





مجلة جامعة الملك سعود، م ٢٣، الحقوق والعلوم السياسية (٢)، ص ص ١١٧ - ٢٣٥، الرياض (٢٠١١م / ١٤٣٢هـ)

# مجلة جامعة الملك سعود

(دورية علمية محكمة)

المجلد الثالث والعشرون

الحقوق والعلوم السياسية (٢)

يوليو (٢٠١١م)  
رجب (١٤٣٢هـ)

النشر العلمي والمطابع - جامعة الملك سعود

ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ - المملكة العربية السعودية



## هيئة التحرير

رئيس التحرير

- أ.د. علي بن سعيد الغامدي  
أ.د. صالح بن رميح الرميح  
أ.د. خالد بن عبدالله الرشيد  
أ.د. إبراهيم بن محمد الشهوان  
أ.د. أنيس بن حمزة فقيها  
أ.د. سالم بن سعيد القحطاني  
أ.د. فهد بن عبد الله الدليم  
أ.د. فيصل بن عبد العزيز المبارك  
أ.د. سليمان بن عبدالرحمن الذيب  
أ.د. عبد الله بن محمد الدوسري  
د. سعد بن هادي الحشاش  
د. منصور بن محمد السليمان  
د. أسامة بن محمد السليمان  
أ.د. علي بن محمد التركي

## أعضاء هيئة التحرير الفرعية

رئيساً

عضواً

عضواً

عضواً

عضواً

عضواً

- د. أسامة بن محمد السليمان  
أ.د. رضا عبد الحلیم عبد المجید  
د. عصام حنفي موسى  
د. عبد الله جبر العتيبي  
د. الدين الجيلاني بوزيد  
د. علي رمضان علي بركات

ح ٢٠١١م (١٤٣٢هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق الطبع محفوظة. لا يسمح بإعادة طبع أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة، سواء أكانت إلكترونية أم آلية، بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من رئيس تحرير المجلة.

مطابع جامعة الملك سعود ١٤٣٢هـ



## المحتويات

### صفحة

النزاعات الحدودية بين الدول الناشئة: النزاع الحدودي البحريني - القطري ١٩٣٥ - ٢٠٠١م	
مشاري عبد الرحمن النعيم.....	١١٧
الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي	
صالح جاد عبد الرحمن المتزلاوي.....	١٦٩
الغرامات في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودية: دراسة تحليلية	
إبراهيم محمد الحديثي.....	١٩٧



## التراعات الحدودية بين الدول الناشئة: التراع الحدودي البحريني-القطري ١٩٣٥-٢٠٠١م

مشاري عبد الرحمن النعيم

أستاذ مشارك، قسم العلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٣٠/٣/١٤٣١هـ؛ وقبل للنشر في ١/١٢/١٤٣١هـ)

ملخص. ينصرف التركيز هنا إلى النزاع الحدودي البحريني-القطري حول تخومهما البحرية المشتركة في خليج البحرين بصورة أساسية، والتي ظلت محل شد وجذب لسته عقود ونيف. ففي الوقت الذي ظل خليج البحرين مسرحاً لنشاطات بحرية لمواطني الطرفين وغيرهم قبل تصاعد رائحة النفط في ثلاثينيات القرن العشرين، فقد آذن ظهور الذهب الأسود ببداية مرحلة تسابق محموم بين الشركات المعنية والجارين العتيدين لتأكيد التبعية السياسية لمنطقة التخوم البحرية المشتركة، أو أكبر جزء ممكن منها، لكل منهما. رواح هذا النزاع الطويل بين الحمود والنشاط؛ وبينما ترك البريطانيون بصمتهم في المراحل الأولى لهذا النزاع، عبر فرض قراراتين رسماً خطأً بحرياً (في عامي ١٩٣٩ و١٩٤٧م)، فإنه تواصل بعد حصول الطرفين على استقلالهما. تستعرض الدراسة الحالية مسار النزاع الحدودي البحريني القطري منذ نشوبه في ثلاثينات القرن المنصرم والآليات والاقتراحات التي قلبها طرفا النزاع بحثاً عن حل متفق عليه، حتى وضعت محكمة العدل الدولية - بموافقة الطرفين - نهاية قانونية له بقرار نهائي وملزم في مطلع القرن الحالي.

### تمهيد

هذه النزاعات خارج نطاق مؤسسات العمل العربي المشترك، بل ومؤسسات التكامل العربي حيثما وجدت؛ إذ لا توجد مؤسسة عربية قضائية أو حتى سياسية معنية ومختصة بالنظر في هذه النزاعات ولو بإرادة أطرافها. في ظل هذا القصور، أحيل نزاعان

لا تزال الحدود السياسية موطناً لاهتمام السلطات السياسية العربية، وعاملاً مؤثراً في العلاقات العربية المشتركة؛ ولا تزال الخلافات الحدودية العربية تطل برؤوسها بين الحين والآخر؛ في ذات الوقت، لا تزال

غني عن الذكر، أن خلو المنظمات الإقليمية السياسية العربية من أجهزة مختصة بتسوية النزاعات الإقليمية بين أعضائها، يشل قدرتها على الإسهام الفعال في حلها، الأمر الذي يضعف قدرة هذه المنظمات على تقنين التفاعلات السياسية بين أعضائها.<sup>(٢)</sup> يترافق مع ذلك غلبة الطابع السياسي والدبلوماسي على عمليات تسوية النزاعات الحدودية العربية، حيث قد تتدخل أطراف عربية مؤثرة عن طريق الوساطة أو المساعي الحميدة أو التوفيق لتلبيين مواقف أطراف بعض هذه النزاعات، وتقريب وجهات نظر طرفيه، والتوصل إلى حلول متوافق عليها؛ (رضوان، ١٩٩٩؛ ٢٠٢-٢٢٠) في هذا السياق، لم تساهم جامعة الدول العربية إطلاقاً في حل هذا النزاع سياسياً أو قضائياً، بل ولم يطلب منها ذلك؛ في موازاة ذلك، ساهمت وساطة سعودية، مقرونة بمباركة ورعاية من قبل مجلس التعاون لدول الخليج العربية، في احتوائه، وتقليل تداعياته على الاستقرار السياسي في المنطقة، ومن ثم وضعه على طريق الحل النهائي.

يتعلقان بالحدود السياسية العربية إلى محكمة العدل الدولية باتفاق أطرافهما في كل حالة على حدة. في كلتا الحالتين، أصدرت جهات سياسية أو قضائية دولية قرارات نهائية وملزمة وضعت حداً لنزاعين مزمنين أرهما ليس أطرافهما فقط، بل والضمير العربي العام؛<sup>(١)</sup> وفي حوض الخليج العربي، تمضي عملية التكامل ضمن مجلس التعاون لدول الخليج العربية ببطء؛ ولعل من أسباب ذلك، أن الحدود السياسية بين هذه الدول لا تزال تشكل محددات هامة للتفاعل السياسي والاقتصادي بينها ولإدارة خياراتها الوطنية. يبقى التساؤل مشروعاً عن مدى كون هذه الخلافات أو بقاياها عقبات أمام عملية التكامل الخليجية كما هو سائد في الحالة العربية العامة؛ أليس من الأجدى أن تكون الحدود السياسية الخليجية على وجه الخصوص جسوراً للتواصل، بل وفي طريقها للذوبان والتحلل، حسب سياق عملية التكامل الخليجي؛ لا شك أن لهذا التساؤل علاقة مباشرة بقضية الدولة الوطنية وعلاقتها بالمؤسسات الإقليمية التكاملية والحدودية القائمة.

(٢) لا تزال مشاريع إصلاح وتطوير جامعة الدول العربية تراوح مكانها؛ وقد نص النظام الأساسي لمجلس التعاون الخليجي على إنشاء لجنة لفض الخلافات ذات طابع استشاري؛ يشكل المجلس الأعلى هذه اللجنة في كل حالة على حدة من مواطنين من دول المجلس، دون أن يكون أطراف الخلاف من ضمنهم، وتقدم توصياتها للمجلس؛ ولكن هذه اللجنة لم تر النور حتى الوقت الحاضر، (النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية).  
Ramazani, R. K., and Kechichian, J. A., *The Gulf Cooperation Council: Records and Analysis*, pp. 24-25.

(١) ففي عام ١٩٨٩، اتفقت ليبيا وتشاد على إحالة نزاعهما بخصوص شريط أوزو الحدودي إلى محكمة العدل الدولية والتي أصدرت حكماً نهائياً وملزماً لصالح تشاد (عام ١٩٩٤)؛ وفي حوض الخليج العربي الأعلى، تدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع في أعقاب كارثة الغزو العراقي للكويت (عامي ١٩٩٠-١٩٩١) فإرضاءً قراراً سياسياً ملزماً نتج عنه رسم كامل الحدود السياسية الكويتية-العراقية.



الفترة (١٩٩١-٢٠٠١) تتضمن كثيراً من تفاصيل السجل التاريخي البريطاني السابق؛ غير أن أهميتها تتجاوزه بمراحل؛ فقد عمد كل طرف إلى توظيف الأرشيف البريطاني بما يتناسب مع مصالحه، يجمع كل الحجج والبراهين والقرائن التي ظنا أنها قد تدعم مواقفهما القانونية أثناء مرحلة التقاضي الدولية؛ يشمل ذلك استدعاء مبادئ القانون الدولي التي استقرت لاحقاً (قانون البحار حسب موثيق جنيف عامي ١٩٥٨، ١٩٨٢) والقانون الدولي العرفي، وكذلك جميع الحجج والبراهين والقرائن المحلية؛ لذلك كله، أوضحت هذه الوثائق القانونية الحديثة مصدراً أولياً أساسياً لأغراض هذه الدراسة.

وبينما يظل الحياض العلمي الصارم مسألة نسبية، فقد راعت هذه الدراسة متطلبات التوازن والإنصاف قدر الإمكان، لعلها تشكل إضافة نوعية للمكتبة العربية، وبخاصة تلك التي تتناول ملفات النزاعات الحدودية العربية. إن من المؤمل أن تساهم الدراسة الحالية في رفع الوعي العربي عموماً والخليجي خصوصاً بأهمية حل قضايا النزاعات الحدودية العربية ضمن أطر سياسية و/أو قانونية عربية لتقليل وجم آثارها السلبية على الاستقرار السياسي والأمن الاستراتيجي العربيين، ولتحفيز عمليات التنمية والتكامل العربي اجتماعياً واقتصادياً.

ينصرف التركيز هنا إلى النزاع الحدودي البحريني - القطري حول تخومهما البحرية المشتركة في

وبالرغم من خطورة هذه النزاعات على المستقبل العربي، لا تتوفر المكتبة العربية إلا على بعض الدراسات المنهجية عن الكثير من هذه النزاعات الحدودية العربية بصفة عامة، والخليجية بصفة خاصة، النشطة منهجاً والخامسة.

لذلك، تقوم الدراسة الحالية بصورة أساسية على تحليل للأرشيف الرسمي البريطاني الكثيف، الذي سجل المراحل الأولى من عمر النزاع من وجهة نظر المصالح البريطانية السياسية والاقتصادية، واعتماداً على العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحلية، كما هو حال كثير من النزاعات الحدودية الأخرى في منطقة الخليج العربي؛ (Schofield and Blake (1988), henceforth AB), and (1988), henceforth ABD.)

علاوة على ذلك، تعتمد هذه الدراسة على تحليل دقيق للمذكرات والردود القانونية التي قدمها طرفا النزاع إلى محكمة العدل الدولية في آخر مرحلة من مراحل نزاعهما الطويل، (Qatar Memorial, (1992), henceforth QM, Bahrain Counter Memorial (1992), henceforth BCM, Qatar Reply (1992), henceforth QR, Bahrain Memorial, (1996), henceforth BM, Qatar Counter-Memorial, (1997), henceforth QCM, Bahrain Counter-Memorial (1997), henceforth BCM, Bahrain Reply (1999), henceforth BR, Qatar Reply, (1999), henceforth QR, Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, (16 March 2001), henceforth ICI Ruling).

والحق أن هذه الوثائق الجديدة نسبياً والكبيرة الحجم التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية خلال

نزاعات الأسرة الحاكمة في هذا الأرخيبيل؛ لذلك، حصل شيخها على حماية بريطانية للبحرين ككيان سياسي مستقل (عام ١٨٦١)؛ فيما بعد، وضمن اتفاقيات الحماية، وقع شيخ البحرين التزاماً (عام ١٨٨٠) بعدم الدخول في مفاوضات أو علاقات دبلوماسية أو قنصلية أو الارتباط بمعاهدات مع أي حكومة أخرى دون موافقة بريطانيا. تعزز ذلك الالتزام بآخر (عام ١٨٩٢) تضمن تعهدات بحرينية إضافية بعدم استضافة أي ممثل لأي حكومة أجنبية، أو التنازل عن أو بيع أو رهن أي جزء من أراضي الإمارة لأي طرف أجنبي آخر دون موافقة بريطانيا. أقر الميثاق الأنجلو-عثماني (في يوليو ١٩١٣)، الذي قسم مناطق نفوذ الطرفين في شرق شبه الجزيرة العربية، بالنفوذ البريطاني ضمناً في البحرين بتخلي اسطنبول عن كل دعاواها السيادية إزاءها معترفة "باستقلالها"، وبتعهدها بعدم معارضة الاتفاقيات والتعهدات الأنجلو-بحرينية وما ترتب عليها من التزامات سياسية وغيرها، في ظل الوضع السياسي المميز لبريطانيا والذي رعته بصبر فيما سلف. كان ذلك يعني من الناحية العملية اعترافاً عثمانياً بالحماية البريطانية على تلك الإمارة الصغيرة. بحلول نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، غدت البحرين، بفضل استمرار السلام البحري والاستقرار السياسي الداخلي مركزاً هاماً للصيد البحري واستخراج اللؤلؤ وتجارته في الخليج العربي، مما كان سبباً لانتشار نفوذ شيوخها في بعض الجزر

خليج البحرين بصورة أساسية، والتي ظلت محل شد وجذب لسته عقود ونيف. راوح هذا النزاع الطويل بين الحمود والنشاط؛ وبينما ترك البريطانيون بصمتهم في المراحل الأولى لهذا النزاع، فإنه تواصل بعد حصول الطرفين على استقلالهما. تستعرض الدراسة الحالية مسار النزاع الحدودي البحريني القطري منذ نشوبه في ثلاثينات القرن المنصرم والآليات التي قلبتها أطراف النزاع بحثاً عن حل مرض، حتى وضعت محكمة العدل الدولية نهاية قانونية له بقرار نهائي وملزم في مطلع القرن الحالي.

### المبحث الأول: جذور النزاع

نشأت إمارة البحرين عندما نجح آل خليفة-انطلاقاً من موقعهم في الساحل الغربي من شبه جزيرة قطر- (عام ١٧٨٣) في وضع حد للحكم الإيراني لأرخيبيل البحرين<sup>(٣)</sup>؛ وقع شيخ البحرين - شأنه شأن كثير من شيوخ حوض الخليج الأدنى- اتفاقية لحفظ السلام البحري وخصوصاً لمنع القرصنة البحرية (عام ١٨٢٠). بحلول أواسط ذلك القرن، أبدت حكومة الهند البريطانية اهتمامها- على لسان المقيم السياسي في الخليج- بحماية استقلال البحرين ضد ما اعتبرته تهديداً لسيادة شيخها من قوى محلية منافسة على خلفية

---

(٣) يتكون أرخبيل البحرين أساساً من جزر البحرين أو أوال والمحرق وأم نعلان وسترة والنبي صالح.

حمائية مع بريطانيا، ظلت خارج دائرة الاهتمام المباشر لحكومة الهند البريطانية من الناحية العملية. (ABD, vol. 13, pp. 5-21, especially 7, 8-9, 9-10, 13-14, 15, 17; vol. 14, pp. 13-56; QM, part I, chapter I, pp. 7-8, 10-11, and QCM, pp. 5-8).

في ١٨٧٢، مدت إسطنبول، التي كانت قد نجحت في إعادة فرض حكمها المباشر في إقليم الأحساء المجاور، سيطرتها إلى الدوحة ولكن، وضعت السيطرة السعودية على ذلك الإقليم (في مايو ١٩١٣) نهاية للوجود السياسي والعسكري العثماني في شرق شبه الجزيرة العربية؛ فقد وثق ميثاق يوليو ١٩١٣ تخلي إسطنبول عن سيادتها على قطر، معترفاً بشمول سيادة آل ثاني كل شبه الجزيرة القطرية؛ في عام ١٩١٦، وقعت قطر معاهدة مع بريطانيا أكملت إدخال قطر ضمن نظام اتفاقيات الحماية، وأعادت تأكيد اعتراف بريطانيا باستمرارية حكم آل ثاني لقطر، ومن ثم حمايتها من أي هجوم بحري. في عام ١٩٧١، وفي أعقاب الانسحاب البريطاني من الخليج العربي، نالت قطر استقلالها السياسي. (ABD, vol. 13, pp. 23-31, pp. 33-42; QM, part I, chapter I, pp. 9-13; BM, pp 67-80, ICI Ruling, p. 32, AB, vol. 16, pp. 585-598; Wilkinson., pp. 180-189, 226-130, 247-249, 282-295, 360-362)<sup>(٥)</sup>

(٥) ولقد لاحظت محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في قضية

النزاع البحريني القطري (في مارس ٢٠٠١) أن اتفاق ١٩١٣ اعترف بالسيادة القطرية على كامل شبه الجزيرة القطرية. لمراجعة التاريخ السياسي لقطر، انظر كيلبي، ١٤٠-٥١، أبو علي، ٥٧، ٧٩-٩٨، وخصوصاً ٨٠-٨٨، ٩٠، ٩٤. جدير بالذكر =

والمعالم البحرية القريبة من أرخبيلهم. في عام ١٩٦٨، أعلنت بريطانيا عزمها على الانسحاب من حوض الخليج، فنالت البحرين استقلالها السياسي في عام ١٩٧١<sup>(٤)</sup> (BM, vol. I, pp. 4-8, 60-62)

إلى الشرق من البحرين، يرجع التاريخ السياسي الحديث لقطر إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر حينما بدأت السلطة السياسية لآل ثاني تتمدد عبر شبه الجزيرة القطرية؛ وقد حظيت آنذاك باعتراف السلطات البريطانية؛ فقد دخلت قطر جزئياً منظومة اتفاقيات الحماية البريطانية منذ عام ١٨٦٦، عندما وقع شيخها تعهداً للسلطات البريطانية المحلية بالمحافظة على السلم البحري، لقاء اعتراف بريطاني باستقلاله. بعيد ذلك، أرسلت البحرين حملة عسكرية استهدفت شبه الجزيرة القطرية، اعتبرها البريطانيون عدواناً محلاً بمبدأ السلام البحري، ففرضوا في السنة اللاحقة تعهدات واتفاقيات على الطرفين بعدم مهاجمة أراضي بعضهما عبر البحر، وبالمحافظة على علاقات سلمية بينهما. استهل البريطانيون بذلك اعترافهم وحمايتهم للكيان السياسي القطري الجديد المستقل، بوصفه شاملاً لكل شبه الجزيرة القطرية، وتحت زعامة آل ثاني. بالرغم من توقيع قطر تعهدات واتفاقيات

(٤) (See also Khuri, Al-Rumaihi). في عام ١٩٤٦، تحول مقر المقيم السياسي البريطاني (التابع لحكومة الهند البريطانية) من أبو شهر إلى المنامة وسرعان ما أصبح (عام ١٩٤٨) تابعا لوزارة الخارجية البريطانية في لندن.

السياسية للمجموعات المعنية وأبعاد وعمق ممارسة السلطان الإداري والسياسي والقضائي من قبل الحواضر السياسية المتنافسة؛ فإذا ما وضع ذلك في إطار قلة مصادر التاريخ الرسمي الموثقة خلال فترة ما قبل النفط، فلا غرو أن يغلف الكثير من الصعوبات جوانب من النزاعات الحدودية الخليجية. طوال خمسة عقود من عمر هذا النزاع، وضعت الخطوط الحدودية البريطانية سقفاً عنيداً لا يتخطاه طرفاه طوعاً أو كرهاً؛ ظل هذا النزاع المزمناً خامداً ولكن عصياً على الاقتراب من نهاية مرضية؛ بعد الانسحاب البريطاني من منطقة الخليج (عام ١٩٧١)، انطلقت عملية التسوية عندما اقترحت المملكة العربية السعودية إطلاق آلية وساطة سياسية (لجنة ثلاثية) بإشراف سعودي بحثاً عن حل سياسي متفق عليه كخيار أول، أو اللجوء إلى خيار تحكيمي أو قضائي كحل أخير؛ تعثر الخيار الأول بسبب تباعد مواقف طرفي النزاع؛ ولكن في النهاية، وتطبيقاً لصيغة الوساطة ذاتها، أثمرت المساعي الدبلوماسية الحميدة والهادئة بالفعل توافقاً على إحالة هذا الملف الحدودي إلى محكمة العدل الدولية وفق صيغة متفق عليها؛ وبالفعل فرضت محكمة العدل الدولية حلاً قضائياً نهائياً وملزماً (٢٠٠١) قبله الطرفان حسب اتفاق مسبق بينهما.

لقد جذب ظهور النفط في حوض الخليج شركات بترولية غربية تسابقت للفوز بامتيازات للتنقيب عن النفط واستخراجه في عدة مناطق برية

تعود جذور هذا النزاع إلى ثلاثينات القرن المنصرم حينما استحدثت عمليات التنقيب عن النفط في حوض الخليج ظاهرة عامة تمثلت في تمدد سلطات الدول الوطنية الجديدة عبر مناطق التخوم المشتركة، والتي غدت موئلاً لمطالب متعارضة من جانب الحكومات المعنية؛ لقد استلزم نشوء نظام الدول الوطنية الحديثة في حوض الخليج العربي، تحديداً دقيقاً للنطاقات السيادية لدول متجاورة في مناطق شاسعة غدت محل تنافس محموم بين شركات غربية عدة؛ ولهذا لعب البترول وشركاته دوراً مؤثراً في استثارة وتعميق نزاعات حدودية عدة بين الدول الوطنية العربية الخليجية الجديدة؛ لقد تكرر هذا الأمر في كافة المناطق البحرية والبرية التي فاحت منها رائحة النفط بعد أن ظلت لعقود طويلة سابقة خارج نطاق الاهتمام الفعلي للحكام المعنيين؛ والحق أن بوادر نزاعات الكيانات السياسية المتجاورة والمتنافسة حول بعض تلك المواقع كانت كامنة في التاريخ السياسي لنشوء وتمدد سلطاتها السياسية. فقد اتشح كثير من تلك النزاعات بشيء من الغموض بسبب حركات انتقال مجموعات من السكان المحليين وطبيعة نشاطاتهم الاقتصادية، في منطقة عرفت بقلّة الموارد الطبيعية وضحك العيش؛ وقد أضاف ذلك مزيداً من الصعوبات في تقرير التبعية

= أن العثمانيين لم يسحبوا قواتهم المحدودة في الدوحة حتى ظهرت سفينة حربية بريطانية في ميناء الدوحة (في أغسطس ١٩١٥).

خليج البحرين.<sup>(٧)</sup> والحق أنه لم تكن لتلك المواقع أهمية سياسية خاصة فيما سبق، أكثر من أن سفن الصيد والبحث عن اللؤلؤ ظلت ترتادها بين الحين والآخر؛ غير أن البحث عن النفط في ثلاثينات القرن المنصرم منحها أهمية حاسمة؛ فعلى سبيل المثال، أضفى موقع جزر حوار القريب جداً من الساحل الغربي لقطر - حيث كانت رائحة النفط تفوح بقوة - صلابة وتشدداً على مواقف طرفي النزاع. علاوة على ذلك، رافق تشكل نظام الدول الوطنية العربية الخليجية زيادة الاعتبارات الجيو-سياسية من أهمية تلك الجزر؛ فعلى سبيل المثال، اعتبرت الدوحة تلك الجزر امتداداً طبيعياً وجغرافياً لشبه الجزيرة القطرية، ولعلها رأت فيما بعد، أن وصول السيادة البحرينية بالقرب من ساحل شبه الجزيرة القطرية تهدد جيو-سياسي لها.

مع تصاعد وتيرة النزاع قبيل الحرب العالمية الثانية، أدرك البريطانيون أنه بينما كان تحديد التبعية

(٧) يقع أرخبيل حوار في القطاع الجنوبي من خليج البحرين، على مقربة من الساحل الغربي لشبه الجزيرة القطرية؛ وإحداثياته هي ٢٥,٣٩ شمالاً، و ٥٠,٤٧ شرقاً. يتكون هذا الأرخبيل الصغير من عدد مختلف عليه من الجزر والجزيرات والصخور قد يصل إلى ثلاثين جزيرة ونحوها؛ تبلغ مساحة الأرخبيل قرابة ٥٠,٦ كيلومتراً مربعاً، وعدد سكانه نحو ٣٨٧٥ نسمة حسب إحصاء عام ٢٠٠١؛ تعد جزيرة حوار أكبرها (١٦ كم مربع)، تليها سواد الجنوبية (٥ كم مربع) وسواد الشمالية (٣ كم مربع). تبعد حوار ٣ كيلومترات عن الساحل الغربي لشبه الجزيرة القطرية، وقرابة ٢٦ كيلومتراً عن أرخبيل البحرين. انظر:

وبحريّة بدت واعدة دون أن تخيب التوقعات. على المستوى السياسي، نتج عن تصاعد اهتمام الشركات البترولية بمنطقة التخوم البرية والبحرية المشتركة بين المنامة والدوحة (خليج البحرين)، نزاع طويل بينهما، ظل الطابع الدبلوماسي سمته العامة. (BM, part II, pp. 290-292, ABD, vol. 15, pp. 37-44, 47-62, 65-173, 177-214, 217-234, 237-244, 247-282, 303-308, 311-372, 375-422, 425-445, 467-478, 481-492, 513-551, 555-564).<sup>(٨)</sup>

استهل الطرفان نزاعهما الحدودي في ثلاثينات القرن المنصرم ليتواصل لعدة عقود تالية، لم تكن منطقة النزاع محددة تماماً منذ البداية؛ ومع تصاعد نشاط الشركات البترولية المعنية، تراكمت عوامل التنافس السياسي والاقتصادي بينهما، توسعت مساحة النزاع لتشمل عدة مواقع على امتداد خليج البحرين الضحل، فضلاً لأمر واقع أو تحسباً لتطورات محتملة. ابتدأ النزاع الحدودي بين الجارين اللدودين بخلاف حول أرخبيل حوار الصغير؛ وفي مرحلة ثانية، تنازع الطرفان أيضاً عدداً آخر من المعالم البحرية الأخرى في

(٨) يفصل خليج البحرين بين الطرفين، وهو مسطح مائي ضحل في الغالب، لا يتعدى عمق كثير من أجزائه تسعة أمتار، ومعظمها ستة أمتار تقريباً. تتناثر العشرات من الجزر والفشوت والمعالم البحرية الأخرى عبر هذا الخليج الضحل. وبينما تتراوح أبعاد طول وعرضه، غير أنه، يمكن أن طول يبلغ (من فشت الجارم شمالاً إلى جزيرة حد جنان جنوباً) قرابة المائة وأحد عشر كيلواً تقريباً، بينما يبلغ عرضه أربعين كيلواً تقريباً.

كل الجزر والمواقع والمياه الإقليمية - والتي لم يتضمنها الامتياز البترولي السابق.

وهكذا، رنت أبصار الجارتين المتنافستين إلى جزر حوار بحثاً عن الثروات المخبأة تحتها؛ ولذلك سرعان ما دخل شيخ البحرين (عام ١٩٣٣) في مفاوضات ومراسلات مضية وطويلة لتوسيع منطقة الامتياز البترولي السابق لتشمل كافة الجزر والمياه التي ادعى تبعتها لبلاده، والتي كان مصراً على أن تشمل جزر حوار على وجه الخصوص.<sup>(١١)</sup> في تلك الأثناء، كان شيخ قطر منشغلاً بتوسيع نطاقه السيادي ليشمل كامل شبه الجزيرة القطرية، وهو الأمر الذي نجح في استكماله في عام ١٩٣٧. في خضم تلك العملية، حثت بريطانيا قطر (١٩٣٥) على منح امتياز بترولي بري لشركة بي سي إل (التابعة للشركة البريطانية أبوك)<sup>(١٢)</sup> لقاء حماية شبه الجزيرة القطرية من أي "اعتداءات" خطيرة.<sup>(١٣)</sup> (BM, pp. 101-108, 113-114; Al-Aryed, pp. 267-283, QM, part I, chapter I, pp. 14-15, AB, vol. 16, pp. 531-532, 533-537, 565-684). المنصور،

(١١) استقر ذلك الامتياز على مساحة ١٠٠ ألف فدان من جزيرة البحرين الأساسية، بينما ظلت باقي مساحة الجزر البحرينية الأساسية، فضلاً عن التخوم البحرينية غير المحددة خارج منطقة الامتياز تلك.

(١٢) Petroleum Concessions Limited (PCL)

(١٣) غني عن الذكر أن كلاً من الطرفين قدم عرضاً مختلفاً لموضوع أثر الشركات النفطية على قضية النزاع الحدودي؛ لاستعراض الموقف البحريني.

السياسية لبعض تلك الجزر ميسوراً اعتماداً على اعتبارات محلية صرفة، لم يكن الأمر واضحاً بالنسبة لكثير من الفشوت والجزر الصغيرة التي لا يظهر بعضها إلا في أوقات الجزر؛<sup>(٨)</sup> ولكن، ضغوط عامل الوقت والشركات البترولية الطامحة التي كانت وفودها تنتظر على الأبواب، لم تسمح لبريطانيا بترك تلك المنطقة الواعدة اقتصادياً دون تدخل صارم لتحديد التبعية السياسية للمعالم البحرية المتناثرة عبر خليج البحرين، وقاعه؛ وفي حين أن التدخل البريطاني لم يرض أياً من الطرفين تماماً، إلا أنه أخمّد النزاع بينهما حتى حين.

في عام ١٩٢٥، منح شيخ البحرين شركة إي جي إس البريطانية<sup>(٩)</sup> امتيازاً للتنقيب عن النفط في جزر البحرين الأساسية؛ ما لبث هذا الامتياز أن انتقل إلى سوكال الأمريكية والتي أنشأت بدورها شركة فرعية كندية (بابكو)<sup>(١٠)</sup> أوكل إليها الامتياز في عام ١٩٣٠، واكتشفت النفط لأول مرة في حوض الخليج الأوسط (عام ١٩٣٢) وبدأت تصديره (عام ١٩٣٤). في سيناريو مشابه لنظرائه في مناطق أخرى في الخليج العربي، طلبت شركة بابكو (عام ١٩٣٣) توسيع منطقة امتيازها البترولي في الأراضي البحرينية ليشمل كل الأجزاء المتبقية من الأراضي البحرينية - بما فيه

(٨) الفشوت جمع فشت الذي يعني محلياً الأرض الضحلة التي تنحسر عنها المياه أوقات الجزر.

(٩) Eastern and General Syndicate Limited (EGS).

(١٠) Bahrain Petroleum Company (BAPCO).

ص (٨١-٨٢)

أرخبيل حوار تابع له بحكم عدة عوامل سيأتي تفصيلها لاحقاً. في الحالتين، لم يجد الطرفان خلال الفترات التاريخية السابقة ضرورة لتوثيق مطالبهما بشأن هذا الأرخبيل، مما أضفى صعوبة في تقرير وضعه القانوني؛ فقد رأت البحرين منذ البداية أن عدة أدلة وشواهد تاريخية وراهنة "تبرهن" أن سيادتها تشمل أرخبيل حوار، وكذلك قطعة جرادة وفشت الدليل الواقعتين في القطاع الأوسط من خليج البحرين؛ في المقابل، رفضت قطر الدعوى البحرينية، معتبرة أن كامل الترخوم المشتركة غير تابعة لأحد من الناحية السياسية في الفترة السابقة للنزاع؛ غير أنها طالبت بحوار وغيرها بعد ذلك - بوصفها امتداداً جغرافياً طبيعياً لشبه الجزيرة القطرية.

بالرغم من ذلك، كانت التقاليد العربية المحلية تتراجع أمام التمدد السياسي والاقتصادي الغربي؛ فقد كانت مصالح كل من الشركات البترولية المعنية ومن ورائها مصالح شيخي قطر والبحرين تحتم رسم خط حدودي بحري على النمط الغربي يفصل بين الجزر والمياه التابعة للطرفين في منطقة غدت رائحة النفط فواحة. قبل عام ١٩٣٣، لم تحقق بريطانيا رسمياً في النطاقات السيادية لكل من البحرين وقطر في مواجهة بعضهما لعدم وجود ما يستدعي ذلك؛ أما وقد ثارت هذه المشكلة بقوة، في خضم استعمار نشاطات الشركات البترولية المتنافسة، فقد وجدت السلطات البريطانية نفسها، بحكم مركزها السياسي والقانوني المتفوق في

لم يمض وقت طويل حتى اكتشف النفط في غرب شبه الجزيرة القطرية (عام ١٩٣٩)، فحاولت الدوحة إجهاض المحاولات البحرينية الجارية آنذاك لمنح امتياز نفطي بحري في الترخوم البحرية المشتركة غير المحددة، وبخاصة في أرخبيل حوار القريب جداً من الساحل القطري الغربي. (ABD, vol. 13, pp. 45-66; QM, part I, chapter III, pp. 13-17, BM, pp. 102-106, Al-Arayed, pp. 268-272, ).

اصطدمت مطامح الشركات والشيوخ المعنيين بواقع عدم وجود تحديد دقيق مسبقاً للنطاق السيادي للبحرين في مواجهة جارتها الشرقية على وجه أخص. كان ذلك بداية لنزاع طويل، استمر نحو ستة عقود. لم يكن التاريخ السياسي لنشوء الإماراتين المتنافستين مساعداً البتة لترطيب أجواء علاقاتهما الثنائية؛ فقد كان شيخ البحرين يحتفظ ببعض النفوذ السياسي على بعض أجزاء شبه جزيرة قطر ذاتها (الزبارة وهي بلدة صغيرة تقع شمال غرب شبه الجزيرة القطرية، ظل البحرينيون يطالبون بها بين الحين والآخر). علاوة على ذلك، لم يكن التاريخ السياسي والعرف الاجتماعي في منطقة الخليج العربي يعرف مفهوم الحدود السياسية، ولم يكن الشيوخ المعنيون قد اعتادوا بعد على المفاهيم السياسية الغربية مثل السيادة القانونية والسياسية؛ غير أنهم كانوا حريصين على ما يعتبرونه ضمن أملاكهم ورعاياهم التابعين لهم؛ في هذا الإطار، كان كل من شيخي البحرين وقطر يعتبر أن

شرقاً، ومناطق النفوذ العثماني غرباً، اشتهر فيما بعد بالخط الأزرق. ابتداءً الخط الأزرق من نقطة على ساحل الخليج العربي، غير بعيد من جزيرة الزخونية في خليج البحرين. يمتد هذا الخط بعد ذلك جنوباً باستقامة حتى يلاقي خطأً عرف بالخط البنفسجي في نقطة ما على رمال الربع الخالي الفسيحة. يترك الخط الأزرق نظرياً كل شبه جزيرة قطر، بل ومساحة من صحراء الجافورة، ضمن منطقة النفوذ البريطاني، وهو أمر لم يكن متوافقاً مع الحقائق السياسية على الأرض.<sup>١٤</sup> فيما بعد، جادلت الدوحة في مذكرتها أمام المحكمة الدولية أن الخط الأزرق يمنحها أرخبيل حوار نظراً لوقوعه شرقه. والحق أن الخط الأزرق لم يكن تحديداً دقيقاً لحدود قطر الجنوبية، بل مجرد تعريف نظري فضفاض يفصل مناطق نفوذ طرفي اتفاق عام ١٩١٣ عبر مساحات صحراوية شاسعة، لم يكن أي منهما يعرف الكثير عنها، دع عنك أن يمارس أي قدر من السيادة على أي من أجزائها. لم يكن من الصعب كذلك ملاحظة أن السلطة السياسية القطرية لم تكن قبل الحرب العالمية الأولى تتعدى الدوحة ومحيطها المباشر، ناهيك عما يقع خارج شبه الجزيرة القطرية؛ علاوة على ذلك، لم تصدق أي من طرفي ميثاق عام ١٩١٣ عليه آنذاك، مما أفقده قيمته القانونية. (AB, vol. 18, pp. 45-48; and vol. 16, pp. 491-498; vol. 20, pp. 894-898; ABD, vol. 13, pp. 111-119 and 856-858; QM, part I,

كلا الطرفين، واستناداً على وجه الخصوص على مسئولياتها القانونية الحمائية للبحرين، معنية بالفصل في القضية بتقرير التبعية السياسية لعدد متزايد من الجزر وغيرها من المعالم البحرية على امتداد التخوم المشتركة للطرفين؛ أعطت تلك السلطات القضية ما تستحقه من تدبر، ومن ثم حسمت أمرها بإعطاء جزر حوار للبحرين، ومن ثم رسم خط قسم خليج البحرين وقاعه بين الطرفين. وبالرغم من أن نشاطات الشركات البترولية المعنية آنذاك هي التي فتحت ملف تلك القضية واستمرت في التأثير على مسار المراحل الأولى لعملية التسوية، تفترض الدراسة الحالية أن الاعتبارات المحلية كذلك (أنماط معيشة السكان المحليين، تبعياتهم السياسية...) لعبت دوراً رئيساً في تشكيل السياسة البريطانية ذات الصلة. (النعيم، الجذور الاجتماعية).

### المبحث الثاني: مسار النزاع وأهم

#### محاولات حله

تسهيلاً لتتبع المواقف السياسية والحجج القانونية لطرفي النزاع، سيتم استعراض تفاصيل الاقتراحات والمواقف المتضادة للأطراف المعنيين، والتي توضح مسار النزاع وتقلباته كما يلي:

#### الخط الأزرق (عام ١٩١٣)

رسم ميثاق يوليو ١٩١٣ خطأً في شرق شبه الجزيرة العربية يفصل بين مناطق النفوذ البريطاني

(١٤) تقع جزيرة الزخونية بالقرب عند مدخل خليج سلوى في المملكة العربية السعودية، بينما تمتد صحراء الجافورة جنوب واحة الأحساء السعودية.



عن البحرين؛ ولكن البحرين اعتبرت أن اتفاقية عام ١٩٢٥ والخرائط المرفقة بها لم تكن معنية بأي حال ببحر كامل النطاق السيادي لحكومة البحرين؛ وأن تلوين "الجزر التابعة للبحرين ومن ضمنها حوار" في الخريطة بلون مختلف كان بهدف تمييزها عما حولها؛ والحق أن معدي الخريطة لم يكونوا معنيين أو واعين في ذلك الوقت المبكر بالنطاق السيادي لأي من الأطراف المحليين؛ وبالتالي فلا يمكن ترتيب معنى سياسي أو قانوني محدد لأي منهما.

#### خط وورد (عامي ١٩٢٣-١٩٢٥)

كان هذا المسئول البريطاني، بصفته مساعداً للوكيل السياسي البريطاني في البحرين، على علاقة ببعض اتفاقيات الامتيازات البترولية عبر الخليج؛ وقد رسم آنذاك خريطة جعل فيها حوار جزءاً من البحرين، (Al-Arayed, pp. 272-276).

بالرغم من أن المذكرة البحرينية حاولت استخدام تلك الخريطة لصالحها، غير أن ترتيب المناطة معنى سياسي لهذه الخريطة لم يكن مقنعاً من الناحية القانونية كذلك.

#### الاقتراح البريطاني باستبعاد أرخبيل حوار من منطقة

##### الامتياز البترولي البحرين (في يونيو ١٩٣٣)

لم تكن السلطات البريطانية راضية عن توسيع شركة بابكو الأمريكية منطقة امتيازها في حوض الخليج الأوسط بالقرب من شبه الجزيرة القطرية لتنافس

chapter III, pp. 12-13; *QCM*, part II, chapter III, pp. 12-13, *ICJ Ruling*, p. 21<sup>(١٥)</sup>.

#### المعاهدة الأنجلو-قطرية (عام ١٩١٦)

اعترف البريطانيون بموجب تلك المعاهدة باستقلال شيخ قطر، ومنحوه حمايتهم لقاء تعهدات التزم بها، على غرار ما تضمنته اتفاقيات الحماية؛ ولكن هذه المعاهدة لم يتضمن تحديداً للنطاق السيادي القطري في مواجهة الأطراف المعنية الأخرى (البحرين ونجد)، كما تفادت الإشارة إلى الخط الأزرق. (*AB*, vol. 16, pp. 73-77, 533-537, *BM*, pp. 94-97, *QM*, part I, chapter III, p. 13; Al-Arayed, p. 263).

#### خط هولمز (عام ١٩٢٣)

في عام ١٩٢٥ وقعت حكومة البحرين مع شركة إي جي إس اتفاقية امتياز بترولي اعتمدت على خريطين اكتست جزر حوار فيهما لونا مختلفاً عن جزر البحرين ذاتها. كانت الأولى منهما خريطة مرفقة بمسودة الاتفاقية، بينما أعد الميجر هولمز، الوكيل السياسي البريطاني في البحرين، الثانية منهما في ذات العام. وظفت المذكرة القطرية إلى المحكمة ذلك الاختلاف في الألوان لصالحها ليعني تمايز حوار سياسياً

(١٥) وقد لاحظت محكمة العدل الدولية في قرارها حول النزاع البحرين القطري (في ١٦ مارس ٢٠٠١) أن الميثاق الأنجلو-عثماني (في مارس ١٩١٤) حول حدود عدن، نص في مادته الثالثة على أن الخط الفاصل بين قطر ونجد يتفق مع المادة الثانية من الميثاق الأنجلو-عثماني (في ٢٩ يوليو، ١٩١٣)؛ وقد وثق الطرفان اتفاق (في مارس ١٩١٤).

فظلت قضية جزر حوار وباقي التخوم البحرية معلقة حتى حين. (Al-QCM, part III, chapter III, p. 18; Al-Arayed, p. 270.)

### خط بي سي إل (عام ١٩٣٥)

كانت قطر قد وقعت اتفاق امتياز بترولي مع شركة بي سي إل البريطانية (١٩٣٥) وصف منطقة الامتياز بكل الأراضي التي يحكمها شيخ قطر؛ وقد حُددت تلك الأراضي على الخريطة المرفقة بالاتفاق بأنها تقع شمال خط يمر عبر قاعدة شبه الجزيرة القطرية؛ كان أرخبيل حوار ظاهراً في الخريطة إلى الشمال من خط ١٩٣٥؛ لذلك رأت الشركة ابتداءً - وقطر لاحقاً - في ذلك دليلاً على تبعية جزر حوار لقطر؛ كانت الشركة المعنية قد دخلت حلبة المنافسة للفوز بالعقد البترولي البحريني، معتبرة أن جزر حوار تقع ضمن منطقة امتيازها القطري، غير أنها طلبت مشورة الحكومة البريطانية حول هذا الأمر. (Al-QCM, part III, chapter III, p. 23.)

لم تر السلطات البريطانية المحلية آنذاك في هذا الخط أهمية تتعدى تقرير الحد الجنوبي لمنطقة امتياز الشركة على البر القطري فقط؛ وهكذا، دخل أرخبيل حوار الصغير دائرة الضوء، وأوشك أن يتحول إلى نزاع فعلي؛ في تلك الأثناء، أكدت الشركة الأمريكية اهتمامها بالتفاوض لتوسيع منطقة امتيازها في البحرين؛ لم يرق ذلك تماماً للندن، التي لم تخف رغبتها آنذاك في حصول الشركة البريطانية على العقد

المصالح البترولية البريطانية. في هذا السياق، انضمت بي سي إل البريطانية لتنافس بابكو (في يونيو ١٩٣٣) للفوز بعقد بترولي في التخوم البحرينية غير المشمولة بعقد في ١٩٢٥. كانت نذر النزاع الحدودي حول حوار تلوح في الأفق، بينما كانت السلطات البريطانية المحلية راغبة في تمهيد السبيل أمام الشركات البريطانية لتوسيع مناطق امتيازاتها البترولية في هذا الجزء من حوض الخليج؛ فاقترح المقيم السياسي البريطاني أن يحدد أي اتفاق بترولي جديد يوقعه شيخ البحرين جزراً بعينها بالاسم ضمن أرخبيل البحرين، مما يعني استبعاد حوار من العقد الجديد. كان ذلك بوضوح محاولة بريطانية لكسب بعض الوقت، لحين تحديد النطاق السيادي لكل من البحرين وقطر، دون إعاقة أو تأخير عمليات الاستكشافات البترولية في تلك الأصقاع. وقد رفض شيخ البحرين ذلك الاقتراح لاعتقاده آنذاك أنه يضعف الموقف القانوني لبلاده بشأن جزر حوار على وجه الخصوص، (Al-Arayed, pp. 269-270.)

### الاقتراح البحريني باستخدام تعبير "جزر البحرين" في الامتياز المرتقب (في يوليو ١٩٣٣)

تفادياً لتأخير توقيع الاتفاق البترولي المرتقب، اقترحت المنامة أن يستخدم تعبير "جزر البحرين" دون تحديد جزر بعينها بالاسم. قبلت السلطات البريطانية الاقتراح البحريني، إلا أن المنامة عادت وقررت (في مايو ١٩٣٧) تأجيل المفاوضات مع الشركة الأمريكية،

بالسلطات البريطانية للتدقيق في الوضع القانوني لهذه الجزر. في هذا السياق، بعث مستشار شيخ البحرين (البريطاني الجنسية) إلى الوكيل السياسي البريطاني في المنامة - برسالة رسمية تؤكد موقف الحكومة البحرينية القاضي بتبعية جزر حوار لها لعدة اعتبارات يتعلق أهمها بقدوم واستمرارية ممارستها لسيادتها عليها وعلى سكانها؛ غير أن المطالبة البحرينية الأولى بجوار أغفلت تحديد عدد وأسماء جزر هذا الأرخبيل؛ فحتى تلك الفترة، لم يتم التثبت على ما يبدو من عدد وهوية الجزر التابعة له بالتحديد. أما على صعيد مفاوضات الامتياز البترولي المرتقب في خليج البحرين، فقد حرصت المنامة على إجراء مفاوضات مع شركة بي سي إل البريطانية لتحقيق هدفين كما يبدو: إخماد معارضة تلك الشركة لتبعية حوار للبحرين، ومن ثم تأكيد الموقف البريطاني الرسمي الأولي حيال تلك الجزر. (ABD, pp. 278-280; and BM., pp. 14-15, 153-244, especially p. 156.)

### البحرين تطالب بجزر حوار "السبع" (عام ١٩٣٦)

بينما كانت حكومة البحرين تتفاوض مع الشركة البريطانية العاملة في قطر لتوسيع منطقة الامتياز النفطي البحريني، والتي أراد البحرينيون أن تضم أرخبيل حوار، قدم المستشار السياسي لشيخ البحرين - نيابة عن الأخير - لحكومة الهند البريطانية قائمة مفصلة بالجزر التي تعتبرها الحكومة البحرينية تابعة لها، ومن ثم داخله ضمن منطقة الامتياز المرتقبة؛

المرتقب في البحرين؛ غير أن الحكومة البريطانية، وقد ألقت نفسها عازفة آنذاك عن الوقوف علناً في وجه المصالح الأمريكية، أو عزت إلى وزارة الهند بنقل رغبتها تلك للمنامة بطريقة غير رسمية.

أما على الجانب البحريني، فقد ظلت المنامة تصر على ملكيتها لحوار بناء على عدة أسس ومبررات اجتماعية واقتصادية وسياسية وثقافية. ولاحقاً، حاولت المنامة في مذكرتها القانونية أمام محكمة العدل الدولية تفرغ ظهور حوار على خريطة الامتياز البترولي القطري شمال خط بي سي إل من أي مضمون سياسي محدد؛ حيث جادلت أن أرخبيل البحرين ذاته ظهر كذلك في الخريطة شمال الخط المذكور؛ علاوة على ذلك، قيد نص العقد - حسب وجهة النظر البحرينية - منطقة امتياز الشركة شمال خط ١٩٣٥ بالأراضي التي يحكمها شيخ قطر؛ ولأن وجهة النظر البحرينية ذهبت إلى أن جزر حوار تابعة للبحرين وخارج نطاق سلطة الدوحة، فقد اعتبرتها المنامة بالتأكيد خارج منطقة امتياز الشركة في الأراضي القطرية. (QCM, part III, chapter III, pp. 276-279, 282, BM, pp. 171-172, ABD, vol. 13, pp. 197-237, 241-274, 277-378, 439-526, 597)

### البحرين تطالب رسمياً بحوار للمرة الأولى (في أبريل ١٩٣٥)

وضعت قضية حوار عائقاً أمام توسع النشاطات البترولية الاستكشافية في خليج البحرين، مما حدا

مواطنين بحرينيين استوطنوا حوار منذ فترة طويلة، ومارسوا نشاطاتهم المعيشية تحت سلطان شيخ البحرين الإداري والقضائي حتى تاريخه، دون تدخل أو احتجاج من شيخ قطر؛ أما والحال كذلك، فإن عبء إقامة الدليل في مواجهة ذلك - حسب وجهة نظر المقيم - يقع على عاتق الأخير. في المقابل، تملك قطر وجهة نظر مختلفة كلياً؛ فحوار - حسب رأيها - جرداء خلو من موارد مائية طبيعية كافية أو ثابتة، وبالتالي لا تملك إمكانية استضافة مستوطنات بشرية دائمة؛ لا يمنع ذلك أن بعض صيادي الأسماك كانوا يترددون عليها بصورة مؤقتة وعابرة، لكنهم لم يقيموا أبداً فيها. بقي الوضع في حوار - حسب رأي الدوحة - على ذلك المنوال حتى ثلاثينات القرن العشرين، حينما وضعت البحرين يدها عليها. ولذلك، فحوار حسب وجهة نظر الدوحة، جزء لا يتجزأ من الوحدة الجغرافية الطبيعية لقطر.

في يوليو ١٩٣٦، استضافت وزارة الهند البريطانية اجتماعاً مشتركاً ضم ممثلين عن كل من وزارتي الخارجية والهند وإدارة السترول وقيادة الأساطيل البحرية لبحث تبعية أرخبيل حوار؛ لقي رأي المقيم السياسي تأييداً مباشراً حيث أقر الاجتماع أن الأدلة المتوفرة آنذاك تشير إلى تبعية أرخبيل حوار للبحرين، ملقياً عبء إثبات أي مطالب مناقضة على عاتق الطرف الآخر؛ علاوة على ذلك، قررت اللجنة إبلاغ شيخ البحرين بقرارها المؤقت ذاك؛ وهكذا،

كانت تلك أول مطالبة بحرينية رسمية مفصلة شملت سبع جزر اعتبرتها المنامة تشكل أرخبيل حوار؛ فلقد ضمت القائمة البحرينية بجانب جزيرة حوار ذاتها - وهي أكبر الجزر - نون، ومشطان والمعترض والرياض والمحوزرة بالإضافة إلى جنان وحد جنان الواقعتين في ذيل ذلك الأرخبيل، والتي يعدهما البعض جزيرة واحدة. جدير بالذكر أن موضوع جزيرة جنان وغيرها من الجزر والتكوينات البحرية القريبة سيكون مدعاة لشيء من الغموض، ومن ثم، مثاراً لجدل غدت السلطات البريطانية طرفاً فيه بعد بضع سنين؛ ولن يلبث هذا الوضع الملتبس نوعاً ما أن يثير مطالب متعارضة من قبل الطرفين المعنيين. (BCM, vol. I, part I, pp. 74-75.)

### القرار البريطاني الأول المؤقت ببحرينية حوار (في يوليو ١٩٣٦)

حال استلام المطالبة الرسمية البحرينية الأولى، بدأ الموقف البريطاني الرسمي حيال هوية حوار يتشكل لصالح البحرين. فلم ينقض وقت طويل قبل أن يتعرف ممثلو حكومة الهند في المنطقة على أبعاد المسألة التي بدت "واضحة" لهم آنذاك، حيث عبر الوكيل السياسي البريطاني في المنامة في رسالة إلى المقيم السياسي البريطاني في بو شهر (في مايو ١٩٣٦) عن اقتناعه بقوة الحججة البحرينية بخصوص أرخبيل حوار. تبنى المقيم السياسي البريطاني هذا الموقف، مؤكداً في رسالة إلى وزير الدولة للهند في لندن (في مايو ١٩٣٦) أن

تدهور الأوضاع الاقتصادية في قطر؛ وهكذا ظلت قضية تلك البلدة عالقة كأحد الملفات الخاملة للنزاع الحدودي الطويل بين الطرفين؛ في جنوب خليج البحرين، فرضت البحرين أمراً واقعاً في حوار، بإرسال قوة شرطة إلى ذلك الأرخييل وتوزيع أسلحة على قوة الحراسة المرابطة هناك، كإجراء استباقي - حسب وجهة نظرها - ضد عمل عسكري قطري محتمل. على الجانب القطري، اعتبرت الدوحة أن الإجراءات الأمنية البحرينية في حوار عدوان عسكري على أرض قطرية، تبعه إرسال المنامة لمواطنين بحرينيين للسكن فيها، مما يمثل تغييراً نوعياً وغير شرعي للوضع القائم في تلك الجزر. (BM, pp. 11-12, 27, 42-58, 97-101, 108-129; QM, part I, chapter II, p. 21, chapter 5, p. 16; QCM, part III, chapter III, pp. 14-17, 67-71.)

### البحرين تطالب بجزر حوار "التسع" (في أغسطس ١٩٣٧)

لقد كانت جزيرة حوار الأساسية هي الأكبر من بين عدد من الجزر الصغيرة والمعالم البحرية، الأمر الذي أضفي شيئاً من الصعوبة في تحديد أرخييل حوار ذاته؛ فهل يتكون من سبع جزر، كما ادعت المنامة في مطالبتها الأولى، أم أكثر؛ ففي بداية عملية تولي بريطانيا عملية التحقق من الهوية السياسية لجزر حوار وغيرها من المعالم البحرية في خليج البحرين، قرر خطاب رسمي بحريني في استجابة لتساؤل بريطاني، أن جزر حوار تتكون من تسع جزر خلت من ذكر جنان

تأجل الوصول إلى رأي رسمي بريطاني نهائي بخصوص تلك القضية بهدف التحقق من وجود مطالب لشيخ قطر بخصوص هذا الأرخييل، ومن ثم تقييمها في مواجهة المطالب البحرينية، (BM, part. I, pp. 153-244; Al-Arayed, pp. 221-265; QM, part I, chapter II, p. 19, Al-Arayed, pp. 278-280; QM, part I, chapter II, pp. 20-21).

### البحرين تفرض سيطرتها المباشرة على حوار (عام ١٩٣٧)

في تلك الفترة المبكرة، وبالرغم من إصرار البحرين مبكراً على تبعية حوار لها، ظل الموقف القطري إزاءها متسماً بالكثير من الغموض، ومغلفاً بصمت مطبق؛ ولعل ذلك كان راجعاً إلى تأخر امتداد سيادة الدوحة على الجزء الغربي من قطر، دع عنك أرخييل حوار ذاته؛ علاوة على ذلك، افتقرت الدوحة آنذاك إلى مشورة سياسية غربية، كالتى توفرت لجارتها الغربية في شخص المستشار السياسي البريطاني لديها؛ بحلول الحرب العالمية الثانية، استكملت الدوحة بسط سيادتها على كامل شبه الجزيرة القطرية، مما أدى لمزيد من التوتر في علاقاتها مع البحرين؛ فقد فرضت الدوحة سلطتها على الزبارة (في يوليو ١٩٣٧)، الأمر الذي عدته البحرين افتتاتاً على حقوقها في تلك البلدة، بالرغم من أن النفوذ السياسي البحريني فيها قد غدا ذكرى باهتة؛ وقد ردت البحرين بفرض حظر تجاري على جارتها الشرقية منعت بموجبه إعادة تصدير أي بضائع تجارية إلى الدوحة، الأمر الذي ساهم في

بالتحديد. (ABD, vol. 15, p. 27; BCM, part. I, p. 75)

### البحرين تطالب بجزر حوار "الثني عشر" (في أغسطس ١٩٣٧)

في ذات السياق، وسعت البحرين للمرة الثالثة تعريفها لهذا الأرخيبل؛ فقد ذهبت في خطاب رسمي للسلطات البريطانية إلى أنه يضم اثني عشرة جزيرة أو صخرة تتبعها كلها. والحق أن تقرير التبعية السياسية لكل من تلك الجزر والقطع البحرية المكونة لأرخيبل حوار لم يكن أمر متيسراً؛ فعلى سبيل المثال، لم يكن من السهل تقرير كون جزيرتي جنان وحاد جنان الصغيرتين جزءاً منه أم لا، وعلى أي أساس قانوني أو سياسي؛ قد يتطلب ذلك إثبات أن مجموعة بشرية معينة تابعة لأحد طرفي النزاع من الناحية السياسية قد دأبت على التردد على الجزيرة أو تلك الصخرة أو ذلك الفشت في معرض بحثها الدءوب عن لقمة العيش في منطقة عرفت آنذاك بشظف العيش. بالرغم من ذلك، ظل أرخبيل حوار واسطة عقد المناطق المتنازع عليها. (BCM, part. I, part I, pp. 75-76)

كان مبدأ التبعية القبلية أحد أهم ركائز الموقف البحريني؛ والحق أن كثيراً من الغموض يكتنف هذا المبدأ؛ فلم تكن تبعية القبائل بل وربما السكان المدنيين أنفسهم في حوض الخليج وشبه الجزيرة العربية، تتسم دائماً بالحسم والوضوح والاستقرار؛ فقد لا يتعدى إدعاء أمير ما بتبعية قبيلة ما له مفهوماً فضفاضاً لا يتعدى علاقة صداقة وتعاون توفر للقبيلة المعنية

استقلالية في إدارة شؤونها قد لا تتوفر حتى للأمير نفسه في مواجهة ممثلين محليين لحكومة الهند البريطانية؛ والحق أن علاقات التبعية والخضوع السياسي من طرف قبيلة ما لسلطة سياسية معينة تتفاوت قوة وعمقاً باختلاف الفترات الزمنية ومدى القوة النسبية لكل من الوحدة السياسية والمجموعة البشرية ذات العلاقة؛ غير أن المظهر العام الإجمالي لخضوع القبائل سياسياً للأمرء المحليين حيثما وجد، كان اعتراف القبيلة بتبعيةها سياسياً لأحدهم، في مقابل ترك قدر واسع من الاستقلال الذاتي للقبيلة بما يتيح لأفرادها وأفخاذها تصريف شؤونهم المعيشية وفق ظروفهم المحلية؛ فلم تملك السلطات السياسية المعنية قدرات إدارية وعسكرية كافية تمكنها من ممارسة قدر مستمر من التدخل الفعال في الشؤون الحياتية الصعبة لأتباعها؛ بالرغم من ذلك، قد تحمل التبعية القبلية على ضعفها دلالات سياسية حيوية؛ حيثما وجدت علاقة تبعية، فقد ظل حدها الأدنى استيفاء الأمير لاستحقاق سنوي أو شبه سنوي (خوة في العرف القبلي، زكاة...) من القبيلة التابعة له كدلالة على الخضوع السياسي.

لجأت المنامة إلى مبدأ التبعية القبلية الذي لطالما ظل محل تجاذب بين الأطراف المعنية في كل النزاعات الحدودية في شبه الجزيرة العربية؛ فقد ادعت أن دواسر حوار ظلوا تابعين لها لفترات طويلة سابقة لاحتدام النزاع الحدودي مع قطر. كان هناك جانب حيوي للقضية من وجهة النظر البحرينية يتمثل في إثبات

النفطي ليشمل ذلك الجزء من التخوم البحرينية- القطرية، (AB, vol. 9, pp. 64-65, 106-107, 515-517, 592-594; vol. 16, pp. 95-103, BM, part. I, pp. 153-244; Al-Arayed, pp. 221-265)<sup>(١٦)</sup>

بالرغم من ذلك كله، لم يكن الموقف البحريني خالياً من الثغرات؛ فقد تبنت المذكرة القطرية أمام محكمة العدل الدولية وجهة نظر مفادها أن علاقة تلك القبيلة بالمنامة كانت مضطربة ومتقلبة، الأمر الذي يجعلهم غير تابعين لها سياسياً؛ والحق أنه رغم وجود دلائل واضحة على ارتباط أولئك بالمنامة من الناحية السياسية، لم تكن هذه العلاقة خالية من التقلبات التي شابت أنماط السيطرة السياسية للمراكز الحضرية عبر شبه الجزيرة العربية؛ فعلى سبيل المثال، أدى اعتراض تلك القبيلة على سياسات بحرينية ضرائبية اعتبروها مجحفة (١٩٢٣-١٩٢٧) إلى هجرتهم كلهم أو أغلبهم من ذلك الأرخييل بل والبحرين ذاتها عائدتين إلى الساحل الشرقي من المملكة العربية السعودية؛ ربما كان ذلك يعني خروجهم عن التبعية السياسية البحرينية

التبعية السياسية تلك القبيلة الذين سكنوا حوار للمنامة التي أسست مطالباتها بحوار بصورة أساسية على هذا الأمر؛ يبدو أن كبر حجم ذلك الفرع القبلي نسبياً قد مكنهم من تبوء مكانة متميزة في حوار كأكبر مجموعة سكانية هناك؛ وقد ذهبت وجهة النظر البحرينية إلى أن مصادر التاريخ المحلي الشفهي والموثق ربطت استقرارهم في حوار بدخولهم تحت سيادة آل خليفة؛ فقد كانت بداية استقرارهم في ذلك الأرخييل ونشاطهم في استخراج اللؤلؤ والصيد البحري يتم بإذن شيوخ البحرين؛ علاوة على ذلك، كان أولئك يستوفون من سكان حوار ضرائب (زكاة ونحوها) بصورة شبه منتظمة؛ دل ذلك بوضوح - حسب وجهة النظر البحرينية - على استمرار ممارسة المنامة لمظاهر سيادية محدودة وأحياناً غير منتظمة على حوار وسكانها لفترة طويلة، دون أن يكون للدوحة أي دور سياسي يذكر؛ وفي حين أن هؤلاء السكان اعتبروا حوار أحياناً كياناً مستقلاً عن شيخ البحرين، غير أنهم كانوا - في الأغلب - مواطنين بحرينيين مقيمين أساساً في أرخييل البحرين ذاته، غير أنهم اتخذوا من حوار مقراً لسكنهم خلال فصول الشتاء. من ذلك المنطلق، خضع أولئك للسلطة الإدارية والقضائية البحرينية في إقامتهم وعملهم وظعنهم هنا أو هناك؛ بناءً على ذلك، لم يكن صعباً بالطبع على المنامة إقناع السلطات البريطانية المعنية بأحقيتها في تثبيت سيادتها على حوار، ومن ثم التفاوض مع الشركات البترولية المعنية لتوسيع الامتياز

(١٦) راجع أيضاً، كيللي، ٨٠-١٦٥؛ أبو علي، ص ١٣١-١٥٠، ١٩٩-٢١٣؛ عرض حكومة المملكة العربية السعودية المقدم لهيئة التحكيم لتسوية النزاع الإقليمي بين مسقط وأبو ظبي وبين المملكة العربية السعودية، المجلد الأول، ص ٤٩-٩٥، ٤٦٩-٤٧٦؛ كما يحتوي المجلدان الثاني والثالث على الكثير من التفاصيل من وجهة النظر السعودية؛ ولنظرية مختلفة حول علاقة الحدود السياسية العربية بالدير القبلية، راجع النعيم، الجذور الاجتماعية.

فبمرور الوقت، اتسعت دائرة هذا النزاع الحدودي البحري لتشمل عدداً أكبر من الجزر والمعالم البحرية الأخرى عبر التخوم البحرية المشتركة بين الجارين المتنافسين؛ وقد تنازعا كذلك ملكية فشوت كان بعضها لا يظهر إلا بعد انحسار المياه عنها خلال فترات الجزر، بالإضافة إلى مناطق صيد أسماك وهيريات استخراج اللؤلؤ التي اعتاد الصيادون المحليون ارتيادها بحثاً عن لقمة عيش صعبة المنال. كان عل بريطانيا أن تقرر تبعية كل من تلك الجزر والفشوت والقطع البحرية، وهو أمر لم يكن يخلو من صعوبة. ففي أغسطس ١٩٣٧، طلب الوكيل السياسي البريطاني من حكومة البحرين قائمة بكل الجزر التي تعتبرها تابعة لها هناك؛ تضمن الرد الرسمي البحريني السريع قائمة ضمت، بجانب أرخبيل حوار الذي حددت الجزر التابعة له بتسع جزر كما أسلفنا، خمسة معالم بحرية أخرى في القطاعين الأوسط والشمال من خليج البحرين وهي: فشت الديبل وقطعة جرادة وفشت الجارم وخور الفشت والبنات والتي تقع في القطاع الأوسط من خليج البحرين. كان الانطباع البريطاني الأولي، أن قطر ستطالب بصورة شبه مؤكدة بحوار، وربما فشت الديبل وقطعة جرادة. (*ABD*, vol. 15, pp. 27, 30-32, *ABD*, vol. 15, pp. 23-44, 65-173, 495-509). في مناسبات عدة لاحقاً (أعوام ١٩٤٧، ١٩٤٩ وما تلاها)، أكدت المنامة موقفها باعتبار كل خليج البحرين بكل جزره وفشوته وصخوره تابعاً لها؛ لقد أدخلت البحرين بهذا الطلب مناطق بحرية لطالما عرفت

آنذاك، غير أنه يبدو أن ذلك الأمر كان حدثاً تاريخياً عارضاً، (*QCM*, vol. I, part II, pp. 87-105; part III, chapter III, pp. 26-50) لقد استندت قطر أساساً على مبدأ القرب الجغرافي لدعم مطالبتها بحوار ومعالم بحرية أخرى في التخوم المشتركة؛ فحوار قريبة جداً من الساحل القطري، بما لا يسمح بفصل الجزء عن الكل؛ أما الديبل وجرادة، فهما أقرب للساحل القطري منهما للساحل البحرينية. لم يجد البريطانيون بالطبع في ذلك الموقف حجة مقنعة من الناحية القانونية، في مواجهة مطالب بحرينية بدت كافية لحسم القرارات البريطانية ذات الصلة.. فيما بعد، ولمواجهة دعاوي القرب الجغرافي القطرية، وظفت البحرين مبدأ الوحدة الجغرافية لدعم موقفها إزاء حوار؛ ففي معرض توسيع البحرين المتواصل لتعريف أرخبيل حوار، ذهبت في مذكرتها لمحكمة العدل الدولية إلى أن كل هذه الجزر تشكل "وحدة جغرافية" طبيعية؛ فإذا كان الأمر كذلك، أليس هذا هو منطق مبدأ الوحدة الجغرافية القطري الذي رفضته البحرين بإصرار. (*BM*, part II, pp. 291-292; *BCM*, pp. 64-68; *QM*, part I, chapter, III, pp. 17-18)

البحرين تطالب رسمياً بكل خليج البحرين (في أغسطس ١٩٣٧)

حتى تلك الفترة، كانت دائرة النزاع الحدودي البحريني - القطري منحصرة في أرخبيل حوار، غير أنها لم تلبث أن تنداح لتشمل كل خليج البحرين؛



- باستخراج اللؤلؤ وصيد الأسماك عرفت فيما مضى بكونها مسرحاً لنشاط أساطيل اللؤلؤ والتي كان معظمها يعود لرعايا بحريين؛ وقد جادلت المنامة، أنه بالرغم من أن الأهمية الاقتصادية للؤلؤ تدهورت، وأن نشاط أساطيله خبا جراء ذلك، فإن تنظيم المنامة لذلك النشاط البحري الشهير لفترة طويلة وإشرافها على كل تفاصيله تشريعياً وإدارياً وقضائياً يعطيها الحق في السيادة على ذلك الجزء من التخوم المشتركة. لقد جهدت البحرين أمام المحكمة الدولية في حشد كل ما ظنته يدعم موقفها من أسانيد طبوغرافية وجغرافية، فضلاً عن الشواهد القانونية والإدارية والتشريعية. فعلى سبيل المثال، أكدت أن فشت الديبل وقطعة جرادة يشكلان "النهاية الطرفية لفشت طويل ومستمر يبدأ من جزيرة سترة"، دون وجود قناة (ممر) بحرية تقسم هذا الفشت الطويل؛ كما اعتبرت أن فشت العزم جزء من جزيرة سترة. فضلاً عن ذلك، جادلت أن كل المعالم البحرية المتناثرة عبر خليج البحرين، والمتمثلة في الجزر والفشوت والمعالم البحرية، هي وحدة جغرافية وبشرية واحدة؛ وعلى صعيد ممارسة السيادة، لم تجد البحرين صعوبة كبيرة في عد الكثير من الشواهد التي اعتبرتها دلائل على ممارستها لسلطتها عبر كل التخوم المشتركة بمياهها ومعالمها العديدة؛ ومن أمثال ذلك ما يلي:
- حفر بئر ماء لخدمة الصيادين في فشت الديبل.
- منح رخص لوضع شبك الصيد هناك.
- إنقاذ السفن المعطوبة أو المنكوبة، بصفة مستمرة، ومنها سفينة غاصت في رمال فشت الديبل (عام ١٩٢٠)، فتم إرسال حمولتها على قوارب أرسلت من البحرين؛ وفي حادثة أخرى، أرسلت البحرين مساعدة لأخرى تعرضت لحادث في ذات الفشت.
- الإشراف على مناطق استخراج اللؤلؤ التي تقع شمال فشت الديبل؛ فلقد كانت البحرين هي التي داومت على فرض ضرائب على هذا النشاط، وحل المشاكل التي كانت تنشب بين القباطنة (النواخذة) من جهة، والصيادين من جهة أخرى، وتوفير الخدمات العلاجية لهم.
- طلب الشركات البترولية في عدة مناسبات أذن حكومة البحرين لوضع علامات بحرية لهداية السفن في كثير من المعالم الجغرافية في خليج البحرين.
- منح الحكومة البحرينية امتيازات بترولية في فشتي العزم والديبل وقطعة جرادة.
- لا تزال توجد روابط معاصرة بين البحرين وهذه المعالم البحرية.
- تشكل كل هذه المعالم البحرية إذاً وحدة جغرافية وبشرية واحدة.
- قامت المنامة في مناسبات متعددة بوضع علامات بحرية لهداية السفن، إما بنفسها أو تحت إشرافها؛ وردت إشارة إلى إحداها في فشت الديبل (عام

وهكذا، توسعت المطالب الحدودية البحرينية في منطقة التخوم المشتركة لتشمل كل المساحة البحرية الممتدة بين أرخبيل البحرين ذاته والسواحل الغربية لشبه الجزيرة القطرية. في المقابل، لم تسجل قطر مطالبة رسمية بفشت الديبل أو قطعة جرادة، وإنما اكتفت بتسجيل اعتراضها على القرار البريطاني فيما بعد، على أسس جغرافية؛ وعلى كل حال، وصف البريطانيون المطلب البحريني الواسع النطاق بأنه فريد من نوعه. -245، pp. 181-182; part II, (BM, part I, pp. 272, 291-292; QM, part I, chapter X, pp. 7-9, 12-13, 17-18)<sup>(١٧)</sup>

فيما بعد، جادلت البحرين أمام المحكمة الدولية أن تقسيم التخوم المشتركة البحرينية القطرية يجب أن يقوم على أساس أن البحرين دولة أرخبيلية تتكون من مجموعة من الأرخبيلات إضافة إلى عدد كبير من الجزر والفسوت والصخور؛ تشمل هذه المجموعة أرخبيل البحرين الأساسي وأرخبيل حوار، وكل المعالم البحرية المتناثرة عبر الخليج الضحل بين البحرين وقطر؛ كان الخيار الثاني الذي طرحته البحرين هو أن

(١٧) علق مصدر بريطاني على حادث عام ١٩٢٠، الوارد في المتن بوصف الممرات البحرينية بين الفسوت والقطع والمعالم الأخرى بأنها بحرينية. على صعيد آخر، أوردت المذكرة البحرينية لمحكمة العدل الدولية شهادتين حول استخدام الصيادين من حوار وغيرها لجزيرتي جنان وحد جنان. أما نشاط صيد الأسماك، فلا يزال يمارس على نطاق واسع من قبل المواطنين البحرينيين وغيرهم.

(١٩٢٧)؛ وخلال الثلاثينيات كثفت نشر علامات وشواهد أخرى على الكثير من الفسوت والمعالم العديدة عبر خليج البحرين.

- استخدام الصيادين البحرينيين من حوار وغيرها، لجزيرتي جنان وحد جنان الصغيرتين.
  - حتى ثلاثينات القرن العشرين، لم تكن سلطة الدوحة قد وصلت بعد إلى الساحل الغربي لشبه الجزيرة القطرية، كما أنها لم تتخذ أي إجراءات لتثبيت سلطتها على أي من تلك الجزر والفسوت؛ فلم تقم بوضع علامات من قبلها، كما لم تحتج على قيام البحرين بهذا الأمر.
- من جانبها، رأت قطر أن كثيراً من أعمال السيادة التي تدعيها غريميتها، حدثت خلال الثلاثينات أي خلال فترة النزاع، الأمر الذي يفرغها من قيمتها القانونية؛ علاوة على ذلك، ذهبت وجهة النظر القطرية إلى أن الإدعاءات البحرينية بالسيادة على جل خليج البحرين استناداً على أعمال المساعدة لصيادي اللؤلؤ والأسماك، يتناقض مع التقاليد والأعراف المحلية القائمة، والتي تعتبر أن البحر ملك للجميع، وأن كل سكان المنطقة بغض النظر عن جنسياتهم يملكون حقوقاً متساوية للانتفاع منه وكسب أرزاقهم فيه. وبالتالي، فإن نشاطات البحرين في تنظيم الصيد ومساعدة السفن، لا ترتب حقوقاً سيادية لها على حساب الدول الأخرى. (QCM, vol. I, part II, chapter II, pp. 38-41; part III, pp. 105, 109-110, 189-200, 277-300 especially pp.290-293)

الناحية القانونية قبل انضمامها لميثاق حنيف (عام ١٩٨٢)؛ وبحلول ذلك الوقت، كان مثل ذلك الإعلان متعارضاً مع التزامها ببند الوساطة السعودية التي أقرت التزام الطرفين بالحفاظ على الوضع الراهن آنذاك. (BM, part II, pp. 249, 262, 270, 285, 287-293, ICJ Ruling, pp. 66-67)

### توسع منطقة النزاع إلى البر القطري (عام ١٩٣٧)

ظل الوضع السياسي لهذه البلدة يتسم بالغموض طوال الفترة الممتدة بين ١٨٦٨ - ١٩٣٧. ففي أعقاب أحداث عام ١٨٦٧ واتفاق عام ١٨٦٨، كانت السلطات البريطانية في الخليج حريصة على منع المنامة من التدخل عسكرياً أو سياسياً في البر القطري؛ كان الموقف البريطاني يتجه إلى عزل شبه الجزيرة القطرية (ومن ضمنها الزبارة) سياسياً عن البحرين، ومن ثم تعزيز الوحدة السياسية لشبه الجزيرة القطرية تحت حكم آل ثاني. حسب وجهة النظر القطرية، كانت تلك البلدة قد غدت جزءاً سياسياً من قطر، نظرياً على الأقل، منذ عام ١٨٦٦، وبالتأكيد منذ الهجوم القطري عليها (عام ١٨٧٨) الذي محاقبا النفوذ البحرينى هناك؛ والحق أن الدوحة شنت عدة حملات عسكرية في فترات متباعدة فنجحت في مد سلطاتها عبر شبه الجزيرة القطرية، وبالذات على تلك البلدة بصعوبة رغم المساعدة العثمانية. لاحقاً، وفي أعقاب نشوب الحرب العالمية الأولى، وانحسار الوجود السياسى والعسكرى العثمانى عن قطر، تهيأت

تعامل بوصفها دولة جزيرية (أى تتكون من عدة جزر)؛ أو كخيار ثالث، دولة قارية في حالة موافقة المحكمة على اعتبار الزبارة تابعة للبحرين؛ إن من الواضح أن البحرين لم تجد للخيار الثالث فرصة قوية للقبول من قبل المحكمة، فلذلك، حاولت الركون إلى الخيارين الأول والثاني، لتبرير أحقيتها بكل أو جل الجزر والمعالم البحرية المتناثرة عبر التخوم المشتركة مع قطر. علاوة على ذلك، ذهب إلى أن قطر دولة قارية مارست سيطرتها على البر، وأن امتداد سيادتها لمواقع بحرية هو أمر استثنائي. والحق أن المحكمة وجدت في قرارها أن إعلان دولة ما كونها دولة أرخبيلية هو قرار ذاتي؛ غير أن البحرين لم تعلن نفسها دولة أرخبيلية حسب الجزء الرابع من ميثاق جنيف (عام ١٩٨٢)، حيث أن ذلك كان سيغير أساس رسم الخط البحري الذي أزمعت فرضه برسم خط مستقيم. أما والحال كذلك، فإن المحكمة مضت في رسم خط بحري استناداً على خط منتصف يحسب على خطوط الأساس الساحلية للطرفين. والحق أن إخفاق البحرين في إعلان نفسها دولة أرخبيلية قد أفقدها دعماً إضافياً لمطالبها عبر خليج البحرين، حيث كان سيفتح أمامها إمكانية احتساب الخط البحري الجديد بناء على خط وهمي يرسم بين أقصى أطراف الجزر والأرخبيلات التابعة للمنامة من جهة، وخط الساحل القطري من جهة أخرى. وقد بررت البحرين في مذكرتها أن عدم إعلانها لنفسها دولة أرخبيلية يرجع إلى أنه لم يكن ممكناً من

السلطة السياسية لآل ثاني الذين انفردوا بالدعم البريطاني السياسي والمعنوي لحكم شبه الجزيرة القطرية؛ فقبيل الحرب العالمية الثانية، كانوا قد نجحوا في إخضاعها بأكملها تقريباً، ومن ضمنها تلك البلدة الشمالية (عام ١٩٣٧). كانت الحجة الأساسية التي تبنتها المذكرة البحرينية أمام المحكمة الدولية في مطالبتها بها علاقة التبعية السياسية القديمة التي ربطت تلك القبيلة بها؛ غير أنه لم يكن قد بقي من تلك العلاقة السياسية فيما بعد غير ذكرى باهتة. لكن المنامة أصرت على أنها استمرت في ممارسة سيادتها على تلك البلدة والنعيم فيها حتى استولت عليها الدوحة بالقوة في عام ١٩٣٧؛ وبالتحديد، تذهب وجهة النظر البحرينية إلى أن تلك البلدة كانت تدار من قبل النعيم بوصفهم رعايا بحرينيين، وأن هجوم عام ١٩٣٧ القطري كان احتلالاً مسلحاً لأرض بحرينية يقيم عليها رعايا بحرينيون. (BM, pp. 42-152, especially, 27-58, 85-94, 97-101, 106-107, 44-13-114, 121, 124-128, 132-133)<sup>(١٨)</sup>

والحق أنه في معرض تمدد السلطة السياسية للدوحة شمالاً، انضوى بعض أولئك تحت السيادة القطرية. وفي أعقاب فرض الدوحة لسيطرتها على تلك

الظروف لعقد المعاهدة الأنجلو-قطرية (١٩١٦). تضمنت اتفاقات عامي ١٩١٣ و ١٩١٦ اعترافاً بريطانياً بشمول سيادة الدوحة كل شبه الجزيرة القطرية. في هذا السياق، مضت الدوحة في ملء الفراغ السياسي القائم بتأكيد سلطتها عبر شبه الجزيرة القطرية. كان الجهد القطري معزواً بحرص الشركة البترولية البريطانية على شمول منطقة امتيازها القطرية لتلك البلدة، مما أضاف عاملاً ضاغطاً لحسم تلك القضية. خلال اشتداد أوار تسابق الشركات البترولية على أراضي الطرفين، كان نفوذ البحرين في تلك البلدة قد غدا شيئاً من الماضي. (ABD, vol. 14, pp. 59-130, 219; QCM, part II, chapter II, pp. 13-37)

علاوة على ذلك، كان العامل القبلي في تلك البلدة عنصراً هاماً؛ فقد كان من النتائج الطويلة المدى لنظام الحماية البريطاني في الخليج ليس فقط تثبيت السلطات السياسية للشيوخ العرب المتعاهدين عبر الخليج، بل - وفي الحالة البحرينية القطرية بالذات - فرض نوع من الفرز السياسي بين أرخبيل البحرين من جهة، وبين شبه الجزيرة القطرية من جهة أخرى؛ فقد كانت السلطة البحرينية في تلك البلدة قد تضاءلت في أعقاب اتفاق عام ١٨٦٦ الذي حظر التعديت البحرية، مما أدى إلى إغلاق الباب من الناحية العملية أمام المنامة لاستعادة سلطتها هناك؛ من هذا المنظور، يبدو أن النعيم - الذين كانوا أبرز مجموعة قبلية في تلك البلدة - أداروا شئونهم باستقلالية لبعض الوقت؛ ولكن ما كان لذلك الوضع أن يستمر أمام تنامي

(١٨) تورد المذكرة البحرينية أن مصدراً عثمانياً (عام ١٨٩٣) وآخر بريطاني (عام ١٩٠٦) اعتبرا أن الزبارة تابعة للبحرين؛ بينما ذكر لوريمر (وهو مصدر بريطاني شبه رسمي) (عام ١٩٠٥) أن وضعها تحت المناقشة.

هناك.

- تنازل البحرين عن حق منح امتياز نفطي في الزيارة لقطر.

لم تنته المفاوضات إلى نتيجة محددة، بسبب طلب الوفد القطري مهلة للتشاور مع حكومته؛ ولكن الأخيرة بادرت إلى السيطرة على تلك البلدة بالقوة. كانت السياسة البريطانية قد استقرت آنذاك على الحفاظ على الوحدة الإقليمية لشبه الجزيرة القطرية وحمايتها من التهديد بحراً وبراً؛ ولذلك، فضلت أن تترك الأمور تأخذ مجراها دون تدخل من جانبها. (ABD, vol. 14, pp. 235-323, ABD, vol. 13, pp. 67-72; vol. 14, pp. 327-434; BM, pp. 116-117, 121-122, 126-128, 135-136, ICJ Ruling, pp. 31-33)<sup>(١٩)</sup>

### البحرين تجمد (تسحب؟) مطالبها بالزيارة (الأعوام ١٩٣٧-١٩٨٨)

في ظل تواصل الموقف البريطاني الثابت بشأن تلك البلدة، كانت البحرين مضطرة إلى التسليم عملياً

(١٩) تعود جذور تلك السياسة إلى عام ١٨٦٦، كما سلف. أما على الصعيد الإنساني، فلم يكن كل نعيم الزيارة يعتبرون أنفسهم بحرينيين، فالبعض أخذ جانب قطر؛ وفي أعقاب فرض الدوحة سيطرتها على تلك البلدة، خيرت أفراد فخذ الجبور الموالي للبحرين بين البقاء فيها كمواطنين قطريين، أو المغادرة إلى البحرين، فقرر أغلبهم الرحيل. وقد اعتبرت البحرين الإجراء القطري المسلح اعتداءً صارخاً على أرض بحرينية، جدير بالذكر أن محكمة العدل الدولية اعتبرته ممارسة سيادية شرعية من قبل الحكومة القطرية على أرض قطرية.

البلدة (عام ١٩٣٧)، قبل فريق آخر منهم بالرعية القطرية، بينما هاجر من رفض منهم إلى البحرين. ولذلك، اعتبرتهم قطر إحدى القبائل القطرية منذ ذلك التاريخ؛ بل ذهبت إلى أنهم دخلوا تحت سيادتها منذ ١٨٦٨، نافية أي علاقة سياسية تذكر لهم بالمنامة منذ انحسار سلطتها عن تلك البلدة المطللة على البحر منذ ذلك الوقت. (QM, pp. 108-129, BM, pp. 126-128)

### الاقتراح البريطاني الأول بتجميد الوضع في الزيارة (عام ١٩٣٧)

حاولت البحرين في أكثر من مناسبة تثبيت سيادتها الضائعة على تلك البلدة، غير أنها جوبهت بمعارضة السلطات البريطانية؛ في ظل ثبات سياسة بريطانيا بمنع البحرين من التدخل في شؤون قطر، شجعت طرفي النزاع على عقد مفاوضات ثنائية في عدة مناسبات للوصول إلى حل سلمي لهذه القضية؛ عقدت أولها (في مايو-يونيو ١٩٣٧) في قطر بفضل مساع بريطانية حميدة، توجت باقتراح نص على ما يلي:

- امتناع قطر عن اتخاذ أي إجراء عسكري ضد نعيم الزيارة (الذين تعتبرهم المنامة تابعين لها) حتى تقرر بريطانيا وضعها.
- امتناع قطر عن فرض ضرائب على تلك القبيلة أو جمارك على البضائع الواردة إليهم من البحرين.
- اعتراف قطر بالأمالك الشخصية لشيخ البحرين

البحرين (في أغسطس ١٩٥٧) بأنها تعتبر أنه لا يملك أي حقوق سيادية أو غيرها البتة في تلك البلدة، وأن أي حقوق يمكن أن يحصل عليها ينبغي أن تكون بناءً على اتفاق ثنائي مع قطر. خلال الفترة الممتدة بين عامي ١٩٦٦-١٩٨٨، أغفلت المنامة تماماً موضوع سيادتها على تلك البلدة، غير أنها أعادت إحياءه عندما أوشك نزاعها الحدودي مع قطر أن يلج باب المحكمة الدولية. بالرغم من ذلك، أصدرت المذكرة البحرينية للمحكمة الدولية على أن المنامة لم تسقط حقها في تلك البلدة، وأن النزاع حولها ظل متواصلاً منذ عام ١٩٣٧. (ABD, vol. 14, pp. 499-604, 613-663, 667-726, BM, pp., 39, 129-152, 118-119, 93, 118-119, 129-152).

### قطر تطالب بحوار رسمياً (في مايو ١٩٣٨)

في تلك الأثناء، كان النشاط المحموم للشركات البترولية المعنية يواصل الضغط على كل الأطراف (بمن فيهم السلطات البريطانية في المنطقة) لاستعجال تقرير الطرف الذي سيتفاوض معها حول أرخبيل حوار على وجه الخصوص باعتباره صاحب السيادة القانونية عليه؛ ففي يناير ١٩٣٨، استؤنفت مفاوضات توسيع

(٢٠) وقد أكد وزير بريطاني مضامين العروض البحرينية التي خلت من ذكر السيادة على الزبارة، وذلك أثناء لقاء جمعه مع أمير البحرين، فقد شدد أمامه أن الأمير "لا يطالب بالسيادة على الأرض... ولا تطالب بالبترول... بل مجرد حكم على الأشخاص التابعين له"؛ والحق أن المنامة طالبت في (عام ١٩٦٠) بالسيادة على تلك البلدة.

بالواقع الراهن الجديد هناك. أما من الناحية القانونية، فقد راوح الموقف البحريني بين إغفال موضوع السيادة على تلك البلدة تارة، وسحب المطالبة بها تارة أخرى؛ فعلى سبيل المثال، عرض شيخ البحرين في رسالة لنظيره القطري بعيد أحداث ١٩٣٦، سحب مطالبة بلاده بها لقاء تعهد الأخير بعدم فرض ضرائب على النعيم هناك؛ لكن البحرين عادت خلال الأربعينات لتطالب بها في عدة مناسبات، ثم عادت لتغفل ذكرها في مناسبات أخرى؛ ففي ١٩٥٠، وقع الطرفان اتفاقاً للتهديئة تسمح بموجبه قطر للبحرينيين بالدخول دون جوازات، وكذلك بالرعي دون ضرائب، علاوة على تركها للقلعة الحكومية خالية؛ في مقابل ذلك، تعهدت البحرين بمنح البضائع المتجهة لقطر عبر موانئها معاملة تفضيلية. وفي محادثات أجراها شيخها في لندن (عام ١٩٥٣)، أكد عدم مطالبته بتلك البلدة، مكتفياً بالمطالبة بممارسة بلاده السيطرة على البحرينيين أثناء إقامتهم فيها، ومنحهم حرية الدخول والإقامة هناك. خلال الفترة الممتدة بين عامي ١٩٥٤-١٩٦١، تكررت اقتراحات بحرينية وبريطانية بمضامين متشابهة خلت في الغالب من المطالبة تلك البلدة، مكتفية بطلب احتفاظ البحرينيين بأموالهم وحرية مرورهم فيها، مقابل امتناع قطر عن فرض وجود عسكري أو أممي دائم، دون الوصول إلى نتيجة حاسمة. في الحالات القليلة التي صرحت بريطانيا بموقفها الفعلي بخصوص تلك القضية، أبلغت أمير

قد تعترض حصول الشركة البريطانية على الامتياز النفطي البحريني الجديد، فقد طلب المقيم السياسي البريطاني تعجيل النظر في المطلب القطري؛ لذلك طلب الوكيل السياسي من قطر تقديم كل الأدلة التي تدعم موقفها على أن يتم إرسالها على وجه السرعة. كان تكتيك الدوحة يقوم في المراحل الأولى للنزاع على التسوية في محاولة لكسب الوقت قدر الإمكان سعياً لتقوية موقفها القانوني في مواجهة المطالب البحرينية والموقف البريطاني الأولي الذي عدته أقرب لغريمها؛ ففي بضعة أيام من مطالبة الدوحة الأولى بحوار، عززتها برسالة أخرى تفسر الهوية القطرية لجزر حوار إلى كونها جزءاً لا يتجزأ من شبه الجزيرة القطرية "كوحدة جغرافية" طبيعية؛ حيث لا تتعدى المسافة التي تفصل بين الأرخييل والبر القطري ذاته الثلاثة كيلومترات؛ كان منطق المطالبة القطرية آنذاك يتلخص ببساطة في أن شبه الجزيرة القطرية "وحدة جغرافية" قائمة بذاتها، وأن إعطاء جزر حوار للبحرين يفصم هذه "الوحدة الجغرافية" الطبيعية؛ وبالنظر إلى كون السلطات السياسية القطرية في طور استكمال مد سيطرتها السياسية على كامل شبه الجزيرة القطرية، فلقد اعتبرت مطالبة البحرين بحوار إجهاداً لبرنامجها السياسي الهادف إلى انفرادها بالسيطرة على كامل "شبه جزيرةها". والحق أن طرفي النزاع وظفاً مبدأ الوحدة الجغرافية حيثما ناسب مصالحهما. (QM, vol I, part II, p. 19)

لقد خلت الرسائل والمطالب القطرية القليلة

الامتياز البترولي، الأمر الذي فاقم الضغوط على كل الأطراف المعنيين لحسم تبعية أرخبيل حوار؛ بالرغم من تصاعد أهمية منطقة التخوم البحرية المتنازع عليها - ومن ضمنها أرخبيل حوار، قابلت الدوحة في البداية، المطالب البحرينية والقرار البريطاني المؤقت بصمت مطبق. كانت الدوحة مشغولة آنذاك بمد سيطرتها على كل شبه الجزيرة القطرية؛ غير أنه يبدو أن القرار البريطاني المؤقت (في يوليو ١٩٣٦) فتح شهية القطريين لتوسيع مطالبهم الحدودية إلى خارج شبه جزيرة حوار. فمع الإقرار بقوة الحجج البحرينية بخصوص حوار، كان ذلك القرار مرهوناً بعدم اعتراض قطر عليه وتقديمها من ثم ما يفند الدعوى البحرينية ويقيم أساساً قانونياً لأي مطالب قطرية مضادة؛ بالرغم من ذلك، التزمت الدوحة الصمت، ولم ترد رسمياً إلا بعد أن طالبتها السلطات البريطانية بموقف رسمي محدد بخصوص حوار؛ ولذلك، قام الوكيل السياسي البريطاني في المنامة بزيارتين إلى العاصمة القطرية للتحقق شخصياً من الموقف القطري إزاء حوار (في فبراير، مايو ١٩٣٨)

كان على البريطانيين أن ينتظروا حتى مايو، حين استؤنفت المفاوضات بين المنامة والشركة البريطانية حسب الاقتراح البحريني السابق على قدم وساق كي يتسلموا أول مطالبة قطرية رسمية بأرخبيل حوار (في مايو ١٩٣٨)؛ على الجانب البريطاني، ونظراً لضيق الوقت، ورغبة - كما يبدو - في تفادي أي تعقيدات

جارتها لم تكن تمارس سيطرة فعلية على تلك الجزيرة، وإنما احتلتها في ثلاثينات القرن العشرين في غمرة استعمار نشاط الشركات البترولية، وثوران النزاع حولها بين الطرفين. ولقد اعتبرت الدوحة أن غريميتها تحاول بناء صورة مقنعة ولكن مخادعة، للوضع الحقيقي في ذلك الأرخييل. ولقد أقرت الدوحة أن دواسر حوار ذوو علاقة بالحكومة البحرينية، وربما - في أقصى الأحوال - رعايا بحرينيين، غير أنها اعتبرتهم زواراً لأرض قطرية ليس إلا. والحق أن طرفي النزاع وظفاً مبدأ الوحدة الجغرافية حيثما ناسب مصالحهما. (QM, part I, chapter II, pp. 24-26; BM, pp. 153-244, QCM, vol. I, part III, pp. 43-110, especially 105-87, 189-200; part II, chapter II, pp. 38-41)<sup>(٢١)</sup>

### الخط البريطاني الأول (في يوليو ١٩٣٩)

لم يكن تكالب الشركات البترولية المتنافسة في ظل توجه بريطاني لدعم الشركات البريطانية في مواجهة منافسيها، يسمح بالمزيد من التأخير كما بدا الأمر للسلطات البريطانية المحلية؛ فخلصت إلى ضرورة

(٢١) ليس من الواضح بالطبع أن تفسير الدوحة لتلك الحادثة يقف على أرض صلبة، لأنها قد لا تكون أكثر من مجرد اعتداء قام به طرف تابع للدوحة على رعايا بحرينيين على أرض بحرينية أو حتى - في أقصى الأحوال - غير تابعة لأحد؛ علاوة على ذلك، قد لا تحمل شكوى الطرف المعتدى عليه لدى الأمير القطري معنى سياسياً محدداً فيما يخص حوار بالتحديد؛ فقد يكون مبعث تلك الشكوى أن الطرف المعتدى تابع للدوحة.

والمقتضبة في المراحل الأولى من هذا النزاع على حوار من توظيف مبدأ ممارسة السيادة، نظراً لتأخر بسط سلطتها السياسية على الساحل الغربي من شبه الجزيرة القطرية، وخلق جعبتها بالتالي - من الناحية العملية - من أرشيف رسمي لحوار، دع عنك مناطق التخوم البحرية الأبعد في خليج البحرين؛ فقد بحثت السلطات القطرية عن شواهد لممارسة قطريين نشاطات معيشية في جزر حوار الملاصقة تقريباً للساحل الغربي لشبه الجزيرة القطرية فلم تجد شيئاً ذا بال؛ ولكنها ألححت رداً على المطالبة البحرينية الأولى بحوار (في مايو ١٩٣٩)، إلى أن دواسر قادمين من البحرين كانوا قد تعرضوا لاعتداء أثناء إحدى زياراتهم لحوار (دون تحديد تاريخ محدد أو ماهية الطرف المعتدي)، فاشتكوا للدوحة التي عاقبت المعتدين؛ وقد اعتبرت الدوحة تلك الحادثة مؤشراً على تبعية حوار للسيادة القطرية، بحكم أن أمير الدوحة مارس آنذاك سلطة سياسية على ذلك الأرخييل، وأن سكانها كانوا يتصرفون على هذا الأساس، (BM, part I, pp. 14, 179-180)

مع مرور الوقت، فطنت الدوحة إلى ثغرات ومكامن ضعف في الموقف البحريني كان من شأنها أن تلقي ظلالاً من الشك حول التبعية السياسية لأجزاء من منطقة التخوم البحرية المشتركة على أقل تقدير. فيما بعد، ذهب قطر أمام محكمة العدل الدولية، إلى رفض إدعاءات البحرين بممارستها للسيادة على حوار، مؤكدة أنها تابعة لها باعتراف أطراف آخرين؛ وأن



لكل من هذه الجزر والتكوينات؛ فلم يحدد القرار بالضبط عدد وأسماء هذه الجزر والصخور؛ وعلى وجه الخصوص، لم يكن جلياً ما إذا كان قرار عام ١٩٣٩ اعتبر أن أرخبيل حوار يشمل جزيرتي جنان وحاد جنان الصغيرتين اللتين تقعان في ذيله الجنوبي؛ ولذلك، غدت هاتان الجزيرتان الصغيرتان جداً مدعاة لكثير من الجدل لفترة طويلة. (*ABD*, vol. 13, pp. 73-97, especially pp. 73-82; *BM*, pp. 173-182, *QM*, part I, chapter, II, 22-23, chapter III, pp. 50-56; *QCM*, vol. I, part I, pp. 1-4; part III, pp. 129-135).<sup>(٢٢)</sup>

شجع ذلك القرار البريطاني البحرين على توسيع مطالبها الحدودية في القطاع الجنوبي من التخوم البحرية المتنازع عليها. أما من ناحية قطر فبالرغم من أنها لم تقدم أساساً مقنعاً يدعم مطالبتها بحوار غير القرب الجغرافي، فقد احتجت رسمياً في خمس مناسبات على هذا القرار؛ وبالرغم من أنها خضعت له، فقد احتفظت بحقها وأملها في تغييره، بعد أن "تكشف" الحقائق الجغرافية للسلطات البريطانية؛ وعلى كل حال، كانت الحرب العالمية الثانية على الأبواب، فوُضع ملف تلك القضية الهامشية في إطار المصالح

فرض أمر واقع يخدم أو يجمد النزاع الحدودي حول أرخبيل حوار، ولو إلى حين؛ ولذلك، وبعد أخذ موافقة الطرفين المسبقة بتفويض الحكومة البريطانية لاتخاذ قرار ملزم يفصل في نزاعهما حول جزر حوار، حسمت الحكومة البريطانية داخلياً أمرها (في منتصف يونيو ١٩٣٩) بأن البراهين البحرينية المتوفرة، وضعف الأسانيد القانونية لمطالب قطر لا تدع مجالاً كبيراً للشك في الهوية البحرينية لذلك الأرخبيل؛ فرسمت خطأً حدودياً بصورة أحادية يقسم المنطقة المتنازع عليها؛ اعتمد ذلك الخط بصفة أساسية على الاعتبارات المحلية على الأرض في تقرير مساره؛ بناءً على ذلك، صدر قرار بريطاني (في ١١ يوليو ١٩٣٩) "نهائي" أُبلغ إلى كل من المنامة والدوحة منح جزر حوار للبحريني. جدير بالذكر أن عملية التقصي التي قامت بها السلطات البريطانية تضمنت الإقرار بأن كل الجزر الصغيرة الجرداء غير المأهولة والصخور والتي تشكل جزءاً من مجموعة حوار الكاملة تتبع الحاكم (البحرين) الذي يمارس السيطرة على جزيرة حوار الأساسية، بالنظر إلى أن البحرين نصبت علامات عليها كلها؛ وقد أبلغت الحكومة البريطانية طرفي النزاع بهذا القرار في رسالتين متطابقتين. غني عن الذكر أن البحرين استقبلته بترحاب، بينما رفضته قطر في الحال. بالنظر إلى أن مفهوم أرخبيل حوار فضفاض إذ يضم عدداً غير متفق عليه من الجزر والجزيرات والصخور، فلم يتضمن القرار البريطاني توثيقاً دقيقاً للوضع القانوني

(٢٢) حد جنان جزيرة أصغر من الأولى وتقع في أقصى الطرف الجنوبي للأرخبيل؛ وقد تعتبر الاثنتان جزيرة واحدة لاتصالهما ببعضهما خلال الجزر، لأن حد جنان لا تظهر خلال المد؛ وقد أخرجهما البريطانيون من أرخبيل حوار بناءً على عدة اعتبارات أهمها أن مياهاً عميقة تفصلهما عن ذلك الأرخبيل، وأن القائمة البحرينية الأولى الخاصة بحوار لم تشملهما. *ABD*, vol. 15, pp. 66-73

عملية رسمه شابتها عدة مثالب قانونية إجرائياً وموضوعياً أفقدته حججته القانونية؛ وبالتحديد رأت الدوحة أن عملية تقرير الخط البريطاني الأحادي الأول خالفت الإجراءات القانونية المعتادة كما يلي:

- عدم موافقة الدوحة على تولي بريطانيا صلاحية تقرير خط حدودي بينها وبين المنامة.
- حُصرت الدوحة في موقع الدفاع منذ البداية بقبول المطالب البحرينية حول حوار على وجه الخصوص كأساس مفترض للنظر في القضية، وإلقاء مسئولية إثبات العكس على الدوحة.
- لم تُعطَ الدوحة فرصةً عادلةً وكافية لتقديم طلبها وللرد على المطالب البحرينية.
- انحياز السلطات البريطانية المحلية المعنية للبحرين وضد قطر.

• انحياز السلطات البريطانية المحلية وغيرها لمصالح الشركات البترولية المتنافسة، مما يفتح باب الفساد. (QM, p. 131, Al-Arayed, pp. 341-343.)  
 لم تر المنامة من جهتها صحة في الاعتراضات القطرية السابقة؛ ففيما يتعلق بالاعتراض الأول، رأت المنامة أن انخراط الدوحة في العملية التحكيمية التي رعتها السلطات البريطانية المحلية شكل من الناحية العملية موافقة قطرية عليها؛ بالإضافة إلى ذلك، لم تكن الدوحة تحت ضغط عامل الوقت أثناء تلك العملية - حسب وجهة نظر المنامة - بالنظر إلى أن الأولى لم تطلب مهلة إضافية لجمع مزيد من الأدلة وصياغة ردها، بل أن الدوحة اكتفت في ردها الأول

البريطانية الإمبريالية على الرف حتى حين. فيما بعد، كان من الواضح أن الإرث البريطاني يفرض نفسه على طرفي النزاع، وأنه سيكون قاعدة أساسية لأي خط حدودي تفرضه محكمة العدل الدولية؛ في ظل هذه الحقيقة، اتبع طرفا النزاع تكتيكاً انتقائياً حيال ذلك الإرث؛ فقد انتقى كلاهما ما يناسبه منه، وقلل من أهمية ما عدا ذلك؛ في هذا السياق، ونظراً لكون خط عام ١٩٣٩ الذي رسم الجزء الجنوبي من الخط الحدودي البحريني-القطري القائم، أعطى كل أرخبيل حوار للبحرين، وبالرغم من إنه لم يكن يلبي كل المطالب البحرينية عبر الترخوم المشتركة؛ فقد حاولت إبرازه بوصفه قاعدة قانونية صلبة لأي قرار دولي منتظر؛ ففي معرض دفاعها القانوني أمام محكمة العدل الدولية، اعتبرت المنامة أن خط عام ١٩٣٩ الذي منحها كل أرخبيل حوار قرار تحكيمي إلزامي فرضته جهة مختصة ومخولة وأنه صدر وفق إجراءات إدارية سليمة؛ علاوة على ذلك، رأت المنامة أن ذلك الخط اعتمد على اعتبارات محلية صرفة كما قررتها أنماط الحياة المعيشية في هذا الجزء من حوض الخليج، الأمر الذي يعطيه صفة الإلزام القانوني، (BM, part I, pp. 159-164, 173-182)

لنفس الأسباب السابقة، نظرت قطر شزراً إلى خط عام ١٩٣٩ وعارضته بشدة منذ البداية معتبرة أنه قد انتهك حقوقها الثابتة في حوار؛ وفيما بعد قدمت في مذكرتها أمام محكمة العدل الدولية نقداً شديداً له من الناحيتين الإجرائية والموضوعية؛ فقد ذهبت إلى أن

إلا أن ذلك لا ينفي عنه صفة الإلزام القانوني. كما قررت أن قطر بخلاف إدعائها وافقت (في ٢٧ مايو ١٩٣٨) على تفويض الحكومة البريطانية لتقرير تبعية حوار، كما مضت في المراسلات التي أدت إلى اتخاذ ذلك القرار. ولذلك، قررت أنه قرار ملزم وتمتد إلزاميته حتى بعد حصول الطرفين على استقلالهما؛ علاوة على ذلك، لم توافق المحكمة على أن قرار عام ١٩٣٩ لم يكن عادلاً أو منحازاً أو أنها لم تعط وقتاً كافياً للرد، بل اعتبرته سليماً إجرائياً وموضوعياً. (*ICJ Ruling*, pp. 41-47)

#### اتفاق تجسيد الأوضاع في الزبارة (عام ١٩٤٤)

بالرغم من الموقف البريطاني السابق ذكره من تلك البلدة؛ كانت لندن حريصة على استمرار الوضع الراهن فيها حفاظاً على الاستقرار السياسي ومصالحها في تلك المنطقة من العالم. في ظل ذلك، تواصلت المساعي البريطانية الحميدة لتقريب مواقف الجارين العتيدين؛ في عام ١٩٤٤، عقد الطرفان مفاوضات برعاية بريطانية تمخضت عن اقتراح بريطاني قبله الطرفان بتجميد الوضع الراهن في تلك البلدة؛ تضمنت المبادرة البريطانية حقاً للبحرينيين في حرية الدخول، دون قيود جمركية، والتنقل فيها ومحبطها دون قيود من الحكومة القطرية؛ في المقابل، تحتفظ الحكومة القطرية بالحق في منح امتياز بترولي في تلك المنطقة؛ علاوة على ذلك، تتمتع الحكومة القطرية عن بناء مرافق عسكرية في تلك المنطقة أو الاحتفاظ بقوة

(في مايو ١٩٣٨) المقتضب بحجية القرب الجغرافي لحوار كقاعدة قانونية وحيدة لموقفها؛ بالرغم من ذلك، رأت السلطات البريطانية المحلية مناسبة إعطاء الدوحة فرصة إضافية لصياغة موقفها النهائي حيال حوار؛ وقد وافقت تلك السلطات - وإن بعد تلكؤ - على إطلاع الدوحة على المذكرة البحرينية المكتوبة ليتسنى لها صياغة موقف أكثر صلابة؛ بالرغم من ذلك كله، لم يكن الموقف القطري "النهائي" - حسب وجهة النظر البحرينية - أقل هشاشة من سابقه؛ كان البريطانيون إذاً - وبالرغم من تسليمهم المبكر بقوة الموقف البحريني حسبما جادلت المنامة - حريصين على إعطاء الدوحة فرصة كافية لصياغة موقف متماسك، بل دفعوها - من الناحية العملية - في هذا الاتجاه.

علاوة على ذلك، لم تكن المصالح النفطية - حسب وجهة النظر البحرينية - هي التي وجهت خيارات السلطات البريطانية المختصة؛ فبالرغم من أن المصالح النفطية على الجانب البحريني أمريكية، في مواجهة غلبة المصالح النفطية البريطانية على الجانب القطري، تسلمت المنامة في تلك الفترة المبكرة تأكيداً على أن اختيارها لشركة أمريكية للعمل في تخومها الشرقية (حوار أساساً) لن يؤثر على العلاقة البريطانية البحرينية، ولا على نتيجة التحكيم حول تبعية تلك الجزر على وجه التحديد. (*BCM*, vol. I, part I, pp. 65-66)

في نهاية الأمر، قررت المحكمة أن قرار عام ١٩٣٩ لم يكن قراراً تحكيمياً حسب إدعاء البحرين،

تتوسع مستقبلاً لتشمل كل خليج البحرين الذي يفصل بينهما؛ ولذلك، عمدت خلال الفترة الممتدة بين عامي ١٩٣٨-١٩٣٩ إلى تشييد علامات خاصة بها على كثير من الجزر والصحور التي تزعم أنها تابعة لها في خليج البحرين؛ وفي نفس السياق، طلبت الحكومة البريطانية من الطرفين تقديم مطالبهما بخصوص فشت الديبل وقطعة جرادة (في يونيو ١٩٤٦)؛ تبعاً لذلك، قدمت المنامة قائمة جديدة "تامة" بالجزر الثمان عشر التي تكون أرخبيل حوار حسب وجهة نظرها، ومن ثم، داخله ضمن النطاق السيادي البحريني؛ واستجابة لقرار عام ١٩٣٩ البريطاني، كانت المنامة حريصة بالطبع على أن تشمل قائمتها الموسعة الجديدة جزيرتي جنان وحد جنان، باعتبارهما - حسب وجهة النظر البحرينية جزءاً لا يتجزأ منه. - (ABD, vol. 13, pp. 185-187, 381-435, 529-575; BCM, vol. I, part I, pp. 76-77; QM, part I, chapter X, pp. 12-13).

وقد وظفت البحرين وقطر مبدأ ممارسة السيادة لدعم مطالبها في هذا الصدد؛ فلأن البحرين حازت قصب السبق في حوض الخليج الأوسط كمرکز إقليمي لصيد الأسماك واستخراج اللؤلؤ، والتجارة مع الهند، مد البحرينيون نشاطاتهم البحرية على مناطق واسعة من خليج البحرين (أو ما أصبح فيما بعد التخوم البحرينية القطرية)؛ بداهة ظلت مكامن موارد الرزق في البحر مفتوحة لغير البحرينيين؛ في هذا الإطار استقر عدد من الأشخاص وربما المجموعات في - أو ظلوا يترددون على - حوار منذ فترة غير معلومة بالتحديد،

أمنية ثابتة هناك؛ والحق أن ذلك الاتفاق ولد ميتاً بسبب اختلافهما على تفسيره؛ فقد فسرت الدوحة عبارة الوضع الراهن على أنها تعود لوقت توقيع الاتفاق، بينما أرجعته المنامة إلى ما قبل الإجراء القطري المسلح في عام ١٩٣٧. وعلى كل حال، فقد أعلنت رسالة بريطانية لحاكم البحرين فيما بعد (في أغسطس ١٩٥٧) إلغاء هذا الاتفاق لسببين؛ فعلى الصعيد السياسي، لم تترك - حسب الرسالة البريطانية - مواصلة البحرين دعاواها السيادية على ابك البلدة، مجالاً لقطر لتقييد ممارستها لسلطتها هناك؛ أما على الصعيد الأمني، فقد أشارت الرسالة البريطانية إلى أن تزايد المخاوف الأمنية على مستوى حوض الخليج من تسلل عناصر أو إدخال مواد أو بضائع بطريقة غير شرعية إلى أي من بلدانها، يجبر حكومة قطر على تشديد رقابتها على حدودها. (ABD, vol. 13, pp. 119-123, 157-159, vol. 14, pp. 451-495, BM, part I, pp. 12, 135-136, 181-182)

### البحرين تطالب بجزر حوار "الثماني عشرة" (عام ١٩٤٦)

بقي الملف الحدودي البحريني - القطري مفتوحاً على مصراعيه؛ لم يكن أرخبيل حوار بالطبع إلا الجزء الجنوبي - وإن كانت بالتأكيد الأكثر أهمية - من منطقة التخوم المشتركة والتي غدت بصورة متزايدة محل تنازع بين المنامة والدوحة؛ فقد تنبّهت المنامة - بمشورة بريطانية كما يبدو - إلى أن مساحة النزاع مع قطر قد

خاضعين لسلطتها السياسية والإدارية والقضائية؛ فقد قامت على الدوام بالإشراف على نشاطات الصيد لؤلئك السكان وعلى أعمال الجبس ووفرت المنافع العامة وعلى رأسها المياه؛ كما أن أطلال منازلهم ومواقع أعمالهم ومقابرهم كانت لا تزال قائمة في حوار وماثلة للعيان خلال فترة نشوب النزاع مع قطر. وقد أكدت المذكرة البحرينية التي قدمت للمحكمة الدولية هذا المبدأ، مشيرة إلى أن سيطرة وسيادة البحرين على حوار ابتدأت قبل قرنين. وقد أصرت البحرين في مذكرتها لمحكمة العدل الدولية على أن ملكيتها لحوار ثابتة قانونياً حسب قرار عام ١٩٣٩، وأنه لا يمكن فتح الموضوع من جديد؛ أما وقد أعيد فتحه، فهناك أسس ثابتة تثبت السيادة البحرينية على هذه الجزر وتمثل في ممارسة السيادة على تلك الجزر وسكانها، واعترافهم بسلطة أمراء البحرين عليهم؛ فقوانينها ظلت نافذة، وعدالتها مطبقة؛ فضلاً عن ذلك، شددت البحرين على غياب أي ممارسة للسلطة من قبل قطر كجهة منافسة. (BM, part I, pp. 13-15, 153-244, 156)

والحق أنه، ومع أن سكنى الدواسر في حوار أضحى أمراً ثابتاً، يبدو أن مكوثهم هناك كان موسمياً، حيث راوحوا التردد على - والإقامة لفترات غير محددة في - أرخبيل البحرين ذاته، بل وامتلك عدد غير معروف منهم أماكن إقامة ثابتة هناك؛ فلقد لاحظ تقرير بريطاني يعود للعقد الثاني من القرن المنصرم أن حوار كانت خالية آنذاك من السكان، وأن إقامة أولئك

قبل أن يتمكن آل خليفة من مد سيادتهم على أجزاء من شبه الجزيرة القطرية والجزر والصخور القريبة منها؛ غير أن التاريخ السياسي الحديث لحوار بدأ خلال الربع الأول من القرن التاسع عشر تقريباً حين طلب بعض الدواسر ممن كانوا يقيمون على الساحل السعودي الشرقي - من قاضي الزبارة، التابعة آنذاك للمنامة، إذناً للإقامة في حوار. يمكن تفسير ذلك الحدث التاريخي عبر طريقتين؛ فمن جهة، يمكن القول أن آل خليفة شرعوا في ممارسة سلطتهم السياسية على حوار وسكانها الجدد منذ ذلك التاريخ؛ ومن جهة أخرى، يمكن القول أيضاً أن انفراد آل خليفة آنذاك بالسلطة السياسية عبر خليج البحرين هو الذي حدا بتلك القبيلة أن يطلبوا منهم الإذن بالإقامة في حوار. غير خاف أن كلا التفسيرين يجعل الموقف القانوني للبحرين في هذه الجزئية على أرضية صلبة. ولقد أرجعت المنامة مطالبتها بحوار إلى تبعية تلك القبيلة، التي تشكل معظم سكان حوار الأصليين، لها وبالاستناد إلى شواهد تاريخية لممارستها مظاهر سيادية على سكانها المحليين. كان من المهم للمنامة إيراد شواهد تاريخية لممارسة أولئك لحياة مستقرة أو شبه مستقرة في حوار خلال تلك الفترة الطويلة التي تمتد من بداية القرن التاسع عشر حتى ثلاثينات القرن العشرين، عندما بدأت سحب الخلاف الحدودي من قطر تظلل سماء ذلك الأرخبيل؛ استخدمت المنامة شواهد سبق أن أقاموها على أرض حور لإثبات ارتباطهم بحوار في الوقت الذي كانوا

فيها تقتصر على فصل الشتاء؛<sup>(٢٣)</sup> والحق أن ممارسة المنامة لمظاهر سيادية ولو بطريقة جزئية أو موسمية على نشاطاتهم المعيشية في حوار خلال فصل من فصول السنة لفترة ممتدة أكسبت موقفها القانوني أرجحية واضحة، في ظل غياب سلطة سياسية قطرية على الإطلاق على الساحل الغربي لشبه الجزيرة القطرية ناهيك عن حوار ذاتها.

ولكن البحرين أصرت أمام محكمة العدل الدولية فيما بعد (عام ٢٠٠٠) على أن ملكيتها لحوار ملكية مطلقة تسبق ممارسة الشيوخ البحرينيين لسيادتهم على تلك الجزيرة؛ بل أن منح مواطنين بحرينيين إذناً بالإقامة في حوار - حسب وجهة النظر البحرينية اللاحقة - كان تأكيداً ودلالة فعلية على تلك الملكية المطلقة؛ فملكية البحرين لحوار ليست مشتقة من ذلك الإذن، بل العكس؛ ولتفسير إشارة مذكرتها الأولى إلى أن ممارسة السيادة البحرينية على حوار ابتدأت من قرنين، عادت في مذكرتها التكميلية (الإلحاقية) لتقول أن العبارة السابقة سقطت منها "سهواً" كلمة "أكثر من" لتسبق كلمة قرنين. (ICJ, Public Sitting, 28 June, 2000, CR 2000/22, p. 23)

كان موقف الدوحة آنذاك يتجاهل ممارسة شيوخ البحرين لمظاهر سيادية على مجموعات سكانية في حوار خلال فترات سابقة على نشأة السلطة السياسية لآل ثاني؛ ولذلك، حاولت خلال مرحلة التقاضي الدولية التقليل من شأن والوظائف التي كانت السلطات البحرينية تقوم بها لتنظيم والإشراف على الصيد البحري ومساعدة الصيادين في خليج البحرين، بوصفها أعمالاً روتينية لا تحمل معنى سياسياً محددًا؛ علاوة على ذلك، وظفت الدوحة أمام محكمة العدل الدولية مبدأ الفترة الحرجة لدعم موقفها؛ فقد ذهبت إلى أن فترة تبلور النزاع هي فترة حرجة لا تسمح في الأساس بأن تترتب أي نتائج قانونية (حيال القضايا المتنازع عليها) على أي مظاهر لممارسة السيادة من قبل أي من أطراف النزاع خلالها تحديداً؛ طبقاً لذلك، رأت الدوحة أن مطالب المنامة السيادية حيال التخوم المشتركة تستند في مجملها على إجراءات اتخذتها الأخيرة في بعض المواقع البحرية بعد أن أصبحت محلاً للنزاع مع الدوحة؛ يحيل هذا المبدأ - بدهة - إلى مبدأ "الأرض غير الخاضعة لأحد" الذي كان من رأي الدوحة في دفاعها أمام المحكمة أنه ينسحب على جل خليج البحرين. (QCM, vol. I, part 2, chapter II, pp. 38-41; part III, pp. 105, 109-110, 189-200, 277-300 especially pp. 290-293)

في هذا السياق، جادلت مذكرتها القانونية التي قدمتها أمام محكمة العدل الدولية بأن العديد من الأفراد والمجموعات ظلوا يترددون منذ القدم على حوار

(٢٣) وعلى كل حال، اجتذبت فرص العمل الحديث فيما بعد - مقارنة بصعوبة العيش في حوار كغيرها من كثير من المناطق النائية والجرداء عبر حوض الخليج العربي - دواسر حوار للانتقال نهائياً إلى البحرين والساحل الشرقي من المملكة العربية السعودية.

على السلطات البريطانية أن تبحث كل قضية ملياً، وأن تقرر من ثم التبعية السياسية لكل من المعالم المتنازع عليها. خلال الفترة ١٩٣٧-١٩٤٧، بحث المسؤولون المعنيون قضية السيادة على فشت الديبل وقطعة جرادة ملياً وطلبوا رأي كل من الطرفين (في أغسطس ١٩٣٩ ويوليو ١٩٤٦). ردت البحرين بتأكيد سيادتها وممارستها لسلطتها عليهما، بينما أكدت قطر تبعيتهما لها على أساس القرب الجغرافي، وتعويضاً لها عن قرار عام ١٩٣٩ "غير العادل". إثر ذلك، خلص المقيم البريطاني دون تحفظ إلى أن البحرين أثبتت بنجاح سيادتها على هذين المعلمين البحرينيين؛ غير أن الحكومة البريطانية، قررت "بعد فحص الموضوع طبقاً للقانون الدولي" أنهما لا يرقيان إلى مرتبة الجزيرة، فلا يستحقان مياهاً إقليمية خاصة بهما. (ABD, vol. 15, pp. 66-73; 65-173, 495-509; BM, part I, pp. 253-255)

#### الخط البريطاني الثاني (في ديسمبر ١٩٤٧)

بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، طلبت (في مايو ١٩٤٦) الشركة البترولية الأمريكية إذناً للحفر في مناطق معينة من الجرف القاري؛ وحيث أن السلطات البريطانية اعتبرت أن تبعية تلك الأجزاء غير محسومة آنذاك، فقد تنبعت إلى ضرورة اتخاذ قرار يقسم قاع البحر بين الجارين العتيدين؛ في ضوء ذلك، واعتماداً على توصيات رفعها الوكيل السياسي البريطاني في المنامة آنذاك (في ديسمبر ١٩٤٧)، أوكل إليه إبلاغ شيخخي قطر والبحرين بقرار جديد للحكومة

لأغراض الصيد وخلافه، وأن سكن بعضهم فيها ظل متقطعاً ولا يحمل دلالات سياسية ذات شأن؛ تأسيساً على ذلك، اعتبر الموقف القطري المتأخر أن كل القبائل والتجمعات السكانية التي استوطنت أو ترددت على أي من الجزر والمناطق الضحلة المتناثرة عبره لم يكونوا أبداً تابعين لأحد من الناحية السياسية خلال المراحل السابقة للنزاع الحدودي بين الطرفين؛ كانت الدوحة تأمل من وراء ذلك اعتبار أن كل منطقة التخوم البحرية المشتركة في خليج البحرين غير تابعة لأي سلطة سياسية مجاورة من الناحية القانونية؛ كان ذلك كفيلاً بأن يجعل تلك المناطق - حسب وجهة النظر القطرية - غير محددة السيادة من الناحية القانونية، مما يبقى الباب موارباً أمام المطالب القطرية. (QCM, part III, chapter III, pp. 30-37)

#### قطر تطالب رسمياً بفشت الديبل وجرادة (عام ١٩٤٦)

رداً على الرسالة البريطانية السالفة الذكر، أعادت البحرين تأكيد تبعية الفشوت الواقعة في القطاع الأوسط من خليج البحرين لها. في المقابل، وبعد أن كان اهتمام الدوحة منصباً على حوار، ردت على الطلب البريطاني برسالة تطالب فيها بفشت الديبل وقطعة جرادة، (QM, part I, chapter X, pp. 12-13)

#### بريطانيا تتجه لمنح الديبل وجرادة للبحرين (عام ١٩٤٦)

كانت منطقة النزاع إذاً تتوسع باضطراد، وكان

ذلك سيره مستقيماً شمالاً ليواصل قسمة كامل منطقة التخوم البحرية المشتركة بين الطرفين المتنازعين، تاركاً لقطر المساحة الواقعة شرقيه، بينما حصلت البحرين على ما تركه غرباً. يمتد الخط الجديد بعد ذلك شمالاً، حتى خط عرض ٢٦,٥٠ شمالاً؛ لم يرض ذلك الخط أي من طرفي النزاع بصورة تامة. (ABD, vol. 13, pp. 127-130; QM, vol. I, part I, chapter II, pp. 27-31; chapter X, pp. 11-13, BM, part I, pp. 159-164, 166-182, - ABD, vol. 15, pp. 177-214, 217-244)

نظر البحرينيون إلى الخط الجديد بامتعاض، لأنه اقتطع مساحة كبيرة نسبياً من القطاع الأوسط من خليج البحرين لصالح غريمتهم؛ وقد احتجوا بسرعة على القرار البريطاني مؤكداً أن كل المساحة البحرية الواقعة بين أرخبيل البحرين والساحل الغربي لشبه الجزيرة القطرية، بكل جزره وفشوته وصخوره، هي جزء لا يتجزأ من أملاكهم.<sup>(٢٤)</sup> فيما بعد، وفي موازاة محاولة تثبيت إلزامية خط عام ١٩٣٩، حاولت المنامة إضعاف الحجية القانونية لخط عام ١٩٤٧ الذي انتزع منها - حسب وجهة نظرها - بعض الجزر والقطع البحرية في القطاعين الجنوبي (جزيرتي جنان وحد جنان) والأوسط (فشت العزم) من التخوم المشتركة؛ فقد اعتبرت أن خليج البحرين الضحل ظل في الواقع بحيرة بحرينية، حيث سيطرت البحرين عليه لقرون

البريطانية يفصل بصفة "نهائية" في خلافهما الحدودي؛ وهكذا، بعث الدبلوماسي البريطاني رسالتين منفصلتين إليهما في ذات الشهر، مرفقة بخريطة؛ قسم الخط الجديد قاع البحر بين الطرفين بالتساوي حسب خط الساحل لكل من شبه الجزيرة القطرية من جهة، وجزر البحرين الأساسية من جهة أخرى، بحيث آلت المياه والمعالم البحرية الواقعة شرق هذا الخط إلى قطر، بينما ترك نظيراتها غربه للبحرين. كانت هناك استثناءات؛ ففي القطاع الجنوبي، اعتبرت الهوية البحرينية لأرخبيل حوار أمراً محسوماً حسب القرار البريطاني الجديد، ومن ثم منحتا مياهاً إقليمية؛ غير أن خط عام ١٩٤٧ اعتبر أن جزيرتي جنان وحد جنان غير تابعتين لذلك الأرخبيل، ومن ثم منحهما لقطر؛ وفي القطاع الأوسط، أعطى فشت الديبل وقطعة جرادة هوية بحرينية، نافياً عنهما وصف الجزيرتين حسب القانون الدولي، وبالتالي جردهما من المياه الإقليمية؛ علاوة على ذلك، منح خط عام ١٩٤٧ فشت العزم لقطر. ابتداءً هذا الخط من نقطة على خط عرض ٢٥,٥٠ شمالاً، ليمر بعد ذلك في البرزخ الضيق بين جزيرة حوار من جهة، وجزيرتي جنان وحد جنان من جهة أخرى، يمتد الخط بعد ذلك متعرجاً شمالاً ضمن المساحة الضيقة الفاصلة بين أرخبيل حوار والساحل الغربي لشبه الجزيرة القطرية، ليلتف حول الطرف الشمالي لذلك الأرخبيل تاركاً فشت بو ثور لقطر، حتى يصل لفشت المعترض؛ يواصل الخط بعد

(٢٤) ووصف المقيم البريطاني (في مايو ١٩٥٩) مطلب البحرين بالسيادة على كل المساحة البحرية الفاصلة بين أرخبيل البحرين وقطر بأنه "فريد من نوعه" مؤكداً رفض الحكومة البريطانية له.



كخط حدودي يقسم منطقة التخوم المتنازع عليها؛ استثناءً من ذلك، طالبت المذكرة القطرية بتعديل خط عام ١٩٤٧ كما يلي:

- في الجزء الجنوبي من خليج البحرين، حيث يترك خط عام ١٩٤٧ معظم أرخبيل حوار ضمن الأراضي البحرينية، طالبت الدوحة بتعديله بحيث يمر غرب هذا الأرخبيل ليترك كل هذا الأرخبيل لقطر.

- في القطاع الأوسط من خليج البحرين، طالبت الدوحة بإلغاء الدائرتين اللتين رُسمتا حول كل من فشت السديبل وقطعة جرادة كمواقع بحرينية، لتضمنا إلى قطر؛ وهكذا، لم يقبل كلا الطرفين بخطط عام ١٩٤٧ كقرار ملزم، بل استخدمتا فيما بعد أجزاء منه لمصلحتهما. أما من جانب الحكومة البريطانية، فقد رفضت اعتراضات الطرفين وأصررت على عدالة خطها؛ وعلى كل حال، أصبح خط عام ١٩٤٧ هو الخط الحدودي القائم من الناحية الواقعية حتى قرار محكمة العدل الدولية في مارس ٢٠٠١. (QM, part I, chapter X, pp. 1-18, part I, chapter III, pp. 13-17, QCM, vol. I, part I, pp. 1-6).

اعتبرت المحكمة في قرارها النهائي أن خط عام ١٩٤٧ البريطاني صدر من سلطة مخولة، وأنه تفسير لقرار عام ١٩٣٩ الذي سبقه؛ وقد ذهبت المحكمة إلى أنها على كل حال، ليست في حاجة لأن تقر الطبيعة القانونية لخط عام ١٩٤٧، فيما يتعلق بقاع البحر؛

طويلة؛ ولذلك، جادلت أمام المحكمة أن خط عام ١٩٤٧ كان مجرد قرار إداري لا يحمل صفة قانونية إلزامية لعدة اعتبارات. فقد ذهبت إلى أنه "نقض" بصورة جزئية خط عام ١٩٣٩- الذي كان حسب وجهة النظر البحرينية قراراً تحكيمياً إلزامياً. كما رأت أنه لا يتفق مع القانون الدولي المعاصر؛ وأنه كان يهدف فقط لتنظيم نشاطات الشركات البترولية في قاع البحر. جدير بالذكر أن المذكرة البحرينية التي قدمت لمحكمة العدل الدولية فيما بعد سكتت تماماً عن قرار عام ١٩٤٧، مكتفية بالإشارة إلى أنه أيد قرار عام ١٩٣٧. (BM, vol. I, part I, pp. 16-17, 181-182, part II, pp. 159-164; ICJ Ruling, pp. 49-55, 77-78)

على الجانب القطري، كان موقف الدوحة الأولي شفهيّاً قبول "أوامر حكومة صاحب الجلالة"؛ فيما بعد أبدى القطريون تسليماً بخطط عام ١٩٤٧ على كره، مع الاحتفاظ بحقوقهم، مقرونة بالتطلع إلى أن تعيد الحكومة البريطانية في المستقبل النظر في موقفها بناءً على ما يستجد من معلومات "جغرافية" دقيقة.<sup>(٢٥)</sup> لم يكن خط ١٩٤٧ يلبي جل المطالب القطرية، غير أنه أعطى الدوحة جزراً ومعالم بحرية في جنوب ووسط التخوم المشتركة، كانت حريصة على عدم التفريط بها على الإطلاق؛ ولذلك طالبت في مذكرتها القانونية أمام المحكمة الدولية باعتماد جزء من خط عام ١٩٤٧

(٢٥) اعتبر المقيم السياسي البريطاني ذلك الموقف بأنه "رفض مؤدب" لقرار حكومة صاحب الجلالة.

يدخل ضمن الظرف الخاص حسب المادة السادسة من ميثاق جنيف والتي تسمح بتغيير الخط الحدودي. بناءً على ذلك طالبت البحرين برسم خط حدودي جديد يمر شرق خط عام ١٩٤٧. ، لم يكن لقطر بالطبع أن تقبل هذا الاقتراح على الإطلاق باعتبار أن سطح كل من فشت الديبل وقطعة جرادة - حسب وجهة نظرها - لا يظهر إلا أوقات الجزر، بينما يختفي أوقات المد. (QM, vol. I, part I, chapter III, p. 33; QCM, vol. I, part IV, chapter VI, pp. 213-215; ICJ Ruling, p. 26)

#### الاقتراح القطري الأول (في أبريل ١٩٦٥)

لم تكن قطر راضية عن الاحتكار البريطاني لعملية تسوية نزاعها المستحکم مع جارتها الغربية؛ فقد ظل خطأ عامي ١٩٣٩ و ١٩٤٧ أساس الوضع الراهن في التخوم المشتركة حتى تلك الفترة، الأمر الذي عدته محبطاً لاهتمامها القديم بكون حوار جزءاً من أراضيها، وتهديداً لمصالحها البترولية والسياسية؛ فمن جهة، كان خط عام ١٩٣٩ وقرينه خط عام ١٩٤٧، يمران قريباً جداً، بل وربما فوق الآبار البترولية القطرية في غرب شبه الجزيرة القطرية؛ ومن جهة أخرى، أفقدها هذان الخطان البريطانيان السيطرة على معظم جزر ومعالم خليج البحرين؛ فاتجه رأيها للبحث عن إطار جديد لتسوية هذا النزاع المستحکم مع جارتها الغربية يكسر الاحتكار البريطاني الطويل لملف هذا النزاع؛ ولذلك، اقترحت إحالة نزاعها الحدودي مع البحرين بكافة جوانبه لهيئة تحكيمية دولية

ولذلك، فلم يكن لهذا الخط علاقة مباشرة بالخط الذي رسمته المحكمة في نهاية الأمر. وفي هذا الصدد، لاحظت المحكمة أن البحرين قدمت قبل عام ١٩٣٩ ثلاث قوائم غير متطابقة لعدد الجزر التي تكون أرخبيل حوار، وأن جنان ظهرت في إحداها فقط؛ كما لاحظت أنه بالرغم من أن جنان ظهرت في قائمة لاحقة (عام ١٩٤٦)، فلا يمكن استنتاج نتيجة محددة من كل تلك القوائم المتباينة. بناءً على ذلك، رأت المحكمة أن السلطات البريطانية قررت أن جنان وحد جنان ليست جزءاً من أرخبيل حوار، فتبنت ذلك الرأي، كما اعتبرت أنهما جزيرة واحدة؛ كما أقرت ما خلص إليه قرار عام ١٩٤٧ البريطاني من أن جنان ليست جزءاً من أرخبيل حوار، وأن قرار ١٩٣٩ البريطاني الذي منح حوار للبحرين، لم يكن يعني أن هذه الجزيرة الصغيرة جزء من ذلك الأرخبيل. (انظر الخريطة المرفقة). (QM, vol. I, part I, chapter I, pp. 16-17, chapter X, pp. 1-5, 7-9; also ICJ Ruling, pp. 24-25, 77-78).

#### الاقتراح البحري بتعديل خط عام ١٩٤٧ (في

سبتمبر ١٩٦٤)

في تلك الأثناء، طلبت البحرين تعديل خط عام ١٩٤٧ بحيث تمنح كلاً من فشت الديبل وقطعة جرادة مياهاً إقليمية باعتبارهما "جزيرتين". علاوة على ذلك، أشار الطلب البحري إلى أن صيادي اللؤلؤ البحرينيين يرتادون المناطق الواقعة شرق خط عام ١٩٤٧، مما

مناسباً لمصالحها باستثناء محميتي فشت الديبل وقطعة جرادة الواقعتين ضمن مياها الإقليمية المفترضة؛ بناءً على ذلك، طالبت الدوحة بإدراج تلك المعالم، ناهيك عن حوار ذاتها ضمن القضايا التي ستفصل فيها المحكمة مستقبلاً بقرار ملزم ونهائي؛ في مقابل، أصرت المنامة على إخراجها كلها من دائرة المناطق المتنازع عليها.

### الوساطة السعودية الأولى (عام ١٩٧٥)

من الناحية المبدئية، تفضل الرياض تسوية النزاعات الحدودية سياسياً؛ وفي حالة النزاع البحريني-القطري، بدا جلياً آنذاك أن استمرار ذلك النزاع المستحکم-والذي لم يفلح مضي السنين والعقود المنصرمة في التخفيف من حدته - انعكس سلباً على العلاقات البحرينية-القطرية؛ علاوة على ذلك، قد يلقي استعمار ذلك النزاع وتوسعه ظلالاً سلبية على الاستقرار السياسي في حوض الخليج العربي؛ ولذلك، أضحى الوقت ملائماً لاستثمار الثقل السياسي السعودي على الصعيد الإقليمي، والعلاقات السعودية الجيدة مع طرفي النزاع لإطلاق وساطة سعودية لبلورة تسوية سياسية أو قانونية متفق عليها؛ ففي عام ١٩٧٥، بدأت المملكة العربية السعودية بموافقة الطرفين وساطة بذلت فيها مساع حميدة وأطلقت عد مبادرات لمنع تدهور العلاقات القطرية البحرينية وكذلك لتسهيل الوصول إلى حل

(في أبريل ١٩٦٥) بغية استصدار قرار نهائي وملزم بدت الدوحة متلهفة له عليه يمنحها حوار. لم تجد البحرين - بالرغم من معارضتها لاقتراح تدويل نزاعها مع جارتها الشرقية أو في أقل الأحوال تردها إزاءه - بدأً من الموافقة عليه ظاهرياً؛ غير أنها أجهضته باقتراح استبعاد جزر حوار من قائمة المناطق المتنازع عليها؛ غني عن الذكر، أن الدوحة رفضت المناورة البحرينية لكونها - حسب وجهة نظرها - تحجيماً غير مشروع لمنطقة النزاع، واقتطاعاً لواسطة عقد التخوم البحرية المشتركة. (ICJ Ruling, pp. 33-35).

كان لكل من الطرفين اعتبارات شتى جعلتهما تتخذان مواقف متناقضة من الإرث البريطاني الذي نأى بكل كلكه على كل منهما؛ فلقد نظرت المنامة بعين الرضا إلى خط عام ١٩٣٩ الذي منحها "كامل" مجموعة حور بما فيها جزيرتي جنان وحد جنان، بينما رفضت الدوحة ذلك الخط الذي عدته مجحفاً بحقوقها ومصالحها في جزء لا يتجزأ - من وجهة نظرها - من الأراضي القطرية. بالتوازي مع ذلك، قبل كل من الطرفين بأجزاء من خط عام ١٩٤٧، بينما سعياً إلى تغيير أجزاء أخرى حسبما يتناسب مع مصالح كل منهما؛ ففي القطاع الجنوبي ارتاحت الدوحة لإعادة جزيرتي جنان وحد جنان لها بعد أن منحهما خط عام ١٩٣٩ للمنامة؛ ولكنها واصلت الاعتراض بشدة على مواصلة ضم حوار لجارتها الغربية؛ في القطاع الأوسط من التخوم المشتركة، عدت الدوحة خط عام ١٩٤٧

المفاوضات المشتركة في إطار اللجنة الثلاثية والوساطة السعودية العالية المستوى كقيلة عبر الوقت بتعيين مواقف الطرفين المعنيين وصولاً لتسوية تقوم على حل وسط مقبول منهما؛ وبالفعل، أصبحت الوساطة والمساعي السياسية السعودية الحميدة - وقد لقيت دعم مجلس التعاون الخليجي - عنواناً للمراحل الأخيرة من هذا النزاع، وقنطرة لولوجه مرحلة الحل النهائي. والحق أنه بالرغم من أن مبدأ الحفاظ على الوضع الراهن يتردد كثيراً ضمن مبادئ عمليات التسويات السياسية وغيرها، إلا أنه يبقى إجمالاً التزاماً نظرياً. (ICJ Ruling, vol. I, pp 35-37, 39; BCM, part I, pp. 28-30)

#### الاقتراح القطري الثاني (عام ١٩٨١ و١٩٨٣)

ليس بخاف أن المبادرة السعودية تهدف إلى حل ذلك النزاع الحساس ضمن عملية توافقية بين الدول الثلاث قد تطول أو تتعذر؛ تفادياً لذلك، اقترحت الدوحة تعديل المبدأ الخامس بإضافة أنه في حالة فشل محاولات التوصل إلى حل لأي من القضايا الخلافية، يسعى الطرفان - بالتشاور مع الحكومة السعودية - لتقرير أفضل الوسائل الممكنة لحلها طبقاً لأحكام القانون الدولي، على أن يكون قرار السلطة المخولة لهذا الغرض نهائياً وملزماً؛ أقرت قمة ثلاثية سعودية قطرية بحرينية (في مايو ١٩٨٣) اتفاق عام ١٩٨٧ وكذلك هذا الاقتراح القطري فشكل هذا نجاحاً قطرياً فتح وفقاً قانونياً جديداً للتسوية. جدير بالذكر أن هذا

متوافق عليه. تضمنت باكورة المبادرات السعودية (في مارس ١٩٧٨) خمسة مبادئ كالتالي:

- أن كل القضايا الخلافية بين الدولتين والمتعلقة بالسيادة على الجزر والحدود البحرية والمياه الإقليمية هي قضايا مكملية لبعضها وغير قابلة للتجزئة ويجب حلها سوية.
  - التزام الطرفين بالحفاظ على الوضع الراهن، واعتبار أي إجراء يخل بالوضع الراهن لا تترتب عليه أي نتيجة قانونية.
  - امتناع الطرفين عن الحملات الإعلامية وكل ما يعطل عملية التسوية.
  - تشكيل لجنة ثلاثية تضم - إلى جانب طرفي النزاع - المملكة العربية السعودية بهدف الوصول إلى حل مقبول من قبل الطرفين على أسس العدل وعلاقات الجوار وتوازن المصالح ومتطلبات الأمن لكلا الطرفين.
  - التزام الطرفين بالعمل على حل كل القضايا الخلافية بوسائل سلمية للوصول إلى اتفاق من خلال المفاوضات؛ وإذا فشل الطرفان في التوصل إلى اتفاق حول أي من المواضيع الخلافية، فيفوضان المملكة العربية السعودية لاقتراح حل وسط في القضايا التي لا تزال محل خلاف ويلتزم الطرفان بقبوله.
- لم يتضمن الاقتراح السعودي إطاراً زمنياً لتسوية النزاع اعتماداً - على ما يبدو - على أن

أوقات الجزر، بينما تغمرها المياه في أوقات المد؛ مع ذلك، ربما أدت عوامل طبيعية إلى ازدياد مساحة وارتفاع فشت أو قطعة صخرية ما بما يفضي إلى ارتفاعها عن مستوى سطح الماء بصورة دائمة، الأمر الذي قد يعني تحولها إلى جزيرة أو شبه جزيرة، مع ما قد يترتب على ذلك من آثار قانونية؛ فالقانون الدولي يفرق بين الجزيرة ومناطق المياه الضحلة حيث يمنح الجزيرة مياهاً إقليمية، بينما لا يعطي للأخيرة حيزاً مائياً حولها؛ من جهة أخرى، قد يكون التضخم النسبي لصخرة ما وارتفاعها فوق مستوى سطح الماء ناتجاً عن تدخل بشري. فالإجراء البحريني كان يهدف - كما يبدو - إلى تحويل فشت الديبل وقطعة جرادة إلى جزيرتين من الناحية العملية؛ كما أن التدخل القطري المضاد لم يهدف لمنع البحرين من فرض وجود أممي لها هناك فقط، بل أيضاً لتغيير معالمها الطبيعية لتعود مجرد فشت وقطعة لا مياه إقليمية لهما، وهو ما عني أن الطرفين خرقا اتفاق الوضع الراهن. (QM, vol. I, part I, chapter III, p. 40; ABD, vol. 15, pp. 567-570; ICJ, Public Sitting, pp. 268-269, رضوان (١٩٩٩)، ١٥٢-١٦٥<sup>(٢٦)</sup>)

#### الوساطة السعودية الثانية (في مايو ١٩٨٦)

في الوقت الذي ظل فيه النزاع البحريني القطري

الاقتراح القطري لا يتضمن كذلك إطاراً زمنياً للتسوية، غير أن الدوحة رأت - كما يبدو - في المبدأ الجديد ورقة ضغط تنذر بأنها لن تعطي الوساطة السعودية أكثر من مدة "معقولة" لتحقيق تسوية سياسية، مع إبقاء اقتراح قطر السابق في عام ١٩٦٥ (خيار التحكيم الدولي) على الطاولة لوضع حد لهذا النزاع المستحکم. (QM, vol. I, part I, chapter III, pp. 38-40)

#### البحرين وقطر تخرقان اتفاق الوضع الراهن (بين عامي ١٩٨٢-١٩٨٦)

في بداية الثمانينات، تصاعد الخلاف بين الطرفين حيث اشتكت قطر من حملات إعلامية بحرينية فضلاً عن تدشين البحرين لسفينة حربية باسم حوار وقيامها بمناورات بحرية بالذخيرة الحية في منطقة فشت الديبل. بعد بضع سنين، اشتكت قطر كذلك من قيام جارتها ببناء منشأة عسكرية هناك؛ ففي أوائل عام ١٩٨٦ (مقر لحرس الساحل البحريني). ردت الدوحة بإيقاف تلك الأعمال بالقوة (في أبريل ١٩٨٦)، وإزالة المنشأة البحرينية الجديدة، وكذلك ما علا مستوى سطح البحر من قطعة جرادة. يبدو أنه كان للإجراءين البحريني والقطري مضمون يتعدى الجانب العسكري لمشروع المنشأة الجديدة، إلى تغيير هذين المعلمين محل الخلاف. فحيث أن الفشوت والصخور البحرية لا تعدو - كما يشي أسمها - أن تكون أكثر من مجرد أراضٍ وصخور قد لا تبدو أعاليها إلا عند انحسار المياه عنها

(٢٦) وقد أبلغت كل من قطر والبحرين المملكة العربية السعودية رسمياً بهذا الأمر؛ ورأت البحرين أن العوامل الطبيعية سوف تعيد قطعة جرادة إلى سيرتها الأولى بوصفها جزيرة يطفو أعلاها في حالة المد العالي.

- لمحكمة العدل الدولية طبقاً لأنظمة وشروطها.
- إعادة تأكيد الالتزام بمواد اتفاق عام ١٩٨٧ ومن ضمنها استمرار الحفاظ على الوضع الراهن.
- تواصل الرياض مساعيها الحميدة لضمان تنفيذ هذه المواد.

في هذا السياق، استهلّت اللجنة الثلاثية اجتماعاتها على مستوى وزراء الخارجية في الرياض (يناير ١٩٨٨) بحثاً عن صيغة قانونية لتعريف موضوع النزاع الذي سيعرض على محكمة العدل الدولية لاحقاً؛ غني عن الذكر أنه في الوقت الذي كانت قطر تضغط لتسريع نقل ملف النزاع الحدودي للمحكمة الدولية، كان الموقف البحريني حيال ذلك يتصف - كما يبدو - بالتسوية. (*QM*, vol. I, part I, chapter III, pp. 43-55; *BCM*, part I, pp. 30-37)

#### البحرين تنشط مطالبتها بالزبارة

ظلت البحرين لوقت طويل تحاول اعتبار النزاع شبه منته للحفاظ على ما بيدها من مكاسب كبيرة؛ فعارضت المطلب القطري المتكرر بأن تكون حوار وفشت الدبيل وقطعة جراداة جزءاً موضوعاً للنزاع الذي كانت محكمة العدل الدولية توشك أن تنظر فيه؛ أما وقد بات اللجوء إلى المحكمة الدولية بمرور الوقت أمراً شبه محتوم، فقد اتجهت إلى التخلي عن تردها والموافقة على هذا المطلب القطري الأساسي، موقنة بقوة موقفها القانوني حيال حوار على وجه الخصوص؛ كما تطلعت إلى حل قضائي يلبي مطالبها

عصياً على حل دبلوماسي كما أرادت الرياض، عمدت الأخيرة إلى تطوير وساطتها لتتضمن خياراً تحكيمياً للبت في ذلك النزاع في حالة تعثر مساعيها الحميدة. فقد تضمنت رسالة للعاهل السعودي (في مايو ١٩٨٦) بضعة مبادئ تضمنت نصاً يتيح لأول مرة، في حالة عدم التوصل إلى حل مقبول من الطرفين، اللجوء إلى هيئة تحكيمية يرضاها الطرفان تتخذ قراراً نهائياً وملزماً لكليهما. (*QM*, vol. I, part I, chapter III, pp 40-41; *BCM*, part I, p. 30)

#### المبحث الثالث: تحويل الخلاف

##### إلى محكمة العدل الدولية

##### الوساطة السعودية الثالثة (في ديسمبر ١٩٨٧)

لم تؤد المساعي السعودية الحميدة إلى تحقيق اختراق نحو حل لنزاع بدا عصياً؛ فقد تمسكت البحرين بخطي عامي ١٩٣٩ و ١٩٤٧ البريطانيين باعتبارهما عادلين بصفة عامة، في الوقت الذي لم ترض قطر بأي حل لا يعطيها حوار وغيرها من المعالم الخلافية؛ في تلك الأثناء، طورت الرياض وساطتها على شكل مبادرة جديدة وافق الطرفان في غضون بضعة أيام وتضمنت ما يلي:

- إحالة كل القضايا محل النزاع لمحكمة العدل الدولية، بغرض استصدار حكم نهائي وملزم للطرفين.
- تكوين لجنة ثلاثية من عضوين من البحرين وقطر، وعضوين من السعودية، بهدف التقدم

### الصيغة البحرينية (عام ١٩٨٨)

خلال ١٩٨٨، عقدت اللجنة الثلاثية عدة اجتماعات لصياغة مذكرة إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية، دون بوادر انفراج بسبب تمسك كلا الطرفين بمواقف متباينة حول صيغة الطلب المتضمن تعريف منطقة النزاع والتي سوف يُطلب من محكمة العدل الدولية البت فيها؛ في أكتوبر ١٩٨٨، وإثر مبادرة سعودية، زار ولي العهد البحريني الدوحة، حيث قدم لنظيره القطري مسودة صيغة عرفت فيما بعد بالصيغة البحرينية. اقترحت البحرين (في أكتوبر ١٩٨٨) صياغة لموضوع النزاع كالتالي:

"يطلب الطرفان من المحكمة الفصل في أي مسألة تتعلق بالحقوق الإقليمية أو حق أو مصلحة قد تكون محل خلاف بينهما؛ ومن ثم رسم خط حدودي بحري واحد يفصل بين ما يتبعهما من قاع البحر والطبقة الأرضية الأدنى والمياه التي تعلوه."

من ناحية البحرين، كان ذلك يعني أنها باتت مستعدة للطلب من المحكمة الفصل تحديداً في ملكية ما يلي:

- أرخبيل حوار ومن ضمنها جزيرة جنان (وحد جنان).
- فشت الديبل وقطعة جراحة.
- الخط الأساسي الأرخبيلي.

وملاحظاتها على كل من خطي عامي ١٩٣٩ و ١٩٤٧ البريطانيين؛ ولكنها سعت في المقابل، لتوسيع منطقة النزاع الحدودي مع جارتها الشرقية إلى خارج خليج البحرين؛ جدير بالذكر أن الزبارة لم تكن موضوعاً مباشراً لخطي عامي ١٩٣٩ و ١٩٤٧ البريطانيين؛ ولكن، البحرين رأت، في خضم الوساطة السعودية إعادة تنشيط مطالبها بخصوص تلك البلدة، والتي كانت خامدة نسبياً حيناً من الدهر، مصرة على أن يشملها ملف النزاع الذي سيحال للمحكمة الدولية. غني عن الذكر، أن قطر عارضت هذا الأمر بشدة، باعتبار أن هذه البلدة، ظلت جزءاً من دولة قطر الحديثة لعشرات السنين، وأن الحكومة القطرية مارست طوال تلك الفترة، ولا تزال، سيادتها القانونية والسياسية والإدارية؛ وعلى كل حال، لم تكن المحاولة البحرينية لتوسيع منطقة النزاع إلى خارج خليج البحرين - على الأرجح - أكثر من تطبيق لقاعدة دبلوماسية معروفة مفادها المطالبة بأقصى ما يمكن تقليلاً لأي خسارة محتملة. وقد قبلت قطر في البداية، أن يتم إدراج "الحقوق الخاصة" للبحرين في تلك البلدة وليس سيادة البحرين عليها؛ كان ذلك يعني من الناحية العملية، إفراغ الاقتراح البحريني بخصوص تلك البلدة من محتواه السياسي باعتبار هويتها القطرية أمراً محسوماً، وحصر المطالب البحرينية ضمن نطاق الحقوق والأمل الخاصة فيها. (QCM, vol. I, part III, chapter V, pp. 149-186; part II, chapter II, pp. 29-31, Al-Arayed (2003) p. 330)

إعطاء الجهود السعودية فترة إضافية. (ICJ Ruling, pp. 7-18, 27)

### الاقتراح القطري الثالث (في ديسمبر ١٩٩٠)

في قمة ديسمبر ١٩٩٠، تقدمت قطر بالاقتراح التالي:

- قبول قطر الصيغة البحرينية.
  - إعطاء الوساطة السعودية، وبالتالي اللجنة الثلاثية، مهلة تنتهي في أبريل ١٩٩١، للوصول إلى حل متوافق عليه.
  - يحال النزاع الحدودي بعدها إلى محكمة العدل الدولية.
- أحيا اتفاق الطرفين المساعي السعودية الحميدة، حيث انتهزت الرياض الفرصة التي لاحت أمامها، بتقديم اقتراح جديد يقر اتفاق عرض النزاع على محكمة العدل الدولية حسب الصيغة البحرينية، بعد فترة زمنية محدودة من المساعي الدبلوماسية السعودية، كما يلي:
- إمهال المساعي الحميدة للمملكة العربية السعودية للتوصل إلى تسوية مقبولة من الطرفين أربعة أشهر تستمر حتى مايو اللاحق.
  - بعد انقضاء المهلة المذكورة يمكن للطرفين إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية على أساس الصيغة البحرينية.
  - تواصل المملكة العربية السعودية مساعيها الحميدة خلال نظر المحكمة للنزاع؛ وفي حالة تسوية

- الزبارة.
  - هيرات استخراج اللؤلؤ وصيد الأسماك وأي مسائل أخرى مرتبطة بالحدود البحرية.
- كانت تلك المرة الأولى التي تقبل فيها المنامة بإدراج حوار كمنطقة متنازع عليها وبالذات أمام محكمة العدل الدولية؛ وبالرغم من أن هذه الصيغة تلبية المطلب القطري الأساسي، إلا أن الدوحة كانت ترغب حصر النزاع في خليج البحرين فقط. والحق أن الصيغة البحرينية أضحت أول تعريف لموضوع النزاع؛ وهو يستخدم تعريفاً موسعاً يشمل كل ما اعتبره كلا الطرفين محلاً للنزاع؛ وهو بلا شك، خطوة هامة بدأت عملية دعوية نحو الحل النهائي. في ظل الموقف القطري، ظلت أعمال اللجنة الثلاثية تراوح مكانها. ففي نوفمبر ١٩٨٨، أشار الممثل السعودي إلى اللجنة الثلاثية إلى أن اللجنة ستنتهي أعمالها بحلول قمة دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (في ديسمبر ١٩٨٨). وبالفعل أنهيت أعمال اللجنة في حينه، فكان ذلك نهاية للوساطة السعودية الثانية. ولقد تواصلت الوساطة السعودية تحت نظر قمم مجلس التعاون لدول الخليج العربية؛ ففي سابقة فريدة في تاريخ النزاعات الحدودية الخليجية، نظر مجلس التعاون لدول الخليج العربية ثلاث مرات في هذا النزاع؛ في المرة الأولى (في ديسمبر ١٩٨٨)، باركت القمة المساعي السعودية الحميدة، وطلبت استمرارها للوصول إلى اتفاق مشترك. وفي القمة اللاحقة (في ديسمبر ١٩٨٩)، تقرر



وبالفعل تقدمت قطر بطلب منفرد إلى المحكمة بعد فترة قصيرة (في ٨ يوليو ١٩٩١). تمت الخطوة القطرية بناءً على محاضر اجتماعات وزراء خارجية الأطراف الثلاثة التي عقدت بعيد قمة الدوحة، والتي اعتبرتها قطر اتفاقاً دولياً ملزماً رتب التزامات محددة على الطرفين، كما يعطيها الحق في تقديم طلب منفرد للمحكمة بعد انقضاء فترة الأربعة أشهر المنصوص عليها في المحاضر. جدير بالذكر أن الطلب القطري تجاهل الصيغة البحرينية تماماً؛ فقد طلبت قطر من المحكمة الاعتراف بسيادتها على جزر حوار وفشت الديبل وقطعة جرادة، ورسم خط حدودي بحري يفصل بين الطرفين. (QM, Part IV, pp. 63-137; QR, vol. I, 28 September, 1992) في المقابل، عارضت البحرين انفراد قطر بتقديم طلب لمحكمة العدل الدولية، على أساس أن محضر اجتماع وزراء الخارجية السالف الذكر يوجب - حسب وجهة نظرها - تقدم الطرفين بطلب مشترك للمحكمة حسب الصيغة البحرينية. بناءً على ذلك، اعتبرت البحرين في رسالتين للمحكمة (في يوليو وأغسطس ١٩٩١) أن المحكمة لا تملك صلاحية النظر في النزاع. أما على صعيد العلاقات الثنائية مع قطر، فقد ردت البحرين بتعليق اجتماعات اللجنة العليا المشتركة. والأرجح أنه يمكن تفسير موقف البحرين بأنها رأت في الطلب القطري المنفرد وذهابها "القسري" إلى المحكمة أمراً يتعارض مع سيادتها. (BCM, part I, part I, pp. 1-9, part II, pp. 18-106, (مقابله

مساعدتها بحل أخوي يوافق عليه الطرفان، تسحب القضية من محكمة العدل الدولية.<sup>(٢٧)</sup> والحق أن اتفاق في ديسمبر ١٩٩٠ وضع هذا النزاع الطويل على طريق الحل النهائي؛ ومن ناحية أخرى، كان ذلك يمثل نجاحاً للدبلوماسية القطرية التي تمكنت بعد سنوات من الإصرار من إعادة بعث نزاعها مع البحرين من مرقده، وانتشاله من مرحلته الخاملة إلى مرحلة دبلوماسية وسياسية نشطة؛ غير أن ذلك الاتفاق كان يخفي نقطة خلافية حول طريقة التقدم للمحكمة؛ فقد تضمنت الصيغة البحرينية والوساطة السعودية تقدم الطرفين بطلب مشترك إلى المحكمة لتنظر في كامل نزاعهما الحدودي؛ غير أن قطر لم توافق صراحة على هذه النقطة بالتحديد. (QM, vol. I, part I, chapter III, pp. 55-59)

### قطر تحيل النزاع لمحكمة العدل الدولية (في يوليو ١٩٩١)

قبيل انقضاء المهلة السابق ذكرها، أكد أمير قطر صراحة في رسالة للعاهل السعودي (في ٦ مايو ١٩٩١) - بوصفه راعي المساعي الحميدة بين الطرفين المتنازعين - أن بلاده سوف تحيل نزاعها الحدودي مع البحرين إلى محكمة العدل الدولية بعد نهاية المهلة المتفق عليها.

(٢٧) يعيد المبدآن الأول والأخير التذكير بتفضيل الرياض للحلول السياسية، باعتبار الحلول القضائية بمثابة الكي حين يغدو لا بد منه.

خاصة ٢٠١٠/٢/١٨).

(١٩٩٤) (٢٨). (ICJ Ruling, pp. 8-9, Dissenting Opinion of Judge Valticos, www.haguejusticeportal.net)

### قطر والبحرين تمدان مياهما الإقليمية (عامي ١٩٩٢-١٩٩٣)

في خرق جديد لالتزامهما المتبادل بالحفاظ على الوضع الراهن، أعلنت قطر مد مياهما الإقليمية لمسافة إثني عشر ميلاً بحرياً (عام ١٩٩٢)، مما يعني أن عشرًا من المعالم البحرية التي كانت تحت السيطرة البحرينية حسب الأمر الواقع ستقع ضمن الجانب القطري الافتراضي؛ وما لبثت البحرين أن فعلت الشيء نفسه (عام ١٩٩٣). والحق أن تلك الإجراءات كانت استباقاً لقرار المحكمة الدولية، وفرضاً لواقع قانوني جديد ربما شكل إطاراً للقرار الدولي المرتقب؛ فالمسافة بين أرخبيل البحرين وشبه الجزيرة القطرية تقل عن أربعة وعشرين ميلاً بحرياً التي تشكل مجموع عرض المياه

كانت مسألة صلاحية المحكمة في نظر الدعوى القطرية هي أول ما انشغلت به المحكمة؛ وقد أصدرت قراراً (في يوليو ١٩٩٤) وجدت فيه أن الرسائل المتبادلة بين العاهل السعودي وكل من نظيريه البحريني والقطري (في ديسمبر ١٩٨٧) ومحضر اجتماع وزراء خارجية الأطراف الثلاثة (في ديسمبر ١٩٩٠) شكلت بالفعل اتفاقات دولية رتبت حقوقاً والتزامات على الطرفين المعنيين؛ وقد اعتبرت المحكمة الطلب القطري المنفرد مختصاً بالمطالب القطرية ضمن الصيغة التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين (الصيغة البحرينية)؛ كما وجدت أن للطرفين الحق في إحالة كامل النزاع بصورة مشتركة أو منفردة إلى المحكمة. التزمت قطر بهذا القرار، وتقدمت في ذلك اليوم بطلب من المحكمة للنظر في كامل نزاعها الحدودي مع البحرين. أما الأخيرة فقد اعتبرت في رسالتين للمحكمة (في نوفمبر وديسمبر ١٩٩٤) أن الطلب القطري الأخير يفتقد الشرعية القانونية دون موافقة البحرين، وبالتالي لا تملك المحكمة صلاحية النظر في هذا النزاع. بالرغم من ذلك، أصدرت المحكمة قراراً (في فبراير ١٩٩٥) اعتبرت نفسها مخولة قانونياً للنظر في كامل النزاع البحريني القطري وقبلت الطلب القطري الأخير (في نوفمبر

(٢٨) حددت المحكمة مهلة للطرفين لفعل ذلك تنتهي في ٣٠ نوفمبر ١٩٩٤؛ جدير بالذكر أن قرار المحكمة بقبول اختصاصها في النظر في النزاع القطري البحريني بناءً على الطلب القطري المنفرد، وما تلاه من طلب للطرفين التقدم بمطالبهما لاحقاً، لم يحظ بموافقة كل قضاة المحكمة؛ وما تلاه من طلب للطرفين التقدم بمطالبهما لاحقاً. كما حددت المحكمة مهلة تنتهي في فبراير ١٩٩٦ (مددت فيما بعد إلى سبتمبر ١٩٩٦) لكل من الطرفين للتقدم أمامها بمذكرة قانونية؛ وقد تم ذلك الأمر حسب الموعد المحدد؛ فقد قدم كل منهما مذكرة قانونية (في سبتمبر ١٩٩٥)، ومن ثم مذكرة رد مضادة (في ديسمبر ١٩٩٧)، وأخيراً رداً (في مايو ١٩٩٩) ومرافعة شفوية (في مايو-يونيو ٢٠٠٠).

البحريني المقترح يمثل كذلك المطالب البحرينية القصى، حيث يدخل كامل خليج البحرين بجل مواقعه البحرية من الناحية العملية، ومن ضمنها هيرات اللؤلؤ شمال قطر، ضمن السيادة البحرينية، علاوة على الزبارة. وقد جادلت البحرين أمام المحكمة بأن مطالبها الواسعة في خليج البحرين يستند على أكثر من خيار يقود كل منها إلى نفس النتيجة؛ فسواء اعتبرت دولة البحرين دولة أرخبيلية، أو دولة جزيرية، أي تتكون من عدة مجموعات من الجزر، فإن كل من الوصفين يبرر مطالبها الواسعة التي عدتها مشروعة. علاوة على ذلك، فإن مطالبها بتلك البلدة على البر القطري لا تتنافى بالضرورة مع مطالبها البحرية. (ABD, vol. 15, pp. 577-578; and [www.aawsat.com/print.asp?did=30616&is\\_sueno=8144](http://www.aawsat.com/print.asp?did=30616&is_sueno=8144))

#### الخط القطري الأول (عامي ١٩٩٦-١٩٩٩)

بالرغم من أن الطرفين سبق أن طالبا أكثر من مرة بجزر ومواقع أخرى في تخومهما المشتركة، فلم يسبق أن اقترح أي منهما خطأً محددًا لحدودهما السياسية البحرية؛ أما وقد حصص الحق أمام محكمة العدل الدولية، فقد قدم كل منهما اقتراحاً أو أكثر تضمن حداً سياسياً على البحر؛ فقد تقدمت قطر باقتراحين مختلفين برسم خطين حدوديين بحريين؛ في

الإقليمية للدولتين؛ ولذلك، وبرغم أن كل من الطرفين ربما هدف إلى رفع سقف مطالبه، إلا أن النتيجة العملية لهذا القرار هي أنهما - في نهاية الأمر - سوف يفتسمان خليج البحرين بينهما بطريقة أو بأخرى. (ICJ Ruling, pp. 8-9).<sup>(٢٩)</sup>

#### الخط البحريني الأول (الأعوام ١٩٩٦-١٩٩٩)

يمتد الخط البحريني المقترح من قطعة بن زيان في الشمال ثم يسير في اتجاه الجنوب الغربي في عرض البحر؛ ومن ثم ينحرف شرقاً إلى نقطة العريش على ساحل شبه الجزيرة القطرية والتي تقع إلى الشمال من رأس العشيرج؛ ينحدر الخط بعد ذلك جنوباً على البر بحيث يترك الزبارة إلى الغرب منه لتتبع للبحرين؛ ومن ثم يسير في اتجاه جنوبي غربي إلى البحر مرة أخرى تاركاً رأس الشامية شماله (لتتبع للبحرين) وأم الماء جنوبه (لتتبع لقطر)؛ بعد ذلك يلتقي مع خط عام ١٩٤٧ البريطاني ليضم حوار للبحرين؛ بعد ذلك، ومن ثم ينحرف الخط البحريني عن الخط البريطاني ليترك جزيرتي جنان وحد جنان غربه (تابعة للبحرين). لا حاجة للتأكيد على أن الخط

(٢٩) الميل البحري يعادل ١٨٥٢ متراً تقريباً.

القطري مع خط عام ١٩٤٧ البريطاني في القطاع الأوسط من التخوم المشتركة، باستثناء إلغاء الدائرة التي رسمت حول فشت الديبل وقطعة جرادة؛ بناءً على ذلك، يترك الخط القطري للخطين الساحليين القطري والبحريني وأطوالهما المختلفة، بناءً على أن خط الساحل البحريني يحسب من أرخبيل البحرين الأساسي، وليس فشت الديبل وغيره من المعالم البحرية في خليج البحرين؛ علاوة على ذلك، تأسس الخط القطري - حسب وجهة نظر الدوحة - على مبدأ العدالة الذي لا يعني بالضرورة المساواة؛ كما أن الخط القطري كان مبنياً على رفض الاعتراف بمبدأ الظرف الخاص الذي حاولت المنامة توظيفه لدعم مطالبها بمصائد اللؤلؤ في شمال وشمال غرب شبه الجزيرة القطرية. يترك الخط القطري المقترح فشت الديبل والعزم وبو ثور وقطعتي جرادة والشجاعة لقطر، بينما يترك جزيرة مشطن إلى الغرب منه؛ ولكنه ينفصل بعد ذلك عن خط ١٩٤٧ لينحرف عند المعترض إلى الجنوب الغربي تاركاً مجموعة جزر حوار بأكملها لقطر؛ غني عن الذكر أن هذا الخط يمثل مطالب الدوحة القسوى في مواجهة المنامة، حيث يجعل كل المواقع المتنازع عليها تقريباً في التخوم المشتركة إلى الشرق منه وبالتالي قطر، قاصراً السيادة البحرينية على أرخبيل البحرين الأساسي من الناحية العملية. (انظر الخريطة المرفقة).

المرّة الأولى، وظفت مبدأ الأرض غير التابعة لأحد، والذي يحيل كامل منطقة التخوم البحرية المشتركة مع البحرين إلى منطقة مفتوحة، لاقتراح رسم خط بحري نصفي يبدأ حسابه من أقرب نقطتين على الساحل القطري من جهة، وأرخبيل البحرين الأساسي من جهة أخرى. كان ذلك كفيلاً بإبقاء كامل أرخبيل حوار بالإضافة إلى جزر وقطع بحرية أخرى إلى الشرق من الخط المقترح، وبالتالي في الجانب القطري. فقد رأت الدوحة أنه باستثناء جزر البحرين الثلاث المعروفة وحوار، لا تعدو كل الجزر والصخور والفشوت أن تكون معالم بحرية صغيرة غير مهمة وغير مأهولة، بل أن بعضها غير قابل للسكن؛ وبالتالي، فقد ذهبت وجهة النظر القطرية إلى أن مثل هذا الخط الأساس النصفي ينبغي أن يرسم بحساب المسافة من البر الأساسي لقطر ومن ضمنه حوار، إلى البر الأساسي لأرخبيل البحرين ذاته، (BM, vol. I, part II, pp. 273-285, 285-294)

### الخط القطري الثاني (الأعوام ١٩٩٦-١٩٩٩)

في المرة الثانية، طلبت قطر من المحكمة رسم خط بحري يفصل بين أراضي وممتلكات الطرفين، أخذاً في الاعتبار خط ديسمبر عام ١٩٤٧ البريطاني، الذي نظرت إليه الدوحة بعين الرضا الجزئي في القطاعين الجنوبي والأوسط من التخوم المشتركة. بنت الدوحة خطها المقترح - حسب وجهة نظرها - على الحقائق الجغرافية وطبيعة التكوين الطبيعي ليتطابق الخط

## المبحث الرابع: خط محكمة العدل

الدولية (في مارس عام ٢٠٠١)

لاحظت المحكمة أن قانون البحار حسب ميثاق عامي ١٩٥٨ و ١٩٨٢ لا ينطبق في النزاع القطري البحرين لأن قطر لم تنضم إلى كليهما، بينما انضمت البحرين إلى الثاني فقط. اعتمد قرار محكمة العدل الدولية النهائي والملزم على عدة مبادئ واعتبارات قانونية يخرج كثير منها عن نطاق الاهتمام المباشر لهذه الدراسة؛ لقد كان الأساس الحاكم لقرار المحكمة هو أنها سوف ترسم خطأ نصفياً بصورة أولية، ومن ثم تعدله حسب حالات خاصة. لرسم هذا الخط، كان يجب على المحكمة أن تحدد خط الأساس النصفى؛ بداية، اعتبرت المحكمة أن أرخبيل حوار تابع للبحرين، وأن له مياهاً إقليمية، بحكم قرار ١٩٣٩ الملزم الذي أصدرته الحكومة البريطانية المخولة قانوناً؛ ولكن جنان، لم تكن حسب نص قرار عامي ١٩٣٩ و ١٩٤٧ جزءاً من الأرخبيل، ولذلك منحتها لقطر. كان يجب بعد ذلك تقرير ماهية الجزر الأخرى التي تقع تحت السيادة البحرينية بجانب جزر البحرين الثلاث المعروفة؛ وقد رأت المحكمة أن جزر مشطن وأم الجالد تتبع البحرين بموافقة قطر؛ ولكن الطرفين اختلفا حول تبعية فشت العزم؛ فالبحرين رأت أنه جزء من جزيرة سترة البحرينية، وهو ما تعارضه قطر، معتبرة أنه مجرد فشت تغمره مياه البحر وقت المد، في الوقت الذي تضاربت التقارير بشأنه. تخطت المحكمة هذا الجدل،

حيث رأت أنها قادرة على اتخاذ قرار حول الخط البحري النهائي بغض النظر عن هذه المسألة بالتحديد. على صعيد آخر، لاحظت المحكمة أن قرار عام ١٩٤٧ أعطى فشت الدبل وقطعة جرادة للبحرين، دون أن يصنفها كجزيرتين؛ اعتبرت المحكمة أن قطعة جرادة جزيرة، دون فشت الدليل الذي بقي كما قرره البريطانيون دون مياه إقليمية. وقد قررت أن هذا الفشت، لا يتخذ كخط أساس لأي من الدولتين، نظراً لوقوعه ضمن المياه الإقليمية للطرفين، بغض النظر عن كونه أقرب لأحدهما، أو لجزيرة (جرادة) تابعة لأحدهما؛ فهذا الوضع التنافسي يجعل عامل القرب محايداً لكل منهما؛ كما اعتبرت المحكمة أن ممارسة البحرين لأعمال سيادية عليه لا يعطيها حق ملكيته؛ فتكون المحكمة قد تجاهلته كمؤثر على تحديد خط الأساس. بناءً على ذلك كله، قررت المحكمة أن يمر الخط الحدودي الجديد على مسافة ما شرق قطعة جرادة؛ بقي فشت الدليل؛ فلو قررت المحكمة أن فشت العزم جزء من سترة، لصار الخط الجديد يمر عبر فشت الدليل تاركاً معظمه لقطر؛ بينما لو اعتبرت فشت العزم غير تابع لسترة، لمر الخط الجديد غرب فشت الدليل، تاركاً إياه كله لقطر؛ ولذلك اختارت المحكمة الخيار الثاني وقررت أن يترك الخط الجديد كل فشت الدليل لقطر، ليمر بينه وقطعة جرادة. في القطاع الشمالي من التخوم المشتركة، رأت المحكمة أن الوظائف التي ظلت للبحرين تقوم بها فيما مضى، لا

- تعطيها حقاً سيادياً في تلك المنطقة. أما على البر القطري، فقد رأت المحكمة أن البحرين بعد ١٨٦٦، لم تكن تمارس سلطة مباشرة أبداً على الزبارة، وأن سكانها انضوا تدريجياً تحت السلطة القطرية بعد ذلك. كما رأت أن التعهدات السابقة الموقعة مع بريطانيا، وكذلك المواثيق الأنجلو-عثمانية سبق أ، أكدت سيادة الدوحة على كل شبه الجزيرة القطرية، وأن الدوحة نجحت بالفعل في مد سيطرتها على تلك البلدة تدريجياً انتهاءً بأحداث عام ١٩٣٧ التي اعتبرتها المحكمة ممارسة شرعية للسلطة القطرية.
- بناءً على ذلك كله، رسمت المحكمة خطأً مجرياً جديداً قسم منطقة النزاع بين الطرفين. فقد، قسمت التخوم البحرينية-القطرية المشتركة ما يلي؛ فيما يتعلق بأرخبيل حوار، يتطابق خط عام ٢٠٠١ مع خط عام ١٩٤٧ تقريباً ليقم الوضع القائم فيه منذ الخط البريطاني العتيد على حاله؛ في القطاعين الشمالي والأوسط من خليج البحرين، نقضت المحكمة خط عام ١٩٤٧، واعتمدت مساراً جديداً انحرف إلى الشرق منه؛ فبالتحديد، يمضي خط عام ٢٠٠١ بعد ذلك متعرجاً شمالاً ليمر بين قطعة الشجاعة وفشت العزم، تاركاً الأولى لقطر والثانية للبحرين؛ يمتد الخط بعد ذلك شمالاً بين فشت الديبل وقطعة جرادة، تاركاً الأولى للمنامة والثانية للدوحة؛ ثم يواصل مساره شمالاً حتى يلامس الخط البحري النصف القطري الإيراني؛ بناءً على ذلك، يمكن الخلوص إلى ما يلي:
- في القطاع الجنوبي من خط عام ١٩٣٩، حيث جزر حوار وجزيرتي جنان وحد جنان، اعتمدت المحكمة خط عام ١٩٣٩ والمعدل بخط عام ١٩٤٧ بعد تعديل طفيف؛ أعطى خط عام ٢٠٠١ مجموعة حوار للبحرين باستثناء جزيرتي جنان وحد جنان اللتين ثبتهما لقطر؛ فكان ذلك انتصاراً ملحوظاً للبحرين التي حافظت على واسطة عقد النزاع (حوار) لأكثر من ستة عقود؛ في المقابل، شكل احتفاظ قطر بجزيرتي جنان وحد جنان، نجاحاً جزئياً في منع استحواذ البحرين على كامل الأرخبيل، وبالتالي تثبيتاً للوضع القائم.
- أضاف خط عام ٢٠٠١ للبحرين شريطاً بحرياً على طول القطاع الأوسط من خليج البحرين إلى الشرق من خط عام ١٩٤٧؛ فقد انتزع الخط الجديد فشت العزم من قطر ومنحه للبحرين؛ في مقابل ذلك، أعطى قطر فشت الديبل، وهو الذي كان خط عام ١٩٤٧ قد تركه للبحرين؛ وهكذا، في الوقت الذي نجحت فيه قطر في الحصول على فشت الديبل كما أرادت من قبل، فقد خسرت مقابله فشتاً آخر في ذات القطاع من التخوم المشتركة.
- على البر القطري خرجت الزبارة عبر خط عام ٢٠٠١ من دائرة السجال باعتبارها ضمن النطاق السيادة القطري؛ وهذا نجاح لقطر في الحفاظ على الوحدة الجيو-سياسية لشبه الجزيرة القطرية؛

www.alwasatnews.com/1713/news/read/235102/1.htm

### خاتمة

لا تزال النزاعات الحدودية تشكل بعداً مؤثراً - وإن كان كامناً - للعلاقات البينية العربية؛ شكل النزاع الحدودي البحريني القطري دليلاً آخر يضاف إلى سوابق عربية عدة على الآثار السلبية التي تتركها النزاعات الحدودية العربية النشطة والخامدة على التفاعلات السياسية البينية العربية؛ إن من المسلم به أن المؤسسات التكاملية العربية لا تزال هشة، ولذلك، فإن بقاء كثير من الملفات الحدودية العربية قائمة قد يهدد بنسف الانجازات العربية المتحققة على قلتها؛ فلقد خمد النزاع الحدودي البحريني القطري حيناً من الدهر (خلال الفترة بين عامي ١٩٤٧-١٩٨٦)، غير أنه عاد ليتصدر أجندة العلاقات الثنائية البحرينية القطرية، بل وظل يشكل تنوءاً غير متوافق مع مسيرة مجلس التعاون لدول الخليج العربية في فترة من أصعب الفترات التي مر بها؛ بالرغم من ذلك، تشهد المراحل الأخيرة من النزاع أن طرفيه تعاملتا بنضج لوضعه على طريق الحل بوصف ذلك ضرورة لدعم الاستقرار السياسي الإقليمي. وفي كل الأحوال، تشهد مسيرة النزاع البحريني-القطري ومراحل تسويته عبر فترة طويلة على غياب آليات عربية إقليمية سياسية و قضائية للتعامل مع النزاعات الحدودية العربية، بما يكفل تطويقها وتحجيمها وتقليل تداعياتها السلبية على

غير أن المطالبة البحرينية بهذه البلدة لم تكن في حقيقة الأمر تحمل طابعاً جدياً.

(ICJ Ruling, pp. 31-78, QM, vol I, part II, chapter V, pp. 294-301, QCM, vol. I, part IV, pp. 201-207, 277-300, 289-293)

### المبحث الخامس: ردود فعل طرفي النزاع

استقبل الطرفان قرار المحكمة بأسلوب حضاري وحكيم؛ فقد رحبت المنامة رسمياً بالقرار واعتبرته نصراً لكلا الطرفين، كما تعهدت بتنفيذه؛ أما من ناحية قطر، ففي حين أنها أعربت عن ألمها لفقدان حوار، فلقد تطلعت إلى المستقبل لتطوير علاقاتها مع البحرين، معتبرة أن صفحة النزاع قد طويت إلى الأبد. كما رحب مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالقرار الدولي؛ واعتُبر على نطاق واسع أن طي صفحة الخلاف يعزز الاستقرار السياسي في منطقة الخليج ومسيرة مجلس التعاون؛ أما على الصعيد غير الرسمي، فقد نظر بعض البحرينيين إلى القرار باعتبار أنه حمل رسالة سياسية غلبت دواعي الاستقرار السياسي على الحقوق القانونية بالمعنى الدقيق. يعني هذا أن البعض اعتقد أن المحكمة تجاهلت الحقوق البحرينية الثابتة والواضحة في فشت الديبل وجنان وحد جنان، حفاظاً على متطلبات الاستقرار السياسي. وقد استأنفت الدولتان اجتماعات اللجنة العليا المشتركة، وأعلنتا مشاريع إستراتيجية مشتركة من أبرزها إنشاء جسر بحري يربط بينهما مباشرة، (مقابلة خاصة، Al-Arayed (2003), pp. 404-405,

العمل العربي المشترك.

من جانب آخر، تمت عملية التسوية القضائية للنزاع الحدودي البحريني القطري في خضم ظاهرة العولمة التي شغلت حيزاً ضخماً من اهتمام باحثين من تخصصات شتى، على رأسها العلوم السياسية. تشير العولمة عدة قضايا لا تزال محل اختلافات عميقة في وجهات النظر، ومن ضمنها الجدل الذي لا يزال دائراً حول مستقبل دور الدولة خلال مرحلة العولمة؛ ليس المجال هنا للدخول في تفاصيل هذا الجدل، غير أن تجربة الخلاف الحدودي البحريني القطري تشير إلى أن أدوار الدول الوطنية ليست في وارد التقلص، وإنما إعادة التكيف مع مستلزمات وديناميكيات ظاهرة العولمة؛ ستظل الدول الوطنية العربية باقية كلاعبين رئيسيين في مواجهة بعضها بالدرجة الأولى، وبدرجة أقل في مواجهة لاعبين آخرين في نظام دولي يزداد تعقيداً وتشابكاً، منافحة عن نطاقاتها السيادية ومدافعة عن مصالحها الحيوية في مواجهة اللاعبين الآخرين كالدول أو الشركات المتعددة الجنسية أو غيرها.

ربما كانت تجربة هذا النزاع جزءاً مما يبدو تدويلاً للنزاعات الحدودية العربية؛ فقد تعاظمت أدوار المؤسسات القضائية الدولية في فرض تسويات على أطراف النزاعات الحدودية العربية، بناءً على موافقتها المسبقة، في موازاة غياب أو ضمور مؤسسات إقليمية معنية بذلك؛ ولذلك، من المهم مراقبة هذه النزاعات النشطة منها والخامدة، خشية تحول تدويلها الجزئي إلى

ظاهرة عامة على المستوى العربي.

ولكن من ناحية أخرى، يبدو أن تعطل الآليات القضائية والسياسية الإقليمية لحل الخلافات الحدودية يساهم في تدويلها؛ ليس اللجوء إلى المؤسسات القضائية الدولية سيئاً في حد ذاته؛ فلقد حلت محكمة العدل الدولية المرموقة في نهاية الأمر نزاعاً حدودياً مزمناً ظلت العلاقات القطرية البحرينية تعاني منه لعقود طويلة؛ ولكن منظومة سياسية وقضائية عربية ستكون أقدر على التعامل مع الخصوصيات والحساسيات السياسية والاجتماعية والتاريخية العربية؛ علاوة على ذلك، سوف تمتح مثل هذه المؤسسات قوة وصلابة للنظام الإقليمي العربي بحصر الملفات الحدودية العربية ضمنه، وتلجم النزاعات المترتبة عليها في مراحلها الأولى. لقد وضعت قطر والبحرين نزاعهما الحدودي وراءهما وافتتحتا فصلاً جديداً من علاقاتهما الثنائية؛ لكن الحاجة تظل ملحة جداً للإسراع في إصلاح جامعة الدول العربية ومؤسسات العمل العربي المشترك سياسياً وقضائياً، بإنشاء آليات سياسية وقضائية عربية مستقلة، ضمن منظومة مؤسسات العمل العربي المشترك، لتعزيز فاعلية النظام الإقليمي العربي وتماسكه. علاوة على ذلك، تتأكد أهمية إنشاء مركز عربي مستقل يعنى بالقضايا الحدودية العربية، بغية ترشيد القرارات السياسية بشأنها. أما وأن مثل هذه المؤسسات العربية لا تزال مفقودة، فيظل السؤال قائماً حول ما إذا كان سياقات العولمة ستؤدي إلى جعل



*Bahrain, General List, no. 87, ICI Ruling, Merits., www.cij-icj.org*

*Counter-Memorial Submitted by the State of Qatar (1997) Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, General List, no. 87, ICI Ruling, Merits, www.cij-icj.org*

*Reply Submitted by the State of Qatar, Questions of Jurisdiction and Admissibility (1992) Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, General List, no. 87, ICI Ruling, Merits, www.cij-icj.org*

### ج) حكم المحكمة ووثائق أخرى

*Judgment (of 16 March 2001) Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, General List, no. 87, ICI Ruling, Merits., www.icj.org/docket/files/87/7027.pdf#view=FitH&pagemode=none&search=%22hawar%22.*

*ICJ, Public Sitting ( 28 June, 2000) CR 2000/22, Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, General List, no. 87, ICI Ruling, Merits, www.cij-icj.org*

### ثالثاً: مصادر أخرى

Al- Arayed (2003) (2003, Jawad Salim, *A Line In The Sea: The Qatar v. Bahrain Border Dispute in the World Court*, Berkeley, California , North Atlantic Books ( 2003).

مقابلة خاصة مع شخصية سياسية بحرينية، المنامة،

٢٠١٠/٢/١٨

تدويل النزاعات الحدودية العربية ظاهرة عامة.

### أهم المصادر

#### أولاً: وثائق الأرشيف البريطاني

- Schofield, Richard, *Arabian Boundary Disputes*, volumes 13, 14, 15, U K, Buckinghamshire, (1988).
- Schofield, Richard and Gerald Blake, *Arabian Boundaries 1853-1957*, Primary Documents, volumes 9, 16, 18, U K, Buckinghamshire (1988).

#### ثانياً: وثائق محكمة العدل الدولية

##### أ) البحرين

- Memorial Submitted by the State of Bahrain ( 1996) Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, General List, no. 87, ICI Ruling, Merits., www.cij-icj.org*
- Counter Memorial Submitted by the State of Bahrain, (1992, 1997) Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, General List, no. 87, ICI Ruling, Merits., www.cij-icj.org*
- Reply Submitted by the State of Bahrain, (1999) Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, General List, no. 87, ICI Ruling, Merits., www.cij-icj.org*

##### ب) قطر

- Memorial Submitted by the State of Qatar (1992) Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and*

**Border Disputes between new States:  
The Bahraini-Qatari Border Disput 1935-2001**

**Mishary A. Al-Nuaim**

*Associate Professor  
Department of Political Science  
Faculty of Law and Political Science, King Saud University*

(Received 30/3/1431 H.; accepted for publication 1/12/1431 H.)

**Abstract.** This study focuses on the Bahraini-Qatari border dispute about their maritime frontiers (mainly the Gulf of Bahrain). This dispute was initiated during the thirties of the twentieth century, as a result of the activities of rival western petroleum companies, in search of oil in that shallow part of the Arabian Gulf. Both of the two rival Arab sheikhdoms claimed ownership of this small area and hastened to look for all legal and customary evidences to support their claims. Recognizing the urgency of conflicting interests of states and oil companies, the British authorities, with the consent of the two Arab neighbors, drew a maritime line delineating, for the first time, their political and legal jurisdictions there. This dispute which alternated between activity and dormancy for some six decades, was put to rest by a binding decision of the International Court of Justice in 2001.

## الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي

صالح جاد عبد الرحمن المترلاوي

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

معهد الملك عبدالله للبحوث والدراسات الاستشارية

جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٢١/٤/١٤٣١هـ؛ وقبل للنشر في ١/١٢/١٤٣١هـ)

**ملخص.** يتمثل عنوان بحثنا في "الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي". وتتجلى أهمية هذا الموضوع في ارتباطه بعقود تتم وتنفذ في فضاء اقتراضي يتحرر بطبيعته من مقتضيات التوطين الجغرافي أو التركيز المكاني، مما يترتب عليه صعوبة تطبيق المعايير التقليدية لإسناد الاختصاص القضائي في مجال العقود الدولية، من حيث كونها ضوابط مادية ترتكز على روابط مكانية أو جغرافية، على عقود المستهلك التي تتم وتنفذ عبر شبكة الإنترنت نظراً للطبيعة اللامادية لتلك المعاملات من جانب، وصعوبة توطينها من جانب آخر، وإمكان أن يتم تنفيذ العقد في أكثر من مكان، من جانب آخر. وكنتيجة لذلك، فقد أصبح من الطبيعي أن تزداد أهمية الاتجاه نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية، وتدويل القواعد المادية التي تحكم هذه المعاملات بالنظر إلى زيادة حجم التجارة الإلكترونية commerce électronique في المملكة العربية السعودية، من جانب. وصعوبة توطين علاقات المستهلكين التي تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية أو تركيزها مكانياً من جانب آخر. وترتيباً على ما تقدم، نهيب بالمنظم السعودي، وضع نظام خاص بعقود الاستهلاك التي تتم وتنفذ عبر شبكة الإنترنت يراعي فيه طبيعة تلك المعاملات، وكذلك وضع عقد نموذجي ينظم العقود الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة الدولية بين التجار أو رجال الأعمال من ناحية وبين المستهلك من ناحية أخرى.

مرحلة "الثورة الزراعية" التي نشأت في رحابها

الحضارات القديمة، دخلت منذ ثلاثة قرون إلى مرحلة "

الثورة الصناعية" التي أحدثت تطورات مذهلة في

الحاجة إلى نظام قانوني لحماية المستهلك

في التعاقد عبر الإنترنت

بعد أن تخطت البشرية عبر تطورها الحضاري الطويل

التجارة الإلكترونية commerce électronique في المملكة العربية السعودية، من جانب<sup>(١)</sup>. وصعوبة توطين علاقات المستهلكين التي تتم عبر هذه الشبكات أو تركيزها مكانيا، والحال أنها علاقات قد نشأت في فضاء اقتراضي يتحرر بطبيعته من مقتضيات التوطن الجغرافي أو التركيز المكاني، من جانب آخر.<sup>(٢)</sup>

فالطابع العالمي للقنوات الإلكترونية التي يجري من خلالها التعامل، أدي إلي انفتاح الأسواق الخارجية أمام المنتجين - الذين لم يترددوا في بعض الأحيان - في أن يصرفوا في الأسواق الأجنبية، سلع غير مطابقة للمواصفات الفنية أو الترويج والدعاية لها بأساليب مغالي فيها؛ لحث المستهلك على شرائها، وتوفير أكبر قدر من المكاسب، وذلك في ظل غياب إطار قانوني محدد لحماية المستهلك.

المجتمعات الإنسانية لم تقتصر على الجوانب الاقتصادية وحدها، وإنما امتدت إلى مجال العلاقات الاجتماعية والسياسية على الصعيدين الداخلي والدولي، مما كان له أثراً واضحاً على تطور علم القانون وفلسفته.

ويبدو أننا نشهد الآن نهاية الحقبة الصناعية بعد أن بدأت أول مراحل الثورة الثالثة في تاريخ الحضارة الإنسانية، وهى " ثورة المعرفة " أو " ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات " التي أدخلتنا إلى عصر العولمة وتدويل الإنتاج، وهو العصر الذي لم يعد الصراع فيه صراعاً بين من يملك ومن لا يملك، أو صراع بين اليمين واليسار أو الرأسمالية والاشتراكية، أو الشمال والجنوب، وإنما صراع بين من يعرف ومن لا يعرف.

وقد كان من الطبيعي أن يؤثر هذا التطور في الحضارة الإنسانية بدوره على العلوم القانونية، ومن بينها القوانين التي تتصدى بالتنظيم لحماية المستهلك La protection du consommateur، حيث لم تعد المناهج القانونية التقليدية قادرة بمفردها على مواجهة عصر العولمة الذي نعيش أيامه.

ولما كانت شبكات الاتصال الإلكترونية هي أهم نتاج ثورة تكنولوجيا المعلومات التي مهدت لعصر العولمة، وهى الشبكات التي أضحت أغلب المعاملات تتم من خلالها في هذا العصر، فقد أصبح من الطبيعي أن تزداد أهمية الاتجاه نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية وتدويل القواعد المادية التي تحكم هذه المعاملات بالنظر إلى زيادة حجم

(١) فقد توقعت دراسة أجرتها الغرفة التجارية بالرياض بعنوان "آثار التجارة الإلكترونية على الاقتصاد الوطني" ونشرت في أغسطس ٢٠٠٥ أن يرتفع حجم التجارة الإلكترونية خلال الفترة الزمنية (٢٠٠٥-٢٠٠٧) إلى مبلغ يتراوح بين ١٣ و ٢٠ مليار ريال.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر: سلامه، أحمد عبد الكريم، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٢- ١٣ مايو ٢٠٠٠، بند ١٤، ص ١٠ وما يليها؛ وانظر أيضاً فى الفقه الفرنسى:

VERBIEST (T.), La nouvelle loi belge sur le commerce électronique,

<http://www.juriscom.net/pro/2/ce20000404.htm>, 2001, p.1 et s..

وفي إطار موضوع البحث سوف نحاول البحث عن مدى ملاءمة الضوابط العامة للاختصاص القضائي في مجال العقود الدولية للتطبيق - والتي تضمنتها نصوص نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ (المواد من ٢٤ - ٣٠) - على عقود المستهلك التي تتم عبر شبكة الإنترنت من حيث كونها ضوابط مادية تركز على روابط مكانية أو جغرافية لا تستجيب لطبيعة المعاملات التي تجري من خلال الشبكات الإلكترونية التي تقوم على معطيات افتراضية أو غير مادية.

### تقسيم

ترتيباً على ما تقدم فإن موجبات بلوغ هذا البحث أهدافه اقتضت تقسيمه إلى ثلاثة مباحث؛ نعرض في "المبحث الأول" لتحديد المفهوم القانوني للمستهلك وعقود الاستهلاك عبر الإنترنت"، ونحاول في المبحث الثاني "تحديد ضوابط الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الدولية في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونبين في "المبحث الثالث" مدى ملاءمة ضوابط الاختصاص القضائي الدولي السعودي لإقرار الحماية المطلوبة للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت، وذلك على النحو التالي:

=والثلاثون، <http://www.uncitral.org/en-index.htm> ١٢-١٣

مارس ٢٠٠١، بند ٣٠، ص ٩.

ونتيجة لذلك بدت الحاجة الملحة إلى البحث عن نظام قانوني جديد يتمشى مع المعطيات الجديدة التي ارتبط ظهورها بهذا النوع الجديد من المعاملات.

### موضوع البحث

يتمثل عنوان بحثنا في "الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي"، ونقصد بهذا العنوان حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية التي تتم بين تاجر من ناحية ومستهلك من ناحية أخرى بالطريق الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، والمشار إليها بعقود (C) B 2<sup>(٣)</sup>.

وبهذه المناسبة، فإن العقود التي تتم بين مهنيين أو تجار عبر الشبكة الدولية للاتصالات، والمشار إليها بعقود (B 2 B)، تخرج من مجال هذه الدراسة، وذلك على الرغم من صعوبة التمييز أحياناً بين بعض المعاملات الاستهلاكية والمعاملات التجارية<sup>(٤)</sup>، حيث تكون صفة الطرف الآخر كمهني أو مستهلك مستترة دائماً<sup>(٥)</sup>.

(٣) انظر:

VON HASE (A.M), Litiges relatifs au commerce électronique et l'arbitrage: obstacles juridiques et enjeux, [http://droit\\_internet\\_2001.univ\\_paris.fr/pdf/vf/monca\\_yo\\_vf.pdf](http://droit_internet_2001.univ_paris.fr/pdf/vf/monca_yo_vf.pdf), p. 5.

(٤) راجع، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، <http://www.uncitral.org/enindex.htm> ١١-١٥

مارس ٢٠٠٢، بند ١٥، ص ٧.

(٥) راجع، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة=

وأياً كان الرأي ما بين موسع ومضيق في تعريف المستهلك، فإنه يمكن تعريفه بأنه الشخص الذي يتعاقد من خلال شاشات الحواسيب الآلية بُغية الحصول علي كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.

ويمكن تعريف عقود الاستهلاك التي تتم عبر شبكة الإنترنت بأنها اتفاق بين تاجر ومستهلك، يبرم وينفذ كلياً أو جزئياً من خلال تقنية للاتصال عن بُعد *technique de communication à distance*<sup>(٧)</sup>، تسمح

=لسنة ٢٠٠٠م بشأن الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام والأوامر الأجنبية في المجالين المدني والتجاري والتي حلت محل اتفاقية بروكسيل المبرمة في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨م، حيث عرفت المستهلك بأنه "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريباً علي نشاطه المهني، والمادة (١/٥) من اتفاقية روما المبرمة في ١٩ يونيو ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية، إذ عرفت المستهلك بأنه "الشخص الذي يقوم بشراء منقول مادي أو خدمة بقصد استعمالها خارج نشاطه المهني، والمادة (ل ١/١٣٢) من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٦/٩٥ الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٦ بشأن حماية المستهلك في مواجهه الشروط التعسفية التي تقضي بأنه "تعد شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين الشروط التي يكون موضوعها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد. (٧) والمقصود بتقنية الاتصال عن بعد، كل تقنية تسمح للمستهلك، بأن يتسلم من العميل طلب المنتج أو الخدمة، بعيداً عن أماكن الإقامة المعتادة. انظر:

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, Contrats et Usages=

المبحث الأول: تحديد المفهوم القانوني للمستهلك وعقود الاستهلاك عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: تحديد ضوابط الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الدولية في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي.

المبحث الثالث: مدى ملاءمة ضوابط الاختصاص الدولي للقضاء السعودي لإقرار الحماية المطلوبة للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت.

### المبحث الأول: تحديد المفهوم القانوني للمستهلك وعقود الاستهلاك عبر الإنترنت

ترجع الأهمية في ضبط مفهوم المستهلك وعقود الاستهلاك عبر الإنترنت إلي اختلال التوازن في العلاقة القانونية بين المستهلك كطرف ضعيف والمهني كطرف قوي في هذه العلاقة، وأيضاً لأنه في المعاملات الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد ولا يكون المنتج محل التعاقد بين يدي المستهلك، الأمر الذي يستلزم تحديد المستهلك والشروط الواجب توافرها لكي يستفيد من الحماية القضائية التي كفلتها له التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في علاقاته التعاقدية الدولية.

غير أن خلافاً في الفقه والقضاء يمكن ملاحظته حول تعريف المستهلك إما لإحجام المشرع عن القيام بهذه المهمة، أو لأنه يُعرف المستهلك مقارنة بصفه غير المهني<sup>(٦)</sup>.

(٦) راجع، نص المادة (١٥) من قواعد الاتحاد الأوروبي رقم ٤٤ =

٢- تتميز عقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت عن العقود التقليدية كذلك، بالسمة الإلكترونية، والتي نتج عنها اختفاء الكتابة الورقية وانعدام التوقيع اليدوي وظهور ما يسمى الكتابة الإلكترونية والتوقيع الرقمي signature numérique، وإحلال النقود الإلكترونية Monnaies électroniques محل النقود العادية<sup>(٩)</sup>.

٣- أن من بين عقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت ما يتم كليا على الخط en ligne، دون حاجة لانتقال الأطراف، وهذا يحدث في العقود التي يكون محلها غير مادي، وتكون متاحة على الخط، كعقود الخدمات المصرفية، والتعليمية، والاستشارات القانونية والمحاسبية والطبية. ومنها ما يتم إبرامه على الخط ولكنه ينفذ خارج الخط hors ligne، ويحدث ذلك عندما يكون محل العقد أشياء مادية، وبالتالي لا تكون الشبكة سوى وسيلة للتعاقد<sup>(١٠)</sup>. ولا شك أن الحالة

(٩) انظر في ذلك:

CAPRIOLI (E.), Le juge et la preuve électronique, <http://www.juris.Com.net/uni/doc/20000/0.htm>, 10 janvier 2000; FAUVARQUE-COSSON (B.), Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux, [droit - internet - 2001. univ - paris1. Fr/pdf/vF / Fanvarque - B.pdf](http://www.droit-internet-2001.univ-paris1.fr/pdf/vF/Fanvarque-B.pdf); DUPUIS - TOUBOL (F.), Commerce électronique: comment en apporter la preuve ?, R.D.A.I., 1998; Le décret d'application de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, J.C.P E 2000, .p. 572.

(١٠) انظر:

HUET (J.), Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (internet), [www.eridia.com/cblaise](http://www.eridia.com/cblaise), 1996-1997, p.14 et s.

للمستهلك بإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية التي لا صلة لها بنشاطه المهني، بدون حضور مادي متزامن sans presence physique simultanée للمتعاقدين<sup>(٨)</sup>، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بين المتعاقدين interactivité لإتمام العقد.

ويرجع تفضيلنا لهذا التعريف إلى أنه يضع تحديداً لعقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت من الجوانب التالية:

١- إن هذه العقود تتم من خلال تقنية الاتصال عن بعد دون حاجة إلى الحضور المادي للمتعاقدين، وهذا يميزها عن غيرها من العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين عند تبادل التعبير عن الإرادتين.

=du Multimédia, ed.DIXIT.

<http://www.En-droit.Com/intellex/ouvrages/loi-contrat-usage-multimedia.pdf>, 2002,., p. 136.

وهذه الوسيلة قد تكون مسموعة كالتليفون، وقد تكون مرئية كالكتالوجات الإلكترونية، وقد تكون مسموعة مرئية كالتلفزيون، وقد تكون مسموعة مرئية حوارية كالإنترنت، وأخيراً قد تكون مكتوبة كالفاكس.

(٨) لأن مفهوم الاتصال عن بعد يكون مرتبطاً بأزمة مختلفة،

انظر: DEPRez (P.) et FAUCHOUX(V.), Op Cit, p. 136.

ولعل أبرز مثال على الاتصال المتزامن هو chat room أو البريد الإلكتروني e-mail، وكذلك التبادلات التي تتم على الويب web based exchanges . انظر:

KATSH (E.), The Emergence of Online dispute Resolution, in , Les premières journées internationales du droit du commerce électronique, ed. Litec, 23-25 octobre 2000, p.52.

٦- إن أغلب عقود المستهلكين التي تتم عبر الإنترنت عقود إذعان، استناداً إلى كون هذه العقود تعد سلفاً ويستقل بفرض شروطها وإملاء بنودها طرف واحد وهو (التاجر) دون تفاوض أو مشاركة من الطرف الآخر (المستهلك) بحيث لا يكون أمام هذا الأخير سوى قبول هذه الشروط كلية أو رفضها كاملة دون تعديل، فلا يوجد بشأنها تفاوض أو مساومة<sup>(١٣)</sup>.

٧- إن الواقع العملي أثبت أن الحدود الفاصلة بين العقد الدولي Le contrat international والعقد الداخلي Le contrat interne على شبكة الإنترنت قد سقطت، فكل العقود التي يبرمها المستهلك على الشبكة هي عقود دولية. وهذه الحقيقة تؤكدها عقود التجارة الإلكترونية بسماعها للمتعاقدين بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على معاملاتهم<sup>(١٤)</sup>.

(١٣) انظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص ٩١. ويتفق هذا الرأي مع نص المادة (١٠٠) من التقنين المدني المصري لعام ١٩٤٩ والتي تقضى بأن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

CACHARD (O.), Le contrat électronique international th, BRUYLANT, 2<sup>e</sup> éd, 2002., p. 130. ; JEAN-BAPTISTE, Créer et exploiter un commerce électronique, ed. Litec, 1996., p. 98.

(١٤) راجع:

Contrat -type de commerce électronique : commerçant consommateurs, Iamy S.A. -décembre 1998. D'AUZN (O.), Modèles de contrats en anglais, Eyrolles, septembre 2002.,

الأولى تتميز بها عقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت عن غيرها من العقود الإلكترونية الأخرى.

٤- إن الإيجاب فيما يتعلق بعقود الاستهلاك التي تتم على الشبكة الدولية إنترنت يكون عاماً موجهاً للكافة في كل دول العالم. وهذه السمة الانفتاحية تجعل التعاقد متاحاً للجميع، مما يؤدي إلى إبرام العقد بين أطراف لا يعرف بعضهم البعض الآخر<sup>(١١)</sup>. وهذا بدوره يميز عقود الاستهلاك الإلكترونية عن عقد البيع في الموطن Le contrat de vente à domicile أو ما يسمى السعي لإبرام العقد démarchage والذي يتطلب أن يكون الإيجاب موجهاً لشخص محدد<sup>(١٢)</sup>.

٥- إن الإيجاب يتم بوسيلة اتصال مسموعة مرئية audiovisuel من خلال وسائط تكنولوجية متعددة، بالتفاعل بين أطراف العقد، وهنا يدخل العقد في دائرة العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان.

(١١) انظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز- البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣، ص ٢٥ وما بعدها.

(١٢) انظر: مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥١.



فالأصل أن الموطن يتحدد بالمكان الحقيقي للمتعاقدين، حيث يمكن رفع الدعوي أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه، عملاً بما هو مستقر عليه في نظام المرافعات الداخلي والدولي كلاهما، من أن المدعي يسعى إلي المدعي عليه في محكمته<sup>(١٦)</sup>.

وهذا الضابط للاختصاص أخذ به النظام السعودي في المادة الخامسة والعشرون من نظام المرافعات الشرعية متمشياً في ذلك مع المبادئ المقررة في قواعد الاختصاص القضائي الدولي<sup>(١٧)</sup>؛ إذ يتضح من الدراسة المقارنة أن غالبية الأنظمة القانونية تطبق قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه<sup>(١٨)</sup>. وهو ضابط

= إقامة المورد بالممارسة الحقيقية للأعمال من خلال إقامة دائمة ولمدة غير محدودة، الحثية رقم ١٩ من التوجيه.

(١٦) راجع على سبيل المثال لا الحصر المادة ٢ من اتفاقية بروكسل ١٩٦٨ ولوجانو ١٩٨٨ وقواعد الاتحاد الأوروبي رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١ بخصوص الاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجالين المدني والتجاري، والمادة ٤/أ من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي عقدت في سلطنة عمان في ١٣-١٤١٦ هـ الموافق ٤-٦ ديسمبر ١٩٩٥ م.

(١٧) انظر: سلامة، أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص ٧٩؛ وانظر في الفقه الفرنسي:

MOURRE(A.), Droit judiciaire privé européen des affaires, BRUYLANT, 2003, p. 65 et s. ; Conférence de LA HAYE de droit international privé, rapport établi par KESSEDJIAN (C.), Commerce électronique et compétence juridictionnelle internationale conférence de la Haye de droit international privé, rapport des travaux à OTAWA document préliminaire n°12, août, 2000, www.hech. net/t/conventions., p. 77 et s.

(١٨) راجع:

Conférence de LA HAYE de droit international privé, rapport établi par KESSEDJIAN (C.), Op. Cit., p. 62.

وكأن شبكة الإنترنت جاءت لتقلب الأوضاع وتغير المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص منذ أمد بعيد، لتخلق مجالها الخاص بها، وهو مجال افتراضي يجمع البائعين في معارض تجارية افتراضية.

### المبحث الثاني: تحديد ضوابط

#### الاختصاص القضائي بمنازعات العقود

#### الدولية في ضوء أحكام نظام المرافعات

#### الشرعية السعودي

حدد نظام المرافعات الشرعية السعودي في الباب الثاني في المواد (٢٥، ٢٦، ٢٨)، حالات اختصاص المحاكم السعودية بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الدولية. وسوف نستعرض هذه الحالات، إضافة إلي النصوص الخاصة التي أضافتها التشريعات الحديثة لتحقيق حماية المستهلك في عقود الاستهلاك، وذلك علي النحو التالي:

### أولاً: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه

الواقع أن تحديد الموطن يعتمد على الربط بين الشخص والمكان برباط قانوني، ولهذا يعرفه الفقه بأنه المكان الحقيقي الذي يقيم فيه الشخص أو يتخذ منه مركزاً لأعماله<sup>(١٥)</sup>.

P.61.

(١٥) ويتفق هذا التحديد مع ما انتهى إليه التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية؛ حيث حدد مكان=

محاكم هذه الدولة غير مختصة بالنزاع وفقاً لأي ضابط من ضوابط الاختصاص بغض النظر عن نوع الدعوي، أي سواء تعلقت بالمعاملات المالية أم بالأحوال الشخصية<sup>(٢١)</sup>.

ويجري الفقه والقضاء علي أنه يلزم كي يُنتج الاتفاق علي الاختصاص أثره توافر عدة شروط هي:  
١- ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي اتفق الأطراف علي جعل الاختصاص لها<sup>(٢٢)</sup>، أو توفر مصلحة مشروعة للأطراف في هذا الشأن<sup>(٢٣)</sup>.

٢- ألا يكون الاتفاق من جانب الخصوم منطوياً علي غش نحو الاختصاص Fraud de la compétence؛ لأنه في هذا الفرض يُعد الاتفاق المانع للاختصاص باطلاً لعدم مشروعية المصلحة<sup>(٢٤)</sup>.

٣- قبول "المتداعيان" الخضوع لولاية المحكمة صراحة أو ضمناً<sup>(٢٥)</sup>. ويكون القبول صريحاً

يؤيد الفقه الأخذ به في العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت<sup>(١٩)</sup>.

ثانياً: اختصاص المحكمة التي اتفق الأطراف علي اللجوء إليها.

الثابت في نظام المرافعات الشرعية السعودي هو التيسير علي المدعي عليه كي يتمكن من الحصول علي الحماية القضائية والذود عن حقه أو مركزه القانوني. وبذلك المثابة يمكن للخصوم الخروج علي تلك القواعد بالاتفاق علي تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى خلاف المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة المدعي عليه<sup>(٢٠)</sup>.

وهذا ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية السعودي بشأن الاختصاص الدولي للمحاكم، إذ جاء بالمادة الثامنة والعشرون أنه "تختص محاكم المملكة بالحكم في الدعوى إذا قبل المتداعيان ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها".

ويُعد هذا النص تطبيقاً لقاعدة عامة في الاختصاص القضائي الدولي وهي قاعدة "الخضوع الاختياري". ومؤدى هذه القاعدة أنه يحق للخصوم أن يتفقوا على قبول ولاية قضاء دولة معينة بالرغم من أن

(١٩) انظر:

Overstraeten (v), Droit applicable et juridiction competente sur internet, Rev. Dr. aff. int, 1998, P. 373.

(٢٠) انظر: صادق، هشام على، تنازع القوانين، دراسة مقارنة على المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري منشأ المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٥١.

(٢١) انظر:

LOUSSOUARN(Y.), et BOUREL (P.), Droit international privé, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd, 2001., p. 463.

(٢٢) انظر في الفقه الفرنسي:

GAUDEMONT - TALLON (H.), La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Paris, Dalloz, 1965, p. 374 et s.

(٢٣) انظر: عبد العال، عكاشة محمد، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٤٦٠ وما يليها.

(٢٤) انظر: المرجع السابق، ص ٤٦١.

(٢٥) ويتفق هذا النص مع المادة ٤/هـ من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنايات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول

الضوابط العامة التي تعقد الاختصاص الدولي للمحاكم، أيًا كان نوع الدعوى. غير أنه إذا انعدم كلاهما، لم يكن هناك بد من البحث عن ضابط نوعي احتياطي، وهو في شأن العقود الدولية، ضابط مكان إبرام العقد أو تنفيذه. وهو ما أخذ به النظام السعودي بنصه في المادة السادسة والعشرون من نظام المرافعات الشرعية على أن "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة (أ) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام تُعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه".

ويلاحظ أن هذا النص يتكلم عن الدعوى المتعلقة بالتزام دون تحديد لمضمون هذا الالتزام وإذا ما كان التزاماً عقدياً أم غير عقدي<sup>(٢٧)</sup>.

وإذا كان الأمر يبدو سيراً بشأن تعيين مكان انعقاد العقد في الحالة التي يكون فيها التعاقد بين حاضرين، فإن تحديد هذا المكان يثير بعض المشكلات لو كان التعاقد بين غائبين، وخاصة أن الحلول التشريعية تتباين حول هذه المسألة.

(٢٧) وهو ما يتفق مع نص المادة الرابعة من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنايات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في فقرتها (ج، د). فقد نصت هذه المادة على أن "تعتبر محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم مختصة...ج) إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى تلك الدولة. د) في حالات المسؤولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم تلك الدولة".

بإدراج شرط في العقد أو التصرف المبرم بين الأطراف يُسند الاختصاص لقضاء دولة معينة بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً بشأن تنفيذ التزاماتهم المتبادلة، ويُطلق الفقه على هذا الشرط "الشرط المانع للاختصاص"<sup>(٢٦)</sup>. وقد يكون ضمناً بأن يستنتج من ظروف الحال بالنظر إلى كل حالة على حدة، كما لو بادر المدعي برفع دعواه أمام إحدى المحاكم وباشر المدعى عليه إجراءات الخصومة دون أن يدفع بعدم الاختصاص عند بدء النزاع وقبل التكلم في موضوع الدعوى.

### ثالثاً: اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد

الثابت أن ضابطي الاختصاص القائمين علي موطن أو محل إقامة المدعي عليه وعلي الخوض الاختياري وقبول المتداعيان الاختصاص، هما من

=الخليج العربية، حيث اشترطت لتنفيذ الأحكام الأجنبية القائمة على فكرة الخوض الاختياري أو قبول المدعي عليه أن يكون هذا القبول صريحاً سواء عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق متى كان قانون الدولة التي صدر عن محاكمها الحكم لا يمنع مثل هذا الاتفاق أو إذا أبدى المدعي عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

(٢٦) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤، ص ٩٩.

التعاقدية ؛ لأن قيام الأطراف بإبرام عقد ما يكون دائما بقصد تنفيذه<sup>(٣٠)</sup>.

رابعاً: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك (استثناء)

الثابت فيما سبق ، أن المنظم السعودي منح القضاء الوطني سلطة الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الدولية في حالات معينة ، منها حالة كون المدعى عليه له موطن أو محل إقامة في المملكة أو إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام تُعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه أو إذا قبل المتدعيان ولايتها ولم تكن الدعوى داخلة في اختصاصها.

والحقيقة أن هذه النصوص وتلك القواعد لا تحقق حماية كافية للمستهلك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، وذلك بالنظر إلى أنها تحمي المدعى عليه ، والذي يكون في الغالب هو المنتج أو الموزع أو البائع للسلعة أو مقدم الخدمة ، وأما المستهلك فيكون غالباً هو المدعى ؛ لأنه يُضار من السلعة أو الخدمة التي حصل عليها.

فقد اكتفى المنظم السعودي بوضع الضوابط العامة لمنح الاختصاص للمحاكم السعودية دون مراعاة الاعتبارات التي قد تحيط بشخص المستهلك والتي تتطلب الخروج عن هذه القواعد ووضع ضوابط

ولما كانت عقود الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الإنترنت ، عقود تتم عن بعد علي نحو ما أشرنا ، فإن العقد ينعقد إما عند إرسال القبول إلى الموجب أو عند تسلمه له<sup>(٢٨)</sup>. وبهذه المثابة يكون من السهل تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد إذا ما عرف مكان إرسال القبول أو مكان تسلمه<sup>(٢٩)</sup>.

غير أنه يمكن أن يثبت الاختصاص لمحاكم بلد تنفيذ الالتزام بصرف النظر عن مكان إبرام العقد. فإذا تعلق الأمر بعقد اتفق الأطراف فيه على تسليم المبيع ودفع الثمن في بلد معين ، فيثبت الاختصاص لمحاكم هذا البلد حتى ولو كانت بعض الالتزامات سيتم تنفيذها في الخارج أو كان العقد ذاته قد أبرم في بلد آخر.

ويقوم الإسناد إلى محكمة دولة محل تنفيذ العقد على أساس أنه المكان الذي يعبر عن مركز الثقل والارتباط الاجتماعي والاقتصادي في الرابطة العقدية ، ويسمح بتطبيق قانون البلد التي يتأثر اقتصادها بالعقد ، علاوة على أنه المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات

(٢٨) لمزيد من التفصيل انظر:

LLOYD (I.), On. Line contracting acommon law perspective, in, les premières journées internationales du droit du commerce électronique, Litec, octobre 2000, p. 187.

(٢٩) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية : التعاقد الإلكتروني - أحكام لمشروع اتفاقية ، مذكرة من إعداد الأمانة العامة ، المرجع السابق ،

للمستهلك بالحق في رفع دعواه أمام محكمة محل إقامته المعتادة إذا كان ؛

(أ) إذا كان الطرف الآخر في العقد (مقدم الخدمة أو السلعة) أو نائبه قد تلقى الطلب في هذه الدولة.

(ب) إذا كان يوجد اقتراح أو إعلان تم توجيهه إلى المستهلك وقام هذا الأخير في هذه الدولة بالأعمال الضرورية اللازمة لإبرام العقد ؛ أو

(ج) إذا كان المورد استحث المستهلك على الذهاب لدولة أجنبية وتم إبرام العقد في تلك الدولة".

وأضافت المادة (١٤) أنه يمكن للمستهلك أن يرفع دعواه على الطرف الآخر المتعاقد معه (مقدم الخدمة أو السلعة أو نائبه) في محكمة موطن هذا الأخير أو محل إقامته المعتادة، أو أمام محاكم الدولة التي يتوطن أو يقيم بها المستهلك. كما أن الدعوي لا يمكن رفعها على المستهلك من الطرف الآخر إلا أمام محاكم الدولة التي يتوطن أو يقيم بها المستهلك.

وقد جاءت المادة (١٥) لتقرر صراحة عدم فعالية شرط الخضوع الاختياري للمحاكم إلا باتفاق لاحق، وهى ذات الحالات التي سبق أن نص عليها القانون الدولي الخاص السويسري.

لهذا عندما يدرج البائع في الشروط العامة التي يظهرها على شاشة الإنترنت شرطاً خاصاً ينص على اختصاص محاكم دولته بشأن المنازعات الناشئة عن العقد، فإن هذا الشرط يمكن تغييره لصالح المستهلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة (١٣) من

آخري للاختصاص القضائي الدولي التي يقرها نظام المرافعات الشرعية ؛ تحقيقاً لأغراض توفر أكبر قدر من الحماية للمستهلك في المملكة العربية السعودية.

ولهذا فإن بعض القوانين الحديثة تُضيف نصاً خاصاً إلى جانب النصوص التقليدية، بمقتضاه، تحمي المستهلك في عقود الاستهلاك Contrats de

consummation، مثال ذلك القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧، فبعد أن عقد الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه (م/ ١١٢)، ومحكمة محل تنفيذ العقد (م/ ١١٣)، أضاف نصاً خاصاً بعقود المستهلك هو نص المادة (١١٤) الذي جاء به أن المستهلك يستطيع أن يرفع دعواه باختياره إما أمام:

(أ) محكمة موطنه أو محل إقامته المعتادة أو

(ب) محكمة موطن أو محل الإقامة العادية لمقدم السلعة أو الخدمة.

وتأكيداً للحرية الممنوحة للمستهلك، وعملاً على كفاية حمايته، قررت الفقرة الثانية من ذات المادة عدم فعالية شرط الخضوع الاختياري للمحاكم الذي يتفق عليه المستهلك، إذ جاء به أنه " لا يسوغ للمستهلك أن يتنازل مقدماً عن اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته المعتادة".

وقد وجد هذا النهج تكريساً له في المادة (٣-١/١٣) من اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ ديسمبر عام ١٩٦٨، وعلي نحو أكثر تفصيلاً، حيث احتفظت

يجرى من خلالها إنجاز التعامل، في حين أن الجانب الآخر الذي يزيد من تلك الصعوبة يرجع إلى طبيعة المعايير التقليدية لإسناد الاختصاص في مجال العقود الدولية، من حيث كونها ضوابط مادية تركز على روابط مكانية أو جغرافية لا تستجيب لطبيعة المعاملات التي تجرى خلال الشبكات الإلكترونية التي تقوم على معطيات افتراضية أو غير مادية.

وسوف نحاول إبراز الصعوبات والمشاكل القانونية التي يثيرها أعمال تلك الضوابط حال تطبيقها على عقود المستهلك التي تتم عبر الإنترنت، وذلك كما يلي :

أولاً: صعوبات ترجع إلي الطبيعة المادية لضوابط الاختصاص التقليدية

١- صعوبة أعمال الموطن كضابط للاختصاص

الدولي في مجال التعاقد عبر الإنترنت

أوضحنا فيما قبل أن تحديد الموطن يعتمد على الربط بين الشخص والمكان برباط قانوني، ولهذا يعرفه الفقه بأنه المكان الحقيقي الذي يقيم فيه الشخص أو يتخذ منه مركزاً لأعماله.

وعلى الرغم من وضوح هذه الفكرة، إلا أنه يصعب تطبيقها في مجال المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت؛ ذلك أن التعامل عبر شبكة الإنترنت يعتمد على العناوين الإلكترونية الافتراضية لا على العناوين الحقيقية، وهذه العناوين لا تعطى دلالة

اتفاقية بروكسل. إذ لا يمكن أن يُتصور أن يُكلف المستهلك بأن يذهب إلى دولة أخرى ليرفع دعواه على تاجر أجنبي مقيم هناك، فموارد المستهلك وإمكانياته الاقتصادية لا تُمكنه من ذلك، ومن ثم فإن تكلفه برفع دعواه ضد منتج السلعة أو موردها الأجنبي قد يقعه عن طلب حماية حقوقه، مما يُعد نوعاً من إنكار العدالة ويجعل أية محكمة خلاف محكمة موطنه أو محل إقامته محكمة غير ملائمة، لهذا نأمل أن يتدخل المنظم السعودي ويضيف نص إلى نظام المرافعات الشرعية على هذا النحو يحمي المستهلك في المملكة العربية السعودية؟

وبعد هذا العرض الموجز يبقى التساؤل عن مدى ملاءمة تلك الضوابط للتطبيق علي المنازعات الناشئة عن عقود المستهلك التي تتم عبر الإنترنت؟

المبحث الثالث: مدى ملاءمة ضوابط

الاختصاص الدولي للقضاء السعودي

لإقرار الحماية المطلوبة للمستهلك

المتعاقد عبر الانترنت

يثير تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في مجال العقود الدولية على العمليات الإلكترونية التي يبرمها المستهلك عبر شاشات الحواسيب الآلية العديد من الصعوبات القانونية. والحقيقة أن جانباً كبيراً من تلك الصعوبات يرجع أساساً إلى طبيعة شبكات الاتصال الإلكترونية التي

المادي بينهم. فعلى الرغم من أن صعوبة تحديد مكان عمل المتعاقدين ليست أمراً جديداً، فإن الامتداد العالمي للتجارة الإلكترونية جعل تحديد المكان أصعب من أي وقت مضى، لاسيما من الناحية القانونية باعتبار أن هناك مسائل قانونية يتوقف تطبيقها على معرفة المكان، مثل الاختصاص القضائي والقانون واجب التطبيق وإنفاذ الأحكام الأجنبية<sup>(٣٣)</sup>.

وكتيجة لذلك إذا لم يبين الأطراف بوضوح تام أماكن عملهم قبل أو أثناء إبرام العقد، ثار التساؤل عما إذا كانت هناك وسيلة أخرى يستدل منها على مكان العمل؟

وللوصول إلى تحديد مكان العمل الذي تتحدد في ضوئه صفة دولية العقد، نشير إلى نصوص التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ يوليو ٢٠٠٠ الخاص بالتجارة الإلكترونية وبصفة خاصة المادة الخامسة منه والتي توصي الدول الأعضاء بأن "تجعل مؤدى الخدمة يتيح لمتلقي الخدمة، والهيئات المختصة، بشكل مباشر ودائم، المعلومات الآتية:

- ١- اسم مؤدى الخدمة.
- ٢- العنوان الجغرافي الذي يقيم فيه.
- ٣- المعلومات الخاصة بمؤدى الخدمة بما فيها عنوانه

(٣٣) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، أحكام لمشروع اتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني، مذكرة من إعداد الأمانة العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، <http://www.uncitral.org/en-index.htm>، ١١-١٥ مارس ٢٠٠٢، بند ٢.

واضحة على العنوان الحقيقي<sup>(٣١)</sup>، فهناك مواقع على الشبكة تحمل عناوين ترتبط ببلدان معينة ومع ذلك لا يوجد لها مكان عمل حقيقي بالمعنى المتعارف عليه ومثال ذلك العناوين التي تنتهي بـ (.FR)، هذا بالإضافة إلى أن هناك عناوين لا ترتبط ببلدان معينة كما هو الشأن في العناوين التي يشار إليها في نهاية المقطع بـ (.Com) أو (.org). وبالإضافة إلى ذلك فإن مواقع الويب تكون في حركة دائمة والمتعاقد يمارس أنشطته الاقتصادية بصرف النظر عن توطين مواقع الويب La localisation des sites web أو مقدمي الخدمات<sup>(٣٢)</sup>، فالعناوين الإلكترونية لم تصمم أصلاً بمنظور جغرافي، ونتيجة لذلك فهي تتسم بعدم التوطن. وبناءً على ذلك، يجب التوقف عند أعمال هذا الضابط على العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، حيث يكشف لنا هذا الضابط عن صعوبة عملية تتمثل في أن الأطراف ليست لديهم مقدرة حقيقية للتحقق من مكان عمل بعضهم البعض بسبب غياب الاتصال

(٣١) انظر: العلي، يوسف، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣، ص ٢٤٠ وما بعدها.

(٣٢) انظر:

DUASO CALES (R.), la détermination du cadre juridictionnel et législative applicable au contrats de cyber consultation, [http://www.les\\_électronica.org/articles/v8-11Duaso20%cales.pdf](http://www.les_électronica.org/articles/v8-11Duaso20%cales.pdf), novembre, 2002, note 16, p. 6.

مرتكبي تلك المخالفات، أو إذا ما كان العقد باطلاً أو يمكن إبطاله، مما يؤدي إلى الريبة القانونية. وقيل تبريراً لذلك، إن الهدف من تلك النصوص هو مساعدة الأطراف في معرفة إذا ما كانت معاملة ما وطنية أم دولية، واتخاذ التدابير الضرورية لحماية حقوقهم عند وقوع المنازعات، وليس إدراج أحكام معقدة تقيد حرية مؤسسات الأنشطة التجارية؛ لأن المعلومات تتسم بطبيعة عامة ولا تخص الشئون الداخلية للشركة، وبالتالي فإن القول بجعل العقود التجارية باطلة أو غير قابلة للإنفاذ بسبب مخالفة هذه النصوص هو أمر غير مرغوب فيه وينطوي على قدر كبير من التدخل التعسفي<sup>(٣٦)</sup>.

## ٢- صعوبة الاعتماد على ضابط محل الإقامة

### لثبوت الاختصاص الدولي للمحاكم

#### السعودية في مجال التعاقد عبر الإنترنت

على الرغم من أن أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية مازالت تعتمد على محل إقامة الأطراف كضابط لإسناد الاختصاص القضائي الدولي لمحاکمها الوطنية، إلا أن الواقع يشهد بصعوبة إعمال هذا الضابط في مجال المعاملات التي تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية (إنترنت).

بالبريد الإلكتروني الدائم الذي يساعد على

الاتصال به بشكل سريع ومباشر.

٤- إذا كان مقيداً في سجل تجارى أو سجل مماثل، فإن اسم السجل التجاري المقيّد به ورقمه، وأية وسيلة أخرى تساعد على تحديد هوية هذا السجل يجب الإدلاء بها".

وتطبيقاً لهذه التوصيات أدخل القانون الفرنسي<sup>(٣٤)</sup>

الصادر في أغسطس ٢٠٠٠ أيضاً الالتزام بالإعلام بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي من بين أنشطتها خدمة الاتصال على الخط وأوجب أن تكون المعلومات السابق الإشارة إليها في التوجيه متاحة إلى الجمهور. وتماشياً مع هذا الاتجاه جاء نص المادة (١٤) من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكتروني ليساير ذات الإطار الذي أشار إليه التوجيه الأوروبي سالف الذكر والقانون الفرنسي سابق الإشارة إليه<sup>(٣٥)</sup>.

وبرغم أن النصوص سالفه الذكر تفرض على مقدم الخدمة أو أصحاب المؤسسات التجارية الالتزام بالإعلام مما يؤدي إلى زيادة اليقين القانوني. إلا أنها لم تبين النتائج المترتبة على عدم امتثال أحد الأطراف لهذه الأحكام، وإذا ما كان من الممكن فرض جزاءات على

(٣٤) راجع:

Loi du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O. 2 août 2000, p. 11903.

(٣٥) راجع: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة

والثلاثون، بند ٦٠، ص ١٤.

(٣٦) راجع: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة

والثلاثون، تعليقات الغرفة التجارية الدولية، بند ٢-٦، ص ٦،

وكذلك الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة

والثلاثون، بند ٦٣، ٦٤، ص ١٤.



### ٣- صعوبة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد

#### في مجال التعاقد عبر الإنترنت

الواقع أن القواعد الخاصة بتكوين العقد غالباً ما تميز بين الاتفاقات المتبادلة بين الأطراف الحاضرين في ذات المكان والزمان والاتصالات المتبادلة عن بعد. والأمر المستقر عليه هو أنه إذا لم يكن الطرفان يتفاوضان وجهاً لوجه، فإن العقد ينعقد إما عند إرسال القبول إلى الموجب أو عند تسلمه له<sup>(٤٠)</sup>. وبهذه المثابة يكون من السهل تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد إذا ما عرف مكان إرسال القبول أو مكان تسلمه<sup>(٤١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، يكون من السهل معرفة المكان الحقيقي لإبرام العقود التي تتم عن طريق وسائل الاتصال التقليدية كالتليفون أو الفاكس؛ لأن المتعاقدين عبر تلك الوسائط يعرفون مسبقاً مكان إرسال القبول أو مكان تسلمه من خلال الرقم الكودي لدولة الاتصال التي يطلبونها<sup>(٤٢)</sup>.

بيد أن النطاق العالمي لشبكة الاتصالات الدولية والطبيعة اللامادية dematerialisation للعمليات

(٤٠) لمزيد من التفصيل انظر:

LLOYD (I.), Op. Cit, p. 187.

(٤١) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية: التعاقد الإلكتروني - أحكام لمشروع اتفاقية، مذكرة من إعداد الأمانة العامة، المرجع السابق، ص ١٠.

(٤٢) لمزيد من التفصيل انظر:

HUET (J.), Op. Cit, p.9.

وترجع هذه الصعوبة إلى أن فكرة الإقامة تشير إلى مكان ثابت ودائم يتم فيه إبرام العقود، وهذا الشرط غير متوافر في العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت<sup>(٣٧)</sup>.

فالعنوان الإلكتروني لا يشكل بأي حال محل إقامة ثابتاً بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية، علاوة على أن هناك عناوين إلكترونية لا تحمل أي مؤشرات صحيحة تدل على الإقامة. بل وعلى فرض أن التاجر قام بتسجيل موقعه على عنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين، فلا يوجد شيء يضمن التطابق بين محل الإقامة والمؤشر الوطني الذي تم فيه تسجيل العنوان الإلكتروني؛ لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية متنوعة من مكان لآخر ولا تطابق توطيئاً حقيقياً للأطراف<sup>(٣٨)</sup>.

ولعل تلك الصعوبات هي التي دعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى الإقرار بضعف قيمة التوطين في العناوين الإلكترونية<sup>(٣٩)</sup>.

(٣٧) وهذا الرأي يسانده أعمال مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بشأن الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية والتوجيه الأوربي الصادر في ٨ يونيو عام ٢٠٠٠ بخصوص التجارة الإلكترونية، انظر، **المستزلاوي، صالح جاد**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٨٧، ٣٤٥.

(٣٨) انظر:

CAHARD (O.), Op. Cit, p. 149 et s.

(٣٩) انظر:

CACHARD (O.), Op. Cit, p. 150.

المصري (م/٩٧مدنى)، وهناك دول لا تأخذ بهذه النظرية أو تلك وتترك الأمر كله لتقدير قاضى الموضوع، ومن أمثلة تلك الدول فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٤٤)</sup>.

ونتيجة لذلك، يمكننا القول بأن مكان إبرام العقد، بالصورة المتعارف على فهمه به في القانون الدولي الخاص، قد لا يوفر أساساً كافياً لتحديد القضاء المختص بالفصل في النزاعات التي تقع في البيئة الإلكترونية.

#### ٤- صعوبة تحديد المكان الحقيقي لتنفيذ العقد عبر شبكة الإنترنت

يحتل مكان تنفيذ العقد أهمية خاصة في القانون الدولي الخاص؛ إذ يمكن للقاضي الاعتماد عليه عندما يبحث عن مركز الثقل في الرابطة العقدية، كما يمكنه التعويل عليه في تحديد القضاء المختص بحكم النزاع. ونتيجة لذلك نجد المادة (١/٥) من اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ ديسمبر عام ١٩٦٨<sup>(٤٥)</sup>، والمادة (١٦) من قواعد الاتحاد الأوروبي رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٠م قد

الإلكترونية التي تتم من خلالها، أدى إلى جعل تحديد المكان الذي جرى فيه إرسال الرسالة أو تسلمها أكثر صعوبة وتعقيداً منه في أي وقت مضى. وأساس ذلك القول أن أنظمة نقل رسائل البيانات عادة ما تسجل اللحظة التي سلمت فيها الرسالة من نظام معلومات إلى آخر أو اللحظة التي تم فيها تسلمها أو قراءتها من قبل المرسل إليه، في حين أن أنظمة النقل هذه لا تبين من قريب أو بعيد المكان الجغرافي لشبكات الاتصال<sup>(٤٣)</sup>. ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل فيه الرسائل الإلكترونية، وكذلك مكان استلامها، فكلاهما يتم في فضاء افتراضي لا يتركز على تواجد مادي في مكان محدد، وبصفة خاصة عندما يتم إبرام العقد بواسطة تليفون أو حاسوب محمول.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن العمليات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت يتم ممارستها على نطاق دولي، وهو ما يؤدي إلى التداخل بين القوانين الوطنية في تعيين محل إبرام العقد، فهناك بعض الدول تأخذ بنظرية تصدير القبول كالقانون الإنجليزي. وثمة دول أخرى تأخذ بنظرية تسلم القبول كالقانون الألماني واتفاقية فيينا ١٩٨٠ الخاصة ببيع البضائع الدولية (م/٢)، وهناك دول أخرى تأخذ بنظرية العلم بالقبول كالقانون

(٤٤) انظر، القصي، عصام السدين، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، ص ١٦١٧.

(٤٥) نصوص هذه الاتفاقية منشورة في مؤلف الأستاذ:

MOURRE (A.), Op. Cit, p. 447.

(٤٣) انظر، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية: التعاقد الإلكتروني - أحكام لمشروع اتفاقية، مذكرة من إعداد الأمانة العامة، المرجع السابق، ص ١٠.

## ثانياً: صعوبات ترجع إلى الطبيعة الافتراضية لشبكة الإنترنت

### ١- صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد

كقاعدة عامة، ينشأ العقد متى توصل طرفا العقد إلى اتفاق بشأن أحكامه ما لم يقض القانون بإجراءات محددة مثل الكتابة أو التوقيع أو المستند،... الخ<sup>(٤٧)</sup>. ويترتب على ذلك أن العقد المبرم شفهيًا صحيح في أغلب الأنظمة القانونية؛ لأن المتعاقدين يتمتعون بحرية كاملة في إبرام العقود بالطريقة التي يرونها ووفقاً للشروط التي يرتضونها<sup>(٤٨)</sup>. ويستتبع ذلك أن العقد الذي يتم إبرامه على دعامة ورقية أو بواسطة وسيلة اتصال إلكترونية سمعية كالتليفون أو سمعية مرئية كالإنترنت يجب أن يكون، من حيث المبدأ، عقداً صحيحاً<sup>(٤٩)</sup>.

(٤٧) فقد نصت المادة (٨٩) من التقنين المدني المصري على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(٤٨) لمزيد من التفصيل انظر:

LLOYD (L.), Op. Cit, p. 186.

(٤٩) وهذا يستفاد من اعتراف الدول والهيئات الدولية بالوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، قد أجاز نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٨ / وتاريخ : ١٤٢٨ / ٣ / ٨ هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٨٠) وتاريخ ٧ / ٣ / ١٤٢٨ هـ التعبير عن الإرادة إلكترونياً، وذلك حين نص في المادة العاشرة منه علي أن "١- يجوز التعبير =

احتفظت للمدعى بالحق في رفع دعواه أمام محكمة محل إقامته المعتادة إذا تلاقى مع محل إقامة المدعى عليه، متى كان مكان تسليم الأشياء أو تقديم الخدمات أو مكان تنفيذ الالتزام الأساسي للصفقة يقع في دائرة اختصاصه.

والأصل أن تحديد مكان تنفيذ العقد لا يثير مشكلة في مجال عقود المستهلك التي تتم على الإنترنت مادام التنفيذ سيتم مادياً خارج الخط. بيد أن الصعوبة تدق عندما يكون موضوع العقد خدمات أو أشياء غير مادية كما هو الشأن في العقود التي تتم وتنفذ على الخط، حيث يصعب توطين العقد وبالتالي يصعب تحديد مكان تنفيذه، كما هو الشأن في حالة تحميل برنامج من على الإنترنت Téléchargement d'un logiciel. ففي هذه الحالة تعرض مشاكل حقيقية حول تحديد مكان التنفيذ، هل هو مكان الخادم Le serveur du site أم مكان المستضيف Le lieu d'hébergement الذي يتم بواسطته تحميل البرنامج أم أنه المكان الذي يوجد فيه الحاسوب المرسل إليه البرنامج الذي تم تحميله؟<sup>(٤٦)</sup>

(٤٦) انظر:

COUTELLIER (S.) et DURINDEL (L.), La loi applicable aux contrats conclus surInternet, [http://www.univ\\_orleans.fr/asso/dess\\_dicom/memoire/loi\\_contract\\_sinternet.pdf](http://www.univ_orleans.fr/asso/dess_dicom/memoire/loi_contract_sinternet.pdf), p. 5.

ويبدو أنه ليس ثمة صعوبة تذكر حين يتم التعاقد بين حاضرين يضمهما مجلس عقد واحد. فالحضور المادي للمتعاقدين يسمح لكليهما بالتحقق من هوية الطرف الآخر، ومن صفته في التعاقد، والتحقق من سلامة المستندات وتاريخ إبرام التصرف، ومن مكان انعقاده،... الخ<sup>(٥٠)</sup>.

كما أنه ليس ثمة مشكلة كذلك عندما يتم التعبير عن إرادة التعاقد - إيجاباً وقبولاً - عبر شاشات الحواسيب الآلية من الشخص الذي له صلاحية إصدارها، مادام لم يتم إنكارها. بيد أن الصعوبة تدق حين يتم التعبير عن تلك الإرادة دون تدخل إنساني مباشر عن طريق أجهزة ووسائط إلكترونية لا تملك

= عن الإيجاب والقبول في العقود بواسطة التعامل الإلكتروني، ويُعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقاً لأحكام هذا النظام. ٢ - لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ مجرد أنه تم بواسطة سجل إلكتروني واحد أو أكثر". وحددت المادة الثانية المقصود بالسجل الإلكتروني بأنه "البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تبث أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع، أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها". وبالمثل أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ التعبير عن الإرادة إلكترونياً، وذلك حين نص في المادة (١٣) منه على أن "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". وحددت المادة الثانية من ذات القانون المقصود برسالة المعلومات بأنها كل "المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي". نصوص هذا القانون منشورة على العنوان الإلكتروني التالي:

[http://www.uncitral.org/en\\_index.htm](http://www.uncitral.org/en_index.htm).

كما ينص أيضاً قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ في الفصل الأول من الباب الأول على أن "يجرى على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"، وهذا يدل على إجازته للتعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية. راجع نصوص هذا القانون في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، أغسطس عام ٢٠٠٠، العدد (٦٤)، ص ٢٠٨٤. وهذه الإجازة تستفاد أيضاً من نص المادة (١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) والذي أصدرته حكومة دبي عام ٢٠٠٠، والتي تقضى في فقرتها الأولى بأنه يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية"، وأضافت هذه المادة في فقرتها الثانية أن العقد لا يفقد صحته أو قابليته =

= للتنفيذ مجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر". راجع نصوص هذا القانون في مكتب الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد (٢٧٧) السنة السادسة والثلاثون - ٤ ذى الحجة ١٤٢٢ هـ الموافق ١٦ فبراير ٢٠٠٢م، ويبدو أن هذه النصوص جميعاً مستقاة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦ والذي نص في المادة ١١ منه على أنه "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا ينعقد لذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ مجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض". راجع منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، رقم A.99.v.4.

(٥٠) انظر: الماحي، حسين عبده، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد الحادي والثلاثين، إبريل ٢٠٠٢، ص ٢٩٣ وما بعدها.

لا يكون مرتبطاً ببلد معين كما هو الشأن في العناوين الإلكترونية التي يشار إليها في المقطع الأخير منها بـ (.com) أو (.org)<sup>(٥٢)</sup>.

الناحية الثانية: يصعب مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الطرف الآخر. فالتجار غير مسموح لهم بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم. وهذا القيد يتفق مع التوجيه الأوروبي رقم ٤٦/٩٥ الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥ المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداولها عبر الحدود.

إزاء تلك الصعوبات، يجب على كل من يرغب في التعاقد عبر الإنترنت أن يتحقق من هوية الشخص الذي يتعاقد معه، لأن العقد لن يكون سليماً من الناحية القانونية إلا إذا تم بين شخصين يتمتع كل منهما بالأهلية القانونية.<sup>(٥٣)</sup>

(٥٢) انظر:

JUET (J.), Op. Cit, p.9.

(٥٣) ويستدل على ذلك من نص المادة (١٠٩) من التقنين المدني المصري والتي تقضى بأن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب منه أهليته أو يحد منها بحكم القانون"، ومفاد ذلك أن كل من كان غير كامل الأهلية لا يكون أهلاً للتعاقد وتكون تصرفاته قابلة للإبطال. راجع نصوص التقنين المدني المصري (المواد من ١١٠-١١١). كما نصت الفقرة (ب) من المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم "إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته".

إرادة أصلاً، وبصفة خاصة عندما يقوم الحاسوب المبرمج ببث رسائل مشوبة بالخطأ بشكل يستحيل توقعه من جانب الشخص الذي يعمل الحاسوب لحسابه، مما يثير التساؤل عن الآثار القانونية المترتبة على الخطأ في التعاقد الإلكتروني، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى كيفية التحقق من أن الإرادة صادرة عن صاحبها خاصة إذا علمنا أن الشبكة معرضة للاختراق والتدخل من جانب الغير.

## ٢- صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة

سبقت الإشارة إلى أن الحقيقة الغالبة في عقود المستهلك الإلكترونية هي غياب التواجد المادي لطرفي العقد لحظة إبرامه. ويستتبع ذلك أن التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين قد لا تكون في مجال التعاقد عبر الإنترنت بالسهولة نفسها التي كانت تبحث بها وفق الطرق التقليدية للتعاقد عن بعد<sup>(٥١)</sup>، ويتضح ذلك من النواحي التالية:

الناحية الأولى: من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية التقليدية كالفاكس أو التلكس أو التليفون يعرف المتعاقدون مقدماً الدولة التي يتصلون بها، ويعرفون مكان وهوية الطرف الآخر في العقد وذلك من خلال الرقم الكودي الذي يطلبونه، في حين أن المتعاملين عبر الإنترنت يفتقرون إلى ذلك التحديد؛ لأن العنوان الإلكتروني الذي يتعاقدون من خلاله قد

(٥١) انظر:

DEPREZ (p.) et FAUCHOUX (V.), Op. Cit, p. 143.

لأن مبنى التصرف هو الإرادة والصبي غير المميز عديمها. والمقصود بذلك بطلان جميع تصرفاته بطلاناً مطلقاً، بحيث يكون لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به ذوو الشأن، ولا يقبل التصحيح بأية إجازة لاحقة سواء من الصغير بعد اكتمال أهليته أو من الولي أو الوصي. أما فيما يتعلق بالتصرفات المالية للصبي المميز - وهو كل من بلغ السابعة ولم يبلغ سنه الثامنة عشر وفقاً للنظام السعودي - فإنها تعد صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، وقابلة للإبطال لمصلحة القاصر متى كانت تدور بين النفع والضرر.

وليس هناك صعوبة تذكر في التأكد من أهلية التعاقد في حالة كونه تعاقدًا بين حاضرين يجمعهما مجلس واحد؛ إذ يمكن التحقق من أهلية التعاقد عن طريق البطاقة الشخصية التي يحملها متى كان شخصاً طبيعياً أو من خلال شهادة تسجيل الشركة إذا كان التعاقد شخصاً اعتبارياً. بيد أن الصعوبات الحقيقية تظهر في الفرض العكسي الذي يتم فيه التعاقد عن بعد بشكل عام والتعاقد عن بعد باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بشكل خاص. فقد يجرى التعاقد عبر شبكة الاتصالات الدولية دون أن تتوافر أهلية

=للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة".

على أن الإشكالية التي تواجهنا هنا هي أن الأهلية تتحدد وفقاً للقانون الشخصي لأطراف الرابطة العقدية وهذا القانون يختلف من نظام قانوني لآخر، فكيف يمكن التحقق من تلك الأهلية؟

### ٣- صعوبة التحقق من أهلية المتعاقد

من المسلم به أن العقد الإلكتروني الذي يتم عن طريق شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) شأنه شأن أي عقد آخر، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية القانونية اللازمة للتعاقد. وبشكل عام، يكون كامل الأهلية ومن ثم أهلاً للتعاقد كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم تسلب منه أهليته أو يحد منها بحكم القانون<sup>(٥٤)</sup>. وعلى النقيض من ذلك، لا يكون أهلاً للتعاقد أو غير كامل الأهلية كل من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، وكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة.

ويستفاد مما سبق، أن جميع تصرفات الصغير غير المميز باطلة<sup>(٥٥)</sup>، ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً،

(٥٤) فقد نصت المادة (٤٤) من التقنين المدني المصري على أن "١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يجبر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هو إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة". كما نصت المادة (١٠٩) من ذات التقنين على أن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

(٥٥) فالمادة (١١٠) من التقنين المدني المصري تقضى بأنه "ليس =

لنقص أهلية المتعاقد الآخر؟ وعمّا إذا كانت هناك وسائل تقنية تمنع ناقص الأهلية من التعاقد عبر الإنترنت؟

٤- صعوبة تطبيق النظام الاستثنائي الممنوح للمستهلكين علي عقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت.

على الرغم من أن بعض القوانين الحديثة تُضيف نصاً خاصاً إلى جانب النصوص التقليدية، بمقتضاه، يكون للمستهلك الحق في رفع دعواه أمام محكمة محل إقامته المعتادة:

- ١- إذا كان الطرف الآخر في العقد (مقدم الخدمة أو السلعة) أو نائبه قد تلقى الطلب في هذه الدولة.
  - ٢- إذا كان يوجد اقتراح أو إعلان تم توجيهه إلى المستهلك وقام هذا الأخير في هذه الدولة بالأعمال الضرورية اللازمة لإبرام العقد؛ أو
  - ٣- إذا كان المورد استحث المستهلك على الذهاب لدولة أجنبية وتم إبرام العقد في تلك الدولة".
- غير أن الواقع يشهد بصعوبة إعمال هذه الافتراضات الثلاث في العالم الافتراضي Au Cyberspace، الأمر الذي أدى إلى خلاف في الفقه يمكن جمعه في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أنه عندما يتسلم المستهلك على حاسوبه اقتراحاً أو إعلاناً بهدف إبرام العقد، فإن قبوله لهذا الاقتراح أو الإعلان يعد من

التعاقد لأحد أطراف الرابطة العقدية أو لكليهما، ومن ثم يثور التساؤل عن كيفية التأكد من أهلية المتعاقد الآخر؟

ولا يعد الحديث في هذا الأمر حديثاً نظرياً فقد أثبت الواقع العملي أن عدداً كبيراً من المتعاملين عبر هذه الشبكة هم من ناقصي الأهلية، وأن العديد منهم يتعمدون إخفاء نقص أهليتهم<sup>(٥٦)</sup>، كما أن هناك من يدعى خلافاً للواقع أنه ممثل لشركة معينة أو وكيل أو شريك في التعاقد، ... الخ<sup>(٥٧)</sup>، الأمر الذي ينطوي على إشكاليات تتعلق بصحة وسلامة التصرفات القانونية التي يبرمونها عبر الشبكة. ومما يزيد الأمر تعقيداً أن يكون أحد أطراف العقد كامل الأهلية حسب قانون دولته ويكون الطرف الآخر ناقص الأهلية حسب قانون دولته، الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يتمسك من له مصلحة ببطلان العقد نظراً

(٥٦) انظر: الخشروم، عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣، ص ٢٧٩ وما بعدها.

(٥٧) انظر: منصور، محمد حسين، المسؤولية العقدية الإلكترونية: الخطأ في العقد الإلكتروني، بحث مقدم من للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣، ص ٢٧٠.

المنازعات بعيداً عن المحاكم الوطنية بواسطة الشبكات ذاتها.

الأعمال الضرورية اللازمة لتطبيق الاتفاقية<sup>(٥٨)</sup>.

الاتجاه الثاني : وهو على العكس من الاتجاه الأول ، يرى أنصاره أن الإعلانات المنشورة على مواقع الإنترنت في دولة ما لا يمكن اعتبارها بسهولة حثاً أو إغراء على الشراء في دولة أخرى يسهل فيها دخول المستهلك إلى هذا الموقع ؛ لأن المستهلك هو الذي اتخذ الخطوات اللازمة للدخول على الموقع بإرادته وليس الموقع هو الذي أغوى أو حث المستهلك ، وبالتالي ليس هناك مجال لتطبيق الاتفاقية<sup>(٥٩)</sup>.

### الخاتمة

في نهاية بحثنا لموضوع حماية المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت وفق نظام المرافعات الشرعية السعودي ، نخلص إلى عدة نتائج ومقترحات نرى أنه من المفيد أن يراعيها المتعاملون عند التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، وهي :

### أهم نتائج البحث

١- إن عقود المستهلك عبر الإنترنت تتم عن بعد دون الحضور المادي لأطراف العقد ، شأنها في ذلك شأن سائر العمليات التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية التقليدية. بيد أنها تتميز عن هذه الأخيرة بسمة التفاعلية التي تسمح بوجود افتراضي للمتعاملين وإجراء حوار مفتوح وشامل بينهم حول بنود العقد وتنفيذه في ذات الوقت ، كما تسمح بتحقيق بعض الخدمات فوراً على شبكة الإنترنت كالحصول على المعلومات ، حيث لا توجد تلك السمة في الوسائل المسموعة المرئية التقليدية ، كالتعاقد عن طريق التلفزيون.

٢- إنها تعد عقود إذعان لانعدام سمة التفاوض وصياغة بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التعديل.

### خلاصة القول

إن هذه المعايير يصعب تبنيتها في مجال عقود المستهلك التي تتم وتنفذ عبر شبكة الإنترنت نظراً للطبيعة اللامادية لتلك المعاملات من جانب ، وصعوبة توطينها من جانب آخر ، وإمكان أن يتم تنفيذ العقد في أكثر من مكان ، من جانب آخر.

ولتفادي هذه الصعوبات ، فإننا ندعو أصحاب الشأن إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تثور بشأن عقدهم مادام الطابع الافتراضي للإنترنت يحول دون توطين العقد في مكان محدد أو تسوية تلك

(٥٨) انظر :

BUYLE (J-P.) et POLMANS (O.), Internet : quelques aspects juridiques, Computer and Telecoms Law Review, 1996/2, Octobre, p.10.

(٥٩) انظر :

LOLIVIER (M.), Pays d'origine et Commerce électronique : Défense des interets des entreprises et des Consommateurs européens, Gaz du pal, mercredi 17 jeudi 18 novembre 1999, p. 4 et s, p.2.



للكتابة اليدوية والتوقيعات الخطية، فضلاً عن قبول الوثائق الإلكترونية في الإثبات، كما هو عليه الحال في المملكة العربية السعودية ( المادة الخامسة والتاسعة من نظام التعاملات الإلكترونية.

٣- ضرورة التعاون بين الدول من أجل تحديد بعض المفاهيم الخاصة بالقانون الدولي الخاص في المجال الافتراضي مثل مفهوم التركيز الافتراضي للرابطة العقدية وللمتعاملين عبر الشبكة بغية تفضي الصعوبات التي يثيرها إعمال ضوابط الاختصاص التقليدية.

٤- إزاء صعوبة التحقق من هوية أطراف العقد، فإننا نقتراح أن يدرج شرط في عقود التجارة الإلكترونية يلزم الطرفين بالإدلاء بجميع البيانات الشخصية التي تفصح عن هويتهم، لاسيما الاسم والعنوان الجغرافي، وفي حالة عدم التزام أحد الأطراف بهذا الشرط يكون للطرف الآخر عند حدوث النزاع، الحق في لنظامه القضائي أو أي نظام آخر يمكنه من الحصول على هدفه المنشود.

٥- أمام صعوبة إثبات العمليات الإلكترونية، فإننا نوصي المنظم الوطني والجماعات الدولية برفع النصاب القانوني الذي يلزم لإثبات المعاملات كتابة أو بوضع استثناء جديد إلى جانب الاستثناءات القانونية يسمح بقبول أدلة الإثبات الإلكترونية أو الاعتراف بصلاحيه التوقيعات الإلكترونية.

٣- إن كل عقود الاستهلاك التي تبرم عبر الشبكة هي - من وجهه نظر الباحث- عقود دولية.

٤- صعوبة التعويل على ضوابط الاختصاص التقليدية المعروفة في نظام المرافعات الشرعية السعودي مثل، قانون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه أو قانون موطن أو محل إقامة المدعي أو المدعي عليه، لتحديد الاختصاص القضائي الدولي بصدد منازعات المستهلكين في التعاقد عبر شبكة الإنترنت؛ لأن هذه الضوابط تؤدي في النهاية إلى توطين أو تركيز الرابطة العقدية مكانياً، في حين أن المعاملات التي تتم عبر الإنترنت تقود إلى عالم غير مادي قوامه الأرقام والبيانات، ومن ثم فإن تطبيقها على عقود المستهلكين التي تتم عبر الإنترنت يثير الكثير من الغموض والصعوبات.

#### المقترحات

١- نوصي المتعاملين في المجال الإلكتروني عبر شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) بتحديد القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عن عقدهم صراحة عند الاتفاق حول بنود العقد، مع مراعاة الاعتبارات التي تحقق الحماية للمستهلك.

٢- ضرورة أن تقوم الحكومات، بإزالة كافة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام شبكة الإنترنت في إبرام التصرفات القانونية، وأن تعطى للكتابة الإلكترونية والتوقيعات الرقمية قوة قانونية مساوية

في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن". المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣م.

مجاهد، أسامة أبو الحسن. خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

سلامة، أحمد عبد الكريم. "الإنترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق". المؤتمر القانوني والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٢-١٣ مايو ٢٠٠٠.

الماحي، حسين عبده. "نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد الحادي والثلاثين، إبريل ٢٠٠٢م.

القصي، عصام الدين. "تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية". المؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة: كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع، ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م.

٦- وأخيراً، نهيب بالمنظم السعودي خاصة وأعضاء الجماعة الدولية عامة، وضع تنظيم قانوني خاص بعقود الاستهلاك التي تتم عبر الشبكة الدولية يراعى فيه طبيعة تلك المعاملات. ونشيد هنا بمشروع الاتفاقية الخاصة بعقود التجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة كمثال يحتذى به. كما أننا نناشد الهيئات الدولية المعنية بالمعاملات الإلكترونية وضع عقد نموذجي ينظم العمليات الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة الدولية بين التجار أو رجال الأعمال من ناحية وبين المستهلك من ناحية أخرى.

#### قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

##### ١- الكتب والمؤلفات العامة

سلامة، أحمد عبد الكريم. أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤م.

عبد العال، عكاشة محمد. القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦م.

صادق، هشام على. تنازع القوانين: دراسة مقارنة على المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري. الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣م.

##### ٢- المؤلفات المتخصصة والرسائل والمقالات

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. "إبرام العقد الإلكتروني

بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي عقدت في سلطنة عمان في ١٣- رجب ١٤١٦ هـ الموافق ٤-٦ ديسمبر ١٩٩٥م.

٤- النصوص التشريعية

القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٩.

قانون الجمهورية التونسية رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

قانون المملكة الأردنية الهاشمية المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بخصوص المعاملات الإلكترونية.

قانون حكومة دبي بالإمارات العربية المتحدة رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) في ١٢/٧/١٤٠٣ هـ.

نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١ هـ.

نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٨ وتاريخ : ٨/٣/١٤٢٨ هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٨٠) وتاريخ ٧ / ٣ / ١٤٢٨ هـ.

#### ٥- القوانين النموذجية

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥.

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦.

الخشروم، عبد الله. "عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية". المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣م.

المتزلاوي، صالح جاد. القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م.

منصور، محمد حسين. المسؤولية العقدية الإلكترونية: الخطأ في العقد الإلكتروني، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣م.

العلي، يوسف. "مدي صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت". المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦ - ٢٨ إبريل ٢٠٠٣م.

#### ٣- الاتفاقيات الدولية

اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنايات والإعلانات القضائية

## ٦- الوثائق الرسمية

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي،

١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢.

مؤتمر، الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات

العربية المتحدة، ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣.

مؤتمر، الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية

شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، ٢٦ - ٢٨ إبريل ٢٠٠٣.

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم ٨٩ (A/CN.9/WG.IV/WP.89).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم ٩٣ (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٩٢ (A/CN.9/WG.IV/WP.92).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٩٤ (A/CN.9/WG.IV/WP.94).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٩٥ (A/CN.9/WG.IV/WP.95).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٩٦ (A/CN.9/WG.IV/WP.96).

## ٧- المؤتمرات الدولية

مؤتمر، القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ١-٣ مايو ٢٠٠٠.

مؤتمر، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية والاتجاهات الحديثة في وسائل حسم المنازعات،

## ثانياً: المراجع الأجنبية

## 1- Ouvrages Généraux:

**CACHARD (O.)**, Le contrat électronique international th, BRUYLANT, 2<sup>e</sup> éd, 2002.

**GAUDEMMENT - TALLON (H.)**, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Paris, Dalloz, 1965

**LOUSSOUNARN (Y.) et BOUREL (P.)** Droit international privé, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd, 2001.

**MOURRE (A.)** Droit judiciaire privé européen de, affaires, Bruylant, 2003.

## 2- Ouvrages spéciaux, thèses et Articles:

**BUYLE (J-P.) et POLMANS (O.)**, Internet : quelques aspects juridiques, Computer and Telecoms Law Review, 1996.

**CAPRIOLI (E.)**, Le juge et la preuve électronique, [http://www.juris\\_com.net/uni/doc/2000/0.htm](http://www.juris_com.net/uni/doc/2000/0.htm), 10 janvier 2000.

**COUPELLIER (S.) et DURINDEL (L.)** La loi applicable aux contrats conclus sur Internet, [http://www.univ\\_orleans.fr/asso/dess\\_dicom/memoire/loi\\_contractsinternet.pdf](http://www.univ_orleans.fr/asso/dess_dicom/memoire/loi_contractsinternet.pdf).

**D'AUZON (O.)** Modèles de contrats en anglais, Edition d'organisation, Eyrolles, septembre 2002.

**DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.)** Lois, contrats et Usages du Multimédia, éd. DIXIT, [http://www.en\\_droit.com/intellex/ouvrages/loi](http://www.en_droit.com/intellex/ouvrages/loi)

- dispute résolution,  
<http://www.droit.fundp.ac.be/textes/adr.pdf>.
- VERBIEST (T.)**  
 La nouvelle loi belge sur le commerce électronique,  
<http://www.juriscom.net/pro/2/ce20000404.htm>
- VON-HASE (M.A.)**  
 Litiges relatifs au commerce électronique et l'arbitrage: obstacles juridiques et enjeux,  
[http://droit\\_internet\\_2001.univ\\_paris.fr/pdf/vf/monca\\_yo\\_vf.pdf](http://droit_internet_2001.univ_paris.fr/pdf/vf/monca_yo_vf.pdf).
- 3- Le Conventions.**  
 convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (Roma, 19 juin 1980.)  
 Règlement (CE) N<sup>o</sup> 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commercial (22 décembre 2000).
- 4- Les Conférences Internationales:**  
 - Conférence de LA HAYE de droit international privé, OTAWA document préliminaire n<sup>o</sup>12, août, 2000, [www.hcch.net/f/conventions](http://www.hcch.net/f/conventions).
- 5- Les Textes :**  
 Loi du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O. 2 août 2000.
- 6- Directives européennes :**  
 Directive 2000/31/CE du parlement Européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques du services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (Directive sur le commerce électronique).
- 7- Contrats – Types :**  
 contrat – types de commerce électronique : commerçantes consommateurs.
- [\\_contrat\\_usage\\_multimedia.pdf](#)
- DUASO CALES (R.)**  
 La détermination du cadre juridictionnel et législative applicable au contrats de cyber consultation,  
[http://www.les\\_électronica.org/articles/v8-11Duaso%20cales.pdf](http://www.les_électronica.org/articles/v8-11Duaso%20cales.pdf). novembre, 2002.
- DUPUIS - TOUBOL (F.)**  
 Commerce électronique : Comment en apporter la preuve ?, RDAI, 1998.
- FAUVARQUE- COSSON (B.)**  
 Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux,  
[http://www.xdroit\\_internet\\_2001.univ\\_paris.fr/pdf/vf/fanvarque-b.pdf](http://www.xdroit_internet_2001.univ_paris.fr/pdf/vf/fanvarque-b.pdf). octobre. 2000.
- HUET (J.)**  
 Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet),  
[www.eridia.Com/cblaise](http://www.eridia.Com/cblaise), 1996-1997.
- JEAN-BAPTISTE,**  
 Créer et exploiter un commerce électronique, ed. Litec, 1996.
- LLOYD (L.),**  
 On. Line contracting acommon law perspective, in, les premières journées internationales du droit du commerce électronique, Litec, octobre 2000.
- LOLIVIER (M.),**  
 Pays d'origine et Commerce électronique : Défense des interets des enterprises et des Consommateurs européens, Gaz du pal, mercredi 17 jeudi 18 novembre 1999.
- MONNET (J.)**  
 La lex élctronica, <http://perso.wanadoo.fr/man/these4.htm>. 15 septembre 1998.
- OVERSTRATEN (V.)**  
 Droit applicable et juridictions compétent sur Internet, R.D.A.I, 1998.
- TILMAN (V.)**  
 Arbitrage et nouvelles technologies: alternative cyber

## Judicial protection for the consumer contracting through the Internet in the light of the regulations of Saudi Procedural Law

Saleh gad Abdel Rahman EI Manzalawy

*Professor of Privet Assistant International Law  
King Abdullah Institute for Research and Consulting Studies  
King Saud University*

(Received 21/4/1431 H.; accepted for publication 1/12/1431 H.)

**Abstract.** The title of the research represents in "Judicial protection for the consumer contracting through the Internet in the light of the regulations of Saudi Procedural Law". The importance of this subject lies in its relation with the contracts which are held and executed in a virtual space which is free from the requirements of the geographical resettlement or the spatial concentration which resulted to the difficulty of applying the traditional standards for assigning the judicial competence in the field of the international contracts, in terms of being material controls concentrate on spatial or geographical links, on the contracts of the consumer which are held and executed through the internet according to the immaterial nature for these transactions on the one hand, and the difficulty of its resettlement on the other hand and finally, the possibility of executing the contract in more than one place. As a result, it becomes normal that the importance of this trend towards the enhancement of consumer's protection in the face of the collapse of the geographical borders and the internalization of the financial rules which control these transactions in regarding with the increasing in the volume of the electronic commerce in the kingdom of Saudi Arabia on the one hand, and the difficulty of consumers' relations resettlement which are executed through the electronic connecting networks or spatial concentrations on the other hand. According to what are mentioned above, we call the Saudi Organizer to put a special system for the consumption's contracts which are executed and held through the internet in regarding with the nature of these transactions and also to put a typical contract which organizes the electronic contracts which are executed and held through the international network between the traders or businessmen on the one hand and the consumer on the other hand.

## الغرامات في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي: دراسة تحليلية

إبراهيم محمد الحديشي

أستاذ القانون الإداري المساعد، مدير عام الإدارة القانونية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ١٤/٦/١٤٣١هـ؛ وقبل للنشر في ٢٧/١/١٤٣٢هـ)

ملخص. يتناول هذا البحث موضوع أحكام الغرامات (التأخير، والتقصير، وتكاليف الإشراف) في عقود المشتريات الحكومية السعودية وذلك بإجراء دراسة تحليلية في إطار نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ولائحته التنفيذية، وتوضيح موقف القضاء الإداري في المملكة ممثلاً في ديوان المظالم من هذه الغرامات، وكذلك استشراف الواقع العملي المطبق في المملكة. تهدف الغرامات إلى تحديد أقصى قدر من الانضباط في تنفيذ العقد الإداري في الوقت المتفق عليه، وحتى تكون الغرامة دافعاً للمقاوم لإنهاء العقد في وقته المحدد ووفقاً لشروط ومواصفات العقد حتى لا توقع عليه الغرامة؛ فهي بالتالي نوع من الجزاء أعطى النظام الجهات الإدارية الحق في النص عليها في عقودها لحث المتعاقد معها على انجاز التزاماته التعاقدية، وحرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فقصده الجهة الإدارية دفع المتعاقد مع جهة الإدارة لتنفيذ التزامه أكثر من قصدها التعويض عن الضرر الذي لحق بها، ولهذا تكثر الإعفاءات من جهة الإدارة من تطبيق هذه الغرامة، لأن التعويض بمعناه العام ليس هو القصد الأساسي منها. وقد حرص ديوان المظالم على عدم إخلال الجهات الإدارية بالقواعد العامة للغرامات المالية ولذا قرر في بعض أحكامه أنه لا يجوز المغالاة في تحديد مقدار الغرامة الجزائية في عقود الصيانة والنظافة بالشكل الذي يؤدي تطبيقه إلى استغراق مستحقات المتعهد. كما قضى أنه يجوز للديوان في العقود الإدارية التدخل لتعديل تلك الغرامات بما يحقق العدالة وإنقاص قيمة الجزاءات إلى الحد المعقول الذي يتفق وأسعار العقد، بالإضافة إلى أنه يجوز للديوان تخفيض قيمة الغرامة إذا استبان له أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى حد لا يتناسب مع مدة التأخير. وقد اختتم البحث بعدد من النتائج.

### تمهيد

واجب تنفيذ الحقوق والالتزامات التعاقدية بالكيفية

يعد تنفيذ العقد بحسن نية أحد المبادئ الأساسية التي  
تحمك العقود الإدارية، ولهذا يقع على أطراف العقد  
التي تم الاتفاق عليها؛ فإذا أخل أحد الأطراف بهذا  
الالتزام كان للطرف الآخر حق إلزامه ببنود العقد

وعدم الخروج عليها. والنظام والعقد يمنحان الأطراف عدة وسائل لإجبار الطرف المخل بالالتزام بمواصفات وشروط العقد، ومن هذه الوسائل الغرامات المالية، سواء كانت غرامات تأخير، أو تقصير، أو تكاليف إشراف، وسنشير لها بإيجاز في هذه المقدمة.

النوع الأول: غرامات التأخير، وهي كما - يظهر من اسمها - غرامات مالية جزائية توقعها السلطة الإدارية على المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ التزامه. كما أن نسبة الغرامة تختلف حسب نوع وطبيعة العقد، فالعبرة هنا أن يكون هناك تأخير وقع من المتعاقد.

وكقاعدة عامة - قد يرد عليها بعض الاستثناءات - يمكن القول بأن غرامة التأخير توقع عند اكتمال تنفيذ العقد، إما بتسليم الأعمال متأخرة عن التاريخ المحدد للتسليم، أو توريد البضائع بعد التاريخ المحدد للتوريد، أي أن المفاوض أو المتعهد أكمل تنفيذ العقد وسلمه، ولكنه لم يسلمه في الموعد المحدد، ولهذا فإن من حق الجهة الإدارية تلقائياً وبقرار منها إيقاع غرامة التأخير عليه، حتى ولو لم يلحقها أي ضرر. وعليه فإن غرامة التأخير ليست غرامة تعويضية تُفرض لتعويض الإدارة عن ضرر أصابها، وإنما هي غرامة جزائية توقع على المتعاقد، لأنه أخل بالتزامه التعاقدي المتمثل في تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه، وبالتالي فإن لجهة الإدارة اتباع إجراءات معينة - سنفصلها في ثنايا البحث - أن تعفي المتعاقد من تلك الغرامة.

والهدف الرئيس من الغرامات هو ضمان أقصى قدر من الانضباط في تنفيذ العقد في الوقت المحدد، وحتى تكون الغرامة دافعاً للمفاوض لتنفيذ العقد في وقته المحدد حتى لا توقع عليه الغرامة؛ فالغرامة مقابل التأخير، ولهذا فهي ترتبط وجوداً وعدمياً بتسليم الأعمال في الموعد المحدد في العقد، فإذا التزم المفاوض بالتسليم خلال هذا الموعد؛ فإنه لا مجال لغرامة التأخير، في حين أن مجرد التأخير ولو يوماً واحداً عن الموعد المحدد للتسليم أو إنهاء الأعمال. فإن ذلك يعني إمكانية تطبيق الغرامة.

وهكذا فغرامة التأخير مجرد نوع من الجزاء يشترطه صاحب العمل على المتعاقد لضمان إتمام العمل في مواعده لما يترتب على الوفاء به في الموعد المحدد من دفع ضرر يحدده، أو تحقيق منفعة يريدها. ولذا يتعين أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير الغرامة واستيفائها الغاية التي من أجلها اشترطت، وهي الوقاية من التأخر لا لذات التأخر وإنما لما قد يترتب عليه من ضرر.<sup>(١)</sup>

كما أن من أهداف غرامات التأخير، تحقيق المصلحة العامة للمرفق، فقصد الإدارة هو إرغام المتعاقد معها على تنفيذ التزامه أكثر من قصدها التعويض عن الضرر الذي لحق بها، وبذلك تكثرت الإعفاءات من جهة الإدارة من تطبيق هذه الغرامة،

(١) حكم رقم ١/١٨ / ٣ / د / ٣ / ٢١٣ لعام ١٤١٥ هـ في القضية رقم ١/٩٣٤ / ق لعام ١٤٠٣ هـ، (غير منشور)، ص ٢٣.



من مصلحة المرفق العام وليس من المصلحة العامة أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزامه في موعده، فإن غرامة التأخير ينتفي مقتضى توقيعها أصلاً، ومن ذلك مثلاً أن يتأخر مقاول التوريد في توريد أجهزة طبية مثلاً لم تتمكن الجهة الإدارية من إعداد مكان تركيبها، أو أن يتأخر في توريد أشياء أصبح المرفق العام في غير حاجة إليها، وبناءً عليه اتجهت إرادة الجهة الإدارية المتعاقدة إلى إلغاء التعاقد بشأنها فلا يتصور والحال كذلك أن توقع غرامة تأخير ضد هذا المقاول عن تأخره في توريد أشياء أصبح المرفق العام راغباً عنها بدليل إلغاء العملية والعدول عن تنفيذها<sup>(٥)</sup>.

والجدير بالذكر أن القواعد المتعلقة بغرامة التأخير هي من القواعد المرتبطة بالسمة الأساسية للعقود الإدارية، وهي تميز العقد الإداري بشروطه الاستثنائية غير المألوفة، ومن أهمها سلطة الجهة الإدارية في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر بإرادتها المنفردة، وهو ما لا يمكن معه التنازل عن هذه السلطة من قبل الجهة الإدارية<sup>(٦)</sup>، وتنازل الجهة الإدارية باعتبارها احد طرفي العقد عن توقيع الغرامة يعتبر مخالفاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة.

(٥) الحكم رقم ٤/د/٢ لعام ١٤٠٠هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٦) أبو العينين، محمد ماهر. قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص ٥٧٠.

لأن التعويض بمعناه العام ليس هو القصد الأساسي منها<sup>(٢)</sup>.

و من المسلمات في الفقه الإداري أن غرامة التأخير في العقود الإدارية حكمتها وغايتها حث المقاول على تنفيذ التزامه في الميعاد المتفق عليه، حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وهي القاعدة الأصولية والمبدأ الأساسي الذي منه تستمد أغلب قواعد النظم الإدارية<sup>(٣)</sup>.

إن الالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء المقاول من مسؤولية عن التأخر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك<sup>(٤)</sup>.

وإذا لم يكن من المصلحة العامة أن ينفذ المتعاقد التزامه في الوقت المحدد فإنه يجب تطبيق غرامة التأخير، وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في أحد أحكامه أنه: "... في الحالات التي يظهر فيها أنه ليس

(٢) الذيابي، حجاب بن عايض. سلطات الإدارة تجاه المتعاقد دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء، العام ١٤٢٧/١٤٢٨هـ ص ٣٤٩.

(٣) قرار ديوان المظالم رقم ٤/د/٢ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٢١٢ لعام ١٣٩٩هـ منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ، ص ٤٥.

(٤) السنهوري، عبدالرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، بدون مكان أو سنة نشر، ص ٧٧.

فلا ترتبط بمدة التنفيذ وإنما بمدى جودة العمل المنفذ، ومثالها- في عقد توريد مياه- قيام المورد بمخالفة المواصفات بتوريد مياه أقل جودة من نوع المياه المتعاقد عليها، وقبول الجهة الإدارية تلك المياه ثم معاقبته بعدم دفع قيمة المياه الواردة في العقد وإنما بدفع سعر المثل حسب أسعار السوق باعتباره قَصْرًا في الالتزام بينود العقد.<sup>(٩)</sup>

ويجب على الجهة الإدارية تطبيق إحدى الغرامتين فقط: إما التأخير، وإما التقصير، ولا يجوز الجمع بينهما.

ويكفي لتحقيق مسؤولية المقاول و تطبيق غرامة التأخير، أن يتأخر عن المدة المحددة في العقد لتسليم الأعمال، بينما لا يلزم إثبات تأخر المقاول لتطبيق غرامة التقصير، إذ أن هذا النوع من الغرامات يرتبط بالجودة في إنجاز العمل وليس بالتنفيذ في المدة المحددة؛ فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات الفنية المتفق عليها، أو أهمل أو قصر في تنفيذ التزاماته فإن لجهة الإدارة أن تطبق عليه غرامات التقصير.

### موضوع الدراسة

يتناول هذا البحث موضوع تطبيق وإلغاء غرامات التأخير والتقصير وتكاليف الإشراف في عقود المشتريات الحكومية السعودية، وذلك بإجراء دراسة

(٩) الحكم رقم ١٩ / د/أ/٣ لعام ١٤١٣ هـ في القضية رقم ١/٣٢٢٤/ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور).

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الجهة الإدارية فقط، وليس على الجهة الإدارية. بمعنى أنها تُفرض على الطرف المتعاقد مع جهة الإدارة، وبالتالي لا يستطيع المتعاقد أن يفرض غرامة تأخير على الجهة الإدارية إذا تأخرت في دفع مستحقاته المالية، أو تأخرت في تسليمه الموقع، أو تأخرت في استلام الأصناف الموردة، أو ما شابه ذلك، فهي غرامة أحادية تستأثر جهة الإدارة بتطبيقها على المتعاقد معها؛ فإذا تأخرت هي في تنفيذ أي بند من بنود العقد فليس أمام المتعاقد إلا طلب التعويض من المحكمة إذا لم يتضمن العقد أي جزاء واضح مقابل ذلك التأخير.

النوع الثاني: تكاليف الإشراف: وهي غرامة تابعة وليست أصلية، إذ ترتبط وجودا وعدما بغرامة التأخير،<sup>(٧)</sup> وهي خاصة بعقود الأشغال العامة، وتكون مقابل الإشراف على تنفيذ المشروع خلال فترة خضوع المقاول للغرامة.<sup>(٨)</sup>

النوع الثالث: غرامة التقصير: وهي غرامة مالية تطبق على المتعاقد إذا قصر في تنفيذ العقد. ويقصد بالتقصير هنا الإهمال أثناء التنفيذ أو عدم الكفاءة في تنفيذ العقد، وتختلف غرامة التقصير عن غرامة التأخير

(٧) الحكم رقم ١٤ \ د\أ\٣ لعام ١٤١٦ هـ في القضية ١١ \ ٧٦٢ \ ق لعام ١٤٠٦ هـ، (غير منشور)، ص ٧٠.

(٨) عقد الأشغال العامة، صدر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٣ \ ٦ \ ١٤٠٨ هـ، المادة ٤٠.

المطلب الثالث: بيع أجهزة ومعدات المقاول.  
المطلب الرابع: مستحقات المقاول الموجودة لدى جهات حكومية أخرى  
المبحث الرابع: الإعفاء من الغرامات  
المطلب الأول: حالات الإعفاء من غرامة

#### التأخير

١- أن يكون التأخير بسبب خارج عن إرادة المتعاقد  
٢- أن يكون التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة  
المطلب الثاني: حالات الإعفاء من غرامة التقصير  
المطلب الثالث: شروط الإعفاء من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف الخاتمة

#### المبحث الأول:

##### الخصائص المشتركة للغرامات

يجمع بين الغرامات التي تقوم الإدارة بتطبيقها على المتعاقد معها أنها جزاءات مالية تحدد مسبقاً في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، أو في العقد المبرم بين الطرفين.

والغرامات سواء كانت تأخير أو تقصير، هي مبالغ مالية تحددها الإدارة مقدماً بالاتفاق مع المتعاقد، وتقوم بتحصيلها منه في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد أو في حالة التنفيذ

تحليلية في إطار نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ولائحته التنفيذية، وتوضيح موقف القضاء الإداري في المملكة ممثلاً في ديوان المظالم من هذه الغرامات، وكذلك استشراف الواقع العملي المطبق في المملكة.

#### خطة البحث

وترتيباً على ما تقدم، وإعمالاً له، نرى أن من المناسب تقسيم هذا البحث إلى أربعة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الخصائص المشتركة للغرامات

المطلب الأول: غرامات مالية

المطلب الثاني: غرامات اتفاقية

المطلب الثالث: غرامات لا يشترط لتطبيقها

وقوع ضرر على جهة الإدارة

المطلب الرابع: غرامات تفرض كجزاء مقابل

التأخير والتقصير والإشراف

المبحث الثاني: أسباب تطبيق الغرامات

المطلب الأول: أسباب تطبيق غرامات التأخير

١- تحديد مدة التنفيذ

٢- تسليم الأعمال

٣- تكاليف الإشراف

المطلب الثاني: أسباب تطبيق غرامات التقصير

المبحث الثالث: حسم الغرامات

المطلب الأول: المستخلص النهائي

المطلب الثاني: الضمان النهائي

والإشارة إلى أن الغرامة مالية يتضح منه قصر الغرامة على الأمور المالية<sup>(١٣)</sup> الخاصة بالمتعاقد فقط، واستبعاد أية جزاءات أخرى غير مالية. ويتم تقاضي مبلغ الغرامة من المقابل المالي الذي يحصل عليه المقاول نتيجة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية؛ فللجهة الإدارية أن تحسم نسبة الغرامة من مستحقات المتعاقد أو المتعهد المالية بمجرد إهماله أو تأخره عن الالتزام بالمواعيد المقررة في العقد. وقد استقرت أنظمة المشتريات السعودية الثلاثة<sup>(١٤)</sup> على النص على أن غرامة التأخير تعد نسبة مالية محددة تستقطع من المتعاقد، عند توفر شروط استحقاقها. فقد نصت المادة (٤٨) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد على أنه "إذا

بغير المواصفات المتفق عليها دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات الضرر.<sup>(١٥)</sup> وبناءً على ما تقدم، فإن للغرامات محل البحث عدة خصائص نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر أنها تعد جزاءات مالية، كما أنها تلقائية بمعنى أنها تطبق بمجرد التأخير أو التقصير بقرار من جهة الإدارة، وتعد كذلك اتفاقية تحدد مقدماً في النظام أو في العقد، وكذلك فإنها تطبق بقرار إداري من الجهة الإدارية دون الحاجة إلى حكم قضائي،<sup>(١٦)</sup> كما أنها تطبق حتى ولو لم يلحق الجهة أي ضرر من جراء هذا التأخير،<sup>(١٧)</sup> ونعرض فيما يلي لهذه الخصائص بشيء من التفصيل، وذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول: غرامات مالية

الغرامة جزاء مالي يوقع على المتعاقد أو المتعهد إذا تأخر في تنفيذ التزامه حسب المدد المتفق عليها، أو أهمل في الالتزام بشروط ومواصفات العقد.

(١٣) الحكم رقم ١٢٣/ت/١/ق لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١/٣٧٨٢/ق لعام ١٤١٠هـ (غير منشور)، والحكم رقم ١٦٤/ت/١/١٤٢٥هـ (غير منشور). (نشرت ثلاث مجموعات فقط من أحكام ديوان المظالم عن القضايا أعوام ١٣٩٨هـ، ١٣٩٩هـ، ١٤٠٠هـ، ومنذ ذلك التاريخ لم تُنشر أحكام الديوان، ولا يستطيع الباحث الحصول على القليل من أحكام الديوان بصفة رسمية إلا بعد الحصول على موافقات وإجراءات روتينية بيروقراطية معقدة، ومؤخراً نشر الديوان مجموعة جديدة لأحكام عام ١٤٢٧هـ، وزعت في عام ١٤٣٠هـ وتضمنت عدة أحكام عن الغرامات المالية أشرنا إلى بعضها في هذه الدراسة).

(١٤) نظام المناقصات والمزايدات الحكومية لعام ١٣٨٦هـ، ونظام مشتريات الحكومة لعام ١٣٩٧هـ، ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٨ وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ، والمنشور في الجريدة الرسمية (أم القرى) في العدد رقم ٤١٢٢ وتاريخ ١٩\١٠\١٤٢٧هـ.

(١٥) أبو السعود، محمود. سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ٢٩، يناير ١٩٩٧م، ص ٢١٤.

(١٦) Arrowsmith, Sue, The Law of Public and Utilities (١١) Procurement, London, Sweet & Maxwell, 2005, p. 1372.

(١٧) Reich, Arie, International Public Procurement Law: The Evaluation of International Regimes on Public Purchasing, Kluwer Law International, 1999, p. 339.

الأعمال أو من الدفعة الأخيرة عند تسليم الأعمال نهائياً<sup>(١٧)</sup> ويكون الحسم في حدود النسبة المقررة في النظام أو العقد بحيث لا تتجاوز ٦٪ في عقود التوريد، و ١٠٪ في العقود الأخرى<sup>(١٨)</sup>.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ماذا لو تجاوزت الجهة الإدارية هذه النسبة وأثبتت في العقد نسبة أكبر كأن تتفق مع المتعهد على أن تكون غرامة التأخير في عقد التوريد ١٠٪ بدلاً من ٦٪ المقررة نظاماً؟ والسؤال الذي يطرح نفسه هو ماذا لو تجاوزت الجهة الإدارية هذه النسبة وأثبتت في العقد نسبة أكبر كأن تتفق مع المتعهد على أن تكون غرامة التأخير في عقد التوريد ١٠٪ بدلاً من ٦٪ المقررة نظاماً؟

أخذ مجلس الوزراء في اعتباره هذا الأمر انه قد تتخذ الجهة الإدارية إجراءات مخالفة لنصوص نظام المشتريات، ولهذا وضع في قراره رقم (٤٨٧) وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ قواعد عامة يجب على الجهات

(١٧) المطوع، سالم بن صالح، العقود الإدارية على ضوء المنافسات والمشتريات السعودية، الطبعة الثانية، ذ ٤٢٩هـ، ص ٣٠٣.

(١٨) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المادة ٤٨. حددت المادتين ٧٧ و ٧٨ من اللائحة التنفيذية للنظام الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٣٦٢ وتاريخ ١٤٢٨\٢\٢٠هـ مقدار حسم الغرامة على المتعهد في عقود التوريد بحيث تكون ١٪ من قيمة ما تأخر في توريده عن كل أسبوع، وتطبق الغرامة بعد أسبوع إذا كان التعميد فوراً. أما في عقود الأشغال العامة فقد حددت المادة ٨٤ مقدار غرامة التأخير عن كل جزء من أجزاء العمل بحيث يقدر ربع أو نصف متوسط التكلفة اليومية عن كل يوم تأخير.

تأخر التعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (٦٪) من قيمة عقود التوريد، ولا تتجاوز (١٠٪) من قيمة العقود الأخرى<sup>(١٥)</sup>.

فالمادة نصت صراحة على استقطاع ما لا يزيد عن ٦٪ من قيمة عقود التوريد أو ١٠٪ من قيمة العقود الأخرى إذا تأخر المقاول في تنفيذ التزامه عن الموعد المحدد، وبالتالي ربطت الغرامة بقيمة العقد، ولهذا فلا يجوز للجهة الإدارية أن توقع على التعاقد غرامة تأخير غير مالية كالحجز على المعدات مثلاً إلا إذا اضطرت الجهة الإدارية إلى بيع المعدات أو حجز مستحقات المقاول لاستيفاء غرامة التأخير<sup>(١٦)</sup>.

ويعني كون الغرامة مالية أنها تحسم من مستحقات المقاول المالية، وللجهة الإدارية أن تحسم الغرامة من أحد المستخلصات المالية الدورية بعد تسليم

(١٥) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة ٤٨.

(١٦) الحكم رقم ١٤٣/ت/١ العام ١٤١٣هـ (غير منشور). وقرر الديوان في الحكم رقم ١٤٥/ت/١ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ١١٥٩١/ق لعام ١٤١٦هـ، (غير منشور)، أن الأضرار التي قد تتحملها الجهة الإدارية بسبب تأخر المقاول في التنفيذ وسحب المشروع منه وما يستتبع ذلك من نفقات إضافية فإن غرامة التأخير المحددة في النظام، والعقد الموقع مع المقاول تعتبر بمثابة تعويض اتفاقي، مقابل الأضرار الناشئة عن التأخير، ولا يجوز فرض مبالغ مالية أخرى غير تلك الغرامات، على شكل تعويضات ما لم تكن محددة بشكل مستقل في العقد، أما إذا كان العقد خالياً منها فلا يجوز مطالبة المقاول بها.

عليها من حسم غرامة التأخير بواقع ١٠٪ من قيمة العقد يعد مخالفة لطبيعة العقد، إذ الواجب حسم غرامة تأخير بواقع ٤٪ من قيمة العقد كحد أقصى لكون طبيعة العقد المبرم بين الطرفين عقد توريد، ولا ينال من ذلك ما نص عليه في المادة الثالثة من العقد المبرم بين الطرفين من أن غرامة التأخير التي توقع على المتعاقد معه هي المنصوص عليها بالمادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية لنظام مشتريات الحكومة إذ هذه المادة خاصة بعقود الأشغال العامة، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام....." (٢٠)

وفي الحالة الثانية -وهي حالة الاتفاق بين طرفي العقد على مخالفة نصوص النظام- فقد قرر الديوان بعد استعراض قرار مجلس الوزراء رقم ٤٨٧ وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥ هـ المشار إليه آنفاً أن لديوان المظالم أن يراعي قواعد العدالة عند إبراد شرط في عقد إداري يخالف نصوص نظام مشتريات الحكومة، ومن ثم فينظر إلى مصلحة طرفي العقد ويميز أو لا يميز تلك المخالفة. (٢١)

والمأمل في اتجاه ديوان المظالم المشار إليه يجد أنه قد خالف اتجاهها عاماً في الفقه يرى أن الإدارة لا تستطيع أن توقع غرامات التأخير على المتعاقد إذا لم ينص عليها في العقد، وإنما يجب عليها الالتجاء إلى

(٢٠) الحكم رقم ١٦٤/ت/١٤٢٥ هـ، (غير منشور).

(٢١) الحكم رقم ٩/د/٢/١٤٢٥ هـ في القضية رقم ١٦٧٥/١/ق لعام ١٤١٤ هـ، (غير منشور).

الحكومية الالتزام بها في حالة وجود عقد يتضمن أحكاماً تخالف نظام المشتريات أو المنافسات الحكومية، إذ نص هذا القرار على انه:

- ١- لا يجوز أن تضمن الجهات الحكومية الخاضعة لنظام تأمين مشتريات الحكومة عقودها التي تبرمها نصوصاً تخالف هذا النظام.
- ٢- في الحالات التي يتضمن أي عقد من العقود التي تبرمها أي وزارة نصوصاً تخالف نظام المشتريات الحكومية يحال العقد إلى ديوان المظالم لبلت فيه بما يحقق العدالة.

أما عن ديوان المظالم فقد ذهب في بعض أحكامه إلى أنه لا يجوز لجهة الإدارية تحديد نسبة غرامة تزيد على النسب المحددة في النظام، وذهب في أحكام أخرى إلى أنه إذا اتفق المتعاقدان على مخالفة نظام مشتريات الحكومة فإن من صلاحية الديوان البت في تلك المخالفة بما يحقق قواعد العدالة، ويوازي بين مصالح المتعاقدين.<sup>(١٩)</sup> حيث قرر الديوان في الحالة الأولى -وهي حالة زيادة نسبة الغرامة عن النسبة المنصوص عليها في النظام- أن "... ما قامت به المدعي

(١٩) أشار ديوان المظالم في قراره رقم ٨٦/٦ لعام ١٤٠٠ هـ في القضية رقم ١/١٣٥/ق لعام ١٤٠٠ هـ، (غير منشور)، أنه "يجوز لأي جهة إدارية ذات صلة بالعقد الذي يتضمن شروطاً تخالف النظام -كديوان المراقبة العامة- أن يعرض مثل هذا العقد على ديوان المظالم لإبداء الرأي فيه". للاستزادة انظر الوهبي، عبد الله، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ، ص ٢٣١.

غرامتي التأخير والتقصير - كقاعدة عامة - درجت عليها عقود المشتريات الحكومية في المملكة؛ فإذا لم ينص في هذه العقود على ذلك فإنه يكتفى بما ورد في النظام وذلك باعتبار أن نصوص النظام تعد قواعد أمره يجب عدم مخالفتها.<sup>(٢٦)</sup>

وقد التمتت إحدى الشركات من ديوان المظالم إعادة النظر في غرامتي التأخير والإشراف اللتان طبقنا عليها على أساس أن طرح المشروع في المنافسة العامة وفتح المظاريف تم قبل إقرار تطبيق هذه الغرامات (أي قبل صدور نظام المشتريات) على الرغم من أن ترسية المشروع وتوقيع العقد قد تأخر لما بعد صدور إقرار تلك الغرامات (بعد صدور النظام)، وكان التأخير مرده إلى أسباب تعود إلى الجهة الإدارية ولا دخل للمقاول فيها. وانتهى الديوان إلى أن العبرة بتلاقي إرادتي الطرفين، وما يظهر في العقد المحرر بينهما. وقد ارتضت المدعية (الشركة) ذلك ولم تتحفظ عليه أو تبدي اعتراضاً على ذلك، ولو فعلت لحق لها أن تتمسك به... وانتهى الحكم إلى عدم الموافقة على إعفاء الشركة من غرامتي التأخير والإشراف على أساس أنهما وردتا مقدماً في العقد المبرم مع الجهة الإدارية.<sup>(٢٧)</sup>

(٢٦) الحكم رقم ٢/د/أ/٥ لعام ١٤١٨هـ في القضية رقم ١/١٠٩٦/ق لعام ١٤١٥هـ، (غير منشور).

(٢٧) الحكم رقم ١٣/د/أ/٩ لعام ١٣٩٨هـ في القضية رقم ٢/١٦٥/ق لعام ١٤١٤هـ، (غير منشور).

القضاء لتعويض الإدارة عن تأخر التعاقد في تنفيذ العقد،<sup>(٢٢)</sup> وبالتالي خروج الغرامة من كونها تقديراً اتفاقياً إلى أنها تعويض مالي تطبق عليه أحكام التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

### المطلب الثاني: غرامات اتفاقية

تعتبر الغرامة اتفاقية في حدود النسبة التي اشترطها النظام، لأنها تحدد مقدماً في العقد،<sup>(٢٣)</sup> فهي تقدير اتفاقي يحدد مقدماً لتعويض الإدارة عن إخلال التعاقد بإنهاء العقد في المدة المتفق عليها.

وتضمنت العقود الرسمية الصادرة عن مجلس الوزراء مثل عقد الأشغال العامة<sup>(٢٤)</sup>، وعقد الصيانة والتشغيل<sup>(٢٥)</sup> (ويطلق عليها العقود النموذجية) النص على غرامات التأخير أو التقصير. وعلى الرغم من أن هناك عدة أنواع من العقود الإدارية لم تُفرغ في شكل عقود نموذجية مثل عقود التوريد، وعقود النظافة والإعاشة، إلا أنه يلزم النص في تلك العقود على

(٢٢) انظر درويش، حسن، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، ١٩٦١، ص ١٢٦. و عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٣٤٧. والطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة ١٩٩١، ص ٥١٧.

(٢٣) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص ٥١٧.

(٢٤) الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٣/١٦/١٤٠٨هـ.

(٢٥) الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٦٨ وتاريخ ١٣٠/١٠/١٤٢٢هـ.

التزم المقاول بالمدد الواردة في العقد فلا مجال لإعمال غرامة التأخير .

ولهذا فرضت إحدى الجهات الإدارية غرامة التأخير على إحدى الشركات لأنها تأخرت في تسليم الأعمال يومين فقط ؛<sup>(٣٠)</sup> فالتأخير على هذا النحو يعد مخالفة حتى ولو كان لمدة بسيطة.

وبالمقابل تقاعست إحدى الجهات الإدارية في فرض غرامة تأخير على أحد المتعاقدين معها ؛ فطلبت من ديوان المظالم في الدعوى التي رفعها المتعاقد ضدها للمطالبة ببعض الحقوق أن يوقع عليه غرامة التأخير قضاءً لأنه تأخر في تسليم أعمال العقد في الوقت المحدد فرفض الديوان ذلك ... لأن (للووزارة) بما لها من سلطة عامة حق توقيع ما تستدعيه ظروف التنفيذ وملاساته من عقوبات ، ومنها فرض غرامات التأخير على المؤسسة المدعية دونما حاجة للالتجاء إلى القضاء إعمالاً لحقها في التنفيذ المباشر، وبالتالي يكون طلبها المائل وارد على غير محل ، جدير بالرفض.<sup>(٣١)</sup>

**المطلب الثالث: غرامات لا يشترط لتطبيقها وقوع**

**ضرر على جهة الإدارة**

لا يشترط وقوع ضرر حتى يتم تطبيق الغرامة ، لأن الغرامات المالية ليست تعويضاً يجبر ضرر الإدارة ، ولأنه لو تم اشتراط تضرر الإدارة جراء التأخير مثلاً

(٣٠) حكم رقم ٧٢ / ت / ١ لعام ١٤٠٨ هـ في القضية رقم

١٤٦٤ / ١ / ق لعام ١٤٠٤ هـ ، (غير منشور).

(٣١) الحكم رقم ١٧٨ / ١ لعام ١٤٠٩ هـ في القضية رقم ١١٥٤ / ق

عام ١٤٠٤ هـ ، (غير منشور).

ويلزم النظر إلى عبارة (اتفاقية) من زاوية أخرى إذ أن خصائص العقود الإدارية المطبقة في المملكة لا تمكن الطرف الثاني في العقد الإداري كالمقاول مثلاً من تعديل بنود العقد إذ أن العقود الإدارية في المملكة تعتبر من عقود الإذعان لأن حرية المقاول مقيدة بنصوص النظام و لا يستطيع المقاول أن يعدل فيها. بل إن نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد اخذ منحى أشد من نظام المشتريات الملغى ، حيث قيد التفاوض مع المتقدمين بعروضهم مع صاحب اقل سعر فقط ، وأن يكون التفاوض في حالتين : إذا ارتفعت العروض عن أسعار السوق بشكل ظاهر ، وإذا زادت قيمة العروض على المبالغ المعتمدة للمشروع.<sup>(٢٨)</sup> وتأسيساً على ذلك فإنه من الصعب على المقاول أن يفاوض أو يناقش الجهة الإدارية لتعديل نسبة الغرامة في عقود الأشغال العامة مثلاً من ١٠٪ إلى ٥٪ ، بل عليه أن يقبل هذه النسبة كما هي في العقد ، لأن نصوص النظام - كما أكد ديوان المظالم وكما اشرنا آنفاً- نصوصاً أمرية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، أي أن توقيع هذه الغرامة يتم بصورة فورية مباشرة بإصدار قرار من الجهة الإدارية بمجرد تقصير المتعاقد أو تأخره عن إنجاز الأعمال في الوقت المحدد<sup>(٢٩)</sup> ولهذا فإن غرامة التأخير تدور وجوداً وعدمياً مع عدم الالتزام بالمواعيد ، فإذا

(٢٨) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ، المادة ٢١ .

(٢٩) جاء في حكم ديوان المظالم رقم ٣٤ / ت / ١ لعام

١٤٢٤ هـ ، (غير منشور) ، أن هذه الغرامة توقع بمجرد تحقق

واقعة التأخير في تنفيذ الأعمال ما لم يثبت المتعاقد أن هذا

التأخير ناتج عن قوة القاهرة .



والحكمة من تقرير الغرامات المالية تتمثل في كونها ضماناً لتنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة خلال المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة وأداء النشاط محل العقد على الوجه الأكمل.<sup>(٣٥)</sup> ولهذا فإنه يلزم أن تكون نسبة الحسم على المتعاقد نتيجة للتأخير أو التقصير مناسبة لحجم التقصير أو مدة التأخير بحيث تكافئ مدة التأخير مثلاً قيمة الحسم؛ فليس للجهة الإدارية أن تغالي في حسم الغرامة، بل إن تحسم نسبة تعادل المدة التي تأخر فيها أو حجم العمل الذي قصر فيه.

وقد أخذت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية هذا الأمر في الاعتبار، إذ نصت المادة (٨٢) منها على أنه يجب على الجهات الحكومية عند تقدير الغرامات في عقود الخدمات وعقود التصاميم وإعداد الدراسات وعقود الإشراف الإشارة في شروط العقد إلى أسلوب حسم الغرامة... بحيث تتدرج في التطبيق مع تناسب الغرامة مع درجة المخالفة.<sup>(٣٦)</sup>

لترتب على ذلك تطبيق أحكام التعويض ومنها أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر والتأخير، وإنما يحكم ديوان المظالم بمقدار التعويض جبراً للضرر، وإنما غرامة التأخير غرامة مالية تطبق مباشرة بمجرد التأخير بقرار من الإدارة.<sup>(٣٢)</sup>

إذ أن توقيع الغرامة يكون تلقائياً، حتى ولو لم يصب الجهة الإدارية أية أضرار من جراء التأخير أو التقصير، فهي غرامة تهديدية تكتب في العقد ابتداءً لتنذر المفاوض بتنفيذ العقد خلال مدته وبشروطه وإلا دفع مبالغ مالية عن كل يوم<sup>(٣٣)</sup> أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه، ووجودها في العقد يفترض أن الضرر وقع على الجهة الإدارية بمجرد التأخير أو التقصير.

وعبارة "ولو لم يصب الجهة الإدارية أية أضرار جراء التأخير أو التقصير" لا يفهم منها عدم وجود الضرر، ولكنها تعني عدم الحاجة إلى إثباته من قبل جهة الإدارة، لأنه "ضرر مفترض بقريئة قاطعة لا تقبل إثبات العكس".<sup>(٣٤)</sup>

(٣٢) فرق ديوان المظالم بين غرامة التأخير والشرط الجزائي وانتهى إلى أن غرامة التأخير لا تعتبر تعويضاً، انظر القرار رقم ١٣٩٩/٢/د/٢٤هـ المنشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان في المدة من ١٣٩٧هـ-١٣٩٩هـ، ص ٢٣٥.

(٣٣) نصت الفقرة (ب) من المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للنظام أنه (لا تحسب الغرامة في عقود التوريد عن مدد التأخير التي تقل عن أسبوع).

(٣٤) بشير، نصر الدين، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص ٩٥.

(٣٥) الهويدي، السلال سعيد، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الأنظمة الإدارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٤١١.

(٣٦) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة ٨٢.

إحدى القضايا أن "...الوزارة تملك بما لها من سلطة عامة حق توقيع ما تستدعيه ظروف التنفيذ وملاساته من عقوبات منها غرامات التأخير على المؤسسة المدعية دونما حاجة للالتجاء إلى القضاء إعمالاً لحقها في التنفيذ المباشر...." (٤٠)

وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الغرامة بنفسها، هل يعتبر مظهراً من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية أم انه يعتبر حقاً لجهة الإدارة يستمد شرعيته من المصلحة العامة ومبدأ استمرار وانتظام المرفق العام في القيام بواجباته بانتظام واطراد. (٤١)

إن المتأمل في أحكام ديوان المظالم يجد انه لم يرجح أحد المعيارين السابقين ليكون هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الغرامات، إذ ورد في بعض الأحكام أن الجهة الإدارية تتخذ قرار تطبيق العقوبة "بما لها من سلطة عامة" وإعمالاً لحقها في التنفيذ المباشر (٤٢) فهو يربط بين سلطة الإدارة الممنوحة لها في العقود الإدارية قبل الأفراد و قدرتها على التنفيذ المباشر بتطبيق الجزاء على المتعاقد المخل بواجباته دون حاجة إلى الاستناد إلى حكم قضائي. بينما يبرز الديوان في حكم آخر مبدأ استمرار المرفق العام في القيام

ولهذا يجوز لديوان المظالم تخفيض قيمة الغرامة إذا استبان له أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى حد لا يتناسب مع مدة التأخير. (٣٧)

كما قضى ديوان المظالم أنه لا يجوز المغالاة في تحديد مقدار الغرامة الجزائية في عقود الصيانة والنظافة بالشكل الذي يؤدي تطبيقه إلى استغراق مستحقات المتعهد، وأنه يجوز للديوان في مثل تلك العقود التدخل لتعديل تلك الغرامات بما يحقق العدالة وإنقاص قيمة الجزاءات إلى الحد المعقول الذي يتفق وأسعار العقد. (٣٨) وبمفهوم المخالفة؛ فانه لا يجوز للجهة الإدارية أن تحسم أكثر من مبلغ الغرامة المقررة في العقد أو في النظام حتى ولو كان الضرر الذي لحق بها يفوق قيمة تلك النسبة، بل يجب عليها أن تتقيد بالنسبة النظامية، وبالتالي لا تستطيع المطالبة بتعديل مبلغ الغرامة على أساس أن الضرر يزيد على هذا المبلغ. (٣٩)

ويتم توقيع الغرامة بقرار إداري من الجهة الإدارية يتضمن نسبة ومبلغ الغرامة دون حاجة إلى إصدار قرار قضائي بذلك، حيث قرر الديوان في

(٣٧) قرار ديوان المظالم رقم ٢٤/د/١٣٩٩ هـ المنشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٣٨) حكم الديوان رقم ١٥٢/ت/١ لعام ١٤١٣ هـ منشور في كتاب عبدالله الوهبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٣٩) راضي، مازن ليلو، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص

(٤٠) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٧٨/ت/١ لعام ١٤٠٩ هـ في القضية رقم ١/٥٤/ق لعام ١٤٠٤ هـ، (غير منشور). ص ٧.

(٤١) للتفصيل انظر بشير، نصر الدين، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٤٢) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٧٨/ت/١ لعام ١٤٠٩ هـ في القضية رقم ١/٥٤/ق لعام ١٤٠٤ هـ، (غير منشور)، ص ٧.

العقد، وينبغي أن يرفع هذا الخلط، وأن تكون أحكام كلتا الغرامتين واضحة، فلا تفرض غرامة التقصير إلا إذا أهمل المفاوض أو تهاون أثناء التنفيذ. واستناداً على هذا الخلط بين الغرامتين ألغى ديوان المظالم القرار الإداري الصادر بتوقيع غرامة التأخير التي طبقتها إحدى الجهات الحكومية على أحد المتعاقدين معها، لأن تلك الجهة فرضت عليه غرامة تأخير - رغم أنه لم يتأخر - وإنما قصر لأنه وردّ مياه بمواصفات مخالفة للمواصفات الموجودة في العقد وكان يفترض في الجهة الإدارية أن تُكَيّف الغرامة على أنها غرامة تقصير وليس تأخير.<sup>(٤٤)</sup>

في غرامات التقصير، تنبغي الإشارة إلى أنه يلزم الأخذ في الاعتبار حسم الغرامة بالإضافة إلى المبالغ المحددة في العقد كمقابل للبنود التي لم ينفذها المفاوض، ففي عقود التشغيل والصيانة مثلاً يُحسم من المفاوض المقصر في تنفيذ التزاماته غرامة تقصير تصل إلى ١٠٪ من قيمة العقد، وكذلك تحسم منه قيمة بنود الأعمال التي لم يوفرها، كالنقص في مستوى الأداء، أو النقص في عدد الفنيين، أو العمال، أو المواد، أو المعدات اللازمة للتنفيذ. فإذا لم يوفر أدوات النظافة مثلاً فيجب حسم قيمتها، لأن قيمة العقد تضمنت سعراً لتلك الأدوات ولم يف بها المفاوض، لأن من غير الجائز إعطاء المتعهد استحقاقه كاملاً في الوقت الذي لا يقدم

بواجباته بانتظام، حيث توقع "غرامات التأخير على المفاوض لحثه على الإسراع في تنفيذ العقد في الميعاد المحدد حتى لا تضيق على جهة الإدارة فرصة الانتفاع بالمشروع، وحتى لا يتوقف سير المرفق العام".<sup>(٤٣)</sup> فقد ربط الديوان هنا توقيع الغرامة بمبدأ استمرارية المرفق العام في إشباع الحاجات العامة على نحو منتظم ومطرد، أي أنه ركز على عنصر الخدمة المقدمة من المرفق العام، وليس على عنصر السلطة التي يتمتع بها المرفق.

فديوان المظالم - على هذا النحو - لم يعتمد أساساً محدداً لسلطة جهة الإدارة في توقيع الغرامة، حيث يستخدم تارة عنصر السلطة، ويستخدم تارة أخرى عنصر المصلحة العامة، وهما معياران، متفقان في النتيجة، إلا إنهما يختلفان في المرتكز والإطار.

#### المطلب الرابع: غرامات تفرض كجزاء مقابل التأخير و التقصير

رأينا فيما سبق أن سبب توقيع الغرامة هو التأخر في تسليم الأعمال أو التقصير في تنفيذها، فإذا لم يتأخر المفاوض في تنفيذ العقد؛ لا يحق للجهة الإدارية توقيع غرامة التأخير لانعدام الباعث وراء تطبيقها. وكثيراً ما يقع خلط بين غرامتي التأخير والتقصير، فتفرض غرامة تأخير مقابل تقصير المتعاقد في تنفيذ

(٤٤) الحكم رقم ١٩ / د / ٣ / أ / ٣ لعام ١٤١٣ هـ في القضية رقم ١ / ٣٢٢٢٤ / ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور).

(٤٣) الحكم رقم ١٨ / ١ / ٣ / د / ٣ / ٢١٣ لعام ١٤١٥ هـ في القضية رقم ١ / ٩٣٤ / ق لعام ١٤٠٣ هـ، (غير منشور)، ص ١٨.

خلال فترة خضوع المقاول للغرامة<sup>(٤٨)</sup> والهدف منها الإشراف على تطبيق الشروط والمواصفات على العمل بعد تنفيذه. وقد صدرت عدة تعاميم من وزارة المالية تنظم تكاليف الإشراف، حيث اشترطت على الجهات الحكومية تضمين عقودها مع المقاولين نصاً يسمح للجهة الإدارية أن تطالب المتعاقد بدفع تكاليف الإشراف على تنفيذ المشروع إذا تأخر المقاول في التنفيذ<sup>(٤٩)</sup> ولهذا قضى الديوان في أحد أحكامه بعدم حسم تكاليف الإشراف، لأن العقد لم يتضمن النص عليها<sup>(٥٠)</sup> ويتحمل المتعاقد تكاليف الإشراف على المشروع خلال فترة التأخير، وتحسب التكاليف حسب عقد الإشراف الموقع مع المشرف على التنفيذ، وتحسم تكاليف الإشراف من مستحقات المتعاقد حسب مدة التأخير بشرط ألا تزيد على ١٠٪. وقد أخذت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد في الاعتبار مدة التنفيذ وعدد المشرفين بعد انتهاء مدة العقد الأصلية، إذ أشارت المادة (١٩١) من هذه اللائحة إلى أنه يلزم على الجهة الحكومية إعادة النظر في عدد أفراد الاستشاري المشرف على التنفيذ والاتفاق معه على حجم وتكلفة جهاز الإشراف بما يتفق

فيه ما هو مطلوب منه كاملاً حسب ما اتفق عليه حيث يعني ذلك إعطاءه مبالغ مالية دون مقابل<sup>(٤٥)</sup> وللجهة الإدارية حسم تلك المواد حتى ولو وصلت نسبة الغرامة ١٠٪.

وفي حكم لديوان المظالم ورد أن من المقرر في مجال عقود الصيانة والنظافة أن النقص في مستوى أداء المقاول في تنفيذه للالتزامات الواردة في العقد نتيجة لسوء أعمال الصيانة أو نقص عدد العاملين أو المواد، أو الآلات الخاصة بالتنظيف والصيانة، لا يكتفى بفرض غرامة التقصير التي لا تزيد على عشرة بالمائة من قيمة العقد، وإنما يجب حسم القيمة المحددة للأعمال التي لم يقيم المقاول بأدائها، حتى ولو تجاوزت عشرة بالمائة من قيمة العقد، لأن هذا الحسم لا يعتبر غرامة وإنما هو حسم ما يقابل عدم وفاء المقاول بالتزاماته حسب الشروط والمواصفات<sup>(٤٦)</sup>.

أما في تكاليف الإشراف فهي - كما سبق أن اشرنا - غرامة تابعة وليست أصلية، إذ ترتبط وجودا وعندما بغرامة التأخير<sup>(٤٧)</sup> وهي خاصة بعقود الأشغال العامة، وتكون مقابل الإشراف على تنفيذ المشروع

(٤٥) الوهبي، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٤٦) حكم ديوان المظالم المؤرخ في ١٦ \ ٨ \ ١٤٢١ هـ في القضية رقم ١/٦٤٨/ق لعام ١٤١٨ هـ، (غير منشور). وكذلك حكمت هيئة التدقيق رقم ١٥٧ \ ت \ ١ لعام ١٤١٢ هـ، ورقم ٩١ \ ت \ ١ لعام ١٤١٤ هـ، (غير منشورة).

(٤٧) الحكم رقم ١٤ \ د \ ٣ لعام ١٤١٦ هـ في القضية ١ \ ٧٦٢ \ ق لعام ١٤٠٦ هـ، (غير منشور). ص ٧٠.

(٤٨) عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، المادة ٤٠.

(٤٩) تعميم وزارة المالية رقم ٥٢٧٧/١٧ بتاريخ ١٣٩٩/٣/٢٣ هـ.

(٥٠) القضية رقم ١١٠٣١ \ ق لعام ١٤٠١ هـ.

بالتدابير التي وضعتها للاستفادة من المرفق. ولهذا يعد التزام المتعاقد باحترام مدد التنفيذ التزاماً أساسياً وجوهرياً، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام إخلالاً جسيماً بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد،<sup>(٥٢)</sup> وعليه فإنه يلزم النظر إلى سبب التقصير أو التأخير هل كان بسبب المتعاقد أم بسبب الجهة الإدارية، أو يعود إلى طرف ثالث بسبب لا دخل للمتعاقد فيه كالقوة القاهرة مثلاً، ولكل واحد من هذه الأسباب أثر في تطبيق أو عدم تطبيق الغرامة. والفيصل في هذه الأمور هو تحديد بداية ونهاية العقد وبالتالي معرفة هل قصر أو تأخر المقاول في تسليم العقد في موعده. وهذا ما نحاول توضيحه فيما يلي:

#### المطلب الأول: أسباب تطبيق غرامات التأخير

الوقوف على أسباب تطبيق غرامات التأخير يقتضي الإلمام بالمدة المحددة لتنفيذ العقد، وكذا قواعد تسليم الأعمال، وهذا ما سنعرض له فيما يلي:

##### ١- تحديد مدة التنفيذ

مدة العقد هي المدة الزمنية المحددة للمتعاقد مع جهة الإدارة لإنجاز الالتزامات التعاقدية التي التزم بتنفيذها بدءاً من تاريخ التعميد أو توقيع العقد وانتهاءً بتسليم الأعمال.

والمرحلة التي وصل إليها المشروع، ومع كمية ونوع الأعمال المتبقية.<sup>(٥١)</sup> وغرامة الإشراف تكون مستحقة ما دام المهندس المشرف قائماً بعملية الإشراف؛ فإذا توقف عن القيام بعملية الإشراف؛ فإن الغرامة يجب أن تتوقف، حتى ولو استمر المقاول في تنفيذ العقد.

#### المبحث الثاني:

##### أسباب تطبيق الغرامات

تهدف إجراءات المنافسة بداية من وضع الشروط والمواصفات، و مروراً بالإعلان عن المنافسة ثم فحص العروض واختيار المتعاقد، ووصولاً إلى النتيجة الأساسية من كل العملية التنافسية، وهي تنفيذ العمل وإنجازه وتسليمه للجهة الإدارية في الوقت المحدد للاستفادة منه. ولهذا، فإن النص على الغرامة في العقد تشعر المتعاقد بضرورة التقيّد بالشروط والمواصفات وضرورة إنجاز الأعمال في موعدها المتفق عليه، وبالتالي توفر للجهة الإدارية إحدى الضمانات التي تحث المتعاقد على أن يفي بالتزامه التعاقدية في المواعيد المحددة.

ويترتب على التأخير أو التقصير أو زيادة مدة الإشراف على تنفيذ الجزء المتأخر في تنفيذ العقد في موعده المحدد تعطيل برامج الجهة الإدارية وإخلال

(٥٢) شطناوي، علي خطار، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة ٢٤، ذو الحجة ١٤٢٠ هـ، مارس ٢٠٠٠، ص ٨٧.

(٥١) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة ١٩١.

العقد مع حجم الأعمال المراد تنفيذها بحيث لا يكون هناك فرق كبير بين المدة المطلوبة للانجاز وكمية هذه الأعمال.<sup>(٥٤)</sup> ولقد أشارت إلى ذلك الفقرة (ب) من المادة (٢٨) من النظام، حيث شددت على أنه يجب في عقود مشاريع الأشغال العامة أن تتناسب المدة المحددة لتنفيذ المشروع مع كمية الأعمال وطبيعتها، ومع الاعتمادات السنوية المخصصة للصرف على المشروع.<sup>(٥٥)</sup> ويدخل ضمن مدة العقد تكليف المتعاقد بأعمال إضافية تزيد على كمية الأعمال الواردة في العقد. وتقع على المقاول مسؤولية إثارة عدم تناسب مدة التنفيذ مع حجم العمل، وعليه إبلاغ الجهة الإدارية بذلك عند تقديمه لعرضه لتبدي الإدارة رأيها في وجهة أو عدم وجهة ملاحظاته.

وغالبا ما ينص على مدد التنفيذ في العقد، فإذا خلا العقد من نص على هذه المدة فلا يعني ذلك أن المتعاقد ليس ملزما باحترام أية مدة ويستطيع تأجيل تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية، ففي هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ بمراعاة ظروف كل حالة وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة، والنية الحقيقية للطرفين.<sup>(٥٦)</sup>

(٥٤) الملاحظ أن جميع أنظمة المشتريات السعودية نصت على غرامة التأخير كجزء يوقع على المتعاقد الذي يتأخر في انجاز العقد في المدة المتفق عليها، ولم تشر هذه الأنظمة إطلاقا إلى منح المتعاقد أي مكافأة أو ميزة عندما ينهي العقد قبل نهاية المدة المحددة في العقد.

(٥٥) نظام المنافسات، المادة ٢٨ / ب.

(٥٦) فياض، عبدالمجيد، شرط الغرامة في العقود الإدارية، مجلة الإدارة العامة، العدد ١٩، محرم ١٣٩٦ هـ، ص ٣٩.

وتحدد مدة العقد من قبل الجهة الإدارية، ويتم هذا التحديد بناءً على طبيعة ونوع الأعمال المطلوب تنفيذها، إذ تقدر الجهة الإدارية مبدئيا الوقت اللازم لانجاز الأعمال المطلوبة، وكذلك تقوم بتحديد سعر تقريبي للمنافسة بناءً على الأسعار السائدة في السوق قبل أن تطرح العملية للمنافسة.

وتحدد الجهة الإدارية هذه المدة بالأيام والأشهر والسنوات بناءً على معطيات كثيرة منها حجم المشروع، أو كمية الأعمال المطلوب توريدها، أو عدد الآلات المراد صيانتها، أو كمية المكاتب المراد تنظيفها، أو عدد الأفراد المراد تقديم الإعاشة لهم... وما إلى ذلك، ويختلف ذلك حسب طبيعة العقد. وتحديد الجهة الإدارية لمدد التنفيذ يفترض أن يعكس حاجة الجهة الإدارية التي تتطلب انجاز العمل خلال هذه المدة، ولهذا قضى ديوان المظالم في أحد أحكامه "... أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لانجاز الأعمال المتعاقد عليها يفترض فيه أن حاجة المرفق الذي يستهدف العقد تسييره تتطلب إنجاز العمل خلال الميعاد المحدد ضمانا لاستمرار قيام المرفق بوظيفته وتأدية خدماته بانتظام واطراد دون إبطاء أو تأخير".<sup>(٥٣)</sup>

وتقدر الجهة الإدارية مدة العقد بناءً على خبرتها الإدارية، وقياسا على التجارب السابقة لها في هذا المجال، ولهذا يجب أن تتناسب بصورة تقريبية مدة إنجاز

(٥٣) الحكم رقم ٢١ \ ٢١ \ لعام ١٤٠٠ هـ، منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق.

الأشغال العامة خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماد الترسية.<sup>(٦١)</sup> أما في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر التي يحتاج بدء العمل فيها إلى التجهيز لاستمرار تقديم الخدمة وعدم انقطاعها (تسليماً أولاً) قبل انتهاء مدة العقد القائم، وذلك ليتمكن المتعاقد من التحضير والتجهيز للأعمال بالتنسيق مع المتعهد القائم، ثم يسلم الموقع للبدء في تنفيذ العقد بعد انتهاء العقد السابق.<sup>(٦٢)</sup>

## ٢- تسليم الأعمال

يعني تسليم الأعمال أن ينجز المتعاقد الأعمال محل العقد ويطلب من الإدارة استلامها، ويكون الطلب بتقديم المتعاقد إشعاراً بإنجازها.<sup>(٦٣)</sup> ويبدأ حساب مدة الاستلام من تاريخ إخطار المقاول الجهة الإدارية باستعداده للتسليم.

وعلى الجهة الإدارية تشكيل لجنة لاستلام الأعمال وإبداء ملاحظاتها عليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود إشعار المتعاقد<sup>(٦٤)</sup>. ولهذا رأى الديوان أن المقاول لا يسأل عن تأخر الجهة الإدارية في تشكيل لجنة الاستلام الابتدائي ... ففي هذه الحالة فقط

وقد أخذ نظام المنافسات في اعتباره عدة أمور عند إشارته إلى مدد العقد، منها أنه ميز بين بعض أنواع العقود، فنظر مثلاً إلى العقود ذات التنفيذ المستمر مثل عقود الصيانة والنظافة والتشغيل والإعاشة نظراً لتختلف عن عقود التوريد أو الأشغال العامة، فحدد لهذه العقود حداً أقصى وهو خمس سنوات استبعد منها فترة الإجازة الصيفية إذا نفذ العمل لدى الجهات التعليمية باعتبار أن نشاطها محدود في تلك الفترة<sup>(٥٧)</sup>، ووضع قيوداً لتمديد هذه العقود وهو موافقة وزارة المالية المسبقة على التمديد.<sup>(٥٨)</sup> كذلك أخذ النظام في اعتباره العقود الصغيرة التي لا تزيد قيمتها عن ثلاثمائة ألف ريال فلم يشترط تحرير عقود لها بل اكتفى بالمكاتبات المتبادلة بين الجهة الحكومية والمتعاقد.<sup>(٥٩)</sup> بالإضافة إلى أن النظام اشترط أخذ موافقة وزارة المالية المسبقة على العقود التي تزيد مدتها عن سنة واحدة، ويزيد مبلغها عن خمسة ملايين ريال قبل توقيعها، واستبعدت اللائحة التنفيذية فترة الحج من عقود الأشغال العامة الجاري تنفيذها في مكة المكرمة والمدينة المنورة أو في المشاعر المقدسة من أول شهر ذي الحجة حتى اليوم الخامس عشر منه،<sup>(٦٠)</sup> وكذلك أجاز النظام للجهة الإدارية أن تسلم موقع العمل للمتعاقد في عقود

(٦١) نظام المنافسات، المادة ٣٠ ب.

(٦٢) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ٤٥ ب.

(٦٣) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٠٦.

(٦٤) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٠٥.

(٥٧) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ٤٢ ب.

(٥٨) نظام المنافسات، المادة ٢٨.

(٥٩) نظام المنافسات، المادة ٣٣.

(٦٠) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٥٣.

واستلامها بعد انتهاء مدة العقد بموجب محضر يوقع عليه المتعاقد، وتدون فيه ملاحظاتها على التنفيذ.<sup>(٦٩)</sup> وفي عقود الأشغال العامة يتم التسليم - عادة - على مرحلتين: الأولى، هي مرحلة التسليم الابتدائي وهي المرحلة التي تنتهي بها المدة المحددة لتنفيذ العقد حيث يتعين أن تكون الأعمال مطابقة للمواصفات، ثم يعقب ذلك المرحلة الثانية وهي مرحلة التسليم النهائي، التي تتم بعد فوات مدة يحددها العقد كمدة ضمان أو صيانة.<sup>(٧٠)</sup>

ويترتب على التسليم الابتدائي انقضاء كافة الالتزامات التعاقدية، ما عدا ما قد يظهر من عيوب في تشطيب الأعمال بسبب سوء التنفيذ، أو الأعمال غير المنجزة التي لا تمنع من الاستفادة من بقية الأعمال المنجزة، أو الأعمال التي عليها ملحوظات يمكن إكمالها بعد التسليم الابتدائي.<sup>(٧١)</sup> وبالتالي فإن مدة العقد المحددة لانجاز الأعمال تنتهي هنا، ويبدأ حساب مدة التأخير ومن ثم فرض الغرامة إذا تبين أن المقاول تأخر في تسليم الأعمال.

يعتبر تاريخ الاستلام من تاريخ إخطار المقاول باستعداده للتسليم.<sup>(٦٥)</sup>

ولقد أكد الديوان هذا الاتجاه في إحدى القضايا عندما حددت الجهة الإدارية أكثر من موعد للتسليم الابتدائي وترتب على ذلك فرض غرامة تأخير على المقاول، إذ رفض الديوان تطبيق الغرامة واعتبر أن أعمال العقد ... "منجزة من تاريخ خطاب المقاول".<sup>(٦٦)</sup> وفي عقود الأشغال العامة يستدعي إرسال المقاول لخطاب التسليم ان تشكل الجهة الإدارية لجنة لمعاينة الموقع والاستلام خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود الإشعار،<sup>(٦٧)</sup> تكون مهمتها حصر الأعمال المنجزة، ونسبة الانجاز، وتحديد مدد التأخير إن وجدت.

وتختلف طريقة تسليم الأعمال من عقد إلى آخر، ففي عقود التوريد يتم تسليم المواد الموردة مطابقة للمواصفات في مستودعات الجهة الإدارية، أو في المكان المحدد للتسليم بموجب العقد.<sup>(٦٨)</sup> وتستلم الجهة الإدارية الأصناف الموردة استلاماً مؤقتاً، فإذا قبلت تلك الأصناف اعتبر تاريخ الاستلام المؤقت هو تاريخ الاستلام النهائي. وفي العقود ذات التنفيذ المستمر تُشكل الجهة الإدارية لجنة فنية لمعاينة الأعمال

(٦٩) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٠٩.

(٧٠) عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية والدولية:

العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣٩٣.

(٧١) السعدان، عبدالله بن حمد، آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء، المجلد الأول، ١٤٢٤ هـ، ص ٢٤٦.

(٦٥) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٨٢/ت/١ لعام ١٤١٤ هـ في القضية رقم ٢/٤١٥/ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور)، ص ٥.

(٦٦) الحكم رقم ٦ / د / أ / ٣ لعام ١٤١٨ هـ، (غير منشور).

(٦٧) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٠٦.

(٦٨) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١١١.



ولأهمية النص على تكاليف الإشراف في عقود الأشغال العامة، ألزمت وزارة المالية الجهات الحكومية بأن تنص في عقودها مع المقاولين بالزام المقاولين بدفع تكاليف الإشراف على تنفيذ المشروع إذا تأخر المقاول في التنفيذ،<sup>(٧٢)</sup> وتأييداً لذلك قضى ديوان في أحد أحكامه بعدم حسم تكاليف الإشراف، لأن العقد لم يتضمن النص عليها.<sup>(٧٣)</sup>

وتكاليف الإشراف تكون مستحقة ما دام المهندس المشرف قائماً بعملية الإشراف؛ فإذا توقف عن القيام بعملية الإشراف؛ فإن الغرامة يجب أن تتوقف، حتى ولو استمر المقاول في تنفيذ العقد. وقد حددت المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات الحكومية كيفية احتساب تكاليف الإشراف فنصت على أن: "يتحمل المتعاقد تكاليف الإشراف على المشروع خلال فترة التأخير حسب تكاليف عقد الاستشاري المشرف على التنفيذ...، وتحسم تكاليف الإشراف من مستحقات المتعاقد بحسب مدة التأخير"<sup>(٧٤)</sup>.

#### المطلب الثاني: تطبيق غرامات التقصير

يرجع السبب الأساسي في تطبيق غرامات التقصير إلى عدم التزام المتعاقد بشروط ومواصفات العقد.

وقد تتسلم جهة الإدارة أعمال العقد قبل انتهاء المقاول من إكمالها إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

ويترتب على استلام الأعمال من المتعاقد أن تحدد الإدارة بدقة مدى التزامه بالتسليم في المواعيد التي حددت في العقد، وبالتالي تطبق غرامة التأخير إذا تأخر المتعاقد في التسليم بعد هذه المواعيد. أما في العقود ذات التنفيذ المستمر مثل عقود الصيانة والنظافة فإنه يلزم أن تدون الجهة الإدارية في محضر الاستلام أي تقصير أو نقص في تنفيذ الأعمال تمهيداً لتطبيق غرامة التقصير.

#### ٣- تكاليف الإشراف

ذكرنا آنفاً أن تكاليف الإشراف ترتبط وجوداً وعدمًا مع غرامة التأخير، فلا يجوز للجهة الإدارية تطبيق غرامة إشراف فقط، وإنما هي غرامة تبعية تعتمد في وجودها على تطبيق الجهة المتعاقدة لغرامة التأخير على المتعاقد معها.

ولأن الجهة الإدارية ملزمة بالتعاقد مع استشاري لمراقبة تنفيذ عقود الأشغال العامة، والتأكد من التزامه بالشروط والمواصفات الموضوعية، والإشراف على مراحل التنفيذ فإنها بذلك تتكبد مبالغ مالية إضافية لإنجاز العقد الإداري، ولهذا يتم تحميل المتعاقد بتكاليف الإشراف إذا تأخر في التنفيذ وذلك حتى لا يتم تحميل الجهة الإدارية أو الخزينة العامة بمبالغ تسبب المتعاقد في حدوثها، وإنما يتحملها المتعاقد مقابل الإشراف على تنفيذ المشروع خلال فترة خضوع المقاول للغرامة.

(٧٢) تعميم وزارة المالية رقم ٥٢٧٧\١٧ تاريخ ١٣٩٩\٣\٢٣هـ.

(٧٣) القضية رقم ١١٠٣١\١١٠٣١ق لعام ١٤٠١هـ.

(٧٤) نظام المنافسات الحكومية، المادة ٥٨.

### المبحث الثالث:

#### حسم الغرامات

تستطيع الجهة الإدارية حسم الغرامة من مستحقات المقاول الموجودة لديها، وهي تشمل كل ما للمقاول من أموال أو منقولات لدى الجهة الإدارية.

ولقد جرى العمل في المملكة على حسم الغرامة، سواءً كانت غرامة تأخير أو غرامة تقصير، من مستخلصات المقاول أولاً بأول أو من المستخلص النهائي من مستحقات المقاول، وقد تحسم الإدارة تلك الغرامة من الضمان النهائي إذا لم يف مبلغ المستخلص النهائي بقيمة الغرامة، وقد يتم حجز وبيع الأجهزة والمعدات التي للمقاول لدى الجهة الإدارية، أو أخذ الغرامة من مستخلصات المقاول في عقود أخرى تنفذ لدى نفس الجهة، أو التعميم للجهات الحكومية الأخرى لحجز أي مستحقات للمقاول لديها تمهيداً لاستيفاء مبلغ الغرامة.

و سوف نستعرض فيما يلي الحالات المشار إليها بشيء من التفصيل:

#### المطلب الأول: المستخلص النهائي

المستخلص: عبارة عن وثيقة توضح كمية الأعمال التي تم إنجازها في المشروع، وقيمتها المادية، يقدمها المقاول حسب الاتفاق في العقد لصاحب العمل ليدفع له مقابل ما أنجز من أعمال.

إذ نظر المشرع عند فرضه للغرامات المالية أن تكون شاملة لجميع جوانب العقد الإداري، فغرامة التأخير تغطي مدة التنفيذ المتفق عليها، وغرامة التقصير تكون مقابل مهارة وحرفية المتعاقد في تنفيذه لشروط ومواصفات العقد، وتكاليف الإشراف مقابل تكبد الجهة الإدارية لتكاليف إضافية في إشرافها على التنفيذ بسبب تأخر المتعاقد عن تسليم الأعمال في المدة المحددة. ولهذا، إذا أهمل المتعاقد أو قصر في التزاماته التعاقدية فإن للجهة الإدارية أن تفرض عليه غرامة تقصير مقابل ذلك. وعليه، فقد أيد ديوان المظالم قرار الجهة الإدارية بإيقاع غرامة تقصير على أحد المتعاقدين معها "... لأن المدعية تستحق إيقاع غرامة تقصير لحصولها في استمارة تقويم مستوى النظافة على درجة ضعيف..."<sup>(٧٥)</sup>

وفي عقود الأشغال العامة، يجب أن تتطابق المواد والأعمال مع المواصفات المطلوبة، وأن يوافق المهندس المشرف على جميع مواد وأعمال ومعدات وتجهيزات المقاول. فإذا تبين غير ذلك فإنه يطلب إزالة أية مواد مخالفة للشروط والمواصفات واستبدالها بما هو غير مخالف لتلك المواصفات.<sup>(٧٦)</sup>

(٧٥) الحكم رقم ٢\١١\٥ لعام ١٤١٨ هـ في القضية رقم ١١\١٠٩٦\١٤١٥ هـ، (غير منشور).

(٧٦) جابر، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص ٢٧١.

الجديد على أنه: "وتحسم هذه الدفعة من مستخلصات المتعاقد..."، وأشارت المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية على أن تحسم غرامة التأخير أو التقصير من مستحقات المتعاقد عند استحقاقها، ويجوز للجهة الحكومية في عقود الأشغال العامة أن تكتفي بحسم ما لا يتجاوز ١٠٪ من قيمة كل مستخلص مقابل غرامة التأخير المستحقة على المتعاقد، وتستوفى بقية الغرامة من المستخلص النهائي. كما نصت المادة (٣٩) على أنه "يصرف المستخلص الأخير الذي يجب ألا يقل عن (١٠٪) في عقود الأشغال العامة، وعن (٥٪) في العقود الأخرى بعد تسليم الأعمال تسليمًا ابتدائيًا، أو توريد المشتريات"، والواقع أن اشتراط النظام لحجز ١٠٪ مثلًا من مستحقات المقاول بعد التسليم الابتدائي له أهداف كثيرة منها ضمان تنفيذ ما تبقى من التزامات المقاول، وكذا استيفاء أية غرامات قد توقع عليه... وما إلى ذلك، فالغرامة تستوفى من هذه النسبة، وتختلف طريقة الحسم من جهة إدارية إلى أخرى؛ فقد يتم حسم ١٠٪ من كل مستخلص للمقاول إلى أن تغطي الحسميات نسبة الـ ١٠٪ من إجمالي قيمة العقد، أو قد تحسم مباشرة من المستخلص النهائي، بمعنى حسم المستخلص النهائي ككل إذا كانت نسبة الغرامة المقتطعة ١٠٪.

وتطبق الحلول السابقة على حسم غرامة التقصير، إذا قصر المتعاقد في أداء التزاماته التعاقدية. والجدير بالانتباه أنه يلزم التفريق بين حسم غرامة التقصير وبين حسم مقابل النقص في مستوى الأداء

وتعتبر المستخلصات مؤشر على مدى تقدم العمل، حيث يمكن من خلالها معرفة التزام المقاول بمدد التنفيذ، وذلك بحصر الكميات المنجزة على أرض الواقع من المشروع، ومعرفة كمية العمل المتبقي. وغالبًا ما يبين في المستخلص تاريخ مباشرة العمل، والتاريخ المتوقع لانتهائه، بالإضافة إلى بعض البنود الهامة مثل قيمة العقد الأساسية، وقيمة الأعمال الإضافية إن وجدت، ونسبة إجمالي الأعمال المنفذة لقيمة العقد، ونسبة الأعمال المنجزة في المستخلص السابق إن وجد، والأعمال المنجزة حاليًا، وقيمة الأعمال للمستخلص الحالي، وصافي المبلغ المستحق. ويفترض أن تحدد في شروط العقد مدد تقديم المستخلصات، ونسب الانجاز، وفي الواقع العملي فإنه قد تُقدّم المستخلصات شهريًا إذا كان انجاز المقاول متمشيًا مع مدد التنفيذ.

وقد جرى العمل في المملكة على أن يرسل المقاول مستخلصاته مقابل الأعمال التي أنجزها مرفقًا بها المستندات المطلوبة إلى الجهة الإدارية لتقوم بتدقيقها ومقارنتها بالانجاز، ومن ثم استكمال إجراءات الصرف أو إعادتها للمقاول بملاحظات معينة يجب عليه استيفائها تمهيدًا للصرف. وقد نص نظام المنافسات الحالي، و أيضًا نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها الملغى<sup>(٧٧)</sup> على المستخلصات في عدة مواد، فمثلا نصت المادة (٣٨) من نظام المنافسات

(٧٧) نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، المادة ٨.

معها بالتزاماته التعاقدية،<sup>(٧٩)</sup> ولهذا يمكن النظر إلى الضمان المالي باعتباره أداة وفاء تستخدمها الإدارة ضد المتعاقد الذي يخل بالتزاماته إما بمصادرته كلياً أو جزء منه.

ولا يتم اللجوء عادة إلى الحسم من الضمان المالي إلا إذا لم تف مستحقات المتعاقد الموجودة لدى الجهة الإدارية بقيمة الغرامة. وفي الواقع العملي يُفترض ألا يمس الضمان النهائي لاستيفاء الغرامة، لأن النظام يشترط - كما أسلفنا - أن تحجز الدفعة الأخيرة بقيمة ١٠٪ من مستحقات المقاول لاستيفاء الغرامة وأي نواقص أخرى. كذلك فإن الضمان النهائي لا تزيد قيمته على ٥٪ من قيمة العقد، وبالتالي لن تف قيمته بمبلغ الغرامة إذا زادت عن هذه النسبة، خاصة في عقود الأشغال العامة أو عقود الصيانة والنظافة التي تكون نسبة الغرامة عنها ١٠٪، ولذا فإنه يتم استيفاء الضمان لاستكمال النواقص من مستحقات المتعاقد لدى الجهة الإدارية إذا لم تف بقيمة الغرامة.

وفي حكم لديوان المظالم رأيت الدائرة أنه وإن كانت الوزارة قد تأخرت في الإفراج عن ضمانات المدعية، إلا أنها لم تخطئ في ذلك لأن هناك مبالغ مالية مازالت محل نزاع بين المدعية والمدعى عليها، ومنها غرامة التأخير وباقي الدفعة المقدمة، فلا بد للوزارة من

للمقاول عند تنفيذ عقود الصيانة والنظافة مثلاً، إذ جرت أحكام الديوان على أن يؤخذ كل حسم على حده منفصلاً عن الحسم الآخر، فإذا كانت تقارير الجهة الإدارية عن تنفيذ المقاول لعقد صيانة ونظافة مثلاً تثبت أن مستوى الأداء متدني في الصيانة أو النظافة وذلك بسبب نقص عدد العمال أو الإهمال في الصيانة، أو في توفير المواد اللازمة، فإنه يجب توقيع غرامة تقصير لتقصيره، وكذلك حسم قيمة البنود التي لم يف بها، أو حسم رواتب العمالة المتغيبية، حيث أشار الديوان في إحدى القضايا إلى أن من المقرر في مجال عقود الصيانة والنظافة أنه في حالة النقص في مستوى أداء المقاول في تنفيذه للالتزامات الواردة في العقد نتيجة لسوء أعمال الصيانة أو نقص عدد العاملين أو المواد أو الآلات الخاصة بالتنظيف والصيانة، لا يكفي بفرض غرامة التقصير التي لا تزيد على عشرة في المائة من قيمة العقد، إنما يجب حسم القيمة المحددة للأعمال التي لم يتم بأدائها المقاول ولو تجاوزت عشرة في المائة من قيمة العقد، لأن هذا الحسم لا يعتبر غرامة وإنما هو حسم ما يقابل عدم وفاء المقاول بالتزامه حسب الشروط والمواصفات.<sup>(٧٨)</sup>

### المطلب الثاني: الضمان النهائي

وُجد الضمان المالي لتمكين الجهة الإدارية من اقتضاء ما قد تستحقه من مبالغ نتيجة إخلال المقاول المتعاقد

(٧٩) الحكم رقم ١٨٣١٨/٣١٤/٣١٤ لعام ١٤١٥ هـ، في الدعوى رقم ١١٩٤٣/١١٤٣ ق لعام ١٤٠٣ هـ، (غير منشور).

(٧٨) حكم ديوان المظالم بتاريخ ١٦/٨/١٤٢١ هـ في الدعوى رقم ١١٦٤٨/١١٤٣ ق لعام ١٤١٨ هـ، (غير منشور).

وفي الواقع العملي، يندر - كما اشرنا في مصادرة الضمان المالي - أن تلجأ الإدارة إلى حجز أجهزة ومعدات المقاول لمنع من التصرف فيها تمهيدا لسداد ما عليه من غرامات، لأنه يفترض أن يفني المستخلص النهائي بقيمة الغرامة، وغالبا يكون حجز الأجهزة والمعدات في حال سحب العقد والتنفيذ على حساب المقاول، كصورة من صور التنفيذ العيني المباشر الوارد على الالتزام بالقيام بعمل وفقاً للقواعد العامة.

#### المطلب الرابع: حجز مستحقات المقاول الموجودة

##### لدى جهات حكومية أخرى

تستطيع الجهة الإدارية المتعاقدة مع المقاول، تطبيقاً للمادة (١٤) من نظام جباية أموال الدولة،<sup>(٨٢)</sup> الاتصال - مباشرة دون الحصول على حكم قضائي - بالجهات الإدارية الأخرى في المملكة لتطلب منها حجز مستحقات المقاول لديها لاستيفاء قيمة الغرامة. إذ قد يبرم المقاول عدة عقود مع عدد من الجهات الحكومية فإذا اخل بالتزاماته التعاقدية مع إحداها، ولم تكن مستحقاته المالية التي لديها تفي بما عليه من غرامات، فإن النظام يعطي كل جهة إدارية الحق بالكتابة إلى الوزارات والمؤسسات العامة لحجز أي مبالغ قد تكون للمقاول لدى هذه الجهات. ولا يجوز لأي جهة

حجز ضمانات المدعية حتى ينتهي الخلاف بين الطرفين على المبالغ المتنازع عليها...".<sup>(٨٠)</sup>  
ولقد أشار تعميم وزارة المالية رقم ٦٥٨٣\١٧ وتاريخ ١٤٠٠\٣\٢٤ هـ إلى انه يمكن للإدارة المتعاقدة أن تتخذ بشأن التعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته إجراء... حجز الضمان النهائي لاستيفاء التعويضات.

#### المطلب الثالث: بيع أجهزة ومعدات المقاول

تهدف الإدارة من اللجوء إلى حجز أجهزة ومعدات المقاول إلى منعه من التصرف فيها حتى يتم بيع جزء منها لسداد قيمة الغرامة. ويجب أن تحسم قيمة الغرامة فقط، فإذا زاد مبلغ بيع أي معدة عن مبلغ الغرامة يعاد المبلغ الزائد إلى المقاول.  
وقد أشار حكم لديوان المظالم إلى جواز ذلك، ولهذا فإن قيام الجهة الإدارية بحجز مستحقات المقاول والحجز على أمواله في البنوك، وفاءً لما يستحق عليه من غرامات ولو كانت عن مشروع آخر، لا يعد خطأً من جانبها ولا يستحق المقاول تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب ذلك لانتفاء الخطأ في جانب جهة الإدارة.<sup>(٨١)</sup>

(٨٠) الحكم رقم ١٢٣\١٢٣\١٤١٩ هـ في القضية رقم ١١\٣٧٨٢\١٤١٠ هـ، (غير منشور).

(٨١) الحكم رقم ١٤٣\١٤٣\١٤١٣ هـ منشور في الطبعة الثانية لكتاب الوهبي، عبدالله، هامش ص ٢٩٤.

(٨٢) صدرت الإرادة الملكية بالموافقة على هذا النظام برقم ٢/٣/٤١ في ١٢/٤/١٣٥٩ هـ وأبلغ بموجب الأمر السامي المؤرخ في ٤/٥/١٣٥٩ هـ رقم ٥٧٣٣

للجهات الإدارية تطبيق غرامة التأخير على المتعاقد المتأخر فانه أتاح لها أيضاً - في ذات الوقت - أن تتنازل عن حقها في تطبيق الغرامة.

ولا يجوز النص في العقد على الإعفاء من الغرامة، إذ يتطلب النظام وجود شروط وحالات معينة يلزم توفرها تمهيداً للإعفاء، وكذلك حتى لا تُلزم الجهة الإدارية نفسها بالتزام قد تضطر إلى عدم الأخذ به.

وتنبغي الإشارة إلى أن تبني النظام لمبدأ الإعفاء ينفي أي شبهة قد تتبادر إلى الذهن بان هذا الإعفاء قد يؤدي إلى تبديد المال العام، حيث إن السماح للمتعاقد المتأخر بعدم دفع مقابل التأخير قد يجعل الخزينة العامة تفقد مبالغ الغرامة. ولهذا حرص النظام على إبراز الإعفاء من الغرامة، والنص عليه في عدد من المواد، ليؤكد السلطة التقديرية للجهات الإدارية في حسم أو الإعفاء من الغرامة، لأنه لو كان الإعفاء سبباً في إهدار المال العام لتمسك النظام بتطبيق الغرامة، وشدد على ذلك. وكذلك فإن اتجاه ديوان المظالم إلى إعفاء الكثير من المتعاقدين من الغرامة يدعم هذا الرأي، ويؤكد أن عدم تطبيق الغرامة لا يؤدي إلى تبديد المال العام.

وفي الواقع فإن أنظمة المشتريات الحكومية السعودية المتعاقبة تعطي الجهات الإدارية مرونة في التجاوز عن تطبيق بعض أحكام أنظمة المشتريات كمساعدة للمتعاقدين، ومؤشر لحسن النية في التعامل مع الجهات الحكومية.

حكومية نظاماً أن تفرج عن مستحقات ذلك المقاول إلا بعد خصم المبالغ المالية التي عليه للجهات الإدارية الأخرى، ويعود هذا إلى أن الجهات الإدارية تعتبر وحدة واحدة في منظومة العمل الحكومي، تسعى لتحقيق المصلحة العامة، وتحصل على ميزانيتها، أو جزء منها من الميزانية العامة للدولة. ولهذا، وحفاظاً على المال العام، أوجب النظام على الجهات الحكومية أن تتصافر جهودها وتتعاون لحماية المال العام، ومن ذلك إبلاغ أية جهة إدارية دائنة لأحد المقاولين بوجود مستحقات له لدى تلك الجهة لتتخذ ما يلزم من إجراءات لحسم مبالغ أية غرامات مفروضة على المقاول.

ماذا يحصل لو لم تستطع الجهة الإدارية استيفاء الغرامات بعد أن استنفذت الوسائل السابقة؟ هل يمكن اللجوء إلى القضاء لمطالبته بدفع الغرامات؟ فلسفة الغرامة أن تحمل المتعاقد على الوفاء والالتزام، ولذا لا يجوز مطالبته في ماله الخاص لاستيفاء الغرامة لانتهاء الحكمة من تطبيقها وهي حمل الشخص على الوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد، وهذا لا يمنع الجهة الإدارية من مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء التأخير.

#### المبحث الرابع:

##### الإعفاء من الغرامات

يقصد بالإعفاء من الغرامة تجاوز الإدارة عن تطبيقها على المقاول الذي لم ينجز التزاماته التعاقدية في الوقت المحدد في العقد. وكما كفل نظام المنافسات

وبالنظر إلى النص السابق نجد أن النظام فرّق بين الظروف الطارئة، و الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقد، مع إنهما كليهما خارجان عن إرادة المتعاقد، إذ لو حدث التأخير بسبب المتعاقد لما كنا أمام ظروف طارئة، ولعل النظام قصد بالنص على الحالتين التفرقة بين القوة القاهرة أياً كان نوعها، والقرارات التي تصدر من الجهة الإدارية بسبب العقد، ولا دخل للمتعاقد فيها، مثلاً زيادة العقد بنسبة ١٠٪ التي سمح النظام للجهات الإدارية بالأخذ بها إذا كانت الحاجة تدعو إلى ذلك، إذ يفترض أن المعالجة تختلف في كلا الحالتين، ولكن الذي يظهر من نصوص النظام أنه عملياً لم يفرق بينهما بصورة واضحة، وإنما في تحديد صاحب الصلاحية في الإعفاء.

كذلك ربط النظام الإعفاء من الغرامة بسبب هاتين الحالتين بالاتصال بوزارة المالية للاتفاق معها على إعفاء المتعاقد.<sup>(٨٤)</sup> ويفهم من هذا أن الجهة الحكومية لا تستطيع أن تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير إلا بالاتفاق بين وزارة المالية، و الجهة الإدارية، وعدم موافقة أي منهما يعني عدم وجود الاتفاق المشار إليه في المادة (٥١).

والجدير بالذكر هنا أنه في الحالات التي يظهر فيها أنه ليس من مصلحة المرفق العام، - ومن ثم فليس من المصلحة العامة- أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزامه في موعده فإن غرامة التأخير ينتفي مقتضى توقيعها أصلاً، ومن ذلك مثلاً أن يتأخر مقاول التوريد في توريد أجهزة طبية لم تتمكن الجهة الإدارية من إعداد مكان تركيبها، أو أن يتأخر في توريد أشياء أصبح المرفق العام في غير حاجة إليها ففي هذه الحالة ينتفي موجب إيقاع غرامة التأخير بعد أن استبان أن حاجة المرفق العام لم تكن تستدعي قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه في موعده بدليل إلغاء العملية والعدول عن إتمامها.<sup>(٨٣)</sup> وهناك عدة حالات أجاز النظام إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا كانت سبباً في حدوث التأخير، غير أنه يلزم إتباع إجراءات معينة قبل إلغاء الغرامة وهذه الإجراءات وتلك الحالات نبحثها فيما يلي:

#### المطلب الأول: حالات الإعفاء من غرامة التأخير

تنص المادة الحادية والخمسون من نظام المنافسات على أن: "يتم تمديد العقد والإعفاء من الغرامة باتفاق الجهة الحكومية مع وزارة المالية إذا كان التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة، أو لسبب خارج عن إرادة المتعاقد".

(٨٤) بدأ العمل بهذا المبدأ -أخذ موافقة وزارة المالية في حالة القوة القاهرة- بصدور الأمر السامي رقم ١٢٧٣ وتاريخ ١٣٨١\٤\١١ هـ، وتم تبيته في المادة ٨٥ من نظام المناقصات والمزايدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م٦١ وتاريخ ١٣٨٦\٢\٢٤ هـ، ثم في المادة ١٩ من نظام مشتريات الحكومة لعام ١٣٩٧ هـ.

(٨٣) قرار رقم ٢١\٤\٢٠١٤م العام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١\٢١٢ لعام ١٣٩٩هـ منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق، ص ٤٦-٤٧.

وفي حكم حديث صدر عام ١٤٢٩ هـ اعتبر ديوان المظالم "أن التأخر في صرف المستخلصات المالية له أثر مباشر في سير عمل المقاول وتنفيذه لما هو مطلوب منه في الوقت المحدد، الأمر الذي ينبغي معه مراعاة هذا التأخير في الصرف في مدى إنجاز المقاول لعمله في المدة المحددة، إذ أن سرعة صرف المستخلصات، وتوفير السيولة النقدية للمقاول ينعكس إيجابياً على أدائه لعمله، وعلى أداء المتعاقدين معه من الباطن، أو الموردين".<sup>(٨٧)</sup>

ومن اللافت للانتباه أن النظام قيّد إلغاء الغرامة بالسلطة التقديرية للإدارة سواء كانت وزارة المالية، أو رئيس الجهة الإدارية، إن شاءت أعفته، وإن لم ترغب طبقت عليه الغرامة، بدون أخذ أي اعتبار للظروف التي أدت بالمتعاقدين للتأخر في تنفيذ العقد. إذ ساوى النظام بين تأخر المتعاقد المتعمد للتنفيذ، وتأخره بسبب القوة القاهرة، أو بسبب لا دخل له فيه، فاشتراط توفر موافقة وزارة المالية والجهة المتعاقدة، رغم أنه يفترض أن يؤخذ في الاعتبار الأسباب المختلفة للتأخير ويعامل المتعاقد على هذا الأساس.

وهنا نطالب ألا يعفى المتعاقد من الغرامة بسبب القوة القاهرة، أو بسبب لا دخل له فيه، وإنما تسقط الغرامة مباشرة من الجهة الإدارية بمجرد وقوعها، لأن الإعفاء يعني أن تتجاوز الإدارة عن خطأ المتعاقد الذي

إذا نظرنا إلى نص المادة (٥١) بتمعن نجد انه يُجرد الجهة الإدارية المتعاقدة من استقلالها باتخاذ قرار الإعفاء، بل ويؤكد تبعيتها لوزارة المالية، فقرار تلك الجهة لا قيمة له إلا إذا أيدته الوزارة.

وعلى الرغم من حكم هذا النص إلا أن ديوان المظالم لم يطبقه على إحدى القضايا المرفوعة أمامه، بل نظر إلى المصلحة العامة في تأييد قرار الجهة الإدارية بإعفاء المتعاقد معها من الغرامة بسبب تأخر الوزارة أكثر من ٣٧٧ يوماً في صرف مستخلصات المقاول، رغم أن وزارة المالية لم تؤيد قرار الوزارة بالإعفاء.<sup>(٨٥)</sup> وفي قضية أخرى، وافق وزير الشؤون البلدية والقروية -بعد التنسيق مع وزارة المالية- على إعفاء إحدى المؤسسات المتعاقدة مع الوزارة من غرامة التأخير، لأن الدفاع المدني وضع آلياته ومعداته في الأرض المسلمة للمؤسسة لتنفيذ العقد وأخذت إجراءات إخراجها مدة طويلة لأن المؤسسة استلمت أرض الموقع خالية من العوائق، إلا أن ديوان المظالم رأى أن تأخر المؤسسة في تنفيذ المشروع بسبب عقبات أعاققت التنفيذ وليس للمقاول دخل فيها، وبالتالي أعفى المؤسسة من غرامتي التأخير والإشراف.<sup>(٨٦)</sup>

(٨٥) حكم رقم ٤/د/١١ لعام ١٤١٩ هـ في الدعوى رقم ١١٦٥/١١ ق لعام ١٤١٨ هـ، ورأي وزارة المالية تضمنه الاعتراض على الحكم ورقم الاعتراض ٣٥/٢٦١/١٤١٩ خ وتاريخ ١٤١٩ هـ، (غير منشور).

(٨٦) قرار هيئة التدقيق رقم ١١/٨٦ ق لعام ١٤٠٧ هـ في القضية رقم ١١/٧٩٦ ق لعام ١٤٠٥ هـ، (غير منشور).

(٨٧) حكم رقم ٥٣/د/١١ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ١١/١٨٨٥ ق لعام ١٤٢٥ هـ، (غير منشور).



## ١- أن يكون التأخير بسبب خارج عن إرادة

## المتعاقد

لأن النظام حصر حالاتي الإعفاء في حدوث ظروف طارئة أثرت على التأخير أو بسبب لا دخل لإرادة المتعاقد فيها، فإنه يفهم من ذلك أن الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقد تتعلق بالجهة الإدارية بالدرجة الأولى باعتبارها شريك المتعاقد في الرابطة التعاقدية، والمشرّف المباشر على التنفيذ، وعملياً غالباً ما تتخذ الجهات الإدارية قرارات تؤثر على المتعاقدين، والأمثلة الواقعية لا حصر لها، إذ قد تتعمد الإدارة التأخر في تسليم موقع العمل، أو إصدار قرار بوقف التنفيذ مدة محددة، أو تكليف المتعاقد بأعمال جديدة، أو عدم استلام المبنى أو البضائع الموردة لأن الجهة الإدارية غير جاهزة لاستخدام المبنى أو عدم استلام البضائع، و توريد مكاتب مثلاً لأن الجهة الإدارية لم تنته من إنشاء المبنى... الخ.

ولهذا يجب أن نفرق بين نوعين من القرارات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة وتؤثر على أعمال العقد، الأول القرارات المباشرة التي تصدر من الإدارة بسبب العقد مثل عدم تسليم الموقع، أو التأخر في صرف مستحقات المتعاقد، أو تعديل شروط ومواصفات العقد... الخ، والثاني القرارات التي تتخذها الحكومة سواء كانت الجهة الإدارية المتعاقدة مباشرة مع المتعاقد أو أي جهة إدارية أخرى وكانت بسبب لا دخل لتنفيذ العقد به، أي بسبب غير مباشر وأثر في تنفيذ العقد،

تسبب في التأخير، أما سقوط الغرامة فيعني اعتبار التأخير كأن لم يكن لأن المتعاقد لم يكن السبب في حدوثه.

والجدير بالملاحظة أن جهة الإدارة لا يجوز لها أن ترجع في قرار إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا وافقت على ذلك وأصدرت قرار الإعفاء.

كذلك قد تتعسف الجهة الإدارية في عدم إصدار قرار الإعفاء، وبالتالي يتحمل المتعاقد عبء مالي إضافي رغم انه لا يد له في حصول القوة القاهرة، أو تدخل الإدارة. ولهذا نرى استبدال عبارة (إعفاء) بعبارة (تسقط) من نص المادة (٥١) بحيث يترتب على التأخير بأسباب خارجية لا يد للمتعاقد فيها عدم احتساب الغرامة أصلاً، وذلك تحقيقاً للعدالة، وتطبيقاً لهدف النظام من عدم توقيع غرامة التأخير إذا لم يكن المتعاقد هو المتسبب فيها، وأيضا تيسيراً للإجراءات الإدارية، وابتعادها قدر الإمكان عن التعقيد.

والجدير بالملاحظة أن جهة الإدارة لا يجوز لها أن ترجع في قرار إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا وافقت على ذلك وأصدرت قرار الإعفاء.

وترتيباً على ما سبق، فإن حالات إعفاء المتعاقد من الغرامة وفقاً لنص المادة ٥١ من النظام تنحصر في حالتين: أن يكون سبب التأخير خارجاً عن إرادة المتعاقد، أو أن يكون التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة. وسنعرض فيما يلي لهاتين الحالتين تباعاً:

ثم إعفائه من غرامة التأخير والإشراف وردّها في حال حسمها من قبل المدعى عليها".<sup>(٨٨)</sup> وفي حكم آخر رأى الديوان: " أن التأخير في صرف استحقاقات المدعية يؤدي إلى الإخلال باقتصادات العقد وقلة السيولة النقدية لدى المقاول، مما نتج عنه آثار سلبية على المشروع أقلها الإخلال بالبرنامج الزمني لتنفيذ الأعمال، مما أدى إلى التأخر في إنجاز المشروع في أوقاته المحددة، ... وهذا يبرر تأخر المدعية ويؤكد أنه بسبب خارج عن إرادتها، بل بسبب تقصير المدعى عليها في دفع مستحقات المدعية حسب شروط العقد".<sup>(٨٩)</sup>

و في قضية أخرى حكم الديوان بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير في بند، وتثبيت الغرامة في بند آخر حيث كلفت الجامعة المتعاقد بأعمال جديدة بعد التسليم الابتدائي للأعمال الأساسية ولذا اعتبر الديوان هذه الأعمال الإضافية متصلة بأعمال العقد الأساسية من حيث الزمان مما يتعين اعتبارها امتداداً حقيقياً لتلك الأعمال الأساسية، ومن ثم يعتبر العقد الأساسي ممتداً

(٨٨) الحكم رقم ٢٥\١١\٢٠١١ د لعام ١٤٢٠ هـ في القضية رقم ١١\٧٩٣\١١ ق لعام ١٤١٩ هـ، (غير منشور).

(٨٩) حكم التدقيق رقم ١٨٧\١١\١٤٢٧ هـ في القضية رقم ١١\١١٩٣\١١ ق لعام ١٤٢٥ هـ، انظر في نفس الاتجاه حكم رقم ١٤\١١\١٤١٩ هـ في الدعوى رقم ١١\١١٦٥\١١ ق لعام ١٤١٨ هـ، والحكم رقم ٢١\١١\٤١١٤ هـ في القضية رقم ١١\١٤٦٣\١١ ق لعام ١٤٢٠ هـ، (هذه الأحكام غير منشورة).

مثلاً إصدار مصلحة الجمارك قراراً بمنع أجهزة طبية معينة من الدخول للمملكة لأسباب معينة، وترتب على القرار أن متعاقداً مع وزارة الصحة تأثر من هذا القرار، وهذا ما يعرف بعمل السلطة أو المخاطر الإدارية أو عمل الأمير. النوع الأول سيناقش تحت موضوع أن يكون التأخير بسبب خارج عن إرادة المتعاقد، أما النوع الثاني (عمل الأمير) فسيتم تحليله في قسم الظروف الطارئة.

من الأسباب الهامة المتكررة التي تتخذها الإدارة وتسبب - غالباً - تأخر المقاولين في تنفيذ العقود تراخي الجهات الإدارية في دفع مستحقات المتعاقد في التاريخ المحدد، أو حسب الدفعات المتفق عليها في العقد. وهذا التأخير يسبب إرباكاً لخطط المقاولين، ويؤثر على سير برنامج التنفيذ، ولذا اعتبر الديوان عدم صرف مستخلصات المقاول في الوقت المناسب سبباً يعفيه من غرامة التأخير، حيث قرر في أحد الأحكام "... إن عجز المقاول عن صرف رواتب العمال في موعدها وعدم توفر السيولة النقدية بسبب تأخر المدعى عليها في صرف مستخلصات المدعية (مدداً بلغت في مجملها ٧٢٧ يوماً) من شأنه التأثير سلباً على انجازه القائم على ضرورة توافر المعدات والعمال والخامات في مواعيد مناسبة. ومن ثم فإن تأخره في التنفيذ لهذا السبب يعد عذراً يستوجب تمديد العقد بمقدار هذا التأخير، ومن

إبرام العقد، فتقلب اقتصادياته، ولا يكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، بل تجعله أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان فتنشأ عنها خسارة جسيمة تتجاوز في فداحتها الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد...<sup>(٩٢)</sup>

وبدراسة وتحليل الكثير من أحكام ديوان المظالم نجد أن أحكام الديوان استقرت على إعفاء المتعاقدين من غرامة التأخير إذا قدر الديوان أن التأخير كان بسبب ظروف طارئة لم تكن متوقعة عند التعاقد، فأعفى أحد المقاولين من غرامتي التأخير والإشراف لأن المشروع تأثر ببعض الظروف الخارجة عن إرادة المقاول، حيث تأثرت (منطقة جازان بالكامل) بظهور حمى الوادي المتصدع مما أثر على عدم انتظام العمالة لتنفيذ المشروع.<sup>(٩٣)</sup>

وقد مر تعويض المتعاقد عن الظروف الطارئة في المملكة بتاريخ طويل بين الرفض والموافقة بدأ بصدور قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وتاريخ ١٧ \ ١٣٩٦ هـ باقتصار النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع جهات حكومية على الحالات التي يستند فيها المقاولون على حدوث تقصير

إلى نهاية مدة آخر عمل إضافي وعليه فإنه لا يجوز في هذه الحالة فرض غرامة التأخير والإشراف على جميع الأعمال الأساسية والمتأخرة، إلا إذا ثبت أن آخر عمل إضافي متأخر في تنفيذه، وحيث إن المقاول تأخر شهرين في تنفيذ آخر عمل إضافي لذا يتعين فرض غرامة تأخير عليه بواقع ١٠٪ من كامل قيمة هذا العمل الإضافي الأخير فقط.<sup>(٩٠)</sup>

كذلك قضى ديوان المظالم أن تأخر الجهة الإدارية في تسليم المخططات للمقاول، وأن السيولة المالية المعتمدة للمشروع منذ بدايته لا تكفي لإنجاز المشروع خلال مدة العقد تعتبر أسباباً لا دخل للمتعاقد بها، وتبرر إعفاءه من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف.<sup>(٩١)</sup>

## ٢- أن يكون التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة

لم يحدد نظام المنافسات المقصود بالظروف الطارئة، وإنما تركها للقواعد العامة، في حين أن نظام المشتريات لعام ١٣٩٧ هـ - الملغى - كان ينص على أن يعفى المتعاقد من الغرامة إذا كان التأخير ناتجاً عن قوة قاهرة، أو حادث طارئ.

ومهما كان النص فإن المقصود بالظروف الطارئة هنا... أن تطرأ ظروف وأحداث لم تكن متوقعة عند

(٩٢) قرار رقم ١٣ لعام ١٤٠١ هـ في القضية رقم ٢١٢٩١/ق لعام ١٣٩٥ هـ منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق، ص ٢١.

(٩٣) حكم رقم ٥٣ \ د \ ١ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ١١ \ ١١٨٨٥ \ ق لعام ١٤٢٥ هـ، (غير منشور).

(٩٠) الحكم رقم ١٨ \ ٢١٣١١ \ لعام ١٤١٥ هـ في الدعوى رقم ١١ \ ٩٣٤ \ ق لعام ١٤٠٣ هـ، (غير منشور).

(٩١) حكم رقم ١٣ \ د \ ١ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ١١ \ ٢٨٣٠ \ ق لعام ١٤٢٥ هـ، (غير منشور).

قوة القاهرة أو حادث طارئ أو بسبب أجنبي لا دخل لإرادة المتعاقد مع الحكومة به.<sup>(٩٥)</sup>

وأمثلة الظروف الطارئة التي أعفى ديوان المظالم المتعاقدين من غرامة التأخير بسببها أكثر من أن نحصيها في هذه الدراسة؛ كارتفاع سعر الديزل مثلاً، وإغلاق الحدود السورية اللبنانية، وإخلاء بعض المناطق الحدودية نتيجة لغزو العراق للكويت، وارتفاع أسعار الحديد بشكل غير مسبوق عام ١٤٢٩هـ، وغيرها من الأسباب التي اعتبرها الديوان ظرفاً طارئاً، وقوى القاهرة، وتبعاً له قضى بإعفاء المتعاقدين من غرامات التأخير التي فرضت عليهم بسببها.

وقبل أن ننهي هذه الجزئية يلزم الإشارة إلى الإعفاء من تكاليف الإشراف، إذ تنص المادة (٩٠) من اللائحة التنفيذية على أنه "إذا تم تمديد العقد يعفى المقاول من تكاليف الإشراف عن مدة التمديد"، ويظهر من عبارات النص أن للجهة الإدارية أن تعفي المتعاقد مباشرة من تكاليف الإشراف عند تمديد العقد دون أخذ رأي أو موافقة وزارة المالية على ذلك.

وكنوع من العقوبة على المقاول المتأخر في التنفيذ اتجه نظام المنافسات إلى تحميله عبء الإشراف على تنفيذ العقد خلال هذه المدة (مدة التأخير) لأنه السبب في امتداد عقد الإشراف. ولهذا قرر الديوان إن مهمة المشرف هي الإشراف على تطبيق الشروط والمواصفات على العمل بعد تنفيذه، فإذا لم يكن هناك عمل منفذ

من الجهة الحكومية ينتج عنه إلحاق خسارة أو ضرر بالمقاول.

ولهذا كان ديوان المظالم لا يبحث في المطالبات التي لا تستند إلى خطأ الإدارة إلا بعد موافقة المقام السامي على ذلك. وبعد صدور نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢ هـ لم يتخذ الديوان قراراً موحداً بخصوص نظر طلبات التعويض التي لا تستند إلى خطأ الإدارة، بل اختلفت دوائر الديوان بين اعتبار قرار مجلس الوزراء ملغياً بصدور نظام الديوان أم غير ملغياً إلى أن صدر الأمر السامي رقم ٢٠٧/٣م وتاريخ ١٤٢١/٢/٢٥ هـ يلغى صراحة قراره السابق رقم (٨١٨) ويسمح للديوان بنظر طلبات التعويض المستندة إلى ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد.<sup>(٩٤)</sup>

كذلك جرى قضاء الديوان على ضرورة أن يثبت المتعاقد الضرر الذي وقع عليه حتى يحكم له بالتعويض... الخ، ولذا فإن العبرة في الإعفاء من غرامة التأخير يعود إلى تقدير الديوان لتلك الظروف الطارئة، ومن ثم إعفاء المتعاقد منها، حيث قرر الديوان أنه لا خلاف على عدم توقيع غرامة التأخير إذا كان التأخير ناتجاً عن

(٩٤) لمزيد من التفصيل انظر رسالة الدكتوراه للدكتور المتبهي، عبدالعزيز، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، المجلد الثاني،

١٤٢٤هـ، وكذلك رسالتنا RIGHTS OF TENDERERS AND CONTRACTORS UNDER SAUDI PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS REGULATION: A COMPERATIVE STUDY WITH ENGLAND AND WALES, DURHAM UNIVERSITY, JULY 2006.

(٩٥) الحكم رقم ١٥٧/١١ت/١٤٢١هـ، غير منشور.

ولما كانت تكاليف الإشراف تفرض بنسبة من غرامة التأخير وتستند إليها في الأساس النظامي لفرضها، فإنها تدور معها وجوداً وهدماً، وبالتالي يتعين استبعاد تكاليف الإشراف هي الأخرى إذا تم إعفاء المقاول من غرامة التأخير.<sup>(٩٨)</sup> حيث ألغى الديوان غرامة التأخير بسبب تأخر الجهة الإدارية في صرف مستخلصات المقاول، وترتب على ذلك إلغاء تكاليف الإشراف بالتبعية.<sup>(٩٩)</sup>

#### المطلب الثاني: حالات الإعفاء من غرامة التقصير

سبق القول أنه تُفرض غرامة التقصير لأن المقاول قصر في التزاماته التعاقدية، ونفذ العقد بالمخالفة للمواصفات المتفق عليها، و عليه لا يمكن تشجيع المقاول بإعفائه من الغرامة لأن ذلك قد يكون سبباً في تمادي المقاولين في الإهمال، ولذا لم يتطرق النظام إلى إمكانية إعفاء المقاول المقصر، عن طريق الجهة الإدارية المتعاقدة ووزارة المالية، ومن ثم لا

لم يكن هناك مجال للمشرف في تطبيق الشروط والمواصفات، وبالتالي لم يمارس العمل ونتيجة ذلك لا يستحق أي مقابل مادي، فتكاليف الإشراف تكون مستحقة مادام المهندس المشرف قائماً بعملية الإشراف، فإذا توقف المشرف عن القيام بهذه العملية فان هذه التكاليف تتوقف حتى لو استمر تنفيذ العقد من قبل المقاول.<sup>(٩٦)</sup>

كذلك قضى الديوان بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير و تكاليف الإشراف لأن الجهة الإدارية عدلت في المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مقابل تنفيذه للأعمال المنصوص عليها في العقد، ولا تملك الإدارة بإرادتها المنفردة تخفيض ثمن هذه الأعمال، وكذلك عدلت في مواصفات المشروع ومخططاته تعديلات أدت إلى تغيير في موضوع العقد ومحله، كانت نتيجتها قلب اقتصاديات العقد، وصعوبة تنفيذه في المدة المحددة في العقد مما أدى إلى تأخر المتعاقد في التسليم في المدة المتفق عليها، ولهذا رأى الديوان عدم أحقية الجهة الإدارية في تعديل العقد بصورة ثقل كاهل المتعاقد وتجعل تنفيذه مرهقاً، وقضى بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير والإشراف.<sup>(٩٧)</sup>

(٩٨) الحكم رقم ١٤١٤أدأ٣ لعام ١٤٠٦هـ في القضية رقم ١١٧٦٢ق لعام ١٤٠٦هـ، (غير منشور).

(٩٩) حكم التدقيق رقم ١٨٧ ت ١ لعام ١٤٢٧هـ في القضية رقم ١١١١٩٣ ق لعام ١٤٢٥هـ، منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ، المجلد الخامس، مرجع سابق، ص ٢٢٣١. انظر أيضاً الحكم رقم ٤٢ د ١٥ لعام ١٤٢٩هـ في القضية رقم ١١٢٩٩ ق لعام ١٤٢٨هـ، (غير منشور).

(٩٦) الحكم رقم ٤٥ ت ١ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ١١٥٩١ ق لعام ١٤١٦هـ، (غير منشور).

(٩٧) حكم التدقيق رقم ٣٣٥ ت ١ لعام ١٤٢٧هـ في القضية رقم ١١١٠٩٨ ق لعام ١٤١٧هـ، منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ، المجلد الخامس، ص ٢٢٩٨.

الأعمال المنفذة. يؤكد ما قضى به الديوان من أن محاسبة المقاول (في عقود النظافة أو التشغيل والصيانة) عن العمالة الناقصة يعتمد على مبدأ التناسب بين عدد العمال اللازم لتنفيذ الوجبات إذ يرى القاضي أن الطريقة الصحيحة لمحاسبة (المدعية) أن يتناسب عدد العمال اللازمين لتنفيذ العقد مع عدد الوجبات التي طلبتها المدعى عليها وقدمت فعلا ذلك أن الحد الأقصى لعدد العمال الذين يستلزمهم تنفيذ العقد لا يكون مطلوباً توافره إلا في حالة مطالبة الوزارة للمتعهد بتقديم العدد الأقصى للوجبات المقدمة وعدد العمال اللازمين لتقديمها، فإذا نقص عدد العمال أو المواد أو الأساسات عما تم الاتفاق عليه واخذ في الاعتبار عند التسوية فلا تفرض غرامة تأخير وإنما تحسم التكاليف المماثلة للبنود أو الخدمات التي لم يتم تنفيذها بالشكل الذي تم الاتفاق عليه وإنما الغرامة التي تحسم في مثل هذا العقد هي غرامة التقصير.<sup>(١٠١)</sup>

وقضى الديوان في حكم آخر لصالح إحدى الشركات عندما تظلمت من تعسف الجهة الإدارية المتعاقدة معها في احتساب قيمة غرامة التقصير لعقد صيانة عدة مباني لتلك الجهة، ورغم أن نسبة الغرامة لم تزد عن النسبة النظامية ١٠٪ إلا أن الديوان أعاد النظر في الطريقة التي تمت محاسبة الشركة على

يكون أمام المتعاقد إلا طريق القضاء ليطعن في عدم شرعية قرار الحسم. وتجدر الإشارة إلى أن للجهة الإدارية أن تحسم قيمة ما لم ينفذه المتعاقد، فغرامة التقصير شيء آخر غير حسميات التقصير، فالغرامة جزاء توقعه جهة الإدارة على المتعاقد إذا اخل بتنفيذ التزاماته ولو لم يترتب على ذلك أي ضرر إذ المقصود بها حث المتعاقد على مراعاة شروط العقد واحترامه وفقاً لأحكامه، أما حسميات التقصير فهي المقابل المادي أو التعويض النقدي عن عدم قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته عيناً.

وغرامات التقصير محكومة نظاماً بسقف لا تتجاوزه وهو إما ٦٪ من قيمة عقود التوريد أو ١٠٪ من قيمة عقود الأشغال العامة أو عقود التشغيل والصيانة أو عقود الأعمال الاستشارية، أما حسميات التقصير فإنها غير محددة بسقف لأنها تدور وجوداً وعدمياً، زيادة ونقصاناً مع قيمة الأعمال أو الخدمات التي لم يتم تنفيذها أو نفذت على وجه سيء، لأنها المقابل النقدي من عدم التنفيذ العيني للالتزام.<sup>(١٠٠)</sup>

يوجد أمر آخر جدير بالإشارة وهو طريقة محاسبة المتعاقد المقصر، إذ يرى الديوان أن يكون هناك تناسب بين عدد العمالة وكمية الأعمال المنفذة ويتم زيادتها أو إنقاصها وفقاً لزيادة أو إنقاص الكميات أو

(١٠١) الحكم رقم ٣١١/د١ لعام ١٤٢٠ هـ في القضية رقم ١١٧٢٧/ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور).

(١٠٠) الحكم رقم ٥٧ \ ت \ ١١ لعام ١٤٠٩ هـ في القضية رقم ١٩٨ \ ق لعام ١٤٠٧ هـ، (غير منشور).

والتسليم الابتدائي مؤشر على قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وبالتالي تحقيق الأهداف التي من أجلها أبرم العقد. ولهذا فإن تاريخ التسليم الابتدائي هو الفيصل في بيان ما إذا أنجز المتعاقد العقد في المدة المحددة، وعليه يتم حساب مدة التأخير، ولهذا يلزم أن يقوم المتعاقد بتسليم الأعمال ابتدائياً حتى يمكن النظر في إعفاءه من غرامة التأخير.

وفي حكم لديوان المظالم اعتبر تاريخ الاستلام من تاريخ إخطار المفاوض للجهة الإدارية باستعداده للتسليم، أما إذا وجدت لجنة الاستلام نقصاً في الأعمال وامتنعت عن استلام المشروع فيكون المفاوض مسؤولاً عن المدة اللازمة لإكمال النواقص وتصحيح الملاحظات.<sup>(١٠٥)</sup>

## ٢- دراسة طلب الإعفاء

على الجهة الإدارية المتعاقدة أن تدرس طلب الإعفاء من الغرامة تطبيقاً لنص المادة (٩٤ \ أ) من اللائحة التنفيذية من الناحية الفنية والقانونية، وأن تحدد سبب التأخير، ومدته، والمدد المستحقة لتمديد العقد، ورفع هذه الدراسة للجنة فحص العروض في الجهة الإدارية لاعتمادها، والموافقة على إعفاء المتعاقد من الغرامة.

واللافت للنظر أن المادة الحادية والخمسين من النظام ربطت الإعفاء من الغرامة بتمديد مدة العقد في

أساسها، ووجد أنها مبالغ فيها، وبالتالي ألغى حوالياً ٩٠٪ من قيمة غرامة التقصير.<sup>(١٠٢)</sup> والتقصير ينسب في الأصل إلى فعل المتعاقد، وبالتالي لا يمكن إعفاءه من تقصيره، أما إذا كان التقصير بسبب قوة القاهرة فينظر إليه وفقاً للقواعد العامة.

## المطلب الثالث: شروط الإعفاء من غرامة التأخير

### وتكاليف الإشراف

اشترط نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية عدة شروط يجب توفرها حتى يمكن إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف، ويمكننا عرض هذه الشروط على النحو التالي:

### ١- أن يتم استلام الأعمال أو الأصناف

#### الموردة استلاماً ابتدائياً

أوجبت المادة الثالثة والتسعون من اللائحة عدم النظر في تمديد العقد، وبالتالي الإعفاء من الغرامة، إلا بعد أن يسلم المفاوض أو المتعهد الأعمال أو الأصناف الموردة ابتدائياً،<sup>(١٠٣)</sup> بموجب إشعار إنجاز يقدمه للجهة.<sup>(١٠٤)</sup>

(١٠٢) الحكم رقم ١٢/١٥١٨ لعام ١٤١٨هـ في القضية رقم

١١٠٩٦/١١ق لعام ١٤١٥هـ، (غير منشور).

(١٠٣) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ٩٣.

(١٠٤) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٠٦.

(١٠٥) الحكم رقم ١٨٢ \ ت١ لعام ١٤١٤هـ في القضية رقم ٤١٥

٢١ \ ق لعام ١٤١٠هـ، (غير منشور).

يخرج عن الهدف الرئيسي لهذه الدراسة. وتنص هذه المادة على ما يلي:

"للووزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة تمديد العقد في الحالات التالية:

- (أ) إذا كلف المتعاقد بأعمال إضافية على ما ورد في العقد، بشرط أن تكون المدة المضافة متناسبة مع حجم الأعمال وطبيعتها وتاريخ التكليف بها.
- (ب) إذا صدر أمر من الجهة الحكومية بإيقاف الأعمال أو بعضها لأسباب لا تعود للمتعاقد.
- (ج) إذا كانت الاعتمادات المالية السنوية للمشروع غير كافية لإنجاز العمل في الوقت المحدد.
- ولا يكفي - من وجهة نظرنا - تعميم المتعاقد بالبدء في تنفيذ المشروع رغم عدم وجود الاعتمادات المالية الكافية لإنجازه في الوقت المحدد، أن يعفى المتعاقد من الغرامة، بل يلزم تعويضه من قبل الجهة الإدارية عن التكاليف التي خسرها سواء كانت لتمديد الضمانات المالية، أو دفع رواتب العمال أو شراء الآلات من ماله الخاص، إذ إنه كما للجهة الإدارية الحق في تطبيق غرامة التأخير أيضاً بالمقابل للمتعاقد الحق في دفع الضرر عنه وإزالته مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، وذلك تطبيقاً لأحكام المواد ٩٦، ٩٧، ١٥٢ من اللائحة التنفيذية.

حالي الإعفاء التي اشرنا إليها سابقاً. ولهذا يجب تمديد مدة العقد حتى يتمتع المتعاقد بالإعفاء، رغم أن تأخير العقد بسبب خارج عن إرادة المتعاقد، إما بسبب الإدارة أو لظروف طارئة.

إن اشتراط تمديد العقد - باتفاق كل من وزارة المالية والجهة الإدارية - كسبب للإعفاء يُدخل المتعاقد في متاهة الإجراءات الإدارية البيروقراطية من جهة، و في مدى توافر شروط التمديد من جهة أخرى. وفي كل الحالات؛ فإن المتعاقد وحده هو الذي يتحمل عبء هذه الإجراءات والشروط حتى يتمكن في النهاية من إنقاذ نفسه من عدم تطبيق الغرامة عليه لأنها حدثت بسبب خارج عن إرادته.

وباللقاء نظرة سريعة على الحالات التي يجوز فيها تمديد العقد الواردة في المادة (٥٢) من النظام يتبين مدى الإجحاف الواقع على المقاولين، ومدى صعوبة حصولهم على حقوقهم التي اعترف النظام لهم بها.<sup>(١٠٦)</sup> علماً بأن شرح وتحليل حالات تمديد العقد

(١٠٦) إذا كان المتعاقد الملتزم بشروط العقد ومواصفاته، والملتزم بمدد التنفيذ يعاني بشدة في المحافظة على حقوقه التي كفلها له النظام بدون أن يظهر للجهة الإدارية أي تقصير منه، فإن المتعاقد المقصر أو المهمل قد لا يحصل على أي حقوق من باب عدم التزامه واهتمامه، وبالتالي ضياع حقوقه، ولهذا ندعو إلى تيسير إجراءات حصول المتعاقد على حقوقه التي كفلها له النظام مباشرة من الجهة الإدارية المتعاقدة معه، والخروج من أو التخفيف من سيطرة وزارة المالية على السلطة التقديرية للجهات الحكومية عند تنفيذ العقد الإداري وإعطاء الجهات الإدارية=

=مرونة كبيرة في التعامل مع المتعاقدين معها بدون وجود رقابة خارجية على الأعمال الروتينية للعقود.



وتناولت أحكامها المادة ١٥٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات.

والواقع أن إسناد النظام لوزارة المالية أمر الإعفاء في الحالات الجوازية يعتبر تقييداً لسلطة الجهة الإدارية، وإطالة لإجراءات الإعفاء، وتكبير المقاول بإجراءات بيروقراطية لا دخل له بها تضاف إلى العبء الأساسي الذي أدى إلى حدوث الغرامة. ولهذا نرى إعطاء الجهة الإدارية المعنية صلاحية الإعفاء من الغرامة في الحالات التي لا دخل للمتعاقدين بها. وكان الأولى أن يكون لدى الجهة الإدارية صلاحية مباشرة بإعفاء المتعاقد من الغرامة بسبب الأمور الخارجة عن إرادته والتي كانت سبباً رئيسياً في وجود الغرامة، ونقترح اللجوء إلى وزارة المالية للنظر في إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا كانت بسببه هو وحده، بحيث يُعطى فرصة للنظر في إمكانية إعفاءه إذا كان ملتزماً في تنفيذ العقد بالشروط والمواصفات وأخل فقط بشرط التسليم في المدة المحددة، فهنا يمكن أخذ رأي وزارة المالية باعتبار المتعاقد هو السبب في المشكلة. أما أن تتدخل وزارة المالية في الموافقة أو عدم الموافقة على الإعفاء إذا لم يكن التأخير بسبب المتعاقد، ففي هذا إلغاء لاستقلال وتقدير الجهة الإدارية، وفرض وصاية وزارة المالية عليها.

#### الخاتمة

يمكن تلخيص البحث بالقول أن للجهة الإدارية أن توقع غرامات على المتعاقد معها لضمان أقصى قدر

### ٣- موافقة الوزير أو رئيس الجهة الإدارية على

#### طلب الإعفاء

يلزم موافقة الوزير أو رئيس الجهة الإدارية المتعاقدة على طلب إعفاء المتعاقد من الغرامة. وعادة تكون الموافقة باعتماد رئيس الدائرة محضر فحص العروض المتضمن طلب الإعفاء، ومبرراته، فإذا اعتمد الوزير المحضر انتهت الخطوات الأساسية لطلب الإعفاء التي أنيطت بالجهة الإدارية، وتبدأ مرحلة جديدة بإرسال الطلب إلى وزارة المالية، ومنها إلى اللجنة المتخصصة بدراسة طلبات الإعفاء للنظر فيما تراه.

#### ٤- موافقة وزارة المالية

فوض النظام، ولائحته التنفيذية، وزارة المالية بالاتفاق مع الجهة الإدارية المعنية صلاحية إعفاء المقاولين من غرامات التأخير وتكاليف الإشراف. ولهذا اشترطت المادة ٩٤ من اللائحة إتباع إجراءات روتينية، وتوفير مستندات معينة مثل محضر فحص العروض، ومحضر الاستلام الابتدائي، وصور من إخطارات المقاول بالتوقف عن العمل... الخ، يلزم على الجهة الإدارية إرفاقها مع طلب الإعفاء تمهيداً للبت فيها.

بعد أن يصل الطلب إلى وزارة المالية تحيله إلى لجنة خاصة هي "لجنة النظر في طلبات التعويض ومنع التعامل مع المقاولين والمتعهدين" للبت فيه، وهي اللجنة التي حدد الفصل الحادي والعشرون من اللائحة التنفيذية اختصاصاتها وتشكيلها، وإجراءات عملها.

حدوث التأخير، لذا نرى تعديل نص المادة (٥١) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الخاصة بالإعفاء ليكون الإعفاء جوازياً، ومن صلاحية الجهة الإدارية المتعاقدة نفسها، دون الرجوع إلى وزارة المالية أو أخذ موافقتها على الإعفاء.

● ربط الإعفاء من الغرامة التي وقعت بسبب لا دخل للمتعاقد فيها بموافقة وزارة المالية شرط غير مناسب، قد يؤدي إلى التمييز بين المتعاقدين في الإعفاء أو عدم الإعفاء رغم انه لا دخل لهم بوقوعها، لأن لوزارة المالية سلطة الموافقة أو عدم الموافقة على الإعفاء.

● ركز النظام على أحكام غرامة التأخير، وفصل فيها، ولم يعط نفس الاهتمام لغرامة التقصير، متى تفرض، وكيف تفرض. بل ترك لديوان المظالم، وللتعليمات الوزارية، بيان حسم الغرامة، وكذلك حسم قيمة الكميات التي لم يوفرها المتعاقد على اعتبار أنها المقابل المادي أو التعويض النقدي عن عدم قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته عيناً.

● لم يتطرق النظام إلى مدى جواز تطبيق غرامتي التأخير، والتقصير معاً على افتراض أن المتعاقد قصر في تنفيذ العقد، وفي نفس الوقت لم يسلم الأعمال في الوقت المحدد. بل إن العمل يجري في الجهات الحكومية على تطبيق غرامة واحدة فقط حتى ولو توافرت أسباب الغرامتين في نفس

من الالتزام بتنفيذ العقد الإداري. وتوقع هذه الغرامات إذا تأخر المتعاقد عن تنفيذ العقد في التاريخ المتفق عليه، أو أهمل، أو قصر عند تنفيذه للعقد. وتوقع هذه الغرامات مباشرة، بقرار من الجهة الإدارية دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي، حتى ولو لم يلحقها ضرر من تأخر، أو إهمال المتعاقد معها. تعتبر نصوص النظام المنظمة للغرامة قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي ليس للجهات الإدارية سلطة تقديرية حيال توقيع الغرامات على المتعاقدين سواء نص عليها في العقود أم لم يُنص.

والغرامات أحادية تستأثر جهة الإدارة بتطبيقها على المتعاقد معها، ولا يستطيع المتعاقد أن يفرض غرامة تأخير، أو تقصير على الجهة الإدارية إذا تأخرت في دفع مستحقاته المالية، أو تأخرت في تسليمه الموقع، أو أخلت بشروط العقد، أو ما شابه.

وبالنظر إلى معطيات البحث السابقة فإنني أوصي بأخذ النقاط التالية في الاعتبار عند تعديل أو تغيير نظام المنافسات والمشتريات الحكومية:

● يجب ألا تزيد نسبة الغرامة عن النسبة المحددة نظاماً فإذا زادت أحيل الأمر إلى ديوان المظالم للنظر في هذه الزيادة من منظور المصلحة العامة، ومصلحة المتعاقد، وقواعد العدالة.

● أجاز النظام الإعفاء من غرامة التأخير إذا كان التأخير بسبب الظروف الطارئة، وهذا أمر يحتاج إلى إعادة نظر لأن إجراءات الإعفاء طويلة وروتينية ومعقدة، ولأنه لا دخل للمتعاقد في

الكويتية، العدد الأول، السنة ٢٤، ذو الحجة ١٤٢٠هـ، مارس ٢٠٠٠.

الطماوي، سليمان. الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة ١٩٩١.

عكاشة، حمدي ياسين. موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

عياد، أحمد عثمان. مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

فياض، عبدالمجيد. شرط الغرامة في العقود الإدارية، مجلة الإدارة العامة، العدد ١٩، محرم ١٣٩٦هـ.

المطوع، سالم بن صالح. العقود الإدارية على ضوء المنافسات والمشتريات السعودي، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ.

الهويدي، السلال سعيد. أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الأنظمة الإدارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

الوهيبي، عبدالله. القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

#### الرسائل

الذياني، حجاب بن عايض. سلطات الإدارة تجاه المتعاقد، دراسة تأصيلية مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء، العام ١٤٢٧/١٤٢٨هـ.

الوقت. ونحن نرى تطبيق الغرامتين في نفس الوقت إذا توفرت أسبابهما.

#### المراجع

##### ١- المراجع العربية

أبو السعود، محمود. سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ٢٩، يناير ١٩٩٧م.

أبو العينين، محمد ماهر. قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.

بشير، نصر الدين. غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.

درويش، حسين. السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، ١٩٦١.

راضي، مازن ليلو. دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

السنهوري، عبدالرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، بدون مكان أو سنة نشر.

شطناوي، علي خطار. صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق

نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٨ وتاريخ ٤/٩/١٤٢٧هـ.  
عقد الأشغال العامة، صدر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٣/٦/١٤٠٨هـ.

اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٣٦٢ وتاريخ ١٤٢٨\٢\٢٠هـ

السعدان، عبدالله بن حمد. آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء، المجلد الأول، ١٤٢٤هـ.

المتيهي، عبدالعزيز. دعاوى التعويض الناشئة عن المسئوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، المجلد الثاني، ١٤٢٤هـ.

## ٢- المراجع الأجنبية

- Arrowsmith, Sue**, The Law of Public and Utilities Procurement, London, Sweet & Maxwell, 2005.
- Reich, Arie**, International Public Procurement Law: The Evaluation of International Regimes on Public Purchasing, Kluwer Law International, 1999.
- Alhudaithy.Ibrahim**, Rights of tenders and contractars under Saudi Public procurement contracts regulation: A comparative study with England and wales, Durham University, PH.D Thesis, July 2006.

## الأنظمة واللوائح

- نظام المناقصات والمزايدات الحكومية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٦ وتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٣٨٦هـ، .
- نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٤ وتاريخ ٤/٧/١٣٩٧هـ.

## Fines under Saudi Government Procurement Regulations An analytical study

Ibrahim Mohammad Alhudaithy

*Assistant Professor of Administrative Law  
Director of Legal Department  
college of Law and Political Science, King Saud University*

(Received 14/6/1431 H.; accepted for publication 27/1/1432 H)

**Abstract.** This paper focuses on delay, negligence and supervision fines which apply in public procurement contracts. It shows that all public procurement must have a clause allowing public authority to apply the delay fine if the contractor does not perform his contract at the due date. Otherwise, the contractor pays a negligence fine if the contractor does not follow the specifications or the conditions of the contract. A supervision fine is paid by the contractor in case of the contracting authority having to pay extra money for the observer contractor. The procurement regulations do not require public authority to provide a prior court order to warn the negligent or delayed contractor before applying the fines. The contracting authority has the power to apply such fines directly if the contractor does not follow the conditions of the contract.

The aim of the fine is to push the contractor to perform his contract according to the conditions and the specifications of the contract and to complete his contractual obligations at the time specified in the contract.

After following long procedures, the contracting authority has the right to allow the delayed contractor from paying the delay fine under two conditions: the delay must be a result of force majeure; the second, the reasons for the delay belong to public authority not to the contractor. These exempt procedures are unjust because the delay was resulted from reasons unrelated to the contractor. This must be changed and the contracting authority must have the right not to apply the delay fine if the delay was not caused by the contractor. The Board of Grievances takes this into account and adopts a principle not to apply the delay fine if it was not due to the contractor.







**The Journal of King Saud University**

- 1- (Biannual): Arts, Business Administration, Engineering Sciences, Science, Agricultural Sciences, Architecture and Planning, Languages and Translation, Computer and Information Sciences, Tourism and Archaeology, Law and Political Science, Dental Sciences.
- 2- (Triennial): Educational Sciences and Islamic Studies.

**Method of Payment:**

1- Cash: At King Saud University Libraries Building 27.  
2- Cheque: In favor of **King Saud University Library** account.  
3- Drafts: SAMBA, King Saud University branch.  
Account No. 2680740067, code No. 501. A copy of the draft should be faxed to the address given below.

**Annual Subscription Rates:**

- 1- Within the Kingdom SR 20.00.  
2- Outside the Kingdom US \$10.00 or equivalent for all journals except:  
a) Computer and Information Sciences.  
b) Languages and Translation.  
For these, subscription rates:  
SR 10.00 within the Kingdom  
US \$5.00 outside the Kingdom

*All correspondences should be addressed to:* University Libraries, King Saud University, P.O. Box 22480,  
Riyadh 11495, Saudi Arabia. Tel.: +966 1 4676112 Fax: +966 1 4676162  
E-mail: libinfo@ksu.edu.sa Website: www.ksu.edu.sa

-----✂-----

**Subscription Form**

Date: / /

Name: .....

Organization: .....

Address: ..... P.O. Box: .....

Zip Code: ..... City: ..... State: ..... Tel.: .....

Fax: ..... E-mail: .....

Specific issue(s): ..... Number of copies ( )

Payment:  Cash  Cheque  Draft  
Subscription:  New subscription  Renewal of subscription  
Period of subscription:  1 year  2 years  3 years  4 years  5 years  More .....





## Contents

### Page

Border Disputes between new States: The Bahraini-Qatari Border Disput 1935-2001 (English Abstract)	
<b>Mishary A. Al-Nuaim</b> .....	168
Judicial protection for the consumer contracting through the Internet in the light of the regulations of Saudi Procedural Law (English Abstract)	
<b>Saleh gad Abdel Rahman EI Manzalawy</b> .....	197
Fines under Saudi Government Procurement Regulations An analytical study (English Abstract)	
<b>Abraham Mohamed Alhadithi</b> .....	235

• **Editorial Board** •

Ali S. Al-Ghamdi *(Editor-in-Chief)*  
Saleh R. Al-Remaih  
Khaled A. Al-Rasheid  
Ibrahim M. Al-Shahwan  
Anis H. Fakeeha  
Salem S. Al-Qahtani  
Fahd A. Addelaim  
Faisal A. Al-Mubarak  
Solaiman A. Al-Theeb  
Abdullah M. AlDosari  
Saad H. Al-Hashash  
Mansour M. Al-Sulaiman  
Osama M. Alsulaimani  
Ali M. T. Al-Turki *(Co-ordinator)*

**Division Editorial Board**

Osama.m. Alsulaimani *Division Editor*  
Reda abdel halim abdel magid  
Essam hanafi mosa  
Abdullah. Jabre. Alotaibi  
Bouزيد Dine  
Ali Ramadan Ali Barakat

© 2011 (1432H.) King Saud University

All rights are reserved to the *Journal of King Saud University*. No part of the journal may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or via any storage or retrieval system, without written permission from the Editor-in-Chief.



Printed at King Saud University Press, 2011 (1432H.)

*J. King Saud Univ., Vol. 23, Law & Political Science (2), pp. 117- 235 Ar., Riyadh (2011/ 1432 H.)*

**Journal of  
King Saud University**  
(Refereed Scientific Periodical)

**Volume 23**  
**Law & Political Science (2)**

July (2011)  
Rajab (1432H.)



Academic Publishing & Press – King Saud University  
P.O. Box 68953, Riyadh 11537, Saudi Arabia





**IN THE NAME OF ALLAH,  
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**



