



المجلة الأردنية في

القانون والعلوم السياسية

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

المجلد (١٣) العدد (٢) ٢٠٢١ م

ISSN 2520 - 744X

الرقم المتسلسل

٤٩



جامعة مؤتة
عمادة البحث العلمي



المملكة الأردنية الهاشمية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المجلَّة الأردنيَّة في

القانون والعلوم السياسية

مجلة علمية عالمية متخصصة ومحكمة

تصدر بدعم من صندوق دعم البحث العلمي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المجلد (١٣) العدد (٢) ٢٠٢١ م

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 (٢) ٢٠٢١م

رئيس التحرير

أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة

مدير دائرة المجلات العلمية والبحث العلمي

سكرتير التحرير

د. خالد أحمد الصرايرة

هيئة التحرير

أ.د. أمين عواد المشاقبة	أ.د. نظام توفيق المجالي
أ.د. جمال عبدالكريم الشلبي	أ.د. فياض ملفي القضاة
أ.د. محمد علي الخلايلة	أ.د. أنيس منصور المنصور
أ.د. لافي محمد درادكة	د. نادية محمد قزمار

الهيئة الاستشارية للمجلة

أ.د. كامل أبو جابر	أ.د. هشام صادق علي
أ.د. أحمد يوسف أحمد	أ.د. عبود السراج
أ.د. كامل السعيد	أ.د. تونسسي بن عامر
أ.د. الأمراني محمد زنطار	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.

بسم الله الرحمن الرحيم

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 تتوافر فيها الجودة والأصالة والابتكار والمنهجية السليمة، والثوثيق 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 معبرة عن آرائهم هم ولا يعكس بالضرورة آراء هيئة التحرير أو سياسة جامعة مؤتمة 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) عمادة البحث العلمي/ جامعة مؤتمة.
- تحتفظ هيئة التحرير بحقها في عدم نشر أي بحث أو دراسة دون إيداء 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 (A4) وعلى وجه واحد، شريطة ألا يزيد عدد صفحاته عن (٣٥) صفحة شاملة المراجع والملاحق، أما هوامش الصفحات فتكون: العلوي ٢سم، السفلي ٣.٤سم، الأيمن ٣.٣سم، الأيسر ٣.٣سم، والفقرات: بداية الفقرة ٠.٧سم، المسافة بين الفقرات ٦ نقاط، تباعد الأسطر (مفرد).
- يقدم الباحث/الباحثون أربع نسخ ورقية من البحث، واحدة منها يكتب اسم الباحث/الباحثين الثلاثية باللغتين العربية والانجليزية والرتبة الأكاديمية والعنوان البريدي والإلكتروني، ومكان العمل، والنسخ الثلاث الأخرى غفلاً من الأسماء أو أي إشارات إلى هوية الباحث/الباحثين. ونسخة على قرص ممغنط CD أو مرن قياس ٣.٥ Floppy انش متوافق مع أنظمة (Windows IBM).
- 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).
- يرفق الباحث/الباحثون عند تقديم البحث خطاباً موقِعاً منه يطلب فيه نشر بحثه موجهاً إلى رئيس التحرير يذكر فيه: عنوان البحث، ورغبته في نشره بالمجلة، وتعهده بأن لا يرسله إلى جهة أخرى من أجل النشر، وعنوانه البريدي كاملاً والبريد الإلكتروني أو أي وسيلة اتصال يراها مناسبة ويذكر تاريخ إرساله واسمه الثلاثي.
- تحديد ما إذا كان البحث مستقلاً 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.
- 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 الأسم 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 يوضع اسمه بعد عنوان الكتاب مباشرة مسبقاً بكلمة تحقيق أو ترجمة، مثال:
كلس، هانس، النظرية المحضة في القانون، ترجمة أكرم الوتري، مركز البحوث القانونية، بغداد، ط ١،
١٩٨٦.

ب- في الهامش:

اسم الشهرة أو الاسم الأخير للمؤلف، عنوان الكتاب مختصراً، للجزء، رقم الصفحة، مثال:
السنهوري، الوسيط، ج ٧، ص ٥٨٢.

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:

تميز حقوق ٩١/٣٨٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٣، ع ٣-١، ص ١٨١.

Insurance Co. of North America, V. Heritiage Bank, 595 Federal, Second, 171, 173 (3rd .

Cir 1979).

ه- 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 Arab Gulf Area: An Anlysis of Cover and Contracts. Ph.D Thesis, The City University, 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).

القضاة، 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 State University, 1980 -82 Catalogue, Oklahoma, 1982.

ل- المخطوط **Manuscript**:

المؤلف، اسم المخطوط، مكان المخطوط، رقم التصنيف، رقم الورقة أو الإشارة أي أنها تظهر (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، OP1964 (مخطوط).

ك- الجرائد **Newspapers**:

١- الخبر **News Item**:

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

الدستور، عمان، ع٩٢٦٨، ١٣ حزيران، ١٩٩٣م.

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، ع٩١٦٥، آذار، ١٩٩٣م، ص٣٥.

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- ترسل البحوث إلى العنوان التالي:

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) دنانير

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 (٢) ٢٠٢١ م

الصفحات	اسم البحث	ت
٣٦-١٣	أحكام القانون الدولي للملاحة في المضائق الدولية دراسة تطبيقية على مضيق هرمز د. نواف موسى الزبيديين	*
٨٤-٣٧	استخدام الطائرات دون طيار في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني د. سلامة صالح عبد الفتاح الرهايفة	*
١٠٤-٨٥	التنظيم القانوني للإسقاط النهائي للدعوى أ.د. جعفر المغربي الفناطسة	*
١٤٤-١٠٥	من التدخل الدولي الإنساني إلى مسؤولية الحماية والأثر المترتب على السيادة الوطنية د. علا غازي عباسي	*
١٧٢-١٤٥	إشكاليات مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني "دراسة تحليلية في التشريع الأردني" د. إبراهيم محمد عبيدات، د. نعيم علي العتوم	*
١٩٨-١٧٣	الإشكاليات الدستورية الخاصة بتطبيق المعاهدات في الأردن د. أيمن أديب هلسا	*
٢٢٢-١٩٩	مدة تقديم الشيك للوفاء - الأحكام والمبررات التشريعية دراسة مقارنة د. إبراهيم محمد عبيدات، د. جبر غازي شطناوي	*
٢٥٨-٢٢٣	الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها... مجلس الأمن نموذجا "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م" د. عاصم أميل البرقان، أ.د. محمد عبد الكريم محافظة	*
٢٩٠-٢٥٩	الحرية الحزبية والحرية النقابية: دعائم دستورية لإعادة بناء النظام السياسي الجزائري زعموش فوزية بنت عمار	*
*	The Role of Community Service Sentence in Rehabilitating the Criminally Convict: A comparative Study Dr. Rami Omar Abu Rukba, Dr. MalekHamad AbuNaseir	11-46

أحكام القانون الدولي للملاحة في المضائق الدولية دراسة تطبيقية على مضيق هرمز

د. نواف موسى الزبيديين *

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١١/٢م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٧/١٦م.

ملخص

اتجهت الأنظار الدولية إلى المضائق وأهميتها بالنسبة لحركة التجارة والتواصل الدولي، كأداةٍ للتحكم الاقتصادي خاصةً في فترات الحروب والنزاعات ما بين الدول في العالم، وقد ارتبط التقنين الدولي للمضائق بعد ظهور أهميتها ودورها في التواصل الدولي، والتحكم الاقتصادي؛ لذلك تمّ استحداث قوانين دولية خاصةً بالبحار تهدف إلى إخضاع المضائق الدولية المستخدمة في الملاحة الدولية لاتفاقيات خاصةً حاكمة تُعرف بمبدأ حرية المرور، بمعنى سماح الدول للسفن الأجنبية بالمرور الحر عبر المضيق بغض النظر عن المرور وطبيعته.

لذلك قامت الأمم المتحدة باستحداث قانون البحار لتنتهي الجدل حول نظام المرور في المضائق الدولية، وظهور الانتقادات نتيجة خوف الدول المتاخمة للمضيق على سلامتها وأمنها وعلى الرغم من قيام العديد من الدول بالمصادقة على الاتفاقية، إلا أنه لا يزال موضع تساؤل وشكوك من قبل الدول الراضة لهذا القانون ولم تقم بالمصادقة على الاتفاقية، لذلك فإن إشكالية الدراسة تكمن في تفسير الغموض واللبس الدائر حول قانون البحار الصادر عام ١٩٨٢.

الكلمات الدالة: قانون دولي، ملاحة، مضائق دولية، مضيق هرمز.

* كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Provisions of International Navigation Law in International Straits: An Applied Study on the Strait of Hormuz

**Nawaf Musa Muslim Al Zaydiyin
Mutah University-Jordan**

Abstract

International attention has turned to the straits and their importance for the movement of trade and international communication, as a tool for economic control, especially in periods of wars and conflicts between countries in the world. The international legalization of the straits has been linked after the emergence of their importance and role in international communication and economic control. Therefore, international laws on the seas were introduced that aim to subject the international straits used in international navigation to special governing agreements known as the principle of freedom of passage, meaning that states allow foreign ships to pass free through the strait, regardless of the nature of the passage.

Therefore, the United Nations introduced the Law of the Sea of 1982 to end the controversy over the traffic regime in international straits, which led to the emergence of criticism of it as a result of the countries bordering the straits as a result of fear for their safety and security, and despite the fact that many countries ratified the agreement, it remains questionable by the states that reject this law and have not ratified the convention, so the problem of the study lies in the explanation of the ambiguity and confusion surrounding this law.

Keywords: International Law, Navigation, International Straits, Strait of Hormuz

مقدمة:

تعددت ميادين استخدام البحار إلا أن استخدامها كميدان للملاحة التجارية يعد الأهم ويشكل العمود الفقري لاقتصاد الدول في عصر امتاز بالتبادل والترابط بين أعضائها، لذلك تعين إزالة المعوقات والعقبات التي من شأنها عرقلة حرية المرور عبر المضائق مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح الدول السيادية والأمنية والبيئية للدول المطلة على المضيق، مما توجب إيجاد نظام قانوني للمضائق الدولية شريطة أن تحقق التوازن بين المصالح الوطنية لدول المضيق ومصالح دول المجتمع الدولي.

وبما أن الدول لم تجد تعبيراً حقيقياً عن مصالحها في اتفاقية جنيف ١٩٥٨، لذلك قامت بالدعوة إلى إعادة النظر في هذه الاتفاقية حتى تعبر عن الوضع الجديد، لذلك قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بدعوة مناقشة الاتفاقية، وطالبت اللجنة القانونية في عام ١٩٧٠ بدراسة قانون البحر كمحاولة لإعادة النظر في الاتفاقية، واستمرت اللجنة عشر سنوات في دراسة المسألة حتى خرجت بمشروع عام ١٩٨٢ تحت مسمى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحر والتي أُلغيت بموجبها اتفاقية جنيف، إلا أن هذا القانون لا يزال يواجه الرفض من بعض الدول التي لم تصادق على الاتفاقية موضع تساؤل من قبل العديد من الدول الراضة لهذا القانون ولم تصدق على الاتفاقية.

ويحتل مضيق هرمز مكانة جيوبوليتيكي (جغرافية-سياسية) بحكم موقعها الذي يربط بين خليج عُمان والخليج العربي، ويعتبر المضيق من الناحية القانونية من المضائق الدولية، وإغلاقه يشكل مشكلة اقتصادية تواجه دول العالم، كون دول الخليج تعتبر من أهم الدول المنتجة والمصدرة للنفط. لهذا جاءت الدراسة الحالية لبيان الجهود الدولية وبيان الأحكام الخاصة بالمضائق وبيان الثغرات القانونية المتعلقة بحق المرور عبر مضيق هرمز.

أهمية الدراسة:

ازدادت أهمية هذه المضائق نتيجة الاختراعات المتلاحقة التي ساهمت في استغلال البحار من خلال الأساطيل التي تم صناعتها كي تجوب البحار، كون الممرات تعتبر منافذ لتلك الأساطيل والسفن تنتقلهم من بحر إلى بحر ومن محيط إلى محيط، فاحتلت المضائق أهمية خاصة لدى الدول والمنظمات الدولية، واشتعلت الحروب والنزاعات بين الدول بسبب أهمية تلك المضائق، كحرب عام (١٩٥٦) حين أعلنت مصر نيتها إغلاق مضيق تيران بوجه الملاحة الإسرائيلية، واشترك في تلك الحرب عدة دول مثل فرنسا وإنجلترا وإسرائيل.

وقديماً كانت الدول المجاورة للمضيق تتدعي سيادتها عليه، والتي أدت إلى حدوث العديد من النزاعات بين الدول نتيجة تلك السيادة، وقيام بعض الدول بمنع السفن من المرور في المضائق، بالإضافة إلى قيام بعض الدول بفرض رسوم على السفن العابرة من تلك المضائق مثل الدنمارك التي

كانت تفرض رسوم على البواخر التي تمر في مضائقها، إلى أن تم رفع تلك الرسوم مقابل تعويضات تدفعها الدول وذلك في معاهدة كوبنهاغن (Copenhagen Convention) عام (١٨٥٧) مقابل تعويضات تدفعها الدول المستخدمة لتلك المضائق، ونتيجة زيادة التجارة وزيادة حجمها العالمي، انهارت ادعاءات السيادة المطلقة عليها مما أدى إلى فتح المضائق أمام الملاحة.

أهداف الدراسة:

تكمن أهداف الدراسة فيما يلي:

- التعريف بالمضائق بشكل عام ومضيق هرمز بشكل خاص والجهود الدولية لتنظيمها، وبيان الأحكام المتعلقة بالمضائق.
- بيان أهمية المضائق على التجارة العالمية بشكل عام والنفطية بشكل خاص، وما الانعكاسات السلبية على إغلاقها.
- معرفة مدى تأثير التهديدات الإيرانية على الملاحة في مضيق هرمز.
- توضيح الثغرات القانونية في حق المرور عبر المضائق بشكل عام ومضيق هرمز بشكل خاص.
- رصد العلاقة بين تطور فكرة المضائق الدولية ومبدأ سيادة الدولة ومبدأ حرية المرور بالمضيق.

إشكالية الدراسة:

أوجدت الأمم المتحدة قانون البحار لعام ١٩٨٢ الخاص بالمرور العابر في المضائق لتنتهي الجدل حول ماهية نظام المرور في المضائق الدولية بكونها حلقات الوصل بين دول العالم، وهذا النظام دائم ولا يمكن إيقافه بهدف ضمان حرية الملاحة، مما أدى إلى ظهور الانتقادات له نتيجة خوف الدول المتاخمة للمضيق على سلامتها وأمنها عند مرور الطائرات والسفن في المضيق مروراً عابراً، ونتيجة لأهميته قامت الاتفاقية بتحديد الحقوق والواجبات للدول المحايدة، وأدخلت عليه الاستثناءات لصالح المرور البري ومراعاة مصالح الدولة المحايدة الحيوية، وعلى الرغم من قيام الكثير من الدول بالمصادقة على هذه الاتفاقية إلا أن هذا القانون لا يزال موضع تساؤل من قبل العديد من الدول الراضة لهذا القانون ولم تصدق على الاتفاقية، فقام الفقهاء والمفسرون في تفسير الغموض واللبس الدائر حول هذا القانون.

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والتاريخي والتحليلي، حيث تم اعتماد المنهج الوصفي بهدف تحديد المفاهيم الأساسية، في حين المنهج التاريخي استخدم لمعرفة أصول المفاهيم الخاص بالدراسة، أما المنهج التحليلي فتم استخدامه بهدف تحليل وتفسير ما تضمنته الاتجاهات الفقهية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالمضائق بشكل عام ومضيق هرمز بشكل خاص.

هيكل الدراسة:

تحقيقاً لأهداف الدراسة ووصولاً بها إلى غاياتها على الوجه الأكمل، فستكون خطة البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف المضيق الدولي والجهود الدولية لتنظيمها.

المبحث الثاني: حق المرور العابر للمضيق والتهديد الإيراني.

المبحث الأول: تعريف المضيق الدولي والجهود الدولية لتنظيمها

ساهم الفقه والقضاء الدوليين في وضع قواعد القانون الدولي المتعارف عليه، سواء في مجال قانون البحار بشكل عام أو المضائق بشكل خاص، حيث أن الفقه والقضاء لعبا دوراً هاماً بالمقارنة مع التشريعات الوطنية في إبراز النظريات الناضجة له، وشكلت معظم النظريات الفقهية بالإضافة إلى القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية أساساً نظرياً ومنظماً للمضائق المستخدمة بالملاحة الدولية.

المطلب الأول: تعريف المضيق الدولي وأنواعها

كان الفقه ينظر للمضائق من منظور جغرافي، ولم يكن هناك تمييز بين أنواع المضائق، إلا أنه مع تطور التجارة بين الدول تم اكتشاف الأدوار الجيوسياسية والاقتصادية للمضائق، مما جعل بعض الفقهاء الدوليين التمييز بين المضائق، وفيما يلي تعريف للمضائق حسب الفقه والقضاء ومحكمة العدل الدولية:

الفرع الأول: تعريف المضيق الدولي

اختلفت التعريفات الخاصة بالمضيق الدولي نتيجة اختلاف المعايير التي تم الاستناد عليها في وضع التعريف، وهذا الاختلاف في الكتابات الفقهية والاتفاقات الدولية، بالإضافة إلى محكمة العدل الدولية، بما يمكننا في نهاية الأمر الخروج بتعريف جامع للمضائق وفيما يلي عرض لتلك التعاريف:

أ- التعريف الفقهي للمضيق الدولي:

ينقسم الفقه الدولي لاتجاهين رئيسيين في تعريف المضائق الدولية، وهو التعريف الجغرافي والوظيفي، فالتعريف الجغرافي يعتبر المضيق ممراً مائياً يفصل بين إقليمين ويصل بين بحرين، ولتحقيق صفة المضيق وفقاً للاتجاه الجغرافي فإنه يتوجب توفر عدة شروط من أهمها^(١):

(١) العكلة، وسام والحويش، ياسر، النظام القانوني للمضيق الدولي، دراسة تطبيقية على مضيق هرمز في ضوء أحكام القانون الدولي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٧)، ٤، ٢٠١١، ص ٣١٠-٣١١.

١. أن تكون مياه المضيق جزءاً من البحر وذلك حسب مفهوم القانون الدولي.
 ٢. أن يتم تكوين المضيق بطريقة طبيعية، ويخرج عن تعريف المضيق القنوات التي يقوم الإنسان بحرفها، لتصل بين إقليمين أو بحرين كما في قناة السويس.
- ويرى الاستاذ غانم بأن المضائق تعرف على أنها: "عبارة عن فتحات طبيعية تصل بين بحرين"^(١). في حين عرفها أبو هيف على أنها: "الممرات البحرية هي تلك الفتحات التي توصل بحرين وهي أما طبيعية تشمل المضائق، وإما صناعية تشمل القنوات"^(٢)
- في حين يرى الفقيه مودينج (Mywedding) المضيق بأنه: "مضيق له صفة جوهرية وهي أن يصل بين جزأين من أعالي البحار، وأن يكون مستعملاً للملاحة الدولية"^(٣). أما الفقيه Donalt عرف المضيق على أنه: "ممر طبيعي ضيق بين أرضين يكون بعرض لا يتجاوز ١٢ ميلاً بحرياً، ويربط جزأين من البحار العالية ببحر إقليمي لدولة أجنبية، ويستخدم للملاحة الدولية"^(٤). وقام بعض الفقهاء بالعمل على مزج المعيارين السابقين وقاموا بوضع تعريف شامل للمضائق الدولية، والاتفاق على عنصرين مهمين وأساسيين يتوجب توافرها: الأول ضرورة أن يصل بين بحرين عامين بحيث تستبعد المضائق التي تؤدي إلى بحر داخلي مغلق، والثاني أن يستخدم للملاحة الدولية^(٥).
- مما سبق يرى الباحث بأن التعريفات الفقهية للمضايق اتفقت على ضرورة أن تصل المضائق بين بحرين وقد تكون مضائق طبيعية أو صناعية ويتم استخدامها في الملاحة الدولية.

ب- التعريف القانوني للمضيق الدولي

أشار المعيار القانوني في تعريف المضيق الدولي إلى ضرورة أن يكون الممر البحري محدود الاتساع، وأن لا يزيد اتساعه عن ضعف مساحة البحر الإقليمي للدولة أو الدول المطلة عليه، فالمضيق

(١) غانم، محمد حافظ، محاضرات عن النظام القانوني للبحار، جامعة الدول العربية، القاهرة، ص ١٦.

(٢) أبو هيف، على صادق (١٩٧٥) القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٢، ص ٤٥٥.

(4) MONDANGE(A), La Gestion des Ressources en Eau Douce en Droit International, Mémoire de Sèminaire Droit International Public, Universite de Lyon, Septembre 2009, p24. OMI, SHIPS' ROUTEING 2013 EDITION (Addendum January 2015.)

(4) DonatPharand, Canada's Arctic Waters in International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

انظر: الذهبي، عبد الحق، اشكالية تعريف المضايق الدولية بين الفقه والقضاء الدوليين، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٥) العكلة، وسام والحويش، ياسر (٢٠١١) النظام القانوني للمضيق الدولي، دراسة تطبيقية على مضيق هرمز في ضوء أحكام القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٣١٤.

الذي يزيد اتساعه عن ذلك ويتوفر فيه شريط من البحر العالي على امتداده، لا يعد من المضائق ولا ينطبق عليها شروط نظامها، بل ينطبق عليه شروط نظام أعالي البحر العالي، شريطة أن يكون صالحاً للملاحة الاعتيادية الأمنية كاملة وبالخصائص الملاحية نفسها.^(١)

وطبقاً للعرف القانوني الدولي فإن المضيق عبارة عن: "ممر مائي يصل بين جزأين من أعالي البحار ومستخدم للملاحة الدولية وتمارس عليه السفن حق المرور البري". وفي ذلك عرفت المادة (٤/١٦) من اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة للمضيق على أنه: "الممر المائي الذي يخدم الملاحة الدولية ويصل جزءاً من البحر العام بجزء آخر للبحر الإقليمي لدولة أجنبية"^(٢)، وطراً تعديلات على هذا التعريف مع تطور القانون الدولي، ليصبح أكثر شمولاً وتحديداً، وهو ما يظهر في المادة (٣٧) بالقول: "المضائق المستخدمة للملاحة الدولية بين جزء من أعالي البحار أو منطقة اقتصادية خالصة أو جزءاً آخر من أعالي البحار أو منطقة اقتصادية خالصة"^(٣).

في حين عرفت محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في ٩ إبريل ١٩٤٩ المضيق الدولي بأنه "الممر المائي الذي يصل بين جزأين من أعالي البحار ويستخدم عادة لأغراض الملاحة الدولية"^(٤). ومن خلال القرار الصادر من محكمة العدل الدولية يمكن أن نستخلص منه بأنه المحكمة قد رجّحت في قرارها العامل الجغرافي على العامل الوظيفي عند وضعها التعريف حين رفضت اعتبار أهمية المضيق أو حجم المرور للملاحة الدولية باعتباره معياراً حاسماً^(٥). وينفق الباحث مع تعريف محكمة العدل الدولية كون التعريف شامل من حيث العامل الجغرافي والوظيفي للمضيق.

(1) Marie-Laure BONIFASSI, Montego Bay : 30 ans après Marie-Laure BONIFASSI

انظر العلكة، وسام الدين (٢٠١١) النظام القانوني للمضيق الدولي، دراسة تطبيقية على مضيق هرمز في ضوء أحكام القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٢) اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام ١٩٥٨.

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢.

(4) Marie-Laure BONIFASSI, Montego Bay: 30 ans après Marie-Laure BONIFASSI Appropriation et exploitation des espaces maritimes: Etat des lieux, droit, enjeux, centre d'études supérieures de la marine 2012, p 175.

(٥) الجنابي، هديل، النظام القانوني الدولي لمضيق هرمز وأهميته في التجارة النفطية، مجلة الطريق للتربية والعلوم الاجتماعية، المجلد (٦)، ٢، ٢٠١٩، ص ١١٦.

الفرع الثاني: أنواع المضائق الدولية ومرورها المقرر

إنّ فهم نظرية المضائق الدولية، يتوجب علينا التركيز على المعايير القانونية والجغرافية والاقتصادية كافة، التي توصل إليها الفقهاء والقضاء والقانون الدولي والوطني معاً، والتي تنطلق من اعتبارات محددة لصالح فئات معينة من الدول قد تكون مضائقية أو غيرمضائقية، وفيما يلي عرض لأنواع المضائق الدولية وأحكام مرورها:

أولاً: أنواع المضائق الدولية

اختلف الفقه الدولي في تقسيم المضائق لعدة أنواع، حيث أن البعض منهم اعتمد المعيار الجغرافي والبعض الآخر اعتمد المعيار القانوني، ومنهم من جمع بين المعيارين^(١)، كما يرى الفقه بأن مصلحة الجماعة الدولية تتركز على المضائق الواصلة بين جزأين من أعالي البحار، والمضائق المستخدمة للملاحة الدولية الموصلة بين جزء من أعالي البحار ومياه إقليمية لدولة أخرى^(٢)، لذا توجب علينا الفصل بين المضائق الدولية والمضائق المحلية، والتي يمر بها سفن الدولة صاحبة المضيق فقط، لذلك توجب علينا تحديد كل نوع من أنواع المضائق وكما يلي^(٣):

- ١- المضائق الواقعة في المياه الداخلية لدولة: وهي المضائق التي تقع بين إقليم دولة وجزيرة تابعة لها، وهي أيضاً المياه المحصورة بين خط الأساس الذي يتم فيه قياس البحر الإقليمي بالإضافة إلى إقليم الدولة البري، ومثل هذا النوع من المضائق يحق للدولة منع السفن من الدخول إليها، ما لم يوجد اتفاقية بين دولة المضيق وبين دولة السفينة تقضي السماح للسفن بالمرور.
- ٢- المضائق البعيدة عن الدول المحاذاة: وهي المضائق التي تقع خارج البحار الإقليمية بوصفها مياه من أعالي البحار أو مياه منطقة اقتصادية، ومثل هذه المضائق يكون المرور فيها لأسباب قاهرة، وذلك لعدم وجود منفذ آخر، ولو وُجد لما أجاز استخدامها، مثل مضيق هرمز في الخليج العربي.
- ٣- المضائق المتفق عليها بين الدول المحاذاة: ويقصد بها المضائق التي تم بموجبها اتفاقيات بين الدول المحاذاة الخاصة بالعبور فيها، وخضوعها لنظام المرور الذي يقام بين الدول المحاذاة

(١) الأفرع، عبدالقادر، التهديد الإيراني بإغلاق مضيق هرمز ومدى شرعيته، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٧٢)، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٦٩.

(٢) فاروق صادق، مباحث في القانون الدولي للبحار، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٥، ص ٦٩.

(٣) بهلول، حميدة، النظام القانوني للمرور العابر في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٧٨.

والدول التي يقع فيها المضيق، بغض النظر عن قانون البحار لعام ١٩٨٢ الواردة في اتفاقية الامم المتحدة، والتي نظمت قواعد المرور.

٤- المضائق الوطنية: وهي المحصورة بين جزء من دولة أو عدة دول مع توفر طريق صالح للمرور يؤدي لمنطقة اقتصادية أو أعالي البحار، إذ يعوض هذا المضيق الطريق الصالح للملاحة.

٥- المضائق المحصورة بين إقليم دولة وجزيرة تابعة لها: ويقع بين إقليم دولة وجزيرة تابعة لها مع وجود طريق آخر يمكن المرور منه للمنطقة الاقتصادية أو أعالي البحار مثل مضيق مسينا بين ساحل إيطاليا وجزيرة صقلية، وهنا يحق للدولة منع حق المرور وذلك وفقاً لنص المادة (١/٣٩) أو الاتفاق مع الدولة التي يقع فيها المضيق بإقليمها بالمرور منه حتى وإن كان هناك طريق صالحاً للملاحة^(١).

٦- المضائق التي تربط بين البحار: وهذا النوع من المضائق يربط بين جزء من منطقة اقتصادية أو من أعالي البحار، وجزء آخر من منطقة اقتصادية أو أعالي البحار مثل مضيق جبل طارق، وينقسم هذا إلى نوعين:

أولاً: ممرات أو فتحات تؤدي إلى بحر داخلي: بمعنى أن يصل بين رقعة من أعالي البحار وبحر داخلي، وهنا تخضع للدولة الساحلية وتعتبر مياه اقليمية، ولها الحق في تنظيم الملاحة حسب مصالحها. وفي حال كانت تطل على دولتين أو أكثر تعتبر بحراً إقليمياً، وليس مياه وطنية مثل مضيق هرمز^(٢).

ثانياً: ممرات تصل بين بحرين عاليين، وهو يحق للسفن التجارية أو الحربية بالمرور البري دون عائق أو ترخيص من الدولة المحايدة.

(١) المادة (١/٣٩) قانون البحار لعام ١٩٨٢، الامم المتحدة. وانظر الدويك، مسلم، البحر في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٠١،

(٢) تقرير محكمة العدل الدولية بتاريخ ١/اب/٢٠٠١. وانظر أيضاً: الدويك، مسلم، البحر في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، مرجع سابق، ٢٠١١.

ثانياً: أحكام المرور العابر بمضيق هرمز

عرفت المادة (٢/٣٨) من الاتفاقية الثالثة لقانون البحار عام ١٩٨٢ المرور العابر على أنه: "ممارسة حرية الملاحة والتخليق لغرض وحيد هو العبور المتواصل السريع في المضيق".^(١) أما المادة (٣٧) من ذات الاتفاقية المتعلقة بقانون البحار الصادرة عام ١٩٨٢ فقد حددت نظام المرور العابر إذ أشارت بأن هذا النظام يطبق على المضائق التي تستخدم للملاحة الدولية بين جزء من المنطقة الاقتصادية أو من أعالي البحار وجزء آخر من منطقة اقتصادية أو أعالي البحار.^(٢) في حين نظمت المادة (٣٩) من اتفاقية قانون البحار واجبات الطائرات والسفن في أثناء ممارستها حق المرور العابر حيث نصت على ضرورة أن تمضي السفن دون إبطاء عند مرورها بالمضيق وتمتتع عن أي تهديد بالقوة أو أي استعمال ضد سيادة الدولة الساحلية التي تطلق على المضيق وضمن سلامتها الإقليمية، وأي مخالفة يعتبر انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي، كما على السفن المارة مروراً عابراً أن تمتثل للإجراءات والأنظمة والممارسات الدولية للسلامة في البحر.^(٣)

أما المادة (٤٠) فقد نصت: "ليس للسفن الأجنبية بما في ذلك سفن البحث العلمي والمسح الهيدروغرافي في أثناء مرورها العابر في المضيق أية نشاطات بحث أو مسح دون إذن سابق من الدول المحايدة للمضائق".^(٤)

مما سبق يرى الباحث بأنه وبناء على هذا النظام فإن السفن والطائرات جميعها تتمتع دون تمييز سواء أكانت تجارية أم غير تجارية بحق المرور العابر ولا يجوز إعاقتها، ويفسر المرور العابر على أنها ممارسة السفن حرية الملاحة والعبور المتواصل السريع في المضيق، ولا يمنعها ذلك من دخول الدولة الساحلية التي تطل على المضيق ومغادرتها والعودة منها، مع ضرورة مراعاة شروط الدخول لتلك الدول، ولا يمسّ نظام المرور خلال المضيق النظام القانوني للمياه.

المطلب الثاني: الجهود الدولية لتنظيم الملاحة في المضائق الدولية

تخضع المضائق الدولية المستخدمة في الملاحة الدولية والتي عرفت المادة (٣٧) على أنها المضائق المستخدمة للملاحة الدولية بين جزء من أعالي البحار أو منطقة اقتصادية خالصة وجزء

(١) اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢. وأنظر أيضاً عبد المنعم، محمود، مشكلات الملاحة البحرية في المضائق العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٤٢.

(٢) المادة (٣٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

(٣) المادة (٣٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

(٤) المادة (٤٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

آخر من أعالي البحار أو منطقة اقتصادية خالصة، لاتفاقيات خاصة حاكمة والتي تعرف بمبدأ حرية المرور بمعنى سماح الدول للسفن الأجنبية بالمرور الحر عبر المضيق بصرف النظر عن طبيعة هذا المرور، والبعض يفسر هذه الحرية باعتبارها إخضاع المرور للتنظيم الدولي، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنها تقضي بأنه ليس للدولة الإقليمية الحق أن تعرقل المرور عبر المضيق، ومن ثم فلا يوجد هناك معنى واضح متفق عليه لمبدأ حرية المرور، إلا أنه يمكن أن نرصد بشكل عام وجود عنصرين أساسيين لهذا المبدأ^(١):

العنصر الأول: وهو الالتزام القانوني للدول بالسماح للسفن بالمرور الحر وعدم وضع عراقيل أو عقبات أو أي موانع قانونية تمنع السفن الأجنبية من استعمال الممرات المائية^(٢).

العنصر الثاني: وهو يتعلق بالجانب الفني للمرور، من حيث منع وضع المعوقات المادية أمام العبور وتحسين وتطوير الممر المائي والمحافظة على تسهيلات استعماله على النحو الملائم^(٣).

ويرى الباحث بأنه على الرغم من الحرية التي تم منحها للسفن بالعبور الحر إلا أنتلك الحرية ليست على إطلاقها، بل تم تحديدها وتحجيمها بالعديد من الالتزامات الواقعة على السفن المارة عبر الممر المائي، تُلزم السفن بضرورة الالتزام بقواعد قانونية منظمة له وعدم القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بمصالح وأمن الدولة المحاذية، وفيما يلي أهم الجهود الدولية التي ساهمت في تنظيم الملاحة بالمضايق الدولية^(٤):

١. تنظيم المرور في المضائق البحرية وفقاً لاتفاقيات دولية:

تعد اتفاقية جنيف لقانون البحار الصادرة عام ١٩٥٨، أولى الاتفاقيات الدولية التي أقر فيها مبدأ حرية المرور البري للسفن الأجنبية عبر المضائق المستعملة للملاحة الدولية، التي تربط بين جزأين من أعالي البحار، وفي عام ١٩٧٣ تم عقد مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار، والذي وجدت فيه العديد من الدول فرصة سانحة للمطالبة بإعادة النظر في أحكام اتفاقية جنيف ١٩٥٨ لقانون البحار التي لم تشارك في صياغتها، وذلك لخضوعها في تلك الفترة للاستعمار، كما كانت الدول تأخذ على

(١) عامر، صلاح الدين، القانون الدولي للبحار، دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣١.

(٢) البحريني، علي، خانداني، بهروز، دراسة حرية العبور من المضائق وإمكانية غلق مضيق هرمز بموجب القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٣) حمود، محمد الحاج، القانون الدولي للبحار، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٤١.

(٤) علي صراف، مضيق هرمز، هل يجوز أن يبقى تحت التهديد، موقع ميدل ايست أونلاين الإلكتروني، ٢٠٠٨، ص ٩٨. وأنظر أيضاً: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

القواعد الواردة في هذه الاتفاقية أنها قاصرة على توفير القواعد القانونية اللازمة للدولة الساحلية التي تمكنها من مكافحة التلوث البحري، والقضاء على مشكلة الصيد غير المنظم والغير قانوني التي تقوم بها الأساطيل الأجنبية أمام السواحل الوطنية، مما أسفر عن ظهور اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢^(١).

٢. أنواع المرور في المضيق الدولي:

يقسم القانون الدولي المرور في المضائق إلى نوعين^(٢):

أ- نظام المرور البري: وهذا النظام مطبق في المضائق التي تصل ما بين بحر إقليمي لدولة أجنبية بالبحر العالي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة، شريطة عدم الدخول في المياه الداخلية، ويكون المرور برياً في حال كان لا يضر بسلامة الدولة الساحلية وأمنها، وتلتزم الدولة الساحلية بعدم فرض شروط من شأنها حرمان السفن الأجنبية من المرور البري أو تعطيله بأي شكل من الأشكال. وأشارت المادة (٢٢) الحالات التي يحق للدولة الساحلية فرض شروط على السفن الأجنبية التي تمارس حق المرور البري^(٣)؟

ب- نظام المرور العابر: وهذا النوع من المرور يخص المضائق الواصلة بين بحرين عاليين أو منطقتين اقتصاديتين خالصتين، ويقصد بذلك حرية الملاحة بهدف العبور المتواصل السريع عبر المضيق، ويطبق هذا النوع من المرور في حالة أن يكون المضيق هو الممر الوحيد، بينما إذا كان المضيق ممراً اختيارياً فإنه يكون مروراً برياً^(٤). وهذا ما أكدت عليه المادة (٣٨) من قانون البحار الصادر عام ١٩٨٢.

مما سبق يرى الباحث بأن الاتفاقيات المختلفة وأحكام القضاء ذات الصلة أكدت على وجوب مرور السفن التجارية عبر المضائق الموصلة بين بحرين عاليين وعدم جواز إغلاقها في وجه الملاحة، بهدف تشجيع التجارة بين الدول، وحرصاً على مصالح الدول الاقتصادية.

(١) عدنان، سلمى، مضيق هرمز بين الأهمية الاستراتيجية وخطر النزاعات الدولية، مجلة شواطئ الصادرة عن قيم الإعلام والعلاقات العامة في جامعة البصرة، العراق، العدد (صفر)، ٢٠٠٨، ص ٢٥٨.

(٢) مناصرية، زهره، حق المرور عبر المضائق والقنوات الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٨٩.

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

(٤) بهلول، حميدة، النظام القانوني للمرور العابر في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، مرجع سابق،

المبحث الثاني: أحكام القانون الدولي للملاحة في مضيق هرمز

أقرّ القانون الدولي مبدأ حرية المرور للسفن في جميع الدول عبر البحار والمحيطات، باستثناء الممرات والمضايق حيث فرض عليها قيوداً سواء على الدولة صاحبة الإقليم أو السفن المارة، وذلك لأهمية المرور عبر المضائق، وحاولت العديد من الدول ضبط مسألة المرور لتتوافق ومصالحها الاستراتيجية، حيث تم ذلك من خلال اتفاقية ١٩٥٨، والذي سرعان ما تحول للمطالبة بنظام جديد يوفر حرية الملاحة دون قيد، والذي تم في اتفاقية ١٩٨٢، واستحداث نظام المرور العابر والذي يطبق على طائفة من المضائق الدولية.

المطلب الأول: تعريف مضيق هرمز والوضع القانوني له

الفرع الأول: التعريف بمضيق هرمز:

مضيق هرمز عبارة عن ممر مائي يصل بين مسطحين من البحار العالية، حيث يقع مضيق هرمز في الجزء الشرقي للخليج العربي، والجزء الشمالي الغربي لخليج عُمان، تطل عليه عُمان جنوباً، وتطل عليه إيران شمالاً وشرقاً، وفي مدخل المضيق يوجد عدة جزر باتجاه الخليج العربي، وهذه الجزء التي تتحكم بالممرات الملاحية الرئيسية، ويبلغ عرض أكبرها حوالي (٢٦) ميلاً بحرياً^(١) ويعتبر مضيق هرمز المنفذ الوحيد للخليج العربي، ويربط نفسه بين البحار العالية لمياه الخليج العربي وخليج عمان، حيث أن المضيق هو المنفذ الوحيد للخليج العربي التي يؤدي إلى البحار المفتوحة بخليج عمان والبحر العربي والمحيط الهندي، ومياه المضيق تدخل بأكملها في البحر الإقليمية للدولتين المحاذية له، وتأخذان معياراً ١٢ ميلاً في تقسم بحرهما الإقليمي وفق اتفاقية (١٩٨٢)^(٢)، كما يصل المضيق بين جزء من أعالي البحار وجزء من المناطق الاقتصادية الخاصة، لذلك ينطبق على مضيق هرمز وصف المضيق الذي يقع بين أراضي دولتين، وفي هذه الحالة يكون خاضعاً لسيادة الدولة الساحلية واختصاصها حسب اتساع المضيق، ولكون مضيق هرمز يربط بين جزأين من البحار العالية، لذلك فإن المضيق يخضع لقواعد المرور العابر للملاحة الدولية، بمعنى عدم حاجة السفن للحصول على إذن مسبق، وهذا ما تصر عليه بقية دول الخليج على حقها بالمرور العابر دون أية إعاقة^(٣).

(١) حمود، محمد الحاج، القانون الدولي للبحار، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٤٩.

(٢) المادة (٣) من قانون البحار لعام ١٩٨٢.

(٣) الفتلاوي، سهيل، موسوعة القانون الدولي - القانون الدولي للبحار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩،

وتزداد أهمية مضيق هرمز كونه المنفذ الوحيد للعديد من الدول مثل الكويت وقطر والعراق والبحرين، والتي تعاني من نقص المنافذ البحرية على عكس الإمارات والسعودية وإيران، كما يزيد أهمية مضيق هرمز هو أنه يقع في منطقة الخليج العربي والذي يعد أهم منطقة في العالم لإنتاج النفط، حيث يقدر عدد الشحنات العابرة بمضيق هرمز ما يزيد عن ٤٠% من نفط العالم^(١).

مما سبق يتبين بأن مضيق هرمز يعتبر صمام أمني رئيسي للطاقة كما يعتبر ممراً هاماً للنفط فهو بمثابة المنفذ البحري الوحيد للدول المصدرة للنفط، كما يمثل المضيق موقفاً جغرافياً اقتصادياً وسياسياً مميزاً، لذلك احتل أمن الخليج ومضيق هرمز أبعاداً محلية وإقليمية ودولية، وتنافس الدول الكبرى على هذه المنطقة الاستراتيجية.

الفرع الثاني: الوضع القانوني للمضيق

قبل أن نتطرق للوضع القانوني للمضيق يتوجب علينا أن نشير إلى عدة نقاط رئيسية تخص المرور في المضيق وكما يلي:

أولاً: الممر الصالح للملاحة بمضيق هرمز هو الممر الواقع بين جزيرة لاراك (Larac Island) وبين شبه جزيرة مسندم العمانية، والذي يبلغ طوله (١٥) ميلاً وعرضه يصل إلى (٢٦) ميلاً، إلا أن شركة الملاحة تفضل استخدام الممر الصغير والذي يقع بين جزيرة قوين الصغرى واحدى جزر مسندم والذي يبلغ طوله (١١) ميلاً وعرضه (٥) أميال^(٢).

ثانياً: تنص المادة (١٦) من اتفاقية جنيف تنص على عدم إيقاف المرور البري للسفن المستخدم للممرات المستعملة بهدف الملاحة الدولية، والذي ينطبق على مضيق هرمز^(٣).

ثالثاً: صدور قرار من جامعة الدول العربية ينص على حرية الملاحة في مضيق هرمز، تحت رقم (٢٩٧٨) عام ١٩٧٣، والذي نتج عنه قبول مبدأ حرية الملاحة في المضائق والخلجان^(٤).

رابعاً: عدم وجود اتفاقيات إقليمية نظمت المرور بالمضيق، وبالتالي فإنه يخضع لأحكام القانون الدولي للبحار.

(١) سويلم، حسام، مضيق هرمز في بؤرة الصراع الإيراني- الأمريكي، مركز الأهرام للدراسات الاستراتيجية، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٢) الجنابي، هديل، النظام القانوني الدولي لمضيق هرمز وأهميته في التجارة النفطية، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) فاروق صادق، مباحث في القانون الدولي للبحار، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٤) الأفرع، عبدالقادر، التهديد الإيراني بإغلاق مضيق هرمز ومدى شرعيته، مرجع سابق، ص ١٧٦.

مما سبق فإنه يمكن القول بأن النظام القانوني المستخدم في المضيق هو نظام المرور العابر والذي تناولته اتفاقية (١٩٨٢) ويخضع للأحكام الواردة في الجزء الثالث والذي يتعلق بالمضائق المستخدمة في الملاحة الدولية (المادة ٣٤-٤٥). وكان لاعداد وجود اتفاقية إقليمية بين الدول المعنية والمحاذية تنظم الملاحة فيه، أصبح مضيق هرمز يخضع لقواعد الملاحة الدولية، وأصبح بعد اتفاقية عام (١٩٨٢) يطبق عليه نظام المرور العابر شريطة أن يكون المرور سليماً والتزام السفن العابرة له بالقيود المنصوص عليها بالاتفاقية، ويحق للدول المحاذية للمضيق إبرام اتفاقيات مع الدول المطلة على الخليج وغيرها من الدول المهتمة بالمرور من المضيق شريطة ألا يُمسّ بالمبادئ العامة للمرور عبر المضائق وعدم التمييز بين الدول^(١).

كما حددت اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ الملاحة داخل المضيق، بهدف ضمان حرية الملاحة فيها، حيث عرفت الفقرة الثانية من المادة (٣٨) المرور العابر على أنه: "ممارسة حرية الملاحة والتحليق لغرض وحيد هو العبور المتواصل السريع في المضيق"، بموجب هذا النظام يحق لجميع السفن والطائرات سواءً كانت تجارية أم غير تجارية أم كانت حربية بالمرور الحر بالمضيق، ولا يجوز إعاقتها، شريطة ألا يمس النظام القانوني للمياه التي يتشكل منها ولا يحدّ الدولة الساحلية المطلة على المضيق تطبيق سيادتها، كما نصت المادة (٣٩) بأنه على السفن والطائرات أثناء المرور: "أن تمضي دون إبطاء خلال المضيق أو فوقه، والامتناع عن التهديد أو استعمال القوة ضد سيادة الدولة المحاذية للمضيق وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي".

وقد عبرت الدول العربية كذلك عن موقفها في توصيات مجلس جامعة الدول العربية في قراره رقم ٢٩٧٨ لعام ١٩٧٢ بقبول مبدأ حرية الملاحة في المضائق والخلجان، إلا أنه في إطار مناقشة لجنة الخبراء العرب التي تشكلت لدراسة موضوعات قانون البحار، برز رأيان بشأن تلك الحرية: الأول يرى ضرورة الأخذ بنظام المرور العابر كما هو مقترح أمام مؤتمر الأمم المتحدة، أما الرأي الثاني طالب بنظام المرور البري عبر هذه المضائق^(٢).

أما فيما يتعلق بالتزامات الدول الساحلية على المضيق، فهي تتعلق بتنظيم حركة الملاحة عبر المضيق بما يتوافق مع الأنظمة الدولية المتعارف عليها، ولها الحق في أن تعتمد قوانين خاصة وأنظمة تتعلق بالمرور العابر تضمن بها سلامة الملاحة في مضيقها، بشرط عدم قيام الدولة بالتمييز في تطبيق

(1) LaPêche Côtier Et Artisanale Au Maroc, Rapport Statistiques Octobre 2015, O.N.P, (En Ling), p 210.

(٢) قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم ٢٩٧٨ لعام ١٩٧٢، وانظر أيضاً: مناصرية، زهره، حق المرور عبر المضائق والقنوات الدولية، مرجع سابق، ص ٩٤.

هذه القوانين حسب السفينة الأجنبية ودولتها، ودون محاباة للدولة المالكة، وألا تعيق حرية المرور العابر للسفن^(١).

وفي حال قيام السفينة بمخالفة القوانين، فإنه يتوجب على دولة السفينة تحمّل مسؤولياتها وتعويض الخسائر التي نتجت عن الضرر الذي لحق بالدولة الساحلية، كما يتوجب على الدولة الساحلية في حال علمها بوجود خطر محتمل قد يهدد الملاحة داخل المضيق الإعلان عنه، ولا يحق للدولة حق إيقاف المرور العابر تحت أي ظرف^(٢).

وفي ذلك حددت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الصادر عام (١٩٨٢) حقوق الدول الساحلية التي تطل على الخليج أو المضيق، كما ركزت على حرية الملاحة للسفن في الممرات المائية المستخدمة في الملاحة الدولية، أما فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية في المضيق، فقد راعت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ممارسة حرية الملاحة للسفن في الممرات المائية المستخدمة للملاحة الدولية، وحقوق الدولة الساحلية المطلّة على الخليج أو المضيق. وفي حال مخالفة الدولة أحكام المسؤولية الدولية وبشكل خاص إذا ترتّب على تصرف الدولة المطلّة على الخليج أو المضيق إعاقة الملاحة في هذه الممرات المائية الدولية، قد يؤدي ذلك إلى تدخل مجلس الأمن الدولي الذي من مسؤولياته الحفاظ على الأمن الجماعي الدولي^(٣).

كما نظمت الاتفاقية الصادرة عن الأمم المتحدة الخاصة بقانون البحار في المادة (١/٣٩) الواجبات الملقاة على عاتق السفن عند استخدامها المضيق وحققها بالمرور العابر، شريطة الحفاظ على أمن وسلامة الدول المحاذية، وضرورة مرور السفن المتواصل دون الإبطاء، والامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه تهديد سيادة الدولة الساحلية وأمنها وسلامتها الإقليمية، وأن أي تعدٍ يعتبر مخالفاً ومنتهكاً لمبادئ القانون الدولي وقواعد الميثاق، وكذلك ضرورة الامتثال لقوانين وإجراءات تنظيم الملاحة المقبولة دولياً أو التي أقرتها الدولة صاحبة الاختصاص كقوانين عامة. كما نصت المادة (٤٠) من ذات الاتفاقية أنه لا يجوز للسفن القيام بأية نشاطات بحثية أو مسحية بما في ذلك سفن البحث العلمي والمسح الهيدروغرافي دون إذن مسبق من الدولة المحاذية للمضيق. كما أنه عند قيام أي سفينة تتمتع بحصانة السيادة بتصرف يخالف القانون والالتزامات الواقعة عليها فإنه دولة علم السفينة تتحمل أي ضرر أو خسارة يلحق بالدولة الساحلية للمضيق جراء مخالفة الالتزامات والقوانين وهذا ما أكدت

(١) مناصرية، زهره، حق المرور عبر المضائق والقنوات الدولية، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢) المادة (٢/٢٤) من اتفاقية البحار لعام ١٩٨٢.

(٣) البحريني، علي، خانداني، بهروز، دراسة حرية العبور من المضائق وإمكانية غلق مضيق هرمز بموجب القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

عليه قرار محكمة العدل الدولية في حكم صادر لها في قضية مضيق كورفو (Corfu) عام ١٩٤٩ م. حين نص القرار على أنه: "أن الدول طبقاً للعرف الدولي والمعترف به بصورة عامة لها الحق في وقت السلم في عبور سفنها الحربية في المضائق الدولية التي تصل بين جزأين من أعالي البحار دون الحصول على إذن مسبق من الدول المحايدة، شريطة أن يكون المرور برياً"^(١)

مما سبق يرى الباحث بأنه في حال مباشرة مجلس الأمن وفقاً لميثاق الأمم المتحدة لاختصاصه في حفظ الأمن الجماعي، فإن له الحق والسلطة بالتدخل المباشر بأي نزاع يخلّ بالسلم والأمن الدوليين، ولا يحق لأي دولة أن تمنعه، كون تدخلها ينصب في مصلحة المجتمع الدولي. كما يحق لمجلس الأمن أن يتخذ كل ما يراه مناسباً من وسائل سياسية واقتصادية ضد أي دولة تهدد الأمن والسلم الدوليين، في حال رأى مجلس الأمن أن التدابير غير العسكرية غير كافية ولا تفي بالغرض فإن له الحق باتخاذ إجراءات ذات طابع عسكري.

المطلب الثاني: الموقف الإيراني بإغلاق مضيق هرمز

تعتمد إيران على مبدأ أساسي في عبور مضيق هرمز وهو نظام العبور البري، وذلك استناداً لاتفاقيات جنيف الصادرة عام (١٩٥٨)، والتي تعتبر إيران طرفاً فيها، والتمسك بأن هذا المبدأ هو جزءاً من القانون الدولي العرفي، وهذا النظام يؤكد على أن كل السفن لها الحق بالعبور في المضيق شريطة ألا تتسبب بأي ضرر لإيران، ومن وجهة نظر إيران بأنه يحق لها أن توقف أي سفينة من عبور المضيق في حال اعتقاد إيران بأن السفينة قد تسبب ضرراً^(٢).

وقامت إيران بفرض نظام المرور البري في مضيق هرمز، ولتحقيق هذا النظام قامت باعتراض دخول غير مصرح به لسفينة أمريكية عام (٢٠١٥) والاصطدام مع قارب تابع للقوات الأمريكية واعتقال ركابها، بالإضافة إلى اعتقال خمسة بريطانيين دخلوا المضيق بشكل غير قانوني عام (٢٠٠٩).

وبرزت قضية مضيق هرمز كورقة هامة بيد إيران للضغط على الأطراف الدولية ووقوفها إلى جانب المصالح الإيرانية في ظل الأزمة النووية المحتدمة بينها وبين أمريكا، وتزداد تلك القضية أهمية مع تزايد التهديدات التي يطلقها الإيرانيون بين الحين والآخر بإغلاق المضيق في وجه الملاحة

(١) موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ١٩٩١، منشورات الأمم المتحدة، St/LEG/SERF/1 ص ٢.

(٢) العكلة، وسام والحويش، ياسر، النظام القانوني للمضيق الدولي، دراسة تطبيقية على مضيق هرمز في ضوء أحكام القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٣٢١.

الدولية، وتكررت التهديدات بعدة مناسبات منذ الثمانينات من القرن الماضي إبان الحرب الإيرانية-العراقية، وتجددت بعد فرض مجلس الأمن الدولي عدة عقوبات اقتصادية وسياسية بموجب قرارات (١٧٣٧، ١٧٤٧، ١٨١٠، ١٩٢٩). وأثارت هذه التهديدات العديد من التساؤلات والمخاوف لدى دول الجوار، والتي ستأثر بشكل مباشر من إغلاق مضيق هرمز، وخصوصاً فيما يتعلق بتدفق النفط من دول الخليج إلى الأسواق العالمية^(١).

كان وما زال للموقع الاستراتيجي لمضيق هرمز دور كبير في اهتمام العالم، على الأصعدة كافة القانونية والسياسية والجغرافية، واكتسبت التهديدات الصادرة من إيران الأهمية القصوى كون ناقلات النفط تمرّ بقرب الجزر التي تسيطر عليها إيران، بالإضافة إلى امتلاك إيران قواعد بحرية ضخمة تسهم في زيادة قدرتها على مرور السفن بالمضيق، ولقد أولت إيران الاهتمام بقواتها البحرية وتمكينها وتطويرها والعمل على امتلاكها أحدث الأسلحة والأنظمة البحرية، وزادت في عدد مناوراتها البحرية والعسكرية وتقوية دفاعاتها الجوية، كما ركزت إيران على تطوير القوارب الصغيرة بتجهيزها بصواريخ سطح-سطح أو راجمات كاتيوشا أو مدافع رشاشة عملاقة لشنّ هجمات سريعة، كما تعاونت مع كوريا الشمالية في تطوير غوّاصة صغيرة يمكنها شنّ عمليات إنزال لمجموعات كوماندوز لمهاجمة أهداف وقواعد بحرية معادية، وامتلاك إيران صواريخ بحر-بحر مخصصة لتدمير السفن الحربية والغواصات المتواجدة تحت الماء والتي يمكن تفادي رصدها بالسونار^(٢) بهدف إعاقة الملاحة في المضيق وإنهاك القوات البحرية الأمريكية والغربية المجهزة للحروب التقليدية^(٣).

ويخضع مضيق هرمز لقواعد قانون البحار الصادر عام (١٩٨٢)، والتي لم توقع عليه الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن إيران لم تصادق عليه أيضاً، وأنها غير ملزمة بتطبيقها، الذي فتح باب التفسيرات والاجتهادات حول النظام القانوني الواجب تطبيقه بالمضيق.

مما سبق يرى الباحث بأنما زاد الأمور تعقيداً في مضيق هرمز هو خضوع المضيق طوال السنوات السابقة لنظام التراخيص الذي لا يفرض شروطاً على السفن طالما مرورها كان بشكل سريع دون تهديد أو توقف، وهو ما قد أصبح بمثابة عرف اعتادت عليه السفن والدول عند مرورها بالمضيق، بالإضافة إلى عدم وجود معاهدة دولية أو إقليمية ينظم الملاحة في مضيق هرمز.

(١) عمران، نعيمة، مضيق هرمز، ضرورة ضمان حرية الملاحة فيه وأهميته للملاحة العربية، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) يوسف، شلي، أمريكا والعجز في حسم الملف النووي، خيارات الحرب الكارثية، مجلة العصر، ٢٠٠٦، ص ٧. وانظر أيضاً، محمد حيدر، مضيق هرمز على حافة حرب، الاحتمالات والعواقب الاستراتيجية، مركز سبأ للدراسات الاستراتيجية، ٢٠٠٨، ص ٩.

(٣) عمران، نعيمة، مضيق هرمز، ضرورة ضمان حرية الملاحة فيه وأهميته للملاحة العربية، مرجع سابق، ص ٦٧.

ولقد أصدر مجلس الأمن العديد من الأحكام والقرارات في حالات مماثلة والخاصة بقيام إيران بالتهديد بإغلاق المضيق وكما يلي^(١):

- أصدر مجلس الأمن قرار برقم (٥٤٠) في عام ١٩٨٣ عقب قيام إيران بالتهديد بإغلاق مضيق هرمز أمام الملاحة الدولية، ونص القرار الصادر على التأكيد بحرية الملاحة في مضيق هرمز من وإلى جميع دول العالم، وعلى إيران احترام هذا الحق^(٢).

- أصدر مجلس الأمن قرار رقم (٥٥٢) عام ١٩٨٤، تضمن القرار موقف المجتمع الدولي من حرية الملاحة في الممرات الدولية، والسماح للسفن التجارية بحرية المرور، ودعا القرار إيران إلى ضرورة مراعاة المبادئ التي وردت في القرار^(٣).

وفيما يتعلق بالحكم القانوني المتعلقة بالتهديدات الإيرانية، فإن كافة القواعد القانونية سواء العرفية أو الاتفاقيات الدولية أو قرارات مجلس الأمن وأحكامه أكدت على حرية الملاحة عبر المضائق والممرات المائية، وعلى عدم مشروعية التهديد الإيراني بإغلاق مضيق هرمز، لما للإغلاق من سلبيات وأضرار بمصالح الدول الاقتصادية^(٤).

يرى البعض بأن إيران قادرة على عرقلة الملاحة عبر المضيق، خصوصاً بعد قيامها بتطوير قدراتها العسكرية البحرية، بينما الاتجاه الثالث يحذر من فكرة التهديد بإغلاق المضيق حتى ولو كان مؤقتاً ولفترة قصيرة نظراً لما سيحدثه من تداعيات اقتصادية سلبية تمتد آثارها لفترات زمنية طويلة^(٥).

في حين يرى الباحث بأن إيران غير قادرة على الإغلاق الفعلي للمضيق، بل تقوم باستخدام التهديد بإغلاق المضيق كورقة ضغط على الجانب الأمريكي والغربي حتى يتم تخفيف العقوبات الاقتصادية على إيران، والخلص من الحصار التجاري المفروض عليها.

(١) عدنان، سلمى، مضيق هرمز بين الأهمية الاستراتيجية وخطر النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص ٢٦١،

(٢) بهلول، حميدة، النظام القانوني للمرور العابر في ظل اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٣) قرار مجلس الأمن رقم (٥٥٢) عام ١٩٨٤.

(٤) بهلول، حميدة، النظام القانوني للمرور العابر في ظل اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٥) قرارات مجلس الأمن رقم ١٧٣٧ الصادر بتاريخ ٢٩/مارس/٢٠٠٦، وقرار رقم (١٧٤٧) بتاريخ ٢٤/مارس/٢٠٠٧، وقرار رقم (١٧١٠) بتاريخ ٢٥/أبريل/٢٠٠٨، وقرار مجلس الأمن رقم (١٩٢٩) بتاريخ ٩/يونيو/٢٠١٠.

الخاتمة:

مما لا شك فيه أن للمضائق البحرية أهمية كبيرة في حياة الشعوب كونها أداة رئيسة في عمليات النقل والمواصلات بين الأمم، ولذلك سعى المجتمع الدولي الى تنظيم استغلال هذا المورد الهام، ووضع القواعد الناظمة له، وقد احتل موضوع تنظيم الملاحة في المضائق الدولية مكاناً مهماً وبارزاً نظراً لما لهذه المضائق من تأثير فاعل في سير العمليات الملاحية عبر البحار، وما تشكله من حلقات وصل رئيسة فيما بينها.

ونتيجة التطور التكنولوجي الهائل في وسائط النقل بعد الحرب العالمية الثانية وما رافقه من تقدم ملموس في الأنشطة التجارية والعسكرية وتطور الاستراتيجية البحرية لدى الدول أسهم ذلك في تطور النظام القانوني الملاحي للمضائق الدولية، وهذا يبدو جلياً من خلال القواعد التي تم أرسنها الممارسات العرفية والاتفاقيات الدولية وفي مقدمتها اتفاقيات جنيف لعام ١٩٥٨ واتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ التي منح الكثير من المضائق الصفة الدولية والتي لم تكن تخضع لهذه الصفة من قبل، كما قامت بالتوسع في مفهوم المرور عبر المضائق الدولية من حق المرور البري إلى حق المرور العابر الذي يعتبر في رأي البعض الأقرب إلى نظام المرور الحرّ في أعالي البحار.

ويعد استخدام البحار كميدان للملاحة التجارية بين الدول هو الأهم على الإطلاق، ويعتبر العمود الفقري لاقتصاديات الدولة، لذلك كان يتوجب على المجتمع الدولي إزالة اللبس والغموض والمعوقات التي تعرقل حرية الملاحة عبر المضائق، من خلال إيجاد نظام ملاحي خاص بالمضائق الدولية يحقق العدالة بين مصالح الدول الوطنية من جهة ومصالح المجتمع الدولي من جهة أخرى.

النتائج:

- على الرغم من وجود عدد من القواعد القانونية الناظمة لحركة الملاحة الدولية في المضائق، إلا أنها لا تنفذ على نحو كافٍ لردع الدول، وعدم القيام بأي تصرف سيؤدي لإعاقة حركة التجارة عبر هذه المضائق.
- وفقاً لميثاق الأمم المتحدة يتولى مجلس الأمن مسؤولية حماية الأمن والسلم الدوليين بما فيها الأمن المائي والذي يتضمن المرور الحرّ والأمن عبر هذه الممرات، إلا أنه على أرض الواقع فإن تطبيق تلك المسؤولية وما يلحقها من جزاءات تخضع لمبدأ توازن القوى بين الدول، بل أن بعض الدول تستخدم حق النقض الفيتو الذي يكسبها حصانة تجاه تلك المسؤولية.
- تعتبر إيران إغلاق مضيق هرمز ورقة ضغط مهمة جداً في رفع العقوبات الاقتصادية عنها، وتمتلك إيران القدرة العسكرية ما يمكنها من إغلاق المضيق، ولديها معرفة كاملة بالأضرار التي

يمكن أن تتجم عن هذا التصرف، والذي قد يترتب عليه خسائر عسكرية واقتصادية وحدّة في الرد الأمريكي والغربي، لذا فإنه من المتوقع ألا تلجأ إلى هذا التصرف إلا عندما يحدث اعتداءات عسكرية عليها، كما سيكون إغلاق المضيق خاضع لمنطق التدرج وليس الإغلاق النهائي مرة واحدة.

التوصيات:

- نوصي المجتمع الدولي بضرورة أن يكون عادلاً ومنصفاً في التعامل مع القضايا الدولية كافة، ويتوجب على الدول المطلّة على مضيق هرمز التفاوض مع بعضها بعضاً ووضع ترتيبات أو اتفاقيات فيما بينها تنظم الملاحظة في المضيق وانسيابها بما يحقق مصلحة جميع الدول.
- يجب إعادة النظر في حق بعض الدول في استخدام الفيتو عند مخالفتها للقواعد القانونية الدولية الناظمة للملاحة في المضائق.
- ضرورة توصل المجتمع الدولي مع إيران لحل يرضي الطرفين على جميع القضايا التي تضر بالمجتمع الإقليمي والدولي، ورفع العقوبات عنها لما للعقوبات من تأثير سلبي على الاقتصاد الإيراني، والذي يجعل إيران تهدد بين الحين والآخر بإغلاق المضيق.
- ضرورة تطبيق القواعد الخاص بتنظيم حركة الملاحة في المضائق بكل حياديّة وعدم إخضاعها لتوازن القوى بين الدول.

References:

- Ibrahim Al-Anani, Law of the Sea, General Principles - Maritime Navigation - Maritime Fishing, Arab Thought House, Jordan, 1985.
- Abu Haif, Ali Sadiq, Public International Law, knowledge facility, Alexandria, twelfth Edition, 1975.
- Judgments, nonbinding legal opinion and Orders of the International Court of Justice, 1991, United Nations Publications, St / LEG / SERF / 1, p. 2.
- Al-Aqra', Abdul-Qader, The Iranian Threat to Close the Strait of Hormuz and the Extent of Its Legitimacy, The Egyptian Journal of International Law, Volume (72), Cairo, 2016.
- Al-Bahraini, Ali, Khandani, Bahrouz, Investigating the Freedom of Crossing from the Straits and the Possibility of Closing the Strait of Hormuz Under the International Law, Strategic Studies Group for the Humanities and Islamic Sciences, Issue (1), 2017.
- Bahloul, Hamida, The Legal System for Transit Traffic in the Light of the United Nations Convention on the Law of the Sea in 1982, Algeria, 2009.
- Al-Janabi, Hadeel, The International Legal System of the Strait of Hormuz and its Importance in the Oil Trade, Al-Tareeq Journal for Education and Social Sciences, Volume (6), 2, 2019.
- Homoud, Mohammad Al-Hajj, The International Law of the Sea, Oman, The House of Culture for Publishing and Distribution, Amman, 2008.
- Doreif, Abdul-Elah, The Status of Straits Used for International Navigation between the Requirements of International Law and the Changes of the International Relationship, A Case Study of the Strait of Gibraltar, Arab Democratic Center for Strategic, Political and Economic Studies, Germany, 2017.
- Doweik, Muslim, The Sea in International Law, Al-Hilli Law Publications, Beirut, 2011.
- Thahabi, Abdul-Haq, the problem of defining international straits between international jurisprudence and justice, published research, Civilized Dialogue, No. 1581, 2006.

Amer, Salah Al-Deen, The International Law of the Sea, a study of the most important provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea in 1982, Arab Renaissance House, Cairo.

Abdul-Mon'eim, Mahmoud, The Problems of Maritime Navigation in the Arab Straits, Knowledge Facility, Alexandria, 1999.

Adnan, Salma, the Strait of Hormuz between strategic importance and the risk of international conflicts, Shawati' Journal issued by the department of media and public relations at the University of Basra, Iraq, Issue (0), 2008.

Al-Okla, Wissam, and Al-Hawaish, Yassir, The Legal System of the International Straits, An Applied Study on the Strait of Hormuz in Light of the Provisions of International Law, Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume (27), 4, 2011.

Ali Sarraf, the Strait of Hormuz, is it accepted to remain under threat, Middle East online website, 2008.

Emran, Na'ima, the Strait of Hormuz, the necessity of ensuring freedom of navigation in it and its importance for Arab navigation, Research paper submitted to the University of Sharjah, 2008.

Sweilem, Hossam, the Strait of Hormuz in the core of the Iranian-American conflict, Al-Ahram Center for Strategic Studies, The Iranian Selections Journal, Issue (82), 2007.

Ghanim, Mohammad Hafeth, Lectures about the legal system of seas, League of Arab States, Cairo.

Farouq Sadiq, Topics in the International Law of the Sea, Zain Human Rights Publications, Lebanon, 2015.

Mohammad Haidar, the Strait of Hormuz at the Edge of War, Strategic Prospects and Consequences, Saba' Center for Strategic Studies, 2008.

Manasriyah, Zahra, The Right to pass through international straits and channels, Al-Wafa' Legal Library, Algeria, 2016.

Youssef, Shelli, America and inability to resolve the nuclear file, catastrophic war options, Al-Asr Journal, 2006.

United Nations Convention on the Law of the Sea 1982.

Geneva Convention on the Territorial Sea and Adjacent Area for the year 1958.

MONDANGE(A), La Gestion des Ressources en Eau Douce en Droit International, Mémoire de Sèminaire Droit International Public, Universite de Lyon, Septembre 2009.

La Pêche Côtier Et Artisanale Au Maroc, Rapport Statistiques Octobre 2015, O.N.P, (En Ling).

Marie-Laure BONIFASSI, Montego Bay: 30 ans après Marie-Laure BONIFASSI Appropriation et exploitation des espaces maritimes: Etat des lieux, droit, enjeux, centre d'études supérieures de la marine 2012.

OMI, SHIPS' ROUTEING 2013 EDITION (Addendum January 2015.)

DAILLIER(P)et PELLE(A), Droit International Public ,5 Édition, DELTA, L.G.D.J, Paris, 1994.

استخدام الطائرات دون طيار في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني

د. سلامة صالح عبد الفتاح الرهايفة *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٧/١م.

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١١/٢م.

ملخص

يشهد الوقت الحاضر استخداماً مكثفاً لتقنية الطائرات دون طيار، حيث أصبحت السلاح المحبذ للدول لاستخدامه في نزاعاتها المسلحة، لما تسهم به من حماية لجنودها ودقة في تحقيق أهدافها، ولقدرتها على القيام بمهام يعجز عنها جنودها النظاميون، إضافة إلى تكلفتها المادية القليلة نسبياً مقارنة بالطائرات المأهولة من ناحية أخرى.

الأمر الذي يقتضي ضرورة المراجعة لتلك التقنية، والتأكد من مدى مشروعيتها، إن قواعد القانون الدولي الإنساني لم تتضمن الإشارة إلى حظر استخدام الطائرات دون طيار، وعلى النقيض من ذلك تتضمن قواعده العديد من المبادئ التي تجعل من استخدام الطائرات دون طيار إذا كان متفقاً معها أداة لأسنة النزاعات المسلحة.

* الإمارات العربية المتحدة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Use of Unmanned Aircraft Technology in the Light of the International Umanitarian Law

Dr. Salameh Saleh Abid-Elfattah Al-Rahayfeh

Abstract

The present time has witnessed an extensive use of unmanned aircraft technology as it became the weapon of choice for states to use in their armed conflicts. This is due to the unmanned aircraft ability in protecting the states, soldiers and its accuracy in achieving goals. Additionally, its ability to perform tasks which are impossible to be performed by regular soldiers. Furthermore, the material cost of unmanned aircraft puts it in favour over manned aircraft because there is relative cost involved.

The use of unmanned aircraft has had multiple effects. In addition to the military effect of changing the balance of military power and canceling the traditional concept of combat soldiers, using unmanned aircrafts has also had effects on the rules and principles of the international humanitarian law which necessitates a review of the technology to ensure the extent of its legitimacy.

المقدمة

أولاً: أهمية البحث

يعتبر استخدام الطائرات بدون طيار في العمليات القتالية من أكثر القضايا إثارة للجدل القانوني الذي يواجه القانون الدولي الإنساني، إضافة لإسهامها في قلب موازين النزاعات المسلحة، وترجيح الكفة لصالح من يملك هذه التقنية ويتحكم بها، فلم يعد لعدد القوات المسلحة أي أثر في ظل استخدام تلك التقنية.

فمنذ البدء باستخدام تلك التقنية كانت محل خلاف قانوني بين من يؤيد استخدامها باعتبارها سلاحاً كغيره من الأسلحة يستخدم في أرض المعركة، وكما هو الحال باستخدام القنابل والصواريخ، ومنصات إطلاقها^(١)، وبين معارض استخدامها على اعتبار أن اللجوء إلى استخدام الطائرات بدون طيار يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني ومبادئه.

كما أن سرعة انتشار الطائرات بدون طيار وتباين الدول في تطوير تقنياتها، إضافة لسرعة انتشارها، واستخدامها من قبل قوات الدول العسكرية، فضلاً عن امتلاك القوات العسكرية غير الحكومية تلك الطائرات، واستخدامها في عملياتها القتالية يثير الكثير من الإشكاليات حول مشروعية استخدامها، إضافة لما يترتب على ذلك الاستخدام من تأثير على قواعد القانون الدولي الإنساني.

ثانياً: منهج البحث

في سبيل اتمام هذا البحث فقد تم استعمال المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تناول نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، والوثائق الدولية التي تتعلق باستخدامات الطائرات بدون طيار وآليات استخدامها.

ثالثاً: نطاق البحث

حيث إنّ موضوع بحثنا يتعلق باستخدام الطائرات دون طيار من منظور القانون الدولي الإنساني، فإن نطاق بحثنا سوف يقتصر على استخدام الطائرات دون طيار وإشكالياته في إطار القانون الدولي الإنساني.

رابعاً: هيكل البحث

على ضوء ما تقدم فإن بحثنا لموضوع استخدام الطائرات دون طيار في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني سيتم من خلال أربعة مطالب وذلك على النحو التالي:

(1) Mary Ellen O'Connell: Drones under international law, Washington University law, Whitney R. Harris, world Law institute, 8 October 2010, page1.

المطلب الأول: ماهية الطائرات بدون طيار.

المطلب الثاني: مشروعية استخدام الطائرات بدون طيار في ضوء القواعد القانون الدولي

الإنساني.

المطلب الثالث: أثر استخدام الطائرات دون طيار على قواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الرابع: الموقف الدولي من استخدام الطائرات بدون طيار.

المطلب الأول: ماهية الطائرات بدون طيار

يقتضي البحث في استخدام الطائرات بدون طيار من منظور القانون الدولي الإنساني، أن نحدد

مفهوم المصطلح، لما لذلك من أهمية بالغة، وخصوصاً أنه سيرد في مراحل البحث كافة.

وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال بيان مفهوم الطائرات بدون طيار، وتحديد أنواعها، ثم

نتناول مجالات استخدامها.

الفرع الأول: مفهوم الطائرات بدون طيار

لا شك بأن تحديد مفهوم الطائرات بدون طيار يساعد في معالجة المسائل القانونية الناتجة عن

استخدامها، وعليه فإن مصطلح الطائرات بدون طيار يشير إلى كل طائرة تحلق بدون طيار، ويتم

توجيهها عن بعد، وإن كانت طائرات صغيرة يتم التحكم بها بموجات الراديو أو طائرات كبيرة يتم

التحكم بها من خلال طيار على الأرض⁽¹⁾.

ويشمل مفهوم الطائرات بدون طيار على العديد من المصطلحات المتفقة في المضمون فقد

توصف بمصطلحات أخرى كالمركبات الجوية غير المأهولة (UAVS)، والمركبات الموجهة عن

بعد (RPVs)، والأنظمة التجريبية عن بعد⁽²⁾، ويترك أمر تحديد الفرق بين تلك المصطلحات

للمختصين حيث أنها ليست مجال بحثنا.

ولا يمكن أن تكتمل صورة ومفهوم هذا المصطلح إلا من خلال التعرض للتطور التاريخي

للطائرات ومجالات استخدامها وطريقه عملها وما هو ما سنبينه في الفروع التالية.

(1) Vivek sehrawt, legal status of Drones under LOAC and international law, penn state journal of law and international affairs, volum5, April 2017, page171.

(2) Kelsey Atherton, flying robots lol, everything you need to know About Drones, March 7, 2013. <https://www.popsoci.com/technology/article/2013-03/drone-any-other-name/>

الفرع الثاني: التطور التاريخي لاستخدام الطائرات بدون طيار

منذ مطلع القرن العشرين تطور استخدام الطائرات بدون طيار بشكل ملحوظ وانتشر انتشاراً واسعاً، حتى أصبحت كل دولة تسعى لتملك تلك التقنية لما لها من تأثير كبير في تحقيق الأهداف العسكرية التي تسعى لتحقيقها اثناء النزاعات المسلحة إضافة لتوفير الحماية لجنودها.

وقد بدأ استخدام الطائرات بدون طيار بعد أن تم تطويرها خلال الحرب العالمية الأولى (١٩١٤-١٩١٨)، ومنذ ذلك الحين بدأ التوسع في استخدامها في العديد من الصراعات كالصراع في كوريا (١٩٥٠-١٩٥٣)، وفيتنام (١٩٥٥-١٩٧٥)، إضافة للصراع العربي الإسرائيلي في عام ١٩٧٣، كما تم استخدامها في العديد من النزاعات التي أعقبت انهيار يوغسلافيا السابقة^(١). وقد كان استخدام الطائرات دون طيار في بادئ الأمر لغايات الإنقاذ والحراسة والمسح الجوي لمراقبة خطوط الأنابيب وخطوط نقل الكهرباء، ثم تطور الأمر واصبحت تستخدم من أجل الاستطلاع والمراقبة أثناء النزاعات المسلحة وتم تزويدها بصواريخ لضرب بعض الأهداف.

وقد تنفوت الفكرة بتزويد الطائرات بدون طيار بصواريخ كروز لضرب الأهداف العسكرية والتي بمقدرتها أيضاً تدمير نفسها بالأهداف المحددة^(٢)، حيث ظهرت أولى الطائرات بدون طيار والتي استخدمت خارج الإطار التقليدي المتعارف عليه لاستخدامها، لتحقيق الأهداف العسكرية من خلال التجسس على فيتنام والصين خلال حرب فيتنام (١٩٥٩-١٩٧٥) وكانت تسمى هذه الطائرة بـ (firebee) حيث قامت بدور فاعل في تحديد مواقع الصواريخ أرض جو والطائرات المعادية على الرغم من أن حمولتها كانت عبارة عن كاميرا صغيرة^(٣).

ثم توالى استخدام وتطوير تقنية استخدام الطائرات بدون طيار وأعطت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية الأولوية لهذا الموضوع، حيث طورت الطائرات بدون طيار (A-147)، والتي تم تطويرها بـ (٢٢٠) نوعاً مختلفاً لمهام استطلاع الخطوط الأمامية، وفي منتصف الستينات طورت شركة Gyro dyne التابعة للبحرية الأمريكية طائره بدون طيار موجهة للغواصات قادرة على حمل

(1) The legality of Armed Drones under international law, background paper by the international Bar Associations Human rights institute adopted on 25 May 2017, page7, www.ibanet.org/Human-Rights-institute/conncil-resolutlan.aspx.

(٢) الدكتور براء منذر كمال عبد اللطيف: الطائرات المسييرة بدون طيار من منظور القانون الدولي الإنساني، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://law.asu.edu.jo/images/drbraa.pdf> ٢٠١٦ تاريخ الزيارة ١١/١١/٢٠١٩.

(٣) ملازم أول المهندس/ عبد اللطيف قائد الجبري، موسوعة الطائرات المسييرة، منتدى الجيش العربي، تاريخ الزيارة ١١/١١/٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني:

صواريخ طوربيدات لضرب الغواصات المعادية، وفي عام ١٩٧١ بدأت القوات الجوية الأمريكية اختبارات لتطوير امكانيه استخدام طائرات بدون طيار قادرة على إسكات الدفاعات الجوية المعادية واستخدمت في هذا المجال الطائرة A34-BGM القادرة على حمل الأسلحة على جناحيها أو كاميرات تلفزيونية للرؤية الأمامية وكانت قادرة على القيام بمهام الاستطلاع والهجوم في آن واحد^(١).

وقد استمرت جهود الدول في تطوير استخدام الطائرات المسيرة بدون طيار، إذ تجلت تلك الجهود في أعقاب قرار لجنة القوات المسلحة في الكونغرس الأمريكي بتحويل ثلث الطائرات المخصصة لشن هجمات خلف خطوط العدو إلى طائرات غير مأهولة (طائرات بدون طيار)، الأمر الذي أعطى قوة دفع لتطوير تقنية استخدام الطائرات بدون طيار من خلال تسخير القوة الشرائية والبحثية للجيش الأمريكي في هذا المجال، الأمر الذي أسهم إلى حد كبير في تطوير صناعة الطائرات بدون طيار واستخدامها، وقد تجلى ذلك مع نشوب الحرب في العراق وأفغانستان والحرب الكونية على الإرهاب^(٢).

ففي أثناء تلك الحروب استخدمت القوات الجوية الأمريكية الطائرات دون طيار في عملياتها العسكرية بشكل مكثف، وساهمت بإرسال الصور الجوية والفيديو لطائرات (Gunship) وتحديد المواقع الدقيقة للأهداف لمهاجمتها كما استخدمت الطائرات بدون طيار المسماة (البريد يتور) المجهزة بالسلاح لاغتيال قادة تنظيم القاعدة^(٣).

وقد كانت أولى تلك الاغتيالات لأحد القادة العسكريين لتنظيم القاعدة في أفغانستان المدعو (محمد عاطف)، وقد ساهمت الطائرات بدون طيار في بداية سنة ٢٠٠٩ في قتل نصف أبرز عشرين قائد من قادة تنظيم القاعدة وبلغت نسبة هجمات الطائرات بدون طيار في العمليات العسكرية أفغانستان بنسبة ٩٠٪ من مجموع الهجمات الجوية الكلية^(٤).

(١) الدكتور المهندس حسين الساعدي، والدكتور المهندس وائل الوائلي: الطائرات المسيرة وتطبيقاتها العسكرية، دون دار النشر، سنة ٢٠١٤، ص ٢٦. على الموقع الإلكتروني: <https://portal.arid.my/Publications/pdf.49-365f-f863d610>

(٢) ليفيا ناسيوس-مارك ليفين: إغراءات تقنية الطائرة بدون طيار. كارثة سياسية واستراتيجية، منتدى العلاقات العربية الدولية، ص ٦، على الموقع الإلكتروني: <https://fairforum.org/translation>

(٣) الدكتور براء منذر كمال عبد اللطيف، الطائرات المسيرة من منظور القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ٧.

(٤) ليفيا ناسيوس-مارك ليفين: المرجع السابق، ص ٧.

كما لعبت الطائرات دون طيار دوراً محورياً في حرب يوغسلافيا إذ استخدمت الطائرات دون طيار ونتيجة للطبيعة الجبلية للمنطقة بكثافة، حيث قامت الدول المتحالفة باستخدام الطائرات بدون طيار كوسيلة لتحديد الأهداف، ومساعدة القادة العسكريين لضربها^(١).

وقد استمر تطوير تقنية الطائرات بدون طيار حتى وصلت إلى استحداث وتطوير طائرات بدون طيار صغيرة الحجم أحجامها لا تتجاوز أربعة أقدام ذات قدرة عالية قادرة على القيام بمهام على مستوى عالٍ من الدقة وقد نفذت تلك الطائرات في الفترة من ٢٠٠٢ وحتى ٢٠٠٦ ما يقارب ١٥ ألف مهمة جوية^(٢).

ونظراً لانتشار استخدام الطائرات بدون طيار وسهولة صناعتها أو تكلفتها القليلة فقد انتشرت بشكل واسع، ولم يعد استخدامها قاصراً على الدول فحسب بل امتد ليشمل الجماعات المسلحة، والجماعات الإرهابية، وعصابات الجريمة المنظمة، والتهريب. ففي ديسمبر من العام ٢٠١٥ اكتشفت قوات التحالف الدولي بعد تحرير مدينة الرمادي العراقية خط إنتاج لتصنيع الطائرات دون طيار تابعة لتنظيم داعش. كما صدرت العديد من التقارير الدولية التي تحذر من قيام الجماعات الإرهابية في استخدام الطائرات بدون طيار ليس كسلاح تقليدي بل كسلاح دمار شامل، فقد حذر منسق شؤون مكافحة الإرهاب في الاتحاد الأوروبي (جيل دي كيرشوف) في نوفمبر من عام ٢٠١٧، من احتمالية تطوير تنظيم القاعدة بأسلحة بيولوجية ونشرها بواسطة الطائرات دون طيار^(٣).

كما قامت جماعة الحوثيين في اليمن بواسطة الطائرات المسيّرة باستهداف موقع محطة بقيق الأكبر لمعالجة النفط وحقل خريص حيث تم إلحاق أضراراً بالغة بالموقعين^(٤).

(1) John David Bloom: unmanned Aerial systems, A Historical perspective, occasional paper37, combat studies institute press, Us Army combined armed center, fort leaven worth, Kansas 2009. Page98.

(2) John Davicl Bloom: unmanned Aerial system's, A Historical perspective, occasional paper37, combat studies institute press, Us Army combined armed center, fort liven worth, Kansas 2009. Page98.

(٣) محمد عزت رحيم، أسباب تصاعد استخدام الدرونز في الصراعات الداخلية: الموسوعة الجزائرية، تاريخ النشر ٢٢ يناير ٢٠١٨ على الموقع الإلكتروني: <https://futureuae.com/ar/Mainpage/Item>

(٤) الهجوم على آرامكو في بقيق وخريص: الناتو يحذر من تصعيد محتمل في المنطقة، انظر الموقع الإلكتروني- تاريخ الزيارة <https://www.bbc.com/arabic/middleeast49723631> :٢٠١٩/١/١٨

ولا يمكن أن تكتمل الصورة لتحديد ماهية الطائرات بدون طيار إلا من خلال تحديد أنواع الطائرات ثم بيان مجالات استخدامها، وهو ما نتناوله في الفرعين التاليين.

الفرع الثالث: أنواع الطائرات بدون طيار

يمكن أن تصنف الطائرات دون طيار إلى عدة أنواع وفقاً للتصنيفات التالية:

أولاً: من حيث القيادة:

تصنف الطائرات دون طيار من حيث القيادة إلى نوعين أساسيين هما:

أ- الطائرات التي يتم التحكم فيها عن بعد، ومثال تلك الطائرات طائره البريد تور، وهذا النوع من الطائرات لا يحتاج الى طيار لاستخدامها حيث يمكن توجيهها عن بعد، أو برمجتها مسبقاً على مسار محدد لتسلكه، ويستخدم هذا النوع من الطائرات لأغراض عسكرية فلها القدرة على القيام بمهام المراقبة، والقدرة على تنفيذ الهجمات^(١).

ب- الطائرات ذات التحكم الذاتي: حيث تعمل الطائرات من استخدام تقنيات الذكاء الصناعي كالشبكات العصبونية^(٢).

ثانياً: تصنيف الطائرات من حيث الحجم

تصنف الطائرات من حيث الحجم الى صغيرة الحجم لا يتجاوز طولها ٣٨ بوصة يمكن إطلاقها في الهواء باليد، إلى أكبر حجماً يصل حجمها إلى سبعة وعشرين قدماً كطائرة بريد يتور الأمريكية وطائرات جلوبال هوك البالغ طولها ٤٠ قدماً^(٣).

ولا شك بأن تطور الطائرات بدون طيار وتصنيعها بأحجام صغيرة قد تصل إلى أحجام بعض الحشرات يجعل التكيف القانوني لاستخدام هذه الطائرات أكثر صعوبة كما سنرى لاحقاً.

(١) انظر أنواع الطائرات بدون طيار على الموقع الإلكتروني طائرة بدون طيار <https://www.morefa.org>، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/١٩

(٢) الشبكة العصبونية: هي شبكة مترابطة من عقد تعمل بأسلوب مشابه لعصبونات الدماغ البشري. انظر تقرير خاص عن طائرات التجسس بدون طيار على الموقع الإلكتروني: http://www.cia.gov/library/abbottabad-compound15656925AB2B15E99_957C533A0AF8E5E05

(3) Chris Jenks, law from above unmanned Aerial systems, use of force, and the law of armed conflict, North Dakota Law review, vol, 85. 649, 2010, pag653. Electronic copy available at: <https://commons.und.edu/cgi/viewcontent.cgi?article1301context=ndlr&>

ثالثاً: تصنيف الطائرات بدون طيار خفيفة الوزن:

تختلف الطائرات بدون طيار من حيث الوزن، حيث يمكن تقسيمها وفقاً لأوزانها إلى ما يلي:

١- الطائرات بدون طيار ثقيلة الوزن فائقة الجودة:

وهذه الطائرات يصل وزنها في بعض الأحيان إلى أكثر من ألفي كيلوغرام، كطائرات بريديتور، وغلوبال هاوك، ودارك ستارك^(١).

٢- الطائرات دون طيار ثقيلة الوزن:

ويتراوح وزن تلك الطائرات ما بين ٢٠٠ إلى ٢٠٠٠ كيلو غرام، مثل آوت رايدر، وفايرسكاوت^(٢).

٣- الطائرات بدون طيار متوسطة الحجم:

وتتميز هذه الطائرات بأنها خفيفة الوزن نسبياً إذ يتراوح وزنها ما بين ٥ كيلوغرامات إلى ٥٠ كيلو غرام، كطائرات رايفن، وفنيكس^(٣).

٤- الطائرات دون طيار خفيفة الوزن:

وهذه الطائرات تكون ذات حجم صغير ووزنها لا يتجاوز ٥ كيلو غرام ومن أمثلة هذه الطائرات خفيفة الوزن طائرته من طراز فيكاد عملت على تطويرها شركة ديول روبونيكس وتتميز هذه الطائرة الصغيرة بإمكانية تسليحها بسلح ناري آلي وقاذفة قنابل، حيث يتم التحكم في السلاح وإطلاق النار من خلال جهاز تحكم عن بعد، ويعتبر هذا النوع من الطائرات أخطر أنواع الطائرات دون طيار لقدرتها على جعل قتل الأبرياء أسهل من خلال قدرتها على التحليق فوق الطرقات والأحياء السكنية حيث يمكن أن تصبح أداة لممارسة العنف^(٤).

(١) بن تومي سليمه، حياهم سعاد، بونار صفيه: الاستخدامات المدنية للطائرات بدون طيار المجال الإعلامي نموذجاً، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٢٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٦.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٦.

(٤) ماري -آن روسون -مراسلي التكنولوجيا بي بي سي نيوز، الكشف عن طائرة صغيرة بدون طيار تطلق النار على الهدف أثناء التحليق، مقال منشور على موقع: <https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-40915991> - تاريخ الزيارة

25/11/2019

رابعاً: تصنيف الطائرة بدون طيار من حيث الوظيفة

يمكن للطائرات بدون طيار أن تكون متعددة الوظائف فيمكن أن تخصص للمجال المدني تستخدم لأغراض مدنية كأعمال مراقبة حالة الطقس، ورسم الخرائط، وغيرها من الاستخدامات المدنية التي تسهم في رقي الحياة البشرية وتطويرها.

كما يمكن استخدام الطائرات بدون طيار لأغراض عسكرية كأعمال المراقبة والتجسس الهجمات العسكرية وخصوصاً إذا ما علمنا تطور تكنولوجيا استخدام الطائرات دون طيار لتصبح أداة عسكرية لا تستغني عنها الدول في تطوير ترسانتها العسكرية، بحيث أصبحت أداة للقتل اليسير.

وعلى ضوء ما تقدم بحثه في المطلب السابق، فإننا نصل لنتيجة مفادها أن الطائرات دون طيار إذا ما أغفلنا الجانب المدني لاستخدامها - كونه ليس مجال بحثنا - تعتبر سلاحاً تستخدمه القوات العسكرية أثناء القتال، الأمر الذي يتطلب تحليله في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني الناظمة لاستخدام الأسلحة العسكرية وشروط استخدامها، وهو ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني: مدى مشروعية استخدام الطائرات بدون طيار في ضوء مبادئ القانون الدولي الإنساني استناداً للمادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧ فإنه يلتزم كل من يسعى لتطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب بأن يتحقق فيما إذا كان استخدام هذا السلاح محظوراً بمقتضى أي قاعدة من قواعد القانون الدولي^(١).

وعلى ضوء ما سبق فإننا سنحاول في هذا المطلب تقييم مدى مشروعية استخدام الطائرات بدون طيار في ضوء مبادئ القانون الدولي الإنساني المتعلقة باستخدام الأسلحة باعتبار أن الطائرات بدون طيار سلاح عسكري أصبح يحتل مكانة متقدمة في قوات الدول العسكرية، تعتمد عليها في تنفيذ مهمات عسكرية عالية الدقة، كما سنسعى لبيان مشروعية استخدام الطائرات دون طيار في ضوء قواعد الاستهداف التي تنظمها قواعد القانون الدولي الإنساني وذلك في فرعين متتالي على النحو التالي:

الفرع الأول: الطائرات دون طيار وقواعد استخدام الأسلحة

يخضع استخدام الأسلحة لمجموعة من القواعد والمبادئ التي تنظم استخدامها، وتحدد مدى مشروعيتها، وتالياً سنتناول تلك القواعد في الفروع التالية:

(١) تنص المادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧ على أن "يلتزم أي طرف سام متعاقد، عند دراسة أو اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب أو أسلوب للحرب بأن يتحقق من ماذا كان ذلك محظوراً في جميع الأول أو في بعضها بمقتضى هذا الملحق (البروتوكول) أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف السامي المتعاقد".

أولاً: حظر استخدام الأسلحة العشوائية الأثر

من المتفق عليه أن استخدام الاسلحة العشوائية بطبيعتها يعتبر أمراً محظوراً وفقاً لقواعد القانون الدولي العرفية^(١)، كما أكد ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في حظر الأسلحة العشوائية، واعتبرت استخدامها جريمة حرب.

فقد نصت المادة ٨ منه على أن (يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامه أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم^(٢)). ولكن السؤال الذي يثور هنا ما هو تعريف الأسلحة العشوائية الأثر؟ وهل تعتبر الطائرات بدون طيار من تلك الأسلحة أم تعتبر سلاحاً تقليدياً يقتصر على الغرض المحدد لاستخدامه وفقاً لقواعد القانون الدولي؟

والحقيقة أنه ليس هناك تعريف محدد لبيان مفهوم السلاح عشوائي الأثر، على الرغم من أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وضعت معيارين لتمييز السلاح عشوائي الأثر عن غيره من الأسلحة وهما:

أ- إذا ما كان السلاح يمكن أن يوجه إلى هدف عسكري.

ب- إذا كانت آثار السلاح يمكن أن تقتصر على النحو المطلوب بموجب قواعد القانون الدولي^(٣).

(١) ماري هنكرتس ولويز دوزوالد بك: القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد: إعداد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، -القاهرة ٢٠١٩- القاعدة ١٢، ص ٢٦.

(٢) ورد النص في المادة ٨ من الميثاق بند ٢/ب على تعريف الأسلحة العشوائية استخدام اسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائده أو الأما لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة، بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي، عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين ١٢١ و١٢٣. الهجمات العشوائية والأسلحة العشوائية في القانون الدولي الإنساني، إعداد مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان الأمم المتحدة، مارس ٢٠١٦.

(٣) الهجمات العشوائية والأسلحة العشوائية في القانون الدولي الإنساني، إعداد مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان الأمم المتحدة، مارس ٢٠١٦. انظر الموقع الإلكتروني:

https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/document/2016-03-16-ents/files/indiscriminate_weapons_legal_note.pdf

وعلى ضوء ما سبق فقد عرف البعض الأسلحة عشوائية الأثر بأنها الوسائل والأساليب التي لا يمكن أن توجه إلى هدف عسكري محدد أو استخدام وسائل أو أساليب القتال على النحو الذي لا يقتصر أثرها على النحو المحدد بموجب البروتوكول^(١).

كما عرف السلاح العشوائي بأنه ذلك السلاح الذي لا يمكن توجيهه لهدف عسكري محدد ومن الممكن أن يستهدف المدنيين كمقاتلين وعلى نحو ما سبق يمكن القول بأن السلاح العشوائي هو أي وسيلة من وسائل القتال تخرج عن إطار الهدف المحدد لها وتؤثر على المدنيين والأعيان المدنية بشكل يحول دون القدرة على التمييز بينها وبين الأهداف العسكرية.

ولكن السؤال الذي يدور هنا هل تعتبر الطائرات بدون طيار من الأسلحة عشوائية الأثر، أم من الأسلحة التقليدية ذات الأثر المحدد؟

أن الواقع يشير إلى أن الطائرات بدون طيار أصبحت أصغر حجماً وأقل تكلفة مما كانت عليه سابقاً، إذا أصبح بالإمكان أن يتم تسيير مئات أو آلاف الطائرات كما لو كانت أسراب من الطيور تحلق في سماء المعركة، مما يجعل منها سلاحاً فتاكاً قادراً على التغلب على أي سلاح في الوقت الحالي، كما لها القدرة على الهجوم وإطلاق النيران بدقة وقوة وكثافة تكفي لإحداث دمار واسع^(٢).

ونظراً للتوسع في استخدام الطائرات دون طيار صغيرة الحجم فإن الإشكالية تثور في إمكانية التصدي لها، إذا يصعب رؤية هذه الطائرات بالعين المجردة حتى من مسافات قريبة، كما أنها غير قابلة للكشف بشكل عام بواسطة أجهزه الدفاع الجوي، المصممة أصلاً للكشف عن الطائرات كبيرة الحجم^(٣).

(١) الدكتور هادي نعيم المالكي ومحمود خليل جعفر: مدى مشروعية استخدام الطائرات من دون طيار في إطار القانون الدولي الإنساني، جامعه بغداد، -كليته القانون قسم- القانون العام، ص٥، دون سنة نشر.

(٢) ديفيد هامبلنغ (صحفي علمي): أسراب الطائرات بدون طيار قد تصبح السلاح الأكثر فتكاً، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، <https://www.bbc.com/arabic/vert> -fut-39785867- تاريخ الزيارة ٢٨/١١/٢٠١٩.

(٣) لا توجد تقنية واحدة بين تقنيات الأنظمة الجوية المعادية للطائرات قادرة على كشف وتعيين كافة أنواع الطائرات بدون طيار، فالأنظمة الكهربائية البصرية لا تعمل إلا خلال النهار، في حين تحتاج الأنظمة الكهربائية البصرية والأنظمة العاملة بالأشعة تحت الحمراء بالإضافة إلى بعض الأنظمة العاملة بالترددات اللاسلكية إلى خط تسديد مباشر اتجاه الهدف، مما يعني أنه في حالة مرور طائرة بدون طيار خلف مبنى قد لا يمكن الإجراء المضاد من كشفها وتعقبها، كما أن الرادارات المصممة لكشف أجسام بمواصفات الطائرة الصغيرة بدون طيار قد تعجز عن التمييز بين الطائرة بدون طيار وبين الطائر على سبيل المثال. كما لا تستطيع أجهزه الاستشعار الصوتية كشف الاصوات المختلفة إلا تلك التي تتطابق مع ضجيج المحركات الصادرة من الطائرات بدون طيار المعروفة لها، ومن الممكن ألا تسمع ضجيج الطائرات بدون طيار الجديدة وغير المألوفة كونها غير مدرجة في مخزون بياناتها الداخلية.

وفي الوقت نفسه لا تكشف الأنظمة العاملة بالترددات اللاسلكية إلا الطائرات التي تعمل في نطاق الترددات المعروفة ونظراً للنمو السريع الذي يشهده مجال الطائرات بدون طيار فإن ذلك يجعله أمراً في غاية الصعوبة، للمزيد يراجع: آرثر هولندا ميشيل، آليات التصدي للطائرات بدون طيار في الشرق الأوسط وخارجه: تقرير تمهيدي، <https://www.alhurra.com/different/angle-6/12/2018/>

وحتى أن كان هناك بعض الفعالية لتلك الأجهزة في اسقاط طائرات بدون طيار فإن تلك الآلية ستثير كذلك إشكالية أخرى، تتمثل في عدم القدرة على التمييز بين الطائرات بدون طيار وبين الطائرات المدنية التي تستخدم في تغطية فعاليات مدنية وبين الطائرات العسكرية الموجهة لأهداف عسكرية، إضافة إلى عدم القدرة على التمييز بين الطائرات المسالمة وبين طائرات العدو، كما أن اسقاط الطائرات بدون طيار قد يتسبب في أضرار للمدنيين والمنشآت المدنية حتى في حال التصدي لها. فالطائرات بدون طيار تعتبر قنبلة مسيره تطير في الأجواء، وخصوصا تلك الطائرات المحملة بالقنابل المخصصة لاستهداف هدف عسكري فإن التعرض لها في الجو واستهدافها يشكل خطراً على حياة المدنيين.

وخصوصا إذا ما علمنا أن عمليات الجيش الأمريكي على سبيل المثال في أفغانستان واليمن والصومال كما يظهر من الوثائق السرية التي استطاعت الكشف عنها مجلة (The Intercap)، بأن عمليات الاغتيال عنصر أساسي ومحوري في السياسة الأمريكية لمحاربة الإرهاب، وهي تعتمد في ذلك على معلومات تأتيها من قبل جهاز المخابرات الأمريكي، فهي معلومات خاطئة في أغلبها كانت نتيجتها مصرع عدد كبير من المدنيين، كما أظهرت بأن الحكومة الأمريكية في عهد أوباما اتخذت سلاح الطائرات بدون طيار لمطاردة وقتل من تعتقد بأنه يستحق القتل.

وتقوم عملية استهداف من يوضع على خارطة القتل من خلال تحليل البيانات الوصفية، وتتبع الهاتف الخليوي للمطلوب استهدافه من خلال رصد هاتف المطلوب استهدافه، ومتى ما تم رصده يتم استهدافه بالطائرات بدون طيار بغض النظر عما إذا كان لوحده أو مختلط بمجموعة من المدنيين أو بمنزل منعزل عن الآخرين أم وسط إحياء سكنية، فتكون النتيجة سقوط العديد من المدنيين الأبرياء. حيث قامت الولايات المتحدة باستبدال الوجود الأمريكي على الأرض بتكنولوجيا الجغرافيا^(١).

وما يدل على أن استخدام الطائرات بدون طيار عشوائية الأثر وذات أثر متعدي للهدف المحدد، مدى تأثير الطائرات بدون طيار على الحياة اليومية للأفراد أو تأثيرها على تمتع الأفراد بحقوق الإنسان، كالحق في التجمع السلمي وحرية الدين والتعليم والصحة، وبغض النظر عما يقال من دقة الطائرات بدون طيار فإن استخدامها خلق صوراً من الخوف في المجتمعات المتضررة منها، بالإضافة لما يخلفه من خسائر في الأرواح فإن تأثيرها يمتد اثره في المناطق المستهدفة ليؤثر على الحق في

(١) جيريمي سكاويل، القتل العشوائي، اغتيال المدنيين، هل المعايير الأمريكية عادلة، عرض علا رفيق، باحثه في العلوم السياسية، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، على الموقع الإلكتروني-تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٣٠.

التعليم من خلال أحجام العائلات عن إرسال ابنائها للمدارس والإبقاء عليهم في المنازل خوفاً من هجمات الطائرات بدون طيار، كما تؤثر تلك الهجمات على الحياة الثقافية للمجتمع وممارسته للشعائر الدينية خوفاً من الاستهداف كما إن التأثير السلبي لها يمتد ليؤثر على مساعده ضحايا الهجمات خوف من الهجمات اللاحقة^(١).

ومع ما سبق قوله فإن تحديد ما إذا كانت الطائرات بدون طيار تعتبر سلاحاً عشوائياً الأثر من عدمه إنما يحدد ذلك من خلال طريقة استخدامها، فإذا ما استخدمت الطائرات دون طيار لأهداف عسكرية كالتجسس والمراقبة أو الكشف عن الألغام التي تهدد جنود المشاة فلا شك في مشروعيتها، أما إذا استخدمت لبث الرعب وتنفيذ القتل العشوائي وجعلها قنابل طائرة لا تميز بين مدني وعسكري فلا شك في اعتبارها سلاح عشوائي يتوجب إخضاعه لتنظيم قانوني يحد من الاستخدام العشوائي لها، فالعبرة في التحديد ما إذا كان سلاحاً عشوائياً الأثر أم لا إنما تقوم ليس على متابعة السلاح ذاته، وإنما على طريقه استخدامه.

ثانياً: حظر استخدام الأسلحة التي تسبب آلاماً لا مبرر لها

يهدف حظر استخدام الأسلحة التي تسبب الآم لا مبرر لها، إلى تقليل المعاناة خلال النزاعات المسلحة، وقد جاء النص على هذا المبدأ في إعلان سان بترسبورغ، الذي نص على ضرورة تخلي الدول الأطراف عن استعمال قواتها العسكرية البرية والبحرية لأي قذيفة يقل وزنها عن ٤٠٠ غرام وتكون قابلة للانفجار أو محملة بمواد صاعقة أو قابلة للالتهاب.

وهنا يجدر القول إن أهمية هذا الإعلان يجب أن لا تكتفي بحظر تلك القذائف، وإنما تكمن أهميته في إشارته لمبدأ إنساني أصبح معتمداً في تكييف استخدام اسلحة معينة إذا ما كانت قد تسبب آلاماً لا مبرر له^(٢).

ومما يؤكد ذلك انه وبعد ربع قرن من هذا الإعلان وعند إعداد اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب، والتي اعتمدت أحكامها في اللائحة المرفقة لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ قد أعلنت في مادتها ١٣/هـ حظر استعمال الاسلحة أو القذائف أو المواد التي من شأنها أن تسبب آلاماً لا مبرر لها وكذلك

(١) موجز حلقه النقاش التفاعلية للخبراء التي عقدها مجلس حقوق الإنسان بشأن استخدام الطائرات الموجهة عن بعد أو الطائرات المسلحة بلا طيار استخداماً متفق مع القانون الدولي. وثيقة رقم A/HRC/28/38/ص٤ الجمعية العامة

للأمم المتحدة، على الموقع الإلكتروني: <https://undocs.org/ar/A/HRC/28/38>

(٢) هادي نعيم المالكي ومحمود خليل جعفر: مدى مشروعية استخدام الطائرات من دون طيار في إطار القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ٨٢.

استعمال القذائف التي يحظرها إعلان سان بترسبورغ لسنة ١٨٦٨، حتى اكتسبت تلك المادة صفة القانون الدولي العرفي^(١).

كما جاءت المادة ٣٥ من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧ في فقرتها الثانية بالنص على أنه يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها.

وكما سبق إن أشرنا إلى أن هذا المبدأ يهدف بشكل أساسي إلى تقليل المعاناة خلال النزاعات المسلحة، ولا شك بأن تطبيق هذا المبدأ يعتمد على نوع السلاح المستخدم، ونوع المعاناة التي يمكن أن يتسبب بها، كما يعتمد بشكل أساسي على كفاءة أولئك الأشخاص الذين يستخدمون السلاح للقيام بالمهام المطلوب^(٢).

وإذا ما أعملنا هذا المبدأ على استخدام الطائرات دون طيار نجد أنه بغض النظر عن مشروعية هذا السلاح من عدمه فإن الآلام التي يحدثها غير مبرره، وتخرج عن إطار الضرورة العسكرية ومبدأ التناسب إذا لم يلتزم بالتحوط وأخذ كل الاحتياطات والتدابير عند استخدامه.

ففي تقرير لمنظمة ووتشهيومنرايتس جاء فيه قيام طائرتين بدون طيار بإطلاق ما لا يقل عن ثلاثة صواريخ من طراز هلفاير على سيارة بمنطقة وصاب العالي بمحافظة نمار وسط اليمن، حيث تسببت الصواريخ في قتل رجل من قادة تنظيم القاعدة في اليمن، يدعى حميد الرومي واثنين من حراسه، وأضاف التقرير إلى أنه لعدم التزام الغارة لخطوط وإدارة أوباما الإرشادية تم قتل الرومي ومرافقيه على الرغم من إمكانية أسره بدلاً من قتله، كما أوضح التقرير بأن الرومي كان من أبرز شخصيات وصاب العالي وكان يتنقل علناً للتوسط في النزاعات بين السكان، ويقابل مسؤولين أمنيين في الحكومة اليمنية، ولم يثبت عليه القيام بأي عمل عسكري يجعله هدفاً مشروعاً.

(١) هنري بروفيتز: مبدأ الآلام التي لا مبرر لها انطلاقاً من إعلان سان تيرسيبورغ لسنة ١٨٦٨ وحتى البروتوكول الإضافي الأول لسنة ١٩٧٧، بحث ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم الدكتور مفيد شهاب، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سنة ٢٠٠٠، ص ٣٢٥.

(2) Vivek Sehrawat: Legal status of Drons under LOAC and international Law. Page 179-180.

كما أشار التقرير إلى قيام طائرتين بدون طيار بمهاجمة سيارة تتجه شمالاً من مدينة رداغ وسط اليمن نتج عن العملية قتل اثني عشر راكباً، بينهم ثلاثة أطفال وسيده حامل، في انتهاك خطير لأعراف وقوانين الحرب التي تدعو لضرورة التمييز بين المدنيين والمقاتلين^(١).

فالواقع العملي لاستخدام الطائرات بدون طيار يشير بوضوح مدى الآلام غير المبررة الناتج عن استخدامها، وذلك من خلال تفويضها للحق في الحياة وسيادة القانون عموماً وليس أدل على ذلك مما قامت به الطائرات دون طيار الأمريكية بين عامي ٢٠٠٦ و ٢٠٠٩ بثلاث هجمات على اجتماع للويا جيرما (المجلس الأعلى) قتل فيه أربعون مشاركاً، وهجوم على مدرسة دينية قتل فيها ثمانون طفلاً اصغرهم في سن السابعة، وهجوم على جنازه قتل فيه ثمانون شخصاً، على الرغم من عدم وجود أية أدلة في تلك الحالات تشير إلى وجود أشخاص معروفين بنشاطهم العسكري^(٢).

إضافة للواقع العملي لاستخدام الطائرات بدون طيار وتعارضه مع مبدأ الآلام غير المبررة يمكن القول بأن هناك عوامل أخرى يمكن الاستناد إليها في تقييم مدى اتفاق أو تعارض استخدام الطائرات بدون طيار مع هذا المبدأ، تعتمد تلك العوامل في الكيف والكم والقدرة، فالكيف يتعلق بطبيعة المعاناة واتفاقها مع مبدأ الضرورة العسكرية أو خروجها عنه.

أما العامل الكمي، يتعلق بطبيعة ونطاق الإصابات التي تحدثها الهجمات الطائرات دون طيار، وهل ما ينتج عن تلك الهجمات من إصابات مقبول أم يتجاوز الحد.

ويشير العامل الثالث إلى القدرة على التحكم بالطائرات بدون طيار وتوجيهها إلى الهدف المحدد، فإذا تعذر توجيه السلاح على هدف محدد، كانت سلاحاً مفرطاً في إحداث آلام غير مبرره^(٣).

ثالثاً: المراجعة الشاملة للأسلحة المستخدمة في الحرب

تنص المادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول على أن (يلتزم أي طرف سام متعاقد عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب أو اتباع أسلوب للحرب بأن يتحقق إذا كان محظوراً في

(١) ووتشيهومنرايتس: "بين الطائرة بدون طيار والقاعدة" المدنيين يدفعون ثمن عمليات القتل المستهدف الأمريكية في اليمن: أكتوبر/ تشرين الأول ٢٠١٣، ص ٣-٤.

(٢) انظر موجز حلقة النقاش التفاعلية للخبراء التي عقدها مجلس حقوق الانسان بشأن استخدام الطائرات الموجهة عن بعد أو الطائرات المسلحة بلا طيار استخداماً متفقاً مع القانون الدولي، تقرير مفوضيه الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، ١٥ ديسمبر ٢٠١٤ وثيقة رقم A/HRC 28/38، ص ٨.

(٣) هادي نعيم الملكي ومحمود خليل جعفر: مدى مشروعيه استخدام الطائرات من دون طيار في إطار القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ١٢.

جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا الملحق (البروتوكول) أو أي قاعده أخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف المتعاقد).

حيث يورد النص التزاماً على الدول التي تنتج أو تطور سلاحاً معيناً أن تقوم بالتحقق ما إذا كان استخدامه محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا البروتوكول أو أي قاعدة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق.

ويجدر الذكر أن هذا الالتزام ثنائي الجانب فهو يشمل من جانب دراسة أو تطوير أو اقتناء أو اعتماد جميع وسائل أو أساليب الحرب، أي كافة الأسلحة بأنواعها المختلفة، ومن جانب آخر يشمل طرق استخدامها.

فليس للدول الحرية المطلقة في استخدام وسائل وأساليب الحرب وإنما هي مقيدة بما تمليه عليها أحكام البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف، والأمر يتجاوز ذلك لضرورة الالتزام بأي قاعده من قواعد القانون الدولي ولا شك بأن الأطلاق لهذا النص يتضمن ضرورة الالتزام بكافة القواعد الثانوية المطبقة سواء أكانت قاعدة عرفية أم اتفاقية وبغض النظر عن طبيعة النزاع سواء كان دولياً أم داخلياً.

ولا شك بأن المراجعة للأسلحة المستخدمة أو الأسلحة قيد الاستخدام تعتبر مسألة في غاية الأهمية من أجل إتاحة الفرصة لتوقع التحديات القانونية لمبادئ القانون الدولي الإنساني أو وضعها في الاعتبار عند تطوير المعدات والأسلحة العسكرية.

ويمكن إجمال إجراءات المراجعة للأسلحة المستخدمة من خلال ما يلي:

١- التحليل العملياتي:

من السبل المتبعة ذات الفعالية في عمليات إجراء المراجعة لتقييم سلاح معين تمهيدا لاعتماده كسلاح أو إخراجه من دائرة الأسلحة المعتمدة إعداد نموذج للسلاح على الحاسوب، وإعداد بعض السيناريوهات المحتملة لاستخدامه وتقييم أثر الاستخدام في المعركة وفقاً لنمط السلاح فإذا كان متفقاً مع مبادئ القانون الدولي للأسلحة يتم اعتماده كسلاح تمهيداً لإدخاله الخدمة، وإذا كانت هذه السيناريوهات تشير للخروج على المبادئ الإنسانية يوصي بإخراجه من نطاق الاستخدام.

٢- تصور الاستخدام:

ويعني ذلك الأسلوب الذي يقرر به استخدام السلاح في أرض المعركة، والفائدة التي يمكن تحقيقها من خلاله، ومراعاة أي نقاط ضعف يمكن أن تواجه استخدامه، ومدى تعارض أو توافق طريقة الاستخدام مع مبادئ القانون الدولي الإنساني.

كما أن التصور المسبق لاستخدام السلاح يكشف عن الضمانات المتعلقة باستخدامه والتي تعتمد قياس القدرة على اختبار التمييز، ومدى الاتفاق مع مبادئ القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني^(١).

وثائق المنتج:

تتضمن الوثائق التي يعدها صانعو الأسلحة الجوانب الإيجابية للسلاح المراد إدخاله للاستخدام كدقته وأثره وحتى مشروعيته ويقع على الدولة الراغبة في استخدامه التحقق من تلك الوثائق ومدى قانونية استخدام هذا السلاح.

التقارير العلمية:

تعتبر التقارير العلمية المعدة من علماء متخصصين من أدوات المراجعة الرئيسية لتقييم أداء سلاح معين.

وحتى في حالة شراء سلاح معين من دولة أخرى يجب على الدولة المستوردة تكليف الجهات العلمية المختصة لديها بإجراء بعض الاختبارات على هذا السلاح للتأكد من ادعاءات الجهة الصانعة، ولا شك بأن التقارير العلمية تساهم بشكل فعال في المراجعة القانونية لاستخدام سلاح معين وخصوصاً إذا تمت وفق المعايير الدقيقة التي سبق الإشارة لها.

التقارير الطبية:

تساهم الإصابات التي يتعرض لها العسكريون أثناء النزاعات في تحديد طبيعة السلاح ومدى مشروعيته من خلال تحديد طبيعة الضرر الذي يسببه، وهل يعتبر ضرر مفرط يتسبب بمعاناة لا مبرر لها، أم يحقق التوازن بين الضرورة العسكرية والمعاناة المتوقع حدوثها، ولاشك بأن التقارير الطبية التي تعدها الوحدات الطبية العسكرية التابعة للقوات المسلحة للدول التي تريد اعتماد سلاح وجعله من ضمن ترسانتها العسكرية أو التقارير الطبية الصادرة عن الجهات التابعة للدولة الصانعة تعتبر مصدر رئيسي للمراجعة القانونية للأسلحة في سبيل اعتمادها أو التخلي عنها.

(١) انظر جستن ماك كليلاند: استعراض الأسلحة وفقاً للمادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول، مقال، المجلة الدولية

للسليب الأحمر، العدد ٨٥٠، تاريخ ١٣/١٢/٢٠٠٣ ص ١٦، انظر الموقع الإلكتروني

<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/6lhghq.htm>

فيتوجب على الدولة التي تقرر تطوير تقنية أو آلة عسكرية معينة ان تتأكد من مدى تطابقها مع قواعد القانون الدولي التي تنظم استخدام هذه الأسلحة، وعملية التطابق تكون من خلال التأكد من أن استخدام هذه الاسلحة لا يترتب عليه الألام غير مبررة.

الفرع الثاني: قواعد الاستهداف

حتى وإن اتفق استخدام الطائرات بدون طيار مع القواعد الناظمة لإدخال سلاح في المنظومة العسكرية لدولة ما فإن ذلك لا يكفي لإضفاء المشروعية على استخدامه، وإنما يتوجب أن يتفق مع قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالاستهداف أثناء سير الأعمال العدائية ولأجل ذلك يتوجب دراسة تلك القواعد من خلال ما يلي:

أولاً: حصر الاستهداف للمواقع العسكرية:

لا يجوز توجيه الهجوم أثناء النزاعات المسلحة إلا إلى الأهداف العسكرية^(١)، ويقصد بالأهداف العسكرية في ضوء المادة ٥٢ / ٢ من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف بأنها تلك الأعيان التي تسهم مساهمه فعالة في العمل العسكري سواء أكان ذلك بصفتها أم موقعها أم غايتها أم استخدامها، والتي يحقق تدميرها الكلي أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة.

ولكن السؤال ما الذي يدور أثناء تطبيق هذه القاعدة أو المبدأ على العمليات القتالية؟ وهل يتوجب أن يتوافر شروط لتوافر الصفة العسكرية وبالتالي يصلح ليكون هدفاً للطائرات دون طيار دون أن تثار المسؤولية الدولية وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

١- المساهمة الفعالة في العمليات العسكرية

الأهداف العسكرية قد تكتسب الصفة العسكرية أما من خلال طبيعتها أو موقعها أو الغاية من استخدامها.

مثلا المباني العسكرية أو المطارات العسكرية والطائرات المقاتلة ومخازن الأسلحة وكافة الآليات العسكرية تعتبر أهدافاً عسكرية بطبيعتها يجوز استهدافها بالطائرات بدون طيار وجعلها محلاً للهجوم.

(١) القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة-مقتطفات من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر جنيف، ديسمبر/ كانون الأول سنة ٢٠٠٣، منشور على الموقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر.

كما أن موقع الهدف قد يحدد فيما إذا كان يجوز استهدافه من عدمه فموقع الهدف وإن كان لا يغير طبيعته، إلا أنه قد يساهم في جعله محلاً للاستهداف، فمثلاً المركز التجاري داخل القاعدة العسكرية يمكن استهدافه هدفاً عسكرياً.

كذلك السفينة المدنية الراسية في ميناء عسكري قد تصبح هدفاً عسكرياً مشروعاً يجوز استهدافه^(١)، ومع ذلك فإن الحق في الاستهداف ليس مطلقاً فهناك أهدافاً معينة حتى وأن كانت قريبة من مواقع عسكريه لا يجوز استهدافها كمناطق الأشغال الهندسية، والمنشآت التي يشكل استهدافها خطورة على المدنيين كملحقات الطاقة النووية الخاصة بتوليد الطاقة الكهربائية، كما أن الأهداف العسكرية التي يمثل استهدافها خطورة كبيره لا يجوز أن تكون محل لهجوم الطائرات بدون طيار.

٢- الغاية من الهدف:

الأهداف التي تحمل الصفة العسكرية وتعمل بطبيعة العمل الإنساني فلا يجوز أن تكون محل لهجوم الطائرات بدون طيار لأنه لا يحقق ميزات عسكريه كمراكز الاستقصاء العسكرية فهذه المراكز وإن كانت أهدافاً عسكرية إنما غايتها تقديم خدمه إنسانيه كم معالجه المرضى والجرحى من العسكريين وعائلاتهم.

وفي ضوء ما سبق فليس كل هدف عسكري يصلح أن يكون محل استهداف الطائرات بدون طيار، وإنما تنحصر الأهداف تلك التي تساهم بصوره فاعله في العمليات العسكرية فالغاية من الهدف هو من يحدد جواز استهدافه من عدمه^(٢).

٣- تحقيق ميزه عسكريه أكيدة:

حتى يكون استهداف موقع ما استهدافاً مشروعاً لا بد أن يحقق هذا الاستهداف ميزة عسكرية أكيدة، ويقصد بالميزة العسكرية هنا الميزة التي يتوقع تحقيقها من الهجوم، وتتمثل الميزة العسكرية هنا بأضعاف القوات العسكرية للعدو، ويكون ذلك من خلال القضاء على الأشياء التي يمكن اعتبارها

(١) د. لمى عبد الباقي محمود، مروه إبراهيم محمد: الهدف العسكري المشروع وأهم المبادئ التي تحكمه في القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد الثلاثون، عدد خاص، 2015 ص ٧٠٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٠.

أهدافاً عسكرية بأضيق معاني الكلمة كالوحدات العسكرية، أماكن تجميع الأسلحة، الآليات العسكرية التي تعتبر أهدافاً عسكرية مشروعة^(١).

وعلى ذلك يعتبر قيام الطائرات بدون طيار بمهاجمة هدف لا يحقق الميزة العسكرية عملاً غير مشروع يرتب المسؤولية الدولية للدولة المهاجمة.

كما أن مسألة تحقيق الميزة العسكرية تعتبر من الشروط الواجب توافرها في الهجوم على الأهداف العسكرية^(٢) ولا بد أن تكون الميزة العسكرية هنا ميزة كبيرة ومباشرة نسبياً، أو أن تستبعد الميزة التي يصعب إدراكها أو التي لا يمكن ظهورها إلا على المدى البعيد وهذا ما توحى به عبارته ميزة عسكرية ملموسة مباشرة^(٣).

وعلى ضوء ما سبق فإن استخدام الطائرات بدون طيار إن خضع استخدامها لضوابط دقيقة وهدفت لتحقيق الميزة العسكرية من عمليات الاستهداف في الحدود التي بينها إعلان سان بيترسبورغ لعام ١٨٦٨ والمتمثلة في إضعاف قوات العدو العسكرية، وعزل أكبر عدد ممكن من الرجال عن القتال^(٤). وهو ما أشارت له المادة ٢/٥٢ من البروتوكول الإضافي الأول من تحقيق ميزة عسكرية أكيدة^(٥).

أما إذا تجاوز ذلك، ولم يكن الاستهداف يحقق ميزة عسكرية وفق الضوابط المشار إليها سابقاً، فإن ذلك يعتبر فعلاً مخالفاً بقواعد القانون الدولي الإنساني باعتباره جريمة حرب وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٦).

(١) الدكتور سلامه صالح الرهايفه: حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراة، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، سنة ٢٠١٧، ص ١٧.

(٢) لمى عبد الباقي محمود ومروه ابراهيم محمد: الهدف العسكري المشروع وأهم المبادئ الذي تحكمه في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ٧٠٧.

(٣) القانون الدولي الانساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، مرجع سابق، ص ١١.

(٤) انظر ديباجه اعلان سان بيترسبورغ للسنة ١٨٦٨ بغية حظر استعمال قذائف معينة في زمن الحرب، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السادسة، العدد ٣٤، نوفمبر - كانون الأول، سنة ١٩٩٣، ص ٤٦٧-٤٦٨.

(٥) تنص المادة (2/52) على أن تقتصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب، وتتنصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة.

(٦) تنص على ذلك المادة ٤/٢/٨ لغرض هذا النظام الأساسي، تعني جرائم الحرب "الحاق تدمير واسع النطاق بالمتعلقات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك، وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة".

ثانياً: مبدأ التمييز

يعتبر مبدأ التمييز من المبادئ الأساسية التي تشكل هيكل القانون الدولي الإنساني، والذي يهدف إلى حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية أثناء سير العمليات القتالية إضافة لإقامة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين^(١).

وقد نصت عليه المادة ٤٨ من البروتوكول الإضافي الأول بالقول (تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية).

وبالنظر إلى هذه المادة نجد أنها تتضمن عدة التزامات الأول يتعلق بالالتزام أطراف النزاع بضرورة التمييز بين المدنيين والمقاتلين من جهة وكذلك التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية أثناء التخطيط لهجوم، أما الالتزام الثاني فيتمثل في ضرورة التمييز أثناء مباشرة الهجوم^(٢).

وقد ورد النص على هذه الالتزامات في المادة ٢/٥١ من البروتوكول الإضافي الأول بالنص على أنه "لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا وكذلك الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم وخطر العنف أو التهديد به الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين".

ولأهمية هذا المبدأ نجد أن محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول استخدام الأسلحة النووية قد حددت الهدف منه بالقول إن هذا المبدأ يستهدف حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقيم التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين^(٣).

وعلى ضوء ما سبق وإذا ما أردنا تطبيق مبدأ التمييز على الطائرات بدون طيار باعتبارها سلاحاً يستخدم أثناء سير العمليات القتالية، فإن ذلك يعتمد على المشغل والمتحكم بها، فالطائرات بدون طيار مجرد سلاح وخصوصاً بالنسبة للطائرات غير ذاتية التشغيل، فالمتحكم بها يستطيع أن يميز بين المدني

(٢) القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، مقال منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ١٦ آذار ٢٠١٦. انظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-weapons-nuclear-use-or-threat-legality-icj-opinion-advisory>

(٢) هادي نعيم المالكي ومحمود خليل جعفر: مدى مشروعية استخدام الطائرات بدون طيار في إطار القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، مقال منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر: <https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-weapons-nuclear-use-or-threat-galilty-icj-opinion-advisory>

والمقاتل وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية من خلال عمليات المراقبة والاستطلاع، وجمع البيانات الدقيقة عن الهدف الذي يراد مهاجمته، أما إذا كان الاستهداف يتم من خلال اعتراض مكاملة هاتفية أو من خلال تحديد الموقع الجغرافي للهدف من خلال الأقمار الصناعية وإرسال الطائرات بدون طيار لاستهدافه دون مراعاة ضوابط التمييز والذي يعتبر العنصر الرئيسي لها فإن ذلك يعتبر انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، وبالتالي يرتب المسؤولية الدولية باعتبار هذا الانتهاك يشكل جريمة حرب.

ثالثاً: مبدأ التناسب

يقصد بمبدأ التناسب الموازنة بين الضرورة العسكرية والأهداف الإنسانية، وهو من المبادئ المتجذرة في القانون الدولي الإنساني. كما يعتبر من المبادئ العرفية الأصلية^(١). التي قننت في البروتوكول الإضافي الأول في المادة ٥١/ب^(٢) والمادة ٣/٢/٥٧^(٣)، وهو يعتبر ضرورة ملحة لما له من أهمية بالغة للحكم على شرعية الهدف مع استخدام القوة، وكذلك للحكم على مدى شرعية أي نزاع يلحق ضرراً بالإنسان أو يسبب خسائر مادية له^(٤).

وتأكيداً لهذا المبدأ نجد أن محكمة العدل الدولية أثناء نظرها في قضية نيكاراغوا أشارت إلى أن القانون الدولي المتعلق بالدفاع عن النفس يسمح باستخدام القوة واتخاذ التدابير التي تتناسب مع الهجوم، كما أكدت على ذلك في فتاها المتعلقة في استخدام الاسلحة النووية أو التهديد بها حيث بينت أن استخدام القوة للدفاع عن النفس حتى يكتسب المشروعية لا بد أن يكون متناسباً مع الهجوم الأصلي^(٥).

(١) جون ماري هنكرتس ولويس دوز والد-بك: القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد (القاعدة ١٤)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر القاهرة، سنة ٢٠٠٧، ص ٤١.

(٢) تنص الفقرة الفرعية ب من الفقرة الخامسة من المادة ٥١ على أن "لا تعتبر الأنواع التالية من الهجمات، من بين هجمات أخرى بمثابة هجمات عشوائية، الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والإضرار، يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يستقر عنه ذلك الهجوم عن ميزة عسكر ملموسة ومباشرة".

(٣) تنص على "ينبغي أن يكون الهدف الواجب اختياره حين يكون الخيار ممكن بين عدة أهداف عسكريه للحصول على ميزة عسكرية مماثلة هو ذلك الهدف الذي يتوقع أن يستقر الهجوم عليه من إحداث أقل قدر من الأخطار على أرواح المدنيين والأعيان المدنية".

(٤) أمزيان جعفر: مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، تاريخ المناقشة سنة ٢٠١١، ص ٧.

(5) The legality of armed drones under international law- page 16

ولكن السؤال الذي يثور هنا ما هو المعيار الذي يقوم على أساسه تحقيق التوازن بين القوة المستخدمة والهجوم الأصلي؟

مما لا شك بأن تحديد معيار ثابت وواضح لتحقيق التناسب أمرٌ في غاية الصعوبة، فمن جانب يمكن الاعتماد على أساس القوة المطلوبة لصد الهجوم الأصلي، ولكن تلك مسألة نسبية يصعب تحديدها كونها مسألة تخضع للسلطة التقديرية لأطراف النزاع، لذى وللخروج من تلك المعضلة يرى البعض أن تكون الميزة العسكرية متعلقة ببقاء الدولة نفسها، أو تجنب معاناة واسعة النطاق، وشديدة بين سكانها، وألا يكون هناك وسيلة أخرى للقضاء على الهدف العسكري، وهو ما أكدته القاضية هيغنز في رأيها المتعلق بفتوى محكمة العدل الدولية بشأن استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها^(١).

وفي كل الأحوال فإن مسألة تحديد معيار ثابت ومحدد للتناسب بين الهجوم ودفعه أو بين الهجوم والميزة العسكرية الناجمة عنه أمر في غاية الصعوبة ولا سيما أثناء العمليات القتالية.

ولا شك بأن مبدأ التناسب وتطبيقه أثناء العمليات القتالية مرتبط بالقائد أكثر من ارتباطه بالسلاح المستخدم ويمكن بيان ذلك من خلال ما يلي:

١. سيطرة القائد العسكري على مرؤوسيه وضرورة التحكم بقوه نيران الأسلحة لمنع انتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني.
٢. الحد من المبالغة في الهجوم أو الاقتصار على العمليات العسكرية التي تؤدي لهزيمة العدو وقهره.
٣. التزام الرؤساء بعدم إصدار أي تهديدات بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة.
٤. حظر استخدام الأسلحة عشوائية الأثر أو تلك التي تسبب الآلام غير مبررة.
٥. قصر الهجمات على الأهداف العسكرية والتي تحقق الهجوم عليها ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة وتجنب استهداف غيرها من الأهداف غير عسكريه إلا عرضاً أو بشكل غير مباشر^(٢).

وأخيراً لا بد من أن تكون هجمات الطائرات بدون طيار منسجمة مع مبدأ التناسب وأن تكون موجهة لأهداف عسكريه يحقق استهدافها ميزة عسكرية أكيدة وأن تتم هذه الهجمات بناء على بيانات

(١) القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، مقال منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

<https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-nuclear-use-or-threat-legality-icj-opinion-advisory>

(٢) اللواء أحمد الأنور: قواعد وسلوك القتال، بحث منشور ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص ٣١٩.

ومعطيات دقيقة، بحيث تمكن من تحديد قيمة الضرر الذي سيلحق جراء الهجوم والأضرار الجوارية ومدى التناسب بينهما بحيث يتم على ضوء ذلك ترجيح الهجوم من عدمه وخصوصاً أن الميزة العسكرية للهجوم ما هي إلا مسألة وقتية تحدد في حينها، من خلال المعطيات من أرض المعركة.

رابعاً: اتخاذ التدابير الاحترازية

حتى يتحقق الامتثال للمبادئ السابقة وضمان الحرص في إدارة العمليات العسكرية على تفادي إصابة المدنيين والأعيان المدنية، يلزم القانون الدولي الإنساني أطراف النزاع باتخاذ بعض الاحتياطات الضرورية للتأكد من أن مهاجمة هدف ما لا يشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، ويمكن إجمال تلك الاحتياطات بما يلي:

١- التأكد من أن الهدف محل الهجوم هدف عسكري يجوز مهاجمته، ليس شخصاً مدنياً أو عيناً مدنية مشمولة بحماية خاصة (١).

٢- أخذ كافة الاحتياطات الممكنة عند اختيار وسائل وأساليب الهجوم من أجل تجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابات بهم أو الأضرار بالأعيان المدنية وذلك بصفة عرضية، وفي كل الأحوال حصر ذلك في أضيق نطاق (٢)

٣- الامتناع عن أي هجوم ينتهك قاعدة التناسب (٣).

٤- إلغاء الهجوم أو تعليقه إذا اتضح أن الهدف ليس عسكرياً، أو أنه مشمولاً بحماية خاصة، أو إذا كان يتوقع من الهجوم انتهاك مبدأ التناسب (٤).

(١) انظر المادة ١/٢/٥٧ وكذلك جون ماري هنكرتس ولويس دوز والدبك: القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد (القاعدة ١٦)، ص ٥٠.

(٢) انظر المادة ٢/٢/٥٧ وكذلك جون ماري هنكرتس ولويس دوز والدبك: القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد (القاعدة ١٤)، ص ٤١.

(٣) انظر المادة ٣/٢/٥٧ وكذلك جون ماري هنكرتس ولويس دوز والدبك: القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد (القاعدة ١٦)، ص ٥٠.

(٤) انظر المادة ١/٢/٥٧ وكذلك جون ماري هنكرتس ولويس دوز والدبك: القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد (القاعدة ١٩)، ص ٥٤.

ولا شك بأن لهذه التدابير أهمية بالغة فيما يتعلق باستخدام الطائرات دون طيار، وخصوصاً عند استخدامها في المناطق المأهولة بالسكان، ويستند تطبيقها بالضرورة إلى معلومات مسبقة، أي معلومات تكون متاحة للطرف المهاجم وقت الهجوم، وليس المعلومات التي يستند إليها في الأوقات اللاحقة^(١).

وعلى ضوء ما سبق ومن أجل تقييد حرية المقاتلين في الاستهداف وتوجيه العمليات العسكرية أو الحد من الأضرار الجانبية بالمدنيين والأعيان المدنية، فيتوجب على الدول أثناء النزاعات المسلحة اتخاذ كافة التدابير المفترضة عليها وذلك قدر الاستطاعة.

فهذه التدابير الاحترازية ليست التزامات مطلقة وإنما تتوقف على ما هو مستطاع في ذلك الوقت^(٢)، الأمر الذي يتعين منح السلطة التقديرية لمن يخطط للهجوم ولمن يباشره.

ولكن السؤال الذي يثور هنا يتمثل في بيان طبيعة هذه التدابير أو ما المقصود بها؟

حيث يمكن تحديد ذلك من خلال الرجوع إلى الفقرة العاشرة من المادة الثالثة من البروتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى-بصيغته المعدلة في ٣-مايو/ أيار لعام ١٩٩٦. حيث تضمنت تلك الفقرة تحديد طبيعة تلك التدابير وبيان المقصود بها، بالقول، إنها الاحتياطات المستطاعة، وهي تلك الاحتياطات العملية، أو التي يمكن اتخاذها عملياً، مع مراعاة الظروف القائمة في حينه، بما في ذلك الضرورات العسكرية، والاعتبارات الإنسانية.

ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الاحتياطات أو التدابير قد تكون سابقة على الهجوم من خلال التحقق من كون الهجوم موجه لهدف عسكري مشروع، وتفادي المدنيين والأهداف المدنية، إضافة لتغيير وسائل الهجوم وأساليب الهجوم من أجل تجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين والأعيان المدنية.

كما أن هذه التدابير الاحتياطية قد تكون أثناء سير الهجوم، وذلك في حال تبين أن المستهدفين أشخاص مدنيون أو كانت العين محل الهجوم ليست هدفاً عسكرياً، أو تتمتع بحماية خاصة فيتوجب في هذه الحالة تعليق الهجوم في حال بدئه أو إلغائه إذا لم تتم مباشرته.

(١) ايزابيل روبنسون وإيلين نول: التناسب والاحتياطات الواجب اتخاذها في الهجوم، التداعيات والآثار الارتدادية، المجلة الدولية للصليب الأحمر سنة ٢٠١٧، ص ١١٢، على الموقع الإلكتروني:

[/rg/sites/default/filesreview.icrc.o-https://international12825-__opt_-proportionality_and_precautions_in_attack_03pdf.](https://international12825-__opt_-proportionality_and_precautions_in_attack_03pdf)

(٢) نيلس ميلزر: الدليل التفسيري من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٧٥. الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٢.

أضف إلى ذلك أن اتخاذ تلك التدابير لا يقع على عاتق من يقوم بالهجوم فقط دائماً، وإنما جانب من تلك الاحتياطات يقع على عاتق الخصم الذي يتعرض للهجوم، من خلال السعي إلى نقل السكان المدنيين والأعيان المدنية إلى مناطق بعيدة عن مواقع الأهداف العسكرية والسعي لتجنب إقامة أهداف عسكريه داخل التجمعات السكنية أو المناطق المكتظة بالسكان، وكذلك العمل على اتخاذ كافة الاحتياطات التي من شأنها حماية السكان المدنيين والأعيان المدنيين من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية.

وهذه الإجراءات الاحترازية المتخذة من قبل من يتعرض للهجوم من أجل حماية المدنيين والأعيان الخاضعة لسيطرته يعتبر بمثابة موازنة للاحتياطات الأكبر المطلوبة من الطرف المهاجم في سبيل تعزيز حماية المدنيين والأعيان المدنية^(١).

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن اتخاذ تلك التدابير والاحتياطات السالفة الذكر تعتبر أداة لتعزيز السلوك الأخلاقي للمقاتلين، أثناء سير العمليات القتالية^(٢)، من خلال السعي لاتخاذ كافة التدابير التي تحد من شدة الهجوم وآثاره الجانبية، حماية للمدنيين والأعيان المدنية.

والأمر بالنسبة للطائرات بدون طيار لا يختلف عما أثير سابقاً إذ يجب أن تسبق هجوم الطائرات بدون طيار اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الاحتياطية المستطاعة التي تؤمن الحماية للمدنيين والأعيان المدنية وتحقيق الموازنة بين الضرورة العسكرية والاعتبارات الإنسانية.

المطلب الثالث: أثر استخدام الطائرات دون طيار على قواعد القانون الدولي الإنساني

لا شك بأن استخدام الوسائل التقنية الحديثة بشكل عام والطائرات دون طيار بشكل خاص له عميق الأثر على قواعد القانون الدولي وتطورها لتتلاءم والنمو الهائل في المجال التكنولوجي، ويمكن بيان إثر ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعديل موازين القوى الدولية

نتيجة للتطور التكنولوجي والتوسع في استخدام الطائرات دون طيار، فقط طراً تغيير واسع في مفهوم القوات المسلحة النظامية، فعلى الرغم من أن القوات العسكرية أو الأشخاص الذين يتولون تشغيل الطائرات دون طيار يتشاركون في الغاية التي يسعون إليها، إلا أن البنية والروابط بين الدولة وقواتها قد تغيرت كثيراً في عهد الطائرات دون طيار، ففي عهد ما قبل الطائرات بدون طيار كان

(1) Jean francois aueguiner: precaution under governing of the conduct hostilities, international review of the Red Cross, volume88, number864, December 2006, page7/8.

(2) Vivek jenauat: legal states of drones under LOAc and international law, page 189.

هناك ارتباط بين الدولة وعدد قواتها، فكلما كان عدد القوات أكبر كلما كانت الدولة أكثر تماسكاً، وعلى النقيض من ذلك كلما قل عدد قوات الدولة العسكرية قل تماسك الدولة، واصبحت مهددة بالتفكك^(١)

أما في عهد الطائرات دون طيار فلم يعد لعدد القوات المسلحة كبير الأثر على قوة الدولة، حيث قلت الطائرات دون طيار من مفعول الترابط بين قدرة الدولة وعدد قواتها المسلحة، كما عززت قدرة الدولة على ضمان أمنها وقدراتها الدفاعية^(٢).

حيث مكنت الدولة من القيام بعمليات خارج حدود إقليمها من خلال تسيير طائراتها المسيرة، ومهاجمه أهداف معادية دون أن تعرض قواتها للخطر، كما أصبحت الدولة التي تمتلك هذه التقنية قادرة على أن تواجه دولاً أكبر منها حجماً، وقوةً عسكرية، إذ أصبحت تشكل عامل قوه لها إذا ما ملكت أسطولاً من هذه الطائرات^(٣).

فلم يعد معيار قوه الدولة يعتمد على المفهوم التقليدي لقواتها العسكرية وعدد جنودها وإنما يعتمد على مدى تطور الدولة في مجال تقنية الطائرات دون طيار، واستحواذها في هذا المجال، فسرب من الطائرات دون طيار متعدد المهام والغايات قادر على القيام بما تعجز عنه فرق متعددة من الجيوش التقليدية.

الفرع الثاني: أضعاف المفهوم التقليدي للدولة العسكرية

التكنولوجيا العسكرية الحديثة لا تختلف في النوع ولكن تختلف كذلك في الدرجة^(٤)، فالحرب العالمية الثانية تعتبر أول حرب في التاريخ تنوعت فيها الأسلحة المستخدمة بشكل كبير، فقائمة التقنيات العسكرية بين عامي ١٩٣٩ إلى عام ١٩٤٥ تضمنت الطائرات النفاثة والصواريخ الموجهة ورادار

(١) محمد منصور: الطائرات المسيرة: وجه الحروب الجديدة في المنطقة العربية، بحث منشور في مجلة منتدى

السياسات العربية، ص ١٠، على الموقع الإلكتروني: <https://www.alsiasat.com> تاريخ الزيارة ١٩/٤/٢٠٢٠

(٢) براء منذر كمال عبد اللطيف: الطائرات المسيرة من منظور القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) حسن محمود صالح: الطائرات المسيرة كوسيلة قتل في القانون الدولي، مجلة تكريت للعلوم القانونية، العدد ٢٥، آذار سنة ٢٠١٥، ص ١٢٦.

(٤) طارق المجذوب: الطائرة بلا طيار كوسيلة حرب (ملاحظات أولية - عسكرية - قانونية) مقال منشور بمجلة

الدفاع الوطني، العدد ٨٢، تشرين الأول ٢٠١٢، انظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content>

المايكرويف وغيرها الكثير من الأسلحة مما دفع إلى الاستنتاج بأن الانتاج الصناعي العسكري إذا كان قد ربح الحرب العالمية، فإن الابتكار العسكري سيفوز في الحروب القادمة^(١).

ولا شك بأن التوسع في الابتكار العسكري، وتطوير تقنية الطائرات دون طيار قد جعل الدولة في مواجهه عدة تحديات أهمها:

أولاً: تحدي اقتصادي - سياسي، فظهور الطائرات دون طيار قد دعم أسلوب الاعتماد المتبادل بين الدول وشركات الصناعات الحربية، فلم يعد بمقدور الدولة غلق الباب على نفسها في هذا المجال مما أضعف بشكل كبير سيطرة المفهوم التقليدي للدولة العسكرية والحد من سيطرتها على تطوير التقنيات العسكرية بشكل عام والطائرات بدون طيار بوجهة واستبداله بالمفهوم التشاركي القائم على التعاون بين الدولة والقطاع الخاص المهتم بتقنية الطائرات دون طيار بل التوسع في ذلك لحد التعاون مع الشركات متعددة الجنسية.

ثانياً: تحدي ثوره الاتصالات

في ظل المفهوم التقليدي للدولة العسكرية، كانت الدولة تستطيع السيطرة على أسلحتها، وتحديد مسار صواريخها، أما بعد ظهور الطائرات دون طيار والتوسع في استخدام التكنولوجيا الرقمية فيها، فأصبح هناك خطر يهدد الدول يتمثل بالسيطرة على تلك الطائرات من قبل طرف ثاني يخترق برامجها ويحصل على المعلومات التي تحملها أو يعدل مسارها وإعادة توجيهها بمهاجمة أهداف أخرى غير المقصودة.

كل ذلك جعل الدول في حاله تحدي مع تطور وسائل الاتصالات أدى لزعزعة سيطرة الدولة على اقليمها وسيادتها بشكل عام واستغلالها اضافة لاستغلال الدول الأخرى.

الفرع الثالث: تشتت مسؤوليه الدولة

حتى تقوم المسؤولية الدولية بحق من ينتهك قواعد القانون الدولي لا بد من توافر شروط ثلاثة تتمثل بوجود ضرر ناتج عن سلوك غير مشروع ارتكب من قبل دولة ما، يترتب عليه ضرر لحق بدوله أخرى، وان يكون هناك رابط بين الضرر الحاصل والدولة المتسببة به. ولا شك بأن هذه الشروط لا بد من أن تكون مترابطة فيما بينها وألا يكون الضرر الناتج سببه قوة قاهرة أو نتج عن خطأ ارتكبه الدولة التي أصابها الضرر^(٢).

(1) Roland, A. (1995). Science, technology, and war technology and culture, 36(2), S83-S100

(٢) طارق المجذوب الطائرة بلا طيار كوسيله حرب ملاحظات أوليه عسكرية غير قانونيه، مقال مجله الدفاع الوطني،

العدد ٨٢، تشرين الأول ٢٠١٢، على الموقع الإلكتروني: <https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٣

وهنا لا بد من الإشارة إلى إن إسناد المسؤولية في الأحوال العادية أمر سهل إثباته للوهلة الأولى، إلا أن الأمر قد يكون غاية في الصعوبة في ظل استخدام الطائرات دون طيار والتي قد تتسبب عند استعمالها أضراراً بالدول الأخرى أو أفرادها.

فإذا كان من السهل إثبات ضرر ما في الأحوال العادية فإن الأمر بالنسبة للطائرات بدون طيار أكثر صعوبة، ويثير إشكالات قانونياً حقيقياً، فقد يتم اختراق حدود دولة ما، أو الاعتداء على أحد رعاياها بواسطة طائره دون طيار دون أن تعرف جنسيتها، وذلك في غياب وجود طيار يقودها أو غياب أية معلومات عن مصدرها، خاصة وأن تلك الطائرات يمكن برمجتها وتوجيهها من قبل مشغل يبعد آلاف الكيلومترات، الأمر الذي يجعل إثارة المسؤولية الدولية وخصوصاً في مهاجمة أهداف غير مشروعة أمراً في غاية الصعوبة^(١).

فالمعروف أن الفعل غير المشروع يعتبر الأساس القانوني في إثارة المسؤولية الدولية، وهو أمر يسهل إثبات وقوعه في حال الطائرات دون طيار، ولكن مكن الصعوبة تتمثل في نسبة هذا الفعل لدولة معينة بسبب التقنيات المتطورة في الطائرات بدون طيار، من خلال عدم القدرة على تتبع مسار الطائرات بدون طيار، وتحديد نقطة انطلاقها أو جنسية المتحكم بها من الأفراد، وهو أمر يجعل البحث في المسؤولية الدولية ونسبة الفعل لدولة معينة أمراً في غاية الصعوبة.

وذلك لأن الطائرات بدون طيار لا يمكن من خلال مظهرها الخارجي نسبتها لدولة معينة، إضافة إلى ذلك أن التحكم بالطائرات وتسييرها يكون من خلال أشخاص قد يتبعون جنسية دولة معينة ومكان التحكم يكون في مكان آخر لا يخضع لإقليم دولتهم وخصوصاً إذا ما كان جهاز التحكم عبارة عن جهاز كمبيوتر محمول يحمله حيث شاء، والطائرات قد تكون في إقليم دولة أخرى، الأمر الذي يجعل نسبة المسؤولية لطرف معين أمر في غاية الصعوبة إن لم يكن مستحيلاً في بعض الأحيان.

الفرع الرابع: تقييد مبدأ السيادة

من جانب آخر نلاحظ أن الطائرات بدون طيار والتوسع في استخدامها قد تعمل على تقييد مبدأ السيادة، فالطائرات دون طيار جعلت للطرف المتمتع بالسيطرة على تلك التقنية القدرة على التجسس، واستراق السمع، والتقاط ما يجري من أحداث، من خلال الأقمار الصناعية والطائرات دون طيار التي تطير على مسافات هائلة تتجاوز حدود الإقليم الجوي للدول وتسجيل كل ما يجري من أحداث في تلك

(١) محند بوكوطيس: المسؤولية الدولية عن استخدام الطائرات بدون طيار، مقال منشور على مدونات الجزيرة، على الموقع الإلكتروني:

الأقاليم، والإشكالية في هذه الحالة لا تكمن في افراغ السيادة من مضمونها وفعاليتها فحسب، وإنما تكمن في أن هذه الأفعال لا تعد خرقاً لقواعد القانون الدولي العام^(١)، على الرغم من الانتهاك الصارخ لمبدأ السيادة.

فمنظراً للتقدم في مجال تقنية الطائرات دون طيار والتي تسمح لها بالطيران على ارتفاعات بعيدة في الجو، واختراق أجواء الدول بسرعة هائلة تجعل من الصعوبة بمكان إثبات جنسية تلك الطائرات، الأمر الذي يؤثر على سيادة الدول، ويجعل من الصعوبة بمكان إخضاع هذا السلاح للتشريعات الوطنية^(٢).

ونظراً لصعوبة إثبات الانتهاكات المرتكبة من قبل الطائرات دون طيار واختراقها للمجال الجوي للدول نجد أنه قلما تلجأ دولة من الدول المنتهكة سيادتها من قبل تلك الطائرات، إلى الاعتراض على ذلك، أو إثارة المسؤولية الدولية لصعوبة إثباتها لأسباب السالفة الذكر، مما أدى بالدول للتخلي التدريجي عن التمسك في مبدأ السيادة في مواجهة الطائرات بدون طيار.

الفرع الخامس: تغييب مبدأ الضرورة العسكرية والإنسانية والتناسب.

تتمثل الوظيفة الإنسانية للقانون الدولي الإنساني في تخفيف ويلات الحرب، والحفاظ على المدنيين والأبرياء، إضافة لحماية الأعيان المدنية.

ولتحقيق هذه الوظيفة يستند القانون الدولي الإنساني لمبادئ ثلاثة تتمثل في مبدأ الإنسانية ومبدأ الضرورة إضافة لمبدأ التناسب.

فمبدأ الإنسانية يسعى لحماية المدنيين وغير المقاتلين من ويلات النزاعات المسلحة، وهو يهدف إلى الابتعاد عن أعمال القوة الوحشية خلال النزاعات طالما أن تلك الأساليب لا تحقق الهدف العسكري المنشود وإحراز النصر^(٣).

فيكون التناسب منخفضاً عندما تكون تلك الطائرات وسيلة للحد من الهجمات العشوائية وتجنب القتل المتعمد للمدنيين والجرحى أو الاعتداء على النساء والأطفال، وفي ظل التوسع في استخدام

(١) طارق المجذوب: الطائرات بلا طيار كوسيلة حرب، مرجع سابق.

(٢) حسن محمد صالح: الطائرة المسيرة كوسيلة قتل في القانون الدولي، مرجع سابق، ص ١٢٨، الدكتور براء منذر

كمال عبد اللطيف: الطائرة المسيرة من منظور القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ١٩-٢٠.

(٣) نقلاً عن طارق المجذوب: الطائرات بلا طيار كوسيلة حرب، مرجع سابق.

الطائرات بدون طيار نجد أن مبدأ الإنسانية سيكون مصيره التغبير وخصوصاً في ظل الانتشار الواسع للطائرات بدون طيار واستخدامها من قبل الدول والجماعات المعارضة أو حتى الخارجة عن القانون.

أضف إلى ذلك أن مبدأ الضرورة من مبادئ القانون الدولي الإنساني الذي يسعى لموازنة وسائل وأساليب القتال المستخدمة والميزة العسكرية المتمثلة في إضعاف مقاومه العدو وحمله على التسليم، وهذا المبدأ يخضع لقيود إنسانية لحماية المدنيين والأعيان المدنية وللتخفيف من ويلات النزاعات المسلحة، إلا أن هذا المبدأ قد يشوبه التهميش في ظل الطائرات بدون طيار التي تعتبر أداة رعب بحد ذاتها من خلال تحليقها المستمر فوق رؤوس المدنيين، وما تبيته من رعب في نفوس المدنيين من نساء وأطفال يجعلهم عرضه للاستهداف في كل لحظة.

وأخيراً نجد أن مبدأ التناسب الذي يسعى للموازنة بين العمل العسكري والضرر المصاحب له بحيث تكون حجم العمل العسكري مساوي لحجم الضرر، وهذا المبدأ كذلك محل شك وهو ما أكده خبير مكافحه الإرهاب السيد ديفيد كيلكولن عند حديثه عن توافر شرطي الضرورة والتناسب في عمليات الطائرات دون طيار حيث أشار إلى أن عدد الضحايا طائرات دون طيار أكبر بكثير من الأشخاص المستهدفين، وقدره أنه مقابل كل شخص مستهدف يسقط حوالي ستة إلى سبعة أشخاص لا ذنب لهم سوى وجودهم بجوار الشخص المستهدف في لحظه تنفيذ الاغتيال^(١).

ولذلك، ولأهمية الالتزام بمبادئ القانون الدولي الإنساني نجد أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد اعتمدت في القرار رقم ٦٥/١٧٨ في ١٨ كانون الأول ديسمبر ٢٠١٣ حيث تضمنت الفقرة ٦ منه أن النص على (كفالة امتثالها لدى اتخاذ أي إجراءات أو استعمال أي وسيلة من أجل مكافحة الإرهاب، بما في ذلك استخدام الطائرات الموجهة عن بعد، بالالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي بما فيها ميثاق الأمم المتحدة وقانون حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني، ولاسيما مبدأ التمييز والتناسب).

وعلى هدى ما سبق واستكمالاً لبحثنا فإنه يجدر بناء على ضوء ما سبق أن تعرض للموقف الدولي من استخدام الطائرات دون طيار وهو ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الرابع: الموقف الدولي من استخدام الطائرات بدون طيار

تباينت المواقف الدولية من اللجوء لاستخدام الطائرات دون طيار في اتجاهين، فهناك جانب يذهب إلى مشروعيه اللجوء إلى استخدام الطائرات بدون طيار باعتبارها سلاحاً كأي سلاح يخضع استخدامه

(١) المرجع السابق.

لمبادئ القانون الدولي الإنساني، واتجاه ثانٍ يميل لعدم شرعية استخدامها خلال النزاعات المسلحة لعدم مراعاتها الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني، ولأهمية بيان هذين الموقفين ستناولهما في فرعين ثم نتناول في فرع آخر موقف الأمم المتحدة من استخدام تلك الطائرات.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لاستخدام الطائرات دون طيار

ينظر الاتجاه المؤيد لاستخدام الطائرات دون طيار على اعتبار أنها تقنية عسكرية قيّمة أخلاقياً وذلك من خلال الحجج التالية:

أولاً: تتمتع الطائرات دون طيار بقدرة عالية على تحري الدقة أثناء عمليات الاستهداف، وهذا بلا شك ينعكس إيجاباً على الحد من التسبب بأضرار جوارية، والقدرة على الالتزام بمبدأ التمييز والتناسب.

ثانياً: تساهم الطائرات دون طيار في الحد من الأضرار أو الإصابات التي قد تلحق بالمشغلين لها، وذلك لبعدهم عن نيران القوات المعادية، بخلاف الضربات الجوية التقليدية التي تنفذها الطائرات المأهولة، حيث يكون طيارها عرضة للخطر، لمشاركتهم المباشرة في العمليات القتالية، ولا شك بأن السعي لحماية أرواحهم من خلال اللجوء لاستخدام تقنية الطائرات دون طيار يعتبر أمراً مبرراً أخلاقياً^(١).

ثالثاً: تساهم تكنولوجيا الطائرات دون طيار في تجنب نقاط الضعف التي يعاني منها العنصر البشري، من خلال الحد قدر الإمكان من الأعمال الانتقامية الناتجة عن الغضب، وذلك كون المتحكم بالطائرة دون طيار قد يكون بعيد عن أرض المعركة، والضغط النفسي أو التوتر الذي يرافق المرابطين في ميدان المعركة، مما يجعله يتحكم في اختيار الأهداف وقصرها على الأهداف التي تحقق ميزة عسكرية مؤكدة، الأمر الذي يشجع على الامتثال لمبادئ القانون الدولي الإنساني.

ولكن السؤال الذي يتبادر للذهن هل الطائرات دون طيار لا يمكنها ارتكاب أي خطأ على الإطلاق؟

لا شك بأن ذلك لا يمكن إطلاقه على العموم، حيث أن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن الطائرات دون طيار لا يمكن أن تكون بلا أخطاء فالسلوك البشري للأفراد الذين يتحكمون بها هو المعيار الذي ينبغي اعتماده وهو معيار لا يمكن أن يكون خالياً من الشوائب. وفي كل الأحوال يجب التمييز بين

(١) ستيفن لي: الدرونز: ما مدى أخلاقية الطائرات بدون طيار؟ ترجمة إخلص الصاعدي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني حكمة <https://hekmah.org> تاريخ الزيارة ١٢ / ٤ / ٢٠٢٠.

مشروعية السلاح وبين الاستخدام غير القانوني له وهذا السلاح كغيره من الأسلحة لا يمكن القطع بأن العمليات التي تتم بواسطته سوف تكون خالية من كل شائبة ولن تخالف أو تنتهك قواعد القانون الدولي الإنساني فهي كغيرها من الأسلحة، لابد من دراسة كل عملية استهداف تقوم بها على حده^(١)، للحكم على مدى مشروعيتها ولبيان مدى انسجامها مع متطلبات القانون الدولي الإنساني كسلاح مشروع.

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لاستخدام الطائرات بدون طيار

في فبراير عام ٢٠١٩ نظمت منظمات المجتمع المدني بقيادة منظمة هيومن رايتس ووتش حملة دولية ضد استخدام الروبوتات القاتلة في الحروب، وكان من بين الذين قادوا الحملة ميري وارينهام من هيومن رايتس ووتش حيث قالت "نحن لا نتحدث عن إنسان آلي يمشي أو يتحدث على وشك السيطرة على العالم لكن ما يقلقنا هو شيء وشيك الحدوث، اسلحة تقليدية ذاتية العمل تتسلل إلى الاستعمال الفعلي، الطائرات بدون طيار مثال واضح على ذلك"^(٢).

وقد سبق لمنظمه هيومن رايتس ووتش أن أصدرت تقريراً لها في تشرين الثاني من عام ٢٠١٢ تحت عنوان (فقدان الإنسانية: قضية ضد الروبوتات القاتلة) والتي تعرض هذا التقرير إلى المخاوف المترتبة على استخدام الوسائل في ساحة الحرب، ودور البشر من حيث القدرة والتقييم وصولاً إلى التساؤل الجهة التي تتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة من استخدام تلك الأسلحة؟

وأشار التقرير إلى أن تلك الروبوتات لا يمكنها مراعاة حقوق الإنسان وتشكل تهديداً للمدنيين ولا يمكنها الالتزام بمبادئ القانون الدولي الإنساني وخصوصاً التمييز والتناسب والضرورة^(٣).

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الطائرات دون طيار تتجاهل الفضائل القتالية من خلال عدم إعطائها الفرصة للمقاتلين للتعبير عن فضائل البطولة والشجاعة، فهي وسيلة قتال غير شريفة حيث يجلس المتحكم بها في مقصورته التي تبعد آلاف الأميال كمن يتحكم بلعبه فيديو وحال المهاجم الذي تحوم الطائرة فوق رأسه ملوحاً بقبضته (لماذا لا تنزل وتقاتلني كرجل)؟^(٤).

(١) هادي نعيم المالكي ومحمود خليل جعفر: مدى مشروعية استخدام الطائرات من دون طيار في إطار القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) دعوة لحظر الروبوتات القاتلة في الحروب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

[-tech-and-https://www.bbc.com/arabic/science-47264453](https://www.bbc.com/arabic/science-47264453)

(3) Human Right watch: losing Humanity, The case against killer Robots, Nov2012, p5, 35.
[robots-killer-against-humanity/case-www.hrw.org/report/losing/](http://www.hrw.org/report/losing/):https:// 19/11/2012

(٤) ستيفن لي: ما مدى أخلاقية الطائرات بدون طيار؟ مرجع سابق.

إضافه إلى ما سبق يمكن القول أن هجمات الطائرات بدون طيار لا تعطي الفرصة للخصم الفرصة للاستسلام، خلاف الهجمات التقليدية التي تترك الباب مفتوحاً للخصم للاستسلام وتسليم السلاح إن كان يعتقد بأن لا أمل له في استمرار النزاع.

كما يمكن القول في هذا الصدد إن اللجوء إلى استخدام الطائرات دون طيار يجعل أمر الحرب سهلاً ويفتح أبواباً للنزاعات المسلحة وخصوصاً في ظل التوسع في استخدام الطائرات بدون طيار وانتشارها الكبير وسهولة الحصول عليها وخصوصاً من قبل الجماعات الإرهابية المنتشرة في طول البلاد وعرضها.

الفرع الثالث: موقف الامم المتحدة

لم يكن بحث مسألة استخدام الطائرات دون طيار ببعيد عن اهتمامات منظمة الأمم المتحدة أو الأجهزة المعنية بحماية الإنسان التابعة لها، فقد حث الأمين العام للأمم المتحدة على التزام الأطراف القانونية الدولية عند استخدام الطائرات دون طيار، كما دعا في أثناء كلمة له في الجامعة الوطنية للعلوم والتكنولوجيا في إسلام آباد قال فيها: "كما قلت باستمرار وفي أغلب المناسبات فإن استخدام الطائرات بدون طيار يجب أن يخضع كأى سلاح آخر للقانون الدولي الراسخ بما في ذلك القانون الدولي الإنساني". وأضاف أن هذا موقف واضح جداً للأمم المتحدة، يجب بذل كل الجهد لتجنب الأخطاء والضحايا المدنيين^(١).

كما تناولت المذكرة الصادرة عن الأمين العام للأمم المتحدة المعنونة بـ (الإعدام خارج نطاق القانون أو الإعدام بإجراءات موجزه أو الإعدام التعسفي)، الصادرة في ١٣ سبتمبر ٢٠١٣، مشروعيه الطائرات المسييرة حيث بينت أن الطائرة بدون طيار في حد ذاتها ليست أسلحة غير قانونية.

كما أوصى المجتمع الدولي بضرورة التوافق على شروط استخدامها والتشديد على أهمية الشفافية والمساءلة في الحرب بواسطة الطائرات بدون طيار.

وأضاف بأن الواقع الدولي يشهد توسعاً في استخدام الطائرات بدون طيار، وأن تلك التقنية قد أصبحت أيسر توافراً، وأكد على وجوب أن يكون السلام هو القاعدة إلا أن التوسع في استخدام الطائرات بدون طيار قد يلحق ضرراً هيكلياً بأركان الأمن الدولي.

(١) حديث أمين عام الأمم المتحدة بان كي مون في الجامعة الوطنية للعلوم والتكنولوجيا في إسلام آباد باكستان تنص

برقيه وكالة فرانس ٢٤ على الموقع الإلكتروني. <https://www.france24.com/ar/20130813>

نشرت ١٣/٨/٢٠١٣، تاريخ الزيارة ٢٣/٤/٢٠٢٠

كما يؤكد التقرير على أولوية الحق في الحياة في الأجلين القصير والطويل، وأن الأمن الدولي والحق في الحياة يعتمدان على مبدأ استخدام القوة كمالأخير.

وفي سياق التقرير يطرح الأمين العام فكره رئيسية مفادها أن ثمة حاجة إلى نهج كل مبدأ من أجل حماية الحق في الحياة، ولكي تكون هجمات الطائرات بدون طيار قانونية بموجب القانون الدولي، فإنه يجب أن تستوفي كافة الشروط القانونية المنصوص في جميع النظم القانونية الدولية، ولا يمكن تأمين الحق في الحياة ما لم تستوف جميع الشروط التي تفرضها مختلف مكونات القانون الدولي^(١).

كما جاء في تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب بأن استخدام الطائرات بدون طيار يمكن أن يسهم في الحد من الخسائر في صفوف المدنيين متى ما تم التقيد بمبادئ القانون الدولي الإنساني بما في ذلك مبادئ الضرورة والتمييز والتناسب.

إلا إنه يضيف أن هنالك فراغاً على صعيد المساءلة والشفافية وأنه في العديد من الحالات التي وقع فيها ضحايا من المدنيين تصبح الدولة مسؤوليه عن إجراء تحقيق فوري ومستقل وحيادي، ويوصي التقرير بوجوب تطبيق المبادئ المستمدة من القانون الدولي لحقوق الإنسان عند التحقيق في الإدعاءات بانتهاك القانون الدولي الإنساني.

الفرع الرابع: موقف القضاء الجنائي الدولي

بمراجعة أحكام المحاكم الجنائية الدولية، نجد أنها ومن حيث المضمون يمكن أن تطبق أحكامها على الانتهاكات التي ترتكب من قبل الطائرات بدون طيار.

فعلى سبيل المثال نجد أن الفقرة (أ) من المادة (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اعتبرت القتل العمد يعتبر انتهاكاً جسيماً لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، تتمتع المحكمة بسلطة مقاضاة الأشخاص الذين يرتكبونه أو يأمرهم بارتكابه.

فوفقاً لمضمون هذه الفقرة يمكن أن يطبق ذلك على الانتهاكات الجسيمة التي تتسبب بها الطائرات دون طيار، فوفقاً لمضمون النص لا تقع المسؤولية على عاتق من ينفذ الانتهاك، وإنما يخضع للمسؤولية من يأمر بالتنفيذ كحال مشغلي الطائرات دون طيار.

(١) انظر وثيقة رقم A/68/382 البند الثالث الطائرات المسييرة والحق في الحياة من ص ٤-٦.

وفي سياق متصل نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، قد جعل من اختصاص المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن سلسلة من الجرائم بما فيها جريمة القتل وذلك عند ارتكابها كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي من السكان المدنيين.

فالنص يشير إلى الجرائم ضد الإنسانية وبالذات القتل، إذ أن توجيه الأسلحة ووسائل القتال على نحو يتوافق مع التوقع المسبق لاستهداف المدنيين يمثل جريمة ضد الإنسانية^(١).

كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتحديدًا الفقرة (أ) من المادة (٧)^(٢)، وعند تطبيقها على الطائرات دون طيار، أن التعمد باستخدام الطائرات بدون طيار يعتبر جريمة ضد الإنسانية، متى ما أدى استخدامها إلى القتل.

وعلى غرار ذلك، تنص الفقرة (أ) من المادة ٨ من النظام كذلك على الانتهاكات التي ترتكبها الطائرات بدون طيار ولاسيما أثناء النزاعات المسلحة.

ولا شك بأن النصين السابقين نصين متكاملين إذ إن الفقرة (أ) من المادة (٧) جاءت بالحديث عن جريمة القتل الذي يرتكب نتيجة عدم الإلتزام باتخاذ الإجراءات الاحتياطية أو القصور الذي يشوبها ويسفر عن القتل.

في حين أن الفقرة (أ) من المادة (٨) أشارت إلى القتل الذي يرتكب نتيجة لتخطيط وسبق إصرار. وعلى الرغم من انطباق أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من حيث المضمون على الطائرات بدون طيار باعتبارها سلاحاً يخضع لشروط وضوابط غيرها من الأسلحة، إلا أنه وحتى اللحظة ليس هناك سابقة قضائية للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص الطائرات بدون طيار على الرغم

(١) أحمد عيسى نعمه الفتلاوي، شذى أسامة الطالقاني: موقف الفقه واجتهادات المحاكم الجنائية الدولية من استخدام الطائرات، بحث مقبول للنشر في ٢٠١٨/٩/٥، مجلة الكوفة، العدد ٤١، ص ٤٠.

(٢) تنص الفقرة (١) من المادة (٧) على أنه "الغرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال التالية": "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

أ- القتل العمد. ب) الإبادة. ج) الاسترقاق. د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان. هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي. و) التعذيب. ز) الاعتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء.... انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

[/https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc6e7ec5htm](https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc6e7ec5htm).

من مرور ما يجاوز العقدين من الزمن، ويمكن إرجاع ذلك إلى صعوبة الإثبات كما سبق أن أشرنا سابقاً.

ومع ذلك فإن هناك بعض المطالبات للتحرك أمام المحكمة الجنائية الدولية بواسطة المدعي العام للمحكمة من ذلك ما قامت به مؤسسة الحقوق الأساسية في باكستان حيث قامت بإعداد تقرير مفصل مدعم بالأدلة قدم للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تضمن الإشارة لارتكاب الولايات المتحدة لانتهاكات جسيمة ضد المدنيين في باكستان نجم عنها مقتل أكثر من ألفي مدني، وجرحي ما يزيدون عن ١٥٠٠ آخرين من بينهم أطفال وذلك بين عامي ٢٠٠٤-٢٠١٣.

وقد كيفت المؤسسة هذه الجرائم وفقاً للمادة ٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتحديدًا ارتكاب الجرائم التالية:

١. القتل العمد استناداً للفقرة (أ/١) من المادة ٨ من النظام الأساسي.
٢. التسبب في معاناة كبيرة أو إصابة خطيرة للجسم استناداً للفقرة (ب/٢) من المادة ٨.
٣. تعمد توجيه هجمات ضد المدنيين أو ضد المدنيين الذين لا يشاركون مباشرة في العمليات القتالية استناداً للفقرة (ب/٢) من المادة ٨.
٤. شن هجوم مع العلم المسبق بأن مثل هكذا هجوم يسبب خسائر في الأرواح أو أصابات بين المدنيين أو إلحاق الأضرار بالأعيان المدنية على نحو واسع النطاق وفقاً للفقرة (ب/٢) من المادة (٨).
٥. تعمد توجيه هجمات للأعيان المدنية والمستشفيات التي تضم جرحى ومصابين وفقاً للفقرة (ب/٢) من ذات المادة.

وقد قدمت للمحكمة الجنائية بواسطة المدعي العام للمحكمة إلا إنه وحتى اليوم لم يصدر أمر من المحكمة على الرغم من وفرة الأدلة وخطورة الجرائم المرتكبة^(١).

وأخيراً يمكن القول إنه على الرغم من مرور فترة طويلة على استخدام الطائرات بدون طيار لم يصدر عن المحكمة الجنائية الدولية أحكاماً بانتهاكات جسيمة نتجت عن استخدام الطائرات بدون طيار،

(1) The foundation for fund a mental Right: The situation in Afghanistan: the use al drone strikes in Pakistan, reprieve February 2014, page3-4

ولا شك بان ذلك قد يكون حافزا للبحث في القضايا التي نظرتها المحكمة بشأن استخدام أسلحة أو وسائل قتال محل شك في شرعيتها وإجراء المقارنات والمقاربات بينها وبين استخدام الطائرات بدون طيار من أجل التوصل لتكييف قانوني للانتهاكات الجسمية الناتجة عن استخدام الطائرات بدون طيار.

وفي ختام بحثنا يمكن القول بأن الطائرات بدون طيار هي وسيلة من وسائل القتال كغيرها من صنوف الأسلحة ووسائل القتال المختلفة تخضع في تقييمها وتحديد مشروعيتها استخدامها بالنظر لطريقة استخدامها.

فإذا ما استخدمت وفقاً لقواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني عد استخدامها مشروعاً وإذا استخدمت بالمخالفة لتلك القواعد والمبادئ عد استخدامها غير مشروع.

واستناداً إلى ما سبق وبالنظر لكون الطائرات بدون طيار وسيلة مادية من وسائل القتال تخضع للسيطرة والتوجيه من قبل أشخاص يتحكمون بها عن بعد فإن المسؤولية المترتبة على الانتهاكات الناجمة من استخدامها تخضع لضوابط ومبادئ المسؤولية الدولية بحيث تقع المسؤولية المباشرة على المستخدم لها سواء كان مسيطراً سيطرة كاملة على قرارات الميدان بنفسه أم أنه استخدام الطائرة ذاتية القرار مع التأكيد على أن مسؤولية القيادة العليا ليست بمعزل عن المسؤولية الفردية متى كانت على علم ودراية بمجريات الأحداث^(١).

الخاتمة:

في ختام بحثنا تجدر الإشارة إلى أن الموقف من تحديد مشروعية الطائرات دون طيار في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني لا ينصب على الطائرات دون طيار كوسيلة بحد ذاتها، فهي كغيرها من الأسلحة لا يمكن تحديد مشروعيتها بالنظر إليها كسلاح، وإنما بالنظر لطريقة استخدامها، فإذا ما استخدمت بطريقة منسجمة مع قواعد القانون الدولي الإنساني كانت سلاحاً مشروعاً الاستخدام، وإذا ما خرج استخدامها عن إطار تلك المبادئ عدت سلاحاً غير مشروع.

(١) أحمد عيسى نعمه الفتلاوي، شذى أسامي الطالقاني: موقف الفقه واجتهادات المحاكم الجنائية الدولية من استخدام الطائرات، مرجع سابق، ص ٤٥.

النتائج والتوصيات:

١. إن هناك توسعاً في استخدام الطائرات دون طيار في الوقت الراهن، الأمر الذي يستدعي ضرورة التوافق الدولي على آلية استخدام الطائرات دون طيار.
٢. قواعد القانون الدولي الإنساني الحالية ملائمة لتنظيم استخدام الطائرات دون طيار.
٣. ينبغي على الدول الالتزام بمعايير الشفافية عند استخدامها الطائرات دون طيار.
٤. تعتبر الطائرات دون طيار سلاحاً كغيرها من الأسلحة، وسيلة قتال تعتمد مشروعيتها على طريقة استخدامها.
٥. يخضع مشغلي الطائرات دون طيار لقواعد المسؤولية الدولية عند قيامهم بهجمات بالطائرات دون طيار يترتب عليها انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني، إضافة لمسؤولية القادة وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية.
٦. ضرورة وضع نظام خاص للطائرات دون طيار بحيث يتضمن تسجيل كل طائرة دون طيار يتم صنعها ويتم إدخالها للخدمة العسكرية، مع ضرورة أن يتم تمييز طائرات كل دولة من الدول بشعار خاص أو علامات محددة تميزها عن مثيلاتها من الطائرات الأخرى وتحدد تبعيتها لأي دولة من الدول كما هو الحال بالطائرات المأهولة.

Reference:

- Ben Toumi Salima, Hayahim Souad, Bonar Safiya: Civilian uses of drones, the media field as a model, a thesis for a master's degree, University of May 8, 1945, Guelma, Algeria, 2016.
- Marie Henkerts and Louise Doswald Beck. Customary International Law, Volume I, Rules: Prepared by the International Committee of the Red Cross, -Cairo 2019.
- Hadi Naim Al-Maliki and Mahmoud Khalil Jaafar: The legality of the use of drones within the framework of international humanitarian law, University of Baghdad, College of Law, Department of Public Law, without publication year.
- Henry Provitz: The Principle of Unjustified Pain from the Declaration of Saint-Terseorg of 1868 to the First Additional Protocol of 1977, research within the book Studies in International Humanitarian Law prepared by a group of specialists and experts, presented by Dr. Mofeed Shehab, first edition, Arab Future House, Cairo, International Committee of the Red Cross, year 2000.
- Lama Abdel-Baqi Mahmoud, Marwa Ibrahim Muhammad: The legitimate military objective and the most important principles that govern it in international humanitarian law, research published in the Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Volume Thirty, Special Issue, 2015.
- Salama Saleh Al-Rhaifa: Protection of civilians during non-state armed conflicts in international humanitarian law and Islamic law, a comparative study, PhD thesis, Dubai Police Academy, United Arab Emirates, 2017.
- John Marie Henkerts and Louise Dawes Wald-Beck: Customary International Humanitarian Law, Volume I, The Rules (Rule 14), International Committee of the Red Cross, Cairo, 2007.
- Amziane Jaafar: The Principle of Proportionality and Neighboring Damage in Armed Conflicts, Master's thesis, Tizi Ouzou University, Faculty of Law, date of discussion in 2017.

- Ahmed Al-Anwar: Rules and Conduct of Fighting, research published in the book Studies in International Humanitarian Law, prepared by elite specialists and experts, Arab Future House, first edition, Cairo, year 2000.
- Nils Melzer: Explanatory evidence from the concept of direct participation in hostilities under international humanitarian law, first edition, International Committee of the Red Cross, Regional Information Center, Cairo, 2010.
- Hassan Mahmoud Saleh: Drones as a Means of Killing in International Law, Tikrit Journal of Legal Sciences, Issue 25, March 2015.
- Ahmed Issa Nima Al-Fatlawi, Shatha Osama Al-Talaqani: The position of jurisprudence and the jurisprudence of the International Criminal Courts on the use of aircraft, research accepted for publication on 5/9/2018, Al-Kufa Journal.،
- Mary Ellen O'Connell: Drones under international law, Washington University Law Review, Whitney R. Harris, World Law Institute, 8 October 2010, page 1.
- Vivek Sehrawat, legal status of Drones under LOAC and international law, Penn State Journal of Law and International Affairs, Volume 5, April 2017 =.
- Kelsey Atherton, flying robots lol, everything you need to know About Drones, March 7, 2013.
- <https://www.popsci.com/technology/article/2013-03/drone-any-other-name/>: unmanned Aerial systems, A Historical perspective ,occasional paper37 ,John David Bloom combat studies institute press ,Us Army combined armed center ,fort Leavenworth Kansas 2009.
- John David Bloom: unmanned Aerial system's, A Historical perspective, occasional paper37, combat studies institute press, Us Army combined armed center, fort Leavenworth, Kansas 2009.

Jean fracois aueguiner: precaution under governing of the conduct hostilities, international review of the Red Cross, volume88, number864, December 2006.

Kelsey Atherton, flying robots lol, everything you need to know About Drones, March 7, 2013.

<https://www.popsci.com/technology/article/2013-03/drone-any-other-name/>: unmanned Aerial systems, A Historical perspective ,occasional paper37, John David Bloom combat studies institute press, Us Army combined armed center ,fort leaven Kansas 2009.

John Davicl Bloom: unmanned Aerial system's, A Historical perspective, occasional paper37, combat studies institute press, Us Army combined armed center, fort liven worth, Kansas 2009.

Jean fracois aueguiner: precaution under governing of the conduct hostilities, international review of the Red Cross, volume88, number864, December 2006.

Baraa Munther Kamal Abdel Latif: Drones from the perspective of international humanitarian law, research published on the website:

[http:// law.asu.edu.jo/2016/images/drbraa.pdf/](http://law.asu.edu.jo/2016/images/drbraa.pdf) 14/11/2019

Abdul Latif Qaid al-Jabri, Encyclopedia of Drones, Arab Army Forum, date of visit 14/11/2019 on the website:<https://www.arab-army.com/t28839-topic>

Hussein Al-Saadi, and Dr. Eng. Wael Al-Waeli: Drones and their Military Applications, without publishing house, 2014, p. 26. On the

website:<https://portal.arid.my/Publications/610d863f-f365-49.pdf>.

Livia Nacius-Mark Levine: The Temptations of Drone Technology. A political and strategic disaster, Arab International Relations Forum, p. 6, on the website: <https://fairforum.org/translation>.

Mohamed Ezzat Rahim, Reasons for the Escalation of the Use of Drones in Internal Conflicts: The Algerian Encyclopedia, published January 22, 2018 on the website: <https://futureuae.com/ar/Mainpage/Item> :

The attack on Aramco in Abqaiq and Khurais: NATO warns of a possible escalation in the region, see the website - date of visit 18-1-2019:

<https://www.bbc.com/arabic/middleeast-49723631>

Mary-Ann Rawson, technology correspondent, BBC News, detection of a small drone firing at a target in flight, article posted on: Date of visit

<https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-40915991-25/11/2019>

The legality of Armed Drones under international law, background paper by the international Bar Associations Human rights institute adopted on 25 May 2017, www.ibanet.org/Human-Rights-institute/conncil-resolutlan.aspx.

Types of drones on the website Drones <https://www.marefa.org>

Special report on spy drones on the

website:<http://www.cia.gov/library/abbottabad-compound15656925AB2B15E57C533AOAF8E5E05>

Chris Jenks, law from above unmanned Aerial systems, use of force, and the law of armed conflict, North Dakota Law review, vol, 85. 649, 2010, pag653. Electronic copy available at:

<https://commons.und.edu/cgi/viewcontent>.

Indiscriminate Attacks and Indiscriminate Weapons in International Humanitarian Law, prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, March 2016. See website:

https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/indiscriminate_weapons_legal_note_-_final_-_ar_0.pdf

David Hampling (Science Journalist): Drone swarms may become the most lethal weapon, article published on the

Website: <https://www.bbc.com/arabic/vert-fut-39785867>
28/11/2019

Arthur Holland Michel, Countering Drones in the Middle East and Beyond: A Preliminary

Report: <https://www.alhurra.com/different-angle/2018/12/06/>

Jeremy Scahill, Indiscriminate Killing, Assassination of Civilians, Are American Standards Fair, presented by Ola Rafik, researcher in political science, Future Center for Research and Advanced Studies, on the website - visit date 11/30/2019. <https://futureuae.com/ar/Mainpage/Item/2051>

Summary of the interactive expert panel discussion convened by the Human Rights Council on the use of remotely piloted aircraft or armed drones in accordance with international law. Document No. A/HRC/28/38 p. 4 United Nations General Assembly, available on the

website: <https://undocs.org/ar/A/HRC/28/38>

Human Rights Watch: "Between the Drone and Al-Qaeda," Civilians Pay the Price for US Targeted Killings in Yemen: October 2013. On the website:

<https://www.hrw.org/ar/report/2013/10/21/256487>

Summary of the Human Rights Council Interactive Panel of Experts on the Use of Remotely Piloted Aircraft or Armed Drones in Consistent with International Law, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, December 15, 2014 Document No. A/HRC/28/38, available at: Email: <https://undocs.org/A/HRC/28/38>

Justin McClelland: Review of Weapons under Article 36 of Additional Protocol I, article, International Review of the Red Cross, No. 850, 12-13-2003 p. 16, see website

<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/6lhghq.htm>

International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts - Excerpts from the report prepared by the International Committee of the Red Cross for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent Geneva, December 2003, published on the website of the International Committee of the Red

Cross.:<https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/ihl-and-challenges-contemporary-armed-conflicts.pdf>

International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, article published on the website of the International Committee of the Red Cross on March 16, 2016. See website <https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-advisory-opinion-icj-legality-threat-or-use-nuclear-weapons>

International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons

<https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-advisory-opinion-icj-legality-threat-or-use-nuclear-weapons>

Isabel Robinson and Eileen Knoll: Proportionality and Precautions in Attack, Consequences and Reverberation, International Review of the Red Cross 2017, p. 112, at:

https://international-review.icrc.org/sites/default/files/12825-proportionality_and_precautions_in_attack_-_opt_03.pdf

Muhammad Mansour: Drones: The Face of New Wars in the Arab Region, research published in the Journal of the Arab Policies Forum, on the website: <https://www.alsiasat.com>

Tariq Al-Majzoub: The Drone as a Means of War (Initial - Military - Legal Notes) Article published in the National Defense Magazine, Issue 82, October 2012, see the website: <https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content>

Alex Roland, war and technology
<https://www.fpri.org/contributor/alex-roland/>

Tariq Al-Majzoub, the Drone as a Means of War, Illegal Military Initial Notes, National Defense Magazine article, Issue 82, October 2012, on the
website:<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content>

Mohand Boukotis: International Responsibility for the Use of Drones
[www.aljazeera.net > blogs > 2017/11](http://www.aljazeera.net/blogs/2017/11)

Stephen Lee: Drones: How ethical are drones? Translation of Ikhlas Al-Saedi, an article published on the Hikma website
<https://hekma.org>

A call to ban killer robots in war, article posted on the website:
<https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-47264453> Human Right watch: losing

Humanity, The case against killer Robots, Nov 2012,
<https://www.hrw.org/report/2012/11/19/losing-humanity/case-against-killer-robots> .<https://www.france24.com/ar/20130813>

See the Statute of the International Criminal Court:

<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/6e7ec5.htm>

التنظيم القانوني للإسقاط النهائي للدعوى

أ.د. جعفر المغربي الفناطسة *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٨/٥م.

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١٢/١٥م.

ملخص

يتناول هذا البحث فكرة الإسقاط النهائي للدعوى وهي الفكرة التي تبناها المشرع الأردني في التعديل الأخير الذي تم على قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧. إذ تم توضيح المقصود بالإسقاط النهائي للدعوى في مبحث أول ثم تم بيان الطبيعة القانونية للإسقاط النهائي للدعوى وآثاره في مبحث ثانٍ.

وقد انتهينا إلى أن الإسقاط النهائي للدعوى يقصد به زوال كافة آثارها واعتبارها كأن لم ترفع أصلاً وأن هذا الجزاء يسري على دعاوى بآثر مباشر وليس بآثر رجعي.

وقد تمنينا على المشرع الأردني تحديد الحالات التي تعتبر فيها الدعوى كأن لم تكن وليس ترك الأمر لمجرد نص عام يقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا مضت مدة سنتين على إسقاطها.

* كلية القانون، جامعة مؤتة، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Legal Regulation for Final Dismissal of the Lawsuit

Prof. Jafar Al-Maghrabi Al-Fanatseh

Abstract

The aim of this article is to study and explain the final dismissal of the lawsuit modification in Jordanian law. This modification was recently adopted by the Jordanian legislator in the Civil Procedure Law No. 31 of 2017. In this article, a deep explanation of what is meant by the final dismissal of the lawsuit is discussed. Moreover, the legal nature of the final dismissal of the lawsuit and its effects is clearly clarified.

From this study, we have concluded that the intent of final dismissal of the lawsuit modification was to eliminate all its effects and consequences as it has not been filed, where this penalty applies to cases in direct effect, not in retroactive effect. We recommend the Jordanian legislator to clearly identify which cases apply to this modification and not leave it for a general provision which considers the case as if it did not take place after two years of its occurrence.

مقدمة:

يهدف المشرع عند التدخل وإجراء تعديلات على القانون الإجرائي إلى تيسير إجراءات التقاضي وسرعة البت في القضايا وحسم أوجه الخلافات بين الأطراف المتنازعة في أقرب وقت ممكن. ومن هذا المنطلق، جاء التعديل الأخير على قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠١٧، فقد استحدث المشرع فيه جزءاً إجرائياً لم يكن معروفاً، وهو اعتبار الدعوى المسقطة كأن لم تكن إذا مضت مدة سنتين على إسقاطها؛ أي إسقاط الدعوى نهائياً إذا مضت مدة سنتين على إسقاطها إسقاطاً مؤقتاً.

وقد استحدث المشرع هذا الجزء بموجب نص وحيد، هو الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) التي تنص على أنه "إذا سقطت الدعوى لمدة تزيد على سنتين تعتبر هذه الدعوى كأن لم تكن". وعليه، فإنه يبدو واضحاً أهمية هذا البحث في بيان أحكام هذا الإجراء وتنظيمه القانوني، وتوضيح إلى أي مدى كان المشرع موفقاً في هذا النص.

فما هو المقصود بالإسقاط النهائي للدعوى؟ وبماذا يختلف عن غيره من الجزاءات؟ وما هي شروطه؟ وما هي طبيعته القانونية؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة عليه؟ سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة في هذه الدراسة مسترشدين بمن كان لهم فضل السبق في الكتابة في هذا الموضوع من الفقه المصري، وكذلك بأحكام محكمة التمييز الأردنية. وللوصول إلى هذه الغاية، سنقسم هذا البحث إلى مبحثين، نخصص الأول منها لبيان مفهوم الإسقاط النهائي للدعوى، أما الثاني فنخصصه لبيان طبيعة الإسقاط النهائي للدعوى وآثاره القانونية.

المبحث الأول: مفهوم الإسقاط النهائي للدعوى

استحدث المشرع الأردني حكماً جديداً لم يكن معروفاً في قانون أصول المحاكمات المدنية، وهو "اعتبار الدعوى كأن لم تكن"، أو ما يُعرف بالإسقاط النهائي للدعوى، وذلك بموجب التعديل الذي أدخله المشرع على قانون أصول المحاكمات المدنية عام ٢٠١٧^(١). وبالتحديد، التعديل الذي تم على نص المادة (١٢٥) من هذا القانون، حيث تم إضافة فقرة ثانية إلى نص المادة (١٢٥)، فبعد أن كان النص بصيغته الأصلية يتضمن فقرة واحدة تنص على أنه "إسقاط الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون لا يسقط الحق ولا الإدعاء به ولا يحول دون تجديد الدعوى"، بحيث أُضيف إلى نص المادة فقرة ثانية بموجب التعديل المشار إليه أعلاه، التي تنص على أنه "إذا سقطت الدعوى لمدة تزيد على سنتين تعتبر هذه

(١) القانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٧، المنشور على الجريدة الرسمية رقم (٥٤٧٩) على الصفحة (٥٤٩١) بتاريخ ٢٠١٧/٨/٣٠ الذي أصبح نافذاً اعتباراً من تاريخ ٢٠١٨/٢/٢٦.

الدعوى كأن لم تكن"، وبذلك يكون المشرع قد استحدث ما يعرف بالإسقاط النهائي للدعوى، ويبدو واضحاً أن المشرع الأردني قد تأثر بموقف المشرع المصري عند استحداث هذا الحكم، حيث إن اعتبار الدعوى كأن لم تكن، والحالات التي يتم فيها إسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً نص عليه المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية^(١).

ولمعرفة مفهوم الإسقاط النهائي للدعوى، لا بدّ لنا من تعريفه وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له، وبيان شروطه، وسنخصص لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: تعريف الإسقاط النهائي للدعوى

لم يعرف المشرع الأردني المقصود بالإسقاط النهائي للدعوى، أو اعتبارها كأن لم تكن، وحسناً فعل تاركاً أمر التعريف للقضاء والفقهاء. وبالرجوع إلى أحكام محكمة التمييز في هذا الشأن، نجد أنها قد استخدمت عبارة (اعتبار الدعوى كأن لم تكن) وبيان متى تعتبر الدعوى كأن لم تكون وتسقط نهائياً دون أن توضح ما هو المقصود به^(٢).

وبالرجوع إلى أقوال الفقه في تعريف الإسقاط النهائي للدعوى، نجد أنّ هنالك من عرفه بأنه "زوال جميع الآثار التي ترتبت على المطالبة القضائية وإعلانها فتعود العلاقة بين الخصومة إلى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى"^(٣). يبدو واضحاً أن هذا التعريف يركز على آثار الإسقاط النهائي للدعوى.

وهنالك من عرفه بأنه "زوال الدعوى المسقطه وإلغاء جميع إجراءاتها"^(٤)، ونجد أيضاً أن هذا التعريف يركز على آثار الإسقاط النهائي للدعوى.

وعرفه جانب آخر بأنه "جزاء ينزله القانون على رافع الدعوى من جراء إهماله أو تراخيه وتقصيره في مباشرة دعواه ومتابعة إجراءاتها وصولاً إلى غايتها"^(٥).

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.

(٢) انظر تمييز حقوق رقم (٢٠١٩/٢١٤٦) تاريخ ٢٠١٩/٣/٧، منشورات قسطاس، وكذلك تمييز حقوق رقم (٢٠١٩/٣٥٢٧) تاريخ ٢٠١٩/٧/١.

(٣) انظر: أحمد هندي، شطب الدعوى دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٩٤.

(٤) انظر: عوض أحمد الزعبي، إسقاط الخصومة وشروطها وأحكامها الخاصة وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية، بحث منشور مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (٣٧)، العدد (١)، ص ١٧١.

(٥) انظر: عبد المنعم إسماعيل خليل، اعتبار الدعوى كأن لم تكون، بحث منشور، مجلة هيئة قضايا الدولة، سنة (٣٦) ١٩٩٢، عدد (٤)، ص ٢٥.

ويلاحظ على هذا التعريف، التركيز على الغاية أو الهدف من وراء إسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً. ويمكننا تعريف الإسقاط النهائي للدعوى، بأنه: جزاء نهائي يتمثل في التخلص من الخصومة تماماً واعتبارها كأنها لم ترفع وزوال كافة آثارها بعد أن سبق وأن تم إسقاطها إسقاطاً مؤقتاً لأي سبب من أسباب الإسقاط المؤقت ومضت مدة سنتين على هذا الإسقاط. ذلك أن التعريفات السابقة، وكما سبق القول كانت تركز على إحدى الجوانب في الإسقاط النهائي للدعوى دون الجوانب الأخرى حيث كان التركيز أما على آثار الإسقاط النهائي أو الهدف أو الغاية منه.

واستكمالاً للوقوف على تعريف الإسقاط النهائي للدعوى، فإن ما يثير التساؤل هو متى ينطبق هذا الحكم؟ بمعنى هل يسري بأثر مباشر من تاريخ أن أصبح تعديل القانون نافذاً أم يسري بأثر رجعي؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ما هي الحكمة من وراء إضافة هذا الحكم؟ وما هي الاعتبارات والدوافع التي دفعت المشرع إلى الأخذ به والنص عليه في التعديل الأخير؟

في الحقيقة، أجابت محكمة التمييز على التساؤل الأول بقولها إن هذا الحكم يسري بأثر مباشر وليس بأثر رجعي، حيث قضت في أحد أحكامها "إن القاعدة في تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية من حيث الزمان تقتضي بأنه يطبق بأثر فوري ومباشر على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى، أو تم من إجراءات قبل تاريخ العمل بها لعل أن قانون أصول المحاكمات المدنية تضمن قواعد أمره يقصد بها تأمين حسن سير العدالة عن طريق إيجاد قواعد قانونية جديدة لضمان حسن سير العدالة بدرجة أفضل من القوانين المعدلة، حيث نجد أن المشرع وبموجب القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٣١) لسنة ٢٠١٧، الذي بدأ سريانه بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٨، قد أدخل تعديلاً تشريعياً على أحكام المادة (١٢٥) من الأصول المدنية، حيث استحدثت مادة لتجديد الدعوى حددها بسنتين من تاريخ إسقاطها وإلا ترتب على ذلك صيرورتها كأن لم تكن لحسن سير العدالة وإجراءات التقاضي، مما ينبني على ذلك أن القانون المعدل رقم (٣١) لسنة ٢٠١٧ والمعدل للمادة (١٢٥) منه لا ينطبق إلا بأثر فوري ومباشر"^(١). وهذا الحكم في الحقيقة يعد تطبيقاً للقاعد العامة في تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية من حيث الزمان والمنصوص عليها في المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٢).

(١) انظر تمييز حقوق (٢٠١٩/٢١٤) تاريخ ٢٠١٩/١١/٧.

(٢) انظر: المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

أمّا بخصوص الإجابة على التساؤل الثاني، فإن الباحث وراء الحكمة أو الاعتبارات التي دفعت المشرع إلى إضافة هذا الحكم يجد أنها ترجع إلى العديد من الاعتبارات والتي منها:

أولاً: ضمان حسن سير العدالة وإجراءات التقاضي وسرعة البت في القضايا من خلال حث الخصوم على سرعة السير في تجديد الدعوى التي أسقطت وعدم تركها فترة طويلة من الزمن، حيث إنه قبل التعديل لم يكن هنالك مدة محددة لتجديد الدعوى التي أسقطت.

ثانياً: جزاء ينزله القانون^(١) بسبب التخلف عن تجديد الدعوى التي سبق وأن تم إسقاطها إسقاطاً مؤقتاً في الميعاد المحدد، بحيث إن هذه الدعوى يجب أن تزول نهائياً حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم^(٢).

ثالثاً: إن مضي هذه المدة على الخصوم دون المبادرة إلى تجديد الدعوى التي أسقطت إسقاطاً مؤقتاً قد يدل على أنهم قد انتهوا إلى الصلح في الدعوى، أو أنهم تنازلوا عن الخصومة، فلا محل لبقائها^(٣).

رابعاً: مراعاة مصلحة المدعى عليه في التخلص من الدعوى بدلاً من أن يبقى مهدداً بها بحيث يمكن تجديدها في أي وقت.

المطلب الثاني: تمييز الإسقاط النهائي عن غيره من الأنظمة القانونية

بعد أن بينا المقصود بالإسقاط النهائي في المطلب السابق، فإنه لا بدّ من تمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية التي قد تتشابه به، وعليه لا بدّ من تمييز الإسقاط النهائي عن الإسقاط الموضوعي، وكذلك تمييز الإسقاط النهائي للدعوى عن الإسقاط المؤقت، ونخصص لكل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: التمييز بين الإسقاط النهائي للدعوى والإسقاط الموضوعي

تنص المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات في فقرتها الأولى على أنه: "إسقاط الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون لا يسقط الحق ولا الإدعاء به ولا يحول دون تجديد الدعوى".

ويبدو واضحاً أن هذه الفقرة تتحدث عن الإسقاط المؤقت للدعوى، وأنه لا يمس الحق ولا الادعاء به؛ بمعنى أن الإسقاط هنا هو إسقاط إجرائي وليس إسقاط موضوعي للحق^(٤). وبالرجوع إلى الفقرة

(١) انظر: عبد المنعم إسماعيل خليل، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) انظر: أحمد هندي، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) انظر: محمد احمد عبيد، مرجع سابق، ص ٦.

(٤) انظر: تمييز حقوق (٢٠١٨/٦٨٦١) تاريخ ٢٠١٨/١٢/٣١.

الثانية من ذات المادة، التي أضيفت بموجب التعديل الذي تم عام ٢٠١٧، نجد أنها تنص على أنه "إذا سقطت الدعوى لمدة تزيد على سنتين تعتبر هذه الدعوى كأن لم تكن".

وعليه، فإن ما يثير التساؤل في هذا المقام، هل ينطبق ذات الحكم الوارد في الفقرة الأولى من المادة (١٢٥) على الفقرة الثانية من ذات المادة؟ بمعنى هل اعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يسقط الحق ولا الإدعاء به، فيبقى الإسقاط إسقاطاً إجرائياً حتى لو كان إسقاطاً نهائياً للدعوى، أم أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن يعد إسقاطاً موضوعياً للحق؟

بمعنى هل إذا تم إسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً فإن ذلك يمنع من إقامة دعوى أخرى بذات الحق؟ بحيث يتأثر الحق المطالب به بإسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً.

في الواقع نجد أن محكمة التمييز قد بيّنت في معرض حديثها عن أثر الإسقاط المؤقت للدعوى أنه لا يمس الحق والإدعاء به، وأنه يمكن تجديد الدعوى^(١)، ولم نعر على حكم يبيّن فيما إذا كان الإسقاط النهائي للدعوى يعد إسقاطاً للحق أو الإدعاء به.

وعليه، وللإجابة على التساؤل السابق، وبناءً على القول إنّ الإسقاط الموضوعي للحق، إنما ينصب على الحق الموضوعي بحيث إذا تم هذا الإسقاط فإنه لا يجوز المطالبة به مرة أخرى، فمن أسقط حقه الموضوعي أو تنازل عنه لا يجوز له أن يطالب به مرة أخرى أمام القضاء عملاً بقاعدة أن الساقط لا يعود^(٢). ولا يمكن القول بأي حال من الأحوال أن المشرع أراد باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أن يترتب على ذلك سقوط الحق الموضوعي، فالحكم الوارد في الفقرة الأولى من المادة (١٢٥) والمتضمن أن إسقاط الدعوى لا يسقط الحق أو الإدعاء به، إنما يسري على حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، باستثناء إمكانية تجديد الدعوى، إذ يتعين على المدعي أن يرفع دعوى من جديد.

فلا يترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن سقوط الحق ذاته المرفوع به الدعوى، إلا إذا سقط بالتقادم، كذلك يبقى الحق في الدعوى، فاعتبار الدعوى كأن لم تكن إنما يؤثر على الخصومة، ولكن لا يؤثر في حق الإدعاء^(٣).

(١) انظر تمييز حقوق (٢٠١٩/٣٥٢٧) تاريخ ٢٠١٩/٧/١.

(٢) انظر نص المادة (٤٤٤) من القانون المدني، وانظر: عوض الزعبي، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) انظر نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، ١٩٩٢، ص ٤٧٢؛ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٥٧٦.

الفرع الثاني: التمييز بين الإسقاط النهائي للدعوى والإسقاط المؤقت

لقد بينا في الفرع السابق أن الإسقاط النهائي للدعوى شأنه شأن الإسقاط المؤقت من حيث إنه إسقاط إجرائي ولا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحق أو الإدعاء به.

وأن كلاهما هو في حقيقته جزاء ينزله القانون على رافع الدعوى من جراء إهماله وتراخيه وتقصيره في المثابرة على دعواه ومتابعة إجراءاتها وصولاً إلى نهايتها^(١).

فالمشرع قد رتب على تقصير الخصوم جزاءً أولياً أو ابتدائياً، يتمثل بركود الخصومة وهو إسقاطها إسقاطاً مؤقتاً، فإذا استمر هذا التقصير يجب أن يواجه بجزاء أشد ونهائي يتمثل في التخلص من الدعوى تماماً باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإسقاطها إسقاطاً نهائياً^(٢)، بحيث إذا مضت مدة سنتين على إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً اعتبرت الدعوى كأنه لم تكن، فإسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً يتمثل في حقيقته إجراء أشد يأتي بعد إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً، فالإسقاط المؤقت يلحق بالخصومة أثناء سيرها فيبعتها من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة، ومن ثم يجوز تجديدها من النقطة التي وصلت عندها. وفي هذا الشأن تقول محكمة التمييز في أحد أحكامها "التجديد بعد الإسقاط يعد استمراراً بالدعوى الأولى وليس ادعاءً جديد"^(٣).

وتقول في حكم آخر "إسقاط الدعوى لا يسقط الحق ولا الادعاء به، ولا يحول دون تجديد الدعوى، الأمر الذي يترتب عليه عدم توافر شروط القضية المقضية وفقاً لأحكام المادة (٤١) من قانون البيئات"^(٤).

فمن خلال هذه الأحكام، يبدو واضحاً أن إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً لا يمنع من تجديد الدعوى، ويمكن الاستمرار بها وبقاء جميع الإجراءات التي تمت على صحتها ما دام أنها تمت بشكل أصولي وصحيح.

أما بالنسبة للإسقاط النهائي للدعوى واعتبارها كأن لم تكن، فإنه يعني زوال الدعوى وكأنها لم ترفع وعدم إمكانية تجديدها، فتزول الخصومة بكل ما تم فيها من إجراءات. ويمكن والحالة هذه إعادة

(١) انظر: عبد النعم إسماعيل خليل، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) انظر: محمد أحمد عابدين، حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٧، ص ١٠.

(٣) انظر تمييز حقوق (٢٠١٩/٣٥٢٧) تاريخ ٢٠١٩/٧/١، منشورات قسطاس.

(٤) تمييز حقوق رقم (٢٠١٨/٦٨٦١) تاريخ ٢٠١٨/١٢/٣١.

رفع دعوى من جديد، فالإسقاط النهائي يمنع الخصوم من الرجوع إلى الدعوى المسقطة ذاتها على عكس الإسقاط المؤقت الذي يمكن معه الرجوع إلى ذات الدعوى المسقطة من خلال تجديدها.^(١)

المطلب الثالث: شروط الإسقاط النهائي للدعوى

باستقراء الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي بيّنت أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن وسقوطها إسقاطاً نهائياً، إنما يكون بمضي مدة سنتين على تاريخ الدعوى إسقاط الدعوى سقوطاً مؤقتاً، نستنتج من ذلك أن المشرع الأردني لم يحدد الحالات التي تعتبر فيها الدعوى كأن لم تكن وبالتالي سقوطها سقوطاً نهائياً، وإنما ربط ذلك في مدة سنتين على تاريخ إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً ومهما كان سبب الإسقاط المؤقت.

وبالمقارنة مع موقف المشرع المصري في هذا الشأن، نجد أن المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية قد بيّن وحصر الحالات التي تعتبر فيها الدعوى كأن لم تكن^(٢)، وتسقط سقوطاً نهائياً، وهي ثلاث حالات فقط، ولكل منها شروط مختلفة^(٣)، وهذه الحالات هي:

أولاً: ما نصّت عليه المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه "يجوز بناءً على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم المحكمة، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى".

ثانياً: ما نصت عليه المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه "إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن".

ثالثاً: ما نصت عليه المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه "إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاؤها، ولم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

(١) انظر عبد المنعم إسماعيل خليل مرجع سابق ص ٢٧.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، سبق الإشارة إليه.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول هذه الحالات وشروطها، انظر: محمد أحمد عابدين، حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها.

هذه هي الحالات التي اعتبر فيها المشرع المصري الدعوى كأن لم تكن وتسقط سقوطاً نهائياً. وبالعودة إلى موقف المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) موضوع البحث التي بينت أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إنما تكون بمضي مدة السنتين على إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً. نستنتج من ذلك أنه يشترط لإسقاط الدعوى نهائياً واعتبارها كأن لم تكن يجب أن يتوافر شرطان هما: الشرط الأول: وجود دعوى تم إسقاطها إسقاطاً مؤقتاً لأي سبب من أسباب الإسقاط المؤقت بعد نفاذ القانون المعدل رقم (٣١) لسنة ٢٠١٧. أي اعتباراً من ٢٦/٢/٢٠١٨ الشرط الثاني: مضي مدة سنتين على تاريخ إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً. ونخصص لكل شرط من هذين الشرطين فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: وجود دعوى تم إسقاطها إسقاطاً مؤقتاً بعد نفاذ القانون المعدل رقم (٣١) لسنة

٢٠١٧

في الواقع، نجد أن هذا الشرط يتضمن في طياته أمرين: الأول منهما أن تكون هالك دعوى تم إسقاطها مؤقتاً لأي سبب من أسباب الإسقاط، وأسباب إسقاط الدعوى مؤقتاً متعددة والبحث فيها يخرج عن نطاق هذه الدراسة، إلا أنه يمكننا القول إن أسباب إسقاط الدعوى بحسب موقف المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية، تعود إلى سببين رئيسيين: السبب الأول عيوب إجرائية تتمثل بعبء في لائحة الدعوى، أو لأسباب خاصة بالرسوم القضائية^(١).

أما السبب الثاني، فيعود إلى إرادة الخصوم وتصرفاتهم تجاه الدعوى، ويتمثل بمسألة الغياب والحضور للخصوم^(٢)، وكذلك عدم مبادرة الخصم إلى اتخاذ إجراء معين يتطلبه القانون للسير في الخصومة^(٣). هذا باختصار شديد أسباب إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً بحسب خطة المشرع الأردني^(٤).

(١) انظر المادة (١٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٢) انظر المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٣) انظر المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول أسباب إسقاط الدعوى، انظر: روان حسين شراري، نطاق سقوط الخصومة وإسقاطها والآثار القانونية المترتبة عليها وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، مؤتة، الكرك، ٢٠٠٦، ص ١٨ وما بعدها؛ وانظر أيضاً: نبيل شطناوي، أحكام إسقاط الدعوى وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته، مجلة المنارة، المجلد (١٧)، العدد (٣) جامعة آل البيت، المفرق، ٢٠١١، ص ٨٤ وما بعدها.

أمّا الأمر الثاني، الذي يتضمنه الشرط الأول في طبيّاته، فإنه يتعلق بالوقت الذي تم فيه إسقاط الدعوى، وقد سبق القول بأنّ التعديل الذي أدخله المشرع على قانون أصول المحاكمات المدنية إنما يسري بأثر مباشر وليس بأثر رجعي. وعليه فإن اعتبار الدعوى كأن لم تكن وإسقاطها إسقاطاً نهائياً يسري على الدعاوى التي تم إسقاطها بعد نفاذ القانون المعدل رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨ أي اعتباراً من تاريخ ٢٠١٨/٢/٢٦^(١).

الفرع الثاني: مضي مدة السنتين على تاريخ إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً

في الواقع نجد أنّ هذا الشرط أيضاً يتضمن في طبيّاته أمرين: الأول منهما وجود إجراء صحيح بإسقاط الدعوى؛ بمعنى أن يكون إجراء إسقاط الدعوى قد بُني على سبب صحيح من أسباب إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً، فمثلاً لو كان إسقاط الدعوى مؤقتاً بسبب الغياب، ثم تبين عدم صحة التبليغ أو بطلانه، فإنه ذلك لا يؤدي إلى إسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً بمضي مدة السنتين على تاريخ الإسقاط المؤقت؛ كون الإسقاط المؤقت قد بُني على إجراء غير صحيح^(٢).

فعندما يكون الإسقاط للدعوى قد بني على سبب غير صحيح فلا نكون أمام حالة إسقاط أصلاً. أمّا الأمر الثاني، فيتعلق بمضي مدة السنتين على إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً دون المبادرة إلى تجديد الدعوى المسقطّة من قِبَل الخصوم.

وما يثير التساؤل في هذا المقام، هو الطبيعة القانونية لهذه المدة هل هي مدة تقادم تسري عليها أحكام الوقف أو القطع، أم أنها مدة سقوط لا تسري عليها تلك الأحكام؟

في الواقع يبدو ومن خلال تدقيق النظر في الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية، أن المشرع قد أرادها مدة سقوط، حيث إن النص واضح بقوله: "إذا سقطت الدعوى لمدة تزيد على سنتين تعتبر هذه الدعوى كأن لم تكن".

ويبدو أنه كان الأولى بالمشرع أن يقرر هذا الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا مضت مدة سنتين على إسقاطها دون المبادرة إلى تجديدها أو المثابرة على إجرائها في حالة عدم وجود مانع قانوني يمنع الخصوم من التجديد أو المثابرة على السير بإجراءات الدعوى.

(١) انظر ما سبق ص ٦٥، من البحث.

(٢) انظر: عوض الزعبي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

إذ إن هذا الإجراء وجد كجزء على الاستمرار في التقصير، فإذا كان هنالك مانع قانوني يحول دون السير في الدعوى وتجديدها، فإن الأصل أن لا يتخذ بحقه هذا الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن^(١).

وعليه نجد أنه يُفضّل أن يكون نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) على النحو التالي: "إذا سقطت الدعوى مدة تزيد على سنتين دون وجود مانع قانوني يمنع تجديدها تعتبر هذه الدعوى كأن لم تكن".

المبحث الثاني: طبيعة الإسقاط النهائي للدعوى وآثاره القانونية

بعد أن بيّنا في المبحث الأول من هذا البحث مفهوم الإسقاط النهائي للدعوى، سنحاول في المبحث الثاني أن نوضح الطبيعة القانونية للإسقاط النهائي للدعوى؛ أي كيف يحدث هذا الإجراء؟ بمعنى اعتبار الدعوى كأن لم تكن. هل تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها إذا مضت مدة السنتين على إسقاطها؟ أم إنه يجب أن يتمسك بذلك الخصوم؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ما هي الآثار القانونية المترتبة على إسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً واعتبارها كأن لم تكن؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نخصص الأول لبيان الطبيعة القانونية للإسقاط النهائي للدعوى، أما الثاني فنخصصه للحديث عن الآثار القانونية للإسقاط النهائي للدعوى.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للإسقاط النهائي للدعوى

إذا كان المشرع وبموجب التعديل الذي أدخله قد استحدث إجراء الإسقاط النهائي للدعوى واعتبارها كأن لم تكن إذا مضت مدة سنتين على إسقاطها إسقاطاً مؤقتاً، فإن ما يثير التساؤل هو كيف يحدث هذا الإجراء؟ بمعنى هل تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها على اعتباراً أنه دفع متعلق بالنظام العام؟ أم أنه غير متعلق بالنظام العام فيجب أن يتمسك به الخصوم؟

في الحقيقة ونظراً لحدائثة النص، فلم نقف على رأي الفقه الأردني بهذا الخصوص، وكذلك لم نجد حكماً لمحكمة التمييز يعالج هذه المسألة أو يحدد طبيعة هذا الدفع.

(١) انظر: أجياد ثامر الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة، المركز العربي، ٢٠١٨م، ص ٢٤.

وبالرجوع إلى الفقه المصري بهذا الخصوص وبالتحديد بشأن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن الوارد في المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية كونه هو النص المشابه نوعاً ما لنص الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) (١).

نجد أنّ الفقه المصري متفق على أن هذا الدفع هو دفع شكلي، وأنه يقع بقوة القانون، وأنه إذا صدر حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكون فإن هذا الحكم يكون كاشفاً وليس منشأً كون هذا الإجراء يقع بقوة القانون. فبمجرد مرور المدة المنصوص عليها دون المبادرة إلى السير بالدعوى، فإنها تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون (٢).

إلا أنّ الفقه المصري قد انقسم إلى اتجاهين بشأن تحديد طبيعة هذا الدفع فيما إذا كان متعلق بالنظام أم غير متعلق بالنظام العام.

حيث ذهب اتجاه أول (٣) أنّ هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها؛ وذلك للأسباب التالية:

أولاً: إن عبارة "اعتبرت الدعوى كأن لم تكن" الواردة في النص تعتبر قاعدة أمرّة وفقاً للمعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي فوقاً للمعيار الشكلي، فإن الألفاظ تدل على الوجوب. ووفقاً للمعيار الموضوعي فإن الغاية أو الهدف من النص هو تحقيق حماية مصلحة عامة والتي تتمثل بسرعة الفصل في دعاوى واستقرار التعامل.

(١) تنص المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه "إذا لم يحضرا لمدعي ولا المدعى عليه قضت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها، فإذا انقضت ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن".

(٢) انظر على سبيل المثال: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ١٩٨٠، ص ٥٧٧؛ عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات العربية، ١٩٥٠، ص ٤١٨؛ محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص ٣٩؛ عبد المنعم إسماعيل خليل، اعتبار الدعوى كأن لم تكن، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) انظر في هذا الاتجاه: محمود هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن، مرجع سابق، ص ٥٣؛ عبد المنعم إسحاق خليل، اعتبار الدعوى كأن لم تكن، مرجع سابق، ص ٢٩.

ثانياً: إن اعتبار هذا الدفع غير متعلق بالنظام يؤدي إلى إطالة أمد النزاع ويعقدّ الأمور بلا مبرر، إذ قد ينتظر الخصم حتى جلسة متأخرة أو الجلسة الأخيرة ويتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أو حتى قد ينتظر إلى حين صدور حكم ثم يطعن فيه بالاستئناف مطالباً باعتبار الدعوى كأن لم تكن. وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى إطالة أمد النزاع بلا مبرر، لذلك فإن خلاصة هذا الاتجاه أن هذا الدفع وإن كان دفع شكلي إلا أنه متعلق بالنظام وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

في حين ذهب اتجاه ثانٍ^(١)، إلى القول إن هذا الدفع غير متعلق بالنظام فلا تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها. ويستند هذا الاتجاه في رأيه إلى الحجج التالية:

أولاً: إن هذا الدفع إنما هو دفع إجرائي، وجميع الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب التمسك بها من قبل الخصم، ولا تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها إلا إذا وجد نص صريح بذلك.

ثانياً: إن هنالك فارق بين أن يقع الإجراء بقوة القانون وبين أنه متعلق بالنظام العام. إذ إن وقوع الإجراء بقوة القانون أنه يقع تلقائياً بمجرد تحقق شروطه، أما خروجه إلى حيز الواقع فيحتاج إلى حكم يقرر توافر هذه العناصر، وليس معنى أن القاعدة أمرت أنها تتعلق بالنظام العام.

وبالرجوع إلى أحكام محكمة النقض المصرية بهذا الشأن، نجد أنها قد سارت مع الاتجاه الثاني القائل بأن هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام^(٢).

ومن جانبنا فإننا نؤيد الاتجاه الثاني القائل بأن هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام، وإضافة على ما قاله هذا الاتجاه من حجج، يمكننا القول إن هذا الإجراء لا يتم إلا عند طلب تجديد الدعوى بعد مضي المدة، وهي سنتين. أما قبل التقدم بطلب لتجديد الدعوى فإن الدعوى أصلاً مسقطه. ولا يظهر هذا الإجراء، ومن ناحية عملية فإن قيام المدعي بتجديد الدعوى بعد هذه المدة قد يكون نادراً خشية أن يتمسك المدعي عليه بهذا الدفع واعتبارها كأن لم تكن، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه في الحقيقة إذا كان الهدف من وراء تعديل المادة (١٢٥)، وإضافة نص الفقرة الثانية هو تيسير إجراءات التقاضي وسرعة البت في القضايا وعدم تراكمها أمام المحاكم، فإن القول بأن هذا الدفع متعلق بالنظام هو في الواقع ما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع دون داع؛ ذلك أنه إذا كان هذا الدفع متعلق بالنظام العام فإنه تسري عليه أحكام المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ يجوز إثارته في أي

(١) انظر في هذا الاتجاه: عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤١٩؛ أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق، ص ١١١، عبد المنعم إسحاق، اعتبار الدعوى كأن لم تكن، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) انظر نقض مدني الطعن رقم (٨٧١٠) لسنة ٦٢ تاريخ ١٨/٢/١٩٩٩.

وقت وأي مرحلة من مراحل التقاضي إذ قد يسير الخصم في الدعوى بعد تجديدها ويطلب في نهاية المطاف اعتبارها كأن لم تكن.

في حين لو اعتبر الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن دفعا غير متعلق بالنظام العام، فإنه والحالة هذه سوف تسري عليه أحكام المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية بحيث يجب إثارته قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه.

هذا فضلا عما قيل أيضا، أن هذا الجزاء مقرر لمصلحة الخصم الذي يجب عليه التمسك به، فالقاضي ليس خصماً ولا يحق استعمال الأدوات الإجرائية المحددة لاستعمال الخصوم^(١).

المطلب الثاني: الآثار القانونية للإسقاط النهائي للدعوى

بدايةً لا بدّ أن نقول بأن المشرع الأردني لم يبيّن ما هي الآثار التي تترتب على إسقاط الدعوى، سواء كان إسقاطاً مؤقتاً أم إسقاطاً نهائياً من خلال اعتبارها كأن لم تكن، وذلك من خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون المرافعات، حيث بين في المادة (١٣٧) منه^(٢)، ما هي الآثار القانونية التي تترتب على إسقاط الدعوى أسقاطاً مؤقتاً، وقد ذهب الفقه المصري إلى القول أن تلك الآثار تسري أيضاً على الإسقاط النهائي، إذ إن كل من الإسقاط المؤقت والإسقاط النهائي هما لوانان من ألوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة، ولا يوجد في القانون ما يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثار أشد من تلك التي رتبها على إسقاط الدعوى إسقاطاً مؤقتاً باستثناء إمكانية تجديد الدعوى^(٣).

وبالرجوع إلى موقف المشرع الأردني، والذي لم يوضح تلك الآثار بموجب نص صريح، فإنه يمكننا القول إن الإسقاط النهائي للدعوى يترتب عليه نوعين من الآثار: الأول منهما زوال الدعوى وكافة الإجراءات التي تمت فيها، والثاني انتهاء الخصومة بالقرار الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وسنخصص لكل منها فرعاً مستقلاً.

(١) انظر: أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢) تنص المادة (١٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه " يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى ولكنه لا يسقط أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الإیمان التي حلفوها، على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها".

(٣) انظر عبد المنعم إسحاق خليل، اعتبار الدعوى كأن لم تكن، مرجع سابق، ص ٢٩.

الفرع الأول: زوال الدعوى وكافة الإجراءات التي تمّت فيها

إنّ اعتبار الدعوى كأن لم تكن وإسقاطها إسقاطاً نهائياً يعني بالضرورة زوال تلك الدعوى وكافة الإجراءات التي تمت فيها، ويترتب على زوال الدعوى زوال لائحة الدعوى؛ فتعود العلاقة بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى، وكذلك تزول الآثار التي ترتبت على إقامة الدعوى مثل التقادم، والفوائد القانونية، وعدم جواز اتخاذ أي إجراء في الدعوى فالحق لم يعد متنازعاً فيه والدعوى لم تعد قابلة للانتقال إلى الخلف والمدعى عليه يصبح غير ملزم برد ثمار الشيء المتنازع فيه^(١).

ولكن ما يثير التساؤل في هذا المقام، هل يعتبر المدين معذراً بمجرد إقامة الدعوى التي صدر قرار باعتبارها كأن لم تكن؟

يرى جانب من الفقه، أنه على الرغم من اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إلا أنه يعدّ المدين معذراً، فلائحة الدعوى منعدمة الأثر يمكن أن تجعل من المدين معذراً^(٢).

ويبدو لنا أنه في ضوء عمومية النص باعتبار الدعوى كأن لم تكن، فإنه لا يعدّ معذراً في هذه الحالة، إذ إن المشرع أراد إزالة كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى وهذا ما اكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في احد احكامها^(٣).

أما بخصوص الإجراءات التي تمّت في الدعوى، فتزول أيضاً كافة الإجراءات وتسقط كافة الإجراءات التي تمت في الدعوى، مثل انتداب خبير، وسقوط كافة المسائل الفرعية المرتبطة بالدعوى، ما لم تكن مستقلة عنها، فتسقط طلبات رد القاضي، والطلبات العارضة والمتقابلة، وجميع القرارات الإعدادية التي تمت في الدعوى. وما يثير التساؤل في هذا المقام، هل الإقرار الذي تم في الدعوى يسقط أيضاً؟

للإجابة على التساؤل، أجد حكماً قديماً لمحكمة التمييز تقول فيه: "إن إسقاط الدعوى الذي وقع فيها الإقرار لا يؤثر على ذلك الإقرار"^(٤). واعتقد أن المحكمة تقصد بذلك الإسقاط المؤقت، إذ إنه لم يكن معروفاً الإسقاط النهائي للدعوى في ذلك الوقت؛ لذا يبدو لنا أنه في ضوء عمومية الأثر الذي أطلقه المشرع باعتبار الدعوى كأن لم تكن، فإنه يسقط أيضاً الإقرار الذي تم في تلك الدعوى.

(١) انظر أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) أحمد هندي، شطب الدعوى، مرجع سابق، ص ٩٦، هامش رقم (٢).

(٣) انظر تمييز حقوق رقم (٢٠١٨/٨٤٠٠) تاريخ ٢٠١٩/٥/٩، منشورات قسطاس.

(٤) انظر تمييز حقوق رقم (٦٣/١٨٧) تاريخ ١٩٦٣/١/١، منشورات قسطاس.

الفرع الثاني: انتهاء الخصومة القضائية

سبق القول بأن القرار الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن يعدُّ من القرارات الكاشفة، حيث إنَّ هذا الإجراء باعتبار الدعوى كأن لم تكن يتم بقوة القانون وإن كان غير متعلق بالنظام العام لا تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

إلا أنه يترتب على هذا القرار إنهاء الخصومة؛ فقرار اعتبار الدعوى كأن لم تكن وإسقاطها إسقاطاً نهائياً يؤدي إلى إنهاء الخصومة، ولكنه لا يحوز حجية الأمر المقضي به، وكذلك ليس له قوة القضية المقضية، فإذا ما تم رفع دعوى جديدة بذات الحق فلا مجال للدفع بسبق الفصل في الموضوع؛ لأنه لم يصدر قرار بالفصل بالموضوع أصلاً^(١).

ويترتب على ذلك إمكانية إقامة دعوى جديدة بذات الحق والموضوع والأطراف والسبب، وفي هذه الحالة يبدو لنا أنه يمكن استخدام الدعوى المسقطه إسقاطاً نهائياً كبيّنة في الدعوى الجديدة يعود تقديرها إلى المحكمة المختصة. ويترتب أيضاً على قرار اعتبار الدعوى كأن لم تكن قراراً منهيّاً للخصومة إمكانية الطعن به بالاستئناف سناً لأحكام المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٢).

كما يترتب على ذلك أيضاً، أن لا تحكم المحكمة بأتعاب المحاماة والرسوم؛ كون الدعوى قد انتهت دونما صدور حكم في الموضوع يبيّن الطرف الخاسر والطرف الراجح للدعوى.

الخاتمة:

لقد حاولنا في هذا البحث الإجابة على التساؤلات والإشكاليات التي تمّ طرحها في مقدمته، حول ماهية الإسقاط النهائي للدعوى، وبيان طبيعته، وآثاره القانونية.

(١) انظر: محمد أحمد عابدين، حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) تنص المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية: ١- الأمور المستعجلة. ٢- وقف الدعوى. ٣- الدفع بمرور الزمن. ٤- واجبات التدخل والإدخال. ٥- عدم قبول الدعوى المتقابلة".

وقد انتهينا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

١. إنَّ المشرع الأردني استحدث جزاءً جديداً بموجب التعديل الأخير الذي أدخله على نص وحيد هو الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) التي تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا مضت على مدة إسقاط الدعوى سنتين.
٢. إنَّ المقصود بالإسقاط النهائي للدعوى التخلص من الخصومة تماماً واعتبارها كأن لم ترفع، وزوال كافة آثارها بعد أن مضت مدة سنتين على إسقاطها إسقاطاً مؤقتاً.
٣. إنَّ التعديل الذي أدخله المشرع عام ٢٠١٧ باعتبار الدعوى كأن لم تكن يسري بأثر مباشر وليس بأثر رجعي.
٤. إنَّ الإسقاط النهائي للدعوى لا يؤدي إلى سقوط الحق أو المطالبة به.
٥. إنَّ مضي مدة السنتين على إسقاط الدعوى كشرط لا اعتبارها كأن لم تكن هي مدة سقوط وليست مدة تقادم.
٦. إنَّ اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا توافرت شروطه يتم بقوة القانون، إلا أنه لا بدّ من التمسك به، فهو لا يتعلق بالنظام العام.
٧. إنَّ المشرع لم يوضح آثار إسقاط الدعوى سواء إسقاطاً مؤقتاً أم إسقاطاً نهائياً، وأنه يترتب على الإسقاط النهائي زوال الدعوى وكافة الإجراءات التي تمت فيها.
٨. إنَّ اعتبار الدعوى كأن لم تكن يعتبر من الأحكام المنهية للخصومة والتي يجوز الطعن بها أمام محكمة الاستئناف.
٩. لا يترتب على صدور قرار باعتبار الدعوى كأن لم تكن حجية الأمر المقضي، إذ يجوز إقامة دعوى جديدة بذات الحق والأطراف والسبب.

ثانياً: التوصيات

١. نتمنى على المشرع الأردني تحديد الحالات التي تعتبر فيها الدعوى كأن لم تكن، وليس إطلاق نص عام إذا مضت مدة سنتين على إسقاط الدعوى تعتبر هذه الدعوى كأن لم تكن.
٢. نتمنى على المشرع الأردني أن يقرر حكم اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا مضت مدة سنتين على إسقاطها دون المثابرة على تجديدها في حالة عدم وجود مانع قانوني يمنع الخصم من التجديد.
٣. نتمنى على المشرع الأردني توضيح الطبيعة القانونية لاعتبار الدعوى كأن لم تكن حسماً لأي خلاف مستقبلي، ونقترح أن يربط هذا الإجراء بطلب الخصوم.
٤. نتمنى على المشرع الأردني توضيح وبيان الآثار القانونية التي تترتب على إسقاط الدعوى، سواء إسقاط مؤقت أم إسقاط نهائي.
٥. وفي ضوء ما تقدم من توصيات ولتحقيق الغاية المرجوة منها فإنه يمكن للمشرع الأردني الاسترشاد بنصوص كل المواد (٧٠، ٨٢، ٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري حيث بين المشرع في تلك النصوص حالات إسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً (شطب الدعوى) كما يسميه المشرع المصري وكذلك الآثار المترتبة عليه وطبيعته القانونية.

References:

- AjyadThamer Al-Dulaimi, The Fall and Expiration of the Civil Case by Expiration of Time, The Arab Center, 2018.
- Ahmed Abu Al-Wafa, Civil and Commercial Pleadings, Mansha'at Al-Maaref, 1980.
- Ahmed Hindi, Dismissal of the lawsuit, a comparative study, New University House, Alexandria, 2009 AD.
- Rawan Hussein Sharari, The scope of the litigation and its abolition and the legal consequences thereof according to the Jordanian Civil Procedure Code, Master's thesis, Mutah University, Mutah, Karak, 2006.
- Abdel Moneim Ismail Khalil, Considering the case as if it had not been, published research, Journal of the State Litigation Authority, year (36) 1992, No. (4).
- Abdel Moneim Al-Sharqawi, Explanation of Civil and Commercial Pleadings, Arab Universities Publishing House, 1950.
- Awad Ahmed Al-Zoubi, Dropping the litigation and its special terms and conditions according to the Jordanian Civil Procedure Code, research publication of the Journal of Sharia and Law Studies, University of Jordan, Volume (37), No. (1).
- FathiWali, Mediator in the Civil Judicial Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1997.
- Muhammad Ahmad Abdeen, Cases of Considering the Case as if it were not, New University House, 1997.
- Nabil Ismail Bakr, Mediator in the Procedure Code, 1992.
- Nabil Shatnawi, Provisions for dropping the case according to the Jordanian Civil Procedure Code No. (24) for the year 1988 and its amendments, Al-Manara Magazine, Vol. 17, No. (3), Al al-Bayt University, Mafraq, 2011.

من التدخل الدولي الإنساني إلى مسؤولية الحماية والأثر المترتب على السيادة الوطنية

د. علا غازي عباسي*

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٨/٦م.

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١٢/١٥م.

ملخص

تناول هذا البحث مفهوم التدخل الدولي الإنساني، وطبيعته القانونية، حيث بينت الدراسة أن الدولة تكون هي المسؤولة عن حماية حقوق الإنسان لمواطنيها داخل إقليمها، سواء أكان هذا الانتهاك بسبب كوارث طبيعية أو تجاوزات إنسانية قمعية، وفي حالة عجز الدولة عن منع هذه الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، يتم تفعيل مبدأ التدخل الدولي الإنساني لصالح المسؤولية الدولية للحماية.

وتعرض البحث لمسؤولية الحماية كبديل عن التدخل الدولي الإنساني، وتناول بالشرح جهود الأمم المتحدة لتكريس مفهوم مسؤولية الحماية وركائز هذه المسؤولية، وكذلك تأثير مسؤولية الحماية في نطاق السيادة الوطنية من خلال الممارسات العملية لها، حيث توصلت الباحثة في نهاية الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة: التدخل الدولي الإنساني، مسؤولية الحماية، السيادة الوطنية.

* كلية الشيخ نوح القضاة للتشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

From International Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect and the Impact of National Sovereignty

Dr. Ola Gazi Abbasi

Abstract

This research dealt with the concept of international humanitarian intervention and its legal nature, where the study showed that the state is responsible for protecting the human rights of its citizens within its territory, whether this violation is due to natural disasters or repressive humanitarian transgressions. And in the event that the state is unable to prevent these gross violations of human rights, the principle of international humanitarian intervention is activated in the interest of international responsibility to protect.

The research presented the responsibility of protection as an alternative to international humanitarian intervention, and explored the efforts of the United Nations to devote the concept of the responsibility to protect and the pillars of this responsibility, as well as the impact of the responsibility of protection in the scope of national sovereignty through its practical practices, where the researcher reached at the end of the study a set of results and recommendations

Keywords: International humanitarian intervention, responsibility to protect, national sovereignty.

مقدمة:

أن تدخل دولة أو مجموعة دول في الشؤون الداخلية لدولة أخرى دون رضاها، ليس جديداً، إذ ترجع الجذور الأولى لهذه الفكرة إلى عدة قرون خلت، وقد شهدنا في جميع الأزمنة محاولات لشرعنة التدخلات في الشؤون الداخلية للدول باسم حماية السكان وحقوق الإنسان، وابتدعت لهذه الغاية مفاهيم عدة "الحق في التدخل" "واجب التدخل" "مسؤولية الحماية".

فمبدأ مسؤولية الحماية يمثل تحولا كبيرا في نهج الأمم المتحدة بالتعامل مع الأزمات الإنسانية في القرن الحادي والعشرين، وإن كانت كل دولة تتحمل مسؤولية حماية مواطنيها، فإن المجتمع الدولي كذلك يتحمل المسؤولية لمساعدة الدولة في حماية مواطنيها، أما إذا عجزت دولة ما عن حماية مدنييها أو أصبحت هي الدافعة للعنف ضد المدنيين كما جرى في ليبيا ويجري في سوريا، يتوجب على المجتمع الدولي أعمال مسؤولية الرد والتدخل في الوقت المناسب وبطريقة حاسمة وذلك باستخدام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويتم ذلك باتخاذ مجموعة من التدابير القسرية السلمية أو استخدام القوة.

إشكالية الدراسة:

يتطلب استيعاب فكرة التدخل الإنساني وتطوره لمبدأ مسؤولية الحماية والأثر المترتب على السيادة الوطنية، ضرورة الإجابة على التساؤل التالي: إلى أي مدى ساهم تطور مبدأ التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية في الحد من انتهاكات حقوق الإنسان؟ وما هي انعكاسات هذه الحماية على سيادة الدول؟

ومن خلال هذا البحث سيتم طرح إشكالية الدراسة والتي تكمن في الإجابة على التساؤل الرئيسي السابق.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

١. تحديد مفهوم سيادة الدولة وتتبع تطوره من المفهوم المطلق الى المفهوم النسبي.
٢. تحديد مدى تأثير "التدخل الإنساني على سيادة الدول".
٣. التعرف على مفهوم "مسؤولية الحماية" ومدى تأثيره على سيادة الدول.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة، كون موضوع التدخل الدولي الإنساني وتطوره لمسؤولية الحماية، من الموضوعات التي استحوذت على اهتمام المجتمع الدولي بشكل كبير، حيث أن إقرار مبدأ مسؤولية الحماية والتأكيد عليه دولياً غير الكثير من المفاهيم المكتسبة، حتى مفهوم السيادة لم يعد كما كان عليه سابقاً، فسيادة الدولة لم تعد ذات صبغة مطلقة، مما دفع البعض إلى وضعها في موقع المواجهة المباشرة مع الحقوق الإنسانية، بمعنى إعادة تصنيف مفهومها من السيادة كسيطرة إلى السيادة كمسؤولية.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: بحث بعنوان "تأثير حق التدخل الإنساني على السيادة الوطنية، حالة العراق".

مشكلة الدراسة تتمثل بالسؤال التالي: ما هو مدى تأثير الأبعاد الكلية لحق التدخل الإنساني على مبدأ سيادة الدولة من خلال أشكال التدخل الإنساني.

وكانت أهم فرضيات البحث، كلما كانت هناك انتهاكات لحقوق الإنسان في دولة ما كلما زاد احتمال التدخل الإنساني.

واشتملت الدراسة على عدة نتائج منها:

١. التدخل الدولي في السابق كان مقتصرًا على التدخل العسكري، ورغم بقاء هذا الشكل من أشكال التدخل، إلا إن إشكالية أخرى مورست في الوقت الراهن والتي تفوق تأثيراته على تأثير التدخلات العسكرية.

٢. أغلب التدخلات الدولية تحدث خارج إطار منظمة الأمم المتحدة وفي الخفاء.

الدراسة الثانية: بحث بعنوان "مبدأ التدخل الدولي الإنساني في إطار المسؤولية الدولية".

استنكر الباحث التدخل العسكري في إطار القانون الدولي، فالتدخل يتعارض مع فكرة سيادة الدولة باعتبارها مسؤولة عن حماية رعاياها من الكوارث، ولكن في حالة عدم استعدادها لتوفير تلك الحماية، أو غير قادرة عليها، فيصبح من واجب المجتمع الدولي تحمل تلك المسؤولية، وفرض الحماية من خلال التدخل لأغراض إنسانية.

وأثار الباحث في هذه الدراسة الإشكالية المتعلقة بالدراسة من خلال طرح عدة تساؤلات تتمثل في الآتي: ما هي حدود التدخل الدولي الإنساني في مثل حالات الانتهاكات المتكررة؟ وما هي الأسس

القانونية الدولية الواجب احترامها في إطار ما يسمى الشرعية الدولية؟ وما هو دور المسؤولية الدولية في ذلك؟

تتميز دراستنا هذه عن الدراسات السابقة بأنها تتناول التدخل الإنساني من وجهة نظر قانونية بعيداً عن الاعتبارات السياسية، إلا إذا كان ذلك ضرورياً، وتهتم الدراسة بالتدخل الإنساني كاستثناء من الأصل العام وهو مبدأ عدم التدخل، كما وتعرض لتطور فكرة التدخل الدولي الإنساني الى مسؤولية الحماية وأثر ذلك على السيادة الوطنية.

منهجية الدراسة:

وظفت الباحثة المنهج التحليلي الوصفي، من خلال تحليل نصوص ميثاق الأمم المتحدة الناظمة لمبدأ السيادة في ظل مقاربة مسؤولية الحماية، إضافة إلى سرد الآراء المتباينة للمدارس الفقهية حول مشروعية التدخل الإنساني.

وتم الاستعانة بالمنهج الوصفي لتحليل بعض التطبيقات العملية لمبدأ "مسؤولية الحماية" في المنطقة العربية تحديداً.

لذا ينبغي لحل إشكالية الدراسة أن نقسم خطة البحث وفقاً للآتي:

المبحث الأول: ماهية التدخل الدولي الإنساني وطبيعته القانونية

المطلب الأول: مفهوم التدخل الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتدخل الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: مسؤولية الحماية كبديل عن التدخل الدولي الإنساني

المطلب الأول: جهود الأمم المتحدة لتكريس مفهوم مسؤولية الحماية.

المطلب الثاني: ركائز مسؤولية الحماية.

المبحث الثالث: مسؤولية الحماية "كمفهوم متطور للتدخل الدولي الإنساني" وانعكاساتها على السيادة الوطنية

المطلب الأول: مفهوم السيادة الوطنية في ظل التغيرات الدولية الحديثة.

المطلب الثاني: أثر مسؤولية الحماية على السيادة الوطنية من خلال الممارسات العملية لها.

الخاتمة ومجموعة النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ماهية التدخل الدولي الإنساني وطبيعته القانونية

اختلفت الآراء والاتجاهات حول مبدأ التدخل الدولي الإنساني، فهو يتعارض مع مبدأ السيادة، باعتباره مبدأ أصيل تحرص كافة الدول على التمسك به، وتم النص عليه من خلال اتفاقيات دولية ترفض التدخل في شؤون الدول الأخرى، وتحرم اللجوء إلى القوة المسلحة أو التهديد بها في مجال تسيير العلاقات الدولية^(١).

ولعل بعد وضع ميثاق الأمم المتحدة، والذي أرسى مبدأ هام، وهو منع استعمال القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وضرورة احترام سيادة الدول، أضحت هذا المبدأ - كأصل عام - يمثل قاعدة أساسية هي حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول^(٢).

إلا أن مسألة حماية حقوق الإنسان، وتفعيل ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة، تتطلب تجاوز هذا الأصل العام، إلى استثناء لابد منه في بعض الحالات، لدول تتعمد انتهاك حقوق الإنسان، وذلك باللجوء إلى أحكام الفصل السابع من هذا الميثاق.

ومما تقدم، ستقوم الباحثة بتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، تتعرض في الأول لمفهوم التدخل الدولي الإنساني، ومن ثم تتناول في الثاني الطبيعة القانونية للتدخل الإنساني، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول: مفهوم التدخل الدولي الإنساني

لقد اهتم الفقه القانوني الدولي بمبدأ " التدخل الإنساني " بشكل واسع، حيث اختلف فقهاء القانون في تحديد وضبط مفهوم موحد للتدخل الإنساني، والسبب في ذلك الاختلاف هو التعارض مع مبدأ سيادة الدول، وظهرت عدة تعريفات فقهية له، منها الضيق، ومنها الواسع، وسوف تتناول الباحثة هذه التعريفات الفقهية على النحو التالي:

أولاً: المفهوم الضيق لمبدأ التدخل الإنساني

اتفق أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار أن أهم ركائز التدخل الإنساني يكون باستخدام القوة العسكرية المسلحة، من قبل دولة أو أكثر، ضد دولة أخرى للحد من انتهاكها الجسيم والمتكرر لحقوق الإنسان^(٣).

(١) بن حامد، ربحانه، ودوغة، نسييه (٢٠١٤/٢٠١٥)، التدخل الدولي الإنساني لفترة ما بعد الحرب الباردة دراسة حالة تيمور الشرقية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دبلوماسية وعلاقات دولية، جامعة باتنة، ص ١٣.

(٢) شيباني، عبد الله (٢٠١٠)، دور المنظمات الدولية في التدخل الإنساني بعد سقوط جدار برلين، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص ١١٨.

(٣) المرسي، محمد خليل (٢٠٠٩)، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ص ٢٥.

وبناء عليه، عرف البعض - وفق هذا الاتجاه - التدخل الإنساني بأنه "استخدام القوة من جانب دولة أو مجموعة دول، ضد دولة معينة، بهدف حماية رعايا تلك الأخيرة، مما يتعرضون له من أخطار جسيمة، أو حماية رعايا الدولة التي تقوم بتنفيذ التدخل الإنساني، وذلك بترحيلهم من الدولة التي يتعرضون على إقليمها لانتهاك حقوق الإنسان"^(١).

وفي تعريف آخر، بأن التدخل الإنساني هو "اللجوء إلى القوة العسكرية، بهدف حماية السكان من تحكيمات السلطة صاحبة السيادة، والمعاملة المسيئة تجاههم، وتجاوز حدود تلك السلطة"^(٢).

كما يقر أغلب مؤيدي هذا الاتجاه إلى أن القوة العسكرية تمثل الركيزة الأساسية للتدخل الإنساني، حيث قال جانب من الفقه بأن "جوهر التدخل الإنساني هو استعمال القوة أو التهديد باستخدامها، في حال عدم استجابة المستهدف بالتدخل"^(٣).

ويستند أصحاب هذا الاتجاه للعديد من الحجج، منها أن الطرق والأساليب الأخرى للتدخل الإنساني - بغير طريق استخدام القوة - كوسائل الضغط السياسي، أو الاقتصادي، أو الدبلوماسي، أو غيرها من الضغوط، تحتاج للكثير من الوقت، ويترتب على ذلك تفاقم حجم الانتهاك ضد حقوق الإنسان، وبناء عليه فلا سبيل سوى استخدام القوة العسكرية لتحقيق الهدف وهو حماية حقوق الإنسان^(٤).

وتؤيد الباحثة رأي أغلب الفقه، بأن الأخذ بالمفهوم الضيق للتدخل الإنساني، أمر غير مقبول في العلاقات الدولية الحديثة، والتي تنبذ التدخل باستخدام القوة، أو التهديد بها في العلاقات بين الدول، وهذا ما قامت به دولة تركيا بالتدخل في شمال سوريا عام ٢٠١٩م، ولذلك تم انتقاد وجهة نظر هذا الاتجاه من جانب عدد من الفقهاء على أساس أن التفسير الضيق غير كاف، وأنه يجب أن يوضع التدخل في إطار معناه المادي الذي يقضي بأن التدخل لا يقتصر فقط على التدخل المسلح، وإنما يشمل

(١) بوراس، عبد القادر (٢٠٠٥)، نظرية السيادة المحدودة في مفهوم حق أو واجب التدخل الإنساني، أطروحة لنيل

درجة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، بجامعة البليدة، ص ١٧٤.

(٢) بوراس، احمد (٢٠١٤/٢٠١٥)، التدخل في القانون الدولي العام، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، ص ٢١٥-٢١٦.

(٣) الصفرأوي، عمران عبد السلام (٢٠٠٨)، مجلس الأمن وحق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان - دراسة مقارنة، ليبيا، دار الكتب الوطنية، طرابلس، ص ٤٠.

(٤) سامح، عبد القوي السيد عبد القوي (٢٠١٥)، صور التدخلات الدولية السلبية وانعكاساتها على الساحة الدولية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، دون ذكر البلد، ص ١٧٥.

أيضاً اشكالياً أخرى من التدخل، وهذا ما نادى به انصار التفسير الواسع للتدخل الإنساني كما سنرى لاحقاً^(١).

ثانياً: المفهوم الواسع لمبدأ التدخل الإنساني

يقصد بالمفهوم الواسع لمبدأ "التدخل الإنساني"، هو الذي يتم دون استخدام القوة أو التهديد بها، كاللجوء لوسائل الضغط السياسي، أو الاقتصادي، أو الدبلوماسي، بما لها من قوة في وضع حل للانتهاكات التي ترتكبها الدول ضد حقوق الإنسان^(٢).

ولقد عرف اتجاه من الفقه التدخل الإنساني الدولي بأنه "هو الذي يتم باللجوء إلى القوة العسكرية، أو الطرق الدبلوماسية، بهدف وقف انتهاكات حقوق الإنسان، وتعرض حياة العديد من الأفراد للخطر، حيث يعتبر التدخل في هذه الحالة تدخلاً مشروعاً"^(٣).

والمقصود بالوسائل غير القوة المسلحة (العسكرية)، والتي يتم استخدامها لتحقيق التدخل الإنساني بالمفهوم الواسع، هي مجموعة التدابير والإجراءات، والتي من أهمها الحملات الصحفية، فرض قيود على بيع الأسلحة، توقيع عقوبات اقتصادية، حظر إرسال مواد إغاثية، استخدام القوة العسكرية من طرف واحد، استخدام تدابير قمعية ينص عليها مجلس الأمن^(٤).

ويرى اتجاه من الفقه^(٥)، بوجوب التدخل الإنساني بشكل جماعي، وليس من قبل دولة منفردة، إلا بترخيص من مجلس الأمن، وإلا يعد تدخل غير مشروع، ومنها - على سبيل المثال - عملية التدخل الإنساني في إقليم كردستان بالعراق عام ١٩٩١م^(٦)، كما يجب عدم اللجوء لاستخدام القوة العسكرية إلا في حالة الضرورة.

(١) عبد الرحمن، زيدان مسعد (٢٠٠٠)، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ص ١٥٨.

(٢) العربي، وهيبه (٢٠١٣_٢٠١٤)، مبدأ التدخل الدولي في إطار المسؤولية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص ٥٠.

(٣) الجوزي، عز الدين (٢٠٠٨)، مبدأ التدخل الإنساني بين اختصاصات السيادة وحقوق الإنسان، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ١٩.

(٤) Wolf, Daniel (1988), Humanitarian Intervention, Michigan Journal of International Law, Vol 9, Issue 1, p15.

(٥) بوكريطة، علي (٢٠١٤)، التدخل الدولي في إطار المسؤولية عن الحماية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص ١٩.

(٦) استمرت انتهاكات النظام العراقي لحقوق الإنسان لتبلغ أوجها عام ١٩٨٨ فيما يعرف بأحداث حلبجة، ثم ما لبث النظام ليواصل في نفس النسق انتهاكاته بقمع الشيعة والأكراد، وظهر ذلك خلال انتفاضة ١٩٩١، والتي لا يمكن فصلها عن تبعات حرب الخليج الثانية، للمزيد طالع: محمد العبيدي، ماذا جرى في مدينة حلبجة الكردية عام ١٩٨٨، حقائق لا يعرفها الناطقون بالعربية، ص ١١ منشور على موقع <http://www.Grenc.com/s.files/sadam/sadam-htcfc> تاريخ دخول: ٢٠٢٠/٥/٢٧.

ويستخلص مما سبق، أن المعيار الإنساني يمثل الغاية من استعمال تلك الوسائل، حيث أن المفهوم الواسع لمبدأ التدخل الإنساني لا يعتمد فقط على استخدام القوة العسكرية، أو التهديد بها، وإنما يتم استخدام وسائل وتدابير أخرى بهدف تحقيق أهداف حقوق الإنسان^(١).

ويتضح بأن المفهوم الواسع للتدخل الإنساني يتفق مع واقع العلاقات الدولية، خاصة وأن الفقه الحديث قد تراجع عن فكرة استخدام القوة العسكرية، إلا على سبيل الاستثناء والضرورة، لما فيه من تعارض واضح مع مبادئ السلم والأمن الدوليين، حيث يرى جانب من الفقه بوجود التأكيد على عدم انحراف مبدأ التدخل الإنساني عن غايته وأهدافه، وإلا تحول إلى قوة عسكرية، وفقد روح الإنسانية^(٢).
وجدير بالذكر، عدم تعارض المفهوم الواسع لمبدأ التدخل الإنساني، مع مبدأ عدم التدخل، المنصوص عليه في المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة، وبناء عليه، فإن المعنى الواسع لمفهوم التدخل الإنساني قد حظي بقبول في القانون الدولي، وحصل على تأييد جانب كبير من الفقه^(٣).

ويعرف جانب آخر من الفقه^(٤)، التدخل الإنساني بأنه "لجوء شخص من أشخاص القانون الدولي، أو أكثر، إلى وسائل إكراه (سياسية، أو اقتصادية، أو عسكرية)، أو أي وسيلة أخرى، ضد دولة متهمة بانتهاك حقوق الإنسان بشكل جسيم ومتكرر، لحملها على وضع نهاية لمثل تلك الممارسات، بشرط موافقة تلك الدولة، ويتم استخدام تلك الوسائل بالشكل المناسب، دون تجاوز الهدف منه، وأن يكون هذا التدخل ضرورياً لإنقاذ الإنسانية".

وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين مفهوم التدخل الإنساني ومفهوم المساعدات الإنسانية، فتلك الأخيرة عمل غير قسري يتم تنفيذه بموافقة الدول المعنية، في حين أن التدخل الإنساني يهدف إلى وضع نهاية لانتهاكات سافرة لحقوق الإنسان تحدث في دولة معينة.

(١) السنجاري، سلوان رشيد (٢٠١٦)، حقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة من التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ١٠٩.

(٢) بخوش، حسام (٢٠١٢)، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ص ١٧٢.

(٣) رجدة، أحمد (٢٠١٦)، حماية حقوق الإنسان من التدخل الدولي الإنساني إلى مسؤولية الحماية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، الجزائر، جامعة بومرداس، ص ١٩٠.

(٤) الجنابي، محمد غازي ناصر (٢٠١٠)، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٩٧.

بالإضافة إلى أن المساعدات هي في حقيقتها عمل مشروع ذو طابع رضائي، تشكل حالات خاصة، كالكوارث الطبيعية من فيضانات وزلازل وبراكين وغيرها، وتقوم عليه الهيئات الخاصة بمنظمة الأمم المتحدة، عكس التدخل الإنساني فهو يتصف بالطابع القسري^(١).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتدخل الدولي الإنساني

يجب التعرف على الطبيعة القانونية للتدخل الدولي الإنساني لما يمثله هذا المبدأ من خطورة شديدة، وأساس هذه الخطورة هي تعارضه مع مبدأ سيادة الدول، وذلك من خلال طرح موقف القانون الدولي من مسألة التدخل الإنساني باستعراض ميثاق الأمم المتحدة وقرارات مجلس الأمن الدولي، من ثم موقف الفقه الدولي من هذا النوع من التدخل، وذلك على النحو التالي:

أولاً: موقف القانون الدولي

ان معرفة موقف القانون الدولي من التدخل الدولي الإنساني يجب أن يستند إلى نصوص ميثاق الأمم المتحدة وقرارات مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: ميثاق الأمم المتحدة

يجب التطرق لنوعي التدخل الدولي الإنساني وموقف ميثاق الأمم المتحدة منهما، وفقاً للآتي:

١. التدخل الإنساني الفردي للدول:

لقد عرف المجتمع الدولي عدة سوابق تاريخية للتدخل الإنساني، فتدخلت فرنسا عسكرياً في سوريا من أجل وقف المجازر التي تعرض لها المارونيون المسيحيون سنة ١٨٦٠، فالتدخل الإنساني الفردي كان بموجب تدخل دول تنظيم الدول في شكل هيئات تدخل، بل كانت كل دولة ترى خرقاً لحقوق الإنسان التدخل من أجل إيقاف هذا الخرق كلما توفرت شروط التدخل.

كما قامت العديد من الدول بالتدخل عسكرياً لحماية رعاياها في الخارج، مثل الولايات المتحدة الأمريكية تدخلت عسكرياً في لبنان لحماية رعاياها عام ١٩٥٨، وفي عام ١٩٦٠ تدخلت بلجيكا كذلك في الكونغو، فكل هذه الحالات كانت مبنية على حماية الرعايا في الخارج، وكان التدخل الإنساني الفردي مؤسساً أصلاً على مبدأ الدفاع الشرعي، وهذا ما أكده الرئيس الأمريكي جونسون، "حيث أكد مدى تأسيس مبدأ التدخل الفردي على أسس مشروعة، أولها حق الدفاع الشرعي للدول ليس فقط على أراضيها بل حتى على أراضي دول أخرى، ويعد هذا التجاوز للحدود الدولية وكذلك التعدي على

(١) المحمد، عماد الدين عطا الله (٢٠٠٧)، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٧٩.

السيادة الوطنية للدول هو ضرورة لحماية الدولة المثبتة مدى الخرق الممارس على رعاياها وممتلكاتها داخل الدول الأخرى.^(١)

وبالتالي فالتدخل الدولي الإنساني الفردي يخص حماية الدولة لمصالحها الحيوية الخاصة، أما الشق الثاني يخص حماية حقوق رعاياها في الخارج وهذا هو أساس التدخل الإنساني، وقد دافع فريق من الفقهاء عن حق التدخل الإنساني المؤسس على حق الدفاع الشرعي العرفي باستمرارية هذا المفهوم ما بعد ميثاق الأمم المتحدة، وبأنه لا يتعارض مع نص المادة ٤/٢ من الميثاق التي تحرم استعمال القوة، فهذا التدخل لحماية الأشخاص لا يؤدي بأي حال من الأحوال لانتهاك السيادة الإقليمية للدولة ولا يمس باستقلالها السياسي، غير أن جهة أخرى من الفقه المعاصر تناقض هذا المفهوم، وترى فيه نوع من المغالطة على اعتبار أن التدخل الإنساني بالقوة يعني انتهاك حرمة سيادة الدول، ولو كان باسم الدفاع الشرعي.^(٢)

١. التدخل الدولي الإنساني:

وفق ميثاق الأمم المتحدة، لا يجوز أن تتدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول، فأقرت المادة ١/٢ مبدأ المساواة القانونية بين الدول الأعضاء، حيث جاء فيها "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها"، كما اشترطت المادة ٤/٢ في نصها على أن "يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو باستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة، أو على وجه آخر لا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة"^(٣).

كما استندت الأمم المتحدة إلى نص المادة ٧/٢ من الميثاق كأساس قانوني لها يحرم التدخل في الشؤون الداخلية، حيث أبدت الاهتمام بمبدأ التدخل في العديد من القرارات الصادرة عنها، فأعلنت في القرار رقم (٢٦/٢٥) والخاص بإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلق بالعلاقات الودية بين الدول "عدم جواز التدخل في دولة من الدول بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولأي سبب كان، كما لا يجوز لها

(١) محمد رضا يونس، عدي (٢٠١٠)، التدخل الهدام للقانون الدولي دراسة مقارنة، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص ٢٣.

(٢) مرسي، محمد خليل (٢٠٠٩)، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ص ٣٣.

(٣) عثمان حمزة، عادل (٢٠١٢)، الأمم المتحدة والموقف من عمليات التدخل الإنساني، دراسة سياسية قانونية، المجلة السياسية والدولية، بغداد، الجامعة المستنصرية، العدد ٢٠، ص ٢٩٩.

استخدام تدابير اقتصادية أو عسكرية من أجل إكراه الدول للنزول عن ممارسة حقوقها السيادية والحصول منها على أي مزايا، مما جعل أشخاص القانون الدولي يكسبون هذا المبدأ الصفة الملزمة^(١).

إلا أن الفصل السابع من الميثاق قد حدد الأحكام التي يمكن في إطارها استخدام القوة المسلحة لرد أي تهديد للسلم والأمن الدولي^(٢)، حيث نصت المادة الثالثة من الميثاق، على أنه "لمجلس الأمن وحده السلطة لتقرير ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو الإخلال به، أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان"، وفي حالة إقرار ذلك من قبل المجلس، يتم تقديم التوصيات وتحديد التدابير الواجب اتخاذها طبقاً لأحكام المادتين (٤١ - ٤٢) من أحكام الميثاق لحفظ الأمن والسلم الدولي^(٣).

يتضح مما سبق، بأن اللجوء إلى القوة العسكرية في التدخل الدولي الإنساني يشكل الملاذ الأخير لميثاق الأمم المتحدة لتحقيق أهدافه، حيث لجأ الميثاق إلى الوسائل السلمية أولاً، لوقف أي انتهاكات لحقوق الإنسان، أو أي تهديد للسلم والأمن الدولي، وفي حالة عدم وقف الاعتداء يتم اللجوء إلى القوة المسلحة^(٤).

كما ولا يجب إغفال أن تشديد الميثاق على ضرورة التعاون الدولي لحماية حقوق الإنسان قد جعل البعض يؤيد فكرة التدخل الدولي بناء على روح الميثاق وليس نصوصه الحرفية، ومن أجل حماية الشعوب المضطهدة ووقف انتهاكات القانون الدولي الإنساني، ذلك أن الأخلاق والتضامن يفرضان على المجتمع الدولي واجباً أخلاقياً وأدبياً للتدخل بقصد مساعدة ضحايا الكوارث الطبيعية وما شابهها، ويرتبان للضحايا حقاً إنسانياً على المجتمع الدولي^(٥).

(١) السنجاري، سلوان رشيد (٢٠١٦)، حقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة من التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية، المصدر السابق، ص ١٠٣.

(٢) يراجع الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة على الموقع التالي:

shtni.preamble/gharter/documents/ar/org.un.www. تاريخ دخول 20/7/2020 :

(٣) راجع المادتين ٤١ - ٤٢ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٤) راجع الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة، المواد من ٣٣ - ٣٨.

(٥) للتعرف على وجهة النظر المؤيدة لفكرة التدخل الدولي الإنساني طالع: ليتيم فتيحة (٢٠١١)، نحو إصلاح منظمة الأمم المتحدة لحفظ السلم والأمن الدوليين، ط٢، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ص ٥٢.

ثانياً: قرارات مجلس الأمن

لمجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، استخدام أو الأذن باستخدام القوة بما في ذلك التدخل العسكري عندما يكون هناك تهديد للسلم أو الأمن الدولي^(١)، أي لديه سلطة قانونية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لإجراء أو الأذن بالتدخل الإنساني عندما تمارس دولة ما انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان^(٢).

وهناك العديد من الامثلة على ذلك، ومثال ذلك ما حدث من انتهاكات بحق الشيعة والأكراد والتي ازدادت أكثر أثناء الحرب العراقية الإيرانية وما تبعها من استعمال السلاح الكيميائي في الشمال ضد الأكراد والجنوب والوسط ضد الشيعة، إلى أن أصدر مجلس الأمن قراره رقم ٦٨٨ في ٥ نيسان ١٩٩١^(٣).

كما وتدخل مجلس الأمن من خلال القرار رقم ٧٧٠ سنة ١٩٩٢ بأن فرض حظر على توريد الأسلحة ونشر قوات لحفظ السلام لمراقبة وقف إطلاق النار في يوغسلافيا، وحماية موظفي الأمم المتحدة والمساعدات الإنسانية^(٤) ثم جاء قرار مجلس الأمن رقم ٧٥٧ في ٣٠ أيار لعام ١٩٩٢، ليطبق حظراً شاملاً على جمهورية يوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، ويمنع جميع الدول أن تستورد من أقاليمها أية سلعة أساسية ومنتجات منشؤها جمهورية يوغسلافيا الاتحادية وتكون مصدرة منها بعد تاريخ هذا القرار.

(١) راجع المواد (٣٩، ٤١، ٤٢) من ميثاق الأمم المتحدة.

(2) Conor, Foley (2012), The Evolving Legitimacy OF Humanitarian Interventions, International Journal on human rights, issue 19, p:52.

(٣) قرار مجلس الأمن رقم ٦٨٨ الصادر في ٥ نيسان ١٩٩١، والذي جاء به: (أن مجلس الأمن يدين القمع الذي تعرض له السكان المدنيون العراقيون في أجزاء كثيرة من العراق، وطالب العراق على الفور بوقف هذا القمع، على أن يسمح بوصول المنظمات الإنسانية الدولية على الفور لكل من يحتاجون مساعدة).

(٤) القرار رقم ٧٧٠، الصادر عن مجلس الأمن في ١٣ ابريل ١٩٩٢، حيث أقر المجلس بالحالة الإنسانية في سراييفو وغيرها من المناطق في البوسنة والهرسك، وبعد تحديد الحالة التي تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين، سيصدر القرار بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهو القرار الأول الذي يستند إلى الفصل السابع بشأن حالة يوغسلافيا السابقة، وطالب المجلس جميع الأطراف والجهات الأخرى المعنية في البوسنة والهرسك بوقف القتال فوراً، حث اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الوصول دون عوائق وبشكل مستمر إلى جميع المخيمات والسجون ومراكز الاحتجاز. ودعا أيضاً الدول الأعضاء، على الصعيد الوطني أو عن طريق الوكالات الدولية، إلى تيسير إيصال المعونة الإنسانية إلى سراييفو ومناطق أخرى في البوسنة والهرسك.

كما وأصدر المجلس القرار رقم ٩٤٠ لسنة ١٩٩٤م، في أعقاب الانقلاب في هايتي، والذي عبر فيه مجلس الأمن عن قلقه البالغ لاستمرار تدهور الحالة الإنسانية في الإقليم وسمح بالتدخل العسكري واللجوء إلى استخدام القوة المسلحة، وأيضاً القرار رقم ٩٢٩ لسنة ١٩٩٤م والذي سمح باستخدام القوة المسلحة لمواجهة عمليات الإبادة الجماعية في رواندا، وكذلك قرارات مجلس الأمن الخاصة بالعراق، حيث أصدر المجلس (٥٣) قراراً خلال الأعوام من ١٩٩٠-٢٠٠٢، وكان من بينها قرارات فرض الحصار عليه، وإجباره على الانسحاب من الكويت ولو باستخدام القوة، وقرار النفط مقابل الغذاء.

إلا أنه أمام هذا التوسع المطرد في مجالات تدخل المجلس أبدت الكثير من الدول الضعيفة تخوفها وقلقها من أن يتحول الجهاز من آلية مسؤولة عن حفظ السلم والأمن الدوليين إلى جهاز للاعتداء على الشعوب والدول^(١).

ثالثاً: موقف الفقه الدولي

ما زالت فكرة التدخل الإنساني تشكل نقطة خلافية بين فقهاء القانون الدولي^(٢)، ورغم تطبيق تلك الفكرة على الصعيد الدولي، منذ فترة ليست بالقصيرة، إلا أنه لم يحدث اتفاق على تأييدها، حيث انقسم الفقه إلى قسمين، أحدهما يؤيد التدخل الإنساني، والآخر يعارضه، وفقاً لاختلاف قراءة كل اتجاه لنصوص ميثاق الأمم المتحدة، وتحليل الدوافع التي تؤدي إلى اللجوء للقوة العسكرية في التدخل الإنساني، وذلك على التفصيل التالي:

١- الاتجاه المؤيد لفكرة التدخل الدولي الإنساني المسلح:

يرى جانب من الفقه^(٣) من أنصار هذا الاتجاه، بأنه لا يجوز اعتبار كل تدخل دولي إنساني مسلح غير مشروع، دون الوقوف على أسباب حدوثه، فمن غير المنطقي غل يد الدول عن منع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في دول مجاورة، بل يجب التدخل المسلح سواء من دولة بشكل منفرد، أو من مجموعة من الدول، لإقرار السلم والحفاظ على الأمن الدولي.

(١) للمزيد طالع: تقرير اللجنة الدولية للتدخل والسيادة بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠٠١، التدخل الإنساني في ضوء الاتفاقيات الدولية، منشور على موقع: <https://www.politics.dz.com>، تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/٦/١٨.

(٢) سنجاري، سلوان رشيد (٢٠١١)، التدخل الإنساني في القانون الدولي العام، دار قنديل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، ص ١٣٢.

(٣) الصفراني، عمران عبد السلام (٢٠٠٨)، مجلس الأمن وحق التدخل الإنساني لفرض احترام حقوق الإنسان (دراسة قانونية)، دار الكتاب الوطنية، ليبيا، ص ٢١٢.

وهناك رأي فقهي آخر^(١)، يعتبر التدخل الدولي الإنساني المسلح مشروعاً، إذا فشلت كافة الوسائل السلمية في وقف الانتهاكات الجسيمة والمتكررة لحقوق الإنسان في دولة معينة، فالضمير العالمي والواجب الأخلاقي، يوجبان الدول على التدخل الإنساني، للمحافظة على قواعد القانون الدولي، لتحقيق مبادئ الإنسانية من حياة كريمة للشعوب واحترام حرية الأفراد، دون تمييز بسبب الجنس، أو النوع، أو الديانة، أو اللون.

ومما سبق، يتضح وجوب توافر مجموعة من الشروط لإضفاء المشروعية على التدخل الإنساني المسلح، هذه الشروط هي:

- أن يكون الهدف من التدخل الإنساني باستخدام القوة العسكرية هو الحفاظ على حقوق الإنسان وحمايتها، دون وجود أهداف سياسية أخرى، أو أطماع اقتصادية غير مشروعة، كما يجب ألا تتجاوز القوة العسكرية المستخدمة الهدف منها، وأن تكون متناسبة مع الخطر المهدد لانتهاك حقوق الإنسان.
- أن يتم اللجوء إلى القوة بالتدخل العسكري المسلح كحل أخير، بعد استفاضة كافة السبل الدبلوماسية، والوسائل السلمية في وقف انتهاكات حقوق الإنسان^(٢).
- إن الهدف من التدخل الإنساني المسلح، هو وقف الخسائر الفادحة في الأرواح والممتلكات، الناجمة عن انتهاك حقوق الإنسان، لذلك لا يجب أن يزيد التدخل العسكري المسلح من هذه الخسائر، ويؤدي إلى زيادة الفوضى وعدم الاستقرار.
- عدم اتباع سياسة الكيل بمكيالين في التدخل الدولي الإنساني المسلح، بمعنى أن يتم اللجوء إليه قبل دولة معينة، والتغاضي عنه في حالات مماثلة أخرى، بهدف تحقيق مكاسب وأطماع اقتصادية وسياسية خبيثة.

ومما تقدم، يمكن القول بانبثاق اتجاه من داخل الاتجاه المؤيد للتدخل الإنساني المسلح، يدعو إلى الحد من اللجوء الفردي من بعض الدول لهذا النوع من التدخل، ويجب الاعتراف بعدم مشروعية التدخل الإنساني المسلح بصورة منفردة، خاصة مع وجود ميثاق الأمم المتحدة، التي تمثل المجتمع

(١) علي، أحمد سي (٢٠١١)، دراسات في التدخل الإنساني بين القانون الدولي الإنساني والممارسة، الجزائر، دار الأكاديمية، ص ١٨٤.

(٢) الرشيد، أحمد (٢٠٠٣)، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ص ٢٦٠.

الدولي، وتمنح مجلس الأمن صلاحية اتخاذ القرار في استخدام القوة بالقدر اللازم لحفظ السلم والأمن الدوليين^(١).

٢- الاتجاه المناهض لفكرة التدخل الدولي الإنساني المسلح:

أكد جانب من الفقه المناهض لفكرة التدخل الدولي الإنساني المسلح، بأن حق الدفاع عن النفس، هو حق مقرر لصد اعتداء على حق، ولا تعتبر الدولة المتدخلة طرف مجني عليه حتى يترتب لها هذا الحق في الدفاع عن النفس^(٢).

ويرى جانب آخر من الفقه^(٣)، بعدم تطابق التدخل الإنساني المسلح مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي أجمعت على نبذ اللجوء إلى استخدام القوة، ورغم أن بعض تلك المعاهدات اعتبرت الإبادة الجماعية - على سبيل المثال - جريمة دولية، إلا أنها نصت على إحالة المتهمين إلى المحاكم المختصة في الدولة المعنية، أو إحالتهم للمحكمة الجنائية الدولية، دون أن تصرح بالتدخل المسلح ضد الدولة محل ارتكاب الجريمة.

وفي ذات السياق، يرفض جانب من الفقه^(٤)، التدخل الإنساني المسلح، لانتهاكه مبدأ التناسب، حيث يرى هذا الرأي إلى أن هذا النوع من التدخل - على فرض حسن النوايا - يسفر عن فقد المزيد من الأرواح، ويعمل على زيادة المعاناة والبؤس الإنساني في الدولة المتدخل فيها عسكرياً.

في حين يرى البعض^(٥) من مناهضي التدخل الإنساني المسلح، أن محاولة فرض الشرعية على هذا النوع من التدخل في علاقات الدولية، يمنح امتيازات جديدة للدول القوية، ويخل بمبدأ المساواة في السيادة ويعمق التفاوت بين الدول.

(١) عبد الرحمن، محمد يعقوب (٢٠٠٤)، التدخل الإنساني في العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، أبو ظبي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، ص ١١١.

(٢) مرسي، محمد خليل (٢٠٠٩)، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المصدر السابق، الأردن، ١٨٦.

(٣) مطر، عصام عبد الفتاح (٢٠٠٨)، القانون الدولي الإنساني، مصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٥٢.

(٤) العادلي، محمد صالح (٢٠٠٣)، الشرعية الدولية في ظل النظام العالمي الجديد، مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ١١٢.

(٥) حسين، مصطفى سلامة (٢٠٠٧)، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي، مصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ١٤٥.

وأشار جانب من الفقه^(١)، إلى محاولة معهد القانون الدولي بإضافة مادة في مشروع قام بإعداده عام ١٩٨٩م، حول العلاقة بين حقوق الإنسان والتدخل، ينص فيها على مشروعية التدخل المسلح، إلا أنه قام بحذفها من توصياته النهائية، مما يؤكد إدانة القانون الدولي لمسألة التدخل الإنساني المسلح. وبناء على ما سبق، نلاحظ أن التدخل الإنساني المسلح قد يكتسب الشرعية إذا استوفى شروط قانونية معينة، وإلا خرج عن دوره المنوط به، وأصبح محلاً للنقد وعدم المشروعية، حيث يجب اللجوء إليه كحل أخير بعد فشل الوسائل السلمية في حفظ السلم والأمن الدوليين^(٢).

المبحث الثاني: مسؤولية الحماية كبديل عن التدخل الإنساني

يعد مصطلح "مسؤولية الحماية" بمثابة تطور لمفهوم "حق التدخل الإنساني"، حيث تم إقراره بمؤتمر القمة العالمي لرؤساء الدول والحكومات عام ٢٠٠٥م، والغرض من استخدام هذا المصطلح الجديد هو تلافي الانتقادات الموجهة إلى "التدخل الدولي الإنساني".

ويكون ذلك عبر محاولات التوفيق والتقارب والموائمة بين الواجب المفروض على المجتمع الدولي للحد من أية انتهاكات لحقوق الإنسان، وضرورة احترام مبدأ سيادة الدول، حيث يترتب على هذه المقاربة القانونية الحديثة لحق التدخل، مسؤولية الدولة عن توفير الحماية لمواطنيها من أية جرائم إنسانية قد تطالهم في ضوء ما لها من سيادة على إقليمها.

إلا أنه في حالة عجز الدولة عن توفير تلك الحماية لمواطنيها، وغيرهم ممن يقيمون بأرضها، يكون من واجب المجتمع الدولي تحمل هذه المسؤولية كبديلاً عنها، وهو ما تحاول الباحثة تناوله بالشرح المفصل من خلال تقسيم هذا المبحث لمطليين على التفصيل التالي، المطلب الأول: جهود الأمم المتحدة لتكريس مسؤولية الحماية، والمطلب الثاني: ركائز مسؤولية الحماية.

(١) هنتالي، أحمد (٢٠٠٩)، التدخل الإنساني بين حماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة في عالم ما بعد الحرب الباردة، أطروحة لنيل درجة الماجستير في قانون المنظمات الدولية وقانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينية، ص ٢٨٩.

(٢) قرزان، مصطفى (٢٠٠٨)، الحدود القانونية لشرعية التدخل الدولي الإنساني، أطروحة لنيل درجة الماجستير، جامعة ورقلة، ص ٩.

المطلب الأول: جهود الأمم المتحدة لتكريس مفهوم مسؤولية الحماية

أطلق الأمين العام للأمم المتحدة السابق "كوفي عنان" عام ٢٠٠١م، نداء يدعو فيه إلى ضرورة التفكير في وسيلة تعمل على تقنين التدخل الدولي الإنساني حال رصد انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، حيث استجابت اللجنة الدولية المستقلة (ICISS)، باعتبارها المعنية بالتدخل وسيادة الدول.

حيث قامت اللجنة المشار إليها بتقديم تقرير عام ٢٠٠١م، تم تسميته بـ "مسؤولية الحماية"، وتضمن التقرير النص الصريح على مسؤولية الدول ذات السيادة عن توفير الحماية لمواطنيها من كافة الكوارث الإنسانية التي يمكن أن تتجم نتيجة القتل الجماعي، أو الاغتصاب الجماعي، أو حدوث مجاعة، وغيرها من تلك الكوارث.

وفي عام ٢٠٠٤م، صدر أول تقرير أممي بشأن مبدأ مسؤولية الحماية، وأعد هذا التقرير فريق رفيع المستوى بمنظمة الأمم المتحدة، مهتم بالتهديدات والتحديات والتغيير، هذا الفريق تم تشكيله من قبل الأمين العام للأمم المتحدة آن ذاك، تحت مسمى "عالم أكثر أمناً - مسؤوليتنا المشتركة"^(١).

وأشار التقرير إلى مصطلح "مسؤولية الحماية"، بقوله "تؤيد المبدأ الجديد المتمثل في وجود مسؤولية دولية جماعية عن الحماية يمارسها مجلس الأمن، تسمح بالتدخل العسكري كملأذ أخير"، وقام الأمين العام للأمم المتحدة بعرض هذا التقرير على الجمعية العامة في ديسمبر من العام ٢٠٠٤م، تحت مسمى "في جو من الحرية أفسح - صوب تحقيق التنمية والأمن وحقوق الإنسان للجميع"^(٢).

وحصل هذا المفهوم الجديد على تأييد واسع من أكثر من مائة وخمسين رئيس دولة وحكومة، اجتمعوا عام ٢٠٠٥م، في مؤتمر القمة العالمي، وتم مناقشة التقريرين سالف الذكر أثناء انعقاد المؤتمر باعتبارها مادة هامة للمناقشة.

وفي ضوء ما تقدم، تجسدت مسؤولية الحماية التي وردت في النصوص سالف الذكر أثناء الدورة ٦٠ للجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث تم اعتماد القرار رقم ١/٦٠ المؤرخ في أكتوبر من

(١) انظر تقرير الفريق رفيع المستوى العالمي المختص بالتهديدات والتحديات والتغيير "عالم أكثر أمناً - مسؤوليتنا المشتركة"، انظر الوثيقة (A/59/56)، مشار إليها في مرجع: مدافر، فايزة (٢٠١٩) مسؤولية الحماية - بديل لحق التدخل الإنساني، عدد ٣٣ لحوليات جامعة الجزائر، الجزء الثالث، ص ١٠٥.

(٢) انظر الفقرة ٢٩ في الوثيقة الرسمية (A/59/56)، مشار إليها بمرجع: مدافر، فايزة (٢٠١٩)، مسؤولية الحماية - بديل لحق التدخل الإنساني، المصدر السابق، ص ١٠٧.

العام ٢٠٠٥م، والمشتمل على نتائج مؤتمر القمة العالمي لذات العام، ووضعت الفقرتان (١٣٨ - ١٣٩) من ذات القرار الأسس القانونية لمبدأ مسؤولية الحماية^(١).

وفي إطار مواصلة جهود الأمين العام للأمم المتحدة في هذا الشأن، واصل الأمين العام الجديد المسيرة، حيث قدم في عام ٢٠٠٩م، تقريراً حول متابعة تنفيذ "مسؤولية الحماية"، وأكد فيه أن التحديات الأساسية التي تم طرحها من خلال الفقرتين سالفتي الذكر من الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي لعام ٢٠٠٥م، تكمن في وجوب تفعيل المسؤولية عن الحماية، عبر وضع استراتيجية لدعم الركائز الثلاثة التي تقوم عليها تلك المسؤولية^(٢).

وعلى المستوى الإجرائي، ورد مفهوم "مسؤولية الحماية" واضحاً، إذ يؤسس هذا المفهوم المستحدث على ثلاثة عناصر أساسية، أولها مسؤولية الرد، وثانيها مسؤولية الوقاية، وأخرها مسؤولية إعادة البناء في فترة ما بعد التدخل.

ومسؤولية الرد فهي تعني، رد الفعل على أفعال تكون فيها الإنسانية في حالة ملحة إلى فرض الحماية، حال فشل التدابير الوقائية في تسوية النزاعات أو عدم القدرة على احتوائها، وكذلك في حالة عجز الدولة على معالجة المشكلة أو عدم رغبتها في ذلك.

أما مسؤولية الوقاية، يقصد بها، اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة لمعالجة الأسباب الجذرية المسببة للنزاعات الداخلية، والتي قد تسفر عن انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، منها التدابير السياسية، والاقتصادية، والقانونية، والعسكرية^(٣).

وفيما يتعلق بمسؤولية إعادة البناء، والتي تقع على عاتق الأطراف المتدخلة، وتفرض عليها الوفاء بمجموعة من الالتزامات، بعضها يتسم بالعجلة، كسرعة فرض الأمن والسيطرة على الأطراف المتنازعة، وبعضها يتم تنفيذه على المدى البعيد، كإرساء مبادئ العدالة، وتحقيق التنمية المستدامة.

(١) علوان، محمد (٢٠١٦)، مسؤولية الحماية - إعادة إحياء التدخل الإنساني، العدد ٢٣/ مجلة سياسات عربية، ص ٢٣.
(٢) انظر تقرير الأمين العام حول "تنفيذ مسؤولية الحماية" في الوثيقة (٦٧٧/٦٣/A) المؤرخة ٢٠٠٩م، مشار إليها في مرجع حسين، خالد (٢٠١٣)، حماية الاقليات مع التطبيق على حماية الاقليات في كوسوفو والعراق، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه (غير منشورة)، مصر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٢١٦.
(٣) العبسي، طلال ياسين (٢٠١٢)، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر، دراسة حول مدى تدويل السيادة في العصر الحديث، بحث منشور بجامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد ٢٨ العدد ٣، ص ٥٤.

وفي وقت لاحق، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع في أكتوبر من العام ٢٠٠٩م، واستناداً لهذا التقرير، القرار رقم ٣٠٨/٦٣ بخصوص "مسؤولية الحماية"، وأقرت فيه عن اعترافها الاستمرار في النظر في هذا المفهوم المستجد^(١).

ثم قام الأمين العام للأمم المتحدة - في محاولة لتفعيل جهده - لإنفاذ المبدأ المشار إليه، بتقديم تقريره الثاني، بتاريخ ١٤ يولييه من العام ٢٠١٠م، حول الإنذار المبكر، وتقييم مسؤولية الحماية، واستعرض فيه عدة حلول عاجلة في حال التهديد بالإبادة الجماعية، أو جرائم الحرب، أو جرائم ضد الإنسانية.

وفي عام ٢٠١١م، عرض الأمين العام للأمم المتحدة على الجمعية العامة تقريره الثالث، حول "دور الاتفاقيات الإقليمية في تنفيذ مسؤولية الحماية"، واقترح فيه عدة إجراءات تسمح لمنظمة الأمم المتحدة من زيادة التعاون الإقليمي، بهدف الوصول إلى تحديد إشارات الإنذار المبكر، والذي يسمح برد فعل احترازي عاجل وفعال لتفادي الجرائم البشعة^(٢).

وفي تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم في ٢٥ جويلية ٢٠١٢ والمعنون: مسؤولية الحماية: الاستجابة بطريقة سريعة وحاسمة، حول خلفية النزاع المسلح في سوريا، تناول الأمين العام مسألة "الاستجابة السريعة والحاسمة" في حالة اخفاق الدولة ذات السيادة عن حماية شعبها من جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وظل مفهوم مسؤولية الحماية يثير المناقشة على المستوى الأممي، حيث قدم تقريراً عام ٢٠١٤ معنوناً بـ "الوفاء بمسؤوليتنا الجماعية المساعدة الدولية والمسؤولية عن الحماية"، حيث قدم الأمين العام للأمم المتحدة من خلال هذا التقرير بعض الاقتراحات التي من شأنها توطيد الوصول إلى إجماع عالمي حول "مسؤولية الحماية" من أجل تفادي الفظائع الإنسانية^(٣).

وكان مجلس الأمن قد اصدر قبل عام ٢٠١١ أربعة قرارات فقط تشير إلى مسؤولية الحماية، اثنان منها خاصان بحماية المدنيين، واثنان آخران يتعلقان بالأزمة في جمهورية الكونغو الديمقراطية

(١) انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الوثيقة (A/٦٨/٩٤٧)، مشار إليه في مرجع:

Roman, Sadurska (2018). Threats of force, American journal of international law, vol 82, number 2., p242.

(٢) علوان، محمد (٢٠١٦)، مسؤولية الحماية - إعادة إحياء التدخل الإنساني، المصدر السابق، ص ٢٥.

(٣) مدافر، فايزة (٢٠١٩)، مسؤولية الحماية، بديل لحق التدخل الإنساني، المصدر السابق، ص ١٠٨.

وفي دارفور السودان،^(١) وبالمقابل شهدت السنوات الخمس اللاحقة للقرار ١٩٧٣ لعام ٢٠١١ "الذي أذن بعملية لحماية المدنيين في ليبيا"، صدور خمسين قراراً تشير صراحة إلى مسؤولية الحماية.

وأشار مجلس حقوق الإنسان إلى هذا المبدأ في عدد من القرارات، وآخرها قرار ٣٠ أيلول/سبتمبر، ٢٠١٦، بشأن العدالة الانتقالية^(٢) وعلاوة على ذلك، فإن وثيقة إطار تحليل الجرائم الفظيعة التي وضعها مكتب المستشارين الخاصين المعنيين بمنع الإبادة الجماعية والمسؤولية عن الحماية، قد تم إصدارها كوثيقة رسمية من وثائق الأمم المتحدة^(٣)، وتم نشرها واستخدامها داخل المنظمة وخارجها على حد سواء، وللمساعدة في مهام الإنذار المبكر والتحرك المبكر.

المطلب الثاني: ركائز مسؤولية الحماية

حدد تقرير اللجنة الدولية المختصة بالتدخل وسيادة الدول، ستة ركائز للتدخل العسكري، باعتباره إطار قانوني يحرص على تنظيم مسؤولية الحماية، على أساس كونها خط الدفاع الأخير لوقف الجرائم البشعة^(٤).

والجدير بالذكر أن هذه الركائز ليست بالحديثة من قبل اللجنة المشار إليها، فإجراءات التدخل التي وردت بتقرير اللجنة، لإضفاء الصفة التنفيذية لمسؤولية الحماية، هي في الأساس تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة، حيث تعهد لمجلس الأمن بمهمة التدخل العسكري، باعتباره الجهة المعنية بالمحافظة على الأمن والسلم الدوليين.

ولقد تضمنت الفقرتان رقمي (١٣٨ - ١٣٩) من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي اشتمل على نتائج مؤتمر القمة العالمي لسنة ٢٠٠٥م، المبادئ التطبيقية لتعريف مسؤولية الحماية،

(١) قرار المجلس رقم ١٦٧٤ (٢٠٠٦) بشأن حماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة، والقرار ١٧٠٦ (٢٠٠٦) بشأن السودان (دارفور)، والقرار ١٨٩٤ (٢٠٠٩) بشأن حماية السكان المدنيين، والقرار ٢١١٧ (٢٠١٣) بخصوص الأسلحة الخفيفة، والقرار ٢٢٢٠ (٢٠١٥) بشأن تهديدات السلم والأمن الدوليين، انظر قرارات مجلس الأمن بهذا الخصوص في: Global Center for Responsibility to protect. UN Security, Council. Resolution. Referencing. R2P. January 7, 2016, accessed on 6-12-2016, at: <http://www.globalr2p.org/resources>. تاريخ الدخول: ٢٢/٦/٢٠٢٠.

(٢) Gareth Evans. The Responsibility to protect after Libya and Syria, Global Centre for the Responsibility to protect. 20 July. 2012, accessed on 6/12/2016, at: <http://www.globalr2p.org/publications/146>. تاريخ الدخول: 22/6/2020.

(٣) علوان، محمد (٢٠١٦)، مسؤولية الحماية - إعادة إحياء التدخل الإنساني، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٤) يتم استخدام الجرائم البشعة، للدلالة على الأفعال الأربعة الواردة في الفقرة ١٣٨ من الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي، وهي (الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والتطهير العرقي).

حيث نصت الفقرة ١٣٩ من القرار ١/٦٠ بشكل صريح على إمكانية استخدام القوة المسلحة إذا عجزت الدولة عن حماية شعبها أو تقاعست عن توفير تلك الحماية^(١).

حيث نصت الفقرة المشار إليها على أنه "نعرب عن استعدادنا لاتخاذ إجراء جماعي في الوقت المناسب، وبطريقة حاسمة، عن طريق مجلس الأمن، ووفقاً للميثاق، بما في ذلك الفصل السابع منه، على أساس كل حالة على حدى، وبالتعاون مع المنظمات الإقليمية ذات الصلة حسب الاقتضاء".

والتدخل بالقوة المسلحة، لتنفيذ مسؤولية الحماية، يكون في الحالات الاستثنائية، التي تمثل جرائم بشعة، وتم تقييده بستة ركائز، حتى لا يتحول لتدخل غير مشروع يصطدم بمبدأ سيادة الدولة، هذه الركائز الستة يمكن تقسيمها لركيزة أساسية، تشمل "الإذن الصحيح والقضية العادلة"، وركيزة احترازية، وتشمل "النية السليمة، والملجأ الأخير"، "الوسائل التناسبية والإمكانات المعقولة"، وستقوم الباحثة بشرح كل ما سبق على النحو التالي:

أولاً: الركيزة الأساسية، وتشتمل على ركيزتين (القضية العادلة – الإذن الصحيح):

١- ركيزة القضية العادلة:

تتعلق هذه الركيزة بنوعية الضرر الذي يستوجب التدخل العسكري، وأطلق عليه "نوع الضرر الذي يستلزم التدخل"^(٢)، ويكون التدخل بالقوة المسلحة بشكل استثنائي في الحالات التي تتصف بالخطورة البالغة، بحيث تشكل احتمالية وقوع ضرر على الأشخاص لا يمكن جبره أو إصلاحه^(٣).

ولتحقق ركيزة القضية العادلة، يجب أن تتوافر المتطلبات التالية:

- وقوع خسائر فادحة في الأرواح، أو يخشى من وقوعها، إثر تصرف عمدي من جانب الدولة، يتمثل في إهمالها أو قل حيلتها في التصرف أو إخفاقها.
- الخشية من وقوع جريمة تطهير عرقي واسع النطاق، يستوي أن يتم باللجوء إلى القتل الممنهج لمجموعة من الأشخاص بغاية إزالتها من الوجود، أو الإبعاد القسري عن طريق القيام بأعمال

(١) (الشعلان، سلافة طارق (٢٠١٢)، حقوق الإنسان بين الامتثال والإكراه في منظمة الأمم المتحدة، ط٣، مصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ١٩٩.

(٢) انظر تقرير اللجنة المختصة بالتدخل وسيادة الدول، مشار إليه في مرجع مدافر، فايزة (٢٠١٩) مسؤولية الحماية، بديل لحق التدخل الإنساني، المصدر السابق، ص ١٠٨.

(٣) مدافر، فايزة (٢٠١٩)، مسؤولية الحماية، بديل لحق التدخل الإنساني، المصدر السابق، ص ١١٢.

إرهابية ترغم الناس على الفرار، أو اغتصاب نساء تنتمي لطائفة معينة بصورة ممنهجة، أو ارتكاب أية جرائم ضد الإنسانية، وانتهاك قوانين الحروب^(١).

٢- ركيزة الإذن الصحيح:

وهي تعني الجهة المختصة بمنح الإذن بالتدخل العسكري، بهدف توفير الحماية الإنسانية، ورغبة في تكييف مفهوم مسؤولية الحماية لتصبح منسجمة مع القواعد التي تحكم العمل الدولي، وتؤكد احترام الشرعية الدولية.

وفي هذا السياق، نص التقرير على أنه "لا تركز سلطة الأمم المتحدة على القوة القسرية فحسب، وإنما هي سلطة مطبقة للشرعية، ومفهوم الشرعية يعمل بمثابة همزة الوصل بين ممارسة السلطة واللجوء إلى القوة"^(٢).

وفي سبيل إضفاء الشرعية على مبدأ مسؤولية الحماية، يتعين الارتكاز على منظمة الأمم المتحدة، والنص على الآليات المحددة في ميثاقها، باعتبارها المنوط بها التدخل العسكري، بغية تلافي الخلاف، وتجاوز الجدل المثار حول موضوع آليات التدخل، وهو ما سيترتب عليه إعطاء مسؤولية الحماية القابلة للتطبيق، عبر آليات محددة ومتعارف عليها^(٣).

ثانياً: الركائز الاحترازية وتضم (النية السليمة - والملجأ الأخير - الوسائل التناسبية - والإمكانات المعقولة):

نص تقرير اللجنة الدولية المختصة بالتدخل وسيادة الدول - بالإضافة إلى الركيزتين سالفتي الذكر - على ركائز احترازية، لتبرير التدخل باستخدام القوة المسلحة، في إطار مسؤولية الحماية، ومنها:

(١) يونس، محمد مصطفى (٢٠١٤)، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدولة - دراسة فقهية تطبيقية في ضوء مبادئ القانون الدولي المعاصر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ص ٣١٢.

(٢) أنظر تقرير اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول حول "المسؤولية عن الحماية"، عام ٢٠٠١، المشار إليه في مرجع: علوان محمد (٢٠١٦)، مسؤولية الحماية إعادة إحياء التدخل الإنساني، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٣) الموسى، محمد ليل (٢٠١٣)، تكامل حقوق الإنسان في القانون الدولي والإقليمي المعاصر، بحث تم نشره في مجلة عالم الفكر، المجلد ٢٢، عمان، العدد ٦، ص ١٢.

١- النية السليمة:

وهذه الركيزة يقصد بها، أن يكون الهدف من التدخل بالقوة المسلحة هو منع أو تجنب معاناة الشعوب، ولا يكون بهدف تحقيق أغراض غير مشروعة، كتغيير الحدود، أو الإطاحة بنظام حكم، أو نحو ذلك من الأهداف المغرضة^(١).

٢- ركيزة الملجأ الأخير:

وهو يعني استنفاد كافة الطرق الدبلوماسية لمنع حدوث أزمة إنسانية، ومحاولة حلها بالطرق السلمية، وتحفيز الأطراف المتنازعة داخل الدولة على التفاوض^(٢).

٣- ركيزة الوسائل التناسبية:

ويقصد بها، استخدام القوة العسكرية، بشكل مناسب وضروري، بهدف ضمان تحقيق الغاية المرجوة، وتكون الوسائل المستخدمة متناسبة مع تلك الغاية المراد تحقيقها^(٣).

٤- ركيزة الإمكانيات المعقولة:

وهو يعني ضمان تحقيق التدخل العسكري للهدف منه، ووقف ارتكاب الكوارث الإنسانية التي استدعت اللجوء إليه، وفي حالة ما إذا كان التدخل بالقوة المسلحة لن يجدي في توفير حماية فعلية، أو كانت عواقبه أسوأ من عواقب عدم التدخل، فلا يوجد مبرر للجوء إليه^(٤).

ومما سبق نرى أن اللجوء للتدخل العسكري، تنفيذا لمسؤولية الحماية، لا يكون إلا في الحالات البالغة الشدة والاستثنائية، حيث قيد هذا التدخل بالمعايير الستة حتى لا يشكل تدخلا غير مشروع في سيادة الدول.

(١) عبد الغفار، عبد المعز (٢٠١٤)، مفهوم التدخل الإنساني في القانون الدولي - دراسة تطبيقية، منشورة بمجلة الدراسات الدولية، مصر، جامعة أسيوط، العدد ٢٤، ص ١٨.

(٢) بوساحية، الطاهر (٢٠١٦)، تدخل حلف شمال الأمريكي في كوسوفو، العدد ٢٥، من سلسلة دراسات عالمية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، بأبو ظبي، ص ٢٠.

(٣) يونس، محمد مصطفى (٢٠١٤)، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدولة - دراسة فقهية تطبيقية في ضوء مبادئ القانون الدولي المعاصر، المصدر السابق، ص ٣١٥.

(٤) كوسكر، هانز (٢٠١٥)، مفهوم التدخل الإنساني في إطار سياسات القوة الحديثة، بحث تم نشره بالعدد ٢١ بمجلة الدراسات السياسية، بيت الحكمة، ص ٢٤.

المبحث الثالث: مسؤولية الحماية كمفهوم متطور للتدخل الدولي الإنساني وانعكاساتها على السيادة الوطنية

التناقض الواضح بين سيادة الدولة الوطنية، باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه القانون الدولي العام، وبين التدخل الدولي الإنساني بهدف حماية حقوق الإنسان، ترتب عليه أثر بالغ الأهمية، وهو اعتبار التدخل الدولي الإنساني بمثابة خرقاً صارخاً للسيادة الوطنية.

إلا أن النظام العالمي المعاصر، وفي ضوء ما طرأ عليه من تغيرات، أدت إلى تغيير مفهوم السيادة المطلقة للدولة، إلى السيادة النسبية للدولة، وما ترتب على ذلك من خرق سيادة الدول، وهو ما أدى إلى بروز إشكالية تتمثل في تحديد السلطة المختصة بوضع إطار لمفهوم الشأن الداخلي للدولة، هل هي الدولة ذاتها لما تتمتع به من شخصية قانونية دولية مستقلة؟ أم هي منظمة الأمم المتحدة؟ والتي يتخوف من تحولها إلى سلطة تعلو على سلطة الدول؟

وبناء عليه ستقسم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تتناول في الأول: مفهوم السيادة الوطنية في ظل التغيرات الدولية الحديثة، في حين تتحدث في الثاني عن: أثر مسؤولية الحماية كمفهوم متطور للتدخل الدولي الإنساني على السيادة الوطنية من خلال الممارسات العملية لها، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول: مفهوم السيادة الوطنية في ظل التغيرات الدولية الحديثة

تعد السيادة من المقدمات الأساسية التي بني عليها صرح الفانون الدولي المعاصر، ويعد مفهومها من المفاهيم الهامة التي اهتم بها فقهاء القانون، منذ أن جاء المفكر الفرنسي "جان بودان" سنة ١٥٧٦ في كتبه الستة عن الدولة، حيث عرفها: "أنها السلطة العليا المعترف بها والسيطرة على المواطنين والرعايا دون تقييد قانوني، ما عدا القيود التي تفرضها القوانين الطبيعية والشرائع السماوية"^(١).

كما عرفها أرسطو بأنها "هي السلطة العليا في الدولة"، وعرفها الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بأنها: السلطة الأصلية التي تتبع سائر السلطات الأخرى منها، وهي لا تتبع من أي منها لأنها أصلية، وكذلك عرفتها محكمة العدل الدولية في قضية "مضيق كورفو" عام ١٩٤٩م بأن: السيادة تحكم

(١) حساني، خالد (٢٠١٢)، مبدأ السيادة بين التدخل الإنساني ومسؤولية الحماية، العدد الأول من المجلد الخامس لمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة عبد الرحمن ميرة، بالجزائر، ص ٨.

الضرورة في ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة، وأن احترام السيادة الإقليمية فيها بين الدول المستقلة يعد أساساً جوهرياً حيث أسست العلاقات الدولية^(١).

فهناك العديد من التعريفات لمفهوم السيادة الوطنية، بينها قاسم مشترك، يتمثل في اعتبار السلطة السياسية العليا على جمهور المواطنين في حدود إقليمها، ولاية انفرادية، قادرة على إدارة شؤونها، دون الخضوع لغيرها، سواء في إطار إقليمها الداخلي أو علاقاتها الدولية.

ويترتب على هذا المفهوم آثار قانونية منها:

- تمتع الدول بكافة الحقوق والمزايا الكامنة في سيادتها، سواء على الصعيد الدولي كإبرام المعاهدات الدولية، وتبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي، وإثارة المسؤولية الدولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها أو تصيب رعاياها أو إصلاح هذه الأضرار، وعلى المستوى الداخلي فللدولة حق التصرف في مواردها الأولية وثرواتها الطبيعية، كما يمكنها اتخاذ التدابير التي تراها مناسبة حيال الأشخاص المتواجدين على إقليمها بغض النظر عن صفتهم كمواطنين أو أجانب.

- تتمتع الدولة بالمساواة مع الدول الأخرى، إذا تشكل المساواة بين الدول أهم عنصر من عناصر استقلالية الدولة في العلاقات الدولية، إذ أن مبدأ المساواة في السيادة أقرته قواعد القانون الدولي العرفية قبل أن ينص عليه ميثاق الأمم المتحدة، واعترفت به العديد من الدول باعتباره الضمانة الأساسية لتحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية واحترام القواعد القانونية^(٢).

- عدم التدخل في شؤون الدول الأخرى، ويعتبر مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما من المبادئ المستقرة في القانون المعاصر، ويعد هذا المبدأ من مقتضيات الحفاظ على سيادة الدولة والمساواة فيما بينها.

وهناك مظهران للسيادة الوطنية، الأول: هو المظهر الداخلي، ويعني حرية الدولة في التصرف في شؤونها الداخلية، والمتمثل في تشكيل حكومتها، وفرض سلطتها على كافة أنحاء الإقليم، وكذلك سلطتها على رعاياها داخل وخارج إقليمها.

(١) الجوزي، عز الدين (٢٠٠٨)، مبدأ التدخل الإنساني بين اختصاصات السيادة وحقوق الإنسان، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص ٦٩،

(٢) عبد الهادي، يوسف (٢٠١١)، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، فرع قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة بن يوسف، تيزي وزو، الجزائر، ص ١١٢.

والثاني: هو المظهر الخارجي، ويعني علاقتها بغيرها من الدول، وحققها في إنشاء قوة عسكرية قادرة على حفظ أمنها وحماية أراضيها من أي عدوان، وقدرتها على توقيع الاتفاقيات الثنائية، والمعاهدات الدولية في شتى المجالات^(١).

ورغم أن مبدأ السيادة مبدأ من المبادئ الأساسية في تكوين الدولة، وما زال يشكل حجر الزاوية في بنية القانون الدولي، فإن التغيرات والتحولات الدولية أدت إلى تغير مفهومه التقليدي، وبرزت التفرقة بين المفهوم القانوني للسيادة الذي يقوم على المساواة القانونية بين الدول وحققها في الاستقلال وإدارة شؤونها بحرية في المجالين الداخلي والدولي، والمفهوم السياسي للسيادة الذي يقوم على الممارسة الفعلية لمظاهر السيادة بناء على ما تحوز عليه الدولة من إمكانيات يورفها التقدم العلمي والتكنولوجي، مما يعني أن هناك دولا كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة، كما غيرت مفهوم السيادة المطلقة وجعلته نسبيا^(٢).

وهذه التطورات الدولية برهنت على أن مبدأ السيادة المطلقة غير قادر على مواجهة الحقائق المعقدة، فقد نضج العالم بحيث أصبح في غنى عن فكرة السيادة، لأنها لا تعطي ضمانات للعدالة أو للحريات ولا تحقق شيئاً لآمال الإنسانية.

ويمكن القول بأنه أمام التطورات الدولية، تراجع مفهوم السيادة من الصيغة المطلقة إلى صيغة نسبية، بحيث يصبح وسيلة وليس غاية، ويعمل على تحقيق الخير العام الداخلي والدولي باعتبار الإنسان الهدف الأسمى له، ولم تعد السيادة مبرراً لانتهاك حقوق الإنسان الأساسية لا سيما أن الدولة ملتزمة في ممارستها لمظاهر سيادتها بالقانون الدولي وما توضحه من التزامات تفرض عليها احترام حقوق الإنسان وكرامته حيث يهدف هذا المفهوم الجديد^(٣).

ويهدف هذا المفهوم الجديد للسيادة إلى تحقيق الحماية الكاملة لحقوق الإنسان، باعتبار أن الأخير هو الهدف الأسمى الذي تجب حماية حقوقه، فلا يمكن الاستناد على مبدأ السيادة الوطنية كحجة لانتهاك حقوق الإنسان، لا سيما وأن الدولة مقيدة باحترام تلك الحقوق حال ممارستها لمظاهر سيادتها وفقاً

(١) سليمان، سهام (٢٠٠٥)، تأثير حق التدخل الإنساني على السيادة الوطنية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، فرع قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة الجزائر، ص ١٤٥.

(2) Andrew Garwood (2012), China and The Responsibility To Protect, Asia journal of International law.p:54.

(٣) موساوي، آمال (٢٠١٢)، التدخل الدولي لأسباب إنسانية في القانون الدولي المعاصر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، بالجزائر، ص ٢٥٧.

للقانون الدولي، مما يعني بشكل واضح، علو حقوق الإنسان على حق الدولة في سيادتها وفق القانون الدولي الحديث.

المطلب الثاني: أثر مسؤولية الحماية على السيادة الوطنية من خلال الممارسات العملية لها

يمثل الاعتراف بوجود حقوق دولية للإنسان، أن أصبح المجال الأساسي لسيادة الدولة محلاً للتدخل من قبل القانون الدولي لحماية تلك الحقوق الأساسية للإنسان، وهو ما قد تقابله الدولة بالرغم، خاصة وأن مبدأ السيادة الوطنية - كما سبق الشرح - يعد الأساس الذي تقوم عليه قواعد القانون الدولي العام^(١).

إلا أن المفاهيم القانونية الحديثة لحقوق الإنسان، والتي تبنتها ونصت عليها الأمم المتحدة، قد جعلت منها مجالاً للاهتمام الدولي، بحيث لا يمكن الاحتجاج بالسيادة لانتهاكها، وأضحى للأمم المتحدة سلطان في رقابة سلوك الدول الأعضاء، إذا ما أدى هذا السلوك إلى تهديد السلم والأمن الدوليين^(٢).

وأصبح من الضروري أن تُضحى الدولة بجزء من سيادتها الوطنية، من أجل استمرار الجماعة الدولية، وبمعنى آخر، وجوب التعامل بمرونة أكثر مع فكرة الاختصاص الداخلي، وفقاً لتغيرات الأحداث الدولية، وهذا الاتجاه هو ما جرى عليه العمل في الأجهزة الدولية، وترتب على ذلك أثران، الأول: اتساع نطاق الحقوق الدولية، والثاني: التقلص التدريجي للسيادة الوطنية^(٣).

ففي حالة استنفاد الجهود الدبلوماسية، والتي لا تصل إلى حد فرض تدابير عقابية على الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان، يتم التدخل الدولي الإنساني بعد موافقة مجلس الأمن، مع وجوب وقف التدخل الدولي بمجرد تحقيق غايته، والمتمثلة في حماية حقوق الإنسان ووضع حد للانتهاكات المستمرة^(٤).

(1) Lee Thomas, "International Law, International Relations Theory and Preemptive war: The Vitality of Sovereign Today", Law and Contemporary Problems, vol. 67, Autumn, No. 4, 2004, p. 156.

(٢) عيسى، محمد مصباح (٢٠٠٦)، حقوق الإنسان في العالم المعاصر، لبنان، دار كاكوس، بيروت، ص ٩٦.

(3) R. Thakur and A. Schnabel, "Unbridled Humanitarianism: Between Justice, Power and authority", in Kosovo and the challenge of Humanitarian Intervention, New York, 2000. P. 498.

(٤) هنداوي، حسام أحمد محمد، (٢٠١٧)، القانون الدولي وحماية حقوق الأقليات، مصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ١٢٠.

وبعد ان تطور مفهوم "التدخل الدولي الإنساني" إلى "مسؤولية الحماية"، وجد لهذا المبدأ تطبيقات عدة في المنطقة العربية من خلال قرارات مجلس الامن الدولي، حيث كان اول توظيف لمبدأ مسؤولية الحماية استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في حالة "ليبيا"^(١).

فأصدر مجلس الأمن قرارين مهمين في شأن الأزمة الليبية في عام ٢٠١١: هما القرار رقم (١٩٧٠) والقرار رقم (١٩٧٣) الذي فتح الباب أمام التدخل العسكري في ليبيا بقيادة حلف الناتو، وقد اتخذ بموافقة عشرة أعضاء بالمجلس وامتناع خمسة آخرين من بينهم روسيا والصين والهند^(٢).

وبالرغم من أن القرار لم يكن متوافقا عليه إلا أنه أعطى الدول الغربية الكبرى ذريعة للدعاء بأن وحدة المجلس قد أتاحت القيام بعمل جماعي تحت الفصل السابع للميثاق، مما مكن من حماية أرواح عشرات الآلاف من المدنيين في بنغازي وسائر أنحاء ليبيا، بينما ترى الدول التي امتنعت عن التصويت على القرار، أن هذه صورة مغلوطة لما حدث وأن الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا قد تخطوا التفويض الممنوح للتدخل العسكري لحماية المدنيين واستخدموا حلف الناتو لتحقيق هدفهم المتمثل في تغيير النظام في ليبيا، وهو الأمر الذي لا يستند إلى أي مبدأ في القانون الدولي^(٣).

ومن هنا يقول المشككون إن المقاصد الحقيقية لمفهوم "مسؤولية الحماية" الذي جرى تسويقه بنجاح باهر في الحالة الليبية تحدها مصالح الدول التي تدفع للتدخل العسكري وليس حقوق الإنسان للضحايا المدنيين المستهدفين بالتدخل، وبغض النظر عن الجدل الذي أثاره تدخل حلف الناتو في ليبيا، إلا أنه يعد سابقة في كيفية التعامل مع مبدأ السيادة، حيث لم تعد السيادة ذلك الحصن الذي يقى الدولة من الخارج، بل أصبحت بديلاً لمفهوم جديد بدأ يشق طريقه منذ عقد من الزمن ويحقق الإجماع حوله^(٤). أما في سوريا، في السادس عشر من من شباط ٢٠١٢ أدانت الجمعية العمومية للأمم المتحدة الانتهاكات الواسعة والممنهجة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية من قبل السلطات السورية وطالبت الحكومة بتطبيق خطة السلام العربية.

(١) ديوب، عدنان هلا (٢٠١٦)، دور الامم المتحدة في الازمة الليبية، بحث علمي قانوني لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، دمشق، ص ١٥٤.

(٢) للمزيد راجع: اشكاليات التدخل الدولي في ليبيا/ مركز الجزيرة للدراسات، منشور على موقع: <https://studies.aljazeera.net/ar/issues/2015/03/201531994222754529.html>، تاريخ الدخول:

٢٣ / ٧ / ٢٠٢٠ .

(3) Adams Simon (2012) , Libya and the Responsibility to Protect,Global Centre for the Respsibility to Protect Occasional Paper Series No.3.October.p:19.

(٤) مدافر، فايزة (٢٠١٩)، مسؤولية الحماية، بديل لحق التدخل الإنساني، المصدر السابق، ص ١١٤.

إن خطة وقف إطلاق النار وإرسال المراقبين الدوليين المدعومة من الأمم المتحدة لم تؤثر على نوايا الأسد أو قدرته على استخدام العنف ضد شعبه، ففي آذار ٢٠١٢ جددت الأمم المتحدة والجامعة العربية جهودهما من خلال اختيارهما كوفي عنان كمبعوث خاص عربي-أممي إلى سوريا، قام عنان بوضع خطة من ست نقاط لإنهاء الأزمة، وقد نالت هذه الخطة التأييد من قبل جميع أعضاء مجلس الأمن، ووافق الأسد على خطة عنان الأمر الذي يستدعي سحب القوات السورية من المناطق السكنية ووقف إطلاق النار^(١)، وتبنى مجلس الأمن لاحقاً القرار رقم ٢٠٤٢ في الرابع عشر من نيسان ٢٠١٢ الذي يدعم وقف إطلاق النار وتفويض لثلاثين مراقباً لم يتم تسميتهم بمراقبة تطبيق خطة عنان، بعد أسبوع مرر مجلس الأمن القرار ٢٠٤٣ الذي يؤسس لبعثة مراقبة أممية في سوريا تستمر لتسعين يوماً ويصل عدد أفرادها إلى ثلاثمئة مراقب عسكري إضافي لم يتم تحديد أسمائهم.

وفي جميع الأحوال فقد قام نظام الأسد بانتهاك اتفاقية وقف إطلاق النار بشكل واضح، فسكان حماه تحدثوا عن هجمات يومية من قبل القوات السورية منذ أن دخل وقف إطلاق النار حيّز التنفيذ، شهود عيان في حمص ومدن أخرى تحدثوا بأن قوات الأمن السورية استأنفت هجماتها عقب مغادرة المراقبين فوراً، حتى أن القوات السورية أطلقت النار على المتظاهرين خلال تواجد المراقبين الدوليين، بحيث قُتل ما يقارب سبعين شخصاً في يوم الثالث والعشرين من نيسان لوحده مما يعني أن تواجد المراقبين الدوليين لم يساهم في حماية المدنيين السوريين بشكل فعال، فعاد مجلس الأمن وتبنى القرار رقم ٢٢٥٤ بالإجماع وذلك بتاريخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥ والمتعلق بوقف إطلاق النار والتوصل إلى تسوية سياسية للوضع في سوريا، وانتهاء بالقرار ٢٢٨٦ لسنة ٢٠١٦ بشأن "العناية الصحية في النزاعات المسلحة" الذي يختص بالوضع الصحي للأسوي في مدينة حلب السورية الذي نجم عن استهداف مستشفى القدس فيها^(٢).

وبناء على ما سبق ونظراً للمعاناة الهائلة التي يعانيها الشعب السوري في هذه الحرب الأهلية الجارية، فإن الوضع هناك يبدو وكأنه حالة نموذجية لتطبيق مبدأ "مسؤولية الحماية"^(٣).

أما في اليمن، فمنذ قيام حرب اليمن واستمرارها، اضطلع فريق الخبراء المعني بالأمن الذي أنشأته الأمم المتحدة لمعاينة نطاق الانتهاكات الواسعة لأحكام القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان من قبل جميع الأطراف المشاركة في النزاع، كما واصل فريق الخبراء تقريراً يشير

(١) عباس، يمن سليمان (٢٠١٣) سيادة الدول، لماذا تخترق باسم القانون الإنساني؟! جريدة الثورة السورية، عدد ١٣ آذار ٢٠١٣، مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر.

(2) Gilgan McRae(2020), Copeting Norms of Protection : How UNHCR Advocates for te Responsibility to Resettle Syians, ECR2P Fresh perspectives Blog, p:12

(٣) للمزيد العودة إلى: <https://ar.wikipedia.org/wiki> ، تاريخ الدخول ٤/٤/٢٠٢٠.

إلى التأثير غير المتناسب على المدنيين من الضربات الجوية للتحالف بقيادة السعودية والإمارات العربية المتحدة واستخدام الذخائر المتفجرة من قبل قوات الحوثيين^(١).

وكل ذلك أدى بمجلس الأمن إلى إصدار قراره رقم ٢٠١٤ لسنة ٢٠١١ الذي يدعو إلى تطبيق الحل السياسي القائم على مبادرة مجلس التعاون الخليجي، ويطلب من الأمين العام مواصلة مساعيه الحميدة من أجل ذلك، لحقها فرض عقوبات على الرئيس صالح والزعماء الحوثيين، وتوالت قرارات مجلس الأمن بشأن اليمن^(٢)، ومنها قرار وقف إطلاق النار بشكل كامل رقم ٢٤٥١ لسنة ٢٠١٨، كما وأصدر المجلس بعام ٢٠١٩ قرار رقم ٢٤٥٢ قرّر فيه انشاء بعثة سياسية خاصة لدعم اتفاق جديد في اليمن، والقرار رقم ٢٤٨١ لتمديد ولاية بعثة الأمم المتحدة إلى غاية ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٢٠.

وبناء على ما تقدم رأينا كيف أن السيادة انقلبت من مظهر للسلطة تمارسه الدولة إلى فكرة أن السيادة مسؤولية، وأن هذه المسؤولية تحتم على الدولة تنفيذ التزاماتها الداخلية تجاه مواطنيها، وتجاه سائر المقيمين على إقليمها أيضا، كما هو الحال في تنفيذ التزاماتها الخارجية التي يفرضها القانون الدولي العام^(٣)، وفي معادلة من التوازن بين السيادة الوطنية من جهة، ومقتضيات حماية حقوق الإنسان من جهة اخرى، يأتي مفهوم مسؤولية الحماية والذي يدعو إلى حق المنع من وقوع الفظائع الجماعية، وبالرغم من الجهود الدولية لبيان مفهوم "مسؤولية الحماية"، فإن مسألة اتساع هذا المفهوم ورسوخه في الواقع العملي لا يزال محل خلاف عميق بين الدول.

الخاتمة:

أضحى التدخل الإنساني مفهوماً واقعياً تنصب غايته فيما يعرف بمسؤولية حماية حقوق الإنسان، وأصبح مع التطورات العصرية أكثر انسجاماً مع قواعد القانون الدولي، ويجب التمييز بين التدخل الإنساني المسلح باستخدام القوة العسكرية وغير المسلح، للوقوف على مدى شرعية التدخل الإنساني، والتفرقة بين الأطراف المنوط بها التدخل في كل حالة منهما.

ويتضح من خلال ما تم عرضه من أفكار ومعطيات في البحث المتقدم، ان السبيل الأفضل لحفظ السلم والأمن الدوليين، يتحقق من خلال الاحترام المتبادل بين الدول، من خلال المعاهدات الدولية

(١) مدافر، فايضة (٢٠١٩)، مسؤولية الحماية، بديل لحق التدخل الإنساني، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٢) للمزيد طالع القرارات ٢٠٥١ لسنة ٢٠١٢، وقرار ٢١٤٠ لسنة ٢٠١٤، القرار ٢٢٠١ لسنة ٢٠١٥، القرار ٢٢٠٤ لسنة ٢٠١٥، القرار ٢٢١٦ لسنة ٢٠١٥، القرار ٢٢٦٦ لسنة ٢٠١٦، القرار ٢٣٤٢ لسنة ٢٠١٧، القرار ٢٤٠٢ لسنة ٢٠١٨، المنشورة على موقع: <https://osesgy.unmissions.org>، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١/٥.

(٣) عقيدة مسؤولية الحماية إليه جديدة للامتثال للقانون الدولي الانساني، بحث منشور على موقع: <http://law.asu.edu.jo/2016/images/qadidosama.pdf>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٨.

باعتبارها أفضل طريقة تعتمد عليها المنظمات الدولية للحفاظ على حقوق الإنسان، ومنع انتهاكها داخل الدول، وهو ما يعرف بالإطار القانوني للحماية الدولية لحقوق الإنسان.

ورغم التصادم المحتم بين التدخل الدولي الإنساني، مع مبادئ راسخين وفق قواعد القانون الدولي، وهما مبدأ السيادة الوطنية، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إلا أن التدخل الدولي الإنساني بصورته الحديثة "مسؤولية الحماية" أصبح ضرورة ملحة لا غنى عنها لحماية حقوق الإنسان من أي انتهاكات يمكن أن تتعرض لها وتهدد السلم والأمن الدوليين.

ولقد توصلت الباحثة من خلال هذا البحث لعدة نتائج، مع اقتراح مجموعة من التوصيات، يمكن

إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: النتائج

- ان الإنسان هو محور فهم مبادئ النظام القانوني الدولي، وليست الدولة، فلم تعد الأخيرة غاية في حد ذاتها، ولم تعد سيادتها مطلقة داخل إقليمها، كما لم تعد حقوق الإنسان تمثل شأنًا داخلياً، بل أضحت تمس مصلحة المجتمع الدولي كله، وتحولت السيادة وسيلة لحماية حقوق الإنسان.
- ينتهج مجلس الأمن سياسة الكيل بمكيالين حيث الطابع الانتقائي في عمليات التدخل الدولي الإنساني، متأثراً باعتبارات سياسية لقلّة من الدول ذات العضوية الدائمة فيه، ومنها على سبيل المثال عجزه في التدخل الإنساني لما يتم انتهاكه من حقوق إنسان في دولة فلسطين، والتجاوزات الصارخة ضد الإنسان على أرض هذا الإقليم المغتصب، في حين يصف مجلس الأمن ما يحدث في دولتي العراق وسوريا أنه انتهاك صارخ لحقوق الإنسان يهدد الأمن والسلم الدوليين، ويستوجب التدخل العسكري المسلح.
- أن التدخلات العسكرية وأياً كان نبل الأهداف المحركة لها محفوفة بالمخاطر، فقد تطيل الأزمات التي يفترض أنها جاءت لمعالجتها، وقد تسفر عن ظهور نزاعات جديدة تعرض المدنيين لمجازر أخرى تضاف إلى المجازر التي تستهدف هذه التدخلات وقفها أو منع وقوعها.
- أن مفهوم "مسؤولية الحماية" الحالي ما هو إلا "تدخلًا إنسانياً" بحلة جديدة، فهو مفهوم قديم البس ثوباً جديداً، وبالرغم من ذلك "فمسؤولية الحماية" لا تبرر القيام بأي عمل عسكري خارج الإطار المرسوم لاستخدام القوة في ميثاق الأمم المتحدة.

ثانياً: التوصيات

- على كافة الدول احترام حقوق وحرّيات الأقليات الدينية، والعرقية، وتمكينها من مباشرة كافة حقوقها السياسية، والمدنية، والدينية، والاقتصادية، دون تمييز، وذلك تجنباً لإعمال مبدأ التدخل الإنساني الدولي.
- على الأمم المتحدة التركيز على آليات أخرى أكثر حسماً وفاعلية في حل الأزمات بدل من التركيز على التدخل العسكري لحل الأزمات، فما يحدث من حروب وصراعات هي من صنع الإنسان، لذلك لا بد من اتخاذ إجراءات سياسية واقتصادية بدل من اللجوء إلى التدخل العسكري الذي من الممكن أن يهمل الأسباب الحقيقية لهذه الأزمات.
- تطوير قواعد القانون الدولي حتى ترتقي مسؤولية الأمم المتحدة والمنظمات الدولية إلى واجب الوقاية والرد وإعادة البناء عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق الإنسان، إذا كانت الدولة غير قادرة أو غير راغبة بذلك، أو تتعمد انتهاكها لتلك الحقوق.
- دعوة مجلس الأمن إلى اقرار مبادئ توجيهية عليا لممارسة وانهاء "مسؤولية الحماية" تشمل الابتعاد عن الأزدواجية في العمل، والتركيز على سبل تفعيل مسؤولية الحماية بصورة إيجابية ملبية الرؤية العالمية.

Reference:

- Andrew Garwood (2012). China and The Responsibility to protect, Asia journal of International law.
- Lee Thomas (2004). “International Law, International Relations Theory and Preemptive war: The Vitality of Sovereign Today”, Law and Contemporary Problems, vol. 67, Autumn, No 4.
- R. Thakur and A. Schnabel (2000). “Unbridled Humanitarianism: Between Justice, Power and Authority”, in Kosovo and the challenge of Humanitarian Intervention, New York,.
- Roman, Sadurska (2018). Threats of force, American journal of International law, vol 82, number 2.
- Wolf, Daniel (1988). Humanitaria Interevention ,Michigan Journal of International Law, Vol .9 .Issue 1 .
- Adams Simon (2012). Libya and the Respnsibility to Protect, Globai Centre for the Respnsibility to Protect Occasional Paper Series No.3.October. 2012).
- Gilgan McRae (2020). Copeting Norms of Protection : How UNHCR Advocates for te Responsibility to Resettle Syians, ECR2P Fresh perspectives Blog.
- Conor, Foley (2012). THE EVOLVING LEGITIMACY OF HUMANITARIAN INTERVENTIONS, International Journal on human rights, issue 19.

● الإنترنت

- 1) <http://www.Grenc.com/s.files/sadam/sadan-htcfc>.
- 2) <http://www.globalr2p.org./resources/335>.
- 3) <http://www.globalr2p.org./publications/146>.
- 4) <https://www.politics.dz.com>.
- 5) www.un.org/ar/documents/gharter/preamble.shtni.
- 6) <https://studies.aljazeera.net/ar/issues/2015/03/201531994222754529.htm.l>
- 7) <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- 8) <https://osesgy.unmissions.org>.
- 9) <http://law.asu.edu.jo/2016/images/qadidosama.pdf>.

Translating references into English

● Arabic language

First: books

- Bakhoush, Houssam (2012). Mechanisms for the Application of International Humanitarian Law at the International Level, Algeria, Dar Al-Hoda for Printing, Publishing and Distribution.
- Al-Janabi, Muhammad Ghazi Nasser (2010). Humanitarian Intervention in the Light of Public International Law, Lebanon, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut).
- Hussein, Mostafa Salama (2007). Double Treatment in International Law, Egypt, The New University House, Alexandria.
- Al-Rashidi, Ahmad (2003). Human Rights, a comparative study between theory and practice, first edition, Al-Shorouk International Library, Cairo.
- Sameh, Abdul-Qawi Al-Sayed Abdel-Qawi (2015). Pictures of negative international interventions and their repercussions on the international scene, first edition, Center for Arab Studies for Publishing and Distribution, without mentioning the country.
- Sinjari, Silwan Rashid (2011). Humanitarian Intervention in Public International Law, First Edition, Qandil Publishing House.
- Al-Sinjari, Silwan Rashid (2016). Human Rights Under the United Nations from Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect, New University House, Alexandria.
- Al-Shaalan, Sulafa Tariq (2012). Human Rights between Compliance and Coercion in the United Nations, 3rd Edition, Egypt, University Press, Alexandria.
- Safrani, Imran Abdel Salam (2008). The Security Council and the Right to Intervene to Impose Respect for Human Rights - A Comparative Study, Libya, National Library, Tripoli.
- Al-Safrawi, Imran Abdel Salam (2008). The Security Council and the Right to Intervene to Impose Respect for Human Rights - A Comparative Study, Libya, National Library, Tripoli.
- Al-Adly, Muhammad Saleh (2003). International Legitimacy in the Light of the New World Order, Egypt, University Thought House, Alexandria.
- Abd al-Rahman, Zaidan Musaad, (2000). Principles of International Relations, Wael House for Printing and Publishing, Amman.

- Abdul Rahman, Muhammad Yaqoub (2004). Humanitarian Intervention in International Relations, First Edition, Abu Dhabi, Emirates Center for Studies and Research.
- Ali, Ahmed C. (2011). Studies in Humanitarian Intervention, Between International Humanitarian Law and Practice, Algeria, Academic House.
- Issa, Muhammad Mesbah (2006). Human Rights in the Contemporary World, Lebanon, Kakos House, Beirut.
- Leitim, Fatiha (2011). Towards the reform of the United Nations Organization for the Maintenance of International Peace and Security, 2nd Edition, Beirut: Center for Arab Unity Studies.
- Muhammad Reda Yunus, Uday (2010). The Destructive Intervention of International Law, A Comparative Study, Without Edition, The Modern Foundation for Books.
- Al-Muhammad, Imad al-Din Atallah (2007). Humanitarian Intervention in the Light of the Principles and Provisions of Public International Law, Egypt, Arab Renaissance House, Cairo.
- Al-Marsa, Muhammad Khalil (2009). The Use of Force in Contemporary International Law, First Edition, Amman, Wael Publishing and Distribution House, Jordan.
- Morsi, Muhammad Khalil (2009). The Use of Force in Contemporary International Law, First Edition, Wael Publishing House, Amman.
- Matar, Essam Abdel-Fattah (2008). International Humanitarian Law, Egypt, The New University House, Alexandria.
- Moftah, Omar Darbash (2007). The role of the Security Council in the peaceful settlement of disputes and the maintenance of international peace and security, The Higher Center for Studies and Research of the Green Book, National Library, First Floor, Benghazi.
- Al-Minhali, Saad Omar (2001). Military Intervention for Humanitarian Considerations, Unprinted, Egypt, Dar Al-Itihad, Cairo.
- Hindawi, Hossam Ahmed Mohamed (2017). International Law and Protection of Minority Rights, Egypt, New University House, Alexandria.
- Second: International charters, agreements and decisions
- 1) The United Nations Charter.
 - 2) United Nations General Assembly resolutions and Security Council resolutions.

Third: Academic Theses (Masters - PhD).

- Ben Hamed, Rehana, Dougha, Nusseibeh, (2014-2015). International Humanitarian Intervention for the Post-Cold War Period, Case Study of East Timor, Memorandum for obtaining a Master's Degree in Diplomacy and International Relations, University of Batna.
- Pouras, Abdelkader (2005). The Theory of Limited Sovereignty in the Concept of the Right or Duty of Humanitarian Intervention, Thesis for a Master's Degree in International Criminal Law, Faculty of Law, University of Blida.
- Poras, Ahmed (2014-2015). Intervention in Public International Law, Thesis submitted for a PhD in Science, University of the Brothers Mentouri Constantine, Faculty of Law.
- Boukaraata, Ali (2014). International Intervention in the Framework of the Responsibility to Protect, Master's Degree, Faculty of Law, University of M'hamed Bougara, Boumerdes.
- Al-Jawzi, Ezz El-Din (2008). The Principle of Humanitarian Intervention between the Specializations of Sovereignty and Human Rights, Thesis for a Master's Degree in Law, Faculty of Law, State Transformation Branch, University of Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, Algeria.
- Hussein, Khaled (2013). Protection of Minorities with Application to Protection of Minorities in Kosovo and Iraq, PhD dissertation (unpublished), Egypt, Faculty of Law, Cairo University.
- Diop, Adnan Hala (2016). The role of the United Nations in the Libyan crisis, a legal scientific research for a master's degree in international law, Damascus.
- Rjidal, Ahmed (2016). Protecting Human Rights from International Humanitarian Intervention to Responsibility to Protect, Memorandum for Masters Degree, in International Law and International Relations, Algeria, Boumerdes University.
- Soleimani, Siham (2005). The Impact of the Right of Humanitarian Intervention on National Sovereignty, Master's degree thesis in Law, Faculty of Law, International Law and International Relations Branch, University of Algiers.
- Chibani, Abdullah (2010). The Role of International Organizations in Humanitarian Intervention After the Fall of the Berlin Wall, Thesis for a Master's Degree in Law, Faculty of Law, University of Algiers.

- Abdel-Hadi, Youssef (2011). The Principle of Non-Interference in the Internal Affairs of Countries According to the United Nations Charter, Master's Degree in Law, Faculty of Law, Branch of International Law and International Relations, Ben Youssef University, Tizi Ouzou, Algeria.
- Al-Arabi, Wahiba (2013-2014). The Principle of International Intervention in the Framework of International Responsibility, Thesis submitted for a PhD in International Law, University of Oran, Faculty of Law and Political Sciences.
- Karzan, Mustafa (2008). Legal Limits to the Legitimacy of International Humanitarian Intervention, Master's degree thesis, University of Ouargla.
- Moussaoui, Amal (2012). International Intervention for Humanitarian Causes in Contemporary International Law, Ph.D. thesis, specializing in International Law and International Relations, Faculty of Law and Political Science, El Hadj Lakhdar University, Algeria.
- Hiltali, Ahmed (2009). Humanitarian Intervention between the Protection of Human Rights and the Principle of Sovereignty in the Post-Cold War World, Master's Degree in International Organizations Law and International Relations Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mentouri, Constantinople.
- Yunus, Muhammad Mustafa (2014). The General Theory of Non-Intervention in State Affairs - An Applied Jurisprudence Study in Light of the Principles of Contemporary International Law, PhD dissertation, unpublished, Faculty of Law, Cairo University.
- Yunus, Muhammad Mustafa (2014). The General Theory of Non-Intervention in State Affairs - An Applied Jurisprudence Study in Light of the Principles of Contemporary International Law, PhD dissertation, unpublished, Faculty of Law, Cairo University.

Fourth: Published scientific journals

- Busahiah, Al-Taher (2016). The North American Alliance's Intervention in Kosovo, Issue 25, of a series of international studies, Emirates Center for Strategic Studies and Research, Abu Dhabi.
- Hassani, Khaled (2012). The Principle of Sovereignty between Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect, the first issue of the fifth volume of the Academic Journal of Legal Research, Faculty of Law and Political Science, Abd al-Rahman Meera University, Algeria.

- Abbas, Yemen Suleiman, (2013). The Sovereignty of States, why are they penetrated in the name of humanitarian law!? The Syrian Revolution Newspaper, Issue March 13, 2013, Al-Wehda Foundation for Press, Printing and Publishing.
- Abdel Ghaffar, Abdel Moez (2014). The Concept of Humanitarian Intervention in International Law - An Applied Study, published in the Journal of International Studies, Egypt, Assiut University, No. 24.
- Al-Absi, Talal Yassin (2012). Sovereignty between its traditional and contemporary concept, a study on the extent of the internationalization of sovereignty in the modern era, a research published at Damascus University of Legal Sciences, Volume 28, Issue 3.
- Othman Hamzah, Adel (2012). The United Nations and the Position on Humanitarian Intervention Operations, A Legal and Political Study, The Political and International Review, Baghdad, Al-Mustansiriya University, Issue 20.
- Alwan, Muhammad (2016). The Responsibility to Protect - Reviving Humanitarian Intervention, Issue 23 / Siyassat Arabiya Journal.
- Cosker, Hans (2015). The Concept of Humanitarian Intervention in the Context of Modern Power Politics, a paper published in Issue 21 in the Journal of Political Studies, House of Wisdom.
- Mudafir, Faiza (2019). Responsibility, an Alternative to the Right to Walk, No. 33, Annals of the University of Algiers, Part Three.
- Al-Musa, Muhammad Leil (2013). Integration of Human Rights in International Law and Contemporary Misfortune, a research published in The World of Thought, Volume 22, Amman, Issue 6.

إشكاليات مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني "دراسة تحليلية في التشريع الأردني"

د. إبراهيم محمد عبيدات *

د. نعيم علي العتوم

تاريخ القبول: ١٥/١٢/٢٠٢٠م.

تاريخ تقديم البحث: ٥/٨/٢٠٢٠م.

ملخص

تعدُّ العقود التجارية الإلكترونية من أهم الركائز الرئيسة للتجارة الإلكترونية، وقد أوجد هذا النوع من العقود إشكالات كثيرةً من أهمها الاعتداد بقواعد مكان انعقاده في بيئة افتراضية متعدية حدود السيادة الجغرافية وغير متقيدة بقواعد الاختصاص الزماني والمكاني. ولما كانت أهمية مكان انعقاد العقد تكمن في أنه يُحدِّد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنظر في الموضوع حال النزاع، فقد جاءت هذه الدراسة لتبرز هذه الأهمية وتتناول جوانب متعددة من إشكالات مكان انعقاد العقد الإلكتروني المبرم بوسائل إلكترونية متعددة. وقد تناولت الدراسة هذا الموضوع من خلال محورين: الأول يبحث في مكان إرسال وتسلم رسالة المعلومات باعتبارها المعبرة عن الإرادة؛ أمَّا الثاني فيبحث في تحديد مكان انعقاد العقد. ولتحقيق غايات وأهداف الدراسة فقد نهجت منهجًا تحليليًا للقواعد التشريعية والمبادئ القضائية وما سلكه الفقه، مع الاستعانة بأسلوب المقارنة بين التشريعات النازمة لهذه القواعد، وقد توصلت الدراسة إلى عدّة نتائج أبرزها تباين قواعد المكان في الأحكام العامة وأحكام التشريعات الإلكترونية وفق وسيلة الانعقاد الإلكترونية.

الكلمات الدالة: العقد الإلكتروني؛ مكان انعقاد العقد الإلكتروني؛ رسالة المعلومات؛ العقد النموذجي؛ العقد التفاوضي؛ العقد التفاعلي.

* كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Issues of E-commerce Contract Place Formation: “An Analytical Study in Jordanian Legislation”

Dr. Ibrahim Moh'd. Obeidat

Dr. Naieem A. Mohammad Alotoum

Abstract

E-Contracts are one of the main pillars of e-commerce. This type of contracts has created many issues, the most important of which are the rules of its place formation. The importance of the contract formation place determines the applicable law and the respective court in case of conflict. Therefore, the study focuses on determining the place of offer and acceptance which are based on the rules of sending and receiving data messages. It dealt with these issues through two chapters: the first examines the place of sending and receiving the information message which expresses the parties' will; the second one examines the location of the E-contract formation. In order to achieve the goals and objectives of the study, an analytical approach and comparison approach were used. The study has reached several results, most notably, the difference in place rules in general provisions and electronic legislation provisions according to the electronic convening method.

Keywords: E- Contracts, E- Contract formation place, Information message, Model Contract, Negotiated Contract, live contract

مُقَدِّمة:

يتسم مكان إبرام العقود الإلكترونية بأهمية خاصة؛ لأنه يتيح فوائد متعددة ويترتب عليه أحكام تهم طرفي العقد، فهو من جهة يبيّن القانون الواجب التطبيق، كما تُحدّد على أساسه المحكمة المختصة بنظر الدعوى في حال ظهور الخصومة بين أطراف العقد التجاري الإلكتروني، والحقيقة أنه لم يعد ينظر للمكان في البيئة الإلكترونية تلك النظرة التي كانت سائدة في العقود التقليدية التي تتطلب تواجد الأطراف في الحيز المكاني الواقعي وجهاً لوجه لتلاقي الإيجاب مع القبول في المجلس التعاقدية الواحد؛ ويعود السبب في ذلك إلى أن المتعاقد الإلكتروني يستطيع إبرام العقد في أيّ مكان وهو في حالة تفاعل مباشر مع الطرف الآخر بالصوت والصورة التي توفرها البيئة الحاضنة لهذا النوع من العقود.

على هذا الأساس فرضت وسائل التواصل الإلكترونية ضرورة وجود قواعد متلائمة مع مكناتها المتطورة. ومن هنا فقد أصبح مكان انعقاد العقد الإلكتروني يثير إشكالات متعددة لم تعالجها القواعد العامة، ولا يمكن بالمطلق تطبيق هذه القواعد على كافة مفاصل العقد الإلكتروني الذي تتعدد وسائل إبرامه التي قد تكون بصورة عقود نموذجية تعتمد على تبادل البيانات من خلال المواقع الإلكترونية بين التاجر الإلكتروني—وهو التاجر الذي يجري معاملاته بوسائل الكترونية—والطرف المتعاقد معه والتي لا تتضمن التفاوض؛ بل يكفي لإبرامها الضغط على أيقونة الموافقة لينعقد العقد، وقد تكون بصورة عقود تفاوضية تتم من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني، وهذه الوسيلة تحتمل التفاوض على كافة مسائل العقد، وقد تكون عقود تفاعلية من خلال برامج المرئي المسموع التي توفر مكنة التزامن المباشر بالصوت والصورة. ولهذا كان لا بُدّ من التصدي لهذه الأحوال ببيان القواعد التشريعية الناظمة لمكان العقد الإلكتروني وفقاً للمعطيات التقنية مستمرة التطور.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة بالأمر الآتية:

أولاً: يُعدّ العقد التجاري الإلكتروني من أهم التصرفات التي تتم في البيئة الإلكترونية، فقد درج المتعاملون في هذه البيئة على إبرام العقود التجارية الإلكترونية بحيث أصبح من الوسائل الهامة لتداول السلع والخدمات لما يتضمنه من سمات ترتبط بمبادئ السرعة والموثوقية، كما أنه يوفر للمتعاملين سبل الاقتصاد في النفقات والجهد والمال، ولهذا تُعدّ القواعد القانونية الناظمة للعقد التجاري الإلكتروني محل اهتمام شديد من قبلهم.

ثانياً: على الرغم من الأهمية الكبيرة للعقد التجاري الإلكتروني؛ إلا أنه يُثير هاجس المتعاقدين وقلقهم المرتبط بمدى ثبات القواعد الناظمة له على المستوى العالمي ذلك أنه يخلق إشكالات كثيرة تتعلق في مجملها بوسائل الإبرام من حيثُ زمان العقد ومكانه والمحاكم المختصة بالنظر في القضايا الناجمة عند الاختلاف، هذه الإشكالات تصدّت لها التشريعات الإلكترونية بقواعد عالجت بعضها باقتضاب دون إحاطة شاملة بما تخلقه التعاملات الإلكترونية من إشكالات متطورة تبعاً لتطور وسائل الإبرام. وقد كانت آلية وضع القواعد الناظمة لمكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني واحدة من أبرز هذه الإشكالات، والسبب في ذلك يعود إلى اختلاف مفهوم المكان في البيئة الإلكترونية عنه في البيئة التقليدية، فالمكان في الأولى يتحدد وفق قواعد الاتصال وإمكانية استعمال تلك القواعد بصرف النظر عن الحيز المكاني الواقعي، فقد يُجري المتعامل الصفقات التجارية بشكل مباشر بالصوت والصورة وهو في حالة حركة ينتقل من دولة إلى أخرى، ولهذا تكمن أهمية مكان انعقاد العقد في بيان القواعد الناظمة له توافقاً مع المعطيات المتطورة التي تخلقها البيئة الإلكترونية.

ثالثاً: يعتمد التواصل بين المتعاملين في البيئة الإلكترونية على رسائل المعلومات المرسلة والمستلمة، ولهذا عدّ المُشرّع الدولي والوطني رسالة المعلومات وسيلة إبرام العقود التي يُعبّر من خلالها أطراف العقد عن الإيجاب والقبول، وبما أنّ رسالة المعلومات تتبوأ هذه الأهمية فلا بُدّ من بيان تلك الأهمية ومدى تأثيرها في مسائل الإيجاب والقبول، وانعكاسات ذلك على مكان انعقاد العقد الإلكتروني بما يتلاءم مع قواعد الاتصال بين الأطراف.

أهداف الدراسة:

أولاً: تهدف هذه الدراسة إلى بيان القواعد القانونية الناظمة لمكان انعقاد العقد الإلكتروني وذلك وفقاً للقواعد العامة في العقود والقواعد الناظمة له في التشريعات الإلكترونية الحديثة، وتأسيساً على ذلك تبرز أهمية هذه القواعد وبيان ملاءمتها للعقد التجاري الإلكتروني ومدى إحاطتها بكل ما يُستجد في هذا المجال.

ثانياً: من الأهداف الأساسية لهذا الدراسة إبراز الإشكالات التي يثيرها مكان انعقاد العقد الإلكتروني ومعالجتها وفقاً للمعطيات التشريعية الناظمة للعقود بصفة عامة لأجل التوصل إلى الحلول المناسبة لها من خلال البحث في المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها الدراسة.

ثالثاً: إبراز الاختلاف من حيث مكان الإبرام في العقود التجارية الإلكترونية تبعاً لوسيلة إبرام العقد.

إشكالية الدراسة:

يثير مكان انعقاد العقد الإلكتروني إشكالات كثيرة من حيث التطبيق العملي، وبما أن أصل العقود الصفة الرضائية؛ فإن اتفاق أطراف العقد على مكان الانعقاد يُنهي كل الإشكالات التي يُثيرها، ولكنها تظهر بقوة عند عدم الاتفاق على مكان الانعقاد، ولهذا تتمثل إشكالية الدراسة ببيان مدى كفاية التشريعات الإلكترونية لمعالجة الإشكالات التي يُثيرها مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني، وهل بالامكان تطبيق القواعد العامة في العقود في الحالات التي يعتبرها النقص.^(١)

وينفرع عن هذه الإشكالية العديد من التساؤلات، أهمها:

- هل يتحدّد مكان الانعقاد بمكان المنشئ (القابل) أم بمكان المُستلم أم بمكان الوسيط الإلكتروني؟
- هل يمكن لقواعد إرسال وتسلم رسائل المعلومات التي أقرّها المُشرّع الدولي والوطني أن تحسم مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني؟
- هل يمكن وضع قواعد تنظم مكان الانعقاد بحيث تشمل جميع أنواع العقود التجارية الإلكترونية؟ أم أنّ هذه القواعد يجب أن تختلف باختلاف وسيلة إبرام العقد؟
- هل يمكن تطبيق القواعد العامة في العقود عند خلو التشريع الإلكتروني من النصوص الناظمة؟ وهل تعتبر ملائمة لذلك.

المنهج: تتسم هذه الدراسة بالصبغة التحليلية؛ حيث إنّها تركز على وصف وتحليل القواعد والمبادئ التي أقرتها التشريعات الدولية والوطنية الناظمة للتعاملات التجارية الإلكترونية من أجل الوصول إلى غايات الدراسة لتحقيق النتائج المرجوة، لهذا تمّ اعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كأساس لوصف وتحليل تلك القواعد، وكذلك الحال لوصف وتحليل الآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع باتجاهاتها المختلفة. وفي سبيل ذلك فقد تمّ تقسيم الدراسة إلى مبحثين: يُعالج الأول مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات؛ في حين أنّ الثاني يتناول تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني، حيث إنّ هذا التقسيم يحيط بموضوع الدراسة ويُلبي أسئلتها المثارة. وانتهت الدراسة بخاتمة تتضمن النتائج التي تمّ التوصل إليها، وكذلك التوصيات التي قدمها الباحثان نتيجة لهذه الدراسة.

(١) تجدر الإشارة ابتداءً إلى أنّنا لم نعثر على أيّ تطبيق للقضاء الأردني يتعلّق بقانون المعاملات الإلكترونية، سواء النافذ (لعام ٢٠١٥)، أم المُلغى (لعام ٢٠٠١)، وذلك في حدود المسائل محل الدراسة؛ لذا، فإتاء، هنا، تعزيز هذه الدراسة بتطبيقات قضائية بهدف ربط الواقع النظري بالعملي. ومن هنا، فقد انحصرت نطاق التطبيقات القضائية في إطار القواعد العامة (القانون المدني).

المبحث الأول: مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات

قبل الخوض في تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، لا بُدَّ من التطرق وبإيجاز إلى القواعد العامة الناظمة لتحديد مكان انعقاد العقد بين غائبين (المطلب الأول)؛ ثم نسلط الضوء بعد ذلك على أبرز الإشكالات التي تعترى تحديد مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد مكان انعقاد العقد في إطار القواعد العامة

اختلفت الأنظار الفقهية في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، حيث ظهرت في هذا الصدد أربع نظريات: الأولى: نظرية إعلان القبول: وهي التي تعتد بانعقاد العقد بمجرد إعلان المُوجِب له قبول الإيجاب المُقدَّم له، ويرى البعض أنَّ هذه النظرية تتوافق مع مقتضيات الحياة التجارية من وجوب السرعة في التعامل. أمَّا النظرية الثانية فهي نظرية تصدير القبول التي تتجاوز نظرية الإعلان إلى ضرورة صدور القبول من المُوجِب له وتصديره للمُوجِب؛ وبالتالي انعقد العقد بمجرد تصدير القبول بحيث لا يستطيع المُوجِب له العدول عن إيجابه حينما يرسل القبول إلى المُوجِب، وتتميز هذه النظرية بملاءمتها كذلك لمقتضيات الحياة التجارية من حيث سرعة إبرام العقود. أما النظرية الثالثة فهي نظرية تسليم القبول، وهذه النظرية تركز على ضرورة وصول القبول إلى المُوجِب حتى انعقد العقد ولا يشترط هنا علمه أو عدم علمه به؛ بالنظر إلى أنَّ وصول القبول إلى المُوجِب يعد قرينة على علم الأخير به. أما النظرية الرابعة فهي نظرية العلم بالقبول وهي التي تشترط علم المُوجِب بقبول المُوجِب له حتى يبرم العقد، أي أن يطلع على مضمون رسالة القبول كي نستبعد مسألة القرينة باعتبار وصول القبول للمُوجِب دلالة على علمه بالقبول؛ لأنَّ هذه القرينة هي قرينة قضائية يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.^(١)

وفي السياق ذاته، فقد تباينت التشريعات في الأخذ بهذه النظريات، وفي هذا الصدد نجد أنَّ المُشرِّع الأردني تبنى نظرية إعلان القبول حينما حدّد مكان انعقاد العقد بالمكان الذي صدر فيه القبول، ما لم يوجد اتفاق أو نصٌّ قانوني يقضى بغير ذلك^(٢). حيث تنصُّ المادة (١٠١) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد، يعتبر التعاقد قد تمَّ في

(١) للمزيد حول شرح مُفصّل لهذه النظريات انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١، ف١٣٠، ص٢٤١ وما بعدها؛ عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني، في الالتزامات والحقوق الشخصية، ج١، مصادر الالتزام، المُجلد الأول: في العقد؛ القسم الأول: التضاضي، بدون دار نشر، ط١، ١٩٩٣؛ ف٢٨٣ - ٢٩٣، ص١٩٤ - ١٩٩.

(٢) السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط٥، ٢٠١٢، ف٩٥، ص٨١ - ٨٢؛ عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني...، مرجع سابق، ف٢٩٦، ص٢٠٢.

المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاقٌ، أو نصٌ قانوني يقضي بغير ذلك". وتتصُّ المادة (١٠٢) منه على أنه: "يُعتبر التعاقد بالهاتف، أو بأيّة طريقة مُماثلة، بالنسبة للمكان كأنه تمّ بين مُتعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد...". وهذا يتوافق مع موقف المُشرِّع اللبناني الذي تبنّى نظرية إعلان القبول حيث اعتبر العقد منعقدًا في المكان الذي تمّ صدر فيه القبول من قبل المُوجب له^(١).

أما المُشرِّع المصري فقد أخذ بنظرية العلم بالقبول حينما حدّد مكان الإبرام في المكان الذي يعلم فيه المُوجب بالقبول، ويفترض في هذه الحالة أن المُوجب قد علم بالقبول في المكان الذي وصل إليه هذا القبول^(٢)، فالعلم هنا مرتبط بوصول رسالة القبول إلى المكان الذي حدّده المُوجب بصرف النظر عن علمه الفعلي بذلك، فوصول القبول إلى المُوجب يُعدُّ قرينة على علمه به^(٣)، وذلك تطبيقًا للمبدأ الذي أقره المُشرِّع باعتبار وصول التعبير عن الإرادة قرينة على علم من وجّه إليه^(٤).

وبالنظر إلى القضاء الإنجليزي نجد أنه لم يخرج عن هذه القواعد، فقد استقرت المبادئ القضائية هناك على التمييز بين حالتين: الأولى؛ اعتبار العقد منعقدًا بمجرد صدور القبول إذا كان التعاقد من خلال البريد؛ أي عن بعد^(٥). أما الحالة الثانية؛ وهي اعتباره منعقدًا بمجرد وصول القبول للمُوجب في حال التعاقد الفوري، أي في المجلس الواحد^(٦).

ولكن هل هذه القواعد كافية حقيقةً لحلّ جميع الإشكالات المرتبطة بالعقد التجاري الإلكتروني من حيث مكان انعقاده؟

(١) تنصُّ المادة (١٨٤) من قانون المُوجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ على أنه: "إذا كانت المُساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين، فالعقد يُعدُّ مُنشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيهما القبول ممّن وجّه إليه العرض". عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، ١٩٧٩، ف١٠٤، ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٢) تنصُّ المادة (٩٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه: "١ - يُعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما المُوجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاقٌ أو نصٌ قانوني يقضي بغير ذلك. ٢ - ويُفترض أن المُوجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٤) تنصُّ المادة (٩١) من القانون المدني المصري على أنه: "يُنتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجّه إليه، ويُعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

(5) Adams v Lindsell [1818] 1 B & Ald 681; Household Fire Insurance Co v Grant 1879 4 Ex D 216, in: Zheng Sophia Tang, Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws, ed 2, Bloomsbury Publishing, 2015, p98.

(6) Entores Ltd v Miles Far East Corporation [1955] 2 QB 327; Brinkbon Ltd v Stahag Stahl und Stahlwahnhandelsllschaft mbH [1983] 2 AC 34, in: Zheng Sophia Tang, Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws, supra note, p99.

المطلب الثاني: تحديد مكان انعقاد العقد في التشريعات الإلكترونية

إن مسألة تطبيق القواعد العامة في العقد قد لا تُلبي حقيقة الإشكالات التي يُثيرها مكان انعقاد العقد الإلكتروني، لا سيما إذا عرفنا أنّ الأخير يتم في بيئة خاصة تتعدّد فيها الأمكنة والخيارات، ومن أهم هذه الإشكالات مسألة تنازع الأمكنة عندما تكون إقامة الأطراف (سواء مقرات أعمالهم أو إقامتهم) في دول متعددة. كذلك الحال فيما يتعلق بتنفيذ أعمال المتجر الإلكتروني من خلال وسيط يتواجد في بلد مختلف عن البلد الذي يمارس فيه التاجر مالك المتجر أعماله أو البلد الذي يقيم فيه، فهل يُعتدّ بمكان الوسيط أم مكان عمل التاجر أم مكان إقامته⁽¹⁾؟ كما أنّ هنالك إشكالات تتعلق بأطراف العقد وبوسائل الدفع الإلكتروني كذلك.

وبهدف التوصل إلى فهم واضح لإجراءات التعاقد الإلكتروني فلا بُدّ من معرفة الوسائل التي تتمّ من خلالها هذه الإجراءات وصولاً إلى مرحلة الانعقاد، فالتعاملات الإلكترونية عموماً تعتمد على رسائل المعلومات التي يتمّ تبادلها بين الأطراف؛ ولهذا أقرّ المُشرّع بصريح النص اعتبار رسالة المعلومات الوسيلة المُعبّرة عن الإرادة في تلك التعاملات⁽²⁾، حيثُ تعتبر رسالة المعلومات مُرسلة عندما تدخل لنظام معلومات لا يُسيطر عليه المُنشئ أو الشخص أو الوسيط الإلكتروني الذي أرسل الرسالة نيابة عنه⁽³⁾.

الفرع الأول: خيارات مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات

حدّدت التشريعات الإلكترونية مكان إرسال واستقبال رسالة المعلومات المُعبّرة عن الإيجاب والقبول، وفقاً للترتيب الآتي⁽⁴⁾:

(1) Abdulhadi M. Alghamdi, The Law of E-Commerce: E-Contracts, E-Business, AuthorHouse, IN, USA, 2011, p145.

(2) المادة التاسعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥؛ المادة ١/١١ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الاونسيترال) لسنة ١٩٩٦؛ انظر أيضاً:

Section 15/a, UNIFORM Electronic Transactions Act, USA, (1999).

(3) المادة ١٣ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني؛ المادة ١/١٥ من القانون النموذجي (الاونسيترال)، سابقة.

(4) هكذا نص المادة ١٤ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، كما تنص المادة ٤/١٥ من القانون النموذجي على: "ما لم يتفق المُنشئ والمُرسل إليه على خلاف ذلك يعتبر أنّ رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المُنشئ، ويعتبر أنّها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المُرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة: (أ) إذا كان للمُنشئ أو المُرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة. (ب) إذا لم يكن للمُنشئ أو المُرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد". انظر أيضاً:

Section 15/d, UNIFORM Electronic Transactions Act, USA, (1999); Article 34, Contract Law of The People's Republic of China (Adopted and Promulgated by the Second Session of the Ninth National People's Congress March 15, 1999). Available at:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn137en.pdf> . Last visit (October 2ed, 2019).

١ - اتفاق المُنشئ والمُرسل إليه على مكان الإرسال والتسليم، فأولوية اعتبار تحديد المكان تكون وفقاً للاتفاق بين الطرفين على هذا المكان، فقد يكون مكان المُنشئ أو مكان المُرسل إليه أو أيّ مكان آخر يتفق عليه الطرفان، ويُعدُّ مثل هذا الاتفاق تجسيداً لمبدأ سلطان الإرادة.

٢ - المكان الذي يقع فيه مقرُّ عمل المُنشئ بالنسبة للإرسال ومقرُّ عمل المُرسل إليه بالنسبة للتسليم، وإذا كان لهما أكثر من مقرُّ عمل فيعتبر المكان الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال والتسليم، وإذا تعذر الترجيح بين هذه الأمكنة فيعتبر مقرُّ عمل المُنشئ أو المُرسل إليه الرئيس هو مكان الإرسال أو التسليم.

٣ - مكان إقامة المُنشئ أو المُرسل إليه باعتباره مقرّاً لعملهما، إذا لم يكن لهما أو لأيّ منهما مقرُّ عمل.

وعلى الرغم من تحديد الخيارات السابقة فقد يعترى تحديد مكان الإرسال أو التسليم بعض الإشكالات لا سيّما فيما يتعلق بموقع التاجر الإلكتروني، ونظراً لأهمية تحديد موقع التاجر لما يترتب عليه من تطبيق القوانين المختصة لدى المحاكم الوطنية، ففي غالب الأحيان لا يُعبر المستهلك أهمية لهذه الاعتبارات على الرغم من أنّ التاجر الإلكتروني يضع في موقعه الإلكتروني مكان ممارسة نشاطه التجاري، فيقبل المستهلك على إبرام العقد دون التثبت من مكان التاجر الإلكتروني، أو أن يكون غير متأكد من أنّ المحاكم ستلجأ إلى مثل هذه الاعتبارات. ومن ناحية أخرى قد يُعبر عنوان بروتوكول الانترنت (IP) الذي يُحدّد مكان الخادم أو الحاسب^(١) عن مكان إرسال وتسليم رسائل المعلومات، ولكنه بالضرورة لا يُعبر حقيقة عن مكان ممارسة التاجر الإلكتروني لنشاطه التجاري، وهو المكان الذي يُعتدُّ به قانوناً في حالة التنازع، والسبب في ذلك يعود إلى وجود تطبيقات تُظهر مواقع مزيفة مثل الشبكات التكرية (network masquerading).^(٢)

وكذلك الحال فيما يتعلق باسم النطاق (Domain Names) الذي يشير إلى اسم التاجر الإلكتروني أو علامته التجارية ملحقاً بالمكان المسجل فيه النطاق، مثل الموقع الإلكتروني لشركة الأجاخ الأردنية www.jowm-jo.com، فقد يعتقد المتعامل مع هذه الشركة أنّ موقع ممارسة نشاطها هو

(١) عنوان بروتوكول الشبكة العالمية (IP) اختصاراً لـ (Internet Protocol Address)، والبروتوكول هو الذي يسمح بتبادل المعلومات بين الحواسيب، ويتكوّن من سلسلة من الأرقام تتوزّع على أربع خانات، بحيث يستطيع جهاز الحاسوب قراءة هذا الرقم بسهولة، وهو الذي يُحدّد الموقع على الشبكة. انظر:

Mark J Gundersen, Want to be Ruler of Your Own Domain, Article, Business Law Today, Volume 11, Number 5- May/June, 2002, p1, available at: <http://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2002-05-06/gunderson.html>. (Last visit: September, 14th, 2019).

(2) Mayers, S. Lee, M, Mac OS X Leopard: Beyond the Manual, Apress Publisher, 2008, p164.

الأردن من خلال اسم النطاق، ولكن الحقيقة أنّ اسم النطاق لا يُشير بالقطع على أنّ الموقع الجغرافي المُحدّد فيه يُشير دائماً إلى المقرّ الرئيسي الذي تمارس فيه الشركة نشاطها، وبالتالي لا يشترط أن تكون رسالة المعلومات مرسلة أو مُتسلّمة في الموقع الجغرافي المُحدّد باسم النطاق وذلك لتحديد القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة للنظر في النزاع.

من خلال ما تقدم من عرض لحالات إرسال وتسلم رسالة المعلومات الألكترونية نجد أنّ هذه الحالات جميعها تُحدّد مكان الإيجاب ابتداءً ثم القبول المُعبّر عنهما بإرسال أو بتسلّم الرسالة، ولكنها في الحقيقة لا تقتصر على ذلك فقط؛ فهي قد تحدد كذلك مكان القبول بالنسبة للمُنشئ في حالة وجود المفاوضات على العقد، وهذه الحالات تتحقق في رسائل المعلومات المتبادلة كتلك التي يتم إرسالها عبر البريد الإلكتروني، فمن المعروف أنّ إرسال الإيجاب في هذه الحالة قد لا يجد قبولاً مباشراً، بل يقوم المُرسَل إليه بتعديل الشروط المعروضة من قبل المُوجب بما يتوافق مع مصلحته، فيرسل له تعديلاً بتلك الشروط، فهنا نصبح أمام إيجاب جديد يحتاج إلى قبول جديد وفقاً لما قرره المُشرّع^(١)، وهذا يختلف عن العقود المُعدّة مسبقاً من قبل التاجر العارض الذي يبدي فيها إيجاباً لا يخضع للمفاوضة أو المناقشة، فيقتصر على القبول الصادر من المشتري كما هو الحال في العقود المعروضة في المواقع الألكترونية والتي يتم القبول فيها بمجرد الضغط على أيقونة "موافق".

والملاحظ أنّ الأحكام التي أوردتها المُشرّع فيما يتعلق بمكان إرسال واستقبال رسالة المعلومات لم تعالج مسألة مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني، وحتى في حالة العقود النموذجية التي تعرضها المواقع الألكترونية والتي تكتفي بمجرد الضغط على زر الموافقة فقد عالجت تحديد مكان الإرسال والاستقبال فقط، ولكنّ هذا لا يعني حقيقة تحديد مكان الانعقاد؛ فهل هو مكان الإرسال أم مكان التسلم؟، وبالتالي فإننا بحاجة لحسم مسألة تحديد مكان الانعقاد لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالدعوى لا سيما أنّنا أمام تجارة لا تنقيد بالحدود.

(١) تنصُّ الفقرة الثانية من المادة (٩٩) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه: "إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب، أو يقبده، أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".

الفرع الثاني: الإرسال المقترن بالإقرار بالتسليم

يتوقف ترتيب الآثار القانونية لرسالة المعلومات في هذه الحالة على الإقرار بتسليمها، حيث يتفق المنشئ والمُرسل إليه على الشكل الذي يتم به الإقرار بالتسليم، فقد يطلب المنشئ من المُرسل إليه إشعاره بالتسليم وقت أو قبل توجيه الرسالة، أو قد يطلب إليه الإقرار بالتسليم في مضمون الرسالة ذاتها، وهنا على المُرسل إليه القيام بإرسال الإقرار ضمن المدة المحددة من قبل المنشئ (الموجب له)، فإذا لم يتم بذلك يحق للمنشئ اعتبار الرسالة كأنها لم ترسل إلى حين وصول الإشعار، وبالتالي لا ينعقد العقد إلا بعد تسلم الإشعار من قبل المنشئ، وعلى هذا الأساس نبقي خارج إطار الانعقاد إلى حين وصول الإشعار في المدة المحددة.^(١)

وبما أن مكان انعقاد العقد يتحدد بوقت إبرامه^(٢)؛ فقد حدّد المشرّع وقت تسلم الرسالة بدخولها إلى نظام المعلومات الذي حدده المُرسل إليه لتسليم مثل هذه الرسائل، وبوقت دخولها إلى أيّ نظام يتبع له في حال عدم تحديده لنظام المعلومات، فبمجرد دخول رسالة المعلومات إلى النظام المحدد، فإنّ هذه اللحظة هي التي يتحدّد فيها وقت تسلمها بصرف النظر عن فتحها أو قراءتها أو معرفة ما جاء فيها، فإذا كانت الرسالة تتضمن قبول المنشئ للإيجاب الموجّه من الموجب ينعقد العقد ويرتب جميع آثاره القانونية.^(٣)

ومن جهة أخرى تتحدّد لحظة إرسال الرسالة بمجرد دخولها إلى نظام لا يخضع لسيطرة المنشئ (القابل)^(٤) وهي مرحلة مهمة؛ إذ يتحدّد على أساسها قطعية القبول، فلا يستطيع القابل بعد ذلك إجراء أيّ تعديلات على رسالته، ولا يستطيع التراجع عن قبوله؛ وبالتالي نكون أمام لحظتين؛ لحظة الإرسال ولحظة التسلم، وبين هاتين اللحظتين تتولّد الإشكالات المتعلقة بمكان الانعقاد الذي يتحدّد بلحظة الإبرام، فهل هي لحظة الإرسال أم لحظة التسلم؟ وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة للحظة الإرسال، إلا

(١) المادة ١٢/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني؛ المادة ١٤ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، سابقة.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ١٢١، ص ١٣٨.

(٣) تنصّ المادة ١٣/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنّه: "١ - إذا كان المُرسل إليه قد حدد نظام معلومات لتسليم رسائل المعلومات، فتعتبر الرسالة قد تمّ تسليمها عند دخولها إلى ذلك النظام. ٢ - إذا لم يُحدّد المُرسل إليه نظام معلومات لتسليم رسائل المعلومات، فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أيّ نظام معلومات يتبع للمُرسل إليه؛ وهي الأحكام عينها التي أقرّها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، انظر المادة ٢/١٥ منه.

(٤) المادة ١٣/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، السابق.

أن لحظة التسلم توارزها في الأهمية؛ كونها تُعبّر عن مرحلة دخول رسالة القبول إلى نظام المعلومات المُحدّد من قبل المُرسَل إليه (المُوجِب)، وبهذا نكون أمام حالتنا الإرسال والتسلم، مع مُراعاة أن المُشرّع الأردني في إطار قانون المعاملات الإلكترونية لم يتعرّض لحسم مسألة الانعقاد، ونرى أن هذا التوجه من المُشرّع يحسب له لا عليه؛ وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: لم يُعرِ المُشرّع الأردني نظرية تسليم القبول أو العلم به أي أهمية في تحديد مسألة الانعقاد؛ وبهذا نجد أنه لم يتطرق إلى ضرورة علم المُوجِب (المُرسَل إليه) برسالة المعلومات؛ بل اكتفى بمجرد دخولها إلى النظام الذي حدّده لتسلم هذه الرسالة وما شابهها. وهذا هو النهج الذي سار عليه قانون "الاونسيترال النموذجي" بشأن التجارة الإلكترونية صراحة في المادة (١٥) منه، فدخول رسالة المعلومات إلى نظام المعلومات الذي حدّده المُوجِب أمر مهم لأجل البدء بمرحلة تنفيذ العقد، لكنه ليس بأهمية دخول رسالة القبول إلى النظام الذي لا يخضع لسيطرة المُوجِب له، فهذه هي اللحظة الحقيقية التي يتلاقى فيها القبول مع الإيجاب، وهو تكريس لما جاء به المُشرّع في القواعد العامة من حيث اعتبار وقت الانعقاد في الزمان الذي صدر فيه القبول.^(١)

ثانياً: إن وصول رسالة المعلومات إلى النظام المُحدّد لتسلمها لا يعني ذلك لحظة الانعقاد، وبرأينا فإن تطرّق المُشرّع لهذا الحكم ناجم عن أحوال تنظيمية لتبادل رسائل المعلومات من جهة؛ كما أنه يتحدّد على أساسه المسائل المتعلقة بإثبات التعاملات التجارية الإلكترونية من جهة أخرى، ونستدل على هذا بأحكام الرسائل المشروطة بالإقرار بالتسلم التي تُقرّر عدم التعويل على هذه الرسائل باعتبارها كأن لم تكن إلى حين تسلم ذلك الإقرار؛ ومن ثمّ، فإن تسلم الإقرار من قبل المُوجِب له يدل على علم الطرفين بتلاقي الإيجاب مع القبول، ولكن هل يعني ذلك تحديد لحظة الانعقاد بلحظة تسلم الإشعار؟ أم أن هذه اللحظة تتحدّد بتصدير رسالة القبول – أي بدخولها إلى نظام لا يُسيطر عليه القابل –؟ نرى هنا أن لحظة الانعقاد تتحدّد بوقت دخول رسالة المعلومات (رسالة القبول) إلى النظام الذي لا يخضع لسيطرة المُوجِب له، والسبب في ذلك أن مسألة الإشعار ما هي إلا حالة تُؤكّد الانعقاد وتبعث الطمأنينة لدى المُوجِب له بأن المُوجِب قادر ومُصمّم على تنفيذ العقد والالتزام بما ورد في شروطه وأحكامه؛ وبالتالي يكون الإشعار شرطاً للتنفيذ لا للانعقاد.

(١) المادة ١٠١ من القانون المدني الأردني، سابق.

ثالثاً: على الرغم من وجود الأنظمة والبرامج التي تُوثق التعامل الإلكتروني وتبعث فيه الثقة لدى المتعاملين، إلا أن ذلك لا يعني الإقبال على التعاملات الإلكترونية بموثوقية مطلقة من قبلهم؛ ولهذا نجد أن المشرع اعتبر الإقرار بتسليم رسالة المعلومات لا يعتبر بحد ذاته دليلاً على تطابق الرسالة المرسلّة مع الرسالة المُستلمة^(١)، وهنا يصدق القول بأن تعليق القبول على شرط الإقرار بالتسليم لا يتحدّد على أساسه وقت انعقاد العقد، بل هو لحظة دخول رسالة المعلومات (القبول) إلى النظام الذي لا يُسيطر عليه المُوجب له وهي لحظة دخولها للنظام المعين من قبل المُوجب.

ومما يُؤكّد صحة ذلك حالة العقود التجارية الإلكترونية النموذجية التي تبرم من خلال المواقع الإلكترونية، حيث يُنعقد العقد فيها من لحظة الضغط على أيقونة "الموافقة" أو كتابة الموافقة في المكان المُخصّص لذلك دون تعليق القبول على شرط الإقرار بالتسليم.

وتأكيداً لما توصلنا إليه؛ فقد اتجه مجمع الفقه الإسلامي هذا الاتجاه في قرار له، حيث جاء فيه: "إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر مُعينة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتّصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو الرسول، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي، ففي هذه الحالة يُنعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله"^(٢).

وكذلك الحال فقد نصّ المشرع الأمريكي في قانون المعاملات الإلكترونية المُوحّد (UETA) على أن دخول الرسالة الإلكترونية إلى نظام المعلومات الذي اعتاد فيه الطرف المرسل إليه تسلم مثل هذه الرسائل يُعتبر وقت إبرام العقد، ولا يُشترط علم المُوجب بها شريطة أن تكون قد خرجت من سيطرة القابل^(٣). والمقصود بالنظام المُعيّن هو النظام المُحدّد خصيصاً من قبل الأطراف لإرسال وتسليم رسالة المعلومات، والذي يُحدّد فيه صراحة العنوان الذي ينبغي أن تُرسل إليه رسالة القبول؛ كالبريد الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني أو الحسابات الإلكترونية المختلفة^(٤).

المبحث الثاني: تحديد مكان إبرام العقد التجاري الإلكتروني

بيّنا في المبحث الأول الأحوال المتعلقة بإرسال وتسليم رسائل المعلومات الإلكترونية التي يتحدّد على أساسها الإيجاب والقبول، ولكن الواقع التشريعي المقرّر لهذه القواعد لم يفصل في مسألة انعقاد

(١) المادة ١٢/د من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، سابق؛ المادة ٥/١٤ من القانون النموذجي، سابقة.

(٢) قرار المجلس مُتخذ في الجلسة رقم ١/٣/٥٤ في المؤتمر السادس بجدة، المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٤ آذار

١٩٩٠، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء الثاني، ١٩٩٠، ص ١٢٦٧-١٢٦٨.

(3) David Baumer, J.C poidexter, cyber law and E-commerce, McGraw-Hill, NY, 2002, p63.

(٤) دليل التشريع للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ١٩٩٦، ص ٥٣.

العقد التجاري الإلكتروني؛ ولهذا يجدر بنا البحث للوصول إلى تلك القواعد من خلال استقراء القواعد الناظمة لإبرام العقود سواءً في القواعد العامة أم تلك التي تنظم العقود الإلكترونية.

اهتم المشرع عموماً بأحكام إصدار رسالة المعلومات، فقد خصها المشرع الأردني بمادة مستقلة عن المواد الناظمة لمكان وزمان إرسال الرسالة، وهي تحديداً المادة العاشرة التي نصت على أنه: "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواءً صدرت عنه أو لحسابه أو بالنيابة عنه أو بواسطة وسيط إلكتروني معدّ للعمل بشكل تلقائي من المنشئ أو بالنيابة عنه". وقد اتبع في ذلك نهج القانون النموذجي الذي تناول هذه القواعد في المادة الثالثة عشرة منه. المهم في هذا الشأن ما يُستنتج من هذه النصوص أن المشرع أراد تمييز مسألة الإرسال باعتبارها الوسيلة الحقيقية المعبرة عن صدور الرسالة عن المنشئ والمحددة لإظهار إرادته بالدخول في الالتزام، وعلى هذا الأساس يحظى إرسال الرسالة الإلكترونية بمكانة مختلفة أكثر أهمية من التسلم، صحيح أن المشرع هدف من هذه المادة إلى إبراز الإرادة سواءً أصدرت من المنشئ نفسه أم من خلال نائبه، ولكن هذا يؤكد على إيلائه الأهمية القصوى للإرسال في التعاقدات الإلكترونية.

وتعتبر وسائل نقل المعلومات الإلكترونية مختلفة تماماً عن الوسائل المادية؛ وذلك بالنظر لطبيعة هذه الرسائل من حيث البيئة التي تنتقل من خلالها، حيث إن رسالة المعلومات الإلكترونية تتحول إلى رموز (خوارزميات) تدركها أجهزة الحاسوب، بمعنى أن هذه الرموز قد تتجزأ أثناء انتقالها من المنشئ إلى المرسل إليه، وهنا قد يختلف مكان وزمان الإرسال والتسلم⁽¹⁾. أضف إلى ذلك أن قواعد الانعقاد التقليدية تركز على الحيز المكاني الذي يتواجد فيه الأطراف، وهذا لا يتحقق في البيئة الإلكترونية التي تركز حقيقة على مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات؛ ذلك أن أطراف العقد قد يتواجدون في مكان مغاير عن المكان الذي أرسلت أو استلمت فيه الرسائل لا سيما إذا تم الإرسال أو التسلم من خلال الوسيط الإلكتروني. ونرى أن هذه الأسباب كانت وراء تركيز المشرع الإلكتروني على الإرسال والتسلم تاركاً تحديد مكان الانعقاد وفقاً للوسيلة الإلكترونية التي تم اللجوء إليها من قبل الأطراف، ولهذا عندما نتحدث عن مكان انعقاد العقد فإننا بالنتيجة نتحدث عن تنوع في القواعد الحاكمة التي تختلف باختلاف الوسيلة التي أبرم العقد خلالها، وهذا يقودنا إلى التفريق بين العقود التجارية الإلكترونية من حيث طريقة التعاقد.

(1)V Watnick, The Electronic Formation of Contracts and Common Law "Mail Box", (2004) 56 Bayer Law Review, 175, 200. In: Zheng Sophia Tang, Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws, supra, p99.

ولدراسة هذه المسائل سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نعالج في الأوّل العقود النموذجية (المطلب الأول)؛ ونخصّص الثاني لمعالجة العقود التفاوضية (المطلب الثاني)؛ أمّا الثالث فنعالج فيه العقود التفاعلية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: العقود النموذجية

يتم إبرام هذه العقود من خلال المواقع الإلكترونية مباشرة، حيث يقوم التاجر الإلكتروني بعرض منتجاته على الموقع وما على المشتري (المستهلك) إلّا اتباع القواعد التي وضعها التاجر لإتمام العقد^(١). وهنا قد يكون القبول من خلال الضغط على أيقونة "موافق" أو "Accept" أو كتابة الموافقة في خانة مُحدّدة لذلك، في هذه الحالة عندما يصل القبول للتاجر من خلال الوسيط الإلكتروني الذي حدّده يُعتبر العقد منعقدًا بمجرد تصدير القبول إليه، وهذا هو منطوق النصوص التشريعية التي اعتبرت أنّ إرسال رسالة المعلومات يتحقّق بمجرد دخولها لنظام المعلومات الذي لا يخضع لسيطرة المُنشئ (القابل هنا) أو سيطرة الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه^(٢)؛ بمعنى دخولها لنظام الوسيط الإلكتروني. وهنا ينعقد العقد بمجرد صدور الرسالة من القابل؛ بالنظر إلى أنّ كلا الطرفين يعلم وبشكل مباشر مضمون الرسائل المتبادلة بينهما، فتكون رسالة القبول النهائي هي الرسالة التي قصد المُنشئ من خلالها إبرام العقد والموافقة على الدخول في الإلتزامات التي يُرتّبها، فيُعتدّ هنا بمكان تصدير القبول وفقاً للنهج التشريعي والمبادئ القضائية سالفة الذكر، ووفقاً للتعاصر الزمني بين خروج الرسالة من سيطرة القابل ودخولها لنظام الموجب (المرسل إليه). والذي يظهر لنا أنّ هذا توجّه حسن؛ نظراً لإدراك الموجب أنّ نية القابل مُتّجهة لإبرام العقد من ناحية؛ وأنّ رسالة المعلومات المُتضمّنة للقبول لا يستطيع القابل التراجع عنها بسبب خروجها من سيطرته من ناحية أخرى.

وقد يحدث هنا بعض الإشكالات المُتعلّقة بالنواحي الفنية لدى الوسيط، مثل الأعطال الفنية التي قد تُؤخّر وصول رسالة المعلومات المُتضمّنة للقبول للموجب، ففي هذه الحالة يتعدّد الوضع أكثر فيما إذا كان الإيجاب مُحدّد المُدّة ووصلت رسالة القبول بعد انتهاء المُدّة المُحدّدة. وقد عالج المُشرّع الإلكتروني هذه الحالة حينما اعتبر الاحتفاظ برسالة المعلومات مُحققاً للوفاء بالشرائط القانونية التي

(١) تنصّ المادة ١/١١ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنّ: "المُرسل إليه أن يعنبر رسالة المعلومات صادرة عن المُنشئ... ١٠٠ — إذا اتّبعت المُرسل إليه أي إجراء سبق أن اتفق مع المُنشئ على اتّباعه للتحقق من أنّ رسالة المعلومات قد صدرت عن المُنشئ لهذا الغرض"؛ وكذلك المادة ١٣/٣/أ من القانون النموذجي، سابقة.

(٢) المادة ١٣/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني؛ المادة ١/١٥ من القانون النموذجي، سابقة.

يتطلبها أي قانون للاحتفاظ بالمستندات والوثائق والسجلات لغايات المسائل الإثباتية للتصرفات التي تجري استناداً لها، ولكنه اشترط في رسالة المعلومات ثلاثة شروط مهمة حتى تحقق هذه الغاية وهي:

الأول: أن تتيح رسالة المعلومات إمكانية الاطلاع على المعلومات على نحو يُمكن من استخدامها بالرجوع إليها في أي وقت، وهنا يمكن للقابل إثبات وقت إرسال الرسالة بأنها تمت خلال مدة الإيجاب القانونية عند الرجوع للسجل.

الثاني: يجب أن يتم الاحتفاظ بالرسالة بالشكل الذي أرسلت فيه دون حدوث أي تغيير أو تعديل عليها، وهذه الحالة يمكن إثباتها بالرجوع إلى السجل لبيان محتوى رسالة القبول.

الثالث: أن يتيح السجل الإلكتروني لرسالة القبول إمكانية بيان مُنشئ الرسالة ووجهة وصولها (الموجب هنا) وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها، فيستطيع المُنشئ (القابل) إثبات وقت إرسال الرسالة للموجب من خلال السجل، وفي هذه الحالة يُعدُّ القبول مطابقاً للإيجاب ضمن المدة المُحددة له؛ وبالتالي يُعتبر العقد مُنعقدًا منذ لحظة تصدير القبول، مع إمكانية مطالبة الوسيط بالتعويض عن الأضرار التي نجمت نتيجة تأخر وصول رسالة القبول للموجب، والجدير ذكره هنا أنه يمكن لأي من طرفي العقد إثبات توافر الشروط المذكورة أعلاه بكافة وسائل الإثبات^(١).

وقد ذهب اتجاه تشريعي إلى تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني في عنوان البائع بعد وصول رسالة المعلومات الإلكترونية إليه من قبل المُستهلك (المشتري) إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك^(٢)، وبهذا يكون المُشرِّع قد حسم مسألة المكان دون الخوض في تفاصيل الإرسال والتسليم، ولكن برأينا أن هذا النهج قد يخلق إشكالات متعددة من أهمها تجاهل مسألة الإيجاب والقبول من حيث مصدر صدوره، فلا يهم هنا ممن يصدر القبول النهائي، وهذا يعني تحديداً أن هذا الحكم ينطبق على العقود النموذجية دون سواها لعدم وجود التفاوض فيها، فلا يمكن الاستناد إليه في العقود التفاوضية؛ لأننا لا نعلم حقيقة ممن سيصدر القبول النهائي فيها. ونرى بأن هذه الأحكام ليست في صالح المُستهلك؛ لأنه يُعدُّ الطرف الأضعف في هذه العلاقة، ففي حال إخلال البائع الإلكتروني بالعقد سيضطر إلى إقامة دعواه أمام القضاء الذي يقع فيه مقرُّ البائع، وهذا يُحمِّله أعباءً مالية كثيرة قد لا يستطيع تحملها، ولهذا يُفضّل في حالة العقود النموذجية أن يكون مكان الانعقاد في مكان المُستهلك (المشتري)، أي مكان إرسال رسالة القبول؛ سواء أكان مقرُّ عمل أم مكان إقامة.

(١) المادة ١٠ من القانون النموذجي؛ المادة ٧ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، سابقة.

(٢) المادة ٢٨ من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

المطلب الثاني: العقود التفاوضية

فيما يتعلّق بالعقود التي يجري فيها التفاوض، كالعقود التي تُبرّم من خلال البريد الإلكتروني، فإنّ مكان الانعقاد هو المكان الذي صدر فيه القبول النهائي الذي يحسم التفاوض بالإبرام، والذي قد يكون في هذه الحالة هو مكان المُنشئ الأول (العارض)؛ وقد يكون مكان المُرسَل إليه الأول (المشتري)، وهنا يتحدّد مكان القبول بلحظة دخول رسالة المعلومات (القبول) إلى النظام الذي لا يُسيطر عليه المُنشئ؛ وهي لحظة دخولها للنظام الذي حدّده المُرسَل إليه لتسلّم هذا النوع من الرسائل.

وقد تناول قانون "الاونسيترال" النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية هذه الحالات، فقد نصت المادة (١٥/٢/أ) منه على أنّه: "إذا كان المُرسَل إليه قد عيّن نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام وقت دخول رسالة البيانات لنظام المعلومات المُعيّن، أو وقت استرجاع المُرسَل إليه لرسالة البيانات". وهي الأحكام ذاتها التي نصّ عليها المُشرّع الأردني^(١). والواضح من هذه النصوص أنّ المُشرّع أراد حسم مسألة المكان من خلال الأنظمة الإلكترونية التي تُنظّم عمليات التفاعل بين طرفي العقد، وهنا يُعتبر العقد مُنعقدًا بمجرد خروج رسالة القبول عن سيطرة القابل وذلك بدخولها للنظام المُحدّد من قبل المُرسَل إليه، فالإرسال والتسلّم هنا يكونان متزامنين^(٢)؛ حيث لا يُشترط هنا وصول الرسالة إلى المُرسَل إليه شخصيًا - أي تسلّمها - أو علمه بها، بل يكفي دخولها إلى النظام المُحدّد من قبله، ويُفسّر دخول الرسالة إلى النظام بأنّه الحالة التي تُصبح فيها الرسالة متوفّرة للمعالجة داخل ذلك النظام، سواءً أكانت هذه الرسالة مفهومة أم قابلة للاستعمال من جانب المُرسَل إليه أم غير قابلة لذلك؛ فقد تصل بعض الرسائل مُشفّرة لا يمكن قراءتها^(٣).

ويرى البعض أنّ العقود التي تُبرّم من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني ينعقد فيها العقد في اللحظة التي يُرسَل فيها المستهلك رسالة القبول للتاجر العارض على البريد الإلكتروني الذي حدّده لتلقي القبول، وهنا يصبح قابلاً للتنفيذ بمجرد استرجاع التاجر لرسالة القبول، ولا يُشترط في هذه الحالة قراءة رسالة القبول من قبل التاجر، بل يكفي أن تصل إلى بريده الإلكتروني المُحدّد لهذه الغاية^(٤).

(١) المادة ١٣ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، سابق.

(٢) دليل تشريع القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، سابق، فقرة ١٠١، ص ٥٢.

(٣) دليل تشريع القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، السابق، فقرة ١٠٣، ص ٥٣.

(4) Section 15/a, UNIFORM Electronic Transactions Act, USA, (1999), supra; Stephen Errol Blythe, E-Commerce Law Around the World: A Concise Handbook, vol 1, Xlibris Corporation, USA, 2011, p49.

وسار المُشرِّع الأمريكي على هذا النهج حينما حدّد مصطلح "إرسال" بأنّه يعني وصول المعلومات إلى نظام الحاسب أو الخادم (نظام المعلومات) الذي عيّنه المُرسِل إليه ولا يخضع لسيطرة المرسل، أمّا الاستقبال فهو عملية دخول المعلومات إلى نظام المعلومات الذي عيّنه المُرسِل إليه حيث تُعتبر رسالة المعلومات مستلمة في هذه الحالة حتى لو لم يفتحها المُرسِل إليه أو يقرأها.^(١)

حين أنّ المُشرِّع الصيني كان أكثر تحديداً، في هذا المقام، حيث نصّ على أنّ مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يصدر فيه القبول البات، أمّا العقود التي تُبرم من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية، فإنّ مكان العمل الرئيس للمستلم هو مكان انعقاد العقد، وإذا لم يكن له مكان عمل رئيس، فإنّ مكان إقامته المعتاد هو مكان انعقاد العقد، إلّا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.^(٢)

ومن جانبه ساوى القضاء الإنجليزي بين العقد التقليدي المكتوب والعقد الإلكتروني الذي يتمّ من خلال البريد الإلكتروني من حيث الشروط والآثار القانونية الواجب توافرها في العقد، مع اختلاف يتعلّق فقط بوسيلة نقل المعلومات^(٣)، أي أنه يعتبر مكان انعقاد العقد هو المكان الذي صدر فيه القبول.^(٤)

كما نصت المادة (٣/٣) من الاتفاق النموذجي الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات (EDI) على انعقاد العقد الإلكتروني عند وصول رسالة المعلومات إلى نظام المُرسِل إليه.^(٥)

وإذا لم يُعيّن المُرسِل إليه نظام معلومات لتسلّم رسائل المعلومات ولكنها وصلت إلى نظام تابع للمُرسِل إليه، ففي هذه الحالة يكون تسلّم الرسالة عندما يستخرج المُرسِل إليه الرسالة من ذلك النظام، ويقصد بالتعيين هنا تحديد عنوان يتمّ فيه استقبال رسائل القبول صراحة من قبل المُرسِل إليه، سواءً أكان بريداً إلكترونياً أم موقعاً إلكترونياً، ولا يكفي مجرد الإشارة إلى العنوان باعتباره نظاماً معيناً.^(٦)

(1) David Baumer, J.C poidexter, cyberlaw and E-commerce, McGraw-Hill, NY, 2002, p63.

(2) Article 34, Contract Law of The People's Republic of China, supra.

(3) Thoresen and Co (Bangkok) Ltd v Fathom Marine Co [2004], EWHC 167 Comm, [2004] 1 LI 622 (Web), available at: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72060d03e7f57ea807b> (last visit, September 18th, 2019)

(4) Adams v Lindsell [1818] 1 B & Ald 681; Household Fire Insurance Co v Grant 1879 4 Ex D 216, supra.

(5) Article 3/3, Electronic Data Interchange (EDI) Agreement. Available at: www.hella.com/hella-com/assets/media-global/EDIagreement

(٦) دليل تشريع القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، فقرة ١٠٢، ص ٥٣.

المطلب الثالث: العقود التفاعلية (المرئي المسموع)

قد يُبرم العقد الإلكتروني من خلال تقنية المرئي المسموع (الفيديو) التي تُمكن طرفي العقد من مشاهدة وسماع بعضهما البعض، وبالتالي يجري التفاوض في هذا الوسط وكأنَّ الطرفين في مجلس واحد من حيثُ الزمان والمكان، فهل يُعتبر انعقاد العقد كأنه في مجلس فعلي واحد؟ أم أنه يُعتبر تعاقدًا بين غائبين من حيثُ المكان؟ ثم ما هو مكان انعقاد العقد المبرم بهذه الوسيلة؟ للتصدي لهذه الإشكالات يتوجَّب الرجوع إلى القواعد العامَّة التي نظَّمت أحكام التعاقد في المجلس الواحد واحكامه بين غائبين.

فبالنسبة للمُشرِّع الأردني فقد أكدَّ من جانبه أنَّ التعاقد بالهاتف أو بأيِّ طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تمَّ بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، أمَّا من حيثُ الزمان فيعتبر كأنه تمَّ بين حاضرين في المجلس^(١). كما أنه اعتبر أنَّ العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد حين العقد^(٢). وهذا ما استقرَّ عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية^(٣).

وفي المقابل، نلاحظ أنَّ المُشرِّع المصري أغفل تنظيم أحكام التعاقد بالهاتف أو بأيِّ طريقة مماثلة باعتبار أنَّ هذا النوع من التعاقد يُعتبر تعاقدًا بين غائبين من حيثُ المكان وبين حاضرين من حيثُ

(١) المادة ١٠٢ من القانون المدني الأردني، سابق.

(٢) المادة ١٠١ من القانون المدني الأردني، سابق.

(٣) تمييز حقوق ١٩٨٨/٣٦٤، تاريخ الفصل: ١٩٨٨/٤/٢٦، منشورات قسطاس (عقد بيع تلاجة عن طريق الهاتف، وإلزام المُستري بأداء الثمن). تقول المحكمة في هذا القرار: "إنَّ التعاقد بالهاتف صحيح ونافذ بحق الطرفين، ويُعتبر من حيثُ الزمان كأنه تمَّ بين حاضرين في المجلس، ومن حيثُ المكان فيعتبر التعاقد قد تمَّ في المكان الذي صدر فيه القبول عملاً بالمادتين ١٠١ و ١٠٢ من القانون المدني". تمييز حقوق ١٩٩٠/١٢٠٢، تاريخ الفصل: ١٩٩١/٥/١٣، منشورات قسطاس (انعقاد عقد بيع أنابيب في مكان صدور القبول عن طريق الفاكس، وهو عمَّان). تقول المحكمة: "إنَّ التعاقد بالتلكس" جائز إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد عملاً بالمادة (١٠٢) من القانون المدني. وحيثُ إنَّ القبول الذي صدر عن المُميِّز ضدها "بالتلكس" بتاريخ: ١٩٨٩/٣/٢٩ مطابق للإيجاب الذي صدر عن المُميِّزة "بالتلكس" بتاريخ: ١٩٨٩/٣/٢٥، وفقًا للمادة ١/٩٩ من نفس القانون. وبما أنَّ هذا القبول قد صدر عن المُميِّز ضدها في عمَّان "بالتلكس"؛ وعليه فإنَّ العقد المبرم بين طرفي هذه الدعوى يكون قد انعقد في هذه المدينة". رَ المعنى ذاته: تمييز حقوق ٢٠١٨/٧٦٦، تاريخ الفصل: تاريخ الفصل: ٢٠١٨/٣/٤، منشورات قسطاس. رَ أيضًا (تعاقد عن طريق "الفاكس"): تمييز حقوق ٢٠٠٥/٢٢٢، تاريخ الفصل: ٢٠٠٥/٥/٢٩، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٤/٣٥٨، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/٨/١٣، منشورات قسطاس.

الزمن^(١)؛ وبالتالي تُطبَّق عليه قواعد التعاقد بين غائبين، فيُعتبر مكان التعاقد هو المكان الذي يعلم فيه المُوجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نصُّ يقضي بغير ذلك^(٢).

أمَّا المُشرِّع اللبناني فقد جاء في قانون المُوجبات والعقود بنصٍّ مُتفرِّد في المادَّة ١٨٥ منه، والتي تنصُّ على أنَّ: "العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يُعدُّ بمثابة العقد المنشأ بين أشخاص حاضرين، وحينئذٍ يُعيَّن محل إنشائه إمَّا بمشيئة المتعاقدين وإمَّا بواسطة القاضي وبحسب أحوال القضية". والحقيقة أنَّ هذا النصَّ يُشير إلى أنَّ المُشرِّع استشرَف حالة التطور في وسائل الاتصال وكأنَّه وضع العلاج لهذه التطورات قبل وقوعها؛ لهذا فقد أقرَّت هذه المادَّة مبدأ مهمًّا من حيث مكان انعقاد العقد، فأولوية اختيار المكان تكون بالنظر إلى الاتفاق بين طرفي العقد، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق فيترك أمر تقدير ذلك لقاضي الموضوع وفقًا لمقتضيات القضية المنظورة أمامه^(٣). وهذه الأحكام يُمكن تطبيقها على العقد المبرم بوسيلة المرئي المسموع من حيث مكان الانعقاد باعتبار أنَّ رأي القاضي هو الذي يفصل في تحديد المكان. ولا شكَّ أنَّ مثل هذا الحكم يُعطي المرونة للقاضي في تحديد المكان بما يتناسب مع الظروف المتعلقة بمكان طرفي العقد من حيث العمل أو الإقامة، كما يُعطيهِ إمكانية ترجيح مصلحة المستهلك حماية له في مواجهة التاجر الإلكتروني الذي يملك الإمكانيات الكبيرة والوسائل المُعدَّدة التي درج على اتباعها لتحصيل حقوقه وفقًا للمكان المتاحة له، على عكس المستهلك الذي يُعدُّ الطرف الضعيف في مثل هذا النوع من التعاقد.

وبتطبيق هذه النصوص نجد أنَّ التعاقد عبر تقنية "الفيديو" لا يُثير إشكالية من حيث زمان انعقاد العقد، ولكنَّ الإشكالية تكمن في مسألة المكان، والحقيقة أنَّه بمعاينة النصوص القانونية سالفه الذكر نتوصل إلى أنَّها تُعالج الاتصال الصوتي؛ لأنَّ الهاتف يُوفِّر الخدمة الصوتية فقط دون خدمة المشاهدة؛ ومن هنا، فإنَّ إشارة المُشرِّع لمسألة أيِّ طريقة مماثلة للهاتف تُفسَّر برغبته بإضافة أيِّ طريقة مشابهة

(١) جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري: "لا يُثير التعاقد بالتلفون أو بآية وسيلة مماثلة صعوبة إلَّا فيما يتعلَّق بمكان انعقاد العقد، فشأنه من هذه الناحية شأن التعاقد بين غائبين، ويعتبر التعاقد بالتلفون قد تمَّ في مكان المُوجب إذ فيه يحصل العلم بالقبول، ما لم يتمَّ الاتفاق على خلاف ذلك. أمَّا فيما يتعلَّق بزمان العقد، فالتعاقد بالتلفون لا يفترق عن التعاقد بين حاضرين؛ لأنَّ الفارق الزمني بين إعلان القبول وبين علم المُوجب به معدوم أو في حكم المعدوم". مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٢ - ص ٥٣. موجود في عبد الرزاق السنهوري، المصادر، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٢) المادَّة ١/٩٧ من القانون المدني المصري، سابق.

(٣) الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ف ١٠٥، ص ١٤٨.

لخدمة الاتصال التي يقدّمها الهاتف فقط، وهي تحديداً الاتصال الصوتي أو أي خدمة تُوفّر نقل المعلومات مباشرة دون المشاهدة المباشرة، وبالتالي لا يمكن تفسير هذا النصّ بأكثر من ذلك.

وعلى هذا الأساس تخرج حالة المشاهدة المباشرة من نطاق تطبيق هذه القواعد، وهذا يقتضي بالضرورة العودة إلى أحكام انعقاد العقد بين حاضرين يضمهما مجلس تعاقدى واحد يتمثل في الوجود الفعلي. ولتوضح ذلك نقول: إنّ الغاية من وجود الأطراف في مجلس تعاقدى واحد يتمثل في الوجود الفعلي لإرادة الدخول في العقد، وهذا بالطبع يُعبّر عن مسائل التفاوض وتعديل الشروط والأحكام بشكل مباشر دون الحاجة إلى انتظار الردّ المتأخّر، ويكون بذلك مجلس العقد شاملاً لكافة المراحل السابقة على الإبرام ومرحلة الانعقاد بالاتفاق المباشر دون وساطة أو الدخول في المسائل التفاوضية غير المباشرة. فإن توافرت هذه الأحوال فيكون مجلس العقد واحد من حيث المكان والزمان، وهذا حقيقة ما تُوفّره تقنية التعاقد المرئي المسموع تماماً وكأنّ المتعاقدين في مجلس واحد من حيث المكان، وكما يرى الفقه^(١) فإنّ "مجلس العقد هو المكان الذي يضمّ المتعاقدين، وليس المقصود فيه هو المعنى المادي للمكان؛ بل المقصود هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان مُنشغليْن بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر"، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإنّ هذه التقنية أضحت في وقتنا الحاضر متاحة للجميع ومتعارفاً عليها لا سيّما أنّها تُمكن الأطراف من مشاهدة بعضهما البعض والتحدث المباشر، كما أنّهما في مجلس واحد، فيستطيع كلّ منهما أن يُبدي ما يرغب من شروط دون فاصل زمني، وهذا بالطبع يتوافق مع البيئة التجارية التي تعتمد على السرعة في إبرام المعاملات التجارية.

وفيما يتعلق بمكان مجلس العقد يرى الفقه أنّه المكان الذي يجتمع فيه الطرفان بحيث يُسمح لكلّ منهما أن يرى الآخر ويسمعه بوضوح، وإلّا فلا يستطيع كلّ طرف أن يُصدر قراره عن بيئته؛ وبالتالي تنتهي حكمة مجلس العقد أصلاً، وهذا يعني ضرورة أن يتمّ تبادل الإيجاب والقبول بشكل شفوي ومباشر، فمجلس العقد يستدعي فهم الموجب له للإيجاب الموجّه له وإدراكه، وكذلك فهم الموجب للقبول وإدراكه حيث يستطيع كلّ منهما الاستيضاح من الآخر عن أيّ أمر غامض في الإيجاب والقبول، ففي الإيجاب والقبول بين حاضرين يُعدّ وقت اكتمال التعبير عن الإرادة هو وقت فهمه وإدراكه وليس وقت سماعه.^(٢)

وبالنتيجة يمكن القول: إنّ العقود المُبرّمة من خلال تقنية المرئي المسموع تتمّ في مجلس تعاقدى واحد من حيث الزمان والمكان وإن كان الأخير افتراضياً؛ لهذا يرى البعض أنّه في حالة التعاقد

(١) السنهوري، الوسيط، المصادر، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٢) وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة ٢، دار الثقافة، عمان ١٩٩٨، ص ١٠٢.

الإلكتروني عبر "الانترنت" يُصبح من المتاح نقل الكتابة والصوت والصورة معاً بحيثُ يندم الفاصل الزمني بين إعلان إرادة الطرف الأول (الموجب) وعلم الطرف الثاني (القابل) به والعكس، فيُعدُّ التعاقد الإلكتروني الذي يُبرم بهذه الآلية تعاقدًا بين حاضرين حضورًا مُفترضًا من حيثُ المكان.^(١)

ووفقًا لذلك نجد أنَّ التعاقد عبر المرئي المسموع (الفيديو) يُعتبر تعاقدًا يتمُّ بين حاضرين ينطبق عليه شروط هذا النوع من التعاقدات. أي أنَّ العقد ينعقد بمجرد توافق الإيجاب مع القبول في المجلس ذاته، مع اعتبار أنَّ مكان إبرام العقد يتحدّد وفقًا لإرادة المتعاقدين، ولكن إذا لم يتفق الطرفان على المكان، فهل يُعتبر مكان الإبرام هو مكان الموجب أم مكان القابل؟

للإجابة على هذه الإشكالية يجب التذكير بأننا توصلنا إلى أنَّ العقود المُبرمة بوسيلة المرئي المسموع تتمُّ في مجلس تعاقدٍ واحد واقعيًا من حيثُ الزمان وافتراسيًا من حيثُ المكان، وبالتالي تتلاشى إشكالات الانعقاد بمجرد تلاقي الإيجاب مع القبول، ولكن تبقى مشكلة تحديد مكان الإبرام. الحقيقة إنَّ التشريعات الإلكترونية لم تحسم هذه الحالة، وكذلك لا نستطيع تطبيق القواعد العامة نظرًا لاختلاف التشريعات في تحديد المكان بين تصدير القبول والعلم به، فلو افترضنا حدوث خلاف حول مكان عقد إلكتروني عبر تقنية "سكايب" بين تاجر مصري وتاجر أردني، فما هي المحكمة المختصة للنظر بهذا العقد؟ المصرية التي تُطبّق نظرية العلم بالقبول، أم الأردنية التي تُطبّق نظرية صدور القبول. ولهذا لا تعتبر القواعد العامة المطبقة بين غائبين قابلة للتطبيق؛ ولذا نرى بأنَّ حسم هذه المسألة يكون وفقًا لتقدير القاضي كما عبّر عن ذلك المُشرّع اللبناني^(٢). وهنا يمكن للقاضي الاسترشاد بالخبرة الإلكترونية اعتمادًا على قواعد إنشاء وتسليم رسائل المعلومات، وكذلك مكان الوسيط الإلكتروني الذي توسّط في نقل المعلومات بين الطرفين.

ولهذا يرى البعض أنَّ دور الوسيط الإلكتروني مهم جدًا في مرحلة التعاقد الإلكتروني؛ كونه يؤمّن وصول رسائل المعلومات لكلا الطرفين، ويساهم في إزالة الحواجز الجغرافية بينهما كما لو كان كلُّ منهما يتواجد مع الآخر فعليًا في المكان ذاته، كما أنه يتيح لكلِّ منهما إمكانية التفاوض بشأن كافة تفاصيل التعاقد، ممّا يُفترض معه أنَّهما قد انتقلا إلكترونيًا ليلتقيا افتراضيًا في المكان ذاته المتمثّل في الفضاء الإلكتروني.^(٣)

(١) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص ٥٢.

(٢) المادة ١٨٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، سابق.

(٣) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص ٥٢.

الخاتمة:

بعد بيان الأحكام القانونية النازمة لمكان انعقاد العقد الإلكتروني سواءً في إطار القواعد العامة أم في إطار القواعد الإلكترونية فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

أولاً: استقرت القواعد التشريعية على تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني بمكان خروج رسالة المعلومات من سيطرة المنشئ (القابل) ووصولها إلى النظام المعين من قبل المرسل إليه حتى لو لم يتم قراءة الرسالة، وبالتالي يكون مكان العقد الذي يُحدّد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق هو مقرُّ عمل المرسل إليه، وهذه القواعد يمكن تطبيقها على كافة العقود الإلكترونية مهما كانت وسيلة إبرامها؛ كالعقود النموذجية أو التفاوضية أو التفاعلية.

ثانياً: أولت التشريعات الإلكترونية رسالة المعلومات أهمية كبيرة باعتبارها وسيلة إبرام العقود الإلكترونية المعبرة عن الإيجاب والقبول، لهذا تمّ تنظيم أحكام الزمان والمكان استناداً إلى قواعد إرسال وتسلم رسالة المعلومات دون الخوض بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني. ويظهر لنا أنّ هذا المنهج التشريعي منهج متطور يتوافق مع البيئة الحاضنة لهذه العقود وفقاً للمعطيات التقنية المتطورة لوسائل الاتصال، وبما أنّ المشرّع عبّر صراحة عن اعتبار رسالة المعلومات هي المعبرة عن الإيجاب والقبول الإلكتروني تكون بذلك قد وضعت قواعد عامة قابلة لاستيعاب المستجدات في وسائل الإبرام الإلكترونية.

ثالثاً: يصعب تطبيق نظريات القبول التقليدية على العقد الإلكتروني، والسبب الأساسي في ذلك أنّ لحظة الإرسال تتقاطع كلياً مع لحظة التسلم وفقاً للأنظمة الإلكترونية التي يجري بها تبادل التراسل، فلا يفصل بينها إلا ثوان بسيطة لا تُعدّ من الناحية الواقعية فاصلاً زمنياً يمكن الالتجاء إليه للتمييز بين الإرسال والتسلم من الناحية الزمنية، وبالقطع هذا ينعكس تماماً على المكان، فبمجرد دخول الرسالة إلى نظام لا يُسيطر عليه المنشئ؛ فإنّ ذلك يعني دخولها إلى نظام المرسل إليه وبشكل تلقائي، والدليل على ذلك التراسل الذي يتمّ من خلال المواقع الإلكترونية بالضغط على أيقونة الموافقة، فبمجرد الضغط تكون الرسالة قد وصلت للموجب.

رابعاً: تختلف قواعد مجلس العقد الإلكتروني باختلاف وسيلة إبرام هذه العقود، ففي العقود النموذجية والعقود التفاوضية يأخذ العقد حكم التعاقد بين غائبين من حيث المكان وبين حاضرين من حيث

الزمان. أمّا العقود التفاعلية (المرئي المسموع) فتعتبر كأنّها في مجلس تعاقدى واحد من حيث الزمان والمكان وفقاً لما توصلنا إليه؛ ولما استقرّ عليه الفقه في تحديد شروط مجلس العقد التي لا تستوجب التواجد الفعلي في حيز مكاني واحد باعتبار أنّ أهم شروطه هي الانشغال بالعقد وإدراك القبول من قبل الموجب والإيجاب من قبل الموجب له دون وجود فاصل زمني يحول بين ذلك، وهذا حقيقة ما توفره هذه التقنية.

واستناداً إلى النتائج التي تمّ التوصل إليها فإننا نضع بين يدي المشرّع بعض التوصيات آملين أن تُسعف في تهذيب الأحكام النازمة للتعاقد التجاري الإلكتروني، وهي على النحو الآتي:

أولاً: إنّ قواعد المكان في العقود التجارية الإلكترونية يمكن النظر إليها من زاوية مختلفة تماماً، حيث يمكن اعتبار مكان الانعقاد هو المكان الذي يتواجد فيه الوسيط الإلكتروني فعلياً وذلك في حال عدم الاتفاق بين طرفي العقد، ولهذا يجب أن يوضّح مكان الوسيط الإلكتروني في العقد، وهو المكان الذي يُمارس فيه أعمال الوساطة الإلكترونية حسماً للتنازع؛ والسبب في ذلك أنّه المكان المحايد الذي أبرم فيه العقد فعلاً وذلك بتلاقي الإيجاب مع القبول – أي أنّه مجلس العقد الافتراضي – من ناحية، ولأنّه في بعض الحالات يصعب تحديد مكان القابل؛ فقد يُرسل رسالة القبول من مكان مُختلف عن مكان عمله أو إقامته من ناحية أخرى، وبالتالي نوصي بأن يكون مكان الوسيط هو الحل الأمثل باعتباره مكان العقد حتى يُسهّل تماماً الرجوع إليه من خلال قواعد التوثيق الإلكتروني التي أقرتها التشريعات الإلكترونية.

ثانياً: فيما يتعلّق بالعقود النموذجية؛ فالأولى أن يكون مكان إبرام العقد هو مكان القبول، أي وفقاً لنظرية تصدير القبول، أي بخروج الرسالة من سيطرة المرسل (القابل) ودخولها إلى نظام المرسل إليه (الموجب) فقط، ولا يشترط فتحها أو قراءتها من قبل الموجب وذلك تسهيلاً على المستهلك؛ بالنظر إلى أنّه الطرف الأضعف في هذه العقود من جهة؛ وللحد من تغول المشروعات التجارية في استغلال المستهلكين في إقامة الدعاوى عليهم في أماكن يجهلون بها يكلفهم الأموال الطائلة إن استطاعوا الدفاع عن أنفسهم أمام القضاء فيها من ناحية أخرى.

ثالثاً: إنّ القواعد الإلكترونية النازمة لمكان انعقاد العقد الإلكتروني حاولت انتهاج مبادئ تختلف عن القواعد التقليدية الحاكمة لمكان الانعقاد استناداً إلى وسيلة التعاقد المتباينة بين العقدين، ونظراً

لأهمية مكان الانعقاد فإننا نرى أنّ مجموع القواعد الألكترونية الناظمة له أُرست بعض المبادئ الهامة لا سيّما فيما يتعلّق برسالة المعلومات باعتبارها الوسيلة المُعبّرة عن الإرادة، إلّا أنّها لم تستطع الوصول إلى قواعد حاسمة في هذا المجال، فقد تراوحت بين انتهاج مبادئ حديثة — على اسحياء — متوائمة وتلك المبادئ التقليدية السائدة والمطبقة في التشريعات والاتفاقيات الدولية. ونقول هنا: إنّ هذه البيئة التعاقدية المختلفة تستلزم وجود قواعد حديثة تُعالج كافة الإشكالات التي تواجه التجارة الإلكترونيّة، وعلى هذا الأساس نرى بأنّ الاستناد إلى مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات كان الخطوة الأولى لتشكيل مبادئ أساسية تصلح لانتهاجها في هذا المجال. لذا نوصي المشرع الكريم بوضع قواعد قانونية ناظمة لمكان العقد الألكتروني درءاً لتضارب التطبيق عند القضاء وكشفاً للغموض الذي يعترى النصوص القانونية الناظمة للتعاملات الألكترونية.

References

A- Books

- Alghamdi, Abdulhadi M., The Law of E-Commerce: E-Contracts, E-Business, AuthorHouse, IN, USA, 2011.
- Al-Hakīm, `Abdul Majīd, Al-Kāfī fi shārḥ Al-qānūn al-madanī al-Urdunī, Maṣādir al-iltizām, part 1, 1sted, 1993.
- Al-jammāl, Samīr, al-ta`āqud `ibra tāqniāt al-ittsāl al-ḥadīthah, Dār al-Nahḍah al-`Arabīyah, Alqāhirah, 2006.
- Al-Sanhūrī, `Abdul Razzāq, Al-waṣīṭ fi shārḥ Al-qānūn al-madanī, Dār iḥya` al-turāth Al-`arabi, Bayrūt, part 1.
- Al-sarḥān. `Adnān, khāṭir Nūrī, sharḥ Al-qānūn al-madanī, Maṣādir al-ḥuqūq al-shākhṣīyah, DārAththakāfah, Amman, 5thed, 2012.
- Aṣṣaddah, `Abdul-Mūn`im, Maṣādir al-iltizām, dirāsah fi al-qānūn al-libnānī wal qānūn al-miṣrī, Dār al-Nahḍah al-`Arabīyah, 1979.
- Baumer, David., J.C poidexter, *cyberlaw and E-commerce*, McGraw-Hill, NY, 2002.
- Errol,Stephen., E-Commerce Law Around the World: A Concise Handbook, vol 1, Xlibris Corporation, USA, 2011.
- Mayers, S. Lee, M, Mac OS X Leopard: Beyond the Manual, Apress Publisher, 2008.
- Siwār, Muḥammad, al-tabīr `an al-irādah fi al-fiqh al-islāmī, Dār Aththakāfah, Amman, 2^{sec} ed, 1998.
- Tang, Zheng Sophia., Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws, ed 2, Bloomsbury Publishing, 2015.

B- Researches

- Gundersen, Mark J., Want to be Ruler of Your Own Domain, Article, Business Law Today, Volume 11, Number 5- May/June,2002.
- Watnick V., The Electronic Formation of Contracts and Common Law "Mail Box", (2004) 56 Bayer Law Review, 175, 200.

C- Judicial decisions

- Adams v Lindsell [1818] 1 B & Ald 681.
- Household Fire Insurance Co v Grant 1879 4 Ex D 216.
- Entores Ltd v Miles Far East Corporation [1955] 2 QB 327.

Brinkbon Ltd v Stahag Stahl und Stahlwarnhandelsllschaft mbH [1983] 2 AC 34.

Thoresen and Co (Bangkok) Ltd v Fathom Marine Co [2004], EWHC 167 Comm, [2004] 1 LI 622.

D- Explanatory notes and decisions

Explanatory notes for the Egyptian Civil Law.

Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

The decision of the Islamic Fiqh Council, session No. 1/3/54 at the Sixth Conference in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia on March 14, 1990. Journal of the Islamic Fiqh Academy, 6 Session, 6th ed, Part 2, (1990).

E- Legislations

Contract Law of The People's Republic of China (Adopted and Promulgated by the Second Session of the Ninth National People's Congress March 15, 1999).

Egyptian Civil Law, 131(1942).

Electronic Data Interchange (EDI) Agreement, 2004.

Jordanian Electronic Transactions Law, 15(2015)

Jordanian Civil Law, 43(1976).

Lebanese Obligations and Contracts Law, (1932).

Tunisian Electronic Exchanges and Commerce Law, 83(2000).

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

UNIFORM Electronic Transactions Act, USA, (1999).

الإشكاليات الدستورية الخاصة بتطبيق المعاهدات في الأردن

د. أيمن أديب هلسا*

تاريخ القبول: ٢٥ / ٧ / ٢٠١٩م.

تاريخ تقديم البحث: ٣ / ٤ / ٢٠١٩م.

ملخص

تناولت هذه الدراسة الإشكاليات الدستورية الخاصة بتطبيق المعاهدات في الأردن من خلال تسليط الضوء على جوانب مختلفة من ممارسات السلطات الثلاث بهذا الخصوص في الأردن، التي قد تشكل مخالفة لأحكام الدستور، وذلك من خلال أربعة مطالب.

عالج المطلب الأول مدى دستورية التصديق على المعاهدات والاتفاقيات بموجب قوانين مؤقتة، وتناول المطلب الثان يَأثر غموض المعايير التي تجعل المعاهدات والاتفاقيات خاضعة لموافقة مجلس الأمة. وفي الثالث، بيّنا الآثار المترتبة على استقرار القضاء الأردني على سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية منها المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وفي المطلب الأخير تناولنا إمكانية الطعن بدستورية المعاهدات والاتفاقيات بحسب أحكام الدستور

وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، لعل أبرزها أن صياغة المادة ٢/٣٣ غير واضحة ويكتنفها القصور، وبحاجة للتعديل اسوة بالمواد المقابلة لها في الكثير من الدساتير العربية. كما أن هناك ضرورة لتعديل المادة ٥٩ المتعلقة باختصاص المحكمة الدستورية للنص صراحة على إمكانية الطعن بدستورية المعاهدات الموافق عليها مقبل السلطة التشريعية أو التنفيذية أو إعطائها صلاحية البت في دستوريتها قبل عرضها على مجلس الأمة

الكلمات الدالة: الأردن، تطبيق المعاهدات، المحكمة الدستورية، قانون المعاهدات، المادة ٣٣ من الدستور الأردني.

* كلية الحقوق، جامعة الإسراء (عمان، الأردن).

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Constitutional Complications Related to Applying Treaties in Jordan

Dr. Aymn Adeap Halasah

Abstract

This study analyzed several practices by the legislative executive and judicial authorities in Jordan related to applying treaties that might infringe the provisions of the constitution in four chapters.

Chapter one discussed the legitimacy of ratifying treaties by provisional laws and the second chapter explained the ambiguity of the criteria stipulated in constitution that govern the ratification of treaties by the Parliament. In the third chapter, it was explained how Judicial precedents that give supremacy to treaties over national legislation can undermine the Principle of Separation of Powers. The final chapter examined if treaties can be annulled by the constitutional court.

Several conclusions were made, most notably that article 33/2 of the constitution needs to be amended to avoid ambiguity and misinterpretation. Also, article 59 should be amended to expand the mandate of the constitutional court to have authority of examining the constitutionality of treaties ratified by the legislative or executive authorities

Keywords: Jordan, Applying Treaties, Constitutional Court, Law of Treaties, article 33 of the Jordanian Constitution.

المقدمة:

تحتل الدساتير أهمية خاصة فيما يتعلق بالتعامل مع المعاهدات، فبداية يحدد الدستور طبيعة العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، ومن ثم تحديد آلية تنفيذ قواعد القانون الدولي في الدولة المعنية، ويبين السلطات الوطنية المعنية بالتصديق أو الموافقة على المعاهدات، وبعد ذلك بيان الإجراءات المتبعة لغايات إنفاذها على الصعيد الوطني. كما أن الدساتير في كثير من الأحيان تبين الحلول المتبعة عند تعارض القانون الدولي مع القانون الداخلي.

إلا أن نص المادة ٣٣ من الدستور الأردني، التي نظمت موضوع إبرام المعاهدات، تثير العديد من الإشكاليات في الواقع العملي، فيما يتعلق بعملية التصديق على المعاهدات والاتفاقيات والمعايير التي استخدمها الدستور للتمييز بين المعاهدات والاتفاقيات المهمة التي بحاجة لتصديق والاتفاقيات والأخرى غير المهمة التي يكفي اعتمادها من قبل السلطة التنفيذية. كما أن قصور هذه المادة سمح ببعض الممارسات من قبل السلطة التنفيذية التي قد يلحقها شبهات مخالفة أحكام الدستور.

أهمية الدراسة

تناولت العديد من الدراسات المتخصصة القيمة القانون للاتفاقيات الدولية في الأردن، إلا أننا لمسنا في الواقع العملي بعض الممارسات في التعامل مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية من قبل السلطات الثلاث التي بحاجة للوقوف عليها وتحليلها، لغايات التأكد فيما إذا كانت تتماشى مع أحكام الدستور.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة بشكل رئيس إلى الوقوف على مدى سلامة ممارسات السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات من ناحية التصديق عليها بموجب قوانين مؤقتة في بعض الأحيان، وعدم اتباع نهج واضح في تحديد المعاهدات والاتفاقيات التي بحاجة لموافقة مجلس الأمة. كما تحاول هذه الدراسة إلى بيان النتائج المترتبة على ما استقر عليه القضاء الأردني بسمو المعاهدات والاتفاقيات التي تم اعتمادها على القوانين الوطنية بالملء. وأخيراً بيان الحلول القانونية فيما إذا قامت السلطة التشريعية أو التنفيذية بالموافقة على اتفاقية تخالف أحكام الدستور.

منهج الدراسة

استخدم في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل نصوص الدستور والممارسات من قبل السلطة التنفيذية، والتشريعية، والاجتهادات القضائية المتعلقة بالمعاهدات، ودراساتها للوقوف على مدى انسجامها مع أحكام الدستور.

منهجية الدراسة

تم في هذه الدراسة بيان الإشكاليات الدستورية الخاصة بتطبيق المعاهدات في الأردن، وذلك من خلال أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى دستورية التصديق على المعاهدات والاتفاقيات بموجب قوانين مؤقتة

المطلب الثاني: أثر غموض المعايير التي تجعل المعاهدات والاتفاقيات خاضعة لموافقة مجلس الأمة

المطلب الثالث: أثر القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية على مبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الرابع: الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الأردن

وأخيراً خاتمة تبين أهم النتائج التي تم توصل إليها والتوصيات المقترحة لتجنب أية شبهات دستورية في التعامل مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الأردن.

المطلب الأول: مدى دستورية التصديق على المعاهدات والاتفاقيات بموجب قوانين مؤقتة

كغيره من الدساتير، حدد الدستور الأردني المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي بحاجة لموافقة مجلس الأمة، وبذلك يكون الدستور الأردني قد سائر الأسلوب الشائع بين غالبية الدول بإشراك السلطة التشريعية في عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية المهمة ويعود الفضل في ذلك إلى الدستور البلجيكي لعام ١٨٣١ الذي نص صراحة على ضرورة الحصول على موافقة السلطة التشريعية لأنواع معينة من المعاهدات والاتفاقيات، ثم انتقل هذه المبدأ إلى الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥، وبعد ذلك لاقى هذا الموضوع قبولاً لدى أغلب الدول الديمقراطية^(١).

بحسب المادة ٣٣ من الدستور، فإن صلاحية إبرام المعاهدات والاتفاقيات من صلاحيات جلالة الملك؛ إذ تنص الفقرة الأولى على أنه "الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات"، إلا أن هذه الصلاحية ورد عليها قيد في الفقرة الثانية من ذات المادة، بأن هناك نوعين من المعاهدات والاتفاقيات لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، وهي؛ المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة.

ويلاحظ مما سبق أن الدستور الأردني لم يستخدم مصطلح "التصديق"، بل مصطلح "الموافقة". وهنا تجدر الإشارة أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات اعتبرت الموافقة والقبول والتصديق مصطلحات

(1) Mendez, Mario., Constitutional review of treaties: Lessons for comparative constitutional design and practice, International Journal of Constitutional Law, Volume 15, Issue 1, 1 January 2017, p 90.

مترادفة^(١)، لكن يبقى مصطلح التصديق الأكثر شيوعاً لدى الفقه القانون الدولي العام. في جميع الأحوال فإن عملية التصديق أو الموافقة تحقق مجموعة من الأهداف منها اشراك السلطة التشريعية في عملية اعتماد المعاهدة، التأكيد على التزام الدولة بأحكام هذه الاتفاقية، وقيام الدولة المعنية باتخاذ كافة الإجراءات التشريعية والإدارية لتنفيذ الالتزامات المترتبة بموجب أحكام هذه الاتفاقية^(٢).

كما نجد أن الدستور الأردني قد ساير أغلب الدساتير المعاصرة بأن جعل عملية إبرام المعاهدات والموافقة عليها من اختصاص السلطتين التنفيذية والتشريعية في المعاهدات والاتفاقيات الهامة، في حين أن المعاهدات والاتفاقيات قليلة الأهمية يتم إبرامها من قبل جلالة الملك باعتباره رأس السلطة التنفيذية^(٣). وفي الاتفاقيات غير الهامة، السلطة التنفيذية غير ملزمة باتخاذ أي إجراء في مواجهة السلطة التشريعية^(٤)، بخلاف بعض الدساتير العربية الأخرى التي ألزمت السلطة التنفيذية بإعلام السلطة التشريعية بهذه الاتفاقيات مشفوعاً بما يناسب من البيان والتوضيح^(٥).

وإذا كان الدستور الأردني لم يستخدم مصطلح التصديق، إلا أن الواقع العملي غير ذلك؛ فبحسب التعامل الذي سارت عليه الأردن من تاريخ نفاذ الدستور الحالي في العام ١٩٥٢ وحتى الآن، يُعبّر مجلس الأمة عن موافقته من خلال قانون يسمى بقانون التصديق على الاتفاقية المعنية. وبالتالي يمكن القول بوجود عرف دستوري مفسر لنص المادة ٢١٣٣ كونها لم تبين كيف يمكن لمجلس الأمة التعبير عن موافقته على هذه المعاهدات والاتفاقيات. ومن المعروف أن العرف المفسر لا ينشئ قاعدة قانونية

(١) نصت المادة ٢١٤ من اتفاقية فينا على أنه "يتم تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق"

(2) Simmons Beth A., Nielsen RA., Rewards for Ratification: Payoffs for Participating in the International Human Rights Regime?. International Studies Quarterly, 59(2) · June 2015, p 64

(٣) تنص المادة ٢٦ من الدستور على أنه "تتاط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه وفق أحكام هذا الدستور"

(4) Cruz, Ted., Limits on the Treaty Power, HARVARD LAW REVIEW FORUM, 127 Harv. L. Rev. F. 93, 2014, p 98.

(٥) أنظر على سبيل المثال المادة ٧١ من الدستور الكويتي التي جاء فيها "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعاً بما يناسب من البيان"، وبنفس المعنى المادة ٦٨ من الدستور القطري والمادة ٣٧ من الدستور البحريني

جديدة، وإنما يقتصر دوره على تفسير وتوضيح هذه القاعدة، لذلك يلحق العرف المفسر بالنص الدستوري ويأخذ حكمه^(١).

وتجنباً لأي لبس بهذا الموضوع نجد أن أغلب الدساتير قد نصت صراحة على أن موافقة أو تصديق السلطة التشريعية تتم من خلال قانون يُسن لهذه الغاية، كما هو الحال بالنسبة للدستور الكويتي^(٢) والقطري^(٣) والبحريني^(٤) الذين استخدموا عبارة "يجب لنفاذها أن تصدر بقانون"، وأوضح الدستور المغربي ان عملية الموافقة على هذه الاتفاقيات تتم من خلال قانون^(٥)، إلا أن الدستور العراقي

(١) الخطيب، نعمان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الحادية عشرة، دار الثقافة، ٢٠١٧، ص ٤٠٩.

(٢) تنص المادة ٧١ من الدستور الكويتي على "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية"

(٣) تنص المادة ٦٨ من الدستور القطري على "يبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية"

(٤) تنص المادة ٣٧ من الدستور البحريني على "يبرم الملك المعاهدات بمرسوم، ويبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين البحرين، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية"

(٥) ينص الفصل ٥٥ من الدستور المغربي على "يعتمد الملك السفراء لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، ولديه يُعتمد السفراء، وممثلو المنظمات الدولية. يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو تتعلق بحقوق وحرريات المواطنين والمواطنين، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون. للملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل المصادقة عليها. إذا صرحت المحكمة الدستورية، إثر إحالة الملك، أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء المجلس الأول، أو ربع أعضاء المجلس الثاني، الأمر إليها، أن التزاماً دولياً يتضمن بنداً يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور"

العراقي اشترط أغلبية خاصة للمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات وهي قانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب^(١)، وقد جعل الدستور التونسي عملية الموافقة من قبل السلطة التشريعية على المعاهدات من خلال قانون أساسي^(٢).

ونلاحظ ان الدستور اللبناني يتشابه لحد مع الدستور الأردني الذي أشار إلى أن ضرورة الحصول على موافقة مجلس النواب دون أن يُبين شكل هذا الموافقة، لكن كما هو الحال في الأردن تتم عملية الموافقة من خلال المصادقة على هذه المعاهدات والاتفاقيات بقانون^(٣).

وبالرجوع إلى نص المادة ٣٣ من الدستور الأردني، نجد أن موافقة السلطة التشريعية هو شكل من أشكال الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، بحيث أن المعاهدات والاتفاقيات التي ترتب شيئاً من النفقات أو تمس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا بعد موافقة مجلس الأمة، والحكمة من هذه الموافقة إتاحة الفرصة للسلطة التشريعية لإعادة النظر في المعاهدة والتأكد من أنها لا تضر بمصلحة الدولة، خاصة وأنها لم تشارك في عملية المفاوضات أو لم يكن لها دور بالتوقيع على المعاهدة أو الانضمام إليها^(٤).

واعتماداً على ما تقدم، لا يستقيم ما قامت به الحكومة الأردنية في أكثر من مناسبة بالتصديق على الاتفاقية من خلال قانون مؤقت. وبحسب الدستور الأردني، فإن القوانين المؤقتة هي تشريعات استثنائية تصدرها السلطة التنفيذية، أي مجلس الوزراء بموافقة الملك، عند غياب مجلس النواب، وذلك لاتخاذ تدابير سريعة لا تحتمل التأخير ويكون لها قوة القانون العادي على أن تعرض على مجلس

(١) ينص البند الرابع من المادة ٦١ من الدستور العراقي على "تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"

(٢) من ضمن ما جاء في الفصل ٦٥ من الدستور التونسي "تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية:

- الموافقة على المعاهدات

- تنظيم العدالة والقضاء

- تنظيم الإعلام والصحافة والنشر

(٣) حول هذا الموضوع أنظر يونس، مرام، التزامات لبنان بحقوق الإنسان بين المواثيق الدولية الأساسية والتشريعات الوطنية، المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم، بيروت، ٢٠١٥

(٤) حول هذا الموضوع أنظر الطائي، عادل، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٣٣ والشكري، علي يوسف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة جامعة الكوفة، العدد السابع، ٢٠٠٨، ص ٢١.

الأمة في أول اجتماع يعقده. ويُشير البعض إلى أن الحكومات الأردنية استغلت هذا الحق وأصدرت العديد من القوانين المؤقتة حتى أصبح غالبية القوانين من صنع السلطة التنفيذية^(١).

ولعل من أبرز ما جاء في التعديلات الدستورية للعام ٢٠١١، هو تقييد صلاحية السلطة التنفيذية في إصدار هذا النوع من القوانين، حيث تشترط المادة ٩٤ على أنه

١. عندما يكون مجلس النواب منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتي بيانها:

أ. الكوارث العامة.

ب. حالة الحرب والطوارئ.

ج. الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتل التأجيل.

علما بأن قبل هذا التعديل، كانت صلاحية السلطة التنفيذية أوسع بحيث يمكن لمجلس الوزراء إصدار هذه القوانين إذا كان مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً.

وتؤكد الفقرة الأولى من المادة ٩٤ على أنه ضرورة عرض هذه القوانين أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، إلا أن الواقع العملي يثبت أن هناك العديد من القوانين المؤقتة التي مضى عليها عشرات السنوات ولم تعرض على مجلس الأمة^(٢).

ومن ضمن هذه القوانين المؤقتة، قوانين مؤقتة للتصديق على بعض الاتفاقيات الدولية التي اعتبرتها الحكومة من ضمن الاتفاقيات التي بحاجة لموافقة مجلس الأمة^(٣)، وبذلك تصبح كامل عملية

(١) هلسا، أديب، أسس التشريع والنظام القضائي في الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، ص ٣٦.

(٢) ومن الأمثلة على ذلك قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، قانون تأجير الأموال غير المنقولة إلى الأجانب المؤقت رقم ٢١ لسنة ١٩٤٤، قانون العمل المعدل المؤقت لسنة ٢٠١٠ وقانون الشركات المؤقت المعدل رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) ومن الأمثلة على هذه القوانين، قانون التصديق المؤقت اتفاقية قرض بين المملكة الأردنية الهاشمية والصندوق العربي للأمناء الاقتصادي والاجتماعي لتمويل مشروع تطوير مدخل عمان الشمالي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥، قانون تصديق اتفاقية قرض بين المملكة الأردنية الهاشمية ومؤسسة التنمية الدولية التابعة للبنك الدولي رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٥، قانون التصديق المؤقت اتفاقية قرض مشروع الميناء الصناعي في العقبة بين الصندوق السعودي للتنمية والمملكة الأردنية الهاشمية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢، قانون التصديق المؤقت على اتفاقية الشراكة لإقامة منطقة تجارة حرة بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية التركية رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٠.

إبرام المعاهدة والموافقة عليها في يد السلطة التنفيذية، أي أننا عدنا لما كان عليه الحال إلى الوضع القائم في الأنظمة الدكتاتورية التي اندثرت.

لم يسبق أن تم عرض مسألة صحة الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات من خلال القوانين المؤقتة على القضاء، إلا أنه في العام ١٩٥٨ اعترض بعض النواب على صدور قانون مؤقت بالموافقة على اتفاق للمساعدات الاقتصادية والفنية بين الأردن وأمريكا، إلا أنه لم يأخذ برايه^(١). ونرى عدم سلامة هذه الموافقة، وذلك للأسباب التالية:

- التصديق على الاتفاقية بقانون مؤقت مخالف للدستور، ويُشكل تعدي من قبل السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية. إضافة إلى أنه شكل من أشكال الانتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات؛ إذ أن الدستور حدد أدوار السلطة التنفيذية والتشريعية فيما يتعلق إبرام المعاهدات، وصدور قانون مؤقت للتصديق على الاتفاقية يسمح للسلطة التنفيذية بالتغول على دور السلطة التشريعية. يوضح البعض أن المادة ٢/٣٣ من الدستور تشترط موافقة مجلس الأمة، ويبنى على ذلك أن القانون المؤقت الذي تصدره السلطة التنفيذية بالموافقة على المعاهدة لا يعتبر من الناحية الدستورية قانوناً نافذاً طالما أن القرار الأخير يبقى للسلطة التشريعية، وإذا كانت الأعمال التحضيرية والمفاوضات من أجل إبرام المعاهدة تقوم بها السلطة التنفيذية، فإن استكمال المراحل الدستورية يعود للسلطة التشريعية، والفصل بين المرحلتين أمر فرضه الدستور في ضوء الفلسفة التي يقوم عليها النظام البرلماني الذي يُشكل مبدأ الفصل بين السلطات إحدى دعائمه^(٢).
- موافقة مجلس الأمة على المعاهدات والاتفاقيات تدخل تحت إطار الدور الرقابي لمجلس الأمة على أداء السلطة التنفيذية باعتباره يُمثل إرادة الناخبين، وبالتالي لا يجوز سلبه من قبل السلطة التنفيذية.
- التصديق بقانون مؤقت ينفي الحكمة من التصديق من خلال إسفاح المجال للسلطة التشريعية لإبداء رأيها في المعاهدة، والحق برفضها إذا وجدت لا تتفق مع مصالح الدولة.

المطلب الثاني: أثر غموض المعايير التي تجعل المعاهدات والاتفاقيات خاضعة لموافقة مجلس الأمة بحسب المادة ٢/٣٣ من الدستور، يمكن تقسيم المعاهدات إلى طائفتين، وهما:

(١) مذكرات مجلس الأعيان، العدد ١٤، بتاريخ ٢ شباط ١٩٥٨، نقلاً عن الحياوي، عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني: دراسة مقارنة، مطابع غانم، ١٩٧٢، ص ٧٠٣.

(٢) الكسواني، سالم، مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الأردني، مطبعة الكسواني، عمان، ١٩٨٣، ص ٢٤٨.

- المعاهدات والاتفاقيات التي لا تحتاج لموافقة مجلس الأمة، وتصبح نافذة المفعول بمجرد اعتمادها من قبل السلطة التنفيذية من خلال التوقيع، تبادل الوثائق أو غير ذلك من الأساليب المتبعة.
- المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، وهذه الطائفة تصبح نافذة المفعول بعد موافقة مجلس الأمة. وعند مقارنة هذا النص مع الدساتير العربية، نجد أنه قاصراً؛ حيث أوردت هذه الدساتير حالات أكثر للاتفاقيات التي هي بحاجة لموافقة السلطة التشريعية، مثل معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة^(١).

وهنا تجدر الإشارة إلى أن نص المادة ٢/٣٣ الحالي تم تعديله في العام ١٩٥٨^(٢)، علماً بأن النص قبل التعديل كان على النحو التالي "معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة". وقد أوضح نائب رئيس الوزراء وزير الخارجية في حينه، أن السبب الوحيد الذي دعا الحكومة إلى رفع عبارة "التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها" هو أنها تتعارض كلياً مع المادة الأولى من الدستور التي جاء "المملكة الأردنية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن جزء منه"، ولكي يزول التناقض رفعت العبارة المذكورة في المادة المعدلة^(٣).

لم يسبق للقضاء الأردني أو الجهات المعنية بتفسير الدستور أن قدمت تفسيراً وافياً للمقصود بعبارة المساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، إلا أن اجتهاد محكمة التمييز استقر على اتفاقيات تسليم المجرمين من ضمن الاتفاقيات التي تمس بحقوق الأردنيين وبالتالي وجب الحصول على موافقة

(١) أنظر على سبيل المثال المادة ٧٠ من الدستور الكويتي (ورد نص هذه المادة في الهامش رقم ٨) والمادة ٦٨ من الدستور القطري (ورد نص هذه المادة في الهامش رقم ٩) والمادة ٣٧ من الدستور البحريني (ورد نص هذه المادة في الهامش رقم ١٠) والفصل ٦٧ من الدستور التونسي (تم الإشارة إلى الجزء المعني من الفصل في الهامش رقم ١٣) والفصل ٥٥ من الدستور المغربي (ورد نص هذا الفصل في الهامش رقم ١١).

(٢) الدستور الاردني المعدل لسنة ١٩٥٨ الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٣٩٦) بتاريخ ١٩٥٨/٠٩/٠١ على الصفحة ٧٧٦.

(٣) الحيارى، مرجع سابق، ص ٦٩٨.

مجلس الأمة حتى تكون نافذة في الأردن^(١)، كما استقر اجتهاد المحكمة على أن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨) لا تمس بحقوق الأردنيين وبالتالي ليست بحاجة لموافقة مجلس الأمة^(٢).

لكن عند النظر إلى سلوك الحكومة بهذا الخصوص، نجد أنه تتعامل مع اتفاقيات من ذات الطبيعة بطريقة مختلفة؛ إذ يتم عرض البعض منها على مجلس الأمة للموافقة، في حين تقرر أن البعض الآخر لا يحتاج لمثل هذه الموافقة. ومن أوضح الأمثلة على ذلك الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان، إذ نجد أن البعض منها تم عرضها على مجلس الأمة وصدرت بشكل قانون كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، في حين تم الاكتفاء بتوقيع الحكومة على البعض الآخر ونشرها بالجريدة الرسمية مثل العهدين الدوليين، اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة واتفاقية مناهضة التعذيب.

كما هو الحال بالنسبة لعبارة "حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة"، لم يسبق للقضاء الأردني أو المجلس العالي لتفسير الدستور سابقاً أو المحكمة الدستورية في الوقت الحالي أن فسرت أو أوضحت المقصود بعبارة "تحميل خزنة الدولة شيئاً من النفقات"، وبما أن هذه العبارة مطلقة ولم يتم تقيدها فهذا يعني أن الاتفاقية التي ترتب أي شكل من النفقات مهما كانت قليلة ستكون بحاجة لموافقة مجلس الأمة، ومن الناحية العملية فإن هذا ينطبق على أغلب المعاهدات والاتفاقيات التي يعتمد عليها الأردن أن لم تكن جميعها. وبالتالي فإن جميع هذه المعاهدات والاتفاقيات بحاجة لموافقة مجلس الأمة، ومثل هذا التفسير لا يستقيم مع الممارسات الدولية أو الحكمة من وجود موافقة لمجلس الأمة.

- (١) انظر على سبيل المثال قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم ١٣١٢/٢٠٠٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٨/١١/٢٠٠٥، منشورات مركز عدالة، حيث جاء في القرار "جرى قضاء محكمة التمييز على أن معاهدة تسليم المجرمين الفارين بين المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، التي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة لا بد من موافقة مجلس الأمة عليها استناداً للمادة ٣٣ من الدستور لكي تكون نافذة إذ لا يكفي لغايات تنفيذها نشرها بالجريدة الرسمية دون صدور قانون دستوري يضع أحكامها موضوع التنفيذ". وبنفس المعنى انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم ٧٥٥/٢٠٠٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٧/٧/٢٠٠٦، قرار محكمة التمييز الأردنية (جزاء) رقم ٢٠١١/٢٠١٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٢/١/٢٠١٢، منشورات مركز عدالة.
- (٢) انظر على سبيل المثال قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٣٥٣/٢٠٠٧ (هيئة عامة) تاريخ ٨/٤/٢٠٠٨، منشورات مركز عدالة، حيث جاء في القرار "استقر اجتهاد قضاء محكمة التمييز على أن اتفاقية نيويورك ليس فيها ما يمس حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة أو سيادة الأردن على أراضيها ولا حاجة لعرضها على مجلس الأمة ((تميز حقوق رقم ٢٠٠٤/٢٢٢٣ و رقم ٢٩٩٦/٩٩))، وعليه فإن اتفاق التحكيم الموقع بين أطراف النزاع في هذه الدعوى خارج المملكة ليتم التحكيم أمام هيئة تحكيم لندن لا يخالف الدستور ويتفق والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها المملكة".

في الممارسة العملية نجد أن أغلب القروض مع البنك الدولي أو الصندوق الدولي لم يتم عرضها على مجلس الأمة^(١)، على الرغم من وضوح الأعباء المالية المترتبة على خزانة الدولة المتمثلة بالفوائد المركبة على هذه القروض. ونرى أن عمومية عبارة "شيئاً من النفقات قد أفرغت النص من دوره الحقيقي وأضعفت رقابة مجلس الأمة على الاتفاقيات الدولية التي توقعها الحكومة والتي قد تتقل موازنة الدولة بالكثير من الديون.

وفيما يتعلق بالقروض، فقد سبق للمجلس العالي لتفسير الدستور أن أشار إلى النقص بأحكام الدستور فيما يتعلق باتفاقيات القروض التي توقعها الحكومة مع البنوك والشركات الخاصة، حيث أوضح المجلس "أنها غير مشمولة بحكم هذه المادة (أي المادة ٣٣) ولا يحتاج نفاذها إلى موافقة مجلس الأمة ولو كانت هذه الاتفاقات تحمل الخزانة شيئاً من النفقات. ومما يؤيد هذا الرأي كون بعض الدساتير الأجنبية التي تشتمل على نص مماثل لنص المادة ٣٣ المطلوب تفسيرها قد أوردت نصاً آخر يتعلق بالقروض العامة يوجب الحصول على موافقة البرلمان على هذه القروض لما لها من أهمية عامة. ومثل هذا النص الخاص ما كان ليوضع لو أن القروض العامة التي تحصل عليها الحكومة من غير الدول داخلية في مفهوم (الاتفاقات) المنصوص عليها في المادة المقابلة للمادة ٣٣ المشار إليها. أما إن المصلحة العامة تتطلب أن تكون القروض خاضعة لموافقة مجلس الأمة فإن ذلك يحتاج إلى تعديل للدستور ووضع نص خاص بذلك لا استتباط هذا الحكم من نصوص لا تحتمله إذ أن مهمة المجلس العالي تنحصر في تفسير النصوص الحالية النافذة لا إضافة أحكام جديدة هي من اختصاص المشرع"^(٢).

بالمقارنة هذه الفقرة مع غيرها من الدساتير، نجد أنها جاءت أكثر وضوحاً ودقة. فعلى سبيل المثال استخدم الدستور الكويتي في المادة 70 عبارة "المعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية"، وبفس السياق جاءت المادة 71 من الدستور السوري. بمعنى أنه

(١) ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية القرض الموقعة ما بين البنك الدولي والحكومة الأردنية بقيمة ٢٥٠ مليون دولار لدعم قطاعي المياه والطاقة بتاريخ ١١ كانون أول ٢٠١٦، واتفاقية القرض الموقعة ما بين البنك الدولي والحكومة الأردنية بقيمة ٥٠ مليون دولار لإنشاء صندوق للإيداع بتاريخ ٢٠ آب ٢٠١٧، واتفاقية القرض الموقعة ما بين البنك الدولي والحكومة الأردنية بقيمة ٢٠٠ مليون دولار لدعم الموازنة وقطاع التعليم بتاريخ ١٣ كانون أول ٢٠١٧. للمزيد حول هذا الموضوع أنظر

World Bank, Report No: ICR00004657, Implementation Completion and Results Report (IBRD-85300) on IBRD Loans with Concessional Financing Facility Support in the Aggregate amount of US\$500 Million to the Hashemite Kingdom of Jordan for the First and Second Programmatic Energy and Water Sector Reforms Development Policy Loans, December 31, 2018.

(٢) المجلس العالي لتفسير الدستور، قرار تفسيري رقم ١ لسنة ١٩٦٢، المنشور على الصفحة ٤٣٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٦٠٩ بتاريخ ١٠/٤/١٩٦٢

تم حصر هذه الفئة من الاتفاقيات بتلك التي ترتب نفقات استثنائية أو طارئة على موازنة الدولة، وليس أية نفقات بالمطلق.

اعتماداً على ما تقدم، بقاء نص المادة ٢/٣٣ بشكلها الحالي لا يخدم المصلحة العامة، ويؤدي إلى تضارب في الاجتهاد والتفسير وعدم استقرار في التعامل بهذا الخصوص، ولعل إضافة عبارة "غير الواردة في الموازنة العامة" قد تساهم في إزالة الغموض وتوحيد الممارسة بهذا الخصوص.

المطلب الثالث: أثر القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية على مبدأ الفصل بين السلطات

لم يساير الدستور الأردني غيره من الدساتير المعاصرة بالنص صراحة على القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية. وقد سبق للجنة الملكية المكلفة بتعديل الدستور^(١) أن رفضت مقترحات منظمات المجتمع المدني بتعديل الدستور والنص صراحة على سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية^(٢). ونجد أن أغلب الدساتير العربية نصت صراحة أو ضمناً على القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، ويمكن تقسيم الطريقة التي تعاملت فيها مع هذا الموضوع إلى ما يلي:

أولاً: النص صراحة على أن المعاهدات والاتفاقيات تحتل مكانة أعلى من القوانين مثل وضع الدستور الموريتاني^(٣) والتونسي المعاهدة في مكان أسمى من القانون وأقل درجة من الدستور^(٤)، كما ورد في مقدمة الدستور المغربي "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على

(١) في 27 نيسان 2011، عهد الملك عبدالله الثاني إلى رئيس الوزراء الأسبق، أحمد اللوزي، برئاسة لجنة ملكية مكلفة بمراجعة نصوص الدستور للنظر في أي تعديلات دستورية ملائمة لحاضر الأردن ومستقبله من خلال العمل على ما من شأنه النهوض بالحياة السياسية في السياق الدستوري، على أن تأخذ اللجنة بالاعتبار ما سيصدر عن لجنة الحوار الوطني من توصيات متعلقة بالتعديلات الدستورية المرتبطة بقانوني الانتخاب والأحزاب. وعيّن الملك تسعة أعضاء في اللجنة، منهم رئيس مجلس الأعيان ورئيس مجلس النواب ورئيس المجلس القضائي ووزراء سابقين من ضمنهم أعضاء في مجلس الأعيان.

(٢) حول هذا الموضوع أنظر هلسا، أيمن، تفعيل التعديلات الدستورية في الأردن: عزف منفرد للحكومة ودور مهمش للمجتمع المدني، دراسات المفكرة القانونية، بيروت، 2014، ص 7.

(٣) نصت المادة ٨٠ من الدستور الموريتاني على "للمعاهدات أو الاتفاقيات المصدقة أو الموافق عليها كذلك، سلطة أعلى من سلطة القوانين وذلك فور نشرها، شريطة أن يطبق الطرف الثاني المعاهدة أو الاتفاقية"، وتنص المادة ٧٩ على "إذا ما أعلن المجلس الدستوري، بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ثلث (١/٣) النواب أو الشيوخ، أن التزاماً دولياً يتضمن بنداً مخالفاً للدستور، توقف الترخيص في تصديق هذا البند أو الموافقة عليه ما لم تقع مراجعة الدستور".

(٤) نص الفصل ٢٠ من الدستور التونسي على أنه "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور".

التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة. يُشكل هذا التصدير جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور".

ثانياً: النص صراحة على الاتفاقية والقانون لهما نفس القيمة القانونية كما هو الحال بالنسبة للدستور المصري^(١) والبحريني^(٢). وبما أن الاتفاقية لها قيمة القوانين العادية، فتسري عليها القواعد العامة بأن القانون اللاحق ينسخ السابق، بمعنى أنه يمكن أن يصدر قانون لاحق ينسخ أحكام الاتفاقية، وهذا أمر بالتأكيد يؤدي إلى تحمل هذه الطائفة من الدول المسؤولية الدولية^(٣).

ثالثاً: النص على ضرورة صدور الاتفاقية بقانونحتى تصبح نافذة، دون بيان القيمة القانونية لهذا القانون، كما هو الحال بالنسبة للدستور الكويتي^(٤) والقطري^(٥). وتقترب هذه الحالة من الحالة السابقة، بحيث تكون للاتفاقية نفس القيمة القانونية للقانون^(٦)، وبالتالي تثار إشكالية تعارض القانون الوطني اللاحق مع اتفاقية سابقة، مما يترتب عليه أن يقوم القاضي الوطني بتطبيق القانون من باب أن اللاحق ينسخ السابق، الأمر الذي يؤدي إلى تحميل المسؤولية الدولية^(٧).

(١) تنص المادة ١٥١ من الدستور المصري على "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور".

(٢) تنص المادة ٣٧ من الدستور البحريني على "يبرم الملك المعاهدات بمرسوم، ويبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية".

(٣) صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، طبعة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ١٧٦.

(٤) تنص المادة ٧٠ من الدستور الكويتي على "... على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزائن الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون".

(٥) تنص المادة ٦٨ من الدستور القطري على "يبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون".

(٦) موقف المحاميد، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد ٤/٢٠١١، ص ٤٦٧ و٤٦٨.

(٧) الطروانة، مخلص، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، ٢٠١٧، ص ٩٩.

رابعاً: النص على تصديق الاتفاقية بقانون لكن بأغلبية أكبر عن الأغلبية المطلوبة لإقرار القانون العادي، كما هو بالنسبة للدستور العراقي الذي اشترط أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب. ويرى البعض أن المشرع الدستوري العراقي أعطى للمعاهدة الدولية قوة القانون العادي ما دام أنه أوجب سن قانون بها ينال موافقة ثلثي أعضاء^(١). وقد سبق أوضحت الحكومة العراقية للجنة حقوق الإنسان، المنشئة بموجب أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بأن النظام القانوني العراقي يعتبر الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والتي تم نشرها في جريدة الوقائع العراقية بمرتبة التشريع الملزم وبحق للقضاء والمدعين العامين والمحامين الاستناد إليها والاحتجاج بها عند الحاجة^(٢). لكن الممارسات الدولية تشير إلى أنه عندما يشترط الدستور للتصديق على الاتفاقية أغلبية أكثر من تلك المطلوبة لاعتماد القوانين العادية، فهذا مؤشر أن لهذه الاتفاقيات قيمة أعلى من القوانين العادية، ومن الأمثلة التي يمكن سوقها على ذلك المادة ١/٦٥ من الدستور الجورجي^(٣) والمادة ٤/٢٧٩ من الدستور البرتغالي^(٤) البرتغالي^(٥) والمادة 94 من الدستور الهولندي^(٥).

خامساً: دساتير خلت تماماً من الإشارة إلى القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية كما هو الحال في الأردن ولبنان. إلا ان القضاء الأردني أستقر على أن المعاهدات والاتفاقيات تسمو على القوانين^(٦).

(١) انظر على سبيل المثال البصيصي، صلاح، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد الثاني، العدد ١٠، ٢٠٠٨، ص ٢٥٠، وكذلك

(2) Human Rights Committee, List of issues in relation to the fifth periodic report of Iraq, CCPR/C/IRQ/Q/5/Add.1, 27 August 2015, para 1

(3) Article 6(2), of the Constitution of Georgia of 24 August 1995 stipulates that "an international treaty or agreement of Georgia unless it contradicts the Constitution of Georgia, the Constitutional Agreement, shall take precedence over domestic normative acts"⁴⁴. According to article 65(1) of the same Constitution, "the Parliament of Georgia by the majority of the total number of the members of the Parliament shall ratify, denounce and annul the international treaties and agreements.

(4) According to the Constitution of Portugal of 1976 (article 279/4), "if the Constitutional Court pronounces the the unconstitutionality of any rule contained in a treaty, the said treaty shall only be ratified if the Assembly of the Republic passes it by a majority that is at least equal to two thirds of all Members present and greater than an absolute majority of all the Members in full exercise of their office

(5) Article of the Constitution of the Netherlands states that "Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties or of resolutions by international institutions that are binding on all persons"

(٦) انظر على سبيل المثال قرار محكمة تمييز حقوق رقم ٥٩٩/١٩٩٩، فصل بتاريخ ١٦/١٠/١٩٩٩، مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠، ص ٣٢٥٨. الذي جاء فيه "بأنّ الاتفاقيات الدولية تعلق على أحكام القوانين الداخلية وكذلك قرار محكمة التمييز حقوق رقم ٢٠٠٣/٣٩٦٥، فصل بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٩٢، برنامج نقابة المحامين الإلكتروني الذي جاء فيه "اجمع الفقه والقضاء لدى جميع دول العالم ومنها الأردن، على سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية وانه لا يجوز تطبيق أحكام أي قانون داخلي يتعارض مع هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وترعى القوانين الداخلية فقط في حالة عدم تعارضها مع هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بحيث يمكن تطبيقهما معاً وهو ما جرى عليه قضاؤنا بلا خلاف". وبفس المعنى السابق أنظر أيضاً تمييز حقوق رقم ١٩٧٠/١٢، وتمييز حقوق رقم ١٩٩١/٣٨، وتمييز حقوق رقم ١٩٩١/٧٦٨.

ويؤيده بذلك الفقه الأردني^(١).

والملفت للنظر أن القضاء الأردني قد منح كافة المعاهدات والاتفاقيات الدولية قيمة أعلى من القوانين الوطنية سواء تم الموافقة عليها من قبل البرلمان بحسب المادة 2/33 أو تلك التي تم اعتبارها ليست بحاجة لموافقة مجلس الأمة؛ إذ قضت محكمة التمييز أن اتفاقية نيويورك تسمو في التطبيق على قانون الوسطاء والوكلاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001^(٢)، وسمو الاتفاقية الجمركية الدولية الخاصة بنظام الإفراج المؤقت على السيارات على قانون الجمارك رقم 20 لسنة 1998^(٣) وسمو اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري على قانون التجارة البحرية وقانون أصول المحاكمات المدنية^(٤). وهذه جميعها اتفاقيات اعتمدها السلطة التنفيذية دون الحصول على موافقة السلطة التشريعية.

إلا أننا نرى أن ما استقر عليه الاجتهاد القضائي قد يؤدي إلى انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات بالنسبة لتطبيق المعاهدات والاتفاقيات التي تم اعتبارها ليست بحاجة لموافقة مجلس الأمة، لأن الموافقة على مثل هذا النوع من المعاهدات والاتفاقيات وانفاذها على الصعيد الوطني ينحصر بالسلطة التنفيذية. وعندما تقوم السلطة التنفيذية باعتماد اتفاقية تتعارض مع قوانين صادرة عن البرلمان، تصبح لها أولوية بالتطبيق، وبذلك من الناحية العملية استطاعت السلطة التنفيذية أن تعطل تطبيق قوانين صادرة عن البرلمان.

وقد تجنبت أغلب الدساتير العربية هذه النتيجة، فبحسب المادة ٧٠ من الدستور الكويتي فإن الاتفاقيات التي تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون، واستخدمت المادة ٦٨

(١) انظر على سبيل المثال المحاميد، موفق،، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني للعام ١٩٥٢ وتعديلاته، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢٠١١/٤، ص ٤٥٢، العكور عمر، العدوان ممدوح وبيضون ميساء، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ١، ٢٠١٣، ص ٨٤، السيد، رشاد، القانون الدولي العام بثوبه الجديد، دار وائل للنشر، ٢٠١٠، ص ١٤٧ وعلوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٧، ص ص ٣٢٥ - ٣٢٦، الجندي، غسان، الجماليات البركانية في مبادئ القانون الدولي العام (المصادر)، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٣٦.

(٢) الحكم رقم ١١١٩ لسنة ٢٠١٠ - محكمة التمييز بصفتها الحقوقية.

(٣) الحكم رقم ٦٢٢١ لسنة ٢٠١٨ - محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، حيث جاء في حيثيات القرار "وبالرجوع إلى كتاب وزارة العدل رقم (١٠٧٩/١١/٢٠) تاريخ ٢٠١٨/١/٢٢ المرفق بالاتفاقية أن المملكة الأردنية الهاشمية قد وقعت على تلك الاتفاقية وانضمت إليها بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٨ مما يجعل من أحكام هذه الاتفاقية واجبة التطبيق وتسمو على القانون المحلي ونصوصها أولى بالتطبيق من أي نص آخر وارد في التشريعات الوطنية.

(٤) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٣٥٣/٢٠٠٧ (هيئة عامة) تاريخ ٨/٤/٢٠٠٨، منشورات مركز عدالة. ومن ضمن ما جاء في هذا القرار "يتبين أن الفقه والقضاء أجمعا على أن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول هي أسمى مرتبة من القوانين المحلية لهذه الدول وأن هذه الاتفاقيات أولى بالتطبيق ولو تعارضت نصوصها مع القانون الداخلي لديها، كما أن تطبيق الاتفاقيات الدولية والقوانين من اختصاص القضاء دون أن يترك لأطراف الخصومة اختيار الاتفاقية أو القانون الذي يرغبون فيه لأن ذلك من متعلقات النظام العام".

من الدستور القطري والمادة ٣٧ من الدستور البحريني نفس الصيغة. وسندا للفصل ٥٥ من الدستور المغربي فإن الاتفاقيات التي يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية بحاجة للموافقة عليها بقانون، ووفقا للفصل ٦٧ من الدستور التونسي فإنه لابد من عرض الاتفاقيات ذات الصبغة التشريعية على مجلس النواب للموافقة.

واعتمادا على ما تقدم، يمكن القول بأن تعديل المادة ٢/٣٣ بات ضرورة ملحة في إطار استقرار الاجتهاد القضائي في الأردن على سمو كافة الاتفاقيات على التشريعات الوطنية وممارسات السلطة التنفيذية بهذا الخصوص، وإلا امتلكت السلطة التنفيذية القدرة على تعطيل القوانين الصادرة عن البرلمان من خلال توقيع اتفاقيات تتعارض معها ودون أن يكون هناك حاجة لعرضها على البرلمان. يمكن ان يكون هذا التعديل، كما جاء في الدساتير العربية الأخرى، يجعل المعاهدات والاتفاقيات التي تتضمن تعديلات على القوانين الوطنية من ضمن المعاهدات والاتفاقيات التي بحاجة لمصادقة البرلمان.

وفي هذا السياق، يوضح البعض أنه لا بد من التمييز بين القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات التي يتم اعتمادها من قبل السلطة التنفيذية فقط (أي البسيطة أو غير الهامة) والمعاهدات والاتفاقيات التي تتم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية؛ فالفئة الأولى تكون قيمتها القانونية من قيمة التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية، وفي حال تعارضها مع القوانين الصادرة عن البرلمان فالأولوية بالتطبيق تكون للقوانين الصادرة عن البرلمان. أما الاتفاقيات التي تتم المصادقة عليها من قبل البرلمان من الممكن أن تكون لها قوة القانون العادي أو أعلى منه بحسب ما ينص عليه الدستور أو ما يستقر عليه الاجتهاد القضائي^(١). ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، خاصة أنه يمنع تغول السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية.

المطلب الرابع: الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الأردن

فرض الرقابة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعتمدها دولة معينة أصبح ضرورة ملحة، خاصة وأن الدساتير الحديثة أصبحت تنظم عملية إبرام المعاهدات والاتفاقيات وترسم بشكل دقيق اختصاص كلا من السلطة التشريعية والتنفيذية بهذا الخصوص. كما أن من شأن هذه الرقابة أن توفر الحماية للمصالح والقيم العليا للدولة المعنية والمتجسدة بنصوص الدستور، وبالتالي تُشكل هذه الرقابة ضمانة إضافية للتأكد من عدم المساس بنصوص الدستور، بعد أن يتم مراجعة أحكام الاتفاقية من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية^(٢).

(1) Gözler, Kemal., "The Question of the Rank of International Treaties in National Hierarchy of Norms: A Theoretical and Comparative Study", Bursa, Dora, 2016, p.25.

(2) Mendez, Op. cit., p 92.

نصت بعض الدساتير العربية على إمكانية ممارسة الرقابة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات التي تعتمدها الدولة، ومن الأمثلة على ذلك المادة ١٥١ من الدستور المصري التي جاء فيها "وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة"، كما أكدت مقدمة الدستور المغربي جعل الاتفاقيات الدولية في نطاق أحكام الدستور، وبحسب المادة ١١١ من الدستور الجزائري يبدي المجلس الدستوري^(١) رأيه في اتفاقات الهدنة ومعاهدات السلم التي يوقعها الرئيس وبعد ذلك تعرض فوراً على السلطة التشريعية، وبحسب المادة ١٨٦ يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

ووجود رقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات التي تم اعتمادها من الأردن يبدو ضرورة ملحة، خاصة وان البعض من هذه الاتفاقيات تعثرها شبهات مخالفتها لأحكام الدستور بشكل واضح وصريح. ومن الأمثلة على ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي تم المصادقة عليه من قبل مجلس الأمة بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢^(٢)؛ إذ تنص المادة ٢٧ من النظام على عدم تمتع رئيس الدولة بالحصانة من المسؤولية الجنائية، في حين تنص المادة ٣٠ من الدستور الأردني صراحة على أن "الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية". ومن الأمثلة على الاتفاقيات التي تم اعتمادها من قبل السلطة التنفيذية دون عرضها على البرلمان ومن الممكن أن تحتوي على مخالفة دستورية، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث تنص المادة ٤/٢٣ التي جاء فيها "تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى الزواج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله"، بالمقابل تنص المادة ١٠٦ من الدستور على أنه تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف.

والسؤال المطروح أمامنا، هل اختصاص المحكمة الدستورية في الأردن يمكن أن يشمل الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات؟

بالرجوع لنص المادة ١/٥٩ من الدستور، نجد أن اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة فقط، ولم يتم ذكر الاتفاقيات والمعاهدات كما هو الحال بالنسبة للدستور الجزائري والمصري.

(١) بحسب المادة ١٨١ من الدستور الجزائري المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور. ويتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية.

(٢) قانون التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢ الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٣٩ بتاريخ ١٦/٠٤/٢٠٠٢ على الصفحة ١٢٨٥

في ظل ذلك، نرى أنه بالإمكان الطعن بدستورية قانون التصديق على الاتفاقية من قبل إحدى الجهات التي تملك حق الطعن المباشر، المتمثلة بمجلس الوزراء أو مجلس النواب أو مجلس الأعيان، أو من قبل أحد أطراف الدعوى المنظورة أمام المحاكم الأردنية وإذا كان القانون واجب التطبيق على موضوع الدعوى وأن الدفع بعدم الدستورية جدي توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية^(١). وإذا قضت المحكمة بعدم دستورية قانون التصديق على اتفاقية معينة، فيعتبر القانون باطلاً من تاريخ صدور الحكم، إلا إذا حدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه فيعتبر القانون باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم^(٢).

أما بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات التي يتم اعتمادها من قبل السلطة التنفيذية دون موافقة السلطة التشريعية، فإننا نرى أنه لا يمكن الطعن بعدم دستورتها أمام المحكمة الدستورية كون النصوص التي تحكم عمل المحكمة الدستورية لا تحتل أن يكون لديها هذا الاختصاص.

لكننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى ما كان مطبق في الأردن قبل إنشاء المحكمة الدستورية، وهو رقابة الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة لأحكام الدستور؛ إذ إن هناك الكثير من السوابق القضائية التي تؤكد أن المحاكم الأردنية قد أعطت نفسها الحق بالامتناع عن تطبيق أي تشريع سواء كان صادراً عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية لانهما لا يمكن أن يجبرا السلطة القضائية على مخالفة الدستور، فالدستور يسود على سائر التشريعات. ومن المتفق عليه أن هذا الشكل من أشكال الرقابة لا يحتاج إلى نص دستوري^(٣).

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة الإشكاليات الدستورية الخاصة بتطبيق المعاهدات في الأردن من خلال أربعة مطالب. أشرنا في المطلب الأول إلى قيام السلطة التنفيذية بالتصديق على اتفاقيات دولية بحاجة لموافقة مجلس الأمة بقانون مؤقت، وتبين لنا أن هذه القوانين تخالف بشكل صريح نص المادة ٢/٣٣ من الدستور وتمنع مجلس الأمة من ممارسة دوره المكفول بالدستور. وفي المطلب الثاني تبين لنا قصور المادة ٢/٣٣ وعدم وضوحها فيما يتعلق بالمعايير التي تجعل الاتفاقية بحاجة لموافقة مجلس الأمة، الأمر الذي أدى تضارب الممارسات بهذا الخصوص والتحايل على الدستور خاصة فيما يتعلق باتفاقيات القروض مع المنظمات الدولية مثل البنك الدولي.

(١) المادة ٢/٦٢ من الدستور الأردني والمادة ١١ من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢.

(٢) المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢.

(٣) للمزيد حول هذا الموضوع ومراجعة الأحكام القضائية بهذا الخصوص أنظر الخطيب، مرجع سابق، صص ٥٠٥ - ٥١٤.

وفي المطلب الثالث تبين لنا أن ما استقر عليه القضاء الأردني بسمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية يؤدي إلى انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات عندما يتعلق الأمر باعتماد اتفاقية من قبل السلطة التنفيذية تتعارض مع قوانين صادرة عن البرلمان؛ إذ أن هناك سوابق قضائية عطلت أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والقانون التجاري وقانون الجمارك كونها تتعارض مع اتفاقيات دولية تم اعتمادها دون الحاجة لموافقة مجلس الأمة. أما المطلب الأخير حاولنا أن نبدي الرأي بكيفية التعامل مع المعاهدات والاتفاقيات التي تخالف أحكام الدستور والدور الذي يمكن أن تلعبه المحكمة الدستورية بهذا الخصوص.

واعتماداً على هذه الدراسة نجد أن هناك ضرورة ملحة لإعادة النظر بما يلي:

أولاً: نص المادة ٢/٣٣ من الدستور للأسباب التالية:

- توضيح عبارة "شيئاً من النفقات" باعتبارها معيار للحصول على موافقة مجلس الأمة، وإضافة عبارة "غير الواردة في قانون الموازنة" أسوة بالدستور السوري والكويتي.
- بيان القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الموافق عليها من قبل السلطة التشريعية والمعاهدات والاتفاقيات المعتمدة من قبل السلطة التنفيذية على أن تكون الأخيرة قيمتها من قيمة الأنظمة الصادرة عن مجلس الوزراء.
- النص صراحة على أن أي معاهدو أو اتفاقية تؤدي إلى تعديل التشريعات الوطنية يتم الموافقة عليها من قبل مجلس الأمة أسوة بأغلب الدساتير العربية.

ثانياً: تعديل نص المادة ١/٥٩ من الدستور المتعلق باختصاص المحكمة الدستورية، ومنح المحكمة صلاحية الرقابة على دستورية المعاهدات أسوة بالدستور الجزائري والمصري أو منح المحكمة صلاحية إيداء الرأي بدستورية المعاهدة أو الاتفاقية قبل عرضها على مجلس الأمة كما الحال بالنسبة للدور الذي يلعبه مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الدستورية في المغرب؛ إذا جاء في الفصل ٥٥ من الدستور المغربي "إذا صرحت المحكمة الدستورية، إثر إحالة الملك، أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء المجلس الأول، أو ربع أعضاء المجلس الثاني، الأمر إليها، أن التزاماً دولياً يتضمن بنداً يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور"، ولعل موقف الدستور المغربي والفرنسي أكثر منطقياً كونه يجنب الأردن المسؤولية الدولية.

المراجع

- الجندي، غسان، الجماليات البركانية في مبادئ القانون الدولي العام (المصادر)، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥.
- الحياري، عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني: دراسة مقارنة، مطابع غانم، ١٩٧٢، ص ٧٠٣.
- الخطيب، نعمان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الحادية عشرة، دار الثقافة، ٢٠١٧.
- السيد، رشاد، القانون الدولي العام بثوبه الجديد، دار وائل للنشر، ٢٠١٠.
- الطائي، عادل، القانون الدولي العام، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.
- الطروانة، مخلد، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، ٢٠١٧.
- الكسواني، سالم، مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الأردني، مطبعة الكسواني، عمان، ١٩٨٣.
- عامر، صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢.
- علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٧.
- هلسا، أديب، أسس التشريع والنظام القضائي في الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.
- البصيصي، صلاح، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد الثاني، العدد ١٠، ٢٠٠٨.
- الشكري، علي يوسف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة جامعة الكوفة، العدد السابع، ٢٠٠٨.
- العكور عمر، العدوان ممدوح وبيضون ميساء، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ١، ٢٠١٣.
- المحاميد، موفق، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد ٤/٢٠١١.
- هلسا، أيمن، تفعيل التعديلات الدستورية في الأردن: عزف منفرد للحكومة ودور مهمش للمجتمع المدني، دراسات المفكرة القانونية، بيروت، ٢٠١٤.

يونس، مرام،، التزامات لبنان بحقوق الإنسان بين المواثيق الدولية الأساسية والتشريعات الوطنية، المؤسسة اللبنانية للسلام الأهلي الدائم، بيروت، ٢٠١٥.

Cruz, Ted., Limits on the Treaty Power, HARVARD LAW REVIEW FORUM, 127 Harv. L. Rev. F. 93, 2014.

Gözler, Kemal., “The Question of the Rank of International Treaties in National Hierarchy of Norms: A Theoretical and Comparative Study”, Bursa, Dora, 2016.

Mendez, Mario., Constitutional review of treaties: Lessons for comparative constitutional design and practice, International Journal of Constitutional Law, Volume 15, Issue 1, 1 January 2017.

Simmons Beth A., Nielsen RA., Rewards for Ratification: Payoffs for Participating in the International Human Rights Regime?. International Studies Quarterly, 59(2) · June 2015.

Human Rights Committee, List of issues in relation to the fifth periodic report of Iraq, CCPR/C/IRQ/Q/5/Add.1, 27 August 2015

World Bank, Report No: ICR00004657, Implementation Completion and Results Report (IBRD-85300) on IBRD Loans with Concessional Financing Facility Support in the Aggregate amount of US\$500 Million to the Hashemite Kingdom of Jordan for the First and Second Programmatic Energy and Water Sector Reforms Development Policy Loans, December 31, 2018.

رابعاً: قرارات المحاكم

- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٧٠/١٢
- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٩١/٣٨
- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٩١/٧٦٨
- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٥٩٩/١٩٩٩
- قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم ٧٥٥/٢٠٠٦
- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٣٥٣/٢٠٠٧
- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١١١٩ /٢٠١٠
- قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم ٢١٧٤/٢٠١١
- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٦٢٢١/٢٠١٨

References:

- Al-Hiyari, Adel., Constitutional Law and the Jordanian Constitutional System: A Comparative Study, Ghanem Press, 1972.
- Al-Jundi, Ghassan, Volcanic Aesthetics in the Principles of Public International Law (Sources), Wael Publishing House, Amman, 2005.
- Al-Khatib, Numan., Mediator in Political Systems and Constitutional Law, Eleventh Edition, House of Culture, 2017.
- Al-Kiswani, Salem., Principles of Constitutional Law with an Analytical Study of the Jordanian Constitutional System, Al-Kiswani Press, Amman, 1983.
- Al-Tai, Adel., Public International Law, Amman, House of Culture for Publishing and Distribution, 2nd edition, 2010.
- Al-Tarwana, Mkhaleh., Public International Law, Wael Publishing House, 2nd edition, 2017.
- Alwan, Muhammad Yousef, Public International Law, Introduction and Sources, Wael Publishing House, Amman, 2007.
- Amer, Salah al-Din., Introduction to the study of public international law, Dar al-Nahda al-Arabiya, 2002.
- El-Sayed, Rashad, Public International Law in its New Appearance, Wael Publishing House, 2010.
- Halaseh, Adeb., Foundations of Legislation and the Judicial System in Jordan, 2nd Edition, 1997
- Al-Akour Omar, Al-Adwan Mamdouh and Beydoun Maysa, The Rank of International Treaties in National Legislation and the Jordanian Constitution, Journal of Jordan University Studies, Sharia and Law Sciences, Vol. 40, No. 1, 2013.
- Al-Busaisi, Salah., The International Treaty and its Oversight under the New Iraqi Constitution, Al-Ghari Journal of Economic and Administrative Sciences, Vol II, No. 10, 2008.
- Al-Shukry, Ali Youssef, Oversight of the constitutionality of international treaties, a comparative study in Arab constitutions, Kufa University Journal, Issue VII, 2008.

- Halaseh, Ayman., Activating the Constitutional Amendments in Jordan: The Government's Solo Play and the Marginal Role of Civil Society, Legal Agenda Studies, Beirut, 2014.
- Mahamid, Muwaffaq, The Legal Value of Treaties in the Jordanian Constitution of 1952 and its Amendments: A Comparative Study, Journal of Law, Issue 4/2011.
- Younes, Maram., Lebanon's commitments to human rights between basic international charters and national legislation, Lebanese Foundation for Permanent Civil Peace, Beirut, 2015.
- Cruz, Ted., Limits on the Treaty Power, HARVARD LAW REVIEW FORUM, 127 Harv. L. Rev. F. 93, 2014, p 98.
- Gözler, Kemal., "The Question of the Rank of International Treaties in National Hierarchy of Norms: A Theoretical and Comparative Study", Bursa, Dora, 2016.
- Mendez, Mario., Constitutional review of treaties: Lessons for comparative constitutional design and practice, International Journal of Constitutional Law, Volume 15, Issue 1, 1 January 2017, p 90
- Simmons Beth A., Nielsen RA., Rewards for Ratification: Payoffs for Participating in the International Human Rights Regime?. International Studies Quarterly, 59(2) · June 2015, p 64
- Human Rights Committee, List of issues in relation to the fifth periodic report of Iraq, CCPR/C/IRQ/Q/5/Add.1, 27 August 2015
- World Bank, Report No: ICR00004657, Implementation Completion and Results Report (IBRD-85300) on IBRD Loans with Concessional Financing Facility Support in the Aggregate amount of US\$500 Million to the Hashemite Kingdom of Jordan for the First and Second Programmatic Energy and Water Sector Reforms Development Policy Loans, December 31, 2018.

Jordanian Court Decisions

- Jordanian Court of Cassation Decision (Civil Chamber) No. 12/1970
- Jordanian Court of Cassation Decision (Civil Chamber) No. 38/1991
- Jordanian Court of Cassation Decision (Civil Chamber) No. 768/1991
- Jordanian Court of Cassation Decision (Civil Chamber) No. 1999/599

- Jordanian Court of Cassation Decision (Criminal Chamber) No. 755/2006
- Jordanian Court of Cassation Decision (Civil Chamber) No. 2353/2007
- Jordanian Court of Cassation Decision (Civil Chamber) No. 1119/2010
- Jordanian Court of Cassation Decision (Criminal Chamber) No. 2174/2011
- Jordanian Court of Cassation Decision (Civil Chamber) No. 6221/2018

مدة تقديم الشيك للوفاء - الأحكام والمبررات التشريعية دراسة مقارنة

د. إبراهيم محمد عبيدات *

د. جبر غازي شطناوي

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١٢/١٥م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٦/٢١م.

ملخص

ركزت هذه الدراسة على البحث في مدة تقديم الشيك للوفاء، حيث تمثلت إشكالية الدراسة في بيان إمكانية وفاء البنك المسحوب عليه الشيك بالمبلغ الثابت فيه بعد انقضاء مدة تقديمه للوفاء، والأثر المترتب على هذا الوفاء، لذلك تناولت الدراسة الأحكام القانونية الناظمة لمدة تقديم الشيك للوفاء، وذلك من خلال بيان الآثار القانونية المترتبة على الوفاء بالشيك خلال المدة وتلك المترتبة على الوفاء خارج إطارها الزمني، كما تناولت مصوغات تحديد مدة تقديم الشيك للوفاء رغم إجازة المشرع للمصرف المسحوب عليه الوفاء بالشيك بعد انتهائها.

وقد توصلت الدراسة إلى أن إقرار هذه المدة كان بهدف تحديد الأحكام القانونية الناظمة للآثار المترتبة على تقديم الشيك خلالها، والمغايرة تماماً للآثار المترتبة على تقديمه بعد انتهائها، رغم إمكانية الوفاء بقيمته بالحالتين.

ولتحقيق الاستجابة لإشكاليات الدراسة فقد استوجب ذلك الاستعانة بالمنهج التحليلي والمقارن لأجل تحليل النصوص الناظمة لأحكام الشيك في التشريعين الأردني والإماراتي مع الاستعانة بالآراء الفقهية، ولهذا فقد تم تقسيم الدراسة إلى محورين رئيسيين: تناول الأول أحكام المدة المحددة للوفاء بقيمة الشيك من حيث بيان نطاقها والآثار المترتبة على الوفاء خلالها؛ أما الثاني فكان مضمونه البحث في آثار انتهاء مدة تقديم الشيك للوفاء في العلاقة بين حامل الشيك والساحب ثم العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه.

الكلمات الدالة: الشيك، مقابل الوفاء، مدة الوفاء، المعارضة في الوفاء، قانون المعاملات التجارية الإماراتي، قانون التجارة الأردني.

* كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Period of Submitting Check for Fulfillment (A Comparative Study)

Dr. Ibrahim Mohammed Obeidat

Dr. Jaber Ghazi tnaw

Abstract

This study concentrated on searching in the period of submitting the check for fulfillment, And also it dealt with the legal implications of the payment of the check during the period and those resulting from the payment outside the time frame.

To reach the desired objectives of the study a comparative and analytical approach was used to analyze the rules governing the provisions of the check in Jordanian and Emirati legislation, with the help of jurisprudential opinions. Therefore, the study was divided into two main axes: the first one, dealt with the provisions of the period; while the second, was to examine the effects of the expiration of the period. The study concluded that the adoption of this period was to determine the legal provisions governing the effects of the submission of the check during it, which completely different from the effects of the submission after the expiration.

Keywords: Check, versus fulfillment, Fulfillment period, Opposition the fulfillment, UAE Commercial Transactions Law, Jordanian Trade Law.

المقدمة:

تتسم المعاملات التجارية بالسرعة والائتمان بسبب طبيعتها التي تعتمد على تسهيل تداول السلع والخدمات، وفي سبيل تحقيق هذه السمات فقد أوجدت القواعد المصرفية آليات تساهم في رفع مستوى هذه الأعمال بما يؤدي إلى تطويرها من جهة؛ وبما يحقق لأطرافها مصالحهم المرجوة من جهة أخرى، وتعتبر الأوراق التجارية أحد أهم هذه الآليات التي نظمت أحكامها اتفاقيات جنيف بشأن الأوراق التجارية حيث هدفت إلى إيجاد قواعد قانونية تحقق هذه الغايات على المستوى الدولي من خلال توحيد هذه القواعد، ويعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية التي تعتمد على تلك القواعد لأنه يعد أداة للوفاء تقوم مقام النقد، حيث يكون صالحاً للوفاء بالالتزامات بين التجار وغير التجار، لهذا فقد اعتمدت أحكامه على قواعد محكمة تدعم الصفة الضرورية في التعاملات التجارية إلا وهي السرعة في إنجازها، ولتحقيق ذلك فقد ارتبط الشيك بالمصارف لتعزيز الثقة بالتعامل فيه لأنه لا يعد من أدوات الائتمان كغيره من الأوراق التجارية.

ومن أهم السمات التي تدعم قواعد السرعة في الشيك اعتباره قابلاً للوفاء بقيمته من قبل المسحوب عليه بمجرد إصداره من الساحب، ويعود ذلك إلى أنه أداة وفاء دون ائتمان خلافاً لباقي الأوراق التجارية، وبالتالي لا أهمية لتاريخ استحقاقه، ولكن المشرع لم يترك هذه القواعد على إطلاقها بل قيد تقديم الشيك للوفاء بمدة محددة، حيث يجب على حامله تقديمه للوفاء خلالها حتى يستفيد من القواعد المصرفية الضامنة لأحكامه.

تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان الأحكام القانونية النازمة لمدة الوفاء بقيمة الشيك، من حيث مدى اختلافها فيما إذا تم تقديم الشيك للوفاء خلال المدة القانونية وتلك النازمة لها عند تقديمه بعد انتهائها، كما أن أهميتها تتمثل في بيان الروابط القانونية لأطراف الشيك من حيث العلاقات المتعددة التي تنظم علاقة حامله بالساحب وعلاقته بالمسحوب عليه المصرف فيما يتعلق بمدة الوفاء.

وباستعراض النصوص التشريعية النازمة لمدة الوفاء بالشيك نجد أنها تختلف في تحديد وقتها، لهذا فقد ركزت هذه الدراسة على بيان أحكام المدة في التشريع الأردني والتشريع الإماراتي لأجل المقارنة بهدف الوصول إلى القواعد النازمة لمدة الوفاء بالشيك. ووجه الاختلاف يتمثل بما تنص عليه المادة ١/٢٤٦ من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ بأن: "الشيك المسحوب في المملكة الأردنية والواجب الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء في خلال ثلاثين يوماً"، وبما تنص عليه المادة ١/٦١٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ بأن: "الشيك المسحوب في الدولة أو خارجها والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ستة أشهر". يفهم من هذين النصين وجوب تقديم الشيك للوفاء خلال المدة المحددة فيهما، وبالتالي إذا لم يقدم للوفاء خلالها فإنه يترتب على

ذلك عدم إمكانية تقديم الشيك للوفاء. ولكن بنظرة فاحصة للتشريعين نجد أنهما يجيزان للمسحوب عليه (المصرف) الوفاء بقيمة الشيك ولو بعد انتهاء الميعاد المحدد لتقديمه^(١)، مما يعني أن الوفاء بقيمة الشيك جائز ولو بعد انتهاء مدة التقديم.

من هنا تظهر إشكالية الدراسة المتمثلة بمدى الفائدة المرجوة من النص على مدة التقديم ما دام أنه يجوز الوفاء بقيمته بعد انتهائها؟، ويتفرع عن ذلك عدة تساؤلات أهمها ما هي المبررات التشريعية من النص على هذه المدة؟، وكذلك هل بالإمكان تصوّر وجود تباين في الآثار الصرفية المترتبة على تقديم الشيك للوفاء خلال المدة وتقديمه بعد انتهائها؟

ولتحقيق الإجابة المثلى للتساؤلات المطروحة فقد سلطنا فيها المنهج التحليلي لنصوص التشريعات المقارنة والآراء الفقهية التي تناولت الموضوع لبيان الفائدة المرجوة من النص على هذه المدة، ولغرض الوصول بهذه الدراسة لأهدافها المرجوة فقد تناولنا فيها جميع الجوانب التي تثيرها الإشكالية في محورين رئيسيين؛ تناول الأول أحكام المدة المحددة للوفاء بقيمة الشيك، أما الثاني فكان مضمونه البحث في آثار انتهاء مدة تقديم الشيك للوفاء.

المبحث الأول: أحكام مدة الوفاء بالشيك

تعتبر مدة تقديم الشيك للوفاء محددًا رئيساً للقواعد والأحكام القانونية النازمة للشيك من حيث بدء سريانها وانتهائها، وكذلك ارتباطها بمكان سحب الشيك ومكان الوفاء به، كما ترتب هذه المدة آثاراً قانونية هامة تتعلق بحامل الشيك في علاقته بالملتزمين بالشيك. لهذا سيتم البحث في نطاق مدة الوفاء (المطلب الأول)؛ ثم الحديث عن آثار الوفاء خلال تلك المدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق مدة الوفاء بالشيك

يتناول هذا المطلب الأسس والقواعد القانونية التي تقوم عليها مدة تقديم الشيك للوفاء من حيث بدء سريانها وانتهائها، ومن ثم بيان ارتباطها بمكان سحب الشيك والوفاء به.

(١) المادة ١/٢٤٩ من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، والمنشور في الجريدة الرسمية في الصفحة (٤٧٢)، العدد (١٩١٠)، تاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠، وتنص هذه المادة على أنه: "للمسحوب عليه أن يوفي بقيمة الشيك ولو بعد انتهاء الميعاد المحدد لتقديمه"؛ كما تنص المادة ١/٦٢٠ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ على أنه: "يجوز للمسحوب عليه أن يوفي بقيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه".

الفرع الأول: بدء سريان مدة تقديم الشيك للوفاء

حدد المشرع الإماراتي مدة تقديم الشيك للوفاء بستة أشهر سواء كان الشيك مسحوباً في دولة الإمارات أو خارجها ما دام مستحق الوفاء فيها، وقد نص على بدء سريان هذه المدة من التاريخ المبين على أنه تاريخ إصدار الشيك^(١). ومن جانبه؛ حدد المشرع الأردني مدة تقديم الشيك للوفاء بمكان سحبه، حيث تختلف هذه المدة فيما إذا كان مسحوباً في الأردن أو خارجها شريطة أن يكون واجب الوفاء فيها، ولكنه -في جميع الحالات- اشترط كذلك بدء سريان هذه المدة من التاريخ المبين على أنه تاريخ إصدار الشيك^(٢)، والحقيقة أن تحديد المدة في التشريع الأردني تعود في أساسها لقواعد قانون الصرف المتعلقة بالشيك، حيث كانت تراعي إطالة المدة وفقاً للنطاق الجغرافي ومدى بعده أو قربه من الأردن، وباعتقادنا أن هذا التحديد لا ضرورة له في الوقت الحاضر نظراً لسهولة وسرعة وسائل الاتصال، لذلك تدارك المشرع الإماراتي هذه الحالة ونص على موعد موحد بصرف النظر عن مكان سحب الشيك.

وبالنظر للنصوص التشريعية السابقة نجد أن المشرع حدد بدء سريان المدة من تاريخ إصدار الشيك، ويعد هذا استثناءً على القواعد العامة في المدد التي تبدأ في اليوم التالي من تحديدها^(٣)، والحقيقة أن تاريخ الإصدار يختلف عن تاريخ الإنشاء^(٤)، فالمقصود بالإصدار هو وضع الشيك في التداول، وفي هذه المرحلة لا يستطيع الساحب التراجع عن التزامه الذي يرتبه الشيك لأن إرادته اقتترنت بإرادة الطرف الآخر (المستفيد)، وبالتالي يكون هذا التاريخ هو التاريخ الفعلي الذي يحدد الالتزامات ويرتب الآثار، أما الإنشاء فهو المرحلة التي يحرر فيها الساحب الشيك ولكنه لم يقم بتسليمه

(١) المادة ٦١٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والتي تنص على أن: "الشيك المسحوب في الدولة أو خارجها والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ستة أشهر من تاريخ إصداره".

(٢) المادة ٢٤٦ من قانون التجارة الأردني والتي تنص على: "١- الشيك المسحوب في المملكة الأردنية والواجب الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثين يوماً ٢- فإن كان مسحوباً في خارج المملكة الأردنية وواجب الوفاء في داخلها وجب تقديمه في خلال ستين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في أوروبا أو في بلد آخر واقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط وفي خلال تسعين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة. ويبدأ الميعاد السالف الذكر من اليوم المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره." وأنظر كذلك المادة ٢٩ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك لسنة ١٩٣١ والتي تنص على أحكام مماثلة. مع الإشارة إلى أن المادة ١٤ من الملحق الثاني بهذا القانون سمحت للدول إطالة مدة المواعيد الموجودة في نص المادة ٢٩ من القانون الموحد.

(٣) كريم، النظام القانوني للشيك، ص ٢٢٨.

(٤) تمييز حقوق، ٢٠٢٠/١٤٢٢، موقع قسطاس؛ طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ١٧٨؛ وأنظر:

Grranier, Cannu, R. Routier, Droit commercial, p. 148.; Cabrillac, Le chèque et le virement, Litec, p. 21.

للمستفيد؛ أي أنه لم يضعه في مرحلة التداول، وفي هذه الحالة يستطيع الساحب التراجع عن التزامه في أية لحظة قبل إصداره ولا يترتب عليه أية التزامات، ويتأكد ذلك في حالة تقديم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين على أنه تاريخ إصداره، فإنه يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه وليس في اليوم المحدد فيه على أنه تاريخ إصدار^(١).

وعلى هذا الأساس يجب أن يقدم الشيك للوفاء خلال المدة التي حددها المشرع، والحقيقة أن النص جاء صريحاً من حيث وجوب تقديم الشيك للوفاء خلال المدة^(٢)، والوجوب يفيد كقاعدة عامة إيقاع الإلتزام على عاتق حامل الشيك بتقديمه خلال هذه المدة، ولكنه إن تقاعس عن ذلك فإنه يحرم من المكنتات القانونية التي تمكنه من استيفاء حقه وفقاً لقواعد الصرف^(٣)، فمقتضى الوجوب هنا ينصرف إلى تحقيق الإلتزامات المصرفية دون الإلتزامات التي ترتبها القواعد العامة كما سنرى لاحقاً.

ولا بد هنا من الإشارة إلى الاستثناءات الواردة على مدة تقديم الشيك للوفاء، حيث تمتد هذه المدة في ظروف استثنائية خاصة حددها المشرع بالقوة القاهرة، وبالتالي إذا تحققت هذه الحالة الاستثنائية فإننا نكون أمام امتداد لمدة تقديم الشيك، حيث تمتد المدة حال تحقق شروط القوة القاهرة، وتتمثل هذه الشروط بالآتي:

أولاً: وجود القوة القاهرة أو الحادث القهري، والمقصود به حالة خاصة تجعل من تقديم الشيك للوفاء ضمن المدة المحددة مستحيلاً، بحيث لا يستطيع الحامل جرائها القيام بإجراءات التقديم القانونية، كحدوث ظروف طبيعية قاهرة أو كوارث كالزلازل والحروب وخلافها مما يمنع الحامل من تقديم الشيك للوفاء، ولكن يشترط إلا ترتبط هذه الظروف بشخص الحامل كمرضه مثلاً، أي أنها يجب أن تكون خارجة عن إرادته وإمكانياته الجسمية والعقلية^(٤).

(١) المادة ٢/٢٤٥ من قانون التجارة الأردني، سابق؛ وأنظر كذلك: كريم، مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية، ص ٦٠.

(٢) المصري، أحكام الشيك مدنياً وجنائياً، ص ٣٤١.

(٣) عيد، الأسناد التجارية، الشيك، ص ٢٥٤؛ وأنظر:

Houtcieff, Droit commercial, p. 799.

(٤) المادة ٥/٦٣٥ من قانون المعاملات الإماراتي؛ المادة ٦/٢٦٦ من قانون التجارة الأردني؛ أنظر كذلك المادة ٤٨ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك، سابقة.

ثانياً: يجب على حامل الشيك إشعار الشخص الذي ظهر له الشيك بالقوة القاهرة التي تمنعه من تقديمه للوفاء، وعلى من أرسل له الإشعار (المظهر) إشعار الذي ظهر له الشيك بهذه القوة المانعة إلى أن يصل الإشعار إلى الساحب، وعلى الحامل إثبات الإشعار في الشيك مؤرخاً وموقعاً^(١).

ثالثاً: بمجرد زوال القوة القاهرة؛ على الحامل تقديم الشيك للوفاء، وإذا لم يوف المسحوب عليه فعلى الحامل عمل احتجاج أو ما يقوم مقامه لغايات الرجوع الصرفي على الملتزمين، ولكن إذا استمرت هذه القوة أكثر من خمسة عشر يوماً محسوبة من تاريخ إشعار الحامل لمظهره بوقوع القوة القاهرة، فيجوز للحامل في هذه الحالة الرجوع على الملتزمين بالشيك رجوعاً صرفياً دون الحاجة لتحرير احتجاج أو ما يقوم مقامه ولو وقع التاريخ قبل انقضاء مدة التقديم^(٢).

الفرع الثاني: ارتباط مدة الوفاء بمكان تقديم الشيك للوفاء

تسري مدة تقديم الشيك للوفاء من تاريخ إصداره، ولا عبرة لمكان الإصدار، فقد يكون داخل الدولة أو خارجها ولكن أهمية المدة تكمن في مكان الوفاء بقيمة الشيك^(٣)، بمعنى حتى تسري المدة يجب أن يكون الشيك واجب الوفاء داخل دولة الإمارات العربية المتحدة، وهو كذلك في التشريع الأردني حيث تسري المدة إذا كان الشيك واجب الوفاء في الأردن.

ولا خلاف بالنسبة لمكان الإصدار في التشريع الإماراتي، فهو لم يحدد الأقاليم الجغرافية التي يسحب فيها الشيك كما فعل المشرع الأردني، ولكن تبرز هنا إشكالية اختلاف التقويم في بلد الإصدار عنه في بلد الوفاء، لذلك عالج المشرع الإماراتي هذه المسألة حينما أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم بلد الوفاء^(٤)، والمستغرب أن المشرع الإماراتي ذكر بالنص تاريخ الإنشاء وليس

(١) المادة ٢/٦٣٥ من قانون المعاملات الإماراتي؛ المادة ٢/٢٦٦ و٣ من قانون التجارة الأردني، سابقة. أنظر كذلك العكيلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، ص ٢٤٨.

(٢) المادة ٤/٣٦٣٥ من قانون المعاملات الإماراتي؛ المادة ٤/٢٦٦ و٥ من قانون التجارة الأردني، سابقة.

(٣) طه، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٤) المادة ٦١٩ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي تنص على "إذا سحب الشيك بين بلدين مختلفي التقويم أرجع تاريخ إنشائه إلى اليوم المقابل في تقويم بلد الوفاء." وأنظر كذلك المادة ٣٠ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك حيث تنص على أنه "إذا سحب شيك بين بلدين مختلفي التقويم أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم باد الوفاء".

تاريخ الإصدار - كما فعل المشرع الأردني^(١)، وهذا هو الأصل لأن مدة التقديم تبدأ من تاريخ الإصدار وليس الإنشاء وهذا ما نص عليه المشرع الإماراتي ذاته^(٢).

وتوافقاً مع هذه القواعد لو أصدر شيك في المملكة العربية السعودية التي تعتمد التقويم الهجري، وكان هذا الشيك مستحق الوفاء في دولة الإمارات العربية المتحدة التي تعتمد التقويم الميلادي، هنا يعاد تاريخ إصدار هذا الشيك إلى اليوم المقابل له في دولة الإمارات وتحسب على أساسه مدة تقديم الشيك للوفاء^(٣).

وتقديم الشيك للوفاء لا يقتصر فقط على تقديمه للمسحوب عليه المصرف لاستيفاء مقابل الوفاء، ولكن تقديمه لغرفة المقاصة المعترف بها قانوناً يعد بمثابة تقديمه للوفاء^(٤)، وغرفة المقاصة هي المكان الذي أعد لغرض إجراء المقاصة بين الشيكات المسحوبة على البنوك، وتدار هذه الغرفة من قبل جهة رسمية كالبنك المركزي^(٥)، حيث تتبع إجراءات تقنية حديثة لإجراء المقاصة من خلال استخراج القيود على حسابات البنوك والاستيفاء المتبادل خلال فترات محددة، فالبنك المسحوب عليه يتوجب عليه الرد على جميع الشيكات الواردة إليه عن طريق المقاصة الإلكترونية سواء بالموافقة على صرفها أو برفض ذلك^(٦)، وبالتالي يجب أن يقدم الشيك لغرفة المقاصة خلال الفترة المحددة.

وفي معرض تقييم المدة ذاتها في التشريعين الإماراتي والأردني، فقد جزأ المشرع الأردني هذه المدة وفقاً للنطاق الجغرافي - كما أسلفنا - ولكنه نص على حد أعلى لهذه المدة بحيث لا تتجاوز تسعين يوماً^(٧)، وفي ذات الوقت أجاز للمسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك ولو بعد انتهاء هذه المدة^(٨). فيما ذهب المشرع الإماراتي إلى إطالة المدة إلى ستة أشهر دون أن يلجأ إلى تحديد نطاق جغرافي لمكان

(١) المادة ٢٤٧ من قانون التجارة الأردني تنص على "إذا سحب شيك بين بلدين مختلفي التقويم أرجع تاريخ إنشائه إلى اليوم المقابل في تقويم بلد الوفاء".

(٢) المادة ١/٦١٧ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي تنص على "يكون الشيك مستحق الوفاء في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره"؛ وتنص المادة ٢/٦١٨ من القانون السابق على "ويبدأ الميعاد المذكور في الفقرة السابقة من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره".

(٣) المصري، أحكام الشيك، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

(٤) المادة ٣/٦١٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ المادة ٢٤٨ من قانون التجارة الأردني؛ وأنظر كذلك نص المادة ٣١ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك، سابقة.

(٥) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ص ٢٥٣.

(٦) القضاة، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٤٣٤.

(٧) المادة ٢٤٦ من قانون التجارة الأردني، سابق.

(٨) العكيلي، مرجع سابق، ص ٢٥٣؛ وأنظر كذلك نص المادة ٢٤٩ من قانون التجارة الأردني.

سحب الشيك^(١)، وفي ذات الوقت أجاز للمسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك ولو بعد انقضاء هذه المدة، وفي ذلك نرى أن المشرع الإماراتي وفق في عدم تحديد النطاق الجغرافي للأسباب التي تم ذكرها سالفاً؛ ولكنه لم يوفق في إطالة المدة لستة أشهر لأننا أمام قواعد صرفية تتطلب السرعة في الوفاء بالالتزامات، وأن إطالة هذه المدة من شأنه إبقاء الالتزامات الناشئة عن الشيك تحت نطاق التحقق ضمن مدد طويلة قد تعيق سهولة تداول الشيك، وهذا يؤدي بالتالي إلى عزوف التجار عن التعامل بالشيك، وإن كان ولا بد إطالة هذه المدة؛ إلا أنه كان من الأجدى عدم جواز الوفاء بقيمة الشيك بعد انتهاء المدة لأجل استقرار المعاملات التجارية من ناحية، وأن التوجه لإقرار هذه الأحكام يقارب كثيراً بين الشيك والسفتجة، وهذا من شأنه انصراف المتعاملين بالأوراق التجارية نحو السفتجة لأن قواعدهما تعطي نوعاً من الحرية في مدد الوفاء التي تصل إلى سنة أو أكثر في بعض الحالات ولا تتضمن عقوبات جزائية كما هو حال الشيك من ناحية أخرى.

المطلب الثاني: آثار الوفاء بالشيك خلال مدة تقديمه للوفاء

كان لا بد من التطرق للآثار القانونية التي يترتبها تقديم الشيك للوفاء أو لغرفة المقاصة خلال المدة القانونية، وذلك لأجل الوقوف على أهمية تقديمه خلال هذه المدة وإجلاء التباين في تلك الآثار عنها فيما إذا قدم الشيك للوفاء خارجها. لذلك سيتم الحديث في هذا المطلب عن هذه الآثار من جانبين: الأول يعالج الآثار المتعلقة بحامل الشيك؛ والثاني يتناول الآثار المتعلقة بالساحب والملتزمين بالشيك.

الفرع الأول: آثار تقديم الشيك للوفاء خلال المدة بالنسبة لحامله

إذا تقدم حامل الشيك لاستيفاء قيمته من المسحوب عليه فأوفى الأخير؛ فإنه يترتب على ذلك براءة ذمة ساحبه ومظهره وضامنيه الاحتياطيين، وبالتالي ينقضي الشيك^(٢)، ولكن إذا لم يوفي المسحوب عليه للحامل ففي هذه الحالة نكون أمام قواعد صرفية تمكن الأخير من الرجوع على الملتزمين بالشيك لاستيفاء قيمته، ولكن الحالة التي بصدد معالجتها تفترض تقديم الشيك للوفاء خلال مدة التقديم القانونية، لذا سنتطرق لوضعين مختلفين؛ الأول حالة الوفاء، والثاني حالة عدم الوفاء.

أولاً: تقديم الشيك للوفاء ضمن المدة القانونية واستيفاء قيمته، هنا يكون الحامل قد استوفى حقه وبالتالي تبرأ ذم الملتزمين بالشيك، لذلك لا حاجة للإطالة هنا لأن الوفاء ينهي العلاقات المصرفية ويؤدي

(١) المادة ١/٦١٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) المادة ١/٦١٧ والمادة ٦١٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ المادة ٤/٢٥١ والمادة ٢٥٣ من قانون التجارة الأردني، سابقة؛ انظر أيضاً: رضوان، قانون المعاملات التجارية، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٣٧٠، عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

لانتقضاء الحقوق الناشئة عن الشيك. ولكن ما يهم هنا هو تقديم الشيك ضمن المدة القانونية وامتناع المسحوب عليه عن الوفاء.

ثانياً: تقديم الشيك للوفاء خلال المدة القانونية وامتناع المسحوب عليه عن الوفاء، من خلال النصوص القانونية يتضح أن الشيك يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع عليه؛ أي بمجرد إصداره^(١)، وبالتالي يستطيع الحامل تقديمه للوفاء بمجرد استلامه، وهذا يقتضي بطبيعة الحال وجود مقابل الوفاء منذ لحظة الإصدار^(٢)؛ فهو أمر مفترض، أي أن إصدار الشيك يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء ويقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء على الساحب في حالة الإنكار^(٣)، لذلك لا يجوز للساحب الاثتراط بإعفاء نفسه من ضمان الوفاء بقيمة الشيك، وكل شرط يضعه يعتبر كأن لم يكن، وهذا ما استقرت عليه مبادئ محكمة التمييز التي أقرت "إن الشيك أداة وفاء لصالح المستفيد وليست أداة ائتمان، فإنه واجب الوفاء مجرد الاطلاع عليه ويكون الساحب ملزماً بدفع قيمته"^(٤).

وهذا يقتضي عدم جواز المعارضة على الوفاء من قبل الساحب كقاعدة عامة، ولكن المشرع أجاز له؛ أي للساحب أن يعارض على وفاء الشيك استثناءً في حالتين حددهما المشرع حصراً وهما: ضياع الشيك أو إعسار حامله^(٥)، لذلك إذا عارض الساحب على الوفاء فلا يجوز قبول هذه المعارضة إلا في الحالتين السابق ذكرهما، وعلى هذا الأساس لا تتعلق معارضة الساحب بالنظام العام، فإذا أراد الحامل رفع المعارضة وجب عليه طلب ذلك من المحكمة، وهذا ما يفسر ملكية الحامل لمقابل الوفاء من لحظة إصدار الشيك.

(١) تنص المادة ١/٦١٧ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على 'يكون الشيك مستحق الوفاء في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره'؛ كذلك تنص المادة ١/٢٤٥ من قانون التجارة الأردني على 'يكون الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن'. وتنص المادة ٢٨ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك على أنه: 'يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن'؛ أنظر كذلك، موسى، الأوراق التجارية، ص ٥٠.

(٢) الطراونه وملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص ٣٣٠؛ أنظر أيضاً عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ٨٦. وأنظر:

Houtcieff, Droit commercial, p. 793.

(٣) المادة ٥٩٩ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ والمادة ٢٣١ من قانون التجارة الأردني، سابقة.

(٤) تمييز حقوق، ٢٠٢٠/١٩٤٤، موقع قسطاس.

(٥) المادة ٢/٦٢٠ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ والمادة ٢/٢٤٩ من قانون التجارة الأردني؛ المادة ٣٢ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك، سابقة؛ تمييز حقوق ٢٠١٩/٧٧٧٦، موقع قسطاس.

وكذلك لا يجوز لحامل الشيك الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي^(١)، فله في هذه الحالة أن يطلب من المسحوب عليه أداء القدر الموجود لديه كمقابل وفاء، فإذا استوفى حامل وفاءاً جزئياً فعليه تقديم مخالصة للمسحوب عليه بالقيمة التي تم استيفائها، وهنا يحتفظ حامل بالشيك ليتسنى له الرجوع على ملتزمين بالشيك بما تبقى من قيمته فقط، لأن الوفاء الجزئي يبرأ ذمهم بما تم الوفاء به، فإذا استوفى حامل قيمة الشيك فعليه تسليمه للمسحوب عليه بعد أن يوقع عليه بما يفيد المخالصة^(٢).

ويعد تقديم الشيك للوفاء خلال المدة القانونية التزاماً يقع على عاتق حامل، إذ يجب عليه القيام بذلك لأجل استيفاء قيمته، ولأجل إبراء ذم الملتزمين به لأن الدين هنا مطلوب لا محمول، فلا يتصور أن يقدم المسحوب عليه على عرض المبلغ على حامل للوفاء، وفي سبيل ذلك يجب على المسحوب عليه التحقق من أن الشيك القابل للتداول قد وصل إليه عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، ولكنه غير ملتزم بالتثبت من صحة التوقيعات فهو ليس واجب عليه^(٣).

الفرع الثاني: آثار تقديم الشيك للوفاء خلال المدة بالنسبة للملتزمين فيه

عند عرض حامل الشيك على المسحوب عليه فإنه يجب على الأخير الوفاء بقيمته، ولكن لا يجبر المسحوب عليه على الوفاء إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء^(٤)، ولكنه يستطيع الوفاء على المكشوف إذا كانت علاقة الساحب بالمصرف تغلفها الثقة التجارية كوجود حساب لديه يستطيع من خلاله المسحوب عليه استيفاء قيمة الشيك التي أوفى بها، وفي هذه الحالة يجب على المسحوب عليه التحقق من انتظام سلسلة التظهيرات إذا كان الشيك قابلاً للتداول، ولكنه ليس ملزماً بالتحقق من صحة التوقيعات التي وضعها المظهرون على الشيك^(٥)، أما إذا كان الشيك اسماً فيجب على المسحوب عليه التحقق من هوية مقدمه، وكذلك عليه التحقق من بيانات الشيك ولذلك للوقوف على مدى صحتها وأنه لم يجر عليها تزوير أو تحريف، خاصة توقيع الساحب من خلال مضاهاته مع التوقيع المخزن لديه،

(١) القيلوبي، الأوراق التجارية، ص ٢٩٥؛ المصري، أحكام الشيك، مرجع سابق، ص ٣٤٢؛ وأنظر عكس ذلك رضوان، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص ٣٢١؛ وأنظر نص المادة ٣٤ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك. وأنظر كذلك: Houtcieff, Droit commercial, p. 800. Ggranier, R. Routier, Droit commercial, op., cit., p. 260.

(٢) المادة ٣/٦١٧ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ والمادة ٢/٢٥١ من قانون التجارة الأردني؛ والمادة ٣٤ من قانون جنيف الموحد، سابقة.

(٣) المادة ٦١٢ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ والمادة ٢/٢٥٣ من قانون التجارة الأردني، والمادة ٣٥ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك، سابقة؛ أنظر كذلك: شفيق، القانون التجاري المصري، ص ٨٦١.

(٤) شفيق، المرجع سابق، ص ٨٧٠.

(٥) المادة ٢/٢٥٣ من قانون التجارة الأردني، أنظر:

T. Ggranier, P. Le Cannu, R. Routier, Droit commercial, op. cit, p. 162 et 193.

كما أن عليه التحقق من أن الورقة المقدمة إليه متضمنة على كافة الشروط القانونية للشيك^(١). فإذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك إذا كان مزوراً أو محرّفاً، فإنه يتحمل وحده مسؤولية الضرر الناجم عن الوفاء في مواجهة من تضرر من الوفاء؛ شريطة إلا ينسب لساحب الشيك أي خطأ أدى إلى هذا التروير أو التحريف^(٢)، ويعتبر عدم حفاظ الساحب على دفتر الشيكات المسلم إليه من قبل المسحوب عليه من قبيل الخطأ الذي يخلي مسؤولية المسحوب عليه عن الضرر المترتب على الوفاء بالشيك^(٣)، وقد نص المشرع على هذه الحالة على سبيل التحديد لا الحصر لأنها كثيرة الحدوث على أرض الواقع^(٤).

ومن الأهمية القول بأن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع عليه من قبل المسحوب عليه، بمعنى أن إصدار الشيك يعني تحقق وجود مقابل الوفاء، وبالتالي فإن المبلغ الثابت في الشيك تنتقل ملكيته لحامل الشيك^(٥)، فإذا لم يكن المقابل موجوداً من تلك اللحظة؛ فهذا يعني تحقق جميع الآثار القانونية فيما يتعلق بالساحب، وعلى هذا الأساس يحق للمسحوب عليه الامتناع عن الوفاء لأنه لا يعتبر ملتزماً صرفياً ولم يوجد الساحب لديه نقوداً تحققت في ذمته نتيجة اتفاق معه، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً^(٦).

وفي بعض الأحوال يلجأ الساحب إلى تأخير تاريخ الشيك حتى يتلافى الآثار القانونية لعدم وجود مقابل الوفاء، كأن يدون تاريخ الشيك في وقت لاحق مستقبلي يكون فيه قادراً على توفير مقابل الوفاء، فمثل هذا الوضع لا يغير من قيمة الشيك كأداة وفاء، فيبقى صحيحاً حتى لو قدم الشيك للوفاء قبل تاريخ إصداره المبين فيه^(٧)، فيكون واجب الوفاء في يوم تقديمه، وفي هذه الحالة على المسحوب عليه الوفاء بقيمته إن كان لديه مقابل وفائه^(٨)، وعلى الرغم من أن المشرع الأردني أوجب الوفاء بالشيك

(١) عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص ٨٥.

(٢) عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(٣) المصري، أحكام الشيك، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(٤) المادة ٦٣٦ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ المادة ٢٧٠ من قانون التجارة الأردني، سابقة.

(٥) ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٥٢، رضوان، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ٣٥٤. وأنظر:

Cabrillac, Le chèque ..., op. cit., p. 98. Houtcieff, Droit commercial, op., cit., p. 793.

(٦) المادة ١/٥٩٩ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ المادة ١/٢٣١ من قانون التجارة الأردني، سابقة. أنظر كذلك كريم، مقابل الوفاء (الرصيد) ...، مرجع سابق، ص ١٠٠. أنظر كذلك: تمييز حقوق، ٢٠١٩/٣٥٥٥، ٢٠١٩/٨٦١٥،

Grranier, Cannu, , Droit commercial, op., cit., p. 228. كذلك: موقع قسطاس؛ كذلك: ٢٠٢٠/١٧٠١،

(٧) كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٨) المادة ٦٣٦ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ المادة ٢/٢٤٥ من قانون التجارة الأردني، المادة ٢٨ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك، سابقة؛ أنظر الطراونه وملحم، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

المؤرخ بتاريخ لاحق في يوم تقديمه للمسحوب عليه حتى لو كان تاريخ إصداره لاحق على يوم التقديم؛ إلا أنه جرم فعل إثبات تاريخ غير صحيح على الشيك^(١)، وفي المقابل نجد المشرع الإماراتي نهج نهجاً مختلفاً عما سار عليه المشرع الأردني، حيث نص على عدم جواز تقديم الشيك للوفاء قبل التاريخ المبين فيه كتاريخ لإصداره^(٢)، ويكون هنا قد حسم كثيراً من الإشكالات التي نجمت عن أحوال وجوب الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ إصداره.

وإذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك بعد التثبت من صحته وكان لديه مقابل وفائه، فإنه يكون مسؤولاً تجاه الساحب عما يصيبه من ضرر بسبب عدم الوفاء^(٣)، وهنا يكون مطالباً بالوفاء بقيمته بالإضافة للتعويض عن الضرر الذي لحق بالساحب، وهو كذلك مطالب بالتعويض عما لحق الأخير من أذى باعتباره المالي وسمعته التجارية^(٤)، ويشترط لتحقيق ذلك أن يتمتع المسحوب عليه عن الوفاء بسوء نية، وسوء النية هنا ليس مفترضاً بل على الساحب إثباته وله في سبيل ذلك اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات. ولا يجوز للمسحوب عليه التذرع بعدم كفاية الرصيد، أو أن مقابل الوفاء الموجود لديه أقل من قيمة الشيك المقدم للوفاء وهو في الحقيقة يفي بقيمة الشيك أو يزيد عن ذلك، لذلك أوجب المشرع على المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك إن كان لديه مقابل وفائه، وقد يلجأ المصرف إلى مثل هذه الأحوال لاستنباط المبالغ المالية في خزائنه لأجل استثمارها، وهنا يتوافر سوء النية بعدم الوفاء.

المبحث الثاني: آثار انتهاء مدة الوفاء بالشيك

أجاز المشرع للمسحوب عليه المصرف الوفاء بقيمة الشيك ولو بعد انتهاء مدة الوفاء^(٥)، وللوهلة الأولى يتبادر للذهن أن هذه المدة لا تعدو إلا أن تكون نصوصاً شكلية أو نقلت عرضاً عن القواعد التشريعية السابقة، والحقيقة أن ذلك يثير سؤالاً هاماً حول فائدة النص على المدة ما دام أن المشرع أجاز للمصرف الوفاء بقيمة الشيك ولو بعد انتهاء المدة. لكن الوضع يختلف تماماً عن هذه الصورة، لأن المدة لا ترتبط تحديداً بالوفاء فقط؛ ولكنها ترتب آثاراً قانونية هامة تتعلق بقواعد الصرف في

(١) المادة ١/٢٧٥ من قانون التجارة الأردني، سابق.

(٢) المادة ٢/٦١٧ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، سابق.

(٣) كريم، مقابل الوفاء (الرصيد) ...، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٤) المادة ٢٧٩ من قانون التجارة الأردني، سابق. أنظر:

Houtcieff, Droit commercial, op., cit., p. 802.

(٥) تنص المادة ١/٦٢٠ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على "يجوز للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه"؛ كما تنص المادة ١/٢٤٩ من قانون التجارة الأردني على "للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه". أنظر:

. Houtcieff, op., cit., p. 799.

العلاقات التي ينشئها الشيك. لذلك سنتناول هذه الآثار من خلال أطراف العلاقة، حيث نبدأ بالعلاقة بين حامل والساحب (المطلب الأول)؛ ثم العلاقة بين حامل والمسحوب عليه المصرف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار انتهاء مدة الوفاء في العلاقة بين حامل الشيك والساحب

تحدد العلاقة بين حامل الشيك وساحبه بمقابل الوفاء، فالقواعد المنظمة لهذه العلاقة تتراوح بين القواعد المصرفية من جهة؛ وبين القواعد العامة من جهة أخرى، وهاتان العلاقتان تتوقفان على مدى تقديم الساحب لمقابل الوفاء.

الفرع الأول: حالة تقديم الساحب لمقابل الوفاء

أوجب المشرع على ساحب الشيك تقديم مقابل وفائه عند إصداره^(١)، فتقديم مقابل الوفاء يعد التزاماً قانونياً يقع على عاتق الساحب أو الأمر بالسحب، وهذا يعني أن وجود مقابل الوفاء مفترض منذ لحظة إصدار الشيك ضماناً لحسن التعامل فيه، وبالتالي إذا أنكر المسحوب عليه وجود مقابل الوفاء لديه؛ فعلى الساحب إثبات وجوده وقت إصدار الشيك حتى وقت عرضه للصرف^(٢).

والمقصود بمقابل الوفاء كما يرى البعض أنه: "الدين النقدي الذي يكون للساحب قبل المسحوب عليه بموجب عقد خاضع للقواعد العامة"^(٣)، وبنفس السياق عرفه البعض بأنه: "مديونية المسحوب عليه للساحب بمبلغ من النقود مساوٍ لمبلغ الشيك مستحق الطلب عند السحب وقابل للتصرف فيه بموجب شيك"^(٤)، فيما عرفه آخر بأنه: "مبلغ من المال مساوٍ لقيمة الشيك على الأقل، يجوز للساحب التصرف فيه وقت إصدار الشيك بتلك الوسيلة بناء على اتفاق صريح أو ضمني بين ساحب الشيك والمسحوب عليه"^(٥).

من خلال التعريفات السابقة؛ نجد أن مقابل الوفاء هو مبلغ نقدي يكون في ذمة المسحوب عليه يستطيع الساحب (مودعه) التصرف فيه بمجرد إيداعه بجله أو بجزء منه بناء على اتفاق ضمني أو صريح بينه وبين المسحوب عليه المصرف^(٦). لهذا لا يعد مقابل الوفاء في الشيك ديناً للساحب قبل

(١) المادة ٥٩٩ من قانون المعاملات الإماراتي؛ المادة ٢٣١ من قانون التجارة الأردني، سابقة.

(٢) كريم، مقابل الوفاء... مرجع سابق، ص ٦٥ و ٨٦.

(٣) الفقي، القانون التجاري...، ص ١٢٦. وأنظر:

Cabrillac, Le chèque ..., op., cit., p. 98. Houtcieff, Droit commercial, op., cit., p. 791.

(٤) القضاة، مرجع سابق، ص ٣٧٥. بدر، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٤١٥.

(٥) العمران، الأوراق التجارية، ص ٣١٢.

(٦) أنظر المادة ٣ من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك.

المسحوب عليه بقدر ما هو إيداع لمبلغ من النقود لدى الأخير، فيستطيع الساحب استعادته في أي وقت يشاء، وعلى هذا الأساس لا يجوز للمسحوب عليه التمتع عن إعادته عند طلبه بموجب الشيك، كما أنه يشترط أن يكون مبلغاً من النقود واجب الأداء لدى الإطلاع على الشيك، وكل بيان يخالف ذلك يعد كأن لم يكن.

ولهذا لا يعتبر مقابل الوفاء شرطاً من شروط صحة الشيك^(١)، فالشيك يعد صحيحاً بمجرد توقيع الساحب عليه بعد توافر الشرائط والبيانات التي تطلبها القانون، وهذا يعني نشوء التزام الساحب بدفع قيمة الشيك للحامل، فإذا قدم الأخير الشيك للصرف بعد انتهاء مدة الوفاء - وهي حالة الحامل المهمل^(٢) - فإننا نكون أمام حالتين:

أولاً: حالة وجود مقابل الوفاء، وهنا لا إشكالية في ذلك لأن المشرع أجاز للمسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك حتى بعد انتهاء مدة التقديم، ولكن الإشكالية تنثور فيما إذا قام الساحب بسحب مقابل الوفاء عند انتهاء مدة الوفاء، أو من ناحية أخرى امتنع المسحوب عليه عن الوفاء.

الأصل أن الساحب قدم مقابل الوفاء منذ لحظة إنشاء الشيك حتى انتهاء مدة التقديم، وبالتالي يعتبر موفياً بالتزامه الصرفي في مواجهة الحامل، فإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء هل يستطيع حامل الشيك الرجوع عليه بمبلغ الشيك رجوعاً صرفياً؟.

عالج المشرع هذه الحالة حينما اعتبر حامل الشيك هنا حاملاً مهماً لأنه يقع عليه التزام قانوني بتقديم الشك للوفاء خلال المدة القانونية ولكنه لم يرق بذلك^(٣)، وبالتالي يفقد حقه بالرجوع الصرفي على الساحب وعلى أي من الملتزمين بالشيك^(٤)، بمعنى أنه لا يستفيد من المكنات القانونية التي تضمنها قانون الصرف ومن أهمها التضامن الصرفي وكذلك قاعدة تطهير الدفوع والتشدد في المهل وغيرها^(٥).

ويترتب على ذلك عدم ضمان الوفاء بالشيك من قبل الساحب، وتفسير ذلك أن الساحب طالما قدم مقابل الوفاء وأثبت ذلك حتى انقضاء المدة القانونية للوفاء، فلا يعتبر ضامناً صرفياً للوفاء بقيمته ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة كما أقرت بذلك المادة (٤/٢٣١) من قانون التجارة، ولكن بالرجوع

(١) ياملكي، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٢٥٣. العكيلي، الوسيط، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢) الشماع، سقوط حق حامل الورقة التجارية المهمل، ص ١١.

(٣) ياملكي، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٤) المادة ٥٩٩ والمادة ٦٣٤ من قانون المعاملات الإماراتي؛ المادة ٤/٢٣١ من قانون التجارة الأردني؛ وانظر كذلك المادة ٤٠ من قانون جنيف الموحد، سابقة.

(٥) العكيلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، مرجع سابق، ص ٢٥١.

لنص المادة ٦٣٤ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، نجد أن المشرع جاء بنص منفرد لم يتطرق إليه المشرع الأردني، وهذا النص أعطى لحامل الشيك الحق بالرجوع على الساحب - وهو رجوع صرفي - إذا لم يقدم الأخير مقابل الوفاء الذي يشترط وجوده لدى المسحوب عليه حتى انقضاء الميعاد^(١)، ولكن هذا الرجوع ينقضي في حال تقديم الساحب لمقابل الوفاء حتى انقضاء مدة الستة شهور، ولكنه أضاف في ذيل المادة نصاً يتعلق بزوال مقابل الوفاء بفعل غير منسوب للساحب، وكأنه بالمشرع يرى بأن زوال مقابل الوفاء بعد انتهاء مدة التقديم بفعل منسوب للساحب يبقيه ضمن دائرة الرجوع الصرفي، أي إذا قام الساحب بسحب المقابل أو قام بأي تصرف من شأنه أن يؤدي لزواله بعد انتهاء مدة التقديم، يستطيع حامل الشيك الرجوع عليه صرفياً، ولكن إذا كان سبب زوال المقابل يعود لفعل غير منسوب للساحب فيفقد حامل حق الرجوع^(٢).

وبهذا نرى أن المشرع الإماراتي أقر حقاً لحامل الشيك فرطاً هو في الحفاظ عليه، حيث كان من الأولى منعه من الرجوع الصرفي كما فعل المشرع الأردني الذي أخرج الساحب من دائرة الضمان الصرفي إذا لم يقدم الشيك للوفاء خلال مدة التقديم^(٣)، وهذا ما يفهم من مفهوم المخالفة لنص المادة ٣/٥٩٩ من القانون الإماراتي ذاته. وهنا نقول بأن حامل الشيك يفقد حقه بالرجوع الصرفي إذا أثبت الساحب تقديم مقابل الوفاء حتى نهاية المدة القانونية للوفاء وليس فقط بتاريخ إصداره، ولكن هذا لا يعني عدم أحقيته للمطالبة بحقوقه حيث يستطيع الرجوع وفقاً لأحكام القواعد العامة، وهنا تتجسد أهمية وقيمة مدة تقديم الشيك للوفاء.

المطلب الثاني: آثار انتهاء المدة في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه

يكون الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع عليه^(٤)؛ بمعنى يكون مستحق الوفاء بمجرد إصداره^(٥)، ولكن المشرع حدد ميعاد معينة لعرض الشيك على المصرف المسحوب عليه خلالها. ولكن إذا انتهى هذا الميعاد ولم يتقدم الحامل للمسحوب عليه لاستيفاء قيمة الشيك، فما هي الأحكام القانونية التي تنظم العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه؟. نتناول هذه الإشكالية من جانبين: الأول نبين فيه إمكانية وفاء

(١) رضوان، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص ٣٧٥، كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص ٣٠٤.
(٢) تنص المادة ٦٣٤ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على: "يحتفظ الحامل بحقه في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه أو لم يعم الإحتجاج أو ما يقوم مقامه في الميعاد القانوني، إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وبقي هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب".

(٣) المادة ٤/٢٣١ من قانون التجارة الأردني، سابق.

(٤) المادة ١/٢٤٥ من قانون التجارة الأردني.

(٥) المادة ٦١٧ من قانون المعاملات الإماراتي.

المسحوب عليه بقيمة الشيك؛ الثاني إمكانية معارضة الساحب على الوفاء بقيمة الشيك بعد انتهاء مدة التقديم.

الفرع الأول: وفاء المسحوب عليه بقيمة الشيك بعد انتهاء مدة التقديم

القاعدة العامة أن على المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك بمجرد الإطلاع عليه، ولكن هذا الإلتزام لا يبقى إلى الأبد لأنه يتنافى مع قواعد السرعة التي تقتضيها التعاملات التجارية، لذلك ارتأى المشرع تحديد مدة التقديم لنتقل من مرحلة إلزام المسحوب عليه بالوفاء إلى مرحلة أخرى تختلف من حيث أحكامها تحديداً في العلاقة بين حامل الشيك والمسحوب عليه المصرف.

وبالنظر إلى القواعد المنظمة لهذه الأوضاع؛ نجد أن المشرع الأردني نص في المادة ١/٢٤٩ على أنه: "للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه"، الحقيقة أن القراءة الأولية لهذا النص تشير إلى جوازية الوفاء بقيمة الشيك من قبل المسحوب عليه، فله الوفاء بقيمة الشيك؛ وله رفض الوفاء إذا انتهت المدة، ولكن عند التعمق بقراءة هذه المادة وربطها بالمادة ١/٢٤٥ سألنا الإشارة، نجد أن المشرع الأردني لم يعط الخيار للمسحوب عليه، والسبب في ذلك أن المشرع ألزم المسحوب عليه بالوفاء خلال مدة التقديم، واستأنف ذلك تصريحاً في ذيل المادة "ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه"، وهذا يشير إلى إلحاق هذه العبارة بحكم ما سبقها ما دمنا في حالة إلزام للمسحوب عليه بالوفاء قبل انتهاء المدة، لهذا جاء النص مشوشاً ومشوباً بعيد التركيب للجملة، وعلى الرغم من أن التعامل الواقعي يستجيب لمبدأ الجوازية لأن الأعراف التجارية اقتضت مثل هذا التعامل؛ إلا أن هذا لا يعد تطبيقاً سليماً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٩ من القانون الأردني. وفي المقابل نجد أن المشرع الإماراتي تلافى هذه الإشكالية حينما نص صراحة على جوازية الوفاء بعد انقضاء مدة التقديم، حيث أشارت إلى ذلك الفقرة الأولى من المادة ٦٢٠ والتي تنص على أنه: "يجوز للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه"، وهذا يعني عدم ترتيب أية التزامات بحقه في حالة عدم الوفاء^(١).

وعلى هذا الأساس نقول أنه ليس للمسحوب عليه المصرف رفض الوفاء بقيمة الشيك بعد انتهاء مدة التقديم وهذا ما أقرته محكمة التمييز بالقول "وحيث أن الشيك موضوع الدعوى المحرر من قبل المدعي هو شيك صحيح ومستوفي لجميع بياناته الإلزامية المنصوص عليها في المادة ٢٢٨ من قانون التجارة وأن هذا الشيك مسحوب في المملكة وواجب الوفاء فيها، فإن تقديم هذا الشيك للمصرف بعد مرور المدة القانونية المنصوص عليها في المادة ١/٢٤٦ من قانون التجارة لا يمنع البنك من صرفه

(١) رضوان، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

لحامله ما دام أن للشيك مقابل وفاء ومسحوباً سحباً صحيحاً على البنك المسحوب عليه ولم يقدم اعتراض من الساحب على صرفه، لذلك يكون صرف قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه للحامل واقعاً في محله ومتفقاً واحكام القانون^(١)، ولكن ما يهم هنا هو إمكانية رجوع الحامل على المسحوب عليه عند رفضه للوفاء. الأصل أن المسحوب عليه ليس ملتزماً صرفياً في الشيك؛ لأنه لم يلتزم به منذ لحظة إصداره^(٢)، وبالتالي يخرج من دائرة الإلتزام الصرفي ولا يستطيع الحامل أو أي من الملتزمين بالشيك الرجوع على المصرف المسحوب عليه صرفياً لأنه لا قبول في الشيك، وهنا يملك الحامل حق الرجوع الصرفي على المظهرين والساحب دون المسحوب عليه^(٣)، وبما أن الحامل لا يملك حق الرجوع الصرفي على المسحوب عليه سواء خلال المدة أو بعد انتهائها، إلا أنه يملك حق الرجوع عليه بملكته لمقابل الوفاء الذي ثبت وجوده لدى الأخير^(٤)، وبالطبع يلجأ الحامل هنا إلى أحكام الدين في القواعد العامة، ولكنه لا يستطيع الرجوع إلا بتوافر شرطين هما: وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه؛ امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بسوء نية، وله إثبات ذلك باللجوء إلى كافة وسائل الإثبات^(٥).

ولكن هل تطبق هذه الأحكام بعد انتهاء مدة التقديم؟ للإجابة على ذلك نجد أن المشرع لم يورد النص على عمومه لأن القواعد الحاكمة للرجوع الصرفي المرتبط بالمدة تشير إلى رفض الوفاء خلال هذه المدة، والسبب في ذلك أن الساحب يكون ملتزماً بتقديم مقابل الوفاء من لحظة إصدار الشيك حتى انتهاء مدة التقديم، ولكن ما دام أن مقابل الوفاء موجود لدى المصرف المسحوب عليه فإن الحامل يملك حق المطالبة به وفقاً للقواعد العامة - كما أسلفنا - رغم انتهاء المدة^(٦)، وعلى هذا الأساس يكون المصرف مسؤولاً أمام الساحب عما يصيبه من ضرر وما يلحقه من أذى في اعتباره المالي بسبب عدم الوفاء. وهذا ما يفسر تجميد مبلغ الشيك لدى المسحوب عليه عند اعتماده، حيث يبقى هذا المبلغ مجمداً لدى المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مدة التقديم، وبعد انتهاء المدة لا يلزم المصرف بتجميد هذا المبلغ حيث يستطيع التصرف فيه إلى حين المطالبة القانونية به، وهذه من الفوائد الهامة لوجود مدة انتهاء تقديم الشيك للوفاء^(٧).

(١) تمييز حقوق ٢٠٠٦/١٠٩١، ٢٠١٩/٧٤٨٥، موقع قسطاس.

(٢) العكيلي، انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٣) المادة ١/٦٣٢ من قانون المعاملات الإماراتي، المادة ١/٢٦٠ من قانون التجارة الأردني.

(٤) عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٥) المادة ٦/٤١ب من قانون المعاملات الإماراتي؛ المادة ٢٧٩ من قانون التجارة الأردني.

(6) Houtcieff, Droit commercial, op., cit., p. 799. Cabrillac Chèque, no, 87.

(٧) المادة ٦٠٠ من قانون المعاملات الإماراتي.

الفرع الثاني: معارضة الساحب على الوفاء بقيمة الشيك

أجاز المشرع للساحب المعارضة على الوفاء بقيمة الشيك كاستثناء في حالتين فقط هما: ضياع الشيك وإعسار حامله^(١)، فإذا عارض الساحب في غير الحالتين المذكورتين حصراً؛ فلا يجوز للمسحوب عليه المصرف الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك^(٢). ولكن هل تمتد هذه الأحكام بعد انتهاء مدة التقديم؟

بالنظر لأحكام المعارضة في الوفاء؛ نجد أن المشرع أورد أحكامها ضمن القاعدة التي تحكم جواز صرف الشيك بعد انقضاء مدة التقديم، وبالتالي ينساق هذا الحكم - المعارضة - بعد انتهاء المدة، وعلى هذا الأساس يستطيع المصرف القيام بالوفاء بقيمة الشيك بعد انتهاء المدة ما دام مقابل الوفاء موجود لديه حتى لو عارض الساحب على الوفاء متذرعاً بانتهاء المدة على سبيل المثال^(٣)، ولرد المعارضة في حالتي الضياع والإعسار؛ فعلى الحامل الحصول على أمر من المحكمة برفع المعارضة ولو كانت هناك دعوى مطالبة بأصل الحق الذي أنشأ الشيك بسببه، لذلك يبقى المصرف ملتزماً أمام حامل الشيك بالوفاء بقيمته وفقاً للقواعد العامة^(٤).

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع المدة القانونية التي يجب على الحامل خلالها تقديم الشيك للوفاء، من حيث أحكامها القانونية المتعلقة بنطاقها الزمني والمكاني، والآثار القانونية المترتبة على إيفاء المسحوب عليه بقيمة الشيك ضمن مدة الوفاء وخارجها، ولقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها على النحو الآتي:

(١) المادة ٢/٦٢٠ من قانون المعاملات الإماراتي؛ المادة ٢/٢٤٩ من قانون التجارة الأردني، سابقة.

(٢) كريم، مقابل الوفاء، مرجع سابق، ص ٢٤١. أنظر كذلك:

Grranier., Cannu, , Droit commercial, op., cit., p. 218.

(٣) شفيق، مرجع سابق، ص ٨٥١، القضاة، مرجع سابق، ص ٤٢٥. أنظر بالمقابل المادة ٣٢ من قانون جنيف الموحد التي نصت على أنه "لا ينتج أمر إلغاء الشيك أثره إلا بعد انقضاء ميعاد تقديمه. فإذا لم يكن هناك أمر بإلغاء جاز للمسحوب عليه الوفاء ولو بعد ميعاد تقديم الشيك". وأجاز القانون للدول الأعضاء أن تخرج عن هذه الأحكام وتقرر حظر الأمر بإلغاء الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد التقديم.

(٤) تمييز حقوق، ٢٠٠٦/١٠٩١؛ وانظر، Cabrillac et Casson, Chèque n., 36.

أولاً: النتائج:

١- يتوجب على حامل الشيك التقدم به إلى البنك المسحوب عليه خلال المدة المحددة قانوناً لتقديمه، وإلا اعتبر حاملاً مهملاً ويسقط حقه بالرجوع المصرفي على الضامنين، بمن فيهم الساحب الذي أوجد مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه طيلة الفترة الممتدة من تاريخ إصدار الشيك وحتى انتهاء مدة تقديمه للمسحوب عليه حيث يعتبر ضامناً للوفاء ويحق له التمسك بسقوط حق الحامل المهمل بالرجوع.

٢- إن اختلاف مدة الوفاء بالشيك في التشريع الأردني تبعاً لمكان صدوره لم يعد له ما يبرره نظراً للتطور الحاصل في وسائل الاتصال، لاسيما وأن الكثير من التشريعات عمدت إلى توحيد هذه المدة بصرف النظر عن مكان صدور الشيك كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي.

٣- يجوز للمصرف المسحوب عليه الشيك القيام بالوفاء بالحق الثابت فيه بالرغم من انتهاء مدة تقديمه للوفاء، وهذا يُخل بمبدأ السرعة الذي يعتبر عماد النشاط التجاري، لأن من شأن ذلك تشجيع حامل الشيك على التراخي في تقديمه ضمن المدة المحددة قانوناً.

٤- الحامل ليس له الحق بالرجوع المصرفي على المسحوب عليه سواء تم تقديم الشيك للوفاء خلال المدة القانونية أم خارجها، لأن هذا الأخير خارج نطاق الإلتزام المصرفي بمواجهة الحامل، لكنه يستطيع الرجوع عليه وفقاً للقواعد العامة على أساس ملكيته لمقابل الوفاء من لحظة إصدار الشيك حتى انتهاء مدة خمس سنوات وفقاً لنص المادة ١/٢٧١ تجارة، على أن يثبت وجود هذا المقابل لديه بكافة وسائل الإثبات، ويكون المسحوب عليه مسؤولاً تجاه الساحب في حال امتناعه عن الوفاء للحامل رغم وجود مقابل الوفاء لديه فله مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

ثانياً: التوصيات:

١- نتمنى على المشرع الأردني أن يعيد صياغة الفقرة الأولى من المادة ٢٤٩ لتكون أكثر وضوحاً، بحيث يفهم منها صراحة جواز الوفاء من قبل المسحوب عليه بعد انتهاء مدة الوفاء، كأن تكون الصياغة على النحو التالي: "يجوز للمسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك ولو بعد انتهاء المدة المحددة لتقديمه"، وعلى غرار ما فعله المشرع الإماراتي.

- ٢- نتمنى على المشرع الأردني أن يوحّد مدة تقديم الشيك للوفاء بصرف النظر عن مكان إصداره، ذلك أن مكان الإصدار لم يعد محل اعتبار في ظل التطور الهائل في وسائل الاتصال والمواصلات، وعلى غرار ما هو متبع في الكثير من التشريعات ومنها قانون المعاملات التجارية الإماراتي في المادة ٦١٨ منه، ونقترح بأن يكون نص المادة ٢٤٦ من قانون التجارة الأردني على النحو التالي: الغاء الفقرتين (١) و (٢) والاستعاضة عنهما بالفقرة (١) بالنص التالي: "الشيك المسحوب في المملكة أو خارجها والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال تسعين يوماً من تاريخ إصداره" وهي المدة الأطول من بين المدد التي حددها المشرع.
- ٣- حبذا لو يقوم المشرع الإماراتي بتخفيض مدة الوفاء بالشيك لينزل بها عن الستة شهور، بحيث تكون أكثر انسجاماً مع مبدأ السرعة التي تميز المعاملات التجارية.

References:

A- Books

- Al- Mişrī, Muḥammad, aḥkām ashshik madāniyān wa jazāy'ān, al- maktab al- 'arabi al-ḥadīth, Al-Āskndaryah, 2000.
- Al-qulybī Samīḥah, Al-awraq Attijārīyah Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, Alqāhirah, 1987.
- Al- qūḍāh, fayyād, sharḥ Al-qānūn al-tijārī al-Urdunī, Dār wā'1, Amman, 2009.
- Al- ṭarāwnih. Bassām, Mlḥm. bāsīm, Al-awraq Attijārīyah wal 'amaliāt Al- Masrifiayah, Dār Al-masīrat, Amman, 1ed, 2010.
- Al -'mrān, Muḥammad, Al-awraq Attijārīyah fi annizām al-s'udī, Institute of Public Administration, Al-Riyad, 2ed, 1995.
- Al-'ūkaylī, 'azīz, al-wasīṭ fi sharḥ Al-qānūn al-tijārī, Al-awraq Attijārīyah wa 'amalīyāt al-būnuk, Dār Aththakāfah, Amman, 2ed, 2010.
- Al-'ūkaylī, 'azīz, īnqḍā' al-iltizām aththābit fi shshik, Dār Aththakāfah, Amman, 2001.
- 'awaḍ, 'alī, amaliāt Al-būnuk min Al-wījhāh Al-qānūniāh, Alqāhirah, 1989.
- Badr, amin Muḥāmmad, Al-awraq Attijārīyah fit tashrī' Al-mişrī, Dār Al- Nahḍah al-'Arabīyah, Alqāhirah, 1ed, 1953.
- Cabrillac. M, Le chèque et le virement, Litec, 5 éd., Paris, 1976.
- Grranier T, P Cannu. Le, Routier .R, Droit commercial, Dalloz, 9 éd., 2016.
- Houtcieff. D, Droit commercial, Dalloz, 4 éd., 2016.
- 'īd, idward, Al-Asnād Attijārīyah, Ashshik, Maktabat Şādir, Bayrūt, 2000.
- Karīm, zuhayr, annizām Al-qānūni lishshik, Dār Aththakāfah, Amman, 1997.
- Karīm, zuhayr, muqābil Al-wafā' fi shshik, Dār Aththakāfah, Amman, 1995.
- Musa, tālib, Al-awraq Attijārīyah wal amaliāt Al-Masrifiayah, Dār Aththakāfah, Amman, 1ed, 2011.
- Raḍwān, fāyiz, qānūn Al-mūāmalāt Attijārīyah, Al-awraq Attijārīyah wal iflās, Dubai Police Academy, 1ed, 2005.
- Shafīq, mūhsin Al-qānūn Al-tijārī al-Mişrī, Al-awraq Attijārīyah, dar Al- ma'ārif, Al-Āskndaryah, 1954.
- Ṭāha, Muşṭafā Kamāl , Al-awraq Attijārīyah wal iflās, Maktabat Al-Wfā' al- Qānūnyah, Al-Āskndaryah, 2010.

Yāmilky, akram, Al-awrāq Attijārīyah wal amaliāt Al-Masrifiāyah, Dār Aththakāfah, Amman, 2009.

B- Researches

ashshammā‘, fā‘īq, sūqut ḥāq ḥamīl Al-waraqah Attijārīyah Al-mūhmīl, majallat Al-‘ūlum Al-qānūniāh wa Al-sīyāsīyah, baghdād, Issue, 1,2, 1987.

Cabrillac D.et Casson .Ph., *Chèque*, paiement et défaut de paiement, J classeur, 2017.

Cabrillac .M et. Cabrillac .S, *Chèque*, Emission et circulation, J classeur Banque, Fasc. 320, 2017.

C- Legislations

Convention on Cheques, Geneva (1931).

Jordanian Trade Law, 12/1966.

UAE Commercial Transactions Law, 18/1993.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة بإصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها... مجلس الأمن
نموذجاً "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"

د. عاصم أميل البرقان*

أ.د. محمد عبد الكريم محافظة

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٧/١٢م.

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١٢/١٥م.

ملخص

تهدف الدراسة إلى البحث في الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة بإصلاح منظمة الأمم المتحدة وأجهزتها وبشكل خاص مجلس الأمن. وذلك من خلال دراسة وتحليل معظم الأفكار والمشاريع التي طرحت على مدى أكثر من ربع قرن من الزمان، متزامنة مع مرور خمسة وسبعين عاماً على تأسيس منظمة الأمم المتحدة.

وقد جاءت الحاجة إلى إجراء إصلاحات مهمة تطال مجلس الأمن نابعة ومنطلقة من افتقار المجلس للديناميكية والفعالية في أداء مهامه وصلاحياته الموكولة إليه من حفظ وصون الأمن والسلم الدوليين وتثبيتهما، بالإضافة إلى حالة المعاناة الدائمة التي يعيشها المجلس عند النظر في القضايا والمسائل المهمة والجوهرية على مستوى العالم من خلال الاستخدام المتكرر وغير المبرر لحق النقض الذي يتمتع به بعض أعضاء المجلس. وخلصت الدراسة إلى جملة من النتائج من أهمها تلك التي تنبني على قناعة الدول العظمى ذات المصالح العالمية بأن إجراء إصلاحات جوهرية وحقيقية على مستوى الأمم المتحدة وبشكل خاص على مستوى مجلس الأمن قطعاً لا يخدم مصالحها بل يتقاطع مع تلك المصالح، وبالتالي فإن مثل تلك الإصلاحات تعد من القضايا الشائكة والصعبة المطروحة على طاولة البحث.

الكلمات الدالة: "المفتاحية": الأمم المتحدة، مجلس الأمن، إصلاح.

* كلية الحقوق، الجامعة الهاشمية، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Visions, Ideas and Perceptions of Reforming the United Nations and its Institutions: The Security Council as a Model (1993-2020)

Dr. Asem Ameel Al-Burqaan

Prof. Hamad Adul-Kareem Mahafthah

Abstract

This study aims at investigating the visions, ideas and perceptions of reforming the United Nations and its organs, especially the "Security Council". This aim can be achieved by studying and analyzing the ideas and perceptions that have been suggested for more than a quarter of a century, coinciding with a period of seventy-five years since the establishment of the United Nations organization.

The need for reforming the Security Council comes from the council's inability to carry out its duties in a dynamic and effective way, like maintaining international peace and security. In addition, the Council usually suffers from serious problems when it comes to discussing important issues worldwide, which can be seen in the frequent and unjustified use of the Veto right by the Council's members. The study comes up with many results, the most important of which is the conviction adopted by the great powers that have global interests at all levels, that making fundamental and real reforms at the level of the United Nations, and in particular at the level of the Security Council, definitely does not serve their interests; rather it intersects with such interests. Therefore, these reforms are usually considered to be thorny and difficult issues to be discussed easily.

Keywords: United Nations, Security Council, Reform.

المقدمة:

منذ نهاية الحرب الباردة وانهيار الاتحاد السوفيتي وحدث التحولات السياسية في وسط وشرق أوروبا وإعادة توحيد ألمانيا، وظهور العديد من الدول الجديدة على الخريطة السياسية العالمية، بالإضافة إلى التغييرات الديمقراطية في العالم في العقد الأخير من القرن العشرين، والوعود ببناء نظام عالمي جديد يقوم على القيم الديمقراطية والقواعد القانونية الدولية والأمن والتعاون والثقة المتبادلة منذ حدوث ذلك كله ازداد الاهتمام بإعادة تأهيل منظمة الأمم المتحدة في مواجهة التحديات والتهديدات الجديدة التي أخذت تواجه العالم، وعلى مدى أكثر من ربع قرن، طُرحت العديد من الأفكار والرؤى والتصورات الخاصة بإصلاح الأمم المتحدة بشكل عام ومجلس الأمن بشكل خاص، من قبل العديد من قادة الرأي والفكر السياسي في العالم والأمناء العاميين للأمم المتحدة والعديد من الدول الأعضاء والمجموعات الدولية المختلفة.

وتبدو الحاجة ماسة إلى إصلاح الجهاز الرئيس المسؤول عن صون الأمن والسلم الدوليين نتيجة افتقاره إلى الفعالية في النشاط، لأن المجلس في كثير من الحالات عندما ينظر في المسائل المهمة للسلم والأمن الدوليين، يتعرض لشلل في قراراته بسبب الاستخدام المتكرر لحق النقض ولأسباب سياسية، حيث أن الدول الخمس دائمة العضوية تأخذ بالاعتبار مصالحها الوطنية وليس مصلحة المجتمع الدولي. وفي فترة أنقسام العالم إلى معسكرين تعرض نشاط المجلس لشلل بسبب الاستخدام المتكرر لحق النقض من جانب كلا الطرفين. والمسألة الأخرى التي تؤثر في نشاط المجلس سلباً، عدم وجود تمثيل يتناسب مع الوضع الجغرافي - السياسي الحالي، وأن التركيبة الحالية خاصة فيما يتعلق بالعضوية الدائمة لا تتوافق مع نظام القوة المعاصر، وإنما تعكس نظام القوة بعد الحرب العالمية الثانية. فالأمم المتحدة التي كانت تضم في بداية تشكيلها ٥١ دولة، تضم الآن ١٩٣ دولة أي ما يمثل جميع افراد المجتمع الدولي. وأن مساهمة بعض الدول في الميزانية العامة للأمم المتحدة تفوق مساهمات بعض الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، إضافة إلى أن عدد الدول التي تملك الأسلحة النووية قد اتسع أي أن هناك دولاً تستحق العضوية الدائمة في مجلس الأمن.

ورغم أن بدايات الحديث عن إصلاح الأمم المتحدة تعود إلى عام ١٩٧٩ إلا أن النقاش الرسمي حوله تأخر حتى عام ١٩٩٢ عندما أصدرت الدورة السابعة والأربعون للجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً طلبت فيه من الأمين العام آنذاك بطرس غالي، إرسال دعوات إلى الدول الأعضاء لتقديم

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجاً "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

ملاحظاتها وأفكارها فيما يتعلق بإصلاح مجلس الأمن^(١). وفي عام ١٩٩٣، شكلت الجمعية العامة للأمم المتحدة وفقاً للقرار الصادر بتاريخ ٣ كانون الأول ١٩٩٣ فريقاً مساعداً سمي "فريق عمل مفتوح العضوية للنظر في جميع جوانب مسألة زيادة عضوية مجلس الأمن وغيرها من المسائل المتصلة بمجلس الأمن"^(٢). ومنذ عام ١٩٩٤، جرت حوارات عديدة حول هذا الموضوع في الدورات السنوية للجمعية العامة للأمم المتحدة. ورغم العديد من المقترحات التي تقدمت بها بعض الدول والمجموعات الإقليمية، إلا أنه لم يتم التوصل إلى توافق في الآراء فتأجل النقاش للسنوات التالية. وما زال النقاش دائراً حول الموضوع ومازالت الاقتراحات والمبادرات تتوالى من أطراف عدة، وهذا ما يؤكد على الحاجة الماسة لإجراء الاصلاحات المطلوبة لتحسين وتطوير أساليب وإجراءات عمل مجلس الأمن لإضفاء مزيد من الفعالية والشفافية على عمله.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية الدراسة من خلال القائها المزيد من الضوء على مجمل الأفكار والتصورات والرؤى الخاصة، والمتعلقة بعملية إصلاح منظمة الأمم المتحدة، وفق منهج علمي يعتمد على النقد والتحليل والتفسير لواحدة من المنظمات الدولية ومؤسساتها ودورها في حفظ الأمن والسلم الدوليين وتثبيتهما، وفق أطر عملها وأدواتها على مستوى العالم. خصوصاً وأن المنظمة لم تشهد اصلاحات أو تعديلات جوهرية منذ ميلادها، إذا ما استثنينا البعض منها التي أقل ما يقال فيها أنها ثانوية، لا تؤثر في نشاط وآليات المنظمة بصفة عامة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في إنجاز بحث علمي يتعلق بقضية مهمة من قضايا العالم المعاصر خلال فترة زمنية اتسمت بالصراع والتنافس بين القوى الدولية الفاعلة على الساحة العالمية. تمثلت بعملية إصلاح أهم منظمة دولية على مستوى العالم السياسي.

(١) قرار الجمعية العامة، A/RES/47/62. 10 February 1993.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/47/62

(٢) قرار الجمعية العامة، تاريخ الدخول ١٤/١١/٢٠١٨. A/RES/48/26. 3 December 1993.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/26

تاريخ الدخول ١٤/١١/٢٠١٨.

فرضية الدراسة:

تقوم الدراسة على فرضية رئيسة مفادها: أن عملية التقاطع والتضارب بين عملية إصلاح الأمم المتحدة ومؤسساتها ومصالح الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن أدت إلى فشل وشلل كل الأفكار والطروحات والمحاولات الجادة التي طرحت لإجراء أي عملية إصلاح.

تساؤلات الدراسة:

تحاول الدراسة الإجابة عن مجموعة من الأسئلة الرئيسية التي تستند إليها مشكلة الدراسة وأهدافها، نوجزها بما يأتي:

- ما أهم الانتقادات الموجهة لأعمال المنظمة ومجلس الأمن؟
- ما أهم المشاريع الإصلاحية التي طرحت لإصلاح منظمة الأمم المتحدة ومجلس الأمن بشكل خاص؟
- ما التحديات والمعوقات التي تواجه عملية الإصلاح والتغيير؟
- ما أسباب فشل وشلل كل محاولات الإصلاح الجوهرية التي طرحت حتى الآن؟

منهجية الدراسة:

تمت معالجة البحث من خلال الاعتماد على المنهج التاريخي التحليلي الذي يقوم على تحليل مجمل الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة بعملية إصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها وبشكل خاص مجلس الأمن، وذلك من خلال محورين:

المحور الأول: مشاريع إصلاح الأمم المتحدة.

المحور الثاني: مجلس الأمن وعملية الإصلاح.

المحور الأول: مشاريع إصلاح الأمم المتحدة

أولاً: المشاريع الداخلية

بدأ الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان الحوار من جديد حول إصلاح الأمم المتحدة عام ١٩٩٧ بطرحه مقترحات للإصلاح^(١). ثم جاءت قمة الألفية الجديدة عام ٢٠٠٠ لتطرح الحاجة إلى

(١) تجديد الأمم المتحدة: برنامج للإصلاح. تقرير الأمين العام المقدم للدورة الحادية والخمسين للجمعية العامة

١٩٩٧/١٢/٢٣

http://www.un.org/arabic/documents/GADocs/51/A_51_950.pdf

تاريخ الدخول ١٧/١١/٢٠١٨.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجاً "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د. محمد عبدالكريم محافظة

أعادة هيكلية الأمم المتحدة بشكل متكامل لتتلاءم مع متطلبات القرن الجديد. وازدادت هذه النقاشات بعد أحداث ١١ أيلول ٢٠٠١ ووصلت ذروتها بعد العدوان الأمريكي على العراق عام ٢٠٠٣، هذا العدوان الذي كشف عن ضعف وعدم قدرة نظام الأمن الجماعي بشكل عام ومجلس الأمن بشكل خاص في قيامهما بالمهام المنوطة بهما^(١).

واستمر النقاش في جميع هيئات الأمم المتحدة، وخاصة في الجمعية العامة ومجلس الأمن، من خلال الاقتراحات التي وردت في خطابات مندوبي الدول المختلفة، وقرارات الهيئات الرئيسية للمنظمة إضافة إلى تقارير الأمين العام. وقد تمت صياغة مقترحات الإصلاح المختلفة في أربع وثائق رئيسية قدمت لرؤساء الدول والحكومات المجتمعين في الدورة الستين للجمعية العامة.

الوثيقة الأولى:

إعلان الألفية المقر في ٨ أيلول ٢٠٠٠ والذي حدد القيم الأساسية الضرورية للعلاقات الدولية في القرن الحادي والعشرين والمتمثلة بـ: الحرية والمساواة والتضامن والتسامح واحترام الطبيعة والمسؤولية المشتركة. وأشار إلى ضرورة العمل على تعزيز السلم والأمن وضمان التطور والقضاء على الفقر وحماية البيئة وحقوق الإنسان والديمقراطية والحوكمة الرشيدة. وشملت الأهداف الإنمائية الثمانية للألفية برنامجاً طموحاً تمثل في: القضاء على الفقر المدقع والجوع، وتحقيق التعليم الابتدائي الشامل، وتعزيز المساواة بين الجنسين، وخفض معدلات وفيات الأطفال الرضع، وتحسين صحة الأمهات، ومكافحة الإيدز والملاريا والأمراض الأخرى، وضمان استخدام البيئة الطبيعية بطريقة مستدامة، وإقامة الشراكة العالمية من أجل التنمية^(٢).

وحدد الإعلان الاتجاهات والأنشطة الرامية إلى تعزيز دور الأمم المتحدة والمتمثلة في التأكيد على الدور المركزي للجمعية العامة بوصفها الهيئة التمثيلية الرئيسية لصنع القرار، والإصلاح الجزئي لمجلس الأمن، وتعزيز دور المجلس الاقتصادي - الاجتماعي ومحكمة العدل الدولية، وضمان التشاور والتنسيق المنتظمين لأنشطة الهيئات الرئيسية. وشملت المطالب كذلك الدعوة إلى المزيد من التماسك والتعاون بين الأمم المتحدة ووكالاتها وخاصة مؤسسات النظام الاقتصادي الدولي (صندوق النقد الدولي ومجموعة البنك الدولي ومنظمة التجارة العالمية)، إضافة إلى المنظمات الدولية الأخرى بهدف

(1) Janusz Symonides: Organizacja Narodów Zjednoczonych w zmieniającym się świecie. Konieczność reformy i podjęcia nowych wyzwań. Krakowskie Studia Międzynarodowe 1/2005. S. 111. باللغة البولندية.

(2) United Nations Millennium Declaration, Doc. A/RES/55/2.

الوصول إلى نهج متناسق ومتكامل لمشكلات السلام والتنمية، إضافة إلى التعاون مع البرلمانات الوطنية من خلال الاتحاد البرلماني الدولي. كما أكد الإعلان على الحاجة إلى إيجاد المزيد من الفرص للقطاع الخاص والمنظمات الدولية غير الحكومية والمجتمعات المدنية بشكل عام للمساهمة في تحقيق أهداف المنظمة وبرامجها^(١).

الوثيقة الثانية:

عين الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان عام ٢٠٠٣ فريقاً رفيع المستوى مؤلفاً من ست عشرة شخصية مرموقة من مناطق العالم المختلفة، ممثلاً العالم العربي فيه الأمين العام السابق لجامعة الدول العربية "عمرو موسى"، لاقتراح برنامج عمل مشترك بشأن التحديات العالمية الجديدة، وطلب منه تقديم تدابير واضحة وعملية بغية اتخاذ إجراءات فعالة والعمل المشترك المستند إلى تحليل التهديدات التي تواجه الأمن والسلم الدوليين، ومراجعة الأدوات والآليات القائمة واقتراح التغييرات اللازمة. وهكذا أصبح مجال اهتمام الفريق قضايا السلام والأمن الشاملة بمفهومها على نطاق واسع. وقدم الفريق توصياته في ٢ كانون الأول ٢٠٠٤ تحت عنوان "عالم أكثر أمناً - مسؤوليتنا المشتركة"^(٢).

وركز التقرير في الجزء الأول على القضايا المتعلقة بالأمن الجماعي حيث أشار إلى الحاجة للتوافق في الآراء بشأن قيام نظام أمن جماعي وضمن فعاليته. وفي الجزء الثاني بين التقرير التهديدات التي تواجه العالم وقسمها إلى قسمين: ما يسمى بالتهديدات الناعمة؛ كالفقر والأمراض المعدية وتدهور البيئة، والتهديدات الخشنة والمتمثلة بالصراعات الخارجية والداخلية والأخطار الناجمة عن وجود أسلحة الدمار الشامل وانتشارها، والإرهاب والجريمة المنظمة العابرة للحدود. وتناول الجزء الثالث الأمن الجماعي واستخدام القوة، في حين تضمن الجزء الرابع برنامج الإصلاح للهيئات الرئيسية للأمم المتحدة والتعديلات المقترحة على الميثاق^(٣).

الوثيقة الثالثة:

قدّم الأمين العام بمبادرة منه قدم في عام ٢٠٠٥ تقرير "مشروع الألفية". حيث تستند التوصيات الواردة فيه إلى عمل عشر مجموعات وبالتعاون مع الأمانة العامة وبمشاركة واسعة من ممثلي عالم

(١) المرجع نفسه.

(2) A more secure world: Our shared responsibility Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. United Nations 2004, available at: http://providus.lv/article_files/931/original/HLP_report_en.pdf?1326375616

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/٧.

(٣) المرجع نفسه.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجاً "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

العلم والمعرفة والحكومات وممثلي المؤسسات المالية والمنظمات غير الحكومية. وتضمن المشروع خطة عمل عملية لتحقيق الأهداف الإنمائية للألفية، ووضح المسائل التالية: أهمية الأهداف الإنمائية للألفية، ومستوى وسبل تنفيذها في جميع الدول، ووضع كذلك توصيات بشأن دعم النظام الدولي لتنفيذ الأهداف الإنمائية للألفية، وأخيراً تقديم ملخص لتكاليف وفوائد تحقيقها^(١).

الوثيقة الرابعة:

المستند الرابع هو التقرير الذي حمل عنوان "في جو من الحرية أفسح: صوب تحقيق التنمية والأمن وحقوق الإنسان للجميع"^(٢)، قدمه الأمين العام كوفي عنان في ٢١ آذار ٢٠٠٥. واستند إلى كل من تقرير الفريق رفيع المستوى وتقرير مشروع الألفية، حيث شدد الأمين العام فيه على عدم تجزئة الأمن والربط بينه وبين التنمية وحقوق الإنسان، وبين الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون. وأشار التقرير إلى أنه لا يمكن تحقيق المزيد من الحرية إلا من خلال التعاون العالمي الواسع والعميق والدائم بين الدول، وأن تأخذ كل دولة بعين الاعتبار ليس احتياجات مواطنيها، فحسب وإنما أيضاً مصالح الآخرين والبشرية جمعاء. وفي تقييمه للتقدم في متابعة الأهداف الإنمائية للألفية على المستوى العالمي؛ أكد كوفي عنان على أنه متفاوت للغاية وغير متناسق؛ ففي الوقت الذي تحرر فيه أكثر من ٢٠٠ مليون شخص من الفقر بعد عام ١٩٩٠ لا تزال جنوب الصحراء الكبرى في أفريقيا مركز الأزمة وبمستوى أقل بكثير من الأهداف المحددة، أما في مناطق العالم الأخرى فالصورة أكثر تنوعاً. وفيما يتعلق بتعزيز دور الأمم المتحدة قدم التقرير العديد من التوصيات.

ويعتبر إصلاح مجلس الأمن من الجوانب الرئيسية للإصلاح الشامل للأمم المتحدة وفي نفس الوقت الأكثر صعوبة، وعلى الرغم من المقترحات العديدة لإصلاحه إلا أن هنالك دائماً معارضين لإيجاد حلول مناسبة. ويتمثل الهدف الأساسي لإصلاح مجلس الأمن في تحسين آلية الاستجابة للتهديدات

(1) Investing in Development. A Practical Plan to Achieve the Millennium Development Goals, UN Millennium Project, London 2005. available at:
[http://siteresources.worldbank.org/INTTSR/Resources/MainReportComplete-lowres\[1\].pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTTSR/Resources/MainReportComplete-lowres[1].pdf)

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٧.

(٢) تقرير الأمين العام، "في جو من الحرية أفسح: صوب تحقيق التنمية، والأمن، وحقوق الإنسان للجميع"، وثائق الأمم المتحدة ٥٩٨/٢٠٠٥. <https://undocs.org/ar/A/59/2005> تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٧.

المعاصرة للأمن والسلام الدوليين، وتحسين كفاءة وشفافية عمله وتعاونه مع الهيئات الأخرى وبشكل خاص مع الجمعية العامة، وزيادة عدد الأعضاء الدائمين وإمكانية منحهم حق النقض بالإضافة إلى قضايا أخرى.

ثانياً: طرق ووسائل إصلاح الأمم المتحدة

ينص ميثاق الأمم المتحدة على طريقتين لتعديل أحكامه، فوفقاً للمادة ١٠٩، يمكن تعديل الميثاق من خلال مؤتمر دولي عام لهذا الغرض في الزمان والمكان اللذين تحددهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثي أعضائها وبموافقة تسعة آخرين من أعضاء مجلس الأمن. ويصبح التعديل الذي يوصي به المؤتمر نافذاً قانونياً إذا ما صادق عليه ثلثا أعضاء الأمم المتحدة على أن يكون من بينهم جميع أعضاء مجلس الأمن الدائمين^(١)، علماً بأنه لم تتم حتى اليوم مراجعة الميثاق بهذه الطريقة، كما لا يبدو أن عقد مؤتمر دولي يعتبر شرطاً لا غنى عنه لإجراء تعديلات على الميثاق، فمن الممكن إجراء تعديلات دون الدعوة إلى مؤتمر عام حيث تشير المادة ١٠٨ أن التعديلات الصادرة بأغلبية ثلثي أعضاء الجمعية العامة تدخل حيز التنفيذ بعد المصادقة عليها من قبل ثلثي أعضاء المنظمة على أن يكون من بينهم جميع الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، وفقاً للأوضاع الدستورية في كل دولة^(٢).

وكما هو واضح من نص المادتين السابقتين فإن اقرار أي تعديل على ميثاق الأمم المتحدة، لا يكفي فقط إقراره بأغلبية ثلثي الأصوات، وإنما يجب التصديق على هذا التعديل من قبل نفس الأغلبية من الأعضاء، وفقاً للأوضاع الدستورية في كل دولة، على أن يكون من بينهم جميع الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، وهذا يعني أن أي تعديل دون موافقة الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن غير ممكن. وإلى الآن تم إجراء ثلاثة تعديلات على الميثاق؛ يتعلق أولها بتوسيع عضوية مجلس الأمن بزيادة عدد الأعضاء غير الدائمين من ستة إلى عشرة^(٣). ورغم أن فرنسا والاتحاد السوفيتي كانتا ضد التعديل وامتنعت كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا عن التصويت في الجمعية العامة، وجاء التصويت على النحو التالي: ٩٦ دولة وافقت، ١١ دولة عارضت و٤ دول امتنعت عن التصويت، إلا أن التعديل دخل حيز التنفيذ بعد أن صادقت عليه أغلبية ثلثي الدول الأعضاء بما في ذلك الدول دائمة

(١) ميثاق الأمم المتحدة، مصدر سابق، الفصل الثامن عشر، المادة ١٠٩ فقرة ٢.

(٢) ميثاق الأمم المتحدة، مصدر سابق، الفصل الثامن عشر، المادة ١٠٨.

(٣) قرار الجمعية العامة رقم ١٩٩١ (الدورة ١٨) مسألة التمثيل العادل في مجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1991\(XVIII\)&Lang=A](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1991(XVIII)&Lang=A)

تاريخ الدخول ٢٠١٩/٢/١٨.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجا " ١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

العضوية في مجلس الأمن. وتم رفع عدد أعضاء المجلس الاقتصادي الاجتماعي في التعديل الثاني على الميثاق بقرار من الجمعية العامة في ١٩ كانون الأول ١٩٦٣ من ١٨ إلى ٢٧ عضواً^(١)، وقد جرى التوسع في العضوية دون معارضة من جهة الدول دائمة العضوية في المجلس. وجرى في المرة الثالثة مضاعفة عدد أعضاء المجلس الاقتصادي الاجتماعي إلى ٥٤ عضوا بقرار من الجمعية العامة^(٢) صوت لصالحه ١٠٥ دول وعارضته دولتان، هما فرنسا وبريطانيا وامتنع عن التصويت ١٥ دولة بما في ذلك الاتحاد السوفيتي، وكما في حال توسعة مجلس الأمن فإن جميع الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن هذه المرة وبغض النظر عن التصويت السابق صادقت على هذا التعديل ودخل حيز التنفيذ في ٢٤ أيلول ١٩٧٣^(٣).

ويمكن تطبيق المادة ١٠٨ عند إجراء تعديل على الميثاق فيما يخص توسيع العضوية وطريقة التصويت في مجلس الأمن، وكذلك في ما يخص تحديث وشطب بعض المواد والفصول من الميثاق، كإبقاء على تعبير الدول المعادية في المواد ٥٣ و ١٠٧ بعد مرور ما يقارب ٧٥ عاما على نهاية الحرب العالمية الثانية، مع العلم بأن بعض الدول المقصودة بهذا التعبير مرشحة للعضوية الدائمة في مجلس الأمن، وهذا دليل على الجمود الذي تعاني منه الجمعية العامة. ومن الضروري أيضا شطب المادة ٤٧ من الميثاق والمتعلقة بلجنة أركان الحرب والتي لم تباشر عملها منذ قيام الأمم المتحدة، وكذلك تعديل المواد ٢٧ و ٤٥ و ٤٦ فيما يخص هذه اللجنة. وكذلك لابد من إلغاء الفصل الثالث عشر المتعلق بنظام الوصاية، حيث أن مجلس الوصاية أصبح عديم الجدوى بعد ما علق نشاطه في الأول من تشرين الثاني عام ١٩٩٤ بعد استقلال آخر أراض كانت موضوعة تحت اشرافه في ١ تشرين الأول عام ١٩٩٤ وهي جزيرة بلاو. إضافة إلى تعديل تسمية بعض الدول وخاصة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن؛ فحتى هذه اللحظة ما زال الميثاق ينص على عضوية الأتحاد السوفياتي لمجلس الأمن والذي لم يعد قائماً وحلت مكانه روسيا الاتحادية منذ مطلع عام ١٩٩٢.

(١) المصدر السابق. وقد دخل هذان التعديلان حيز التنفيذ في ٣١/٨/١٩٦٥.

(٢) قرار الجمعية العامة رقم ٢٨٤٧ (الدورة ٢٦) زيادة اعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

[http://www.update.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2847\(XXVI\)&Lang=A](http://www.update.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2847(XXVI)&Lang=A)

تاريخ الدخول ٢٠١٩/٢/١٨.

(٣) محمد المجذوب، التنظيم الدولي. النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السابعة ٢٠٠٢.

وخلال النقاشات التي دارت في الدورتين ٥٨ و ٥٩ للجمعية العامة للاعوام ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤، طرحت بعض الدول أن تقرر التعديلات على مجلس الأمن بتوافق الآراء، ولا يبدو لنا أن التوافق شرط أساسي، حيث يمكن إقرار التعديلات بأغلبية الأصوات والمصادقة عليها وفقاً لما نصت عليه المادة ١٠٨ من الميثاق. بالإضافة إلى التعديلات على الميثاق لابد من قوننة بعض النشاطات التي تقوم بها أجهزة المنظمة والتي لم ينص عليها الميثاق، فمنذ عام ١٩٤٨ مثلاً تم إنشاء عمليات السلام التي تقوم بها المنظمة بقرار من الجمعية العامة والتي لم ينص عليها الميثاق، إضافة إلى إنشاء مجلس الأمن لمحاكم جنائية خاصة في يوغسلافيا سابقا ورواندا ولبنان.

ويجب النظر إلى إصلاح الأمم المتحدة بشكل عام ومجلس الأمن بشكل خاص على أنه عملية مستمرة للعديد من الإجراءات والترتيبات، وفي كل الأحوال ويمكن ملاحظة الصعوبات والتعقيدات المرتبطة بالتوقعات المتباينة فيما يتعلق باتجاهاتها وأولوياتها. وبالتأكيد سيكون للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن دور هام في إصلاح الأمم المتحدة، فبدون موافقتهم يتعذر إجراء أي تعديل على الميثاق، وفي المناقشات التي جرت في الجمعية العامة قدمت كل من الصين وروسيا والولايات المتحدة مواقف متحفظة إلى حد ما.

المحور الثاني: مجلس الأمن وعملية الإصلاح

أولاً: أسس تشكيل مجلس الأمن

يعتبر مجلس الأمن أحد الأجهزة الرئيسية الستة للأمم المتحدة وأكثرها أهمية في مجال حفظ الأمن والسلم الدوليين. حيث نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة ٢٤ فقرة ١ "رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات"^(١). ويعمل مجلس الأمن على تنفيذ المهام المنوطة به من خلال الوسائل السلمية؛ كإصدار قرارات الأدانة، ودعوات الأطراف إلى إنهاء العمليات المسلحة والبدء بالمفاوضات، وإقامة بعثات لمراقبة منع نشوب الصراع، وإرسال قوات حفظ السلام للأشراف على تنفيذ الترتيبات والتدابير غير القسرية؛ مثل العقوبات الاقتصادية بما في ذلك فرض القيود على التجارة في سلع محددة، وقطع الاتصالات والعلاقات الدبلوماسية. وكذلك من خلال العقوبات القسرية والمتمثلة

(١) ميثاق الأمم المتحدة <https://www.un.org/ar/charter-united-nations/index.html>

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/٦

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجاً " ١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

باستخدام القوات المسلحة تحت راية الأمم المتحدة. ويحدد المجلس في كل حالة الأساليب الواجب اتخاذها بما يتناسب مع شكل وحجم التهديد^(١).

ومنذ الاجتماع الأول لمجلس الأمن في ١٧ كانون الثاني ١٩٤٦ وحتى ١٣ كانون الثاني ٢٠٢٠ أصدر المجلس ٢٥٠٥ قرارات^(٢). ويتخذ المجلس قراراته وفقاً للمادة ٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة بالتصويت؛ ذلك أنه في المسائل الإجرائية تصدر القرارات بأغلبية تسعة أعضاء، وفي جميع الأمور الأخرى كذلك بأغلبية تسعة أعضاء شريطة موافقة الدول الخمس دائمة العضوية أو على الأقل امتناعها عن التصويت. ووفقاً للفقرة الثالثة من نفس المادة فإنه إذا كانت القضية محور البحث تتعلق بأحد الأعضاء الدائمين في المجلس، فلا يمكنه ممارسة حق النقض، وتطبق هذه القاعدة فقط عند النظر في تدابير السلام، أما في حالة النظر في تطبيق التدابير القسرية فإن العضو الدائم في المجلس يحتفظ بحق النقض. وفيما يتعلق بتحديد طبيعة القرار هل هو إجرائي أم غير إجرائي فيتم إقرار المسألة بالطرق غير الإجرائية مع احتفاظ العضو الدائم بحق النقض^(٣).

ويتشكل مجلس الأمن من ١٥ عضواً بما في ذلك خمسة أعضاء دائمين، وهم: الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية والصين وبريطانيا وفرنسا، وعشرة أعضاء غير دائمين تنتخبهم الجمعية العامة بأغلبية ثلثي الاصوات أخذة بعين الاعتبار مساهماتهم في صون السلام والأمن العالميين، وتنفيذ اهداف المنظمة، والتوزيع الجغرافي العادل^(٤). ومنذ عام ١٩٦٦ أي منذ رفع عدد أعضاء مجلس الأمن من ١١ إلى ١٥ عضواً من خلال رفع عدد الأعضاء غير الدائمين من ٦ إلى ١٠؛ يتم انتخاب الأعضاء غير الدائمين حسب التوزيع الجغرافي التالي: المجموعة الإفريقية ثلاثة أعضاء، مجموعة آسيا والباسفيك عضوان، مجموعة أمريكا اللاتينية والكاريبي عضوان، مجموعة أوروبا الشرقية عضو

(1) Yearbook of the International Law Commission, 2001, p.75.

(٢) جميع قرارات مجلس الأمن يمكن الرجوع إليها على العنوان التالي:

<https://www.un.org/securitycouncil/ar/content/resolutions>

تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٢/١٠.

(3) LEO GROSS, VOTING IN THE SECURITY COUNCIL: ABSTENTION FROM VOTING AND ABSENCE FROM MEETINGS, 60 Yale L.J. (1951). Available at:

<http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol60/iss2/1> ٢٠١٨/١١/٢ تاريخ الدخول

Statement at San Francisco by the delegations of the four Sponsoring Governments (China, the UK, the USA and the USSR) on "The Yalta Formula" on Voting in the Security Council 8 JUNE 1945 (UNCIO, 1945, Vol. XI, pp. 710-14). Available at:

<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3->

[CF6E4FF96FF9%7D/Yalta%20Statement.doc](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Yalta%20Statement.doc) ٢٠١٨/١١/٢ تاريخ الدخول

(٤) ميثاق الأمم المتحدة، مصدر سابق، المادة ٢٣.

واحد، ومجموعة أوروبا الغربية والدول الأخرى عضوان. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك ما يزيد عن ٦٠ دولة لم يتم انتخابها نهائياً لعضوية مجلس الأمن، بينها؛ سويسرا وإسرائيل وأفغانستان والسودان، إضافة إلى السعودية التي رفضت شغل المقعد الذي انتخبت له في ١٧ تشرين الأول عام ٢٠١٣ وبررت السعودية موقفها في بيان لوزير خارجيتها الأمير سعود الفيصل صدر في ١٨ تشرين الأول عام ٢٠١٣ معتبرة أن آليات العمل وازدواجية المعايير الحالية في مجلس الأمن تحول دون قيام المجلس بأداء واجباته وتحمل مسؤولياته نحو حفظ الأمن والسلام العالميين على النحو المطلوب. وأكد البيان بأن هذا الواقع أدى إلى استمرار اضطراب الأمن والسلام، وتوسع رقعة مظالم الشعوب واغتصاب الحقوق وانتشار النزاعات والحروب في أنحاء العالم. وأشار إلى بقاء القضية الفلسطينية دون حل عادل ودائم إلى ما يزيد عن ٦٥ عاماً، ودعا كذلك إلى إصلاح عميق وشامل لمجلس الأمن يتضمن توسيع عضويته والتخلي عن نظام الفيتو أو الحد من استخدامه^(١).

أما بالنسبة للدول العربية والتي هي جزء من مجموعة آسيا والباسفيك فقد تم اختيار مصر خمس مرات لشغل مقعد في مجلس الأمن إضافة إلى مرة واحدة باسم الجمهورية العربية المتحدة في الفترة من ١٩٦١ إلى ١٩٦٢ وذلك خلال دولة الوحدة المصرية السورية، وتونس أربع مرات، وكل من الجزائر والأردن والمغرب وسوريا ثلاث مرات، والعراق والكويت ولبنان وليبيا مرتين، وباقي الدول العربية مرة واحدة، أما السعودية التي ذكرت سابقاً وجزر القمر فلم تشغل للآن عضوية المجلس^(٢).

جدول (١) الدول العربية التي شغلت عضوية مجلس الأمن ١٩٤٦-٢٠٢٠م

الدولة	عدد المرات التي شغلت فيها عضوية مجلس الأمن	الدولة	عدد المرات التي شغلت فيها عضوية مجلس الأمن
مصر	٥	موريتانيا	١
تونس	٤	عُمان	١

(١) لماذا قررت المملكة العربية السعودية رفض مقعد لها في مجلس الأمن؟ ولماذا كان قرارها هذا صائباً؟! مسارات،

مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. عدد يناير ٢٠١٤م.

<https://www.kfcris.com/pdf/1f86426ee546158b89a526ccae6f4f2d57cdd0d3a34a6.pdf>

تاريخ الدخول ١٦/١١/٢٠١٨.

(٢) البلدان التي انتخبت لعضوية مجلس الأمن.

<https://www.un.org/securitycouncil/ar/content/countries-elected-members>

تاريخ الدخول ١٦/١١/٢٠١٨.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجاً " ١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
 د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

الدولة	عدد المرات التي شغلت فيه عضوية مجلس الأمن	الدولة	عدد المرات التي شغلت فيه عضوية مجلس الأمن
الأردن	٣	قطر	١
المغرب	٣	الصومال	١
سوريا	٣	السودان	١
الجزائر	٣	الإمارات العربية المتحدة	١
العراق	٢	اليمن	١
الكويت	٢	جيبوتي	١
لبنان	٢	الجمهورية العربية المتحدة	١
ليبيا	٢	السعودية	٠
البحرين	١	وجزر القمر	٠

الجدول من اعداد الباحثين. المصدر:

<https://www.un.org/securitycouncil/ar/content/countries-elected-members>

ثانياً: الانتقادات الموجهة لأعمال مجلس الأمن

يتعرض مجلس الأمن لانتقادات عديدة ومن أطراف مختلفة؛ وتتركز أهم الانتقادات الموجهة لمجلس الأمن على عدم فعاليته في تعامله مع الأخطار التي تواجه المجتمع الدولي، حيث جرت في تسعينيات القرن الماضي زيادة كبيرة في عدد عمليات السلام والاستقرار التي نُظمت تحت رعاية الأمم المتحدة، إلا أنها في الوقت نفسه كشفت حالات الفشل المتتالية في المناطق الملتهبة في العالم كالبلقان وأفريقيا، وعن عدم فعاليته في إيجاد حلول خلاقة لهذه الصراعات^(١). وأصبحت المجازر التي جرت

(١) د.حسن نافعة، دور الأمم المتحدة في تحقيق السلم والأمن الدوليين في ظل التحولات الراهنة، ورد في الأمم المتحدة: ضرورات الإصلاح بعد نصف قرن وجهة نظر عربية، تحرير جميل مطر وعلي الدين هلال، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٦.

في سربرنيتسا عام ١٩٩٥ ووقف الإبادة الجماعية في رواندا^(١) وانتهاك حقوق الإنسان في الكونغو^(٢) وهائتي^(٣) ومأساة الشعب العربي الفلسطيني، والأحداث التي مرت بها بعض الدول العربية في مطلع العقد الثاني من القرن الحالي في كل من سوريا واليمن وليبيا، وغيرها، رمزا لعدم كفاءة المنظمة الدولية وجهازها الرئيس المسؤول عن حفظ الأمن والسلم الدوليين.

ولا بد من إصلاح مجلس الأمن أو بشكل عام إصلاح الأمم المتحدة لتتواءم مع التغيرات التي جرت في العالم، ففي نهاية القرن العشرين ومطلع القرن الواحد والعشرين تغير مفهوم العديد من القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان والمبادئ الاقتصادية والمشكلات الاجتماعية بشكل كبير إضافة إلى تطور مفهوم الأمن^(٤). فعند تأسيس الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ أنشئ مجلس الأمن كجهاز تنفيذي للمنظمة مسؤول عن حماية الأمن والسلم الدوليين وحل النزاعات بين الدول، في حين أن النزاعات المعاصرة في أغلبها لم تعد دولية وإنما اهلية في داخل الدولة نفسها. وقد نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية الفقرة السابعة على "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق..."^(٥)، وهذا ما يحد بشكل كبير من إمكانية استخدام المجلس لتدابير فعالة بما في ذلك وقبل كل شيء استخدام القوة في حالة النزاعات الداخلية. وعلى الرغم من النقاش العام حول القبول بالتدخل الدولي في دولة ذات سيادة كما جرى في ليبيا عام ٢٠١١ إلا أنه في الواقع يتعارض مع الحجج القانونية والأخلاقية، ولكن هذا موضوع آخر لدراسة منفصلة.

(1) M. Boot, Paving the Road to Hell: the Failure of the U.N. Peacekeeping, Foreign Affairs, March/April 2000 Issue. Available at: <https://www.foreignaffairs.com/reviews/review-essay/2000-03-01/paving-road-hell-failure-un-peacekeeping>

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٦.

(2) DR Congo: Army, UN Failed to stop the massacre, available at:

<https://www.hrw.org/news/2014/07/02/dr-congo-army-un-failed-stop-massacre>

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٦.

(3) Ch. Krishnaswami, The United Nations' Shameful History in Haiti, the Slate, 19 August 2013. Available at: <https://slate.com/news-and-politics/2013/08/united-nations-caused-cholera-outbreak-in-haiti-its-response-violates-international-law.html>

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٦.

(٤) هنري كيسنجر، النظام العالمي، تأملات حول طلائع الأمم ومسار التاريخ. ترجمة د. فاضل جتكر، دار الكتاب

العربي، بيروت-لبنان ٢٠١٥. ص. ٣٥٥-٣٦٣.

(٥) ميثاق الأمم المتحدة، مصدر سابق، المادة ٢.

وفي عملية البحث عن مصادر عدم فعالية مجلس الأمن تجدر الإشارة هنا إلى مجالين: الأول طبيعية تكوينه وشفافية وطريقة عمله والثاني أسس استخدام حق النقض^(١).

أ. طبيعة تكوين مجلس الأمن وطريقة عمله.

كما هو معلوم فإن الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن هي الدول التي انتصرت في الحرب العالمية الثانية، ويجمع الباحثون على أن التشكيلة الحالية لمجلس الأمن لا تعبر عن الحقائق الجيوسياسية للعالم الحديث والتغيرات السياسية التي حدثت في العالم خلال فترة ما يقارب من ٧٥ عاماً بما في ذلك انتهاء حقبة الاستعمار وتزايد أهمية بعض الدول، إضافة إلى التغيرات التي جرت في خارطة أوروبا السياسية وذلك باختفاء دول وظهور دول جديدة بعد عام ١٩٨٩.

وتتهم الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن بانها تعمل من أجل المصالح الاستراتيجية للأقوياء والدفاع عن مصالحهم الوطنية أو مصالح حلفائهم، وتتجاهل القضايا التي لا تهمهم. ومن الأمثلة على ذلك الإجراءات الحاسمة التي اتخذت في تحرير الكويت من الغزو العراقي في عام ١٩٩٠ بينما معاناة الشعب العربي الفلسطيني التي مر عليها ما يزيد عن ٧٠ عاماً ما زالت دون استجابة مناسبة، كذلك مآسي رواندا والصومال^(٢). وفي الوقت نفسه لا بد من التذكير بالمنطق الذي وقف وراء تشكيل مجلس الأمن في شكله الحالي بعد فشل عصبة الأمم التي لم تتضمن إليها الولايات المتحدة الأمريكية، وانسحبت أو طردت منها باقي الدول الكبرى^(٣)؛ وهو إنشاء منظمة دولية بصلاحيات مميزة للدول الكبرى لضمان مشاركتها الدائمة، وبالتالي نجاح المشروع بأكمله^(٤). ورغم ذلك يصعب في الوقت الحاضر تخيل حل المشكلات العالمية دون مشاركة دول مثل ألمانيا واليابان واللتين لا تزالان مذكورتين في ميثاق الأمم المتحدة كدولتين معاديتين^(٥) رغم انهما من أكبر ممولي نشاط المنظمة، ويشار أيضاً إلى الهند والبرازيل ونيجيريا وجنوب أفريقيا ومصر كقوى اقليمية غير ممثلة في مجلس الأمن.

(١) د.حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف قرن. دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ عام ١٩٤٥. عالم المعرفة ١٩٩٥ ص. ٦٨-٧٠.

(2) S. C. Rajan, Global Politics and Institutions GTI Paper Series, Tellus Institute, 2006, available at: http://www.greattransition.org/archives/papers/Global_Politics_and_Institutions.pdf.

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/٣ .

(٣) انسحب من عصبة الأمم كل من ألمانيا واليابان عام ١٩٣٣ وإيطاليا عام ١٩٣٧ وتم طرد الأتحاد السوفياتي عام ١٩٣٩. محمد المجذوب، التنظيم الدولي. النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السابعة ٢٠٠٢. ص. ١٦٢-١٦٤.

(٤) د. حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف قرن. مرجع سابق ص. ٤٧-٥٤.

(٥) ميثاق الأمم المتحدة، مصدر سابق، المادة ٥٣ والمادة ١٠٧.

ب. أسس استخدام حق النقض.

يثير حق النقض "الفيتو" جدلاً واسعاً باعتباره استحقاقاً خاصاً للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، وتتركز الانتقادات لهذا الحق على اعتبار أن هذه الامتيازات أعطيت لدول تم اختيارها قبل ما يقارب من ٧٥ عاماً، وأنها تعيق إجراء إصلاحات عميقة وفعالة في عمل المجلس. ومن المفارقات أن حرمان حق النقض للدول الخمس مشروط بموافقتها على ذلك^(١)، مع العلم بأن أيّاً من الدول الأعضاء الدائمين لن تتخلى عن هذا الحق. وفي نفس الوقت فإن هذا الحق من أهم أسباب ضعف المجلس في القضايا الخلافية، حيث يسمح للدول التي تمتلكه بمتابعة والدفاع عن مصالحها الخاصة وليس الدفاع عن المبادئ العامة الواردة في ميثاق الأمم المتحدة. وبنظرة سريعة نلاحظ أن الاتحاد السوفياتي ثم روسيا من أكثر الدول استخداماً لهذا الحق؛ ففي الفترة من عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٦٥ استخدم الاتحاد السوفياتي حق النقض مائة مرة، ومرة واحدة، بينما الولايات المتحدة الأمريكية لم تستخدمه نهائياً، وفي الفترة من عام ١٩٩٠ وحتى ٢٠١٣ استخدمت الولايات المتحدة هذا الامتياز ١٦ مرة وفي المقام الأول في مسائل تخص الشرق الاوسط، في حين أن روسيا استخدمته ١٦ مرة والصين سبع مرات. لتتقلب الصورة في الفترة من عام ٢٠١٤ وحتى نهاية ٢٠١٩ حيث استخدمته روسيا ١٣ مرة، والولايات المتحدة الأمريكية فقط مرتين أما الصين فنثلاث مرات.

جدول (٢) استخدام الدول دائمة العضوية لحق النقض من ١٩٤٦-٢٠١٨.

الفترة	الولايات المتحدة	الاتحاد السوفياتي/روسيا	الصين	بريطانيا	فرنسا
١٩٥٥-١٩٤٦	٠	٧٥	١	٢	٠
١٩٦٥-١٩٥٦	٠	٢٦	٠	٢	٣
١٩٧٥-١٩٦٦	١٢	٧	٢	٢	٨
١٩٨٥-١٩٧٦	٣٤	٦	٠	٩	١١
١٩٨٩-١٩٨٦	٢١	٠	٠	٣	٨
٢٠١٣-١٩٩٠	١٦	٩	٧	٠	٠
٢٠١٩-٢٠١٤	٢	١٦	٦	٠	٠
المجموع	٨٥	١٣٦	١٢	١٨	٣٠

الجدول من اعداد الباحثين. المصدر:

Security Council – veto list, Dag Hamarskjold Library. <http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>
تاريخ الدخول ١/١١/٢٠٢٠.

(١) ميثاق الأمم المتحدة، مصدر سابق، المادة ١٠٨.

ثالثاً: توسيع عضوية مجلس الأمن

تتضمن تقارير الفريق رفيع المستوى والأمين العام مقترحات محددة للتغيير، ما يعتبر أمراً أساسياً لإصلاح الأمم المتحدة لمجموعة واسعة من الدول. وتجدر الإشارة هنا إلى أن مسألة توسيع مجلس الأمن كانت مدرجة على جدول أعمال الجمعية العامة منذ عام ١٩٧٩. وبعد انتهاء الحرب الباردة أخذ الموضوع اهتماماً خاصاً، وذلك عندما بدأ أنه في الوضع الدولي الجديد وبدون انقسامات حادة وخلافات أيديولوجية يبدو من السهل التوصل إلى اتفاق حول هذا الموضوع.

ودفع نشاط مجلس الأمن في التسعينيات في مجال استعادة وصون السلام العديد من الدول إلى إطلاق نداءات من أجل إعطاء مجلس الأمن طابعاً أكثر تمثيلاً وانفتاحاً^(١). وأنشأت الجمعية العامة فريق عمل خاصاً لتوسيع مجلس الأمن والتمثيل فيه على قدم المساواة. إلا أن عدم الموافقة على التغييرات المقترحة حال دون تحقيق أي تقدم في هذه المسألة، على الرغم من أن مطالب البلدان النامية من آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية لم تكن مدار شك. وتركز النقاش حول المشروع المقدم من قبل رئيس الجمعية العامة سفير ماليزيا إسماعيل روزالي، والذي اقترح عام ١٩٩٧ رفع عدد أعضاء مجلس الأمن من ١٥ إلى ٢٤ عضواً بزيادة عدد أعضاء المجلس الدائمين من ٥ إلى ١٠ وغير الدائمين من ١٠ إلى ١٤، على أن تتوزع الزيادة على النحو التالي: اثنتان من الدول المتقدمة وثلاثة من البلدان النامية كأعضاء دائمين، أما الأعضاء غير الدائمين فيتم انتخابهم لفترة زمنية مدتها سنتان من قبل الجمعية العامة موزعين على المناطق التالية: آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية وأوروبا الشرقية^(٢). وفيما كان تقسيم المقاعد بين مجموعات معينة من البلدان يحظى بتأييد نسبي، إلا أن الترتيبات

(1) HUMAN DEVELOPMENT REPORT 2002. Deepening democracy in a fragmented world. New York Oxford University Press 2002, p. 120. available at:
http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/263/hdr_2002_en_complete.pdf

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٧.

(2) Governing and Managing Change at the United Nations. Reform of the Security Council from 1945 to September 2013, Center for UN Reform Education, New York, September 2013, Vol. 1. P.5.

Paper by the Chairman of the Open-Ended Working Group On The Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters Related to the Security Council, 20 march 1997 r.,
<https://www.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/41310-razali-reform-paper.html>

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٧.

المقترحة والتي يمكن للبلدان أن تحصل من خلالها على عضوية دائمة في المجلس كانت موضع خلاف.

ورغم أن ألمانيا واليابان تتمتعان بأكبر دعم بين البلدان المتقدمة للحصول على مقعد دائم في مجلس الأمن، إلا أنه طرحت كذلك فكرة التناوب بين الأعضاء الدائمين الجدد في المجلس. ومما ساهم في دعم ترشيح ألمانيا واليابان لعضوية مجلس الأمن ليس فقط إمكاناتهما الاقتصادية ودورهما على مسرح العلاقات الدولية، وإنما أيضاً مساهمتهما في ميزانية الأمم المتحدة والتي تأتي بشكل مباشر بعد مساهمة الولايات المتحدة، حيث بلغت مساهمة اليابان عام ٢٠٠٣ ما نسبته 19.51575% وألمانيا لنفس العام 9.76900% من الموازنة العامة للأمم المتحدة^(١). ومن الجدير بالذكر أن مساهمة الولايات المتحدة تبلغ ٢٢% منذ عام 2000^(٢).

وتباينت الآراء حول تمثيل الدول النامية، واندلع خلاف كبير حول من يمثل مناطق العالم المختلفة؛ ففي الوقت الذي كان ينظر فيه إلى البرازيل كمرشح أكثر حظاً بسبب موقعها في أمريكا اللاتينية وعدد سكانها وإمكاناتها الاقتصادية، لكن وبسبب تحدث سكانها باللغة البرتغالية بينما جميع دول المنطقة تتحدث الأسبانية، بدأ الحديث عن بديل كالأرجنتين أو المكسيك. وبالمقابل تبدو الهند في آسيا الدولة الأكثر تأهيلاً لهذا الموقع بسبب عدد السكان والإمكانات الاقتصادية والعسكرية، إلا أن رفض باكستان يعيق ترشيحها، وجرى طرح أندونيسيا لهذا الموقع. وفي أفريقيا رغم أن جنوب أفريقيا مرشحة لهذا الموقع إلا أن لها منافساً يتمثل بأكبر دولة أفريقية من حيث عدد السكان وهي نيجيريا.

وكما تم التأكيد مراراً في مناقشات الجمعية العامة، فإن توسيع عضوية مجلس الأمن يجب أن تعكس التمثيل الصحيح للمجتمع الدولي بأكمله، والواقع الجيوسياسي للعالم الحديث وأعضاء المجلس الشرعية أمام دول العالم الثالث، وأن الصعوبات في التوصل إلى اتفاق لا يمكن أن تشكل مبرراً للرأي العام.

تضمن التقرير الذي قدمه الفريق رفيع المستوى اقتراحين: نموذج "أ" ونموذج "ب"^(٣)، وفي النموذجين تم اقتراح توسعة مجلس الأمن إلى ٢٤ عضواً. في النموذج "أ" تم اقتراح توسيع مجلس

(1) Marjorie Ann Browne, Luisa Blanchfield: United Nations Regular Budget Contributions: Members Compared, 1990-2010, Congressional Research Service. P.16, available at: <https://fas.org/sgp/crs/row/RL30605.pdf>.

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٧.

(2) ibid. p.12

(3) A more secure world ..., op. cit., Paragraphs 251-253.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجا "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
 د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

الأمن بستة أعضاء دائمين جدد لا يملكون حق النقض "الفيتو"، وثلاثة أعضاء غير دائمين تمنح لكل من آسيا وأفريقيا والأمريكتين. النموذج "ب" لم يقترح توسيع الأعضاء الدائمين وإنما إنشاء عضوية جديدة مكونة من ٨ أعضاء تنتخب لمدة ٤ سنوات، وتوسيع العضوية غير الدائمة بإضافة عضو واحد ينتخب كما الأعضاء غير الدائمين الآخرين لمدة عامين. وهكذا توزع مقاعد مجلس الأمن على مناطق العالم الأربع بستة مقاعد لكل منطقة دون الأخذ بعين الاعتبار أن كانت دائمة أو غير دائمة. وأكد الفريق رفيع المستوى على وجوب اختيار الدول التي تقدم أكبر المساهمات المالية والعسكرية والدبلوماسية للمنظمة؛ ليتسنى السماح لها بالمشاركة في عملية صنع القرار، وفي حالة الدول المتقدمة ينبغي أن يكون المعيار الهام في اختيارها درجة تنفيذها للمعونة التنموية والتي تم إنشاؤها سابقا وبنسبة ٠,٧% من الناتج المحلي لكل بلد. وشمل اقتراح الفريق رفيع المستوى توسيع نطاق مشاركة الدول النامية في عملية صنع القرار، شريطة أن لا يؤثر توسيع المجلس في فعالية أنشطته، وأن يعزز من الديمقراطية والشفافية والمساءلة. ولم يذكر الفريق في النموذج "أ" أي مرشحين لشغل ستة مقاعد دائمة في المجلس إلا أنه حدد توزيعها على أن تكون على النحو التالي: مقعدان لأفريقيا ومقعدان لآسيا ودول المحيط الهادي ومقعد لأوروبا ومقعد للأمريكتين. أما في النموذج "ب" فتم تقسيم المقاعد الثمانية بالتساوي بين المناطق الأربع مع إمكانية إعادة انتخابهم. وأكد الفريق رفيع المستوى على أن لا يقود توسيع المجلس إلى التوسع في استخدام حق النقض "الفيتو".

جدول (٣) اقتراحات اصلاح مجلس الامن. النموذج "أ"

المجموع	عدد المقاعد المقترحة لمدة عامين (غير قابلة لتجديد)	عدد المقاعد الدائمة المقترحة	عدد الدول دائمة العضوية	عدد الدول	الإقليم
٦	٤	٢	٠	٥٣	أفريقيا
٦	٣	٢	١	٥٦	آسيا والباسفيك
٦	٢	١	٣	٤٧	أوروبا
٦	٤	١	١	٣٥	الأمريكتان
٢٤	١٣	٦	٥	١٩١	مجموع النموذج "أ"

جدول (٤) اقتراحات اصلاح مجلس الأمن. النموذج "ب"

المجموع	عدد المقاعد المقترحة لمدة عامين (غير قابلة لتجديد)	عدد المقاعد المقترحة لمدة ٤ سنوات مع امكانية التجديد	عدد الدول دائمة العضوية	عدد الدول	الإقليم
٦	٤	٢	٠	٥٣	أفريقيا
٦	٣	٢	١	٥٦	آسيا والباسفيك
٦	١	٢	٣	٤٧	أوروبا
٦	٣	٢	١	٣٥	الأمريكتان
٢٤	١١	٨	٥	١٩١	مجموع النموذج "ب"

ونستطيع القول إنه لا يمكن اعتماد أي من الحلول المطروحة عن طريق التوافق، فمن خلال نظرة سريعة على النقاش الذي دار في الدورة ٥٩ للجمعية العامة عام ٢٠٠٤ الذي شارك فيه "١٤٠" دولة يمكن ملاحظة تبلور ثلاثة مواقف؛ الموقف الأول ويمثل أغلبية تؤيد توسيع مجلس الأمن بأعضاء دائمين وغير دائمين. والموقف الثاني أقلية دعمت اقتراح فئة جديدة لمدة أربع سنوات مع إمكانية إعادة انتخابهم، والموقف الثالث لبعض البلدان التي لم تتخذ أي موقف يشير إلى أن كلا النموذجين مقبولان.

أن اعتماد النموذج "أ" لا يحل المشكلات المطروحة وذلك لأن كل الدول المرشحة لا تتمتع بنفس الدعم، ففي الوقت الذي خصص فيه لأفريقيا مقعدان نجد هناك ثلاث دول مرشحة لهذين المقعدين، وهي؛ مصر ونيجيريا وجنوب أفريقيا، وأذا افترضنا بأن مصر ليس لها منافس فإنه يجب الاختيار بين نيجيريا وجنوب أفريقيا. كذلك الأمر بالنسبة لموقف الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن؛ ففي الوقت الذي تفضل فيه الولايات المتحدة عضوية اليابان على ألمانيا نجد ان الصين ترفض العضوية الدائمة لليابان في المجلس^(١).

ولم تتطرق المقترحات السابقة إلى عدد الأصوات اللازمة لاتخاذ القرار في المجلس، لكنها أكدت فقط أن الأعضاء الدائمين الجدد لن يكون لهم حق النقض، وهذه المسألة تثير الجدل لأنها تقود إلى قيام فئتين من الأعضاء الدائمين: الذين لهم حق النقض والذين ليس لهم هذا الحق. ويطالب المرشحون إلى

(1) Y. Bojiang, Redefining Sino-Japanese Relations after Koizumi,. The Washington Quarterly 2006, nr 3, p. 135.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجاً "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

العضوية الدائمة بإعطائهم حق النقض معلنين في الوقت نفسه أنهم لن يستخدموه في الممارسة العملية. وتجدر الإشارة هنا أنه في النقاش الدائر ومنذ سنوات حول فعالية مجلس الأمن، طرحت عدة اقتراحات فيما يتعلق بحق النقض، فمن أكثرها تطرفاً والتي تطالب بإلغائه، إلى من يقترح استبدال حق النقض الفردي الحالي إلى مجموعة من عضوين أو ثلاثة أعضاء دائمين، إلى من يقترح بأن على الدول دائمة العضوية أن تبرر موقفها في استخدام حق النقض أمام الجمعية العامة^(١). ويبقى السؤال المطروح: هل التوسع في عضوية مجلس الأمن سيساهم في تفعيل نشاطه؟ وهل سيسمح بسرعة اتخاذ القرار وتخلي الدول دائمة العضوية الحالية عن حقها في استخدام "الفيتو"؟ أن الإجابة عن هذه الأسئلة تبدو إلى اليوم غير واضحة، حيث أنه من بين ٢٤ عضواً في المجلس الجديد المقترح ستمتلك الدول النامية ما يقارب من ثلاثة أرباع الأصوات. أما بالنسبة إلى الدول العشر دائمة العضوية فيمكن أن تنقسم إلى ثلاث مجموعات: الولايات المتحدة واليابان من جهة، فرنسا والمانيا وروسيا من جهة ثانية، والبرازيل والهند ومصر وإحدى الدول الأفريقية من جهة أخرى. أما بالنسبة لبريطانيا فسيعتمد موقفها على القضية المطروحة فإما أن تكون في المجموعة الأولى أو الثانية. وهنا سيكون التعاون بين المجموعات متفاوتاً حسب القضية المطروحة، ففي قضايا حقوق الإنسان يمكن للمجموعتين الأولى والثانية التعاون، أما بالنسبة للعقوبات التي يفرضها المجلس وخاصة العسكرية فيمكن تعاون جميع الدول، إلا أن هذا لن يحول دون اتخاذ الولايات المتحدة "الفيتو" وخاصة في القضايا المتعلقة بالشرق الأوسط والصراع العربي - الإسرائيلي.

رابعاً: المشاريع المقدمة من الدول الأعضاء

خلال سنوات النقاش حول إصلاح مجلس الأمن تقدمت العديد من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بمقترحات لإصلاح مجلس الأمن، كان أهمها:

- اقتراح المجموعة الإفريقية. وتقدم به الاتحاد الأفريقي مؤكداً أن هدفه هو الوصول إلى تمثيل كامل أفريقيا في جميع هيئات صنع القرار في الأمم المتحدة، وخاصة في مجلس الأمن. وأشار الاتحاد الأفريقي إلى أن التمثيل الكامل لأفريقيا في مجلس الأمن يعني تمثيل إفريقيا بما لا يقل عن

(١) الأمم المتحدة، تقرير الفريق العامل المفتوح باب العضوية المعني بمسألة التمثيل العادل في مجلس الأمن وزيادة عدد أعضائه والمسائل الأخرى المتصلة بمجلس الأمن. الجمعية العامة الوثائق الرسمية الدورة الحادية

والستون (A/61/47) الملحق رقم ٤. [https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/61/47%20\(SUPP\)](https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/61/47%20(SUPP))

تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٦/١٥.

عضوين دائمين في المجلس يتمتعان بجميع صلاحيات وامتيازات العضوية الدائمة، بما في ذلك حق النقض، وخمسة مقاعد غير دائمة. وأن يكون الاتحاد الأفريقي مسؤولاً عن اختيار ممثلي أفريقيا في مجلس الأمن، وأن يأخذ على عاتقه الطبيعة التمثيلية، وقدرة الدول التي يتم اختيارها. وجاء هذا الموقف في اجتماع خاص للاتحاد الأفريقي عقده في الفترة من ٧-٨ آذار ٢٠٠٥^(١).

- اقتراح المجموعة العربية. قدمت المجموعة العربية موقفها في وثيقة أرسلتها إلى الفريق رفيع المستوى في ٢٣ أيار ١٩٩٧ طلبت فيها منح الدول العربية مقعدين غير دائمين على الأقل وفي حالة زيادة الأعضاء الدائمين تمنح المجموعة العربية مقعداً واحداً كامل الصلاحية والإمكانيات^(٢). وأكدت المجموعة العربية في جميع النقاشات التي دارت إلى الآن؛ أهمية عدم ربط حجم مجلس الأمن الموسع بمدى فعالية عمل المجلس، في ضوء أن كفاءة عمل مجلس الأمن تتوقف بشكل كبير على إصلاح أساليب وطرق عمله، وعلى أهمية مراعاة أن تكون جميع المجموعات الجغرافية والإقليمية ممثلة بشكل مناسب في عضوية مجلس الأمن، مشيرة إلى أن المجموعة العربية تمثل ما يزيد على ٣٥٠ مليون شخص، وتضم في عضويتها ٢٢ دولة بما يوازي تقريباً ١٢% من العضوية العامة في الأمم المتحدة، ورغم ذلك إلا أنها غير ممثلة في فئة المقاعد الدائمة بمجلس الأمن^(٣).

- مجموعة الأربع. أما مجموعة الأربع فقد أعلنت موقفها في بيان مشترك صدر بعد اجتماع وزراء خارجية ألمانيا والبرازيل واليابان والهند المنعقد في ٢٣ أيلول ٢٠١١ في نيويورك، وطالبت فيه بتوسيع مجلس الأمن ستة مقاعد إضافية منها مقعدان لأفريقيا ومقعدان لآسيا تشغلها اليابان والهند، ومقعد لأمريكا اللاتينية والكاريبية يكون للبرازيل، ومقعد لأوروبا الغربية والدول الأخرى

(1)The common African position on the proposed reform of the United Nations, available at: http://www.un.org/en/africa/osaa/pdf/au/cap_screform_2005.pdf

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٧.

(2)Letter dated 23 may 1997 from the Permanent Representative of Lebanon to the United Nations addressed to the Vice-Chairmen of the Working Group, available at: <https://www.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/41399.html?temid=915>

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٧.

(٣) صحيفة القبس ٢٠١٧/٤/٥. <http://alqabas.com/wp-content/uploads/2017/04/15749.pdf>

تاريخ الدخول ٢٠١٩/٢/٢٣.

يكون لألمانيا. كما طالبت بزيادة عدد المقاعد غير الدائمة اربعة مقاعد تتوزع بمقعد واحد لكل من إفريقيا وآسيا وأوروبا الشرقية وأمريكا اللاتينية والكاريببي^(١).

- مجموعة "الاتحاد من أجل التوافق". أما بالنسبة لمجموعة "الاتحاد من أجل التوافق" والتي ضمت ٤٠ دولة من بينها الأرجنتين وكولومبيا والمكسيك وإيطاليا وإسبانيا وتركيا والباكستان والجزائر وقطر إضافة إلى ممثل جامعة الدول العربية، والتي اقترحت عام ٢٠٠٥ توسعة مجلس الأمن إلى ٢٥ عضواً؛ خمسة دائمون كما هو معمول به وعشرون غير دائمين موزعين بالشكل التالي؛ ستة من إفريقيا وخمسة من آسيا وأربعة من أمريكا لاتينية والكاريببي وثلاثة من أوروبا الغربية والدول الأخرى واثنان من أوروبا الشرقية^(٢). وفي عام ٢٠٠٩ حدثت "المجموعة" أفكارها مضيئة فئات جديدة لعضوية مجلس الأمن. كما وطرح التخليص من حق النقض أو على الأقل الحد منه وجعله مختصراً عن المسائل المتعلقة بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة^(٣).

وحتى تنافس ما بين مجموعة الأربع من جهة ومجموعة "الاتحاد من أجل التوافق" من جهة أخرى، حيث سعت مجموعة الأربع لضمان مقاعد دائمة لأعضائها في المجلس. وازداد الدعم لمجموعة "الاتحاد من أجل التوافق" خاصة بعد الاجتماع الذي عقدته في روما عام ٢٠١١ وحضره ١٢٠ دولة عضواً في الأمم المتحدة^(٤). وتواجه مقترحات مجموعة الأربع معارضة المنافسين

(1) Ministerial Meeting of the G4 countries (Brazil, Germany, India and Japan) in the margins of the 66th Session of the UN General Assembly, Joint Press Statement, 23 września 2011 r., available at: <http://www.mofa.go.jp/policy/un/reform/joint1109.html>

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/١٧.

(2) Uniting For Consensus' Group Of States Introduces Text On Security Council Reform To General Assembly, available at: <http://www.un.org/press/en/2005/ga10371.doc.htm>

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/٢٦.

(3) Security Council Reform, available at:

https://www.globalpolicy.org/images/pdfs/UFC_2009_Proposal.pdf

تاريخ الدخول ٢٠١٨/١١/٢٦.

(4) UN Security Council Rome with 120 votes challenge Berlin, La Repubblica, 15 May 2011, available at:

https://www.repubblica.it/esteri/2011/05/15/news/consiglio_di_sicurezza_onu_roma_con_120_voti_sfida_berlino-16271793/

تاريخ الدخول ٢٠١٩/٢/١٦.

الإقليميين في حصولها على وضع متميز في المجلس؛ حيث تعارض إيطاليا القائد غير الرسمي لمجموعة "الاتحاد من أجل التوافق" وإسبانيا وهولندا طموحات ألمانيا، كما تعارض كوريا الجنوبية والصين طموحات اليابان، وتعارض المكسيك والأرجنتين طموحات البرازيل، إضافة إلى أن العديد من الدول الإقليمية أعلنت عن سعيها للحصول على مقعد دائم في مجلس الأمن مثل باكستان وإيطاليا وإسبانيا والبرتغال وجنوب أفريقيا ونيجيريا ومصر وكندا^(١).

وقادت الحكومة الكندية عام ٢٠٠٠ مبادرة إنشاء اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، والتي قادت إلى ظهور مفهوم "المسؤولية عن الحماية". ونشرت في عام ٢٠٠١ تقريراً حمل نفس العنوان^(٢). وشمل مفهوم "المسؤولية عن الحماية" امتناع الدول عن استخدام حق النقض إذا لم تكن مصالحها الحيوية مهددة بالخطر، وفي نفس الوقت وجود خطر الإبادة الجماعية أو التطهير العرقي. وقد أيد قادة العالم المجتمعون في القمة العالمية عام ٢٠٠٥ هذا المفهوم^(٣).

- مجموعة الخمس الصغرى. وفي نفس الفترة ولدت مبادرة جديدة أخرى متعلقة بحق النقض أطلق عليها مجموعة الخمس الصغرى ضمت الأردن وسنغافورا وكوستاريكا وليخشتاين وسويسرا. واقترحت المجموعة بأن يقوم العضو الدائم في المجلس الذي استخدم حق النقض بتفسير خطي لموقفه بما يتوافق مع ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي. ودعت المجموعة إلى عدم استخدام حق النقض في إعاقه القرارات التي تهدف إلى وقف الإبادة الجماعية وجرائم الحرب

(1)A. Ariyoruk, Players and Proposals in the Security Council Debate, Global Policy Forum, 3 July

2005, available at:

<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/200/41204.html>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

(2) Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS). The responsibility to protect, december 2001, available at:

<http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

(3)The 2005 World Summit High-Level Plenary Meeting of the 60th session of the UN General Assembly (14-16 September 2005, UN Headquarters, New York), available at:

http://www.un.org/en/events/pastevents/worldsummit_2005.shtml

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجاً " ١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

والجرائم ضد الإنسانية^(١). وفي عام ٢٠١٢ صاغت مقترحاتها بمشروع قرار إلى الجمعية العامة^(٢)، وقد بددت مجموعة الخمس دائمة العضوية جهود الخمس الصغرى، إضافة إلى أن الإصلاحات التي اقترحتها قد أوجدت انقسامات بين الأعضاء الآخرين الذين يطالبون بتوسيع نطاق الإصلاحات والعضوية بدلاً من الإصلاحات القائمة على القضايا التي تعني بها الخمس الصغرى^(٣).

وبالإضافة إلى المبادرات السابقة طرحت كذلك ثلاث مبادرات لمعالجة القضايا الأكثر حساسية في ما يخص مجلس الأمن، وهي: المبادرة الفرنسية ومجموعة "المسؤولية والتضامن والشفافية" ومبادرة لما سمي "الحكام".

– المبادرة الفرنسية. ويعود السبب في إطلاق فرنسا مبادراتها إلى تطورات الأزمة السورية والاستخدام المتكرر من قبل روسيا والصين لحق النقض في ما يتعلق بمناقشة المجلس لهذه الأزمة. وكما هو معلوم فإن سوريا تلعب دوراً مهماً في سياسة فرنسا الشرق أوسطية. وقدمت فرنسا مقترحاتها

(١) اقتراح مجموعة الخمس فيما يتعلق بإصلاح مجلس الأمن (مشروع قرار) بتاريخ ٣ تشرين الثاني ٢٠٠٥.
<https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/internationale-organisationen/10nov05draftres.pdf>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

اقتراح مجموعة الخمس فيما يتعلق بأصلاح مجلس الأمن (مشروع قرار) بتاريخ ٢٠ آذار ٢٠٠٦.
<https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/internationale-organisationen/20march06draftres.pdf>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

وثيقة تفاهم مع مقترحات لإصلاح مجلس الأمن بتاريخ ٥ نيسان ٢٠١١.
https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/internationale-organisationen/05042011-S-5-SC-working-methods_EN.pdf

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

(٢) تقدمت مجموعة الخمس الصغرى بمشروع قرار إلى الدورة ٦٦ للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٣ ايار ٢٠١٢ بعنوان "تعزيز المساءلة والشفافية والفعالية لمجلس الأمن".
<http://responsibilitytoprotect.org/A%2066%20L%2042%20rev%201%20%282%29.pdf>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

(3) Rita Emch, Swiss withdraw UN draft resolution, Swiss Info, 18 maja 2012 r., available at:
http://www.swissinfo.ch/eng/security-council-reform_swiss-withdraw-un-draft-resolution/32719648

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

المتعلقة بإصلاح مجلس الأمن في مقال نشره وزير خارجيتها انذاك "لوران فابيوس" في صحيفة "نيويورك تايمز"^(١) وترجع أهمية هذا الاقتراح إلى أنه جاء من عضو دائم في مجلس الأمن. ونص الاقتراح على امتناع الأعضاء الدائمين عن استخدام حق النقض إذا كان مشروع القرار يتناول مسألة القتل الجماعي ولا يعرض "المصالح الحيوية" للعضو الدائم للخطر. واقترح فابيوس تخويل الأمين العام وبناء على طلب كحدٍ أدنى ٥٠ دولة من الدول الأعضاء أن يقرر حدوث حالة القتل الجماعي^(٢). وبمرور الوقت بدأ هذا الاقتراح بالحصول على دعم واسع النطاق بين أعضاء الأمم المتحدة. وفي ٣٠ أيلول ٢٠١٥ نظمت فرنسا والمكسيك اجتماعاً رفيع المستوى حول هذا الاقتراح، وأعلن وزير خارجية فرنسا دعم أكثر من ٧٠ دولة لمبادرة فرنسا^(٣).

– مجموعة "المسؤولية والتضافر والشفافية". وفي مطلع النصف الثاني من عام ٢٠١٥ طرحت مجموعة "المسؤولية والتضافر والشفافية" مبادرة مثيلة لمبادرة فرنسا. تشكلت هذه المجموعة كامتداد لمجموعة الخمس الصغرى في عام ٢٠١٣ وركزت في طرحها على تحسين فعالية مجلس الأمن^(٤)، واقترحت اعتماد "مدونة قواعد السلوك لمجلس الأمن في ما يتعلق بقضايا الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب". وبموجب "مدونة السلوك" يتعين على أعضاء مجلس الأمن عدم عرقلة القرارات ذات المصادقية التي تستهدف وقف الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم

(1)L. Fabius, A call for self-restraint in the U.N., New York Times, 4 October 2013, available at: http://www.nytimes.com/2013/10/04/opinion/a-call-for-self-restraint-at-the-un.html?_r=0

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

(٢) المصدر السابق

(3) Jessica Kroenert, France and Mexico co-host high-level meeting on „Framing the veto in the event of mass atrocities”, Center for UN Reform Education, 5 October 2015, available at: <http://www.centerforunreform.org/?q=node/674>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

(4) Fact Sheet: The Accountability, Coherence and Transparency Group – Better Working Methods for today’s UN Security Council, Ministerstwo Spraw Zagranicznych Szwajcarii, October 2014, available at:

https://www.eda.admin.ch/content/dam/mission-new-york/en/speeches-to-the-un/20141001-new-york-factsheet-accountability-coherence-transparency_EN.pdf

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجاً "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

الحرب. وقدمت النسخة النهائية من الوثيقة بتاريخ ١ أيلول ٢٠١٥ ودعمها ما يقارب ٨٠ دولة بما في ذلك عضوان دائمان في مجلس الأمن هما بريطانيا وفرنسا^(١).

- مجموعة "الحكماء". المبادرة الثالثة قدمها مجموعة "الحكماء" على شكل بيان صدر في ٧ شباط ٢٠١٥ بشأن التغييرات في أداء مجلس الأمن. وهذه المجموعة تضم قيادات سياسية سابقة من دول العالم المختلفة تشكلت عام ٢٠٠٧ بمبادرة من الرئيس السابق لجنوب إفريقيا نيلسون منديلا^(٢). فبالإضافة إلى اقتراحها المماثل للمبادرتين السابقتين فيما يتعلق بحق النقض، اقترحت إنشاء فئة جديدة من أعضاء مجلس الأمن، تنتخب لفترة أطول من عامين مع حق إعادة الانتخاب، كما اقترحت تغييرات في عملية اختيار هيئة الأركان العامة للأمم المتحدة^(٣).

وجاءت مقترحات المبادرات الثلاث أعلاه متشابهة وذلك بسبب الحاجة الماسة لضمان فعالية عمل مجلس الأمن، والاختلاف الوحيد هو مسألة ما يسمى بـ "المصالح الحيوية" للأعضاء الدائمين في المجلس والذي تضمنته المبادرة الفرنسية فقط.

الخاتمة:

تعتبر مسألة إصلاح مجلس الأمن من المسائل الشائكة والدائمة على طاولة النقاش منذ ما يزيد على ربع قرن، ولا تزال تنتظر اختراقاً يقود إلى تقدم حقيقي في هذا المجال. ويدل عدد المقترحات المتعلقة بتوسيع التمثيل داخل المجلس، وإعادة النظر بطرق عمله وخاصة ما يتعلق بحق النقض أن هناك شعوراً عاماً لدى أغلبية أعضاء الأمم المتحدة بالحاجة الماسة للتغيير. إلا أن نجاح أي اقتراح لإصلاح مجلس الأمن يعتمد على الوصول إلى توافق يقبله في حده الأدنى ثلثاً أعضاء الأمم المتحدة، والذي بدوره لا يكفي، إذ يجب أيضاً الوصول إلى توافق مع الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس

(1) ACT members release final text of proposed SC Code of Conduct, Center for UN Reform Education, 8 September 2015, available at: <http://www.centerforunreform.org/?q=node/671>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

(2) The Elders. Independent global leaders working together for peace and human rights. Available at: <http://www.theelders.org/>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

(3) The Elders present four proposals for UN reform, IISD Reporting Services, 7 February 2015, available at: <http://sd.iisd.org/news/elders-present-four-proposals-for-un-reform/>

تاريخ الدخول ٢٦/١١/٢٠١٨.

الأمن، والذين لم يظهروا خلال النقاش الذي دار في الفترة السابقة أي رغبة في التخلي عن الامتيازات التي حصلوا عليها في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم إحراز تقدم في عملية إصلاح مجلس الأمن يعزى إلى موقف الدول الخمس دائمة العضوية لا يخلو من التبسيط. إذ أن عدم التوصل إلى اتفاق بين المجموعات التي تطرح توسيع المجلس بأعضاء جدد سواء دائمين أو غير دائمين يشير إلى أن طموحات المرشحين لهذا الموقع، أو الأطراف الإقليمية التي تطالب بمواقع في المجلس تفوق بكثير إمكانية التوصل إلى توافق في الآراء وهذا بدأ واضحاً بشكل خاص في طرح كل من مجموعة الأربع ومجموعة الاتحاد من أجل توافق الآراء.

ويبدو أن فترة التسعينيات من القرن الماضي كانت الأكثر ملاءمة لإجراء إصلاحات عميقة لمجلس الأمن، وهي الفترة التي تلت الحرب الباردة والنشوة الناجمة عن انتصار الديمقراطية في أوروبا، وغياب التناحر على المسرح الدولي، والتجربة المرة التي مرت بها الأمم المتحدة في التعامل مع الأزمات في كل من الصومال والبلقان ورواندا، إلا أن هذه الفرصة أصبحت الآن من الماضي، حيث أن روسيا بدأت إعادة بناء إمبراطوريتها على المستوى العالمي، والصين تبحث عن مكان لها على المسرح الدولي بعد تنامي قدراتها في جميع المجالات، ولذلك فإن الوصول إلى أي حل وسط في ظل هذه الظروف يبدو أبعد من أي وقت مضى.

وتعتقد العديد من الدول الديمقراطية وخاصة الغربية منها أن إصلاح مجلس الأمن من خلال إلغاء حق النقض للأعضاء الدائمين لا يخدم مصالحها، حيث أن هذه الدول تشكل أقلية في المنظمة، وتشكك فيما إذا كانت الديمقراطية في المنظمة ستساعد في زيادة فعالية ومصداقية الأمم المتحدة، ذلك ان التجارب السابقة تشير إلى عكس ذلك، ومن الأمثلة على ذلك انتخاب دول تفتقر إلى أدنى درجات احترام حقوق الإنسان أو حقوق المرأة إلى لجنة حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة أو لجنة الأمم المتحدة للدفاع عن حقوق المرأة. ولكن هذا لا يعني أن محاولات إصلاح مجلس الأمن غير ضرورية، بل بالعكس يجب الإبقاء على النقاش الدائر في هذا المجال والنظر لمسألة حق النقض بشكل واقعي بعيداً عن التركيز فقط على حرمان الدول دائمة العضوية منه، وضرورة اقتراح حلول خلاقة تزيد من فاعلية الأمم المتحدة في إطار النظام المتاح وبعيداً عن المثالية.

ولا يمكن الانجرار في تقييم نشاط الأمم المتحدة من خلال تقييم نشاط مجلس الأمن فقط. ويجب الأخذ بعين الاعتبار بأنه وبغض النظر عن مدى فعالية مجلس الأمن، تبقى الأمم المتحدة شكلاً متقدماً من العلاقات الدولية لا بديل عنه ولا يمكن الاستغناء عنه في النظام الدولي، حيث تضطلع بمهام وتحديات لا تستطيع تنفيذها أي منظمة أخرى في العالم.

Reference:

Official documents.

The United Nations Charter. Available at:<https://www.un.org/ar/charter-United-nations/index.html>

Security Council resolutions. Available at:<https://www.un.org/securitycouncil/ar/content/resolutions>

United Nations General Assembly resolutions:

- General Assembly Resolution No. 1991 (18th Session). Available at:[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1991\(XVIII\)&Lang=A](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1991(XVIII)&Lang=A)
- General Assembly Resolution No. 2847 (26th session) to increase the membership of the Economic and Social Council. Available at:[http://wwwupdate.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2847\(XXVI\)&Lang=A](http://wwwupdate.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2847(XXVI)&Lang=A)
- A/RES/47/62. 10 February 1993. Available at:http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/47/62
- A/RES/48/26. 3 December 1993. Available at:http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/26
- Doc. A/RES/55/2. 18 September 2000. Available at:https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_55_2.pdf

Statement at San Francisco by the delegations of the four Sponsoring Governments (China, the UK, the USA and the USSR) on "The Yalta Formula" on Voting in the Security Council 8 JUNE 1945 (UNCIO, 1945, Vol. XI). Available at:<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Yalta%20Statement.doc>

Countries which have been elected to the Security Council. Available at:<https://www.un.org/securitycouncil/ar/content/countries-elected-members>

Security Council – veto list, Dag Hammarskjold Library. Available at:<http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>

Renewing the United Nations: A Program for Reform. Report of the Secretary-General submitted to the fifty-first session of the General Assembly 12/23/1997. Available at:

file:///C:/Users/User/Downloads/A_51_950_Add.3-EN.pdf

- In larger freedom: towards development, security and human rights for all. Report of the Secretary-General. United Nations documents A ٢٠٠٥/٥٩. Available at: <https://undocs.org/ar/A/59/2005>
- United Nations, Report of the Open-ended Working Group on the Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters related to the Security Council General Assembly Official Records Sixty-first Session Supplement No. 47 (A/61/47). Available at: [https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/61/47%20\(SUPP\)](https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/61/47%20(SUPP)).
- The Group of Five (G5) proposal regarding Security Council reform (draft resolution) dated November 3, 2005. Available at: <https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/internationale-organisationen/10nov05draftres.pdf>
- The Group of Five (G5) proposal regarding Security Council reform (draft resolution) of 20 March 2006. Available at: <https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/internationale-organisationen/20march06draftres.pdf>
- Understanding document with proposals for Security Council reform, dated April 5, 2011. Available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/internationale-organisationen/05042011-S-5-SC-working-methods_EN.pdf
- Enhancing accountability, transparency and effectiveness of the Security Council. "Draft resolution presented by the Small Five to the 66th session of the United Nations General Assembly on May 3, 2012. Available at: <http://responsibilitytoprotect.org/A%2066%20L%2042%20rev%201%20%28%29.pdf>
- ACT members release final text of proposed SC Code of Conduct, Center for UN Reform Education, 8 September 2015, available at: <http://www.centerforunreform.org/?q=node/671>
- HUMAN DEVELOPMENT REPORT 2002. Deepening democracy in a fragmented world. New York Oxford University Press 2002, p. 120. available at: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/263/hdr_2002_en_complete.pdf
- Letter dated 23 may 1997 from the Permanent Representative of Lebanon to the United Nations addressed to the Vice-Chairmen of the Working Group, available at: <https://www.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/41399.html?temid=915>

Ministerial Meeting of the G4 countries (Brazil, Germany, India and Japan) in the margins of the 66th Session of the UN General Assembly, Joint Press Statement, 23 września 2011 r., available at:

<http://www.mofa.go.jp/policy/un/reform/joint1109.html>

Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS). The responsibility to protect, december 2001, available at:<http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>

Security Council Reform, available

at:https://www.globalpolicy.org/images/pdfs/UFC_2009_Proposal.pdf

The Elders. Independent global leaders working together for peace and human rights. Available at: <http://www.theelders.org/> .

The Elders present four proposals for UN reform, IISD Reporting Services, 7 February 2015, available at: <http://sd.iisd.org/news/elders-present-four-proposals-for-un-reform/>

The 2005 World Summit High-Level Plenary Meeting of the 60th session of the UN General Assembly (14–16 September 2005, UN Headquarters, New York), available

at:http://www.un.org/en/events/pastevents/worldsummit_2005.shtml

United Nations, The common African position on the proposed reform of the United Nations, available at:

https://www.un.org/en/africa/osaa/pdf/au/cap_screform_2005.pdf

United Nations Millennium Declaration, Doc. A/RES/55/2. Available at: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_55_2.pdf

United Nations, A more secure world: Our shared responsibility Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. United Nations 2004. available at:

http://providus.lv/article_files/931/original/HLP_report_en.pdf?1326375616

United Nations, Investing in Development. A Practical Plan to Achieve the Millennium Development Goals, UN Millennium Project, London 2005. available at:

[http://siteresources.worldbank.org/INTTTSR/Resources/MainReportComplete-lowres\[1\].pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTTTSR/Resources/MainReportComplete-lowres[1].pdf)

Uniting For Consensus' Group Of States Introduces Text On Security Council Reform To General Assembly, available at:

<http://www.un.org/press/en/2005/ga10371.doc.htm>

2. Reference

- Ariyork, A. Players and Proposals in the Security Council Debate, Global Policy Forum, 3 July 2005, available at:<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/200/41204.html>.
- Bojiang, Y. Redefining Sino-Japanese Relations after Koizumi, The Washington Quarterly 2006, nr 3.
- Boot, M. Paving the Road to Hell: the Failure of the U.N. Peacekeeping, Foreign Affairs, March/April 2000 Issue. Available at: <https://www.foreignaffairs.com/reviews/review-essay/2000-03-01/paving-road-hell-failure-un-peacekeeping>
- Browne Marjorie Ann. Blanchfield, Luisa: United Nations Regular Budget Contributions: Members Compared, 1990-2010, Congressional Research Service. available at: <https://fas.org/sgp/crs/row/RL30605.pdf>.
- Center for UN Reform Education, Governing and Managing Change at the United Nations. Reform of the Security Council from 1945 to September 2013, New York, September 2013, Vol. 1. Paper by the Chairman of the Open-Ended Working Group On The Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters Related to the Security Council, 20 march 1997 r., Available at: <https://www.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/41310-razali-reform-paper.html>
- DR Congo: Army, UN Failed to stop the massacre, available at: <https://www.hrw.org/news/2014/07/02/dr-congo-army-un-failed-stop-massacre>.
- Fact Sheet: The Accountability, Coherence and Transparency Group – Better Working Methods
- for today's UN Security Council, Swiss Ministry of Foreign Affairs, October 2014, available at: https://www.dfae.admin.ch/dam/mission-new-york/en/speeches-to-the-un/20141001-new-york-factsheet-accountability-coherence-transparency_EN.pdf
- Gross, leo :voting in the security council: abstention from voting and absence from meetings, 60 yale l.j. (1951). Available at: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol60/iss2/1>.
- Krishnaswami, Ch. *The United Nations' Shameful History in Haiti*, the Slate, 19 August 2013. Available at: <https://slate.com/news-and-politics/2013/08/united-nations-caused-cholera-outbreak-in-haiti-its-response-violates-international-law.html>.

الرؤى والأفكار والتصورات الخاصة باصلاح منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها ... مجلس الأمن نموذجا "١٩٩٣ - ٢٠٢٠م"
د. عاصم أميل البرقان، أ.د محمد عبدالكريم محافظة

Jessica Kroenert, France and Mexico co-host high-level meeting on „Framing the veto in the event of mass atrocities”, Center for UN Reform Education, 5 October 2015, available at: <http://www.centerforunreform.org/?q=node/674> .

Symonides Janusz: **Organizacja Narodów Zjednoczonych w zmieniającym się świecie. Konieczność reformy i podjęcia nowych wyzwań.** Krakowskie Studia Międzynarodowe 1/2005.

Rajan, S. C. Global Politics and Institutions GTI Paper Series, Tellus Institute, 2006, available at: http://www.greattransition.org/archives/papers/Global_Politics_and_Institutions.pdf

Yearbook of the International Law Commission, 2001

3. Arabic Reference

Al-Majzoub, Muhammad: International organization, the theoretical global regional and specialized organizations, Beirut Al-Halabi legal publications, seventh edition 2002.

Kissinger, Henry: World Order: Reflections on the Character of Nations and the Course of History. Translation of Dr. Fadel Jitker, Arab Book House, Beirut - Lebanon 2015.

Masarat, why did the Kingdom of Saudi Arabia decide to reject a seat in the Security Council? And why was her decision correct !? King Faisal Center for Research and Islamic Studies. January 2014 issue. Available at: <https://www.kfcris.com/pdf/1f86426ee546158b89a526ccae6f4f2d57cd0d3a34a6.pdf>

Nafaa, Hassan: The role of the United Nations in achieving international peace and security in light of the current transformations, stated in the United Nations: The necessities of reform after half a century, an Arab point of view, edited by Jamil Matar and Ali Al-Din Hilal, Center for Arab Unity Studies, Beirut, 1996.

Nafaa Hassan: The United Nations in Half a Century. A study in the development of international organization since 1945. The world of knowledge 1995.

Newspapers.

Al-Qabas Newspaper on April 5, 2017, available at: <http://alqabas.com/wp-content/uploads/2017/04/15749.pdf>

Emch, Rita: Swiss withdraw UN draft resolution, Swiss Info, 18 maja 2012 r., available at: http://www.swissinfo.ch/eng/security-council-reform_swiss-withdraw-un-draft-resolution/32719648

Fabius, L. A call for self-restraint in the U.N., New York Times, 4 October 2013, available at: http://www.nytimes.com/2013/10/04/opinion/a-call-for-self-restraint-at-the-un.html?_r=0

UN Security Council Rome with 120 votes challenge Berlin, La Repubblica, 15 May 2011, available at:

https://www.repubblica.it/esteri/2011/05/15/news/consiglio_di_sicurezza_onu_roma_con_120_voti_sfida_berlino-16271793/

الحرية الحزبية والحرية النقابية: دعائم دستورية لإعادة بناء النظام السياسي الجزائري

زعموش فوزية بنت عمار *

تاريخ تقديم البحث: ٧/٧/٢٠٢٠م.

تاريخ القبول: ٢٩/١٢/٢٠٢٠م.

ملخص

لم تخلو التجربة السياسية في الجزائر من نزعة المطالبة الاحتجاجية الشعبية بالتغيير والإصلاح السياسي، فأحداث ٥ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٨٨ و ١١ كانون الثاني/ جانفي ٢٠١١ كانت بمثابة خطاب احتجاجي موجه لسلطة الحاكمة من أجل بناء دولة القانون، تطوير وترقية ممارسة الحقوق والحريات الجماعية والفردية، وترسيخ الانتقال الديمقراطي الذي باشرته السلطة بعد الانفتاح الدستوري سنة ١٩٨٩.

ومن أجل توضيح العلاقة بين أهمية اندلاع الحراك الشعبي السلمي ودوره في المطالبة بالحرية السياسية لإعادة بناء النظام السياسي الجزائري، جاء تحليل ممارسات تجربة التعددية الحزبية والتعددية النقابية ١٩٨٩-٢٠١٨، لبيان مدى قدرة هذه الحركة الاحتجاجية السلمية الواسعة التي استمرت لمدة ثلاثة عشر شهر ٢٢ شباط/ فيفري ٢٠١٩-٢٠ آذار/ مارس ٢٠٢٠، على النجاح في استرجاع الشعب الجزائري لممارسة سيادته وحرية.

الكلمات الدالة: الحرية الحزبية، الحرية النقابية، الحراك الشعبي السلمي ٢٢ شباط/ فيفري ٢٠١٩، إعادة بناء النظام السياسي، الشرعية الديمقراطية.

* كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة/ الجزائر.
حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Party freedom and trade union Freedom: Constitutional Pillars for Repulsing Algerian's political system

Dr. Zaamouche Fouzia Bnt Ammaar

Abstract

The political experience in Algeria did not lack a trend of popular protest demand for change and political reform, as the events of October 5, 1988 and January 11, 2011 were a protest speech to the ruling authority in order to build a state of law, to develop and promote the exercise of collective and individual rights and freedoms, and consolidate the democratic transition which was assumed by the authority after the constitutional openness in 1989.

And In order to clarify the relationship between the importance of the outbreak of the peaceful popular movement and its role in demanding political freedom to rebuild the Algerian political system, the analysis of the practices of the multiparty and multi-unionism experience between 1989 and 2018 came to show the extent of the capacity of these peaceful protest movements which lasted for a period of thirteen months February 22, 2019 - March 20, 2020, on the success of the Algerian people in regaining the exercise of their sovereignty and freedom.

Key words: Party freedom, Trade Union freedom, peaceful popular movement, 22 February 2019, rebuilding the political system, democratic legitimacy.

المقدمة:

عرفت الجزائر منذ استقلالها^(١) تجارب ومحاولات عديدة لبناء نظام سياسي مؤسس على احترام حرية وسيادة الشعب الجزائري في انتخاب الرئيس والمؤسسات الدستورية والسياسية، فكانت تجربة النظام الحاكم خلال فترة ١٩٦٢-١٩٨٩ تجربة سياسية، قامت أساساً على مبدأ الشرعية الثورية للحكم وهي إيديولوجية تحكمت في إدارة البلد سياسياً، اقتصادياً واجتماعياً واستبعدت أي مشاركة من باقي القوى السياسية والاجتماعية.

بعد الانفتاح الدستوري سنة ١٩٨٩ دخلت الجزائر مرحلة سياسية جديدة، توجت بإصدار أول دستور تعددي في ٢٣ شباط/ فيفري ١٩٨٩، فتعاظمت طموحات المواطنين بتبني نظام سياسي ديمقراطي يفسح المجال لبداية عهد جديد من الممارسة الديمقراطية وبناء مؤسسات تستند على الشرعية الدستورية.

وقد اتجه دستور ١٩٨٩ اتجاهاً ليبرالياً، حيث أقر لأول مرة التعددية الحزبية التي عبرت عنها المادة ٤٠ منه: "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي"، كما أنه ركز على عملية الرقابة الشعبية في المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة في مدلوله الشعبي، وعمق التعديل الدستوري ٢٨ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٦ مبدأ التعددية الحزبية في المادة ٤٢ منه والتي نصت صراحة على "حرية إنشاء الأحزاب السياسية"، كما أنه اتجه قدماً في اتجاه الديمقراطية والمشاركة السياسية الشعبية الواسعة إلى درجة أنه نص في المادة ١٧٨ أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، وهي مكاسب حافظت عليها باقي التعديلات الدستورية^(٢).

هذا الانفتاح السياسي لم يسمح للأحزاب السياسية- التي تجاوز عددها ثلاثين حزب-، بتأدية وظيفتها الأساسية لأن معظم برامجها السياسية لم تتعرض لمعالجة الوضعية السياسية والاقتصادية المعاشة، لذلك خسرت ثقة المواطن سواء تعلق الأمر بالأحزاب الحاكمة أو المعارضة، كما تراجعت مصداقية الانتخابات كوسيلة للتغيير السياسي الديمقراطي، وتدهور الوضعية السياسية أدى في نهاية

(١) استرجعت الجزائر سيادتها الوطنية وحصلت على استقلالها يوم ٥ تموز/ جويلية ١٩٦٢.

(٢) عرفت الدولة الجزائرية إصدار دستورين خلال المرحلة الاشتراكية هما: دستور ٨ أيلول/ سبتمبر ١٩٦٣، ودستور ١٩ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٦، أما المرحلة الانفتاح السياسي فقد تميزت بإصدار أربع دساتير: دستور ٢٣ شباط/ فيفري ١٩٨٩، دستور ٢٨ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٦، دستور ٦ آذار/ مارس ٢٠١٦ ومؤخراً تم الاستفتاء الشعبي حول دستور جديد هو دستور ١ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٢٠.

كما عرف دستور ٢٨ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٦ تعديلين، التعديل الأول تم إقراره في ١٠ نيسان/ أبريل ٢٠٠٢ بخصوص جعل اللغة الأمازيغية لغة وطنية، والتعديل الثاني حدث في ١٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٨ بخصوص فتح الفترة الرئاسية، وترقية حقوق المرأة.

المطاف إلى اندلاع الحراك الشعبي السلمي في ٢٢ شباط/فيفري ٢٠١٩، الذي وحد الشعب الجزائري بكل تياراته السياسية وفئاته الاجتماعية وشخصياته الوطنية حول مطلب سياسي واحد هو إلغاء ترشح الرئيس عبد العزيز بوتفليقة لعهدة خامسة ليتحول الأمر بعد ذلك إلى المطالبة برحيل النظام ورموزه وبناء نظام ديمقراطي حر.

لم تكن العهدة الخامسة هي السبب فحسب. بل كانت هي النقطة التي أفاضت الكأس، فالطغيان السياسي تراكت نتائجه حتى بلغت حد الانفجار ولقد زاد الوضع الكارثي لرئيس الجمهورية في إشعال أتون غضب الشارع الجزائري وعموما فإن الواقع المأساوي ينتج حين يحدث صراع بين مشروع الشعب وبين مشروع الدولة العميقة والتي تعبر عن مشروع العصابة الفاسدة والمحكرة لسلطة^(١).

حقق الحراك الشعبي الجزائري أولى المطالب التي خرج من أجلها وهي عدول الرئيس الأسبق عبد العزيز بوتفليقة عن ترشحه للعهدة الخامسة بالإضافة إلى تقديم استقالته وسقوط الكثير من الشخصيات السياسية والعسكرية ورجال الأعمال في يد القضاء بسبب قضايا الفساد على اختلاف أنواعها، ولكن مع كل هذه الانجازات التي حققها الحراك الشعبي إلا أنه مازال في منتصف الطريق وما تبقى من أهداف يعتبر مهما من أجل بناء دولة القانون وتحقيق الديمقراطية والعدالة الاجتماعية والتمتع بالحقوق والحريات الأساسية^(٢).

إن إنجاز هذه الدراسة سيسمح ببيان أن المطلب الأساسي للحراك السلمي، هو إصرار الشعب الجزائري على استعادة ممارسة سيادته الشعبية في انتخاب المؤسسات السياسية والدستورية بشكل شرعي وديمقراطي لتحسين نظامه السياسي، ودخول مرحلة فاصلة تعلن القطيعة التامة مع المرحلة السياسية الماضية، وتعتبر الحقوق والحريات العامة السياسية والنقابية في مقدمة أولوياتها.

لهذا فمعالجة هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة خاصة في ظل غياب الدراسات التي تعالج هذا الموضوع من المنظور القانوني، لكونه يتعرض لدراسة ظاهرة جديدة للمطالبة بالتغيير السياسي في الجزائر، فاتباع أسلوب التظاهر السلمي المتواصل لدفع السلطة الجزائرية إلى إجراء إصلاح شامل لا يعيد إنتاج نفس النظام السياسي، هو أسلوب مبتكر لمواجهة استبداد السلطة وتجاهلها للمطالب الشعبية ذات البعد الاقتصادي والاجتماعي.

وبالرجوع إلى اعتماد المنهج التحليلي القانوني سيتم تحليل مقتضيات النصوص الدستورية والقوانين الخاصة بتنظيم عمل الأحزاب والنقابات وسير الانتخابات - وهي نصوص دستورية وقانونية

(١) بوعرفة، الحراك الشعبي بالجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، ص ١٦.

(٢) دويدي، الحراك الشعبي في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ص ٨٤٢.

عرفت تعديلات عديدة متلاحقة- خلال فترة عشرين سنة ١٩٨٩-٢٠١٩ من أجل بيان أوجه القصور والضعف خاصة على مستوى الممارسة السياسية والنقابية.

وعليه فالإشكالية العلمية المطروحة تتمحور أساساً حول نجاعة وقدرة الحراك الشعبي السلمي في دفع السلطة نحو تحضير الأرضية الدستورية القانونية الملائمة لإعادة بناء نظام سياسي جزائري ديمقراطي، يتيح للقوى السياسية والقوى الاجتماعية احتضان المشروع السياسي الديمقراطي وتطويره. إن الإجابة على الإشكالية العلمية المطروحة، تستدعي أن تتم دراسة موضوع المقال وفق محورين أساسيين:

أولاً: الحرية الحزبية بين التجربة السياسية ١٩٨٩-٢٠١٨ ومطالب الحراك الشعبي السلمي ٢٢ شباط/ فيفري ٢٠١٩

كان اندلاع الحراك الشعبي في ٢٢ شباط/ فيفري ٢٠١٩ نقطة تحول فارقة في مسار النظام السياسي الجزائري أبانت عن ضعف تماسكه وهشاشته السياسية والاجتماعية وفقدانه لأسس الشرعية الدستورية والديمقراطية، فعملية الانتقال الديمقراطي إلى نظام تعددي يضمن التداول السلمي على ممارسة السلطة واحترام الحقوق والحريات السياسية والنقابية، كانت واجهة شكلية أسقطتها قوة وشرعية المطالب الشعبية بضرورة احترام وتطبيق المحتوى الحقيقي للحرية السياسية بما يتلاءم مع بناء نظام سياسي شرعي حر يمثل أغلب فئات ومكونات الشعب الجزائري.

١- مفهوم الحرية الحزبية في التجربة الدستورية ما قبل الحراك الشعبي ٢٢ شباط/ فيفري ٢٠١٩

ولذلك فإن تراكم تجربة التعددية السياسية في الجزائر على مدار عقدين من الزمن، أفرزت مفهوم سلطوي ناتج عن شكل التنظيم والتأطير، فالمنظومة القانونية الحزبية والانتخابية لم تنجح في خلق الإطار السياسي الملائم لوجود أحزاب سياسية تنشط في ظل تعددية سياسية حقيقية وإجراء انتخابات حرة ونزيهة تسمح للأفراد المشاركة في صنع القرارات السياسية مما يعد ضمانة قوية لتحقيق التداول الديمقراطي على السلطة، فشكل الحرية الحزبية المحدودة وكذا الحرية الانتخابية المصطنعة هي من أبرز مظاهر النظام السياسي الجزائري.

أ- محدودية تطور الحرية الحزبية

وجود الأحزاب السياسية ضرورة حتمية في أي نظام سياسي، بل أصبح وجودها اليوم الوجه الأبرز للديمقراطية، هذا المفهوم يلاقي رواجاً أكاديمياً وعلمياً واسعاً في العصر الحديث نظراً لما تكفله القيم الديمقراطية من تنافس حر ونزيه بين مختلف التيارات والأطياف السياسية، ذلك ما جعل أغلب

الدول تسعى إلى تكريس الحق في وجود الأحزاب السياسية في دساتيرها وتشريعاتها المختلفة، نظراً للدور الهام الذي تلعبه في بناء الصرح الديمقراطي^(١).

كان أول تقنين للحرية السياسية بموجب إقرار التعددية السياسية في دستور ١٩٨٩ الذي تعتبر المادة ٤٠ منه الإطار الذي وضع الحد للأحادية السياسية المعتمدة منذ الاستقلال، ليفتح الباب بعد ذلك أمام التعددية السياسية وبالتالي تعدد الأحزاب، ومن ثم سن المشرع القانون ٨٩-١١ المتعلق بالجمعيات ذات طابع سياسي الذي الحق وصف الجمعية بالحزب السياسي وهذا ما نصت عليه المادة ٢ منه بقولها: "تستهدف الجمعية ذات الطابع السياسي في إطار أحكام المادة ٤٠ من الدستور جمع مواطنين جزائريين حول برنامج سياسي، ابتغاء هدف لا يدار ربحاً وسعيًا للمشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسلمية"^(٢).

إن معاناة واقع تكوين الأحزاب السياسية منذ صدور قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي في الجزائر عام ١٩٨٩، يبرز كثرة هذه الأحزاب حيث تجاوزت الخمسين حزبا مع بداية التعددية الحزبية وهو ما يبرر الطابع التحرري لنظام إنشاء الأحزاب السياسية الذي اعتمده المشرع الجزائري في ظل القانون رقم ٨٩-١١ من جهة، وضمان الظروف الملائمة لحق تكوين الأحزاب السياسية كتطبيق لحق دستوري ورد في نص المادة ٤٠ من دستور ١٩٨٩، وأحسن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي تنظيم ممارسته^(٣).

ونظراً لما شهدته الدولة الجزائرية من أحداث عقب أول تجربة تعددية حزبية من احتقان سياسي وتعطيل للنشاط السياسي والحزبي خلال تسعينيات القرن الماضي، فقد أعاد المشرع الجزائري تنظيم الحرية السياسية وتضمن التعديل الدستوري لسنة ١٩٩٦ التنصيص من جديد على حرية تأسيس الأحزاب السياسية مستبدلاً مصطلح "الجمعيات ذات الطابع السياسي" الذي تضمنه دستور ١٩٨٩ بمصطلح الأحزاب السياسية في مادته ٤٢ بقوله: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"، وتجسيدا للممارسة هذه الحرية صدر القانون العضوي ٠٧-٠٩ المؤرخ في مارس ١٩٩٧ والمنظم للأحزاب السياسية^(٤).

(١) بوحنية، لعوادي، إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ص ١٦٩.

(٢) رحموني، تنظيم ممارسة حرية التجمع، ص ٢٤.

(٣) بوراري، الإطار القانوني للأحزاب السياسية، ص ٢.

(٤) رحموني، ص ٢٤.

إلا أن إعادة السلطة النظر في النظام القانوني للأحزاب السياسية بموجب التعديل الدستوري ١٩٩٦ رسخ وضعاً استبدادياً أعاق حركة تقدم الأحزاب وتطورها، فالطابع التحرري سرعان ما تخلى عنه المشرع الجزائري في ظل القانون العضوي للأحزاب السياسية رقم ٩٧-٠٩، الذي ربط ممارسة حرية تكوين الأحزاب السياسية بنظام الترخيص الذي يقوم على نظام الموافقة المسبقة للإدارة لقيام الحزب السياسي، قصد تفادي بعض التجاوزات المسجلة خلال مرحلة تطبيق القانون السابق، وقد ورد عرض الأسباب في المشروع التمهيدي المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية: "إلا أن الممارسة الميدانية بينت أن هذه الضوابط الدستورية لم تراع بدقة، إذ أن الطابع الغامض والمبهم لبعض أحكام القانون رقم ٨٩-١١ قد ساهم إلى حد بعيد في والإنزلاقات التي شهدتها ممارسة النشاط السياسي أثناء السنوات التي تلت صدور هذا القانون"^(١).

إن نظام الترخيص الذي تبناه القانون رقم ٩٧-٠٩ وحافظ عليه بعد ذلك القانون العضوي رقم ١٢-٠٤ الصادر في ١٢ كانون الثاني/ جانفي ٢٠١٢ يمنح الإدارة سلطات تقديرية واسعة بخلاف ما كان عليه الحال في ظل نظام الإخطار الذي اعتمده القانون رقم ٨٩-١١ الخاص بالجمعيات ذات الطابع السياسي والذي من شأنه تشجيع تكوين الأحزاب السياسية^(٢).

إذ كان يكفي أن تودع الجمعية ذات الطابع السياسي تصريحاً تأسيسياً تودعه لدى وزير الداخلية مقابل وصل يتولى الوزير نشره في الجريدة الرسمية خلال شهرين من تاريخ الإيداع، ليترتب عنه مباشرة تمتع الجمعية ذات الطابع السياسي بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية لممارسة نشاطها السياسي، أما في ظل القانون العضوي رقم ١٢-٠٤ فقد تم اعتماد نظام الترخيص المسبق الذي أصبح بمقتضاه تكوين حزب سياسي يتطلب مرحلتين مرحلة التصريح التأسيسي ومرحلة الاعتماد بالإضافة للصلاحيات الموسعة لوزير الداخلية، ونقص الضمانات الممنوحة للأحزاب، وهنا تثار إشكالية تطابق هذه الأحزاب مع الدستور لا سيما المادة ٤٢ - من التعديل الدستوري لسنة ١٩٩٦ وتقابلها المادة ٤٠ من دستور ١٩٨٩ - ومع النصوص الدولية لاسيما المادة ٢٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ٢٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اللتان تنصان على حرية التجمعات السياسية^(٣).

وقد حاولت السلطة تبرير تعديل القانون العضوي للانتخابات سنة ٢٠١٢ بحدوث مستجدات إقليمية برزت خلال هذه الفترة واعتبرتها سبب كافٍ لإجراء التغيير بقولها عند تقديم المشروع التمهيدي للقانون: "تطبق حالياً على الأحزاب السياسية أحكام القانون العضوي المصادق عليه سنة

(١) بوراري، الإطار القانوني للأحزاب السياسية، ص ٣.

(٢) بوراري، ص ٢.

(٣) معيزة، ص ١٥٨.

١٩٩٧ ولقد سبقه قانون آخر صدر سنة ١٩٨٩ وطوال عشرينين كاملتين لم يحظ هذان النصان بالشروط الملائمة لتطبيقها ولم يرق إلى تشكيل تنظيم ملائم قادر على احتواء كافة التطورات التي كانت نابعة عن ظروف مضطربة ونتيجة لذلك بقيت الجهود المبذولة لتأطير التعددية السياسية والتعددية الحزبية دون مستوى التطلعات المشروعة التي عبر عنها المواطنون^(١).

في حقيقة الأمر أن هذه المراجعة القانونية جاءت كرد فعل عن موجة الحراك الشعبي الذي عرفته الساحة السياسية العربية بعد سنة ٢٠١١- ما حدث خاصة في تونس، مصر وليبيا - ومحاولة السلطة منع انتقال ما يحدث إلى الجزائر بفتح المجال السياسي والتعامل معه بمرونة أكثر خاصة بمناسبة تنظيم الانتخابات التشريعية لسنة ٢٠١٢.

قام الرئيس الأسبق عبد العزيز بوتفليقة إلى المبادرة بعملية إصلاح سياسي عبر إطلاق حوار وطني مع الأحزاب السياسية وعدد من الشخصيات المقربة من النظام من أجل الإعداد للانتخابات التشريعية في إطار سياسي وقانوني جديد^(٢)، حيث فتحت وزارة الداخلية الباب لاعتماد ما لا يقل عن ٢٢ حزبا جديداً قبل أقل من شهرين من موعد الانتخابات التشريعية، لم يسمح النظام بتأسيس أي حزب سياسي جديد منذ سنة ١٩٩٩، وفتح الباب لتأسيس أحزاب جديدة بطريقة مفاجئة كنتيجة للربيع العربي حتى يعطي الانطباع أن السلطة تتبنى أجندة الإصلاح السياسي وأن الانتخابات التشريعية القادمة- إي انتخابات ٢٠١٢- سوف تنظم في جو سياسي جديد يفتح الباب للمنافسة الشفافة والنزيهة، ودخلت هذه الأحزاب الجديدة الانتخابات التشريعية ولم يكن بإمكانها أن تكون جاهزة لخوضها خلال هذه الفترة القصيرة لأنها تفتقر إلى القاعدة الشعبية وإلى الهيكل الحزبي في الميدان^(٣).

لذلك ظلت الحرية الحزبية مقيدة قانونيا وسياسيا، إذ لا يشجع المشرع الجزائري على تكوين الأحزاب بل العكس يحد منها، لاسيما الأحزاب القوية ليمكن من صناعة الخريطة الحزبية التي يريدتها والمشهد السياسي الذي يرتضيه، كما تحتفظ وزارة الداخلية بالورقة الأخيرة في اللعبة السياسية فقرارها هو الفيصل لاعتماد إي حزب سياسي ويمكنها منع أي تشكيلة سياسية لا تروقها أو تخشى قوتها الانتخابية^(٤).

(١) المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، ٣.

(٢) تقدير موقف، الانتخابات التشريعية في الجزائر، ص ٢.

(٣) تقدير موقف، الانتخابات التشريعية في الجزائر، ص ٢.

(٤) جامل، الضمانات القانونية، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، ص ١٤٥.

ب- حرية انتخابية دون تمثيل انتخابي حقيقي

إن الغرض من الانتخاب هو ممارسة السيادة والتعبير عن الإرادة السيدة لأصحاب السيادة، وهو ما نص عليه الدستور الجزائري صراحة وتباعاً في جميع الدساتير الجزائرية على غرار معظم دساتير العالم، إذ تنص المادة الثامنة من الدستور: "يمارس الشعب هذه السيادة أيضاً عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين"^(١)، فالانتخابات تبقى عصب العملية الديمقراطية ومحكمها الحقيقي، فإن إشراك المواطنين في هذه العملية يأتي على رأس أشكال المشاركة السياسية ويبقى هدف الانتخابات تعدد وتنافسية القوى السياسية هو ضمان عدم احتكار السلطة وإمكانية تداولها فعلياً^(٢).

لقد عمل المشرع الانتخابي الجزائري على تصميم نظام انتخابي يساهم في إنجاح عملية التحول السياسي^(٣)، في الواقع لم يكن هذا المحتوى القانوني للحرية الانتخابية المكرسة دستورياً والمؤطرة في ظل القوانين العضوية، سوى غطاء للحصول على الشرعية أمام المواطنين والظهور أمام الخارج بمظهر الدولة الحريصة على القيام بالإصلاحات السياسية، فالانتخابات المنظمة لم تحترم الإرادة الشعبية في الاختيار والانتخاب الحر وانحرفت دوماً بأصوات الناخبين بسبب اللجوء إلى التحايل والتزوير في نتائج الانتخابات، وارتكاب انتهاكات جسيمة.

فأول انتخابات محلية تعددية عرفتها الجزائر في حزيران/ جوان ١٩٩١ شكلت بالفعل امتحاناً حقيقياً للتجربة الديمقراطية التي جاء بها دستور ٢٣ شباط/ فيفري ١٩٨٩، ووضع المبادئ التي أقرها على محك التجربة بإعطاء الشعب حرية اختيار ممثليه بعدما كان يقوم بالاستفتاء فقط، وبداية التغيير عن التوجه الذي كان سائداً في مرحلة الأحادية، وعكست إمكانية التداول على السلطة خاصة مع فوز أكبر حزب معارض آنذاك حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بأغلبية البلديات والمجالس الولائية لكنها انتهت بتدخل السلطة وإلغاء هذه الانتخابات وعدم الاعتراف بنتائجها^(٤).

(١) تتهنان، أثر النظام الانتخابي، ص ٣.

(٢) لعروسي، الهندسة الانتخابية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ص ٧١.

(٣) فقد صدر القانون رقم ٨٩-٠٣ المؤرخ في ٧ آب/ أوت ١٩٨٩ المتعلق بقانون الانتخابات المعدل والمتمم، كأول قانون ينظم الانتخابات في ظل مرحلة التعددية السياسية تطبيقاً لما جاء في دستور ٢٣ فيفري/ شباط ١٩٨٩، ليليه الأمر ٩٧-٠٧ المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم، ثم القانون العضوي رقم ١٢-٠١ المتعلق بنظام الانتخابات، وصولاً إلى القانون العضوي رقم ١٦-١٠ المؤرخ في ٢٥ أوت/ آب ٢٠١٦ المتعلق بنظام الانتخابات مواكبة لما جاء في التعديل الدستوري ٢٠١٦.

- فاضلي، الضمانات القانونية، ص ٣ و ٤.

(٤) زريق، عملية الترسخ الديمقراطي، ص ١٤٤.

وحتى بعد انتهاء المرحلة الانتقالية، وتوجه الجزائر نحو استكمال المسار الديمقراطي والعودة إلى الانتخابات كانت بدايتها انتخابات رئاسية في سنة ١٩٩٥، إلا أنها لم تعبر حقيقة على حدوث تداول فعلي على السلطة، فالمرشح لمنصب رئاسة الدولة غالباً ما يكون من اختيار وتركية مؤسسة الجيش إن لم يكن من أفرادها، كما أن الانتخابات التشريعية والمحلية لم تسفر عن تداول حقيقي لسلطة، بقدر ما أسفرت عن تبادل الأدوار بين حزبين يحسبان على السلطة هما: حزب جبهة التحرير الوطني، وحزب التجمع الوطني الديمقراطي، فالانتخابات التشريعية التي عرفتها الجزائر منذ ١٩٩٧، لم تسفر عن تداول حقيقي لسلطة بين مختلف الأحزاب السياسية بقدر ما أسفرت عن تبادل للأدوار والمواقع بين حزبين يعتبرهم الكثير حزبا الإدارة أو حزبا السلطة، طالما أنه ما يهم هذه الأخيرة هو وجود حزب السلطة لا حزب في السلطة^(١)، بالإضافة إلى عملية التزوير الواسع التي عرفتها وذلك باعتراف السلطات العمومية نفسها^(٢).

لذلك قل أداء الجزائريين لواجبهم الانتخابي شيئاً فشيئاً، فمنذ عام ٢٠٠٢ تزايدت نسبة الامتناع والانتخاب بالأبيض من تصويت لأخر، فقد جرت ثالث انتخابات تشريعية تعددية يوم ٣٠ حزيران/ جوان من عام ٢٠٠٢ تنافس في الانتخابات ٢١ حزبا بالإضافة إلى المرشحين المستقلين أما نسبة المشاركة فقد بلغت ٤٦.٠٩% مقابل ٦٥.٤٩% في انتخابات حزيران/ جوان ١٩٩٧ في ٤٦ ولاية من إجمالي ٤٨ ولاية، بينما انخفضت نسبة المشاركة في منطقة القبائل إلى حد اقتربت من المقاطعة حيث تدنت نسبة المشاركة في ولاية تيزي وزو ٠١.٥% ووصلت إلى ٠٢.٥% في ولاية بجاية، واتسمت الانتخابات بشكل عام باستمرار ظاهرة انخفاض نسبة المشاركة السياسية وبالطعن في تزويرها لصالح السلطة أكثر من مرة.

أما الانتخابات التشريعية المنظمة في ١٧ و ١٠ أيار/ ماي سنة ٢٠٠٧ و ٢٠١٢، فلم تختلف عن سابقتها واستمرت نسبة المشاركة فيها في التراجع بشكل ملحوظ.

حسب النتائج التي أعلنتها وزارة الداخلية يوم ١٨ أيار/ماي ٢٠٠٧ بلغت نسبة المشاركة في انتخابات ١٧ أيار/ ماي ٢٠٠٧ حوالي ٣٦% فقط من أصل ١٨ مليون ناخب مسجل، حيث شارك ٦٨٧.٦ ملايين ناخب وتصدر حزب جبهة التحرير الوطني في الترتيب الأول حيث حصل على ١٣٦ مقعداً من مقاعد المجلس المكون من ٣٨٩ مقعداً، بلغت نسبة الممتنعين عن التصويت في انتخابات ١٠ أيار/ ماي ٢٠١٢ ٥٦.٨٧ من المسجلين في القوائم الانتخابية، وهو مؤشر سياسي اجتماعي بارز يدل

(١) زريق، ص ٩٩.

(٢) بلعور، الانتخابات الرئاسية والتشريعية، ص ١٧٥.

على عزوف جزء كبير من المجتمع الجزائري عن المشاركة في الانتخابات، إذ أجمعت تحاليل مراقبين للوضع الجزائري أن جزءاً كبيراً من هذا الامتناع هو مقاطعة للانتخابات وهو ما يعد موقفاً سياسياً. وما يدعم هذا التحليل هو الرقم المعتبر للأصوات التي ألغيت وكان سبب الإلغاء في أغلبها إن الأظرف كانت فارغة معبرة عن رفض أصحابها تركية أي من القوائم المترشحة وقد بلغ عدد الأصوات الملغاة ١٧٠٤٠٤٧ صوتاً أي قرابة ٢٠% من الذين أدلوا بأصواتهم^(١).

ونسبة المشاركة في حد ذاتها ٤٣.١٤% نسبة ضعيفة مقارنة بالإمكانات الهائلة التي سخرتها الدولة في مجال الدعاية الحزبية من أجل حث المواطنين على المشاركة الواسعة، لقد استعملت الحكومة الجزائرية جميع الوسائل الدعائية من أجل تعبئة الشارع الجزائري لصالح المشاركة في الانتخابات التشريعية ووصل الأمر إلى درجة تدخل الرئيس شخصياً في الحملة الانتخابية وحث المواطنين على المشاركة بقوة في الانتخابات التشريعية^(٢).

ليبلغ تدهور المشاركة الانتخابية أعلى مستوى لها في آخر تصويت بمناسبة تنظيم الانتخابات التشريعية الأخيرة سنة ٢٠١٧، رغم أنها جاءت بعد إصدار تعديل دستوري سنة ٢٠١٦ كان من نتائجه استحداث الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات لإضفاء الشفافية على جميع العمليات الانتخابية.

فما يثير الاهتمام في هذه الانتخابات هو تصاعد نسبة الامتناع عن التصويت ونسبة الأوراق الملغاة من بين المصوتين والذين يشكلون ودون أي منافس القوة السياسية الكبرى في البلاد، إذ تشير أرقام المجلس إلى أن عدد الناخبين المسجلين هو: ٥١ ٥٠٣ ٢٣٢، وعدد الناخبين المصوتين قدر بـ ٨٢٢٥١٢٣ إي بنسبة مشاركة 35,37%، وعدد الأصوات المعبر عنها لم تتجاوز ٦٤٤٦٧٥٠، في حين أن عدد الأوراق قدر ١٧٧٨٣٧٣، وهو رقم يفوق بأكثر من ١٠٠ ألف صوت حزب الأغلبية، ويفوق ما يقارب ضعف الأصوات التي حصل عليها حزب السلطة الثاني، مما يؤكد أن هذا الموعد الانتخابي لم يفتتح به ولم يثق في مصداقيته أكثر من ٧٥% من الجزائريين بين ممتنع ومصوت بورقة ملغاة^(٣).

لذلك تعتبر الانتخابات البرلمانية لسنة ٢٠١٧ الأسوأ على الإطلاق منذ بدء عهد التعددية الحزبية، وهو أكدته بعض القيادات السياسية المعارضة، أثناء مناقشة مخطط الحكومة المنبثقة عن

(١) تقدير موقف، الانتخابات التشريعية في الجزائر، ص ٣ و ٤

(٢) تقدير موقف، ص ٤.

(٣) تقرير "عسكرة السياسة وتجديد السلطوية"، مركز القاهرة لدراسات، ص ١٥٠-١٥١.

هذه الاستحقاق الانتخابي، بقولهم أن هذه الحكومة جاءت بعد مهزلة الانتخابات التشريعية يوم ٤ أيار/ ماي ٢٠١٧ والتي أسفرت عن نتائج مشوهة وخطيرة بسبب تنامي ظاهرة حزب المقاطعة، يعززه حزب الورقة البيضاء وتدعمها آلة تضخيم نسبة المشاركة وترتيب النتائج المسبقة لصالح أحزاب تعودت السطو على أصوات الناخبين لإيجاد دكتاتورية ترهن قرارات المجلس لمدة خمس سنوات قادمة، ليضيف أن مخطط الحكومة تطرق إلى تعزيز دولة القانون وتكريس الحريات الفردية والجماعية وإقرار الديمقراطية التشاركية على الورق لكننا نرى في الواقع عكس ذلك فالانتخابات لا تحترم فيها الإرادة الشعبية وتضخم نتائجها^(١).

مهما يكن، فإن الناخبين يعرفون جيداً الأهداف الحقيقية للسلطة وللأحزاب من الانتخابات، فهي لا تعني على الإطلاق إشراك المواطن في النقاش الجاد والحوار الصريح حول أهم القضايا، وفي اختيار حكامه وممثليه، بل تعني ببساطة السعي للبقاء في السلطة أو الوصول إليها على حساب المصالح العليا للأمة. فتوصلت الجماعات الحاكمة إلى إحلال السلطة محل الدولة، وجماعات المصالح محل المؤسسات، والقيادات محل الأحزاب والكوحدات محل النظام الانتخابي، وإدارة الجماعات محل الإرادة الشعبية، وتقسيم الريع محل الإنتاج والتحكم محل القانون وبعبارة واحدة فقد نجحت هذه الجماعات في تحقيق الانسداد^(٢).

إن هذا الوضع السياسي يبين مدى اتساع الفجوة بين السلطة والشعب والناخب الحزبية، وعدم ثقة العديد من الجزائريين في التغيير السياسي عن طريق الممارسة السياسية وصناديق الاقتراع، بسبب تشكيكهم في مصداقية الانتخابات وفي صدق نوايا السلطة في ضمان الحق في انتخابات حرة ونظيفة وفق المعايير الدولية^(٣).

٢- الحرية السياسية مظهر أساسي لبناء النظام الديمقراطي

إن هذا الانسداد السياسي أدى في نهاية المطاف إلى تآكل شرعية النظام وفقدانه لأي مصداقيته وديمقراطية، وجاء اندلاع الحراك الشعبي السلمي ليعيد أهمية المطالبة بحرية سياسية حقيقية بمقدورها إعادة بناء نظام سياسي مختلف اختلافاً جذرياً في أسسه ومبادئه، خاصة ما تعلق بضرورة وحتمية تغيير التنظيم القانوني للحرية الحزبية لمنح الفرصة لإنشاء أحزاب سياسية جديدة وتجديد الخطاب

(١) المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، ص ١٩ و ٢١.

(٢) مقران، ديموكتاتورية، ص ١٤٩.

(٣) تقرير "عسكرة السياسة وتجديد السلطوية"، ص ١٥٠-١٥١.

السياسي للأحزاب القائمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى احترام حرية انتخاب مؤسسات ونخب سياسية شرعية قادرة على إحداث وقيادة التغيير السياسي.

فالشعار الشهير للحراك "ارحل يا نظام" «Dégage système» هو أكثر من شعار، أنه شعار ينبثق عن الآلام العميقة لشعب يحتاج أكثر من أي وقت للاستماع والاحترام.^(١)

أ- الحرية الحزبية بين وجوب التعديل القانوني وتجديد الخطاب الحزبي

إن تشكيل وقيام الأحزاب السياسية ومباشرة نشاطها بكل حرية- على غرار ما هو موجود في أغلب دول العالم الديمقراطية- يعد من أهم ضمانات تطور المجتمع وأن الدعوة لإطلاق حرية تكوين الأحزاب السياسية، لا يعني بأي حال من الأحوال عدم إخضاع تكوينها وممارستها لنشاطها لأية ضوابط يكون الغرض منها تنظيم استخدام هذه الحرية دون المساس بمجموعة من المبادئ الدستورية الأساسية كتلك المتعلقة بالمساواة بين المواطنين وحرمان بعضهم من ممارسة هذه الحريات لأي سبب قد يعود إلى الجنس أو المعتقد أو العرق أو إلى ما يبدونه من آراء وأفكار ومواقف فهذه المبادئ عامة ومستقرة في إعلانات حقوق الإنسان وفي أغلب دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري^(٢).

فالوعي بان عملية التحول الطويل نحو الديمقراطية تتطلب تغيير القوانين وتعديل الإجراءات واللوائح المرتبطة بها، ذلك أن النظم التسلطية تترك بصماتها على كافة النظم المجتمعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية^(٣)، لذلك فإن المسألة تنظيم حرية تكوين الأحزاب السياسية تحتاج إلى تعديل المنظومة القانونية المؤطرة لها لضمان رغبة المواطن الجزائري في صنع القرارات والمشاركة الكاملة والحررة في المسار المستقبلي للنظام السياسي، وهي المهمة الأساسية للبرلمان القادم، هذا من جهة.

من جهة أخرى فالأحزاب السياسية خاصة المعارضة للحكم السابق الإسلامية أو الديمقراطية مطالبة بتغيير خطابها وبرامجها السياسية وآلية عملها لتتلاءم مع الوضع السياسي الجديد.

فمنذ بداية المسيرات الشعبية، أظهر المتظاهرون موقفا مناوئا للأحزاب والرموز السياسية واعتبرها جزء من المنظومة السابقة في فترة حكم بوتفليقة وحملها مسؤولية النظام السابق أو التواطؤ معه وأخذت هذه المواقف مظاهر عديدة من بينها طرد قادة الأحزاب السياسية من المظاهرات بما فيها قادة أحزاب المعارضة ورفع شعارات تنتقدها^(٤).

(1) Mebtoul, Libertés Dignité Algerianité, p 83.

(٢) بوراري، ص ٤.

(٣) المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، ص ١٧.

(٤) زماموش، الأحزاب السياسية لم تستفيد من الحراك.

وهكذا دفع الظرف الذي تعيشه الجزائر بحالة اللاتقّة في المنظومة السياسية التي تتشكل منها الواجهات الحزبية، فالموطن الذي خرج لشارع بات اليوم يصم الأذان عن أطروحات الأحزاب وتحولاتها، وانحصر دور الأحزاب السياسية التي كانت في صف المعارضة رغم إبدائها مسانداتها للحراك الشعبي، في مقابل ذلك تراجع دور الأحزاب السياسية المحسوبة على الموالاتة للرئيس الأسبق عبد العزيز بوتفليقة والتي كانت تسيطر على المشهد السياسي في السنوات الأخيرة وخاصة منها الممثلة في البرلمان وفي المجالس المحلية^(١).

لذلك تحتاج تلبية المطالب السياسية للحراك الشعبي السلمي إلى تغيير وتجديد مضمون الخطاب السياسي للأحزاب السياسية الجزائرية، خاصة وإنها تتعلق بمطالب سياسية جذرية وحاسمة ترفع لأول مرة منذ استقلال الجزائر تتمثل تحديداً في^(٢):

- إزاحة النظام ورموزه: والمطلب يتعلق بسلطة الواجهة وبسلطة الظل (الدولة العميقة) فاستقالة الرئيس وبعض المقربين منه لا تكفي، فالتغيير بوصفه مطلباً شرعياً يفرض إزاحة النظام من جذوره.
 - تأسيس الجمهورية الثانية: التي ستبني على مقومات الدولة الحديثة ولا تبنى على الشرعية الثورية التي كانت غطاء للاستبداد والطغيان وحرمان أجيال ما بعد الاستقلال من ممارسة حقها السياسي.
 - مدنية الدولة واستقلالها: الدولة الجزائرية لم تكن أبداً مدنية، بل كانت عسكرية بامتياز وهذا يجعل الدولة غير مستقلة، فحكم العسكر المنتسب بما يسمى بمدنية الدولة أفرز تخلفاً سياسياً واجتماعياً وعليه فالدولة المستقبلية يجب أن تكون مدنية بالفعل وبالقول لا بالشعار.
 - المواطنة وحقوق الإنسان: يحلم كل مواطن جزائري بأن يعامل في بلاده على أنه إنسان ومواطن كامل الحقوق بما يكفل له المشاركة السياسية في تسيير البلاد.
- إن هذه المطالب مطالب سياسية أساسية رفعها الحراك الشعبي وأصر على تجسيدها، وهي تشكل قاعدة لإعادة تجديد الخطاب السياسي للأحزاب السياسية الجزائرية، كما أنها فرصة لتأسيس أحزاب جديدة تتوج المرحلة السياسية القادمة، وهي مسألة لا تخلو من طرح إشكاليات عديدة.
- لن يكون من السهل على الأحزاب السياسية الوطنية تجاوز كل الصعوبات الموضوعية، التي تقف أمامها حتى إذا افترضنا حسن النية لدى قياداتها في الانفتاح على ما أفرزه الحراك الشعبي من صعود قوي للاهتمام بالشأن السياسي، لدى فئات واسعة، وعلى رأسها الشباب، الذي ستكون محطة الحراك

(١) زماموش، الأحزاب السياسية لم تستفيد من الحراك.

(٢) بوعرفة، الحراك الشعبي بالجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، ص ١٧-١٨.

هذه، أول تجربة سياسية جبيلة له يجب تثنيتها والبناء عليها. اعتبارات ذاتية أخرى تقف أمام هذه الإمكانية التاريخية ويتعلق الأمر هذه المرة بالجو المشحون الذي يميز العلاقات الشخصية بين القيادات الحزبية خارج وداخل العائلة السياسية نفسها. تدهور في العلاقات الشخصية ولدته سنوات العمل الحزبي في ظرف سياسي معاد كان ورائه النظام السياسي، الذي شجع التنافس غير الشريف والانشقاقات والتضييق اليومي على العمل الحزبي لسنين طويلة، كما ولدته تجربة العمل الحزبي خلال فترة السرية، بالضغط المتولدة عنها، وما أفرزته مرحلة التعددية المشوهة التي تلتها^(١).

ب- حرية الانتخاب: البحث عن حل لازمة الشرعية

إن الانتخابات آلية مهمة للمشاركة السياسية في التصويت والترشح وتمثيل الأحزاب والقوى السياسية في الحياة البرلمانية وبالتالي فمعدلات المشاركة في هذه الانتخابات يمكن أن تقدم مؤشراً هاماً لحالة الديمقراطية في أي مجتمع، وبقدر ما تكون العملية الانتخابية حرة ونزيهة وشفافة خالية من أي ضغط أو إكراه أو تدليس أو تزوير بقدر ما تجلب القبول بنتائجها والالتزام بها من جهة وتعزيز قوة ومصداقية الحكم وشرعيته من جهة أخرى^(٢).

كما أن الانتخابات الليبرالية تشترط قيامها على مجموعة من الشروط والعناصر الأساسية التالية: سيادة مناخ دولة الحق والقانون وتجانس طبيعة المجتمع مع شكل النظام الانتخابي المتبع، ثم اعتبار العملية الانتخابية كلحظة لتعبير عن إرادة الأغلبية الشعبية: عبر سيادة جو من التنافسية الحرة والنزيهة، بيد أنه لا تكتمل هذه الشروط إلا داخل نظام سياسي تعددي تأخذ داخله المؤسسات السياسية مكانة معتبرة للحفاظ على استقلالية المؤسسة القضائية وانتشار ثقافة المشاركة السياسية المبنية على ثقافة الاختيار العقلاني للفرد والمواطن^(٣).

لذلك تمسك الحراك الشعبي بعد إلغاء الانتخابات الرئاسية التي كانت مقررة في ١٨ نيسان/أفريل ٢٠١٩ وإسقاط عملية إعادة انتخاب الرئيس الأسبق لعهدة خامسة، برفض المشاركة في الانتخابات الرئاسية المنظمة يوم ٤ تموز/جويلية من نفس السنة بقوة، إيماناً منه باستمرار سياسة التزوير وعدم احترام الإرادة الشعبية وبقاء نفس النظام السياسي بكل مكوناته، إلا أن السلطة الفعلية الحاكمة- المؤسسة العسكرية- صممت على تنظيم انتخابات رئاسية في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩، لأنها حسب وجهة نظرها ستتم في ظل معطيات قانونية جديدة تستجيب وتتلاءم مع

(١) جابي، الحزب السياسي والحراك الشعبي في الجزائر.

(٢) لعروسي، ص ٦١.

(٣) سطي، صناعة القرار السياسي، ص ١٦٢.

مطالب الحراك الشعبي، خاصة بعد صدور القانون رقم ١٩-٠٨ المتعلق بنظام الانتخابات والمؤرخ في ١٤ أيلول/ سبتمبر ٢٠١٩ المعدل والمتمم للقانون رقم ١٦-١٠ المؤرخ في ٢٥ آب/ أوت ٢٠١٦، وأهم ما جاء فيه استحداث السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات كضمانة قانونية لمراقبة تنظيم كل الاستحقاقات ومن بينها الانتخابات الرئاسية.

وقد عبرت القيادة العسكرية عن هذا الرأي في افتتاحية مجلة الجيش: "بدأت ملامح الجزائر الجديدة تلوح في الأفق مع الجهود الحثيثة التي تم بذلها والخطوات الجبارة التي تم قطعها إلى حد الآن على نهج المسار الانتخابي الذي سيتوج بالذهاب إلى صناديق الاقتراع لانتخاب رئيس الجمهورية يوم ١٢ كانون الأول/ ديسمبر، استحقاقات رئاسية ستجري في ظروف مختلفة تماما عن المواعيد الانتخابية السابقة وتنظم في ظل معطيات ايجابية غير مسبقة"^(١).

كل هذه الحجج القانونية والظروف المختلفة التي اعتمدت عليها القيادة العسكرية في تبرير صحة موقفها، تبقى مسألة إجرائية فقط، لم تراعى مطلب الحراك الشعبي في القطيعة التامة مع النظام السابق، فاستمرار إشراف الحكومة المعينة من طرف الرئيس الأسبق قبل استقالته على تنظيم الانتخابات الرئاسية، واتهام رئيسها بقوة بالقيام بتزوير واسع في التجارب الانتخابية السابقة، خاصة الانتخابات التشريعية والمحلية لسنة ٢٠١٧، وترشح رموز النظام السابق جعل من هذه الانتخابات تكرر لسابقاتها.

فضلاً عن استمرار الاعتقالات في صفوف الحراك الشعبي المعارض سلمياً للانتخابات وهي تقع ضمن فئة اعتقالات الرأي السياسي (أفضي منها إلى إدانات قضائية متفاوتة)، بالإضافة إلى أن من غير المجدي تنظيم انتخابات في ظل التضييق الممنهج على الإعلام^(٢)، في مقابل هذا الرأي، بدأت تظهر آراء تنادي وتطالب بضرورة قيام قوى الحراك الشعبي بتطوير أساليب سياسية أخرى و طرح بدائل لمواجهة اقتراحات السلطة الفعلية.

فهناك مسؤولية أمام الحراك تتمثل في الانتظام داخل أطر العمل السياسي المتعارف عليها لأن السياسة الجادة لا تمارس عبر الخروج إلى الشارع فقط والاحتجاجات لا يمكن أن تستمر إلى ما لا نهاية بالنظر إلى المخاطر الأمنية والاقتصادية التي تحق بالجزائر، إذ في نقطة ما لا بد لقوى الحراك أن تعبر عن نفسها أما بالوصول إلى السلطة عبر الانتخابات أو ممارسة المعارضة إذ لم تحظى بثقة

(١) تأمين حاصر الجزائر ومستقبلها، مجلة الجيش، ص ٣.

(٢) تقييم حالة، الانتخابات في الجزائر.

الأغلبية الشعبية^(١)، فالمسيرات يمكنها أن تمنحه النفس الطويل، لكن يستحيل أن تحقق له التغيير، ويدرك أن ما تم تحقيقه في الشارع ليس إلا بداية الطريق، لأن الأسهل هو تنظيم المسيرات ويبقى الأصعب هو طرح البدائل الإيجابية^(٢).

إلا أن الحراك الشعبي في غالبيته بقي مصمماً على موقفه الراض لحلول السلطة الفعلية حيث رفض نتائج الانتخابات الرئاسية وشكك في مصداقيتها ونزاهتها، وعبر عن هذا الرفض المطلق بخروجه بكثافة في اليوم الموالي لإعلان نتائج الانتخابات الرئاسية- إي يوم ١٣ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٩، كما بقي محافظ على تقليد خروجه كل جمعة- بالنسبة لجميع فئات المجتمع- وكل ثلاثاء- بالنسبة لطلبة الجامعات- وفاء لمطالبه المعروفة، ولم تتوقف المسيرات الشعبية بعد هذه الانتخابات في كل المدن الجزائرية لمدة ثلاثة أشهر متواصلة- جانفي، فيفري، مارس- إلا بعد بداية توسع انتشار وباء كورونا ومنع الحكومة الجزائرية المظاهرات والتجمعات خلال منتصف شهر آدرا / مارس ٢٠٢٠ وذلك حفاظ على السلامة والصحة العامة للمواطنين.

ثانياً: الحرية النقابية بين سيطرة العمل السياسي وآفاق تطور العمل النقابي

إن الخصوصية والشكلية التي ميزت التعددية الحزبية جعلها غير قادرة على بناء وتطوير تعددية نقابية، فالسلطة الحاكمة مادام أنها غير قابلة بمبدأ التداول السلمي على الحكم ومشاركة أحزاب سياسية أخرى في الحكم، فإنها كذلك لن تقبل بمنظمات نقابية مستقلة تشاركها في صناعة القرار الاقتصادي والاجتماعي^(٣).

لذلك تميزت ممارسة الحرية النقابية في ظل الإقرار القانوني بالتعددية النقابية وما يترتب عنها من حقوق وحرريات نقابية بالتسييس ورهن ممارستها باختيارات وقيود السلطة السياسية والقانونية، فمظاهر تجسيدها باعتبارها حرية جماعية وحرية فردية كانت بعيدة كل البعد عن احترام المعايير الدولية المحددة لممارسة الحرية النقابية، والمصادق عليه من طرف الحكومة الجزائرية^(٤).

ليأتي تضامن الحراك النقابي مع الحراك الشعبي في مطالبه الأساسية وذلك منذ انطلاخته، حيث جاء في البيان الصادر عن كفيدرالية النقابات الجزائرية- تتكون الكونفدرالية من ١٣ نقابة- الدعوة

(١) عبد الله الحاج، الانتخابات الجزائرية بين الأمل والتوجس.

(٢) حمليل، النظام السياسي يعالج الحراك الشعبي بصدمة الانتخابات.

(٣) زعموش، علاقة العمل النقابي بالعمل السياسي، ص ٢٧٥.

(٤) صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية رقم ٨٧ الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم الصادرة سنة ١٩٤٨ والاتفاقية الدولية رقم ٩٨ الخاصة بتطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية الصادرة سنة ١٩٤٩ على التوالي في ١٩ أكتوبر/ تشرين الأول ١٩٦٢.

إلى مواصلة الحراك الشعبي والمشاركة بقوة فيه والتمسك بمطالبه من أجل جزائر جديدة بوجوه جديدة تحضي بمصداقية ولها قبول شعبي، ودعماً للحراك قررت الكنفيدرالية القيام بإضراب ليوم واحد ١٠ أبريل/ نيسان ٢٠١٩ في مختلف القطاعات مرفوقاً بمسيرة وطنية^(١).

إن هذا التضامن والتنسيق ينم عن وعي النقابات بأن تطور الحرية النقابية رهنا بتحقيق المطالب السياسية مما سيتيح فرصة لتطوير العمل النقابي والمطالبة بإعادة تفعيل تنظيم الحرية النقابية وفق الأصول القانونية المتعلقة بتكوين وإنشاء النقابات وتجسيد المشاركة الفعلية للنقابات في الحوار الاجتماعي والمساهمة في تدعيم الشرعية الاجتماعية للنظام السياسي.

١- تعريف الحرية النقابية

يشير مفهوم الحرية النقابية إلى "حق العمال في تكوين نقابات وفي الانخراط فيها من عدمه"، إن جعل مفهوم الحرية مرادف لمفهوم الحق يستدعي التنظيم والتقنين القانوني وبما أن الحق في الفكر القانوني يقصد به المميزات التي يقرها القانون لشخص سواء كان طبيعي أو معنوي وهو في هذه الحالة يتجسد في التنظيم النقابي، وبناء عليه فإن الحرية النقابية مقننة في قانون يحكم نشاطها بمعنى آخر أن الحرية النقابية تعني الحق النقابي، هذا الحق يستدعي وجود أطراف تقوم بممارسته وفقاً للأطر المنظمة له والمحددة قانوناً^(٢).

ولقد تكرر رسمياً الاعتراف بالحق النقابي بصدور دستور ١٩٨٩ في المادة ٥٣ منه لينتظر فيما بعد الاعتراف بالحرية النقابية بصدور القانون رقم ٩٠/١٤ المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي والذي طرح نموذجاً جديداً للممارسة النقابية بإعتماد معيار المنظمات النقابية الأكثر تمثيلاً، ليجعل من التعددية معياراً لممارسة الحرية النقابية^(٣).

لكن تبقى الإشكالية التي تطرح نفسها بقوة هي مسألة الحرية النقابية هذه الأخيرة تتضمن شقين أساسيين هما: حرية الإنشاء والتنظيم والتكوين من جهة وحرية الممارسة والنشاط من جهة ثانية، فالملاحظ إن مسألة الإنشاء والتنظيم تعاني من عدة عراقيل قانونية وتنظيمية وإدارية، حيث أن تقنينها في قوانين كان عائقاً في وجه حرية التنظيم والتكوين من جانب آخر نجد الدولة تتعامل مع شريك اجتماعي واحد هو الاتحاد العام للعمال الجزائريين مما حد من حرية ممارسة النشاط النقابي^(٤). فتمسك

(١) بيان كنفيدرالية النقابات الجزائرية رقم ٢٠١٩/٠٣ المؤرخ في ١ نيسان / أبريل ٢٠١٩.

(٢) بومقورة، ص ٢٩.

(٣) واضح، الحرية النقابية في الجزائر: من الأحادية إلى التعددية، ص ٥١٣.

(٤) بومقورة، ص ٢٥.

السلطة بفرض القيود القانونية على الحرية النقابية تأسيساً ونشاطاً أعاق تطورها- على غرار تطور الحرية الحزبية- وأظهر إرادتها في الإبقاء على سيطرة واحتكار المركزية النقابية حليفها التاريخي والاستراتيجي للعمل النقابي مما ابقى الحرية النقابية رهينة العمل السياسي.

أ- تقييد حرية إنشاء النقابات

بموجب نص المادة ٢ من القانون رقم ٩٠-١٤ أصبح لكل عامل أو مستخدم الحق في تكوين منظمة نقابية مع المنتسبين للمهنة الواحدة من أجل الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية حيث نصت على أنه: "يحق للعمال والإجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى، الذين ينتمون إلى مهنة واحدة أو فرع واحد أو قطاع نشاط واحد أن يكونوا تنظيماً نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية". لقد جاء نص المادة على إطلاقه دون تفرقة بين عمال القطاع العام والقطاع الخاص كما لم يفرق بين عمال القطاع الاقتصادي وقطاع الوظيفة العامة^(١).

إن الصعوبة لا تتعلق بالاعتراف بحرية إنشاء النقابات وإنما تكمن في شكل الإجراء القانوني المجسد لهذا الاعتراف، فالمشرع الجزائري نص على أنه بعد تسليم الوصل خلال مدة زمنية معينة تصبح المنظمة النقابية منشأة قانوناً، لكن في حالة عدم تسليم الوصل أو المماثلة من طرف السلطة الإدارية المعنية هل تملك المنظمة النقابية وسائل الدفاع عن حرية الإنشاء في حالة الرفض، هل ممارستها في هذه الحالة للنشاط النقابي وتمثيل العمال هو ممارسة قانونية شرعية، إن بساطة الإجراءات القانونية المتعلقة بإنشاء النقابة لا تجيب على هذا التساؤل بل تجعل الإجراء الإداري المطلوب عائناً أمام ممارسة حرية تكوين النقابة.

وفي هذا الإطار يستلزم القانون رقم ٩٠/١٤ الأعضاء المؤسسين للنقابة بإيداع التصريح بالتأسيس مرفقاً بمجموعة من الوثائق المحددة قانوناً لدى، إما والي الولاية التي توجد النقابة بمقرها، إذ كانت هذه النقابة ذات طابع بلدي أو مشترك ما بين البلديات أو ولائي، وأما لدى الوزير المكلف بالعمل إذ كانت ذات طابع مشترك ما بين الولايات أو وطني، تسلم في المقابل السلطة الإدارية المختصة (الوالي أو الوزير) وصل التسجيل للأعضاء المؤسسين خلال مدة لا تتجاوز ٣٠ يوماً من تاريخ الإيداع وبهذا تعتبر المنظمة مؤسسة قانوناً بعد استكمال لكل هذه الإجراءات واستفاء شكليات الإشهار في جريدة يومية وطنية واحدة على الأقل على نفقة النقابة^(٢).

(١) ثامري، التعددية النقابية في الجزائر، ص ١٢٣-١٢٤.

(٢) بوكلي، استحالة إجراء التفاوض الجماعي، مجلة العمل والتشغيل، ص ٦٠.

إلا أنه وعلى عكس ما اشترطته المادة ٢ من الاتفاقية رقم ٨٧ للمنظمة الدولية للعمل التي تقضي على أن "العمال وأصحاب العمل، دون تمييز من أي نوع الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات ... وذلك دون ترخيص مسبق"، فإن قانون ١٤/٩٠ علق تأسيس المنظمة النقابية العمالية أو المستخدمة على ما قد يشكل ترخيصاً إداري مسبق والمتمثل في تسليم وصل الإيداع من قبل السلطات الإدارية المختصة خلال ٣٠ يوماً، فعلا يصعب تأسيس منظمة نقابية تطبيقاً لأحكام قانون ١٤/٩٠ نتيجة لرفض السلطة الإدارية المختصة والمتمثلة في الوالي أو الوزير المكلف بالعمل تسليم وصل التسجيل للأعضاء المؤسسين حتى بعد انقضاء ٣٠ يوماً من تاريخ الإيداع خرقاً صارخاً للقانون، فلا يشكل هذا الوصل مجرد وسيلة إثبات لإيداع ملف تأسيس النقابة لدى السلطات الإدارية المختصة، بقدر ما يعد وسيلة مخولة لهذه الأخيرة لأجل عرقلة تأسيس النقابات^(١).

وهذا ما أكدته تقرير منظمة "Humun Rights Watch" بقولها أن المنظمات النقابية المستقلة تواجه صعوبات إدارية جمة يتعلق الأمر بسكوت الإدارة المعنية وعدم ردها أو التأخير والتماطل الكبير حتى الحصول على الوصل، فقد قدمت نقابة أساتذة التعليم العالي المتضامنين، على سبيل المثال، أوراق تأسيسها في ١٩ كانون الأول/ ٢٠١٢، وبعد مرور أكثر من عامين لم تتواصل بإيصال تسجيلها. قدمت النقابة الوطنية المستقلة لعمال البريد وثائق تأسيسها ثلاث مرات - في ٢ تموز/ جويلية ٢٠١٢، و ١٣ أيلول/ سبتمبر ٢٠١٢، و ٣ آذار/ مارس ٢٠١٣ - لكن السلطات لم تصدر إيصال التسجيل^(٢).

قدمت النقابة الوطنية المستقلة لعمال الشركة الوطنية للكهرباء والغاز وثائق تأسيسها في ١٤ حزيران/ جوان ٢٠١٢. وقال عبد الله بن خليفة رئيس النقابة، إن وزارة العمل والضمان الاجتماعي أرسلت رسالة مؤرخة في ١٣ أيلول/ سبتمبر 2012، تطلب فيها من النقابة استكمال ملفها والاتصال بالوزارة من أجل تعليقات وملاحظات على النظام الأساسي المقدم، بما في ذلك شهادات تثبت جنسية المؤسسين، والدليل على الشغل، ووثيقة قانونية تؤكد عنوان المنظمة المسجل. وقال بن خليفة إن النقابة قدمت الوثائق الإضافية في ١٥ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠١٢ وتلقت النقابة أخيراً إيصال تسجيلها في ٢٨ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٣^(٣).

لتعود الوزارة في ماي لحظر "النقابة الوطنية المستقلة لعمال الكهرباء والغاز" بأن سحبت الاعتراف منها وقد نفى مسؤول حكومي علنا هذا الحظر وذلك خلال مؤتمر منظمة العمل الدولية في

(١) بوكلي، ص ٦١.

(٢) تقرير منظمة Humun Rights Watch.

(٣) تقرير منظمة Humun Rights Watch.

حزيران/ جوان^(١). رغم ذلك يبقى الاعتراف القانوني بالنقابات على أهميته بعد تجاوز المرحلة الإدارية، في حاجة ماسة إلى الاعتراف من طرف السلطة كشريك اجتماعي.

ب- إشكالية الاعتراف بالتمثيل النقابي لنقابات المستقلة

يعتبر التمثيل النقابي إشكالية الإشكاليات بالنسبة للحركة النقابية التعددية في الجزائر، وإذا كانت هذه المسألة لم تظهر في عهد الأحادية لكون كل القضايا المتعلقة بالعمال كانت مؤطرة من قبل الاتحاد العام للعمال الجزائريين، فإنه في عهد التعددية شهدت المسألة جدلاً كبيراً خاصة بعد سنة ٢٠٠٠ مع زيادة عدد الاحتجاجات الاجتماعية ذات النزعة المطلبية والمنحى الفئوي القطاعي^(٢).

وإذا كان القانون واضحاً فيما يتعلق بمسألة التمثيل، فكل نقابة تحصل على ٢٠ بالمئة من العدد الإجمالي للمستخدمين تعد ممثلة لهم سواء على مستوى المؤسسة المستخدمة، المهنة أو الفرع وقطاع النشاط كما تعد ممثلة أيضاً كل نقابة تحوز ٢٠ في بالمئة من عدد المستخدمين سواء على المستوى المحلي أو الوطني، إلا أن المسألة لا تزال بين مد وجزر بين الدولة من جهة والنقابات المستقلة من جهة أخرى؟ على اعتبار أن الدولة اختارت شريكاً اجتماعياً واحد هو الاتحاد العام للعمال الجزائريين بصفته ممثلاً وحيداً ووطنياً لكل العمال بمختلف قطاعاتهم وفئاتهم المهنية^(٣).

فالالاتحاد العام للعمال الجزائريين لا يعاني من إشكالية تمثيل سواء على المستوى الوطني أو المحلي فنسبة ٢٠ بالمئة يمكن تحصيلها في ظرف وجيز وأكثر منها بكثير، كما انه معترف به منذ الاستقلال ولا يحتاج إلا إعادة تشكيل والتنظيم لأنه قائم ومنظم حتى من قبل انتهاج التعددية وقد اقرروا جميعاً أنه لا يمكن نفي وجوده وتمثيله للعمال مهما حاول البعض (النقابات المستقلة) القول بذلك لان إثباته ميدانياً صعب التحقيق بل مستحيل التحقيق، كما انه متواجد في كل الهيئات الممثلة للعمال مثل لجان المشاركة واللجان المتساوية الأعضاء، لجان التأديب، الخدمات الاجتماعية... الخ، كما انه متواجد في مختلف المؤسسات والإدارات التي يدخل في تركيبه وتشكيل هيئاتها بقوة القانون مثل الصندوق الوطني لتقاعد (CNR)، الصندوق الوطني لتأمين على البطالة (CNAC) الصندوق الوطني لتأمينات الاجتماعية للعمال (CNAS) الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية (FNPOS)^(٤).

(١) تقرير منظمة العفو الدولية، حالة حقوق الإنسان، ٢٠١٨، ص ١٦٦.

(٢) بومقورة، الحرية النقابية في الجزائر، ص ٣٩٣.

(٣) بومقورة، ص ٣٩٣.

(٤) بومقورة، ص ٣٩٤.

في المقابل تعاني النقابات المستقلة من إشكالية التمثيل النقابي سواء على المستوى المحلي أو الوطني، فهي لا تمثل المستخدمين في أي هيكل إداري أو تنظيمي، CNAS, CNR, FNPOS, CNAC، كما لا تستشار في وضع السياسات العامة أو في تقديم الاقتراحات سواء على المستوى المحلي أو الوطني، رغم حيازتهم على نسبة ٢٠ بالمئة وأكثر من ذلك إضافة إلى حضورهم القوي أثناء الحركات الاحتجاجية الذي يؤكد تمثيلها إلا أن الدولة ومؤسساتها الوطنية والمحلية لا تعترف بهم كشريك اجتماعي، وعلى العموم فإن النقابات لا تعاني من إشكالية تمثيل نقابي من الناحية القانونية والعملية وإنما تعاني من إشكالية الاعتراف بها من قبل الدولة ومؤسساتها كشريك اجتماعي ممثل لفئات قطاعية يعينها لها الحق في التفاوض باسمهم ولصالحهم^(١).

يجد هذا العداء تفسيره في موقف النخب السياسية والحكومية التي حصلت على تنشئة بعيدة عن عالم الشغل والنقابة، في أجواء سياسية سيطرت عليها أطروحات نيوليبرالية داخل نظام سياسي رافض لأي استقلالية للفاعلين الاجتماعيين الجماعيين حتى وهو يقبل بهم من الناحية القانونية النصية^(٢).

لذلك أصرت السلطة على مدار سلسلة لقاءات الثلاثية التي بلغ عددها ٢١ لقاء (الاجتماع الأول تم في الفترة الممتدة من ١٨ - ٢٢ تشرين الثاني/ نوفمبر سنة ١٩٩١ إلى آخر لقاء يوم ٢٣ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٨ وقد تم إلغاء اللقاء ٢٢ الذي كان مبرمج لسنة ٢٠١٩ بسبب اندلاع الحراك الشعبي (السلمي)، على عدم مشاركة أي نقابة مستقلة في اجتماعات الثلاثية التي بقيت حكراً على المركزية النقابية حليفة السلطة بالإضافة إلى منظمات أرباب العمل^(٣).

٢- الحرية النقابية مظهر اجتماعي أساسي لبناء النظام السياسي

إن تهميش وتجاهل دور النقابات المستقلة خلال المرحلة السياسية الماضية، أظهرت أن نجاح سياسة التنمية الاقتصادية والاجتماعية واكتساب النظام السياسي الشرعية والاستقرار الاجتماعي، لا يمكن أن يتحقق إلا في إطار قانوني يؤسس فعلياً لحرية إنشاء النقابات ويسمح بتطوير التعددية النقابية وتعزيز وبناء الحوار الاجتماعي الذي يجمع الحكومة والنقابات - بالإضافة لأرباب العمل- لسماح لها المشاركة في صنع القرار الاقتصادي والاجتماعي.

(١) بومقورة، ص ٣٩٥.

(٢) جابي، الخارطة النقابية في زمن الحراك.

(٣) نتج عن لقاءات هذا الحوار الاجتماعي إبرام العقد الاقتصادي والاجتماعي سنة ٢٠٠٦ في إطار اجتماع الثلاثية المؤرخة في ٣٠ أيلول/ سبتمبر- ١ تشرين الأول/ أكتوبر، والرامي إلى تعزيز المكاسب السياسية والاقتصادية التي تضمن الاستقرار الاجتماعي وقد تم فيما بعد ترفيقته للعقد الاقتصادي الاجتماعي لنمو سنة ٢٠١٤.

أ- حرية إنشاء النقابات: حرية نقابية كاملة

أصبح قانون رقم ١٤/٩٠ المنظم لكيفية ممارسة الحق النقابي في حاجة ماسة إلى إدخال تعديلات على النصوص القانونية بسبب أنها تعاني من تعسف السلطة الإدارية والمساس الواضح بمبدأ الحرية النقابية وهو أمر لا يتلاءم حالياً مع مطالب الحراك النقابي، لذلك يجب إجراء تعديل جوهري يتماشى مع المعايير الدولية ويستجيب لتطورات الحاصلة، ويأتي على رأس هذه التعديلات ما تعلق أساساً بشكل تكوين النقابات، الاتحادات، الاتحاديات والكنفدراليات النقابية.

فقد صرحت لجنة الحرية النقابية، أنه عندما يكون لسلطة المختصة بتسجيل النقابة القدرة التمييزية لرفض التسجيل فهذا يخلق حالة لا تختلف عن حالة اشتراط التصريح المسبق، ويذهب رأي لجنة الخبراء في نفس الاتجاه إذ يرى أن وجود هذه السلطة التمييزية لقبول أو رفض طلب التسجيل معناه إلزام النقابات بتصريح مسبق وهذا يخالف المادة ٢ من الاتفاقية الدولية - أي الاتفاقية رقم ٨٧ الخاصة بالحرية النقابية- لذلك فاللجنة تأمل في أن توافر إمكانية الطعن أمام المحاكم ضد القرار الإداري الراض لتسجيل يشكل ضماناً مهماً^(١). فالتنظيم المحدد من قبل المادة ٢ والتي حسبها فإن العمال والمستخدمين: "... لديهم الحق ... لإنشاء تنظيمات من اختيارهم والانضمام إليها"، يشكل إحدى أهم خصائص مفهوم الحرية النقابية حسب المنظمة الدولية للعمل والتي دافعت عنها بإستماته هيئات المراقبة^(٢).

لذلك فمحاولة الوزارة المعنية -وزارة العمل والضمان الاجتماعي- تحت ضغط الحراك الشعبي السلمي، بعد أقل من شهرين من اندلاعه بداية سنة ٢٠١٩، تحيين بعض ملفات تأسيس النقابات في قطاعات مختلفة، يؤكد بشكل واضح أن تقييد حرية إنشاء النقابات كان دائماً خاضعاً للقراءة القانونية الخاصة بالسلطة وذلك من أجل عرقلة إنشاء النقابات^(٣).

أضف إلى ذلك إنه يستحيل قانونياً تأسيس اتحاد أو اتحادية أو كنفدرالية على الرغم من أن النصوص القانونية تقضي في الظاهر بحرية تأسيسها، فعلاً تركز حرية تأسيس الاتحادات

(1) Swebston, droits de l'homme et liberté syndicale, revue internationale, p 200.

(2) Swebston, p 201.

(٣) حيث جاء في بيان الوزارة المعنية انه: تم بمقر وزارة العمل، تسليم وصل تسجيل لثلاث منظمات نقابية جديدة تنشط في قطاعات التربية والتضامن وكذا البناء والأشغال العمومية والري، ويتعلق الأمر بنقابة وطنية مستقلة لأساتذة التعليم المتوسط ونقابة وطنية مستقلة لعمال قطاع التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة وكذا الاتحاد الوطني لأرباب العمل والمقاولين لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، وذلك في إطار عملية تحيين الملفات المتعلقة بتأسيس نقابات العمال والمستخدمين المودعة لدى الوزارة.

- تصريح وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي للإذاعة الوطنية يوم ١٦ نيسان/أفريل ٢٠١٩.

والاتحاديات الكنفيدراليات النقابية في قانون ١٤/٩٠ على أحكام المادتين ٢ و ٤، فتنص المادة ٤ من هذا القانون: "تطبق على اتحادات المنظمات النقابية والاتحاديات الكنفيدراليات نفس الأحكام التي تطبق على المنظمات النقابية"، ومن ثم يمكن القول إنه مهما كان نطاق نشاط النقابة من مستوى المؤسسة المستخدمة إلى غاية المستوى الوطني، فإن قواعد وإجراءات التأسيس واحدة تشمل كل المنظمات النقابية، ذلك ما قد يشكل اعترافاً قانونياً بحرية تأسيس الاتحادات والاتحاديات والكنفيدراليات^(١).

غير أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة ٢ من القانون ١٤/٩٠ المتعلقة بحق العمال والمستخدمين في تأسيس منظمات نقابية، يظهر أنها تعلق ممارسة هذا الحق بوجود توافر "شرط التضامن المهني" إذ تنص: "يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد أن يكونوا منظمة نقابية"، فلا يمكن تأسيس منظمة نقابية إلا في إطار مهنة معينة أو فرع مهني معين أو قطاع نشاط معين، بالتالي إخضاع قانون ١٤/٩٠ بموجب مادته ٤ السالفة الذكر الاتحادات والاتحاديات والكنفيدراليات إلى نفس الشروط والإجراءات الخاصة بتأسيس المنظمات النقابية، فإنه يكون قد حرّمها بصورة غير مباشرة من التأسيس^(٢).

بالفعل تجمع الاتحادات والاتحاديات والكنفيدراليات النقابية بداخلها ليس منخرطين من العمال الإجراء أو المستخدمين، وإنما منظمات نقابية عمالية أو مستخدمة تنتمي في الكثير من الأحيان إلى مهن أو فروع أو قطاعات نشاط متميزة ومختلفة فلا يمكن تحقيق شرط التضامن المهني في مفهومه الضيق في شأن الاتحادات والاتحاديات والكنفيدراليات مما يمنعهم من التأسيس، والغريب في الأمر إن السلطات العمومية تتذرع بأحكام المادتين ٢ و ٤ السالف ذكرهما لأجل رفض تسجيل الاتحادات والاتحاديات والكنفيدراليات المنافسة للاتحاد العام للعمال الجزائريين^(٣)، كما حصل مع منظمات نقابية حاولت تأسيس كنفيدراليات^(٤)، ربما هنالك مؤشرات ايجابية من جانب السلطة لإجراء مراجعة قانونية

(١) بوكلي، ص ٦١.

(٢) بوكلي، ص ٦٢.

(٣) بوكلي، ص ٦٣.

(٤) فقد قدمت النقابة الوطنية لمستخدمي الإدارة العمومية بتاريخ ٢٠ سبتمبر/أيلول ٢٠٠٠ طلب تأسيس لكونفيدرالية النقابة الوطنية المستقلة للعمال الجزائريين SNATA لكن هذا الطلب قوبل بالرفض من قبل السلطات الذين برروا ذلك بعدم مطابقة الطلب لنص المادة ٢ من القانون ١٤/٩٠ التي تنص على إن عمال نفس المهنة، الفرع، قطاع النشاط لهم الحق في تأسيس منظمة نقابية وأن النقابة الوطنية لمستخدمي الإدارة العمومية لا تمثل بتاريخ إنشائها إلا عمال الإدارة العمومية، ونفس المنظمة النقابية صرحت أنها تقدمت مرة أخرى بتأسيس لكونفيدرالية تحت اسم الكنفيدرالية الجزائرية لنقابات المستقلة CASA والذي رفض بدوره على أساس أن من بين النقابات المنخرطة نقابة تمثل القطاع الخاص، بالإضافة إلى كنفيدراليات أخرى بادرت بها تنظيمات نقابية أخرى.

بومفورة، ص ٣٤٤.

لقانون ١٤/٩٠، حيث قدمت وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي مشروع عمل في اتجاه تفعيل الحرية النقابية.

وقد كشف مدير علاقات العمل بوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي مشروع مراجعة القانون رقم ٩٠-١٤ المؤرخ في ٠٢ جوان/حزيران ١٩٩٠، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي من أجل "تعزيز الحريات النقابية وترقية الحوار الاجتماعي"^(١).

ب- بناء الحوار الاجتماعي: الحل الفعال

إن تقاطع المطالب السياسية التي رفعها الحراك الشعبي السلمي مع المطالب الاقتصادية والاجتماعية للنقابات، يؤكد على أن رفع مستوى الممارسة السياسية له تأثير مباشر على تطور الممارسة النقابية مما يفسر خروج الإطارات والمناضلين النقابيين في المسيرات الأسبوعية بالإضافة إلى الدعوة إلى الإضرابات، والتي دأبت القيادات النقابية على تنظيمها خلال الحراك الشعبي^(٢).

إن سلوك النقابات هذا المنهج يؤكد على وضوح رؤيتها وإيمانها الراسخ، أن تغيير النظام السياسي وتحقيق الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي، سيكون مكسباً أساسياً نحو الاستمرار في بناء حوار اجتماعي بينها وبين السلطة-بالإضافة إلى نقابات أرباب العمل- من أجل تحقيق استقرار واستدامة اجتماعية للنظام والتمسك بالحوار كأسلوب حضاري سلمي لترقية العمل النقابي.

(١) تصريح مدير علاقات العمل بوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي لوكالة الأنباء الجزائرية يوم ٣٠ نيسان/أفريل ٢٠٢٠.

(٢) خرج العمال يوم ١ ماي ٢٠١٩ في مسيرة حاشدة بدعوة من كونفيدراليات النقابات الجزائرية التي تضم عدد من النقابات تأكيداً على دعم العمال للحراك الشعبي، وذكر منسق كونفيدرالية النقابات الجزائرية، رئيس الاتحاد لعمال التربية والتكوين، أن مسيرة العمال أسقطت كل المطالب الفئوية للعمال لصالح المطلب الأول للحراك الشعبي المتمثل في إسقاط النظام الحاكم وتأسيس الجمهورية الثانية. كما قرر التكتل النقابي المستقل، شن إضراب وطني شامل في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٩ متبوعاً بوقفات احتجاجية في مختلف ولايات الوطن لتعبير عن تضامن القوى العاملة في البلاد مع الحراك الشعبي ودعمه للمطالب السياسية المرفوعة منذ شهر شباط/فيفري، وقد طفت بشكل واضح المطالب السياسية على لائحة التكتل النقابي الموجهة لسلطات حيث تصدر دعم الحراك الشعبي أسباب شن الإضراب بدعوة السلطات السياسية إلى وقف حملة الاعتقالات السياسية ضد المعارضين والناشطين وإسقاط حكومة تصريف الأعمال واتخاذ إجراءات تهدئة شاملة.

- بليدي، النقابات تدعم الحراك الشعبي بإضراب وطني شامل، جريدة القدس الدولية، يوم ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٩.

- مطالب العمال حاضرة بقوة في الحراك الشعبي، جريدة القدس الدولية، ٥ أيار/ماي ٢٠١٩.

فقد نجحت النقابة خلال تجربة التعددية لفترة عشرين سنة، في تحقيق مطالب كثيرة لاسيما ما تعلق منها بالأجور وإصدار القوانين الأساسية لقطاعات الوظيفة العامة كوسيلة تمكنت به النقابة من إثبات وجودها وفرضت به جلوسها إلى التفاوض والتشاور والتفاوض، إذ استطاعت إعداد بعض القوانين الأساسية لبعض القطاعات التي شاركت في إعدادها مع الوزارة الوصية، تمكنت من خلاله معالجة الكثير من المسائل المطروحة سيما مسألة الأجور التي عرفت موجة إضراب في شهر تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٨ شلت قطاع الوظيفة العمومية من أهم مطالبه التركيز على ملف التعويضات وسريانه بأثر رجعي بداية من ١ كانون الثاني/ جانفي ٢٠٠٨، ثم تبعه إضراب أساتذة التعليم العالي لمدة ١٤ يوما ابتداء من ١٤ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٩ كمطلب أساسي، والذي ترتب عنه استجابة الحكومة لهذا المطلب، في حين تم التركيز في المطلب الثاني للإضراب على إلغاء القرار الوزاري رقم ١٥٨-٩٤ الخاص بتسيير أموال الخدمات الاجتماعية الذي احتكرته لجنة في الاتحاد العام للعمال الجزائريين منذ سنة ١٩٩٤ بدل من تسييره من طرف هيئة منتخبة من قبل هيئة منتخبة من قبل موظفي القطاع، أجبر الحكومة على الاستجابة لهذا المطلب^(١).

خاتمة:

إن تجربة النظام السياسي الجزائري في مجال الاعتراف الدستوري بالحرية الحزبية والحرية النقابية والتأكيد على دورها في بناء النظام السياسي الجزائري بغية تحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي والخروج من مرحلة الأحادية السياسية والنقابية وتحقيق مطالب الشعب الجزائري المعبر عنها خاصة في أحداث تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٨٨، تميزت بإحداث الإصلاح الدستوري والسياسي لكن ضمن السماح بقدر محدود من التغيير السياسي والاجتماعي، عملت السلطة الحاكمة على عدم التنازل عليه طيلة الفترة الماضية وذلك لضمان استمرارية واستدامة حكمها.

وتأسيسا عليه جاءت نتائج هذه الدراسة كما يلي:

- ١- رغم إصدار عدة قوانين عضوية لتعديل وترقية قانون الأحزاب السياسية، إلا إن ممارسة الحرية الحزبية بقيت مسألة صورية، لم تسمح بتأسيس نظام حزبي تعددي يضمن المشاركة السياسية للمواطن الجزائري، بسبب عمل السلطة على تدعيم أحزابها وتهميش باقي الأحزاب، مما أضعف تطور ثقافة سياسية لدى المواطن الجزائري
- ٢- لم ينجح البناء القانوني لنظام الانتخابي في الوصول بحرية الانتخاب إلى تحقيق هدف ديمقراطية وشرعية المؤسسات الدستورية المنتخبة.

(١) واضح، الحرية النقابية في الجزائر، ص ٥٢٥.

٣- الفشل في تطوير تعددية حزبية أدى بالتبعية إلى تقييد ممارسة الحرية النقابية والاكتفاء بتعددية نقابية صورية، أفقدت النظام شرعيته واستقراره الاجتماعي.

لذلك فإن تجربة التعددية السياسية في صيغتها الماضية ١٩٨٩-٢٠١٨، أظهرت أن احترام والعمل على تجسيد مضمون الحرية سواء في شكلها الحزبي أو النقابي هي الضامن الوحيد لبناء نظام سياسي ديمقراطي قادر على الاستمرار والتطور والاستجابة لمطالب أفراد الشعب، لذلك فالعمل على تجسيد هذه الحريات تظل من أهم مطالب الحراك الشعبي السلمي والتي على السلطة مستقبلا العمل على تطويرها خاصة ما تعلق بما يلي:

١- إعادة النظر في المنظومة القانونية لقانون الأحزاب السياسية وقانون الإنتخابات لان تطور الحرية السياسية مرهون بالأرضية القانونية الصحيحة والتخلي عن سياسة إفراغ الحرية من محتواها الدستوري الحقيقي، فقوانين الأحزاب والانتخابات كانت دوما هي الضامن لاستدامة النظام السلطوي.

٢- حتمية الاهتمام بمراجعة القانون رقم ١٤/٩٠ المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي لرفع القيود القانونية وممارسة الإدارة التعسف والتماطل أمام إنشاء النقابات والكنفيدراليات والاتحادات، مخالفة بذلك الت زامات الدولة الجزائرية لاتفاقيات الدولية المصادق عليها ولاسيما الاتفاقية الدولية رقم ٨٧ الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم، والاتفاقية الدولية لسنة ١٩٤٨ رقم ٩٨ الخاصة بتطبيق حق التنظيم والمفاوضة الجماعية لسنة ١٩٤٩.

٣- تعزيز استقلالية وحيادية القضاء، فالقضاء المستقل هو الضامن الوحيد القادر على حماية الحريات السياسية والنقابية وتحصين دولة الحق والقانون.

Reference:

- Boumkoura, Naim, Freedom of Association in Algeria: A Sociological Approach to the Reality of the Trade Union Movement in Algeria, Dar Yazouri for Publishing and Distribution, Amman, 2017..
- Mebtoul, Mohamed, 2019, freedoms, dignity, Algerianity. before and during the “Hirak” editions koukou, Algiers.
- Mokrane, Ait El Larbi, Dictatorship from the October 88 Incidents to the Fourth Term, Coco Publications, Algiers, 2018.
- Souti, Abdelilah, Political Decision Making, Research on the Institution and Institutionalization of the Moroccan Political System, Al-Maarifa Publishing House, Rabat, 2017
- Balaour, Mustafa, The Presidential and Legislative Elections in Algeria 1999-2007 Continuity or Solution to the Crisis, Journal of Political and Law Books, Ouargla, Special Issue, 2011.
- Bouarfa, Abdelkader, the Popular Movement in Algeria: Motives and Obstacles, Journal of Social Sciences, Oran, Issue 07, 2019.
- Bouhniya, Kawi, Lawadi, Heba, Reform of the Algerian Political Parties Law, Journal of Political and Law Books, Issue 12, 2015.
- Boukli, Hassan Chakib, The Impossibility of Conducting Collective Negotiations in Algeria, Journal of Labor and Employment Law, Mostaganem, No. 06, 2018.
- Douidi, Aisha, The popular movement in Algeria between the proposition and treatment of the 2019 protests, Journal of Legal and Political Sciences, El Woud, Volume 1, Issue 01, 2020.
- Editorial of the Army magazine, Securing Algeria’s present and future, Journal of the Algerian People’s Army, Algiers, Issue 657, 2019.
- Jamil, Sabah, Legal guarantees for the freedom to establish political parties under Organic Law No. 12/04, Journal of Research and Humanitarian Studies, Skikda, No. 02, 2016.
- Laaroussi, Rabah, Effective Electoral Engineering: A Real Entry to Parliamentary Development, Journal of Political and Law Books, Ouargla, No. 6, 2012.
- Swepston, Lee, Human Rights and Freedom of Association Developments under ILO Control, International Labor Review, Geneva, 1998.
- Wadeh, Rasheed, Freedom of Association in Algeria: From unilateralism to pluralism, Professor Al-Research Journal for Legal and Political Studies, Volume Two, Issue Two, 2018.

- Ahmed Ould, Tehnan, 2019, The Impact of the Electoral System on the Democratic Transition in Algeria - A Comparative Study - PhD Thesis, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou.
- Boumaza, Fatima, 2017, Legal Mechanisms for the Protection of Political Freedoms in the Arab Countries and Aspects of Practice, Ph.D. Thesis, Mentouri Brothers University, Constantine.
- Burari, Rachid, 2014, The Legal Framework for Political Parties in Algeria, Ph.D. thesis, University of Algiers 1.
- Fadli, Sayed Ali, 2018, Legal Guarantees for the Integrity of Elections - A Comparative Study of Algeria, Morocco, France, PhD Thesis, University of Algiers 1.
- Maaizah, Iman, 2015, Legal protection for the freedom to establish political parties under the organic law 04/12, Master's degree, Hadj Lakhdar University, Batna.
- Rahmouni, Mohamed, Regulating the Practice of Freedom of Assembly in Algerian Law, Associations and Political Parties, PhD thesis, Abou Bakr Belkaid University, Tlemcen.
- Thamri, Amar, 2013, Union pluralism in Algeria from ban to restriction, Ph.D. thesis, University of Algiers 1. 7- Zaamouche, Fouzia, 2013, the relationship of union work with political work in Algeria, Ph.D., Mentouri Brothers University, Constantine.
- Zaamouche, Fouzia, 2013, the relationship of union work with political work in Algeria, Ph.D., Mentouri Brothers University, Constantine.
- Zureik, Nafisa, 2009 The process of democratic consolidation in Algeria and the problematic of the state system, problems and prospects, Master's degree, Hadj Lakhdar University, Batna.
- Djabi, Nasser, The Political Party and the Popular Movement in Algeria, April 21, 2019, the website accessed on September 20, 2019
www.alquds.co.uk/the-political-party-and-the-popular-movement-in-the-part
- Djabi, Nasser, The union map in the time of the movement, reality and challenges, May 1, 2020, the website was viewed on June 15, 2020
<https://www.arab-reform.net/wp-content/uploads/pdf/Arab Reform Initiative ar 1039>

Hamili, Rasheed, The political system deals with the popular movement with the shock of the presidential elections, Rai Al-Youm newspaper, issue, 2019, accessed on the website on January 2, 2020.

<https://www.raialyoum.com/index.php/Dr-Hamelil-Rasheed-Algeria-Al-Nazam-Ya>

Zammamouch, Fatiha, the political parties did not benefit from the movement...a popular rejection of the opposition and the loyalists, 2019, accessed the website on October 20, 2019.

<https://ultraalgeria.ultrasawt.com/%D8%A7%DDD8%A3%D8%AD%D8%B2%D8%A7%D8%A83%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D8%D8%A%D8%B3%D8%A%D8%D8%AF%D8%B1%D8%B1%D8%B1%D8%B1%D8%B1%D8%B1%D8%B1%D8%B4%D8%B9%D8%A8%D8%B1%D8%B6%D8%A9%D8%B1%D8%B6%D8%A9%D8%B1%88%D8%A7%D8D8D8A%D8%A%D8%Ban%D8%A9%D8%B2%D8%A7%D8%B4/%D8%B3%D8A%D8%A7%D8%B3%D8%A9>

Amnesty International Report, The State of Human Rights, London, 2018, accessed on the website on June 16, 2019.

www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ARABIC.PDF

Human Rights Watch report, New York. Website accessed on May 22, 2019.

www.hrw.org/ar/news/2014/06/02/253956

Report on “The Militarization of Politics and the Renewal of Authoritarianism, The State of Human Rights in the Arab World,” Cairo Institute for Human Rights Studies, Cairo, 2018, accessed the website on May 30, 2019.

ihrs.org/wp-content/uploads/2018/08/%E2%80%8E%E2%81%A8-militarization-politics-and-regeneration-authoritarianism%E2%81%A9.pdf

Report on “International Experiences and Lessons Learned” International Forum on Paths to Democratic Transition, United Nations Development Program, 2011.

National People’s Assembly, Official Gazette of Debates, Sixth Legislative Period, Ninth Ordinary Session, Public Session, Held on November 23, 2011, Fifth Year No. 266, Algiers, January 3, 2012.

National People's Assembly, Official Gazette of Debates, Eighth Legislative Period, Regular Session (2016-2017), public session held on June 23, 2017, first year No. 8, Algiers, July 24, 2017.

Abdullah El-Hajj, Salim, Algerian elections between hope and apprehension, The Washington Institute for Near East Policy, Washington, December 2019, accessed March 26, 2020.

www.washingtoninstitute.org/en/fikraforum/view/presidential-elections-in-algeria-between-hope-and-apprehension

Assessing a position, legislative elections in Algeria, Political Studies Analysis Unit, Arab Center for Research and Policy Studies, Doha, June 2012, accessed the website on May 26, 2019.

www.dohainstitute.org/en/lists/ACRPS-PDFDocumentLibrary/document_5

Assessment of the situation, elections in Algeria perpetuate polarization or a step towards a solution, Political Studies Unit, Arab Center for Research and Policy Studies, Doha, 2019, website accessed on May 25, 2020

www.dohainstitute.org/en/PoliticalStudies/Pages/Algeria-Presidential-Elections-Perpetuating-Polarization-or-a-Step-towards-a-Solution.aspx

Belidi, Saber, Syndicates support the popular movement with a comprehensive national strike, October 21, 2019, accessed on the website on November 10, 2020.

<https://www.alarab.co.uk/Algerian-unions-support-the-popular-movement-with-a-comprehensive-national-strike>

Statement of the Confederation of Algerian Trade Unions No. 03/2019 of April 1, 2019, the website was viewed on April 30, 2019

[/www.unpef05.net/wp-content/uploads/2019/04/statement03-2019-algerian-confederation-unions](http://www.unpef05.net/wp-content/uploads/2019/04/statement03-2019-algerian-confederation-unions)

Statement by the Minister of Labour, Employment and Social Security to the Algerian National Radio, April 16, 2019, accessed on the website on May 30, 2019.

www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20190416/167279.html

Statement by the Director of Labor Relations at the Ministry of Labour, Employment and Social Security to the Algerian News Agency, April 30, 2020, the website was accessed on June 10, 2020

<http://www.aps.dz/en/economie/86684-2020-04-30-15-27-42>

Statement of the advisor in charge of media for the National Liberation Front, 2017, the website accessed on May 30, 2019.

http://www.eldjazaironline.net/Accueil/We_accepted-the-forgery-year-1997-for-the-country-2017

Workers' demands are strongly present in the popular movement, May 5, 2019, the website accessed on November 15, 2020.

<https://www.alaraby.co.uk/Algeria-Demands-of-workers-is-strongly-present-in-the-popular-movement>

That is because penal measures are measures taken by the judge against the one found guilty of committing a serious crime. Such measures are taken to preserve security in society

- 4) The Jordanian legislator should enact laws that identify the mechanism of enforcing the community sentence. Similar to the approach adopted by the Emirati legislator, a decision should be issued by Jordanian ministries identifying the bodies that that the community sentence may be served at. This decision must identify the nature of the works falling under community sentence.

independent penal measure. As for the Jordanian legislator, he recognized community sentence only in conjunction with a suspended punishment

- 4) Community sentence involves probation. During this period, the convict show a good behavior and high commitment to serving the sentence. During this period, the report issued by the body that the convict is serving his sentence at must suggest that his/her behavior and performance are good. If that occurred, the sentence shall be served and the court shall not be entitled to prison the convict. However, in case the convict wasn't committed to serving his sentence, it indicates that the convict cause a serious risk to society. In such a case, the court shall prison the convict for a duration similar to the duration of the community sentence or what's left of it.
- 5) Article 25 of the Jordanian penal law suggests that the correctional punishments include community sentence. It doesn't shed a light on the mechanism of enforcing the community sentence. Under the Jordanian laws, this mechanism shall be determined by the public attorney office. The office has jurisdiction over the enforcement of judgement in penal cases.
- 6) The Emirati legislator limited the enforcement of community sentence to adults only. Thus, he excluded juveniles in this regard. He set other penal measures for juveniles. However, the Jordanian legislator allowed enforcing community sentence over juveniles

4 Recommendations:

- 1) There must be a comprehensive definition provided for community sentence. For instance, it can be defined as follows: (It is an alternative punishment to imprisonment which is determined through a discretionary judgment issued by the judge. It is issued after suspending the original punishment, with getting the approval of convict on serving it. It is enforced in pursuant to the law. It involves doing certain works that are for the benefit of the public. It is served within a specific period of time).
- 2) The Jordanian and Emirati legislators should expand the scope of enforcing the community sentence as an alternative punishment to imprisonment. They should adopt the approach adopted by the French legislator in this regard.
- 3) The Emirati legislator should enforce community sentence as an alternative punishment to short term imprisonment rather than as a penal measure.

3 The Study's Results

After examining the role of community sentence in rehabilitating the ones convicted in pursuant to the penal law. The following results were concluded:

- 1) Many comparative legislations enforce community sentence over convicts as a correctional measure that aims at rehabilitating convicts. Community sentence is considered one of the best alternative punishments to custodial punishment. It ensures that prisons shall not be crowded with prisoners. It utilizes the productive capabilities of the convicts. That occurs through obliging the convicts to do a work that is for the benefit of the public without receiving any money in return. Community sentence reduces the costs incurred by penal institutions. There are specific regulations and conditions that regulate the enforcement of community sentence. The French, Emirati, and Jordanian legislators enforced strict regulations that regulate the enforcement of the community sentence as a punishment. This is a good step. For instance, the latter legislators do not enforce community sentence on the ones who commit serious crimes. That shall deter people from committing serious crimes.
- 2) It has been proved that community sentences serve as effective alternatives for custodial punishment. That is because community sentences can effectively reduce the number of convicts in prisons. It is because community sentences have proved their effectiveness in sparing convicts the negative impacts of serving time in prison. It is because community sentences can be customized in accordance with the personality and conditions of the convict. Through enforcing community sentences, public interests can be met. Through enforcing community sentences, costs shall be reduced and free services shall be provided to the members of the society by the convicts. Community sentences are enforced in order for convicts to compensate the members of the society for the social damages they have caused.
- 3) The French legislator recognized community sentence in several forms. Such forms include: a)-community sentence as an independent punishment. b)- community sentence in conjunction with a suspended punishment c)-community sentence as a settlement for a penal case. However, the Emirati and Jordanian legislators adopted a different approach. To illustrate more, the Emirati legislator recognized community sentence only as an

- to cutting a tree. It was issued in pursuant to article 33/c/1 of the latter law. It suggests that the convict must serve a community sentence at the Directorate of Agriculture in Karak. It was issued a judge named Khalaf Al-Shaimat. It was issued 3/3/2019. It became a final judgment on 2/5/2019. It suggests that the convict must serve 40 hours of community sentence.
- 5) A judgment was issued by the Magistrate Court in Al-Mazar Al-Janoubi in case No. 1169/2018. It is listed in judgment No. 351/2018 and judgment No. 804/2018 which were issued by the court of first instance in Karak. It was issued in pursuant to article 185 of the Jordanian penal law. It suggests that the convict must serve a community sentence in a vocational training center in Karak. This center is affiliated with the vocational training corporation. It was issued by a judge named Mahmoud Yousif Al-Zayadeh on 4/2/2019. It became a final judgment on 2/4/2019. It suggests that the convict must serve 50 hours of community sentence.
 - 6) A judgment was issued by the Magistrate Court in Russeifah in case No. 148/2018. It is listed in judgment No 4382/2018. It is executed in pursuant to judgment No. 1/2018. It was issued in pursuant to article 27 of the traffic law due to leading to the death of something. It was issued in pursuant to articles 33 and 38 of the latter law due to violating the traffic law and refraining from taking the precautionary measures while driving. It suggests that the convict must serve a community sentence in a vocational training institute in Russeifah. This institute is affiliated with the vocational training corporation. It was issued by a judge named Gadeer Sameer Abu Saif on 31/10/2018. It became a final judgment on 31/12/2018. It suggests that the convict must serve 40 hours of community sentence.
 - 7) A judgment was issued by the Magistrate Court in Amman in case No. 3471/2018. It is listed in judgment No 7729/2018. It is executed in pursuant to judgment No. 1/2018. It was issued in pursuant to article 296 of the Jordanian penal law. It suggests that the convict shall serve his community sentence in the workshops department that is affiliated with Greater Amman Municipality. It was issued by a judge named Mahmoud Mohammad Al-Zyood on 26/9/2018. It became a final judgment on 26/11/2018. It suggests that the convict must serve 40 hours of community sentence.

requires imprisoning the convict for a period that exceeds 1 month for committing an act he/she committed before or after suspending the punishment. 2)-In case a judgment of imprisonment was issued against the convict before suspending the punishment and the court knew nothing about this judgment. However, this judgment must include imprisonment for a period that exceeds 1 month.

Fourth: Examples of judgments involving community sentence in Jordan:

Examples of judgments involving community sentence in Jordan:

- 1) A judgment was issued by the Magistrate Court in Petra in case No 109/2019. It was issued in pursuant to article 186 of the Jordanian penal law due to hindering an employee from performing his job. It was issued in pursuant to article 354 of the Jordanian penal law due to threatening people. It was issued by a judge named Bilal Makawi on 10/4/2019. It suggests that the convict must serve a community sentence represented in serving the Ministry of Awqaf and Islamic Affairs through working at Baida Al-Amareen Mosque. It became a final judgment on 10/6/2019. It suggests that the convict must serve 50 hours of community sentence.
- 2) A judgment was issued by the Magistrate Court in Madaba in case No (914/2019). It was issued in pursuant to article 75/a of the telecommunication law due to making an insult through a mean of communication. It was issued in pursuant to article 278/2 of the Jordanian penal law due to making a verbal insult to God. It suggests that the convict must serve a community sentence at the Melkite Greek Catholic Church in Madaba. It is issued by a judge named Hana' Jameel Abu Hamdeye. It was issued on 18/2/2019. It became a final judgment on 18/4/2019. It suggests that the convict must serve 40 hours of community sentence.
- 3) A judgment was issued by the Magistrate Court in Madaba in case No 242/2019. It was issued in pursuant to article 406/1/B of the Jordanian penal law due to committing a theft crime. It suggests that the convict must serve a community sentence at the Directorate of Agriculture in Aqaba. It was issued a judge named Aqad Abu Qattam on 17/3/2019. It became a final judgment on 16/5/2019. It suggests that the convict must serve 40 hours of community sentence.
- 4) A judgment was issued by the Magistrate Court in Karak in case No. 421/2019. It was issued in pursuant to article 33/a of the agriculture law due

Ministry of Justice and other public bodies. Through such cooperation and coordination, the latter ministry and other public bodies shall provide suitable places for enforcing the community sentence and identify the suitable areas for it. Such agreements include frameworks for enforcing control and supervision over the way of completion the community sentence. They suggest that the Ministry of Justice must be provided with reports about the commitment of convicts in serving their community sentence when the duration ends⁽¹⁾.

Third: Cancelling the enforcement of the community sentence

Article 54 of the Jordanian penal law suggests the following: (2)-Based on the social assessment report, the court is entitled to cancel the enforcement of the community sentence in order to enforce the original punishment instead in any of the following cases:

- a) The judge cancelled the suspension of the original punishment in pursuant to article 54 of the Jordanian penal law
- b) The convict was notified about his/her obligation to serve the community sentence and refrained from serving it or showed negligence in this regard without providing an excuse appropriate by the court).

It was found that the cases in which the enforcement of the community sentence is cancelled are the same cases in which the suspension of the original punishment is cancelled. Based on the latter article, the court is entitled to cancel the enforcement of the community sentence in case the judge cancelled the suspension of the original punishment in pursuant to article 54 of the Jordanian penal law. Based on the latter article, the court is entitled to cancel the enforcement of the community sentence in case the convict was notified about his/her obligation to serve community sentence and refrained from serving it or showed negligence in this regard without providing an appropriate excuse to the court. In any of those cases, the court may issue this judgment based on the social assessment report.

Article 54/2 of the Jordanian penal law suggests that the cases of cancelling the suspension of the original punishment are: 1)-Issuing a judgment that

(1) A report titled (During the beginning of March, the community sentence shall be applicable as an alternative punishment to custodial punishment). It is issued on 25/2/2018 on the official website of Alrai Newspaper. It is available on the following link:<http://alrai.com/article/10426512>

specific conditions are met. These conditions are: 1)-The committed act must be a felony or a misdemeanor. 2)- The punishment of the committed act mustn't exceed one year.3)-The court must decide that after assessing the ethics, age and record of the convict and the circumstances at the time of committing the crime.Such assessment must indicate that the convict shall not violate the law in the future.

The court may decide to suspend the punishment through issuing a discretionary judgement, provided that the conditions listed in the law are met.

2) The approval of the convict

Under the Jordanian penal law, the convict must approve the community sentence. That is required in all the comparative legislations. That is because meeting the goals intended from enforcing community sentence requires the approval of the convict to serve his/her sentence. Such goals include: the rehabilitation of the convict.

3) Carrying out a social assessment for the convict:

It is necessary to carry out a social assessment for the convict. That is necessary to identify whether this punishment is suitable for the convict or not. It is necessary to identify whether the convict shall be committed to serving his/her sentence or not. It is necessary to identify whether the punishment is effective for rehabilitating the convict or not.

4) The convict mustn't have committed the crime previously:

Under the Jordanian legislations, in order for the judge to enforce a community sentence on the convict, the convict mustn't have committed the crime previously. That is required in pursuant to article 54 of the Jordanian penal law. This article includes the following statement (didn't commit the crime previously).

Second: The scope of enforcing the community sentence:

Article 25 of the Jordanian penal law suggests that the community sentence mustn't be less than 40 hours and mustn't exceed 200 hours.It suggests that the community sentence must be carried within one year maximum. The Jordanian Ministry of Justice signed 8 agreements with other ministries. Such agreements include a framework that regulates the process of enforcing the community sentence. They include the areas of cooperation and coordination between the

(i.e. the ones who don't have a criminal record and the ones who do not cause a serious threat to society). In addition, community sentence under the Emirati legislation isn't recognized as a collateral consequence of the criminal convictions.

Under the Emirati legislation, community sentence in a business institution is defined as a measure taken for restricting the freedom of the convicts. It aims at fostering diligence among convicts and promoting commitment among them towards the laws. It aims at making those convicts used to living in a systematic manner that doesn't violate the law. In this context, business institutions refer to institutions established by the state for convicts only. They aim at re-integrating the convicts in social life and training them on practicing a profession under the supervision of professionals and the judicial authorities

2.5 Community Sentence under the Jordanian legislations:

The Jordanian legislator provided a definition for community sentence. He acknowledged community sentence through the Jordanian penal law No. 27 of 2017. The researchers addressed community sentence below under the Jordanian legislations:

First: Conditions for enforcing the community sentence: The conditions are listed below:

Article 54 of the Jordanian penal law No. 27 of 2017 sheds a light on community sentence. To be specific, it states the following: (1)-When the court suspend the original punishment in pursuant to article 54 of this law, it can issue an alternative correctional punishment for rehabilitating the convict or several ones. That applies provided that the convict approves serving the sentence and didn't commit the crime previously. That is determined by the judge based on the social assessment report). Thus, the Jordanian legislator allowed the judge to enforce a community sentence with a suspended punishment. The conditions of enforcing community sentence under the Jordanian laws are illustrated below:

1) There must be a suspended punishment associated with the community sentence:

Under article 54 of the Jordanian penal law No. 27 of 2017, the conditions of enforcing community sentence are the same conditions of suspending the punishment which are listed in article 54 of the latter law. Under the Jordanian legislations, the judge is allowed to suspend the punishment in case

Based on statistics, among the judgments issued in Abu Dhabi during the period (March, 2017- August, 2017) against the ones convicted with traffic crimes, there are 69 judgments including community sentence. During the first six months of 2017, Abu Dhabi public attorney office for traffic affairs recorded 20 dangerous traffic crimes which require serving 6 months in prison. However, during the first six months of 2016, the latter office reported 35 crimes of this kind. It was found that the enforcement of community sentence played a significant role in reducing the traffic crimes rate by 90%. August, 2017 is ranked first in terms of the extent of enforcing community sentence. To be specific, during August, 2017, community sentence was enforced in 16 cases. July, 2017 is ranked second in this regard. To be specific, during July, 2017, community sentence was enforced in 15 cases. June, 2017 is ranked third in this regard. To be specific, during June, 2017, community sentence was enforced in 13 cases. March, April and May, 2017 show similar rates in terms of the extent of enforcing community sentence. For instance, during each month of those, community sentence was enforced in 8 cases⁽¹⁾.

Comments:

The Emirati legislator recognized the community sentence as a penal measure. It is a good step. However, the Emirati legislator should have recognized the community sentence as an alternative punishment for short-term imprisonment rather than as a penal measure. That is because penal measures are measures taken by the judge against the one found guilty of committing a serious crime. Such measures are taken to preserve security in society.⁽²⁾

It is because penal measures aim at fighting against the serious threat that criminals cause to society. They do not aim at causing pain to the convict. In fact, penal measures aim at restricting the freedom of the convicts and ensuring that the convicts who cause serious threat to society not shall re-commit crimes in the future. The Emirati legislator should have recognized the community sentence as an alternative punishment for short-term imprisonment. That is because community sentence is enforced on a specific category of convicts only

(1) Ashraf, Jamal. A report titled (The judicial department: The enforcement of 69 punishment (community sentence in Abu Dhabi within 6 months). This report was published on 27/9/2017 on EmaratAlyoum website. It is available on the following link: <http://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2017-09-27-1.1030528>

(2) article 129 of the UAE penal law.

Fifth: The punishment of the convicts who breach their obligation to serve community sentence:

Article 120/3 of the UAE penal law suggest that convicts shall be punished in case they breached their obligation to serve the community sentence. To be specific, it states the following: (If the convict beached his/her obligation to serve community sentence, the court is entitled to prison the convict –upon the request of the public attorney- for a duration similar to the duration of the community sentence or what’s left of it).

Sixth: The judicial applications of community sentence in the United Arab Emirates:

Examples of community sentence in the United Arab Emirates include a decision issued by the public attorney office in Abu Dhabi. This decision obliges a young man to clean roads and public squares for three months. This decision was issued in pursuant to a judgement issued by a court in Abu Dhabi. The latter judgment suggests that this young man must serve a community sentence and pay 17, 000 Dirham as a fine. It also suggests that the driving license of this man must be withdrawn for three months. It condemns this man with doing dangerous moves and driving a car that doesn’t have a registration plate. It condemns this man with driving a car despite the raining weather and putting his life and the lives of others at risk. It condemns this man with refraining from stopping the car when causing an accident

A second example is represented in a judgment that obliges the convict to serve community sentence for 3 months. This judgment condemns the convict for driving a vehicle that doesn’t have a registration plate. It obliges the convict to pay a fine of 10,000 Dirham for refraining from stopping the car when causing an accident. It also suggests that the driving license of this man must be withdrawn for 3 months. It also obliges the convict to pay another fine (i.e. 7000 Dirham) for other associated charges. It obliges the convict to pay the charges of the penal case. A third example is represented in a decision issued by the deputy head of the state, the prime minister and the ruler of Dubai. This decision obliges several convicts who tortured a car to serve a community sentence. This sentence is represented in cleaning the zoo for 4 hours/day for a duration of three months.

Food Control Authority 17)-working at a filling station 18)-Other works that are for the benefit of the public.⁽¹⁾

Based on the aforementioned information, the types of community sentence vary. They include: services, and environmental, educational and humanitarian works. Community sentence aims at making major changes to the psychological and intellectual status of the convict. It aims at providing benefits and services to the public and meeting public interests. It aims at adjusting the behaviors of convicts and instill positive feelings within them. In order for the convicts to serve their community sentence, the society and the public bodies must cooperate with the convicts. They must rehabilitate, direct and assist the convicts. They must promote trust between the convicts and the society. They must assist the convicts in order for them to finish their sentence and return to society as active and productive members.

Fourth: The bodies responsible for the community sentence:

Article 120/1 of the UAE penal law suggests the following: (The community sentence is served at the body/bodies determined by the public attorney or his/her delegate in pursuant to the decision mentioned in article 120 of this law. It shall be served in collaboration with that body/those bodies and under the supervision of the public attorney). That led to establishing UAE public attorney offices that are responsible for community sentence. Those offices are called (the public attorney offices for community sentence measures). Those offices are responsible for enforcing supervision over the convicts to make sure that they are serving their community sentence. They must coordinate the enforcement of the community sentence with the bodies that the convicts shall serve their sentence at. The goals of such bodies must be consistent with the goals of the community sentence listed by the legislator. The types of community sentence vary. They include: services, and environmental, educational and humanitarian works. Community sentence aims at making intellectual and psychological positive changes to the convicts. It aims at adjusting the convicts' behaviors and changing their motives.

(1) This decision is published on the official website of the Council of Ministers - United Arab Emirates, at the following link:<https://uaecabinet.ae/ar/details/news/mansour-bin-zayed-sets-up-public-prosecution-department-for-community-service>

enforced on the ones who committed a misdemeanor or a felony that requires serving more than 3 months in prison. The UAE penal law allows the judge to enforce community sentence as an alternative punishment for imprisonment in case of taking drugs or possessing it in the aim of taking it.⁽¹⁾

- 2) Conditions related to the convict: Under the UAE penal law, community sentence shall not be enforced on juveniles. That is because there are other penal measures enforced on juveniles under the latter law. Without doubt, community sentence is important as an alternative punishment for short-term imprisonment. It shall spare convicts from the negative impacts of serving custodial punishments. It improves the convicts' behaviors and enables them to make up for the damage they caused to society.

Third: The areas in which the convicts shall serve their community sentence:

In activation to the aforementioned article, the Deputy Prime Minister, Ministry of Presidential Affairs, and the head of the Abu Dhabi Judicial Department issued a decision together. Through this decision, they identified the nature of the works to be carried out as a community sentence. They identified the bodies that the community sentence shall be served at. Under the latter decision, such works may include the following ones: 1)-Memorizing verses from the Holy Quran or working with people for letting them memorize such verses. 2)-teaching the illiterate people how to read and write. 3)- providing care to juveniles 4)- Providing care to the ones with special need. 5)-Providing transportation services to the sick people 6)- Cleaning roads, streets, public squares, beaches, nature reserve and mosques 7) providing maintenance services to mosques 8)- Cleaning sport facilities and selling tickets 9)- cleaning, and organizing public libraries and providing them with maintenance services 10)- planting public gardens and providing them with maintenance services 11)- Loading and unloading containers in the ports, 12)- providing assistance to the staff at the Directorate General Of Civil Defense in doing their works 13)- carrying out written tasks at post office 14)- Carrying out administrative at health centers 15)-carrying out written works 16)- driving the vehicles of the

(1) Article 42 of the UAE Federal Narcotic and Psychotropic Substances law.

2.4 Community sentence under the Emirati legislations

The Emirati legislator defines the community sentence through article 120 of the UAE penal law No. 7 of 2016. This article defines it as follows: (Community sentence is a punishment through which the convict shall be obliged to do a community service that is determined by the Council of Ministers. It is carried out by the convict in any of the institutions which may be chosen by the Minister of Justice in collaboration with the Minister of Interior Affairs and the Ministry of Human Resources and Emiratisation. Such institutions which may be chosen by the head of a local judicial body. Community sentence serves as an alternative punishment for imprisonment in case of committing a misdemeanor that requires imprisonment for 6 months or paying a fine. That applies, provided that the duration of the community sentence doesn't exceed 3 months).

Article 110 of the UAE penal law suggests that community sentence may be enforced for restricting the convict's freedom. The latter article suggests the following: (The measures restricting the convict's freedom include: 1)- preventing the convict from going to some public place 2)- preventing the convict from residing in a specific place 3)- probation 4)- community service 5)- expulsion).

The Emirati legislator recognized community sentence through the (penal measures code). He recognized it as a panel measure that aims to protect the society from the serious crimes and prevent the convicts from committing crimes again. Articles 109-132 of the Emirati penal law sheds a light on penal measures⁽¹⁾.

First: The duration of the community sentence: Article 120 of the UAE penal law suggests that the community sentence mustn't exceed 3 months. To be specific, it states the following: (The community sentence mustn't exceed 3 months)

Second: Conditions for enforcing the community sentence: The conditions are listed below:

- 1) Conditions related to the nature of the committed crime: The community sentence is enforced on the ones who committed a misdemeanor that requires serving three months in prison or paying a fine. It can't be

(1) Sharif, SayedKamel, op cit., p270.

Parliament named Michaud recommended recognizing community sentence as a punishment in France. However, no one paid attention to his recommendation.

The French legislator enforces community sentence as an alternative punishment to prison. He also enforces community sentence as a collateral consequence of the criminal conviction in some misdemeanors and in the violations falling under the fifth category. In the traffic crimes, such misdemeanors and violations include: driving under the influence of alcohol or drugs and the refusal to be tested for the influence of alcohol). Such violations include the ones related to destruction and damage that are listed in articles (625/1 and 4) and (131/17) of the French penal law. The French legislator defines (the community sentence enforced in conjunction with a suspended punishment) through article 747/1 of the French penal law and the following articles. He defines this term through articles 132/54, 55, and 56 of the French penal law⁽¹⁾.

Based on the official statistics issued by the French Ministry of Justice, about (6-7)% of the judgments issued by the French courts during the period (2006-2012) enforce community sentence as an alternative punishment to imprisonment or as a collateral consequence of the criminal conviction⁽²⁾.

Based on the official statistics issued by the French Ministry of Justice, about 9-8% of the judgments issued by the French courts during the period (2006-2012) includes enforcement of community sentence in conjunction with a suspended punishment.

Based on the official statistics issued by the French Ministry of Justice, about 19-14% of the judgments issued by the French courts during the period (2006-2012) for the settlement for penal cases include community sentence as settlement for penal cases⁽³⁾.

Based on those statistics, it is necessary to expand the scope of enforcing community sentence as a punishment in France

(1) Jean Pradel, *Droit pénal général*, op.cit, P.607. Philippe Salvage, *Sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général*, *Recueil périodique des Juris-classeurs*, Lexis Nexis SA, Paris, 2006, P.1.

(2) *Annuaire statistique de la Justice*, édition 2011-2012, Ministère de la justice et des libertés, P.159.

(3) *Annuaire statistique de la Justice*, édition 2011-2012, Ministère de la justice et des libertés, P.225.

unemployment. In addition, the local authorities in some areas hesitate to assign officers for supervising the convicts while serving their community sentence. That is because some authorities believe that the officer may get into a conflict with the convicts when hosting them.

In response to this demerit, social workers in France can establish new partnerships with the local authorities, and private associations that are concerned in community service. Through such partnership, attention can be provided to hosting those convicts. Addressing this demerit requires much patience and time. In terms of the difficulty in finding job opportunities for the convicts, the local authorities and public bodies can assign several job opportunities for the convicts. Such job opportunities shall be in various public sectors, such as: the health, cultural, and security sectors. Training must be provided to the ones who volunteered to supervise the convicts serving their community sentence.

4. Applications of community sentence under comparative legislations

Most of the comparative legislations provide much attention to the community service system. Such attention is represented in adopting community sentence as an alternative punishment to imprisonment or as a penal measure. The applications of community sentence are identified below under the French, Emirati, and Jordanian legislations

2.3 Community sentence under the French legislations

Many legislators adopting the Latin system- including the French legislator- seek developing the punishment-related legislations and addressing the problems associated with custodial punishment. They seek doing that through enforcing alternative punishments to short-term imprisonment, such as: community sentence. Under the French law No. 83-466 (issued on 10/6/1983), the French legislator recognized community sentence as a punishment. Article 131/8 – 131/32 of the French penal law addresses the provisions related to community sentence. Some French jurists⁽¹⁾ suggest that the recognition of community sentence as a punishment in France isn't something good. A member in the

(1) Jean Pradel, *Le travail d'intérêt général, l'expérience française in le service au profit de la communauté en tant que mesure de substitution a la peine d'emprisonnement*, Rapport aux Journées de Coimbra (Portugal), 27-30 Septembre 1986, Coll. Des Travaux de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire, Coimbra, PP.27-45.

believe that those convicts mustn't serve custodial punishments. In fact, non-custodial punishments must be enforced on them instead.

Third: Community sentence isn't effective for fighting against the serious crimes

Some jurists⁽¹⁾ criticized community sentence. They suggest that community sentence isn't effective for fighting against the serious crimes. They suggest that community sentence doesn't deter the public from committing serious crimes. They claimed for enforcing a community sentence in conjunction with paying a compensation for the victim, or in conjunction with a mandatory course in case the crime is a serious crime. In case the community sentence is enforced as an independent punishment, they claimed for enforcing supervision measures that are stricter than the supervision measures taken in case the community sentence is enforced in conjunction with a suspended punishment. In case the community sentence is enforced as an independent punishment, they recommend making the community sentence five years. In case the community sentence is enforced as an independent punishment, they claimed for making the legal mechanism simpler than the legal mechanism adopted for the community sentence enforced in conjunction with a suspended punishment.

In response to the ones who suggest this demerit, the researchers suggest that community sentence is effective for fighting against the crimes committed by the ones who don't have a criminal record. He suggests that community sentence shall spare convicts from the negative impacts of serving custodial punishments. He suggests that community sentence complements the custodial punishment.

Fourth: It is difficult to have an effective partnership to implement community sentence:

Some jurists⁽²⁾ suggest that there are difficulties associated with the enforcement of the community sentence. Such difficulties include: the difficulty to have an effective partnership between the judicial bodies and the bodies that the convicts must serve the community sentence at. There are difficulties in finding suitable job opportunities for the convicts in many areas in France. That is because such areas suffer from many social and economic problems, including

(1) Martine Herzog – Evans, *Droit de l'application des peines*, Dalloz, 2005 , P.200.

(2) Sarah Dindo, *Les alternatives à la détention*, Commission nationale consultative des droit de l'homme, 2006 P.123.

rehabilitate the convict and deter him/her from committing crimes again. They suggest that community sentence can achieve justice. In response to the latter criticism, the researchers and some jurists believe that it would be enough to threaten specific convicts with punishment without actually enforcing it on them. They believe that community sentence meet the public interest due to two reasons, which are: 1)- community sentence shall reduce the costs incurred by the government when enforcing custodial punishment 2)-The numerous negative impacts of enforcing custodial punishment shall be eliminated.

In response to the latter criticism, the researchers and some jurists believe that community sentence is appropriate for a specific type of convicts. They believe that community sentence should be enforced to specific cases only in a limited manner. They believe that community sentence mustn't replace custodial punishment in all cases.

Second: Community sentence isn't always associated with rehabilitation programs:

Some French jurists⁽¹⁾ criticized community sentence and claimed that this sentence is considered the punishment adopted by bureaucratic systems. They claimed so because there are challenges faced in reality when enforcing community sentence. Such challenges include the following: 1)-There aren't many fields that the convicts can work at. 2)- Judges can't keep following up the completion of the works carried out by convicts. 3)-The one supervising the convict serving his/her community sentence are concerned only in having the work completed without being concerned in rehabilitating the convict and meeting specific social and educational goals from such sentence.

In response to the latter criticism, the researchers believe that some convicts who do not cause a serious threat to society do not need rehabilitation programs. In fact, he believes that it would be enough to issue penal judgments condemning them without enforcing custodial punishments on them. He believes that such judgments shall make them shocked and feel bad⁽²⁾. Therefore, the researchers

(1) Jacques Faget, Médiation pénale et travail d'intérêt général en France, dans Travail d'intérêt général et médiation pénale, socialization du penal ou penalization du social?, dir Philippe MARY, Bruylant, Bruxelles, 1997, P.132.

(2) Mahmoud Najeeb Husny. The science of crime. Al-Nahda Al-Arabia publication and distribution house. Cairo. 1992, 535.

Ateya Muhana. Alternative punishments to short term custodial punishments. The national penal journal. Vol. 35, Issue no. 2-3, November, 1992, p.9

the convict shall work for free. Thus, the production costs of the enterprise shall decrease.

2.2 The ones who are against the community sentence

Much criticism has been made by jurists against community sentence. For instance, some jurists suggest that community sentence doesn't serve as a deterrent punishment. Some jurists suggest that community sentence isn't effective without implementing rehabilitation programs. Some jurists suggest that community sentence isn't an effective deterrent punishment for the convict who cause a serious threat to society. In addition, some jurists suggest that it's difficult to enforce community sentence in collaboration with several bodies. The criticism against community sentence is illustrated below:

First: Community sentence doesn't serve as a deterrent punishment

Some jurists⁽¹⁾ suggest that community sentence doesn't serve as a deterrent punishment for the public. They believe that this sentence weakens the punishment system adopted by the government. Other jurists⁽²⁾ suggest that this shortcoming can be addressed through limiting the enforcement of the community sentence to specific cases only. That should be done in a manner that is consistent with the requirements of achieving justice. It should be done in a manner that deters the public from committing crimes. Such limitation can be enforced through setting specific conditions by the legislator for enforcing community sentence. Such conditions may be related to the convict himself/herself or the type of the committed crime itself. The latter jurists believe that such conditions must be flexible in a manner that allows the judge to enforce the community sentence on the cases he/she deems appropriate. That should be determined by the judge through a discretionary judgment issued based on the circumstances of the convict. The latter jurists believe that the judge should do that with ensuring that the public are deterred and justice is achieved.

In response to the latter criticism, the researchers and some jurists⁽³⁾ suggest that community sentence can effectively deter the public from committing crime. They suggest that community sentence serves as a social response towards committing a crime. They suggest that community sentence can

(1) Raymond Screvens, op.cit, P.11.

(2) Sharif, SayedKamel, op cit., p 368.

(3) Omar Salem, op cit., p.6.

society and public institutions. It's because serving community sentence requires the engagement and cooperation of the society's members.

Through serving the community sentence, the convict shall make up for the damages that his/her crime caused to the society's security and order. That is because community sentence is carried out for free. When serving the community sentence, the representatives of public bodies shall be engaged in determining the nature of the work. Those representatives shall be engaged in the rehabilitation process. When serving the community sentence, the probation officers or social supervisors shall be engaged too⁽¹⁾.

When serving the community sentence, it is necessary to enforce effective supervision over the convict. Such supervision shall ensure that the convict has been re-integrated in society. It shall reduce the probabilities of re-committing a crime by the convict. It shall promote a sense of responsibility among convicts towards society. It shall enable convicts to handle the challenges they might face when integrating them in society.

Fifth: The economic benefits of the community sentence:

Community sentence meets important economic goals. For instance, it maximizes the national production. It enables the government to save the costs associated with custodial punishments. That is because community sentence reduces the number of prisoners inside prisons. To illustrate more, prisons require money. However, such money is spent by the government without achieving any benefit⁽²⁾.

Community sentence maximizes the national production. That is because community sentence enables the government to recruit the workforce in the production process. However, through the custodial punishment, the convict shall lose his/her job. Through the community sentence, the convicts can be recruited in national enterprises that are affiliated with public bodies. That shall increase the gross domestic income. For sure, that shall increase the job opportunities available to the convicts when finishing their community sentence at such national enterprises. Recruiting convicts in national enterprises shall provide the society with products which prices are relatively low. That is because

(1) Safa' Utani. Op, cit., p 434.

(2) Safa' Utani. Op, cit., p444.

illustrate more, when the convicts leave prison, it shall become difficult for them to return to their normal lives and jobs. That is because prison stigmatizes everyone who got out from it⁽¹⁾.

There are various merits for community sentence. However, some jurists⁽²⁾ criticize the community sentence listed in some comparative legislations. That is because some comparative legislations enforce community sentence on convicts without enrolling them in a rehabilitation program. Through such a program, the convict's behavior and ethical problems shall be addressed. According to the latter jurists, in order for the community sentence to be effective, it must be enforced along with a rehabilitation program. Through this program, the convict must be supervised and the completion of the work must be followed up. Through this program, there must be several restrictions enforced on the convict. Through this program, the convict must be obliged to do several obligations.

The researchers of the present study believes that community sentence is effective for the convicts who do not cause a serious threat to society. He believes it would be enough to issue judgments that condemn such convicts and oblige them to serve community service. He believes that the judge should analyze the convict's personality and examine the convict's academic qualification and his/her professional and technical expertise. Such analysis and examination are needed for determining whether to enforce a community sentence, custodial punishment or any other alternative punishment, such as: probation or suspended punishment.

Fourth: Community sentence engages the society in achieving justice:

Some jurists⁽³⁾ believe that community sentence is considered one of the most important alternative punishments to short-term imprisonment. They believe that community sentence engages the society in achieving justice. In other words, community sentence engages the society in enforcing punishment over the convict. That is because community sentence is served in

(1) Safa' Utani. Op, cit., p.441.

(2) Ayman Ramadan Al-Zeiny, Short term custodial punishments and their alternatives: A comparative study. PhD dissertation in police science. Faculty of graduate studies. Police Academy. Cairo. 2003, p.323.

(3) Ahmad Issam Al-DeenMaleegy. Assessment for the wok at penal institutions: The modern development of punishment-related policies: A comparative study. The national center for social and penal research. Cairo. 2000, p.114.

positively affect the living conditions of prisoners inside the penal institutions. In other words, it improves the conditions in prisons.

The major reasons leading to the rise of crime rate and recommitting crimes include: the socialization of prisoners with one another inside the penal institutions. Based on statistics, the percentage of the prisoners who re-commit crimes after leaving penal institutions is high⁽¹⁾. Therefore, many jurists claimed for enforcing alternative punishments to custodial punishments that can meet the goals of custodial punishments. Such goals include deterring the public and the convict himself/herself from committing crimes and letting the convicts avoid socializing with prisoners in a corrupted environment. Such alternative punishments include: community sentence.

Third: Rehabilitating the convicts and re-integrating them in society:

Community sentence plays a very significant role in rehabilitating the convicts. It turns those convicts into good citizens and re-integrates them in society. It promotes positive feelings among convicts. It makes convicts confident about their potentials and capabilities to do good works that are for the benefit of the society which laws have been violated by them. If the convicts were willing to do the community sentence, it means that they do not cause a serious threat to society. It means that those convicts shall return to society as beneficial and productive members. That is the goal sought from rehabilitating the convicts. In fact, the rehabilitation of convicts aims at providing convicts with opportunities to integrate socially with the members of the society. Thus, the community service shall strengthen the convicts' relationship with society. It improves the convicts' self-confidence and activates the convicts' role in society. It plays a significant role in the rehabilitation of convicts.

When the convicts return to their jobs after finishing their community sentence, they shall realize the value of freedom. They shall also realize the consequences of restricting their freedom. They shall realize the consequences of committing crimes. That shall lead to rehabilitating the convicts. Enforcing community sentence on convicts shall spare them from the personal and social problems that might be experienced after serving custodial punishments. To

(1) A report issued by the United Nations Secretary-General on 1/6/1991. It is submitted for the eighth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice in Havana, Cuba during 8-7/9/1991.

prisoners. It rehabilitates the convicts. It ensures that the convict shall not recommit a crime. It has many economic benefits. The merits of community sentence are illustrated below

First: Community sentence eliminates the demerits of short-term custodial punishments:

Some of the jurists⁽¹⁾ who support the enforcement of community sentence suggest that community sentence eliminates the demerits of short-term custodial punishments. They suggest that community sentence is needed for the convicts who do not have a criminal record and the convicts who do not cause a serious threat to society. It should be noted that community sentence is enforced today because many jurists claimed for having alternative punishments to imprisonment that spare convicts from imprisonment.

The latter jurists⁽²⁾ suggest that community sentence is effective as an alternative punishment for short-term imprisonment. They believe that community sentence is effective for rehabilitating the convicts who don't have any criminal record. That is because the latter convicts don't not cause a serious threat to society. The latter jurists believe that it would be enough to issue judgments that condemn such convicts and oblige them to serve community service. They believe that it would be enough to enforce control over such convicts. They believe that carrying out these measures would be enough instead of depriving them from their freedom through custodial punishments

Second: Community sentence ensures that prisons shall not be crowded with prisoners and convicts shall not recommit crimes

Community sentence ensures that prisons shall not be crowded with prisoners. That is because community sentence is served by convicts outside prisons. It is because community sentence reduces the number of the prisoners serving their sentence inside penal institutions. Thus, community sentences shall

(1) Jean Pradel, *Droit pénal général*, Edition Cujas, Paris, 2000, P.654. Charlotte Vanneste, *Le travail d'intérêt général, pour le meilleur ou pour le pire*, R.D.P.C 1993, P.844 et 847. Héléne Durand-Cogos, Dominique Puechmaille, *Réflexion sur dix ans d'application du travail d'intérêt général*, 1994 Gaz. Pal.4,5, Février, P.12.

Sharif, Sayed Kamel, *op cit.*, p.368.

(2) Raymond Screvens, *Le travail d'intérêt general*, R.D.P.C, 1992, P.10. Charlotte Vanneste, *Le travail d'intérêt général*, *op. cit*, P.843.

f) The judicial body and the authorities responsible for enforcement:

In case the community sentence is enforced as an independent punishment or in conjunction with a suspended punishment, the judge is the one who has jurisdiction over supervising the completion of the work. In case the community sentence is enforced as a settlement for a penal case, the public attorney office or the delegate or the representative of the public attorney shall have jurisdiction over supervising the completion of the work.

As for the administrative bodies that must follow up the completion of the work, they vary. In case the community sentence is enforced as an independent punishment or in conjunction with a suspended punishment, the administrative bodies shall vary based on the convict age (i.e. the convict may be an adult or juvenile). If the convict is an adult in any of the latter cases, the prisons department shall be responsible for following up the completion of the work. If the convict is a juvenile in any of the latter cases, the department of the judicial protection of juveniles shall be responsible for following up the completion of the work. In case the community sentence is a settlement for a penal case and the convict is an adult, the prisons department must follow up the completion of the work. In case the community sentence is a settlement for a penal case and the convict is a juvenile, the delegate of the public attorney must follow up the completion of the work.

2 The significance of community sentence as a punishment

There is a debate among the jurists specialized in penal law about the effectiveness of community sentence. For instance, it's believed that community sentence makes reforms to the punishment system of the state. Other jurists believe that community sentence weakens the punishment system of the state. Through the sub-sections below, the researchers shed a light on these views:

2.1 The ones who support the community sentence

In many countries (including France), community sentence has been receiving much attention by jurists⁽¹⁾. Those jurists support the enforcement of community sentence due to its benefits to the punishment system. For example, the enforcement of community sentence eliminates the demerits of short-term custodial punishments. It ensures that prisons shall not be crowded with

(1) Dominique Gaillardot, Les sanctions pénales alternatives, R.I.D.C, 1994, P.19.

criminal record. In other words, (the convict mustn't have committed a crime before). In case the community sentence is enforced in conjunction with a suspended punishment, the convict's criminal record doesn't matter.

d) The temporal limits

The temporal limits of the community sentence differ from one form to another. For instance, if the community sentence is enforced as an independent punishment, the temporal limits shall be determined based on the type of the committed crime. In this case, in case the convict committed a misdemeanor, the convict must serve 20-210 hours. In case the convict committed a violation, he must serve 20-120 hours.

In case the convict has a job, he/she can serve many hours consecutively. That applies provided that the convict doesn't serve more than 12 hours consecutive hours.

The community sentence may be enforced in conjunction with a suspended punishment. That only applies to the convicts who committed a misdemeanor. In this case, the working hours shall be within the range of 20-210. In case the community sentence is enforced as a settlement for a penal case and the convict committed a misdemeanor, the working hours shall not exceed 60 hours. In case the community sentence is enforced as a settlement for a penal case and the convict committed a violation, the working hours shall not exceed 30 hours. In case the community sentence is enforced in conjunction with a suspended punishment, the duration of committing the work mustn't exceed 18 months. In case the community sentence is enforced as a settlement for a penal case, the duration of committing the work mustn't exceed 12 months.

e) Time of initiating the enforcement of the community sentence

In case the community sentence is an independent punishment, the procedures of enforcement shall initiate on the date of considering the judgement as a final judgement. In case the community sentence is enforced as a settlement for a penal case, the procedures of enforcement shall initiate on the date of notifying the convict with the recognition of the agreement concluded for settling the penal case.

punishment for imprisonment. They enforce community sentence to protect the society from the threat caused by criminals to it (Article 120 of the UAE penal law). However, it's believed that community sentence doesn't protect the society from the threat caused by criminals.⁽¹⁾

Second: Aspects for distinguishing between the forms of community sentence:

The researchers presented below the aspects used for distinguishing between the forms of community sentence under the French law⁽²⁾

a) The nature of the procedure

One can distinguish between the forms of community sentence under the French law based on the nature of the measure. For instance, under the French law, the community sentence as direct or collateral consequence of the criminal conviction may be enforced on the ones committing misdemeanor. As for the community sentence in conjunction with a suspended punishment, it is enforced - under the French law⁰ on the ones who commit felonies and misdemeanors that requires imprisonment for a period that doesn't exceed five years. The French legislator acknowledges community sentence as a settlement for a penal case (an alternative to criminal prosecution)

b) Conditions for enforcement:

Under the French law, all the forms of community sentence requires the attendance of the convict and obtaining his/her approval. That applies whether the community sentence is an independent punishment or enforced in conjunction with a suspended punishment. In case the community sentence is a settlement for a penal case, the convict must be attending the session and agree to the procedures of the settlement.

c) The convict mustn't be having a criminal record

Under the French law, in case the community sentence is an independent punishment or a settlement for a penal case, the convict mustn't be having a

(1) Further information shall be presented in the following sections.

(2) Community sentence is recognized as an independent punishment through article 131/8 of the French penal law. It is recognized as a punishment in conjunction with a suspended punishment through article 132/54 of the French penal law. It recognized as a settlement for a penal case through article 41/2-6 of the French penal law. Ministère de la justice et des libertés, Ibid, p.38.

sentence in conjunction with a suspended punishment can be enforced in case the age of the convict is within the range of (16-18) years (Article 20/5 of the juvenile delinquency decree No. 45-174 which was issued on 2/2/1945)⁽¹⁾

c) Community sentence as a settlement for a penal case

Article 41/2 of the French law of penal procedures suggests that the community sentence is a measure taken as a settlement for a penal case. This measure shall spare judicial bodies from proceeding in penal procedures in specific cases⁽²⁾.

The latter article suggests that settlement may be represented in one measure or several measures. Such measures include: doing a community service that doesn't exceed 60 hours within a period that doesn't exceed 6 months for free. The latter measure is carried out in case of committing a misdemeanor. Under the latter article, in case of committing a violation, the community sentence mustn't exceed 30 hours and must be carried out within a period that doesn't exceed 3 month. Under the French legislations, doing the community sentence as a settlement for a penal case shall lead to closing the penal case (article 41/2/6 of the French law of penal procedures).

The community sentence in this form differs from the first and second forms. However, there are similarities between them. For instance, in each form, the community sentence is enforced on the convict himself/herself. In each form, the community sentence serves as the response of the judicial body towards committing a crime. In each form, serving the community sentence requires the approval of the criminal to serve it. In each form, the community sentence involves doing a work for the benefit of the society without getting something in return. In each form, the community sentence involves doing works of the same nature and for the same type of institutions. In each form, serving the community sentence is supervised by the prisons department.

d) Community sentence as a specific penal measure

Several comparative legislations –e.g. the Emirati legislations- enforce that community sentence as a specific penal measure that serves as an alternative

(1) Ministère de la justice et des libertés, Guide du Travail d'Intérêt Général, Guide Méthodologique, Mai 2011, P.10.

(2) Ministère de la justice et des libertés, Ibid, p.34

punishment for custodial punishments. To be specific, the French legislator allowed the judge to suspend the punishment and enforce community sentence when committing felonies or misdemeanors that require imprisonment for a period that doesn't exceed five years (article 132/54 of the French penal law).

There are similarities between the first and second forms of community sentence. However, the second form has a dual nature. That is because the second form includes a suspended punishment and a community sentence. In this case, the convict shall be put under probation. When enforcing community sentence in this form, the judge shall identify the number of working hours, nature of the work, the institution to serve at, and the duration required for finishing the work. When enforcing community sentence in this form, the judge shall identify other obligations to be carried out by the convict himself/herself. Such obligations include: providing the victim with a compensation or special care (articles 132/54 and 132/56 of the French penal law).⁽¹⁾

This community sentence in this form may be enforced through issuing a court judgment that condemns the convict. It may be enforced through issuing a subsequent decision following the judgment. In the latter case, the judge shall replace the remaining imprisonment period of time which doesn't exceed 6 months with community sentence. Based on articles 132/54, 132/40 and 132/41 of the French penal law, the provisions that regulate the community sentence in conjunction with a suspended punishment are the same ones that regulate the suspended punishment in conjunction with a probation period. Community sentence is considered as an obligation that must be carried out by the convict, especially when putting the community sentence is enforced in conjunction with a suspended punishment and probation (article 132/56 of the French penal law and 747/1 of the French procedures law).

There is a difference between community sentence in conjunction with a suspended punishment and a suspended punishment in conjunction with a probation period. If the judge wants to issue a judgment that includes community sentence in conjunction with a suspended punishment, the suspended punishment must be fully suspended (Articles 132/56 and 132/42 of the French penal law). The duration of the suspended punishment in conjunction with a probation period mustn't exceed 18 months. The community

(1)Omar, Salem. Ibid, p.10.

There are four forms for community sentence. These forms are listed below:

- a) Community sentence as an independent punishment (it may be direct or collateral consequence of the criminal conviction)

Many legislators recognize community sentence –through legislations- as an independent punishment. For instance, the French penal law suggests that community sentence may be issued by a punishment by the misdemeanor court, the police court, or the juvenile court. The community sentence may be issued by the juvenile court in case the age of the accused is within the range of (16-18) years. It may be a direct or collateral consequence of the criminal conviction. It is recognized through articles 131/3 of the French penal law as a punishment for committing misdemeanors. It is recognized through articles 131/8 of the French penal law). The latter article suggests that the court may enforce community sentence as a direct consequence of the criminal conviction when committing crimes that require imprisonment. Under the latter article, the community sentence is represented in doing a community service for (20-210) hours without receiving something in return for the favor of a public or private legal person assigned to do public service or an association authorized to do community services. Under the latter article, the community sentence may be enforced as a collateral consequence of a criminal conviction when committing certain violations for the traffic law, such as driving under the influence of alcohol.

b) Community sentence in conjunction with a suspended punishment

The French and Jordanian legislators⁽¹⁾ recognize community sentence in conjunction with a suspended punishment⁽²⁾. They recognize it as an alternative

(1) Further information is presented through the following sections of this study.

(2) Suspension: It refers to a system through which the enforcement of the sentence shall be delayed for a specific period based on the court judgement. During this duration, if the convict didn't commit any crime and show a good behavior, the punishment shall be dropped and considered non-existent. However, if the convict committed a crime during this period, the suspension of the punishment shall be cancelled and the punishment shall be enforced.

Ma'moun Salama. The penal law- the general section. Al-Nahda Al-Arabia publication and distribution house. Cairo. 2003, p.637.

Omar, Salem. New features for the suspension systems under the penal law. Al-Nahda Al-Arabia publication and distribution house. Cairo. 2006, p.9.

In the light of the aforementioned definitions, the researchers set a definition for the term (community sentence). He defines it as (an alternative punishment for imprisonment. It is determined through a discretionary judgment issued by the judge in accordance with the legislations. It is represented in doing works that are for the benefit of the society. It is carried out for a specific period of time).

1.8 The characteristics, and forms of community sentence

This part presents the characteristics of community sentence. It presents the four forms of community sentence from the perspective of the jurists specialized in the penal law.

1.8.1 The characteristics of community sentence

Based on the aforementioned definitions, it can be noticed that there are special characteristics for community sentence. It may take the form of a punishment or a measure. It involves carrying out a work for free (i.e. without receiving something in return) under a court judgment. It is carried out for a legal person authorized to do works for the benefit of the public. To be specific, the characteristics of community sentence are presented below.

- a) Community sentence is carried out without receiving something in return:
Community sentence involves carrying out a work for free (i.e. without receiving something in return). Thus, doing it is painful psychologically for the criminal. Therefore, the criminal is obliged to do such a work to make amends for his/her crime.

- b) Community sentence is carried out at a public body or institution:

Community sentence is carried out for the benefit of the public. To be specific, it is carried out for the benefit of the government or a public body. For instance, in France, it is carried out for the favor of a public or private legal person assigned to do public service or for an association authorized to do community services. The outcome of the community sentence shall be for the benefit of the public rather than for the benefit of personal interest

1.8.2 The forms of community sentence and aspects for distinguishing between them:

First: The forms of community sentence:

the Minister of Interior Affairs and the Ministry of Human Resources and Emiratisation. Such institutions which may be chosen by the head of a local judicial body).

Most of the comparative legislators—especially the French legislations—didn't identify the meaning of community sentence explicitly. However, they define community sentence implicitly through penal legislations. For instance, article 131/8 of the French penal law defines community sentence as follows: (Community sentence is a punishment through which the convict shall be doing an act for the benefit of the public without receiving anything in return. The convict shall do this act for a public or private legal person assigned to do public services or for an association authorized to do community services).

Community sentence may be defined as a⁽¹⁾ (punishment through which the convicted person or the person serving a custodial punishment is obliged to do a community service without receiving something in return for a period determined by the court or the public attorney office. This punishment is determined in accordance with the relevant legislations. It is carried out for the favor of a public association, institution or body for free). Other jurists⁽²⁾ define community sentence as a (punishment through which the criminal shall be obliged to work in a public institution for specific hours. The criminal may work in daily basis or during specific days of each month. That is identified through the judgment. The issued judgment identifies the institution that the criminal shall work at and the type of work he/she shall do at the selected institution. It identifies the number of hours he/she must serve. It identifies the period of time through which these hours must be completed). It can be noticed that these definitions are derived from the definition listed in article 131/8 of the French penal law.

(1) Pierre Couvart, Les trois visages du travail d'intérêt général, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1989, No.1. P.159. François Staechele, *La pratique de l'application des peines*, Paris, 1995, No.667., P.321.

Sharif, Sayed Kamel, Alternative punishment to short-term imprisonment under the modern penal legislations. *Al-Feker Al-Shurti journal; A journal for the General Command of Abu Dhabi Police. UAE. Issue No. 9, Vol. 3. 2000, p.268.*
Safa' Utani. Community sentence under the contemporary policy of punishment: A comparative study. *The Journal of Damascus University for legal and economic sciences. Vol No. 25. Issue No. 2, 2009, p.430.*

(2) Philippe Conte, Et Patrick Maistre Du Chambon, *Droit Pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 5eme éd, Paris, 2000, P.783.

1.5 The Study's Approach:

The present study adopted a comparative analytical approach. Through adopting this approach, the researchers analyzed and examined several penal legislations and jurists' views which are related to community sentence. They examined all the aspects of such legislations. They examined the meaning, characteristics, forms, significance and applications of community sentence. They aimed to explore these issues under the French, Emirati, and Jordanian legislations. They aimed to explore these issues in order to identify the strengths and weakness of these legislations.

1.6 The Study's Structure

- The meaning of community sentence
- Applications of community sentence under comparative legislations

2. The meaning of community sentence

Community sentence is considered a new punishment that is listed in penal laws. It aims at rehabilitating the ones convicted. It spares convicts the socialization with dangerous criminals in prisons. It ensures that prisons shall not be crowded with prisoners. Through the sub-sections below, the researchers identifies the meaning, characteristics, forms, significance and examples of community sentence:

1.7 Definition of community sentence

Several contemporary legislations provided a definition for the term (community sentence). They include the Jordanian and Emirati legislations. Article 25 of the Jordanian penal law No. 27 of 2017 defines community sentence as follows: (Community sentence is a punishment through which the convict shall be obliged to do a community service. It is determined by the court. It mustn't be less than 40 hours and mustn't exceed 200 hours. However, it must be carried out by the convict within a period that doesn't exceed one year). Article 120 of the UAE penal law No. 7 of 2016 defines community sentence as follows: (Community sentence is a punishment through which the convict shall be obliged to do a community service that is determined by the Council of Ministers. It is carried out by the convict in any of the institutions which may be chosen by the Minister of Justice in collaboration with

applications of community sentence. It aimed to explore these things under the French, Emirati, and Jordanian legislations. It aimed to explore the shortcomings in these legislations in this regard.

1.3 Statement of the problem:

Among the issues related to the contemporary policies of punishment, the most controversial issue is custodial punishment. During earlier times, custodial punishment used to serve as a punishment that deters the public and the convict himself/herself from committing crimes. It used to serve as a punishment that spares people from harsh physical punishments. However, today, there are many debates and doubts associated with community sentence. That is because it has been proved that the negative impacts of custodial punishment are much greater than the positive impacts of this punishment. Such negative impacts include: economic, social and security impacts. For instance, the probabilities of re-committing crimes after leaving prison are high. That indicates that there are serious shortcomings in custodial punishment.

In other words, there are many negative impacts for custodial punishments. These impacts do not affect the convicts only. In fact, they affect other people who didn't commit the crime. Therefore, many legislators recognized community sentence as an alternative punishment for imprisonment. In this regard, the present study aimed to explore the effectiveness of community sentence-as an alternative punishment for short-term imprisonment- in deterring the public and the convict himself/herself from committing crimes.

1.4 The Study's Questions:

The present study aimed to answer the following questions:

- What are the meaning, characteristics and forms of community sentence as an alternative punishment for short-term imprisonment?
- What is the significance of community sentence as a punishment? Did community sentence meet the goals intended from it?
- What are the provisions and applications of community sentence under the French, Emirati, and Jordanian legislations?
- Can community sentences meet the goals intended from punishing the convicts?

1. Introduction:

Punishments under the penal law are still considered an important element of this law. They are still considered an effective mean for fighting against crimes in society and enforcing social control over society. For many years, jurists have been examining custodial punishments in terms of their benefits to society. They have been examining ways for addressing the negative impacts of custodial punishments on society and individuals. In fact, there are many disadvantages for enforcing custodial punishments on criminals. For instance, the increase of the number of prisoners made prisons crowded. It led to hindering the staff at prisons from implementing in-prison rehabilitation programs. In addition, many governments are not concerned in improving the living conditions in prisons. Therefore, many prisons today aren't suitable considered places for rehabilitating convicts. In fact, they have become corrupted environments that promote crimes in societies. Many prisons today include infringements for prisoners' rights. In the light of the aforementioned information, jurists today become interested in enforcing alternative punishments to imprisonment, such as: the non-custodial punishments which are enforced outside the penal institutions. Non-custodial punishments include: community sentence.

1.1 Significance of the study:

The present study is significant due to the benefits of community sentence to the convicts and the society. Such benefits include: the protection of the convicts' human rights and sparing convicts from imprisonment and its negative impacts on them. Several studies proved that imprisonment has negative impacts on convicts. There are several benefits for community sentence. Such benefits include rehabilitating the ones convicted in pursuant to the penal law and re-integrating them in society. In addition, community sentence serves a source for generating national income. It enables the convicts to retain their jobs while they are serving their sentence. Retaining their jobs shall provide them with a legitimate income. Contrary to the community sentence, serving time in prison shall stigmatize the convicts and hinder them from getting a job.

1.2 The Study's Objectives:

The present study aimed to shed a light on community sentence which is adopted by several legislations as an alternative punishment for imprisonment. It aimed to identify the meaning, characteristics, forms, significance and

دور عقوبة الخدمة المجتمعية في إصلاح المحكوم عليه جزائياً- دراسة مقارنة

د. رامي عمر أبو ركة

أ.د مالك حمد أبو نصير

ملخص

تُعد العقوبات السالبة للحرية من أكثر العقوبات إثارة للجدل في السياسة العقابية المعاصرة، فبعد أن كانت محط الأنظار كوسيلة لتحقيق أغراض العقوبة في الردع العام والخاص، أصبح ينظر إليها نظرة الشك والريبة بعد ثبوت أن الآثار السلبية المترتبة عليها تفوق بكثير الإيجابيات من ورائها، فقد أقرت بعض التشريعات الخدمة المجتمعية لتكون بديلاً عن عقوبة الحبس، فأثبت تطبيق الخدمة المجتمعية كعقوبة بديلة نجاحاً في تقليص أعداد المسجونين وتجنيب المحكوم عليهم مضار الإيداع بالسجون، وتفريد العقوبة وفقاً لظروف وشخصية المحكوم عليه، فحقق بذلك المصلحة العامة من خلال التقليل من تكاليف سلب الحرية، فضلاً عن تقديم خدمات مجانية من قبل المحكوم عليه كتعويض عما اقترفه من جريمة وعما حققه من ضرر اجتماعي بسبب جريمته.

الكلمات الدالة: خدمة مجتمعية، عقوبات مستحدثة، بدائل العقوبات، عقوبات غير احتجازية.

The Role of Community Service Sentence in Rehabilitating the Criminally Convict: A comparative Study

Dr. Rami Omar Abu Rukba *

Dr. MalekHamad AbuNaseir

Received: 5/7/2020.

Accepted: 2/11/2020.

Abstract

There are many debates on the custodial punishments among the specialists in the contemporary sanction policies. Custodial punishments aim at deterring the public from committing crimes. They aim at deterring the convict himself/herself from committing crimes. The effectiveness of custodial punishments has been questioned recently. It has been proved that the disadvantages of custodial punishments are greater than the advantages of such punishments. Therefore, several legislators started enforcing community sentences as alternatives for custodial punishments. That is because community sentences have proved their effectiveness in reducing the number of convicts in prisons. It is because community sentences have proved their effectiveness in sparing convicts the negative impacts of serving time in prison. It is because community sentences can be customized in accordance with the personality and conditions of the convict. Through enforcing community sentences, public interests can be met. Through enforcing community sentences, costs shall be reduced and free services shall be provided to the members of the society by the convicts. Community sentences are enforced in order for convicts to compensate the members of the society for the social damages they have caused.

Keywords: Community sentence, new punishments, alternative punishments, non-custodial punishments

* كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن.

** كلية الحقوق، جامعة الإسراء، 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/Mu'tah University

Price Per Issue: (JD 3)

Subscription:

Subscriptions should be sent to:

<p style="text-align: center;">Jordan Journal of Law and Political Sciences Deanship of Academic Research Mu'tah Jordan Karak- Jordan</p>

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

F. Unpublished or in press:

Author, year, article 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.

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

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:

Name of the author (chapter's author), Year, chapter's title, in, Book's title, editor(s), Editions, 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.

- 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 not to submit the manuscript elsewhere. The author should also specify the following: full name, date of mailing, mailing address, email and convenient contact details.
- The author(s) should specify, in a margin in the titles page, if the manuscript is part of an MA or PhD dissertation. If so, documentation – including the name and address of the author and the defense committee members – is needed.
- 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 in alphabetical order (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, 4: 251 – 255.*

B. Margin:

Shortened author's name, shortened title of the research paper, Journal, page.

First: General Conditions of Publications:

- The journal publishes original, authentic and innovative research papers and academic studies that observe sound methodology, documentabion and flawless language.
- The journal welcomes contributions in Arabic, English or French, from Jordan or other countries.
- The research must not have been published or submitted for publication elsewhere and the researcher's paper is accepted for publication, its author can not publish it, wholly or partially, or in any language, unless he / she gets a written permission from the editor – in chief after one year of its publication.
- Submitted research papers will be confidentially evaluated. Final approval of the paper is given after the researcher(s) do the required corrections suggested by the referees. The content of the paper is the responsibility of the researcher. Views expressed in the paper are those of the authors' and are not necessarily the Editorial Board of the Journal, or the policy of Mutah University. Or the policy of the Higher Committee for Scientific Research or THE Ministry of Higher Education and Scientific Research.
- When a paper is accepted for publication, its copy rights are transferred to the (publisher), the Deanship of Scientific Research.
- The Editorial Board reserves the right not to proceed with publication without giving any justification. The Board's decisions are final. The Board reserves the right to make any editorial changes as may be necessary to make the paper suitable for publication.
- Author(s) must 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 for the papers published .
- 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 side of A4 papers. They should not exceed 35 pages in length, including Bibliography and appendices. The margins should be: 2cm 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 that allowing: 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 the Windows IBM.
- Two abstract (one in English and another in Arabic) should be submitted with the manuscript. Each abstract must have Keywords.

Jordan Journal of

LAW and POLITICAL SCIENCES

An International Refereed Research Journal

Vol. 13 No. (2) 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, Mu'tah University, Karak, Jordan.

Editor-in Chief: Professor Mosleh Al-Sarairah

Secretary:

Dr. Khaled A. Al-Sarairah

Editorial Board:

Professor Amin Mashaghbeh
Professor Jamal Al-Shalabi
Professor Mohamed Al-khalayleh
Professor Anis Al-Mansour

Professor Nezam Al-Majali
Professor Fayyad Al-Quda
Professor Ayman Masadeh
Dr. Naida Qozmar

Editorial Advisory Board

Professor Kamil Abu – Jaber
Professor Ahmad Y. Ahmad
Professor Kamil Al-Said
Professor Alemarani M. Zentar

Professor Hisham Sadeq Ali
Professor Aboud Al- Saraj
Professor Tunisi Bin Amir
Professor Mohammad Al-Mesfer

Proofreader: (Arabic) Prof. Khaleel Alrfooh

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 Mu'tah University, Karak, Jordan

The Journal Welcomes research papers and scientific studies in the field of law and political sciences according to the following:

Publisher
Mu'tah University
Deanship of Academic Research (DAR)
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.

Mu'tah University



The Hashemite Kingdom of Jordan
Ministry of Higher Education



Mutah University
Deanship of Academic Research

Jordan Journal of
LAW and POLITICAL SCIENCES

An International Refereed Research Journal
Founded by the Higher Committee for Scientific Research

Vol. 13 No. (2) 2021



Mu'tah University



The Hashemite Kingdom of Jordan



صندوق دعم البحث العلمي
Scientific Research Support Fund



Jordanian Journal of Law & Political Sciences

An International Refereed Research Journal

Vol. (13), No. (2), 2021

S.NO

49

ISSN 2520 - 744X