو طلب أحد الفريقين أن تجري المحاكمة مرافعة ووافقت المحكمة على ذلك، ويكون حكمها قطعياً^(٢).

وعليه، أرى أن المشرع الأردني في إقراره للمحاكمة بمتابعة الجاهي، وأن الحكم الصادر بهذه الصفة قابلاً للاستئناف لا الاعتراض يهدف إلى التخفيف من العيوب التي تعتري الحكم الغيابي وما يترتب عليه من إشكاليات تؤدي إلى تعطيل الإجراءات وتأخير الفصل في الدعاوى، فضلاً عن كون ذلك جزءاً بحق المشتكى عليه الغائب المبلغ قانوناً بموعد الجلسة ولم يحضر، فالمشرع افترض في انسحاب المشتكى عليه من الجلسة أو غيابه عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها علمه اليقيني بموعد الجلسة، وبالتالي اعتبر الحكم وجاهياً بحقه ويمتنع عليه الطعن فيه بالاعتراض مع أن الحكم في حقيقته حكماً غيابياً.

وأرى أيضاً في عدم اشتراط المشرع الأردني المعذرة المشروعة لقبول الطعن بالاستئناف للمرة الأولى في الحكم بمتابعة الجاهي نوعاً من الانسجام مع علة إقرار هذا الحكم، فقد راعى المشرع أن اعتبار المحاكمة وجاهية بحق المشتكى عليه الغائب عن جلسة المحاكمة دون عذر مشروع وأن الحكم الصادر بهذه الصفة قابلاً للاستئناف جزءاً له، حيث تم معاملته معاملة المحكوم عليه وجاهياً بطريق الطعن، وبالتالي فإن اشتراط المعذرة المشروعة لقبول استئنافه للمرة الأولى يُشكل جزءاً آخر بحقه.

المطلب الثاني: الطعن في الحكم بمتابعة الجاهي في قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧

جاء قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧ بموجب المادة (٣) منه موبّحاً لاختصاصات محكمة الصلح، حيث أصبحت تختص بالنظر في المخالفات والجنح جمعياً باستثناء ما ورد عليها نص خاص في قانون يمنح اختصاص النظر فيها إلى محاكم أخرى.

(١) قرار رقم (٢٠٠٨/٤٦٦) تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٥، انظر أيضاً قرارها رقم (٢٠١٠/٢٨٥٧) تاريخ ٢٠١٠/٦/٨، قسطاس.
(٢) انظر المادة (١١/ج) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢، والمادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) ١٩٦١.

وفور قيد الدعوى يتم تسطير مذكرة تبليغ إلى المشتكى عليه يبيّن فيها لزوم حضوره في اليوم المعين للمحاكمة ويجري التبليغ وفقاً للأصول المتبعة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني^(١)، فإذا لم يحضر المشتكى عليه المتبليغ أو وكيله موعد المحاكمة فللمحكمة محاكمته غيابياً، وإذا حضر إحدى الجلسات وتحلّف بعد ذلك فتجري المحاكمة بحقه بمثابة الجاهي بدلالة نص المادة (١١/ج) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، وهذا ما يتفق مع نص المادة (١/١٢) من قانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢، إلا أن الجديد في قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧ أن الحكم بمثابة الجاهي يكون قابلاً للطعن بالاعتراض لا الاستئناف، فنصت المادة (١٥/أ) منه على أنه "لا يكون الحكم الصادر غيابياً أو بمثابة الجاهي قابلاً للاستئناف إلا أنه يجوز الاعتراض عليه خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ".

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية بقرارها رقم (٧٥٢ / ٢٠١٨) تاريخ ٢٠١٩/١/١٥ بأنه "... تجد المحكمة أن القانون الواجب التطبيق على واقعة هذه الدعوى من حيث الشكل والموضوع هو قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧ الساري المفعول من تاريخ ٢٠١٨/١/٢٨، وذلك لصدور القرار محل الطعن في ظل نفاذ أحكامه، وحيث إن القانون سالف الذكر قد أقفل الطعن بطريق الاستئناف على الأحكام الصادرة غيابياً وتلك الصادرة بمثابة الجاهي، وأبقى الطعن عليها متاحاً بطريق الاعتراض وفقاً لصريح نص المادة (١٥/أ) من ذات القانون التي نصت على أنه "لا يكون الحكم الصادر غيابياً أو بمثابة الجاهي قابلاً للاستئناف إلا أنه يجوز الاعتراض عليه خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ"، فإنه ينبغي على ذلك والحالة هذه أن الطعن أمام هذه المحكمة بطريق الاستئناف قد وقع سابقاً لأوانه لكون أن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى قابل للمراجعة بطريق الاعتراض أمام ذات المحكمة مصدرة الحكم لصدوره بمثابة الجاهي، وتأسيساً على ما تقدم تقرر المحكمة وعملاً بأحكام المادة (١٥/أ) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧ رد الاستئناف شكلاً لكونه سابقاً لأوانه"^(٢).

(١) المادة (١١/ب) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧.

(٢) انظر أيضاً في كون الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح قابلاً للاعتراض قرار محكمة صلح جزاء شرق عمان رقم (٢٠١٧/٤٥٩٢) تاريخ ٢٠١٩/٩/١٨، وقرار محكمة صلح جزاء شمال عمان رقم (٢٠١٧/٥٠٧٣) تاريخ ٢٠١٩/٦/٣٠، وقرار محكمة صلح جزاء الرصيفة رقم (٢٠١٧/١٦٧١) تاريخ ٢٠١٩/٦/٣٠، وقرار محكمة جزاء جرش رقم (٢٠١٨/٤٠٠٣) تاريخ ٢٠١٩/٩/٣٠، قسطاس.

وإذا ما قدّم الطعن بالاعتراض خارج المدة القانونية وهي عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ تقرر المحكمة رده شكلاً^(١)، فقضت محكمة صلح جزاء المفروق بأنه "... نصت المادة (١٥) من قانون محاكم الصلح على أنه: أ- لا يكون الحكم الصادر غيابياً أو بمثابة الجاهي قابلاً للاستئناف، إلا أنه يجوز الاعتراض عليه خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ. ب- إذا لم يحضر المعارض أو كيله في الوقت المعين لسماع الاعتراض تقرر المحكمة رد الاعتراض شكلاً". وبتطبيق القانون على وقائع هذه الدعوى تجد المحكمة ولما كان المعارض قد علم يقينياً بالحكم الصادر بحقه بموجب مذكرة المحكومية تاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٨ ثم تقدّم بالاعتراض عليه بتاريخ ١٥/٩/٢٠١٩ وبما يزيد على إحدى عشر شهراً منذ تاريخ مذكرة المحكومية بحقه فيغدو الاعتراض مقدماً خارج المدة القانونية، لذا وتأسيساً على ما تقدم تقرر المحكمة عملاً بأحكام المادة (١٥) من قانون محاكم الصلح المعدل رد الاعتراض شكلاً وتأييد القرار المعارض عليه^(٢).

ويُرد الاعتراض شكلاً إذا لم يحضر المعارض أو كيله الجلسة الاعتراضية، حيث قضت محكمة صلح جزاء بني عبيد بقرارها رقم (٢٠١٩/٢٠٤٧) تاريخ ٣٠/٩/٢٠١٩ بأنه "... وبتطبيق القانون على وقائع الدعوى الثابتة تجد المحكمة بأن القانون أوجب على المشتكى عليه حضور الجلسة الاعتراضية حتى يصار إلى البت في قبول الاعتراض من حيث الشكل، وفي حال تخلفه عن الحضور يترتب على ذلك وعملاً بأحكام المادة (١٥/ب) من قانون محاكم الصلح رد الاعتراض شكلاً، وحيث إن المشتكى عليه تخلف عن حضور الجلسة الاعتراضية الأمر الذي يترتب عليه رد الاعتراض شكلاً^(٣).

كما يشترط لقبول الاعتراض شكلاً تقديم المعارض معذرة مشروعة تبرر غيابه عن موعد المحاكمة وإلا تقرر رده، بدلالة نص المادة (١٥/د) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، إذ جاء فيها "إذا حضر المعارض على الحكم الصادر بمثابة الجاهي عند النظر في دعوى الاعتراض، فنقرر المحكمة السير في الدعوى وقبول الاعتراض شكلاً إذا ظهر لها أنه قدّم ضمن المدة القانونية وقدّم المعارض ما يثبت المعذرة المشروعة لغيابه".

وقد أكّدت ذلك محكمة بداية شرق عمان بصفتها الاستئنافية في قرارها رقم (٢٠١٨/١٥٦٢) تاريخ ٥/٦/٢٠١٨ الذي جاء فيه "... نجد أن المستأنف قد قدم الاعتراض على الحكم الصادر بحقه بالقضية

(١) المادة (١٥/أ) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧.

(٢) قرار رقم (٢٠١٩/٥٤٩٣) تاريخ ٣٠/٩/٢٠١٩، قسطاس.

(٣) انظر أيضاً قرار محكمة صلح جزاء إربد رقم (٢٠١٩/٨٤٢٦) تاريخ ٣٠/٩/٢٠١٩، وقرار رقم (٢٠١٩/٧١٨٣)

تاريخ ٢٩/٩/٢٠١٩، قسطاس

رقم ٢٠١٧/٩١٠٤ تاريخ ٢٠١٨/١/٢٩ بمثابة الجاهي وتقدم بالاعتراض على هذا القرار، وأن من مقتضيات قبول الاعتراض شكلاً تقديم معذرة مشروعة تبرر غياب المستأنف عن موعد المحاكمة وفقاً للمادة (١٥/د/١) من قانون محاكم الصلح، وبما أن المستأنف لم يقدم معذرة مشروعة تبرر غيابه، فإن قرار محكمة الدرجة الأولى جاء موافقاً لأحكام المادة (١٥/د/١) من قانون محاكم الصلح، وأن ما توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى برد الاعتراض شكلاً واقعاً في محله وتعدو أسباب الاستئناف غير واردة على القرار مما يتعين ردّها^(١).

وإذا ما تمّ قبول الاعتراض شكلاً ولم يسبق للمعتز تقديم بيّناته الدفاعية فعليه أن يُقدّم خلال مدة عشرة أيام من تاريخ قبول اعتراضه شكلاً قائمة تتضمن البيانات الشخصية والخطية ومفردات البيّنات الخطية التي تحت يده، وقائمة بيّناته الموجودة تحت يد الغير تحت طائلة عدم قبول تلك البيّنات، أما إذا سبق للمعتز أن قدّم بيّناته إلا أنه لم يستكمل إجراءات تقديمها قبل صدور الحكم للمعتز عليه فتسمح له المحكمة باستكمالها^(٢).

ثم تنظر المحكمة بأسباب الاعتراض وتصدر قرارها برد الاعتراض أو قبوله وفسخ الحكم الصادر بمثابة الجاهي وإبطاله، أو تعديله^(٣)، ويكون حكمها قابلاً للاستئناف أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره، وإذا كان الحكم قد قضى برد الاعتراض شكلاً فيعتبر استئنافه شاملاً للحكم المعتز عليه^(٤).

وهذا ما أكّده محكمة التمييز الأردنية بقرارها الذي جاء فيه "... وفي ذلك نجد من الرجوع إلى قرار محكمة صلح جزاء العقبة رقم (١٧٤٠) لسنة ٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٨/٣/١٢، أنه صدر بحق المستدعي / المشتكى عليه... بعد مرحلة تقديم الاعتراض من قبل المذكور والذي تقدم به بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥، وأن هذا الحكم صدر في ظل سريان قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، والذي سرت أحكامه اعتباراً من تاريخ ٢٠١٨/١/٢٨، وتبين من استقراء نص المادة (١٥/هـ) من هذا القانون بأن الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض يكون قابلاً للاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره، وإذا كان الحكم قد قضى برد الاعتراض

(١) انظر أيضاً قرار محكمة جزاء غرب عمان رقم (٢٠١٩/٦٠٦٢) تاريخ ٢٠١٩/٩/٣٠، وقرار محكمة صلح جزاء الرصيفة رقم (٢٠١٩/٢٣٠١) تاريخ ٢٠١٩/٩/٢٦، وقرار محكمة صلح جزاء المفرق رقم (٢٠١٩/٤٤٢٢) تاريخ ٢٠١٩/٩/٢٥، قسطاس.

(٢) المادة (١٥/د/٢، ٣) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧.

(٣) المادة (١٥/د/٤) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧.

(٤) المادة (١٥/هـ) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧.

شكلاً فيعتبر استئنافه شاملاً للحكم المعترض عليه، وهذا يعني أن الحكم الصادر بحق المستدعي بهذا الطلب/ المشتكى عليه عن محكمة صلح جزاء العقبة رقم (٢٠١٧/١٧٤٠) تاريخ ٢٠١٨/٣/١٢ قابلاً للاستئناف وليس قابلاً للاعتراض كما ورد بنهاية هذا القرار بأنه قابلاً للاعتراض ذلك أن العبرة في هذا الأمر هي للقانون والواقع وبالتالي يكون ما توصلت إليه محكمة بداية جزاء العقبة بصفتها الاستئنافية بقرارها رقم (٢٠١٧/٤٣٦) تاريخ ٢٠١٨/٧/١ من حيث النتيجة لا يخالف القانون، الأمر الذي يتعين معه وفي ضوء ما تقدم رد هذا الطلب...^(١).

وصفوة القول ممّا سبق، أن الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح يكون قابلاً للاعتراض لا للاستئناف، وإذا ما حضر المعترض أو وكيله تُقرر المحكمة السير في الدعوى وقبول الاعتراض إذا تبين لها أن الاعتراض قدّم ضمن المدة القانونية من جهة، وأن المعترض قد أرفق مع لائحة اعتراضه معذرة مشروعة تبرر غيابه عن المحاكمة من جهة أخرى، وإذا كان المعترض لم يستكمل تقديم بيّناته الدفاعية فيسمح له باستكمالها، وإذا لم يسبق له تقديم بيّناته الدفاعية فله تقديمها ضمن المدة القانونية، ويكون الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض قابلاً للطعن بالاستئناف.

وعليه، أرى أن جواز الطعن بالاعتراض في الحكم بمثابة الجاهي بالصورة التي نصّ عليها المشرّع الأردني تتنافى وعلّة إقرار الحكم بمثابة الجاهي، فهذا الحكم وإن كان حكماً غيابياً في حقيقته، إلا أن المشرّع عدّه وجاهياً على سبيل المجاز، فجاءت تسميته بمثابة الجاهي، حيث إنّ تغيب المشتكى عليه قد انطوى على خطأ فهو لم يبدِ دفاعه، كما أنه يكشف عن نيّته في المماطلة وإطالة الإجراءات وعرقلة عمل القضاء، وما يدعوني إلى قول ذلك أن التشريعات الجزائية الإجرائية التي أقرت نظام الحكم بمثابة الجاهي ذهبت إلى عدم جواز الطعن بالاعتراض في هذا الحكم، وإنما يجوز استئنافه^(٢).

وإذا كان اشتراط المشرّع الأردني للمعذرة المشروعة يضيّق من نطاق الطعن بالاعتراض، إلا أنه يجعل المشتكى عليه الذي تبّلع بالذات أيّ بشخصه وتخلّف عن حضور جلسات المحاكمة وصدّر بحقه حكماً غيابياً في مركز قانوني أفضل من المشتكى عليه الذي حضر الجلسة ثم انسحب منها أو غاب عن المحاكمة

(١) تمييز جزاء رقم (٢٠١٩/١٧٩٧) تاريخ ٢٧/٦/٢٠١٩، قسطاس.

(٢) انظر المادة (٢٣٥) من قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٣، والمادة

(٤١٨) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (٦٦-١٥٥) لسنة ١٩٦٦، والمادة (٢٣٨) من قانون الإجراءات

الجزائية العُماني رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٩.

بعد حضوره إحدى جلساتها وصدر بحقه حكماً بمتابعة الجاهي، حيث لا يُشترط لقبول اعتراض الأول تقديم معذرة مشروعة تبرر غيابه خلافاً للثاني فالمعذرة المشروعة تُعد شرطاً لقبول اعتراضه شكلاً.

كما أجد أن المحكوم عليه بمتابعة الجاهي في مركز قانوني أفضل من المحكوم عليه وجاهياً الذي استجاب لدعوة المحكمة وحضر جلسات المحاكمة جميعها، فالأول له الاعتراض على الحكم ثم الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض، وإذا كان الحكم قد قضى برد الاعتراض شكلاً فيعتبر استئنافه شاملاً للحكم المعترض عليه، مما يكسبه وقتاً إضافياً يمكّنه من الاستعداد للمثول أمام المحكمة وتقديم بيّناته الدفاعية، بينما الثاني فليس أمامه إلا الطعن بالاستئناف إن لم يكن الحكم قطعياً.

وإذا كانت غاية المشرّع الأردني من جواز الطعن بالاعتراض في الحكم بمتابعة الجاهي سرعة البت في الدعاوى الصلحية، فإن ذلك لا يتحقق بهذا الطريق من الطعن وإنما بالاستئناف، فالطعن بالاعتراض يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي كونه يطرح النزاع أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لإعادة النظر فيه من جديد، فضلاً عن كون الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض قابلاً للاستئناف. أما إذا كانت غايته التخفيف من على كاهل محاكم الدرجة الثانية (محكمة البداية بصفتها الاستئنافية)، فإنني لا أرى ذلك كون الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض سواء برده أو قبوله وفسخ الحكم الصادر بمتابعة الجاهي وإبطاله أو تعديله قابلاً للاستئناف أمامها.

وقد تكون غاية المشرّع الأردني من جواز الطعن بالاعتراض في الحكم بمتابعة الجاهي تمكين المعترض من تقديم بيّناته الدفاعية التي لم يسبق له تقديمها في الدعوى الأصلية أو استكمال إجراءات تقديمها إذا لم يكن قد استكملها قبل صدور الحكم المعترض عليه، إلا أنّ من شأن ذلك أن يجعله في مركز قانوني أفضل من المحكوم عليه وجاهياً، حيث لا يُشترط لقبول اعتراض المحكوم عليه بمتابعة الجاهي أن يكون قد تعذر عليه تقديم المعذرة المشروعة لغيابه قبل صدور الحكم، كما أنه وفي الوقت ذاته يجعل الأخير في مركز قانوني أسوأ من مركز المحكوم عليه غيابياً الذي تعمّد عدم حضور جلسات المحاكمة وكان تبليغه بالذات، حيث اشترط المشرّع لقبول اعتراض المحكوم عليه بمتابعة الجاهي تقديم المعذرة المشروعة التي تبرر غيابه، بينما لم يشترط ذلك لقبول اعتراض المحكوم عليه غيابياً.

وبناءً على ما تقدّم، أقترح على المشرّع الأردني إعادة الحال إلى ما كان عليه في قانون محاكم الصلح المُلغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ من حيث كون الحكم بمتابعة الجاهي قابلاً للطعن بالاستئناف، على أن يتم فتح باب الطعن بالاعتراض في هذا الحكم استثناءً إذا ما كان غياب المعترض لمعذرة مشروعة وتعذر عليه

تقديمها قبل صدور الحكم وكان الأخير غير قابلٍ للاستئناف وذلك على غرار المقرر في التشريعين المصري^(١) والقطري^(٢).

المبحث الثالث: الطعن في الحكم الصادر بمتابعة الجاهي عن محاكم البداية

تختص محاكم البداية بنظر الجرائم من نوع الجنح التي ورد نص في قانون خاص على أنها من اختصاصها^(٣)، كالجرائم المنصوص عليها في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢، والجرائم المنصوص عليها في قانون المطبوعات والنشر رقم (٨) لسنة ١٩٩٨، والجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧^(٤)، وتختص بنظر الجرائم من نوع الجناية باستثناء الجرائم المنصوص على اختصاصها للمحاكم الخاصة كمحكمة الجنايات الكبرى^(٥)، ومحكمة أمن الدولة^(٦)، كما تختص بنظر جرائم الجنحة المتلازمة مع الجناية المحالة إليها بموجب قرار اتّهام^(٧).

وعليه، سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متناولاً في الأول الطعن في الحكم الصادر بمتابعة الجاهي في القضايا الجنحوية، والثاني الطعن في الحكم الصادر بمتابعة الجاهي في القضايا الجنائية.

المطلب الأول: الطعن في الحكم الصادر بمتابعة الجاهي في القضايا الجنحوية

تنص المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على أنه "إذا حضر المدعي بالحق الشخصي أو الظنين المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان، أو إذا غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها تعتبر المحاكمة وجاهية بحقه وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ تبليغه الحكم وفق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية المعمول به"، وتنص المادة (١٤٩/١) من القانون ذاته على أنه "لا يقبل الحكم الغيابي الصادر بمتابعة الجاهي الاعتراض، وإنما يسوغ استئنافه وفقاً للأصول المبيّنة فيما بعد"، كما تنص المادة (١٩١) من القانون ذاته على أنه "يقبل الطعن بالاستئناف في الأحكام

(١) المادة (٢/٢٤١) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(٢) المادة (٢٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٣) المادة (٢/١٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧.

(٤) انظر المادة (٢) من هذه القوانين.

(٥) المادة (٤) من قانون محكمة الجنايات الكبرى الأردني رقم (١٩) لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته.

(٦) المادة (٣) من قانون محكمة أمن الدولة الأردني رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

(٧) المادة (٢/١٤٠ ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

الجنحوية ويجري وفقاً للقواعد والأصول المنصوص عليها في هذا القانون أو أي قانون آخر". ثم جاءت المادة (١/٢٦١) من القانون ذاته ونصت على إجراءات الطعن بالاستئناف وميعاده، فجاء فيها "يرفع الاستئناف بموجب استدعاء إلى محكمة الاستئناف المختصة إما مباشرة أو بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف في ميعاد خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ صدوره إن كان وجاهياً، وتاريخ تبليغه للمحكوم عليه إن كان غائباً أو بمثابة الوجاهي".

ومما سبق يتضح أن الحكم الصادر بمثابة الوجاهي في القضايا الجنحوية يكون قابلاً للاستئناف لا للاعتراض، وميعاد استئنافه خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه للمحكوم عليه، ويرد الاستئناف شكلاً إذا ما قُدّم بعد هذا الميعاد، وإذا ما قررت محكمة الاستئناف قبول الاستئناف شكلاً فتتولى الفصل فيه موضوعاً^(١)، وتجري المحاكمة الاستئنافية تدقيقاً إلا إذا رأت المحكمة إجراء المحاكمة مرافعة أو طلب المحكوم عليه ذلك ووافقت على الطلب أو طلب النائب العام ذلك^(٢).

ويكون حكم محكمة الاستئناف في موضوع الاستئناف إما تأييد الحكم المستأنف إذا ظهر لها أنه موافق للأصول والقانون، وإما فسخه إذا وجدت أن المستأنف محق في استئنافه^(٣).

إلا أن المشرع الأردني أحدث تعديلاً على نص المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ بموجب القانون المعدل رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧، فأجاز الطعن بالاعتراض في الحكم بمثابة الوجاهي، حيث أضاف عبارة "أو بمثابة الوجاهي" للنص أعلاه ليصبح كما يلي "للمحكوم عليه غيابياً أو بمثابة الوجاهي أن يعترض على الحكم في ميعاد عشرة أيام ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه الحكم وذلك باستدعاء يرفعه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم".

وعليه، يكون المشرع الأردني بتعديله الأخير لنص المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية دون التفاته إلى نص المادتين (١٧٠) و (١/١٨٩) من القانون ذاته قد أحدث تناقضاً في معالجة طريق الطعن في الحكم الصادر بمثابة الوجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنحوية فأخضعه للطعن بالاعتراض استناداً لنص المادة (١٨٤)، والطعن بالاستئناف استناداً لنص المادتين (١٧٠) و (١/١٨٩) فجميع هذه المواد من قانون أصول المحاكمات الجزائية واردة في الباب الرابع من الكتاب الثاني الذي جاء بعنوان "أصول المحاكمات لدى المحاكم البدائية في القضايا الجنحوية".

(١) المادة (٥/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) المادة (١/٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) انظر المواد (٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وإذا قيل إن نص المادة (١/١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي جاء فيه "لا يقبل الحكم الغيابي الصادر بمتابفة الؤجاهي الاعتراض وإنما يسوّغ استئنافه وفقاً للأصول المبينة فيما بعد"، يقصد به الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض على الحكم بمتابفة الؤجاهي وأنه يقبل الاستئناف لا الاعتراض، فإنني أرى غير ذلك فالنص المشار إليه أعلاه موجود بصياغته الحالية قبل تعديل نص المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمعدلة بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ الذي بموجبه أجاز المشرّع الطعن بالاعتراض في الحكم بمتابفة الؤجاهي. وأضف إلى ذلك أن نص المادة (١/١٨٨) من القانون ذاته جاء بصورة واضحة ليعالج موضوع الطعن في الحكم الغيابي الصادر بردّ الاعتراض فأخضعه للاستئناف، فورد فيه "لا يسوّغ الاعتراض على الحكم الغيابي القاضي بردّ الاعتراض وإنما يسوّغ استئنافه وفقاً للأصول المبينة فيما بعد".

ولعلّ ما يؤكّد ما توصلتُ إليه من عدم انسجام نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية في معالجة طريق الطعن في الحكم الصادر بمتابفة الؤجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنحية أن محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (٢٠١٩/٢٦٢) تاريخ ٢٠١٩/٤/١، ذهبت إلى ما يفيد أن الحكم الصادر بمتابفة الؤجاهي عن محكمة البداية في القضايا الجنحية يكون قابلاً للطعن بالاعتراض أو الاستئناف، وأن لجوء المحكوم عليه لأيّ من الطريقتين صحيحاً، فقضت بأنه "... لم يرتض المحكوم عليه بقرار المحكمة المذكورة فطعن فيه لدى محكمة استئناف عمان التي قضت بقرارها الصادر في الدعوى رقم (٢٠١٨/٢٧٠٠٨) تاريخ ٢٠١٨/٦/٧ والمتضمن رد الاستئناف شكلاً. وأمّا عن كون الحكم قابلاً للاعتراض عملاً بالمادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ فالمستفاد منه أن للمحكوم عليه غيابياً أو بمتابفة الؤجاهي الاعتراض على الحكم في ميعاد حدده تلك المادة، حيث إن الظنين لجأ إلى الطعن استئنافاً؛ فتكون أحكام المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هي الواجبة التطبيق، كما أن محكمة الاستئناف وبقرارها المطلوب نقضه نهجت هذا النهج فيكون الطعن التمييزي غير وارد ويتعين ردّه...".

وأضف إلى ذلك أن أحكام محاكم البداية جاءت بين خضوع الحكم بمتابفة الؤجاهي للطعن بالاعتراض أحياناً، وللطعن بالاستئناف أحياناً أخرى، فقضت محكمة بداية جزاء جنح إربد بقرارها رقم (٢٠١٨/١٢٢) تاريخ ٢٠١٩/٧/١٨ أنه "... وفي جلسة ٢٠١٩/٧/١٨ لم يحضر الظنين المتقهم موعد الجلسة وقررت المحكمة إجراء محاكمته بمتابفة الؤجاهي، وبعد التدقيق تقرر إعلان ختام المحاكمة... حكماً بمتابفة الؤجاهي بحق الظنين قابلاً للاعتراض"^(١).

(١) انظر قرار محكمة بداية جزاء جنح شمال عمان رقم (٢٠١٨/١٦١٤) تاريخ ٢٠١٩/٩/٣٠، وقرار محكمة بداية جزاء جنح شرق عمان رقم (٢٠١٨/٤٥٦) تاريخ ٢٠١٩/٩/١٩، قسطاس.

في حين قضت محكمة بداية جزاء شرق عمان بقرارها رقم (٢٠١٨/٢٢٦) تاريخ ٢٠/٥/٢٠١٩ أنه "... وبالمحاكمة الجارية علناً وبحضور المدعي العام المنتدب... ثم تغيب وكيل الظنين عن حضور الجلسة فتقرر إجراء محاكمته بمثابة الجاهي... قرار بمثابة الجاهي قابلاً للاستئناف"^(١).

وما يثير الاستغراب أيضاً في نص المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ أن المشرع الأردني لم يشترط لقبول الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنحوية تقديم المعترض معذرة مشروعة تبرر غيابه عن جلسات المحاكمة، فجاء فيه "للمحكوم عليه غيابياً أو بمثابة الجاهي أن يعترض على الحكم في ميعاد عشرة أيام ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغ الحكم وذلك باستدعاء يرفعه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم". بينما يشترط لقبول الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح تقديم المعترض معذرة مشروعة تبرر غيابه كما بيّن ذلك في المبحث الثاني.

بل والأكثر من ذلك استغراباً، أنه يُشترط لقبول الطعن بالاستئناف للمرة الأولى في الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنحوية تقديم معذرة مشروعة تبرر الغياب عن المحاكمة، مما يُشكل جزاء آخر بحق المشتكى عليه الغائب الذي تقرر إجراء محاكمته بمثابة الجاهي، حيث نصت المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدلة بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "إذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر ضده غيابياً أو بمثابة الجاهي، فلا يُقبل استئنافه للحكم الصادر ضده ما لم يثبت أن غيابه كان لمعذرة مشروعة تقبلها المحكمة"، علماً بأن نص المادة المشار إليها أعلاه قبل تعديله كان يشترط تقديم المعذرة المشروعة عند الطعن بالاستئناف للمرة الثانية"^(٢).

وتطبيقاً لهذا، قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٢٠١٩/١١٢٤) تاريخ ٢٥/٦/٢٠١٩ أنه "... نجد أن المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ الساري المفعول اعتباراً من تاريخ ٢٠١٨/٢/٢٦ والساري على هذه القضية أنها قد نصت أنه "إذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر ضده غيابياً أو بمثابة الجاهي فلا يقبل استئنافه للحكم الصادر ضده ما لم يثبت أن غيابه

(١) انظر قرار محكمة بداية جزاء الكرك رقم (٢٠١٨/١٣) تاريخ ٢٠١٩/٥/٢١، وقرار محكمة بداية جزاء جنح المفرق رقم (٢٠١٨/٤٣٧) تاريخ ٢٠١٨/١٠/٣١، قسطاس.

(٢) كانت المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قبل تعديلها بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ تنص على أنه "إذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر ضده غيابياً أو بمثابة الجاهي وقررت محكمة الاستئناف فسخه وإعادة القضية للنظر فيها وتخلف عن حضور المحاكمة، فلا يقبل استئنافه للحكم الذي يصدر بعد ذلك ما لم يثبت أن غيابه كان لمعذرة مشروعة تقبلها المحكمة، وفي حال تصديق الحكم فإن الطعن فيه لا يوقف التنفيذ".

كان لمعذرة مشروعة تقبلها المحكمة". ويستفاد من هذا النص أنه في حال صدور الحكم بحق المتهم غيابياً أو بمتابئة الجاهي وطعن فيه استئنافاً فلا يقبل استئنافه المقدم ما لم يرفق به معذرة مشروعة تبرر غيابه عن موعد المحاكمة التي كان متفهماً لها وجرت محاكمته غيابياً أو بمتابئة الجاهي، وحيث إنَّ المتهم يطعن بالحكم الصادر بحقه للمرة الأولى فهو ملزم بمقتضى أحكام المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته والنافذ بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٦ والساري على هذه القضية بتقديم معذرة مشروعة...^(١).

وأضف إلى ذلك أن تقديم المعذرة المشروعة مطلوبٌ ولو كان المستأنف قد ختم بيّناته الدفاعية لدى محكمة البداية وقدم مرافعته، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "نجد أن القرار قد قضى بردّ الاستئناف المقدم من المميز شكلاً لعدم تقديم المعذرة المشروعة، وبالرجوع إلى محاضر القضية لدى محكمة الدرجة الأولى نجد أن القرار المستأنف قد صدر بمتابئة الجاهي بحق المستأنف بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٩ وهو بالتالي ملزم وفقاً لأحكام المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بتقديم المعذرة المشروعة التي تبرر غيابه وذلك لغايات قبول الاستئناف المقدم منه شكلاً، ولا عبرة لتقديم الاستئناف ضمن المدة القانونية طالما لم تقدم المعذرة المشروعة حتى وإن كان المستأنف قد ختم بيّناته لدى محكمة الدرجة الأولى وقدم مرافعته وتغيب فقط عن جلسة الحكم، ذلك أن القيد الوارد في المادة (٤/٢٦١) مدار البحث قد أتى لغايات القبول الشكلي، وحيث إن المميز لم يرفق مع لائحة استئنافه لدى محكمة استئناف عمان أية معذرة مشروعة مقبولة تبرر غيابه عن المحاكمة لدى محكمة الدرجة الأولى، فإن مؤدى ذلك عدم قبول الاستئناف المقدم منه شكلاً وهو ما توصلت إليه محكمة الاستئناف وجاء قرارها متفقاً وأحكام القانون..."^(٢).

ومما تقدّم يمكن القول إن المحكوم عليه بحكم صادر بمتابئة الجاهي عن محكمة البداية في جنحة في مركز قانوني أفضل من المحكوم عليه بحكم صادر وجاهياً عن المحكمة وفي الجنحة ذاتها، فالأول يملك الطعن بالاعتراض أو الاستئناف في الحكم، بينما لا يملك الثاني إلا الطعن بالاستئناف، فضلاً عن اختلاف المركز القانوني للمحكوم عليه ذاته الصادر بحقه حكماً بمتابئة الجاهي بين إذا ما تقدم بالطعن بالاعتراض أو الاستئناف في هذا الحكم، حيث يشترط لقبول اعتراضه تقديم معذرة مشروعة تبرر غيابه عن المحاكمة، بينما لا يشترط ذلك لقبول استئنافه.

(١) انظر تمييز جزاء رقم (٢٠١٩/٢٦٥٢) تاريخ ٢٣/٩/٢٠١٩، وتمييز جزاء رقم (٢٠١٩/١٠٠٥) تاريخ ١٦/٥/٢٠١٩،

وتمييز جزاء رقم (٢٠١٩/٤٧٥) تاريخ ١١/٣/٢٠١٩، قسطاس.

(٢) تمييز جزاء رقم (٢٠١٩/٨٤) تاريخ ٧/٣/٢٠١٩، قسطاس.

كما أنّ المحكوم عليه بحكم صادر بمثابة الجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنحية في مركز قانوني أفضل من المحكوم عليه بالحكم ذاته الصادر عن محاكم الصلح، فليس للأخير إلا الطعن بالاعتراض - وفقاً لما تم بيانه سابقاً- بينما يملك الأول الطعن بالاعتراض أو الاستئناف، ويبقى الأمر كذلك وإن كان المشرّع الأردني يقصد بتعديله نص المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية خضوع الحكم بمثابة الجاهي للطعن بالاعتراض فقط، حيث لا يشترط لقبول اعتراض من صدر بحقه حكماً بمثابة الجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنحية تقديم معذرة مشروعة تبرر غيابه عن المحاكمة، بينما يُشترط لقبول اعتراض من صدر بحقه هذا الحكم عن محاكم الصلح تقديم مثل هذه المعذرة.

وعليه ومراعاة للتفريد بين المشتكى عليهم الغائبين، وتجنباً لصدور أحكام جزائية دون استماع لأوجه دفاع المشتكى عليه أرى أنه على المشرّع الأردني إعادة النظر في نصوص مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية مدار البحث والمتعلقة بأصول المحاكمات لدى المحاكم البدائية في القضايا الجنحية لتحقيق الانسجام بينها، حيث يكون الجزاء المترتب على غياب المشتكى عليه تبعاً لطبيعة تبليغه مذكرة حضور الجلسات، ومدى توافر المعذرة المشروعة عند غيابه من عدمها.

واتساقاً مع ما سبق، أقترح على المشرّع الأردني أن تجري المحاكمة بمثابة الجاهي بحق المشتكى عليه إذا ما تغيب عن حضور جلسات المحاكمة ولم يرسل وكيلاً عنه متى كان ذلك جائزاً وكان قد تبليغ بالذات، أو إذا ما حضر الجلسة ثم انسحب منها، أو إذا ما حضر إحدى الجلسات وتغيّب بعد ذلك عن الحضور دون معذرة مشروعة على أن تحقق المحكمة في الدعوى كما لو كان حاضراً، ويكون الحكم الصادر بهذه الصفة قابلاً للاستئناف، أما إذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز فله الطعن بالاعتراض.

المطلب الثاني: الطعن في الحكم الصادر بمثابة الجاهي في القضايا الجنائية

إذا لم يحضر المتهم بارتكاب جنائية أمام المدعي العام وأمام المحكمة، فيعتبر فارقاً من وجه العدالة، حيث يصدر قراراً بإمهاله مدة عشر أيام لتسليم نفسه إلى السلطات القضائية خلال هذه المدة، فإذا سلّم نفسه تجري محاكمته وفقاً للأصول العادية لدى محكمة الجنايات، أما إذا لم يسلم نفسه فيعتبر فارقاً من وجه العدالة^(١)، وتتم محاكمته غياباً^(٢)، ولا يُقبل وكيلاً عنه في هذه المحاكمة^(٣)، ويكون الحكم الغيابي الصادر

(١) المادة (٢٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) المادة (١/٢٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

بالإدانة غير قابل للطعن فيه من المحكوم عليه، ولكن إذا ما سلم المتهم الغائب نفسه إلى الحكومة أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقدم فيعتبر الحكم وسائر المعاملات الجارية اعتباراً من صدور مذكرة إلقاء القبض أو قرار الإمهال ملغاة حكماً وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول العادية^(١).

أما إذا ما مثل المتهم أمام المدعي العام ولم يحضر جلسات المحاكمة، فللمحكمة أن تحاكمه غيابياً ويكون الحكم الصادر بهذه الصفة قابلاً للاعتراض، وإذا حضر إحدى الجلسات وتخلّف بعد ذلك عن الحضور فتجري المحاكمة بحقه بمثابة الجاهي، ويكون الحكم في الحالة الأولى قابلاً للاعتراض وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد من (١٨٤) إلى (١٨٩) من هذا القانون، وفي الحالة الثانية يكون الحكم قابلاً للاستئناف ضمن المواعيد المحددة لذلك.

وعليه، فإن الحكم بمثابة الجاهي وفق خطة المشرّع الأردني ليس قاصراً على دعاوى الجرح والمخالفات بل يكون أيضاً في دعاوى الجنايات، فإذا ما مثل المتهم أمام المدعي العام وحضر إحدى جلسات المحاكمة وتغيّب بعد ذلك عن الحضور يكون الحكم الصادر بحقه بمثابة الجاهي، ولعلّ ما دفع المشرّع إلى إقرار نظام الحكم بمثابة الجاهي في دعاوى الجنايات تضيق نطاق الأحكام الغيابية مقابل الأحكام الجاهية.

ويكون الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محكمة البداية في جناية قابلاً للاستئناف بصريح نص المادة (٢/٢١٢) سالف الذكر، في ميعاد خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه للمحكوم عليه، ويرفع الاستئناف بموجب استدعاء إلى محكمة الاستئناف المختصة إما مباشرة أو بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم^(٢).

وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٢٠١٩/٥٦٤) تاريخ ٢٣/٤/٢٠١٩، فجاء فيه "... وعن أسباب التمييز التي تنصبّ على تخطئة محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلاً، نجد أنه وحسب أحكام المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية "إذا حضر المتهم الذي مثل أمام المدعي العام وحضر أحد الجلسات في المحكمة وتخلّف بعد ذلك عن الحضور فتجري المحاكمة بحقه بمثابة الجاهي، ويكون الحكم في مثل هذه الحالة قابلاً للاستئناف وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد (١٨٤ و ١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية"، وحيث إن المميز ضده قد مثل أمام المدعي العام ثم حضر بعض جلسات المحاكمة وتغيّب بعد ذلك، فإن الحكم الصادر بحقه يكون قابلاً للاستئناف وليس الاعتراض كما

(١) المادة (٢٥٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) المادة (١/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

توصلت محكمة الاستئناف بقرارها المميز، وبالتالي فإن قرارها المطعون فيه يكون مستوجباً للنقض من هذه الناحية، وأن ما ورد بالمادتين (١٨٤ و ١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (المعدل)، إنما يكون في القضايا الجنحية الصلحية وليس القضايا الجنائية التي يحكمها نص المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية مما يجعل سببي التمييز واردين على المميز مما يتعين معه قبولها... لذلك نقرر نقض القرار المميز المتضمن رد الاستئناف شكلاً كون القرار المطعون فيه قابلاً للاستئناف وليس للاعتراض^(١).

وإذا كان قرار محكمة التمييز الأردنية سالف الذكر قد جاء موافقاً للقانون بخصوص كون الحكم الصادر بمثابة الجاهي في القضايا الجنائية قابلاً للاستئناف وليس للاعتراض، إلا أنني أرى فيه غير ذلك بخصوص أن ما ورد في المادتين (١٨٤ و ١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يكون في القضايا الجنحية الصلحية، فالمادتان المشار إليهما واردتان في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي جاء بعنوان "أصول المحاكمات لدى المحاكم البدائية في القضايا الجنحية". في حين أن الطعن في الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح تم تنظيم أحكامه بموجب المادة (١٥) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، وأضف إلى ذلك أن المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على الطعن بالاعتراض في الحكم بمثابة الجاهي، بينما تنص المادة (١٨٩) من القانون ذاته على أن الحكم بمثابة الجاهي قابلاً للطعن بالاستئناف لا الاعتراض.

ولكن يُشترط لقبول استئناف المحكوم عليه للحكم الصادر بحقه بمثابة الجاهي تقديم معذرة مشروعة تبرر غيابه عن جلسات المحاكمة وفقاً لنص المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٢٠١٩/١٥٤٤) تاريخ ٢٠١٩/٧/١٥ بأنه "وعن السبب الأول ومفاده تخطئة المحكمة برد الاستئناف شكلاً كون المميز لم يقدم معذرة مشروعة، نجد وبالرد عليه أن المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد نصت على أنه "إذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر غيابياً أو بمثابة الجاهي فلا يقبل استئنافه للحكم الصادر ضده ما لم يثبت أن غيابه كان لمعذرة مشروعة"، ويستفاد من هذا النص أن المحكوم عليه إذا طعن بالحكم الصادر غيابياً أو بمثابة الجاهي ملزم بتقديم المعذرة المشروعة المبررة للغياب مع لائحة استئنافية، وحيث إن المميز قد طعن بالحكم الصادر ضده

(١) انظر أيضاً تمييز جزاء رقم (٢٠١٩/٥٦٥) تاريخ ٢٠١٩/٢/٢١، قسطاس.

بمتابعة الجاهي ولم يقدّم مع لائحة استئنافه أية معذرة مشروعة تبرر غيابه عن جلسة المحاكمة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٨/٣/٢٨ التي تقرر فيها إجراء محاكمته بمتابعة الجاهي مما يتعين معه رد استئنافه شكلاً^(١).

ويُعدّ تقديم المعذرة المشروعة كشرط لقبول استئناف الحكم الصادر بمتابعة الجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنائية مطلوباً ولو كان الاستئناف مقدّماً للمرة الأولى كما هو الحال عند استئناف الحكم الصادر بمتابعة الجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنحية الذي سبق بيانه، وفقاً للمادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدلة بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧. وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٢٠١٨/٣١٣٧) تاريخ ٢٠١٨/١١/٢٧ فجاء فيه "... وفي ذلك نجد أن الحكم قد صدر بمتابعة الجاهي بحق المميز بتاريخ ٢٠١٨/٣/٨ أي في أثناء سريان أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧ الساري المفعول اعتباراً من ٢٠١٨/٢/٢٦، وأن المادة (٤/٢٦١) من ذات القانون توجب على المحكوم عليه إذا صدر الحكم بحقه غيابياً أو بمتابعة الجاهي ومنذ المرة الأولى أن يرفع مع لائحة استئنافه معذرة مشروعة تبرر غيابه عن موعد المحاكمة قبلها المحكمة"^(٢).

وعطفاً على ما سبق، من كون الحكم الصادر بمتابعة الجاهي عن محاكم البداية في القضايا الجنائية قابلاً للطعن بالاستئناف شريطة تقديم معذرة مشروعة تبرر غياب المحكوم عليه عن جلسات المحاكمة لقبول طعنه شكلاً، يكون المشرّع الأردني قد ميّز في طريق الطعن في الحكم بمتابعة الجاهي بين ما إذا كان صادراً عن محاكم الصلح في الجرح والمخالفات ومحاكم البداية في الجرح فأخضعه للطعن بالاعتراض إذا ما افترضنا أن تعديل نص المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد تمّ دون مراعاة ما ورد في نص المادتين (١٧٠، ١/١٨٩) من القانون ذاته من كون الحكم الصادر بمتابعة الجاهي عن محاكم البداية في الجرح قابلاً للاستئناف، وبين ما إذا كان صادراً عن محاكم البداية في الجنايات فأخضعه للطعن بالاستئناف.

وإذا كان المشرّع الأردني قد راعى ما ورد في نص المادتين (١٧٠ و ١/١٨٩) سالفتي الذكر عند تعديله نص المادة (١٨٤) سالفة الذكر فيكون قد ميّز في طريق الطعن في الحكم بمتابعة الجاهي بين ما إذا كان

(١) انظر أيضاً تمييز جزاء رقم (٢٠١٩/١٦٦٩) تاريخ ٢٠١٩/٧/١٥، وتمييز جزاء رقم (٢٠١٩/١٦٥٩) تاريخ ٢٠١٩/٧/١٤، وتمييز جزاء رقم (٢٠١٨/٤٢١٠) تاريخ ٢٠١٩/٣/١٩، وتمييز جزاء رقم (٢٠١٨/٤٢٨٠) تاريخ ٢٠١٩/٣/١٨، قسطاس.

(٢) انظر أيضاً تمييز جزاء رقم (٢٠١٨/٣٧٧٠) تاريخ ٢٠١٨/١٢/٣١، وتمييز جزاء رقم (٢٠١٨/٤٢٧٥) تاريخ ٢٠١٩/٣/١٨، قسطاس.

صاحباً في جنحة عن محاكم الصلح فأخضعه للطعن بالاعتراض فقط، وما إذا كان صادراً في جنحة عن محاكم البداية فأخضعه للطعن بالاعتراض أو الاستئناف.

كما ميّز المشرّع الأردني في شروط القبول الشكلي للطعن في الحكم بمثابة الجاهي، حيث اشترط لقبول الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر عن محاكم الصلح والطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن محاكم البداية في الجنح أو الجنايات تقديم المعذرة المشروعة التي تبرر غياب المشتكى عليه، بينما لم يشترط ذلك لقبول الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر عن محاكم البداية في الجنح.

وقد يُقال أنّ السبب في إخضاع الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم البداية في الجنايات للطعن بالاستئناف عدم إطالة أمد إجراءات التقاضي وتأخير الفصل في الدعاوى، وأن التحقيق وجوباً في جميع الجنايات^(١).

إلا أنني أرى ضرورة توحيد طريق الطعن في الحكم بمثابة الجاهي سواء أكان صادراً عن محاكم الصلح في مخالفة أو جنحة، أم محاكم البداية في جنحة أو جناية انطلاقاً من عدم اختلاف حالات الحكم بمثابة الجاهي؛ فالمشتكى عليه إما أن يكون قد غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها، أو حضر المحاكمة ثم انسحب منها، ولم يسبق له تقديم بيّناته الدفاعية، أو سبق له تقديمها إلا أنه لم يستكمل إجراءات تقديمها قبل صدور الحكم، حيث إن مبدأى الموجهة بين الخصوم وشفوية إجراءات المحاكمة من المبادئ الأساسية في جميع إجراءات المحاكمة، ومروراً بوحدة العلة من إقرار نظام الحكم بمثابة الجاهي وانتهاءً بتساوي المراكز القانونية للمشتكى عليهم الغائبين دون معذرة مشروعة طالما ثبت علمهم اليقيني بموعد المحاكمة.

واتساقاً مع ما تقدّم، أقترح أن يكون الحكم بمثابة الجاهي قابلاً للطعن بالاستئناف، سواء أكان صادراً عن محاكم الصلح في مخالفة أو جنحة، أم محاكم البداية في جنحة أو جناية، على أن يفتح باب الطعن بالاعتراض في هذا الحكم استثناءً إذا ما أثبت المحكوم عليه قيام معذرة مشروعة تبرر غيابه عن الحضور ولم يتمكن من تقديمها قبل صدور الحكم، وكان الأخير غير قابلٍ للاستئناف.

الخاتمة:

بعد أن انتهيتُ من دراسة موضوع المركز القانوني للمحكوم عليه بحكم جزائي صادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح والبداية، صار لزاماً بيان أهم النتائج والمقترحات التي توصلت إليها الدراسة، وهي كالآتي:

(١) المادة (١/٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

النتائج:

أولاً: يتجه المشرع الأردني نحو التوسع في الحضور التمثيلي للمشتكى عليه أمام محاكم البداية في القضايا الجنوية ومحاكم الصلح على حساب الحضور الشخصي للمشتكى عليه، فيجب حضور المشتكى عليه شخصياً أمام المحاكم أعلاه في جلستي تلاوة التهمة وتقديم الإفادة الدفاعية، وما عدا ذلك فله أن ينيب عنه وكيل لحضور المحاكمة، إلا إذا ما قرّرت المحكمة حضوره شخصياً. أما في دعاوى الجنايات فإن حضور المتهم شخصياً أمام المحكمة واجب في جميع الأحوال.

ثانياً: إن المحاكمة تجري بمثابة الجاهي بحق المشتكى عليه وفقاً لمنهج المشرع الأردني إذا حضر الجلسة ثم انسحب منها، أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها كجزء لتغيّبه عن جلسات المحاكمة؛ فبغايه قد أظهر نيّته ورغبته في المماثلة وعرقلة سير عمل القضاء، خلافاً لمنهج المشرع المصري الذي اعتبر فضلاً عما سبق حالة تغيّب المشتكى عليه الذي تسلّم ورقة التبليغ بشخصه، وكان غيابه دون عذر وحالة تعدّد المشتكى عليهم وحضور بعضهم دون البعض الآخر من حالات الحكم بمثابة الجاهي.

ثالثاً: عدم اعتداد المشرع الأردني بالمعذرة المشروعة لغياب المشتكى عليه عن جلسات المحاكمة؛ فاعتبر الحكم الصادر بحق المشتكى عليه وجاهياً إذا ما انسحب من الجلسة أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها بغض النظر عن سبب غيابه، حيث أورد في نص المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عبارة "ثم انسحب منها لأي سبب كان..."، فضلاً عن عدم إقراره وجوب تحقيق الدعوى في حالات الحكم بمثابة الجاهي كما لو كان المشتكى عليه حاضراً.

رابعاً: إن الحكم الصادر بمثابة الجاهي عن محاكم الصلح قابلاً للطعن بالاستئناف وفقاً لقانون محاكم الصلح الملغى رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢، أما في قانون محاكم الصلح الجديد رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٧، فإن المشرع الأردني أخضعه للطعن بالاعتراض في ميعاد عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ، إلا أن الاعتراض يُرد شكلاً إذا لم يحضر المعارض أو وكيله الجلسة الاعتراضية، أو لم يُقدّم المعارض معذرة مشروعة تبرر غيابه عن جلسة المحاكمة، ويكون الحكم الصادر بنتيجة الاعتراض قابلاً للاستئناف أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره، وإذا كان الحكم قد قضى برد الاعتراض شكلاً فيعتبر استئنافه شاملاً للحكم المعارض عليه.

خامساً: ميّز المشرع الأردني بطريق الطعن في الحكم بمثابة الجاهي فأخضعه للطعن بالاعتراض إذا ما كان صادراً عن محاكم الصلح، وللطعن بالاعتراض أو الاستئناف إذا ما كان صادراً عن محاكم البداية

في جنحة، وللطعن بالاستئناف إذا ما كان صادراً عن محاكم البداية في جناية. كما ميّز في شروط القبول الشكلي للطعن في الحكم بمثابة الجاهي، حيث اشترط لقبول الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر عن محاكم الصلح، والطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن محاكم البداية في الجرح أو الجنايات تقديم معذرة مشروعة تبرر غياب المشتكى عليه عن جلسة المحاكمة، في حين لم يشترط لقبول الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر عن محاكم البداية في الجرح تقديم مثل هذه المعذرة.

المقترحات:

أقترح على المشرّع الأردني ما يلي:

أولاً: التوسّع في نطاق صدور الحكم بمثابة الجاهي سواء أكان صادراً عن محاكم الصلح أم البداية، وذلك باعتبار الحالتين التاليتين من حالات الحكم بمثابة الجاهي كجزء على غياب المشتكى عليه عن جلسة المحاكمة، وهما:

١. حالة تغيب المشتكى عليه عن حضور جلسات المحاكمة إذا ما تمّ تبليغه بموعد الجلسة بشخصه وكان تغيبه دون معذرة مشروعة، وذلك كأثر على ثبوت علمه اليقيني بموعد الجلسة التي تبليغ بها تبليغاً صحيحاً، واتساقاً مع حالتي حضور المشتكى عليه جلسة المحاكمة، ثم انسحابه منها، أو غيابه عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها إذ يتحقق أيّ منهما تجري محاكمته بمثابة الجاهي.

٢. حالة تعدّد المشتكى عليهم وحضور بعضهم دون البعض الآخر في واقعة جرمية واحدة رغم تبليغهم بالحضور تبليغاً صحيحاً، على أن توّجل المحكمة نظر الدعوى إلى جلسة تالية وتأمّر بإعادة تبليغ من تخلف عن الحضور، وأن لا يكون غياب المشتكى عليه بمعذرة مشروعة؛ وذلك لتفادي تعارض الأحكام في القضية الواحدة، وكجزء على غياب المشتكى عليه.

ثانياً: الاعتراف بالمعذرة المشروعة التي تحول دون حضور المشتكى عليه جلسة المحاكمة، حيث يُشترط لصدور الحكم بمثابة الجاهي ألا يكون غياب المشتكى عليه لمعذرة مشروعة سواء في حالة عدم حضوره جلسة المحاكمة أم انسحابه منها أم تعدد المشتكى عليهم وحضور بعضهم وغياب الآخر في واقعة واحدة.

ثالثاً: إقرار وجوب تحقيق الدعوى في حالات الحكم بمثابة الجاهي كما لو كان المشتكى عليه حاضراً، بحيث تطبق المحكمة قواعد وإجراءات المحاكمة الجاهية في غيبة المشتكى عليه لصون حقوقه، وكون جزء تغيبه عن جلسات المحاكمة كان اعتبار الحكم الصادر بحقه وجاهياً وليس غيابياً.

رابعاً: رفع حالة التناقض بين المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أخضعت الحكم الصادر بمتابئة الوجهي عن محاكم البداية في الجرح للطعن بالاعتراض، والمادتين (١٧٠، ١/١٨٩) من القانون ذاته اللتين أخضعتا ذات الحكم للطعن بالاستئناف أو الاعتراض، وكذلك إنهاء حالة التمييز بطريق الطعن في الحكم بمتابئة الوجهي وشروط قبوله تبعاً لاختلاف المحكمة التي صدر عنها، فإذا ما صدر عن محكمة الصلح فيكون قابلاً للطعن بالاعتراض شريطة تقديم المعذرة المشروعة، وإذا ما كان صادراً عن محكمة البداية في جنحة فيكون قابلاً للطعن بالاعتراض دون تقديم المعذرة المشروعة، وإذا ما كان صادراً عن محكمة البداية في جنحة فيكون قابلاً للاستئناف شريطة تقديم المعذرة المشروعة.

وكل ذلك من خلال توحيد طريق الطعن في الحكم بمتابئة الوجهي سواء أكان صادراً عن محاكم الصلح في مخالفة أو جنحة أم محاكم البداية في جنحة أو جنحة بحيث لا يقبل الطعن بالاعتراض إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام المعذرة المشروعة التي تبرر غيابه عن الحضور ولم يتمكن من تقديمها قبل صدور الحكم، وكان استئنافه غير جائز؛ نظراً لوحدة العلة من إقرار الحكم بمتابئة الوجهي وعدم اختلاف حالات صدوره، وضرورة تساوي المراكز القانونية للمشتكى عليهم الغائبين دون معذرة مشروعة طالما ثبت علمهم اليقيني بموعد المحاكمة.

خامساً: تعديل نص المادة (٤/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث يكون تقديم المعذرة المشروعة شرطاً لقبول الطعن بالاستئناف للمرة الثانية في الحكم بمتابئة الوجهي وليس للمرة الأولى، كما كان عليه الحال قبل تعديل النص أعلاه بالقانون المعدل رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٧؛ كون أن إجراء المحاكمة بمتابئة الوجهي واعتبار الحكم الصادر بهذه الصفة قابلاً للاستئناف دون شرط تقديم المعذرة المشروعة هو جزاء بحق المشتكى عليه الغائب، حيث تم معاملته معاملة المحكوم عليه وجاهياً في طريق الطعن، فالحكم بمتابئة الوجهي قابلاً للطعن بالاستئناف كما هو الحال في الحكم الوجهي، وبالتالي فإن اشتراط المعذرة المشروعة لقبول الطعن بالاستئناف للمرة الأولى يُشكّل جزاءً آخر بحق المشتكى عليه الغائب.

As discussed above, most observers and pundits concur with the notion that the two-state paradigm is fast becoming untenable. Even Israeli officials understand that Israel has to face a new reality. Notable absent from Israeli debate is the idea that peace with the Palestinians – based on a two-state model – is a matter of urgency. The alternative will be a single bi-national state that stretches from the Mediterranean to the Jordan. Simple as it may look, the realization of this scenario will be a nightmare for Israelis. Israel and afford neither a democratic bi-national state nor an apartheid regime where the minority Jews rule over the majority Palestinians.

To be sure, Jordan suffers from a strategic vulnerability. Developments unfolded in the region over the last two decades have left Jordan weaker. Not only is Jordan hard-pressed financially but also the United States has undergone a radical change with Trump at the helm of politics. Jordan is yet to come with a plan to defend its interests in case pressures amounts. As the clock is ticking on the two-state solution, the threat posed by the revival of other detrimental options is all too real.

To sum up, the paper concludes that a peaceful resolution on the basis of the two-state paradigm is highly unlikely to emerge in the foreseeable future. Indeed, the gap between the Israelis and the Palestinians has become almost unbridgeable. Hence, policy options available to Jordanian policymakers are very narrow. Simultaneously, a bi-national state, where Arabs and Jews live peacefully together is inconceivable. Sooner or later, Jordan will face the consequences of such scenario.

exchanged by the leaders of both countries are in fact nothing but a smokescreen concealing deep divergences and distrust. In brief, the lack of a two-state solution will most likely lead to options and scenarios that would jeopardize the future stability of Jordan.

Conclusion:

This paper examines the consequences of the failure of the two-state model for Jordan. It assumes Jordan may not cope well with the fallout of Israel's leaning to the current policies. Israel has yet to internalize that its continuous evasiveness will make the peace process hardly a success. Over the years, Jordan has been consistent and emphatic that the two-state paradigm is the only one that could serve the vital interests of all parties concerned. Explicit in Jordanians statements is their insistence that their country is not Palestine. Jordanian officials have for decades argued that their country is not an alternative homeland to anyone. While Jordanians have walked a fine line in its relations with Israel and the United States, they pushed back on the idea of the deal of century.

At the heart of the Jordanian-Israeli differences is how to solve the Palestinian problem. Netanyahu's concept of the two-state solution falls short of the minimum condition of his Palestinians interlocutors. In other words, the maximum that Israel can offer in the context of peace is way less than the minimum of what the Palestinians can accept. As discussed above, the shifting status quo has made it almost impossible for an independent Palestinian state with East Jerusalem as its capital to see the light. If anything, the cantonization of the Palestinian land can only lead to a kind of autonomy over enclaves in the West Bank. Herbert Kelman quotes Netanyahu saying "If the Palestinians want to call it a state, let them call it a state."⁽¹⁾ Even if Netanyahu wants to help materialize a two-state solution, his political survival hinges on a right wing coalition that opposes the concept of an independent Palestinians state. For this reason, he publicly balked at the idea.

(1) Kelman, Herbert C. (2011) A One-Country / Two-State Solution To the Israeli-Palestinian Conflict, Middle East Policy, Vol. XVIII, No. 1, Spring 2011, Middle East Policy Council P. 27

For Jordan, the consequences for a failure of a two-state paradigm are grave. The problem, and herein lie the crux of the matter, is one of national identity. For obvious reasons, Jordanians suspect that the implementation of the deal of the century would eventually transform Jordan into an alternative homeland for the Palestinians. The combination of mass resettlement and a confederation with whatever parts of the West Bank that Israel may relinquish means that Jordan that we now will cease to exist.

It is not as if Jordanians worries stem only from the region. In fact, there is a domestic dimension that is of great relevancy. Maintaining unity among Jordanians (including of those of Palestinian descent) has been at the heart of the Hashemite regime's policy. While the two key components of Jordanian population are living in harmony, still grievances of both sides should not be overlooked in years to come. Some even warn that the failure of the two-state solution and the acceptance of the yet to be announced "deal of the century" could garn Jordanians of Palestinian descent more political rights in a parliament titled in favor of native Jordanians. If this scenario materializes, it will be hard to avoid the possibility of internal backlash. On the whole, Jordanians have long feared the scenario of turning Jordan into a Palestinian state. In fact, the Israeli right has advocated this notion.⁽¹⁾ Besides, Jordanians suspect that there have been pressures to form a confederation between Jordan as a state and the stateless Palestinians across the Jordan. The deal of the century is perhaps the final blow. It is not a genuine attempt to solve the conflict between Israelis and the Palestinians as much as it is a buyout.

To sum up, despite the 1994 peace treaty, Israel and Jordan have two different priorities and perspectives about what constitutes a feasible solution to the conflict. Jordanians view Israel's stalling tactics and unwillingness to go along with the peace process as a threat to Jordan's national security. If Israel's current policy continued unchecked, worse is yet to come. In other words, the current Israeli policy will chip away at the prospects of the realization of the two-state paradigm. Therefore, Jordan and Israel have contrasting strategies that may put the two countries on a collision course in years to come. Continued contact between officials on both sides and the complimentary words

(1) Shamir, Yitzhak (1988) "Israel at 40: Looking Back, Looking Ahead," Foreign Affairs. Vol. 66, No.3, pp. 574-90

his perception that Jordan's economic dependency on the United States would give him the leeway necessary to make Jordan complicit with such a plan.

That is being said; the American move struck a nerve in Jordan as the move demonstrated a bias and ineptitude that would eventually undermine the American credibility in the region. King Abdullah II warned against the failure of two state paradigm and he insisted on the centrality of the United States for the stability of the region. In his words, "Unless you solve the problem, you're going to have to come back and revisit it at a tremendous cost to everybody. And so again, the United States is in a unique position of being the most powerful, capable country in the world, and with that comes more responsibility to help stabilize the world. In my personal opinion, sometimes when you move out of a campaign before it's over, you're only going to be back tomorrow to try and fix it again, having lost all that ground"⁽¹⁾.

On various occasions, King Abdullah warned against the failure of the two state solution. Implicit in his warning is that Jews may lose the authority if a bi-national state is to follow. The King is hardly alone in this thinking. The Palestinians also believe that the lack of a two-state solution will lead to a one-state reality. The Palestinian chief negotiator, Saeb Erekat, argued that the Palestinians would rethink their approach. Erekat makes that case that Palestinians should transform the struggle for one state with equal rights for everyone living in historic Palestine⁽²⁾.

Casting aside the romanticization of the one-state solution, Israelis have been working with the Trump administration to pull out a proposal on an ultimate deal. Leakage of the details shows that the two-state solution will not see the light. The American administration even organized an event in Bahrain in June 2019 to pave the ground for the implementation of the deal of the century. Jordan had to attend. It did so with gritted teeth because Jordanians believed that the workshop would "herald an existential crisis that will upend its stability in the coming years".⁽³⁾

(1) Jordan's King Abdullah II Addresses Key Mideast Issues in Exclusive Washington Institute Interview (2019) The Washington Institute for Near East Policy

(2) Avishai, Bernard (2018) The fight to define the very essence of Israel, The Guardian.

(3) Shtayyeh, Mohammad (2019) Palestinians want freedom, not Trump administration bribes, The Washington Post

and demography⁽¹⁾. Thus, any measure such as naturalizing Palestinian refugees in Jordan or having a confederacy with the Palestinians across the Jordan will transform Jordan into an alternative homeland for the Palestinians. Implicit in some American steps is the quest to naturalize Palestinian refugees in Jordan, which is home to almost 2.2 million Palestinian refugees. Though Jordan granted them citizenship for humanitarian purposes, they are still considered stateless and are waiting for repatriation. Founded in 1949, the United Nations Relief and Works Agency (UNRWA) serves refugees with some services. For instance, in Jordan alone, the UNRWA operates around 170 schools and some 25 primary health care centers. The UN agency is funded by voluntary contribution from UN member state to serve the Palestinian refugees in Israeli-occupied West Bank, in Gaza, Syria, Lebanon and Jordan.

It seems that President Donald Trump's administration has been meticulously working to put an end to the refugee problem at the expense of one of its closest allies, namely Jordan. Jared Kushner, the President's son in law and the envoy to the peace process, has set a goal to "have an honest and sincere effort to disrupt UNRWA" and strip refugee status from all but the few living Palestinians who fled British Mandatory Palestine in 1948—a plan that reveals a profound ignorance of Jordan's current political and economic woes⁽²⁾. Obviously, Kushner lacks a proper understanding of the dynamics of peace and conflict in this part of the world. His half-baked plan could jeopardize the legitimacy and indeed the sovereignty of Jordan.

Unsurprisingly, Kushner failed to solicit Jordanian support for his plan. In a visit to Jordan in June of 2018, his plan to dissolve UNRWA at all costs has all but failed. He offered to hand Jordan hundreds of millions of US dollars annually as a quid pro quo of assuming full responsibility for Palestinian refugees. In other words, he tried to seek Jordan's blessing for abolishing the UNRWA. His attempt to pull a stunt on Jordan did not resonate well internally. King Abdullah rejected the idea quite outright. Perhaps, Kushner, who successfully pushed for the United States to defund the UNRWA, acted upon

(1) Harel, Z. (2019) Concern in Jordan About 'Deal of the Century,' Possible Harm to Jordan's Special Status in Jerusalem, The Middle East Media Research Institute (MEMRI)

(2) Jahshan. Khalil (2018) Jared Kushner's Peace Plan Would Turn Jordan Upside Down, Foreign Policy

arguing that the Hashemite Kingdom would be better off with the establishment of an independent Palestinian state. This evolving thinking drove King Hussein's decision to sever administrative and legal ties with the West Bank"⁽¹⁾. Seen in this way, the old thinking – which viewed a Palestinian state a menace to Jordan because it would inevitably be irredentist – gave way to those who consider a Palestinian state to be in Jordan's best interest. There are many reasons for this sea change, but suffice it here to cite demographic concerns as the main catalyst of the rise of the two-state school of thought among Jordanian. These concerns had become particularly distressing in the 1980s and early 1990s, when many in Jordan took Likud's "Jordan is Palestine" slogan seriously. Indeed, it is hard to avoid the realization that Jordan's best interest can only be served when the Palestinians establish their own independent and viable state.

Thus, presenting Jordan as a fence-sitter, waiting to step in should the Palestinians fail in their state-building endeavor, fails to capture the complexity of Jordanians' threat perception⁽²⁾. Now it is important to explain how Jordanians identify the threat posed by the persistent Israeli-Palestinian conflict or by any alternative to a two-state solution. Like the bulk of the Israeli society who pushes for an independent Palestinian state, as a means to avert a one-state solution and to ensure the Jewish democratic nature of Israel, Jordanians back a two-state approach in order to avert the likelihood of Jordanian-Palestinian unification. It is a running argument among Jordanians that unification with the Palestinians of the occupied territories would render Jordanians a minority in their own country – a gloom-and-doom scenario for many. Currently, the running belief in Jordan is that Israel seeks to resolve its demographic nightmare at the expense of Jordan.

The nightmare of the "alternative homeland" is a genuine one in the Jordan. With Trump's idea of a deal of the century, Jordanians across the board are apprehensive. The common understanding in Jordan is that resolving the Palestinian problem – according to the deal of the century – requires a role to be played by Jordan. This role has the potentials of changing Jordan's character

(1) Ibid.

(2) Barari(2019) Jordan and the wounds of peace, The Jordan Times, Nov 05, 2019

process and the subsequent attempt to help bridge the gap between the two sides of the conflict, a permanent peaceful solution is yet a far-fetched hope⁽¹⁾.

On the whole, Jordanian politicians understand that the two-state solution is the ideal one because all other options being talked about are worse for this party or that. For instance, a one-state solution – though preferred by many Palestinian intellectuals – is contrary to Zionism's' *raison d'être*. Not only will Israelis refuse a democratic bi-national state, but they will also reject turning the Jewish community into a minority which will lead to them ruling over the majority, thus creating a kind of apartheid style of governance. A close look at the demographic trends among Jews and the Palestinians in historical Palestine reveals that Israelis will not settle for the changing demographic status quo. In effect, Israel is at a crossroad where it cannot have it both ways: occupying the Palestinian land and maintaining a democratic-Jewish state at the same time. Needless to say, the longer the occupation continues, the less likely Israel will find Arab leaders who will accept to cooperate.

The apparent failure of the peace process poses the question as what role, if any, Jordan can play in the West Bank. For some Israelis, the failure of the two-state solution should lead, *inter alia*, to a direct or indirect Jordanian involvement in the West Bank⁽²⁾. Some Israelis suggest a regional solution where Jordan can step in and interfere in the West Bank. Explicit in these suggestions is that Jordan would be better off if it accepts to play a role in the West Bank. That being said, the notion that the Hashemite Kingdom of Jordan would not object to taking control of some Palestinian land in the context of peace is, to say the least, preposterous. Indeed, Jordan's position with regards to the Palestinian question has radically transformed since late 1980s. To be sure, it has ditched the previous Hashemite ambitions to bring the West Bank under Jordanian rule⁽³⁾. By the end of the 1980s, the late King Hussein "realized that his objectives of preventing both the establishment of a Palestinian state and the annexation of the West Bank by the Likud-led Israeli government were incompatible⁽⁴⁾. It was then that a new school of thought emerged in Jordan

(1) Miller. Aaron David. (2008). *The Much Too Promised Land: America's Elusive Search for Arab-Israeli Peace*. New York: Bantam Books.

(2) Eiland, (2010) Op. Cite.

(3) Barari. Hassan. (2004). *Israeli Politics and the Middle East Peace Process, 1988-2002*. (London and New York: Routledge).

(4) *Ibid*.

detrimental to the future stability of Jordan. Many Israelis have toyed with the idea of turning Jordan into a Palestinians homeland, which would help Israel enjoy a complete control of the West Bank. Phrases such as the "Jordanian option" and "alternative homeland" are often rehashed by the Israeli right as a final resolution of the Palestinian problem. These ideas are profoundly rooted in an Israeli misconception that Transjordan was an integral part of the historic Palestine.

Notwithstanding the Israelis' plans, in regards to Jordan, Jordan is a resilient state. Over the years, it has gained some sort of geopolitical centrality. Of course, this centrality has been both a liability and an asset⁽¹⁾. On the one hand, Jordan has always been vulnerable to the changing regional development but on the other hand, Jordanians believe that no solution of the Palestinian problem is possible without Jordan's consent. Jordan's geo-strategic position has accorded it disproportionate importance. It follows that Jordan's engagement in the Arab-Israeli conflict and the peace process has turned Jordan into a pivotal state⁽²⁾. After years of wheeling and dealing with Israel and a marked degree of foot dragging, Jordan and Israel finally signed a peace treaty in 1994.

While Jordan agreed to sign a peace deal with Israel in the context of comprehensive regional peace, a twist of events has not been helpful in that regard. Jordanians pinned their hope that their peace with Israel would herald another important peace between Israel and the Palestinians. However, when the moment of truth came at the Camp David summit of July 2000, the two sides got cold feet and efforts to realize peace simply ran aground⁽³⁾. If the long-standing conflict between Israelis and Palestinians follows its current trajectory, a Palestinian state surely will not see the light for years to come. For much of the past two decades, the failure of finding a common ground between the Palestinians and the Israelis has been a defining feature of the peace process. Despite the presidential investment on the part of President Bill Clinton in the

(1) Susser, Asher (2015) Jordan Facing Up to the ISIS Challenge: A Net Assessment, No. 92. Crown Center for Middle East studies, Brandeis University. pp. 1-7

(2) Susser, Asher (2000) Jordan: Case Study of a Pivotal State, The Washington Institute for Near East Policy. P. xii

(3) Pundak. Ron. (2001). From Oslo to Taba: What Went Wrong? Survival, Volume 43 - Issue 3 The International Institute for Strategic Studies. PP. 31-45.

potential for a two-state outcome in the future by reaching an understanding with Israel.⁽¹⁾

Over the course of the last decade, the Middle East underwent earth-shattering transformation. A set of events – such as the eruption of the Arab Spring, the Saudi-Iranian rivalry, and the realignment in Arab politics – has made the conditions for peace nonexistent. Worse, “Jewish Israelis and Palestinians went through their routine of familiar engagements, always with the same outcomes, entrapped by their various addictions to replay the past in new guises, ensuring that the mistrust of each for the intention of the other increased exponentially, deepening and hardening as though there were no bottom to arrest their descent”.⁽²⁾

If the settlement activities continue unchecked, then the possibility of implementing a two-state solution is dim as Netanyahu declared that “All the settlements, without exception, those that are in blocs and those that aren’t, need to remain under Israeli sovereignty.”⁽³⁾ President Donald Trump has announced a “deal of the century” to resolve the Israeli-Palestinian conflict once and all. While the details remain a well-kept secret, the United States has already taken some steps that would eventually prioritize Israeli interests over Palestinian rights, snub fundamental principles of international law, and steer well away from the idea of two-state solution.

It remains to be seen if President Trump will ever manage to impose a solution that the Palestinians reject. That is being said, as the two-state solution is not possible these days; the question is how Jordan will be affected by this development. Next section examines how the emerging failure of the two-state solution will impact Jordanian vital national interests.

Consequences for Jordan

No single issue in the Middle East has captured the attention of Jordanians more than the thorny Israeli-Palestinian conflict. Not surprisingly, Jordanians are not oblivious to the fact that a lack of solution to this conflict can be

(1) Makovsky, David & Ross, Dennis (2017) *Toward A New Paradigm for Addressing, the Israeli-Palestinian Conflict*, Policy Notes For the Trump Administration, the Washington Institute for Near East Policy No. 32.

(2) O’Malley(2015) *Op. Cite*. P. 280

(3) Amr, Hady(2019) *Did Israelis just vote to end the two-state solution?* The Brookings Institution

majority of Israelis as a pressing priority. With the Oslo peace process effectively dead, prospects for a two-state solution to the Israeli-Palestinian issue are dim.⁽¹⁾ Indeed, the Oslo process that began in 1993 had already exhausted itself before President Donald Trump's arrival in the White House in January 2017. True, there are some forces that have kept the two-state model afloat, yet, influential players have been thinking of other alternatives. Casting aside the positions of various players with regard to the shape and content of a final resolution of the Palestinian-Israeli conflict, Israeli strategists began thinking of the likely alternatives to the two-state model. Some strategists argue that the two-state solution, albeit desirable, is not possible. Worse, the best chance for the realization of such a model was in 2000 and it was missed⁽²⁾. The conditions that once prevailed during the Camp David summit of July 2000 are non-existent today. Eilandexamines key areas that differentiate today's reality with that during the failed Camp David summit.⁽³⁾ First, unlike Ehud Barak, Benjamin Netanyahu believes that it is neither necessary nor possible to reach a peace settlement with the Palestinian. Besides, the current Israeli leadership does not have a sense of urgency at all. Second, the Palestinians are divided. In fact, the current leadership never enjoyed the status and influence of Arafat. Third, unlike President Clinton who demonstrated a sense of presidential investment, other presidents lacked such urge. President Trump even went a step further by ditching the notion of two-state solution. Fourth, the gap between the two sides to the conflict is too wide to bridge. Therefore, the maximum that an Israeli government could offer the Palestinians will not meet the minimum that the Palestinians could afford to accept. In the same vein, the US efforts to influence Israel are diminishing. As SaebErekat mentions in an article published in Foreign Affairs that George W. Bush was the first U.S. President to support the establishment of a Palestinian state and he was the only president that forced Israel to remove settlements from land claimed by the Palestinians. On contrast, both Obama and Trump administrations have done little toward a Palestinian state.⁽⁴⁾ Therefore, David Makovsky and Dennis Ross recommend in their Policy Notes that the U.S. should work to preserve the

(1) See Inbar, Efraim (2009) The Rise and Demise of the Two-State Paradigm, Orbis, Volume 53 Issue 2, pp. 265-283.

(2) Eiland, (2010) OP. Cite.

(3) Ibid.

(4) Rumley, Grant & Tibon, Amir (2015) The Death and Life of the Two-State Solution: How the Palestinians May Eventually Get Their State, Foreign Affairs, July/August 2015

To avert the last two choices, the only way for Israel is by allowing for a two-state solution. On the whole, Israelis understand this logic. The irony, and herein lies the crux of the matter, is that Israeli domestic politics does not allow for peace coalition to rule effectively. Israel, Henry Kissinger once said, has no foreign policy, only domestic politics⁽¹⁾. Perhaps, Kissinger oversimplified the Israeli situation, and his remark should be taken in the proper context. In his capacity as a Secretary of State, he experienced how difficult it was for the then prime minister Rabin to agree to the Sinai II agreement.

The role of domestic politics in Israeli's foreign policy is well documented. In his seminal article, Robert Putnam argues that a head of a state have to negotiate internally so that he or she can secure a ratification of any deal struck with another country.⁽²⁾ In the Middle East, this cannot be clearer than the case of Israel. An Israeli prime minister cannot possibly sign a deal and implement it without domestic support. Over the last two decades and in particular since the eruption of the second Intifada, Israelis have hardened their position vis-à-vis the peace process. Seismic shifts during the second intifada have heralded a major realignment in Israeli politics in the right's favor.

A closer look at the internal dynamics of Israeli politics reveals another impediment for the acceptance, let alone the implementation, of a two-state solution. Of course, Israel's settlement enterprise would not have succeeded were it not for the imperative of domestic politics and the need for each prime minister to survive politically. Historically, settlement activities represent a classic tool to make the implementation of two-state solution almost impossible. On the eve of the Oslo accord of September 1993, the number of settlers living beyond the Green line was roughly a quarter of a million. Now the number is almost 700,000 thousands. Almost two third of them are concentrated in the areas around Jerusalem. Barring an effective international pressure, Israel will most likely continue the settlement activities in years to come. Much troubling is the role of domestic politics and financial cost for any government who may attempt to reverse the tide of settlement activities even in the context of permanent peace with the Palestinians.

While the international community is still wedded to the notion of a two-state paradigm, the fact remains that the changing reality has led to the collapse of this paradigm.⁽³⁾ Worse, the two-state solution is no longer seen by the

(1) Shlaim, Avi. (1995) Israeli Politics and Middle East Peacemaking, *Journal of Palestine Studies* Vol. 24, No. 4, pp. 20-31.

(2) Putnam Robert (1992) *Democracy, Development, and the Civic Community: Evidence from an Italian Experiment*. In: Serageldin I, Taboroff J *Culture and Development in Africa*; pp. 29-76.

(3) See Lustick, Ian S. (2019) *Op. Cite*

Interestingly, both Israeli and American officials blamed the Palestinian for missing a historic opportunity at Camp David. The ripple effect of such narrative took hold firmly. For Israelis, there was no Palestinian partner to talk to⁽¹⁾. The mantra of “no partner” serves as a smokescreen that conceals behind it a rather grim reality: Israeli society is yet to be ready for peace⁽²⁾. Explicit and implicit is the Clinton’s parameters is a recognition that Israel’s only way of overcoming the demographic problem is through enabling the Palestinians to establish their own independent state. Even former Israeli Prime Minister Ehud Barak admitted this sensible logic. In an interview given to Benny Morris, Ehud Barark said, “It is true that there are demographic threats to its existence. That is why a separation from the Palestinians is a compelling imperative. Without such a separation there is no future for the Zionist dream”.⁽³⁾

Israel’s identity – defined as a Jewish democratic state – makes Israel loath the idea of bi-national state. For this reason, they seek to get rid of Palestinians as they pose a demographic threat. In his book about the two-state delusion, Pdraig O’Malley addresses what he calls “Demographic: The Enemy Within.” Put simply, O’Malley⁽⁴⁾ asserts that Palestinians “either will outnumber Jews within a few years or already have.” In Herzliya conference held in 2000, Israeli elites warned from the demographic threat and the need to preserve the Jewishness of the state. ArnonSofferargues that the only way to secure a Jewish and democratic Israel is by effecting the separation between Jews and the Palestinians.⁽⁵⁾ And yet, this is easier said than done.

Given the gravity of the evolving demographic reality, Israeli Jews have only three choices⁽⁶⁾. The first choice is to agree to the principle of a two-state solution, which allows Israel to keep a roughly 75% Jewish majority in Israel proper. Second, a bi-national state in which a minority of Jews rule over the majority of the Palestinians. If Israel refuses to extend the voting franchise to the Palestinian, Israel will turned into an apartheid state. Finally, Israel may become a democratic state thus allowing the Palestinians to rule.

(1) Malley, Robert&Agha Hussein (2001) Camp David: The Tragedy of Errors, August 9, 2001, TheNew York Review of Books.

(2) Barari, Hassan (2014). Op. Cite

(3) Morris, Benny (2002). Camp David and After: An Exchange (An Interview with Ehud Barak). New York Review of Books, 13 June 2002.

(4) O'Malley, Pdraig (2015) The Two-State Delusion: Israel and Palestine--A Tale of Two Narratives, Penguin Books (Viking). P. 264

(5) Soffer (2003) Op. Cite

(6) O'Malley, Pdraig (2015) Op. Cite. P. 264

new struggles and more problems for both Israel and the Palestinians. He emphasizes democratic competition between Israeli Jews and Palestinian Arabs within a one-state reality. Drawing on such analysis, Lustick makes that case that it may be high time for shifting gears and rethinking the two-state model as a practical response to the unfolding reality.⁽¹⁾

Not surprisingly, the peace process was fraught with problems from the get-go. The final attempt to salvage the process was made at the Camp David summit which ended in a disastrous failure. If the two-state solution was no longer viable, then a one-state solution should materialize. Of course this idea is sensitive in Israel therefore writing about it is an audacious plunge into boiling waters. In his book, "The One-State Solution: A Breakthrough for Peace in the Israeli-Palestinian Deadlock,"⁽²⁾ Virginia Tilley makes the case that the extensive presence of settlements has made the two-state solution hardly possible. No one thinks seriously that the presence of a great number of settlements and settlers will be reversed. He advocates a one-state solution. His book addresses the daunting impediments to a one-state solution and offers ideas about how to overcome these obstacles.

That being said, most scholarly work does not examine how the failure of the two-state solution will negatively impact Jordan, a gap that this paper will fill. Even the Jordanian government prefers not to talk about this scenario clinging, instead, to the mantra of two-state solution.

The Context of the Collapse of the Two-State Model

The signing of the Oslo accords helped inspire many politicians to think that a two-state solution was within reach.³ Despite the ups and downs of the peace process, the contending parties met at Camp David in July 2000 to find a common ground for a final resolution to the conflict. The broad contours of a two-state solution have been laid out by President Clinton in the aftermath of the failure of the Camp David summit. Clinton envisioned the establishment of an independent Palestinian state based on the 1967 border with mutually agreed upon land swaps. And yet, the road was not taken.

(1) Lustick, Ian S. (2019) *Paradigm Lost: From Two-State Solution to One-State Reality*, University of Pennsylvania Press.

(2) Tilley, Virginia (2005) "The One-State Solution: A Breakthrough for Peace in the Israeli-Palestinian Deadlock," University of Michigan Press.

(3) Sher, Gilad (2001) *The Israeli-Palestinian Peace Negotiations 1999-2001: Within Reach* (Tel Aviv: Miskal-Yedioth Ahronoth Books and Chemed Books (2001) Reviewed by: Manar Makhoul, *British Journal of Middle Eastern Studies* Vol. 36, No. 2 (August 2009), pp. 326-328.

There is of course a plethora of literature addressing the Israeli-Palestinian conflict especially when it comes to the likelihood of an independent Palestinian state as a final form of settlement. In his highly cited work “Regional Alternatives to the Two-State Solution,”⁽¹⁾ Giora Eiland attacks the central tenets of the notion of the two-state solution. He suspects that this option is no longer possible and that there is a need to rethink the whole approach and try to come up with a holistic paradigm that can result in peace. While he acknowledges that the two-state parameters are essentially dead, he devises a different regional approach, one that envisions a role for Jordan in the West Bank.

For others, the two-state paradigm was dead long before it was announced. Even Palestinians lost hope in peace based on this paradigm. Jamil Hilal stated in his introduction of “Where Now for Palestine? The Demise of the Two-State Solution”⁽²⁾ that both Israelis and Palestinians came to the realization that “the Oslo process has collapsed and the two-state solution has reached an impasse”. The book is devoted to find a new solution as it details how and why the two-state paradigm has collapsed. This book critically revisits the two-state approach and indeed maps the consequences of both local and international political changes for the Palestinians and their quest for a state. Interestingly, the book advocates a one state solution as an alternative.

In his book, Hassan Barari examines the dynamics of the failure of two-state solution and the challenges with which Jordan may contend. Jordanians, according to the author, have been suspicious about the hidden agenda behind Israel's intransigence with regard to the peace process as a whole. Implicit in Israeli's evasiveness is the desire to derail the peace process to create new environment where Israel can further expand. Barari also argues that from an identity perspective, Israelis policies have been detrimental to the Jordanian identity⁽³⁾. In the same vein, Ian Lustick argues that the two-state solution is no longer a viable political objective or a practical, useful plan for thinking about the problem. Lustick's book is an important addition to our understanding of the failure of the two-state solution. He claims that Israel has destroyed the one option available for a negotiated compromise and that the failure of the two-state solution is primarily a function of Israel's behavior that set the stage for

(1) Eiland, Giora (2010) *Regional Alternatives to the Two-State Solution*, Bar-Ilan University, The Begin-Sadat Center for Strategic Studies.

(2) Hilal, Jamil. (2007). *Where Now for Palestine? The Demise of the Two State Solution*, London: Zed Books.

(3) Barari, Hassan (2014). *Israel and Jordan: A Trouble Relationship in a Volatile Region*, Friedrich-Ebert-Stiftung Jordan & Iraq.

national agenda, the issue of demography has become at the heart of public debate in Israel.

In a pamphlet entitled “Israel, Demography 2000-2020,”⁽¹⁾ Professor Arnon Soffer from Haifa University, frames the demographic changes in the area that stretch from the Mediterranean and the Jordan as an existential threat. Soffer forecasts that Jews would constitute only 40% by 2010. To avoid a bi-national one-state, the Israeli left supports the notion of separating Israel proper from the occupied territories. For this reason, the idea of empowering the Palestinians to have their own state gained currency in Israel especially in the second half of 1990s. A central narrative among Israelis is that Israel must maintain its Jewish/democratic nature.

In the same vein, former American President Jimmy Carter took interest in the debate about the best solution to the Arab-Israeli conflict. Obviously he is sympathetic to the Palestinians right to self-determination. In his book, “Palestine: Peace Not Apartheid,”⁽²⁾ Carter sketches his assessment of the steps to be taken for Israel to make peace with the Palestinians. He delves into the requirement for peace thus offering insights into how Israeli sovereignty and security can coexist peacefully with Palestinian nationhood. Obviously, Carter’s book did not resonate well in the United States. But the book was fully devoted to presents facts about the conflict that are almost unknown for many Americans. To avert the transformation of Israel into an apartheid states, peace based on two-state solution should be implemented. This is exactly the main idea of the book.

While the expectations of having a two-state solution were high, a twist of events has hardened the position of the Israeli public. The failed attempt to have a final resolution in Camp David in July 2000 has deepened the mutual distrust between the Palestinians and Israelis. With the eruption of the al-Aqsa Intifada in the wake of the failure of the Camp David summit, the Israeli society has shifted rightward. After almost two-decade since the outbreak of the Intifada and Israel’s insistence that there was no Palestinian to talk to, the conditions required for a peace process are all but absent. The continuation of the settlement activities has shrunk the Palestinian land and the number of settlers has increased to the level that evacuating them within the context of a peace agreement is politically impossible.

(1) Soffer, Arnon (2003) *Israel: Demography 2000–2020: Dangerous and Options*, Haifa: Haifa University; National Security Studies Center. See also Bystrov, Evgenia & Soffer, Arnon (2008). *Israel Demography and Density 2007-2020*, Haifa: University of Haifa.

(2) Carter, Jimmy (2006). *Palestine: Peace Not Apartheid*, U.S: Simon & Schuster.

Therefore, the paper examines the impact of the failure of the model of two-state on Jordan's identity.

Literature Review:

The mutual recognition between the Palestinian Liberation Organization (PLO) and Israel and the subsequent signing of the Oslo accord on September 13, 1993 raised the Palestinians' hope that they would eventually enjoy the right to self-determination and establish their own independent state. In other words, the Oslo accord came as a game changer. It triggered an extensive debate on the prospects for the establishment of an independent Palestinian state. Scholarly work that examines the two state solution is abundance. Interestingly, the notion of two-state solution gained currency during the second term of President Bill Clinton after the signing of Oslo as many scholars started writing about the feasibility and desirability of the implementation of the two-state solution as a means of solving the Israeli-Palestinians issues once and for all.⁽¹⁾

In "Israel, Jordan, and Palestine: The Two State Imperative,"² Asher Sussert traces the origins of the two-state solution. He provides an in-depth discussion of the notion since its appearance for the first time in 1937. On the heels of the Palestinian Revolt of 1936, Britain came to the conclusion that reconciliation between the Jews and the Palestinians was hardly possible. To avert further riots, the Peel Commission recommended partitioning Palestinian into two states: one for the Jews and the other for the Palestinians. And yet, the idea lost its appeal after the 1948 war as the West Bank and East Jerusalem became part of Jordan.

With the advent of the Palestinian Liberation Organization (PLO), Palestinians felt empowered enough to call for the liberation of all of Palestine. But later on, the PLO settled for the 1967 border and called for the establishment of an independent Palestinian state within these borders. For almost the last two decades, the two-state paradigm has been held up as the only optimal outcome to put an end to the long-standing Israeli-Palestinian conflict. The basic tenet is two states – Palestine and Israel, living peacefully side by side on the basis of the 1967 border. Many Israelis adopted this notion as a means to secure a Jewish and democratic Israel. All along, Israelis have sought to maintain a Jewish but democratic state. And yet, demography has become the focus of Israelis across the political spectrum. Having lodged itself high on the

(1) See for example Shitrit, Lihi Ben&Jaraba Mahmoud (2013) Death of the Two-State Paradigm? Foreign Policy

(2) Susser, Asher(2011) Israel, Jordan, and Palestine: The Two-State Imperative, Brandeis University Press; 1 edition.

denying the Palestinians the right to self-determination and exercising the right of return for refugees on Jordan's internal stability.

Study Methodology:

This paper employs a qualitative approach based on examining previous studies and published interviews with various experts and politicians. For the purpose of this paper, it is significant to go beyond the well-established realist approach that has maintained that there is no need to unpack the state. Postulating Israel as nothing but a rational actor that speaks as one voice, fails to capture the complexities of its domestic politics and how the latter inform much of its foreign policy particularly vis-à-vis the occupied territories.

More importantly, the dominant approach in studying the foreign policy of Israel has no theory of preferences. It fails to take into account the impact of identity in formulating preferences for various decision makers in Israel. Indeed, the ontological foundation of this paper is anchored in the assumption that reality does not exist independently of peoples' knowledge. Therefore, the theory of identity as the main cause of states' preferences can help enrich our understanding of the dynamics of the impasse in the peace process. The use of theory in this case can help identify the research questions and hypothesis.

This approach is of great utility for our understanding how Jordanians construct their threat perception. As the paper assumes, the failure of the two-state solution can pose a threat to Jordanian identity, a matter that has received little attention recently. Concepts and insights derived from various fields of social sciences – particularly from international relations – are employed by analysts to explain how the failure of the two-state paradigm is going to affect Jordan internally.

Research Questions and Hypothesis

This paper presents a systematic framework for the analysis of the consequences of the failure of the two-state model for Jordan. Any inquiry into the substance of the conflict between Israel and the Palestinians is anchored on the following components. Will Israel allow the Palestinians to establish their own independent state? Will Israel evacuate the settlements to give way for the set-up of a state for the Palestinians? Will Jerusalem be partitioned? Will there be a just solution of the refugee problem? If the answers are negative, then how will this affect Jordan's vital national interests?

This paper advances the following hypothesis: first, as President Trump has pushed back on the idea of the two-state solution, Israelis will harden their position with regard to the notion of an independent Palestinian state. Second, time is ticking on the establishment of a Palestinian States. Third, Jordan's national interests are to suffer. The question of identity speaks volumes.

solution. However, effective forces driven by ideological consideration use the security pretext to justify this policy. "It is therefore self-evident that the state's identity and culture, as derived from inherent cognitive and motivational biases, clarifies the Israelis conception of security".⁽¹⁾

This paper delves into the realm of the consequences of the failure of the two-state model for Jordan. Short of establishing an independent Palestinian state, Jordan will suffer and it seems that Jordan's allies do not fully internalize the gravity of the situation. For this reason, any role assigned to Jordan to pull the chestnuts out of the fire is, to say the least, naive. In fact, Jordan's disengagement from the West Bank was strategic. For this reason, the King made it perfectly clear that the two-state solution is the only game in town. And yet, a twist of events may force Jordan to deal with the failure of the two-state model in a way that would jeopardize its national interests. This paper addresses this particular issue.

Study Objectives:

Numerous competing explanations for the failure of the two-state solution do not examine the consequences for Jordan. The key objective of this study is to examine whether the failure of the two-state paradigm is going to have an impact on Jordan at all and if yes in what way. In this paper, we intend to take the debate to a different arena by focusing on the relationship between depriving The Palestinians from exercising their right to self-determination and the national security of Jordan. To be more specific, this study examines how a possible failure of the two-state solution will shape the internal debate and threat perceptions among Jordanians.

While this paper focuses mainly on the link between Jordan's national interests and the establishment of the Palestinians state, it delves into the dynamics of the alternatives to the two-state solution. Various scholars address the issue but they focus on the impact of these alternatives on either the Palestinians or the Israelis. This paper, however, tends to focus on how these alternatives will impact Jordan.

A final objective is about how Jordanians perceive threats linked to the failure of the two-state solution. There is an inherent tension between the Jordanian identity and the Palestinian one in Jordan. This study examines this tension by focusing on whether identity still shapes the threat perception of Jordanians. To be more specific, the study scrutinizes the consequences of

(1) Barari, Hassan (2006) Israel's Security: Another Perspective, Dirasat, Human and Social Sciences, Volume 33, No. 3, p.629

Introduction:

The demise of the two-state solution has long been heralded by observers. The running theme is that the model of having an independent Palestinian state that exists side by side with Israel is not viable anymore. As one scholar observes, the two-state solution was always an illusion.¹ Since the election of Donald Trump on November 8, 2016 as a president of the United States, he has pushed forward a hardline policy on the Israeli-Palestinian conflict. In an unforeseen move, Washington recognized Jerusalem as the eternal capital for Israel. Besides, the American administration defunded the UN Relief and Works Agency (UNRWA). The proposal of disrupting the UNRWA, which is charged with providing protection and assistance to Palestinian refugees, is a move that is interpreted as an attempt to circumvent the right of return for Palestinians refugees.

Trump's hardline policies mean that the two-state solution to the long-standing Israeli-Palestinian conflict has taken a back seat. Not surprisingly, settlers and opponents of the idea of establishing a Palestinian state in the West Bank and East Jerusalem are upbeat. The then Israeli Education Minister, Naftali Bennet, (the leader of the pro-settler Jewish Home Party) said "The era of the Palestinian state is over".² This ideologically driven position underestimates the ramifications of foiling the two-state paradigm. Soon, Israel will have to grapple with an explosive issue which is; what about the Palestinians who remain in the occupied territories? Notwithstanding the bifurcation view among Israelis politicians with regard to the best approach to solve the conflict with the Palestinians, the prevailing opinion is shaped through and filtered by a series of visions which determine its approach vis-à-vis the Palestinians and their call for an independent state. Jewishness and Zionism remain the key lenses through which Israelis perceive the idea of two-state solution.

Integral to the understanding of the resilience of the conflict is that the minimum demands of the Palestinians for solving the conflict and that of the Israelis are incompatible. Israel's expansion and assertive settlement policy chip away at the Palestinians ability to establish their own state. While the Arabs argue that settlement policy is detrimental to the viability of the two-state

(1) Munayyer, Yousef (2019) There Will Be a One-State Solution but What Kind of State Will It Be? Foreign Affairs

(2) Tamkin, Emily (2016) Israel's Naftali Bennett: With Trump, 'The Era of the Palestinian State Is Over' Foreign Policy. Available under: <https://foreignpolicy.com/2016/11/14/israels-naftali-bennett-with-trump-the-era-of-the-palestinian-state-is-over/>

زوال نموذج حل الدولتين وعواقبه على الأردن

د. أيمن صالح البراسنة

د. حسن البراري

ملخص

لقد أصبح من البديهي القول إن الطريقة الوحيدة لحل النزاع الإسرائيلي الفلسطيني طويل الأمد هي عن طريق إقامة دولة فلسطينية مستقلة على أساس حدود عام 1967. ومع ذلك، فقد تم إعاقة عملية السلام بين إسرائيل والفلسطينيين إذ لم يتم ربط شعار حل الدولتين بخطوات فعالة لجعله حقيقة واقعة. السؤال الرئيسي المطروح في هذه الورقة هو التالي: هلس يؤثر انهيار حل الدولتين على المصالح الحيوية طويلة المدى للأردن؟ هذه الورقة تعترض أنه من المرجح أن يطرح انهيار نموذج الدولتين تحديات غير مسبوقة لاستقرار الأردن وهويته. فقد يطلب اللاعبون الرئيسيون من الأردن التدخل والقيام بدور في الضفة الغربية. ويمكن لهذه الخطوة المجهولة أن تعود بالضرر على مصالح الأردن الحيوية. سيتم تحديد ذلك من خلال مفاهيم من نظريات العلاقات الدولية لتوضيح كيف يمكن أن يؤثر فشل نموذج حل الدولتين على المصالح الحيوية للأردن. ما يثير حفيظة الأردن أن إسرائيل لم تبد أي إشارة إلى أنها اضحت متحمسة للتخلي عن التوسع. ولهذا السبب، لم يترك الأردنيون حجرا لم يقلبوه للخروج من حالة اللاربح ولاستباق تجسيد موقف محفوف بخطر حقيقي على الأمن القومي الأردني.

الكلمات الدالة: الصراع الإسرائيلي-الفلسطيني، حل الدولتين، الهوية، الأردن، إسرائيل

The Demise of the Two-State Paradigm: Consequences for Jordan

Dr. Ayman Saleh Al-Barasneh *

Dr. Hassan A. Barari

Received: 7/1/2020.

Accepted: 22/7/2020.

Abstract

It has become an axiomatic to argue that the only way for solving the long-standing Israeli-Palestinian conflict is by the way of establishing an independent Palestinian state on the basis of the 1967 borders. And yet, the peace process between Israel and the Palestinians has been stymied. The mantra of the two-state solution has yet to be associated with effective steps to make it a reality. A key question raised in this paper is the following: will the collapse of the two-state solution prejudice long term vital interests of Jordan? This paper assumes that the collapse of the two-state paradigm will most likely pose unprecedented challenges for Jordan's stability and identity. Key players may ask Jordan to step in and play a role in the West Bank. These uncharted waters can be detrimental to Jordan's vital interests. This paper employs insights derived from international relations theories to explain how the failure of the two-state paradigm may affect Jordan's national interests. To the vexation of Jordan, Israel has shown no sign that it has grown enthusiastic about jettisoning expansion. For this reason, Jordanians have left no stone unturned as a means to get them out of a no-win situation and preempt the realization of a situation fraught with genuine danger for Jordan's national security.

KeyWords: Israeli-Palestinian conflict, the two-state solution, identity, Jordan, Israel

* كلية الأمير حسين للدراسات الدولية، الجامعة الأردنية، الأردن.
حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Jordan Journal of Law and Political Sciences
An International Refereed Research Journal

Issued by the Higher Scientific Research Committee/Ministry of Higher Education and
Scientific Research and the Deanship of Academic Research/Mutah University

Price Per Issue: (JD 3)

Subscription:

Subscriptions should be sent to:

Jordan Journal of Law and Political Sciences
Deanship of Academic Research
Mutah Jordan
Karak- Jordan

Annual Subscription:

Individuals:

- Jordan : [JD 10] Per year
- Other Countries: [\$30] Per year

Institutions:

- Jordan : [JD 20] Per year
- Other Countries: [\$40] Per year

Students:

- [JD 5] Per Year

Subscriber's Name & Address:

<i>Name</i>	
<i>Address</i>	
<i>Job</i>	

Form:

Cheque: Bank Draft Postal Order

Signature:

Date: / /20

Example:

The University of Jordan, The Annual Book, Amman, 1991, The University of Jordan. North, EASTERN State University, 1980-1982 Catalogues. Oklahoma. 1982.

H. Manuscript:

Author, title of the manuscript, place, classification number, sheet number, pointing if it is back ("b") or inside ("in"). It should be stated between parenthesis that the source is a manuscript.

Example:

AL- Dinori, Abu Baker Ahmad Bin Marwan, AL- Muhasabah; The National Library, Sophia , OP 1964 (Manuscript).

I. Newspapers:**A. News Item:**

News paper, place, issue, date, page.

Addustour, Amman, issue number 9268, July, 1993.

Jordan Times, Amman, No. 5281. 12 April, 1993.

B. Non – News Item:

Book, title of the article / poem..., News paper, place, issue, date, page.

Mahmud Darrish, 'Ahada Ashar Kawkaban; Addustoure, Amman, issue 9165, 31 March, 1993, page 35. Jordan Times, Amman, No 5290, 24 April, 1993, page 35.

J. As a gift, the journal gives the main author one copy of the issue in which the manuscript is published, in addition to 20 off – prints for all the other authors. A charge will be made for any additional off – prints requested.

H. Manuscripts should be sent to:

Editor – in – chief, Jordan Journal of Law and Political Sciences.

Deanship of Scientific Research P.O. Box (19), postal code (61710).

Editorial Correspondence

Manuscripts for submission should be sent to: Editor-in-Chief,

Jordanian Journal of Arabic Language and Literature

Deanship of Academic Research

P.O. Box (19)

Mu'tah University, Mu'tah (61710),

Karak, Jordan.

Tel: (03-2372380)

Fax. ++962-3-2397170

Name of the author (chapter's author), Year, chapter's title, Book's title, editor(s), Edition, publisher, place of publication, pages.

Example:

Abbas, Ihsan, 1984, AL- Arab Fi SIGILYAH, IN Murajaa't Hawl Al- Orubah Wa El-Islam Wa Oropai edited by Mahmud Assamrah, First Edition. AL- Arabi JOURNAL, Kuwait, pp. 71 – 79.

Latifi, M. 1986. Commercial production of Anti – Snakcbite Seram. In: Carands, C. and Gans, K. (editors), Biology of the Reptelia. Academic press New York.

b.In the Margin:

Author, title of the article, page.

Example:

Abbas, AL- Arab Fi sigiyah' .pp. 71 – 79.

Salter, M. Remedies for Banks .p. B1.

C.Court Judgment:

Name of the court, number and year of the Judgment (3/94), place and year and issue (If found).

Example:

If published in the Law years. Unrb, Journal.

"Tamyeez Hu 9009 91/383. Majalat Naqabar AL- Muhameen AL- Urdinegeen, 1993, issue 1-3, page 181.

Insurance Co. of North Amerca, V. Heritage Bank, 595, Federal, Secand, 171, 173 (3rd. Cir 1979).

D.Conference Proceedings:

Author, titel proceedings, Volume or issue no, place of conference, place of proceedings publication, year.

Example:

Aqil, Nabeeh. "Mawled AL- Hizbeyah AL- Seyasiyah wa Qadeyat AL- Hukm. "The Fourth International Conference on The History of Bilad AL- Sham Bilad AL- Sham in the Ummayad Era), volume 1, University of jordan, Amman. 1989.

Carlier,p. and King, G. 1989. Qustal al- Balqa: An Umayyal Site in Jordan. Proceedings of the fourth International conference on the History of Bilad AL- Sham, vol. 11. the University of Jordan. Pp. 17-110.

E.Dissertation / The sies:

Author, Year, title, MA This or PhD dissertation, University, place.

Example:

AL- Abbadi, Abdul- Salam. Daoud, 1973, AL- Kulayah Fi AL- Shayah AL- Islameyah wa wathifatuha wa Quyooduha: A Comparative study with positive Laws. Ph D Dissertation, AL- Azhar University, AL- Azhar, Cairo.

Swies, R. 1988. Construction Insurance in the Arab Gulf Area: An Analysis of Cover and Contracts, ph. D Thesis, The city University, London.

F. Unpublished or in press:

Author, year, articae title, (un published, in press submitted, or private contact).

Example:

AL- Qudah, Fayyad, 2009, "Mada Fualeyat Raqabar Mudagig AL- Hisabat a'la A'amal Majles AL- Edarah Fi AL- Smarekaat AL- Musahamah AL- Aammeh Fi AL- Qanun AL- Orduni" submitted.

Quisi. M. 1993. The Muslim Women and Muslims practices, Submitted.

G. Institution publications:

Institution, publisher, place, year of publication.

not to submit the manuscript elsewhere. The author should also specify the following: full name, date of mailing, mailing address, email and contact details.

- The researcher must specify whether the research is extracted from a master's thesis or a doctoral thesis, and clarify this in the margin of the title page and document it on one copy of the research in which the name of the researcher, his address and the names of the defense committee are mentioned. Documentation:
 - A. In – text citations are made with raised Arabic numerals in the text placed in parentheses ⁽¹⁾, ⁽²⁾, ⁽³⁾ . referring to notes that provide complete publishing information at the bottom of the page, according to their order in the text.
 - B. At the end of the manuscript, references are alphabetically ordered according to the author's last name as follows:

1. Books

A. At the end of a dissertation

The author's last name followed by first and middle names (no titles), full title of the book, publisher, place of publication, edition number and year of publication.

Example:

Al-Sanhury, Abdul – Razaq, AL-Waseet Fi SharH AL- Qanun AL- Madani; Dar Ehyaal AL-Turath AL-Arabi. Beirut, 1964.

Honnald, O. 1982. Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nation Convention. Kluwer Law and Taxation publisher, Deventer, Netherlands.

Editors and translators place their names directly after the book's title, preceded by the words "Edited by" or "Translated by"

Example:

Klaus, Hans. AL- Natharyah AL-Watari. Legal Research Center. Baghdad. Edition 1 . 1986.

B. In the margin:

The author's last name, shortened book title, parts, page number.

Example:

Hannold, Uniform Law For International Sales, pp. 50.

2. Research paper in Journals:

A. At the end of the dissertation:

Author's name, title of the paper, Journal, place of publication, volume number, issue number, year and pages.

Example:

Annahi, Salahuddin, Tawheed Ahkam AL- Ethbaat Fi AL- Bilad AL- Arabiyah: **Majallt AL- Qadaa**: Baghdad, volume one, 1981, pp. 35 – 47.

Hardfield, H. 1971. The Increasing Domestic Use of the letter of Credit. *Unifirm Commencial Code Law Journal*, *£*: 251 – 255.

B. Margin:

Shortened author's name, shortened title of the research paper, Journal, page.

Example:

Annahi, Tawheed Ahkam AL-Ethbaat, p. 12.

Hardfield, S. The Increasing Domestic Use, pp. 253 – 258.

C. Chapter in A Book:

a. At the end of the dissertation:

The Journal welcomes research papers and scientific studies in the field of law and political sciences according to the following conditions:

First: General Conditions of Publications:

- The journal publishes original, authentic and innovative research papers and academic studies that observe sound methodology, documentation and flawless language.
- The journal welcomes contributions in Arabic, English or French, from Jordan or other countries.
- Submitted papers must not have been published or submitted for publication in any other place. The researcher may not, upon acceptance of his research for publication in the journal, publish it in full, abbreviated, or in any language, in any other place except after a full year has passed since the date on which it was published and with the written permission of the editor-in-chief. The research submitted to the journal is subject to anonymous evaluation. Final acceptance depends on the author(s) making the amendments proposed by the reviewers, and the researcher(s) alone is/are responsible for the content of their research, and the opinions expressed in it express their views and do not necessarily reflect opinions of the editorial board, the policy of Mutah University, the policy of the Higher Committee for Scientific Research or the Ministry of Higher Education and Scientific Research. When the research is accepted for publication, all copyright ownership related to the research are transferred to the publisher. The Editorial Board reserves the right not to proceed with publication without giving any justification. The Editorial Board's decisions are final. The Editorial Board reserves the right to make any editorial changes as may be necessary to make the paper suitable for publication.
- Author(s) may cite published or unpublished material and they have to acknowledge sources of funding (if any).
- If the author chooses to withdraw his / her paper or decides not to proceed with publication, they should pay all the evaluation fees.
- The journal does not pay a reward for the research published in it. Order of the papers in the journal is not subject to any considerations.

Second: Organizational Rules:

- Arabic manuscripts should be typed using MS Word with "Simplified Arabic" font, Normal (14) font size and 1.2 cm margins. Manuscripts in English or French should be typed using the "Time New Roman", (12) font size and 1.0 cm margins. All manuscripts should be on one page of A4 papers. They should not exceed 35 pages in length, including Bibliography and Appendices. The margins should be: 2 cm upper, 3.4 cm lower, 3.3 cm right and 3.3 cm left. Paragraphs are indented at 0.7 cm and 6 points distanced, and line spacing is single.
- Four copies of each manuscript should be submitted. One copy should have the following: the author(s) names (English and Arabic), academic rank, mailing address, email and institutional affiliation. The other three copies must not hint to the author(s) identity. The author(s) must submit a copy on a floppy 3.5 disk or on CD, compatible with Windows IBM.
- Two abstract (one in English and another in Arabic) should be submitted with the manuscript. Each abstract must have Keywords.
- In a letter addressed to the editor – in – chief, the researcher should express his / her desire to consider their manuscript for publication, specify the title of the research, and warrant

Jordan Journal of

LAW and POLITICAL SCIENCES

An International Refereed Research Journal

Vol. 13 No. (1) 2021

Jordan Journal of LAW and POLITICAL SCIENCES is an international refereed journal, founded by the Higher Committee for Scientific Research at the Ministry of Higher Education, Jordan, and published quarterly by the Deanship of Academic Research, Mutah University, Karak, Jordan.

Editor-in Chief: Professor Mosleh Al-Sarairah

Secretary:

Dr. Khaled A. Al-Sarairah

Editorial Board:

Prof. Lafi Mohammed Daradkah

Prof. Hamdi Sulaiman Al-Qbaylaat

Prof. Mohammed Turki Bani-Salamah

Prof. Ahmad Ibraheem Alhyaari

Prof. Mohammed Hamad Al-Qatatshah

Prof. Omar Falah Al-Otain

Prof. Akram Traad Al-Faayiz

Editorial Advisory Board

Prof. Hisham Sadeq Ali

Prof. Ahmad Y. Ahmad

Prof. Kamil Al-Said

Prof. Alemarani M. Zentar

Prof. Aboud Al- Saraj

Prof. Tunisi Bin Amir

Prof. Mohammad Al-Mesfer

Proofreader: (Arabic) Prof. Khaleel Alrfoo'

Proofreader: (English) Dr. Atef. Al- Sarairah

Director of Publications

Seham Al-Tarawneh

Editing

Dr. Mahmoud N. Qazaq

Typing & Layout Specialist

Orouba Sarairah

© All Rights Reserved for Mutah University, Karak, Jordan

Publisher
Mutah University
Deanship of Scientific Research (DSR)
Karak 61710 Jordan
Fax: 009623 – 2397170
Email:jjl_ps@mutah.edu.jo

© 2021 DAR Publishers

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Mutah University



The Hashemite Kingdom of Jordan
Ministry of Higher Education



Mutah University
Deanship of Scientific Research

Jordan Journal of
LAW and POLITICAL SCIENCES

An International Refereed Research Journal
Founded by the Higher Committee for Scientific Research

Vol. 13 No. (1) 2021



Mu'tah University



The Hashemite Kingdom of Jordan



Scientific Research Support Fund



Jordanian Journal of

Law & Political Sciences

An International Refereed Research Journal

Vol. (13), No. (1), 2021

S.NO

48

ISSN 2520 – 744X