



جامعة الزيتونة الأردنية
Al-Zaytoonah University of Jordan



مجلة جامعة الزيتونة الأردنية
Al-Zaytoonah University of Jordan Journal
لدراسات القانونية
for LEGAL STUDIES
-ZUJLS



مجلة جامعة الزيتونة الأردنية لدراسات القانونية

Al-Zaytoonah University of Jordan Journal for Legal Studies

Print: 2708 - 793X Online 2708 - 7948

المجلد الثالث: الأصدار الأول

2022

Volume(3): Issue(1)



مجلة جامعة الزيتونة الاردنية للدراسات القانونية

Al-Zaytoonah University of Jordan Journal for Legal Studies

ISSN Print: 2704-793X Online: 2708-7948

المجلد الثالث: الاصدار الاول

Volume(3): Issue(1)

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٢١/٤٨١٦/د)

هيئة التحرير

أ.د. سارة محمود العراسي
رئيس هيئة التحرير
د. علي عوض الجبرة
مساعد رئيس هيئة التحرير

اعضاء هيئة التحرير

أ.د. ياسين محمد الجبوري
د. منير محمد العفيشات
أ.د. محمد خليل ابو بكر
د. هشام حامد الكساسبة
د. محمد فهمي الغزوي
د. محمد حسين المجالي
د. سكينه محمد القطاونه

التدقيق اللغوي

د. علاء الدين زكي موسى
(اللغة العربية)
د. بلال محمد عياصرة
(اللغة الانجليزية)

سكرتاريا المجلة

ميساء حسن ابوداود

آذار ٢٠٢٢

تعليمات النشر

- على الباحث (الباحثين) إرسال نسخة إلكترونية من البحث/المخطوط بصيغة (Word) إلى البريد الإلكتروني الخاص بمجلة جامعة الزيتونة للدراسات القانونية (zujjls@zuj.edu.jo).
- على الباحث (الباحثين) إرسال نسخة إلكترونية تتضمن طلباً لنشر البحث في المجلة؛ وذلك بتعبئة النموذج المعتمد لهذا الغرض على موقع المجلة وفق معايير متطلبات البحث العلمي التابع لعمادة البحث العلمي في جامعة الزيتونة الأردنية.
- يجب أن تضم صفحة العنوان: عنوان البحث واسم الباحث /أسماء الباحثين من أربعة مقاطع مع ذكر درجاتهم العلمية، كما تضم اسم المؤسسة التي يعمل بها الباحث/الباحثين، والبريد الإلكتروني الخاص به/بهم، واسم الدولة، بالإضافة إلى ذكر اسم الباحث الرئيس في حال تعدد أسماء الباحثين للبحث الواحد.
- على الباحث (الباحثين) تسليم ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بالإنجليزية، على ألا يتجاوز عدد كلماته عن ٢٠٠ كلمة. وتتضمن الملخصات عنوان الدراسة، أولاً ثم الملخص، والذي يجب أن يتضمن الأهداف والمنهجية وأهم نتائج الدراسة. يلي الملخص الكلمات المفتاحية للبحث.
- ينبغي ألا تتجاوز عدد كلمات البحث عن (٨٠٠٠) كلمة، شاملة الملخصين، والمصادر والمراجع، والملاحق - إن وجدت -.
- عدم كتابة اسم الباحث أو الإشارة إليه في متن البحث؛ حفاظاً على سرية التحكيم وموضوعيته.
- على الباحث مراعاة الأصول العلمية لكتابة البحث العلمي الرصين، من حيث صحة اللغة ومراعاة علامات الترقيم. ومن حيث هيكلية البحث العلمي القائم على الالتزام بالتعليمات الواردة في بنود (تعليمات التنسيق والتقسيم والتوثيق وكيفية كتابة المصادر والمراجع) الخاصة بالمجلة.
- على الباحث (الباحثين) تسليم المجلة إقراراً خطياً ينص على عدم إرسال البحث أو نشره في كتاب أو مجلة تابعة لمؤسسة علمية أخرى.
- يتعين على الباحث بعد قبول البحث للنشر تعبئة نموذج انتقال حقوق الملكية وإرساله إلى عمادة البحث العلمي في جامعة الزيتونة الأردنية.
- على الباحث دفع النفقات المالية المترتبة على إجراء التحكيم في حال طلب سحب البحث، وعدم استكمال متابعة إجراءات التحكيم.
- يمكن للباحث الحصول على نسخ إلكترونية من بحثه من موقع المجلة.
- في حال توقفت المجلة عن النشر - لأي سبب كان - يبقى الموقع الخاص بها متاحاً لأي باحث، إذ يستطيع من خلاله الدخول إلى أرشيف المجلة.
- أصول البحوث التي تصل إلى المجلة لا ترد؛ سواء نشرت أم لم تنشر.
- قد تلجأ هيئة تحرير مجلة الزيتونة للدراسات القانونية إلى سحب البحث/المخطوط إذا وجدت فيه دليلاً قاطعاً على الانتحال أو السرقة، أو ثبت فيه وجود معلومات مُضَلَّلة غير موثوق بها بهدف الإساءة أو ما شابهه، أو اكتشاف لاحق لأي سلوك غير أخلاقي في البحث، أو نشر بحث هو في الأصل منشور، ويتكلف الباحث أجور تحكيمه، ولا يسمح له بالتقدم للنشر في المجلة ثانيةً.
- لا يجوز نشر البحث أو أجزاء منه في مكان آخر بعد إقرار نشره في مجلة الزيتونة للدراسات القانونية إلا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.

فهرس الابحاث

الترقيم	الباحث/الباحثون	عنوان البحث	الصفحة
١	امال محمد علاوه بولغاب خيرة عبد الصدوق	الإدارة الإلكترونية للسند لأمر تحت إشراف وزارة العدل (تجربة المملكة العربية السعودية) Electronic Management of the Bond to Order Under the Supervision of the Ministry of Justice (Saudi Arabia Experience)	٤
٢	سامح عبد القوي السيد	الأمم المتحدة وإشكالية المشروعية في التدخلات الإنسانية The United Nations and the Problem of Legality in Humanitarian Interventions	١٩
٣	بلال صلاح عبد العليم	أثر التمويل بالتورق المصرفي على المصارف السعودية The Impact of Bank Tawarruq Financing on Saudi Banks	٣٨
٤	سارة عبدالله الحمدان	العدالة الإصلاحية للأحداث في قانون الأحداث الأردني The Juvenile Restorative Justice System in the Jordanian Juvenile Law	٥٧
٥	محمد شبلي الشبلي علي جبار صالح	أنسنة عقوبة الإعدام بين الشريعة والقانون الأردني Humanization of the Death Penalty between Sharia and Jordanian Law	٧٧
٦	رحاب علي عميش	العبث في تقنية سلسلة الكتل الأمانة الـ Blockchain و استغلالها في ارتكاب الجريمة Messing with the Blockchain Technology to Commit a Crime	٩٠
٧	شاكر ابراهيم سلامة العموش	تقدير الرسوم القضائية في الدعاوى المدنية بالتشريع الأردني وما يثار حولها من مشاكل عملية Estimation of Judicial Fees in Civil Cases According to the Jordanian Legislation and the Practical Problems Therewith	١٠٩
٨	ايمان أحمد جروان الحبيصة	مناطق اختصاص قاضي الإلغاء بالنظر في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد The Jurisdiction of the Judge of the Annulment Power Over Looking into Administrative Decisions that can be Separated From the Contract	١٣٧



الإدارة الإلكترونية للسند لأمر تحت إشراف وزارة العدل

(تجربة المملكة العربية السعودية)

Electronic Management of the Bond to Order Under the Supervision of the Ministry of Justice (Saudi Arabia Experience)

امال محمد علاوه بولغاب^١، خيرة عبد الصدوق^٢

الملخص

يدور البحث حول فكرة الإدارة الإلكترونية للسند لأمر تحت إشراف وزارة العدل، مع تطبيق الفكرة على المملكة العربية السعودية، وينقسم البحث إلى مبحثين، الأول يتناول منصة نافذ كأحد تطبيقات الإدارة الإلكترونية، وينقسم بدوره إلى مطلبين، الأول يتحدث عن مفهوم الإدارة الإلكترونية، والثاني يتناول منصة نافذ لإدارة وإنشاء السندات التنفيذية، بينما يدور المبحث الثاني حول إنشاء السند لأمر عبر منصة نافذ، وينقسم بدوره إلى مطلبين، الأول يتناول إبرام السند لأمر التقليدي حسب نظام الأوراق التجارية السعودي، والثاني يتناول إجراءات إنشاء السند لأمر إلكترونياً عبر منصة نافذ وفي النهاية تأتي خاتمة البحث لتعرض ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

الكلمات الدالة: السند لأمر، منصة نافذ، الإدارة الإلكترونية، وزارة العدل.

Abstract

The research revolves around the idea of electronic management of the bond to an order under the supervision of the Ministry of Justice, with the application of the idea to the Kingdom of Saudi Arabia. The research is divided into two sections, the first deals with the Nafith platform as one of the electronic management applications, and in turn is divided into two requirements, the first talks about the concept of electronic management, and the second deals with the platform Nafith to manage and create executive bonds, while the second topic revolves around creating the bond to an order through the Nafith platform, and in turn is divided into two demands, The first deals with the conclusion of the traditional order bond according to the Saudi commercial paper system, and the second deals with the procedures for creating the bond to an order electronically through the Nafith platform, and in the end comes the conclusion of the research to present the findings and recommendations.

Keywords: Bond to Order, Nafith Platform, Electronic Administration, Ministry of Justice.

(١) كلية الحقوق، كليات الاصاله الاهلية، السعودية.(٢) كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر. تاريخ استلام البحث ٢٠٢١/١١/١٣ وتاريخ قبوله ٢٠٢٢/١/١٧.

المقدمة

عندما نتحدث عن الثورة الرقمية فإننا نتحدث عن الثورة الإلكترونية حيث نجد أن الكثير من الأفراد في الوقت الحاضر على علم بمفهومها، وذلك من خلال شيوع التعامل بالإنترنت و وسائل الاتصال الرقمية والإلكترونية، التي أصبحت جزءا للعديد من التعاملات خاصة التجارية منها.

ولكن عندما نركز على الإدارة الإلكترونية فإننا نجد أنها نوعا ما أقل انتشارا ويتفاوت التعامل بها من دولة لأخرى، وعلى مستوى نفس الدولة يتفاوت العلم والتعامل بها من إدارة إلى أخرى.

فالإدارة الإلكترونية حولت جزءا كبيرا من تعاملاتها من تقليدية إلى رقمية، وهذا التوجه لاقى إقبالا من العديد من الحكومات خاصة خلال جائحة كورونا في العديد من المجالات، منها التعليم والتجارة والقضاء ... الخ.

وقد اتجهت المملكة العربية السعودية إلى توثيق العمل بالإدارة الإلكترونية في العديد من جهاتها الحكومية إن لم نقل في جميع مؤسساتها، ومن بينها وزارة العدل -التي من خلالها خطت باعا معتبرا في ترسيخ العمل فيه من خلال العديد من الأقطاب مثل خدمات المحاكم والتنفيذ والعقارات، بالإضافة إلى إدارة السندات التنفيذية من خلال منصة نافذ .

فهي بذلك تقوم بإنشاء قاعدة ثابتة تقوم على منظومة إلكترونية عدلية متكاملة تسعى في كل مرة لإضافة جديد تهدف من خلال ذلك إلى تسهيل العمل بالنسبة للأفراد والشركات.

مشكلة الدراسة:

الإشكالية التي تطرح في هذا السياق هي ما مدى أهمية هذه المنصة على أرض الواقع كأسلوب جديد للتعامل بالسندات التنفيذية خاصة منها السند لأمر كأحد الأوراق التجارية؟ وما هو النظام القانوني الذي يحكم متطلبات إنشاء السند لأمر إلكترونيا من خلال المنصة؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في أهمية التعاملات الإلكترونية التي طغت على التعاملات التقليدية خاصة في مجال السندات التنفيذية التي تديرها الحكومة.

الهدف من الدراسة:

يهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على أحد تطبيقات الإدارة الإلكترونية، وأهمية التعرف على متطلباتها.

أسئلة الدراسة:

ماهي الإدارة الإلكترونية؟

ما هي منصة نافذ التي تديرها الدولة إلكترونياً؟

ما هو السند لأمر الإلكتروني؟

ما هو السند لأمر التقليدي؟

كيف يتم إنشاء السند لأمر تحت إشراف وزارة العدل؟

ما هي الفائدة المرجوة من إدارة الحكومة لهذا النوع من السندات التنفيذية؟

هل يحتاج هذا السند لأمر المبرم عبر منصة نافذ إلى توقيع إلكتروني؟

هل يمكن تظهير السند لأمر المبرم عبر المنصة؟

وللإجابة على هذه الأسئلة ارتأينا تقسيم هذا العمل إلى المحاور الرئيسية التالية:

المحور الأول: منصة نافذ كأحد تطبيقات الإدارة الإلكترونية

وسوف نتطرق فيه لماهية الإدارة الإلكترونية والتعريف بمنصة نافذ

المحور الثاني: إنشاء السند لأمر عبر منصة نافذ

وسوف نتطرق فيه إلى السند لأمر التقليدي حسب نظام الأوراق التجارية السعودي، والفرق بينه وبين السند لأمر

الإلكتروني، ثم نتطرق إلى بيان كيفية إنشاء السند عبر المنصة، وأهم إيجابياتها .

المنهج المتبع في الدراسة :

وقد اتبعنا كلاً من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن، حيث تمت المقارنة بين

النوعين من السندات وتم تحليل نقاط القوة والضعف لكل نوع .

المبحث الأول

منصة نافذ أحد تطبيقات الإدارة الإلكترونية

في هذا المحور سنتطرق أولاً إلى مفهوم الإدارة الإلكترونية، التي أصبحت أرضية خصبة للتعامل في العديد من المجالات، والتي من خلالها تم إنشاء العديد من المنصات الإلكترونية لتنمية الإدارة وتطويرها في المملكة العربية السعودية، ثم نركز على أحد هذه المنصات وهي منصة نافذ التابعة لوزارة العدل التي تهتم بإدارة السندات التنفيذية.

المطلب الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية

عندما نبحث عن مفهوم الإدارة الإلكترونية نجد أنها مرت بالعديد من المراحل في تطورها، كما أن لها العديد من المدارس التي نادت بها مروراً بالمدرسة الكلاسيكية ثم مدرسة العلاقات الإنسانية التي تنامت وتوجت في المدرسة السلوكية، وإلى المدخل الكمي في أثناء الحرب العالمية الثانية، ثم مدرسة النظم في بداية الخمسينيات، ثم المدرسة الوظيفية في الستينيات فمدخل منظمة التعلم في الثمانينيات؛ لتتوج مسيرة التطور في منتصف التسعينيات بصعود الإدارة الإلكترونية.

الإدارة الإلكترونية هي نتاج تطور تبادل البيانات الإلكترونية الضيقة إلى مجال الأعمال الإلكترونية الواسعة، حيث تعتبر الأشكال الأولى لبدائياتها في تبادل البيانات الإلكترونية مع الإنترنت، وأصبحت شبكة داخلية يمكن أن تغطي جميع العاملين في الشركة وشبكة خارجية تغطي علاقات الشركة مع الموردين والزبائن والمجموعة المشتركة من الشركات في شبكة الأعمال، وكذلك التبادل المفتوح عبر الويب مع جميع مستخدمي الإنترنت في العالم. (١)

وقد تم تعريف الإدارة الإلكترونية بأنها: العملية الإدارية القائمة على الإمكانيات المتميزة للإنترنت وشبكات الأعمال في التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للشركة وللآخرين دون حدود من أجل تحقيق أهداف الشركة. (٢)

وحسب الدكتور مصطفى كافي فالإدارة الإلكترونية تقوم على مبادئ أهمها :

- إزالة الفجوة التنظيمية بين الإدارة في الأعلى والعاملين في الأسفل.
- إعادة بناء الأدوار والوظائف.
- إلغاء التقسيم التقليدي بين الإدارة.
- إحلال الآلة محل العامل.
- تبادل البيانات إلكترونياً لتغطي جميع العاملين في الشركة .

ونرى أن هذه المبادئ يمكن إسقاطها على الإدارة العامة خاصة فيما يتعلق بأخر مبادئها وهو تبادل البيانات إلكترونياً لتغطي جميع العاملين والمتعاملين ضمن هذه الإدارة العامة .

حيث إن الإدارة الإلكترونية من هذا الباب تطبق على الجهات الحكومية لتصبح الحكومة الإلكترونية.

وبالتالي نجد أن الحكومة في هذه الحالة تحاول من خلال هذه الفكرة تطويع جميع أنشطتها الإدارية بالاعتماد على تقنية المعلومات الحديثة، والتخلي تدريجياً عن إدارتها التقليدية لمهامها، وبذلك تدخل في مرحلة جديدة من إدارة المرفق العام.

(١) منصور بن عوض القحطاني، تطبيق الإدارة الإلكترونية بالإدارة العامة للتعليم. مجلة العلوم التربوية العدد الحادي عشر، شوال ١٤٣٨ هـ، ٢٤١ ص.

(٢) مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية. دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١١، ص ٢٤٧.

وبالتالي فإن مصطلح الإدارة العامة الإلكترونية يطلق على مجموعة الأنشطة الحكومية التي تعتمد على الإنترنت والاتصالات الإلكترونية، لتقديم الخدمات للأفراد والحصول على المعلومات في العديد من المجالات بصورة يسييرة^١. أما عن عناصر الإدارة الإلكترونية فهي تقوم على كل من:

- العنصر البشري المحرك لأي عمل، فالتطبيقات الإلكترونية في الإدارة تحتاج إلى كوادر بشرية مؤهلة في هذا المجال .
- الأجهزة الإلكترونية وهي أهم العناصر التي من خلالها يتم استبدال الوثائق الإدارية من تقليدية ورقية إلى إلكترونية.
- الحماية القانونية حيث إن تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية وتقديم الخدمات المرفقية عبر شبكة المعلومات تحتاج إلى تشريعات خاصة تحكمها وتقدم لها التنظيم القانوني المناسب، الذي يكفل حمايتها وتحقيقها لأهدافها على أكمل وجه.^(٢)

ونجد تطبيق الإدارة الإلكترونية في الحكومة السعودية من خلال العديد من النماذج، منها ما هو متعلق بوزارة التعليم، ومنها ما هو متعلق بوزارة العدل، وغيرها من الوزارات الأخرى.

وسنركز على خدمة إدارة و إنشاء السندات التنفيذية عبر منصة نافذ في ما يلي، مع التطرق لأهم التحديات أو المعوقات التي تقابل هذا النوع من الخدمات الإلكترونية.

المطلب الثاني: منصة نافذ لإدارة وإنشاء السندات التنفيذية

تم تدشين منصة نافذ التابعة لوزارة العدل السعودية يوم ١٩ إبريل ٢٠٢٠ وتم العمل بها. فما هو هدفها، وما هي رؤيتها؟

هدف منصة نافذ: تقديم خدمات إدارة السندات التنفيذية والإلكترونية وتنظيمها بكفاءة عالية بما يحمي حقوق أطراف التعاملات التجارية.

تنظيم وحماية التعاملات التجارية بين الأفراد والمؤسسات بما يتوافق وخطة التحول الرقمي لرؤية المملكة ٢٠٣٠ بتفعيل وتمكين الحكومة الإلكترونية.

^(١) محمد متولي ، إدارة الموارد البشرية لتطبيق الحكومة الإلكترونية في الدول العربية. بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول لأكاديمية شرطة دبي^١ ٢٦-٢٨/٤/٢٠٠٣ ، ص، ٨٥.

محمد مدحت ، الحكومة الإلكترونية. المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٤٠. ^(٢)

الرؤية المستقبلية لمنصة نافذ: إدارة جميع السندات التنفيذية وتقديم خدمات إلكترونية متكاملة للسندات التنفيذية، بما يسهم في تحقيق رؤية المملكة ٢٠٣٠ في التحول الرقمي والارتقاء بجودة الخدمات الإلكترونية من خلال إشراك القطاع الخاص.

تمكين وطن طموح بحكومة فاعلة تدعم المرونة والشفافية للارتقاء بجودة الخدمات المقدمة للمواطنين بما يتمثل بتيسير تعاملاتهم مع المؤسسات المالية والتنفيذ القضائي إلكترونياً.^(١)

السندات التنفيذية التي تديرها منصة نافذ:

- الأحكام، والقرارات، والأوامر الصادرة من المحاكم.
- أحكام المحكمين المذيلة بأمر التنفيذ وفقاً لنظام التحكيم.
- محاضر الصلح التي تصدرها الجهات المخولة بذلك أو التي تصدق عليها المحاكم.
- الأوراق التجارية.
- العقود والمحرمات الموثقة.
- الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين، والمحرمات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي.
- الأوراق العادية التي يقر باستحقاق محتواها كلياً، أو جزئياً.
- العقود والأوراق الأخرى التي لها قوة سند التنفيذ بموجب نظام.

نطاق عمل منصة نافذ : حالياً خاص بالسند لأمر فقط.^(٢)

المطلب الثالث: التحديات التي تواجه خدمة إدارة وإنشاء السندات التنفيذية عبر المنصة باعتبارها إحدى الخدمات التي تقدمها الإدارة إلكترونياً.

استطاعت منصة "نافذ" nafith.sa التابعة لوزارة العدل؛ خدمة العديد من الأفراد والمنشآت من خلال خدمات إنشاء وحفظ وإدارة سندات التنفيذ إلكترونياً، بعد أن استفاد منها نحو ١٠٠ ألف مستفيد.

وتفيد آخر إحصائية صادرة عن المنصة، أن بوابتها استقبلت آلاف المستفيدين، وبلغ عدد السندات الصادرة من الشركات والأفراد أكثر من ١٦٠ ألف سند.

وتصدرت مدينة الرياض أكثر المدن استخداماً للمنصة سواء كان ذلك عبر الشركات أو الأفراد، بينما احتلت جدة المرتبة الثانية، وجاءت مكة المكرمة في المرتبة الثالثة في استخدام الشركات للمنصة، والدمام أيضاً في المرتبة الثالثة في استخدام الأفراد لمنصة "نافذ".^(٣)

(1) تاريخ دخول الموقع ٣ ماي ٢٠٢١ <https://nafith.sa/>

(2) تاريخ دخول الموقع ٣ ماي ٢٠٢١ <https://nafith.sa/faq/>

(3) تاريخ الدخول للموقع ٣ ماي ٢٠٢١ <https://www.spa.gov.sa/2167577>

مع هذه الاحصائيات فإن هذا النوع من الخدمات الذي تقدمها الحكومة من خلال الإدارة الإلكترونية، يتعرض لمعوقات وتحديات، تعتبر مؤشرا إما لنجاح الحكومة الإلكترونية في إدارتها أو فشلها، ومن هذه التحديات نذكر ما يلي :

التحديات الإدارية، التي ترتبط ارتباطا وثيقا بعدم وجود خطط استراتيجية تتلائم والحاجات التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها، بالإضافة إلى عدم وجود خطة سياسية متوازنة، خاصة في غياب تنسيق حكومي في بعض الأحيان.

• التحديات التقنية، حيث إن أهم نقطة يجب أن تركز عليها الحكومة الإلكترونية هو توفير البنية التحتية المناسبة والملائمة، وتوفير الخبرات اللازمة في التقنيات الحديثة. (١)

• تحديات الأمن المعلوماتي، حيث يجب أن تكون هناك علاقة ترابط بين التطور التكنولوجي عبر وسائل الاتصال وأمن المعلومات، وهو ما يهدف إلى تحقيق موثوقية في التعامل بين الأطراف المتلقين أو المقبلين على الخدمة الإلكترونية. (٢)

• تحديات الجمهور الإلكتروني، وهي أهم نقطة وتعتبر المحور الذي تدور حوله تقديم الخدمة من طرف الحكومة الإلكترونية، حيث تطمح الحكومات إلى الوصول إلى جمهور إلكتروني يتمتع بمعرفة حول تقنية المعلومات وكيفية استخدامها، وبالتالي السعي إلى انتشار ووصول المعلومات إلى عدد كبير من الأفراد أو المؤسسات الذين يتبادلون تلك المعلومات بالإضافة إلى جودتها. (٣)

وهذه التحديات تختلف من إدارة إلى أخرى ومن دولة إلى أخرى، ومع ذلك تسعى المملكة العربية السعودية جاهدة إلى تذليل هذه الصعاب من خلال توفير المعلومة والثقافة الإلكترونية للمتعاملين، والدليل على ذلك زيادة المتعاملين عبر منصة نافذ مقارنة مع بداية تشييد المنصة. وذلك لما توفره من خصوصية وسرعة أداء خاصة في مجال التنفيذ وهذا ما سنتطرق له في المحور الآتي.

(١) هدى محمد عيد العال ، التطوير الإداري والحكومة الإلكترونية. دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٠٢.

(٢) صهيب أحمد عيد المناصير، نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية. رسالة دكتوراه في الحقوق، ٢٠١٩، ص ٧٩.

(٣) فيليب ايفانز و توماس وورستر ، الإدارة الرقمية . خلاصات كتب المدير ورجل الأعمال، العدد ١٨٩، الشركة العربية للإعلام العلمي شعاع، القاهرة، نوفمبر ٢٠٠٠.

المبحث الثاني

إنشاء السند لأمر عبر منصة نافذ

قبل أن نتطرق إلى كيفية إبرام السند لأمر عبر منصة نافذ، نتطرق أولاً إلى السند لأمر التقليدي ومعرفة النظام القانوني الذي يحكمه وهل هو نفس النظام الذي يحكم إبرام السند التنفيذي إلكترونياً ؟

المطلب الأول: إبرام السند لأمر التقليدي حسب نظام الأوراق التجارية السعودي.

قبل أن نستعرض كيفية إبرام أو إنشاء السند لأمر، نتطرق إلى مفهوم السند لأمر كورقة تجارية، وما الفرق بين السند لأمر والسند لحامله.

مفهوم السند لأمر كورقة تجارية: يعتبر السند لأمر أحد الأوراق التجارية التي تعتبر صكوكاً تقوم بوظيفة النقود في الوفاء .

لم يتطرق المنظم السعودي إلى تعريف الورقة التجارية، ولكن أسوة بغيره من القوانين ترك تعريف الورقة التجارية منوطاً بالفقه.

ومن التعاريف التي وضعها الفقه للورقة التجارية: " صكوك مكتوبة بشكل قانوني محدد، تتضمن التزاماً بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين، ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة." (١)
ولهذه الورقة التجارية (السند لأمر) خصائص منها:

- تعتبر صكوكاً شكلية ، أي تثبت في محرر مكتوب.
- محلها التزام بدفع مبلغ من النقود في تاريخ محدد أو عند الاطلاع.
- قابليتها للتداول بالطرق التجارية.

أما وظائف هذه الورقة التجارية فهي :

- عبارة عن أداة للوفاء بالديون
- عبارة عن أداة ائتمان

أما عن خصائص الالتزام المصرفي الذي تقوم عليه هذه الورقة التجارية فهي:

- أنها التزام شكلي يقوم على مبدأ الكفاية الذاتية.
- استقلال الالتزام المصرفي.
- أنه التزام شديد على طرفيه.
- التزام يخضع لنظام الأوراق التجارية .

(١) علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية - دراسة للقضاء - ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٥ .

آخر خاصية لهذا الالتزام الصرفي، هي خضوع السند لأمر لنظام الأوراق التجارية السعودي، حيث جاء النص على السند لأمر في أربع مواد فقط، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠، أما بالنسبة لباقي الأحكام المتعلقة بالسند لأمر فقد تم إحالتها إلى الأحكام الخاصة بالكمبيالة الواردة في الباب الأول من نظام الأوراق التجارية السعودي.^(١)

وقد نص نظام الأوراق التجارية السعودي على ثلاثة أنواع من الأوراق التجارية فقط وهي الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك .

ولم يأت النص على السند لحامله، ولمعرفة الفرق بين السند لأمر والسند لحامله نعرف النوعين من السندات .

السند لأمر: هو ورقة تجارية محررة بين طرفين فقط (المحرر والمستفيد) وليس به مسحوبا عليه، بعكس الكمبيالة التي بها ثلاثة أطراف. حيث يتعهد فيها المحرر وهو المدين بأن يدفع مبلغا معيناً في تاريخ معين أو عند الاطلاع إلى شخص محدد وهو المستفيد .

أما السند لحامله: هو الورقة التي يتعهد فيها محررها بأن يدفع مبلغاً نقدياً معيناً في تاريخ معين، لمن يحمل الورقة.

ويتضح الفرق بين النوعين من السندات في أن السند لحامله يخلو من شرط الإذن، بينما السند لأمر يحرر لإذن شخص محدد^(٢).

ويترتب على هذا الفرق أن السند لأمر لا يجوز إنشاؤه لحامله، وبالتالي لا يتم تداوله إلا عن طريق التظهير. ولإنشاء السند لأمر يجب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أما عن الشروط الموضوعية : فيشترط لصحة إنشاء السند لأمر واعتباره تصرفاً قانونياً أن يكون محرره متمتعاً بالأهلية اللازمة، ويصدر عن رضا صحيح خال من العيوب، وأن يكون لهذا التصرف سبب مشروع ومحل ممكن ومشروع^(٣).

أما عن الشروط الشكلية: فحسب المادة ٨٧ من نظام الأوراق التجارية السعودي، تم تحديد البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها السند لأمر كالتالي:

- شرط الأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.
- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
- ميعاد الاستحقاق.
- مكان الوفاء.
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

(١) المرسوم الملكي رقم (٣٧/م) بتاريخ ١١ / ١٠ / ١٣٨٣ هـ المتضمن نظام الأوراق التجارية .

(٢) علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق، ص ٢٤ .

(٣) من خلال المادة ٨٩ من نظام الأوراق التجارية رقم (٣٧/م) تمت الإحالة إلى أحكام الكمبيالة .

- تاريخ إنشاء السند و مكان إنشائه.
- توقيع من أنشأ السند (المُحرر).
- جزء تخلف أحد البيانات الإلزامية، التي نقسمها إلى ثلاث حالات^(١) :

الحالة الأولى/ إذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق، أو مكان الوفاء، أو مكان الإنشاء، وكان هناك ما يعوض هذا النقص فإن السند يبقى صحيحا تجاريا.

الحالة الثانية/ اذا تخلفت كلمة سند لأمر في متن السند، أو تخلف كلمة تعهد، أو إذا تخلف تاريخ الإنشاء، أو إذا تضمن دفع شيء آخر غير النقود؛ في هذه الحالة يبطل السند كورقة تجارية، ويتحول إلى سند مديونية عادي.

الحالة الثالثة/ غير الحالات السابقة فإن السند لأمر يبطل بصفة نهائية، وتتعدم قيمته إذا تخلف أحد البيانات الإلزامية التالية: اسم المستفيد، توقيع المُحرر، عدم وجود المبلغ.

أما عن الشروط والبيانات الاختيارية : فنقسمها إلى شروط يجوز تضمينها في السند وشروط لا يجوز تضمينها.

- الشروط التي يجوز تضمينها هي : شرط الرجوع بلا مصاريف، الوفاء الاحتياطي، شرط الوفاء في موطن مختار، شرط حظر التظهير.
- الشروط التي لا يجوز تضمينها هي : شرط القبول ، شرط عدم القبول، شرط الإخطار، شرط عدم الضمان (لا يمكن أن يضع هذا الشرط محرر السند، بينما يمكن أن يضعه المظهر).
- ينقضي الالتزام الثابت في السند لأمر بانقضاء الالتزام بالوفاء، أو انقضاء الحق بالسقوط والتقادم.^(٢)

المطلب الثاني:إنشاء السند لأمر إلكتروني عبر منصة نافذ

تتشابه خصائص ووظائف السند لأمر التقليدي والإلكتروني كورقة تجارية ، بمقدار ما يتعارض وطبيعة التحرير الورقي أو الإلكتروني، حيث تختلف إجراءات إنشاء السند التقليدي عن إجراءات إنشاء السند الإلكتروني عبر منصة نافذ في بعض النقاط الأساسية، منها أن الصكوك الإلكترونية تبقى محافظة على خاصية الشكلية عن طريق تسجيل البيانات على رقائق ممغنطة وتكتب وتقرأ إلكترونيا بواسطة الحاسب الآلي.^(٣)

كما تختلف من حيث محرر السند والتوقيع، بالإضافة إلى بعض الاختلافات التي تنتج كأثار لهذا النوع من السندات الإلكترونية التي تعتبر إضافة لصالح الأطراف.

(١) إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي . معهد الإدارة العامة ، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٧ هـ ، ص٣٩٢.

(٢) راجع في ذلك المواد من ٨٣ إلى ٨٧ من نظام الأوراق التجارية السعودي رقم (م/٣٧).

(٣) عبد الرحمن السيد قرمان ، الأوراق التجارية و إجراءات الإفلاس ، الطبعة الأولى، دار الإجازة للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٩ ، ص١٤.

حسب تعريف السند لأمر بأنه محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية معينة نص عليها نظام الأوراق التجارية يتعهد فيه محرره بأن يدفع مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر يسمى المستفيد.

نجد أن المدين الذي يلتزم بوفاء قيمة السند للدائن وفق شروط السند لأمر المتفق عليها هو نفسه محرر السند في حال إنشاء السند لأمر التقليدي.

بينما في إنشاء السند لأمر الإلكتروني فإن الدائن الذي يعتبر صاحب الحق في السند لأمر الذي يجب وفاء قيمة السند له هو من يحق له إصدار طلب إنشاء السند لأمر من خلال المنصة^(١).

- يمكن من خلال منصة نافذ إنشاء سندات متعددة، وهي عبارة عن مجموعة سندات مرتبطة بطلب رئيسي واحد بتاريخ استحقاق مختلفة، بحيث يكون لكل سند تاريخ استحقاق خاص به ويمكن طلب التنفيذ عليه بشكل مستقل، مما يحفظ حقوق أطراف السند ويسهل إجراءات التنفيذ.
- بعد أن يقوم الدائن (المستفيد) من إصدار طلب إنشاء السند، لا يمكن إجراء أي تعديل على السند لأمر بعد الموافقة على إنشائه من قبل المدين.
- بعد الموافقة على إنشاء السند يمكن إلغاؤه من طرف الدائن ولا يمكن إلغاؤه من طرف المدين.
- تتيح المنصة للدائن تحديد الوقت اللازم للموافقة على السند لأمر، ويتم إلغاؤه بشكل تلقائي، إذ لا يمكن للمدين الموافقة على إنشائه بعد انتهاء المدة.
- بالنسبة للبيانات التي يجب توافرها في السند لأمر الإلكتروني هي نفسها البيانات المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية (م/ ٣٧) التي تظهر للدائن في المنصة.
تلخيص الاجراءات التي يجب اتباعها لإصدار السند لأمر الإلكتروني:

- التسجيل في منصة نافذ
- اختيار طلب إصدار سند
- التحقق من بيانات الطرف الآخر
- توثيق موافقة المدين
- قبول وإنشاء السند لأمر
- أرشفة السند في المنصة

يتم توثيق موافقة المدين من خلال التوقيع الإلكتروني، الذي يعتبر البيان الجوهري الذي يفصح عن الإرادة الحقيقية للمدين، في دفع قيمة السند لأمر، وحسب نظام التعاملات الإلكترونية السعودي فإن التوقيع الإلكتروني

^(١)<https://nafith.sa/faq/> تاريخ دخول الموقع ٣ ماي ٢٠٢١

هو عبارة عن بيانات إلكترونية مدرجة في تعامل إلكتروني أو مضافة إليه أو مرتبطة به منطقيًا تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الإلكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه^(١).

كما أن التوقيع الإلكتروني له حجية في الإثبات، حسب المادة التاسعة من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي .

وبتطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي في الإثبات، فإن المادة الخامسة من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة قد ساوت بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية، مع وجود بعض الشروط التي يجب توافرها في المادة السابعة والثامنة من نفس القانون.^(٢)

الآثار الناتجة عن إنشاء السند لأمر إلكتروني مقارنة بإنشائه تقليدياً:^(٣)

- حفظ حقوق الأطراف المصدرة للسند لأمر .
- الربط الإلكتروني المباشر لمحاكم التنفيذ وإمكانية التنفيذ إلكترونياً.
- إصدار ورقة تجارية مكتملة الشروط والعناصر، وبالتالي ضمان عدم رفض القضية أو طلب التنفيذ بسبب عدم اكتمال المعلومات والسندات.
- الربط المباشر والفوري بين طرفي السند بشكل إلكتروني.
- متابعة عمليات السداد في حال كانت على أقساط.
- ضمان عدم تزوير التواقيع أو إنكار إصدار الورقة التجارية.
- حماية التعاملات التجارية بين الأفراد والمؤسسات.
- ضمان الشفافية والعدالة لتعاملات الأوراق التجارية.
- الاطلاع على مختلف السندات وحالاتها في منصة موحدة.

ومن أهم فوائد إنشاء السند الإلكتروني سهولة التنفيذ، فنجد أن الفصل في المنازعة إن وجدت في السند لأمر التقليدي فإن إجراءات الفصل في النزاع : حسب الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من الأمر الملكي رقم (م ٥٣) التي تعتبر السند لأمر من السندات التنفيذية باعتباره ورقة تجارية، عن طريق رفع دعوى أمام قاضي التنفيذ وهو المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالسندات التنفيذية، حيث يتحقق إذا كانت صحيحة ومتوفرة على الشروط النظامية التي حددها نظام الأوراق التجارية، ثم يختمها بالتنفيذ بعبارة سند قابل للتنفيذ. مقرونا باسم قاضي التنفيذ ومحكمته وتوقيعه.

بينما التنفيذ في حال تم إنشاء السند لأمر عن طريق منصة نافذ، لن يتيح للأطراف إتمام الإنشاء إلا إذا تمت تعبئة الخانات المتاحة التي ينتهي معها الادعاء بعدم صحتها مستقبلاً. وهذا من جهة يخفف من النزاعات التي يمكن أن نتصورها في السند لأمر التقليدي، كالادعاء بتزوير التواقيع، أو انعدام أحد البيانات الأساسية في السند

(١) المادة الأولى من نظام التعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم رقم (م/٢٨)، بتاريخ ٨ / ٣ / ١٤٢٨ هـ

(٢) احمد محمد عبد السلام إبراهيم، التحكيم الإلكتروني. رسالة دكتوراه في الحقوق - جامعة بنها، ٢٠١٧، ص ٦٠.

(٣) <https://nafith.sa/faq/> تاريخ الدخول للموقع ٣ ماي ٢٠٢١

لأمر، بالإضافة إلى سهولة التنفيذ من حيث اختصار الوقت على الأطراف وربط المعاملات إلكترونياً مع محكمة التنفيذ المختصة، والتنفيذ إلكترونياً.

أما بالنسبة إلى عدم إمكانية إجراء أي تعديل على السند لأمر بعد الموافقة عليه من قبل المدين يطرح إشكالا فيما يتعلق بالأثر الذي سينتجه السند لأمر الإلكتروني، هل هو مقتصر فقط على طرفي السند دون إمكانية تظهيره؟ لأنه على اعتبار أن السند لأمر المحرر من خلال منصة نافذ، إذا لم تكن هناك آلية توضح كيفية تظهيره فهذا يشكل تهديدا لاعتباره من الأوراق التجارية بمفهومها التقليدي، حيث من خصائصها التداول، وإذا مُنعت من ذلك فقدت صفتها كورقة تجارية. حسب المادة ٨٩ فقرة ب من نظام الأوراق التجارية السعودي، التي تحيل إلى المادة ١٢ من نفس النظام، والتي تعتبر الورقة التي مُنعت من التظهير سند مديونية عاديا يخضع لأحكام حوالة الحق وليس لنظام الأوراق التجارية.^(١)

وفي المقابل عندما نبحث في القانون المقارن نجد أن دولة الإمارات العربية المتحدة، وإن كانت لا تخضع السند لأمر من بداية إنشائه تحت إدارة إلكترونية للجهة الحكومية، إلا أننا نجد إمكانية توثيق إنشاء السند، أو بعد تظهيره يتم توثيق الورقة التجارية عن طريق كاتب العدل وجاهايا بحضور الأطراف بعد دفع الرسوم المقررة، ثم بعد ذلك يتم توثيقه إلكترونياً.^(٢)

الختامة

من خلال البحث استعرضنا، أهمية الإدارة الإلكترونية خاصة في إدارة المؤسسات الحكومية، حيث أصبحت الدولة من خلال مؤسساتها تحاول جاهدة مواكبة التطورات التكنولوجية المستجدة، وكيف أن المملكة العربية السعودية كان لها الأثر في العديد من المجالات منها التعليم والعدالة، وقد اخترنا التحدث عن مجال الأوراق التجارية حيث تم إدارتها إلكترونياً تحت إشراف وزارة العدل من خلال منصة نافذ التي تهتم بإدارة السندات التنفيذية بكل سهولة، موثوقية وأمان، وهي متاحة لكل من الأفراد سواء كانوا مواطنين أو مقيمين، والشركات كذلك .

النتائج:

- إن توجه الإدارة الإلكترونية للاهتمام بهذا الموضوع في إدارة السندات التنفيذية من خلال إجراءات الإنشاء والتنفيذ ساهم وسهل بشكل كبير في التنمية المجتمعية، خاصة المعاملات المالية والتجارية.
- عندما نقارن بين أهم الإشكالات التي يمكن أن تعترض الأطراف في حال إبرامهم لمعاملاتهم تقليديا وبين ما يتقادونه من عراقيل في حال إبرام معاملاتهم إلكترونياً؛ نجد أن إنشاء السند لأمر مثلا في حالته التقليدية ممكن أن يواجه فيه الأطراف العديد من النزاعات التي تدور حول العديد من النقاط مثل تزوير التوقيع، اختلاف البيانات، إنكار بعض التصرفات، عدم وجود بعض

^(١) أنظر المادة ١٢ من نظام الأوراق التجارية رقم م/ ٣٧، مرجع سابق.

^(٢) <https://www.moj.gov.ae/ar/services/esystems/e-notary.aspx> تاريخ الدخول للموقع ٠١/٠١/٢٠٢٢

- البيانات الإلزامية التي تضيفي على السند صفة الورقة التجارية، إلى غير ذلك من الإشكالات، التي إن وجدت تصبح مرهقة للأطراف في إثباتها و إطالة مدة النزاع وعرقلة التنفيذ.
- بالنسبة للتعامل بهذه الورقة التجارية إلكترونياً من خلال منصة نافذ، فإنه يتم تقادي هذه الإشكالات كلية، وذلك من خلال اتباع النظام داخل المنصة في كيفية إتمام إنشاء الورقة، حيث لا يمكن أن نتصور إتمام إنشاء الورقة مع وجود إحدى البيانات مفقودة أو خاطئة أو الادعاء بتزوير التوقيع مثلاً.
- تعتبر تجربة جديرة بأن يتم البحث فيها خاصة أنها كسند تنفيذي تجريبي لاقى تفاعلاً وصدى من المجتمع السعودي لما فيه من حماية قانونية واضحة، في انتظار تفعيل إدارة باقي أنواع السندات التنفيذية مستقبلاً.

التوصيات:

- يفضل طرح تجارب أخرى لسندات تنفيذية مثل الكمبيالة خاصة لما فيها من تعقيدات، أكثر من السند لأمر.
- ضرورة توضيح آلية التظهير لهذه السندات إلكترونياً عبر المنصة، حيث إن المتاح حالياً فقط إنشاؤها بين طرفين هما الدائن والمدين.
- يفضل توضيح عبارة "عدم إمكانية إجراء أي تعديل على السند لأمر بعد الموافقة عليه من قبل المدين"، حيث تحمل العديد من التفسيرات، مثل ما تمت الإشارة إلى ذلك سابقاً.
- يفضل إخضاع إدارة السندات التنفيذية عبر منصة نافذ إلكترونياً إلى نظام قانوني خاص، مستقل عن النظام الأوراق التجارية.
- يفضل إعطاء فرصة إلكترونياً للمدين كي يطلب إنشاء السند مثله مثل الدائن.

المصادر والمراجع

اولاً: الكتب

- إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي. معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، سنة ١٤٠٧ هـ.
- عبد الرحمن السيد قرمان ، الأوراق التجارية و إجراءات الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الإجداد للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٩.
- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية - دراسة للقضاء - ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٩٩٥.
- محمد مدحت، الحكومة الإلكترونية. المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، ٢٠١٦.
- مصطفى يوسف كافي ، الإدارة الإلكترونية. دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١١.
- هدى محمد عبد العال ، التطوير الإداري والحكومة الإلكترونية. دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

ثانياً: الرسائل العلمية

- أحمد محمد عبد السلام إبراهيم، التحكيم الإلكتروني. رسالة دكتوراه في الحقوق - جامعة بنها، ٢٠١٧.
- صهيب أحمد عيد المناصير، نحو تنظيم قانوني للعقود الإدارية الإلكترونية. رسالة دكتوراه في الحقوق، ٢٠١٩.

ثالثاً: الأبحاث

- محمد متولي، إدارة الموارد البشرية لتطبيق الحكومة الإلكترونية في الدول العربية. بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول لأكاديمية شرطة دبي ٢٦-٢٨/٤/٢٠٠٣.
- منصور بن عوض القحطاني، تطبيق الإدارة الإلكترونية بالإدارة العامة للتعليم. مجلة العلوم التربوية العدد الحادي عشر، شوال ١٤٣٨ هـ.

رابعاً: الدوريات

- فيليب ايفانز و توماس وورستر، الإدارة الرقمية. خلاصات كتب المدير ورجل الأعمال، العدد ١٨٩، الشركة العربية للإعلام العلمي شعاع، القاهرة، نوفمبر ٢٠٠٠.

خامساً: القوانين

- المرسوم الملكي رقم (م/٣٧) بتاريخ ١١ / ١٠ / ١٣٨٣ هـ المتضمن نظام الأوراق التجارية.
- نظام التعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٨)، بتاريخ ٨ / ٣ / ١٤٢٨ هـ.

سادساً: المواقع الإلكترونية

- <https://nafith.sa/>

الأمم المتحدة وإشكالية المشروعية في التدخلات الإنسانية

The United Nations and the Problem of Legality in Humanitarian Interventions

سامح عبد القوي السيد عبد القوي *

الملخص

يدور البحث حول مدى مشروعية التدخلات الإنسانية من جانب الأمم المتحدة في الآونة الأخيرة، إلا أن هذه التدخلات المتدثرة بمسوح الإنسانية تفرض إشكالية معقدة على الساحة الدولية، وذلك لدوران هذه التدخلات بين المشروعية وعدم المشروعية، وانقسام الآراء حولها ما بين فريق مؤيد وآخر معارض لذلك تنقسم الدراسة بين دفتي هذا البحث إلى مبحثين، الأول منها يتناول الرأي القائل بعدم مشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة، ويقدم الأسانيد الدالة على ذلك، بينما يتناول المبحث الثاني الرأي القائل بمشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة، ويقدم الأسانيد الدالة على ذلك، وفي النهاية تأتي خاتمة البحث لتعرض النتائج والتوصيات المتعلقة بإشكالية مشروعية التدخلات الإنسانية على الساحة الدولية.

الكلمات الدالة: التدخل، الإنسانية، السيادة، الأمم المتحدة

Abstract

The research revolves around the legality of humanitarian interventions on the part of the United Nations in recent times, but these interventions littered with humanitarian surveys pose a complex problem in the international arena, due to the rotation of these interventions between legality and illegality, and the pros and cons thereon. Therefore, this research is divided into two sections, the first of which deals with the opinion that the humanitarian intervention is illegal on the part of the United Nations, and provides evidence therefor, while the second topic deals with the opinion that supports the legality of humanitarian intervention on the part of the United Nations, and provides evidence therefor. The research concludes with the results and recommendations related to the problematic of the legality of humanitarian interventions in the international arena.

Keywords: Intervention, Humanity, Sovereignty, The United Nations

المقدمة

لا شك أن أحد أهم الأبعاد التي تتطوي عليها المهام الجديدة لعمليات الأمم المتحدة بعد انتهاء الحرب الباردة ترتكز على مفهوم التدخل لاعتبارات إنسانية، وتسعى الأمم المتحدة من خلال هذا التدخل ذي الطابع الإنساني إلى الدفاع عن حقوق الإنسان والاتجاه صوب حماية الإنسانية، ولعل هذا الشكل الجديد للتدخل المتشح بثياب الإنسانية الذي تصاحبه ضجة إعلامية صاخبة هو أكثر أشكال التدخل الجديدة إثارة للإشكاليات النظرية والعملية.^(١)

ومن هذا المنطلق يثور التساؤل حول مدى مشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة، ونظراً للصعوبة البالغة في وجود إجابة قاطعة على هذا التساؤل انقسمت الآراء وتباينت حول مدى مشروعية هذا التدخل، فبينما اتجه فريق إلى الإقرار بعدم مشروعية هذا التدخل لتعارضه مع قواعد القانون الدولي، ذهب فريق آخر على العكس من ذلك إلى الإقرار بمشروعية هذا التدخل وتوافقه مع قواعد القانون الدولي، وهذا ما سنتعرض له تفصيلاً من خلال رحلة البحث عبر السطور القادمة.

مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث حول مدى مشروعية التدخلات الدولية ذات الطابع الإنساني من جانب الأمم المتحدة على الساحة الدولية، تلك المسألة التي يكتنفها الكثير من الصعوبات العملية، حيث تختلط فيها المعطيات السياسية بالقواعد القانونية، ليصنع هذا المزيج سياًجاً من الإشكاليات العملية عند حدوث تلك التدخلات الإنسانية على الساحة الدولية، وهو ما يثير الجدل حول تلك المشروعية.

أهمية البحث:

يمثل موضوع البحث أهمية قصوى للمجتمع الدولي بأسره، خاصة في الوقت الحاضر، وتحديدًا بعد انتهاء الحرب الباردة وانهيار نظام القطبين، حيث أضحت التدخلات الإنسانية مسألة بالغة التعقيد لكونها تهدد في الكثير من الأحيان مبادئ القانون الدولي العام الذي درج عليه المجتمع الدولي، وعلى الأخص مبدأ السيادة، ومبدأ عدم التدخل.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الكشف عن الغطاء الشرعي والقانوني لعمليات التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة في الآونة الأخيرة، وكيفية البحث عن الأسس والمعايير القانونية لإضفاء ثوب الشرعية على تلك التدخلات.

(١) حسن أبو طالب، عماد جاد وآخرون: عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام، مفهوم التدخل لاعتبارات إنسانية، التقرير الاستراتيجي العربي ١٩٩٤، القاهرة ١٩٩٥، ص ١٠٣.

أسئلة الدراسة:

تدور أسئلة الدراسة حول عدة نقاط محورية منها، ما مدى مشروعية التدخلات الإنسانية على الساحة الدولية؟ ما هي الأسس القانونية لشرعية التدخلات الإنسانية؟ ما مدى تعارض التدخلات الإنسانية مع مبدأ سيادة الدولة؟ هل تتعارض تلك التدخلات الإنسانية مع مبدأ عدم التدخل؟ وغيرها من التساؤلات المطروحة التي تظهر إجاباتها تباعاً عبر رحلة البحث.

المنهجية:

يعتمد البحث على الدراسة التحليلية النقدية التي ترصد الجوانب النظرية والعملية للتدخلات الإنسانية على الساحة الدولية، وذلك من خلال الإبحار بين صفحات الكتب والمواثيق الدولية وتطبيق ذلك عملياً على تدخلات الأمم المتحدة ذات الطبيعة الإنسانية.

خطة البحث:

المبحث الأول: الرأي القائل بعدم مشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة

المطلب الأول: غياب الأساس القانوني لمشروعية التدخلات الإنسانية

المطلب الثاني: غياب الحياد وانتهاج سياسة المعايير المزدوجة في التدخلات الإنسانية

المبحث الثاني: الرأي القائل بمشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة

المطلب الأول: عدم تعارض التدخلات الإنسانية مع مبدأ السيادة

المطلب الثاني: عدم تعارض التدخلات الإنسانية مع مبدأ عدم التدخل

المطلب الثالث: إطلالة واقعية على مدى مشروعية التدخلات الإنسانية

المبحث الأول

الرأي القائل بعدم مشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة

يذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم الاعتراف بمشروعية التدخل الإنساني، وإلى عدم الإقرار بوجود حق أو مبدأ يبرر هذا التدخل، حتى لو كان من جانب الأمم المتحدة، فالتدخل الإنساني في حد ذاته ما هو إلا ممارسة سياسية تتصف غالباً بعدم المشروعية، وذلك لغياب الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا التدخل حتى يستطيع التحليق داخل نطاق المشروعية والوقوف تحت مظلة الشرعية الدولية، بالإضافة إلى تعارض هذا التدخل مع

قواعد القانون الدولي المعاصرة والتقليدية^(١)، كما أن الادعاء بمشروعية هذا التدخل ما هو إلا تبرير كلاسيكي لسياسة التدخل والعدوان في صورته المقنعة غير الشرعية.^(٢)

ويستند هذا الرأي لرفضه فكرة التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة إلى حجتين: الأولى تتمثل في غياب الأساس القانوني لمشروعية تلك التدخلات، والثانية تتعلق بغياب الحياد وانتهاج سياسة المعايير المزدوجة في تلك التدخلات، وذلك ما سيتم التعرض له من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: غياب الأساس القانوني لمشروعية التدخلات الإنسانية

المطلب الثاني: غياب الحياد وانتهاج سياسة المعايير المزدوجة في التدخلات الإنسانية

المطلب الأول: غياب الأساس القانوني لمشروعية التدخلات الإنسانية

للتدليل على الحجة الأولى يرى أنصار هذا الرأي أنه لا يوجد في ميثاق الأمم المتحدة أساس قانوني يعطي الحق للأمم المتحدة في التدخل المسلح لدوافع إنسانية، كما أن الأمم المتحدة ذاتها لم يسبق لها إبان فترة الحرب الباردة التدخل باستخدام القوة المسلحة في أي دولة بذرائع إنسانية إلا بعد موافقة الدولة المعنية^(٣)، وذلك يعني أن التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة بعد انقضاء حقبة الحرب الباردة يعد انتهاكاً واضحاً لمبدأ سيادة الدولة وتعدياً صارخاً على مبدأ عدم التدخل الوارد بالمادة (٧/٢) من ميثاق الأمم المتحدة.

حيث نصت المادة المذكورة على أنه "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي للدول وليس فيه ما يقتضي الدول الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع".^(٤)

وبناء عليه يتضح من خلال نص المادة السابقة بطلان التدخلات الدولية من جانب الأمم المتحدة لعدم الاختصاص، حيث لا يجوز للمنظمة التدخل في الشؤون التي تعد من صميم السلطان الداخلي للدول سواء كانت تلك الشؤون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو إنسانية.^(٥)

(١) Akehurst, Michael: A modern introduction to the International Law, 3rd edition, George Allen and Unwin, London, 1977, P.258.

(٢) أوليفيه كورتين، النظام الإنساني العالمي الجديد أو الحق في التدخل، بحث منشور في كتاب جماعي بعنوان: القانون الدولي وسياسة المكيالين، النظام العالمي الجديد (١)، ترجمة/ أيمن المغيث، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ١٩٩٥، ص ٢٤١.

(٣) Hutchinson, Mark R.: Restoring hope: U.N. Security Council resolutions for Somalia and an expanded doctrine of humanitarian intervention, H.I.L.J., Vol.34, No.2, Spring 1993, P.634-635.

(٤) الفقرة السابعة، المادة الثانية، الفصل الأول، ميثاق الأمم المتحدة، سان فرانسيسكو، يونيو/ حزيران ١٩٤٥.

(٥) Martinez, Magdalena M.Martin: National Sovereignty and International Organization, Kluwer Law International, The Hague, Boston, London, 1996, P.94.

كما يظهر من خلال النص أن ميثاق الأمم المتحدة يعتبر عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الميثاق، التي يتعين على الأمم المتحدة بمختلف فروعها أن تحترمه في ممارسة أوجه أنشطتها المختلفة.^(١)

حيث يقرر نص المادة السابقة بشكل لا يقبل الجدل استقلال شؤون الدول الداخلية عن اختصاص منظمة الأمم المتحدة، وذلك يعني أن تدخل المنظمة في تلك الشؤون الداخلية يتصف بالبطلان استناداً لعدم الاختصاص الوارد بنص الميثاق.^(٢)

ومن هنا يتضح أن الأمم المتحدة قد أخذت على عاتقها تحريم التدخل الدولي في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء سواء من قبلها أو من قبل أي من الدول، حتى أنها اعتبرت أن عرض أي أمر يتعلق بهذه الشؤون الداخلية أمام إحدى أجهزة الأمم المتحدة يعد أمراً غير مشروع لأنه يشكل نوعاً من التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

وهكذا يصبح التدخل في الشؤون الداخلية للدول كقاعدة عامة أمراً غير مشروع ومنهياً عنه بموجب المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة، التي تمثل في حد ذاتها الخطوة الأولى في طريق عدم مشروعية التدخل الإنساني.^(٣)

ذلك النوع الجديد من التدخل الذي ظهر على مسرح الأحداث في ثوب قشيب لي طرح إشكالية قانونية تبحث عن غطاء للمشروعية^(٤)، وبات من غير المعقول أن يظهر الأساس القانوني لمشروعية التدخل الإنساني فجأة بعد انتهاء الحرب الباردة تحديداً، ويصبح هذا التدخل بين عشية وضحاها متوافقاً مع قواعد القانون الدولي لمجرد تغير الأوراق السياسية والمعطيات الدولية.

ومن هذا المنطلق يتبين بصورة كاملة لدى أنصار هذا الرأي غياب الأساس القانوني لإضفاء ثوب المشروعية على التدخلات الإنسانية من جانب منظمة الأمم المتحدة، وهو الأمر الذي يُخرج هذه التدخلات الإنسانية من نطاق المشروعية، وينقلها بالتالي إلى دائرة عدم المشروعية.

(١) علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ٢٢٤.

(٢) ياسر خضر الحويش: مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ١٦٦.

(٣) Conforti, Benedetto : Le Principe de Non – Intervention, Droit International, Bilan et Perspectives, Tome1, UNESCO, Paris, 1991, P.491.

(٤) Michael, Reisman : Unilateral Action and the Transformations of the World Constitutive Process : The Special Problem of Humanitarian Intervention, E.J.I.L., Vol.11, No.1, 2000, P.3-18.

المطلب الثاني: غياب الحياد وانتهاج سياسة المعايير المزدوجة في التدخلات الإنسانية

للتدليل على الحجة الثانية يرى أنصار هذا الرأي أن التدخل الإنساني عن طريق استخدام القوة المسلحة قد افتقد في الكثير من الحالات إلى المصداقية، وابتعد كثيراً عن تطبيق المعايير الموضوعية الموحدة على مسرح الأحداث في مجتمعنا الدولي المعاصر.

وقد أكدت التجارب العملية على الساحة الدولية أن التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة غالباً ما يتعلق بمصالح وأهواء الدول الكبرى، مما يعكس حالة ازدواجية المعايير التي يعيشها المجتمع الدولي، ويدللون على ذلك بأن هناك حالات عديدة تم فيها التدخل المسلح بذرائع إنسانية بشكل فوري بينما على النقيض كانت هناك حالات أخرى أكثر خطورة، إلا أن المجتمع الدولي لم يلتفت إليها وعض الطرف عنها، ولم يعرّها أي اهتمام.

حيث كانت هناك تطبيقات انتقائية لمعايير التدخلات الإنسانية ملأت ثوب المجتمع الدولي وعكرت صفو العلاقات الدولية، حيث استهدفت هذه التدخلات دولاً بعينها، فيما تم التجاوز عن ممارسات متزامنة ومماثلة وأحياناً أشد قسوة تقوم بها بعض الدول الأخرى، والدليل على ذلك الازدواجية في المعايير التي ظهرت في التعامل الدولي بين ما حدث في تيمور الشرقية والأحداث المشابهة لها في الشيشان، وبين ما حدث في العراق والموقف المماثل لذلك في تركيا، وغيرها العديد من النماذج التي تتضح من خلالها سياسة ازدواجية المعايير بشكل لم يسبق له مثيل.^(١)

ففي حين تدخلت القوى الغربية وأرغمت الأمم المتحدة على إجراء استفتاء لتقرير المصير في تيمور الشرقية^(٢) بحجة حدوث انتهاكات جسيمة لحقوق السكان الأصليين هناك، فإنها وبالمقابل تجاهلت حينها حق الشعب الشيشاني المسلم في تقرير مصيره، وسمحت لحملة إبادة جماعية قام بها الجيش الروسي ضد الشعب الشيشاني راح ضحيتها الآلاف من المدنيين الشيشان دون أن يهتز فيها ضمير المجتمع الدولي.^(٣)

وفي حين تم استصدار العديد من القرارات الدولية لإضفاء المشروعية على التدخل في العراق بحجة حماية الإنسانية والدفاع عن حقوق الأكراد^(٤) نرى المجتمع الدولي يغض الطرف تماماً عن الممارسات القمعية

(١) إبراهيم زهير الدراجي: جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م، ص ٢٨٨ : ٢٩٠.

(٢) Catriona, Drew : The East Timor story: International law on Trial, E.J.I.L., Vol.12, No.4, 2001, P.651.

(٣) أحمد ناجي قمحة: الصراع على شمال القوقاز: الحلم الشيشاني وحدود الحق الروسي، السياسة الدولية، س ٣٦، ع ١٣٩، يناير ٢٠٠٠، ص ١٦٩ : ١٧٣.

(٤) Fatma, Zohra Kesntini : Les Procédures onusiennes de Protection des droits l'home, édition publisud, 1994, P.52-53.

التي يقوم بها الجيش التركي مع ذات الأكراد دون أن يتحرك أحد أو يرفع لافتة حقوق الإنسان، أو يحمل لواء التدخلات الإنسانية.^(١)

كما عكست واقعة التدخل الإنساني في هايتي سياسة الكيل بمكيالين التي يعيشها المجتمع الدولي المعاصر^(٢)، فقد تمت هذه العملية الإنسانية من جانب الأمم المتحدة لإعادة الحكومة المنتخبة في هايتي وإعلاء لواء الديمقراطية والقضاء على الانتهاكات الإنسانية وإعادة الأمور داخل البلاد إلى نصابها الطبيعي، بينما وعلى النقيض كانت هناك العديد من الحكومات التي وصلت إلى سدة الحكم عن طريق الانقلابات العسكرية، إلا أن الأمم المتحدة لم تتخذ تجاهها نفس الإجراءات التي اتخذت في مواجهة هايتي مما يكشف بوضوح سيطرة سياسة ازدواجية المعايير على المستوى الدولي.^(٣)

وبناء على ذلك يرى أنصار الرأي المعارض للتدخل الإنساني أن هذه الفكرة دائماً ما تستعمل بشكل انتقائي محفوف بالمحاذير، وأن دعاة هذا التدخل يفقدون مصداقيتهم بمعالجة المواقف المتساوية أمام القانون بسياسة الكيل بمكيالين التي اتخذوا منها منهجاً عاماً ومرجعاً أساسياً في سياستهم الخارجية.^(٤)

ولذا يرى أنصار هذا الرأي أن التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة لا يعد حلاً ناجحاً على طول الطريق لمواجهة الانتهاكات الإنسانية، وذلك لفقدانه لمبدأ الحياد واعتناقه لسياسة المعايير المزدوجة مما ينأى به عن نطاق المشروعية.^(٥)

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة باستخدام القوة المسلحة قد يؤدي إلى حدوث كوارث إنسانية لا يحمد عقباها، كما حدث في الصومال^(٦) والعراق^(٧) بعد تدخل الأمم المتحدة واستخدام أحكام الفصل السابع من الميثاق وفرض العقوبات العسكرية والاقتصادية التي أدت في النهاية إلى حدوث آثار إنسانية خطيرة أصابت شعوب هذه الدول بأضرار بالغة^(٨) ستبقى تبعاتها لعقود من الزمان.

(١) محمد حرب: الأكراد في تركيا، السياسة الدولية، ص ٣٥، ع ١٣٥٤، يناير ١٩٩٩، ص ١٢٣: ١٢٥.

(2) Reisman, W. Michael : Haiti and the validity of International Action, A.J.I.L., Vol.89, No.1, January 1995, P.82-83.

(3) Falk, Richard A.: The Haiti Intervention: A Dangerous World order precedent for the United Nations, H.I.L.J., Vol.36, 1995, P.357.

(٤) د. إبراهيم زهير الدراجي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٥) بيير بيران: تأثير المساعدات الإنسانية على تطور النزاعات، المجلة الدولية للصليب الأحمر، ص ١١، ع ٦٠، يونيو ١٩٩٨، ص ٣١٧: ٣١٨.

(6) Eijk, Ryan Van : The United Nations and the reconstruction of collapses states in Africa, A.J.I.C.L., Vol.9, No.3, September 1997, P.574.

(7) Abiew, F.K. : The evolution of the doctrine and practice of Humanitarian Intervention, K.L.I., The Hague, 1999, P.146-147.

(8) Murphy, Sean D. : The Security Council, legitimacy, and the concept of collective security after the Cold War, C.J.T.L., Vol.32, No.2, 1994, P.204 -205.

كما شكلت هذه التدخلات انتهاكاً خطيراً لسيادة هذه الدول وتدخلت سافراً في شؤونها الداخلية وفتحت الباب على مصراعيه أمام بعض الدول الكبرى لاستخدام القوة المفرطة ضد هذه الدول بعيداً عن رقابة الأمم المتحدة ودون أدنى غطاء من الشرعية الدولية.^(١)

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأضرار الناجمة عن التدخل الإنساني باستخدام القوة المسلحة من جانب الأمم المتحدة قد تفوق بكثير حجم المنفعة التي من الممكن أن يحققها هذا التدخل ذو الصبغة الإنسانية، بالإضافة إلى أنه قد يتم إساءة استخدام هذا التدخل تحت شعار الدفاع عن حقوق الإنسان وحماية الإنسانية لتحقيق أهداف أخرى بعيدة كل البعد عن الأهداف الإنسانية المأمولة.^(٢)

كما أن هذا التدخل قد يخلق معادلة أكثر خطورة في العلاقات الدولية لكونه يمثل في حد ذاته مغامرة غير محمودة العواقب قد تؤدي إلى ضرب نظام الأمن الجماعي الذي نص عليه ميثاق الأمم المتحدة ذاته، لأن ذلك التدخل سيعطي رخصة خطيرة لاستخدام القوة المسلحة عند انتهاك حقوق الإنسان^(٣)، وذلك يعني إعطاء منظمة الأمم المتحدة تأشيرة صريحة لضرب مبدأ سيادة الدول والتخلص من مبدأ عدم التدخل الوارد بالمادة (٧/٢) من الميثاق، وبالتالي الخروج الكامل عن نطاق المشروعية والانتقال إلى دائرة عدم المشروعية.

المبحث الثاني

الرأي القائل بمشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة

يذهب أنصار هذا الرأي إلى الإقرار بمشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة حتى لو كان هذا التدخل مشتملاً على استخدام القوة المسلحة، طالما كان الأمر متعلقاً بحماية حقوق الإنسان ضد الانتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها.^(٤)

وذلك نظراً للأهمية المتزايدة التي توليها الأمم المتحدة للدفاع عن حقوق الإنسان، كما يرى هذا الرأي أن الغاية من وراء التدخل الإنساني غاية مشروعة، وبالتالي تمتد مظلة المشروعية لتشمل التدخلات الإنسانية، وذلك لانسجام تلك الغاية مع نصوص الميثاق وأهداف الأمم المتحدة ومبادئها الأساسية.^(٥)

(1) Hutchinson, Mark R. : Restoring hope : U.N. Security Council resolutions for Somalia and an expanded doctrine of humanitarian intervention, H.I.L.J., Vol.34, No.2, Spring 1993, P.633.

(2) Mbadinga, Moussounga Itsouhou : Considerations sur la legalite des Interventions militaires Etat ques dans la crise du Rwanda (1990 – 1994), R.A.D.I.C., Tome10, No.1, mars 1998, P.17.

(3) Sandoz, Yves: " Droit "or" devoir d'ingérence " and the right to assistance: The issues involved, I.R.R.C., No.288, June 1992, P.215-227.

(4) Mario, Bettati, Le droit d'ingérence, Odile Jacob, Paris, 1996, P.651.

(5) إبراهيم زهير الدراجي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٣١٤.

ويستند هذا الرأي للإقرار بمشروعية التدخلات الإنسانية من جانب الأمم المتحدة إلى حجتين: الأولى تتمثل في عدم تعارض تلك التدخلات الإنسانية مع مبدأ السيادة، والحجة الثانية تتعلق بعدم تعارض تلك التدخلات الإنسانية مع مبدأ عدم التدخل، وذلك ما سيتم التعرض له من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: عدم تعارض التدخلات الإنسانية مع مبدأ السيادة

المطلب الثاني: عدم تعارض التدخلات الإنسانية مع مبدأ عدم التدخل

المطلب الأول: عدم تعارض التدخلات الإنسانية مع مبدأ السيادة

للتدليل على الحجة الأولى يرى أنصار هذا الرأي أن التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة يعد من الإجراءات المشروعة على الساحة الدولية، التي تجد أساسها القانوني في الميثاق الذي يرخص بهذا التدخل في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين أو تعرضهما للخطر^(١)، سواء كان ذلك التهديد أو الخطر بسبب انتهاكات حقوق الإنسان أو غير ذلك من الأمور التي تعكر صفو العلاقات الدولية وتضع المجتمع الدولي على حافة الهاوية.

ومشروعية التدخل الإنساني هنا وردت على سبيل الاستثناء وخروجاً على القاعدة العامة المقررة لتحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وقد تقرر هذا الاستثناء لمصلحة المجتمع الدولي بأسره وليس لمصلحة دولة معينة أو مجموعة من الدول.^(٢)

وأساس المشروعية هنا مستمد من ذات المادة (٧/٢) من ميثاق الأمم المتحدة التي حرمت التدخل، حيث حملت عبارات المادة بين طياتها الإقرار بمشروعية التدخل، وذلك من خلال النص في عجزها على أن "هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع".^(٣)

وهنا يظهر أن هذا الاستثناء المتدثر بالمشروعية مقتضاه أن تطبيق مبدأ عدم التدخل يجب ألا يخل بتدابير القمع الواردة في الفصل السابع من الميثاق، والغرض من ذلك يتمثل في إعطاء الأمم المتحدة ممثلة في مجلس الأمن قدراً أكبر من الحرية في تطبيق واتخاذ الإجراءات اللازمة في حالات تهديد السلم أو الإخلال به، سواء كان ذلك بسبب انتهاكات حقوق الإنسان، أو وقوع العدوان أو أي سبب آخر يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، حتى لو كان تطبيق هذه الإجراءات من جانب الأمم المتحدة يمثل تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول.^(٤)

(١) محمد مصطفى يونس: النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء مبادئ القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ٧٩٣.

(٢) علي رضا عبد الرحمن رضا: مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٩٠.

(٣) الفقرة السابعة، المادة الثانية، الفصل الأول، ميثاق الأمم المتحدة، سان فرانسيسكو، يونيو/حزيران ١٩٤٥.

(٤) أحمد أبو الوفا: منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة والإقليمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢١.

ويؤكد أنصار هذا الرأي أن التدخل الإنساني هنا لا يتعارض مع مبدأ سيادة الدول أو يحد منها خصوصاً إذا كان الأمر يتعلق بوجود انتهاكات لحقوق الإنسان^(١)، حيث تخرج تلك الأمور من نطاق سيادة الدول واختصاصها الداخلي وتأخذ طابع التدويل، وذلك لأهميتها وتأثيرها الجوهري على المجتمع الدولي بأسره خاصة في الوقت الحالي.

ويدلل أنصار هذا الرأي على ذلك بأن المتغيرات الدولية الكبرى^(٢) التي حدثت عقب انتهاء الحرب الباردة وتفكك المعسكر الشرقي أدت إلى حدوث تغييرات ملحوظة في الرأي العام العالمي بخصوص الموازنة بين سيادة الدول التي لا يجوز التعدي عليها وبين حقوق الإنسان التي لا يجب إهدارها، ومن هنا يرى أنصار هذا الرأي من واقع منظورهم المؤيد لمشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة أن نظرية السيادة بمفهومها المطلق لا تعكس بدقة حالة القانون الدولي المعاصر^(٣)، وبناء عليه فإن التدخل الإنساني من جانب منظمة الأمم المتحدة لا يهدر مبدأ السيادة، ولا يتعارض مع قواعد القانون الدولي.

المطلب الثاني: عدم تعارض التدخلات الإنسانية مع مبدأ عدم التدخل

للتدليل على الحجة الثانية يرى أنصار هذا الرأي أن التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة لا يعد متعارضاً مع مبدأ عدم التدخل الوارد بالمادة (٧/٢) من الميثاق لأن هناك أسباباً إنسانية تبرر ذلك التدخل^(٤)، ويدلل أنصار هذا الرأي على ذلك بأن التدخل لكي يوصف بعدم الشرعية لا بد أن يشتمل على عنصرين:

العنصر الأول: الإكراه ويعني ذلك أن يشتمل فعل التدخل على قدر من الأمر والإلزام الذي يكفي لحمل الدولة المستهدفة من التدخل على الخضوع لإرادة الطرف المتدخل، ولا يتحقق عنصر الإكراه فقط من خلال اللجوء إلى القوة المسلحة، وإنما يمكن تصوره كذلك من خلال وسائل الضغط السياسي أو الاقتصادي أو الدبلوماسي.

العنصر الثاني: تعلق فعل التدخل بالمجال المحجوز للدولة أي المسائل والأمور التي تتمتع فيها الدولة بحرية القرار^(٥)، أما من حيث تنقيح حرية الدولة إزاء مسألة معينة بوجود التزام دولي أياً كانت طبيعته فإن هذه المسألة تخرج بالتأكيد من إطار مجالها المحجوز.

(١) علي إبراهيم: حقوق الإنسان والتدخل لحماية الإنسانية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠، ص ٢١٨.

(٢) Danilenko, G.M.: The changing structure of the International community: constitutional implications, H.I.L.J., Vol.32, No.2, 1991, P.353.

(٣) صلاح سعيد إبراهيم الديب: حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣١٠.

(٤) Peter, Hilpold : Humanitarian Intervention: Is there a need for a legal reappraisal? E.J.I.L., Vol.12, No.3, 2001, P.437- 468.

(٥) Gonidec, Charvin: Relations Internationales, Editions Montchrestien, Paris, 1981, P.48.

وإذا كان توافر هذين العنصرين يكفي لنعت فعل التدخل بعدم الشرعية، فإن انتقاء أحدهما أو كليهما من شأنه نفي وصف "عدم الشرعية" عن التدبير أو الإجراء الذي من خلاله يسعى شخص القانون الدولي إلى التأثير على سياسات وتوجهات إحدى الدول.^(١)

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان تخرج عن نطاق المجال المحجوز للدول، وذلك لأن أغلب دول العالم أصبحت تلتزم في مجال حقوق الإنسان بالكثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الموضوع^(٢)، حتى إن كان هناك بعض الدول التي لا تعد طرفاً في تلك الاتفاقيات، فمسألة حقوق الإنسان في حد ذاتها باتت موضعاً تنظيمياً قانونياً دولياً^(٣)، ومن هنا أضحت مسألة احترام حقوق الإنسان تشكل التزاماً دولياً على عاتق كل دولة تجاه المجتمع الدولي بأسره، خاصة في ظل السعي الدؤوب نحو عولمة القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان في عصرنا الحاضر، التي أصبحت تلقى دعماً واسعاً لإخراج مسألة حقوق الإنسان من دائرة المجال المحجوز لسيادة الدول، والعمل على تدويل القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان ورعايتها دولياً.^(٤)

كما يرى أنصار هذا الرأي أن قبول الدول للالتزامات المقررة بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان يعد بمنزلة إقرار من هذه الدول بإخراج مسألة حقوق الإنسان من صميم الاختصاص الداخلي والمجال المحجوز لها^(٥)، وبناء عليه الإقرار بمشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة.^(٦)

وعلى ذلك لا مجال هنا للحديث عن التدخل الموصوف بعدم الشرعية، حيث ثبت عدم تعارض التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة مع مبدأ عدم التدخل الوارد بالمادة (٧/٢) من الميثاق طبقاً لما ورد سرده من أسانيد، وبناء عليه يدخل ذلك التدخل الإنساني تحت مظلة المشروعية.

كما يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الصلة الوثيقة بين انتهاكات حقوق الإنسان وبين اعتبارات حفظ السلم والأمن الدوليين من الأسباب المحورية التي تبرر إباحة التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة، فلا يمكن اعتبار إبادة جماعة من البشر أو انتهاك حقوقهم الأساسية من الأمور التي لا تؤثر على السلم والأمن الدوليين، حتى لو استمر هذا الأمر ضمن حدود الدولة التي تم الانتهاك فيها ولم يتجاوزها إلى خارجها.^(٧)

(١) حسام أحمد محمد هندواوي: التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ٢٤٩.

(٢) إبراهيم زهير الدراجي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٣) Ghandhi, P.R.: International Human Rights Documents, Blackstone press Limited, London, 2000, P.287.

(٤) علي إبراهيم، حقوق الإنسان والتدخل لحماية الإنسانية، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٥) Sperduti, G.: La protection des droits de l'homme et le Principe de non intervention dans les affaires intérieures des états, A.F.D.I., Vol .63, 1990, P.223-224.

(٦) صلاح سعيد إبراهيم الديب، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٧) Teson, Fernando R.: Collective Humanitarian intervention, M.J.I.L., Vol.17,1996, P.323.

لاسيما أنه بات من الواضح أن مجلس الأمن يتبنى مفهوماً واسعاً للأعمال التي تهدد السلم والأمن الدوليين، فاستناداً إلى سلطته التقديرية الواسعة المستمدة من المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة قام مجلس الأمن بإعادة تحديد العوامل التي تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، بحيث لم تعد تلك العوامل مقتصرة على المنازعات بين الدول وأعمال القتال الواسعة النطاق داخل حدود الدول بل أصبح تهديد السلم والأمن الدوليين يشمل قمع الأقليات وكذلك المآسي الإنسانية الناتجة عن الاقتتال الداخلي وكذا التكر للمبادئ الديمقراطية.^(١)

وعلى ذلك فقد أصبحت الصراعات العرقية الداخلية وعمليات الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الجماعات الإنسانية وانتهاكات حقوق الإنسان شكلاً جديداً من أشكال الخطر الذي يؤدي إلى انهيار نظام الدول، وبالتالي يعمل على تهديد السلم والأمن الدوليين ويعرضهما للخطر.^(٢)

وبناء على ذلك، يرى أنصار هذا الرأي أن التدخل الإنساني من جانب منظمة الأمم المتحدة للدفاع عن حقوق الإنسان ومواجهة الانتهاكات الإنسانية، قد أضى أمراً مشروعاً على الساحة الدولية وبات منسجماً ومتوافقاً مع قواعد القانون الدولي ومبادئ الأمم المتحدة.

المطلب الثالث: إطلالة واقعية على مدى مشروعية التدخلات الإنسانية

لا جدال في أن الواقع العملي على الساحة الدولية يؤكد أن عمليات التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة لم تكلل بالنجاح المنشود على طول الطريق، وذلك لأسباب عديدة يأتي في مقدمتها غياب الموضوعية والحياد في تلك التدخلات الإنسانية، وظهور الانتقائية البعيدة كل البعد عن المساواة والإنسانية، وانتهاج سياسة المعايير المزدوجة في العديد من الحالات على مسرح الساحة الدولية بالإضافة إلى الخسائر البشرية الفادحة التي خلفتها تلك التدخلات المتشحة بمسوح الإنسانية، ناهيك عن تزدري الأحوال الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للدول محل تلك التدخلات الإنسانية.

وهذا ما يطرح التساؤل الأكبر حول جدوى تلك التدخلات الإنسانية الدائرة بين المشروعية وعدم المشروعية، طالما امتلأ ثوب المجتمع الدولي بالخسائر المادية والمعنوية جراء تلك التدخلات الإنسانية.

ومع توافر تلك المساوئ فإنه من الممكن تلافي خطايا وعيوب تلك العمليات الإنسانية في المستقبل القريب، وذلك من خلال تعزيز آليات التنمية في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جانب الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الإقليمية، مع الأخذ في الاعتبار ضرورة إخلاص النوايا الدولية وابتعاد التدخلات الإنسانية تماماً عن الأهداف السياسية.

(١) إبراهيم زهير الدراجي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٣١٦: ٣١٧.

(٢) بطرس غالي: نحو دور أقوى للأمم المتحدة، م السياسة الدولية، س٢٩، ع١١١، يناير ١٩٩٣، ص٤٦.

ولا شك أن عمليات التدخل الإنساني والدفاع عن الشرعية الدولية^(١) مثلت للأمم المتحدة فرصة نادرة للتدثر بغطاء الشرعية لتأكيد قدرتها على حماية حقوق الإنسان والدفاع عن الإنسانية.^(٢)

إلا أن الحقائق تؤكد أن التدخلات الإنسانية من جانب الأمم المتحدة لن تؤدي كامل ثمارها ما لم تتحسن الأحوال والظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للدول النامية، فالظروف غير الإنسانية التي تحياها الشعوب الفقيرة يترتب عليها بكل تأكيد العديد من الانتهاكات الإنسانية، وللمحافظة على حقوق الإنسان في تلك الدول يجب على الأمم المتحدة العمل على تنمية هذه الدول اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً^(٣) لغلق الباب مبكراً في وجه الانتهاكات الإنسانية، وبالتالي عدم الحاجة إلى مزيد من التدخلات الإنسانية المثيرة للجدل الدائر بين المشروعية وعدم المشروعية.

وفي نهاية الأمر وبعد استعراض الجدل المثار حول مدى مشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة من خلال الآراء السابقة، يرى الباحث أن هناك تغييراً جذرياً في اتجاه المجتمع الدولي المعاصر صوب الأخذ بعمليات التدخل الإنساني من جانب منظمة الأمم المتحدة خاصة في الوقت الحاضر، كما أن فكرة التدخل الإنساني عن طريق استخدام القوة المسلحة بواسطة الأمم المتحدة باتت من الأفكار المطروحة على مسرح الأحداث والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي المعاصر إلى حد بعيد.

إلا أن هذه الفكرة تحمل بين طياتها وجهين لعملة واحدة، الوجه الأول يظهر عند استخدام هذه الفكرة بشكل نموذجي لتحقيق الحماية الإنسانية والدفاع عن حقوق الإنسان، والوجه الآخر يظهر عند إساءة استخدام هذه الفكرة لتحقيق أهداف سياسية بحتة من شأنها التأثير على موازين القوى الدولية وانتهاك أهم مبادئ القانون الدولي المتمثلة في مبدأ السيادة ومبدأ عدم التدخل.

ويرى الباحث أن الإقرار بمشروعية التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة يجب أن يرتبط بشكل وثيق بضرورة الموازنة والمواءمة بين التدخلات الإنسانية وقواعد القانون الدولي الراسخة، وذلك للوصول إلى الإطار القانوني النهائي لفكرة التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة للوقوف تحت مظلة الشرعية الدولية، ولكي يتحقق ذلك لا بد من توافر عدة شروط :

الأول: الابتعاد عن سياسة المعايير المزدوجة والاتجاه صوب الأخذ بمبدأ توحيد المعايير في التدخلات الإنسانية، والنظر إلى انتهاكات حقوق الإنسان بمنظور واحد لا يتغير بتغير المصالح والأهواء حتى لا تفقد منظمة الأمم المتحدة مصداقيتها.

(١) Cutter, W.B.: New World, New Deal, F.P., No.2, 2000, P.1-2.

(٢) صلاح عبد البديع شلبي: التدخل الدولي ومأساة البوسنة والهرسك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٣٢.

(٣) محمد مصطفى يونس، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٨٢٧.

الثاني: أن تكون هناك جهة محايدة محددة ومعلومة داخل الأمم المتحدة تتركز مهمتها في جمع المعلومات الدقيقة المطابقة للواقع قبل القيام بالتدخلات الإنسانية لتحديد مدى الحاجة الفعلية إلى التدخل الإنساني من عدمه.

الثالث: أن يكون التدخل الإنساني ضرورياً لمواجهة الانتهاكات الإنسانية وأن يكون هو السبيل الأخير لمواجهة هذه الانتهاكات والدفاع عن حقوق الإنسان.

الرابع: عدم تجاوز عمليات التدخل الإنساني من جانب الأمم المتحدة للأهداف الإنسانية المرجوة منها لتحقيق أهداف سياسية بعيدة كل البعد عن الأهداف المرسومة للتدخل الإنساني.

الخامس: وجود جهة رقابية محايدة محددة ومعلومة داخل منظمة الأمم المتحدة مهمتها الأساسية مراقبة هذه التدخلات الإنسانية وتقييمها لوضع هذه التدخلات داخل الإطار القانوني الصحيح بعيداً عن الشطط والأهواء والتجاوزات.

السادس: أن يستند التدخل الإنساني إلى أسس قانونية واقعية قائمة على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين، دون النظر إلى المعايير السياسية الخيالية التي تملأ جنبات الساحة الدولية.

وبتطبيق هذه الشروط على أرض الواقع تستطيع منظمة الأمم المتحدة إعادة صياغة التدخلات الإنسانية بطريقة أكثر انضباطية داخل قالب متكامل من الشرعية الدولية بعيداً عن المعطيات السياسية والمصالح والأهواء الدولية.

الخاتمة

في نهاية الرحلة، ومع إسدال الستار على آخر كلمات هذا البحث، يتبين أن إشكالية مشروعية التدخلات الإنسانية من جانب منظمة الأمم المتحدة باتت تمثل لغزاً محيراً على مسرح الأحداث، ولا ريب في ذلك، فتلك الإشكالية يكتنفها الكثير من الصعوبات السياسية والقانونية على الساحة الدولية.

ويعود ذلك إلى طبيعة المفاضلة الصعبة بين الدفاع عن حقوق الإنسان والتدخلات الإنسانية من جانب، وبين المبادئ القانونية المستقرة في القانون الدولي منذ عقود طويلة كالسيادة وعدم التدخل من جانب آخر.

وكلا الأمرين يستحق الدعم والتأييد على السواء، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تبني أحدهما بشكل مطلق على حساب الآخر حتى تستقيم الأمور داخل المجتمع الدولي، ومن هنا تبرز الإشكالية في معاملة تلك التدخلات الإنسانية على الساحة الدولية، حيث تختلط هنا الأوراق السياسية بالمعطيات القانونية، وتظل تلك التدخلات الإنسانية دائرة دائماً بين المشروعية وعدم المشروعية.

ومع وصول البحث إلى أمتاره الأخيرة يلوح في الأفق عدد من النقاط الجوهرية التي تمثل خلاصة النتائج والتوصيات المستوحاة من رحلة البحث، والتي تلقي بظلالها على خاتمته فتتير بها الطريق في المستقبل القريب، وذلك من خلال الومضات التالية:

النتائج

- في ظل التطورات المتعاقبة التي يشهدها المجتمع الدولي المعاصر، شهدت فكرة التدخل الإنساني أزهى عصورها في الآونة الأخيرة، وغلف لواء الدفاع عن حقوق الإنسان العديد من حالات التدخل بمسوح الإنسانية كأداة للتدثر بثوب المشروعية.
- استحوذت المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان على اهتمام المجتمع الدولي المعاصر، إلا أن علاقة تلك الحقوق بمبدأ عدم التدخل ظل يكتنفها الغموض لفترات طويلة، فتارة تجد المبدأ يتماشى مع حقوق الإنسان وتارة أخرى تجده يسير في الاتجاه المعاكس، ويعود ذلك إلى عدم وجود معايير دقيقة تحدد الإطار العام لحقوق الإنسان، وعلاقة تلك الحقوق بمبدأ عدم التدخل.
- ما زالت التدخلات الإنسانية تمثل لغزاً محيراً في مفكرة القانون الدولي، وذلك لكونها لم تصل إلى طور التقنين المتكامل حتى كتابة هذه السطور، فقد حمل هذا النوع من التدخلات شعار الدفاع عن حقوق الإنسان، بينما أخفى وراء هذا الشعار الكثير من الانتهاكات لمبادئ وقواعد القانون الدولي وحمل بين طياته العديد من الأهداف والمطامع السياسية والاقتصادية والاجتماعية.
- جاءت عمليات التدخل من جانب منظمة الأمم المتحدة التي حدثت تحت غطاء الحماية الإنسانية على عكس الهدف المرجو منها في الكثير من الحالات، حيث ضاعفت من حجم المآسي الإنسانية وخلفت أثاراً سلبية بالغة الخطورة على الدول محل التدخل، التي ستعاني الويلات من جراء هذه التدخلات لعقود وسنوات.
- عمليات التدخل الإنساني من جانب منظمة الأمم المتحدة لم يكتب لها النجاح على الساحة الدولية، وتركت آثاراً سيئة وعواقب وخيمة سنظل عالقة في أذهان المجتمع الدولي على مدار التاريخ.
- من خلال الممارسة العملية على الساحة الدولية يتضح أن الأمم المتحدة تمسكت على خلاف ميثاقها ببعض الذرائع والأدوات التي تمكنها من إهدار مبدأ عدم التدخل وقتما تشاء، ومن أهمها الدفاع عن حقوق الإنسان وحماية الإنسانية.

التوصيات

- يفضل النظر دائماً إلى التدخلات الإنسانية على أنها مجرد استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وأن المبدأ العام الذي يحكم العلاقات الدولية دائماً وأبداً هو مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية.
- يفضل عند التعرض للمسائل المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان توخي بالغ الحذر في التدخلات الإنسانية، لكي لا تصبح حقوق الإنسان منبراً للتعدي على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.
- يفضل وضع تعريفات محددة لحقوق الإنسان والتدخلات الإنسانية، وذلك لمواجهة المحاولات الدولية الساعية إلى توسيع نطاق هذه المفاهيم لخلق المناخ الملائم للتدخلات الإنسانية على الساحة الدولية.
- بات على منظمة الأمم المتحدة إعادة النظر في أجندتها الخاصة بعمليات التدخل الإنساني وأن تضع نصب عينها أمراً هاماً يتمثل في تغير طبيعة الحروب في وقتنا الحاضر، وهو الأمر الذي يقتضي بالضرورة تغيير طبيعة عمليات التدخلات الإنسانية على مسرح الساحة الدولية.
- على منظمة الأمم المتحدة عن طريق أجهزتها المختصة أن تقوم بالدور الوقائي قبل القيام بعمليات التدخل الإنساني في العديد من دول العالم، وذلك من خلال تنمية هذه الدول من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لخلق الباب مبكراً في وجه الانتهاكات الإنسانية التي تحدث في تلك الدول، وبالتالي عدم الحاجة إلى التدخلات الإنسانية الدائرة دائماً بين المشروعية وعدم المشروعية.
- يفضل أن تأتي التدخلات الإنسانية آخر الحلول العملية لمواجهة الانتهاكات الإنسانية على الساحة الدولية، ومن الممكن أن يكتب لهذه العمليات الإنسانية النجاح إذا خلصت النوايا الدولية، وابتعدت منظمة الأمم المتحدة في تدخلاتها الإنسانية عن الأهداف السياسية.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

الكتب:

- إبراهيم علي: حقوق الإنسان والتدخل لحماية الإنسانية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠.
- أبو الوفا أحمد: منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة والإقليمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- أبو هيف علي: القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.
- شلبي صلاح: التدخل الدولي ومأساة البوسنة والهرسك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦.
- هنداوي حسام: التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ - ١٩٩٧.

الرسائل العلمية:

- الحويش ياسر: مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
- الدراجي إبراهيم: جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م.
- الديب صلاح: حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
- رضا علي: مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
- يونس محمد: النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء مبادئ القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.

الأبحاث:

- أبو طالب حسن، جاد عماد وآخرون: عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام، مفهوم التدخل لاعتبارات إنسانية، التقرير الاستراتيجي العربي ١٩٩٤، القاهرة، ١٩٩٥.
- أوليفيه كورتن، النظام الإنساني العالمي الجديد أو الحق في التدخل، بحث منشور في كتاب جماعي بعنوان: القانون الدولي وسياسة المكيالين، النظام العالمي الجديد (١)، ترجمة/ أيمن المغيث، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ١٩٩٥.

- بيير بيران: تأثير المساعدات الإنسانية على تطور النزاعات، المجلة الدولية للصليب الأحمر، س ١١، ع ٦٠، يونيو ١٩٩٨.
- حرب محمد: الأكراد في تركيا، السياسة الدولية، س ٣٥، ع ١٣٥، يناير ١٩٩٩.
- غالي بطرس: نحو دور أقوى للأمم المتحدة، م السياسة الدولية، س ٢٩، ع ١١١، يناير ١٩٩٣.
- قمحة أحمد: الصراع على شمال القوقاز: الحلم الشيشاني وحدود الحق الروسي، السياسة الدولية، س ٣٦، ع ١٣٩، يناير ٢٠٠٠.

المواثيق:

- ميثاق الأمم المتحدة، سان فرانسيسكو، يونيو/ حزيران ١٩٤٥.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Books

- Abiew, F.K.: The evolution of the doctrine and practice of Humanitarian Intervention, K.L.I., The Hague, 1999.
- Akehurst, Michael: A modern introduction to the International Law, 3rd edition, George Allen and Unwin, London, 1977.
- Fatma, Zohra Kesntini : Les Procédures onusiennes de Protection des droits l'home, édition publisud, 1994.
- Ghandhi, P.R.: International Human Rights Documents, Blackstone press Limited, London, 2000.
- Gonidec, Charvin: Relations Internationales, Editions Montchrestien, Paris, 1981.
- Mario, Bettati : Le droit d'ingérence, Odile Jacob, Paris, 1996.
- Martinez, Magdalena M.Martin: National Sovereignty and International Organization, Kluwer Law International, The Hague, Boston, London, 1996.

Articles

- Catriona, Drew : The East Timor story: International law on Trial, E.J.I.L., Vol.12, No.4, 2001.
- Conforti, Benedetto : Le Principe de Non – Intervention, Droit International, Bilan et Perspectives, Tome 1, UNESCO, Paris, 1991.
- Cutter, W.B.: New World, New Deal, F.P., No.2, 2000.
- Danilenko, G.M.: The changing structure of the International community: constitutional implications, H.I.L.J., Vol.32, No.2, 1991.
- Eijk, Ryan Van : The United Nations and the reconstruction of collapses states in Africa, A.J.I.C.L., Vol.9, No.3, September 1997.
- Falk, Richard A.: The Haiti Intervention: A Dangerous World order precedent for the United Nations, H.I.L.J., Vol.36, 1995.

- Hutchinson, Mark R.: Restoring Hope: U.N. Security Council resolutions for Somalia and an expanded doctrine of humanitarian intervention, H.I.L.J., Vol.34, No.2, Spring 1993.
- Mbadinga, Moussounga Itsouhou: Considerations sur la legalite des Interventions militaires Etat ques dans la crise du Rwanda (1990 – 1994), R.A.D.I.C., Tome10, No.1, mars 1998.
- Michael, Reisman : Unilateral Action and the Transformations of the World Constitutive Process : The Special Problem of Humanitarian Intervention, E.J.I.L.,Vol.11, No.1, 2000.
- Murphy, Sean D.: The Security Council, legitimacy, and the concept of collective security after the Cold War, C.J.T.L.,Vol.32, No.2,1994.
- Peter, Hilpold : Humanitarian Intervention: Is there a need for a legal reappraisal? E.J.I.L.,Vol.12, No.3, 2001.
- Reisman, W. Michael : Haiti and the validity of International Action, A.J.I.L., Vol.89, No.1, January 1995.
- Sandoz, Yves: " Droit " or "devoir d'ingérence " and the right to assistance: The issues involved, I.R.R.C., No.288, June 1992.
- Sperduti, G.: La protection des droits de l'homme et le Principe de non intervention dans les affaires intérieures des états, A.F.D.I.,Vol .63, 1990.
- Teson, Fernando R.: Collective Humanitarian intervention, M.J.I.L.,Vol.17,1996.

أثر التمويل بالتورق المصرفي على المصارف السعودية

The Impact of Bank Tawarruq Financing on Saudi Banks

بلال صلاح عبد العليم*

الملخص

إن الهدف من هذا البحث هو بيان المقصود بالتورق المصرفي، والفرق بين أنواع التورق وحكمه وتطبيقاته وأثرها على المصارف السعودية، وذلك بالوقوف على آراء العلماء في مسألة التورق، حيث ثارت العديد من الإشكاليات حول التورق المصرفي تدور حول المنع والإباحة، وانعقدت لها العديد من المؤتمرات لدراسة هذه المعاملة المصرفية المستحدثة. ولحل تلك الإشكالية قام الباحث باستعراض آراء المانعين والمجيزين للتورق وأدلتهم، وبيان ماهي تطبيقات التورق وأثرها على المصارف السعودية وانتهى الباحث بمجموعة من النتائج والتوصيات الغرض منها الانسجام مع أهداف الدراسة.

الكلمات الدالة: التمويل، التورق المصرفي، المصارف السعودية.

Abstract

The purpose of this research is to show what is meant by “Banking Tawarruq” and to pinpoint its types, Islamic Ruling, applications, and the influence of such applications on Saudi Banks by referring to opinions of Muslim Scholars on the question of Tawarruq as several issues about whether it is lawful or not have been raised and discussed at several conferences in a bid to investigate this new banking transaction. To solve this problem, the researcher has looked into opinions of those who consider Tawarruq as lawful and those who don't together with their own evidence thereon, its potential applications and influence on the Saudi banks. The researcher concludes with a number of findings and recommendations that would agree with the Study's objectives.

Keywords: Finance, Banking Tawarruq, Saudi Banks.

* كلية الحقوق، كليات الاصاله الاهلية، السعودية. تاريخ استلام البحث ٢٠٢١/١١/١٥ وتاريخ قبوله ٢٠٢١/١٢/١٤

[DOI:10.15849/ZUJLS.220330.03](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.220330.03)

المقدمة

ظهر التورق في العديد من المصارف الإسلامية وسيلة من وسائل التمويل، وسوف يبين الباحث بالبراهين الدامغة والأدلة القاطعة بأن التورق المصرفي وإن كان قد أباحه مجموعة من العلماء المعاصرين إلا أنه حيلة من الحيل المخالفة لمقاصد الشريعة الإسلامية، وذلك باستخدام نماذج القصد منها الوصول إلى شكلية تخرج التورق من التحريم إلى الأباحة، ولا شك أن هذا يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية.

والتورق المصرفي يعتبر من من الموضوعات الهامة التي ينبغي بيان الآثار السلبية التي تترتب على انتشارها وتأثيرها على المصارف السعودية وبالتالي على الحياة الاقتصادية. وما يمكن أن تقوم به من تعطيل حقيقي لكافة صيغ الاستثمار المعروفة في المصارف الإسلامية كالمضاربة، والسلم، والمرابحة، وغيرها من صيغ الاستثمار التي أقرها الفقهاء.

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة البحث في الإجابة على السؤال الرئيسي للدراسة وهو

ما مدى مشروعية التورق المصرفي في ظل الخلاف الفقهي بين المانعين والمجيزين للتورق المصرفي؟ وما هي الآثار المترتبة على تطبيقات التورق المصرفي في المملكة العربية السعودية؟
أسئلة الدراسة:

سوف يحاول الباحث الإجابة عن التساؤلات الآتية:

ما هو المقصود بالتورق المصرفي في ظل تنوع مفاهيم التورق؟ ما هي أدلة من أباح التورق المصرفي وما أدلة المانعين له؟ وما هي تطبيقات التورق المصرفي؟ وهل لها آثار سيئة على المصارف السعودية أو لا؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان المقصود بالتورق المصرفي والفرق بين أنواع التورق و حكم التورق المصرفي وتطبيقاته، وأثرها على المصارف السعودية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في أنه يتناول مسألة من أهم المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية التي لا بد من تحري الحكم الشرعي فيها حتى لا نقع في الربا المحرم. حيث ثار جدل واسع بين العلماء والفقهاء والباحثين حول مشروعية التورق المصرفي بين المنع والإباحة وانعقدت العديد من المؤتمرات حول هذه المعاملة المصرفية المستحدثة.

حدود الدراسة: تمثلت حدود الدراسة في التالي:

- الحد المكاني : المصارف العاملة في المملكة العربية السعودية
- الحد الزمني : تم تطبيق هذه الدراسة في ٢٠٢٠ : ٢٠٢١.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على منهجين في هذا البحث وهما المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، باعتبارهما من أهم المناهج المستخدمة في الدراسات المقارنة التي تساهم في التعرف على ظاهرة الدراسة، ووضعها في إطارها الصحيح، وتفسير جميع الظروف المحيطة به.

وسوف يقوم الباحث من خلال هذين المنهجين باستقراء وتتبع أقوال العلماء وأدلتهم فيما يتعلق بالتمويل بالتورق واختيار الراجح من تلك الآراء بما يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال. وذلك من خلال التعرض لكافة المفاهيم التي تتناول التورق المصرفي، وأحكام التورق المصرفي، والآثار الاقتصادية للتورق وما ينجم عنها في تسلسل منطقي وفق كافة المعطيات.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية التورق المصرفي

المبحث الثاني: حكم التورق المصرفي وتطبيقاته وأثرها على المصارف السعودية

المبحث الأول

ماهية التورق المصرفي

أولاً : مفهوم التمويل بالتورق

• مفهوم التورق :

- التورق لغةً

الورق المال من الدراهم ويقال رجل وراق كثير الدراهم^(١) وجاء في معجم مقاييس اللغة الواو والقاف أصلان يدل أحدهما على خير ومال^(٢) وقال أبو عبيدة: الورق الفضة كانت مضروبة كالدراهم أو لا، ويقال لها ورق بكسر الراء^(٣) يقول الله تعالى (فَانْبَعُثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا)^(٤).

(١) الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد " المصباح المنير في غريب الشرح الكبير " مادة ورق، طبع المطبعة الأميرية - القاهرة بدون سنة طبع.

(٢) القزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة، كتاب الواو، باب الواو والراء ج ٥ ص ١٠٢. الطبعة الأولى ١٣٦٩هـ. ١٩٩٥م

(٣) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مطبعة بولاق، القاهرة الطبعة الأولى ج ١٥ ص ٢٨٣

(٤) سورة الكهف آية ١٩

- التورق اصطلاحاً

تنوع مفاهيم التورق اصطلاحاً إلى التورق الفردي، والتورق المنظم، والتورق المصرفي وتوضح

على النحو التالي :

(أ) التورق الفردي :

تعريف المجمع الفقهي الإسلامي: التورق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بئمن مؤجل ثم يبيعه المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد (الورق)^(١).

تعريف للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية:^(٢)

التورق هو أن تشتري سلعة بئمن مؤجل ثم تباعها بئمن حال على غير من اشترتها منه بالئمن المؤجل من أجل أن تنتفع بئمنها.

تعريف الموسوعة الفقهية الكويتية: هو أن يشتري سلعة نسيئة ثم يبيعه نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها منه ليحصل بذلك على النقد^(٣).

تعريف لجنة المعايير الشرعية: شراء سلعة بئمن أجل مساومة أو مراحة ثم يبيعه إلى غير من اشترت منه^(٤).

(ب) التورق المنظم :

هو أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمتورق بأن يبيعه سلعة بأجل، ثم يبيعه نيابة عنه نقداً ويقبض الثمن من المشتري ويسلمه للمتورق^(٥).

(ج) التورق المصرفي:

عرف مجمع الفقه الإسلامي التورق المصرفي بأنه " قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها على المستورق بئمن أجل على أن يلتزم المصرف أما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بئمن حاضر وتسليم ثمنها للمستورق^(٦).

والتورق المصرفي يستخدم رديفاً للتورق المنظم ، ويمكن القول بأن التورق المصرفي هو تورق منظم ، يقوم فيه البنك -إذا رغب العميل في الحصول على نقد من خلال التورق المنظم- بشراء السلعة لأمر المتورق ثم يبيعه عليه بأجل ثم يبيعه نقداً عن طريق توكيل العميل للمصرف ببيع السلعة ويسلم العميل النقد ، وهي معاملة حديثة اتخذتها البنوك على التورق الشرعي.

(١) مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس، الدورة الخامسة عشر، ١١/٧/١٤١٩ الموافق 1998/10/21

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية، المجلد الثالث عشر، كتاب البيوع، فتوى رقم ١٩٢٩٧، طبع دار العاصمة ١٤١٩ هـ، ١٩٩٩ م

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف - الكويت - الطبعة الثانية ١٩٩٨ ج ص ١٤٧

(٤) المعايير الشرعية، إعداد هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين - ص ٤٩٢

(٥) بوهراوة، سعيد " التورق المصرفي دراسة تحليلية نقدية للآراء الفقهية " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة. من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٦ - ٣٠ إبريل ٢٠٠٩ م

(٦) مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ١٩ - ٢٣ / ١٠ / ١٤٢٤ الموافق ١٣ - ٢٠٠٣ / ١٢ / ١٧

وقد ركزت قرارات المجامع الفقهية ولجنة المعايير الشرعية وهيئات الرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية وفتاوى كبار العلماء، على ضرورة وجود بعض الضوابط في عمليات التورق، كأن يتم استيفاء المتطلبات الشرعية لعقد شراء السلعة بالثمن الأجل، مساومة أو مرابحة ، ويراعى في بيع المرابحة للأمر بالشراء وجود السلعة، وتملك البائع لها قبل بيعها وأن يكون الشراء حقيقياً، وليس صورياً، ويفضل أن تتم العملية بالسلع المحلية، وكذلك أن لا يكون هناك ربط بين عقد شراء السلعة بالأجل، وعقد بيعها بثمن حال بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة، سواء أكان الربط بالنص في المستندات ، أم بالعرف ، أم بتصميم الإجراءات^(١) .

إن التقليل من أهمية الضوابط التي وضعتها المعايير الشرعية؛ يسهم إلى حد كبير في صورية المعاملة، فتطبيقها الصحيح الحازم يُحاصر التورق المنفصل^(٢).

ومما سبق يمكن القول بأن التورق المصرفي هو قيام البنك بعملية بيع بالوكالة في سوق حاضر لسلعة سبق أن باعها للعميل بثمن أجل، تحقيقاً لطلب هذا العميل على النقود^(٣).

إن التورق في حقيقته هو لجوء شخص بحاجة ماسة إلى نقد ولا يجد من يقضه إلى شراء سلعة في حوزة البائع وملكها بثمن مؤجل، ثم يبيع السلعة إلى شخص آخر غير الذي اشتراها منه بثمن أقل مما اشتراه، فهو عمل يقوم به الفرد لسد حاجته للنقود.^(٤)

ثانياً : الفرق بين أنواع التورق:^(٥)

هناك العديد من الفروق بين أنواع التورق تتضح لنا من استعراضنا السابق للمفاهيم المختلفة لأنواع التورق، على النحو التالي:

- توسط البائع في بيع السلعة بنقد لمصلحة المتورق في التورق المنظم ، في حين أن البائع في التورق الفردي لا علاقة له ببيع السلعة مطلقاً ولا علاقته له بالمشتري النهائي.
- تسلم المتورق للنقد من البائع نفسه الذي صار مديناً له بالثمن الأجل في التورق المنظم، في حين أن الثمن في التورق الفردي يقبضه المتورق من المشتري النهائي مباشرة دون أي تدخل من البائع.

(١) البناء، محمد عبد اللطيف محمود، التورق المنظم كما تجرته المصارف الإسلامية ونوافذها في أوربا: دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم لمؤتمر

المجلس الأوربي للبحوث والإفتاء الدورة التاسعة عشرة بتركيا في الفترة من ٣٠-٦-٢٠٠٩م حتى ٤-٧-٢٠٠٩م

(٢) الكيلاني ، أسيد ، مبعثرات في التورق المصرفي ، مقال مقدم إلى موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي ٣١-٥-٢٠٢٠

(٣) يسري، عبد الرحمن، التورق مفهومه وممارساته والآثار الاقتصادية المترتبة على ترويجه من خلال البنوك الإسلامية، برنامج كراسي البحث للدراسات المصرفية مايو ٢٠١٠ ص ٤.

(٤) الشمري ، غالية ، أبوعدة ، عبد الستار ، موفق ، بشر، أثر التورق في سيولة المصارف الإسلامية دراسة قياسية تحليلية ، بحث مقدم إلى مجلة الباحث الاقتصادي ، المجلد الثامن، العدد الثاني، ديسمبر ٢٠٢٠ .

(٥) انظر كلاً من

- سويلم، سامي، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، ورقة مقدمة إلى ندوة البركة الرابعة والعشرون ٢٩ شعبان - ٢ رمضان ١٤٢٤هـ، ٢٥ - ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٣ ص ١٨، سامي سويلم، التورق والتورق المنظم: دراسة تأصيلية، أعمال وبحث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، التي عقدت في ١٣-١٨ ديسمبر (٢٠٠٣م)، المجلد الثاني، ص (٦٠٣).

- حوجة، عز الدين محمد، التورق المصرفي بين التأييد والرفض، بحث مقدم إلى ندوة البركة الثانية والعشرين للاقتصاد الإسلامي، البحرين، ١٩-٢٠ يونيو ٢٠٠٢م، مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلد (٢٣)، العدد (٢٦٣)، أبريل ٢٠٠٣م، ص (٣٨).

- قد يتفق البائع مسبقاً مع المشتري النهائي لشراء السلعة في التورق المنظم ، وهذا الاتفاق يحصل من خلال التزام المشتري النهائي بالشراء لتجنب تذبذب الأسعار .

المبحث الثاني

حكم التورق المصرفي وتطبيقاته وأثرها على المصارف السعودية

أولاً : اختلاف الفقهاء في حكم التورق المصرفي:

ثار جدل واسع بين العلماء والفقهاء والباحثين حول مشروعية التورق المصرفي بين المنع والإباحة وانعقدت العديد من المؤتمرات لدراسة هذه المعاملة المصرفية المستحدثة (منها ثلاثة في عام واحد)^(١) واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التورق المصرفي على رأيين :

- الرأي الأول : تحريم هذا البيع :

يرى القائلون بهذا الرأي حرمة التورق المصرفي^(٢) واستدل القائلون بحرمة التورق المصرفي بالآتي:

١- القياس على بيع العينة: وذلك لأن العينة هي قرض في صورة بيع لاستحلال الفضل كما بينت ذلك الموسوعة الفقهية في تعريفها لبيع العينة^(٣).

(١) ومن هذه المؤتمرات :

- مؤتمر 'دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية' المنعقد في الشارقة، في الفترة من ٢٦-٢٨ صفر ١٤٢٣هـ، الموافق ٧-٩ أيار ٢٠٠٢ م .
- مؤتمر جامعة الشارقة، خلال الفترة من ٢٤-٢٣/٢/١٤٢٣هـ الموافق 26/04/2002 .
- ندوة البركة الثانية والعشرون بمكة المكرمة، خلال الفترة من ٨-٤/٩/١٤٢٣هـ الموافق 19/06/2002 .
- ندوة البركة الثالثة والعشرون بمكة المكرمة، خلال الفترة من ٦-٧/٩/١٤٢٣هـ الموافق 13/09/2002 .
- الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩-٢٣ شوال ١٤٢٤هـ، الموافق ١٣-١٧ كانون الأول ٢٠٠٣ م .
- الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقدة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦-٣٠ نيسان ٢٠٠٩م. انظر في هذا بحث د/ أحمد محمد الجبوسي التورق المصرفي بين المجيزين والمانعين بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول للتورق المصرفي والحيل الربوية جامعة عجلون الوطنية ١٨-١٩ نيسان ٢٠١٢ م

(٢) ممن ذهب إلى هذا الرأي: د/علي السالوس في العديد من أبحاثه فيقول: "إن التورق المصرفي ربا صريح محرم، لا ينطبق عليه حتى قول ابن عباس رضي الله عنهما (دراهم بدراهم متفاضلة بينهما حريرة)، لأن هذه الحريرة غير موجودة أصلاً" انظر في هذا بحثه المعنون بالتورق المصرفي مقدم إلى الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩-٢٣ شوال ١٤٢٤هـ الموافق ١٧ديسمبر ٢٠٠٣ انظر كذلك د/ حسين حامد حسان، تعليق على بحوث التورق، مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية من ٢٦ - ٢٨ صفر المنعقد في الشارقة، في الفترة من ٢٦-٢٨ صفر ١٤٢٣هـ، الموافق ٧-٩ أيار ٢٠٠٢م. انظر كذلك د/ سامي سويلم " التورق والتورق المنظم " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي - مكة المكرمة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م. د/ عبد الله محمد بن حسن، التورق المصرفي المنظم، الاقتصاد الإسلامي مجلة علمية محكمة، المجلد (٢٤) العدد (٢٧٤) محرم ١٤٢٥هـ، مارس ٢٠٠٤ .

(٣) الموسوعة الفقهية ج ٩ ص ٩٦

وإذا ما نظرنا إلى التورق المصرفي نجد أنه يتشابه مع العينة إلى حد كبير ويتعد في نفس الوقت عن التورق الفردي الذي أجازته الفقهاء، فالتورق يقاس على العينة في أن المشتري لا يريد المبيع لذاته وليس بحاجة إليه بل أن مقصود المشتري هو الحصول على النقد، كذلك نجد أن كلاً من العينة والتورق المصرفي اتخذوا السلعة حيلة أو مخرجاً لتفادي الوقوع في الإقراض الربوي. وهو ما ذهب إليه المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.^(١)

" إن التورق المصرفي يلحق ببيع العينة الذي حرمه جمهور الفقهاء، لأن المصرف هو الذي يبيع السلعة للمتورق نسيئة بأكثر من ثمنها نقداً وهو الذي يتولى بيعها لمن يشاء نقداً وبأقل من ثمنها الذي هو باعها هو به، فلا فرق بين هذا وبين شراء المصرف لنفسه فالمصرف يتولى كل شيء في التورق المصرفي وليس على المستورق سوى بيان مبلغ التمويل".^(٢)

وقد اعترض على هذا الدليل بأن تشابه الصورة والظاهر لا يعني التماثل لأن الحقيقة مختلفة فهناك أوراق تتضمن وعداً بالشراء ثم توكيلاً بالبيع، والمصرف وإن كان هو الذي يسلم النقد للعميل المدين له إلا أنه يسلمه باعتباره وكيلاً لا مشترياً كما هو الحال في العينة ولا مقرضاً كما هو الحال في الربا، فتماثل الصورة لا يعني تماثل الحقيقة والعبرة بالحقيقة. وأجيب عن ذلك بأن من يجيز العينة ويمنع الربا يقول بأن الحقيقة بينهما مختلفة ففي العينة هناك عقد بيع وعقد شراء وهذا لا يوجد في التمويل الربوي والمصرف يسلم النقد باعتباره مشترياً لا باعتباره مقرضاً، وإذا كانت العبرة بالحقيقة فإن حقيقة العملية في الحالتين هي فقد الحاضر بمؤجل أكثر منه وهذه حقيقة الربا، فلماذا يؤخذ بالحقيقة تارة وبالصورة تارة أخرى؟^(٣)

٢- التورق المصرفي حيلة على الربا : فالعميل لم يقبض من البنك إلا نقوداً وسيرد إليه تلك النقود بعد أجل بزيادة فحقيقته قرض من المصرف للعميل بفائدة، والسلعة المسماة في العقد إنما جيء بها حيلة لإضفاء الشرعية على العقد، ولهذا فإن العميل لا يسأل عن السلعة ولا يماكس في ثمنها بل لا يعلم حقيقتها لأنها غير مقصودة أصلاً وإنما المقصود من المعاملة هو النقود ويقتصر دور العميل على التوقيع على الأوراق التي يزعم فيها أنه ملك السلعة ثم بيعت لصالحه ثم أودع ثمنها في حسابه.^(٤)

وقد اعترض على هذا الدليل : عدم التسليم بأن التورق المصرفي حيلة إلى الربا، ذلك أن الربا عقد يتم بين طرفين المرابي والمحتاج. وفي مسألتنا هذه العلاقة قائمة بين أكثر من طرف المتورق، والمصرف، ومشتري

(١) الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩-٢٣ شوال ١٤٢٤ هـ الموافق ١٣-١٧ كانون الأول، ٢٠٠٠، القرار الثاني " التورق كما تجر به المصارف في الوقت الحاضر".

(٢) ندوة البركة المصرفية الثالثة والعشرون، مكة المكرمة خلال الفترة من ٦-٧/٩/١٤٢٣ هـ الموافق 2002/06/19 ص ٣٥.

(٣) مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض ٣٧/٣١٨.

(٤) انظر كلاً من :

- حماد، نزبه " التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشر في الإمارات - الشارقة من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٦ - ٣٠ إبريل ٢٠٠٩ م ص ٢٢.
- الحنيطي، هناء " التورق حقيقته وأنواعه، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشر في الإمارات - الشارقة ص ٣٠.

السلعة الآخر، وكلها عقود منفصلة عن بعضها مكتملة الشروط والأركان ومن ثم فلا وجه للقول بأن التورق حيلة للتوصل إلى الربا.

وقد أوجب على هذا بأن التورق المصرفي حيلة من الحيل، ومعروف أن الفقهاء حرمت الحيل غير المشروعة التي تتخذ للانتفاف على الأحكام الفقهية، فقد ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن الحيل التي يخرج بها من حرمة الربا محرمة، وأن العقد المشتمل على حيلة بهدف تصحيحه هو عقد باطل، قال ابن تيمية: "ومن ذرائع ذلك مسألة العينة وهو أن يبيع سلعة إلى أجل ثم يبيعه منه بأقل من ذلك، فهذا من التواطؤ يبطل البيعتين لأنها حيلة".^(١)

وذكر ابن القيم صوراً يخالف فيها الظاهر القصد ويحكم فيها بالقصد لا بالظاهر وأن القصد هو روح العقد ومصححه ومبطله، فاعتبار القصد في العقود أولى من اعتبار الألفاظ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقاصد العقود هي التي تتراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تتراد لنفسها كان هذا الإلغاء لما يجب اعتباره، وختم حديثه بقوله: وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً أو صحيحاً أو فاسداً أو طاعة أو معصية".^(٢) ومما سبق يتضح لنا بجلاء أن التورق المصرفي حيلة الهدف منها الخروج من دائرة الربا. " وأن الحيل تنافي حكمة التشريع وأنه ما من حيلة إلا وتتضمن ما ينافي مقتضى العقد الذي يتدرج به المحتال وهذا ينطبق على عقد التوكيل الذي انضم إلى عملية التورق، بالإضافة إلى أن مقصود عقد الوكالة وفق القواعد العامة هو أن يعمل الوكيل لمصلحة الأصيل لا بما ينافيها فإن عمل بما ينافيها كان ذلك مخالفاً لمقتضى العقد فالبايع الذي يبيع على المتورق بثمن مؤجل مرتفع إنما يعمل لمصلحة نفسه لا لمصلحة المتورق فإذا انضم إلى ذلك توكيله بالبيع عنه بأقل مما باعه عليه كان ذلك منافياً لمصلحة المشتري، إذ يريح الوكيل من أصيله أولاً ثم يبيع عنه بخسارة ثانياً. أما القول بأن مصلحة الأصيل تتحقق من خلال السيولة فالسيولة مقابل الزيادة في الذمة وهذا هو الربا، والزيادة هي ثمن السيولة الحاضرة فهذه المصلحة إذاً ملغاة لأن الشرع حرم الربا".^(٣)

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية لشيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد: " وفي موضع آخر سئل شيخ الإسلام عن العينة والتورق فأجاب: " الحمد لله أما إذا قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل والمعطي يقصد إعطائه ذلك فهذا ربا لا ريب في تحريمه وإن تحيلا على ذلك بأي طريق كان، فإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فإن هذين قد قصدا الربا الذي أنزل الله في تحريمه القرآن، وسئل شيخ الإسلام كذلك عن رجل احتاج إلى مائة درهم فجاء إلى رجل فطلب منه دراهم فقال الرجل ما عندي إلا قماش فهل يجوز له أن يبيعه قماش مائة درهم بمائة وخمسين إلى أجل؟ فأجاب رحمه الله: " الحمد لله رب العالمين متى قال له الطالب أريد دراهم فأني طريق سلكوه إلى أن تحصل له الدراهم، ويبقى في ذمته دراهم إلى أجل فهي معاملة فاسدة وذلك حقيقية الربا ثم قال: فإذا لم يكن قصده أن ينتفع بالمال ولا أن يبيعه ليربح فيه وإنما مقصوده أن يبيعه ويأخذ ثمنه فهذا مقصوده مقصود الربا ومتى وطأه الآخر على ذلك كان مرابياً وقال في فتاويه أيضاً: " وأهل الحيل يقصدون ما تقصده أهل الجاهلية لكنهم يخادعون الله". انظر فتاوى ابن تيمية دار الرحمة للنشر والتوزيع ج ٢٩ ص ٣٠.

(٢) ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين " إعلام الموقعين عن رب العالمين " تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ج ٣ ص ١٢٣.

(٣) الشيخ، أسامة عبد العليم " التمويل بالتورق " دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية الطبعة الأولى ٢٠١٣ ص ٨٨.

٣- **عدم تحمل مخاطر السلعة أو ضمانها:** إن العميل لم يتحمل مخاطر السلعة أو ضمانها فهي لم تدخل

في ضمانه،^(١) وفي حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: أن النبي صلى الله

عليه وسلم نهى عن ربح مالم يضمن^(٢) أو يبيع ما ليس عنده.^(٣)

ووجه الدلالة: أن التورق المصرفي فيه أكثر من شرط ففيه اشتراط المشتري توكيل المصرف في بيعها

وعدم فسخ الوكالة، وفيه شرط شراء المتورق السلعة بأكثر من ثمنها الذي اشتراها المصرف به، وفيه شرط بيعها بأقل من الثمن الذي اشتراها المتورق به.

وقد اعترض على هذا الدليل بأن المراد بالشرطين في البيع هو بيع العينة . وقد أوجب على ذلك بأن التورق

المصرفي ملحق بالعينة بقياس التورق المصرفي على بيع العينة.^(٤)

٤- **الارتباط بين بيعتين :** يوجد في التورق المصرفي ارتباط بين البيعتين بيعة الأجل وبيعة بالنقد فأحدهما

مشروطة في الأخرى، فالمصرف هو الذي يبيع السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقداً ويشترط على المستورق

أن يوكله في بيعها نقداً بأقل مما باعها له نسيئة ويسلمه الثمن ويلتزم المصرف بهذا، ولولا التزام

المصرف ببيع السلعة نقداً وتسليمه الثمن ما قبل المستورق شراء السلعة من المصرف بأكثر من ثمنها

(١) الزحيلي، وهبة " التورق حقيقته أنواعه: الفقهي المعروف والمصرفي المنظم " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر

الإسلامي، الدورة التاسعة عشر بالإمارات العربية المتحدة إمارة الشارقة ص ١٠ .

(٢) نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن. انظر في هذا الحديث للإمام الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى مع شرحه لابن

العربي المسمى عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي كتاب البيع عن رسول الله باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك رقم ١٢٣٤ ج ٣

ص ٥٣٥ وفي شرح الجامع الترمذي بين صاحب التحفة وتكلم فقهاء المذاهب الأربعة عن ربح مالم يضمن في أحكام ضمان العقود واختلف الفقهاء في تحديد معنى الضمان على عدة معان :

المعنى الأول هو الالتزام بالتعويض عن ضرر أو شغل الذمة بحق أو جوب الشرع الوفاء به لسبب من الأسباب التي تنشئه . وإلى هذا مال

الحنفية في تعريفهم الضمان ، فقد جاء في المادة ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية أن الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثلثات وقيمتها إن كان من القيميات.

المعنى الثاني هو ما استعمله فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على أنه كفالة، فقال المالكية الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق. انظر

الدردير، أحمد أبو البركات الشرح الكبير، دار الكتب العلمية ج٣ ص ٣٢٩ . وقال الشافعية بعبارة مختصرة: الضمان هو التزام دين أو إحضار

عين أو بدن. انظر الخطيب، محمد الشربيني، الإقناع دار الفكر بيروت ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ ج٢ ص ٢١٣ . وقال الحنابلة هو ضم ذمة الضامن

إلى ذمة المضمون عنه في التزام حق فيثبت في ذمتها جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من يشاء منهما. انظر، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد،

المغني شرح مختصر الخرقى، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ط٢ سنة ١٩٩٢ ج٤ ص ٣٨١ .

ومن التعريفات الحديثة للضمان تعريف الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله إذ قال: الضمان هو التزام بتعويض مالي عن فعل الغير. انظر:

الزرقا، مصطفى، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم دمشق ط١ سنة ١٩٨٨ ص ٦٢. وهناك تعريفات عدة لأساتذة أفاضل تناولوها في كتبهم

منهم الأستاذ الشيخ علي الخفيف. انظر في هذا: الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي دار الفكر العربي عام ١٩٧١ .

(٣) قال الترمذي: [والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده] سنن الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذى ٣٦٣/٤ .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن

ولا يبيع ما ليس عندك) رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح سنن الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذى ٣٦١/٤ . وهذا الحديث يدل على أنه

لا يجوز أن يبيع المسلم ما ليس عنده أي ما ليس في ملكه عند العقد قال المباركفوري: [وفي قوله صلى الله عليه وسلم: (لا تبع ما ليس عندك

(دليل على تحريم بيع ما ليس في ملك الإنسان ولا داخلاً تحت قدرته] تحفة الأحوذى ٣٦٠/٤ . وقد جعل الفقهاء من شروط صحة عقد البيع أن

يكون المبيع موجوداً حين العقد وأن يكون في ملك البائع ولم يجيزوا بيع المعدوم.

(٤) الشيخ، أسامة عبد العليم " التمويل بالتورق " مرجع سابق ص ٨٢

نقدًا . وبهذا المعنى ما أوضحه الحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا).^(١) فمسألة التورق المصرفي فيها كلفة وخسارة لمحتاج النقد، وذلك أنه يشتري السلعة بثمن أعلى نسيئة ثم يبيعهها بثمن أقل من الأول، بالإضافة إلى المصروفات والنفقات الإدارية الأخرى التي يتحمها المتورق وهذا فيه كلفة وخسارة أكثر مما لو كان قد اقترض من البنك الربوي.

وقد اعترض على هذا : إذا كان هناك بعض خسارة للعميل في الظاهر فليس ثمة غبن وذلك لأن هذه المعاملة تعمل على توفير السيولة النقدية في أسرع وقت ممكن، وهذا ما يساعده على إنجاز معاملته وقضاء حوائجه بشكل أسرع وأفضل.^(٢)

وقد أجب على ذلك : أن هناك غبنا للعميل إذ يخسر مرتين: المرة الأولى عند شراء السلعة وهو في حقيقة الأمر لا رغبة له في شراء السلعة ولا في بيعها، إنما هدفة الحقيقي أن يحصل على المال في أسرع وقت ممكن ولو على حساب خسارته الفعلية وهذا ما أكدته مجلة البحوث الإسلامية فقالت: " إن المستورق لا رغبة له في شراء سلعة ولا في بيعها وإنما رغبته في السيولة وإنما اتخذت السلعة وسيلة للوصول إلى السيولة".^(٣)

٥- **إزاحة أنواع التمويل التي تقدمها المصارف الإسلامية :** إن انتشار التورق المصرفي يؤدي إلى إزاحة أنواع التمويل الأخرى التي تقدمها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مع قلتها وستستمر هذه الإزاحة وهذا الإحلال حتى تسيطر العينة ومستقاتها على التمويل الإسلامي. بالإضافة إلى أنه سيؤدي إلى فقدان المصارف الإسلامية لأساس وجودها وسند مشروعيتها فهي وجدت لمحاربة الربا ولرفع شعار وأحلّ الله البيع وحرم الربا وبدخولها في التوريق المصرفي تقترب من العينة التي هي حيلة على الربا، بالإضافة إلى أنها معاملة تبعد المصارف الإسلامية عن التنمية الحقيقية.^(٤)

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٦١) بمعناه، والترمذي (١٢٣١)، والنسائي (٤٦٣٢) واللفظ لهما، والإمام أحمد في مسنده (٩٥٨٤) مطولاً وفي معنى الحديث كما جاء في الموسوعة الحديثية " أن العلة من النهي عن بعض أنواع البيوع لما فيها من الجهالات والغرر وغير ذلك مما يثير الخلاف بين الناس ويوقع في الربا ". انظر تفصيلاً: الدرر السنية على منهج أهل السنة والجماعة، شروح الأحاديث في الموسوعة الحديثية على شبكة الإنترنت بأشراف علوي بن عبد القادر السقاف.

(٢) الشيخ، أسامة عبد العليم " التمويل بالتورق "مرجع سابق ص ٨٢ .

(٣) انظر: مجلة البحوث الإسلامية الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض ٧٣ / ٣١٩ .

(٤) شبير، محمد عثمان، التورق الفقهي وتطبيقاته بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة، إمارة الشارقة، انظر كذلك نفس المعنى منذر قحف، عماد بركات، التورق المصرفي في التطبيق المعاصر ، بحث مقدم إلى مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل، جامعة الإمارات من ٨- ١٠ مايو ٢٠٠٥ ص ٢٠ .

الرأي الثاني : إباحة التورق المصرفي:

يرى أصحاب هذا الرأي إباحة التورق المصرفي^(١) واستدلوا على ذلك بالآتي :

١- إن التورق المصرفي صدر بجوازه مجموعة من الفتاوى ، وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤١٩ .

وقد اعترض على هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : أنه تم استثناء التورق المصرفي من بيع التورق الذي أجازته جمهور الفقهاء وأن التورق المجاز لا بد أن لا يتضمن المحاذير الشرعية، والتورق المصرفي فيه العديد من المحاذير الشرعية التي بينها المانعون له.

الوجه الثاني : أن عقد التورق الذي أجازته مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي قد وضع قيوداً على هذا البيع حيث عرف بيع التورق بأنه شراء سلعة في حوزة البائع وملكه وما يتم من قبل المصارف التي تقوم ببيع سلع يتم تداولها في سوق السلع (المعادن) العالمي لا يتوافر فيها هذا الشرط.^(٢)

٢- إن هذا العقد مكتمل الأركان وشروط الصحة في جميع العقود والوعود مجتمعة في المعاملة، فهناك ملك البائع السلعة وقبضها وتوكيل المشتري للبائع في القبض والبيع وعدم بيعها على المصرف.^(٣) وأن هذه المنظومة التعاقدية المستحدثة ليست محل نهي في نص شرعي وليست حيلة ربوية.

وقد اعترض على هذا : بأن التورق المصرفي هو نوع من إضفاء الشرعية على صحة البيع وأنه لا توجد فيه شروط فاسدة تقسد العقد، ولكن هذا الأسلوب من التحايل لا يغير من حقيقة الأمر وأن التورق حيلة وذريعة إلى الربا وهذا ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي، حيث حرم التورق المصرفي كما سبق بيانه عند التعرض لأدلة المانعين.

الرأي الراجح

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها في هذه المسألة المعاصرة يتضح لي رجحان الرأي القائل

بحرمة التورق المصرفي نظراً لما يوجد في التورق المصرفي من العديد من المحاذير التي تقضي إلى الربا .

بالإضافة إلى مخالفة التورق لمقاصد الشريعة الإسلامية وذلك باستخدام الحيل غير مشروعة، للتحايل والوصول إلى المشروعية ولا شك أن هذا يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية.

التورق المصرفي في نهاية الأمر لا يعدو أن يكون مبادلة مال بمال بينهما سلعة فهو أقرب إلى بيع

العينة التي حرمها الفقهاء، وهذا ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي فقد فصلت الفتوى في مسألة التورق بالحرمة

(١) وممن ذهب إلى هذا الرأي:

- المنيع، عبدالله، في بحثه التأصيل الفقهي في ضوء الاحتياطيات التمويلية المعاصرة مقدم إلى مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية جامعة الشارقة مايو ٢٠٠٢، وبحث حكم التورق كما تجرته المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة.
- القرداغي، علي محي الدين في بحثه: حكم التورق في الفقه الإسلامي، مقدم إلى دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية جامعة الشارقة مايو ٢٠٠٢ .
- الشريف، محمد عبد الغفار في بحثه: التطبيقات المصرفية للتورق مقدم إلى ندوة البركة الثالثة والعشرون رمضان ٢٠٠٢ هـ.

(٢) مجلة البحوث الإسلامية الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - ٣٢٥/٧٣ .

(٣) الشيخ، أسامة عبد العليم " التمويل بالتورق " مرجع سابق ص ٩٣ .

وأوضحت الحكم بالحرمة وذلك لأنها معاملة وصورة لبيع العينة، والمصارف والمؤسسات المالية أشبه ما تكون في هذه المعاملة بالشكالية التي تهدف من خلالها إلى تحقيق الأرباح بغض النظر عن طبيعة المعاملة ذاتها.

ثانياً : تطبيقات التورق المصرفي :

ساهمت المصارف السعودية في عملية التورق وذلك من خلال تبني هذه النماذج :

النموذج الأول : التورق في مرابحات السلع الدولية مع مؤسسات مالية.

انتشرت المصارف السعودية، وأدى انتشارها إلى ظهور إشكالية تتمثل في فائض السيولة الكبير لدى تلك المصارف، وبما أن الفرص التمويلية المربحة في الداخل معدومة، فقد أدى هذا بتلك المصارف إلى ابتكار صيغ وآليات جديدة تربطها بسوق السلع الدولية، وقد وجدت بعض المؤسسات المالية الدولية فرصة حقيقية للتمويل من خلال تلك المصارف، وحيث إن رغبة المؤسسات المالية الدولية بالطبع هي الحصول على السيولة، وحيث إن تلك المصارف لا تستطيع أن تقدم لها تلك السيولة بصورة مباشرة، فقد طورت تلك المصارف آليات مرابحات السلع الدولية، التي تنتهي بالتورق.

وتتم من خلال إجراءات يتبعها المصرف وفق آليات محددة وهذه الآليات يتم تنفيذها وفق ما يلي^(١):

- ١- يتقدم العميل طالب التمويل بطلب إلى المصرف يطلب فيه شراء سلعة بالتقسيط من السلع التي تعرض في سوق السلع الدولية (البورصة العالمية) وغالب هذه السلع في المعادن مثل النحاس والبلاتين والغاز الطبيعي، التي قد يتم شراؤها من المصرف وفق آلية السوق المالية للسلع.
- ٢- يتم دراسة الطلب من قبل المصرف لمعرفة إمكانياته المالية ثم يدرس المقصود بالمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية مثل: مصطلح المرابحة والإيجاب والقبول وتاريخ دفع الثمن وثمان الشراء وثمان البيع وتاريخ الاستحقاق والثمن ... إلخ .
- ٣- يقوم المصرف بشراء السلعة المتفق عليها مع العميل، ثم يقوم ببيعها بعد ذلك إلى العميل مرابحة مؤجلة الثمن.
- ٤- يقوم العميل بتوكيل المصرف في بيع السلعة التي اشتراها منه وفق نموذج الوكالة المعد ويتم بموجب ذلك تفويض المصرف في بيع السلعة في الأسواق الدولية، ويقوم بإيداع ثمنها في حساب العميل لدى المصرف مع مراعاة كون البيع إلى غير الجهة التي اشترى منها المصرف .

(١) انظر كلاً من:

- الرشدي، أحمد فهد " عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية " دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ص ١٣٧ .
- الحنيطي، هناء " العينة والتورق " التورق حقيقته وأنواعه ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشرة في الإمارات - الشارقة عُقدت عام ١٤٢٨ هـ الموافق لـ ٢٠٠٨ م.ص ٢٧٢ وما بعدها.
- الخصاونة ، رؤى محمد " التورق المصرفي بين آراء المجيزين و المانعين " بحث مقدم إلى قسم المصارف الإسلامية بكلية الشريعة الجامعة الأردنية ٢٠٢٠/٢٠٢١ ص ٢٦ .

ويرى البعض^(١) أن هذه الصورة بعيدة عن التورق وذلك لأن التورق في مرابحات السلع الدولية مع المؤسسات المالية هو أن تشتري المصارف الإسلامية نقداً وتبيع بالأجل مع زيادة البيع الأجل عن البيع الحال والمشتري من المصرف الإسلامي مؤسسة مالية تجارية ، وهذا في الواقع بعيد عن التورق.

النموذج الثاني : التورق عن طريق التمويل الشخصي ، ويتم وفق الإجراءات التالية :

١- يعقد المصرف اتفاقية مع شركة معينة تسمى اتفاقية شراء السلع وهذه الاتفاقية تمثل الإطار العام الذي ينظم العلاقة بين المصرف باعتباره مشترياً وبين شركة معينة باعتبارها بائعاً .

وبناء على هذه الاتفاقية يشتري المصرف سلعة كالحديد مثلاً أو النحاس ويبرم العقد بتبادل الإيجاب والقبول بالفاكسات . وتحقيقاً لشرط القبض تصدر الشركة البائعة شهادة تضمن إقراراً من الشركة البائعة بأن ملكية المعدن المشتري هي البنك منذ يوم الشراء وتعيين السلعة ببيان رقم الصنف للمعدن الذي يتم بيعه وتحديد مكان وجوده.

٢- يتصرف المصرف بعد امتلاكه السلعة عن طريق بيعها لعملائه بالتجزئة وتسجيل كمية السلعة المباعة في الحاسب الآلي عن طريق فروع البيع للعملاء، ويتم نقص أي كمية تباع من رصيد البنك الذي يمتلكه من هذه السلعة.

٣- يتم رصد أسماء الأشخاص الذين اشتروا من البنك وتحديد كميات ما اشتراه كل واحد منهم ، ويتولى المصرف بموجب وكالة من العملاء بيع تلك الكميات إلى طرف ثالث . ثم يتم تحويل الثمن إلى حساب البنك الذي يتولى قيده في حسابات العملاء بحسب مقدار الكمية والسعر الذي تم به البيع نيابة عنهم وبمقتضى الاتفاقية التي تنظم العلاقة بين الطرفين ، وعن طريق تبادل الإيجاب والقبول عبر الفاكسات .

ويحيل البنك الشركة المشتريه منه لقبض المعدن من الشركة البائعة. وهذا بحسب قرار الهيئة الشرعية للبنك الذي أجاز المنتج، ويمكن القول بأن هذه الصيغة تورق تتضمن حيلة للتمويل^(٢).

النموذج الثالث : هو اللجوء إلى التورق لتسديد العملاء لمديونياتهم لدى المصارف التقليدية . ومضمونه أن المصرف الذي يقدم التمويل يقوم بقلب الدين الذي على العميل من قرض ربوي إلى دين آخر ينشأ عن طريق التورق، وهذه العملية هي التي يسميها الفقهاء بقلب الدين وهي ممنوعة شرعاً^(٣).

(١) الزحيلي، وهبة "التورق حقيقته وأنواعه: الفقهي المعروف والمصرفي المنظم" ص ١٢ .

(٢) عيسى، موسى آدم، تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر " دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية " جامعه الشارقة ٢٠٠٢ ص ١٢ .

(٣) انظر كلاً من:

- الشاذلي، حسن " التورق حقيقته وحكمه، والفرق بينه وبين العينة والتورق " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة، إمارة الشارقة ص ٢٨ .
- الزحيلي وهبة "التورق حقيقته وأنواعه: الفقهي المعروف والمصرفي المنظم " مرجع سابق ص ١٢ .
- الرشدي، أحمد فهد " عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية مرجع سابق ص ١٣٧ .

ثالثاً : الآثار السلبية للتورق على المصارف السعودية :

للتورق المصرفي العديد من الآثار السلبية على المصارف السعودية يمكن إجمالها على النحو التالي:

١- ابتعاد المصارف عن تحقيق أهدافها حيث يقتصر دور البنك في تقديم السيولة النقدية وتحقيق المكاسب من خلال ذلك، أي أنه يتدخل ليتاجر بحاجة الناس للسيولة ويحقق عوائد عبر آليات صورية . كما أن عملاء البنك يحصلون بموجب هذه الصيغة على تمويلات ربوية مماثلة في النتيجة للتمويلات التي تقدمها البنوك التقليدية غير أنها مختلفة من حيث الإجراءات^(١).

وسيؤدي التركيز على التورق المصرفي إلى فقدان المصارف السعودية إلى أساس وجودها بل ويخرجها عن أهدافها الحقيقية ، ولن تستطيع التمييز عندئذ بين ما هو إسلامي وما هو غير إسلامي^(٢).

يؤدي التورق إلى فقدان المصارف لأساس وجودها وسند مشروعيتها : فهي وجدت لمحاربة الربا ورفع شعار " وأحل الله البيع وحرم الربا " ودخول صيغة التورق أداة من أدوات التمويل لدى البنوك الإسلامية يجعلها تقترب من العينة التي هي حيلة على الربا^(٣).

٢- تشجيع خروج رؤوس الأموال المحلية إلى الأسواق الخارجية : وذلك لأن معظم السلع التي يتعامل بها التورق المصرفي هي سلع دولية (نحاس ، حديد ، ألمونيوم) تتداول في البورصات العالمية وهي سلع كثيرة التداول عليها طلب كثير في الأسواق^(٤) حيث يمكن تحويلها إلى نقود سائلة، وعلى هذا فإن شراء المصارف السعودية لهذه السلع الدولية سيسمح بخروج رؤوس الأموال منها وانسيابها تجاه أسواق رأس المال العالمية ، وبالتالي هجرة أموال المسلمين خارج بلادهم ، فبينما تسعى البلدان والحكومات إلى جذب الاستثمارات الأجنبية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية نرى أن هذا الأسلوب من التمويل يؤدي إلى خلاف هذا الغرض لأن أغلب السلع التي يتم بواسطتها التورق هي سلع موجودة في الأسواق العالمية^(٥).

٣- المتاجرة في سلع وهمية : إن ممارسة المصارف السعودية للتورق سوف يبعدها عن التنمية الاقتصادية ويجعلها تتاجر في سلع وهمية ، وهي مجرد أسماء تنقل في السجلات وهي في حقيقتها ليست سلع رأسمالية تسهم في الإنتاج ولا سلع استهلاكية وإن كانت كذلك فهي لا تستخدم من أجل ذلك^(٦) وربما يؤدي التوسع في عمليات التورق المصرفي إلى أن تستغني المصارف - مستقبلاً - عن كل العقود والأدوات الإسلامية

(١) خوجة، عز الدين، التورق صار مخدوماً بدلاً من أن يكون خادماً ومتبوعاً بدلاً من أن يكون تابعاً، انظر: الموقع الإلكتروني www.

Knatakgi.com

(٢) زعتري، علاء الدين، مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلد (٢٤)، العدد (٢٧٤)، مارس (٢٠٠٤م)، ص (٦٢).

(٣) محمد عثمان شبير، التورق المصرفي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة ص ٢٨ .

(٤) العبيدي، إبراهيم العبيدي " حقيقية بيع التورق الفقهي والمصرفي " دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ ص ١١٣ .

(٥) عديلة، مريم، فيروز، رجال " التمويل بالتورق المصرفي وأثاره الاقتصادية " بحث منشور في موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي مؤتمر التورق المصرفي والحيل الربوية، جامعة عجلون الوطنية - الأردن ص ٢٠١٢ ص ١٧ .

(٦) شبير، محمد عثمان التورق المصرفي مرجع سابق ص ٢٨ .

، وإلى إزاحة أساليب الصيغ الاستثمارية المشروعة ، وانصراف المتعاملين معها عن الاستثمار الحقيقي الذي يسهم في عملية التنمية في البلاد (١).

رابعاً : معالجة الآثار القانونية المترتبة على تطبيقات التورق المصرفي في المصارف السعودية

مما سبق، اتضح للباحث وجود الكثير من الآثار السلبية للتورق المصرفي، التي لا بد لكافة المصارف أن تقوم بمعالجتها حتى لا تؤثر على مستقبلها، فهي لا تعدو أن تكون سوى وسيلة من وسائل التمويل التي لا تهدف إلى أي استثمار حقيقي والاعتماد عليها يعمل على وجود خلل يؤدي إلى إزاحة أساليب الصيغ الاستثمارية المشروعة التي قامت عليها البنوك، بالإضافة إلى أن التورق المصرفي يقضي على أهم المعالم المميزة للمؤسسات المصرفية الإسلامية، وهي المشاركة في الربح و الخسارة و تطبيق قاعدة الغنم بالغرم وتحمل المخاطر. ولمعالجة تلك الآثار يضع الباحث مجموعة من المعالجات، التي يرى أنها تحد بشكل كبير من عمليات التورق المصرفي، والتي تتضح على النحو الآتي:

- ١- التأكيد على كافة المصارف السعودية وغيرها من المصارف التي تطبق التورق المصرفي بتجنب هذه الصيغة؛ لما فيها من صيغ محرمة ومشبوهة تقضي إلى الوقوع في الربا.
- ٢- الابتعاد عن كافة النماذج التي تستخدمها المصارف السعودية، التي تسهم بشكل كبير في عمليات التورق كالتورق في مرابحات السلع الدولية مع مؤسسات مالية، والمتاجرة في السلع الوهمية، أو التي لا تتطوي على انتقال حقيقي من المصرف إلى العميل فقط على الورق، والتي يقتصر فيها دور البنك في تقديم السيولة النقدية وتحقيق المكاسب، مستغلاً حاجة الناس إلى السيولة ليحقق الكثير من العوائد عبر آليات صورية.
- ٣- التشجيع على استخدام صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة في كافة المصارف ، كالمشاركة والمربحة والسلم والمضاربة وغيرها من الصيغ التي تعمل على وجود استثمار حقيقي للأموال وليس المتاجرة بها فقط.
- ٤- التوعية من العلماء والمتخصصين بتبصير الناس بخطورة التورق المصرفي، وتجنب الصيغ المحرمة والمشبوهة، التزاماً بالضوابط الشرعية بما يحقق مقاصد الشريعة الغراء، فالكثير من الناس يتجهون إلى هذه الصيغة لأخذ تمويلات دون علم أو معرفة بجل المعاملة أو حرمتها، ولكن فقط لأنها معاملة تتم عن طريق مصرف إسلامي.
- ٥- لهيئات الرقابة الشرعية دور كبير في معالجة الآثار السلبية للتورق المصرفي. فدورهم هو التوعية والتبصير والتنقيف وعقد دورات شرعية، تعمل على تجلية فضيلة الاقتصاد الإسلامي للعاملين في كافة المصارف، وأن مثل تلك المعاملات تعمل على حدوث العديد من التقلبات والكوارث الاقتصادية.

(١) انظر كلاً من:

- الباحث، عبدالله بن سليمان بن عبد العزيز، الآثار الاقتصادية للتورق المصرفي المنظم، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر ، المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٨- ١٠ مايو ٢٠٠٥م، المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل، المجلد الرابع، ص (١٢٥١-١٢٧١).
- يوسف، إبراهيم " التورق " مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلد (٢٤)، العدد (٢٧٤)، مارس (٢٠٠٤م)، ص (٦٣).

الخاتمة

وتشتمل على النتائج والتوصيات التالية:

أولاً : النتائج

- عرف التورق المصرفي بأنه عملية تمويلية تقوم بها مؤسسة مالية، مهمتها الوساطة المصرفية بين المتورق والبايع من جهة ثم بين المتورق والمشتري النهائي من جهة أخرى ، تنتهي بتقديم نقود عاجلة مقابل نقود آجلة أكثر منها.
- اختلف الفقهاء في التورق المصرفي بين الإباحة والتحریم، وإن كان الراجح هو أنه بيع صوري لمعاملات تتم على الورق الغرض منها الحصول على النقد.
- التورق المصرفي حيلة على الربا، وذلك لأن العميل لم يقبض من البنك إلا نقوداً وسيرد إليه تلك النقود بعد أجل بزيادة، فحقيقته قرض من المصرف للعميل بفائدة والسلعة المسماة في العقد إنما جئ بها حيلة لإضفاء الشرعية على العقد، ولهذا فإن العميل لا يسأل عن السلعة ولا يماكس في ثمنها بل لا يعلم حقيقته لأنها غير مقصودة أصلاً وإنما المقصود من المعاملة هو النقود.
- للتورق المصرفي العديد من الآثار السلبية، تقضي على أهم المعالم المميزة للمؤسسات المصرفية الإسلامية، وهي المشاركة في الربح و الخسارة و تطبيق قاعدة الغنم بالغرم وتحمل المخاطر.
- لمعالجة الآثار المترتبة على التورق لا بد من اتباع مجموعة من البدائل التي تغني عن عمليات التمويل بالتورق المصرفي، وتحافظ على مسيرة المصارف في تحقيق أهدافها والقيام برسالتها وفق مقاصد الشريعة.

ثانياً : التوصيات

- التأكيد على كافة المصارف التي تطبق التورق المصرفي بتجنب هذه الصيغة لما فيها من صيغ محرمة ومشبوهة تقضي إلى الوقوع في الربا.
- يجب على المصارف حتى لا تقع في التورق أن تتأكد من أنها تقوم بشراء سلع حقيقية يشرع بيعها وابتاعها، وأن تعلم حقيقتها حتى لا يفضي ابتاعها قبل علمها بحقيقتها إلى بيع مجهول، وأن تقبضها بالفعل حتى لا يفضي بيعها قبل قبضها إلى بيع مالم يقبض.
- التشجيع على استخدام صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة في كافة المصارف ، والالتزام بالضوابط الشرعية يحقق مقاصد الشريعة الغراء، ويجلي فضيلة الاقتصاد الإسلامي للعالم الذي يعاني من التقلبات والكوارث الاقتصادية.
- العمل على إنشاء صناديق للقرض الحسن في المصارف الإسلامية لتجنب الوقوع في التورق المصرفي.

المصادر والمراجع

أولاً : الكتب

- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين " إعلام الموقعين عن رب العالمين " دار بن الجوزي للطباعة والنشر ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ط٢ ١٩٩٢.
- الرشدي، أحمد فهد " عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية " دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى.
- الزحيلي، وهبة الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر للنشر والتوزيع الطبعة الرابعة، سوريا.
- السالوس، علي أحمد، التمويل بالتورق مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الثاني عشر العدد الأول سنة ١٤٢٥ هـ.
- الشيخ، أسامة " التمويل بالتورق " دراسة فقهية دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى ٢٠١٣.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مطبعة بولاق، القاهرة ١٣٠٠ هـ.
- الفيومي، أحمد بن محمد " المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الأميرية - القاهرة.
- القزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء " مقاييس اللغة " تحقيق عبد السلام هارون نشر عيسى الحلبي الطبعة الأولى ١٣٦٩ هـ = ١٩٩٥ م.
- منصور بن البهوتي، يونس بن منصور " كشف القناع على متن الإقناع " مكتبة النصر الحديثة - الرياض.

ثانياً: الأبحاث

- شمري ، غالية ، وآخرون أثر التورق في سيولة المصارف الإسلامية دراسة قياسية تحليلية ، بحث مقدم إلى مجلة الباحث الاقتصادي ، المجلد الثامن العدد الثاني ديسمبر ٢٠٢٠.
- العبيدي، إبراهيم " حقيقة بيع التورق الفقهي والمصرفي " دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.
- عديلة، مريم، رجال فيروز " التمويل بالتورق المصرفي وآثاره الاقتصادية " بحث منشور في موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي مؤتمر التورق المصرفي والحيل الربوية جامعة عجلون الوطنية - الأردن ٢٠١٢.
- عيسى، موسى آدم تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي الإسلامي بحث مقدم إلى مؤتمر " دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية " جامعه الشارقة ٢٠٠٢.
- قحف، منذر، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي تحليل فقهي واقتصادي بتصرف يسير، بحث تحليلي رقم ١٣، البنك الإسلامي للتنمية (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب) جدة ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤.

- القرداغي، علي محي الدين، حكم التورق في الفقه الإسلامي مقدم إلى دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية جامعه الشارقة مايو ٢٠٠٢.
- الكيلاني، أسيد، مبعثرات في التورق المصرفي، مقال مقدم إلى موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي ٣١-٥-٢٠٢٠.
- المنيع، عبدالله، التأصيل الفقهي في ضوء الاحتياطات التمويلية المعاصرة مقدم إلى مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية جامعه الشارقة مايو ٢٠٠٢.
- يسري، عبد الرحمن، التورق مفهومه وممارساته والآثار الاقتصادية المترتبة على ترويجه من خلال البنوك الإسلامية، برنامج كراسي البحث للدراسات المصرفية مايو ٢٠١٠.
- يوسف، إبراهيم، " التورق " مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلد (٢٤)، العدد (٢٧٤)، مارس (٢٠٠٤م).

ثالثاً: المؤتمرات والندوات

- عبدالله بن سليمان بن عبد العزيز، الآثار الاقتصادية للتورق المصرفي المنظم، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٨- ١٠ مايو ٢٠٠٥م، المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل، المجلد الرابع.
- البناء، محمد عبد اللطيف محمود، التورق المنظم كما تجرته المصارف الإسلامية ونوافذها في أوروبا: دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم لمؤتمر المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء الدورة التاسعة عشرة بتركيا في الفترة من ٣٠-٦-٢٠٠٩م حتى ٤-٧-٢٠٠٩م.
- بو هراوة، سعيد " التورق المصرفي دراسة تحليلية نقدية للآراء الفقهية " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- حسان، حسين حامد، تعليق على بحوث التورق، مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية من ٢٦ - ٢٨ صفر المنعقد في الشارقة، في الفترة من ٢٦-٢٨ صفر ١٤٢٣هـ، الموافق ٧-٩ أيار ٢٠٠٢م.
- حماد، نزيه " التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشر في الإمارات - الشارقة عُقدت عام ١٤٢٨ هـ الموافق لـ ٢٠٠٨.
- الحنيطي، هناء " التورق حقيقته وأنواعه، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشر في الإمارات - الشارقة عُقدت عام ١٤٢٨ هـ الموافق لـ ٢٠٠٨م.
- خصاونة، رؤى محمد " التورق المصرفي بين آراء المجيزين و المانعين " بحث مقدم إلى قسم المصارف الإسلامية بكلية الشريعة الجامعة الأردنية ٢٠٢٠/٢٠٢١.
- خوجه، عز الدين محمد، التورق المصرفي بين التأييد والرفض، بحث مقدم إلى ندوة البركة الثانية والعشرين للاقتصاد الإسلامي، البحرين، ١٩-٢٠ يونيو ٢٠٠٢م.

- السالوس، علي التمويل بالتورق بحث منشور بمجلة دراسات اقتصادية إسلامية المجلد ١٢ العدد ١ رجب ١٤٢٥ .
- السويلم، سامي بن إبراهيم، التورق والتورق المنظم، دراسة تأصيلية، بحث مقدم للدورة السابعة عشرة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، والمنعقد في الفترة من ١٤ : ١٩ / ١٠ / ١٩٢٤ الموافق ٢٠٠٣/١٢/١٨ .
- الشاذلي، حسن " التورق حقيقته وحكمه ، والفرق بينه وبين العينة والتورق " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، الإمارات العربية المتحدة، إمارة الشارقة.
- شبير، محمد عثمان شبير، التورق المصرفي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر عُقدت عام ١٤٢٨ هـ الموافق لـ ٢٠٠٨ م .
- شبير، محمد عثمان، التورق الفقهي وتطبيقاته بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة، إمارة الشارقة عُقدت عام ١٤٢٤ هـ الموافق لـ ٢٠٠٣ م .

رابعاً: الموسوعات والفتاوى

- فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية جمع وترتيب أحمد عبد الرزاق، دار العاصمة ١٤١٩ هـ، ١٩٩٩ .
- المعايير الشرعية، إعداد هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين .
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف - الكويت - الطبعة الثانية ١٩٩٨ .

العدالة الإصلاحية للأحداث في قانون الأحداث الأردني

The Juvenile Restorative Justice System in the Jordanian Juvenile Law

سارة عبدالله الحمدان*

الملخص

لقد ظهر نظام العدالة الإصلاحية للأحداث في قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ باعتباره نظاماً سليماً قائماً على تعاون كل من المجتمع، والضحية، والحدث، لحماية الحدث والاستجابة لحقوقه وإعادة إدماجه في المجتمع عوضاً عن اللجوء إلى النظام العقابي في حال جنوحه؛ حيث إن قانون الأحداث تناول صوراً عدة لهذا النظام وبين أوجه تطبيقه من الناحية العملية. وقد هدفت هذه الدراسة إلى إبراز أهمية نظام العدالة الإصلاحية عبر توضيح ماهيته وبيان صورته وآلية تطبيقه في القضاء الأردني، وعلى ضوء ذلك توصلت الدراسة إلى أن نظام العدالة الإصلاحية ذو أهمية كبيرة نظراً لاستهدافه أهم فئة في المجتمع ألا وهي فئة الأحداث خاصة أنه أعطى الحدث دوراً فعالاً لفهم خطورة سلوكه الجرمي وضرورة إعادة إدماجه في المجتمع.

الكلمات الدالة: الحدث، العدالة الإصلاحية، قانون الأحداث.

Abstract

The juvenile restorative justice bylaw appeared in Juvenile Law No. (32) of 2014, as a right one based on the cooperation of the community, the victim, and the juvenile, with a view to protecting the juvenile, responding to his/her rights and helping him/her reintegrate into society rather than opting for punishment. The juvenile law dealt with several images of restorative justice bylaw and its practical enforcement. This study highlights the importance of the restorative justice bylaw by clarifying what it is and showing its images and the mechanism for its application in the Jordanian judiciary, and in light of this, the study found that the bylaw of correctional justice is of great importance because it targets the most important group in society -the juveniles-, especially since it gave the juvenile an effective role to understand the seriousness of his/her criminal behavior and the need to reintegrate him/her into society.

Keywords: Juvenile, Restorative Justice, Juvenile Law.

* كلية الحقوق، جامعة الزيتونة الاردنية. تاريخ استلام البحث ٣٠/١١/٢٠٢١ وتاريخ قبوله ٢٨/٢/٢٠٢٢

المقدمة

نظراً لما تعايشه المجتمعات من ظروف شتى سواء كانت تلك المحيطة بالمجتمع الدولي أم الظروف الأسرية بمختلف أشكالها، فإنها تكاد تجعل مستقبل الأجيال الصاعدة حملاً ثقيلاً على كاهلهم يميلهم عن طريق الصواب. ولعل أكثر الفئات تعرضاً للانجراف في سيول الانحرافات السلوكية والجرائم هي فئة الأحداث؛ تلك الفئة التي يضع المجتمع في أيديهم أحجاراً إما يستخدمونها للبناء أو الهدم.

على ضوء نشوء ظاهرة جنوح الأحداث التي تتنوع أسبابها وتتعدد كالأخطاء في تنشئتهم من قبل الآباء مثل القسوة أو التدليل الزائد، الكبت المتواصل لرغبات الطفل المختلفة، التذبذبات في المعاملة، تفكك الأسرة، أو الظروف السياسية والحروب الدولية، وغير ذلك من المؤثرات الماسة بالحاجات الرئيسية للحدث والمؤدية بدورها إلى سوء التكيف الاجتماعي والنفسي، فقد بدأت القوانين الوطنية ومن قبلها الاتفاقيات الدولية بالاهتمام بفئة الأحداث باعتبارها جزءاً أساسياً في الدولة، حيث صدر قانون الأحداث الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م -المعني في هذا البحث- مستجيباً لحقوق الطفل الواردة في التشريعات الوطنية والدولية على حد سواء.

وبناء على ذلك فقد أولى المشرع الأردني اهتماماً في أسباب جنوح الحدث والسعي إلى إعادة إدماجه في المجتمع عوضاً عن معاقبته لمحاولة إخماد سلوكه الجرمي ومحاولة إيجاد الحلول اللازمة لضمان عدم تكراره له،^(١) والتعامل معه بالأسلوب الوقائي والعلاجي لما يقترفه من جرائم وليس بالأسلوب العقابي، وهذا ما عرف في قانون الأحداث الأردني بنظام العدالة الإصلاحية الذي ينظر إلى شخصية الحدث كأساس جوهري يعتمد عليه في المحاكمة.

وعلى الرغم من أهمية نظام العدالة الإصلاحية للأحداث في القانون الأردني وتأثيره الإيجابي في عدة جوانب، إلا أنه مما لا شك فيه بأن تطبيق نظام العدالة الإصلاحية ليس بالأمر السهل على الإطلاق، خاصة أن الحدث في نهاية المطاف يكون قد ارتكب جرماً يستوجب العقاب في طبيعة الحال وإن لفعله ذاك وقعاً كبيراً على نفسه أولاً وعلى الضحية والمجتمع ثانياً. وفي الجانب الآخر، ومع أن نظام العدالة الإصلاحية يطبق على الأحداث كل حسب جريمته إلا أن أمر إخضاعه للرعاية اللازمة لا يضمن عدم عودة الحدث للعالم الجرمي الذي تختلف أسبابه من شخص إلى آخر، ولا بد من البحث في أمر إخضاع لنظام العدالة الإصلاحية بالنسبة إلى الحدث الذي ارتكب جرماً قبل إتمامه سن الرشد ومن ثم أتم الثامنة عشرة من عمره.

مشكلة البحث:

نظراً لما يحمله نظام العدالة الإصلاحية من اختلافات عن النظام التقليدي المعالج للجرائم والعقوبات المترتبة عنها؛ فقد نشأت عدة إشكاليات يكمن أهمها بالتساؤل حول مدى إمكانية عودة الحدث للسلوك الجرمي من عدمه، خاصة أن فئة الأحداث هي أكثر الفئات تأثراً بالعوامل والظروف المحيطة بهم سواء في الأماكن المخصصة لتطبيق نظام العدالة الإصلاحية أو في المجتمع الخارجي. كما أن ظاهرة جنوح الأحداث تؤثر سلباً على الحدث ذاته وعلى الضحية والمجتمع أيضاً ولا بد من معالجة نتائج جريمته على جميع الأصعدة معالجة عادلة. وبالإضافة إلى ذلك، قد تظهر إشكالية في نطاق تطبيق نظام العدالة الإصلاحية الناشئ عن قانون الأحداث الأردني، ومدى شموله

(١) طوباسي، سهير أمين محمد، العدالة الإصلاحية للأحداث في القوانين الجزائرية الأردنية، رسالة دكتوراه منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ٢٠١٥م، ص٧

للشخص الذي كان حدثاً ينطبق عليه قانون الأحداث ومن ثم أتم الثامنة عشرة من عمره بعد ارتكابه للجريمة وإحالاته للجهات المختصة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في إبراز صور نظام العدالة الإصلاحية وفقاً لقانون الأحداث الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م باعتبار الأحداث أكثر الفئات أهمية وأكثرها تأثراً وتأثيراً على المجتمع الأردني وتوضيح آثار تطبيقه وآلياته، مما يجعل موضوع هذه الدراسة ذا أهمية من الناحية النظرية للباحثين القانونيين، ومن الناحية العملية أيضاً، إذ إن نظام العدالة الإصلاحية يستهدف فئة الأحداث التي تسير نحو مستقبل المجتمع الأردني.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- توضيح مفهوم نظام العدالة الإصلاحية وبيان صورته وفقاً لما ورد في قانون الأحداث الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م.
- توضيح آلية تطبيق العدالة الإصلاحية في القضاء الأردني.
- بيان نطاق تطبيق نظام العدالة الإصلاحية عبر توضيح المقصود بالأحداث المشمولين به.

أسئلة الدراسة:

تتمحور أسئلة الدراسة حول ما يلي:

- ١- ما هو مفهوم العدالة الإصلاحية وما هي صور تطبيقها وفقاً لقانون الأحداث الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م؟
- ٢- هل من الممكن أن يضمن تطبيق نظام العدالة الإصلاحية للأحداث عدم عودة الحدث لسلوك الجرمي؟
- ٣- هل تؤثر معاملة الحدث وفقاً للنهج الإصلاحي عوضاً عن النهج العقابي على الضحية والمجتمع المتأثرين سلباً بما يقترفه الأحداث من جرائم؟
- ٤- ما هو نطاق تطبيق نظام العدالة الإصلاحية وفقاً لقانون الأحداث الأردني وهل يشمل من أتم الثامنة عشرة من عمره بعد أن كان حدثاً في نظر القانون عند اقتراه الجريمة؟

منهجية البحث:

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي تحقيقاً للهدف الأول لتوضيح مفهوم نظام العدالة الإصلاحية وبيان صورته وفقاً لما ورد في قانون الأحداث الأردني، والمنهج التحليلي لغاية تحليل نصوص قانون الأحداث الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م المتعلقة بنظام العدالة الإصلاحية للأحداث وكتب الفقهاء وأبحاث القانونيين المتعلقة بموضوع الدراسة استكمالاً لتحقيق سائر أهداف البحث، كما استخدم المنهج المقارن لمقارنة بعض القواعد القانونية والآراء الفقهية.

المبحث الأول

ماهية نظام العدالة الإصلاحية وفقاً لقانون الأحداث الأردني

على إثر تكون القناعة لدى المشرع الوطني بأن إصلاح فئة الأحداث من المجتمع يضمن أمان مستقبل الشعب ويعتبر مؤشراً على تطوره، فقد وضع المشرع قانوناً خاصاً بهذه الفئة وأفرد نصوصاً لحمايتها وصون حقوقها وصدر بذلك أول قانون لإصلاح الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨م الذي توالى عليه التعديلات حتى صدور قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لعام ٢٠١٤^(١).

وبادئ ذي بدء وقبل الخوض في ماهية نظام العدالة الإصلاحية للأحداث لا بد من التطرق أولاً إلى تعريف الحدث كونه المعني في نظام العدالة الإصلاحية موضوع هذه الدراسة، ومن ثم العبور إلى مفهوم جنوح الأحداث والمسؤولية الجزائية للحدث وصولاً فيما بعد إلى مفهوم العدالة الإصلاحية للأحداث وبيان صورها.

أولاً- في تعريف الحدث:

عرف قانون الأحداث الأردني الحدث في المادة (٢) بأنه كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره^(٢) وفي الوقوف على هذا التعريف يلاحظ أن تعريف الحدث من وجهة نظر القانون جاء واسعاً نوعاً ما؛ فهو تعريفاً يشمل كل من الذكر والأنثى وكل من هو دون سن الرشد دون تقييد التعريف بأي قيود، إلا أنه وضع سقفاً للسن القانوني الذي يصبح به الفرد خارجاً عن هذا المفهوم ألا وهو سن الثامنة عشرة، مما يستدعي إسقاط الضوء على تعريفين آخرين أوردهما قانون الأحداث في نص المادة ذاتها؛ حيث يستتبط منها أن فئة الأحداث تقسم إلى قسمين: (٣)

- **المراهق:** من أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة من عمره.

- **الفتى:** من أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره.

وانطلاقاً من التعريفات سالفة الذكر وبالإستناد إلى المادة (٤/ب) من القانون ذاته أوضح المشرع صراحة أنه لا يلاحق جزائياً من لم يتم الثانية عشرة من عمره؛ إذ إن الفرد يبقى في نطاق نصوص قانون الأحداث طالما أنه في مرحلة المسؤولية الجزائية الناقصة ثم ببلوغ الفرد سن الرشد - الثامنة عشرة - ينتقل إلى نطاق المسؤولية الجزائية الكاملة^(٤).

ثانياً- جنوح الحدث والمسؤولية الجزائية للحدث:

يطلق على الانحراف السلوكي وارتكاب الحدث فعلاً مجرمًا يعاقب عليه قانوناً مصطلح جنوح الحدث، فيقع الحدث على إثر جنوحه ضمن المسؤولية الجزائية كونه قادراً على إدراك ما قام به من أفعال جرمية؛ أي أن مسؤوليته تدور وجوداً وعدمًا مع توافر الوعي والإدراك، مع مراعاة تدرج المسؤولية في كل فئة عمرية^(٥). فقد أشارت المادة (٧٤) من قانون العقوبات الأردني إلى أنه ينبغي أن يكون الشخص قد أقدم على ارتكاب الفعل المجرم عن

(1) طوباسي، سهير أمين محمد، مرجع سابق، ص ١٠.

(2) قانون الأحداث، ٢٠١٤/٣٢.

(3) قانون الأحداث، ٢٠١٤/٣٢.

(4) صباح، صباح، ضمانات التحقيق مع الأحداث في مرحلة ما قبل المحاكمة في القانونين الأردني والعراقي. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠١٧، ص ٢٣.

(5) الرعي، نهيل، الضمانات القانونية المقررة للأحداث، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠١٥، ص ٧٥.

وعى وإرادة حتى يحكم عليه بعقوبة؛^(١) أي أن المسؤولية الجزائية تقوم أساساً على عنصري حرية الاختيار، والوعي والإدراك.^(٢)

ومن الجدير بالذكر أن سن الحدث وقت ارتكاب الجريمة، هو السن المعترف به لقيام مسؤوليته الجزائية وإجراء الملاحقة واتخاذ الإجراءات والتدابير القانونية بحقه، وليست العبرة في وقت رفع الشكوى.^(٣) ترى الباحثة أن المشرع أحسن صنفاً في تحديده لمفهوم الحدث والسن المرتبط بقيام مسؤوليته الجزائية من عدمه آخذاً بعين الاعتبار مدى قدرة الحدث على فهمه لما أتاه من أفعال ومدى خطورتها على المجتمع، حيث إنه من الطبيعي ألا يكون إدراك الحدث لفعله في سن الثانية عشرة كإدراكه في سن السابعة عشرة على سبيل المثال، إلا أنه طالما توافر عنصراً قيام مسؤوليته الجزائية فلا بد من إعمال النصوص القانونية لضبط سلوك الأحداث ومحاولة منع نقشي ظاهرة الجنوح قدر الإمكان.

بناء على ما سبق وبعد التطرق إلى كل من تعريف الحدث والمسؤولية الجزائية ومفهوم جنوح الأحداث فقد قسمت الدراسة هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول يتناول مفهوم نظام العدالة الإصلاحية للأحداث، ويبين المطلب الثاني صور نظام العدالة الإصلاحية للأحداث.

المطلب الأول: مفهوم نظام العدالة الإصلاحية للأحداث

إن أول ما يتبادر إلى الذهن عند ذكر مصطلح (نظام) هو الصورة المثالية التي يتكافل ويتشارك بها أكثر من طرف بهدف الوصول إلى غاية ما وجد النظام لأجلها، فماذا لو كان الأمر يتعلق بتلك الفئة الصاعدة من المجتمع التي تحتاج بالأساس إلى الرعاية والأمان والمراقبة في السلوكيات؟

لعل أمر اهتمام المشرع بفئة الأحداث قد انبثق عن عدة أسباب؛ فمن جهة كان لارتفاع معدلات الجريمة المرتكبة من الأحداث ومدى تأثيرها وخطورتها على المجتمع دور كبير، ومن جهة أخرى من المؤكد عليه أن الطفل هو صورة بيئته وظروف معيشته وتربيته بحكم أنه إنسان غير مكتمل النضج يتأثر شخصه بكافة محيطاته،^(٤) لذا تكون تصرفاته ناتجة عن أسباب وعوامل قد تكون ذات صلة باضطراب نمو الحدث مثلاً أو أمراضه الجسدية والعقلية والنفسية، أو أسباب خارجية تتصل بالبيئة التي ينشأ فيها والوضع الاقتصادي الذي يحفز على الانحراف عن السلوك السوي، والعامل الأهم هو أسرته وبيئته العائلية ذات الدور الأكبر في صقل شخصيته وتربيته.^(٥) ومن هنا سلط المجتمع الأردني الضوء على الأحداث وحرص على معاملتهم معاملة تفضيلية عن البالغين وجعل الأحداث الجانحين في موضع اهتمام وراعى حاجتهم إلى الإصلاح وضبط السلوك أكثر من مجرد فرض عقوبات عليهم.^(٦)

(١) قانون العقوبات، ١٦/١٩٦٠.

(٢) أبو عليم، نصر، والمحاميد، موفق، الحد الأدنى لسن المسؤولية الجزائية في التشريع: الأردني والبريطاني، بحث منشور ٢٠١٤.

(٣) صباح، صباح، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٤) علي، طارق، والقهيوي، محمد. ضمانات الحدث الجانح في قانون الأحداث الأردني ومبادئ العدالة الجنائية الدولية. المجلة القانونية، (٦)٨، ٢٠٦٩-٢١١٤، (٢٠٢٠). ص ٢٠٧٣.

(٥) الجوخدار، حسن. قانون الأحداث الجانحين. الأردن، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢، ص ١٠.

(٦) العدوان، ثائر. العدالة الجنائية للأحداث. الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. (٢٠١٢)، ص ٣٣.

ومع خلو قانون الأحداث من تعريف نظام العدالة الإصلاحية إلا أنه يمكن القول أن هذا النظام يتكون من كافة الإجراءات والآليات التي من شأنها توفير المساعدة للحدث الجانح والعمل على إصلاح الضرر الناجم عما اقترفه من جرم، وبذات الوقت تعويض الضحية؛ بحيث يتعاقد الحدث الجانح والضحية والمجتمع لتصويب الأمور والتركيز على النواحي الإيجابية بشكل يمكن الحدث من إعادة إدماج نفسه بالمجتمع دون إقدامه على تكرار الجريمة مرة أخرى في المستقبل.^(١) ولكن ذلك لا يعني ألا يعي الحدث خطورة جريمته وتتصله من مسؤوليته، بل يؤكد على أهمية إدراكه بأن ما قام به هو جريمة وأمر خاطئ يجب ألا يتكرر، وأن يتحمل المسؤولية ويسعى لإصلاح الضرر الذي تسبب به، مع إعطائه الفرصة لإطلاق قدراته وسماته الإيجابية المتوارية خلف جريمته وذلك بمساعدة من حوله.^(٢) وبذلك تركز العدالة الإصلاحية على الأشخاص كل بحسب ما وقع عليه من ضرر، فهي معنية بالحدث الجانح والضحية والمجتمع وإن تركيزها على الجريمة لا يكون إلا من حيث محاولة إصلاح ما خلفته من أضرار إلى جانب تحميل الحدث الجاني نصيبه من الذنب.^(٣)

إن نظام العدالة الإصلاحية يدور في مجمله حول ثلاثة مبادئ:^(٤)

المبدأ الأول- ضرورة إصلاح الضرر: يعني هذا المبدأ أن حماية الحدث لا يتطلب إهمال الضحية أو الانتفات عما خلفته جريمته من أضرار على المجني عليه وعلى المجتمع ، بل يقر بوقوع الضرر عليهم وأنه لا بد من إصلاح الضرر.

المبدأ الثاني- إعطاء الجانح فرصة لفهم ما أوقعه من ضرر: أي منح الحدث الجانح والضحية فرصة الإفصاح عن المشاعر والبوح بما يحملونه بداخلهم من ألم، بهدف الوصول إلى مرحلة فهم الضرر والإقرار به من جانب الحدث الجانح.

المبدأ الثالث- إعادة الإدماج: أي تكافل كل من الحدث المعتدي، والمجتمع، والضحية في إعادة إدماج الحدث الجاني في المجتمع وتجنب عودته لارتكاب الجريمة، وبذات الوقت إيجاد التعويض للضحية.

استناداً لما سبق وبعد أن تم تسليط الضوء على مفهوم نظام العدالة الإصلاحية والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها فلا غنى عن ذكر الآثار الإيجابية المترتبة على اتباع ما سبق ذكره وتطبيق ذلك النظام على الأحداث الجانحين، وإن هذه الإيجابيات نجملها بما يلي:^(٥)

أولاً- إن نظام العدالة الإصلاحية يحفظ حقوق كافة الأطراف؛ حيث يعي كل طرف ما له من حقوق وما عليه من واجبات مما يحقق التكافل المجتمعي.

ثانياً- عدم إقصاء الحدث الجاني من المجتمع بل يعمل نظام العدالة الإصلاحية على إعادة اندماجهم في مجتمعاتهم ومراعاة مصالحهم، ففي نهاية المطاف إنه لا خلاص للمجتمع من الحدث الجانح ولا غنى للمجتمع عنه أيضاً.

ثالثاً- إن نظام العدالة الإصلاحية يعد نظاماً وقائياً أيضاً من الجريمة.

(١) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ٣٨

(٢) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ٣٩

(٣) الطراونة، محمد، والمرزوق، عيسى (٢٠١٣). العدالة الجنائية للأحداث في الأردن. الأردن، عمان: المركز الوطني لحقوق الإنسان. ص ٢٢

(٤) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ٣٩

(٥) الطراونة، محمد. الأطر الاستراتيجية للتطبيق الفعال للإصلاح في مجال عدالة الأحداث بما يتماشى مع المعايير الدولية ويتناسب مع الاحتياجات الوطنية والإقليمية في الدول العربية، دراسة للمنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص ١٦-١٨.

رابعاً- إن في تطبيقه مساعدة للحكومات في الوصول إلى العدالة، بحيث يفتح المجال لبناء نوع من الحوار والمساءلة بين الحكومة والمجتمع ولا يكون أحد الأطراف محتكراً للسلطة، كما أنها تخفف من الأعباء الاقتصادية على الدولة من حيث الخدمات القضائية المتطلب تقديمها للموقوفين والمحكوم عليهم وإجراءات الإيداع والتوقيف وغيرها. خامساً- إن في نظام العدالة الإصلاحية مقارنة بين النصوص التشريعية والتطبيق العملي؛ بمعنى أن الهدف من وضع النصوص التشريعية لا يقف عند وجود هذا النظام من الناحية النظرية فقط، بل إنه يمكن رؤية نتائج العملية على أرض الواقع حتى إن تخلل ذلك بعض المعوقات والإشكاليات في التطبيق. وبعد أن بينت الدراسة مفهوم نظام العدالة الإصلاحية للأحداث فلا بد من التطرق إلى توضيح صور هذا النظام.

المطلب الثاني: صور نظام العدالة الإصلاحية للأحداث

بادئ ذي بدء يشار إلى أن نظام العدالة الإصلاحية وبكافة أساليب تطبيقه وصوره جاء مراعيًا لمصلحة الحدث الفضلي؛^(١) فقد ظهر هذا المصطلح في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الطفل وكأنما جعله مبدأ من مبادئ العدالة الإصلاحية للأحداث إلا أنه ترك المجال لكل دولة بأن تحدد صور هذا النظام في ظل قانونها الداخلي،^(٢) وعلى الرغم من أن قانون الأحداث الأردني لم يعرف أيضاً مصلحة الحدث الفضلي إلا أن الباحثة ترى من خلال الدراسة أنها تعني إعطاء الحدث الفرصة للتعبير والإفصاح عن مشاكله وظروفه ومحاولة رعاية مصلحته في جميع الأحوال حفاظاً على حقه في البقاء والاندماج في المجتمع ونموه السليم فيه.

أما عن صور وأساليب العدالة الإصلاحية للأحداث فقد استخلصت الدراسة عدة صور نجملها بما يلي:

أولاً- تسوية النزاع:

ورد مصطلح تسوية النزاع في قانون الأحداث بداية ثم خصص النظام رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٦ لتسوية النزاعات في قضايا الأحداث، الذي ورد فيه تعريف تسوية النزاعات في المادة رقم (٢) بأنه: "إجراءات قانونية رضائية تقوم بها الجهة المختصة بتسوية النزاعات في القضايا التي يكون الحدث طرفاً فيها."^(٣) ولا بد من التطرق أيضاً إلى الجهات المتخصصة في تسوية النزاعات فهي:

أ- إدارة حماية الأسرة والأحداث:

تقوم إدارة حماية الأسرة والأحداث بتلقي الشكاوى من الحدث أو أحد والديه أو وليه أو الوصي أو الشخص الموكل برعايته أو حتى من مراقب السلوك والضابطة العدلية، ثم توليها تسوية النزاعات في المخالفات والجناح التي لا تزيد عقوبتها عن سنتين، على أن يكون ذلك بموافقة أطراف النزاع على التسوية، وبشرط أن تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم التي يتوقف النظر فيها على شكوى المتضرر،^(٤) وذلك بالتأكيد وفقاً لمجموعة من الإجراءات

(١) فقد نصت المادة (١/٤) من قانون الأحداث الأردني على ما يلي: "تراعي مصلحة الحدث الفضلي وحمايته وإصلاحه وتأهيله ورعايته عند تطبيق أحكام هذا القانون." ويلاحظ أن ما تلى هذه الفقرة من هذه المادة هي عبارة عن جملة من القواعد القانونية المعنية بالتعامل مع الحدث الجاني التي بينت ماهية نظام العدالة الإصلاحية للأحداث.

(٢) الزينيات، يسار، مرجع سابق، ص ٦٥١

(٣) نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث (٢٠١٦/١١٢).

(٤) المادة (١٣) من قانون الأحداث الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

القانونية والقيود التي تلتزم بها لتحقيق الغاية المرجوة، كأن تراعي سرية الإجراءات في تسوية النزاع، والسرعة في إنهاء النزاع والوصول إلى اتفاق، وألا يكون الموضوع مخللاً بالأخلاق والآداب العامة، وأن تتم الإجراءات بحضور أحد والدي الحدث أو وليه أو الوصي أو الحاضن ما لم يتعارض ذلك مع مصلحة الحدث، وبحضور أيضاً مراقب السلوك ومحامي الحدث كلما أمكن ذلك خلال الإجراءات.^(١)

ب- قاضي تسوية النزاع:

يقوم القاضي بنفسه أو من خلال جهات معتمدة من وزير التنمية الاجتماعية بتسوية النزاع المحال إليه من الشرطة مع مراعاة كافة الإجراءات القانونية الواجب اتباعها من قبل الشرطة وقاضي تسوية النزاع أو الجهات المعنية.^(٢)

ثانياً- المحاكم المختصة للنظر في قضايا الأحداث:

خصص قانون الأحداث محاكم مختصة بالنظر في قضايا الأحداث مما يعد تطوراً ملحوظاً في قضايا الأحداث وفي نظام العدالة الإصلاحية في المملكة الأردنية الهاشمية؛ فلا شك أن تخصيص محكمة وقضاة وموظفين للنظر ومتابعة قضايا الأحداث بشكل منفصل عن قضايا البالغين يساهم في إثراء نظام العدالة الإصلاحية وينعكس إيجاباً على الحدث.

وقد أكد القانون على أن الحدث لا تجري محاكمته إلا أمام المحكمة المختصة للنظر في قضايا الأحداث،^(٣) وتحقيقاً لهذه الغاية نص القانون على أن تشكل محاكم صلح للأحداث للنظر في المخالفات والجنح التي لا تزيد عقوبتها عن سنتين، ومحاكم بداية للنظر في الجنايات والجنح التي تزيد عقوبتها عن سنتين، وتكون المحكمة المختصة مكانياً حسب مكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة الحدث أو محل العثور عليه أو إلقاء القبض عليه أو مكان وجود الدار التي وضع فيها.^(٤)

ولتسيير إجراءات المحاكم والنظر في قضايا الأحداث فإن كل محكمة أحداث تتضمن مدعياً عاماً، وقاضي نزاع، وقاضي تسوية نزاع، وقاضي تنفيذ حكم.

ثالثاً- دور الأحداث:

استحدثت وجود الدور التالية لغاية تنظيم العدالة الإصلاحية للأحداث:^(٥)

١- دار تربية الأحداث: الدار المنشأ أو المعتمدة لتربية الأحداث الموقوفين وتأهيلهم، ويلاحظ من خلال التعريف أنها الدار التي يوقف الحدث فيها عند إسناد جنحة أو جناية إليه مع مراعاة مصلحته.

(١) المادة (٥) من نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٦.

(٢) المادة (١٤) من قانون الأحداث والمواد (٨-٩) من نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث.

(٣) استجابة لقانون الأحداث الأردني فقد استحدثت محكمة أحداث (صلح وبداية) في محافظات المملكة ومن بينها محاكم أحداث عمان، وإربد، والزرقاء، منها ما يقع في مبانٍ مستقلة ومنها ما يقع ضمن مجمع المحاكم (موقع وزارة العدل الأردنية). ونص القانون ذاته على أنه في حال اشتراك الحدث مع غيره من البالغين في جريمة واحدة أو جرائم متلازمة فيفرق بينهم بقرار من النيابة العامة وينظم ملف خاص بالأحداث ليحاكموا أمام قضاء الأحداث وفقاً لقانون الأحداث.

وبالإضافة إلى ذلك ورد نص خاص في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية يشير إلى أن محكمة أمن الدولة تتعقد بصفتها محكمة أحداث للنظر في الجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور التي يرتكبها الأحداث. (قانون المخدرات والمؤثرات العقلية (٢٠١٦/٢٣).

(٤) المادة (١٥/د) من قانون الأحداث الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤.

(٥) المادة (٢) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤.

٢- دار تأهيل الأحداث: هي الدار المنشأة أو المعتمدة لإصلاح الأحداث المحكومين وتربيتهم وتأهيلهم وفقاً لأحكام القانون. ولعلها أكثر الدور أهمية نظراً لكونها الدار التي سيقضي الحدث فيها مدة محكوميته التي يمكن أن تكون فترة كافية لإصلاحه إن تم فيها اتباع الإجراءات السليمة لتربيته ومتابعة حالته.

٣- دار رعاية الأحداث: الدار المنشأة أو المعتمدة لغايات إيواء الأحداث المحتاجين للحماية أو الرعاية وتعليمهم وتدريبهم، وقد ذكر القانون من هو الحدث المحتاج إلى الرعاية والحماية.^(١)
رابعاً- مراقب السلوك:

من أبرز المصطلحات الوارد ذكرها في قانون الأحداث وأكثرها تكراراً هو مراقب السلوك؛ وهو الموظف لدى وزارة التنمية الاجتماعية الذي يتولى مراقبة سلوك الحدث وتقديم التقارير اللازمة حول حالته ووضعه، وينشأ في كل محكمة أحداث مكتب لمراقب السلوك على أن يكون أحد موظفيه متخصصاً في علم النفس أو علم الاجتماع.^(٢) ومن وجهة نظر الباحثة فإن مراقب السلوك من أهم صور نظام العدالة الإصلاحية وذلك لعدة أسباب؛ فهو أولاً من يقوم بمتابعة الحدث منذ لحظة ارتكابه الجرم وفي مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة حتى ما بعدها، وبناء على تقاريره يتم تقدير وضع الحدث وتحليل حالته الاجتماعية وإبراز أهم دوافع ارتكابه للجريمة لغاية إيجاد الحلول المثلى لتطبيق قاعدة (مصلحة الحدث الفضلى)، خاصة أن دوافع ارتكاب الجريمة ليست بالأمر المقبول في ظل تطبيق القوانين المختصة في الجرائم ولا عبرة للدوافع فيها، إلا أن نظام العدالة الإصلاحية للأحداث يتطلب البحث فيها لغاية تحقيق الهدف من النظام ولغاية إيجاد الطريق الأصح للحدث الجانح، وهذا ما يقوم به فعلياً مراقب السلوك.
خامساً- الحاضن:

قد يكون الحاضن شخص أو أسرة قد عهد إليها رعاية الحدث بناء على قرار صادر عن محكمة الأحداث.^(٣) يتبين من خلال دراسة قانون الأحداث وجود عدة مفاهيم جديدة نوعاً ما على عالم الجريمة وعلى التشريعات الجزائية، وهي تشكل نظاماً متكاملماً وفعالاً لرعاية الأحداث وحمايتهم، خاصة أنها تعتبر مفاهيم خارجة نوعاً ما عن الإطار القانوني والنظري المأخوذ به في معالجة قضايا البالغين، ويبقى أمر النظر في قضايا الأحداث أكثر حساسية وبالتالي يتطلب جهوداً أكبر للنهوض بهذه الفئة من المجتمع وحمايتها بأحسن شكل.

(١) حددت المادة (٣٣) من قانون الأحداث من هو الحدث المحتاج للرعاية والحماية وذلك بالفقرات (أ-ك)، كما ذكرت المادة (٣٤) من القانون ذاته أنه يمكن لقاضي تنفيذ الحكم أن

يقرر إحالة الحدث إلى دار الرعاية بعد أن ينفذ مدة محكوميته وذلك ضمن إحدى الحالات الواردة في المادة (٣٣) أو في حالة عدم إتمامه مدة تعليمه أو تدريبه المهني، إلا أن القانون وسع من نطاق حالات اعتبار الحدث محتاجاً للرعاية والحماية حينما أعطى قاضي تنفيذ الحكم صلاحية إصدار قرار يقضي باعتبار الحدث محتاجاً للحماية والرعاية بعد دراسة التقارير المتعلقة بحالته.

(٢) المادة (١٠) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

(٣) المادة (٢) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤.

المبحث الثاني

آليات تطبيق نظام العدالة الإصلاحية

إن الهدف من نظام العدالة الإصلاحية هو إصلاح الحدث وحمايته وبذات الوقت إفهامه خطورة ما يقدم عليه من أفعال جرمية وجبر الضرر الذي تسبب به، وإن ذلك يحصل عبر وضع إطار قانوني خاص بهذه الفئة وبذات الوقت إيجاد السبل القانونية للتطبيق العملي السليم وخاصة في مرحلة القضاء والمحاكمة، وبهذه الطريقة يكون كل طرف حاملاً لدور معين في نظام العدالة الإصلاحية، ابتداء من التشريع والنصوص القانونية ومن ثم دور الحدث نفسه والضحية وأفراد المجتمع.⁽¹⁾

ينبغي الإشارة إلى أن نظام العدالة الإصلاحية وبكافة أساليبه والآليات المتبعة في تطبيقه يدور حول ما يلي:⁽²⁾

- أولاً- تسوية النزاع ما بين الضحية والحدث المتنازع مع القانون.
 - ثانياً- تعويض الضحية عن الأضرار اللاحقة بها ومحاولة إصلاح الضرر.
 - ثالثاً- إعادة إدماج الحدث مع المجتمع، وفي سبيل ذلك قد ينسق مع الجهات المعنية أو بعد قرار قضائي بأن يعهد للحدث القيام بعمل نافع للمجتمع.
 - رابعاً- اتباع الآليات اللازمة لحماية الحدث أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة؛ كجواز إخلاء سبيله لقاء سند كفالة أو تعهد شخصي أو تأمين نقدي يضمن حضوره.
 - خامساً- السعي في إيجاد خطط استراتيجية طويلة الأمد تتعكس إيجاباً على المجتمع وتهدف إلى حماية الحدث باعتباره ضحية وليس جانياً، وتعتبر مراقبة السلوك إحدى الآليات الفعالة في تطبيق هذه الخطط.
- واستكمالاً لتوضيح ما يتعلق بنظام العدالة الإصلاحية للأحداث وفقاً لقانون الأحداث الأردني وبعد أن بينت الدراسة مفهوم العدالة الإصلاحية وصورها، فمن الجدير بالذكر أنه لا بد من وجود آلية فعالة تضمن تطبيق نظام العدالة الإصلاحية، وأن المقصود بالآليات التطبيقية هي تعاضد الجهات المعنية في تطبيق نظام العدالة الإصلاحية ضمن الإطار القانوني وبما يراعي مصلحة الحدث الفضلى، وخاصة في مرحلة المحاكمة أمام قضاء الأحداث. وعلى ضوء ما سبق فقد قسمت الدراسة هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول يتناول الإطار القانوني للعدالة الإصلاحية للأحداث في القانون الأردني، والمطلب الثاني يتناول دور القضاء الأردني في تطبيق نظام العدالة الإصلاحية.

المطلب الأول: الإطار القانوني للعدالة الإصلاحية للأحداث في قانون الأحداث الأردني

كانت الاتفاقيات الدولية هي اللبنة الأساسية التي بنى المشرع الأردني عليها قانون الأحداث منذ بداية صدوره وحتى صدور آخر تعديلاته -قانون الأحداث رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤- موضوع هذه الدراسة-؛ وعطفاً على ما جاء في الاتفاقيات الدولية التي نادى بأن تعطي الدول اهتمامها بالأحداث والتعامل معهم على أنهم ضحايا وليسوا جناة

(1) السلامة، ناصر (بلا). فلسفة قانون الأحداث الجديد ضمن مفهوم العدالة الإصلاحية. متوفر . على موقع الإنترنت:

<https://bit.ly/3Nrb1Y1>

(2) السلامة، ناصر، المرجع نفسه.

فقد كان من الصعب نوعاً ما أن توضع نصوص قانونية تتعامل مع الجريمة على أنها أمر يقتضي البحث في أسبابه ويتوجب علاجه وبذات الوقت حماية من أقدم على ارتكابه لمجرد أن ذلك الشخص هو من فئة الأحداث؛ فلا يجوز استبعاد حقيقة أن قانون الأحداث ما هو إلا قانون مكمل لمجموعة القوانين الجزائية وأهمها قانون العقوبات العام وقانون أصول المحاكمات الجزائية.^(١)

ظهرت تحت ظل قانون الأحداث مجموعة من الإجراءات القانونية وشكلت في مجملها الإطار القانوني المستند عليه في آلية تطبيق نظام العدالة الإصلاحية للأحداث في الأردن ورسمت أيضاً الطريق للقضاء الأردني في التعامل مع قضايا الأحداث، وعلى ضوء ذلك تبين الدراسة في هذا المطلب الأحكام والإجراءات القانونية الواردة في قانون الأحداث الأردني، وذلك كما يلي:

أولاً- رفع سن المسؤولية الجزائية:

تكمن الحكمة من تحديد سن المسؤولية في مدى إمكانية مساءلة الشخص عن أفعاله، بحيث يحدد الحد الأدنى لسن المسؤولية في القانون الذي يقصد به الحد الأدنى للسن الذي يفترض فيه أن الطفل قبل وصوله هذا السن لا يعتبر مسؤولاً عن أفعاله، نظراً لعدم امتلاكه القدرة على فهم وإدراك أن ما يقوم به هو مخالفة للقانون الجزائي يترتب عليه المساءلة وفرض العقاب.^(٢)

وقد نص القانون صراحة على أنه لا يلاحق جزائياً من لم يتم سن الثانية عشرة من عمره،^(٣) أي أنه تنتفي المسؤولية الجزائية قبل سن الثانية عشرة، فماذا بالنسبة لمن أتم الثانية عشرة من عمره؟ وماذا لو لم يتم الثانية عشرة من عمره؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتمثل بالقول: إن قانون الأحداث الأردني قد عني أساساً بأولئك الأحداث الجانحين الذين أتموا الثانية عشرة من عمرهم ولم يبلغوا سن الرشد بعد وهو الثامنة عشرة؛ بحيث يكون الحدث في هذه الحالة محمياً بموجب قواعد ونصوص قانون الأحداث فقط، ولا تنطبق عليه الأحكام الواردة في قانون العقوبات الذي يطبق على من أتم الثامنة عشرة من عمره.

أما الجانب الآخر من الأمر وهو ماذا لو كان من ارتكب الفعل لم يتم الثانية عشرة من عمره، فهنا وبالرغم من أنه لا يعتبر مسؤولاً جزائياً ولا تتم ملاحقته إلا أنه لا يمكن تركه ليمضي بسلوكاته الانحرافية، بل يعد حدثاً محتاجاً للرعاية والحماية وفقاً للفقرة (ي) من المادة (٣٣) من قانون الأحداث ويتطلب إجراءات خاصة لحمايته ورعايته بما يتناسب ووضع الحدث.^(٤)

ثانياً- النص على مبدأ المصلحة الفضلى للحدث:

من الجدير بالذكر أن قانون الأحداث قد خرج عن المبدأ العام الذي يقضي برفع المحكمة يدها عن القضية بمجرد صدور الحكم فيها، حيث إن القانون وتطبيقاً لمبدأ المصلحة الفضلى وانسجاماً مع نظام العدالة الإصلاحية

(١) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ٥٩

(٢) أبو عليم، نصر، والمحاميد، موفق، الحد الأدنى لسن المسؤولية الجزائية في التشريعين: الأردني والبريطاني. المذكرة ٢٠ (٣) ١٢٩-١٥٠، ٢٠١٤، ص ١٣١

(٣) المادة (٤/ب) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤.

(٤) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ٦٠

قد منح الصلاحية لقاضي الأحداث أو قاضي تنفيذ الحكم باستمرارية النظر في وضع الحدث ومدى تطور وضعه مع إمكانية تعديل الحكم الصادر بحقه إن كانت مصلحته تتطلب ذلك.^(١)

ثالثاً- تطبيق مبدأ تخصص قضاء الأحداث:

فقد خصص قانون الأحداث نظاماً متكاملاً خاصاً بالأحداث وابتدأ ذلك بتخصيص شرطة للأحداث وتخصيص أعضاء من النيابة العامة للتحقيق في قضايا الأحداث ومن ثم محكمة خاصة للنظر في قضايا الأحداث، حيث تتم إجراءات التقصي وربط الأدلة والاستماع للشهود وأخذ الإفادات وغيرها من الإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية لكن بما يتناسب والمرحلة العمرية للحدث وبما يراعي مصلحته الفضلى وما هو أنسب لوضعه الاجتماعي،^(٢) حيث إن هذا يعد أيضاً خروجاً عن المبادئ العامة التي تقتضي أنه لا ينظر إلى الدوافع المؤدية إلى الجريمة وطالما أن أركان الجريمة قائمة والأدلة كافية لإدانة الشخص فهو مسؤول قانوناً ويستوجب معاقبته، لكن الحدث يراعى في نظر قضاياه أسباب إقدامه على السلوك الجرمي وضرورة إفهامه خطورته وبذات الوقت السعي في كافة الإجراءات إلى تغطيته بسبل الحماية والرعاية.

رابعاً- تفعيل مبدأ الاستعجال في قضايا الأحداث:

أكد قانون الأحداث أن قضايا الأحداث من القضايا المستعجلة؛ فعلى سبيل المثال تباشر المحكمة النظر في القضية مع عدم جواز تأجيل الجلسات لأكثر من سبعة أيام مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تتعقد المحكمة خارج أوقات الدوام الرسمي وفي العطل عند الضرورة.^(٣) كما يجب أن تقبل المحكمة في الجرح خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ورود القضية إلى قلم محكمة الأحداث، وخلال ستة أشهر في القضايا الجنائية إلا في حال تطلبت إجراءات القضية ورود تقرير طبي قطعي أو سماع شهادة شاهد.

كما يشار إلى أن القانون لم يجيز الادعاء بالحق الشخصي لما يحتاجه من وقت كبير للفصل فيه وذلك وفقاً لما جاء بنص المادة (٢٨) من القانون.

خامساً- الاحتجاز والتوقيف:

يعتبر التوقيف إجراءً استثنائياً لا يجب أن يطبق إلا في حالة اقتضت الضرورة وضمن أضيق الحدود، ذلك نظراً لكونه ماساً بحرية الإنسان وكرامته وأنه لا يفترض حجز حرية أي شخص إلا بحكم قضائي قطعي لأن الأصل البراءة إلى حين ثبوت العكس.^(٤)

وفيما يتعلق بحرية الأحداث فإن قانون الأحداث عالج هذا الأمر وذكر الأحكام الخاصة باحتجاز الحدث وتقييد حريته وتوقيفه، فقد وضعت المادة (٨) شرطاً بالآلية التي يتم توقيف الحدث إلا بقرار من الجهة القضائية المختصة، كما ذكرت المادة التاسعة أن الحدث الموقوف في جناح يجب إخلاء سبيله مقابل سند كفالة مالية أو سند تعهد شخصي أو تأمين نقدي لضمان حضور الحدث مراحل التحقيق والمحاكمة.^(٥) ويضاف إلى ما سبق أنه يمنع

(١) الشخانية، سميح، الأحكام الإجرائية المستحدثة في قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢/٢٠١٤، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ٢٠١٥، ص ٨٠.

(٢) المجلس الوطني لشؤون الأسرة (٢٠١٨). الدراسة التحليلية لعدالة الأحداث. متوفر، على موقع الإنترنت:

[file:///C:/Users/SPARK%20CENTER/Downloads/Situation%20Analysis%20of%20Juvenile%20Justice%20\(Ar\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/SPARK%20CENTER/Downloads/Situation%20Analysis%20of%20Juvenile%20Justice%20(Ar)%20(1).pdf)

(٣) حيث نصت المادة (٢٠) من قانون الأحداث على ذلك واعتبرت أن الأصل هو تأجيل الجلسات لمدة لا تتجاوز سبعة أيام إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك فيبين في المحضر.

(٤) الشخانية، سميح، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٥) قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤.

اختلاط الحدث عند توقيفه مع أي من الأشخاص البالغين المتهمين وتتخذ الإجراءات اللازمة لفصله عنهم، وكذلك يفصل الأحداث عن بعضهم بعضاً حسب تصنيف قضاياهم ودرجة خطورتها.

سادساً- سرية محاكمات الأحداث ومواعيد انعقادها:

إن الأصل في الجلسات في القضاء الأردني أن تكون علنية؛ بمعنى أنه من حق أي شخص حضور جلسات المحاكمة دون قيود أو شروط أو عوائق^(١). لكن فيما يتعلق بمحاكمات الأحداث فإن الأمر مختلف؛ حيث إن الأصل هو إجراء محاكمة الحدث سراً تحت طائلة البطلان وباقتصار الحضور على أشخاص معينين، خشية من إفساد نفسية الحدث وحرصاً على مصلحة الحدث ولضمان سير نظام العدالة الإصلاحية بشكل سليم^(٢). عطفاً على ما سبق فقد ذكر قانون الأحداث في المادة (١٧) أن حضور جلسات المحاكمة يقتصر على مراقب السلوك، ومحامي الحدث، ووالديه أو وليه أو وصيه أو الحاضن، ومن له علاقة مباشرة بالدعوى، وارتأت المحكمة إمكانية وجوده، حتى إن للمحكمة صلاحية إخراج الحدث نفسه من قاعة المحاكمة في أي وقت مع بقاء من يمثله وبقاء مراقب السلوك إذا كانت مصلحة الحدث تقتضي ذلك، مع حفظ حقه بالاطلاع على ما تم من إجراءات بغيبابه^(٣).

وتتعدّد الجلسات بحسب أوقات الدوام الرسمي حسب الأصول، إلا أنه من الممكن أن تعقد المحكمة جلسات في أيام العطل الأسبوعية والعطل الرسمية والفترات المسائية، إذا ارتأت المحكمة أن في ذلك مصلحة للحدث^(٤).

المطلب الثاني: دور القضاء الأردني في تطبيق نظام العدالة الإصلاحية

إن نظام العدالة يختص بالأحداث سواء كانوا جناة، أو ضحايا، أو محتاجين للحماية والرعاية^(٥)، وإن كان التشريع في الأصل ينص على أحكام وقواعد معينة ثابتة لا تتغير في إجراءات المحاكمات وتطبق على كافة الجرائم فإن ذلك لا ينطبق على الأحداث؛ فيمكن القول إن الإجراءات وأساليب تطبيق نظام العدالة الإصلاحية يأخذ مجراه حسب وضع الحدث وحالته الاجتماعية وحسب الرعاية التي يحتاجها ومقدار الضرر الذي أحدثه ووقع عليه، بمعنى أن هذه الأساليب تسخر كافة لمراعاة مصلحة الحدث.

تبين من خلال الدراسة أن من صور نظام العدالة الإصلاحية هي تسوية النزاع، سواء أمام شرطة الأحداث أم أمام قاضي تسوية النزاع، ويعد هذا الأمر من التطبيقات التي تفعل ما يسمى بإجراءات التحويل قبل المحاكمة؛ أي محاولة التوصل إلى تسوية النزاع بموافقة الأطراف وقبل اللجوء إلى الإجراءات الرسمية الطويلة التي من الممكن أن يتفرع عنها فرض العقوبة^(٦).

(١) المادة (٣/١٠١) من الدستور الأردني سنة ١٩٥٢

(٢) الشخانية، سميح، مرجع سابق، ص ٥٢

(٣) المادة (٢٢/ج) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

(٤) المادة (١٩) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

(٥) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ٨٤

(٦) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ٨٥

لكن تثور الإشكالية في هذه المرحلة حول مدى فعالية إجراءات تسوية النزاع، وهنا يمكن القول إن قانون الأحداث قد ركز على أن التسوية تتم بالرضائية، وهذا يعني أن النزاع الذي يقبل تسويته برضاء الأطراف جميعها لا يكون في الأصل نزاعاً ذا أثر سلبي حاد على الأطراف، بل قد يجبر الضرر بمجرد الاعتذار أو الاكتفاء بتوجيه إنذار وتحذير للحدث.^(١)

أما في حالة عدم فعالية خطط تسوية النزاع أمام الشرطة أو أمام القاضي فيحال النزاع إلى القاضي المختص الذي يمتلك صلاحيات واسعة نوعاً ما في مجال تطبيق نظام العدالة الإصلاحية، ويقوم القاضي بداية بفحص وضع الحدث ودراسة حالته مع إمكانية اطلاعه على القيود المتعلقة به ليتسنى له فرض التدابير المناسبة عليه،^(٢) وهنا تظهر ميزة في قضاء الأحداث عن القضاء الجنائي العادي بأن دراسة شخصية الحدث وظروفه جزء لا يتجزأ من إجراءات المحاكمة وله تأثيره في منطوق الحكم.^(٣)

❖ في مرحلة بدء المحاكمة:

بداية وضح القانون صراحة أنه لا يجوز محاكمة الحدث إلا بدعوة أحد والديه أو وصيه أو وليه أو حاضنه، وبحضور مراقب السلوك ومحامي الحدث،^(٤) وبعد ذلك تقوم المحكمة بسؤال الحدث عن التهمة الموجهة إليه وتفهمه تهمته بلغة بسيطة يستطيع أن يفهمها، وهنا قد يصدر عن الحدث إحدى الإجابات التالية:

- ١- اعتراف الحدث بجريمته: فيسجل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى الكلمات التي استخدمها في التعبير، وفي هذه الحالة قد لا تقتنع المحكمة باعتراف الحدث ولا يكون مجرد اعتراف الحدث بينة كافية للحكم عليه.
- ٢- إنكار الحدث للتهمة: تشرع المحكمة في هذه الحالة في سماع البيّنات والسير في الإجراءات اللازمة.
- ٣- رفض الحدث الإجابة: لا يعتبر سكوته اعترافاً إلا أنه يسجل على المحضر أن الحدث قد رفض الإجابة، وتشرع المحكمة في البيّنات.

وبعد سؤال الحدث عن التهمة المسندة إليه والشروع في البيّنات تستمع المحكمة إلى إفادة الحدث وبيّناته الدفاعية بمساعدة المحامي أو وليه أو وصيه أو مراقب السلوك للتوصل إلى قرارها، وقد ترى المحكمة أنه من الأفضل استخدام التقنيات الحديثة في هذه المرحلة سواء في سماع الشهود ومناقشتهم.^(٥)

وقد نص القانون على ضمانات للأحداث في هذه المرحلة كحق الحدث في الدفاع عن نفسه وذلك عبر توكيل محام، وبحضور من يساعده في ذلك من ولي أو وصي أو مراقب السلوك أيضاً، بالإضافة إلى سرية المحاكمات وحظر نشر اسم الحدث أو صورته أثناء هذه الإجراءات.^(٦)

❖ مرحلة صدور الحكم وما بعد المحاكمة:

(١) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ٨٧

(٢) المادة (٢/٤) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

(٣) عوين، زينب، قضاء الأحداث (دراسة مقارنة). الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٣، ص ١٨٨

(٤) أكد القانون أنه يجب أن يمثل الحدث محام في القضايا الجنائية، وإن لم يكن له القدرة على توكيل محام فيعين محام وتدفع أتعابه من خزينة الدولة وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٥) المادة (٢٢) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

(٦) علي، طارق، بالقهيوي، محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٨٥

- بادئ ذي بدء وقبل الخوض في إجراءات ما بعد المحاكمة نشير إلى أن قانون الأحداث وضع قيوداً وأحكاماً معينة لا يجوز تجاوزها عند إصدار الحكم وفي مرحلة التنفيذ، وتتمثل هذه القواعد بما يلي: (١)
- ١- لا يحكم على الحدث بالإعدام أو بالأشغال (سواء المؤقتة أو المؤبدة) بل تطبق أحكام المواد (٢٥-٢٦) من قانون الأحداث.
 - ٢- لا يجوز أن تؤثر التدابير والإجراءات على دراسة الحدث بل لا بد من اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان التحاقه بدراسته - إلا إذا كان من مصلحته غير ذلك -.
 - ٣- كما أنه يجب الاعتناء بصحة الحدث وعرضه على الجهات الطبية لتلقي العلاج مهما كان نوعه.
 - ٤- لا تعتبر إدانة الحدث من الأسبقيات ولا تطبق عليه أحكام التكرار الواردة في قانون العقوبات أو في القوانين الجزائية الأخرى.
 - ٥- يجب شطب أي قيد مهما كان على الحدث عند بلوغه سن الثامنة عشرة.
- غيب السير في إجراءات المحاكمة وتوصل القاضي للحكم قد يصدر الحكم ببراءة الحدث أو عدم مسؤوليته حسب البيانات وحسب مقتضى الحال، أو قد يصدر الحكم بإدانة الحدث عن الجرم المسند إليه، وفي الحالة الأخيرة تختلف العقوبة التي تقررها المحكمة بحسب وضع الحدث ومدى خطورة جريمته وضرورة أن يكون الحكم مهما كان معزراً لإعادة إدماج الحدث في المجتمع ومتناسباً مع عمره وظروفه واحتياجاته الفردية واحتياجات المجتمع. (٢)
- التدابير غير السالبة للحرية:**
- يقصد بها التدابير التي يحكم بها القاضي في الدعوى التي لا تتضمن حرمان الحدث من حريته، وتشمل:
- اللوم والتأنيب: يعني تهمم الحدث أن ما اقترفه هو سلوك غير مقبول وبذات الوقت لا تفرض عليه عقوبة جسيمة، بل يكفي القاضي بلوم الحدث وتحذيره من أن يعود إلى ارتكاب الفعل مرة أخرى.
 - التسليم: يعد هذا التدبير من التدابير المفضل للجوء إليها باعتباره يؤمن جواً للتعاون بين المحكمة والجهة التي يسلم الحدث إليها، سواء كانت هذه الجهة هي أسرته أو أحد والديه أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو من هو أهل بالقيام بتربيته، أو إلى أسرة توافق على تربية الحدث ويتعهد عائلها بذلك. (٣)
 - الإلزام بالخدمة العامة: وتعني توكيل الحدث في القيام بخدمة عامة في مرفق عام (كالحدايق أو المدارس الحكومية وغيرها)، وذلك لمدة لا تتجاوز السنة. (٤)
 - الإلحاق بالتدريب المهني: فيكون للحدث مهنة يستطيع أن يكسب منها قوت يومه وقد تلجأ المحكمة إلى ذلك إن رأت أن أحد أهم أسباب جنوح الحدث يعود إلى جهله أو عدم القدرة على كسب المال أو غيرها. (٥)

(١) المادة (٤) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

(٢) المجلس الوطني لشؤون الأسرة، مرجع سابق

(٣) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ١٠٥

(٤) الرحامنة، حمدان، مرجع سابق، ص ٩٨

(٥) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ١٠٩

- القيام بواجب معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين لمدة لا تزيد عن سنة: يعد هذا التدبير من التدابير التقويمية الهادفة إلى تدعيم القيم الاجتماعية، ويفترض معه أن يكون هذا العمل ذا صلة كبيرة بجريمة الحدث كأن يمنع الحدث - وتحت الإشراف- بأن يتردد إلى مكان معين كان له دور في إقدامه على اقتراف السلوك الجرمي.⁽¹⁾

- إلحاق الحدث ببرامج تأهيلية تنظمها وزارة التنمية الاجتماعية أو مؤسسات المجتمع المدني: كالإلزامه بحضور اجتماعات توجيهية أو دروس دينية أو دورات مختصة بأمور معينة من شأنها إثراء فكر الحدث وإبعاده عن الغضب والانحراف.⁽²⁾

- الإشراف القضائي: يعنى بذلك وضع الحدث في بيئته الطبيعية لكن تحت الإشراف ولمدة لا تتجاوز السنة، ويكون الإشراف من قبل مراقب السلوك الذي تقرر المحكمة تعيينه، وإن كانت الحدث أنثى فيجب أن تكون مراقب السلوك أنثى.⁽³⁾

وهنا يمكن إيجاد الحل للإشكالية المتعلقة بمدى فعالية نظام العدالة الإصلاحية وما مدى إمكانية عودة الحدث إلى الجرم من عدمه؛ فيتبين أولاً مما سبق أن كافة تلك التدابير تنسم بطابع مزدوج، فهي عقوبة من ناحية وتدبيراً من ناحية أخرى؛ فهي عقوبة لكونها تفرض أمراً معيناً وقيداً وإجباراً عليها خاصة أنها قيدت بمدة زمنية معينة وبالتالي هي تقييد حرية الحدث من ناحية ما، وبذات الوقت تتميز هذه التدابير عن العقوبات بالغاية التي أعدت من أجلها ولأنها تتضمن مجالاً أوسع للحكم على الحدث بما يتلاءم وظروفه وشخصيته ووضعه الاجتماعي مما يضمن حمايته وصون حقوقه قدر الإمكان، فيتبين أن المحكمة لا تصدر حكمها إلا بعد دراسة حول وضع الحدث وشخصيته وظروفه، ودوافع ارتكابه لجريمته، وأنها بناء على ذلك تصدر حكمها بإحدى العقوبات السالبة للحرية أو التدابير المذكورة أعلاه، وهذا من ناحية يضمن تناسب الحكم مع خطورة الجرم ويراعي بذات الوقت حقوق الضحية أيضاً والمجتمع، ولكن إن وضع الحدث بالمكان المناسب وفرض عليه تدبير معين يعمل على ترويض الجانب المظلم من شخصيته فتكون إمكانية عودة الحدث إلى سلوكه الجرمي قليلة نسبياً.

ولكن ماذا لو كان الشخص عند ارتكابه الجريمة حدثاً إلا أنه أتم الثامنة عشرة من عمره خلال مراحل المحاكمة أو بعد صدور الحكم؟

نشير إلى أن قانون الأحداث أكد على أن السن المعبر لغايات تطبيق أحكامه هو سن الشخص عند ارتكاب الفعل، وبطبيعة الحال يعرف ذلك عبر قيود الأحوال المدنية، إلا إذا ثبت أنه غير مسجل في قيود الأحوال المدنية فيجب إحالته إلى اللجان الطبية لتقدير سنه قبل مباشرة إجراءات المحاكمة.

وعلى إثر ذلك يطبق على الحدث كافة أحكام قانون الأحداث والإجراءات الخاصة به وينطبق عليه أساليب ومبادئ العدالة الإصلاحية، لكن إن صدر الحكم على الحدث ثم أكمل الثامنة عشرة فلا يؤثر ذلك على مدة محكوميته (إن فرض عليه عقوبة سالبة للحرية)، إنما التغيير الذي يطرأ عليه هو أن يتم نقله من دار تأهيل الأحداث إلى مركز الإصلاح والتأهيل لإكمال مدة محكوميته وذلك بقرار من قاضي تنفيذ الحكم، فلا يعقل أن

(1) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ١٠٩

(2) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ١١٠

(3) المادة (٢٤/ز) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

يكون الحدث محمياً بموجب قانون الأحداث من أن تنفذ فيه عقوبة الإعدام على سبيل المثال، وبمجرد أن وصل إلى سن الثامنة عشرة تسلب منه تلك الحماية وتنفذ بحقه العقوبة الأصلية.

❖ الطعن في الأحكام:

تخضع الأحكام الصادرة عن محاكم الأحداث إلى أحكام وإجراءات الطعن والاعتراض الواردة في كل من قانون الصلح وقانون أصول المحاكمات الجزائية، ويجوز أن يقوم بهذه الإجراءات الولي أو الوصي أو الحاضن أو المحامي^(١).

❖ مرحلة تنفيذ العقوبة:

إن دور القضاء في نظام العدالة الإصلاحية لا ينتهي بمجرد النطق بالحكم، بل يمتد إلى مرحلة تنفيذ الحكم، ويؤخذ بهذا الأمر على أنه أبرز وجه من وجوه نظام العدالة الإصلاحية لاعتبار أن مرحلة تنفيذ الحكم تعبر عن وضع الحدث خلال فترة تنفيذه للحكم ومدى استجابته لسبل الإصلاح، بحيث يمكن أن تعدل أو تلغى تدابير معينة أو أن تستبدل بتدبير آخر إذا اقتضت الضرورة ذلك^(٢).

ولكن يلاحظ أن قانون الأحداث الأردني لم يركز بشكل خاص على أمر متابعة حالة الحدث بعد مرحلة المحاكمة، بل اقتصر الأمر على نصوص قانونية معينة، مثال ذلك الفقرات (٥-٦) من الفقرة (ز) من المادة (٢٤) المتعلقة بالإشراف القضائي، حيث نصت على أنه يجوز للمحكمة التي أصدرت أمر الإشراف أن تلغي الأمر أو تعدله، ونصت المادة (٢٧) أيضاً على مهمة من مهمات قاضي التنفيذ المتمثلة بزيارة دور الأحداث بصورة دورية (كل ثلاثة أشهر) ويقدم بهذا الشأن تقريره إلى المجلس القضائي وإلى الوزير. بالإضافة إلى ذلك ذكرت المادة (٢٩) أن قاضي تنفيذ الحكم يتولى مراقبة تنفيذ التدابير والإجراءات المحكوم بها على الحدث والتثبت من تقييد الحدث بشروط تنفيذ الحكم.

الخاتمة

في ختام القول وبعد أن بينت الدراسة ماهية نظام العدالة الإصلاحية للأحداث وركزت على مفهومها وصورها الواردة في قانون الأحداث الأردني، ومحاولة تناول كافة الإجراءات التي تشكل آلية تطبيق نظام العدالة الإصلاحية في القضاء الأردني وضمن الإطار القانوني المعد لها، تبين أن للإجراءات المستحدثة في قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ الفصل في النهوض بفئة الأحداث في المجتمع الأردني وأن ذلك خطوة كبيرة نحو التقدم، نظراً لاختصاصه في إصلاح أهم فئة من فئات المجتمع خاصة في ظل تعرض الأطفال للانفتاح على عالم العنف والجريمة بشكل أكبر من أي وقت مضى.

ونظراً لأهمية نظام العدالة الإصلاحية فقد تبين أن لكل طرف دوراً يذكر في إحياء هذا النظام؛ فيكون للحدث الجانح والضحية والمجتمع والقضاء وحتى المرافق العامة ومؤسسات المجتمع المدني دور هام في منظومة العدالة، ومن الجدير بالذكر أن تعاضد كافة هؤلاء الأطراف ليس بالأمر المفترض في غير قضايا الأحداث بل إنها سمة مميزة تتعلق بفئة الأحداث وقضاياها.

(١) المادة (١٥/و) من قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

(٢) طوباسي، سهير، مرجع سابق، ص ١٦٠

ومن الطبيعي أن تظهر بعض الإشكاليات في تطبيق نظام العدالة الإصلاحية للأحداث، إلا أن المملكة الأردنية الهاشمية قد اجتازت مرحلة كبيرة بمجرد استحداث إجراءات نظام العدالة الإصلاحية في قانون الأحداث المعني في هذه الدراسة وكافة الأنظمة المتعلقة به، وبالنتيجة إن ما يضمن نجاح هذا النظام هو استمرارية التطبيق واتباع الإجراءات القانونية المعنية به، ومراعاة بشكل خاص مصلحة الحدث الفضلى وفقاً لأحكام القانون.

النتائج

خلصت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج على النحو الآتي :

- ١- إن نظام العدالة الإصلاحية يعد وليداً حديثاً نسبياً في قضايا الأحداث، ويحظى بأهمية كبيرة يستمدّها من الفئة التي يعنى بها ألا وهي فئة الأحداث التي تشكل نسبة كبيرة من المجتمع الأردني.
- ٢- يظهر من خلال تحليل نصوص قانون الأحداث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ وجود صور وإجراءات وسبل كافية لإحياء نظام العدالة الإصلاحية للأحداث سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو خلالها، وخاصة أنها تعطي للحدث نفسه دوراً فعالاً يتمثل بفهمه خطورة السلوك الجرمي وبذات الوقت العمل على إعادة إدماجه في المجتمع فينعكس إيجاباً عليه في المستقبل.
- ٣- إن أهم المبادئ المتعلقة بنظام العدالة الإصلاحية هي مراعاة مصلحة الحدث الفضلى، حيث يؤخذ بمصلحة الحدث الفضلى في كافة المراحل باعتباره الركيزة الأساسية في نظام العدالة الإصلاحية.
- ٤- تبين من خلال الدراسة أن قانون الأحداث الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ يفتقر إلى بعض الأحكام المتعلقة بمرحلة تنفيذ الحكم؛ فلم يتناول أحكاماً خاصة بهذا الأمر على الرغم من أهميته البالغة التي تكاد أن تفوق أهمية مرحلة المحاكمة ذاتها، نظراً لأن مرحلة التنفيذ هي المرحلة العملية التي تظهر مدى فعالية أساليب تطبيق نظام العدالة الإصلاحية على الأحداث.

التوصيات

وعلى ضوء النتائج السابقة فقد توصلت الدراسة إلى التوصيات التالية:

- ١- نشر التوعية حول خطورة إقدام فئة الأحداث على ارتكاب الأفعال الجرمية كأسلوب من أساليب الوقاية من الجريمة، وبذات الوقت كهدف من أهداف نظام العدالة الإصلاحية.
- ٢- اقتصار تعيين من هم على دراية كافية بقضايا الأحداث وبكيفية التعامل مع هذه الفئة من المجتمع بعد عقد دورات تدريبية مستمرة لهم، بمن فيهم القضاة والموظفون وغيرهم ممن يقومون بالتعامل بشكل مباشر مع الحدث، وأصحاب السلطة في الحكم والإشراف والتنفيذ.
- ٣- السعي نحو وضع خطط تنظيمية تتضمن إجراءات قانونية واضحة تهدف إلى فحص مدى فعالية أحكام نظام العدالة الإصلاحية للأحداث في الأردن من جهة، ولمواكبة أي تطورات تساهم في الإصلاح على الأحداث بشكل خاص والمجتمع بشكل عام من جهة أخرى.
- ٤- إنشاء مؤسسات مجهزة من كافة النواحي لاستقبال الأحداث المحكوم عليهم بإحدى التدابير غير السالبة للحرية، لضمان صحة تطبيقها ومتابعة الحدث خلالها.

المصادر والمراجع

أولاً - الكتب:

- الجوخدار، حسن، قانون الأحداث الجانحين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن: عمان، ١٩٩٢.
- الزعبي، نهيل عبد الكريم، الضمانات القانونية المقررة للأحداث، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠١٥.
- الطراونة، محمد، والمرزوق، عيسى، العدالة الجنائية للأحداث في الأردن، المركز الوطني لحقوق الإنسان، الأردن، عمان، ٢٠١٣.
- عوين، زينب. قضاء الأحداث (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن، عمان، ٢٠٠٣.

ثانياً - الرسائل والأبحاث:

- الرحامنة، حمدان، إمكانية تطبيق العدالة التصالحية للحد من جنوح الأحداث في الأردن، ٢٠١٤، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
- الشخانة، سميح، الأحكام الإجرائية المستحدثة في قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢/٢٠١٤، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن. ٢٠١٥
- الطراونة، محمد، الأطر الاستراتيجية للتطبيق الفعال للإصلاح في مجال عدالة الأحداث بما يتماشى مع المعايير الدولية ويتناسب مع الاحتياجات الوطنية والإقليمية في الدول العربية، ٢٠٠٦، دراسة للمنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، عمان، الأردن.
- صباح، صباح، ضمانات التحقيق مع الأحداث في مرحلة ما قبل المحاكمة في القانونين الأردني والعراقي، ٢٠١٧، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
- طوباسي، سهير أمين، العدالة الإصلاحية للأحداث في القوانين الجزائية الأردنية، ٢٠١٥، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

ثالثاً - المجالات:

- أبو عليم، نصر، والمحاميد، موفق (٢٠١٤). الحد الأدنى لسن المسؤولية الجزائية في التشريعين: الأردني والبريطاني. المنارة، ٢٠ (٣)، ١٢٩-١٥٠.
- الزينبات، يسار (٢٠١٥). المسؤولية الجزائية للأحداث الجانحين في القانون الأردني. مجلة الشريعة والقانون، العدد الثلاثون، ٦٢٠-٦٩٥.
- علي، طارق، والقهيوي، محمد (٢٠٢٠). ضمانات الحدث الجانح في قانون الأحداث الأردني ومبادئ العدالة الجنائية الدولية. المجلة القانونية، ٨(٦)، ٢٠٦٩-٢١١٤.

رابعاً - القوانين:

- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، عمان، الأردن.
- قانون الأحداث، الجريدة الرسمية (٢٠١٤/٣٢)، عمان، الأردن.
- قانون العقوبات، الجريدة الرسمية (١٩٦٠/١٦)، عمان، الأردن.
- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية، الجريدة الرسمية (٢٠١٦/٢٣)، عمان، الأردن.

- نظام تسوية النزاعات في قضايا الأحداث، الجريدة الرسمية (٢٠١٦/١١٢). الأردن، عمان.
خامساً- المراجع الإلكترونية:

- السلامة، ناصر، فلسفة قانون الأحداث الجديد ضمن مفهوم العدالة الإصلاحية، (بلا)، على موقع الإنترنت:
<https://bit.ly/3Nrb1Y1>

- المجلس الوطني لشؤون الأسرة، الدراسة التحليلية لعدالة الأحداث، (٢٠١٨)، على موقع الإنترنت:
[file:///C:/Users/SPARK%20CENTER/Downloads/Situation%20Analysis%20of%20Juvenile%20Justice%20\(Ar\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/SPARK%20CENTER/Downloads/Situation%20Analysis%20of%20Juvenile%20Justice%20(Ar)%20(1).pdf)

أنسنة عقوبة الإعدام بين الشريعة والقانون الأردني

Humanization of the Death Penalty between Sharia and Jordanian Law

محمد شبلي عبدالمجيد الشبلي*، علي جبار صالح صالح*

الملخص

إن عقوبة الإعدام ذات طبيعة جدلية، حيث يثور حولها بعض الإشكاليات التي تتعلق بتطبيقها على المستويين الدولي والوطني، في ظل التوجه العالمي في مجال حقوق الإنسان نحو إلغاء عقوبة الإعدام، الأمر الذي تم تجسيده في بروتوكول اختياري إضافي ملحق بالعهد الدولي لحقوق الإنسان والسياسية. العديد من الدول استجابت لذلك، بالمقابل هناك من لا يزال يتمسك بهذه العقوبة. بكل الأحوال إن لكل اتجاه مبرراته، ففي الدول التي لا زالت تطبق عقوبة الإعدام كالأردن - بالرغم من تجميد تنفيذ العقوبة غالباً - فإن طريقة الإعدام تتم عن قسوة ووحشية لا تقل عن العقوبة ذاتها، حيث يتم اتباع طرق لا تتفق وحقوق الإنسان أو كرامته أو ضمانات المحاكمة العادلة كالخنق مثلاً. لذا فإن هذا البحث يقوم على فكرة مفادها أنه لحين الوصول الى مرحلة إلغاء عقوبة الإعدام بشكل نهائي في الأردن، فإنه يجب أن يكون تطبيقها كافلاً لكافة المعايير اللازمة لاحترام حقوق وكرامة الإنسان.

الكلمات الدالة: القانون الجزائي، علم الإجرام، العقوبة، عقوبة الإعدام، حقوق الإنسان.

Abstract

Death penalty is considered as a controversial nature, as some problems arise around its application at international and national levels. In light of the global trend in the field of human rights towards the abolition of death penalty, which was embodied in an additional optional protocol attached to the International Covenant on Civil and Political Rights. Many countries have responded to this, but there are those who still adhere to this penalty. However, each trend has its own justifications. In countries that still apply the death penalty, such as Jordan - although the execution of the penalty is often suspended - the method of execution reflects cruelty and brutality not less than the penalty itself, where methods are followed that are inconsistent with human rights, dignity, or fair trial guarantees, such as suffocation. Therefore, this research is based on the idea that until the stage of the final abolition of the death penalty in Jordan is reached, its application must be sufficient for all standards necessary for the respect of human rights and dignity.

Keywords: Criminal Law, Criminology, Penalty, Death Penalty, Human Rights.

* كلية القانون، جامعة جدارا، الاردن. تاريخ استلام البحث ٢٠٢١/١١/١ وتاريخ قبوله ٢٠٢٢/١/١٧

[DOI:10.15849/ZUJLS.220330.05](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.220330.05)

المقدمة

تعرف عقوبة الإعدام بأنها: "إزهاق روح المحكوم عليه الذي صدر ضده حكم من قبل محكمة مختصة لارتكابه جريمة خطيرة نص عليها القانون"^(١). لذا تعتبر عقوبة الإعدام أقسى العقوبات الصادرة في تاريخ البشرية. تتفق هذه العقوبة والمفهوم التقليدي الذي يهدف الى إيقاع الألم لإصلاح الجاني، إلا أنها برغم قسوتها، ترضي الشعور بالعدالة لدى المجتمع وذوي المجني عليه^(٢). أما المشرع الأردني فعرف الإعدام بأنه: "شنق المحكوم حتى الموت"^(٣).

لقد تعددت الدراسات التي تناولت عقوبة الإعدام، سواء في الشريعة أو في القانون. حاولت الدراسات تقييم ووصف عقوبة الإعدام كأشد العقوبات البدنية التي يتعرض لها الإنسان. بالمقابل فإن بعض الباحثين ذهب إلى وصف العقوبة وتحليلها، أو إجراء مقارنة بين الشريعة والقانون عند بعضهم الآخر.

وانقسم الفقه حول عقوبة الإعدام إلى اتجاهين: اتجاه يؤيد عقوبة الإعدام، سواء لأسباب دينية أو فلسفية^(٤). كما أن فلسفة العقاب تقتضي إيقاع عقوبة الإعدام على جرائم معينة تهدد الأمن، لما لها من أثر كبير في تحقيق الردع^(٥)، وتحقيق النفع العام للمجتمع واستقراره الاجتماعي^(٦). بينما هناك اتجاه معارض لعقوبة الإعدام لأسباب إنسانية أو دينية أو لكونها عقوبة قاسية ومؤلمة قد لا تحقق الردع^(٧). وبرزت فكرة عدم تحقيق الردع في أدبيات منظمة العفو الدولية^(٨)، والمنظمة الدولية للإصلاح الجنائي.

(١) العزاوي، رضا مزهر، عقوبة الإعدام في الوطن العربي (التشريع العراقي)، دراسة مقدمة إلى المنظمة المصرية للإصلاح الجنائي، تشرين الأول، ٢٠٠٧.

(٢) مثال ذلك في الأردن أننا نجد في كثير من الأحيان أن ذوي المجني عليه في جرائم القتل لا يمكن أن يقبلوا بأي نوع من أنواع الصلح، كما قد يقومون بتشكيل اعتصامات للمطالبة بإيقاع عقوبة الإعدام دون غيرها على الجاني.

(٣) المادة ١/١٣ من قانون العقوبات الأردني. أما القوانين العربية الأخرى فإنها لم تضع تعريفاً محدداً لعقوبة الإعدام، بل اكتفت بالإشارة إليها من بين العقوبات مثل: قانون العقوبات المغربي (المادة ١٦)، قانون العقوبات العماني (المادة ٣٩)، قانون العقوبات التونسي (المادة رقم ٥)، القانون القطري (المادة رقم ٣٤).

(٤) حسب نظرية العقد الاجتماعي لـ (جان جاك روسو) في كتابه (العقد الاجتماعي)، إن الفرد قد قبل على نفسه الانضمام إلى جماعة معينة بموجب عقد اجتماعي تكون فيه سلطة معينة ملزمة بالحفاظ على حياته وحياة الآخرين، فإذا أهدر حق غيره في الحياة فإنه يكون قد تنازل عن حقه في الحياة مقدماً ورضي بتطبيق عقوبة الإعدام عليه: زياد علي، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، ليبيا، طرابلس، ١٩٨٩، ص ٤٥.

(٥) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤، ص ٦٩٦.

(٦) عبود السراج، علم الإجرام والعقاب، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا، ١٩٩٠، ص ٤١٦.

(٧) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ٦٩٦.

(٨) منظمة العفو الدولية، الوثيقة رقم ٥٥٠١٠٠٦١٢٠٠٥، إبريل/٢٠٠٥. من الشاذ أيضاً تبرير منظمة العفو الدولية بقولها: "من الخطأ افتراض أن جميع الذنب يرتكبون جرائم خطيرة كالقتل أو معظمهم يقومون بذلك بعد تفكير عقلائي في النتائج، ف جرائم القتل في معظم الأحيان، تكون في لحظات انفعال تتغلب بها العواطف على الصواب، كما قد ترتكب بعض الجرائم تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو في لحظات دعر، كما أن بعض الأشخاص الذين يقرّفون جرائم عنف قد يكونون فاقدون للتوازن، عاجزين عن ضبط عواطفهم، أو مصابين بمرض عقلي، ففي كل هذه الحالات لا ينتظر أن يردع الخوف من عقوبة الإعدام من ارتكاب الجريمة أو التفكير بنتائجها".

لم تتجه أي دراسة الى توفيق وجهات النظر المتطرفة حول عقوبة الإعدام، من خلال الاعتماد على معايير تقييم مختلفة تحقق البعد الإنساني لكل الأطراف دون التطرف حول فكرة معينة، مع الأخذ بالاعتبار وجهة نظر الطرف الآخر.

ويلاحظ أن غالبية الدراسات لم تهتم بمعالجة موقف ما بقدر ما اهتمت بمجرد الحديث عن إلغاء العقوبة جملة وتفصيلاً، أو الإبقاء عليها دون المساس بها. كثيراً ما ابتعدت الدراسات السابقة عن التركيز على أنسنة العقوبة أو جعلها تتفق والمعايير الإنسانية عند الإبقاء عليها، إذ إن أنسنة العقوبة تعد من المفاهيم الحديثة في علم العقوبات، كما تعد من التطورات التي تطرأ على حقوق الإنسان للذهاب بها إلى أفضل مدى ممكن، حتى لو تعلق بمرتكبي الجرائم، فالعدالة الجنائية تقتضي توافر الأبعاد الإنسانية حتى في تطبيق العقوبة مهما كان نوعها.

في دراستي هذه لا أحاول أن أفرض رأياً معيناً جزافاً، بل سأقوم بأخذ وجهات النظر المتفاوتة بعين الاعتبار، ذلك كله تحت مظلة البحث في مدى إنسانية العقوبة وأبعادها الإنسانية المختلفة، حسب وجهتي النظر المتفاوتتين، حيث تتمثل مشكلة البحث في بيان مدى توافق حالات تطبيق عقوبة الإعدام مع الجوانب الإنسانية الواجب مراعاتها في مراحل المحاكمة المختلفة بما فيها مرحلة تنفيذ العقوبة، والبحث في أنسنة طريقة تنفيذ الإعدام أو إلغائها إن لم يمكن ذلك.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في كونها تبين أن قساوة عقوبة الإعدام تتطلب بالمقابل تنفيذها وفقاً لأحكام القانون، ووفقاً للمبادئ الإنسانية في تنفيذ العقاب، بشكل يكفل حسن تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة. من هنا فإن الباحث يعرض النموذج الإسلامي في تنفيذها باعتباره يحقق تلك المتطلبات الإنسانية، وعليه فإنه يجب السعي نحو إيقاف تطبيق وتنفيذ تلك العقوبة حتى يتم ضمان حسن تطبيقها.

المبحث الأول

موقف المشرع الأردني من الإعدام و ضمانات تنفيذه

يتناول الباحثان ذلك في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: موقف المشرع الأردني من الإعدام

يعاقب المشرع الأردني بالإعدام كالتالي:

١. **قانون العقوبات:** يعاقب بالإعدام على القتل المشدد المرتبط بظروف مشددة هي: القتل مع سبق الإصرار، القتل الواقع تمهيداً لجناية أو تسهلاً لها أو تسهلاً لفرار مرتكبها، أو القتل الواقع على الأصول والفروع (المادة ٣٢٩)، أو جريمة الخيانة العظمى (المادة ١١٠)، أو الجرائم الماسة بالقانون الدولي (المواد ١١١، ١١٢، ١١٣، ١٢٠)، أو الجنايات الواقعة على الدستور (المواد ١٣٥، ١٣٦)، الفتنة (المادة ١٤٢)، أو الارهاب المفضي إلى

موت إنسان (المادة ١٤٨)، وبعض الجرائم الأخرى الواردة في المواد ٢/١٤٩ ، ٣/١٥٨ ، ٢/٢٩٢ ، ٣٢٨ ، ٣٧٢، و ٣٨١،

٢. قانون العقوبات العسكري رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٦، إذ يعاقب بالإعدام على جريمة التمرد والعصيان (المادة ١٠)، جريمة مخالفة الأوامر أثناء الحرب (المادة ١٣)، جريمة من يقدم على تجريد عسكري جريح مما لديه من أشياء أثناء الحرب (المادة ٣٦)، جريمة التجنيد لصالح العدو (المادة ٣٧)، جريمة معاونة العدو أثناء الحرب (المادة ٣٨)، جريمة من سلم إلى العدو الجنود الذين يعملون بأمرته (المادة ٣٩)، وجرائم الحرب (المادة ٤١).

٣. قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ١١ لسنة ١٩٨٨: إذ يعاقب بالإعدام على جريمة إنتاج وتصنيع المخدرات (المادة ١٠)، وجريمة مقاومة أفراد قوة المخدرات أو الموظفين القائمين على إنفاذ القوانين بأي صورة من صور العنف، متى أفضت إلى موت أي من الموظفين العاملين (المادة ٢١).

المطلب الثاني: ضمانات تنفيذ عقوبة الإعدام في القانون الأردني

لا يغير الإعدام كعقوبة قاسية، في الخصائص والضمانات المقررة له عن غيره من العقوبات، لذا فإنه يخضع لجميع الأحكام التي تتضمنها النظرية العامة للعقوبات^(١).

لمعرفة الجوانب التي تحتاج الأنسنة أو التوافق وحقوق الإنسان، بالنسبة لضمانات التنفيذ، فإنه لا بد من معرفة موقف المشرع الأردني (على سبيل المثال) من هذه الضمانات، هنا نجد نوعين من الضمانات كما يلي:

أولاً: ضمانات تؤدي إلى إلغاء عقوبة الإعدام أو إرجاء تنفيذها

(١) ضمانات المحكوم عليها الحامل: ففي حالة ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بالإعدام حاملاً، يبطل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة^(٢).

يشير هذا النص تناقضاً مع نص المادة ٣٥٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي جاء فيه أنه: "لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام بالمرأة الحامل إلا بعد وضعها بثلاثة أشهر". فهل يمكن تفسير هذا التناقض على أن الحالة الأولى الواردة في قانون العقوبات تتعلق بحالة النطق بالحكم أو عند صدور قرار المحكمة، بحيث إذا ثبت للمحكمة أن المرأة حامل، فإنه يتم استبدال عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة، أما الحالة الثانية تتعلق بالتنفيذ، بحيث إذا ثبت عند صدور القرار بتنفيذ عقوبة الإعدام كون المرأة حاملاً، فيتم إرجاء التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر بعد الوضع؟

أرى هنا أن هذا هو الاحتمال الوحيد للتفسير، إلا أنه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- تناقض الغاية في الحالتين، ففي الحالة الأولى يتم استبدال الحكم لكون المرأة حاملاً للاستمرار في رعاية وليدها، أما في الحالة الثانية فيتم الإرجاء لثلاثة أشهر فقط، فأين العلة المنطقية في كلتا الحالتين؟

(١) عبد الله عبد القادر الكيلاني، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار الهدى للطبوعات، ١٩٩٦، ط١، ص٥.

(٢) المادة ١٧ من قانون العقوبات الأردني.

• كيف يمكن تصور كون المرأة حاملاً عند النطق بالحكم أو عند تنفيذ العقوبة، إذ إن فترة الحمل تسعة أشهر أو عشرة كحد أقصى، كما أنه من المعروف أن إجراءات المحاكمة بالنسبة لجريمة القتل تحتاج وقتاً أكثر من ذلك، حيث تطول بين صدور الحكم ثم تمييزه أمام محكمة التمييز ثم إحالة الأمر إلى مجلس الوزراء ثم إلى الملك ثم تنفيذه^(١). إلا أنه يمكن تصور أن تحمل المرأة في السجن فقط في حالة (الخلوة الشرعية)، علماً أن (نظام الخلوة) لم يكن موجوداً وقت وضع هذه النصوص، كما أنه للمحكومين فقط وليس للموقوفين^(٢)، الأمر الذي يثير التساؤل حول الغاية من هذه النصوص أو إن كانت فيها صياغة مربكة كونها جاءت بلا غاية.

• يمكن القول هنا أن نظام (الخلوة الشرعية) - إذا ما تم تطبيقه وتفعيله - فإنه قد يستخدم للإفلات من عقوبة الإعدام إذا صار هناك حمل للأنتى المعرضة لاحتمال حكم الإعدام.

(٢) العفو الخاص: قد يصدر عفو خاص وفقاً للأوضاع الدستورية عن المحكوم عليه بالإعدام واستبدال عقوبة الإعدام بعقوبة أخرى، إلا أنه إذا منح عفو خاص لمحكوم عليه بعقوبة الإعدام لإبدالها بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، فإن هذه العقوبة تستغرق حياة المحكوم عليه^(٣).

يلاحظ على هذه الضمانة أنه بالرغم من احتمال مساس العفو الخاص بحقوق المجني عليه، إلا أن عقوبة السجن مدى الحياة قد تبقى ضمانة لذوي المجني عليه بمواجهة المحكوم عليه المستفيد من العفو الخاص.

(٣) ضمانة المحكوم عليه المجنون: حيث إنه إذا ثبت أن المحكوم عليه مجنوناً، فيتم إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام الصادرة بحق المجنون قبل تنفيذها، فإذا ثبت شفاؤه منه بتقرير طبي صادر عن لجنة طبية مختصة فيتم تنفيذ العقوبة. في هذه الحالة على طبيب المستشفى أن ينظم تقريراً بحالة المحكوم عليه كل ستة أشهر^(٤).

(٤) ضمانة من توافر لديه أسباب مخففة: حيث يقضى باستبدال عقوبة الإعدام إلى المؤبد أو الأشغال الشاقة المؤقتة إذا وجدت أسباب مخففة^(٥).

(٥) عدم وجود عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية: إذ إنه لا يعاقب في الأردن أو حسب التشريع الأردني بالإعدام على ارتكاب الجرائم السياسية، علماً أن مفهوم الجريمة السياسية هو مفهوم فقهي ينصرف إلى الجرائم التي يكون الباعث على ارتكابها سياسياً، وهذا ما يميزها عن جرائم أمن الدولة التي قد يعاقب على بعضها بالإعدام.

(١) مرات نادرة جداً قد يحدث ذلك، مثل قضية الكاتب ناهض حنتر، حيث تم الإسراع في المحاكمة لأسباب تتعلق بالرأي العام، ولقطع دابر أي احتمال لظهور جرائم كراهية في المجتمع.

(٢) كرس نظام (الخلوة) في المادة ٢٠ من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني للمحكوم بقولها: " لكل نزيل محكوم عليه بمدة سنة أو أكثر الاختلاء بزوجه الشرعي في مكان في المركز، يخصص لتلك الغاية، تتوافر فيه شروط (الخلوة الشرعية)، وفق تعليمات يصدرها المدير".

(٣) المادة ٢٠/ب من قانون العقوبات الأردني.

(٤) المادة ٣/٢٩ و ٤ من قانون العقوبات الأردني.

(٥) المادة ٩٩ من قانون العقوبات الأردني.

٦) لا تطبق عقوبة الإعدام على الأحداث: فقد جاء في قانون الأحداث الأردني لسنة ٢٠١٤ أنه: "لا يحكم بالإعدام أو بالأشغال الشاقة على الحدث"^(١).

ثانياً: ضمانات إجرائية

(١) ضمانات أن الجرائم التي يصدر بها حكم الإعدام يطعن بها أمام محكمة التمييز تلقائياً، حيث تنص المادة ٣/٢٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: "الحكم بالإعدام أو بعقوبة جنائية لمدة لا تقل عن خمس سنوات، يتم نظر الطعن به من قبل محكمة التمييز، حتى لو لم يطلب المحكوم عليه ذلك". إن هذا يشكل ضمانات إضافية للمحكوم عليه عندما يتم إعادة نظر القضية من قبل محكمة التمييز باعتبارها أعلى محكمة.

(٢) المساعدة القضائية: حيث تقوم المحكمة بتعيين محام للمتهم على نفقة الدولة، إذا كان غير قادر على ذلك، حيث تنص المادة ٢٠٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "١. بعد أن يودع المدعي العام إضبارة الدعوى إلى المحكمة، على المحكمة في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام، أن تحضر المتهم وتسأله إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل لكون حالته المادية لا تساعده على تعيين محام، عينت المحكمة له محامياً".

(٣) التراخي في تنفيذ الحكم لإعطاء مجال للصلح أو الصفح أو للعفو الخاص قبل تنفيذ الحكم^(٢). علماً أن هناك مأخذ على هذا التأخير تتمثل بالعذاب النفسي الذي يعيشه الشخص، حيث لوحظ في السجون أثر نفسي كبير للمحكوم عليهم بالإعدام، حيث يبقى المحكوم عليه غير قدير العين طوال الليل، يتوقع كل ليلة تنفيذ الحكم بحقه، فلا تقر له عين ولا يهدأ له بال، حتى يتأكد من بزوغ الفجر ليتأكد أن وقت احتمال التنفيذ قد زال، ناهيك عن حالة اليأس والإحباط التي يعيشها.

(٤) ضمانات لزوم موافقة مجلس الوزراء والملك على تنفيذ عقوبة الإعدام: فلا يكفي صدور حكم قطعي عن محكمة التمييز، بل لا بد من هذه الموافقات، حيث يملك مجلس الوزراء والملك تعديل العقوبة، فبعد صدور الحكم بالإعدام واكتسابه الدرجة القطعية ترفع أوراق الدعوى إلى مجلس الوزراء، الذي يبدي رأيه في وجوب إنفاذ عقوبة الإعدام أو إبدالها بغيرها، ثم يرفع المجلس قراره بهذا الشأن إلى الملك^(٣).

(٥) أن يتم تنفيذ عقوبة الإعدام بمعرفة وزارة الداخلية، بناء على طلب خطي من النائب العام، مبيناً فيه استيفاء الإجراءات اللازمة بما في ذلك موافقة مجلس الوزراء والملك على تنفيذ عقوبة الإعدام، ويتم ذلك بحضور: ١- النائب العام أو أحد مساعديه. ٢- كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم. ٣- طبيب السجن. ٤- أحد رجال الدين من الطائفة التي ينتمي إليها المحكوم عليه. ٥- مدير السجن أو نائبه. ٦- قائد الشرطة في

(١) المادة ٤/ج من قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤.

(٢) استناداً للفصل الرابع (المتعلق بسقوط الأحكام الجزائية) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، يعتبر العفو الخاص من الأسباب التي تؤدي

إلى سقوط الأحكام الجزائية كلياً أو جزئياً أو استبدالها، إنه نظام يمنح من جلالته الملك بناءً على تنسيب مجلس الوزراء، يطبق على الأحكام الجزائية المكتسبة الدرجة القطعية، إنه نظام شخصي لا يستفيد منه إلا من صدر لمصلحته.

(٣) المادة ٣٥٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

المنطقة التي ينفذ فيها الحكم^(١). كما يجب أن يتم تنفيذ العقوبة وفقاً للإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية التي منها: أن يسأل النائب العام أو مساعده المحكوم عليه إذا كان لديه ما يريد قوله، فإذا كان لديه أقوال يريد قولها تدون في محضر خاص يوقعه النائب العام أو مساعده إضافة إلى الكاتب والحاضرين^(٢). كما يجب أن ينظم كاتب المحكمة محضراً بتنفيذ الإعدام يوقعه النائب العام أو مساعده إضافة إلى الحاضرين، ثم يحفظ بعدها في إضرابه الخاصة عند المدعي العام^(٣).

٦) لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام في يوم من أيام الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه، أو في أيام الأعياد الأهلية أو الرسمية^(٤).

المبحث الثاني

مجالات أنسنة عقوبة الإعدام

في ظل عدم إلغاء الإعدام كعقوبة، أو تخصيصها لحالات ضيقة، كما أنه في ظل عدم وجود آليات منضبطة لإيقاع هذه العقوبة، كعدم وجود طريقة تكون أخف إيلافاً وأكثر إنسانية. فإنه يغدو البحث في أنسنة العقوبة أمراً بديلاً أو مؤقتاً لحين إلغائها أو تنظيمها.

هنا نتناول آليات تنفيذ العقوبة والنقد الموجه لها لبيان ما يجب أن يكون عليه تنفيذها، ثم بيان موقف الشريعة الإسلامية ومدى اتفاهه مع إنسانية تنفيذ العقوبة.

المطلب الأول: آليات تنفيذ عقوبة الإعدام المتبعة عالمياً

إن الطرق المتداولة في الإعدام هي: الشنق، الكرسي الكهربائي، الحقن بمادة سامة، كما كان يتبع في السابق بعض الطرق الوحشية كالحازوق أو الحرق أو الإلقاء عن مرتفع^(٥). يمكن إبداء الملاحظات على هذه الطرق كالتالي:

أولاً: الشنق من خلال وضع عقدة الحبل على مؤخرة العنق، فيضغط الحبل على طرفي العنق مما يؤدي للوفاة بسرعة. تتم الوفاة بتوقف القلب والدماغ خلال مدة (٤ - ٥) دقائق. إن الشخص المشنوق يمر بحالة اللاوعي بين الشنق والوفاة، خلالها يشخر ويتألم في حالة لا واعية. كما إن كسر العظم اللامي وحده في عنق المشنوق لا يؤدي للوفاة، إنما تحدث الوفاة نتيجة لنقص التروية الدماغية والانضغاط الوعائي العصبي.

ثانياً: قطع الرأس بالسيف. تتبع هذه الطريقة في المملكة العربية السعودية بالإضافة إلى عقوبات أخرى.

(١) المادة ٣٥٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) المادة ٣٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) المادة ٣٦١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٤) المادة ٣٥٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٥) محمد زراع وآخرون، عقوبة الإعدام في الوطن العربي، بحث مقدم إلى الجمعية العربية للإصلاح الجنائي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤.

ثالثاً: الإعدام بالرجم. من خلال الرمي بالحجارة حتى الموت. كانت هذه العقوبة شائعة في اليونان القديمة وفي الديانة اليهودية. كما لها أثر في التقاليد المسيحية، إذ تعاقب بها المرأة (الثيب) (المتزوجة) إذا زنت. ثم أخذت بها الشريعة الإسلامية، إلا أنها فقط بالنسبة لجريمة الزنا للزاني المحصن أو الزانية المحصنة^(١)، حيث يرمج الثيب الزاني ذكراً كان أو أنثى، بعد إجراءات دقيقة معقدة للتحقق من وقوع الجريمة أو اعتراف مرتكبها. حيث يتم الرجم بتثبيت المدان متكئاً أو وضعه في حفرة، ثم ينهال عليه جمع من الناس رمياً بالحجارة حتى الموت. يُعاقب بالرجم في إيران، السودان، أفغانستان، اليمن، بعض ولايات شمال نيجيريا، إلا أن تطبيقه بات مقتصرًا بشكل كبير على إيران منذ بدايات القرن الحادي والعشرين. حيث ينص القانون الجنائي الإيراني على أن تكون الحجارة المستعملة في الرجم متوسطة، لا تتسبب في موت المدمم سريعاً^(٢). تجدر الإشارة في هذا الصدد أن عقوبة الرجم تعد مسألة جدلية في الشريعة الإسلامية، حيث ذهب اتجاه فقهي إلى أنها طبقت لفترة معينة ثم انتهت لأحكام ومبررات معينة.

رابعاً: الإعدام عن طريق التسميم (شرب السم)، لقد كانت تطبق هذه الطريقة في اليونان القديمة، إذ عندما يثبت في حق الشخص ارتكابه لأي فعل جرمي خطير كالخيانة، يوضع له السم في كأس ثم يطلب منه أن يشربه أمام الجميع.

خامساً: الإعدام رمياً بالرصاص، فقد كانت تتبع هذه الطريقة عندما يتم الحكم بالإعدام على الجنود والعسكريين، كما تعتبر الطريقة الأكثر استخداماً في فترات الحروب. تطبق في المغرب، الصين، كوريا الشمالية، تايلاند، إندونيسيا، أرمينيا، فيتنام.

سادساً: الإعدام بالكروسي الكهربائي الذي اخترعه (توماس ألفا أديسون)، الذي اخترع مصباح الإضاءة الكهربائي والفونوغراف، في أواخر الثمانينيات من القرن التاسع عشر الميلادي، لقد طبقت تجارب عليه على الحيوانات، ثم تم ربط القطة المحترفين فيه، لقد كانت أول حالة حكم إعدام على الكروسي الكهربائي في أميركا سنة ١٨٩٠، حيث تم تنفيذ حكم الإعدام بويليام كيلير، الذي عرف بقاتل الفأس، في سجن اوبيرن بمدينة نيويورك^(٣).

سابعاً: الإعدام في غرف الغاز، لقد ابتكرت هذه الطريقة من قبل المخترع دي ايه تورنر سنة ١٩٢٤، كما لا تزال هذه العقوبة تطبق في العديد من ولايات أميركا.

ثامناً: الإعدام بالحقنة السامة المميته، من خلال الحقن بمادة سامة في الوريد، تؤدي إلى الموت السريع، تستخدم هذه التقنية في الصين، الفلبين، والولايات المتحدة الأمريكية.

تاسعاً: الإعدام بالمقصلة، إنها عبارة عن منصة بها لوح أفقي يوضع المحكوم فوقه وتربط إلى أطرافه، بحيث تقع الرأس في خانة بين قطعتي حديد حادتين تؤديان إلى فصل الرأس عند انطباقهما. لقد استخدمت هذه الطريقة من قبل الفرنسيين إبان الثورة الفرنسية، ثم ألغي العمل بها بعد انتخاب الرئيس الراحل فرانسوا ميتران.

(١) عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المجلد الثاني، مكتبة دار التراث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٤٠.

(٢) طرق الإعدام من الرمي بالرصاص للصعق بالكهرباء، مقال منشور في موقع الجزيرة.

(٣) وصف الشهود الذين حضروا حكم الإعدام بالمرع، لقد قالوا إن الغرفة امتلأت برائحة شبيهة برائحة اللحم المحروق، وأن التيار الكهربائي كان يخرج من فم (كيلير) أثناء تنفيذ حكم الإعدام به.

الطريقة المتبعة في الأردن:

يطبق في الأردن طريقة الشنق التي تتم من خلال لف حبل له عقدة من خلف الرأس، يزعم أن هذه العقدة تضرب المنطقة الخلفية من العنق، أو تعمل على كسر فقرات العنق فتسبب الوفاة المباشرة. إلا أن هنالك دراسات أجريت على هذه الطريقة، تبين أنها تسبب آلاماً كبيرة للشخص المحكوم بالإعدام. إضافة للآلام النفسية التي يمر بها المحكوم بالإعدام من لحظة صيرورة الحكم قطعياً قابلاً للتنفيذ بانتظار تنفيذ الإعدام. فإن عملية الشنق ذاتها تعتمد على وزن المحكوم الذي سيتسبب في حدوث كسر سريع بالرقبة، ما لم يكن لدى الشخص المدان عضلات رقبة قوية، أو لفّ الحبل بطريقة خاطئة حولها. كما لا يجد المحكوم لحظة الشنق أي فرصة تُذكر للصرخ. فيصبح الوجه محتقناً ثم يميل إلى اللون الأزرق. ثم يبرز اللسان وتحدث حركات عنيفة للأطراف، التي عادةً ما تُنسب إلى ردود الفعل المرتبطة بالحبل الشوكي. كما قد يتبول أو يتبرز المحكوم لا إرادياً لحظة انكسار الرقبة. كما قد يستمر القلب في الخفقان مدة تصل إلى ٢٠ دقيقة بعد السقوط. من المفترض دائماً أن يتسبب كسر العنق في فقدان الإحساس الفوري، يتعطل من خلاله الشعور الحسي لمناطق أسفل الرقبة بسرعة، إلا أن الإشارات الحسية للجلد الملامس لحبل المشنقة على العنق ربما تستمر في الوصول إلى الدماغ، حتى يمنعها نقص الأكسجين في النهاية. من أبرز الآلام التي يشعر بها المحكوم لحظة الشنق: تمدد الجلد أسفل حبل الإعدام؛ الذي يسبب ألماً كبيراً وشعوراً بالاحتراق في هذه المنطقة. كما أنه في لحظة خلع الفقرات العنقية يكون الألم قوياً كالم الكسر. أيضاً هناك ألم ناتج عن حالة الاختناق والشعور بضيق التنفس. بالتالي نلاحظ أنه إذا لم يكن كسر الرقبة سريعاً، سينتج الموت من الاختناق، الذي يعتبر أبطأ بكثير من كسر العنق، لأنه في حالة الاختناق يحصر انسداد الأوردة الوداجية والشرايين السباتية فقط، لكن تحمي الفقرات الشرايين الفقرية والشوكية التي تزود الدماغ أيضاً بالدم، مما يزيد من عذاب السجين كثيراً. الأمر الذي يجعل هذه الطريقة تشكل إيلاًماً لا مبرر له^(١).

بشكل عام لو تم أخذ طريقة الشنق المتبعة في الأردن كنموذج لآلية تنفيذ حكم الإعدام، سنجد أنفسنا أمام الملاحظات التالية عليها، من لحظة النطق بالحكم إلى أن يصبح قطعياً واجب التنفيذ، كما يلي:

أ. التعذيب النفسي من لحظة أن يصبح الحكم قطعياً، بسبب تأخير تنفيذ الحكم الذي قد يمتد لسنوات لمختلف الأسباب.

ب. عند تنفيذ الإعدام يتم إخراج المحكوم لإجراء الترتيبات قبل تنفيذ الإعدام بعدة ساعات، قد لا يكون هناك مبرر لها، هذا إذا كان مسجوناً في نفس السجن الذي توجد به غرفة تنفيذ الإعدام، فإذا كان في سجن آخر، فإنه يتعذب من لحظة إخراجه من مكان حبسه قبل يوم أو أكثر، لحين وصول مكان تنفيذ الحكم.

ت. عدم السماح له بطلب أي طلب، باستثناء الوصية.

ث. التعذيب بالخنق، حيث تستغرق الوفاة فترة لا تقل عن عشر دقائق لموت القلب والدماغ بعد الخنق.

(١) ثلاثة أنواع من الأوجاع، لكن لا فرصة للصرخ.. هذه هي الآلام التي يشعر بها المحكوم عليه بالإعدام لحظة الشنق، ٢٠١٩، مقال منشور في موقع عربي بوست.

ج. التعذيب الذي يطال أهله.

المطلب الثاني: هل الشريعة الإسلامية نموذج لأنسنة عقوبة الإعدام؟

يتشابه الإعدام مع القصاص في الشريعة الإسلامية، إلا أن الشريعة تعرف عقوبة الإعدام ضمن تصورين: الأول ما يعرف بجريمة الحراية والإفساد في الأرض التي تشبه جريمة الإرهاب في القانون الوضعي. الثاني هو القصاص بالنسبة لحالات القتل العمد وفقاً للضوابط الشرعية.

بناء عليه، فإن طرق الإعدام في الشريعة الإسلامية تتعدد بحسب طريقة القتل، فإن كانت قصاصاً فتكون بنفس طريقة الجريمة، وإلا فيتم بقطع الرأس بالسيف. ذلك مع بعض الاختلاف في المذاهب كما يلي^(١):

أ- حسب مذهب (أبو حنيفة) ورواية عن مذهب (أحمد)، أن القصاص في القتل يتم بالسيف مهما كانت طريقة القتل، حيث جاء في حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم): "لا قَوْدَ (أو قصاص) إلا بالسيف".

ب- عند مذهب (مالك) ومذهب (الشافعي) يجب أن يتم القصاص بالمماثلة، أي بنفس طريقة القتل، إلا أن للولي أن يطلب القصاص بالسيف، لأنه يعتبر أقل من أي طريقة أخرى، فيكون تنازلاً عن جزء من حقه. يستند هذا الاتجاه إلى قوله سبحانه وتعالى: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" (سورة البقرة، الآية ١٩٤). وأيضاً قوله سبحانه وتعالى: "فإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" (سورة النحل، الآية ١٢٦). وأيضاً قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): "من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه".

ويمكن إبداء الملاحظات المغايرة التالية على الإعدام في الشريعة الإسلامية:

أولاً: بالنسبة للقصاص كعقوبة للقتل بحد ذاته، إذا تم غالباً بنفس أداة القتل، يكون فيه عدالة بسبب المماثلة بين الوضع الذي وضع به القاتل المجني عليه وبين وضع المحكوم عليه، الأمر الذي يحقق وظائف العقوبة من حيث الردع وتهذئة نفوس ذوي المجني عليه. إلا أنه يجب لتنفيذ الحكم الدقة وعدم التعدي كحالة الحامل، حينها يؤجل إلى ما بعد، فقد قال سبحانه وتعالى: "فلا يسرف في القتل" (سورة الإسراء، الآية ٣٣)^(٢)، كما يجب أن يكون بالإمكان تنفيذ الحكم من حيث أهلية وطبيعة الشخص المحكوم. حيث يطبق القصاص في معاقبة الجاني الذي يتعدى على غيره بالقتل أو بقطع عضو من أعضائه أو بجرحه، بمثل ما فعل، فإن قُتِلَ، وإن جَرِحَ جُرح، وإن قطع عضواً من أعضاء غيره، قُطِعَ منه العضو الذي يماثله". بمعنى أن القصاص نوعان:

- (١) قصاص في النفس: يقصد به إعدام القاتل الذي قتل غيره متعمداً دون وجه حق.
- (٢) قصاص في ما دون النفس: يقصد به معاقبة من تعدى على غيره بأن قطع عضواً من أعضائه أو جرحه جرحاً، لكنه لم يقتله. فيقتص منه بأن يُقطع منه عضو مثل الذي قطعه من غيره، أو يُجرح مثل الجرح الذي جرحه غيره.

(١) عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص ١٣٢-١٣٤.

(٢) عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص ١٣١.

ثانياً: في حال عدم إمكان القصاص فتتم العقوبة تعزيراً، أي من خلال اللجوء إلى الإعدام بالسيف. إلا أنه من خلال البحث في هذه الطريقة نجد ما يلي:

- (١) أنها لا تتضمن فترة تعذيب كما في الشنق. مما يدل على حرص الشريعة الإسلامية على تجنب التعذيب، حيث راعت العديد من الضوابط، فمن حيث توجه غالبية الفقه نحو السيف، فإن ذلك لما للسيف من سرعة في التنفيذ، بحيث يتجنب أي تعذيب محتمل، من جهة أخرى حرص الإسلام على تفقد آلة القصاص من حيث الخراب أو التسميم كي لا يعذب المحكوم عليه، كما اشترط أيضاً أن يكون من يستوفي القصاص بالسيف خبيراً بالاستيفاء، كي لا يعذب المحكوم عليه وإن تزهق روحه بأيسر الطرق، حيث قال صلى الله عليه وسلم: "إن الله كتب الاحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة"^(١).
- (٢) لا ألم في طريقة السيف.
- (٣) أنها تؤدي إلى الوفاة خلال ثوان.
- (٤) فيها من الضمانات ما يجعل ذوي المجني عليه، الذين يتعين حضورهم، يرقون أو يتعاطفون، وربما يصفحون عن الفاعل.

ثالثاً: إن نظام عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية يعد نظاماً منضبطاً يصلح لأن يكون معياراً تقاس إليه مدى فعالية وصلاحيّة العقوبة في التشريعات الوضعية، ليس من باب ديني، بل لأن النظام الإسلامي بالنسبة لهذه العقوبة يتسم بما يلي:

- أ. من حيث الجريمة التي تستوجب عقوبة الإعدام: الشريعة الإسلامية تأخذ بعقوبة الإعدام فقط في حالاتي الحراة والقصاص. بخلاف التوسع الحاصل في التشريعات التي تأخذ بعقوبة الإعدام، حيث تطبق الإعدام على عدد كبير من الجرائم.
- ب. من حيث آلية التنفيذ: فقد تبين لنا موقف التشريعات الوضعية من طرق تنفيذ الإعدام، بينما في الشريعة الإسلامية نجد أنها: إما بالقصاص الذي يعتمد على أداة ارتكاب الجريمة ذاتها، فيكون التنفيذ بذات الطريقة. أو أن تكون بقطع الرأس بالسيف.
- ت. من حيث الضمانات، إضافة للضمانات التي تناولها الفقه في التشريعات الوضعية، نجد مثلها في الشريعة الإسلامية. إلا أن الشريعة الإسلامية تميزت بإضافة ضمانات أخرى غير موجودة في القوانين الوضعية، كضمانة أمن التعدي، وضمانة حضور ولي أمر المجني عليه لاحتمال الصفع عن المحكوم. أيضاً لما فيها من ابتعاد عن الإيلام النفسي والتعذيب الجسدي.

(١) عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص ١٣٥. تجدر الإشارة إلى أن هناك فتوى من الأزهر حول جواز اللجوء إلى وسيلة أسرع من السيف في القصاص طالما لا ينتج عنها تمثيل أو تعذيب للمحكوم عليه إن كانت أسرع من السيف: المرجع ذاته، ص ١٣٥-١٣٦.

الخاتمة

النتائج:

- توصلت الدراسة الى أن هناك اتجاهين يتعلقان بعقوبة الإعدام: اتجاه يرى وجوب إلغائها⁽¹⁾، واتجاه آخر يرى أنها لازمة وضرورية لبعض الجرائم. بينما استهدفت الدراسة فكرة البحث عن بديل لأنسنة العقوبة، كبديل مؤقت لحين إلغائها في النظم القانونية التي تتوجه لإلغائها، أو للتقليل من معاناة المحكومين بها في النظم التي لا تتوجه لإلغائها.
- أوضحت الدراسة وجود تفاوت في طريقة الإعدام بين النظم القانونية المختلفة، أو داخل النظم القانونية ذاتها، فعلى سبيل المثال نجد أن التشريعات المختلفة تطبق عدة طرق من الإعدام، كالخنق أو الشنق أو التسميم أو الصعق بالكهرباء. بينما في النظم الدينية كالإسلام هناك نوعان من الإعدام هما: السيف أو استخدام طريقة القتل ذاتها بالنسبة لجريمة القتل، مراعاةً للعدالة بين فرقاء الجريمة.
- أوضحت الدراسة أيضاً أن طرق تنفيذ الإعدام غالباً تتسم بالإنسانية أو ضعف الجوانب الإنسانية التي يجب أن تشمل مرتكبي الجرائم، كما أنها لا تخلو من التعذيب. كما تبين أن أقلها إيلاًماً وتعذيباً هي طريقة السيف في الشريعة الإسلامية، بسبب عدم استغراقها لوقت طويل في التنفيذ، ولكونها محفوفة بضمانات متعددة تخفف من حدتها.
- أخيراً - في ظل عدم إمكان إلغاء عقوبة الإعدام أو إلغاء أي احتمال للتعذيب - تبقى فكرة الأنسنة أمراً لازماً في كل النظام القانونية، حيث يجب إضفاء الجوانب الإنسانية ومراعاة حقوق الإنسان بما يتفق والمبادئ، الأسس الدينية، المعاهدات الدولية، التي كرست الشرعة الدولية لحقوق الإنسان (international human rights bill). لحماية حقوق الإنسان أينما كان.

التوصيات:

بناء على ما تقدم يوصي الباحثان اتباع الطرق التي تحتاج أقصر مدة زمنية في تنفيذ الإعدام، سواء من حيث الفترة الفاصلة بين الحكم بها وبين تنفيذها، أو الفترة الزمنية اللازمة لتنفيذها، إضافة إلى وجوب إحاطة الإعدام بضمانات أكثر، كإلغاء العقوبة بالصفح والإسقاط، مع استبدالها (بالدية)، كتلك المقررة في الشريعة الإسلامية، إلى جانب عقوبات أخرى قد تساهم في تحقيق الردع.

(1) بعض الاتجاهات التي تؤيد إلغاء عقوبة الإعدام تتناقض مع ذاتها من حيث الجانب الإنساني في العقوبة، فمن جهة كيف يكون الاتجاه إنسانياً مع الجاني ولا يكون إنسانياً مع المجني عليه أو مع ذويه. من صور التناقض أيضاً أن هذا الاتجاه يحمل لنا رأياً يتمثل في أن الإعدام حتى بالنسبة للجرائم الخطيرة كجرائم الإرهاب والجرائم القائمة على إيمان مرتكبيها بأيدولوجيات معينة مخالفة لمجتمعهم، لا تردعهم عقوبة الإعدام، إنما قد تكون وسيلة منشودة من قبلهم لتحقيق أهداف معينة: أحمد سيف حاشد، لماذا عقوبة الإعدام؟ دراسات حول عقوبة الإعدام والحق في الحياة في العالم العربي، مجموعة من المؤلفين، نشرته المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي ومركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، ٢٠٠٧، ص ٢٦٩.

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

- أحمد سيف حاشد، لماذا عقوبة الإعدام؟ دراسات حول عقوبة الإعدام والحق في الحياة في العالم العربي، مجموعة من المؤلفين، نشرته المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي ومركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، ٢٠٠٧.
- العزاوي، رضا مزهر، عقوبة الإعدام في الوطن العربي (التشريع العراقي)، دراسة مقدمة إلى المنظمة المصرية للإصلاح الجنائي، تشرين الأول، ٢٠٠٧.
- زياد علي، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، ليبيا، طرابلس، ١٩٨٩.
- عبد الله عبد القادر الكيلاني، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار الهدى للمطبوعات، ١٩٩٦، ط١.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المجلد الثاني، مكتبة دار التراث، القاهرة، ٢٠٠٣.
- عبود السراج، علم الإجرام والعقاب، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا، ١٩٩٠.
- محمد زراع وآخرون، عقوبة الإعدام في الوطن العربي، بحث مقدم إلى الجمعية العربية للإصلاح الجنائي، القاهرة، ٢٠٠٧.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤.

ثانياً: القوانين

- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ١٩٦١.
- قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤.
- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني رقم ٩ لسنة ٢٠٠٤.

ثالثاً: وثائق دولية

- منظمة العفو الدولية، الوثيقة رقم ٥٥٠١٠٠٦١٢٠٠٥، إبريل/ ٢٠٠٥.

رابعاً: المواقع الالكترونية

- مقال بعنوان: طرق الإعدام من الرمي بالرصاص للصعق بالكهرباء، منشور في موقع الجزيرة: <https://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology/2016/9/13>
- مقال بعنوان: ثلاثة أنواع من الأوجاع، لكن لا فرصة للصراخ.. هذه هي الآلام التي يشعر بها المحكوم عليه بالإعدام لحظة الشنق، ٢٠١٩، منشور في: عربي بوست: <https://arabicpost.net/>

عبث في تقنية سلسلة الكتل الآمنة ال Blockchain و استغلالها في ارتكاب الجريمة

Messing with the Blockchain Technology to Commit a Crime

رحاب علي عميش *

الملخص

حدثت الثورة المعلوماتية مطلع تسعينيات القرن الماضي وأحدثت نقلةً كبيرةً في القوانين، فظهرت الحاجة إلى القوانين الجديدة التي تواكب نوع المعاملات التي تحدث في الفضاء المعلوماتي أو السبراني كما يسمى أحياناً، وأدى ذلك إلى ظهور قوانين الجرائم المعلوماتية بعد أن أفرزت هذه التقنية المسرح الإلكتروني للجرائم إلا أن الإنسان ظل هو اللاعب الرئيسي وظلت الدولة محتقظة بسيطرتها على العملة طريقة تداولها، ولم تطل التقنية المعلوماتية غير طريقة حمل العملة وتداولها بعد أن ظهرت بطاقات الدفع والائتمان، لكننا نشهد اليوم تقنية سلسلة الكتل الموزعة أو البلوكتشين Blockchain وهي قاعدة الكتل الموزعة التي تعد حجر الأساس في العملة الرقمية المشفرة Crypto currency لأن شبكة البلوكتشين هي بمنزلة دفتر أستاذ عالمي موزع على جميع المستخدمين تسجل فيه كل العمليات والتصرفات والتحويلات مما يغنيهم عن تدخل أي طرف ثالث، لأن هذه الشبكة ستكون هي الضامن ووسيلة الإثبات للتصرف وهو ما جعل المجتمع الدولي يقف موقف حائراً، انعكس على تباين موقف الدول المختلفة من المسألة، خاصة عندما أراد أن ينظم مكافحة الجرائم الناتجة عن استخدام تقنية البلوكتشين، فهذه التقنية تتميز بالقدرة العالية على الإثبات والتوثيق، ولكن في الوقت ذاته تتميز بالقدرة العالية على الحفاظ على سرية المعاملات، وتحقيق السرية التامة للمعاملات.

الكلمات الدالة: شبكة الكتل الموزعة Blockchain، المنصة، دفتر الأستاذ العالمي الموزع، الخوارزميات، العملة المشفرة.

Abstract

Information technology developed the “Block chain”: a computerized storage system distributed in a dis-centralized way to register facts, transactions and addresses. Each transaction is sent to a user. This system allowed the appearance of a “crypto currency”, an electronic currency far from the official monetary institutions ‘control. The spread and circulation of this currency between individuals through the network far from any governmental control services presented a real challenge to the monetary law systems and to the criminal protection of the public funds. Here we will face a big challenge when trying to regulate all crimes resulting from the use of Blockchain technology, this technology has a high ability to prove and authenticate, but at the same time, it has a high ability to maintain privacy, and achieve complete confidentiality of transactions.

Keywords: Blockchain, Platform, Decentralized Global Ledger Chart, Algorithms, Crypto Currency

المقدمة

بدأت الثورة المعلوماتية الأولى في القرن الماضي لتتجاوز التقنية المعلوماتية مادية السلوك وتعبر حدود الزمان والمكان، فكانت الحاجة إلى قوانين العقوبات و قوانين المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية، في هذه الأثناء أخذت التقنية المعلوماتية تتطور في اتجاه خطير تمثل في تقنية سلسلة الكتل أو الـ Block chain، حيث نظام سلسلة الكتل الآمنة، عبارة عن نظام تقني جديد لتخزين البيانات وتسجيل التصرفات والمعاملات المختلفة وكل بياناتها التفصيلية تسجيلاً يستحيل معه التزوير كما يتحقق معه الإعلان لجميع المستخدمين في آن واحد، ونتج عنها ما يسمى اليوم بالعملة الرقمية اللامركزية، ليشهد العالم ولأول مرة في تاريخ البشرية عملة مالية خارج سيطرة المؤسسات المالية الرسمية للدول والحكومات، الأمر الذي يشكل تحدياً كبيراً للعديد من النظم القانونية بصفة عامة، وقوانين مكافحة غسل الأموال بصفة خاصة، فهل نحن أمام ثورة معلوماتية ثانية؟ هذا ماسنحاول الإجابة عنه في هذه الورقة حيث يخصص المبحث الأول في ماهية التقنية الحديثة وتطبيقاتها القانونية قبل أن ننقل إلى الجرائم الناتجة عن استخدامها.

مشكلة الدراسة:

تتمثل أهم الإشكاليات التي أحاول الإجابة عنها في هذا البحث في أن شبكة الـ Blockchain بصفتها قاعدة بيانات لامركزية ذات طبيعة تقنية تسمح بالتعامل المباشر بين أي طرفين Peer to peer، وهي قاعدة البيانات الموزعة التي تعد بمنزلة دفتر أستاذ عالمي يغني عن أي وساطة بين أي طرفين فياً معاملة أو تعاقداً، وهو المجال التقني الذي سمح بتداول عملة حازت على القبول المجتمعي العالمي، حيث تسجل كل العمليات والتصرفات القانونية التي تخص هذه العملة.

١. كيف يمكن الوقوف على اتجاه هذه الدول والحكومات من تداول هذه العملة؟
٢. كيف هو السبيل إلى إيجاد التوازن بين ضرورة هذه المواقبة من جهة، والحفاظ على متطلبات واستقرار الاقتصاد القومي للدول من جهة أخرى.
٣. ماهي السبل القانونية للتعاون الدولي في مكافحة هذه المخاطر والتصدي لها؟

الهدف من الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

١. تسليط الضوء على تقنية البلوكتشين الحديثة بوصفها ثورة في عالم التوثيق الذي يؤدي حالياً إلى تغيير العالم وتطوير فكرة وسائل الإثبات وما يمكن أن يترتب عليه من اختفاء فكرة التزوير.
٢. توضيح الهوية التي تفصل بين القوانين التي صدرت في عصر الثورة المعلوماتية الأولى حيث قواعد البيانات المركزية، التي تسيطر عليها الدول والحكومات، وعصر البلوكتشين حيث قواعد البيانات اللامركزية التي تتجاوز سيطرة الدول وأجهزتها المركزية، وهي لا تقل حجماً عن تلك الهوية التي كانت تفصل بين قوانين عصر الصناعة ومتطلبات عصر المعلومات.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في ضرورة بيان مواطن ضعف القوانين الحالية، تمهيداً لتتقيحها لتلائم عصر ما بعد الثورة المعلوماتية الأولى، لأننا نشهد اليوم الانتقال إلى ما بعدها، في وقت لا يزال معظم الباحثين يواجهون هذه المستجدات عن طريق محاولة استعارة الحلول والنظم القانونية الصادرة في مطلع الثورة المعلوماتية الأولى، مما قد يؤدي إلى حلول قاصرة علينا تجنبها، والاستعداد لتجديد التفكير في كل القوانين المعلوماتية التي صدرت مطلع تسعينيات القرن الماضي.

منهج البحث:

تبنت هذه الدراسة منهجين أساسيين هما المنهج الوصفي الذي يشخص المشكلة العملية القائمة وكيفية حلها وذلك بتحديد العملة الرقمية والوقوف على محاولة استنباط طبيعتها القانونية، وبيان سبل استخدامها في ارتكاب بعض الجرائم مثل جريمة غسل الأموال، كما تبنت الدراسة المنهج المقارن في استظهار موقف الدول العربية والأجنبية من المسألة بالإضافة إلى الجهود الدولية للتصدي إلى هذه الجرائم، كما حاولت الدراسة استخدام المنهج التحليلي في محاولة لتحديد مضمون العملة الرقمية بوصفها أهم مخرجات تقنية البلوكتشين تمهيداً لاستنباط الطبيعة القانونية لها في ظل استخدام تقنية البلوكتشين.

المبحث الأول

الماهية التقنية والقانونية لتقنية سلسلة الكتل أو البلوك تشين Blockchain

يتطلب الوقوف على ماهية هذه التقنية الحديثة ضرورة التطرق إلى تعريف تقنية Blockchain البلوكتشين قبل التعرف على أهم خصائصها التي تهمنا في الدراسة القانونية.

المطلب الأول: مفهوم تقنية أل Blockchain وأهم خصائصها

لا يخفى على أحد اليوم أن تقنية نظام قواعد البيانات التي عرفها العالم في مطلع التسعينيات من القرن الماضي التي ساهمت في نقل العالم من عصر الصناعة إلى عصر المعلومات هي عبارة عن تقنية لتخزين البيانات والمعلومات والمعاملات المختلفة، تخزيناً مركزياً على خوادم خاصة، ومن ثم فقد كان الاعتداء على هذه البيانات أو تدميرها أو تحريفها لا يتطلب إلا القدرة على اختراق تلك الأجهزة المركزية التي تحتوي على الخوادم المشغلة لتلك القواعد من البيانات والمخصصة لمعالجتها، وهنا نصل إلى أهم انجاز لتقنية البلوكتشين التي جاءت بما ينذر بانتهاء عصر جرائم الاختراق وتدمير البيانات فالتخزين عبر تقنية البلوكتشين لامركزي يتم عن طريق قائمة من السجلات المسماة كتلاً (blocks) تحتوي كل كتلة منها على كل البيانات الخاصة بأي معاملة مراد تخزينها كالزمن والعناوين ونوع المعاملة وقيمتها، في قاعدة بيانات صممت خصيصاً للمحافظة عليها والحيلولة دون تعديلها، بحيث تعمل كنظام سجل إلكتروني لمعالجة المعاملات وتسجيلها، مما يسمح لجميع الأطراف بتتبع المعلومات

والاطلاع عليها ونسخها من خلال شبكة آمنة لا تتطلب التحقق من طرف ثالث، وقد عرفه المكتب الحكومي للمملكة المتحدة في تقريره العلمي المقدم للحكومة الإنجليزية بأنه^(١):

“Blockchain is a database that stores records in a block (rather than collecting them on a single table or paper). Each block is “linked” to the next block with a cryptographic signature shared and collaborated between anyone with sufficient authority.”

أي أنها قاعدة بيانات تخزن السجلات في كتلة (بدلاً من جمعها على جدول أو ورقة واحدة). كل كتلة "مرتبطة" بالكتلة التالية بتوقيع مشفر مشترك ومتعاون بين أي شخص لديه صلاحيات كافية.

وعرفته International Business Machines Corporation المؤسسة الدولية للحاسبات الآلية بأنه تقنية دفتر أستاذ مشترك يسمح لأي مشارك في الشبكة بعرض سجلات نظام المعاملات، وهو التعريف الأكثر بساطة ووضوح^(٢) يشير هنا إلى أن أهم ما يميز استخدام هذه القاعدة من البيانات هو استحالة تحريف بياناتها أو تدميرها لسببين بسيطين: الأول تقني والثاني عملي بحت، فالسبب التقني يتمثل في أن كل عملية من هذه العمليات تم تشفيرها بطريقة تقنية ضمن سلسلة مرتبطة بالعمليات التي خزنت قبلها وتلك المخزنة فيما بعدها، فتغييرها يتطلب ضرورة تغيير كل البيانات المخزنة قبلها للوصول إلى فك الشيفرة المخزنة بها، أما السبب العملي فهو أن التخزين عبر هذه التقنية يسمح لجميع الأطراف المتعاملين مع هذه القاعدة للبيانات بالحصول على نسخة من المعاملة التي تم توثيقها في جميع أنحاء العالم في لحظة واحدة وإن تم ذلك نظرياً سوف يعلم كل المستخدمين بهذا التغيير أو التحريف وهنا أصبح لهذا النظام تداعيات عميقة على مفهوم التوثيق والشفافية، فتقنية ال blockchain التي تعد بمنزلة سجل موزع عبر شبكة الإنترنت تجعل كل من عمليتي الحفظ والتخزين تتم بطريقة عبر وطنية، موزعة، تمثل دفتر أستاذ ضخم ينقسمه الجميع وكل كتلة من هذه الكتل يمكن أن تكون شهادة وثيقة نقل الملكية أو أي عقد مبرم أو معاملة ضربية^(٣) فهي طريقة حديثة للتخزين والتشفير في آن واحد^(٤) بالإضافة إلى حماية الخصوصية، وتوفير القدرة على التحقق لجميع الأطراف في آن واحد.^(٥)

خصائص تقنية ال Blockchain

يوفر ظهور تقنية blockchain فرصاً كبيرة لتوفير الخدمات اللامركزية في بيئة تحتاج إلى الثقة للاستفادة منها، كالخدمات الحكومية القائمة على توثيق المعلومات الشخصية في مجال الهوية والسجلات الطبية و الضرائب، حيث توفر أنظمة تقنية تضمن خاصية الأمن والثقة من جهة وخاصية اللامركزية وانعدام الوساطة من جهة أخرى فبالنسبة لخاصية الأمن والثقة تعد تقنية البلوك تشين Blockchain الأكثر أماناً في تخزين وتشفير البيانات حتى الآن نظراً لأنها مدعومة باستخدام خاصية التشفير hashing التي تجعل من البيانات أو العمليات التي يتم

(١) <https://www.gov.uk/government/groups/chief-scientific-advisers> visited on 23.1.2021

(٢) Lian Yuming Sovereignty Blockchain - Orderly Internet and Community with a Shared Future for Humanity- Zhejiang University Press 2021-p25.

(٣) Benedetta Cappiello Gherardo Carullo -Blockchain, Law and Governance Springer Nature Switzerland AG 2021- (2021)- Springer Nature Switzerland AG 2021 p18

(٤) هو بروتوكول يسمح باتصال مباشر بين قاعدتي بيانات دون الحاجة إلى شبكات رابطة بحيث يمكنه من تحقيق مصادقة الاتصال وتشفير

الإرسال visited on 1.1.2019 وضغط البيانات. وهو ما كانت توفره الشبكات قبل ذلك

(٥) Wu Xiaobo. Tencent Biography (1998-2016): Evolution of Chinese Internet Companies. Zhejiang University Press, 2017, p. 19.

تسجيلها عبر الشبكة منسوخة في كل الأجهزة المرتبطة بها،^(١) حيث يتطلب تحريفها تغيير جميع السجلات في السلسلة في الوقت نفسه^(٢) وهو يؤدي حتماً إلى تحقيق اللامركزية الإدارية وانعدام السيطرة المركزية على السجلات، حيث يتم نقل الثقة من الموظف أو الأشخاص القائمين على النظام أو الهيئة إلى كل المشتركين في الشبكة فتصبح هذه الأخيرة هي الضامن لهذه الثقة، فهي تقنية تسمح بإثبات المعاملات بالتتابع السهل والجدير بالثقة والمراجعة^(٣) وهو نموذج تعاوني وتكافلي جديد لتنظيم العلاقة بين الناس الذين أصبحوا هم الأعضاء الضامنين لهذه الثقة اللامركزية، وقد ارتبط ذلك بخاصية هامة وهي التخلص من الوساطة؛ ومكاتب التوثيق والعديد من خدمات المصارف بالنسبة لتحويل الأموال حيث تصبح شبكة البلوكتشين Blockchain نفسها هي الطرف الثالث بوصفه الطرف (الموزع) لهذه المعلومة الموثقة وتحويل الثقة مباشرة إلى الأفراد أعضاء هذه الشبكة، ليصبح كل مستخدم مساهماً في هذا التوثيق والإثبات والمصادقة^(٤).

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتقنية وآثارها القانونية

يقتضي الحديث عن التطبيقات العملية للتقنية والتعرف على آثارها القانونية، ضرورة التطرق إلى المجالات العملية والمستقبلية لاستخداماتها من جهة قبل التطرق إلى أهم مخرجاتها العملية من جهة أخرى. تتعدد المجالات التي تستخدم فيها هذه التقنية إلا أن أهمها في تقديري يتمثل في العقود الذكية والعملية الرقمية.

١. العقود الذكية

العقود الذكية برمجيات حاسوبية بأوامر مشفرة ذاتية التنفيذ، تستخدم في سلاسل الكتل لتحويل أصول أو عملات مالية بين طرفين في وقت محدد إثر حدوث أمر معين يتفق عليه الطرفان، فهي عقود ذاتية التنفيذ تتم برمجتها في إطار إلكتروني على شبكة البلوكتشين بحيث يكون ذلك بمنزلة التوثيق والمصادقة التي تغني عن أي تصديق من جهة أخرى^(٥) ومثالها نفترض أن مسافراً أراد أن يضمن سفره في موعد دون تأخير فاستخدامه للعقد الذكي يؤدي إلى أنه في حالة تأخرت الرحلة عن الموعد المتفق عليه، يتم دفع تعويضات في غضون ساعات دون أن يضطر المدعي إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية أو تقديم إثباتات أخرى بالإضافة إلى الحماية من الاحتيال والمطالبات الوهمية، فيتم تعويض المشترك فقط في حالة حدوث ما هو متفق عليه^(٦) بدأت تنتشر في العديد من المجالات لكن أشهرها اليوم هي عقود النقل وكل ما يمكن عمله هو تعبئة البيانات بالإيميل مع إيداع مبلغ معين

(1) BUILDING THE HYPERCONNECTED FUTURE ON BLOCKCHAINS- p6
<http://internetofagreements.com/files/WorldGovernmentSummit-Dubai2017.pdf>

(2) <https://www.natlawreview.com/article/10-ways-blockchain-technology-will-change-legal-industry> visited on 2february 2020.

(3) Dr Allan Third, Dr Kevin Quick, Mrs Michelle Bachler and Prof John Domingue Knowledge Media- Government services and digital identity Institute of the Open University-An academic (1)paper prepared by the Knowledge Media Institute of the Open University for the European Union Blockchain Observatory and Forum-2018-p9 Yumig cit p32.

(4) Marcelo Corrales, Mark Fenwick and Helena Haapio - Perspectives in Law, Business and Innovation. Springer Nature Singapore. 2019-Digital Technologies, Legal Design and the Future of the Legal Profession – p4

(٥) هناء محمد هلال الحنيطي - مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٥-٣٠ دبي ٢٠١٩.

(6) Maria Grazia Vigliotti- The Executive Guide to Blockchain- Springer Nature Switzerland-pp 133-149

يتم دفعه مباشرة وبشكل آلي بمجرد حدوث النتيجة المتفق عليها أو تخلفها، دون الحاجة إلى وجود سلطة للمصادقة عليها أو توثيقها.⁽¹⁾

٢. العملة الرقمية المشفرة Crypto Currency كأهم مخرجات تقنية أُل Blockchain

حدثت الأزمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨، فاهتزت الثقة في المعاملات البنكية والعقارية ومن هنا بدأ التفكير في التداول خارج سيطرة الأجهزة الرسمية للدول التي تحكمها سياسات استراتيجية مختلفة⁽²⁾ فبدأ البحث عن عملة بديلة، وقام شخص مجهول الهوية تحت اسم مستعار هو "ساتوشي ناكاماتو" في عام ٢٠٠٨ فكتب بحثاً استحدث فيه عملة رقمية جديدة على قاعدة بيانات خاصة بها وأسماها بتكوين Bitcoin وصمم لها قاعدة بيانات خاصة بها هي أُل Blockchain وكانت هي المرة الأولى التي يظهر فيها هذا المصطلح وقد أتمت قاعدة البيانات هذه الغرض وأدارت تداول العملة إلا أن أهم ما ميز هذه العملة هو أن أي شخص يستطيع أن يقوم بعملية التعدين الخاصة بها وذلك عن طريق استيفاء عمليات رياضية وحسابية معقدة تؤدي إلى اكتساب هذه العملة بعد النجاح في حلها كمكافأة، فإذا ما تم اكتسابها تصبح ملكاً للشخص الذي حصل عليها ويمكنه بيعها وتداولها مع غيره من المستخدمين عبر قاعدة البيانات الخاصة بالبلوكتشين حيث يقوم المستخدمون بخصم أو إيداع حساباتهم الرقمية بهذه الوحدات الافتراضية دون الإفصاح عن هويتهم من خلال حساباتهم على الشبكة، ومن هنا أصبحت "بتكوين" قيمة مالية رقمية تعمل كوسيلة للدفع ومن دون وجود إدارة مركزية لها ودون الحاجة إلى وسيط، Duple spending واقتبل على شرائها الأفراد والمؤسسات بعملات عديدة، كما تتميز بأنها تمكن المشتري بأن يحتفظ بنسخة إلكترونية بعد تحويلها للبائع، عن طريق أُل Blockchain، كقاعدة البيانات الرقمية التي تسجل فيها كل المعاملات المالية التي تتم بالبتكوين والمعلنة لكل المستخدمين، وعند القيام بأي معاملة يمكن التحقق من صحة التحويل وسلامة المعاملة.

هنا نجد أن كل خصائص سلسلة الكتل أو البلوكتشين التي تعرضنا لها في المطلب السابق كقاعدة بيانات هي أهم عوامل انتشار العملة الرقمية وسر الإقبال عليها هو الشفافية والخصوصية، بالإضافة إلى التخلص من الوسيط، إلا أن العملة الرقمية هي الإنجاز الرقمي الحديث الذي نال الشهرة والانتشار رغم أن سلسلة الكتل هي حجر الأساس في تداول هذه العملة وانتشارها، ومن هنا كانت بداية لعصر معلوماتي جديد يسمح بتداول عملة لامركزية لأول مرة سنة ٢٠٠٨ وفي عام ٢٠١١ كانت قيمة وحدة "البتكوين" تساوي دولاراً أمريكياً واحداً، لكنها ارتفعت بشدة إلى أن وصلت إلى ألف دولار أمريكي في عام ٢٠١٣، ثم انخفضت إلى ٥٥٠ دولاراً في فبراير ٢٠١٤ حيث تشهد خطط التجارة الإلكترونية والمكافآت التجارية نمواً هائلاً حيث بلغت المبيعات العالمية عبر التجارة الإلكترونية في عام ٢٠١٢/٢٠١٤، ٣,١ تريليون دولار ومن المتوقع أيضاً أن يتضاعف عدد المتسوقين في السنوات القادمة⁽³⁾ وقد أصبح الاعتماد على العملة الإلكترونية يشكل حيزاً كبيراً من هذه التجارة.

(1) <https://ar.cryptonews.com/guides/what-is-a-smart-contract.htm>.

(2) <https://sesricdiag.blob.core.windows.net/sesric-site-blob/files/article/377.pdf>

(3) https://arawtoken.io/assets/araw_whitepaper_arabic.pdf

وقد كانت تلك هي المرة الأولى التي يشهد فيها العالم تداول عملة ليس لها وجود فيزيائي، وليست قابلة للطبع كما هو الحال بالنسبة للنقود التقليدية، فهي تختلف عن النقود الإلكترونية المثبتة على بطاقات الدفع والائتمان في أن هذه الأخيرة تمثل وتحمل نقوداً حقيقية، وعمليات نقدية تصدرها مصارف مركزية وتخضع لسياسة نقدية خاصة تعكس النظام الاقتصادي والسياسي للدولة المصدرة لها، ولا يشكل الجانب المعلوماتي فيها إلا وعاء حاملاً لها لتسهيل تحويلها فقط، لكنها تظل عملة نقدية تقليدية كأى عملة من العملات المستخدمة كل يوم، أما العملات الافتراضية Virtual Currency أو العملات المشفرة Crypto Currency التي بدأها ساتوشي ناكاماتو بالبتكوين، فيمكن تشبيهها بالعملة الموجودة بلعبة "بنك الحظ" لكن هذه المرة جاءت بها تقنية المعلومات في قالب إلكتروني افتراضي غير قابل للوجود الفيزيائي وليس لها سياسة نقدية مركزية، لكنها تقوم بالمال والعملات التقليدية، فبدأ الأفراد يقبلون عليها ثم بدأت بعض الجهات والمؤسسات الخاصة تقبل التعامل بها كعملة نقدية مقابل بعض السلع والخدمات منها مؤسسة ميكروسوفت وبعض الجامعات في الولايات المتحدة الأمريكية، حتى بلغت القيمة السوقية لهذه العملة مئات الملايين من الدولارات.

ويمكن إجمال أهم خصائص هذه العملة هي:

أولاً: خصوصية نظام إصدارها (التعدين) "Mining" تجاوزاً ل Bitcoin نموذجاً: تختلف عملية إصدار العملة الرقمية المشفرة عن إصدار أي عملة وطنية أخرى كما سبق أن أسلفنا ذلك في الحديث عن بداية العملة الافتراضية وهو ما يعد أول سابقة عملة غير وطنية في التاريخ، حيث يختلف إصدار العملة الرقمية المشفرة عن عملية إصدار أي من العملات التقليدية كالดอลลาร์ واليورو التي يظل (بيت إصدارها) في الأساس هي البنوك المركزية لأي دولة وهو ما يجعلها تستمد سلطة إصدارها من سيادة الدولة التي تخضع لها، ولو كانت لها أوعية تقنية مثل كروت الدفع الإلكتروني وبطاقات الائتمان الممغنطة التي لا يشكل الجانب التقني والمعلوماتي إلا وعاء حاملاً لها دون أن يؤثر ذلك على جوهرها الذي يظل هو العملة الرسمية وهو ما يثير الشك حول تسميتها بالنقود الإلكترونية، فهي عملة تقليدية لكننا نحملها في وعاء إلكتروني أما البتكوين والعملية المشفرة فإن الجانب التقني والمعلوماتي يشكل جوهر العملة نفسها، حيث يتم إصدارها من خلال برامج خاصة بحل العمليات الرياضية المعقدة التي تؤدي إلى الحصول على العملة المطلوبة كمكافأة بالنسبة للبتكوين، وتجدر الإشارة هنا إلى أن البتكوين أشهر العملات الافتراضية وأكبرها قيمة تتميز بخاصية هامة جداً لا توجد في كل العملات ألا وهي أن لتعدينها حداً أقصى، فهو يتم عن طريق حل عمليات رياضية معينة ستتوقف حتى يتم إصدار ما مجموعه ٢١ مليون بيتكوين، وبعد ذلك لن يتم إنتاج بتكوين جديد، في الوقت الحالي، تم إنتاج حوالي ١٨,٦ مليون بيتكوين، أي ما يعادل ٨٧,٨ ٪ من الحد الأقصى من عرض البيتكوين في أكثر من عقد من الزمن، ولكن سيستغرق الأمر ١٢٠ عاماً أخرى تقريباً قبل أن يتم سك العملة الأخيرة من البيتكوين، بسبب الانخفاض التدريجي لتعقد العمليات الرياضية () ، عندها ستكون الطريقة

(١) يتم إنتاج بتكوين جديدة كلما عثر المعدن على حل العمليات الرياضية المطلوبة ، حيث يتم إضافة ونشر البلوك الجديد على شبكة البلوك شين حيث يساعد "البلوك شين" على تأكيد المعاملات السابقة التي تمت بالفعل لبقية أجهزة الشبكة كلما يكتشف أحد المشاركين في التعدين "بلوك" جديد ويتلقى المعدن مكافأة كتلة بيتكوين ثابتة. عندما تم إطلاق البيتكوين لأول مرة، تم تعيين المكافأة بقيمة ٥٠ بيتكوين، لكنها تنخفض بشكل تدريجي حتى وصل إلى خفض مكافأة الكتلة إلى ٦,٢٥ <https://arab-btc.net.visited on 11.12.2019>.

الوحيدة للحصول على البتكوين هي التداول لأن عملية التعدين المتمثلة في حل العمليات الرياضية ستوقف عند نقطة معينة وسبق أن حددها مصمم العملة^(١) وهو ما نصل معه إلى أن لاقتناء العملات الرقمية طريقتين إما التعدين أو التداول فإذا ما تم استخراج العملة أو تعدينها يصبح الشخص مالكا لها يمكنه بيعها. ثانياً: عدم الخضوع لأي نظام مصرفي وطني أو حكومي: وهو ما يشكل جوهر العملة الرقمية وأهم أسباب الإقبال عليها، حيث يتحرر المالك من أي سيطرة لأي مؤسسة حكومية أو مصرفية ولا يخضع لغير حركة العرض و الطلب سواء أكان هو مالكا الأصلي الذي قام بتعدينها أم مشتر لها^(٢).

ثالثاً: العالمية واللامركزية: تعد العالمية أخطر خصائص العملة الرقمية، حيث يمكن تداولها في أي مكان في العالم دون أي اعتبار لأي حدود جغرافية أو سياسية وذلك بفضل الاعتماد على شبكة الـ Blockchain التي شكلت تحولاً كبيراً في مجال التوثيق ووسائل الإثبات المدنية والجنائية، أدى كل ذلك إلى زيادة الإقبال الكبير عليها، ما جعلها تمثل بديلاً عن العملة الوطنية التي تعاني من درجات عالية من التضخم، ما أدى إلى زيادة حجم المعاملات والتجارة الإلكترونية بالإضافة إلى ظهور العديد من الشركات لتداول هذه العملات بين الأفراد^(٣) كما ظهرت عملات أخرى أشهرها، الريبل XRP، الإيثريو ETH، بتكوين كاش BCH حتى تجاوز عددها أكثر من ٦٠ عملة رقمية لكن ظل البتكوين BTC أشهرها وأكثرها قيمة وأصبح الطلب عليها يزداد تداولاً وتعديناً، أي ازداد عدد التنقيب عنها بطريقة حل المعادلات الرياضية التي أخذت تزداد تعقيداً كل سنة، وظهرت جائحة كورونا في مقبل عام ٢٠٢١ ففرضت العديد من الدول حظر التجول وأقفلت المطارات في مختلف أنحاء العالم ليزداد الطلب على هذه الوسيلة من التداول الإلكتروني منخفض التكاليف دون الحاجة لأي وسيط ليصل سعر البتكوين إلى ٥٠ ألف دولار شهر مارس ٢٠٢١ وسط ذهول كل المراقبين وخبراء الاقتصاد.

(١) <https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/519339>

يحتاج تعدين البيتكوين إلى أجهزة خاصة تختلف قوة الهاش بها وفقاً لسعرها "هناك ٣ أجهزة لهذا الغرض ويمكن شراؤها جميعاً من موقع أمازون تلك الأجهزة هي "AntMiner S7" الذي تبلغ قوة تعدينه ٤,٧٣ هاش في الثانية، ويبلغ ثمنه ٤٧٩,٩٥ دولار، ويساعد على ربح ٠,١٦٤٥ بتكوين شهرياً، وجهاز AntMiner S9 الذي تبلغ قوة تعدينه ١٣,٥ هاش في الثانية، ويبلغ ثمنه ١٩٨٧,٩٥ دولار، ويساعد على ربح ٠,٣٦٠٣ بتكوين شهرياً، والجهاز الثالث هو "Avalon6"، وتبلغ قوة تعدينه ٣,٥ هاش في الثانية، ويبلغ ثمنه ٤٩٩,٩٥ دولار، ويساعد على ربح ٠,١٢٣٢ بتكوين شهرياً."

(٢) د. علا السيد، تدفقات إلكترونية في مرحلة المخاض -مدرس الاقتصاد والتمويل، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة -تاريخ:

٢٠١٤-١٠-٠١. نشر هذا المقال في دورية (اتجاهات الأحداث) الصادرة عن مركز المستقبل، العدد الثاني، سبتمبر، ص ٨-٢.

(٣) علا السيد -المرجع السابق-٢-٨.

المبحث الثاني

غسل الأموال أهم جرائم العتب بتقنية البلوكتشين

تعرضنا في المبحث السابق إلى ماهية هذه التقنية و أهم مخرجاتها الافتراضية وهي العملة الرقمية Crypto currency وتداولها عبر شبكة البلوكتشين(سلسلة الكتل المشفرة) ولما كان ذلك فإن جريمة غسل الأموال هي من أهم الجرائم التي استفاد مرتكبوها من تقنية البلوكتشين حيث وجدوا في العملة الرقمية ضالتهم. ويمثل مستوى الخصوصية الذي توفره تقنية بلوكتشين تحدياً كبيراً لمكافحة جرائم غسل الأموال حيث الحسابات المشفرة^(١) التي تكفل السرية التامة للأطراف^(٢) وهو ذات السبب الذي أدى أيضاً إلى ارتباط جرائم غسل الأموال بجرائم تمويل الإرهاب لما توفره من سرية حول هوية العملاء التي أخذت العملات الجديدة تتسابق حول تحقيقها،^(٣) هنا نعرض المحاولات التشريعية لمواجهة الظاهرة في دول الاتحاد الأوروبي قبل أن نصل إلى بعض التجارب التشريعية للدول العربية.

المطلب الأول: المحاولات التشريعية لدول الاتحاد الأوروبي

اتسمت المحاولات الدولية والوطنية على حد سواء بنوع من الارتباك، و ذلك على المستويين الاتحاد الأوروبي من جهة و بعض الدول الأوروبية من جهة أخرى، و ذلك نظرا لصعوبة فهم التقنية وطبيعة عملها ونوع تدايها، لذا سنعرض إلى أهم هذه المحاولات على المستويين الوطني والدولي، إذ أصدرت مجموعة العمل المالية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية فاتف FATF مجموعة من التوصيات في شهر فبراير سنة ٢٠١٢ تضمنت العديد من التوجيهات للدول الأعضاء لتحديث وتطوير قوانين غسل الأموال حيث أشارت إلى ضرورة اتخاذ التدابير الوقائية فيما يتعلق بالتقنيات الجديدة في المادة ١٥ من التوصيات، بأنه "ينبغي على الدول والمؤسسات المالية أن تحدد وتقيم مخاطر غسل الأموال أو تمويل الإرهاب التي قد تنشأ فيما يتصل بما يلي:

- تطوير منتجات وممارسات مهنية جديدة بما في ذلك الوسائل الجديدة لتقديم الخدمات.
- استخدام تقنيات جديدة أو قيد التطوير فيما يتعلق بكل من المنتجات الجديدة والموجودة سابقاً، وبالنسبة للمؤسسات المالية ينبغي أن يتم إجراء تقييم المخاطر هذا قبل إطلاق المنتجات أو الممارسات المهنية الجديدة أو استخدام التقنيات الجديدة أو التي هي قيد التطوير وينبغي عليها أن تتخذ تدابير مناسبة لإدارة تلك المخاطر وخفضها".

(١) هايدي عيسى، الحاجة لمظلة تشريعية لمارد الدفع الرقمي، الحاضر والمستقبل، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية الحاضر والمستقبل، المجلد ١٧، العدد ٢ / ديسمبر ٢٠٢٠م ص٦٩٧.

(٢) Fabian Teichmann-Marie-Christin Falker- Money Laundering Through Cryp 13th International Scientific and Practical Conference- Artificial Intelligence Anthropogenic nature Vs. Social Origin-ISC Conference - Volgograd 2020: Artificial Intelligence: Anthropogenictocurrencies- (Schweiz) AG,Dufourstr. 124, 9000 St. Gallen, Switzerland-- 2021-p501-512

(٣) باسم محمد فاضل، التنظيم القانوني للعملة الافتراضية، ٢٠٢١، دار الفكر الجامعي، ص٥٢.

وهنا نستعرض المحاولات التشريعية لكل من الهيئات الإقليمية من جهة قبل أن نصل إلى موقف بعض الدول الأوروبية الرائدة في هذا الخصوص من جهة أخرى:

موقف المنظمات الدولية :

نشير في هذه المطلب إلى كل من البرلمان الأوروبي و البنك المركزي الأوروبي:

البرلمان الأوروبي: فقد صوت أعضاءه لصالح ما أسماه ب (إصلاحات الاتحاد الأوروبي لمكافحة غسل الأموال)، وتعد الاتفاقية، المعروفة باسم "AMLD5" هي التحديث الخامس لتوجيه الاتحاد الأوروبي لمكافحة غسل الأموال، وقد جاءت في أعقاب الهجمات الإرهابية لعامي ٢٠١٥ و ٢٠١٦ في باريس وبروكسل لتعزز الإصلاحات الجديدة لقواعد الشفافية لمنع إخفاء الأموال على نطاق واسع، مع شروط محددة لمعالجة المخاطر المرتبطة بالعملة الرقمية وتلتزم AMLD بورصات العملات الرقمية ومقدمي الخدمات بتطبيق ضوابط العناية الواجبة الخاصة بالعملاء وأن يتم تسجيلها، كما أنها تفرض ضغطاً على شركات التداول والائتمان للكشف عن مالكي العملات الرقمية، وهو

ما عبر عنه التقرير بالمجهولية anonymity في مجال تداول العملات الرقمية^(١) هذه الضوابط والمعايير مثيرة

للجدل إلى حد كبير لأنها تقيد إظهار بيانات المستهلكين^(٢) وهو ما حدا بالدول والحكومات إلى محاولة اشتراط الحصول على بيانات الهوية لمنح الترخيص للشركات التي تقوم بتشغيل المنصات المعلوماتية الخاصة بهذه العملات، فالمنصة عبارة عن وكالة توفر موقع يسمح للعميل بأن ينشئ محفظة إلكترونية والتداول عبرها ليتم بعد ذلك تحويل أموال حقيقية من حسابه لدى مصرف من المصارف المعترف بها حكومياً، وهي تعد الطريقة الوحيدة التي تسمح للأجهزة الرقابية بفرض جزء من السيطرة و نوع من الرقابة على هذه العمليات، إلا أنها ليست رقابة كاملة لأن العميل يظل قادراً على تجاوز هذه الرقابة، فالاستعانة بالمنصات الإلكترونية ليست هي التقنية الوحيدة لتداول العملة الإلكترونية، إذ لا يزال بإمكان العميل أن يتصل بتقنية ال Blockchain مباشرة وينشئ محفظة خاصة به، كل ما هنالك أنه في هذه الحالة سوف يتعرض إلى خطر التعامل في السوق الموازي لتداول العملة الرقمية وهو ما لن يتردد أي غاسل للأموال في اللجوء إليه مقابل التهرب من الرقابة التي تفرضها القوانين والأنظمة المالية للدولة، لأن التعامل بهذه العملة كما أسلفنا، يتم دون أي وسيط حيث يمكن شراء العملة عن طريق الإنترنت، ثم استخدامها كمقابل سلع أو خدمات دون الحاجة لتدخل أي مؤسسة مالية، ودون الحاجة لأي وساطة مالية أخرى.^(٣)

أما البنك المركزي الأوروبي، فقد أعرب عن قلقه من العملات الافتراضية في التقرير الصادر عنه سنة ٢٠١٢ بعد وقت قصير من إصدارها وأشار إليها بأنها "عملة افتراضية" تشبه الأموال من حيث أنظمة الدفع

(1)<https://www.google.com.eg/url?http://www.google.com.eg/>

(2) Fabian Teichmann-Marie-Christin Falker- Money Laundering Through Cryp 13th International Scientific and Practical Conference- Artificial Intelligence Anthropogenic nature Vs. Social Origin-ISC Conference - Volgograd 2020. Artificial Intelligence: Anthropogenictocurrencies- (Schweiz) AG,Dufourstr. 124, 9000 St. Gallen, Switzerland-2021-p501-512.

(3) Bitcoin: the new paradise for money laundering-<http://www.google.ae>

والتبادل" إلا أنه بدأ يستشعر مخاطرها على البنوك المركزية في التقرير الصادر عنه سنة ٢٠١٥ لأنها منظمة غير تشريعية مما قد يشكل تحدياً للسلطات العامة لكونها تستخدم في غسل الأموال والوسائل الاحتمالية بسبب تعذر الكشف عن هوية العملاء، كما أعرب عن قلقه من عدم تنسيق الجهود الحكومية للسلطات للتخفيف من هذه المخاطر وحث الدول على ضرورة توضيح الوضع القانوني للعملاء الافتراضية ووضع الأطر التشريعية والتنظيمية والرقابية اللازمة لها^(١) خاصة بعدما نصحت السلطة المصرفية الأوروبية البنوك بعدم التعامل بأي شكل مع العملات الافتراضية، مثل بتكوين حتى يتم وضع نظام تنظيمي لها، وفي عام ٢٠١٦ تم إرسال اقتراح من البرلمان الأوروبي إلى المفوضية الأوروبية فحواه إنشاء لجنة عمل لمراقبة العملات الافتراضية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وقد تضمن اقتراح إنشاء لجنة عمل لمراقبة العملات الافتراضية وهو ما يتطلب السماح بعمل "منصات إلكترونية لتبادل العملات الرقمية الافتراضية" حتى تتسنى عملية مراقبة المتعاملين والإبلاغ عن أي صفقات مشبوهة لوضع الإطار القانوني والتدابير الرقابية والتشريعية اللازمة لها^(٢).

الموقف التشريعي الألماني: اشترطت هيئة الرقابة المالية الألمانية DFFSA الحصول على ترخيص الهيئة لممارسة هذه الأنشطة، حتى يتسنى للأجهزة الحكومية فرض الضرائب ومراقبة حركة الأموال عبر هذه المنصات للتداول الرقمي، فقد ذهبت الهيئة إلى تعريف البنكين بأنه وحدة حساب، أي «أداة مالية» بالمعنى المقصود في قانون البنوك:

"In the context of criminal law, Bitcoins are often used as a method of payment to disguise the origin of money illegally obtained"^(٣).

وتعد ألمانيا سباقة في التنظيم التشريعي لهذه العملة حين فرضت الضرائب على الشركات التي تتعامل بها ففرضت التراخيص اللازمة لعمل هذه الشركات بينما بقيت المعاملات الفردية معفاة من الضرائب، وكان الهدف الأساسي من ذلك هو حصول الجهات الرقابية على البيانات اللازمة للمتعاملين في هذا النشاط ولو كانوا من خارج ألمانيا طبقاً للمادة ٢٣ من قانون البنوك الألماني^(٤).

موقف بعض الدول الرائدة:

نشير في هذه الفقرة إلى كل من الولايات المتحدة الأمريكية قبل أن نصل إلى ألمانيا:

الموقف التشريعي للولايات المتحدة الأمريكية: وصفته وزارة الخزانة الأمريكية بأنه عملة افتراضية لامركزية قابلة للتحويل في عام ٢٠١٣. وصنفته لجنة تداول السلع الآجلة CFTC بأنه سلعة، في سبتمبر ٢٠١٥ وفقاً لمصلحة الضرائب الأمريكية^(٥) أما بالنسبة للقضاء الأمريكي، فتعد الأحكام القضائية التي تعرضت للموضوع قليلة نسبياً في

(1) Rosario Girasa -Rosario Girasa Regulation of Cryptocurrencies and Blockchain Technologies National and International PPalgrave Studies in Financial Services Technology ISBN 978-3-319-78508-0 ISBN 978-3-319-78509-7(eBook)<https://doi.org/10.1007/978-3-319-78509-7> Library of Congress Control Number: 2018942528 © The Editor(s) (if applicable) and The Author(s) 2018--p.201

(2) Rosario Girasa-cit.p201.

(3)Bitcoin:A First Legal Analysis-with reference to German and US-American law - Franziska Boehm, Paulina PeschInstitute for Information-, Telecommunication-, and Media Law, Leonardo-Campus 9-48149 P5.

(٤) باسم محمد فاضل - التنظيم القانوني للعملة الافتراضية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٢١ ص ٦٩.

(٥)<https://web.archive.org/web/20190709175503/https://www.fincen.gov/news/testimony/statement-jennifer-shasky-calvery-director-financial-crimes-enforcement-network>.

ظل تردد الدول في تنظيمها تشريعياً ويبدو أن التعريف السابق هو ذات التعريف الذي تبنته محكمة تكساس الفدرالية مع اختلاف طفيف في بعض الإحصاءات والنتائج الرقمية قائلة:

“Bitcoin is a decentralized digital currency that may be used to purchase goods and services online, or traded on online exchanges for conventional currencies, including the U.S. dollar.”⁽¹⁾.

تتمثل أهمية هذا التعريف في أن المحكمة هنا أوردت تعريفاً تقنياً أوضحت فيه اعترافها بأنه يشكل عملة رقمية لامركزية لشراء السلع والخدمات وتبادل العملات عبر الإنترنت بشكل سري وبعد أن أوضحت المحكمة بداية العملة التي أسسها المخترع ساتوشي وقالت إنها صممت لتدار بشكل لامركزي ودون مدير أو متحكم فردي كما أوضحت المحكمة تطور القيمة المادية للعملة وارتفاع سعرها الذي بدأ بـ ٢ دولار للبتكوين الواحد ليصل عند النطق بهذا الحكم إلى ١٢٠٠ دولار وقد أشار الحكم إلى أن هناك ١٢ مليون عملة بتكوين يتم تداولها في السوق الإلكتروني، وأوضحت المحكمة أنه يتم تداول هذه العملة عن طريق المحفظة wallet وهو تطبيق يتمثل في برنامج معلوماتي يوفر الحيز الإلكتروني الذي يحتفظ فيه العميل بالعملة الإلكترونية التي يملكها ويدير هذا البرنامج بحساب خاص بالعمل يستخدم عن طريق كلمة السر الخاصة به، ومن هنا فإن صاحب الحساب يظهر كحساب مشفر أو عبارة عن كود إلكتروني لا يعرفه إلا مالكة^(٢). كما جاء في حكم آخر للقضاء الأمريكي الفدرالي بأن عملة البيتكوين تعتبر عملة مالية Bitcoin qualifies as money وذلك في معرض رفض الدفع المقدم من المتهم بجريمة تداول أموال غير مرخصة، الذي دفع بنفي صفة الأموال عن البيتكوين، واستند القاضي في رفض الدفع إلى أن "عملات البيتكوين هي أموال بالمعنى الواضح لهذا المصطلح ويمكن قبول عملات البيتكوين كوسيلة للدفع مقابل السلع والخدمات أو شراؤها مباشرة من بورصة مع حساب مصرفي، وبالتالي فهي تعمل كمصادر مالية وتستخدم كوسيلة للتبادل ووسيلة للدفع،^(٣) وقد ردت محكمة تكساس أيضاً بذات الرد على الدفع المقدم في قضية البريخت مؤسس موقع (silk Road)^(٤) وهي قضية شهيرة تتعلق بموقع طريق الحرير الذي عرف بأنه موقع لبيع المخدرات واستخدام الوثائق المزورة وغسيل الأموال في محاولة لنفي صفة المعاملة المالية عن التعامل بالبتكوين إلا أن المحكمة الفدرالية رفضت هذه الحجة بالقول إن البيتكوين يعتبر من حيث الغرض والوظيفة، وسيلة للمعاملات يمكن إبدالها بالعملات التقليدية^(٥).

⁽¹⁾United States District Court, EASTERN DISTRICT OF TEXASSHERMAN DIVISION Case No. 4:13-CV-416§ Judge Mazzant
<http://www.law.du.edu/documents/corporate-governance/securities-matters/shavers/SEC-v-Shavers-No-4-13-CV-416-E-D-Tex-Sept-18-2014.pdf>.

⁽²⁾Eskandari, S., Barrera, D., Stobert, E., & Clark, J. (2015). A First Look at the Usability of Bitcoin Key Management <https://arxiv.org/abs/1802.04351>Eskandari, Barrera, Stobert, & Clark, (2015).

⁽³⁾ <https://www.justice.gov/usao-sdny/file/830616/download>-visited on 11.1.2020.

⁽⁴⁾UNITED STATES OF AMERICA v. ROSS WILLIAM ULBRICHT DREAD -PIRATE ROBERTSSILK ROAD SEALED DEFENDANT DPR | Find Law
<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1862572.html>

^(٥) فادي نوكل-المرجع السابق ٥٣.

المطلب الثاني: تجارب بعض الدول العربية:

نعرض في هذا المبحث إلى تجربة دولتين عربيتين هما الإمارات العربية المتحدة، وجمهورية مصر العربية:

الإمارات العربية الرائدة عربياً في المواجهة التشريعية: اتسم موقف دولة الإمارات العربية المتحدة بالحماس الشديد في مواكبة الظاهرة والسعي إلى تقنينها من جهة، والتضارب والغموض حيالها من جهة أخرى، ففي ٢٠١٧ أعلن محافظ البنك المركزي الإماراتي تحذيراً من استخدام العملة الرقمية المعروفة بالبتكوين لما لها من أخطار تتعلق بتسهيلها عمليتي غسل الأموال وتمويل الإرهاب، لصعوبة مراقبة هذه العمليات المالية وانعدام مرجعيتها وعدم السماح باستصدار أي تراخيص للعمل بهذه العملة في السوق المحلية، وهي الخطة التي اعتمدها المشرع الإماراتي منذ سنة ٢٠٠٢ بالتشريعات الصادرة في الخصوص، حتى صدور قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨ الذي حاول تطبيق معظم التدابير الواردة في توصيات مجموعة العمل FATF السابق الإشارة إليه وتزامن ذلك مع توجه القيادة الإماراتية إلى الدفع نحو التوسع في مجال الإدارة الرقمية في نطاق استراتيجية الإمارات للبلوك تشين ٢٠٢١ والتوجه نحو الرقمنة لمساعدة الجهات والدوائر الحكومية على مواجهة التحديات المستقبلية، فهي تعد وسيلة مثالية لإدارة القطاع الحكومي لجميع شؤون المواطنين ويمكن تطبيقها في إدارات الهوية الرقمية، وجوازات السفر، والإقامة الإلكترونية، وشهادات الولادة والزواج، وجميع المصنفات والأبحاث والدراسات وغيرها،

وهو ما سوف يعزز مكانة دبي كأول مدينة محفزة لهذه التقنية على مستوى العالم^(١) وذكر أيضاً في أكبر معرض للتقنيات الحديثة بدبي 'جاينكس' ٢٠١٧، الذي أعلن أنه سوف يصبح لكل شخص ملف واحد لدى الحكومة يجمع به جميع معاملاته وأملكه وكل بياناته الخاصة وتعاملاته المختلفة، كما أعلنت مؤسسة دبي للمستقبل عن تأسيس المجلس العالمي للتعاملات الرقمية الذي سيتولى مهمة "استكشاف وبحث التطبيقات الحالية والمستقبلية لهذه التقنية والعمل على تنظيم التعاملات الرقمية وسيبحث المجلس تداعيات هذا الابتكار على مستقبل المال والأعمال ودوره

في تسهيل التعاملات ضمن القطاعات المختلفة المالية وغير المالية وزيادة كفاءتها"^(٢) وذلك إدراكاً من المشرع

الإماراتي أن الفضل في ذلك راجع إلى تقنية البلوكتش^(٣) وتم تتويج هذه المساعي الوطنية في دولة الإمارات بصدور قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتي رقم ٢٣ لسنة ٢٠٢٠ بشأن النظام الخاص بأنشطة الأصول المشفرة الذي نص في المادة ١ منه على تعريف الأصول المشفرة بأنها Crypto Asset وهي عبارة عن "سجل داخل شبكة إلكترونية أو قاعدة بيانات للتوزيع تعمل كوسيط للتبادل أو تخزين ذي قيمة أو وحدة حساب أو تمثيل للملكية أو حقوق اقتصادية أو حق للوصول أو انتفاع من أي نوع، يمكن نقلها إلكترونياً من شخص إلى آخر من خلال تشغيل برنامج الكمبيوتر أو خوارزمية تنظم استخدامها" وقد ورد ذات المفهوم في النسخة المترجمة باللغة الإنجليزية:

A record within an electronic network or distribution database functioning as a medium for exchange, storage of value, unit of account, representation of ownership, economic rights,

(1) <https://www.arabianbusiness.comon> visited /2019/1/24 .

(2) <https://www.dubai.future.gov.ae/ar/our-initiatives/global-blockchain-council>
Gupta, V. (2017). BUILDING THE HYPERCONNECTED FUTURE ON BLOCKCHAINS.

(3) <http://www.snyar.net/>

or right of access or utility of any kind, when capable of being transferred electronically from one holder to another through the operation of computer software or an algorithm governing its use.

نجد هنا أن القرار نص على اعتبار "الأصول المشفرة" من قبيل السلع رغم أنه لم يذكر العملة المشفرة صراحة، إلا أن التعريف الوارد بالنص ١ المشار إليه ينطبق على العملة الرقمية المشفرة، من الناحية التقنية وقد أوضح قانون الأصول المشفرة القواعد اللازمة لتداول هذه الأخيرة و التراخيص اللازمة لمزاولة النشاط، وأعتقد في تقديري الشخصي أن المشرع الإماراتي وجد في ذلك حلاً للسماح بتداول العملة المشفرة كسلعة دون اعتبارها عملة مالية، فقط لكي تتمكن السلطات الإماراتية من خلال فرض الرقابة الحكومية التي تمكن السلطات الحكومية من الوصول إلى أكبر قدر ممكن من فرض الرقابة على حركة هذه الأموال وتدفعها عبر هذه المنصات.

تجدر الإشارة هنا إلى ضرورة الانتباه إلى عدم الخلط بين الإعلان عن تطبيق تقنية أل Blockchain في الحكومة الإلكترونية من جهة، واعتماد العملة الإلكترونية المشفرة كعملة مقبولة في التداول من جهة أخرى^(١) فقد أعلنت الإمارات بأنها أنشأت نظامها الخاص لبدء بطاقات (EM-CASH) لتسريع التعاملات والصفقات^(٢) وتسهيل الحياة اليومية على الناس^(٣) في الوقت الذي تجدد فيه التحذير الصادر من البنك المركزي الإماراتي من استخدام أي عملة إلكترونية^(٤) نفي أي اعتماد لها في البيان الصادر عنه بتاريخ ٨ ديسمبر ٢٠١٩ مما يؤكد أن ما تهدف إليه الإمارات هو السعي إلى الاستفادة من تقنية البلوكتشين ورفع كفاءة آليات التحويل بأكثر قدر ممكن دون اعتماد أي عملة رقمية مشفرة.^(٥)

جمهورية مصر العربية: يذكر أن البنك المركزي المصري^(٦) أصدر تحذيراً رسمياً من التعامل في كل أنواع العملات الافتراضية المشفرة وفي مقدمتها «البيتكوين» نظراً لعدم إصدارها من جانب أي بنك مركزي، وقد نصت المادة ٢٠٦ من قانون البنك المركزي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٢٠ الجديد الذي جاء في المادة الأولى منه على تعريف للنقود الإلكترونية بأنها "قيمة نقدية، مقيمة بالجنيه المصري أو بإحدى العملات المُصدرة من سلطات إصدار النقد الرسمية، مُستحقة على المُرخص له بإصدارها، وتكون مُخزنة إلكترونياً ومقبولة كوسيلة دفع" أما العملات المُشفرة فقد عرفت ذات المادة بأنها "عملات مُخزنة إلكترونياً، غير مقيمة بأي من العملات الصادرة عن سلطات إصدار النقد الرسمية، ويتم تداولها عبر شبكة الإنترنت" كما نص على حظر إنشاء أو تشغيل منصات لإصدار أو تداول العملات المُشفرة أو الترويج لها بدون الحصول على ترخيص من مجلس إدارة البنك المركزي المصري، وفقاً للقواعد والإجراءات التي يُحددها، وهو ما يعني أن اقتناء هذه العملات الرقمية في حد ذاته غير محظور بالنسبة للأفراد من حيث المبدأ، لكن إنشاء أو تأسيس مواقع خاصة للإصدار أو للمضاربة تجارياً بهذه العملات هو ما يحتاج إلى

(1) <https://al-ain.com/article/aber-a-unified-digital-currency-between-the-uae.visitedon11.1.2020>.

(2) <https://enabbaladi.net/archives/177339?gclid=Cj0KCQiA-bjyBRCcARIsAFboWg16o-VsS7Jg->

(٣) تقنية NFC أو ما تُعرف ب (Near Field Communication) هي خاصية أصبحت توجد في العديد من الأجهزة المحمولة، تسمح بتكوين الاتصالات Peer-to-Peer، وتمرير البيانات من خلال جهاز لآخر من خلال تلامسهم أو وضعهم بالقرب من بعضهم. تعد فكرة NFC، مشابهة للتقنية المستخدمة في محلات البيع وهو ما يحدث ببساطة بأن يقوم البائع بتمرير الشريط الذي يحمل البيانات على جهاز مُعين ومن ثم تنتقل المعلومات إلى الحاسب الخاص به. تُعد NFC تقنية مُشابهة لهذه التقنية، ولكنها خاصة بالهواتف الذكية.

<https://www.arageek.com/tech/all-what-you-need-to-know-about-nfc>

(4) <https://www.albayan.ae/economy/local-market/2019-12-08-1.3721007>

(5) <http://www.sama.gov.sa/ar-sa/News/Pages/news29012019.aspx>

(6) <https://middle-east-online.com>.

ترخيص من البنك المركزي، وما يعني أيضاً أن المشرع المصري بصدد دراسة دخول هذا المعترك التقني، ما يعد ضرورياً لأن حظر التعامل بهذه العملة وحده لن يمنع الأفراد من الإقبال عليها ومن ثم بقائهم بعيداً عن إمكانية المتابعة ورصد السلطات المالية لحركة هذه الأموال والتحويلات المالية، أما السماح بتداولها كنشاط من النشاطات التجارية هو ما يتيح للمؤسسات المالية الرسمية من وضع التدابير اللازمة لمراقبة حركة هذه الأموال والتحويلات المالية وتنظيم الحصول على البيانات اللازمة لمقتنبي هذه العملات وتعاملاتهم المختلفة.

الخاتمة

نخلص من هذه الورقة إلى أننا على أعتاب مرحلة حضارية جديدة تتمثل ركيزتها الأساسية في تقنية سلاسل الكتل الآمنة أو تقنية Blockchain لتكون قاعدة بيانات خاصة بتداول قيمة مالية هي البتكوين Bitcoin إلا أن هذه التقنية بدأت تشكل ملامح ثورة معلوماتية ثانية تختلف عن تداعيات الثورة المعلوماتية الأولى التي شهدتها العالم منذ تسعينيات القرن الماضي.

أما اليوم فإن التحديات التي نواجهها تتمثل في استحداث تقنيات تفرض علينا تساؤلات هامة حول أهم قواعد القانون الجنائي الخاصة بفلسفته النظرية في التوثيق والإثبات وما تؤدي إليه من تغيير مفهوم التوثيق والإثبات في العمل القانوني وتجاوز الكثير من خدمات البنوك وشركات الخدمات المالية وهو ما تسعى إليه الدول في خدمات التوثيق العقارية ومجال إثبات الهوية أيضاً هنا نجد أننا نحتاج إلى إعادة النظر في مفهوم السيادة الذي ارتبط لعقود كبيرة في أذهاننا بفكرة المركزية الإدارية لنجد تقنية البلوكتشين اليوم توفر لنا مفهوماً جديداً لعناصر اللامركزية وعلاقتها بالسيادة في مفهومها التقليدي حيث الحاجة إلى التنسيق المشترك بين أجهزة الدولة من جهة والتعاون الدولي بينها وبين بقية الدول من جهة أخرى، هكذا نجد أنفسنا أننا أمام مستقبل مشترك ليس على المستوى الإنساني فقط، بل على المستوى التقني أيضاً، فالمركزية الإدارية والتقنية اليوم أصبحت تقود إلى العزلة لأننا أمام العديد من القوى غير السيادية فإذا ضربنا مثلاً بما حدث في هونج كونج فقد شهدت متاعب في عام ٢٠١٩، تسبب الشلل الذي أصاب مطار هونج كونج الدولي لمدة يوم واحد في خسارة ما يقرب من ٢١٠ آلاف مسافر، إلى خسائر فادحة في صناعة الخدمات، والسياحة، والتمويل، في آن واحد، هنا نجد أن القوة غير السيادية يمكن أن تؤثر على أمن الدول ذات السيادة من خلال الفشل في احتواء الاستقرار الإقليمي والسيطرة عليه، فتقنية البلوكتشين تساهم فعلياً في ربط احترام السيادة الوطنية من خلال السيادة الإلكترونية. فإذا كانت الإنترنت والبيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي هي السفن التي يستخدمها البشر لدخول الفضاء الرقمي، الذي هو تقنية blockchain فإن السيادة الإلكترونية هي شراع تلك السفينة و الجهل بها سوف يفقدنا طريقنا في الإبحار نحو المستقبل^(١) وإذا كانت التقنية المعلوماتية قد نقلت العالم إلى ما بعد عصر الصناعة فإن تقنية البلوكتشين Blockchain اليوم تنقل العالم إلى عصر ما بعد المعلوماتية لتتشكل ملامح عصر جديد نشهد فيه لأول مرة في التاريخ التحول والانتقال من سيادة المركزية إلى ما يمكن أن يسمى مستقبلاً بلامركزية السيادة وسيادة اللامركزية.

(١) Wu Xiaobo. Tencent Biography (1998-2016): Evolution of Chinese Internet Companies. Zhejiang University Press, 2017, p. 19

التوصيات

الحاجة إلى التعاون الدولي، تنبئ المعطيات السابقة إلى أن الحاجة إلى التعاون الدولي باتت ملحة خاصة إذا وضعنا في الاعتبار ضرورة وضع النظم القانونية اللازمة لمكافحة جرائم غسل الأموال التي أصبحت ترتكب بالعملة الرقمية المشفرة حيث تصبح النصوص القانونية الوطنية لمكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب غير كافية وحدها دون أن يعزز ذلك بالتعاون الدولي على المستويين التقني والتطبيقي.

- ينبغي السعي صوب الوصول إلى اتفاق دولي يصون مصالح الدول ومواطنيها، فالطبيعة العالمية لهذه العملات تجعل من الأنسب وضع النصوص الدولية المناسبة لها، فإذا كانت هذه التقنية تتسم بالدولية فمن المجدي أن تكون النصوص المنظمة لها دولية أيضاً.
- أصبحت تقنية البلوك تشين وما توفره من نظام حوكمة إدارية عامة أمراً ضرورياً لأي عمل إداري حكومي، لأن تقنية البلوكتين تقنية تساعد في القضاء على الفساد الإداري وتساهم في التقليل من التكاليف.
- ضرورة التعريف بالخدمات الإلكترونية المتاحة والترويج لها، عن طريق استغلال التقنية كوسائل الإعلام، حتى يتم التعريف بها من قبل المستفيدين ومن ثم يتم التوسع في دائرة استخدامها، وتشكيل فرق متخصصة تقنياً للعمل على زيادة المشاريع التي تخدم مشروع التحول الرقمي للتوجهات العالمية، في التقنية.
- الاستجابة للطبيعة الدولية للعملات الافتراضية المشفرة ومواكبة التقنية المعلوماتية.
- أهمية وجود جهات رقابية تؤمن بأبعاد المسألة وخطورتها. كتخصيص وحدة رقابية مستقلة داخل البنوك المركزية تكون حلقة وصل بين المؤسسات المالية الوطنية والمؤسسات الرقابية الدولية بالنسبة لحركة العملات الرقمية المشفرة.
- ضرورة التنبيه على أن العملة الرقمية المشفرة ما هي إلا إحدى التطبيقات العملية الناتجة عن تقنية البلوكتشين فهذه الأخيرة هي حجر الأساس لمستقبل الحوكمة الإدارية، وهي التقنية التي سوف يتوقف عليها قدرة الدول والحكومات المختلفة على التعااطي مع مستجدات عصر ما بعد تقنية المعلومات.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- Lian Yuming Sovereignty Blockchain - Orderly Internet and Community with a Shared Future for Humanity- Zhejiang University Press 2021.
- Benedetta Cappiello Gherardo Carullo -Blockchain, Law and Governance Springer Nature Switzerland AG 2021- (2021)- Springer Nature Switzerland AG 2021.
- Wu Xiaobo. Tencent Biography (1998-2016): Evolution of Chinese Internet Companies. Zhejiang University Press, 2017 .
- Wu Xiaobo. Tencent Biography (1998-2016): Evolution of Chinese Internet Companies. Zhejiang University Press, 2017.
- Dr Allan Third, Dr Kevin Quick, Mrs Michelle Bachler and Prof John Domingue Knowledge Media- Government services and digital identity Institute of the Open University - An academic paper prepared by the Knowledge Media Institute of the Open University for the European Union Blockchain Observatory and Forum-2018.
- Marcelo Corrales, Mark Fenwick and Helena Haapio - Perspectives in Law, Business and Innovation - Springer Nature Singapore. 2019-Digital Technologies, Legal Design and the Future of the Legal Profession.
- Maria Grazia Vigliott-The Executive Guide to Blockchain - Springer Nature Switzerland.
- باسم محمد فاضل، التنظيم القانوني للعملة الافتراضية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢١.
- فائزة الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، رسالة دكتوراه فائزة الباشا – الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠٠١.
- فادي توكل، البتكوين والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٢٠.
- هناء محمد هلال الحنيطي، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٥-٣٠ دبي ٢٠١٩.

ثانياً: الأبحاث

- علا السيد، تدفقات إلكترونية في مرحلة المخاطر مدرس الاقتصاد والتمويل، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، تاريخ: ٢٠١٤-١٠-دورية(اتجاهات الأحداث) الصادرة عن مركز المستقبل، العدد الثاني.
- هايدي عيسى، الحاجة لمظلة تشريعية لمارد الدفع الرقمي، الحاضر والمستقبل، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية الحاضر و المستقبل، المجلد ١٧، العدد ٢ / ديسمبر ٢٠٢٠م.
- Wu Xiaobo-Tencent Biography(1998-2016): Evolution of Chinese Internet Companies. Zhejiang University Press, 2017.
- Fabian Teichmann-Marie-Christin Falker- Money Laundering Through Crypt 13th International Scientific and Practical Conference- Artificial Intelligence Anthropogenic nature Vs. Social Origin-ISC Conference - Volgograd 2020: tificial Intelligence: Anthropogenic - (Schweiz) AG,Dufourstr. 124, 9000 St. Gallen, Switzerland-2021.
- Nakamoto, S. (n.d.). Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
- Bitcoin: A First Legal Analysis - with reference to German and US-American law - Franziska Boehm, Paulina Pesch Institute for Information, Telecommunication, and Media Law, University of Münster, Germany.

- https://www.zar.kit.edu/DATA/veroeffentlichungen/237_BTC_final_camready_437e610.pdf
- visited on 12.12.2019
- Eskandari, S., Barrera, D., Stobert, E., & Clark, J. (2015). A First Look at the Usability of Bitcoin Key Management <https://arxiv.org/abs/1802.04351> Eskandari, Barrera, Stobert, & Clark, 2015).
- <https://arxiv.org/abs/1802.04351-cornell>
- <https://www.justice.gov/usao-sdny/file/830616/download> - visited on 11.1.2020.
- Rosario Girasa -Rosario Girasa Regulation of Cryptocurrencies and Blockchain Technologies National and International PPalgrave Studies in Financial Services Technology ISBN 978-3-319-78508-0 ISBN 978-3-319-78509-7 (eBook) <https://doi.org/10.1007/978-3-319-78509-7> Library of Congress Control Number: 2018942528 © The Editor(s) (if applicable) and The Author(s) 2018.
- Bitcoin: A First Legal Analysis- - with reference to German and US-American law.
- Franziska Boehm, Paulina Pesch Institute for Information-, Telecommunication-, and Media Law, Leonardo-Campus 9 -48149.

ثالثاً: الأحكام القضائية

- EASTERN DISTRICT OF TEXASSHERMAN DIVISION Case No. 4:13-CV-416§ Judge Mazzant
- <http://www.law.du.edu/documents/corporate-governance/securities-matters/shavers/SEC-v-Shavers-No-4-13-CV-416-E-D-Tex-Sept-18-2014.pdf>.
- .2. UNITED STATES OF AMERICA v. ROSS WILLIAM ULBRICHT DREAD - PIRATE ROBERTSSILK ROAD SEALED DEFENDANT DPR | FindLaw===
- <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1862572.html>
- visited on 8.1.2020
- .3. United States District Court - EASTERN DISTRICT OF TEXASSHERMAN DIVISION Case No. 4:13-CV-416§ Judge Mazzant
- <http://www.law.du.edu/documents/corporate-governance/securities-matters/shavers/SEC-v-Shavers-No-4-13-CV-416-E-D-Tex-Sept-18-2014.pdf>

رابعاً: المواقع الإضافية

- <https://www.gov.uk/government/groups/chief-scientific-advisers> visited on 23.1.2021
- <https://www.google.com/search?q=point-to-point+protocol&oq=point-to-point+protocol+&aqs=chrome..69i57j0l9.4283j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
- BUILDING THE HYPERCONNECTED FUTURE ON BLOCKCHAINS- p6 <http://internetofagreements.com/files/WorldGovernmentSummit-Dubai2017.pdf>
- <https://www.natlawreview.com/article/10-ways-blockchain-technology-will-change-legal-industry>
- <https://ar.cryptonews.com/guides/what-is-a-smart-contract.htm>.
- <https://medium.com/>
- <https://bitinfocharts.comin>
- https://arawtoken.io/assets/araw_whitepaper_arabic.pdf.

- <https://arab-btc.net>.
- <https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/519339>.
- <https://securityaffairs.co/wordpress/10404/security/bitcoin-the-new-paradise-for-money-laundering.html>.
- <https://www.fincen.gov/news/testimony/statement-jennifer-shasky-calvery-director-financial-crimes-enforcement-network>.
- <https://www.arabianbusiness.comon>.
- <https://www.dubaifuture.gov.ae/ar/our-initiatives/global-blockchain-council>.
- Gupta, V. (2017). BUILDING THE HYPERCONNECTED FUTURE ON BLOCKCHAINS
- <http://www.snyar.net/>.
- <http://www.snyar.net>.
- <https://al-ain.com/article/aber-a-unified-digital-currency-between-the-uae>.
- <https://enabbaladi.net/archives/>
- <https://cards.emarat.ae/>
- <https://www.arageek.com/tech/all-what-you-need-to-know-about-nfc>.
- <https://www.albayan.ae/economy/local-market/2019-12-08-1.3721007>
- <http://www.sama.gov.sa/ar-sa/News/Pages/news29012019.aspx>.
- <https://middle-east-online.com>.
- <https://ar.wikipedia.org>

تقدير الرسوم القضائية في الدعاوى المدنية بالتشريع الأردني وما يثار حولها من مشاكل عملية Estimation of Judicial Fees in Civil Cases According to the Jordanian Legislation and the Practical Problems Therewith

شاكر ابراهيم سلامة العموش *

الملخص

جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على قواعد تقدير الرسوم القضائية في الدعاوى المدنية بالتشريع الأردني بجميع مراحلها، من خلال توضيح و إزالة الغموض الذي يشوب بعض هذه القواعد، والوقوف على مواطن الخلل والقصور والنقص في بعض النصوص التشريعية التي تعالج هذه المسألة، والأحكام المشتركة للرسوم القضائية، وما هو دور المحكمة إزاء نقص الرسوم، ومن هو الخصم الذي يتحمل هذه الرسوم وحالات الإعفاء من الرسوم القضائية والمساعدة القضائية والإشكاليات العملية حولها وفي سبيل الإجابة عن التساؤلات السابقة، فقد اعتمد الباحث المنهج الوصفي والتحليلي، لنصوص القانون والأنظمة ذات العلاقة بالموضوع، وتحديد موقف القضاء الأردني مع الاسترشاد بالآراء الفقهية ومن ثم نخلص للنتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة: الرسوم القضائية، الإعفاء من الرسوم، تأجيل الرسوم.

Abstract

This study sheds light on the rules for estimating judicial fees in civil lawsuits in the Jordanian legislation in all its stages, by clarifying and removing ambiguity in some of these rules, and identifying the pitfalls and shortcomings in some legislative texts that address this issue, the common provisions for judicial fees, the role of the court regarding the lack of fees, who is the opponent who bears these fees, cases of exemption from judicial fees, judicial assistance and practical problems thereof. In order to answer the questions the study raises, the researcher adopts the Descriptive-Analytical Approach for the texts of law and the bylaws in question in addition to identifying position of the Jordanian Jurisprudence with special reference to the specialists' opinions thereon. The Study concludes with a number of results and conclusions.

Keywords: Judicial Fees, Exemption from Fees, Postponement of Fees

* المجلس القضائي، محكمة استئناف عمان، الاردن. تاريخ استلام البحث ٢٠٢١/١٢/٦ وتاريخ قبوله ٢٠٢٢/٣/١٥

[DOI:10.15849/ZUJLS.220330.07](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.220330.07)

المقدمة

الأصل الذي أخذ به المشرع في التنظيم القضائي الأردني مبدأ مجانية التقاضي ضمن مجموعة من المبادئ الأساسية التي تكفل تحقيق العدالة والمساواة بين المتقاضين، باعتباره من الحقوق المقدسة التي كرسها الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٠٩٣ ص ٣ تاريخ ١٩٥٢/١/٨ وتعديلاته، باعتبار أن حق التقاضي مكفول للجميع و هو من مهام الدولة الرئيسية^(١) وهو موقف مشابه لحد ما لما تبنته التشريعات المقارنة، وأن المتقاضين لا يدفعون أجر تقاضيهم وإلا حرم بعضهم من هذا الحق،^(٢) وأن الدولة هي التي تتكفل بدفع نفقات التقاضي ورواتب القضاة والموظفين باعتبار القضاء خدمة عامة،^(٣) وأن من واجبات الدولة جعل القضاء والعدالة بغير مقابل وتوفير الأمن بمفهومه الشامل لأفراد المجتمع الذي يشمل "الأمن الصحي والأمن القضائي والأمن الاجتماعي"،^(٤) إلا أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يجعل من مرفق القضاء يشغل بخصوصات قضائية تافهة لا طائل منها، وإفساح المجال أمام الخصومات الكيدية، وتكبيد خزينة الدولة نفقات طائلة، و زيادة حجم القضايا المنظورة أمام القضاء،^(٥) وأمام المصالح المتعارضة بين حماية حق التقاضي ومجانبة التقاضي لأفراد المجتمع وقطع دابر المنازعات الكيدية وغير الجدية، فقد تدخل المشرع الأردني أسوة بباقي التشريعات الحديثة للتوفيق بين الاعتبارات السابقة، إيماناً منه بأهمية توفير البيئة القضائية و القانونية الملائمة لأفراد المجتمع ، مع ضبط إيقاع الخصومات القضائية، وقطع دابر الخصومات الكيدية، من خلال تبني نصوص بقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٥٤٥ ص ٧٣٥ تاريخ النشر ١٩٨٨/٤/٢ في المواد ٤٨-٥٥ و ١٦١-١٦٥ تنظم قواعد تقدير الدعاوى المدنية التي تعتمد أساساً على طلبات الخصوم مع إخضاع بعض الدعاوى لتقدير المشرع أو تقدير رئيس المحكمة المختص وضوابطها وكيفية احتساب الرسوم عليها ومن يتحملها بالنتيجة، كما تبني المشرع بنظام الرسوم القضائية وتعديلاته لعام ٢٠٠٨ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 4935 على الصفحة 5073 بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢ والجدول المرفق النسب التي يتوجب دفعها على اللوائح والطلبات والطعون المقدمة الى القضاء بمختلف درجاته، و لاعتبارات خاصة أعفى المشرع بعض الخصوم في القوانين الخاصة من الرسوم القضائية تكريماً لمبدأ مجانية التقاضي، ولأهمية أن تعرض المسائل موضوع النزاع على القضاء وأن لا تكون الرسوم القضائية عائقاً يحول بين المتضرر وبين توفير الأمن القضائي له.

(١) نصت المادة (١٠١) من الدستور الأردني "١ - المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها. "

(٢) د. صاوي: السيد أحمد ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١، ص ٤١ .

(٣) د. أبو الوفا: أحمد ، المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨١، ص ٤٤.

(٤) د. الزعبي : عوض أحمد ،أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة ، ج ١ ، ط٢ ، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ٤٨ .

(٥) د. العبودي: عباس ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦، ص ٥٣ .

أهمية الدراسة وأهدافها:

إن ضمان جدية الادعاءات والطعون واحترام مبدأ مجانية التقاضي والتوفيق بين المصالح المتعارضة، دعت المشرع للتدخل لضبط هذه العملية من خلال وضع قواعد لتقدير قيمة الدعاوى واشتراط دفع الرسوم القضائية لغايات القبول الشكلي للوائح والطعون ضمن نسب معقولة مع مراعاة الاعتبارات الخاصة لبعض أنواع الدعاوى والخصوم وأعلى المشرع بعض الخصوم في القوانين الخاصة من الرسوم القضائية تكريماً لمبدأ مجانية التقاضي، مع تبني فكرة المساعدة القضائية لمن يثبت فقر حالته بقبول الدعوى برسوم مؤجلة، لذا كان لزاماً على الباحث ونظراً للأهمية النظرية لهذا الموضوع استعراض قواعد وأسس تقدير الدعاوى و تقدير الرسوم، والمبادئ الأساسية التي تحكم هذه العملية والاعتبارات التي تبناها المشرع وما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز، إضافة للأهمية العملية لجميع العاملين بالحقل القضائي من قضاة ومحامين وموظفين - وإنها مسألة قانونية بحتة وليست مسألة محاسبية وأرقاماً ونسباً مئوية يتم ضربها و الخروج بأرقام تمثل الرسوم الواجب استيفاءها من الخصوم كما يعتقد بعضهم - بحيث تكون الصورة واضحة لعمليات التقدير لما تم ملاحظته بالواقع العملي من أن كثيراً من الدعاوى يتم نقضها من محكمة التمييز بسبب نقص الرسوم القضائية، التي من واجبات المحكمة التحقق منها باعتبارها من مسائل النظام العام.

منهجية الدراسة:

سوف يعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون محاكم الصلح ذات العلاقة بالموضوع و نظام رسوم المحاكم والتشريعات ذات العلاقة، مع الاسترشاد بالأراء الفقهية في المسائل التي تحتاج لذلك، وتحديد موقف القانون والقضاء الأردني من جميع المسائل التي تثار حول قواعد تقدير الرسوم القضائية، ولاسيما محكمة التمييز الأردنية التي أرست ضوابط وأسس التقدير للدعاوى وتحديد الرسوم القضائية المستحقة.

إشكاليات الدراسة:

باستعراض الباحث للنظام القانوني للرسوم القضائية وما تضمنته أحكام التشريع، الباحثة بأسس التقدير لقيم الدعاوى والطعون والرسوم القضائية المستحقة فإن بعض النصوص جاء غامضاً أو غير عادل أو مخالفاً للنهج الذي اتبعه المشرع في مسائل مشابهة، لذا فإن هذه الدراسة تسلط الضوء على أسس تقدير قيمة الدعوى والطلبات والرسوم المستحقة أمام محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف و محكمة التمييز والقواعد المشتركة لأسس التقدير واحتساب الرسوم القضائية والمساعدة القضائية، وما يثار حولها من إشكاليات في ظل ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز .

محددات الدراسة:

ستركز الدراسة على نصوص القانون الأردني والنظام الخاص بالرسوم وملحقه، الباحثة بأسس تقدير الرسوم القضائية في مختلف درجات التقاضي، والوقوف على قواعد تقدير الرسوم والضوابط المعتمدة للاحتساب سواء للدعاوى أو الطلبات المقدرة القيمة أو غيرها من الطلبات، وشروط المساعدة القضائية موضوع هذا البحث وفقاً لقانون محاكم الصلح وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ونصوص القانون ذات العلاقة بالموضوع ومقارنتها مع اجتهادات القضاء الأردني و إبداء الباحث رأيه في المسائل الخلافية.

الدراسات القانونية السابقة :

لوقت إعداد هذه الدراسة و بحدود اطلاع الباحث لم يتم العثور على أي بحث مفصل للرسوم القضائية وقواعد احتسابها في نطاق التشريع الأردني .

خطة البحث:

سنعالج موضوع البحث في ثلاثة مباحث، على النحو الآتي :

المبحث الأول: تقدير الرسوم القضائية أمام محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الثاني: تقدير الرسوم القضائية أمام محكمتي الاستئناف والتمييز.

المبحث الثالث: الأحكام المشتركة للرسوم القضائية.

المبحث الأول**تقدير الرسوم القضائية أمام محكمة الدرجة الأولى**

وفقاً للتقسيم الذي تبناه المشرع الأردني في توزيع الاختصاصات القضائية للمحاكم النظامية، فقد اعتمد عدة قواعد لتوزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى محاكم الصلح والبداية، بأن جعل محكمة البداية هي صاحبة الولاية العامة بنظر وفصل أي دعوى أو طلب مستعجل لا تدخل ضمن اختصاص محكمة أخرى بموجب أي قانون آخر^(١)، وعلى ضوء ذلك تبنى المشرع قواعد الاختصاص القيمي والنوعي والمكاني للدعاوى والطلبات، ويعتبر الاختصاص القيمي هو الأصل في توزيع الاختصاصات بين المحاكم،^(٢) فكل ما يخرج عن اختصاص محكمة الصلح القيمي والنوعي أو أي محكمة أخرى، فهو يدخل ضمن اختصاص محكمة البداية، وعلى ضوء ذلك تم

(١) المادة ٣٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٢) د. الزعبي : عوض أحمد ،أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ .

تحديد قواعد لتقدير قيم الدعاوى تجنباً لقيام خصومة فرعية بهدف تحديد قيمة الدعوى^(١) واحتساب الرسوم في القانون والنظام، مع الإشارة إلى أن تعدد المدعين أو المدعى عليهم بالدعوى بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير للدعوى بقيمة المدعى به دون الالتفات لنصيب كل منهم، أما إذا كانت مبنية على أسباب قانونية متعددة فتقدر بقيمة ما هو مطلوب من كل مدعى عليه،^(٢) لذا سيعرض الباحث لتقدير رسوم الدعوى والطلبات أمام محاكم الصلح في مطلب أول ورسوم الدعوى والطلبات أمام محاكم البداية في مطلب ثان.

المطلب الأول: رسوم الدعاوى والطلبات أمام محاكم الصلح

إن استعراض الباحث أحكام المادة ٢ من قانون محاكم الصلح ونظام رسوم المحاكم وتعديلاته، يجد أن المشرع أفرد قواعد لتقدير قيمة الدعوى والطلبات التي تدخل ضمن اختصاص محاكم الصلح القيمي والنوعي، والنسب المستحقة من الرسوم على تلك الدعاوى والطلبات، وسيعرض الباحث لهذه الدعاوى والطلبات تباعاً، والرسوم المستحقة عليها.

أولاً: المطالبات المالية ومطالبات العطل والضرر والادعاء المتقابل: وهي الدعاوى المتعلقة بمطالبة بمبلغ نقدي سواءً كانت بمطالبة بدين أو مال منقول أو غير منقول أو بعتل أو ضرر لا يتجاوز قيمته عشرة آلاف دينار والادعاء المتقابل مهما بلغت قيمته و إذا كان المدعى به مبلغاً من المال بغير العملة الأردنية فتقدر قيمة الدعوى بما يعادل ذلك المبلغ من العملة الأردنية.^(٣)

جعل المشرع من الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص محكمة الصلح القيمي الدعاوى المتعلقة بمطالبة بمبلغ نقدي وبالعطل والضرر ضمن نصاب قيمي يساوي أو يقل عن عشرة آلاف دينار، والدعاوى المتقابلة مهما كانت قيمتها تقدر الدعوى على النحو الآتي:

يستوفى وفقاً لجدول الرسوم رسم بنسبة (٣%) من قيمة الدعوى على أن لا يقل عن عشرة دنانير ولا يزيد على الحد الأعلى المقرر للدعاوى البدائية ما لم يرد نص على غير ذلك والبالغ ٥٠٠٠ دينار.^(٤)

ويرى الباحث أن موقف المشرع الأردني منتقد إذ إنه وأن وحد النسبة في رسوم دعاوى الصلح و البداية وجعلها بين حدين أدنى وأعلى إلا أنه لم يتبن مبدأ الشرائح و فئات المطالبة بالدعاوى الصلحية كما فعل بالدعاوى البدائية، التي بموجبها تقل نسبة الرسوم كلما ارتفعت قيمة المطالبة، ولا نجد مبرراً لهذا الاختلاف في السياسة التشريعية، ونتمنى على مشرعتنا توحيد سياسة فرض الرسوم وشرائحها، سيما أن هنالك دعاوى تدخل ضمن الاختصاص

(١) د.والي : فتحي ، قانون القضاء المدني ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣، ص ٤٧٣ .

(٢) د. أبو الوفا : أحمد ، أصول المحاكمات المدنية ، ط٢ ، مطبعة مكاي ، بيروت، ١٩٧٩، ص ٣٥٠-٣٥١ ، وهذا ما تبناه المشرع الأردني في المادة ٥٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٣) المادة (٢) من قانون محاكم الصلح .

(٤) المادة (١) من جدول الرسوم .

النوعي لمحكمة الصلح مهما بلغت قيمتها وذات قيم مالية عالية، كالمطالبة بقيمة الأجر المستحقة و فسخ عقد الإيجار.

ثانياً: دعاوى حق المسيل وحق المرور وحق الشرب الذي مُنع أصحابه من استخدامه وإعادة اليد على العقار الذي نزع بأي وجه من واضع اليد عليه مهما كانت قيمة ذلك العقار والقسمة والمهاياة والطلبات المتفرعة عنها من عطل وضرر وإعادة حال الى ما كان عليه:^(١) وهذا النوع من الدعاوى المتعلق بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية^(٢) يدخل نوعياً باختصاص محكمة الصلح بغض النظر عن قيمة العقار أو الحق المعتدى عليه، و هي دعاوى غير مقدرة القيمة، لذا تبنى المشرع سياسة مختلفة في فرض الرسوم عليها خلافاً للدعاوى المقدرة القيمة وجعلها مبلغاً نقدياً مقطوعاً بين حدين، ترك لقاضي الصلح تقديرها. وبالنسبة لدعاوى حق المسيل وحق المرور وحق الشرب الذي مُنع أصحابه من استخدامه وهذا النوع من الدعاوى لا يمكن التعبير عن المدعى به فيها بمبلغ نقدي، يستوفى رسم يقدره قاضي الصلح على أن لا يقل عن عشرة دنانير ولا يزيد على خمسين ديناراً.^(٣) أما دعوى إعادة اليد والقسمة والمهاياة يستوفى رسم بنسبة (٢%) من قيمة المال غير المنقول على أن لا يقل عن عشرين ديناراً ولا يزيد على مائتي دينار.^(٤) أما الطلبات التابعة لها فتقدر وفقاً للخبرة التي تجريها المحكمة لذا فهي تقدر مبدئياً ويكلف المدعي بدفع فرق رسم بعد تقدير قيمة هذا الحق الذي يشمل بدل العطل وضرر وتكاليف إزالة الأبنية والغراس وفقاً لتقدير الدعاوى الصلحية أعلاه .

ثالثاً: دعاوى فسخ عقد الإيجار وإخلاء المأجور والمطالبة بقيمة الأجر المستحقة مهما كانت قيمتها ومهما بلغ مقدار بدل الإيجار السنوي:^(٥)

وهذا النوع من الدعاوى يدخل نوعياً باختصاص محكمة الصلح بغض النظر عن قيمة بدل الإيجار السنوي للمأجور، إلا أن المشرع وضع أسساً للتقدير مختلفة بين فسخ عقد الإيجار وإخلاء المأجور:

حيث إن دعوى الفسخ لعقد الإيجار تقدر بمجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها، فإذا كان العقد المذكور قد نفذ في جزء منه قدرت دعوى فسخه باعتبار المدة الباقية،^(٦) ويكون التقدير لدعوى الفسخ والمطالبة بالأجر برسم الدعوى وفقاً للقاعدة الأولى بتقدير الدعاوى الصلحية بنسبة (٣%) من قيمة الدعوى على أن لا يقل عن

(١) المادة (٢) من قانون محاكم الصلح .

(٢) تراجع نصوص المواد (١٢٨٩- ١٣٢١) من القانون المدني الباحثة بحق المرور والشرب والمسيل .

(٣) المادة (٢) من جدول الرسوم.

(٤) المادة (٤) من جدول الرسوم.

(٥) المادة (٢) من قانون محاكم الصلح .

(٦) المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

*وتجدر الملاحظة أن الفرق بين دعوى الإخلاء وفسخ عقد الإيجار، تتمثل فيما إذا كان عقد الإيجار مبرماً قبل ٢٠٠٠/٨/٣٠ أو بعده باعتبار أن الاستمرار القانوني وفقاً لقانون المالكين والمستأجرين يتعلق فقط بالعقود المبرمة قبل تاريخ ٢٠٠٠-٨-٣٠ وإخلال المستأجر بينود العقد وحالات الإخلاء وشروطه نص عليها المشرع بذات القانون، وبالتالي تكون الدعوى إخلاء مأجور، أما العقود المبرمة بعد هذا التاريخ فتخضع للقواعد العامة بالقانون المدني وهي دعوى الفسخ .

عشرة دنانير ولا يزيد على الحد الأعلى المقرر للدعاوى البدائية ما لم يرد نص على غير ذلك والبالغ ٥٠٠٠ دينا. أما دعوى إخلاء المأجور و المتعلقة ب عقود الإيجار المستمرة بحكم القانون فتكون مبرمة لمدة غير محددة فالمقابل النقدي لمدة العقد أو للمدة المتبقية تكون غير محددة، تعتبر دعوى غير قابلة للتقدير إلا أن المشرع اعتمد بدل الإيجار السنوي لغايات تقدير قيمة الدعوى والرسم المستحق عليها،^(١) وهي تدخل بالاختصاص النوعي لمحكمة الصلح بغض النظر عن القيمة، يستوفى رسم بنسبة (٣%) من بدل الإيجار السنوي على أن لا يقل عن عشرة دنانير ولا يزيد على ألف دينار.^(٢)

رابعاً: دعاوى منع المعارضة في منفعة عقار والعطل والضرر وإعادة الحال الى ما كان عليه:^(٣) تقدر مثل هذا النوع من الدعاوى إذا لم يكن الخلاف على الملكية بل الخلاف على المنفعة، بمقدار بدل أجر المثل السنوي للعقار، وبدل أجر المثل عن السنوات المطالب بها، وقيمة الإنشاءات والغراس المطلوب إزالتها، ولا يدخل بالتقدير قيمة العقار أو الجزء المعتدى عليه ومجموع هذه القيم يشكل قيمة الدعوى وتستوفي الرسوم عنها إذا كانت ضمن الحد الصلحي وفقاً للنسب المشار إليها أعلاه، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز.^(٤)

خامساً: الطلبات المستعجلة في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص قاضي الصلح: وهي طلبات إصدار قرار مستعجل أو قرار وقتي كالحجز التحفظي ومنع السفر وتعيين وكيل أو قيم أو وقف دعوى تنفيذية و وقف أعمال بناء أو استرداد مأجور وفقاً للمادة ١٩ من قانون المالكين والمستأجرين يستوفى عنها نصف الرسم المقرر للدعوى الأصلية.^(٥) وطلبات الكشف المستعجل لإثبات الحالة أو طلب سماع الشاهد الذي يُخشى فوات فرصة الاستشهاد بها وأي طلب آخر يقدم لقاضي الأمور المستعجلة كقصر حجز يستوفى عنها رسم مقداره خمسون ديناراً.^(٦)

سادساً: طلبات المادة ١٠٩ و ١٢٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية: هذا النوع من الطلبات لا يخضع لرسم معين باستثناء رسوم قيادية دينارين، وباستثناء طلب التحكيم الذي يخضع لنص خاص بنظام الرسوم برسم مقطوع مائة دينار.^(٧) وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز.^(٨)

(١) د. القضاة : مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، ط ١ ، دار الكرمل للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٨ ، ص ١٣٥ .

(٢) المادة (٣) من الجدول .

(٣) المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٤) قرار محكمة التمييز ، حقوق رقم ٢٠١٨/٥٧٣٢ ، (هيئة عامة) ، تاريخ ٢٠١٨/١٢/٢ ، منشورات مركز عدالة .

(٥) المادة ٥ من جدول الرسوم .

(٦) المادة ٦ من جدول الرسوم .

(٧) نصت المادة ٧ من جدول الرسوم "هـ. في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة يستوفى عن أي طلب يقدم للمحكمة وفق قانون التحكيم رسم مقطوع مقداره مائة دينار ."

(٨) " قرار محكمة التمييز / حقوق رقم ٢٠١٧/١٩٣٨ (هيئة عامة) ، تاريخ ٢٠١٧/٨/٢ ، منشورات مركز عدالة .

سابعاً: دعاوى إعادة المحاكمة بدعوى صلحية يستوفى عنها نصف الرسم المقرر للدعوى الأصلية.^(١)

ثامناً: دعاوى اعتراض الغير بدعوى صلحية يستوفى عنها الرسم المقرر للدعوى الأصلية.

تاسعاً: الدعوى الحقوقية التي لا يمكن التعبير عن المدعى به فيها بمبلغ نقدي في الدعوى الصلحية:

إن الدعوى التي تدخل ضمن اختصاص قاضي الصلح النوعي التي لا يمكن التعبير عنها بمبلغ نقدي يستوفى رسم يقدره قاضي الصلح على أن لا يقل عن عشرة دنانير و لا يزيد على خمسين ديناراً.^(٢)

عاشراً: الدعوى العمالية مهما بلغت قيمتها تدخل ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح ومغفأة من الرسوم وفقاً لأحكام قانون العمل: تختص محكمة الصلح بالنظر في الدعاوى الناشئة عن نزاعات العمل الفردية، ومن ذلك الدعاوى المتعلقة بالأجور في المناطق التي لا يوجد فيها سلطة أجور، وهي مغفأة من الرسوم مالم يتم تجديد الدعوى لأكثر من مرة بعد إسقاطها أو على أي دعوى أخرى يقيمها العامل للمطالبة بالحقوق العمالية ذاتها.^(٣)

حادي عشر: دعاوى تصحيح قيود الأحوال المدنية: تختص محاكم الصلح نوعياً بالنظر في دعاوى إلغاء أو تصحيح قيود الأحوال المدنية في سجل الواقعات وفي السجل وفي سجلات وزارة الصحة، و دعاوى قيد الولادة والوفاة وتثبيت التفاصيل والواقعات الخاصة بها إذا كان التبليغ عن الولادة والوفاة بعد انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة (٣٤) من هذا القانون وقدر المشرع مقدار الرسوم القضائية على مثل هذا النوع من الدعاوى بمبلغ خمسة دنانير.^(٤)

المطلب الثاني: رسوم الدعاوى والطلبات أمام محكمة البداية

جعل المشرع من محكمة البداية هي صاحبة الولاية العامة لنظر جميع الدعاوى التي لا تدخل ضمن اختصاص محاكم الصلح أو أي محكمة أخرى بموجب قانون خاص، وفي المسائل المستعجلة التي لا تدخل ضمن اختصاص أي محكمة أخرى، ويجمل الباحث أهم هذه الدعاوى والطلبات وأسس وقواعد احتساب الرسوم القضائية وهي على النحو الآتي:

أولاً: المطالبات المالية والعطل والضرر التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دينار: تختص محكمة البداية بنظر جميع الدعاوى المالية والعطل والضرر والطلبات التي تخرج عن اختصاص محكمة الصلح القيمي و النوعي أو أي محكمة أو هيئة أخرى بموجب قانون خاص بها، وهي الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بمبلغ نقدي سواء كانت

(١) نصت المادة ٥ من جدول الرسوم " يستوفى نصف الرسوم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الجدول في أي من الحالتين التاليتين : أ..... ب. في طلب إعادة المحاكمة "

(٢) نصت المادة ٢ من جدول الرسوم " عن الدعوى الحقوقية التي لا يمكن التعبير عن المدعى به فيها بمبلغ نقدي : أ. في الدعوى الصلحية، يستوفى رسم يقدره قاضي الصلح على أن لا يقل عن عشرة دنانير ولا يزيد على خمسين ديناراً " .

(٣) المادة ١٣٧ من قانون العمل .

(٤) المادة ٣٥ من قانون الأحوال المدنية .

بمطالبة بدين أو مال منقول أو غير منقول أو يعطل أو يضرر الذي يتجاوز قيمته عشرة آلاف دينار مهما بلغت قيمتها، والادعاء المتقابل مهما بلغت قيمته وإذا كان المدعى به مبلغا من المال بغير العملة الأردنية فتقدر قيمة الدعوى بما يعادل ذلك المبلغ من العملة الأردنية، وتقدر الدعوى الأصلية أو المتقابلة بنسبة معينة لا تقل عن حد معين ولا تزيد عن حد معين ضمن شرائح متناقصة كلما زادت قيمة الدعوى على النحو الآتي:

- يستوفى رسم بنسبة (٣%) عن العشرة آلاف دينار الأولى و(٢%) عن العشرة آلاف دينار الثانية و(١%) عما زاد على ذلك ولغاية مائتي ألف دينار على أن لا يزيد هذا الرسم على ألف ومائتي دينار.
- يستوفى رسم بنسبة (١%) من ذلك الجزء من قيمة الدعوى الذي يزيد على مائتي ألف دينار على أن لا يزيد الرسم عن كامل قيمة الدعوى على خمسة آلاف دينار.^(١)

ثانياً: دعاوى منع المعارضة في منفعة عقار والعطل والضرر وإعادة الحال الى ما كان عليه، التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دينار: تقدر مثل هذا النوع من الدعاوى إذا لم يكن الخلاف على الملكية بل الخلاف على المنفعة بمقدار بدل أجر المثل السنوي للعقار، وبدل أجر المثل عن السنوات المطالب بها، وقيمة الإنشاءات والغراس المطلوب إزالتها، ولا يدخل بالتقدير قيمة العقار أو الجزء المعتدى عليه ومجموع هذه القيم يشكل قيمة الدعوى وتستوفى الرسوم عنها وفقاً للنسب المشار إليه أولاً.

ثالثاً: دعوى إثبات ملكية عقار أو منقول أو أي دعوى تتعلق بهما، التي تزيد عن عشرة آلاف دينار: ولما كانت الدعوى تقدر بحدود طلبات الخصوم ويستوفى الرسوم عنها، إلا أنه فيما يتعلق بملكية العقارات والمنقولات، فإن المحكمة لا تركز لتقدير الخصوم وقلم المحكمة بل تلجأ إلى الخبرة لتقدير قيمة الدعوى الحقيقية والاختصاص والرسوم المستحقة وباقي المسائل المترتبة على القيمة الحقيقية للدعوى.^(٢) ويقدر هذا النوع من الدعاوى بقيمة العقار أو المنقول حسب تقرير الخبرة وتستوفى الرسوم عنها وفقاً للنسب المشار إليها أولاً.^(٣)

رابعاً: تقدير دعوى فسخ أو صحة أو بطلان عقد وقي أو مستمر تزيد قيمته عن عشرة آلاف دينار: تقدر قيمة الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه بقيمة المتعاقد عليه أي المحل مثل عقد البيع، بقيمة المبيع المتفق عليه بالعقد بغض النظر عن القيمة الفعلية أو السوقية للمبيع صعوداً أو نزولاً،^(٤) وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية.^(٥) وبالنسبة لعقود البذل أي "المقايضة"^(٦) تقدر الدعوى بقيمة أكبر البدلين، وإذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو إبطاله أو فسخه كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها، فإذا كان العقد المذكور قد نفذ في جزء منه قدرت دعوى فسخه باعتبار المدة الباقية وتستوفى الرسوم عنها وفقاً للنسب

(١) المادة (١) من جدول الرسوم.

(٢) د. القضاة: مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، مرجع سابق، ص ١٣٤، د. الزعبي: عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق ص ٢٤٣-٢٤٤.

(٣) المادة ٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٤) د. سيف: رمزي، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، جامعة الكويت، ١٩٧٤، ص ٦٨.

(٥) حكم محكمة التمييز (حقوق) رقم ٢٠٠٦/٤١٤ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٧/٢/٧، منشورات مركز عدالة.

(٦) نصت المادة ٥٥٢ من القانون المدني "المقايضة: مبادلة مال أو حق مالي بعوض من غير النقود".

المشار إليها أولاً،^(١) أما إذا نفذ جزء من العقد المستمر وأقيمت دعوى بصحته أو بطلانه، فتقدر قيمة الدعوى بمجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كاملة، لأن المنازعة تتعلق بالعقد الكامل فإذا أبطأ أبطأ بالكامل وإذا قضى بصحته فيؤدي لقطع النزاع حوله وتثبيت صحته.^(٢) ونحن مع هذا التحليل الأخير لمنطوق النص فيما يتعلق بتقدير دعوى الصحة والبطلان للعقد المستمر.

خامساً: دعوى منع المطالبة التي تزيد قيمتها عن عشر آلاف دينار: تقدر بقيمة الدين المطلوب منع المطالبة به وتستوفى الرسوم عنها وفقاً للنسب المشار إليها أعلاه.

سادساً: دعاوى الشفعة والأولية والأفضلية: تختص محكمة البداية نوعياً بنظر دعوى الشفعة والأفضلية بموجب قانون الملكية العقارية رقم ١٩ لسنة ٢٠١٩ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٥٥٧٣ على ص ٢٧٩٢ تاريخ ٢٠١٩/٥/١٦ المادتين ١٤ و ١٢٧ منه حيث إن دعوى الشفعة تكون للشريك بالعقار المبيع فقط ودعوى الأفضلية تكون للشريك في البناء أو الشقة فقط التي تشترك كلا الدعويين بحق الشريك بشراء المبيع جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات ولم يضع المشرع أحكاماً خاصة بتقدير الرسوم لهذا النوع من الدعاوى وتقدر قيمتها بقيمة عقد البيع للحصص المسجل رسمياً بدائرة التسجيل المختصة وتستوفى الرسوم عنها وفقاً للنسب المشار إليها أولاً.^(٣)

سابعاً: الدعاوى التي تقام بين الدائن والمدين حول الحجز أو حق عيني تبقي التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دينار: وهذا النوع من الدعاوى يتعلق بالنزاعات بين الدائن والمدين حول الحجز على أموال المدين مثل الحجز التحفظي أو الدعوى المتعلقة بحق عيني تبقي كحق الرهن الحيازي أو التأميني، فقد أفرد المشرع له أحكاماً خاصة بالتقدير إذ يتم تقدير قيمتها بقيمة الدين أو بقيمة المال محل الحجز أو الحق العيني أيهما أقل، أما الدعوى المقامة من الغير باستحقاق هذا المال فتقدر باعتبار قيمته وتستوفى الرسوم عنها وفقاً للنسب المشار إليها في البند أولاً.^(٤)

ثامناً: دعاوى الاستملاك: تختص محكمة البداية نوعياً بنظر دعوى الاستملاك، بموجب قانون الملكية العقارية، المتعلقة بنزع عقار أو جزء منه للمنفعة العامة، وتقدر قيمة الدعوى وفقاً لتقرير الخبرة المعتمد من المحكمة، أما العطل والضرر الناجم عن الأعمال المادية للاستملاك فهو يخضع لقواعد الاختصاص القيمي وتستوفى الرسوم عنها وفقاً للنسب والشرائح المحددة للدعوى المقدرة القيمة المشار إليها في البند أولاً.

(١) المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية، "ومن الأمثلة على عقود البديل أو المقايضة كأن يتم المبادلة بين أطراف العقد طن قمح بطن سكر فتقدر الدعوى بالقيمة الأكبر منهما .

(٢) د. الزعبي: عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٨٣ .

(٣) يشار أن دعوى الأولوية لم تعد قائمة قانوناً بعد إلغاء حق التصرف في الأموال الأميرية بعد صدور قانون الملكية العقارية. وتجدر الإشارة إلى أن تقدير رئيس المحكمة الوارد بنص القانون يتعلق بالتأمين وثمان المبيع الذي يتعين أن يودع بصندوق المحكمة وليس بقيمة الرسوم التي تخضع لقيمة العقد الرسمي المسجل بالدائرة المختصة .

(٤) المادة ٥٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

تاسعاً: دعاوى إكساء حكم أجنبي صيغة التنفيذ: تختص محكمة البداية نوعياً بنظر دعوى إكساء حكم أجنبي صيغة التنفيذ ويستوفى عند تقديم الدعوى لتنفيذ حكم أجنبي رسم مقداره (٢%) من المبلغ المحكوم به أو من قيمة العين المحكوم بها حسبما يقدرها رئيس المحكمة على أن لا يتجاوز الرسم ثلاثة آلاف دينار.^(١)

عاشراً: دعاوى الإعسار: تختص محكمة البداية نوعياً بدعاوى الإعسار بموجب قانون الإعسار الذي ألغى الأحكام المتعلقة بالإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس الواردة بقانون التجارة ومثل هذا النوع من الدعاوى هي دعاوى معفاة بموجب نظام الإعسار الصادر بموجب قانون الإعسار من الرسوم القضائية.^(٢)

حادي عشر: الطلبات المستعجلة في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص محكمة البداية:

وتقسم هذه الطلبات وفقاً للرسوم المقررة إلى نوعين :

- طلبات إصدار قرار مستعجل أو قرار وقي كالحجز التحفظي ومنع السفر وتعيين وكيل أو قيم أو وقف دعوى تنفيذية أو وقف أعمال بناء أو إيصال التيار الكهربائي أو طلبات استرداد المأجور وفقاً لقانون التأجير التمويلي، يستوفى عنها نصف الرسم المقرر للدعوى الأصلية.^(٣)
- طلبات الكشف المستعجل لإثبات الحالة أو طلب سماع الشاهد الذي يُخشى فوات فرصة الاستشهاد بها وأي طلب آخر يقدم لقاضي الأمور المستعجلة كقصر حجز يستوفى عنها رسم مقداره خمسون ديناراً.^(٤)

ثاني عشر: طلبات المادتين ١٢٢ و ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية: هذا النوع من الطلبات لا يخضع لرسم معين باستثناء رسوم قيدية دينارين وباستثناء طلب التحكيم، فهو يخضع لنص خاص بنظام الرسوم برسوم مقطوع مائة دينار.^(٥) وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بقرار الهيئة العامة،^(٦) وقد تم بحث أحكام هذه الطلبات وقرار الهيئة العامة في المطلب الأول من هذا المبحث عند بحث طلبات المادتين ١٢٢ و ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية وتقديرها أمام محاكم الصلح لذا نحيل إليها منعا للتكرار.

ثالث عشر: دعاوى إعادة المحاكمة بدعوى بدائية يستوفى عنها نصف الرسم المقرر للدعوى الأصلية.^(٧)

رابع عشر: دعاوى اعتراض الغير بدعوى بدائية يستوفى عنها الرسم المقرر للدعوى الأصلية .

(١) المادة ٨ من جدول الرسوم .

(٢) نصت المادة ٢٧ من نظام الإعسار رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ " ج. تغى دعوى الإعسار من رسوم المحاكم بأنواعها كافة ودرجاتها بما فيها رسوم الإبراء".

(٣) المادة ٥ من جدول الرسوم .

(٤) المادة ٦ من جدول الرسوم .

(٥) المادة ٧ من جدول الرسوم .

(٦) حكم محكمة التمييز / حقوق رقم ٢٠١٧/١٩٣٨ (هيئة عامة) ، تاريخ ٢٠١٧/٨/٢ ، منشورات مركز عدالة .

(٧) المادة ٥ من جدول الرسوم .

خامس عشر: الاعتراض على جدول الحقوق المنظم بموجب إجراءات التسوية المنصوص عليها بقانون الملكية العقارية:

جعل المشرع من محكمة البداية صاحبة الاختصاص بنظر الاعتراضات على جداول الحقوق المتعلقة بتسوية الأراضي والمياه وحدد آلية احتساب الرسوم القضائية ومقدارها بحيث تستوفى الرسوم التالية عن أي اعتراض يقدم على جدول الحقوق المنظم بموجب إجراءات التسوية المنصوص عليها في القانون :-

- نسبة (٣%) من قيمة المدعى به على أن لا يقل عن (٢٥) ديناراً ولا يزيد على (٥٠٠) دينار.
- (٥٠) ديناراً إذا لم يكن بالإمكان تقدير قيمة المبلغ المدعى به نقداً عند تقديم الاعتراض. وتستوفى ذات الرسوم بمرحلتى الاستئناف والتمييز. (١)

سادس عشر: الدعوى البدائية المدنية التي لا يمكن التعبير عن المدعى به فيها بمبلغ نقدي " الدعاوى غير المقدرة القيمة " : وهي الدعوى التي يستحيل أو يتعذر تقدير قيمتها وفقاً للقواعد القانونية التي حددها المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية، أما إذا كان بالإمكان تقديرها بعملية حسابية أو تضمنت عنصراً للتقدير فلا تدخل بإطار الدعاوى الغير قابلة للتقدير، (٢) ويدخل ضمنها الدعاوى التي إن قبلت التقدير بطبيعتها ألا أن المشرع لم يضع قاعدة لتقديرها، (٣) وقد جعل المشرع من الدعاوى الغير المقدرة القيمة هي دعاوى تخرج من اختصاص محكمة الصلح القيمي و النوعي وتدخل ضمن اختصاص محكمة البداية، (٤) صاحبة الولاية العامة لعدم ورود نص يسند صلاحية نظرها إلى محاكم الصلح، (٥) مثل إبطال قرار هيئة عامة لشركة أو قرار لحزب معين أو قرار تصفية شركة لغير الأسباب الواردة بقانون الإعسار أو إبطال وكالة أو تثبيت خدمة أو تصحيح قيود دائرة الأراضي والمساحة ، يستوفى رسم يقدره رئيس المحكمة أو من يفوضه من قضاتها على أن لا يقل عن خمسة وعشرين ديناراً ولا يزيد على مائتي دينار. (٦)

سابع عشر: دعاوى تغيير قيود الأحوال المدنية : تختص محاكم البداية نوعياً بالنظر في دعاوى تغيير قيود الأحوال المدنية وكل ما يخرج عن اختصاص محكمة الصلح و دائرة الأحوال المدنية، إذ إن الاختصاص في تغيير أي من البيانات الواردة في قيود الأحوال المدنية يكون لمحكمة البداية وهي صاحبة الولاية العامة في نظر دعاوى

(١) بموجب المادتين ٥٣ و ٥٤ من نظام رسوم دعاوى التسوية رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١٩ .

(٢) د. النمر : أمينة، تقدير قيمة الدعوى دراسة تفصيلية مع التعمق لقواعد تقدير قيمة الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص ٢١٧ .

(٣) د. الزعبي: عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق ص ٢٩١ .

(٤) المادة ٥٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٥) د. القضاة: مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، مرجع سابق ، ص ١٣٦-١٣٧ ، د. الزعبي: عوض أحمد ، أصول المحاكمات المدنية ، مرجع سابق ص ٢٨٨ .

(٦) المادة ٢ من جدول الرسوم.

تغيير الاسم أو اسم العائلة أو الديانة، وقد حدد المشرع مقدار الرسوم القضائية على مثل هذا النوع من الدعاوى بمبلغ خمسة دنانير.^(١)

ثامن عشر: الطعون المقدمة على نتائج الانتخابات البلدية ومجالس المحافظات: جعل المشرع من محكمة البداية الجهة القضائية المختصة نوعياً بنظر الطعون بصحة الانتخابات البلدية ومجالس المحافظات بموجب قانون الإدارة المحلية رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢١ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٥٧٤٦ ص ٤١١٤ الساري بتاريخ ٢٣/٩/٢٠٢١، ولم يحدد المشرع مقدار الرسوم المستحقة على هذه الطعون، وبالتالي يستوفى رسم يقدره رئيس المحكمة أو من يفوضه من قضاتها على أن لا يقل عن خمسة وعشرين ديناراً و لا يزيد على مائتي دينار.^(٢)

تاسع عشر: الدفع بعدم الدستورية: أوجب المشرع عند إثارة مثل هذا الدفع أن يرفق الطاعن ما يثبت دفع رسم هذا الطعن البالغ خمسين ديناراً.^(٣)

المطلب الثالث: ماهية الرسوم المستحقة على الدعاوى التنفيذية

إن الدعاوى التنفيذية التي تطرح لدى دائرة التنفيذ المختصة وفقاً لأحكام قانون التنفيذ سواء كانت أحكام قضائية أو سندات تنفيذية يتوجب دفع رسوم قانونية حددها المشرع على النحو الآتي:^(٤)

- الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة الصلح أو السندات التنفيذية الأخرى التي قيمتها عشرة آلاف دينار فما دون: يستوفى مقدماً رسم يعادل (٣%) من قيمة المحكوم به المطلوب تنفيذه عن تنفيذ على أن لا يزيد على مائتي دينار، مع ملاحظة إذا كان المحكوم به من غير النقود فيستوفى من المحكوم له رسم مقطوع يعادل الرسم المدفوع في الدعوى، إلا إذا كان المحكوم به أقل من المدعى به ففي هذه الحالة يستوفى الرسم بنسبة المحكوم به حسب تقدير رئيس التنفيذ وذلك مع مراعاة الحد الأعلى للرسوم للدعوى التنفيذية.
- الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة البداية أو السندات التنفيذية الأخرى التي قيمتها عشرة آلاف دينار وأكثر: يستوفى مقدماً رسم يعادل (٣%) من قيمة المحكوم به أو المطلوب تنفيذه عن الأحكام في القضايا البدائية على أن لا يزيد الرسم في هذه الحالة على ألف ومائتي دينار، مع ملاحظة إذا كان المحكوم به من غير النقود فيستوفى من المحكوم له رسم مقطوع يعادل الرسم المدفوع في الدعوى إلا إذا كان المحكوم به أقل من المدعى به ففي هذه الحالة يستوفى الرسم بنسبة المحكوم به حسب تقدير رئيس التنفيذ وذلك مع مراعاة الحد الأعلى للرسوم للدعوى التنفيذية .

(١) المادة ٣٥ من قانون الأحوال المدنية.

(٢) المادة ٤٢ من قانون الإدارة المحلية.

(٣) نصت المادة ٢ من نظام الدفع بعدم الدستورية: "يستوفى رسم مقداره خمسون ديناراً من مقدم الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام".

(٤) المادة ٢٧ من جدول الرسوم.

المبحث الثاني

تقدير الرسوم القضائية أمام محكمة الاستئناف والتمييز

تعتبر محكمة الاستئناف^(١) المرجع المختص بالنظر بالطعون التي تقدم على الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى أو القرارات الصادرة عن جهات أخرى نص المشرع على أن القرارات الصادرة يتم الطعن بها لدى محكمة الاستئناف^(٢)، لذا سوف يستعرض الباحث للرسوم المستوجب دفعها عن هذه الطعون تباعاً، الطعون على الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح أو قضاة التنفيذ أو أي لجنة يقرر القانون أن يتم الطعن بقرارتها أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية (المطلب الأول) والطعون على الأحكام الصادرة عن محاكم البداية أو أي لجنة أو هيئة أو نتائج انتخابات يقرر القانون أن يتم الطعن بقرارتها أمام محكمة الاستئناف (المطلب الثاني)، الطعون على الأحكام الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية ومحاكم الاستئناف أو هيئة يقرر القانون أن يتم الطعن بقرارتها أمام محكمة التمييز (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الرسوم المستحقة على الطعون المقدمة إلى محكمة البداية بصفتها الاستئنافية

تختص محكمة البداية بصفتها الاستئنافية بنظر الطعون الموجهة إلى الأحكام المستأنفة إليها الصادرة عن محاكم الصلح و الطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة عن رؤساء التنفيذ القابلة للطعن بموجب قانون التنفيذ، والطعن في أي حكم يقضي أي قانون آخر باستئنافه إلى المحاكم البدائية، لذا سوف يعالج الباحث الرسوم المستحقة على هذه الطعون تباعاً.

أولاً: الرسوم المستحقة على الطعون المقدمة على الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح: يستوفى الرسم عند استئناف أي حكم صادر في دعوى صلحية حقوقية أو أي من الطلبات المرتبطة بها، باستثناء الطعون المقرر الإعفاء من الرسوم عنها، وذلك وفقاً للقواعد التي تستوفي الرسم بموجبها في محكمة الدرجة الأولى، و يقدر هذا الرسم بنسبة قيمة الدعوى الصلحية المشار إليها في المبحث الأول عند بحث الرسوم القضائية أمام محاكم الصلح لذا يحال إليها منعا للتكرار، ويدخل بالتقدير رسوم الطلبات المستعجلة، باعتباره جزءاً من الدعوى محل الطعن كما استقر على ذلك قضاء محكمة التمييز.^(٣)

ثانياً: الرسوم المستحقة على الطعون بالقرارات وفقاً للمادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية: يجد الباحث أنه على ضوء التعديلات الأخيرة التي أدخلت على قانون أصول المحاكمات المدنية، فإن القرارات التي تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنهي الخصومة لا تكون قابلة للطعن إلا مع الحكم المنهي للخصومة باستثناء عدد محدد من هذه القرارات التي حددها المشرع وهي "١. الأمور المستعجلة. ٢. وقف الدعوى. ٣. الدفع بمرور الزمن. ٤. طلبات التدخل والإدخال. ٥. عدم قبول الدعوى المتقابلة"، وبخلاف هذه القرارات فيكون الطعن الاستئنافي

(١) المادة ٤ من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(٢) المادة ٨ من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(٣) حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٥/١٥٦٧ هيئة عامة تاريخ ٢٠١٦/٥/١٥ و ٢٠١٨/٦٢٨٨ و تاريخ ٢٠١٨/١١/٢١ منشورات قسطاس .

مردودا شكلا لعدم قابليته للطعن، إذ إن الطعن بهذه القرارات الصادرة والقابلة للاستئناف وفقاً لما تم بيانه قد كرس
المشرع بقانون أصول المحاكمات المدنية وقانون محاكم الصلح ونظام الرسوم ومحكمة التمييز قواعد فيما يتعلق
بالرسوم المتوجب استيفاؤها:

- **الأمر المستعجلة:** الطعن بالقرارات الصادرة بها تخضع لذات الرسم المستحق على الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى .
- **القرارات الصادرة والمتعلقة بوقف الدعوى وطلبات التدخل والإدخال:** ورغم إن هذه الطلبات لا تخضع لرسم معين أمام محكمة الدرجة الأولى باستثناء رسم القيدية وقدره ديناران، إلا أن الطعن بها وفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز، أن الطلبات التي يتوجب دفع الرسوم كاملة عنها عند الطعن فيها هي تلك الطلبات التي يترتب على قبولها رد الدعوى، وبالتالي يستحق الرسم عنها وفقاً لقيمة الدعوى، وبالتالي فإن طلب وقف السير بالدعوى المقدم استناداً للمادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتدخل و الإدخال لا يترتب على قبوله رد الدعوى. (١)
- **القرارات الصادرة بالدفع بمرور الزمن و عدم قبول الدعوى المتقابلة:** إن الطلبات التي يتوجب دفع الرسوم كاملة عنها عند الطعن فيها هي تلك الطلبات التي يترتب على قبولها رد الدعوى، وبالتالي فإن هذا الدفع بمرور الزمن وعدم قبول الدعوى المتقابلة وإن كان لا يخضع للرسم أمام محكمة الدرجة الأولى باستثناء رسم القيدية، إلا أن الطعن بها يستحق الرسم عنها وفقاً لقيمة الدعوى كون قبول هذا الطعن يترتب عليه رد الدعوى. (٢)

ثالثاً: الرسوم المستحقة على الطعون المقدمة على القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ : يستوفى رسم مقطوع مقداره عشرة دنانير عن الاستئناف الذي يقدم ضد قرار رئيس التنفيذ في قضية صلحية تنفيذية، ويكون هذا الرسم خمسين ديناراً إذا كان الاستئناف مقدماً في قضية بدائية تنفيذية،^(٣) مع ملاحظة أنه في حال الاستئناف للمرة الثانية، يستوفى ممن يستأنف قراراً صادراً عن رئيس التنفيذ بنفس موضوع القرار محل الاستئناف الأول في قضية تنفيذية صلحية تأمين مقداره (٥٠) خمسون ديناراً، وإذا كان الاستئناف مقدماً للطعن في قرار رئيس التنفيذ في قضية تنفيذية بدائية يكون التأمين مقداره مائتا دينار وتعامل السندات التنفيذية الأخرى ذات المعاملة، ويُرد هذا التأمين إذا ظهر أن المستأنف كان محقاً في استئنافه.^(٤)

(١) حكم محكمة التمييز (حقوق) رقم ٢٠١٤/٣٨١٢ (هيئة عامة) تاريخ ٢٥/٢/٢٠١٥، منشورات مركز عدالة.

(٢) حكم محكمة التمييز / حقوق رقم ٢٠١٧/١٩٣٨ (هيئة عامة) تاريخ ٢/٨/٢٠١٧، منشورات مركز عدالة.

(٣) المادة ٢٧-ج من جدول الرسوم.

(٤) المادة من ١٦ نظام الرسوم .

رابعاً: الرسوم المستحقة على الطعون بقرارات لجان إزالة الشيوخ الصادرة وفقاً لقانون الملكية العقارية:^(١) يستوفى رسم بنسبة (٢%) من قيمة المال غير المنقول على أن لا يقل عن عشرين ديناراً ولا يزيد على مائتي دينار.^(٢)

المطلب الثاني: الرسوم المستحقة على الطعون المقدمة إلى محكمة الاستئناف

تختص محكمة الاستئناف بنظر الطعون الاستئنافية المقدمة إليها للطعن في الأحكام الصادرة عن أي محكمة من المحاكم الابتدائية والقرارات الصادرة أثناء نظر الدعوى وفقاً للمادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية، وفي الفصل في صحة نيابة أعضاء مجلس النواب، وفي أي استئناف يرفع إليها بمقتضى أي قانون آخر كالطعون على القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم بموجب أحكام قانون التحكيم قبل التعديل لعام ٢٠١٨، لذا سوف يعالج الباحث الرسوم المستحقة على هذه الطعون تباعاً .

أولاً: الرسوم المستحقة على الطعون على الأحكام الصادرة عن محكمة البداية: يستوفى الرسم عند استئناف أي قرار أو حكم صادر في الدعوى بداية حقوقية أو أي من الطلبات المرتبطة بها، وذلك وفقاً للقواعد التي استوفى الرسم بموجبها في محكمة الدرجة الأولى، ويقدر هذا الرسم بنسبة قيمة الدعوى الاستئنافية المشار إليها وفقاً لما تم توضيحه بالمبحث الأول لذا نحيل إليه منعاً للتكرار، ويدخل بالتقدير رسوم الطلبات المستعجلة، باعتباره جزءاً من الدعوى محل الطعن كما استقر على ذلك قضاء محكمة التمييز،^(٣) ويدخل بالتقدير رسوم الطلبات المستعجلة، ويستوفى نصف الرسم المقرر عن أي من الطلبات التالية ١. طلب تجديد الدعوى الاستئنافية التي أسقطت شريطة أن يكون التجديد خلال ستة أشهر من تاريخ الإسقاط بموجب المادة ١٢ من نظام الرسوم. ٢. طلب إصدار قرار مستعجل أو قرار وقتي.^(٤)

ثانياً: الرسوم المستحقة على الطعون بالقرارات وفقاً للمادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية: يجد الباحث على ضوء التعديلات الأخيرة التي أدخلت على قانون أصول المحاكمات المدنية، أن القرارات التي تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنهي الخصومة لا تكون قابلة للطعن إلا مع الحكم المنهي للخصومة باستثناء عدد محدد من هذه القرارات التي حددها المشرع وهي "١. الأمور المستعجلة. ٢. وقف الدعوى. ٣. الدفع بمرور الزمن. ٤. طلبات التدخل والإدخال. ٥. عدم قبول الدعوى المتقابلة"، وبخلاف هذه القرارات فيكون الطعن الاستئنافي مردوداً شكلاً لعدم قابليته للطعن، وحيث إن الطعن بهذه القرارات الصادرة والقابلة للاستئناف وفقاً لما تم بيانه في الطعون أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية قد كرست محكمة التمييز قواعد فيما يتعلق بالرسوم المتوجبة عليها لذا نحيل إليها منعاً للتكرار .

(١) المادة ١١٤ من قانون الملكية العقارية.

(٢) المادة ٤ من جدول الرسوم.

(٣) حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٥/١٥٦٧/٥ هيئة عامة تاريخ ٢٠١٦/٥/١٥ و ٢٠١٨/٦٢٨٨ و تاريخ ٢٠١٨/١١/٢١ منشورات قسطاس .

(٤) المادة ٢٢ من جدول الرسوم.

ثالثاً: الرسوم المستحقة على الطعون بقرارات هيئات التحكيم والطلبات المنبثقة عن قانون التحكيم:

كانت الطعون المتعلقة بالتحكيم سواء ببطلان حكم التحكيم أو نفاذ حكم التحكيم من اختصاص محكمة الاستئناف التي وقع في دائرتها التحكيم إلى أن صدر قانون التحكيم رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ الذي جعل الاختصاص بدعوى بطلان حكم التحكيم ودعوى نفاذ حكم التحكيم من اختصاص محكمة التمييز، واستثنى المشرع في المادة ٥٥ من قانون التحكيم من سريان أحكام هذا القانون المعدل على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم والقضايا التحكيمية المنظورة أمام هيئات التحكيم قبل تاريخ العمل به، أما الدعاوى التي تقام بعد سريان القانون المعدل فتكون من اختصاص محكمة التمييز فيما يتعلق بالبطلان والنفاذ لحكم التحكيم أما باقي الطلبات كرد المحكم وتعيين المحكم فهي من اختصاص محكمة الاستئناف وقد حدد المشرع الرسوم المستحقة على هذه الطعون والطلبات.^(١)

رابعاً: الطعون على القرارات الصادرة عن مجلس نقابة المحامين المتعلقة بتقدير أتعاب المحاماة: أعفى المشرع الطعون التي تقدم على القرارات الصادرة عن مجلس نقابة المحامين ولجان التقدير والاعتراض المتعلقة بتقدير أتعاب المحاماة غير المتفق عليها كتابة من أي رسوم وطوابع.^(٢)

المطلب الثالث: الرسوم المستحقة على الطعون المقدمة إلى محكمة التمييز

تختص محكمة التمييز بنظر الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الاستئنافية، بالإضافة إلى أنها تختص بدعوى نفاذ وبطلان حكم التحكيم بموجب قانون التحكيم رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨، وطلبات تعيين المحكمة الخاصة، لذا سنعرض للرسوم المستحقة تباعاً:

أولاً: الرسوم المستحقة على الطعون بالأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الاستئنافية: حدد المشرع نصاباً قيمياً للأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف التي تقبل الطعن بالتمييز على النحو الآتي:

- إذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن عشرة آلاف دينار تقبل التمييز مباشرة، ويستوفى الرسم عن تمييز أي حكم أو قرار صادر في الدعوى الحقوقية أو أي من الطلبات المرتبطة بها وذلك وفقاً للقواعد التي استوفى الرسم بموجبها في محكمة الدرجة الأولى ويقدر هذا الرسم بنسبة قيمة الدعوى المميزة.^(٣)

(١) المادة ٧ من جدول الرسوم وهي على النحو الآتي: دعوى بطلان قرار التحكيم: يستوفى رسم مقداره (٢%) من قيمة المبلغ المطلوب الحكم ببطلانه وطلب تنفيذ قرار التحكيم: يستوفى رسم مقداره (٢%) من قيمة المبلغ المدعى به في الطلب ويكون الحد الأعلى للرسم في أي من الحالتين المنصوص عليهما أعلاه ثلاثة آلاف دينار. وفي غير الحالات المنصوص عليها أعلاه يستوفى عن أي طلب يقدم للمحكمة وفق قانون التحكيم رسم مقطوع مقداره مائة دينار كطلب تعيين محكم أو رد محكم.

(٢) المادة ٥٢ من قانون نقابة المحامين .

(٣) المادة ٢٣ من جدول الرسوم.

- إذا كانت قيمة الدعوى تساوي أو تقل عن عشرة آلاف دينار أو غير مقدرة القيمة:^(١) وهذا النوع من الطعون لا يقبل مباشرة إلا بعد الحصول على إذن رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك ، وتستوفى ما نسبته خمسة وعشرون بالمائة من قيمة الرسم المنصوص عليه عن طلب الإذن لتمييز الأحكام المقدمة إلى رئيس محكمة التمييز ، وفي حال قبول الطلب يحتسب المبلغ المدفوع من ضمن الرسم عن التمييز.^(٢)

ثانياً: الرسوم المستحقة على دعاوى التي تختص بها محكمة التمييز بموجب قانون التحكيم: بموجب أحكام قانون التحكيم رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ تختص محكمة التمييز بدعوى بطلان حكم التحكيم وطلب نفاذ لحكم التحكيم،^(٣) وقد حدد المشرع الرسوم المستحقة على هذه الدعاوى^(٤) على النحو الآتي:

- دعوى بطلان قرار التحكيم: يستوفى رسم مقداره (٢%) من قيمة المبلغ المطلوب الحكم ببطلانه.
- طلب تنفيذ قرار التحكيم : يستوفى رسم مقداره (٢%) من قيمة المبلغ المدعى به في الطلب.
- يكون الحد الأعلى للرسم في أي من الحالتين المنصوص عليهما أعلاه ثلاثة آلاف دينار.

ثالثاً: الرسوم المستحقة على طلبات تعيين المحكمة الخاصة: تختص محكمة التمييز بتعيين المحكمة الخاصة عند حصول خلاف بنظر الدعوى وفقاً لأحكام المادة ١١ من قانون تشكيل المحاكم النظامية،^(٥) وعند تقديم طلب تعيين المحكمة الخاصة يستوفى مبلغ مائة دينار،^(٦) مع الإشارة إلى أن محكمة التمييز تختص بطلبات تعيين المرجع بتعيين المحكمة المختصة في حال التنازع السلبي أو الإيجابي بين محكمتي بداية أو محكمة صلح لا تتبعان لمحكمة استئناف واحدة، وحيث لم يتضمن جدول الرسوم أي رسم يستحق عن هذه الطلبات فإنها لا تخضع للرسم القانوني.^(٧)

(١) المادة ١٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٢) المادة ٢٣ من جدول الرسوم .

(٣) المادة ٥٠ من قانون التحكيم .

(٤) المادة ٧ من جدول الرسوم .

(٥) المادة ١١ من قانون تشكيل المحاكم النظامية .

(٦) المادة ٢٥ من جدول الرسوم.

(٧) المادة ٣٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

المبحث الثالث

الأحكام العامة المشتركة للرسوم القضائية

هنالك أحكام مشتركة تتعلق بالرسوم القضائية بمختلف درجات المحاكمة، تتمثل بالحكم الصادر بمواجهة عدة أشخاص متضامنين أو بالتضامم وقدم أكثر من طعن من كل محكوم منهم على حدة، فتثور عدة تساؤلات في هذا المقام: هل يدفع رسماً كاملاً عن كل طعن أو يكتفى بالرسم المقدم من أحد الطاعنين؟ وماذا بخصوص تكرار الطعن استئنافاً وتمييزاً من قبل أحد الخصوم، هل يدفع رسماً عن كل مرة يتم الطعن بها استئنافاً أو تمييزاً؟ وماذا بخصوص الإسقاط للدعوى أو الاستئناف، هل يدفع رسماً عن التجديد؟ وما مقداره؟ وماهي المدة التي يحق خلالها تجديد الدعوى أو الطعن هل هي مدة مفتوحة أو مقيده بفترة زمنية محددة؟ و من الذي يتحمل الرسوم القضائية لنتيجة المحاكمة؟ وماذا بخصوص الخصم الذي لايمك رسوماً قضائية لكي يمارس حقه في طلب الحماية القانونية أو الدفاع، هل يمكن أن يحصل على المساعدة القضائية و تأجيل الرسوم القضائية أو لا؟ و ماهي إجراءاتها وشروطها؟ كل هذه المسائل سوف يتم معالجتها تبعا.

أولاً: الرسوم المستحقة على الطعون المقدمة استئنافاً أو تمييزاً من المدعى عليهم: في حال كان الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى أو الثانية بمواجهة أكثر من شخص، وتم الطعن به استئنافاً أو تمييزاً من المدعى عليهم، هل يدفع كل منهم رسماً مستقلاً عن الآخر في حال تعدد الطعون من قبلهم :

- **في حال الحكم بالتضامن:** إذا صدر حكم في دعوى على شخصين أو أكثر بالتضامن والتكافل واستوفى هذا الحكم أو ميزه أحد من المحكوم عليهم أو أكثر فتستوفى رسوم الاستئناف أو التمييز مرة واحدة ممن قدمه أولاً سواء كان شخصاً أو أكثر.
- **في غير حالة الحكم بالتضامن :** في غير حالة التكافل والتضامن بين المحكوم عليهم يستوفى من المستأنف أو المميز رسم الاستئناف أو التمييز عما يصيبه من المبلغ المحكوم به .^(١)

ثانياً: الرسوم المستحقة في حال تكرار الطعن من أحد الخصوم: جاءت نصوص النظام في هذه المسألة منسجمة مع الغاية من فرض الرسوم القضائية إذ لا يستوفى رسم من المستأنف أو المميز عند إعادة تكرار استئناف أو تمييز حكم صدر من محكمة بدائية أو استئنافية في دعوى أعادتها محكمة استئناف أو محكمة التمييز إلى المحكمة البدائية أو الاستئنافية لأجل إعادة النظر فيها على أثر استئناف أو تمييز سابق رفعه إليها المستأنف أو المميز في الدعوى ذاتها.^(٢) مع العلم أن الإعفاء من رسوم الطعن في الحكم استئنافاً أو تمييزاً للمرة الثانية مقرر لمصلحة

(١) المادة ١٣ من نظام الرسوم .

(٢) المادة ١٤ من نظام الرسوم .

الطاعن ذاته في المرحلة الأولى، ولا يستفيد منه الخصم الآخر الذي يطعن في الحكم الصادر بعد الفسخ أو النقض للمرة الأولى وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز.^(١)

ثالثاً: الرسوم المستحقة في حال إسقاط الدعوى أو الاستئناف: يترتب على إسقاط الدعوى أو الاستئناف الذي هو جزء إجرائي يفرضه المشرع على عدم حضور الخصم إجراءات المحاكمة وفقاً للمادة ٦٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية أو عدم الالتزام بقرار المحكمة بسبب تقدير قيمة الدعوى الحقيقي أو عدم دفع فرق الرسم المستحق عن قيمة الادعاء وفقاً للمادة ١٢٤ من ذات القانون^(٢) وتم طلب التجديد خلال المدة المسموح بها للتجديد، أن يدفع رسم قانوني لغايات القبول الشكلي لتجديد الدعوى أو الاستئناف على النحو الآتي :

- يدفع نصف الرسم المقرر عند تجديد الدعوى التي أسقطت إذا قدم طلب تجديدها خلال ستة أشهر من تاريخ صدور القرار بإسقاطها.
- إذا لم يقدم الطلب خلال هذه المدة وقدم بعد أكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين فتدفع الرسوم كاملة.^(٣)
- إذا لم تجدد الدعوى ومضت أكثر من سنتين من تاريخ الإسقاط تشطب الدعوى و تعتبر كأن لم تكن.^(٤)

ويثار في هذا المقام التساؤل التالي: في حال صدر حكم بالتضامن بمواجهة أكثر من شخص وطعن أحدهم استئنافاً وأسقط استئنافه للغيب أو لعدم دفع الرسوم كاملة، واستدعى أحد المحكوم عليهم استئناف هذا الحكم ، هل يدفع رسماً جديداً أو يكتفى بالرسم المدفوع سابقاً؟

يجد الباحث من خلال استعراض النص المتعلق بهذه المسألة، وما نص عليه المشرع في المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي جعلت من المحكوم عليهم بذات المركز القانوني فيما يتعلق بالطعون، والرسوم والاستئناف الذي يرفع من أحدهم بحيث يستفيد منه باقي الخصوم،^(٥) فإنه يترتب على ذلك مايلي :

- إذا كان الاستئناف المسقط لم تمض عليه ستة أشهر ففي هذه الحالة يقوم الطاعن الجديد بدفع نصف الرسم.

(١) حكم محكمة التمييز / حقوق رقم ٢٠١٨/٦٠٩٤ (هيئة عادية) تاريخ ١٤/١٠/٢٠١٨ ، (تمييز حقوق رقم ٢٠١٨/١٧٣٤ و تمييز حقوق رقم ٢٠١١/٢١٤) منشورات مركز عدالة .

(٢) المادة ١٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٣) المادة ١٢ من نظام الرسوم .

(٤) المادة ١٢٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٥) المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

- إذا كان الاستئناف المسقط مضت عليه أكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين أو أكثر ففي هذه الحالة يقوم الطاعن الجديد بدفع كامل الرسم ، بمعنى أن الأخير يستفيد من الإعفاء من الرسوم شريطة أن يكون الاستئناف الأول قائماً أو تم البت به بحكم قضائي .

رابعاً:الخصم الذي يتحمل الرسوم القضائية: بعيداً عن الجدل الفقهي المثار حول الأساس القانوني بتحميل الخصم الخاسر لرسوم ومصاريف الدعوى هل هي التزام قانوني أم فكرة المخاطرة أم الجمع بين النظريتين والتي لا يحتل المقام في هذا البحث للتعرض لكل منها وحججها،^(١) فإن الالتزام القانوني الذي يستند إلى قواعد العدالة يعد أساساً للحكم بالمصاريف على الخصم الخاسر، فالقانون ينشئ التزاماً على المحكوم عليه الطرف الخاسر لمصلحة المحكوم له الطرف الراجح بناءً على واقعة خسارة الدعوى سواء أكان حسن النية أم سيء النية، وإن كان في الحالة الأخيرة لن يقتصر الحكم على المصاريف وحدها، وإنما يمكن أن يمتد ليشمل كل ما يعرض الخصم عن الأضرار التي أصابته من الخصومة ، وهذا ما تبناه المشرع الأردني في المواد ١٦١ - ١٦٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية حول تحميل الطرف الخاسر مدعياً كان أو مدعى عليه رسوم الدعوى، بل إن المشرع الأردني أحسن صنعا عندما تبني نصاً جديداً في المادة ١٦٦ من ذات القانون تضمنت الحكم بضعف الحد الأعلى لأتعاب المحاماة المقررة وفق أحكام التشريعات النافذة تعويضاً للخصم الراجح بالدعوى أو بغرامة تعادل الرسوم القضائية المدفوعة أو بكليهما معاً، إذا تبين لها أن الخصم الخاسر قد كان متعنتاً خلال إجراءات المحاكمة أو لجأ خلالها إلى أساليب كيدية حيث تضمنت المادة النص الآتي: " ٢. إذا تبين للمحكمة أن الخصم الخاسر قد كان متعنتاً خلال إجراءات المحاكمة أو لجأ خلالها إلى أساليب كيدية، فيجوز لها أن تحكم عليه بضعف الحد الأعلى لأتعاب المحاماة المقررة وفق أحكام التشريعات النافذة أو بغرامة تعادل الرسوم القضائية المدفوعة أو بكليهما معاً. "

نتمى أن يتبنى المشرع إضافة للنص السابق نصاً يتضمن تحميل المحامي رسوم الدعوى كلها أو جزءاً منها بدلاً عن موكله في حالة خسارته للدعوى بسبب تجاوز حدود الوكالة أو خطئه الجسيم، ونقترح أن يضاف النص إلى المادة (١٦٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية للفقرة الثالثة لتصبح بالشكل الآتي (إذا تبين للمحكمة أن الخصم الخاسر للدعوى كانت خسارته للدعوى بسبب خطأ وكيله الجسيم أن تحمله رسوم الدعوى كلها أو بعضها).

خامساً: الإعفاء من دفع الرسوم القضائية وطلب تأجيلها: إن الأصل الذي سار عليه المشرع الأردني فيما يتعلق بالرسوم القضائية، هو وجوب دفع الرسم المقرر قانوناً تحت طائلة الرد الشكلي لأي دعوى أو طلب أو طعن غير مدفوع عنه الرسوم القضائية، إلا أن المشرع ولأسباب معينة ونظراً لهدف الرسوم القضائية، وهي التوفيق بين مبدأ مجانية التقاضي ومبدأ عدم الإسراف في استعمال حق التقاضي والحد من الخصومات الكيدية ، خرج عن هذا النهج وعاد للأصل والمبدأ العام وهو مجانية التقاضي من حيث الإعفاء أو التأجيل للرسوم القضائية ضمن حالات معينة، وهي حالات محددة حصراً بالقانون تتعلق بأشخاص محددين إما لصفاتهم أو لظروفهم المادية أجاز الإعفاء

(١) للمزيد من التفصيل حول تلك النظريات انظر، د.المشهداني :عمار سعدون ، مصاريف الدعوى وأساسها القانوني ، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ٨ السنة ١١ ، العدد ٣٠ ، لسنة ٢٠٠٦ ، مرجع سابق ص ١١٠ - ١١٥ .

من الرسوم وتأجيل الرسوم وهي أسباب شخصية تتعلق بالخصم الذي توافرت به دون غيره من الخصوم وهي حالتين ، سنعالج كل منهما على حدة.

- **الإعفاء من دفع الرسوم القضائية بنص القانون:** باستعراض الباحث التشريعات الأردنية نجد أن الأشخاص الذين تم إعفاؤهم من دفع الرسوم القضائية هم ثلاث فئات رئيسية على النحو الآتي:

الفئة الأولى: أشخاص القانون العام: ولما كانت الدولة وسلطاتها الثلاث وأذرعها التنفيذية تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ويمكن أن تقاضى بصفقتها مدعية أو مدعى عليها أثناء ممارستها لاختصاصاتها التي حددها لها الدستور والقانون، فقد أعفت القوانين النازمة لعمل تلك الجهات من دفع الرسوم القضائية، وذلك حتى يتسنى لها القيام بأعمالها دون تكبد نفقات إضافية، بالإضافة لتحقيق الغاية من فرض الرسوم وهو عدم كيدية المنازعات القضائية، وتشمل الفئات التالية على سبيل المثال:

- حكومة المملكة الأردنية الهاشمية أو أي من دوائرها أو أي مؤسسة رسمية أو عامة. (١)
- الجامعات الرسمية بموجب قانون الجامعات الأردنية والقوانين المنشئة لتلك الجامعات. (٢)
- أمانة عمان الكبرى والبلديات بموجب قانون البلديات. (٣)

الفئة الثانية: بعض أشخاص القانون الخاص: أعفى المشرع بعض الفئات من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من الرسوم القضائية، وأقام المشرع قرينة قانونية على فقر حالهم، وضرورة أن تقدم لهم الخدمة القضائية مجاناً احتراماً لوضعهم باعتبار أن الخصومة القضائية مرهقة لهم لا يقووا على تحمل أعبائها أو لضمان ممارسة حقهم الدستوري وهذه الفئات هي:

- العمال الذين تنطبق عليهم أحكام قانون العمل : وذلك في الدعاوى العمالية المتعلقة بنزاعات العمل الفردية المقامة أمام محكمة الصلح وفقاً للضوابط التي حددها المشرع بقانون العمل. (٤)
- الدعاوى المتعلقة بالإعسار: وهي الدعاوى المتعلقة بالمدينين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين الذين يتوقفون عن سداد ديونهم الذين تنطبق عليهم المادة ٣ من قانون الإعسار رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨، التي تشمل أي شخص يمارس نشاطاً اقتصادياً بما في ذلك: "الأشخاص الاعتباريون بما في ذلك الشركات المدنية والشركات التي تملكها الحكومة و التجار أصحاب المؤسسات الفردية وأصحاب المهن المسجلون والمرخص لهم بالعمل بموجب أحكام التشريعات النافذة". (٥)
- كل من يطعن بنتائج الانتخابات النيابية وفقاً لقانون الانتخاب الذي سبق الإشارة إليه في موضع سابق

(١) المادة ١٢ من قانون إدارة قضايا الدولة رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٧ وتعديلاته .

(٢) المادة ٢٦ من قانون الجامعات الأردنية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨ وتعديلاته .

(٣) المادة ٢٣ من قانون الإدارة المحلية .

(٤) المادة ١٣٧ من قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته .

(٥) المادة ٢٧ من نظام الإعسار رقم ٨ لسنة ٢٠١٩.

- الطعون الاستثنائية بقرارات مجلس نقابة المحامين ولجان الاعتراض المتعلقة بأتعاب المحاماة .

سادساً: طلب تأجيل دفع الرسوم القضائية

قد يستدعي الأمر أن يكون الخصم الذي أقام الدعوى أو من تقدم بالطعن استثنافاً أو تمييزاً فقير الحال لا يستطيع بسبب فقره دفع وتعجيل الرسوم القضائية المقررة قانوناً وفقاً لما تم بيانه، ولا يكون من ضمن الفئات التي حددها المشرع معفاة من الرسوم، لذا رسم المشرع طريقاً لهذا الخصم بتقديم طلب إلى قاضي الصلح أو رئيس المحكمة المختصة أو من يفوضه بذلك " البداية أو الاستئناف أو التمييز " حسب مقتضى الحال لطلب قبول الدعوى برسوم مؤجلة أو الطعن برسوم مؤجلة، وتقدم البينة القانونية من المستدعي على فقر حاله فقط دون أي شروط أخرى ، وقد كان الأجدر بالمشرع الأردني لغايات منح المساعدة القضائية أن تكون الدعوى أو الطعن موضوع طلب التأجيل أقرب للثبوت من خلال فحص وتدقيق ظاهر البينة من قبل الجهة المختصة بمنح قبول الدعوى أو الطعن برسوم مؤجلة لضمان الغاية من فرض الرسوم القضائية وهي جدية المنازعة أو الدفاع، وتكون في العادة البينات التي تثبت فقر المستدعي هي بينات رسمية خطية تثبت عدم امتلاك المستدعي أي أموال منقولة أو غير منقولة ، بالإضافة للبيانات الشخصية ، وإذا ما أقنع صاحب الاختصاص بفقر ذلك الخصم يتم إجابة طلبه، ويقتصر قرار التأجيل على المرحلة التي طلب بها التأجيل دون باقي المراحل، ويعتبر قرار منح أو رفض منح المساعدة القضائية قراراً ولائياً غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن ، وكان الأجدر بالمشرع بجعل هذا القرار الصادر برفض منح المساعدة القضائية قابلاً للطعن لجهة قضائية إما بالنظم أو للمحكمة الأعلى درجة ، وقد رسم القانون طريقاً لتحصيل تلك الرسوم المؤجلة أو ثبت زوال أسباب الفقر للخصم الذي تقرر قبول دعواه أو طعنه برسوم مؤجلة،^(١) مع الإشارة الى أن طلب تأجيل الرسم هو طلب شخصي لا يستفيد منه إلا الخصم الذي تقدم به دون غيره من الخصوم ، ويجب تقديم طلب تأجيل الرسوم على الطعون استثنافاً أو تمييزاً خلال مدة الطعن، ولا تحتسب المدة من تاريخ التقديم إلى يوم صدور القرار بطلب التأجيل من مدة الطعن ،^(٢) واستقر اجتهاد محكمة التمييز على أن طلب تأجيل رسوم الاستئناف الذي أسقط لتخلف المستدعي عن حضور الجلسة لا يوقف مدة الاستئناف.^(٣)

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة، تسليط الضوء على تقدير الرسوم القضائية، من خلال التعريف بالأحكام المتعلقة بتقدير الدعاوى والطلبات والطعون والرسوم القضائية أمام مختلف درجات النقاضي، والأحكام المشتركة للرسوم القضائية، وحالات الإعفاء من الرسوم القضائية والمساعدة القضائية والإشكاليات العملية حولها وخلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات نجمها على النحو الآتي:

(١) انظر المادة ١٥ من نظام رسوم المحاكم و حكم محكمة التمييز رقم ٢٠٢٠/٤٠٣١ تاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣١ ، منشورات قسطاس .

(٢) المادة ١٧٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٣) أحكام محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/١٤٥٠ تاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٣ ، و رقم ٦٦ /٣٩ الصادر بتاريخ ١٢ /٢ /١٩٦٦ و ٤٠ /٦٦ الصادر بتاريخ ١٢ /٢ /١٩٦٦ والقرار التمييزي رقم ٩٣ /١٠٨ الصادر بتاريخ ١٠ /٤ /١٩٩٣ ، منشورات مركز عدالة .

أولاً: النتائج

- تبني المشرع الأردني نظام الرسوم القضائية ، وذلك لضبط إيقاع الخصومات القضائية وألا يعرض على القضاء إلا الجدي منها، مراعيًا مبدأ تعارض المصالح والتوفيق بين حق التقاضي الذي يجب أن يكفل للجميع ومبدأ عدم إغراق المحاكم بالمنازعات الكيدية التي لا طائل منها، مع مراعاة مجانية التقاضي لفئات معينة فقيرة الحال بسبب ظروفها أو لفئة معينة لا تقوى على دفع الرسوم أو تكريسا لحق دستوري بالانتخاب مراعاة للمصلحة العامة، كما هو الحال بالدعاوى العمالية والإعسار والطعون بنتائج الانتخابات النيابية، مع ملاحظة أن المشرع ورغم وحدة الهدف والغاية بممارسة الحق الدستوري بالانتخاب والطعن بنتائجها لدى جهة قضائية محايدة بدون رسوم، لم يُعَف الطعون بنتائج الانتخابات البلدية ومجالس المحافظات من الرسوم القضائية دون مبرر.
- تبني المشرع الأردني أسساً لتقدير الرسوم القضائية على أي طلب أو دعوى أو طعن ضمن نسب معقولة وبسقف محددة وفرق في هذا المجال بين الدعاوى والطلبات المقدرة القيمة وغير المقدرة القيمة، وصولاً للرسم القضائي المستحق، فتبنى في الحالة الأولى فرض الرسوم القضائية وفقاً لنسب محددة بين حدين أدنى وأعلى وفي الحالة الثانية تبني الرسم المقطوع ضمن حدين تقدر من رئيس المحكمة المختص أو من يفوضه أو من قاضي الصلح، إلا أن الملاحظ أنه وإن وحد النسب في رسوم دعاوى الصلح والبدائية إلا أنه لم يتبن نظام الشرائح وفئات المطالبة بالدعاوى الصلحية كما فعل بالدعاوى البدائية، التي بموجبها تقل نسبة الرسوم كلما ارتفعت قيمة المطالبة، ولا نجد مبرراً لهذا الاختلاف في السياسة التشريعية، سيما أن هنالك دعاوى تدخل ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح مهما بلغت قيمتها كالمطالبة بقيمة الأجر المستحقة وفسخ عقد الإيجار بذات قيم عالية.
- يدخل بتقدير الطعن سواء الاستئنافي أو التمييزي رسوم الطلبات المستعجلة، باعتباره جزءاً من الدعوى محل الطعن كما استقر على ذلك قضاء محكمة التمييز.
- يستوفى رسم الطعن مرة واحدة ولا يستوفى رسم من المستأنف أو المميز عند إعادة تكرار استئناف أو تمييز حكم صدر من محكمة بدائية أو استئنافية في دعوى أعادتها محكمة استئناف أو محكمة التمييز إلى المحكمة البدائية أو الاستئنافية لأجل إعادة النظر فيها على أثر استئناف أو تمييز سابق رفعه إليها المستأنف أو المميز في الدعوى ذاتها مع العلم أن الإعفاء من رسوم الطعن في الحكم استئنافاً أو تمييزاً للمرة الثانية مقرر لمصلحة الطاعن ذاته في المرحلة الأولى، ولا يستفيد منه الخصم الآخر الذي يطعن في الحكم الصادر بعد الفسخ أو النقض للمرة الأولى وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز.

• أخذ المشرع بمبدأ المساعدة القضائية للخصم الذي لا يقدر على تعجيل الرسوم القضائية بأن رسم طريقاً لهذا الخصم بتقديم طلب إلى قاضي الصلح أو رئيس المحكمة المختصة أو من يفوضه بذلك " البداية أو الاستئناف أو التمييز " حسب مقتضى الحال لطلب قبول الدعوى برسوم مؤجلة أو الطعن برسوم مؤجلة، وتقدم البينة القانونية من المستدعي على فقر حاله فقط دون أي شروط أخرى، وتكون في العادة البيئات التي تثبت فقر المستدعي هي بيئات رسمية خطية تثبت عدم امتلاك المستدعي أي أموال منقولة أو غير منقولة، بالإضافة للبيئات الشخصية، وإذا ما أفتق صاحب الاختصاص بفقر ذلك الخصم يتم إجابة طلبه، ويقتصر قرار التأجيل على المرحلة التي طلب بها التأجيل دون باقي المراحل، ويعتبر قرار منح أو رفض منح المساعدة القضائية قراراً ولأثماً غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، وقد رسم القانون طريقاً لتحصيل تلك الرسوم المؤجلة أو ثبت زوال أسباب الفقر للخصم الذي تقرر قبول دعواه أو طعنه برسوم مؤجلة .

• تبني المشرع في المواد ١٦١ - ١٦٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية تحميل الطرف الخاسر بالدعوى مدعياً كان أم مدعى عليه رسوم الدعوى، بل إن المشرع الأردني أحسن صنعا عندما تبني نصاً جديداً في المادة ١٦٦ من ذات القانون تضمنت الحكم بضعف الحد الأعلى لأتعاب المحاماة المقررة وفق أحكام التشريعات النافذة تعويضاً للخصم الرابع بالدعوى أو بغرامة تعادل الرسوم القضائية المدفوعة أو بكليهما معاً، إذا تبين لها أن الخصم الخاسر قد كان متعنتاً خلال إجراءات المحاكمة أو لجأ خلالها إلى أساليب كيدية.

ثانياً: التوصيات

- نتمنى على مشرعنا الذي كفل للمواطن الحق الدستوري بالانتخاب والطعن بنتائجها لدى جهة قضائية محايدة دون رسوم بالانتخابات النيابية، أن يتبنى ذات السياسة التشريعية وأن يُعفي الطعون بنتائج الانتخابات البلدية ومجالس المحافظات من الرسوم القضائية أسوة بباقي الطعون .
- على ضوء تبني المشرع سياسة موحدة بنسب الرسوم القضائية، نتمنى أن يتبنى المشرع توحيد سياسة فرض الرسوم وشرائحها بالدعوى المدنية الصلحية والبدائية تحقيقاً لمبدأ المساواة والعدالة في فرض الرسوم القضائية وأن يستفيد الجميع من الشرائح والسقوف التي يضعها المشرع سيما أن الغاية ليست جباية بل ضمان لجدية الخصومات التي ترفع إلى القضاء .
- نتمنى على مشرعنا أن يتبنى نصوصاً قانونية واضحة حول الرسوم المستحقة على الطعون بالقرارات الصادرة أثناء نظر الدعوى وغير المنهية للخصومة والقابلة للاستئناف وفقاً لنص المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية وأن لا يترك المسألة لمحض الاجتهاد الذي قد يتغير من وقت لآخر.

- نتمنى على المشرع لغايات منح المساعدة القضائية ألا يكتفي بشرط الفقر فقط بل لا بد من إضافة ضوابط أخرى كأن تكون الدعوى أو الطعن موضوع طلب التأجيل أقرب للثبوت من خلال فحص وتدقيق ظاهر البينة من قبل الجهة المختصة بمنح قبول الدعوى أو الطعن برسوم مؤجلة لضمان الغاية من فرض الرسوم القضائية وهي جدية المنازعة ، بالإضافة لجعل هذا القرار الصادر برفض منح المساعدة القضائية قابلاً للطعن لجهة قضائية إما بالتظلم أو للمحكمة الأعلى درجة .
- أن يتبنى المشرع نصاً قانونياً يتضمن تحميل المحامي رسوم الدعوى كلها أو جزءاً منها بدلا عن موكله في حالة خسارته للدعوى بسبب تجاوز حدود الوكالة أو خطئه الجسيم، ونقترح أن يضاف النص إلى المادة (١٦٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية للفقرة الثالثة لتصبح بالشكل الآتي (إذا تبين للمحكمة أن الخصم الخاسر للدعوى كانت خسارته للدعوى بسبب خطأ وكيله الجسيم أن تحمله رسوم الدعوى كلها أو بعضها).
- أن يتبنى المشرع نظاماً متكاملاً للرسوم القضائية بحيث يجمع فيه جميع حالات الإعفاء من الرسوم القضائية المتناثرة هنا وهناك بنصوص قانونية وأنظمة مختلفة وأن يتوسع بشمول الفئات المعفاة من الرسوم القضائية بإضافة فئات أخرى يثبت فقرها، كبعض الأشخاص الذين يتقاضون معونات وطنية من الصناديق التي تشرف عليها الوزارات المختصة كصندوق التنمية والتشغيل وصندوق الزكاة .

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- د. أبو الوفا: أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.
- نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- أصول المحاكمات المدنية ، ط ٢ ، مطبعة مكاوي، بيروت، ١٩٧٩.
- د. الزعبي عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة، ج ١ ، ط٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
- د. العبودي: عباس ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٦.
- عباس ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠ .
- د. القضاة: مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، ط ١ ، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨.
- د. النمر: أمينة، تقدير قيمة الدعوى دراسة تفصيلية مع التعمق لقواعد تقدير قيمة الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.
- د. راغب: وجدي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .
- د. سيف: رمزي، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، جامعة الكويت، ١٩٧٤ .
- د. صاوي: السيد أحمد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١،
- د. والي : فتحي ، قانون القضاء المدني، ط ١ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣ .

ثانياً: الدوريات ومجموعات الأحكام

- د.الجاف: فراس رستم أمين، المعونة القضائية وأحكامها في القوانين الإجرائية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، بغداد ، مجلد ٤ السنة ١٢ ، العدد ١ ، لسنة ٢٠١٥.
- د.المشهداني: عمار سعدون، مصاريف الدعوى وأساسها القانوني، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ٨ السنة ١١، العدد ٣٠ ، لسنة ٢٠٠٦.
- برنامج قسطاس للأحكام القضائية والتشريعات.
- برنامج عدالة للأحكام والتشريعات .
- أحكام محكمة التمييز والاستئناف.

ثالثاً: الدساتير والقوانين والأنظمة

- الدستور الأردني ١٩٥٢ وتعديلاته.
- القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته وآخر تعديل رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧.
- قانون التنفيذ رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته وآخر تعديل رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٧.
- قانون العمل رقم لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته وآخر تعديل رقم ١٤ لسنة ٢٠١٩.
- قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩.
- قانون التحكيم رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.
- قانون الإعسار رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨.
- قانون الإدارة المحلية رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢١ .
- قانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ .
- قانون إدارة قضايا الدولة رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٧.
- قانون نقابة المحامين رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته .
- قانون محاكم الصلح رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٧ .
- قانون الأحوال المدنية رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته .
- قانون الجامعات الأردنية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨ وتعديلاته.
- نظام رسوم المحاكم رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته وآخر تعديل ٢٠٠٨ والجدول الملحق.
- نظام رسوم دعاوى التسوية رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١٩.
- نظام الإعسار رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ .
- نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٩ .

مناطق اختصاص قاضي الإلغاء بالنظر في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد The Jurisdiction of the Judge of the Annulment Power Over Looking into Administrative Decisions That Can Be Separated From the Contract

ايمان أحمد جروان الحيصة*

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على بيان مفهوم نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وتوضيح أثر الحكم بالإلغاء ضد تلك القرارات على العملية التعاقدية، تكمن إشكالية البحث حول بيان ما هي ضوابط انفصال القرارات الإدارية عن العملية التعاقدية في العقد الإداري وأيضاً مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال وهذا لعدم وجود تعريف جامع لها حيث ابتدعتها القضاء الفرنسي واستمرت حتى وقتنا هذا وستقوم ببيان اختصاص قاضي الإلغاء في هذه القرارات وأسبابه، وقد اعتمدت الباحثة المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن والتحليلي الوصفي حيث إنها قامت بالمقارنة بين القضاء الفرنسي والأردني والمصري. وتوصلت الباحثة إلى أن عدم القبول بالطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة خلال مرحلة تنفيذ العقد، باعتبارها منازعات عقدية تكون من اختصاص قاضي العقد، وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني، ويجب على الإدارة في مرحلة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال قبل إبرام العقد التوقف عن السير في إجراءات التعاقد وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، وأوصت الباحثة المشرع الأردني بالسماح لقاضي الإلغاء بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار القابل للانفصال.

الكلمات الدالة: قاضي الإلغاء، العملية التعاقدية في العقد الإداري، القرار الإداري المنفصل.

Abstract

This study aims to identify the meaning of the administrative decisions that can be separated from the contract. It aims to identify the impact of annulling such decisions on the contractual processes. The researcher adopted the comparative and inductive approaches. She carried out a comparison between the French, Jordanian and Egyptian judiciaries. She adopted a descriptive analytical approach in order to describe the judgments made by the judiciary to enrich this study in practical and theoretical aspects. The researcher found that the appeal demanding to annul the administrative decisions issued during the stage of implementing the contract aren't accepted. That is because such an appeal is deemed as contractual disputes that fall under the jurisdiction of the contract judge. This approach is adopted by the French, Jordanian and Egyptian administrative judiciaries. During the stage of issuing the judgment to annul the administrative decision that can be separated from the contract before concluding the contract, the administration must refrain from proceeding in the contractual procedures. Otherwise, it commits a violation for the annulment judgment that is deemed binding. The researcher recommends allowing the judge of the annulment power by the Jordanian judiciary to determine all the logical effects of annulling the decision that can be separated from the contract. Such effects may include: annulling the contract.

Keywords: Judge of the Annulment, The Contractual Process in the Administrative Contract, Separate Administrative Decision.

*كلية الحقوق، جامعة الزيتونة الاردنية. تاريخ استلام البحث ٢٥/١١/٢٠٢١ وتاريخ قبوله ٢٤/٢/٢٠٢٢

[DOI:10.15849/ZUJ.JLS.220330.09](https://doi.org/10.15849/ZUJ.JLS.220330.09)

المقدمة

عندما تقوم الإدارة بإبرام عقد من عقودها تتخذ العديد من الإجراءات الإدارية، بعضها قد يكون سابقاً لإبرام العقد الإداري، وبعضها الآخر قد يتصل بالعقد ذاته أو بتنفيذه ولتطبيق هذه النظرية يجب التأكد من أن القرار قد شابه عيب من عيوب المشروعية لإمكانية فصله عن العقد، وإلغاء هذا النوع من القرارات لا يؤثر على العقد بل يبقى العقد سليماً وناظراً ومنتجاً لآثاره القانونية حتى يتمسك أحد أطراف العقد بإلغائه أمام قاضي العقد، وعندها يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإبطال العقد استناداً إلى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي أسهمت في تكوينه^(١).

فبعض الأعمال القانونية المكونة للعملية العقدية تتمتع بنوع من الاستقلال عن بعضها الآخر، ومثال ذلك قرار المجلس المحلي القاضي بالترخيص بإبرام العقد، ليس له رابطة مباشرة بقرار السلطة المختصة بالتصديق على العقد، وهنا تبرز إمكانية فصل قرار ما عن العملية العقدية والطعن ضده بالإلغاء استقلالاً أمام قاضي الإلغاء، ومن جانب آخر فإن جميع الأعمال القانونية في العملية العقدية مرتبطة ببعضها برباط وثيق وتتجه جميعها لتحقيق الهدف النهائي للعملية، وهي سلسلة ذات حلقات يسند بعضها بعضاً، ومن ثم فإن فقدان أي عنصر من عناصر هذه العملية، سيؤدي إلى سقوط العناصر الأخرى المترتبة عليه، وبالتالي سقوط العملية في مجموعها^(٢).

إن هذا التعارض بين وحدة العملية العقدية، وإمكانية فصل القرارات المرتبطة بها يثير الكثير من الإشكالات بالنسبة لآثار حكم الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية، كما أن أثر إلغاء القرارات القابلة للانفصال يختلف بين حالة إصدار الحكم من قبل قاضي الإلغاء، وبين أن يلجأ فيها أحد طرفي العلاقة العقدية إلى قاضي العقد للعمل على بطلان العقد الإداري استناداً لحكم الإلغاء.

ونتناول في هذا البحث موضوع أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال إذا لم ترفع الدعوى أمام قاضي العقد، وذلك من خلال البحث الأول، وفي المبحث الثاني أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال في حالة رفع الدعوى أما قاضي العقد^(٣).

مشكلة الدراسة:

تكمن إشكالية البحث حول بيان ما هي ضوابط انفصال القرارات الإدارية عن العملية التعاقدية في العقد الإداري وأيضاً مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وهذا لعدم وجود تعريف جامع لها حيث ابتدعتها القضاء الفرنسي واستمرت حتى وقتنا هذا، وسنقوم ببيان اختصاص قاضي الإلغاء في هذه القرارات وأسبابه، حيث سيتم مناقشة تلك الإشكاليات كل على حدة مع بيان التطور التاريخي الحاصل في فرنسا، القضاء الفرنسي والقضاء الأردني على وجه الخصوص.

(١) جعفر، محمد أنس قاسم، (٢٠٠٣)، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠.

(٢) حشيش، عبد الحميد كمال، (١٩٧٦). القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٦.

(٣) زكريا، علياء (٢٠١٩) أثر طعن الغير على القرار الإداري القابل للانفصال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط ١، ص ١٢٧.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية البحث في مدى إمكانية فصل القرار الإداري عن العملية المركبة في سبيل حماية مبدأ المشروعية عن طريق تحليله وتفكيكه تفكيكاً قانونياً ممنهجاً وفق أسس ومعايير محددة، وإمكانية الطعن في القرار الإداري القابل للانفصال بالإلغاء والأثر المترتب على الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال على العملية التعاقدية، وذلك من خلال نصوص أحكام القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الأردني والمصري.

أهداف الدراسة:

- ١- تسليط الضوء على بيان مفهوم نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.
- ٢- توضيح أثر الحكم بالإلغاء ضد تلك القرارات على العملية التعاقدية .
- ٣- بيان أسباب قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال .

أسئلة الدراسة:

بناءً على مشكلة البحث حاولت الباحثة الإجابة عن الأسئلة التالية:

١. ما المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال؟
٢. ما هي أسباب قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال؟
٣. ما الأثر القانوني المترتب على الحكم بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال على العملية التعاقدية

منهج الدراسة:

اعتمدت الباحثة المنهج الاستقرائي من خلال الرجوع إلى الدراسات السابقة ودراسة هذه النظرية منذ تاريخ نشأتها إلى وقتنا الحالي، واتبعت المنهج المقارن حيث إنها قامت بالمقارنة بين القضاء الفرنسي والأردني والمصري، كما اتبعت المنهج التحليلي الوصفي وذلك لوصف نصوص أحكام القضاء بهدف إثراء الدراسة على الصعيدين العملي والنظري.

المبحث الأول

عدم مشروعية بعض شروط العقد الإداري

لقد قرر القضاء الإداري الأردني والمصري بإجازة أن يقوم طرفا العقد وغير طرفي العقد أيضاً بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد بشروط معينة، ولكن القضاء الإداري في فرنسا لم يسمح قديماً، بالطعن بالإلغاء في العقد ذاته، أي أن الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال لا يؤثر البتة على العقد الإداري المرتبط به.

تترتب آثار قانونية على عدم احترام القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري للإجراءات والشروط المفروضة عليها قانوناً، أهمها المطالبة بإلغائها لدى القضاء الإداري، وبناء عليه فإنه بإمكان كل من له مصلحة- من الغير- أن يطعن في مثل هذا النوع من القرارات، كما أن للمتعاقد مع الإدارة أن يطعن في هذه القرارات بشرط

أن يبيّن طعنه على أساس أن القرار الإداري المنفصل قد خالف القانون، أي أن طعنه يجب أن يكون موجهاً إلى مخاصمة القرار الإداري موضوعياً، وليس على أساس حقوقه الشخصية المتولدة عن العقد ذاته، لأن مجال المنازعات المتعلقة بهذه الحقوق تكون أمام قاضي العقد^(١).

تشير إلى أنه في حال رفض الدعوى الموجهة ضد القرار المنفصل عن العقد الإداري لعدم وجود عيب من العيوب التي تجيز إلغاءه، فإنه لا أثر لمثل هذا الحكم على باقي العملية التعاقدية، أما إذا كان الحكم الصادر هو إلغاء القرار المنفصل عن العقد، فإن هذا الحكم يطرح مجموعة من الإشكالات أهمها هل يترتب على إلغائه بطلان العقد الإداري، أم أن الإلغاء لا يؤثر على العملية التعاقدية^(٢)؟

إن الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء قد يقدم من الغير الذين هم ليسوا طرفاً في العقد، كما قد يقدم الطعن من قبل المتعاقد مع الإدارة، وربما لا تثار أي صعوبات إذا ما تم استصدار حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال قبل إبرام العقد بصفة نهائية أياً كانت صفة مقدم الطعن إذ إنه يتعين على الإدارة في هذه الحالة احترام حجية حكم الإلغاء في مواجهة الكافة وترتيب أثره بعدم الإقدام على إبرام العقد^(٣).

إلا أن هذا الفرض نادر الحدوث، لأنه عادة يتم إبرام العقد الإداري قبل صدور حكم قاضي الإلغاء بسبب بطء إجراءات التقاضي، وفي هذه الحالة تثار العديد من الإشكالات حول أثر الحكم على العملية العقدية ولمزيد من التوضيح سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال قبل إبرام الإدارة للعقد بصورة نهائية.

- المطلب الثاني: الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال بعد إبرام العقد بصورة نهائية.

المطلب الأول: الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال قبل إبرام الإدارة للعقد بصورة نهائية

إن صدور الحكم بإلغاء أحد القرارات التمهيديّة قبل قيام الإدارة بالإبرام النهائي للعقد أي قبل إتمام العملية القانونية لا يثير أي مشكلة حيث لا تستطيع الإدارة أن تسير قدماً في إجراءات التعاقد، وإلا تكون قد خالفت قوة الشيء المقضي فيه لحكم الإلغاء، حيث إن ما قضي به نهائياً لا يجوز طرحه للمناقشة من جديد بطريق مباشر أو غير مباشر^(٤).

كما إن إبرام العقد الإداري يستلزم تبادل تعبير صادر عن إرادتين متطابقتين، إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وإفصاح الإدارة عن إرادتها يتم باتخاذ مجموعة من الإجراءات، وعليه فإن إبطال أحد هذه الإجراءات يؤدي

(١) الشيخ، عصمت عبد الله (١٩٩٩)، مبادئ نظريات القانون الإداري، حقوق حلوان، ص ١٦.

(٢) د. سلمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط ٣، (١٩٧٥) ص ١٦٩.

(٣) أحمد، عبد الله سيد، (٢٠٠٨)، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري. دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة أسيوط، مصر، ص ٣٧٠.

(٤) حشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٧.

إلى إبطال الإيجاب الصادر عن الإدارة، وبالتالي فإن قبول الطرف الآخر لن يتلاقى مع إيجاب سليم وقائم صادر من الإدارة، وفي النتيجة لا ينعقد العقد، وإلا تكون الإدارة قد خالفت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء^(١).

ويستوي في هذا الشأن أن يكون الطعن بالإلغاء قد قدم ممن سيصبح طرفاً في العقد أو من الغير، وهذا هو مفهوم الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، حيث ينتج الحكم أثره ليس فقط في مواجهة أطراف الدعوى بل أيضاً في مواجهة الكافة^(٢).

كما أنه يمكن الوصول إلى نفس النتيجة وذلك باستصدار حكم بوقف تنفيذ القرار القابل للانفصال شرط أن يسبق الحكم الصادر بوقف التنفيذ انعقاد العقد بصورة نهائية، وهنا لا تستطيع الإدارة أيضاً أن تسير في إجراءات التعاقد حتى نهايتها^(٣).

إلا أن هذا الفرض نادر الحدوث من الناحية الواقعية، حيث إنه عادة ما يتم إبرام العقد قبل صدور الحكم بالإلغاء أو وقف التنفيذ، وذلك بسبب بطء إجراءات التقاضي، ولذلك يصدر الحكم بالإلغاء أو وقف التنفيذ غالباً بعد إبرام العقد^(٤).

المطلب الثاني: الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال بعد إبرام العقد بصورة نهائية

إن هذا الفرض هو الأكثر حدوثاً في الواقع العملي، وقد أثيرت حوله العديد من الآراء والانتقادات، خاصة بعد أن استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد لا أثر له على العقد ذاته، بل يظل العقد قائماً وسارياً طالما لم يطلب أحد أطرافه إبطاله أمام قاضي العقد^(٥).

ولبيان موقف كل من الفقه والقضاء الإداري من أثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال على العملية التعاقدية سيتم تقسيم هذا المطلب إلى الآتي:

- الفرع الأول: موقف القضاء

- الفرع الثاني: موقف الفقه

الفرع الأول: موقف القضاء

إن المستقر قضاءً في فرنسا ومصر والأردن أن الطعن بالإلغاء موجه إلى القرار الإداري القابل للانفصال عن العملية التعاقدية في ذاته، وأن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري لا يتناول سوى هذا القرار، أما بالنسبة للعقد

(١) حلمي، عمر، (١٩٩٣)، طبيعة اختصاص القضاء الإداري لمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٢.

(٢) السناري، محمد عبد العال، (١٩٩٤)، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة. دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٥.

(٣) الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٤) حشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٥) السناري، محمد، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٧٦.

الذي يبني عليه هذا القرار فيظل قائماً منتجاً لآثاره القانونية حتى يحكم قاضي العقد بإبطاله بناءً على طلب أحد أطرافه، فليس لقاضي الإلغاء أن يستخلص النتائج حتى المباشرة منها لحكم الإلغاء^(١).

ولمزيد من التوضيح سيتم شرح ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني تباعاً بصدد الموضوع.

١- موقف القضاء الإداري الفرنسي

لقد استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال لا يمكن أن يؤثر مباشرة على العقد الإداري، بحيث لا يترتب على إلغاء القرار الإداري بطلان العقد ما لم يتم الطعن ضد هذا الأخير أمام قاضي العقد، ومن ثم فإن الإلغاء يقتصر على القرار وحده، والحكم الرئيسي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هو حكمه في قضية (حيث أوضح ذلك مفوض الدولة (روميو) في تقريره المقدم إلى مستشاري المجلس الذي جاء فيه: (إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة قيمة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين لقاضي الموضوع بطلب فسخ العقد).

كما ترددت هذه الفكرة في تقرير مفوض الدولة الفرنسي (كاهن سلفادور) في الحكم الصادر بتاريخ ١٩/١١/١٩٢٦ الذي جاء فيه: (إذا كان العقد قد نفذ، فإنه لا يمكن المساس به مباشرة نتيجة إلغاء القرارات المرتبطة به، إذ يقدر قاضي الإلغاء سلامة هذه القرارات دون أن يكون له حق تقييم العقد في ذاته بمقتضى قاضي العقد، إذا عرض الأمر عليه بواسطة الأطراف ذوي الشأن، لتقدير نتائج هذا الإلغاء على صحة العقد ذاته)^(٢).

ونتيجة الانتقادات الفقهية المتعددة بصدد الموضوع التي تقوم على أساس أن الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال يؤدي ضمناً إلى بطلان العقد، كشفت بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي اتجاهاً جديداً صوب التحلل من منهجه التقليدي آنف الذكر^(٣).

وقد تمثل الاتجاه الجديد لمجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر عام ١٩٤٦، حيث أحال القضاء العادي على القضاء الإداري تفسير كراسة الشروط الملحقة بعقد الالتزام، وإذ ثبت للمجلس سبق صدور حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق على عقد الالتزام لصدوره من جهة غير مختصة، لذلك اعتبر المجلس أن طلب التفسير غير ذي موضوع لأن عقد الالتزام لا يكتمل إلا بتصديق صحيح، ويكشف هذا الحكم عن اتجاه مجلس الدولة إلى أن إلغاء القرار القابل للانفصال يؤدي من تلقاء نفسه إلى فصل الرابطة العقدية دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك من قاضي العقد^(٤).

(١) شطناوي، علي خطار، (٢٠١١)، موسوعة القضاء الإداري. الجزء الأول، دار الثقافة، ص ٤٤٨.

(٢) تقرير مفوض الدولة الفرنسي (كاهن سلفادور) في الحكم الصادر بتاريخ ١٩/١١/١٩٢٦.

(٣) الشهاوي، عاطف محمد، (٢٠٠٧)، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٣٦٥.

(٤) C.E.1-Mail, 1946, Societe Lenergie industrielle, rec, p. 66.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٨٢/٧/٧ بأن القرار الصادر باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون الالتزام بباقي إجراءات الممارسة بينه وبين من لهم حق الاشتراك فيها، يؤدي إلى بطلان القرار الصادر في هذا الشأن، ومن ثم بطلان العقد الذي أبرم مع المقاول بناءً على ذلك القرار، وهنا اعتبر المجلس أن بطلان العقد قد جاء نتيجة حتمية لبطلان القرار، لذلك فإن على الطاعن بالإلغاء أن يطلب صراحة من قاضي الإلغاء، إضافة إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر بالتوقيع على العقد، إبطال العقد الإداري كذلك في آن واحد^(١).

وقد تبلور اتجاه مجلس الدولة في هذا الصدد بالحكمين الصادرين في عام ١٩٩٣ و ١٩٩٤،^(٢) إذ كشفنا عن عدول المجلس عن منهجه السابق مع قبول ترتيب الأثر المباشر لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد في حالتين:

* الأولى: أن يكون سبب إلغاء القرار المنفصل عيباً في القرار ذاته، وكان هذا القرار مرتبطاً بالعقد ارتباطاً مباشراً، فيكون ذلك مبرراً لبطلان العقد.

* الثانية، أن يكون سبب إلغاء القرار الطعين عدم مشروعية العقد ذاته أو عيب في شروطه، وهو البطلان الذي أفصح عنه ونطق به الحكم الصادر بإلغاء القرار .

وتأكيداً لهذا الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي صدر القانون رقم (٨) من فبراير لسنة ١٩٩٥ الذي مقتضاه: (لمحاكم مجلس الدولة والمحاكم الإدارية سلطة إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، كما لها أن تحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية جزاء تأخيرها أو تقاعسها عن تنفيذ حكم الإلغاء بغية احترامها لحجية أحكام القضاء وسرعة تنفيذها)^(٣).

وبالقانون الأخير يكون المشرع الإداري الفرنسي قد اعترف بتأثير حكم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال على العقد المرتبط به، وفتح بالتالي للغير عن هذا العقد طريقاً كان منغلقاً قبله بسبب نسبية آثار العقد، وبمقتضى هذا الطريق يمكن للغير طلب فسخ العقد من جهة الإدارة وفي حالة رفضها يستطيع أن يلجأ للغير إلى دعوى الإلغاء ضد قرار الرفض الضمني أو الصريح الصادر منها، أو يمكن بموجب هذا الطريق الجديد اللجوء إلى القاضي الإداري وتقديم طلب فرض غرامة تهديدية على جهة الإدارة لحثها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعمال مقتضى

نقلًا عن الدليمي، حبيب إبراهيم، (١٩٩٤). الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة بغداد، ص ١٢١.

(١) نقلًا عن "الطبيباني، عادل، (١٩٨٧). الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة خاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشرة العدد الثالث، ص ٤٦.

(2) S.C.E. 7- octobre- 1994, ep, lopez. Rec, p. 430, Concl Schwartz. A.J. 1994, p.867.

نقلًا عن: أحمد، عبد الله سيد، (٢٠٠٨). نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط، ص ٣٧٤.

(3) R. CHAPUS, droit du contentieux administratif, p. 607.

نقلًا عن: المسلماني، محمد أحمد، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٣٥٥

الحكم الصادر له، وعلى جهة الإدارة رفع الأمر لقاضي العقد الذي سيرتب النتائج الطبيعية لإلغاء القرار القابل للانفصال، وإعمال الأثر المنطقي لهذا الإلغاء على العقد فيقوم بإبطاله^(١).

وفي حكم حديث وجه مجلس الدولة الفرنسي أمراً إلى إحدى المؤسسات العامة باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إلغاء عقد من العقود الإدارية التي أبرمتها المؤسسة، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٦ في قضية شركة (هيرتز فرانس)، حيث أبرم مدير مطار باريس عقداً مع الشركة المذكورة لتأجير السيارات للمسافرين القادمين إلى فرنسا، وذلك بموجب تفويض صادر له من مجلس إدارة المطار يخوله سلطة إبرام هذا العقد لمدة سبع سنوات، ولكن إحدى الشركات التي كانت متقدمة للتعاقد، طعنت بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد لاستناده إلى تفويض باطل، ولأن الأنظمة التي يخضع لها المطار باعتباره من المؤسسات العامة، لا تتضمن أي نص صريح يجيز هذا التفويض، قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المطعون فيه، كما وجه أمراً إلى مدير مطار باريس باتخاذ الإجراء اللازم من أجل إلغاء العقد موضوع الدعوى، وذلك إما عن طريق التسوية الودية مع الشركة المتعاقدة، وإما عن طريق رفع دعوى ببطالان العقد أمام المحكمة المختصة^(٢).

٢- موقف القضاء الإداري المصري

لقد جاءت أحكام القضاء الإداري المصري مسيطرة للاتجاه السابق المستقر لدى مجلس الدولة الفرنسي بعدم ترتيب الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال لأي آثار مباشرة على العقد الإداري، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها: (ومن حيث أنه لا يقدر بما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأي من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجدٍ ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناطق الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء أم لا، فحينما يمكن فصل هذا القرار عن العملية المركبة فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري، على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهر إذا لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية، كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن مدنياً لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا بأطراف في العقد، يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن، وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم)^(٣).

واستمر القضاء الإداري في مصر على هذا النهج، إلا أن هناك فتوى لقسم الرأي بمجلس الدولة المصري المجتمع بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢٣، الذي أخذ فيها بالاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي، الذي يرى أن إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد يترتب عليه إلغاء العقد مباشرة، دون ضرورة اللجوء لقاضي العقد لتقرير ذلك طبقاً للمسلك التقليدي لمجلس الدولة في فرنسا ومصر، حيث جاء بهذه الفتوى: (وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً عن سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر الإخلال بذلك موجباً لبطلان التصرف، وبما أن

(١) الشهاوي، عاطف، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٢) المجلة الفرنسية للقانون الإداري (FRDA)، ١٩٩٩، ص ٩٧٧.

نقلاً عن: العصار، يسري، (٢٠٠٠)، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٩٦، وما بعدها.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، رقم القضية ١٧٥٣ لسنة ١٩٤٧/١١/٢٥، بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥، السنة ٢، ص ٩١.

مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تصح عن إرادة مصلحة المناجم لشئون الوقود، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة^(١).

إلا أن القضاء الإداري المصري قد استقر بعد ذلك على المسلك التقليدي حيث جاء في حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا بأنه: (هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته الذي يظل قائماً ومنتجاً لآثاره إلى أن تفصل المحكمة المختصة في النزاع المتعلق به، وهو ما يستلزم بالضرورة تحديد طبيعة هذا العقد للوقوف على الجهة القضائية المختصة بنظره، وما إذا كان عقداً إدارياً تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عنه، أو أنه من عقود القانون الخاص التي تخضع لولاية القضاء العادي، ولا شأن لمحاكم مجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عنه)^(٢).

٣- موقف القضاء الإداري الأردني

لقد سلك القضاء الإداري الأردني ذات المسلك التقليدي الذي اتبعه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، المتضمن عدم ترتيب الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال لأي آثار مباشرة ضد العقد الإداري. فقد جاء في أحد أحكام محكمة العدل العليا الأردنية السابقة بأنه: (إن كل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع من حيث الاختصاص لمحكمة العدل العليا، في صدور من مثل هذه القرارات مخالفاً للقوانين أو الأنظمة، أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة حق إلغائه، دون أن يكون لهذا الإلغاء مساس بذات العقد الذي تم على أساسها، بل يظل العقد قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به)^(٣).

ولم تجد الباحثة أي حكم للقضاء الإداري الأردني يدل على اتباعه للاتجاه الحديث الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي الذي تم شرحه آنفاً.

الفرع الثاني: موقف الفقه

لقد اختلف الفقهاء في فرنسا ومصر بشأن قاعدة استمرار العقد الإداري رغم الحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال في مرحلة إبرام العقد وعدم تأثره بها، حيث عارض غالبية الفقهاء هذه القاعدة بشدة بينما أيدها بعض الفقهاء، أي أن غالبية الفقه الفرنسي والمصري كانوا في الاتجاه المعارض للمسلك التقليدي الذي سبق شرحه في أحكام القضاء وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

الفقه المعارض للاتجاه الغالب في أحكام القضاء

رغم استقرار العمل بالقاعدة السابقة، إلا أن هنالك العديد من فقهاء القضاء الإداري الفرنسي والمصري الذين وجهوا سهام نقدهم لتلك القاعدة وعلى النحو الآتي:

(١) فتوى قسم الرأي مجتمعاً برقم ٦٨٤، بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٥٢، نقلاً عن: الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم الطعن ١٦٣٠ لسنة ٤٤ق، بتاريخ ١٧/١٠/٢٠٠٤، ص ٧٦.

(٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم القضية ٦٠/٢٥٤، بتاريخ ١٦/٥/١٩٦٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر ١٩٦٠، العدد ٢، ص ٣١٣.

- انتقد الفقيه الفرنسي بيكينو (Piquignot) القاعدة السابقة إذا يرى عدم منطوقية قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عدم ترتيبه آثاراً مباشرة على العقد الإداري عند الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عنه، وترك العقد منتجاً لآثاره في المستقبل رغم عدم مشروعية بعض القرارات التي أسهمت في تكوين ذلك العقد، لذلك فهو يقترح أن يتم إحالة الأمر بعد صدور حكم الإلغاء إلى الجهة الإدارية المتعاقدة لتعمل حكم القانون، أي أن تقوم بإلغاء العقد، كما يتبع عادة في منازعات الوظيفة العامة^(١).
- يرى الفقيه الفرنسي فيل (weil) أن هذا الاتجاه ليس له ما يبرره سواء من الناحية العملية أو النظرية، فمن الناحية العملية لا يعد القانون مجرد رأي فقهي يقتصر على جوانب نظرية، بل هو واقع تطبيقي وعملي، وعليه يلاحظ بأن العمل بالقاعدة السابقة يؤدي إلى تعقيد إجراءات التقاضي أمام قاضي الإلغاء، وأمام قاضي العقد فيما بعد، أما من الناحية النظرية فإن الهدف مما يوجب القانون عند قيامه بالعديد من الإجراءات الإدارية عند التعاقد هو ضمان شرعية العقد وقانونيته، وعليه لا يمكن قبول إبقاء العقد بعد ثبوت عدم شرعية ما أحيط به من القرارات^(٢).
- يرى الفقيه الفرنسي كراسليك (Krassilchik) أن عدم ترتيب أي أثر على إلغاء القرار القابل للانفصال يتضمن مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضي فيه، فكيف يتسنى الإبقاء على العقد مع ما يتضمنه من عدم المشروعية، ومع أن أحد العناصر التي قام عليها أصبح معدوماً بمقتضى حكم الإلغاء^(٣).
- يذهب الفقيه الفرنسي فلام (Flamme) إلى القول بأن القاعدة السابقة ناقصة في بنائها الفكري والقانوني، لأنه ليس من قبيل المنطق القانوني أن يظل العقد قائماً وناظراً على الرغم من إلغاء القرارات التي بني عليها العقد الإداري^(٤).
- انتقد الفقيهان الفرنسيان دي لوبادير ودلفوفيه (DeLaubadere et Delvolve) موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالإبقاء على العقد نافذاً ومنتجاً لآثاره في المستقبل رغم ما يتضمنه من عدم المشروعية، مما حدا بهم إلى طرح فكرة استخدام آلية الغرامات التهديدية لإجبار الإدارة على اللجوء إلى قاضي العقد، التي استجاب لها المشرع الفرنسي بإصداره قانون ١٩٩٥/٢/٨ كما تم شرحه آنفاً^(٥).
- يرى الدكتور سليمان الطماوي أن موقف القضاء الفرنسي والمصري من هذه المسألة يتضمن تناقضاً واضحاً، فالقرار القابل للانفصال الذي يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها، وبالتالي فإن إبطال هذا القرار يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليه، والحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا، حيث كان سببها قاعدة عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن مقابل، فلما بدأ المجلس يتخلى عنها فعل ذلك تدريجياً فألغى القرار الذي

(١) نقلاً: الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٢) جبرة، عبد المنعم عبد العظيم، (١٩٧١). آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري. دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٣٩٣.

(٣) السناري، محمد عبد العال، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٤) نوح، مهند مختار، (٢٠٠٥). الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص ٢٦١.

(٥) أبو العينين، محمد ماهر، (٢٠٠٤). العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات. الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ص ١٣٣.

كان أساساً للعقد دون أن يتصدى للعقد، ولذلك فإن هذا القضاء يمثل مرحلة انتقال ولا محل للتقيد به في مصر^(١).

- كما انتقد الدكتور عبد الحميد حشيش^(٢) الاتجاه الذي استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر واقترح حلولاً بديلة، ويقوم هذا الاقتراح على الأخذ بأحد بديلين هما:

الأول: أن يفسح لغير أطراف العقد بأن يطلبوا بإبطاله أمام قاضيه الطبيعي، وذلك بعد أن يحصلوا على حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال من قاضي الإلغاء.

الثاني: الاكتفاء بالالتجاء إلى قاضي الإلغاء، وأن يسمح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار بما في ذلك بطلان العقد نفسه، إلا أنه في الحالات التي يؤدي فيها إلغاء القرار إلى المساس بالعقد كله فإنه يتعين اختصاص طرفي العقد، فضلاً عن الإدارة مصدرة القرار، وذلك حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه.

ويرى الدكتور عبد المنعم جبرة أنه لا يوجد مبرر منطقي يفرض هذه النتيجة الشاذة، فضلاً عن التزام أصحاب الشأن بضرورة الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى لتقرير أمر مؤكد وواضح، فيه الكثير من العنت ولا يتفق وضرورة تيسير العدالة^(٣).

الفقه المؤيد للاتجاه الغالب في أحكام القضاء.

يؤيد بعض الفقهاء الاتجاه الغالب في أحكام القضاء فيما ذهب إليه من الإبقاء على العقد واستمراره بالرغم من إلغاء القرار القابل للانفصال المرتبط به، أي عدم ترتيب القرار لأي أثر مباشر على العقد.

- حيث يرى الفقيه الفرنسي ريفيرو (Rivero) أنه يجب أن لا يكون لإلغاء القرار القابل للانفصال أي أثر على العقد ذاته، حيث يبقى العقد قائماً إلى أن يتم إلغاؤه بمعرفة قاضي العقد بناءً على طلب أحد أطرافه، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات من جهة، وإهدار قواعد الاختصاص من جهة أخرى، حيث يترتب عليه اعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاضي العقد^(٤).

- كما يذهب الفقيه الفرنسي فالين (Waline) إلى أنه إذا كان قاضي الإلغاء صاحب اختصاص شامل بالنسبة للقرارات الإدارية، فإن مرجع ذلك إلى أنه يواجه هذه القرارات مجردة عن العمليات القانونية المرتبطة بها، فتشمل ولاية الحكم على هذه القرارات من الزاوية الموضوعية، إلا أن هذا القاضي لا يختص ببحث ما يتعلق بهذه القرارات من مراكز شخصية حقوقية، وأن السماح لقاضي الإلغاء بتجاوز نطاق ولايته الطبيعية في رقابة الشرعية يؤدي إلى عدوان على ميدان قاضي العقد^(٥).

(١) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(٢) حشيش، عبد الحميد كمال، (١٩٧٦). القرارات الإدارية القابلة للانفصال عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٤.

(٣) جبرة، عبد المنعم عبد العظيم، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٤) السناري، محمد عبد العال، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٥) أحمد، عبدالله سيد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٧.

مما سبق يتضح بشكل جلي للباحثة إلى أن غالبية الفقه الفرنسي والمصري قد امتعض وبشدة من قاعدة عدم ترتيب أثر مباشر للحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال على العقد، من خلال الانتقادات الفقهية التي تم ذكرها آنفاً لأحكام القضاء الإداري التي تم شرحها سابقاً، لأن هذا الاتجاه غير منطقي من ناحية ويخالف من ناحية أخرى القاعدة الأصولية التي تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل، كما أنه لا يتفق مع المصلحة العامة التي تقضي بتيسير إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في المنازعات القضائية، وهذا ما دعا المشرع الفرنسي إلى تغيير منهجه التقليدي، وسلوكه اتجاهاً حديثاً بصدور القانون رقم ٨ فبراير لسنة ١٩٩٥، الذي اعترف فيه بتأثير حكم إلغاء القرار الإداري على العقد المرتبط به، والأحكام القضائية التي تلت هذا القانون.

ومن وجهة نظر الباحثة تجد أن الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بصدد الموضوع، حيث إنه بصدور القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ الذي يفرض غرامة تهديدية في حال تقاعص الإدارة عند تنفيذ حكم الإلغاء تجعلها تعيد النظر من جانبها في الأحكام الصادرة بالإلغاء، كما تؤيد الباحثة ما قد تم طرحه من حلول بديلة من جانب الفقه تساهم في جعل القرارات القابلة للانفصال ذات نفع وفائدة من خلال السماح للغير إذا ما تم مس حقوقهم والإضرار بهم الالتجاء لقاضي العقد وطلب بطلانه استناداً لحكم الإلغاء الصادر من قاضي الإلغاء، أو السماح للقاضي بترتيب جميع النتائج العملية والمنطقية استناداً إلى ذلك الحكم بما فيه بطلان العقد لأنه من غير المنطق اللجوء مرة أخرى للقضاء لتأكيد ما هو مقرر ومؤكد.

المبحث الثاني

رفع الدعوى أمام قاضي العقد وأثرها على الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال

يكون الطعن أمام قاضي العقد بين طرفي العلاقة التعاقدية فقط، دون أن يشمل حق الطعن للغير، ومن ثم قد يلجأ أحد أطراف العقد إلى قاضي العقد مطالباً بإبطاله مستنداً في ذلك إلى الحكم الصادر في دعوى الإلغاء^(١).

المطلب الأول: الآثار المترتبة على أطراف العقد

وتترتب الآثار القانونية على إلغاء القرار الإداري بوجه عام، بإعدامه منذ صدوره واعتباره كأن لم يكن، ومقتضى ذلك زوال كل ما انبنى عليه من أعمال قانونية سواء تمثلت هذه الأعمال في صورة قرارات إدارية صدرت مستندة إلى القرار الملغي، أو في صورة عملية قانونية مركبة أسهم القرار الملغي في تكوينها، تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بأن كل ما يُبنى على الباطل يبطل^(٢).

وعلى الرغم من اختلاف الموضوع في دعوى الإلغاء عنه في المنازعة العقدية وما قد يحدث من اختلاف الخصوم في الدعويين، يلتزم قاضي العقد باحترام وإعمال حجية حكم الإلغاء، ويعد ذلك من المظاهر الهامة للحجية

(١) حشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

المطلقة لأحكام الإلغاء، فقاضي العقد يلتزم - بصفة عامة- بعدم مناقشة شرعية القرار المحكوم بإلغائه، وبألا يصدر في قضائه ما يتعارض وحكم الإلغاء^(١).

وبالنسبة لأطراف العقد يجوز لهم- إذا كان ذلك ممكناً- أن يعدلوا الأوضاع القانونية للعقد المبرم سابقاً وفقاً لما يقضي به حكم الإلغاء، كما يمكنهم فسخ العقد القديم، وإبرام عقد جديد مكانه، تتوافر فيه كافة الموجبات القانونية التي افتقدت سابقاً، وقاضي العقد مطالب بترتيب أثر إلغاء القرار القابل للانفصال من خلال تقيده بالقوة المطلقة لحجية الأمر المقضي فيه، وبالتالي فإنه يلتزم قانوناً بإبطال العقد الذي يكون أحد شروط مشروعيته منعدياً سواء كان العقد إدارياً أو مدنياً^(٢).

وقد أكدت ذلك محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٠٠٢/٥/٦ بأنه: (عند إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد للقاضي أن يقرر إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل) ^(٣).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الغير

قد ظهر حديثاً حكم في فرنسا أكد على أن الغير في العقود المدنية يمكن لهم أن يطالبوا بحقوق لهم إذا ما أصابتهم أضرار وهذا ما يخالف النظرة التقليدية لمبدأ نسبية أثر العقد، فقد ذهبت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها، وبشكل واضح إلى أن الغير الذي يختلف عن الطرف المتعاقد، إلا أن له حقوقاً كثيرة ويستطيع المطالبة بها فأكد الحكم على أن " الغير بالنسبة للعقود يستطيع التحجج بوجود إخلال بالعقد حين يسبب له هذا الإخلال ضرراً"^(٤).

إن حصل الغير على إلغاء قرار قابل للانفصال عن العقد، فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر، لأنه لأجل سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للعقد، لا بد من دخول محكمة قاضي العقد، وهذا الأخير لا يمكن أن يطرق بابه إلا المتعاقدون عملاً بقاعدة نسبية آثار العقود، وهذا يعني أن الغير عن العقد سيتوقف مصيره على انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين، فإذا امتنع أطراف العقد عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد، فإن هذا العقد يبقى مستمراً لأن مشروعيته لم تطرح أمام القاضي المختص بتقرير بطلانه مما يبقى أثر الإلغاء نظرياً بحتاً^(٥).

وهذه النتيجة المفاجئة ليست إلا انعكاساً للفلسفة التي قامت عليها نظرية القرارات القابلة للانفصال، والمتمثلة بالتوفيق بين الحقوق المكتسبة الناجمة عن العقد وحق الغير في النقاضي، وتجسيد مبدأ المشروعية من جهة أخرى، وهذا التوجه الذي يشبه إنكار العدالة إلى حد كبير كان مثار انتقاد الفقه منذ زمن طويل كما تم توضيحه بشكل مفصل آنفاً، وأول انتقاد كان تقرير المفوض روميو في قضية مارتن (Martin) الشهيرة، التي

(١) جيرة، عبد المنعم عبد العظيم، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٢) Delaubadere et delolve, Traite des contracts, p. 1051.

نقلاً عن الحاجي، طه محمد، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٠٨.

(٣) حكم كافة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٦.

نقلاً عن: أحمد، عبد الله سيد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

(٤) زكريا، علياء، مرجع سابق، ص ٥١.

(٥) حلمي، عمر، طبيعة اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

تبلورت فيها نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال والذي قال فيه: (إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي العقد يطالب بفسخ العقد، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث في نفوسكم التردد، فأنتم تعلمون تماماً بأن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغي، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أما ذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون ولم يخلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وإنه نور الرأي العام بحيث يمنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة وهنا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستتير ومستلزمات الديمقراطية^(١)).

وأمام هذه الانتقادات، بدأ مجلس الدولة الفرنسي بتغيير موقفه كما تم توضيحه آنفاً وذلك بإصدار أحكام تقضي بأن إلغاء القرار القابل للانفصال يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد، كما أصدر قانون رقم ٨ من فبراير لسنة ١٩٩٥ المتضمن الغرامات التهديدية للإدارة وجاء بناءً على مقترح من الفقه الفرنسي، وهذا يمثل اتجاهاً جديداً للمشرع الفرنسي تأمل الباحثة من المشرع المصري والأردني أن يحذوا حذوه لما فيه من تحقيق للعدالة.

وبصفة عامة يترتب على الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال أمام قاضي العقد النتائج التالية:

أولاً: يتمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة أمام قاضي العقد، ومن ثم يمكن أن يطلب أحد طرفي العقد الحكم ببطلان العقد بناءً على الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال الذي بني عليه العقد، سواء كان العقد مدنياً أم إدارياً^(٢).

ثانياً: لا يعتبر العقد باطلاً لمجرد صدور حكم الإلغاء، بل لا بد أن يقضي بذلك قاضي العقد، فهو صاحب الاختصاص المطلق في الحكم بإبطال العقد سواء كان العقد مدنياً أو إدارياً^(٣).

ثالثاً: إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد قد استند إلى عيب شاب القرار في ذاته، فإن دور قاضي العقد ينحصر في بيان أثر ذلك العيب على العملية العقدية، ومن ثم لا يملك قاضي العقد في هذه الحالة أن يقرر صحة هذا القرار وإنما يبحث فحسب في مدى تأثير بطلان القرار على صحة العقد نفسه^(٤).

(١) تقرير المفوض روميو في قضية مارتين عام ١٩٠٥.

نقلًا عن: الحاجي، طه محمد، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢١١-٢١٢.

(٢) Delaubadere et Delolive, Traite des contracts, p. 1051.

نقلًا عن: الحاجي، طه محمد، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٦/٥/١٩٤٤ في قضية Detroye.

نقلًا عن: السناري، محمد عبد العال، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٤) ملاحظات مفوض الحكومة Pochard في قضية Cluinternational عام ١٩٩٣.

نقلًا عن: نوح، مهند مختار، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٩.

رابعاً: إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال قد استند إلى عدم مشروعية العقد المتمثلة في مخالفة الشروط التعاقدية للقانون، فإن الإلغاء يحتم هنا إبطال العقد، وإن ما قرره قاضي الإلغاء في هذا الصدد يلزم قاضي العقد، ولا يسمح له بالقضاء بصحة العقد أو خلوه من العيوب التي أثبتتها قاضي الإلغاء^(١).

خامساً: إن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التي بنيت عليه، ولا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه التي تمت سليمة في ذاتها، فصدور حكم بإلغاء القرار الإداري القاضي بالتصديق على العقد بسبب صدوره من جهة غير مختصة بإصداره، أو بسبب صدوره دون إتباع الإجراءات الشكلية التي أوجبهها القانون فإن حكم الإلغاء في هذه الحالة لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري الصادر بالترخيص أو قرار إبرام العقد نفسه^(٢).

سادساً: يكون للحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد اعتباره عند تقدير قيمة التعويض المستحق لمن أصابه ضرر من جراء القرار الملغي، وذلك في حالة استحالة أعمال آثار حكم الإلغاء بسبب إتمام تنفيذ العقد^(٣).

بناءً على ما تقدم تستنتج الباحثة أن مصير العقد الإداري بعد صدور الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عنه طبقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري المذكورة آنفاً، يكون في إحدى ثلاث حالات وهي:

- الحالة الأولى: صدور حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال قبل إبرام العقد بصفة نهائية.

وهنا لا توجد ثمة مشكلة حيث إن الإدارة يجب عليها في هذه الحالة احترام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، ولا يجوز لها أن تسير في إجراءات التعاقد حتى نهايتها وإلا تكون قد خالفت قوة الشيء المقضي فيه، سواء قدم الطعن ممن سيصبح طرفاً في العقد أو الغير، وهذه الحالة تكاد تكون نظرية بحتة بسبب بطء إجراءات التقاضي.

الحالة الثانية: صدور الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال بعد إبرام العقد بصفة نهائية وقيام أحد المتعاقدين بالتمسك بإلغاء القرار أمام قاضي العقد عند طلبه بطلان العقد ترتيباً على إلغاء القرار.

وفي هذه الحالة لا توجد مشكلة أيضاً حيث ستتحقق مصلحة الغير الذي قد يكون قد حصل على حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال، ولكنه عجز عن الاستفادة من ذلك أمام قاضي العقد لكونه ليس طرفاً في العقد طبقاً لقاعدة نسبية آثار العقد، كما تتحقق مصلحة المتعاقد الذي يستطيع الاستفادة من حكم إلغاء القرار حتى لو لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء، وذلك تطبيقاً للحجية المطلقة لحكم الإلغاء، حيث ينتج أثر الحكم بالإلغاء ليس في مواجهة أطراف العقد فقط ولكن في مواجهة الكافة، ومن ثم يقوم بالطعن على العقد لإبطاله متى كانت مصلحته تقتضي ذلك، ولتحقيق ذلك لا بد من قيام دعوى العقد من قبل أحد المتعاقدين أمام قاضي العقد، ولقاضي العقد في هذه الحالة الاختصاص المطلق في الحكم بإبطال العقد، بعد قيامه بتقدير مدى تأثير الحكم بإلغاء القرار على العملية التعاقدية، أو أن العقد أساساً مخالف للشرعية والقانون.

(١) Delaubadere et Delovlve, Traite des contracts, op, cit, p. 1053.

نقلاً عن: الحاجي، طه محمد، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق والعقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٢) جبرة، عبد المنعم عبد العظيم، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٣) السناري، محمد عبد العال، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٧٤.

- **الحالة الثالثة:** صدور حكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد بعد إبرام العقد دون تقديم طلب من أحد أطراف العقد بإبطاله أمام قاضي العقد.

وهذه الحالة هي التي أثارت مشاكل عديدة إزاء استقرار أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر على عدم تقرير بطلان العقد ترتيباً على الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد، وهذا ما أثار موجة شديدة من الانتقادات الفقهية بصدد الموضوع، وبالتالي أدى ذلك إلى تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه، وأخذته اتجاهات جديدة كما تم شرحه مفصلاً آنفاً.

الخاتمة

بعد التطرق الموضوعي لأثر الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال على العملية التعاقدية، وذلك من خلال دراسة مقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني، اتضح للباحثة أن القرارات القابلة للانفصال هي نظرية من ابتكار القضاء الإداري بحيث يجوز الطعن في القرارات المركبة بعد فصلها والطعن فيها كل قرار على حدة، وقد توصلت الباحثة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

أولاً: اعتبرت نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي حيث ابتدع أغلب نظريات القانون الإداري، وبالتالي تحول من مرحلة اعتناقه لنظرية الدعوى الموازية الذي أخذ فيها بالمنهاج التركيبي والذي يرى بأن العملية الإدارية المركبة وحدة واحدة لا تقبل التجزئة، وبالتالي لا يمكن الطعن بالإلغاء ضد القرارات المساهمة في تكوينها استقلالاً، ثم توجه بعد ذلك بشكل تدريجي إلى مرحلة اعتناق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال والقائمة على إمكانية تحليل العملية الإدارية المركبة، وفصل القرارات الإدارية المتداخلة في تكوينها، ومن ثم الطعن ضدها بالإلغاء استقلالاً، أي التحول من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي وهذا ما سار عليه القضاء الإداري في كل من مصر والأردن.

ثانياً: عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة خلال مرحلة تنفيذ العقد، باعتبارها منازعات عقدية تكون من اختصاص قاضي العقد، وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني، إلا أنه يرد هنا قيد على هذه القاعدة العامة حيث قبل القضاء الإداري الفرنسي والمصري الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بصفقتها سلطة عامة تخولها القوانين والأنظمة حق اتخاذها.

ثالثاً: يجب على الإدارة في مرحلة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال قبل إبرام العقد التوقف عن السير في إجراءات التعاقد وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، وكذلك فيما يخص صدور الحكم بالإلغاء بعد إبرام العقد وقيام أحد المتعاقدين بالتمسك بإلغاء القرار أمام قاضي العقد عند طلبه بطلان العقد ترتيباً على إلغاء القرار، حيث يقوم قاضي العقد بإبطال العقد بعد تقدير مدى تأثير الحكم بإلغاء القرار على العملية التعاقدية، أو أن العقد كان أساساً مخالفاً للقانون، إلا أن صدور حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال بعد إبرام العقد ولكن دون تقديم طلب من أحد أطراف العقد بإبطاله أمام قاضي العقد أثار موجة انتقادات فقهية فيما يخص أحكام

القضاء بصدد الموضوع، وبالتالي أدى ذلك إلى تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه وسلوكه اتجاهًا حديثاً بخصوص ترتيب الأثر المباشر لحكم الإلغاء على العقد.

رابعاً: السماح للغير بالطعن على القرارات القابلة للانفصال بضوابط وحدود، وهي كون الغير من المتناقصين المستبعدين الجادين ذوي مراكز قانونية خاصة من القرار القابل للانفصال.

ثانياً: التوصيات

أولاً: توصي الباحثة المشرع الأردني بالسماح لقاضي الإلغاء بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار القابل للانفصال بما في ذلك بطلان العقد.

ثانياً: توصي الباحثة القضاء الإداري المصري والأردني باستصدار قانون يفرض غرامة تهديدية على الإدارة عند تقاعسها عن تنفيذ حكم الإلغاء كما فعل القضاء الإداري الفرنسي والجزائري والمغربي.

ثالثاً: توصي الباحثة السماح لغير أطراف العملية التعاقدية بتقديم طلب إبطال العقد الإداري أمام قاضي العقد، وذلك استناداً للحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال، إذا كان القرار قد مس حقوقهم.

رابعاً: توصي الباحثة المحكمة الإدارية العليا الأردنية الاجتهاد القضائي فيما يخص القرارات القابلة للانفصال بنطاق أوسع وذلك لعدم وجود نصوص كافية في قانون القضاء الأردني أي وضع مواد تختص بمثل تلك القرارات في نصوص القانون .

المصادر والمراجع

اولاً: الكتب

- أبو العينين، محمد ماهر، (٢٠٠٤). العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات. الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة.
- أحمد، عبد الله سيد، (٢٠٠٨)، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري. دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة أسيوط، مصر.
- أحمد، عبد الله سيد، (٢٠٠٨). نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط.
- جبرة، عبد المنعم عبد العظيم، (١٩٧١). آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري. دار الفكر العربي، القاهرة.
- جعفر، محمد أنس قاسم، (٢٠٠٣)، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حشيش، عبد الحميد كمال، (١٩٧٦). القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حلمي، عمر، (١٩٩٣)، طبيعة اختصاص القضاء الإداري لمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الدليمي، حبيب إبراهيم، (١٩٩٤). الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة بغداد، ص ٤٥.
- زكريا، علياء (٢٠١٩) أثر طعن الغير على القرار الإداري القابل للانفصال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط ١
- السناري، محمد عبد العال، (١٩٩٤)، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة. دار النهضة العربية، القاهرة.
- شطناوي، علي خطار، (٢٠١١)، موسوعة القضاء الإداري. الجزء الأول، دار الثقافة.
- الشهاوي، عاطف محمد، (٢٠٠٧)، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة عين شمس، القاهرة.

- الشيخ، عصمت عبد الله (١٩٩٩)، مبادئ نظريات القانون الإداري، حقوق حلوان.
- الطبطبائي، عادل، (١٩٨٧). الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة خاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشرة العدد الثالث، ١٠٧،
- الطماوي، سلمان، (١٩٧٥) الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط٣.
- الطماوي، سليمان محمد، (١٩٧٩)، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- العصار، يسري، (٢٠٠٠)، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراتها الحديثة، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة.
- المسلماني، محمد أحمد، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- نوح، مهند مختار، (٢٠٠٥). الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى.

ثانياً: الأحكام القضائية


- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، رقم القضية ١٧٥٣ لسنة اق، بتاريخ ١١/٢٥/١٩٤٧، السنة ٢، ص ٩١
- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، رقم القضية ١٧٥٣ لسنة اق، بتاريخ ١١/٢٥/١٩٤٧، السنة ٢، ص ٩١
- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم الطعن ١٦٣٠ لسنة ٤٤٤ق، بتاريخ ١٧/١/٢٠٠٤، ص ٧٦.
- حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم القضية ٦٠/٢٥٤، بتاريخ ١٦/٥/١٩٦٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر ١٩٦٠، العدد ٢، ص ٣١٣.
- حكم كافة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ ٦/٥/٢٠٠٢.
- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٦/٥/١٩٤٤ في قضية Detroye.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

- C.E.1-Mail, 1946, Societe Lenergie industrielle,rec,p .66.
- S.C.E. 7- octobre- 1994, ep, lopez. Rec, p. 430, Concl Schwartz. A.J. 1994, p.867.
- Delaubadere et Delovlve, Traite des contracts, p. 105

Contact us

Al-Zaytoonah University- Amman, Jordan

 zujjis@zuj.edu.jo

 0096264291511

Follow us on

<https://zjjs.zuj.edu.jo>

<https://twitter.com/zujjls>

<https://www.facebook.com/zujjls.zuj>



Scan QR codes