



مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٦)، ع (١)، ص ص ١-١٩١ بالعربية، الرياض (٢٠٢٤م/١٤٤٥هـ)

مجلة جامعة الملك سعود (دورية علمية محكمة)

المجلد السادس والثلاثون الحقوق والعلوم السياسية (١)

يناير
جمادى الآخرة
(٢٠٢٤م)
(١٤٤٥هـ)

دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



ص.ب. ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

أعضاء هيئة التحرير

رئيساً	أ.د. عبدالله بن جمعان الغامدي
عضواً	أ.د. سعد بن ناصر الشثري
عضواً	أ.د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي
عضواً	أ.د. جمال عبدالرزاق العجروود
عضواً	أ.د. عبدالسلام علي نوير منصور
عضواً	أ.د. محمد بن أحمد بن محمد محفوظ
عضواً	د. عادل بن عبدالكريم عبدالكريم
عضواً	د. عبدالرزاق شيخ نجيب

© ٢٠٢٤م (١٤٤٥هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق النشر محفوظة. لا يسمح بإعادة نشر أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة سواء كانت إلكترونية أو آلية بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من دار جامعة الملك سعود للنشر.



المحتويات

صفحة

١	سيمون بدران التجربة الأيرلندية في الإصلاح الدستوري: المؤسسة غير المكتملة لاختيار أعضاء المجالس الشعبية بواسطة القرعة
٢٥	عبدالله بن عبدالعزيز الغيث التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري والتدابير الاحترازية للوقاية منه: دراسة مقارنة
٤٩	علي بن إبراهيم بن عبدالله الدهيمي نطاق الحماية المدنية للحق في الصورة الشخصية في النظام السعودي
٧٥	أنس موسى أبو العون شهادة الشريك في شركة الملك الخاصة وشركات العقود: دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والأردني
٩٣	زينب محمد جميل الضناوي الجهود الدولية والسعودية لمواجهة أزمة التغير المناخي
١٢١	عمر عبدالرحمن البوريني أحكام التعاقد من الباطن في العقود الإدارية في النظام الكويتي: دراسة مقارنة
١٤٥	عبدالله بن مسعود بن مرزوق الحربي التقاضي الإلكتروني في مجال المرافعات المدنية والتجارية وأثره على مبدأي القضاء والمساواة بين الخصوم
١٦٧	عمر محمد العليوي الحق في الإدارة الجيدة في ضوء قانون الاتحاد الأوروبي (دراسة تحليلية)

التجربة الأيرلندية في الإصلاح الدستوري: المأسسة غير المكتملة لاختيار أعضاء المجالس الشعبية بواسطة القرعة

سيمون بدران

رئيس قسم القانون العام

أستاذ مشارك، كلية القانون، جامعة الشارقة

(قدم للنشر في ٢٥/٢/١٤٤٣هـ، وقبل للنشر في ١٨/٥/١٤٤٣هـ)

ملخص البحث. حاولنا الإضاءة في بداية هذا البحث على السياق العام الذي تمخضت فيه المجالس الشعبية الأيرلندية، وذلك بغية هدم السرديات التي حاولت أسطرة التجربة الأيرلندية باعتبارها المهد الأساسي والوحيد الذي نشأت وترعرعت فيه المجالس الشعبية المصغرة التداولية. فالمثال الأيرلندي هو بمثابة الفصل الأخير للتطور الذي لحق بالحقل المعرفي الخاص بالديمقراطيات التداولية منذ ثمانينيات القرن الماضي. ومن ثم، عمدنا إلى تمحيص التجربة الأيرلندية، مركزين على المسار المؤسسي الذي اتخذته الديمقراطية التداولية فيها، من خلال مقارنة أبرز المجالس الشعبية التي عرفتها خلال السنوات الأخيرة. لنتنقل بعدها إلى الإشارة إلى مكامن الخلل والضعف التي اعترت التجربة الأيرلندية، على الرغم من الإنجازات والمكتسبات الديمقراطية التي حققتها، والتي فاقت بأشواط أسلافها من التجارب المشابهة. وفي النهاية، استعرضنا الشروط الموضوعية لمأسسة المجالس الشعبية وتحوّل التجربة الأيرلندية إلى نموذج قائم بذاته.

الكلمات المفتاحية: المجالس الشعبية المصغرة التداولية، أيرلندا، الديمقراطية التداولية، القرعة، الإصلاح الدستوري.

THE IRISH EXPERIENCE IN CONSTITUTIONAL REFORM: THE DEFICIENT INSTITUTIONALIZATION OF RANDOMLY SELECTED CITIZENS' ASSEMBLIES

Simon Badran

*Chair of the Department of Public Law, Associate Professor,
College of Law, University of Sharjah (UoS)*

(Received 25/02/1443 H., Accepted for Publication 18/05/1443 H.)

Abstract. The beginning of this paper highlights the general context in which the Irish Citizens' Assemblies emerged, in order to demolish the narratives that attempt to frame the Irish experience as the main and only place in which deliberative mini-public councils emerged and thrived. The Irish example is shown to demonstrate the final chapter in the development of the field of deliberative democracies since the 1980s. Next, we examine the institutional path taken by deliberative democracy within the Irish experience, by comparing the most prominent Citizens' Assemblies that the Republic has known in recent years. Afterwards, we move on to pointing out the flaws and weaknesses that plagued the Irish experience, despite the achievements and democratic gains it has accomplished, which far surpassed its predecessors from similar experiences. Finally, we review the objective conditions for the institutionalization of Citizens' Assemblies and the transformation of the Irish experience into a "self-contained" model.

Keywords: Citizens' Assemblies, Ireland, Deliberative democracy, Random selection, Constitutional reform.

المقدمة

شهدت العديد من الدول خلال السنوات الأخيرة "ابتكارات ديمقراطية" عززت انخراط المواطنين العاديين في آليات اتخاذ القرارات السياسية وتحسين مستوى تمثيلهم في المجالس والمؤسسات النيابية التمثيلية (Elstub and Escobar, 2019). هذا وتربعت "المجالس الشعبية المصغرة التداولية" قائمة تلك الابتكارات من حيث فاعليتها وتأثيرها على المنظومات الدستورية للدول المعاصرة (Reuchamps and Suiter, 2016). كما يعتمد القارئون على تلك المجالس إلى اختيار عدد من المواطنين العاديين، يمثلون مختلف أطراف المجتمع، عشوائياً بواسطة القرعة للتداول والتباحث في القضايا المرتبطة بالسياسات العامة (Grönlund et al., 2014). في هذا الإطار، تتميز الجمهورية الأيرلندية عن قريناتها من الدول المعاصرة بأنها أكثر من لجأ إلى القرعة لاختيار أعضاء مجالسها الشعبية التداولية خلال العقد الأخير^(١)، بالإضافة إلى أن عدداً مهماً من التوصيات التي خرجت بها تلك المجالس كانت وراء النجاح الذي حققته ثلاثة استفتاءات دستورية^(٢)، الأمر الذي أكسبها مكانة خاصة ضمن المنظومة الدستورية الأيرلندية^(٣).

فقد أمنت تلك التجارب التي اختبرتها الجمهورية الأيرلندية على أرض الواقع للباحثين والأكاديميين الذين انكبوا

على تحضير مشاريع واقتراحات نظرية لمأسسة الديمقراطية التداولية منذ ثمانينيات القرن الماضي، الدعم العملي لإثبات صوابية تصوراتهم النظرية (Gastil and Wright, 2019). فمن أبرز الإنجازات التي حققتها تلك المجالس الشعبية التداولية، إعادة رسم المشهد السياسي الأيرلندي بعد الكوارث السياسية التي تسببت بها الأزمة الاقتصادية العالمية في العام ٢٠٠٨م (Van Reybrouck, 2016). هذا النجاح الباهر للحالة الأيرلندية، دفع العديد من الباحثين في أدبيات الديمقراطيات التداولية إلى المطالبة بتعميم هذا النموذج على دول أخرى. وما الطفرة التي شهدتها العديد من الديمقراطيات الليبرالية في أوروبا في إنشاء مجالس شعبية مصغرة تداولية بغية مواجهة التغيير المناخي، إلا دليل على التأثير الواضح بالتجربة الأيرلندية (Courant, 2021).

فلا يخفى على المراقب الدستوري الأزمات التي تعيشها المؤسسات السياسية للأظمة التمثيلية المعاصرة والتشكيك المستمر بمدى مشروعيتها. إذ لم تعد تلك المؤسسات، والتي هي نتاج لثورات الإصلاح الدستوري التي اندلعت في الربع الأخير من القرن الثامن عشر، تروي ظمناً المواطنين التواقين إلى العيش في "ديمقراطيات حقيقية" (Tormey, 2015). في هذا السياق، برزت في العقود الأخيرة آلية إسناد المناصب السياسية بواسطة القرعة كإحدى أهم التجارب الديمقراطية الهادفة إلى تحسين مشروعية المجالس التمثيلية. فالآلية العشوائية في انتقاء ممثلي الشعب، والتي كانت رائجة في الديمقراطية التي عرفتها أئتنا القديمة وفي الجمهوريات الإيطالية خلال عصر النهضة، عادت لتظهر منذ النصف الثاني للقرن الغابر (Sintomer, 2011). فمن الترشح إلى الانتخابات البرلمانية، مروراً بالتباحث في النتائج المترتبة عن الابتكارات العلمية والتقنية، وصولاً إلى صياغة قوانين تشريعية، تنوعت المهام التي أنيطت بالذين وقعت عليهم القرعة. في هذا السياق، تتمحور المهمة الأولى للقرعة في انتقاء مرشحين يرغبون بخوض غمار انتخابات معينة تحت مظلة أحد

(١) أنشأت السلطات العامة في الجمهورية الأيرلندية أربعة مجالس شعبية مصغرة تداولية حتى كتابة هذه السطور.

(٢) وهي حالة فريدة لم تشهدها أي دولة حتى الآن.

(٣) ففي أعقاب التداولات التي شهدتها ما سمي بـ"الجمعية الدستورية"، والتي ضمت ٦٦ مواطناً عادياً ممن وقعت عليهم القرعة، بالإضافة إلى ٣٣ من النخبة السياسية المنضوية في الأحزاب الأيرلندية، تمكن الاستفتاء الذي جرى في العام ٢٠١٥م من تعديل الدستور بغية السماح بزواج المثليين. ومن ثم، وبدفع من التوصيات التي خرج بها "مجلس المواطنين" الذي تألف من ٩٩ أيرلندياً اختيروا عشوائياً بواسطة القرعة، نجح استفتاء عام ٢٠١٨م في إحداث تعديل جديد على الوثيقة الدستورية الأيرلندية يبيح إجراء عمليات الإجهاض.

على المستوى الوطني؟ ولو افترضنا أنه بإمكاننا استزاعه خارج الإقليم الجغرافي الأيرلندي، فهل سينجح في الوصول إلى الفاعلية المنشودة التي يتغنى بها أنصار هذا "النموذج الأيرلندي"؟ تتطلب الإجابة على هذه الأسئلة المهمة والشائكة دراسة معمقة ومتعددة الجوانب لهذه الظاهرة الحديثة المرتبطة بالإسناد العشوائي لمقاعد المجالس الشعبية الصغيرة والتداولية في الجمهورية الأيرلندية (Courant, 2021).

ولعل من المفيد بداية الإضاءة على السياق الدولي العام الذي أفضى إلى نشأة الحالة الأيرلندية وإلى ما وصلت إليه حتى الآن. فمن الأهمية بمكان تحديد تموضع الابتكارات الأيرلندية ضمن "النزعة التداولية" التي طغت على الحقل المعرفي للعلوم السياسية والدستورية منذ مطلع الألفية الثالثة، وذلك من خلال الإشارة إلى الأمثلة والتجارب السابقة للحالة الأيرلندية، والتي بدورها استلهمت السلطات العامة فيها العديد من خصائصها وعناصرها. وعندما كانت العديد من الدول قد سبق وأن عرفت ظاهرة "المجالس الشعبية الصغيرة والتداولية"، فما الذي جعل من التجربة الأيرلندية تتفوق على أسلافها الأجنبية؟

من ناحية أخرى، وأمام الاختلاف الجلي في العناصر المكونة للمجالس الشعبية التي عرفتها أيرلندا حتى الآن، فهل من الدقة الحديث عن "نموذج إيرلندي" قائم بذاته؟ وكيف ساهمت الديناميات السياسية، رسمية كانت أم مدنية، في تشكل مختلف تلك المجالس التداولية ومأسستها ضمن المنظومة الدستورية الأيرلندية؟ وما هي العوامل المؤثرة التي تحوّل آليات مبتكرة في الحقل السياسي إلى مؤسسات ديمقراطية قائمة بذاتها؟ انطلاقاً من هنا، سنحاول في بحثنا هذا، دراسة المسار الذي سلكته المؤسسة غير المكتملة للديمقراطية التداولية في أيرلندا، وذلك من خلال مقارنة أبرز المجالس الشعبية التي عرفتها حتى الآن، والتوقف عند عوامل الالتقاء ونقاط الاختلاف، أو حتى القطيعة، فيما بينها. ولعل أبرز العناصر التي يتوجب على

الأحزاب السياسية^(٤)، أو اللجوء إلى الآلية العشوائية لإسناد المقعد النيابي الشاغر لأحد المرشحين الذين حصلوا على نفس عدد الأصوات الاقتراعية^(٥). بالمقابل، تتركز الفئة الثانية من الوظائف التي تولج بالقرعة حول اختيار عدد من المواطنين العاديين، يمثلون المجتمع بمختلف فئاته ومشاربه، للتداول في شؤون وقضايا مختلفة على صعيد المشاريع العامة المحلية، أو تحديد إطار عام لسياسات ترتبط بمشاكل طويلة الأمد كالتغير المناخي أو المخاطر الناتجة عن التقدم في المجالات العلمية والتقنية (Bourg, 2011)، أو صياغة قوانين تشريعية في مجالات مختلفة (Bourg and Philipps, 2008)، وصولاً إلى المساهمة في تعديل الوثائق الدستورية أو كتابة دستور جديد للدولة (Reuchamps and Suiter, 2016). ومن الواضح أن المجالس الشعبية التداولية التي عرفتها، ولا تزال، الجمهورية الأيرلندية، تدخل ضمن الفئة الأخيرة المتمثلة في إجراء تعديلات على الوثيقة الدستورية الصادرة في العام ١٩٣٧م (Courant, 2019). لا بل تحولت المجالس الشعبية الأيرلندية تدريجياً إلى المرجع الرئيسي للفقهاء المنظرين لأدبيات الديمقراطية التداولية (Harris, 2019). فهل نحن أمام نقلة نوعية نموذجية، قد تقود إلى تحسن في مستوى التمثيل السياسي في الدول المعاصرة؟ هذا الانطباع الإيجابي يتطلب بدوره بحثاً وتدقيقاً على المستويين النظري والعملي.

بالمقابل، هل وصلت التجربة الأيرلندية إلى المستوى المطلوب لتصنيفها بـ "النموذج الأيرلندي"؟ أم إنها مجرد مثال أو حالة محلية ترتبط بالسيرورة التاريخية والسياسية للنظام الدستوري الأيرلندي؟ وهل يمكن استنساخ هذا المثال أو النموذج، وتطبيقه في دول أخرى، سواء على المستوى المحلي أو

(٤) كحزب مورينا في المكسيك وعدد من الحركات السياسية في فرنسا خلال العامين ٢٠١١م و٢٠١٥م.

(٥) كما هو معمول به في الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، والاتحاد السويسري، ودول أخرى حول العالم (Courant, 2019).

الأخير للتطور الذي لحق بالحقل المعرفي الخاص بالديمقراطيات التداولية منذ ثمانينيات القرن الماضي (المبحث الأول). ومن ثم، سنعمد إلى تمحيص التجربة الأيرلندية، مركزين على المسار المؤسسي الذي اتخذته الديمقراطية التداولية فيها، من خلال مقارنة أبرز المجالس الشعبية التي عرفتها خلال السنوات الأخيرة (المبحث الثاني). لنتقل بعدها إلى الإشارة إلى مكامن الخلل والضعف التي اعترت التجربة الأيرلندية، على الرغم من الإنجازات والمكتسبات الديمقراطية التي حققتها، والتي فاقت بأشواط أسلافها من التجارب المشابهة (المبحث الثالث). وفي النهاية، سنستعرض الشروط الموضوعية لمأسسة المجالس الشعبية وتحوّل التجربة الأيرلندية إلى نموذج قائم بذاته (المبحث الرابع).

المبحث الأول:

التجارب السابقة للحالة الأيرلندية

على مستوى المجالس الشعبية

لم تظهر الحالة الأيرلندية من العدم، لا بل تشبعت من التجارب التي سبقتها، مستوحية العديد من آلياتها وخصائصها مباشرة من أسلافها حول العالم (المطلب الأول). كما أن هنالك أسباب كثيرة تقف وراء الاستخدام المفرط للمجالس الشعبية في الأنظمة التمثيلية الليبرالية المعاصرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بروز المجالس الشعبية المصغرة والتداولية مع

مطلع الألفية الثالثة

ظهرت أولى المجالس الشعبية المصغرة التداولية في كندا في العام ٢٠٠٤م، وفي مقاطعة "كولومبيا البريطانية" على وجه التحديد. فقد أناطت الحكومة بـ ١٥٨ مواطناً ممن وقعت عليهم القرعة مهمة إصلاح النظام الانتخابي الخاص بالمقاطعة. كما تعهّدت الحكومة بطرح المشروع الإصلاحي الذي سيتمخض

الباحث تمحيصها على هذا الصعيد، هي تلك المرتبطة بانضمام السياسيين إلى تلك المجالس الشعبية تارة، وانتفاء وجودهم تارة أخرى (Courant, 2021).

وبطبيعة الحال، هل صحيح أن الظاهرة الأيرلندية هي تجربة ناجحة بامتياز، أم إن هنالك مكامن خلل في عملها من المفيد التوقف عندها لدراستها؟ فإذا نجحت تلك الابتكارات التداولية في تحقيق مكاسب ديمقراطية مهمة، دفعت بدورها العديد من الباحثين للتغني بها، غير أن التمحيص الدقيق لمختلف جوانبها كفيل بنزع الغطاء عن أوجه القصور والنواقص التي اعترت عملها وآليات تشكيلها، والتي من المهم العمل على معالجتها قبل المباشرة في تصديرها إلى دول وأقاليم أخرى حول العالم.

بالمقابل، لا بد من التوقف على قدرة النموذج الأيرلندي في نحت مؤسسات ديمقراطية جديدة، تتخطى السياق الخاص والفريد الذي نشأت وتبلورت فيه. فما هو الشكل النهائي الذي ستأخذه المؤسسة الكاملة التي ستتمخض عن النموذج الأيرلندي، وذلك قبيل الشروع في محاولات جادة لاستنساخه في دول أخرى؟ فالمنهج العلمي السليم يفترض على الباحث عدم الاكتفاء باعتبار أن مجرد تصديق بعض التوصيات الرئيسية التي تمخضت عن الاجتماعات التي خاضتها المجالس الشعبية التداولية بموجب استفتاءات دستورية، كفيل لوحده لتصنيف التجربة الأيرلندية "بالناجحة" و"التقدمية"، وذلك على غرار ما فعله مناصري الديمقراطية التداولية في الجمهورية الأيرلندية (Courant, 2021).

بناء عليه، وانطلاقاً من المنهج التحليلي النظامي، سنحاول الإضاءة في بداية هذا البحث على السياق العام الذي تمخضت فيه المجالس الشعبية الأيرلندية، وذلك بغية هدم السرديات التي حاولت أسطرة التجربة الأيرلندية باعتبارها المهد الأساسي والوحيد الذي نشأت وترعرعت فيه المجالس الشعبية المصغرة التداولية. فمثال الأيرلندي هو بمثابة الفصل

في الاستفتاء الذي جرى في أكتوبر من العام ٢٠١٢م، إلا أن الانتخابات البرلمانية التي تلت الاستفتاء حملت الحزب اليميني، الرفض إدخال الدستور الجديد حيز التنفيذ، إلى تسلّم مقاليد الحكم (Landemore, 2020).

من جهة أخرى، وخلال الفترة الزمنية نفسها، كانت بلجيكا تمر بأسوأ أزماتها الدستورية نتيجة عجز نخبها السياسية عن الاتفاق على تشكيل حكومة ائتلافية، حيث سبّرت شؤون الدولة من قبل حكومة تصريف أعمال طوال ٥٨٩ يوماً، محطمة بذلك كافة الأرقام القياسية المرتبطة بشغور الحكومات في الأنظمة الليبرالية الحديثة. وأمام هذا الانسداد في الأفق السياسي، تضافرت جهود عدد من الأكاديميين والمناضلين في سبيل تفعيل الآليات الخاصة بالديمقراطية التداولية، بغية إنشاء مجلس شعبي مصغر، اختير أعضاؤه من المواطنين العاديين بواسطة القرعة. بالمقابل، وكما كان متوقّعا، لم يحقق المجلس أي نتائج أو مكتسبات سياسية على أرض الواقع، وذلك يعود إلى نشأته وعمله خارج كنف المؤسسات الرسمية والمنظومة الدستورية للدولة. إلا أن ذلك لم يخلّ دون تمتعه بتغطية إعلامية واهتمام شعبي كبيرين طوال مدة انعقاده خلال العام ٢٠١١م و٢٠١٢م (Jacquet and Reuchamps, 2016).

هدفاً من وراء استعراض هذه اللوحة التاريخية الموجزة هو الإشارة إلى مسألتين رئيسيتين: الأولى، أنه وقبل ظهور التجربة الأيرلندية، لم تفلح أي من المجالس الشعبية التداولية في إحداث تغيير حقيقي أو خرق يذكر في المنظومات القانونية والسياسية للدول المعنية. وذلك لأسباب جمة تتراوح بين غياب التفويض السياسي للمجلس الشعبي في بلجيكا، مروراً بامتناع الحكومة عن تنظيم استفتاء في هولندا، وتحديد عتبة انتخابية من الصعب تحطيمها في كندا، وصولاً إلى المآزق الذي تحبّطت فيه النخبة السياسية في آيسلندا خلال الحقبة التي تلت الاستفتاء الشعبي على الدستور الجديد. وبالتالي، تثبت لنا تلك الأمثلة أن مجرد إنشاء مجالس شعبية تداولية لا يكفي لوحده

عن اجتماعات المجلس على الاستفتاء الشعبي. وفي عملية مماثلة، قامت الحكومات المعنية بعدها بعامين بإنشاء مجلسين شعبيين الأول في مقاطعة أونتاريو الكندية والآخر في هولندا. وعلى الرغم من نيل مقترح القانون الانتخابي في مقاطعة كولومبيا البريطانية تأييد ٥٨٪ من نسبة المشاركين في الاستفتاء، إلا أن السقف المرتفع الذي حدته السلطات العامة الكندية حال دون انضمام هذا المشروع الإصلاحية للمنظومة القانونية الخاصة بالمقاطعة^(٦). هذا ولاقى الاقتراح الذي توصل إليه المجلس الشعبي في أونتاريو المصير نفسه لقرينه الكندي. أما فشل التجربة الهولندية فيعود إلى رفض الحكومة للمشروع المقدم من أعضاء المجلس الشعبي، وبالتالي الامتناع عن طرحه على الاستفتاء (Fournier et al., 2011).

بالمقابل، حققت التجربة الأيسلندية التي استُهلّت في العام ٢٠٠٩م، والتي تمحورت حول صياغة دستور جديد للدولة، نصراً ساحقاً في صناديق الاقتراع. وقد مرت هذه التجربة بمرحلتين رئيسيتين. أطلقت إحدى جمعيات المجتمع المدني شرارة المرحلة الأولى من خلال دعوتها لحوالي ٩٠٠ مواطن تم اختيارهم بواسطة القرعة للتداول والتباحث مع عدد كبير من ممثلي المجتمع المدني وعرض وجهات نظرهم حول السياسات العامة المستقبلية للدولة. من جهتها، استنسخت الحكومة الأيسلندية هذه التجربة، وذلك من خلال إسناد ٩٥٠ مواطناً ممن وقعت عليهم القرعة مهمة الخروج بعناوين عريضة للمجالات التي تتطلب إصلاحات جذرية. أما المرحلة الثانية، فقد استُهلّت بتنظيم انتخابات عامة، مُنعت الأحزاب السياسية من المشاركة فيها، بهدف اختيار أعضاء "الجمعية الدستورية الأيسلندية" الخمسة وعشرين. وعلى الرغم من تحقيق مسودة الدستور المعدة من قبل المواطنين العاديين غير الحزبيين نسبة تأييد مرتفعة في صفوف المقترعين الذين شاركوا

(٦) فرضت السلطات العامة الكندية حصول المشروع على نسبة تأييد تزيد عن ٦٠٪ من مجمل المشاركين في الاستفتاء الشعبي.

المدنية للمؤسسات الدستورية والسياسية المنتخبة، تقف وراء الشعبية الكبيرة التي اكتسبتها المجالس التداولية خلال فترة زمنية قصيرة نسبياً. لا بل أصبح من السهل استخلاص مشاعر الخيبة التي تعترى عامة الناس في الأنظمة التمثيلية الليبرالية من العملية الانتخابية بمختلف مراحلها وتفرعاتها. فقد أشارت العديد من الأبحاث والدراسات الأكاديمية إلى النظرة القاتمة التي ترمق بها الجماهير دولها الليبرالية بمؤسساتها السياسية ونخبها الحاكمة (Mair, 2009). وكأن الديمقراطية، كنظام حكم، قد تم تفرغها من قيمها ومبادئها النبيلة، وأصبحت مجرد مؤسسات ومجالس منتخبة، تهمين عليها طبقة أوليغارشية تأتمر بها، محولة إياها إلى أداة تضمن استمرارية هيمنتها على مقدرات عامة الشعب (Crouch, 2004). بالمقابل، ترافقت أزمات الثقة التي تتخطى بها الهيئات والمجالس المنتخبة في الأنظمة التمثيلية الليبرالية بصعود نجم التيارات الفقهية الأكاديمية المنظرة لنسق جديد من الديمقراطية، بعيداً عن تلك المقاربة الموروثة من ثورات الإصلاح الدستوري ابتداءً من الربع الأخير للقرن الثامن عشر. فقد ركزت تلك المقاربة التقليدية على الطابع الإجرائي للديمقراطية وعلى أنها مجموعة من دورات انتخابية منتظمة ولكنها عرضية. في هذا السياق، طغت أدبيات "الديمقراطية التداولية" على الدراسات والأبحاث الخاصة بالنظريات السياسية والدستورية الغربية خلال العقدين الأخيرين (Gutmann and Thompson, 2004). إذ شددت تلك النظريات "التداولية" على أهمية وضرورة أن تكون آليات اتخاذ القرارات السياسية في الدول المعاصرة مدفوعة باعتبارات المنطق والعقلانية والمحااجة (Setala et al., 2010). فتمتى توفرت الشروط الموضوعية المواتية لإتمام مناقشات حقيقية وحوارات مستدامة بين المواطنين العاديين، لوجدت الفئات الشعبية المستضعفة أو المقهورة التي تشكل السواد الأعظم من عامة الناس، بأن مصالحها وهمومها

لإحداث تغيير يذكر في الوضع القائم في الدول المعاصرة، حتى ولو اقترن مساره بألية الاستفتاء الشعبي. في هذا الإطار، بإمكاننا، وبكل ثقة، القول بأن المثال الأيرلندي حالة استثنائية وفريدة. أما المسألة الثانية فترتبط بالجهود التي بذلها القائمون على المجالس الشعبية في أيرلندا، من أكاديميين وباحثين في العلوم الدستورية والسياسية على وجه الخصوص، في سبيل استخلاص العبر والدروس من الفشل الذي لحق بالتجارب الأجنبية السابقة. فقد استرسل هؤلاء في دراسة معمقة للمجالس الشعبية بكافة أبعادها، بغية تشييد هيكلية جديدة وفعالة للمجالس الشعبية، تتكفل بإقناع أصحاب القرار بفائدة هذا المشروع الجريء والتقدمي (Courant, 2019).

وبالتالي، يتضح للمراقب الدستوري بأن التجربة الأيرلندية هي الأكثر نضجاً وامتثالاً بين مجموعة التجارب المتزايدة التي تهدف إلى إسناد المسائل الدستورية إلى مجالس شعبية تداولية، تقتصر المشاركة فيها على أفراد عاديين غير منتخبين. لا بل تقصّد القيّمون على تلك المجالس اعتماد آلية القرعة لاختيار أعضائها، وذلك بغية ضمان تمثيل عادل ومتساوي للمواطنين العاديين الموزعين على مختلف فئات ومشارب المجتمع. غير أن الشعبية الكبيرة التي اكتسبتها تلك المجالس التداولية، والدور المحوري والقيادي التي أولته للأفراد العاديين في المجال الدستوري، تدفع الباحث إلى طرح سؤالين أساسيين: ما هي العوامل المؤثرة في رفع منسوب شعبية تلك المجالس، والاهتمام الملفت الذي تحظى به إن على المستوى الرسمي أو على المستوى الشعبي؟ ومن ثم، كيف بالإمكان تبرير هذا الاستخدام المفرط لتلك المجالس الشعبية خلال السنوات العشر الأخيرة؟

المطلب الثاني: الأسباب الكامنة وراء الاستخدام المفرط للمجالس الشعبية

بداية، لا يخفى على الباحث في الأدبيات الدستورية والنظم السياسية بأن استياء المواطنين من الأداء الرديء والفاعلية

أن تلك المجالس هي مؤسسات سياسية تتمتع بصفة تمثيلية شاملة وعادلة. وثانيها، أنها تخضع في عملها إلى المعايير العقلانية والتقدمية التي تتصف بها النظريات التداولية الحديثة (French, 2012). إذ تشكل تلك المجالس عينة صادقة تعكس كيفية تفكير الشعب، بمختلف أطيافه وفئاته، في موضوع محدد، إذا توفرت له الإمكانيات والأجواء المواتية للبحث والتداول في كافة أبعاده (Fishkin, 2009). وبالتالي، فإن نجاح المشاركة الشعبية المباشرة في صناعة الدساتير تتوقف على المستوى الذي وصل إليه الدمج بين تشكيل تلك المجلس على نحو يقوي صفتها التمثيلية والتعددية، من جهة، والقواعد الناظمة لحوارات صادقة ومداوات شفافة وعلمية، من جهة أخرى (Carolan, 2015).

المبحث الثاني:

تطعيم المنظومة الدستورية الأيرلندية

بمجالس شعبية وإسناد مقاعدها بواسطة القرعة

أيرلندا من أكثر الدول الأوروبية التي تأثرت بالركود الاقتصادي الناجم عن الأزمة الاقتصادية المالية ابتداء من العام ٢٠٠٨م. ولم يُخف من حدة انهيار قطاعاتها الاقتصادية، وفي مقدمتها التهاوي الدراماتيكي الذي شهده قطاعها المصرفي، سوى الحزمة المالية الضخمة التي أتت بها الخطط والإستراتيجيات المالية الإنقاذية التي رسمها كل من الاتحاد الأوروبي وصندوق النقد الدولي في العام ٢٠١٠م. في هذا السياق، تولد لدى الأيرلنديين انطباعاً عاماً بأن المؤسسات التي تشكل العمود الفقري لمنط العيش الخاص بهم، من الأحزاب السياسية التقليدية، مروراً بالكنيسة الكاثوليكية والقطاع المصرفي، وصولاً إلى الهيئات والمؤسسات العامة، قد فشلت جميعها في حمايتهم، وبالتالي، لابد من الشروع في عملية إصلاحية لتبديل الوضع القائم (Roche et al., 2016). وكان من الطبيعي في مكان أن تدفع الأزمة الاقتصادية باتجاه إعادة

مأخوذة على محمل الجد (Levy, 2010)^(٧). فقد أثبتت التجارب العملية التي قادها الفقيه جايمس فشكن James Fishkin خلال العقود الثلاثة الأخيرة لترجمة النظريات الخاصة بالديمقراطيات التداولية والتشاركية على أرض الواقع، الفرضيات القائلة بأن المجالس الشعبية المصغرة هي قيمة مضافة لمتين الآليات الخاصة باتخاذ القرارات العامة (Mackie, 2006).

بالمقابل، وإلى جانب تلك العوامل التي بمقدورها أن تفسر جزءاً من الاهتمام المتزايد بالوسائل التشاركية للدستورية التداولية، يتوجب علينا التعرّيج على المبررات القيمة لهذا الاتجاه الفقهي الجديد. فكما سبق وأن أشرنا أعلاه، فإن عدم اختيار أعضاء المجالس الشعبية التداولية بالاقتراع الانتخابي، بل عشوائياً بواسطة القرعة، يشكل بحد ذاته نوع من المبرر القيمي لتواجدها في المنظومات الدستورية المعاصرة. وذلك يعود إلى أن القرعة تضمن تمثيلاً أوسع وأعدل وأصح من التمثيل الذي نجد في البرلمان المنتخب. الأمر الذي سينعكس في التنوع الثقافي، الطبقي، الجندي، العمري... للأعضاء المشاركين في تلك المجالس الشعبية، والذي بدوره سيمنح التوصيات التي تنبثق عن اجتماعاتها ومداواتها "قيمة" إضافية تدفع باتجاه تكريسها في المنظومات الدستورية المعمول بها في دولنا المعاصرة. فاللجوء إلى الآلية العشوائية لإسناد المقاعد الخاصة بالمجالس الشعبية، يعزز من مشروعيتها وشفافيتها عامة الناس حولها لتحسينها وتمتينها، كونها الممثل الأقرب والمباشر لأرائهم وهمومهم وتطلعاتهم (Pettit, 2012). وبالتالي، وفي ضوء ما تقدم يمكننا استخلاص الفكرة القائلة بأن مشروعية نظرية المجالس الشعبية المصغرة تقوم على دعامتين أساسيتين: أولهما،

(٧) وذلك خلافاً للسرديات الرائجة في الأوساط الشعبية حول الانتخابات التنافسية بين الأحزاب والجماعات السياسية، وما يميزها من تركيز مفرط على تأمين مصالح ضيقة وفئوية لدواع انتخابية بحتة، بعيداً عن ما تمليه المصلحة العامة (Barabas, 2004).

"تداولية"، مع الاستعانة بالقرعة كآلية عشوائية لإسناد عدد من المناصب التمثيلية المستحدثة، وذلك بغية ضمان مشاركة مباشرة للمواطنين العاديين. إذ ستضفي تلك الابتكارات طبقات جديدة من المشروعية الديمقراطية على مسار الإصلاح الدستوري، وتزيد من احتمالية إعادة تشكل جذري لمستقبل الديناميات السياسية والممارسات الدستورية على حد سواء (Arnold, 2019).

في هذا السياق، لم يتفاجأ الناخب الأيرلندي بتخصيص الأحزاب السياسية فقرات طويلة في برامجها الانتخابية، تطرقت خلالها إلى مضمون الإصلاحات الدستورية ذات الطبيعة السياسية، وذلك قبيل الانتخابات البرلمانية للعام ٢٠١١م (Suiter and Farrell, 2011). أما وقد أسفرت نتائج الانتخابات عن فوز حزبي "فاين جايل" و"حزب العمال" في أغلبية المقاعد النيابية، فقد توجهت بعدها الأنظار إلى المحادثات بين كوادرها بغية تشكيل حكومة ائتلافية يعكس برنامجها الوزاري التوافق على مقاربة الإصلاحات الدستورية من منطلق تشاركي وتداولي. وقد جاء البيان الوزاري ليسدل الستار عن إنشاء "جمعية دستورية" تهدف إلى التأكد من أن المسار الإصلاحي المزمع استهلاله في منتصف العام ٢٠١١م، سيمد الوثيقة الدستورية بالإمكانات والوسائل اللازمة لمواجهة تحديات القرن الواحد والعشرين، وذلك عن طريق معالجة عدد من المسائل المحددة والملحة. وقد حددت الحكومة لائحة بالمواضيع الرئيسية التي يتوجب على الجمعية الدستورية تقديم توصيات بشأنها خلال ١٢ شهراً، وذلك على الشكل التالي: إعادة النظر في النظام الانتخابي الخاص بالغرفة السفلى للبرلمان، والبحث في مسألة المساواة في الزواج، وتعديل المادة الدستورية المعروفة "ببقاء النساء في المنزل"^(٨)، واقتراح التدابير

تقييم لديناميات العلاقة بين النخبة الحاكمة المتمثلة في الحكومة والمواطنين العاديين. وقد بدأت ترتفع الأصوات المشككة بقدره النظام السياسي المعمول به منذ عقود طويلة على التأقلم السريع مع المستجدات المعاصرة (Farrell, 2018). من جانبهم، أجمع الباحثون في الأدبيات الدستورية والسياسية على أن الأزمة الاقتصادية أظهرت بشكل فاضح مكامن الخلل في المنظومة الدستورية، والتي استمرت طوال تلك السنوات بفضل الرعاية التي حظيت بها من قبل النخب السياسية والمصالح الاقتصادية والهيئات الدينية. وقد أفضت هذه العوامل مجتمعة إلى تشكيل قناعة لدى الرأي العام بأن الإصلاح السياسي لا بد له وأن يمر بإصلاح الوثيقة الدستورية التي عرفتها الجمهورية في العام ١٩٣٧م (Arnold, 2019).

المطلب الأول: "الجمعية الدستورية" الأيرلندية: المجالس الشعبية "المختلطة" كمحرك للإصلاح الدستوري الحذر

اصطدمت مسألة الشروع بورشة إصلاحية على مستوى المنظومة الدستورية الأيرلندية بمعضلة مثيرة للاهتمام: فمن جهة، لا سبيل لتعديل الوثيقة الدستورية الأيرلندية سوى المرور باستفتاءات شعبية ملزمة بتأجيلها للسلطات العامة. بالمقابل، لا يتمتع الشعب بأي وسيلة تمكنه من اختيار الموضوعات المعروضة على الاستفتاءات الدستورية، ولا حتى صياغة الأسئلة التي ستطرح عليه خلال تلك الاستفتاءات. إذ لا تتضمن آليات المشاركة الشعبية الخاصة بالنظام التمثيلي الأيرلندي آلية "الاقتراح الشعبي"، خلافاً لما هو معمول به في عدة دول أوروبية أخرى. بدلاً من ذلك، أناط الدستور مهمة تحديد الموضوعات المنوي عرضها على الاستفتاء الشعبي وكيفية صياغتها على أوراق الاقتراح، بالسلطة التنفيذية بمفردها (Suiter et al., 2018). ولكن، أمام هول الأزمة التي كانت تتخبط بها الهيئات الدستورية والسياسية، تعالت الأصوات في أوساط الأكاديميين والناشطين في المجتمع المدني مطالبة بضرورة مقاربة الإصلاحات الدستورية من زاوية

(٨) تنص الفقرة الثانية من المادة (٤١) من الدستور الأيرلندي على أن الأمهات غير ملزمات بالعمل خارج المنزل حتى ولو دعت إلى ذلك الحاجة الاقتصادية، متى جاءت هذه الأعمال على حساب واجباتهم العائلية والمنزلية.

عرض وجهات نظرهم على أعضاء الجمعية الدستورية فور انتهاء الخبراء وأصحاب الاختصاص من تقديم محاضراتهم (Vandamme, 2021).

وقد شدد رئيس الوزراء الأيرلندي على المبادئ الرئيسية التي يجب أن تقوم عليها الجمعية الدستورية وتحكم أعمالها، وأولها مبدأ "الاستقلالية". وبمعنى أدق استقلالية الجمعية عن السلطة التنفيذية، وذلك بعد أن تم إنشاء الجمعية بموجب قانون صادر عن البرلمان بغرفتيه، والذي بدوره حصر وجهة التقارير والتوصيات التي ستسفر عن اجتماعات الجمعية في البرلمان دون الحكومة. أما المبدأ الثاني، فقد تركز حول فكرة أن تكون أعمال الجمعية "مؤثرة" في المنظومة الدستورية والسياسية للدولة، وألا تتحول إلى مجرد مؤسسة شكلية وهامشية. وبالتالي، كان من الضروري لتحقيق هذه الغاية أن تقوم السلطات العامة بدراسة التوصيات التي توصلت إليها الجمعية والإجابة عليها بجدية وفي فترة زمنية معقولة. هذا المبدأ كان وراء التعهد الذي أُلزمت به الحكومة نفسها على أن تقدم إجابة وافية على كل توصية تخرج بها الجمعية الدستورية خلال أربعة أشهر من تبليغها، وذلك عبر البرلمان^(٩). ختاماً، تركز المبدأ الأخير حول فكرة "الابتكار الديمقراطي"، والذي تجل بنيل المواطنين العاديين حصة الأسد من عدد مقاعد الجمعية الدستورية، بالإضافة إلى آلية اختيارهم عشوائياً بواسطة القرعة. فقد ضمّ مجلس شعبي مصغر، وللمرة الأولى، مشرعين حزبيين، الذين امتهونوا تقديم اقتراحات دستورية إصلاحية، من جهة، ومواطنين عاديين، الذين كانت تُنطاط بهم مهمة تقييم تلك الاقتراحات الإصلاحية وتقرير مصيرها من خلال الإدلاء بأصواتهم الاقتراعية، من جهة أخرى. وبالتالي، تكون الجمعية الدستورية قد نجحت في جمع شمل هذين

الرامية إلى تشجيع النساء على المشاركة في الحياة السياسية والتعاطي بالشأن العام، وإزالة جرم التجديف من الوثيقة الدستورية، وتخفيض سن الاقتراع في الانتخابات العامة. كما شرّعت الحكومة الباب أمام أعضاء الجمعية الدستورية إلى اقتراح تعديلات في أي من الموضوعات التي يرونها ملحة وذات علاقة بالإصلاح الدستوري. وقد تم تخصيص ٦٦ مقعداً من أصل ١٠٠ للمواطنين العاديين، يتم اختيارهم بواسطة القرعة لضمان تمثيل واسع ومتعدد لمختلف شرائح المجتمع، مع إبقاء الثلث الأخير من نصيب النخبة السياسية، على أن يوزع بطريقة تعكس حجم الكتل الحزبية المتمثلة في البرلمان. أما الرئاسة، فقد اشترطت إناطتها بشخصية محايدة، تتمتع بالمؤهلات القيادية اللازمة لإدارة الجلسات العامة للجمعية، مع ضمان مشاركة فعالة وعادلة للأعضاء، بالإضافة إلى اطلاعها الواسع على القواعد الدستورية والقانونية المعمول بها في الجمهورية الأيرلندية. في هذا السياق، لا يخفى على المراقب الدستوري أن القرار الذي اتُخذ بإسناد ثلثي مقاعد الجمعية الدستورية لمواطنين عاديين بواسطة القرعة، شكّل أهم الابتكارات التي رشحت عن إنشاء تلك الجمعية. فقد عكس اختيار الآلية العشوائية تأثر المعنيين من أصحاب القرار في أيرلندا بالمجالس الشعبية التي شهدتها المقاطعات الكندية والمملكة الهولندية في العقد الأول من الألفية الثالثة (Fournier et al., 2019). غير أن انضمام ممثلين عن النخبة السياسية إلى عضوية الجمعية الدستورية، يُعد من أبرز السمات التي ميزتها عن أسلافها من المجالس الشعبية. إشارة إلى أن العديد من المنتسبين إلى جمعات الضغط المعنية بالموضوعات الإصلاحية المطروحة على طاولة الجمعية الدستورية قد طالبوا بالانضمام إليها. غير أن الحكومة أصرت على حصر عضوية الجمعية بالمواطنين العاديين غير المنخرطين في الأنشطة العامة أو المدنية ذات الصلة، على أن تقتصر مشاركة جماعات الضغط والجمعيات المدنية والأهلية غير الحكومية في دعوتهم إلى

(٩) أما وقد وافقت الحكومة على عرض إحدى التوصيات التي اعتمدها الجمعية على الاستفتاء، فقد أُلزمت الحكومة نفسها بتحديد جدول زمني خاص بالعملية الاستفتاءية.

بأصواتهم أن هنالك موضوع آخر معروض على الاستفتاء الشعبي إلى جانب زواج المثليين، وذلك كون التعديل الدستوري الخاص بتخفيض سن الترشح لمنصب الرئاسة الأولى في الجمهورية لم يحظ بالاهتمام المناسب والتغطية الإعلامية اللازمة. وبالتالي، قرر أغلب المقترعين الامتناع عن الإدلاء بأصواتهم حول هذا المشروع الدستوري الأخير، وذلك لعدم يقينهم بمآلاته على المنظومة الدستورية للدولة (Courant, 2019). في هذا السياق، وبعد مرور أكثر من ثلاث سنوات لم تعمد خلالها الحكومة على طرح أي من التوصيات التي أقرتها الجمعية الدستورية على التصويت الشعبي، تقرر تنظيم استفتاء أُغيت بموجبه جريمة التجديف المنصوص عليها في متن الدستور^(١٠).

بناء على ما تقدم، يمكننا الاستنتاج أنه من الأفضل فصل الحملات الاستفتاءية وأيام التصويت على موضوعاتها عن الحملات الانتخابية البرلمانية ومواعيد إجرائها. فمن الأسباب التي أدت إلى فشل التجارب الخاصة بالمجالس الشعبية في المقاطعات الكندية، تزامن الاستفتاءات الشعبية على التوصيات التي خرجت بها تلك المجالس الشعبية مع الحملات الانتخابية للمجالس النيابية التمثيلية الخاصة بتلك المقاطعات. الأمر الذي أدى إلى هيمنة الخطاب الانتخابي الحزبي على ما عداه من المشاريع الإصلاحية، وذلك خلافاً لما عُمل به في أيرلندا، حيث تم تخصيص أيام للحملات الاستفتاءية وبصورة حصرية. بالمقابل، من الدروس التي يمكن استخلاصها من تجربة الجمعية الدستورية، أنه من المحبذ الامتناع عن طرح أكثر من مسألة على الاستفتاء في اليوم نفسه، وذلك بسبب احتمالية هيمنة إحداها على الأخرى (Courant, 2019).

الفريقين تحت قبة مجلس واحد ليقررا معاً وعلانيةً أي من المسائل والمشاريع الدستورية الإصلاحية هي ضرورية أو من المستحب الشروع فيها (Cordier, 2021).

غير أن الجمعية الدستورية، وبعد اختتام أعمالها في نهاية شهر مارس من العام ٢٠١٤م، لم تر سوى ثلاثة من التوصيات التي أسفرت عن اجتماعاتها قد تقرر طرحها على التصويت في استفتاءات شعبية. وعلى الرغم من أن البرلمان قد قرر إدخال عدد من توصيات الجمعية مباشرة إلى المنظومة التشريعية للدولة، إلا أنه امتنع عن اعتماد توصيات أخرى، أو حتى مجرد عرضها على النقاش في جلسات برلمانية عامة (Suiter, 2019). وحدها التوصيات التي طرحتها الجمعية والتي تناولت فيها زواج المثليين وتخفيض سن الترشح للانتخابات الرئاسية، قد تقرر طرحها على الاستفتاء في شهر مايو من العام ٢٠١٥م، لتليها فيما بعد التوصية المنادية بضرورة إلغاء تجريم التجديف، وذلك في استفتاء جرى في خريف العام ٢٠١٨م. غير أن الأهمية التي اكتسبتها مسألة زواج المثليين، طغت على المواضيع الإصلاحية الأخرى، بما فيها مشروع التعديل الدستوري الخاص بتخفيض سن الترشح لمنصب رئيس الجمهورية. فقد انضم حق المثليين بالزواج إلى قائمة الحقوق المصانة بموجب الوثيقة الدستورية، وذلك بعد حصوله على نسبة تأييد كبيرة وصلت إلى ٦١٪ من مجمل المشاركين في الاستفتاء. وذلك بعد أن واظبت معظم الأحزاب السياسية على حشد مناصريها وتعبئتهم للتصويت بنعم، ناهيك عن الجمعيات الأهلية والمدنية التي كثفت جهودها في الاتجاه عينه (Pénigaud, 2021). بالمقابل، لم ينجح المقترح الدستوري المرتبط بسن الترشح لرئاسة الجمهورية في الحصول على الأغلبية المطلوبة، على الرغم من طرحه على الاستفتاء في اليوم نفسه لزواج المثليين. فقد أعرب العديد من المقترعين عن دهشتهم بعد اكتشافهم يوم الإدلاء

(١٠) حصل الاقتراح الدستوري بإلغاء جرم التجديف على تأييد ٦٥٪ من نسبة المشاركين في الاستفتاء الذي جرى في شهر أكتوبر من العام ٢٠١٨م.

المطلب الثاني: "مجلس المواطنين" الأيرلندي: المجالس الشعبية كآلية لحل المسائل الخلافية الدستورية

أضفت نتائج الانتخابات البرلمانية التي شهدتها أيرلندا في فبراير من العام ٢٠١٦م ضبابية على المشهد السياسي داخل الجمهورية. فقد بدأت التعقيدات الحكومية إثر إعلان انتهاء الإئتلاف الوزاري بين حزبي "العمال" و"فاين جايل"، ليكمل الأخير الرحلة الحكومية وتسلمه مقاليد السلطة التنفيذية بمفرده، وذلك على الرغم من افتقاره لأغلبية برلمانية ثابتة، تؤمن له الغطاء الضروري لترجمة برامج ومشاريعه في قواعد قانونية آمنة وملزمة. هذا المشهد الحكومي، دفع رئيس الوزراء إلى المطالبة بتشكيل مجلس شعبي جديد، شبيه بالتجربة الناجحة التي خاضتها "الجمعية الدستورية"، وذلك لعلمه بأن مثل هذا الطرح سيكسبه تأييد عدد من البرلمانيين المستقلين، مؤمناً لحكومته الدعم الذي تحتاجه (Abbas and Sintomer, 2021). غير أن الموضوع الرئيسي الذي كانت تنوي الحكومة عرضه على المجلس الشعبي الجديد، وإن كان له بُعد مجتمعي بامتياز على غرار "المساواة في الحق في الزواج"، وبالتالي بعيد كل البعد عن القضايا الاقتصادية الخلافية لارتباطها بأيديولوجيات حزبية متناقضة، يتمتع بميزة خاصة في السياق الأيرلندي. فإذا كان "زواج المثليين" قد نجح في كسب تأييد شريحة واسعة من الجماعات السياسية، امتدت من الأحزاب اليمينية المعتدلة والليبرالية، وصولاً إلى الفصائل والتيارات الحزبية المتموضعة في أقصى اليسار الراديكالي، فإن اقتراح إعادة النظر فيما يعرف بـ"التعديل الثامن" للدستور، أي تحويل مسألة "منع الإجهاض" إلى موضع تساؤل، يعتبر من القضايا الأكثر حساسية في دولة تنجذر في وجدانها العقيدة الكاثوليكية. وعلى الرغم من أن الجمهورية الأيرلندية لم تسمح يوماً بممارسة الإجهاض، إلا أن الاستفتاء الشعبي التي تم في العام ١٩٨٣م أعطى بعداً دستورياً لهذا المنع من الإجهاض، من خلال التنصيص الصريح على الحق في الحياة "للطفل الذي سيولد" في الوثيقة الدستورية (Nault, 2015).

في هذا السياق، تم إنشاء مجلس شعبي جديد سمي بـ"مجلس المواطنين" في خريف العام ٢٠١٦م، ولكن مع وجود نقاط اختلاف مهمة عن سلفه "الجمعية الدستورية". إذ انحصرت عضوية المجلس المستحدث بتسعة وتسعين عضواً من المواطنين العاديين، ومن وقعت عليهم القرعة. في حين ترأست المجلس الجديد قاضية سبق وأن كانت عضو في المحكمة العليا. وإلى جانب المسألة المرتبطة بإباحة الإجهاض، حددت الحكومة عدد من القضايا التي يتوجب على مجلس المواطنين التباحث فيها. حظيت بعض تلك المسائل بطابع دستوري صرف، أما البعض الآخر فانتسم بأبعاد تتصل بالسياسات العامة للدولة، على غرار التغير المناخي والتحديات الناجمة عن شيخوخة السكان.

غير أن أكثر ما أثار استغراب المراقبين الدستوريين هو استبعاد كل من الحكومة والبرلمان مشاركة ممثلي الأحزاب السياسية في المجلس الشعبي الجديد، خاصة بعد أن لاقت تجربة "الدمج" بين نواب الأمة والمواطنين العاديين في "الجمعية الدستورية" استحساناً وترحيباً كل من النخبة السياسية وعمامة الناس على حد سواء. ولكن سرعان ما توضحت حقيقة هذا الخيار ذات الأبعاد الاستراتيجية، والمرتبطة مباشرة بطبيعة القضية المطروحة على بساط البحث (Vandamme, 2021). حيث تشكلت قناعة راسخة لدى النخبة الحاكمة بالخطورة السياسية التي تكتنفها مسألة الإجهاض. فقد تقصدت الغالبية العظمى من "محتري العمل السياسي" عدم الإفصاح العلني عن موقفها حول موضوع إباحة الإجهاض، وذلك خوفاً من خسارة جزء من أصوات مناصريها ومؤيديها خلال الانتخابات البرلمانية القادمة. فالشرح الذي أحدثه هذا الموضوع في المجتمع الأيرلندي عمودي بامتياز، وبالتالي، من الصعب وضعه في خانة الانقسامات الحزبية أو العقائدية أو الأيديولوجية التقليدية. وكأن النخبة السياسية، سواء تلك التي كانت في الحكم أم في

بالإضافة إلى أمناء سر لتسجيل مداخلات المشاركين ومحاضر الجلسات^(١١). وفي الختام، أقر أعضاء مجلس المواطنين التوصية المطالبة بإباحة الإجهاض، وذلك بعد حصولها على ٦٤٪ من عدد الأصوات التي شاركت بالاقتراع السري خلال شهر أبريل من العام ٢٠١٧م. من جهته، وبعد تسلمه التوصية، أنشأ البرلمان لجنة نيابية لدراسة المسألة المتعلقة بإمكانية إباحة الإجهاض. في حين لُحَّ رئيس الوزراء الجديد إلى تردده في طرح هذه المسألة على الاستفتاء، معللاً ذلك بعدم جاهزية الشعب الأيرلندي للتصويت عليها. غير أن التظاهرات التي عمت شوارع العاصمة، والتي دعت إلى "الإصغاء إلى جمعية المواطنين"، ما لبثت أن دفعته إلى العدول عن رأيه. وفي الخامس والعشرين من شهر مايو من العام ٢٠١٨م، توجه حوالي ٦٥٪ من الناخبين الأيرلنديين إلى صناديق الاقتراع للإدلاء بأصواتهم، والتي صب أكثر من ٦٦٪ منها في خانة إباحة الإجهاض وشرعته. وبالتالي، تكون التجربة الأيرلندية قد برهنت مرة أخرى كيف أن المجالس الشعبية التداولية قادرة على فتح كوة في جدار المسائل الخلافية المجمدة والعمل على حلحلتها بوسائل سلمية وديمقراطية، وذلك على غرار التجارب التداولية التي سلفتها (Lascombes, 2012).

المبحث الثالث:

مكامن الخلل التي اعترت التجربة الأيرلندية الرائدة سجلت التجربة الأيرلندية سابقة في أدبيات الديمقراطية التداولية، وذلك بعد نجاحها، وللمرة الأولى في العالم، في إقرار توصيات أسفرت عن الاجتماعات التي

المعارضة، رأت في مجلس المواطنين، الوسيلة المثلى لتجنب أي لوم أو مسؤولية عن النتائج التي قد تتمخض عن تلك التعديلات الدستورية في المستقبل (Weaver, 1986).

إشارة إلى أن اختيار أعضاء مجلس المواطنين بواسطة القرعة قد أُنيط بمؤسسة متخصصة في هذا المجال، أخذت بعين الاعتبار لدى اختيارها عينة المشاركين تمثل مختلف المناطق الجغرافية، الفئات العمرية المختلفة، التوازن الجندي، بالإضافة إلى الطبقات الاجتماعية، وذلك انطلاقاً من الإحصاء السكاني الرسمي في الجمهورية الأيرلندية. أما النظام الداخلي للمجلس الجديد، فهو أشبه بصورة مطابقة لسلفه الذي حكم عمل الجمعية الدستورية. وعلى الرغم من أن اللائحة التي حددت المواضيع المعروضة على طاولة البحث والنقاش داخل مجلس المواطنين كانت أقصر من تلك التي عُرضت على أعضاء الجمعية الدستورية، فقد مُنح المشاركون في المجلس الجديد وقتاً أطول للتداول فيها. وقد خصص أعضاء مجلس المواطنين خمس عطلات نهاية الأسبوع للتداول في مسألة التعديل الدستوري الخاص بالإجهاض. وعلى غرار ما تم اعتماده خلال جلسات الجمعية الدستورية، اتبع المجلس الجديد نموذجاً قائماً على أعمدة ثلاثة، جاءت تبعاً على الشكل الآتي: "التعلم، والإصغاء، والتداول". فقد قام المشاركون بداية بقراءة الأوراق العلمية والشروحات المعدة مسبقاً من قبل أصحاب الاختصاص والمعنيين بالمسائل المطروحة على طاولة البحث. ليتقلوا بعدها إلى الإصغاء إلى المطالعات التي عرضها الخبراء في جلسات علنية، بالإضافة إلى العروض التي قدمتها جماعات الضغط والجمعيات المدنية والأهلية غير الحكومية. ومن ثم توزّع المشاركون على مجموعات صغيرة بغية التداول والتشاور في جلسات خاصة، متسلحين بالمعرفة التي اكتسبوها من قراءتهم وإصغائهم إلى أصحاب الاختصاص. وقد انضم إلى تلك الجلسات النقاشية الخاصة عدد من المحاورين المتخصصين في إدارة الجلسات الحوارية،

(١١) إشارة إلى أن توزيع المشاركين على مجموعات صغيرة قد تبدل بصورة دورية أسبوعية. كما أن حضور المحاورين المتخصصين في إدارة الجلسات النقاشية كان هدفه ضمان مشاركة عادلة وفعالة ومتساوية لكافة أعضاء المجالس الشعبية في المداولات الجارية في تلك الجلسات الخاصة (Doyle, 2020).

طرحتها الجمعية الدستورية، وتوصية واحدة من التوصيات الخمسة التي اعتمدها مجلس المواطنين، على الاستفتاء الشعبي. هذه الانتقائية والاستثنائية التي مارستها السلطة التنفيذية، لم تفاجئ المراقبين عن كذب للتجربة الأيرلندية، حيث أن الفيتو الحكومي قد ظهر وتمرس قبل إقرار إنشاء تلك المجالس الشعبية، لا بل إن وجوده كان شرطاً أساسياً لإبصارها النور. في هذا السياق، امتنع البرلمان عن مناقشة العديد من التوصيات التي أسفرت عن اجتماعات المجلسين الشعبيين، على الرغم من التزامه الرسمي بطرحها على النقاش في جلسات عامة مخصصة لهذه الغاية. ناهيك عن أن النخبة السياسية احتكرت حق اختيار الموضوعات التي تُطلب من المشاركين في المجلسين الشعبيين التباحث فيها. فقد تقصدت تلك النخبة استبعاد الموضوعات الاقتصادية، على الرغم من أن الأزمة التي كانت تعيشها أيرلندا ابتداءً من العام ٢٠٠٨م، ارتبطت بشكل أساسي بالنموذج الضريبي المعمول به في الجمهورية (Carolan, 2015).

من جهة أخرى، إن الآثار التي تركتها مداوات المجالس الشعبية المصغرة على الوجهة التي سلكها تصويت عامة الشعب خلال الاستفتاءات الشعبية، غير واضحة وتحتاج إلى تمحيص دقيق. فإذا كانت الهيئات الناجبة قد نجحت في الاستجابة إلى التوصيات التي طالبت بشرعنة زواج المثليين وإباحة الإجهاض وإلغاء جريمة التجديف خلال الاستفتاءات الشعبية الخاصة بها، فإن التوصية التي تناولت مسألة تخفيض سن الترشح لمنصب رئيس الجمهورية لم تلق المصير نفسه. فقد أظهرت عدد من الأبحاث الأكاديمية استعداد المواطنين للتصويت على تبني المقترحات التي أسفرت عن مداوات المجالس الشعبية، في كل مرة كانوا يعلمون بوجودها في وقت سابق لموعد الاستفتاء (Farrell et al., 2013). وبالتالي، يصبح التحدي أمام الحريصين على نجاح المجالس الشعبية وتمتين فاعليتها، تكثيف الحملات الدعائية الهادفة إلى تسليط الأضواء على أعمالها. في هذا الإطار،

عقدتها مجالسها الشعبية المنتخبة، مباشرة بواسطة الاستفتاءات الشعبية. فعلى الرغم من حصول المشروع القانون الخاص بالإصلاح الانتخابي، والذي قام بتحضيره أعضاء المجلس الشعبي المصغر في مقاطعة كولومبيا البريطانية في كندا، على تأييد أكثر من ٥٠٪ من المشاركين في الاستفتاء، إلا أنه لم يُعمل به بسبب فشله في اجتياز عتبة الستين بالمئة التي فرضتها السلطات العامة (Cordier, 2021). وعلى الرغم من أن الوثيقة الدستورية الأيسلندية الجديدة قد حُضرت بالأصل من قبل مجلسين اختير أعضاءهما عشوائياً بالقرعة، إلا أن صياغتها النهائية أتت على يد مجلس اختير أعضاؤه بواسطة الاقتراع الانتخابي، وإن اقتصر على فئة "المواطنين العاديين"، وذلك بعد أن حُرّم محترفو العمل السياسي من حق الترشح على مقاعده. علاوة على ذلك، رفض البرلمان الأيسلندي، حتى كتابة هذه السطور، البحث في مسألة التصويت على إقرار الوثيقة الدستورية الجديدة، الأمر الذي يجعلها مجردة من أي قيمة قانونية. بالمقابل، وعلى الرغم من النجاح الباهر الذي حققته التجربة الأيرلندية مقارنة بأسلافها، يتوجب على الباحث في الأدبيات الدستورية والسياسية أن يعمد إلى نقدها وتفكيكها، وتحديد مكامن الخلل في عملها، وذلك بغية الارتقاء بها إلى مصاف التجارب الديمقراطية الرائدة وإلى العالمية (Courant, 2019).

أولاً، أجمع الفقهاء على انتقاد مصير التوصيات التي توصلت إليها كل من الجمعية الدستورية ومجلس المواطنين. ففي حين ألزمت الحكومة الأيرلندية نفسها مسبقاً بالإجابة على تلك التوصيات كل على حدة وخلال فترة زمنية وجيزة، إلا أن القواعد الناظمة لهما لم تشمل على التزام سياسي صريح ومباشر في تبني تلك التوصيات وطرحها مباشرة على الاستفتاء دون تعديل أو تحوير، على غرار ما حدث في مقاطعة كولومبيا البريطانية في كندا. لا بل أكثر من ذلك، فقد قررت الحكومة عرض ثلاث توصيات فقط من أصل ١٨ توصية

المواطنين بهامش من الحرية مماثل لسلفه. فرئيسة المجلس، وانسجاماً مع العادات والتقاليد التي اكتسبتها خلال عملها الطويل كقاضية سابقة في المحكمة العليا، تقصدت إدارة المناقشات والمداولات بحزم وصرامة، وذلك لإدراكها مدى حساسية المواضيع الخلافية المعروضة على طاولة البحث. الأمر الذي أدى إلى إعاقة الآراء والتصريحات التي صدرت عن الخبراء وأصحاب الاختصاص أهمية أكبر من الأفكار والخواطر التي طرحها أعضاء المجلس الشعبي (Courant, 2019).

من جهة أخرى، يجب التنبيه إلى الآراء المتسرعة وغير النقدية التي صدرت عن عدد من الأكاديميين، الذين أكلوا المديح للمجالس الشعبية الأيرلندية، رافعين تلك التجربة إلى مصاف "النموذج" القائم بحد ذاته. فقد غالوا، على سبيل المثال، في تعظيم التسمية التي أطلقت على المجلس الشعبي الأول الذي عرفته الجمهورية خلال العقد الأخير. وكأن المقصود من إطلاق تسمية "الجمعية الدستورية" فيه شيء من التلميح إلى الجمعية التأسيسية التي صاغت وأقرت الوثيقة الدستورية الأمريكية في العام ١٧٨٧م. وبالتالي، وكأن المجلس الشعبي المستحدث سيلعب، من خلال تسميته الرنانة، دوراً أهم بكثير من ذلك الدور المتواضع الذي حددته القواعد الناظمة لعمله ضمن المنظومة الدستورية الأيرلندية (Ackerman, 1993). لذلك، يتوجب على الفقهاء التوقف عند المخاطر المحتملة من قيام السلطات العامة المعنية بتغليب عدد من المجالس الخاصة بغطاء من المشاركة الشعبية الرمزية، عبر استعارة مفردات ومصطلحات خاصة بأدبيات الديمقراطية التداولية، دون إيلاء الاهتمام المناسب للطرق التي أتبعَت في إنشاء تلك المجالس وآليات العمل الخاصة بها. فمن المساوئ التي ترتبت عن التجربة الخاصة بالجمعية الدستورية الأيرلندية، تلك التي تتعلق بالاستغلال الذي انتهجته النخبة الحاكمة للقيم والمبادئ الديمقراطية والتشاركية الرمزية التي أنيطت بالجمعية، وذلك بغية تحقيق مآرب سياسية قصيرة

كانت فئات واسعة من الهيئة الناحبة الأيرلندية تجهل وجود الجمعية الدستورية قبيل مشاركتها في الاستفتاء على تعديل الدستور. بالمقابل، حظي مجلس المواطنين على تغطية إعلامية واسعة ومكثفة، لم تشهدها أي من التجارب السابقة الخاصة بالمجالس الشعبية التداولية. ولكن، حتى ولو كان أغلب الأيرلنديون على علم مسبق بوجود مجلس المواطنين، إلى أي مدى كان لهذا العامل أثر على نتائج الاستفتاءات؟ فقد أشارت استطلاعات الرأي التي سبقت انشاء المجلس رغبة غالبية الأيرلنديين بإباحة الإجهاض ولكن بشروط معينة، كمثال حالات الاغتصاب أو المشاكل الصحية الناجمة عن الاحتفاظ بالجنين (Cordier, 2021). غير أن التوصية التي اعتمدها مجلس المواطنين، كانت قد طالبت بشرعنة الإجهاض وإباحته دون ربطه بشروط خاصة. وبالتالي، فإن إقرار الناخبين لهذه التوصية يشير إلى التطور الذي طرأ على آرائهم السابقة، لتقترب بذلك أكثر إلى رأي مجلس المواطنين خلال الحملة الاستفتاءية التي سبقت التصويت النهائي على اقتراح تعديل الدستور. بالمقابل، يبقى من الجائز تجميع هذا الفضل بكامله إلى الجهود التي بذلها المشاركون في مجلس المواطنين بمفردهم. فقد كان للحملات التي أطلقتها كل من الجمعيات المدنية والحركات الاجتماعية من خلال التظاهرات أو الجلسات الحوارية التي دعت إليها، دور في الارتقاء بوعي الناخبين وتعبئتهم (O'Sullivan and al., 2014).

على صعيد آخر، تلقت المجالس الشعبية الأيرلندية في حالات متفرقة إشارات واضحة من قبل السلطات العامة، تدعوها فيها إلى الالتزام بالإطار الذي رُسم لها والقواعد الناظمة لأعمالها. فقد استفادت الجمعية الدستورية من أجواء أقل توتراً من تلك التي خيمت على المجالس الشعبية التي أتت من بعدها. كما سُمح لأعضائها اختيار موضوعين لعرضهما على طاولة البحث، قبل اعتماد توصيات ترتبط بها. بناء عليه، قامت الجمعية بالطلب من عامة الناس عبر آليات تشاركية متنوعة، تقديم مقترحاتهم لاختيار اثنين منها. بالمقابل، لم ينعم مجلس

لا يكفي من أجل ضمان استقلاليتهم وحيادهم. إذ لا بد أن تتأثر التوصيات التي توصلت إليها تلك المجالس بعوامل ترتبط مباشرة بكيفية تشكيلها واختيار أعضائها، مروراً بالآليات التي تحدد برامج عملها والموضوعات المعروضة عليها، وصولاً إلى هامش الحرية المعطى للخبراء والأكاديميين وممثلي المنظمات المدني ومجموعات الضغط خلال احتكاكهم المباشر مع أعضاء تلك المجالس. فقد بينت لنا التجربة الأيرلندية ضرورة حصول المشاركين في المجالس الشعبية المصغرة على معلومات متوازنة تعكس الجوانب المختلفة للمواضيع المعروضة على طاولة البحث، وإلا لتحولوا إلى رهينة وجهات نظر ضيقة وخاصة بخبراء أو ممثلي منظمات غير حكومية. فمن السذاجة افتراض أنه بمجرد إناطة مهمة عرض المعلومات على أصحاب الاختصاص، أن أصبحت تلك المعلومات موضوعية أو ذات مصداقية (Edwards, 2017).

المبحث الرابع:

تحول التجربة الأيرلندية إلى "نموذج":

الشروط الموضوعية لمأسسة المجالس الشعبية

لقد رأينا كيف حققت التجربة الأيرلندية مكاسب وإنجازات مهمة، وذلك على الرغم من بعض النواقص التي اعترتها. مع ذلك، لا يمكننا استنتاج وجود "نموذج أيرلندي" كامل المواصفات أو قائم بذاته، وذلك بسبب التنوع المهم الذي شهدته المجالس الشعبية الأيرلندية والاختلافات في خصائص كل منها طوال العقد الأخير. بالمقابل، رأى عدد من الباحثين في نجاح التجربة الأيرلندية، خاصة قبيل إنشاء مجلس المواطنين وإباحة الإجهاض عبر استفتاء شعبي، البراعم الأولى لنموذج قائم على المزج بين محترفي العمل السياسي والمواطنين العاديين في مجالس شعبية واحدة، وذلك خلافاً للفشل الذي لحق بالتجربة الأيرلندية (Landemore, 2020). غير أن هذه الفرضية لم تصمد في وجه الانتقادات التي وجهت إليها، أبرزها أن التوصية الخاصة

الأمد. فلا يخفى على المتابع للديناميات السياسية الخاصة بالمؤسسات الدستورية الأيرلندية، كيف أن رمي مسألة زواج المثليين في أحضان الجمعية الدستورية، كان من أهدافه إبعاد كرة النار عن الإئتلاف الحكومي الهش، والذي افتقرت أحزابه إلى مقاربة واحدة وواضحة تجاه هذا الموضوع الخلافية. وبالتالي، يجب التنبيه إلى احتمالية تحول المجالس الشعبية المصغرة والتداولية إلى مجرد وسيلة "لتمرير المسؤولية" من النخبة الحاكمة إلى الفئات الشعبية المحكومة والمستضعفة (Pénigaud, 2021). والأهم من ذلك، فقد ساهم إنشاء الجمعية الدستورية على وجه التحديد، على تأخير البحث في مطالب إصلاحية ذات طبيعة سياسية ملحة، أعقبت الأزمة الاقتصادية الأيرلندية، وبالتالي نزع فتيل الانفجار الاجتماعي في وجه الطبقة السياسية. إذ نجحت النخبة الحاكمة من خلال التأسيس لمسار مؤسسي طويل قوامه تداول مجالس شعبية برزومة من الإصلاحات المحتملة في كسب الوقت للملمة صفوفها، وإعادة النظر في تموضعاتها، بغية التحضير لإعادة إمساكها بمقاليد الحكم مجدداً، وذلك فور خفت وهج الضغوط الشعبية المطالبة بالإصلاح الجذري. فالتباهي بإشراك المواطنين العاديين في الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور، لا يكفي لوحده لضمان تطبيق فعال للديمقراطية التداولية. خاصة عندما تحتفظ النخبة الحاكمة هيمنتها على أغلب مراحل المسار الإصلاحي، بدءاً بترتيب جدول أعمال المجالس الشعبية، وصولاً إلى تحديد مصير التوصيات التي أسفرت عن اجتماعات تلك المجالس (Carolan, 2015).

تجدر الإشارة أيضاً إلى الخطر المحدق بالمجالس الشعبية التداولية الذي يترتب عن الضغوطات التي قد تمارسها منظمات المجتمع المدني غير الحكومية والجمعيات الأهلية وجماعات الضغط. إذ ستعكس سلباً تلك التدخلات على الأبعاد الديمقراطية والشعبية والمشروعية الدستورية لتلك المجالس. فمجرد تواجد مجموعة من المواطنين "العاديين" في غرفة مغلقة،

الانفتاح، والإنصاف، والمساواة في الحق في الكلام، والفعالية، والزمالة (Arnold et al., 2019). بالمقابل، وخلال المؤتمر الدستوري الذي شهدته أستراليا في العام ١٩٩٨م، اتخذ المجلس الشعبي فيها القرارات النهائية باتباع آليات مشابهة لتلك المعمول بها في البرلمانات التقليدية. وقد عزا بعض الباحثين فشل التجربة الأسترالية، والتي بدورها ضمت سياسيين ومواطنين عاديين جنباً إلى جنب، إلى التصميم البدائي وغير الموفق الذي رسم إطار المداولات وكيفية إجرائها. كما أن المواطنين العاديين الذين شاركوا في المؤتمر الدستوري الأسترالي لم يتم اختيارهم عشوائياً بواسطة القرعة، خلافاً لما حدث في الحالة الأيرلندية (Farrell et al., 2020).

كما أن نجاح المجالس الشعبية المختلطة يعتمد على مستوى الوعي والإدراك لمخاطر هيمنة محترفي العمل السياسي على المناقشات والمحادثات. لذلك، حرص القائمون على إدارة المجالس الأيرلندية^(١٢) على قطع الطريق أمام ممثلي الأحزاب السياسية في السيطرة على المداولات التي شهدتها اجتماعات تلك المجالس. فقد أكدت الأمانة العامة الخاصة بكل مجلس على أهمية الدور الذي لعبه مسيري اجتماعات المجالس في إدارة الجلسات والحرص على لجم كل من تسول له نفسه الهيمنة على المباحثات. من جهتهم، حرص رؤساء المجالس الشعبية على منع احتكار حق الكلام من قبل محترفي العمل السياسي الذين يتمتعون بمهارات خطابية وحوارية قد يفتقر لها البعض من المواطنين العاديين (Bergmann, 2016). في هذا الإطار، من المهم تحصين استقلالية الجهاز الإداري الخاص بالمجالس الشعبية التداولية، على غرار الضمانات والحصانات التي مُنحت إلى الأمانة العامة ورئيس الجمعية الدستورية الأيرلندية. الأمر الذي ساعد هؤلاء على فرض هيبتهم وإلزام ممثلي الأحزاب على احترامهم والانصياع إلى تعليماتهم وملاحظاتهم (Courant, 2021).

(١٢) من رؤساء المجلس، مروراً بالأمانة العامة، وصولاً إلى مسيري اجتماعات المجالس.

بخفض سن الترشيح لمنصب الرئاسة الأولى في الدولة، والتي اعتمدها الجمعية الدستورية "المختلطة"، قد سقطت باستفتاء شعبي، بالإضافة إلى عدد آخر من التوصيات التي رفضتها كل من الحكومة والبرلمان. على الرغم من ذلك، يُعتبر الطابع المختلط للجمعية الدستورية ابتكاراً واضحاً وأصيلاً خاصاً بالحالة الأيرلندية (Honohan, 2014). في هذا السياق، أكدت نتائج استطلاعات الرأي أن أعضاء الجمعية الدستورية لم يشعروا بأن زملاءهم في الجمعية من محترفي العمل السياسي قد هيمنوا على المناقشات التي جرت في أروقة الجمعية (Suiter et al., 2016). وبالتالي، فإن التوصيات التي أسفرت عن أعمال الجمعية لم تخضع لرغبات ممثلي الأحزاب فيها، باستثناء تلك التي تناولت الإصلاح الانتخابي، والذي شكل موضوع حيوي وهام لهؤلاء البرلمانيين (Farrell et al., 2020). هذه التجربة، دفعت عدداً من الباحثين إلى القول بأن نجاح المجالس الشعبية المختلطة، والارتقاء بها إلى مصاف "النموذج"، يتوقف على توفر شروط محددة، أولها التمثيل النسبي لمحترفي العمل السياسي، حيث يجب أن يشكلوا دائماً أقلية داخل تلك المجالس. إذ إن انخفاض نسبة تمثيل المواطنين العاديين عن الثلثين أو التقليل من أعدادهم، سيؤثر سلباً على مستوى التمثيل الشعبي والتنوع المعرفي الذي يرافقه. حتى أن الحصة التي تم حجزها للمواطنين العاديين ضمن الجمعية الدستورية، والتي وصلت إلى ٦٦ عضواً من أصل ١٠٠، غير كافية للوصول إلى تمثيل صحيح وعادل ومتنوع لكافة الفئات الاجتماعية الأيرلندية (Courant, 2021).

ومن العوامل المؤثرة أيضاً، تلك المرتبطة بضرورة رسم تصميم متين يضمن حسن سير المداولات التي ستشهدها أروقة المجالس الشعبية المصغرة. أي الابتعاد عن المقاربة التقليدية لمفهوم التداول الذي تطبقه البرلمانات المعاصرة في الأنظمة التمثيلية الليبرالية. لذلك، خصص كل من رؤساء المجالس الشعبية الأيرلندية عدد من المبادئ التداولية التي حرصوا على تكرارها في مستهل كل اجتماع، وقد شملت:

بناء على ما تقدم، يمكننا القول بأن إنشاء المجالس الشعبية التداولية ذات طبيعة مختلطة ليس بالأمر اليسير. كما أن "نموذج" الجمعية الدستورية الأيرلندية لا يجب نقله إلى دول أخرى ما لم يتم الأخذ بعين الاعتبار الشروط المذكورة أعلاه. لا بل إن تعديل إحدى تلك الشروط، على غرار مضاعفة أعداد ممثلي الأحزاب السياسية لتتخطى أعداد المواطنين العاديين المشاركين في تلك المجالس الشعبية المختلطة، سيتهي بها إلى فشل ذريع (MacKenzie, 2016).

بالمقابل، وعلى الرغم من عدم ارتقاء التجربة الأيرلندية إلى مستوى "النماذج المؤسساتية"، إلا أن ذلك لن يحول أمام إكمال مسيرة مؤسسة مجالسها الشعبية التداولية ومحاولة استنساخها في دول أخرى، سواء على المستوى الوطني أو المحلي. فمن العوامل التي قد تفسر تزايد حظوظ استمرار المجالس الشعبية وتجذرها في المشهد السياسي الأيرلندي، ما تفترضه المنظومة الدستورية بإلزامية تنظيم استفتاءات شعبية في كل مرة أرادت فيها السلطات العامة تعديل الوثيقة الدستورية. هذا الإطار القانوني يحد من هامش المناورة التي يتمتع بها اللاعبين السياسيين، من جهة، ويشكل بيئة مناسبة لتطوير مؤسسات شعبية تداولية، من جهة أخرى. لا بل إن هذا السياق الدستوري المميز، إذا ما أُضيف إلى التجارب المتكررة التي اختبرتها المجالس الشعبية الأيرلندية، ومساهمتها المباشرة في بلورة إصلاحات دستورية مهمة، قد دفع باتجاه مؤسسة تلك المجالس في نفوس المواطنين والنخبة الحاكمة على حد سواء. فقد أشارت عدد من الدراسات التي نُشرت حديثاً إلى أن المواطنين الأيرلنديين يتوقعون إنشاء مجالس شعبية تداولية جديدة كل سنة أو سنتين. وقد شاطروهم الرأي رئيسي وأعضاء الأمانتين العامتين الخاصتين بالجمعية الدستورية ومجلس المواطنين (Renwick, 2017). لا بل إن الإثبات الأهم على تجذر فكرة مؤسسة المجالس الشعبية في نفوس نخبة الحاكمة، هي الدعوة التي أطلقها

من جهة أخرى، من المهم الحفاظ على نوع من السرية الخاصة بالمداولات التي تتم في المجالس الشعبية، خاصة فيما يتعلق بعدم الكشف عن هوية ممثلي الأحزاب السياسية خلال إدلائهم بأرائهم ومواقفهم في تلك المجالس. وذلك بغية تحريرهم من الامتثال إلى تعليمات قياداتهم الحزبية، والكلام بحرية وصراحة دون القلق من احتمال إثارة حفيظة ناخبهم. وبالتالي، يصبح من المستحيل التمييز بين أصوات المواطنين العاديين، من جهة، ومحترفي العمل السياسي، من جهة أخرى. كما أن لعدم "الكشف عن الهويات" فائدة أخرى تنعكس إيجاباً على الديناميات الخاصة بالمداولات، حيث إن انعدام وجودها سيصعب على أعضاء المجالس الشعبية من السياسيين الذين عادةً ما يلتزمون بالخطوط العريضة التي رسمتها قيادات أحزابهم، إمكانية تعديل آرائهم على ضوء معلومات أو حجج جديدة اطلعوا عليها خلال المداولات (Bergmann and Reuchamps, 2021).

في الختام، تجدر الإشارة إلى أهمية اختيار الموضوعات المناسبة لطرحها على طاولات البحث الخاصة بالمجالس الشعبية المختلطة. فعلى الرغم من أن المشاركين في الجمعية الدستورية قد تداولوا في مواضيع طغى على أغلبها الطابع التوافقي، غير أن الجلسات التي تناولت إصلاح البرلمان، والقوانين الانتخابية على وجه الخصوص، تمت بأجواء ذات طابع انفعالي محمولة على الحدية والتوتر. وبالتالي، من المفيد تواجده مواطنين عاديين في تلك المجالس لدى البحث في الإصلاحات الدستورية، وذلك كونهم غير معنيين مباشرة بالمصالح الحزبية والفئوية الضيقة المرتبطة بالتنافس السياسي والانتخابي، وذلك خلافاً لمحترفي العمل السياسي المتمرسين في فنون التأويلات والبدع الدستورية (Thompson, 2008). لكن في مطلق الأحوال، فإن المداولات التي ستشهدتها المجالس الشعبية المختلطة قد تتأثر بشكل سلبي كلما تطرقت إلى مواضيع خلافية، والتي بدورها ستقود إلى بروز انشغاقات حادة في مواقف ممثلي الأحزاب السياسية المعنية.

الخاتمة

في ختام هذا البحث، لا بد لنا من التوقف على مآلات المؤسسة المرتقبة للمجالس الشعبية المصغرة التداولية. فهل تهدف تلك المؤسسة إلى ديمقراطية الأنظمة التمثيلية المعاصرة؟ أم أنها مجرد وسيلة مستحدثة لترويض الشعوب وإخضاعها؟ فقد أجمع فقهاء العلوم السياسية والدستورية على أنه كلما ارتفع مستوى المؤسسة داخل الدولة، تدنت معه هيمنة النخب السياسية على مقاليد الحكم وتقرّمت خلالها سلطاتها التعسفية الاعبائية. وقد عرّف أحدهم المؤسسات على أنها "أنشطة وممارسات تحكمها توقعات استباقية مستقرة ومتبادلة" (Lécuyer, 1994). وبالتالي، فإن تأمين عوامل الاستقرار، الاستمرارية، والقدرة على توقع ردات الفعل. كلها شروط ضرورية من أجل تطوير نوع جديد من المواطنة القائمة على المشاركة والتداول، بدلاً من حصرها في إطار ضيق يقتصر على الاقتراع في انتخابات دورية. بدوره، سيلعب هذا المفهوم الجديد للمواطنة دوراً أساسياً في بناء "ثقافة مدنية" و"نظام تداولي" فعال على أرض الواقع (Parkinson and Mansbridge, 2012). بالمقابل، قد تستغل النخب السياسية الحاكمة "المؤسسة" من أجل الانقضااض على مسار ديمقراطية "الابتكارات الديمقراطية"، على غرار المجالس الشعبية التداولية. فقد أشرنا في متن البحث إلى إمكانية تحوّل تلك المؤسسات التشاركية إلى مجرد أدوات طيّعة في يد السلطات العامة، تستخدمها على النحو الذي تراه مناسباً لتحقيق أجنداتها ومآربها الخاصة، وذلك من خلال استنزافها عبر "تحجيف" مضمونها من أي بعد سياسي قادر على قلب موازين القوى القائمة ضمن هرمية مؤسساتية هدفها الحفاظ على الوضع القائم بكل تناقضاته السياسية والمجتمعية (Röcke, 2010).

في هذا السياق، يقول المفكر الفرنسي ميشيل فوكو Michel Foucault في مفهوم "الحوكمة الذهنية" أن السلطة "تشكل ذوات الأفراد بحسب ما ترغب من خلال عملية

عدد من النواب الأيرلنديين المناوئين لإباحة الإجهاض، إلى إنشاء مجلس شعبي جديد يهدف إلى استكشاف وسائل أخرى غير الإجهاض، والتي بإمكانها ضمان احترام الحقوق الكاملة للأطفال قبل ولادتهم ولأمهاتهم على حد سواء. فعلى الرغم من معارضتهم الشرسة للتوصية التي اعتمدها مجلس المواطنين في العام ٢٠١٨م، إلا أنهم لم يمانعوا فكرة إنشاء مجالس شعبية للمباشرة في الإصلاحات الدستورية (White, 2017). لا بل إن "عدوى" المجالس الشعبية انتقلت إلى ضرورة إنشائها للبحث بمواضيع سياسية وسيادية بامتياز، على غرار ضم أيرلندا الشمالية إلى الجمهورية، وبالتالي توحيد الجزيرة الأيرلندية. فقد أشارت عدد من استطلاعات الرأي بأن غالبية الأيرلنديين يؤيدون إنشاء مجلس شعبي يتناول بشكل حصري مسألة التخطيط لتوحيد أيرلندا والبحث في استقلالها السياسي والدستوري (Press Association, 2018). كما انتقلت العدوى الأيرلندية إلى جيرانها من الدول الأوروبية، على غرار عدد من الأكاديميين والسياسيين في بريطانيا الذين اقترحوا حل مسألة "البركسيت"، أي خروج المملكة من عضوية الاتحاد الأوروبي، بواسطة مجلس شعبي مصغر وتداولي (Government of Ireland, 2020). كما تحولت التجربة الأيرلندية إلى مصدر يستلهم منه صناع القرار في الدول والمقاطعات التي ترغب في إيجاد خريطة طريق محلية لمواجهة الاحتباس الحراري والتغير المناخي، على غرار فرنسا واسكتلندا وويلز (Courant, 2021)^(١٣).

(١٣) تجدر الإشارة إلى أن التمحيص الدقيق للمجلس الشعبي الذي أُشئ في فرنسا في العام ٢٠١٩م، والذي عُرف بـ"مؤتمر المواطنين من أجل المناخ"، يشير إلى وجود نقاط اختلاف تميزه عن المجالس الأيرلندية. وبالتالي، يجب الانتباه إلى المخاطر التي قد تنجم عن المجالس الشعبية التي تدعي أنها تأثرت بالتجربة الأيرلندية وتبنت مبادئها قوياً وليس فعلاً. للمزيد من المعلومات حول هذه النقطة، الاطلاع على: (Courant, 2020a).

اختبرت التجارب الخاصة بالمجالس الشعبية منذ بداية الألفية الثالثة (Courant, 2019). غير أن المؤسسة الديمقراطية تفترض الإبقاء على علاقة وطيدة ولصيقة بين التوصيات التي تتوصل إليها المجالس الشعبية، من جهة، واعتمادها النهائي عبر استفتاءات شعبية، من جهة أخرى. إذ يتطلب تفعيل "النموذج الديمقراطي التداولي" أكثر من مجرد إنشاء مجالس شعبية مصغرة، تقتصر المشاركة فيها على عدد محدود من المواطنين الذين وقعت عليهم القرعة (Chambers, 2009). فالديمقراطية المباشرة بآلياتها الجريئة والمتنوعة، وعلى رأسها الاستفتاء الشعبي، شرط ضروري لنشأة ديمقراطية تداولية متينة وسليمة في الأنظمة التمثيلية المعاصرة.

وبعد أن قمنا بتغطية الجوانب المتعددة للمجالس الشعبية المصغرة والتداولية والتي اختبرتها الجمهورية الأيرلندية خلال السنوات العشر الأخيرة، سنختم بحثنا باستعراض عدد من التوصيات التي نرى أنها ستساهم في الدفع باتجاه مؤسسة النظام الديمقراطي التداولي، سواء في أيرلندا أو في الدول التي ترغب في تطعيم منظوماتها الدستورية بالمجالس الشعبية:

- ١- تمكين عامة الناس من المشاركة في تحديد جدول أعمال المجالس الشعبية، وذلك من خلال فتح المجال أمامهم لتقديم عرائض وإلزام المشاركين في تلك المجالس على مناقشتها والتداول فيها.
- ٢- إضفاء الطابع الرسمي على الأدوار المناطة بمنظمي المجالس الشعبية، بما فيهم الرئاسة والأمانة العامة، بالإضافة إلى تفعيل قواعد خاصة بالإجراءات والشروط المتعلقة بالمداولات.
- ٣- إيجاد ترابط متين وممنهج بين التوصيات التي طرحتها المجالس الشعبية، من جهة، ومناقشتها من قبل اللجان البرلمانية والوزارية، من جهة أخرى. بالإضافة إلى وجوب طرح تلك التوصيات على الاستفتاء الشعبي قبل اعتمادها النهائي (Courant, 2021).

اجتماعية ممنهجة، وبذلك تكون ذواتهم خاضعة لها". وبالتالي، يُحشى على مؤسسة المجالس الشعبية الانحراف عن مسارها الديمقراطية، وتبني نموذج "الحكومة الذهنية"، خاصة وأن العديد من الأصوات في الأوساط الأكاديمية والسياسية قد ارتفعت خلال السنوات الأخيرة للتشكيك بقدرة المواطنين العاديين على حكم أنفسهم^(١٤). بناء عليه، قد تقود هذه المشاعر المعادية للديمقراطية إلى مؤسسة مجالس شعبية ضعيفة وهامشية، يقتصر دورها على تقديم المشورة للسلطات الحاكمة، وبالتالي، القضاء على الإمكانيات والطاقت التي تزخر بها تلك المجالس على مستوى الديمقراطية المباشرة، من جهة، والآليات التشاركية والتداولية، من جهة أخرى. وكأن المفهوم الحديث للحكم الرشيد، يفترض "غربة" مستمرة لأصوات المواطنين و"تنقيتها" عبر مؤسسات رسمية تداولية، تتحكم بها النخب السياسية (Courant, 2018b). وبالتالي، ستضع هذه المؤسسة لنموذج أحادي، مفصل على مقياس الطبقة الأوليغارشية الحاكمة، المسار الأخير في نعش المخيلة الديمقراطية للأنظمة الليبرالية والتجارب الجريئة والفريدة التي تختبرها الأطراف الفاعلة في مجالها السياسي.

بالمقابل، ستساهم المؤسسة الديمقراطية للمجالس الشعبية في تمكين المواطنين العاديين، وذلك عبر تحويل الآليات السياسية التشاركية إلى العصب المحرك لمفهوم المواطنة. تتوافق هذه المقاربة مع العبرة من وراء الأسطورة الإغريقية "بجماليون"، وكأن المواطنين إذا ما اعتُبروا مؤهلين وأكفاء من قبل المؤسسات الدستورية والسياسية، فإنهم حتماً سيصبحون أكثر كفاءة وأهلية (Rosenthal and Jacobson, 1968). هذا هو الحال على أرض الواقع في أيرلندا وغيرها من الدول التي

(١٤) ارتفعت حدة تلك الأصوات بعد اقتراع البريطانيين باتجاه الخروج من الاتحاد الأوروبي، وانتخاب الأمريكيين دونالد ترامب Donald Trump رئيساً للولايات المتحدة الأمريكية.

- Beach, D., & Pedersen, R. B. (2019). *Process-tracing methods: Foundations and guidelines* (2nd ed.). Ann Arbor, MI: University of Michigan Press.
- Benedictus, L. (2019). Power to the people – could a citizens' assembly solve the Brexit crisis? *The Guardian*.
- Bergmann, E. (2016). Participatory constitutional deliberation in the wake of the crisis: The case of Iceland. In M. Reuchamps, & J. Suiter (Eds.), *Constitutional deliberative democracy in Europe* (pp. 15-32). Colchester: ECPR Press.
- Bourg, D. (2011). Pour une 6e République écologique, Paris, Odile Jacob.
- Bouricius, T. G. (2013). Democracy through multi-body sortition: Athenian lessons for the modern day. *J. Public Deliberat.*
- Buchstein, H. (2010). Reviving randomness for political rationality: Elements of a theory of aleatory democracy. *Constellations*, 17, 435-454.
- Caluwaerts, D., & Reuchamps, M. (2015). Strengthening democracy through bottom-up deliberation: An assessment of the internal legitimacy of the G1000 project. *Acta Politica*, 50, 151-170.
- Carolan, E. (2015). Ireland's Constitutional Convention: Behind the hype about citizen-led constitutional change. *Int. J. Constit. Law*, 13, 733-748.
- Chambers, S. (2009). Rhetoric and the public sphere: Has deliberative democracy abandoned mass democracy? *Polit. Theory*, 37, 323-350.
- Cordier, L. (2021). Échapper à la conflictualité? Le tirage au sort comme outil de management et d'union nationale. *Raisons politiques*, N° 82, 91-105.
- Courant, D. (2018a). *The sortition activists: Sociology of new democratic claims*. Paper presented at the CLAIMS Workshop, Paris.
- Courant, D. (2018b). 'We have humility': Perceived legitimacy and representative claims in the Irish citizens' assembly. Paper presented at the APSA Annual Conference, Boston, MA; available in IEPHI's Working Papers, 72, 25-46.
- Courant, D. (2019a). Délibération et tirage au sort au sein d'une institution permanente. Le Conseil Supérieur de la Fonction Militaire (1968-2016). *Participations*, 23, 61-91.
- Courant, D. (2019b). Sortition and democratic principles: A comparative analysis. In J. Gastil, & E. O. Wright (Eds.), *Legislature by lot* (pp. 229-248). London; New York, NY: Verso.
- Courant, D. (2020a). Des mini-publics délibératifs pour sauver le climat? Analyses empiriques de l'Assemblée citoyenne irlandaise et de la Convention citoyenne française. *Arch. Philos. Droit*, 62, 485-507.
- Courant, D. (2020b). From kleroterion to cryptology: The act of sortition in the 21st century, instruments and practices. In Y. Sintomer, & L. Rabatel (Eds.), *Sortition and democracy: History, tools, theories* (pp. 343-371). Exeter: Imprint Academic.

ختاماً، إذا كان مستقبل مؤسسة الابتكارات الديمقراطية غامضاً وغير محدد المعالم، فذلك يعود إلى الطبيعة الخاصة بمفهوم "المؤسسة" بحد ذاتها. فوفقاً للمفكر الشهير جون رولز John Rawls، فإن "المؤسسة" ليست مجرد وسيلة لتحقيق هدف معين، وإنما هي هدف جماعي للوصول إلى غايات متباينة من قبل لاعبين مختلفين (Rawls, 1999). فقد توافق النخب الحاكمة على إنشاء مجالس شعبية تداولية من أجل تحسين مهارات شعوبها في إدارة الشأن العام والارتقاء بها إلى مستويات متقدمة من الوعي السياسي. في حين قد يؤيد أنصار الديمقراطية الراديكالية قيام المؤسسات ذاتها، أي المجالس الشعبية المصغرة والتداولية، في سبيل تمكين الشعوب لقلب موازين القوى رأساً على عقب (Courant, 2018b). ولكن ما هو أكيد، أن تطعيم المنظومات الدستورية للدول المعاصرة بمؤسسات ديمقراطية دائمة ومنتظمة سيساهم في ديمقراطية الأنظمة التمثيلية الليبرالية التي تعاني من أزمات عميقة على أكثر من صعيد.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

المطيري، عبدالعزيز (٢٠١٧م). السلطة والفصول الدراسية: العلم والتعليم كأداتي سيطرة على الإنسان. مجلة منشور.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Abbas, N., & Sintomer, Y. (2021), Les trois imaginaires contemporains du tirage au sort en politique: démocratie délibérative, démocratie antipolitique ou démocratie radicale? *Raisons politiques*, N° 82, 33-54.
- Ackerman, B. (1993). *We the people, volume 1: Foundations*.
- Arnold, T., Farrell, D., & Suiter, J. (2019). Lessons from a hybrid sortition chamber: The 2012-2014 Irish Constitutional Convention. In J. Gastil, & E. O. Wright (Eds.), *Legislature by lot* (pp. 101-121). London; New York, NY: Verso.

- Constitutional deliberative democracy in Europe* (pp. 75-91). Colchester: ECPR Press.
- Government of Ireland (2020). Programme for government: Our shared future. https://www.finegael.ie/app/uploads/2020/06/ProgrammeforGovernment_Final_16.06.20-1.pdf
- Grönlund, K., Bächtiger, A., & Setälä, M. (Eds.). (2014). *Deliberative mini-publics: Involving citizens in the democratic process*. Colchester: ECPR Press.
- Gutmann, A., & Thompson, D. (2004). *Why deliberative democracy?* At vii, Press Princeton.
- Harris, C. (2019). Mini-publics: Design choices and legitimacy. In S. Elstub, & O. Escobar (Eds.), *Handbook of democratic innovation and governance* (pp. 45-59). Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Honohan, I. (2014). What can the UK learn from the Irish constitutional convention? *Open Democracy*.
- Jacquet, V., Moskovic, J., Caluwaerts, D., & Reuchamps, M. (2016). The macro political uptake of the G1000 in Belgium. In M. Reuchamps, & J. Suiter (Eds.), *Constitutional deliberative democracy in Europe* (pp. 53-73). Colchester: ECPR Press.
- Knobloch, K., Gastil, J., & Reitman, T. (2015). Connecting micro-deliberation to electoral decision making: Institutionalizing the Oregon citizens' initiative review. In S. Coleman, A. Przybylska, & Y. Sintomer (Eds.), *Deliberation and democracy: Innovative processes and institutions* (pp. 21-40). Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Landemore, H. (2020). *Open democracy: Reinventing popular rule for the twenty-first century*. Princeton University Press.
- Lascoumes, P., & Le Galès, P. (2012). *Sociologie de l'action Publique* (2nd ed.). Paris: Armand Colin.
- Lécuyer, B.-P. (1994). Institution. In R. Boudon, P. Besnard, M. Cherkaoui, & B.-P. Lécuyer (Eds.), *Dictionnaire de la Sociologie* (p. 111). Paris: Larousse.
- Lee, C. W. (2015). *Do-it-yourself democracy: The rise of the public engagement industry*. Oxford: Oxford University Press.
- Levy, R. (2010). Breaking the constitutional deadlock: Lessons from deliberative experiments in constitutional change. *Melb. U. L. Rev.*, 34, 805-838.
- MacKenzie, M. K. (2016). A general-purpose, randomly selected chamber. In I. González-Ricoy, & A. Gosseries (Eds.), *Institutions for future generations* (pp. 282-298). Oxford: Oxford University Press.
- Mackie, G. (2006). Does democratic deliberation change minds? *Pol., Phil. & Econ.*, 5(3), 279-303.
- Mair, P. (2009). Ruling the void. *New Left Review*, 42.
- Nault, E. (2015). *L'avortement en Irlande: 1983-2013*. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- O'Malley, E., Farrell, D. M., & Suiter, J. (2020). Does talking matter? A quasi experiment assessing the
- Courant, D., & Sintomer, Y. (2019). Le tirage au sort au XXIe siècle. Actualité de l'expérimentation démocratique. *Participations*, 23, 5-32.
- Crouch, C. (2004). *Post-democracy*. Polity Press.
- Dienel, H.-L. (2010). Les jurys citoyens: pourquoi sont-ils encore si rarement utilisés? (Allemagne). In M.-H. Bacqué, & Y. Sintomer (Eds.), *La Démocratie Participative Inachevée. Genèse: Adaptations et Diffusions* (pp. 101-113). Paris: Yves Michel et Adels.
- Dryzek, J. S. (2016). Deliberative policy analysis. In G. Stoker, & M. Evans (Eds.), *Evidence-based policy making in the social sciences: Methods that matter* (pp. 229-242). Bristol: Policy Press.
- Dulong, D. (2012). *Sociologie des Institutions Politiques*. Paris: La Découverte.
- Edwards, E. (2017). New citizens' assembly sought by three members of eighth committee. *TheIrishTimes.com*.
- Elkink, J. A., Farrell, D. M., Reidy, T., & Suiter, J. (2017). Understanding the 2015 marriage referendum in Ireland: Context, campaign, and conservative Ireland. *Irish Political Stud.*, 32, 361-381.
- Farrell, D. (2010). Fine Gael proposes to establish a Citizen Assembly on electoral reform. *Irish Politics Forum*.
- Farrell, D. (2019). Politics-as-usual can't fix the climate crisis. Maybe it's time to try a citizens' assembly. *The Guardian*.
- Farrell, D. M., Harris, C., & Suiter, J. (2018). Bringing people into the heart of Irish constitutional design: The Irish Constitutional Convention 2012-2014. In X. Contiades, & A. Fotiadou (Eds.), *Participatory Constitutional Change: The People as Amenders of the Constitution* (pp. 120-135). London; New York, NY: Routledge.
- Farrell, D. M., O'Malley, E., & Suiter, J. (2013). Deliberative democracy in action Irish-style: The 2011 we the citizens pilot citizens' assembly. *Irish Political Stud.*, 28, 99-113.
- Farrell, D. M., Suiter, J., Harris, C., & Cunningham, K. (2020). The effects of mixed membership in a deliberative forum: The Irish constitutional convention of 2012-2014. *Political Stud.*, 68, 54-73.
- Fishkin, J. S. (2009). *When the people speak: Deliberative democracy and public consultation*. New York, NY: Oxford University Press.
- Fournier, P., van der Kolk, H., Carty, K. R., Blais, A., & Rose, J. (2011). *When citizens decide: Lessons from citizens assemblies on electoral reform*. Oxford: Oxford University Press.
- French, R. D. (2012). Second thoughts on the first citizens assemblies. *Int'l Pub. Mgmt Rev.*, 13(1), 61-76.
- Gastil, J., & Wright, E. O. (Eds.). (2019). *Legislature by lot*. London; New York, NY: Verso.
- Geissel, B., and Gherghina, S. (2016). Constitutional deliberative democracy and democratic innovations. In M. Reuchamps, & J. Suiter (Eds.),

- Setälä, M., Grönlund, K., & Herne, K. (2010). Citizen deliberation on nuclear power: A comparison of two decision-making methods. *Pol. Stud. Assoc.*, 58(4), 688-714.
- Suiter, J., & Reidy, T. (2020). Does deliberation help deliver informed electorates: Evidence from Irish referendum votes. *Representation*, 56, 539-557.
- Suiter, J., Farrell, D. M., & Harris, C. (2016a). The Irish constitutional convention: High legitimacy? In M. Reuchamps, & J. Suiter (Eds.), *Constitutional deliberative democracy in Europe* (pp. 33-51). Colchester: ECPR Press.
- Suiter, J., Farrell, D. M., & O'Malley, E. (2016b). When do deliberative citizens change their opinions? Evidence from the Irish citizens' assembly. *Int. Political Sci. Rev.*, 37, 198-212.
- Thompson, D. (2008). Who should govern who governs? The role of citizens in reforming the electoral system. In M. Warren, & H. Pearse (Eds.), *Designing deliberative democracy: The British Columbia Citizens' Assembly* (pp. 20-49). Cambridge; New York, NY: Cambridge University Press.
- Tormey, S. (2015). *The end of representative politics*. Cambridge, Polity.
- Vandamme, P-E. (2021). Tirage au sort et conscience des injustices. *Raisons politiques*, 82, 107-124.
- Van Reybrouck, D. (2016). *Against elections: The case for democracy*. London: Bodley Head.
- Warren, M. E., & Gastil, J. (2015). Can deliberative mini-publics address the cognitive challenges of democratic citizenship? *J. Politics*, 77, 562-574.
- Weaver, R. K. (1986). The politics of blame avoidance. *J. Public Policy*, 6(4), 371-398.
- White, S. (2017). Parliaments, constitutional conventions, and popular sovereignty. *Br. J. Politics Int. Relat.*, 19, 320-335.
- impact of deliberation and information on opinion change. *Int. Political Sci. Rev.*, 41, 321-334.
- O'Sullivan, S., Erbe, A., & Breen, M. (2014). *Political legitimacy in Ireland during economic crisis*. *Ir. Pol. Stud.*, 29(4), 547-572.
- Papadopoulos, Y. (1998). *Démocratie directe*. Paris: Economica.
- Parkinson, J., & Mansbridge, J. (Eds.). (2012). *Deliberative systems*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pénigaud, T. (2021). Intérêts particuliers et bien commun dans les assemblées citoyennes. *Raisons politiques*, 82, 55-71.
- Pettit, P. (2012). *On the people's terms: A republican theory and model of democracy*. New York: Cambridge University Press.
- Press Association (2018). Growing calls for Citizens' Assembly to address issues including abortion. *Independent.ie*.
- Rawls, J. (1999). *A theory of justice: Revised edition*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Renwick, A. (2017). Citizens' assemblies: A better way of doing democracy? *Political Insight*, 8, 24-27.
- Richards, L. (2015). *Handling qualitative data: A practical guide* (3rd ed.). London: Sage.
- Röcke, A. (2010). Budget participatif: des initiatives locales à l'ordre du jour national (Royaume-Uni). In M.-H. Bacqué, & Y. Sintomer (Eds.), *La Démocratie Participative Inachevée: Genèse, Adaptations et diffusions* (pp. 43-60). Paris: Yves Michel et Adels.
- Rosenthal, R., & Jacobson, L. (1968). *Pygmalion in the classroom: Teacher expectation and pupils' intellectual development*. New York, NY: Holt, Rinehart & Winston.
- Setälä, M. (2017). Connecting deliberative mini-publics to representative decision making. *Eur. J. Political Res.*, 56, 846-863.

التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري والتدابير الاحترازية للوقاية منه: دراسة مقارنة

عبدالله بن عبدالعزيز الغيث

الأستاذ المشارك بقسم السياسة الشرعية

المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الجوال: ٠٥٤١٩٤٦٢٢٥ - ٠٥٠٦٢٧٢٤٥٣

البريد الإلكتروني: aag498358@gmail.com، a.a.g2200@hotmail.com

(قدم للنشر في ٢١/٦/١٤٤٢هـ، وقبل للنشر في ٢٢/٣/١٤٤٣هـ)

ملخص البحث. قرر الإسلام مبدأ المساواة بين البشرية، كما أبطل الإسلام أخلاق الجاهلية التي تمتك بمبدأ المساواة، وتدعو إلى التمييز العنصري، فظاهرة التمييز العنصري من أخطر الظواهر التي تهدد كيان الأمم والدول، وتزعزع الأمن، ولعظيم خطر هذه الجريمة، اتخذت الدول التدابير الاحترازية وأصدرت من القوانين والأنظمة التي تكافح هذه الظاهرة، كما عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تكافحها، وهذا ما دعا إلى دراسة هذه الالتزامات والتدابير، ويهدف البحث إلى دراسة مفهوم التمييز العنصري وأشكاله وآثاره، وبيان ماهية الالتزامات ومدى مشروعيتها في إطار الفقه والقانون، ويستنتج البحث مشروعية التزامات الدولة في مكافحتها لظاهرة التمييز العنصري في الفقه والقانون، ولخطورة هذه الظاهرة فإن الباحث يقترح إنشاء مراكز ومؤسسات علمية وحقوقية وطنية ودولية لدعم الدراسات والمشاريع البحثية لعلاج هذه الظاهرة، وما يشترك معها من ظواهر، ونشر الوعي بين المجتمعات عبر وسائل الإعلام وشبكات التواصل الاجتماعي بخطورة هذه الظاهرة والتحذير منها.

الكلمات المفتاحية: التمييز، العنصري، التزامات، الدولة، التدابير.

STATE OBLIGATIONS IN COMBATING RACIAL DISCRIMINATION AND PRECAUTIONARY MEASURES TO PREVENT IT

Abdullah bin Abdulaziz Al-Ghaith

*Associate Professor, Department of Sharia Policy,
Higher Judicial Institute, Imam Mohammad Ibn Saud Islamic University
Mobile: 0506272453 – 0548946225
Email: aag498358@gmail.com, a.a.g2200@hotmail.com*

(Received 21/06/1442 H., Accepted for Publication 22/03/1443 H.)

Abstract. Islam has established equality principle among human beings and annulled morals of pre-Islamic period that violate equality principle, advocate racial discrimination. The racial discrimination phenomenon is one of the most dangerous phenomena threatening nations and states existence, and destabilize security.

Because of this crime's great danger, states have taken precautionary measures and issued laws and regulations that combat it, also concluded numerous international agreements combating this phenomenon. This is why these obligations and measures were examined. The research aimed at studying concept, forms, effects of racial discrimination, and indicating obligations nature and their legitimacy within jurisprudence and law framework. The research concludes that Islamic jurisprudence and law confirmed legitimacy of state's obligations in combating racial discrimination phenomenon. Because of seriousness of this phenomenon, researcher proposes to establish national and international scientific and human rights organizations and institutions to support studies and research projects to address this phenomenon, the related phenomena, and to spread awareness between societies through media and social media on the danger of this phenomenon and cautioning against it.

Keywords: Racial, Discrimination, Obligations, State, Measures.

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان وفضلّه على كثير ممن خلق تفضيلاً، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً مزيداً، أما بعد.

لقد قرر الإسلام مبدأ المساواة بين الناس، فقد خلق الله تعالى الإنسان من نفس واحدة، ومن أصل واحد، يقول جل وعلا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ [النساء، الآية ١]، فالناس كلهم على اختلاف أجناسهم وأعراقهم وألوانهم ولغاتهم، يعودون إلى أصل واحد وأب واحد وهو آدم عليه السلام، يقول النبي ﷺ: (يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا أحمري على أسود إلا بالتقوى) [أخرجه أحمد في مسنده، باب مسند الأنصار، حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ، حديث رقم ٢٣٨٨٥]، كما أبطل الإسلام كل أخلاق الجاهلية البائدة، ومنها سلوك التمييز العنصري الذي يفتك بالأخلاق والقيم، ويهدد كيان وحدة الأمة، ويسلب ثرواتها، ويزعزع أمنها، ولعظيم خطر التمييز العنصري وعظم آثاره وعواقبه، جاءت المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية تجرم هذه الظاهرة، وتحذر من آثارها وأشكالها، ورتبت التزامات دولية على كافة الدول التتعهد بالقيم بها، واتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية للوقاية منها، وللحد من انتشارها والقضاء عليها، ولأهمية هذه الدراسة والالتزامات المقدمة من الدول تجاه هذه الظاهرة، أحببت أن أقدم هذه الدراسة والتي جاءت بعنوان "التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري والتدابير الاحترازية للوقاية منه: دراسة مقارنة".

أهمية الدراسة

تعتبر ظاهرة التمييز العنصري من الظواهر والسلوكيات السيئة بين المجتمعات والشعوب، ولها آثار بالغة الخطورة على

الأمن الدولي والقومي والوطني، فهي تفكك وحدة الأمم، وتنتشر الفوضى والفساد، وتوقد نار الحروب والفتنة، وتفسد العلاقات وتقطع حبال الصلات، ولقد قرر الإسلام بأحكامه العادلة وتشريعاته السامية، تحريم التمييز العنصري، واعتبر تلك جريمة ومعصية، يستحق فاعلها العقوبة التعزيرية، كما أن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية حظرت هذه الجريمة ورتبت العقوبات والجزاءات لها، ولعظيم خطر هذه الجريمة تعهدت الدول بوضع كافة الإجراءات والتدابير للقضاء عليها وللحد منها، ومن هنا كان لدراسة التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري الأهمية البالغة، في الوقوف على هذه الالتزامات والاطلاع عليها ودراستها، وبيان موقف الفقه الإسلامي منها، والوقوف على التدابير الاحترازية التي اتخذتها الدول للوقاية من التمييز العنصري.

مشكلة الدراسة

لقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة بين الإنسانية، كما أنها قررت تحريم كافة أشكال التمييز العنصري، لما لها من آثار سيئة في حياة الأمم والشعوب، كما أن المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، حظرت ظاهرة التمييز العنصري بكافة أشكاله وأنماطه، ورتبت العقوبات لمن يرتكب تلك الجريمة، كما سعت الاتفاقيات الدولية إلى تنظيم التزامات دولية في مكافحة التمييز العنصري والقضاء عليه، إلا أنه بالرغم من وجود هذه الأحكام يوجد هناك انتهاكات لأحكام الاتفاقيات والقوانين الدولية، حيث وقعت بعض الدول بتبني سياسة التمييز العنصري بين رعاياها أو ضد المقيمين على أراضيها، سواء كان هذا بأسلوب مباشر، أو غير مباشر وسواء قامت به سلطات وأجهزة الدولة، أو قام بارتكابه أفراد الناس على مشهد من الدولة، التي لم تقم بمنع هذه السلوكيات، ولا معاقبة المنتهكين لها، مما يدل على رضاها وتبنيها سياسة التمييز العنصري بين أفراد الشعب، وهذا يشير أدق المشكلات القانونية

وبيان موقف الفقه الإسلامي من ذلك، وقد جاءت الدراسات السابقة على النحو الآتي:

١- العنصرية اليهودية وأثارها في المجتمع الإسلامي والموقف منها، للباحث أحمد عبدالله الزغبيني وهي رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لعام ١٤١٣هـ.

٢- مقاصد الشريعة وأثرها في القضاء على التمييز العنصري، للباحث نشوان حميد الفائق وهي رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بجامعة أم درمان لعام ٢٠١٤م.

٣- العنصرية عند الأمم وموقف الإسلام منها، للباحث عابد سليمان المشوخي، وهي رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لعام ١٤٠٧هـ.

٤- التمييز العنصري والتفرقة في نظر الشريعة والقانون، للباحث مصباح علي معتوق، وهي رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والعلوم الاجتماعية بجامعة أم درمان لعام ١٤١٠هـ.

٥- التفرقة العنصرية وموقف الإسلام منها، للباحث مصطفى أحمد أبو سمك، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الأزهر لعام ١٩٩٠م.

٦- التمييز ضد اليهود الشرقيين في إسرائيل، للباحث شادي محمد عواد، وهي رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس لعام ٢٠٠٢م.

٧- العنصرية والعنصرية عند اليهود والنصارى وموقف الإسلام منها، للباحث عز الدين أحمد الأمين، وهي رسالة ماجستير مقدمة لكلية أصول الدين بجامعة أم درمان لعام ١٤٣٣هـ.

٨- سياسة التمييز العنصري في اتحاد جنوب أفريقيا، للباحث عقيل الهلالي، وهي رسالة ماجستير مقدمة لكلية التربية بجامعة البصرة لعام ٢٠١٠م.

عن مدى كفاية هذه الاتفاقيات الدولية لتجريم التمييز العنصري، ومدى تعهد الدول بتنفيذ أحكام الاتفاقيات الدولية، وكذلك مدى كفاية التدابير الاحترازية المتخذة للقضاء على التمييز العنصري، كل ذلك وغيره مما جاءت هذه الدراسة في تناوله ومحاوله التغلب عليه إن شاء الله تعالى.

تساؤلات الدراسة

- ما مفهوم التمييز العنصري؟ وهل كانت له نشأة وجذور تاريخية في حياة البشرية؟
- ما موقف الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية من التمييز العنصري؟
- ما هي مظاهر وصور التمييز العنصري؟ وما آثاره على الأفراد والمجتمعات والعلاقات الدولية؟
- ما هي التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري الواردة في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية؟ وما موقف الفقه الإسلامي منها؟
- ما هي التدابير الاحترازية للوقاية من التمييز العنصري وللحد من انتشاره؟

الدراسات السابقة

لقد تناول بعض الباحثين ظاهرة التمييز العنصري، وتعددت وجهات نظر الدارسين بالطرح والدراسة، فمنهم من يتناول جزئية معينة، مثل بيان موقف الإسلام من التمييز العنصري، ومنهم من يتناول العنصرية التي تقوم بها الطوائف اليهودية وأثرها على المجتمعات الإسلامية، ومنهم من يتناول الأحكام الموضوعية لجريمة التمييز العنصري، وبيان أركان الجريمة، وجاءت هذه الدراسة تختلف عن الدراسات السابقة، بمحاولة جمع التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري، الواردة في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، والوقوف على التدابير الاحترازية المتخذة للقضاء على التمييز العنصري،

في حين أن الدراسات السابقة، تفاوتت في عرض هذه المسائل، فأغلب هذه الدراسات تركز على المفهوم والأشكال فقط.

٤- أن هذه الدراسة قامت بعرض آثار التمييز العنصري السيئة، التي تعود على الأفراد والمجتمعات والشعوب، وكذلك عرض آثاره البالغة على العلاقات الدولية بين الدول، وبيان موقف الفقه الإسلامي من ذلك، وهذا مما تميزت به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة. وجاءت تقسيمات البحث على النحو الآتي.

المبحث الأول: التعريف بالتمييز العنصري

المطلب الأول: مفهوم التمييز العنصري

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتمييز العنصري

لقد عرفت كلمة التمييز في اللغة بأنها مصدر مشتقة من تَمَيَّرَ يَمَيِّرُ مَيِّزٌ، وهو الفرز والعزل، تقول مَيَّزَتِ الأمر أو الشيء فأنا أَمَيَّرُهُ أي عزلته وفرزته، وفصلت بعضه عن بعض، فالتمييز في اللغة هو فصل الشيء عن مثله وعزله وفرزه (ابن منظور، ١٤١٤هـ)، وأما لفظ العنصرية فهي من المصطلحات العربية الحديثة، حيث لم ترد هذه الكلمة في المعاجم القديمة، والعنصرية مأخوذة من العنصر ومعناه أصل الشيء، وما في معناه من الجنس والنسب والحسب، والعنصرية تعصب المرء إلى الجماعة أو اللون أو للجنس (الزيات وآخرون، ٢٠١٠م)، وبهذا يكون التعريف اللغوي للتمييز العنصري، هو فصل الإنسان عن جنسه أو لونه أو نسبه أو حسبه أو على حسب حالته عن الآخرين وفرزه وعزله عنهم.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتمييز العنصري

لتمييز العنصري تعريفات متعددة ومختلفة، وهذا الاختلاف راجع لتعدد وجهات نظر الباحثين للتمييز العنصري، ومن تلك التعريفات ما يلي:

٩- الأحكام الموضوعية لجريمة التمييز العنصري، للباحث رعد طعمة عواد، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة النهريين لعام ٢٠١٤م.

١٠- أحكام تجريم التمييز العنصري في النظام السعودي: دراسة مقارنة للقانون الإماراتي، للباحثة عواطف خالد العنزي، وهي رسالة ماجستير مقدمة لجامعة نايف ٢٠١٧م.

وبعد عرض هذه الدراسات تظهر الفروق بينها وبين هذه الدراسة على ما يلي:

١- أن كل دراسة من الدراسات السابقة تناولت جزئية معينة لظاهرة التمييز العنصري، فهناك من تناول بيان موقف الشريعة الإسلامية من ظاهرة التمييز العنصري، والدراسات الأخرى تناولت عرض العنصرية التي تقوم بها الطوائف اليهودية بحق الشعوب الأخرى، وهناك من الدراسات من تناول بيان الأحكام الموضوعية لجريمة التمييز العنصري، وعرض لأركان الجريمة، وجاءت هذه الدراسة لتتحدى منحنى آخر في طرحها لموضوع التمييز العنصري، حيث تناولت هذه الدراسة التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري، الواردة في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، والوقوف على التدابير الاحترازية التي اتخذتها الدول للقضاء على التمييز العنصري، وهذا مما لم تتناوله الدراسات السابقة وهو من أبرز الفروق الذي يميز هذه الدراسة عن غيرها.

٢- أن هذه الدراسة أبرزت موقف الفقه الإسلامي من التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري، الواردة في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ولم تتناول الدراسات السابقة هذه المسألة.

٣- أن هذه الدراسة حاولت جمع أغلب مسائل التمييز العنصري، من حيث بيان المفهوم والنشأة، وعرض لصوره ومظاهره، وآثاره والتدابير المتخذة للقضاء عليه،

قدم المساواة أو أن ينتج عنه تحميل واجبات وأعباء إضافية"، وجاء في تعريف قانون مكافحة التمييز والكرهية الإماراتي رقم (٢) لعام ٢٠١٥م بأنه: "كل تفرقة أو تقييد أو استثناء أو تفضيل بين الأفراد أو الجماعات، على أساس الدين أو العقيدة أو المذهب أو الملة أو الطائفة أو العرق أو اللون أو الأصل الإثني".

ومن خلال عرض هذه التعريفات، يمكن أن نضع للتمييز العنصري تعريفاً مختاراً فنقول هو سلوك عدواني يقوم به شخص أو أشخاص أو جماعات، ضد أشخاص آخرين، يقوم على أساس التفرقة الإنسانية، بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو النسب أو اللغة أو الدين أو الطائفة أو المذهب أو الإقليم، أو الحالة الاجتماعية والثقافية والإثنية، وحرمان الآخرين من حقوقهم وحررياتهم الأساسية، بهدف تحقيق مصالح غير مشروعة، أو بهدف الإساءة إليهم.

المطلب الثاني: نشأة التمييز العنصري في الحياة البشرية

الفرع الأول: نشأة التمييز العنصري في الأمم الماضية

إن ظاهرة التمييز العنصري موجودة في تاريخ الإنسانية، منذ أن خلق الله تعالى البشرية، فقد أخبرنا الله في القرآن الكريم، وقوع هذه الظاهرة من الشيطان الرجيم، حينما أمر الله تعالى الملائكة بالسجود لآدم أبي البشر، فرفض إبليس السجود وفضل نفسه على آدم عليه السلام، وأنه مخلوق من نار، وآدم مخلوق من تراب وطين، يقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ نُورًا مِّن نُّورٍ وَطِينًا مِّن طِينٍ ۚ وَإِنَّا لَخَالِقُونَكُمْ نَارًا مِّن نُّورٍ وَطِينًا مِّن طِينٍ ۚ﴾ [سورة الأعراف، الآية ١١-١٢]، كما أخبرنا الله تعالى بوقوع ظاهرة التمييز العنصري في قوم نوح عليه السلام، حينما ترفع قومه عن الاستجابة لدعوته، وفضلوا أنفسهم عن اتباع نوح، بأنهم الأشراف والأسبياد واتباع نوح هم الأراذل والضعفاء،

١- هناك من عرف التمييز العنصري بأنه: "التفريق بين إنسان وآخر بالنظر إلى الجنس أو اللون أو النسب أو العرق" (حميد، ٢٠١٤م، ص ١٨).

٢- وعُرف التمييز العنصري بأنه: "معاملة شخص ما أو مجموعة من الأشخاص، بطريقة مختلفة وغير عادلة، بسبب جنسه أو نسبه أو لونه أو عرقه أو دينه أو لغته" (فايق، ٢٠٠١، ص ١٥٣).

٣- وعرف بعضهم التمييز العنصري، بأنه قيام طوائف أو جماعات بممارسات غير شرعية، ضد الآخرين ونشر العدوانية والعدائية ضد الكائن البشري، والتي تقوم على الإرهاب والاستعباد والاعتصاب وتبرير هذه السياسية العدوانية، بأنهم شعب الله المختار الأحرار وغيرهم من الشعوب لهم الرق والذل والهوان والاستعباد (الزغبيني، ١٩٩٨م).

٤- وعرفت الاتفاقية الدولية للقضاء على أشكال التمييز العنصري الصادرة عام ١٩٦٥م بأنه أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل، يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحرريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي، أو الاقتصادي، أو الاجتماعي، أو الثقافي، أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.

٥- وعرفت بعض القوانين الوطنية التمييز العنصري حيث عرفه قانون القضاء على أشكال التمييز العنصري التونسي رقم (٥٠) لعام ٢٠١٨م بأنه: "كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل، يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني، أو غيره من أشكال التمييز العنصري، على معنى المعاهدات الدولية المصادق عليها، والذي من شأنه أن ينتج عنه تعطيل أو عرقلة أو حرمان من التمتع بالحقوق والحرريات، أو ممارستها على

ويقتل مع هذا أبناءهم ويستحيي نساءهم إهانة لهم واحتقاراً [ابن كثير، ١٤٣٠: ٤/٢٢٠]، كما وقع بارتكاب ظاهرة التمييز العنصري كفار مكة، حينما كان النبي ﷺ يدعوهم إلى الإسلام، فأتى إليه أشرف مكة وأسيادها، وطلبوا منه ألا يجالس العبيد والضعفاء، والمساكين والفقراء وأن يطردهم من مجلسه، فقد روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: كنا مع النبي ﷺ في ستة نفر أنا وابن مسعود وبلال ورجال ضعفاء، فقال المشركون للنبي ﷺ: يا محمد اطرده هؤلاء الضعفاء من مجلسك، حتى لا يجترئون علينا ولا تدينهم، فأنزل الله على نبيه ﷺ ﴿ وَلَا تَطْرُدِ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ ﴾ [سورة الأنعام، الآية ٥٨] (أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل سعد بن أبي وقاص، حديث رقم ٢٤١٣)، وهكذا استمرت الأمم والشعوب بارتكاب ظاهرة التمييز العنصري فيما بينهم على مر العصور والأزمان والدهور.

الفرع الثاني: نشأة التمييز العنصري في العصور الحديثة

لم تكن جريمة التمييز العنصري وليدة العصر الحديث، بل سبق لنا عرض نشأتها في الأمم الماضية فهي ظاهرة وجريمة لها جذور تاريخية عميقة، ولكل فترة من فترات مراحلها، لها أساليب وأشكال وأنماط بحسب الإمكانيات البشرية في كل مرحلة، ففي بداية القرن الثامن عشر وما بعده، والتي تعتبر من القرون والعصور الحديثة المتقدمة، ومع ظهور التقنيات والأدوات والأسلحة الحديثة المتطورة، ومع ظهور هذه المستجدات بين المجتمعات الإنسانية، استمرت جريمة التمييز العنصري بالانتشار والتوسع والازدياد، وكان يوقد شرارة هذه الجريمة ويحمل لواءها ويرفع شعاراتها، الطوائف والفرق اليهودية من الماسونية والصهيونية والشيوعية والنازية واللاسامية، الذي يرون أنهم شعب الله المختار الأحرار، وأن على كافة الأمم وشعوب الأرض غير اليهودية أن يكونوا عبيداً أرقاء أذلاء لهم، كما أخبرنا الله تعالى عنهم بقوله: ﴿ وَقَالَتِ

يقول الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ إِتِي لَكُمْ نَذِيرٌ مُّبِينٌ ﴿١﴾ أَنْ لَا تَعْبُدُوا إِلَّا اللَّهَ إِنَِّّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمِ الْبَيْرِ ﴿٢﴾ فَقَالَ الْمَلَأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَوْمِهِ مَا تَرْبِكُ إِلَّا بَشْرًا مَثَلًا وَمَا تَرْبِكُ أَتُبَعَكَ إِلَّا الَّذِينَ هُمْ أَرَادُوا بِادِّى الرَّأْيِ وَمَا نَرَىٰ لَكُمْ عَلَيْنَا مِنْ فَضْلٍ بَلْ نَظُنُّكُمْ كَاذِبِينَ ﴿٣﴾ ﴾ [سورة هود، الآية ٢٥-٢٦]، كما أخبرنا الله تعالى في القرآن الكريم، من وقوع ظاهرة التمييز العنصري بين أخوة يوسف عليه السلام، حينما رأوا أنهم أفضل من أخيه يوسف، وأكثر عدداً وأشد قوة وعُصبة، وانتهى بهم هذا التمييز إلى التآمر على قتل أخيه، يقول الله: ﴿ إِذْ قَالُوا لِيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنَ الْمَوْتِ وَأَشَدُّ قُوَّةً وَعُصْبَةً إِنَّ آبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ ﴿٨﴾ أَقْتُلُوا يُوسُفَ أَوْ اطْرَحُوهُ أَرْضًا يَبْحُلُ لَكُمْ وَجْهٌ أَبِيكُمْ وَتَكُونُوا مِنْ بَعْدِهِ قَوْمًا صَالِحِينَ ﴿٩﴾ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ لَا تَقْتُلُوا يُوسُفَ وَأَلْفُوهُ فِي عَيْبَتِ الْغُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ إِنْ كُنْتُمْ فَاعِلِينَ ﴿١٠﴾ ﴾ [سورة يوسف، الآيات ٨-١٠]، كما حكى الله تعالى في كتابه العزيز، عن وقوع ظاهرة التمييز العنصري للفرعنة في عهد نبي الله موسى عليه السلام، فإن فرعون طغى وتكبر وبغى، وقسم الناس إلى أقسام وفرق، وجعل بني إسرائيل وهم قوم موسى هم الطائفة المستعبدة، يستضعف طائفة منهم ويذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم (ابن كثير، ١٩٩٢م)، يقول الله تعالى: ﴿ طَسَّرَ ﴿١﴾ تِلْكَ ءَايَاتُ الْكِتَابِ الْمُبِينِ ﴿٢﴾ نَسَلُوا عَلَيْكَ مِنْ نَبِيٍّ مُوسَىٰ وَفِرْعَوْنَ يَاحَقِّ لِقَوْمِ يُؤْمِنُونَ ﴿٣﴾ إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ طَائِفَةً مِنْهُمْ يُدِّبُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ ﴿٤﴾ ﴾ [سورة القصص، الآيات ١-٤]، قال ابن كثير رحمه الله في تفسيره لهذه الآية: (يخبر الله تعالى عن فرعون أنه تكبر وتجبر وطغى، وقسم الناس إلى أصناف قد صرف كل صنف فيما يريد من أمور دولته، وجعل بني إسرائيل وهم خيار زمانهم في ذلك الوقت، يستعملهم في أحسن الأعمال، ويكدهم ليلاً ونهاراً في أشغاله وأشغال رعيته،

اليهود السود (الليبي، ٢٠١٩م)، ولم تكن دولة إسرائيل هي الدولة الوحيدة التي تمارس التمييز العنصري، بل وقعت جريمة التمييز في أرقى دول العالم حضارة وتقدمًا، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يعاني المواطنون السود والزواج، أشد المعاناة من البيض بسبب ممارسة التمييز العنصري ضدهم، وفي يوم ٢٥ مايو لعام ٢٠٢٠م، حدثت فاجعة مروعة شاهدها العالم بأجمعه، من قيام أحد عناصر الشرطة الأمريكية البيض، بقتل شاب أسود تحت أقدامه حتى مات، فخرج الأمريكيون السود على شكل مظاهرات ومسيرات، احتجاجاً على مقتل الشاب الأسود نتيجة لهذا التمييز العنصري التي استخدمته الشرطة ضدهم (عبدالرحمن، ٢٠٢٠م)، وتشير الدراسات إلى أن المنظمة العالمية لحقوق الإنسان، تستقبل يومياً من ١٠-١٨ حالة بلاغ من المواطنين الأمريكيين السود، من استعمال السلطات الأمنية العنف ضدهم، والتمييز العنصري الواقع عليهم وحرمانهم من حقوقهم الوطنية، كما تشير الدراسات إلى تعرض الأمريكيين السود وخصوصاً من أصل أفريقي، للعنصرية وحرمانهم من الحقوق الإنسانية كالتعليم والصحة والعمل والوظيفة (خلف، ٢٠١٩م)، ولم تكن القارة الأوروبية غائبة عن المشهد، فقد أكدت التقارير الصادرة عن المنظمة العالمية لحقوق الإنسان أن ٣٥٪ من السكان الأوروبيين يعانون من ممارسات التمييز العنصري الموجهة ضدهم، وخصوصاً السكان ذوي البشرة السوداء أو الذين أصولهم عربية، ويحرمون من الخدمات كالتعليم والسكن والصحة والوظيفة، ويعانون من قلة الأجور والرواتب، وقد أكدت التقارير أن مجرد أن تكون ذا بشرة سمراء في أوروبا، يعني العنصرية والسكن السيء والوظيفة الأقل، يقول ميشال أورميد من وكالة الاتحاد الأوروبي: "نحن بحاجة إلى التخلص من العنصرية إلى الأبد، وذلك لن يتأتى دون سياسات وقوانين جديدة وفعالة لضمان اندماج ذوي البشرة السمراء في المجتمعات الأوروبية" (أكرم، ٢٠١٩م)، وهكذا استمرت ظاهرة التمييز العنصري بالتفشي بين دول العالم الغربية

الْيَهُودُ وَالنَّصَرَى نَحْنُ أَبْنَاءُ اللَّهِ وَأَحِبُّوهُ ﴿ [سورة المائدة، الآية ١٨]، وهكذا يرى اليهود أنهم أفضل الشعوب وأزكاها وأطهرها، وأن غيرهم أذلاء ضعفاء، يقول أحد حاخامات اليهود في المؤتمر اليهودي لعام ١٩٧٧م: "أيها السادة يا شعب بني إسرائيل الأحرار الأخيار، لا بد أن تدركوا أنكم أقوى الشعوب وأطهرها، وأقدرها على صنع المجد والحضارة، لأن لكم تاريخ عريق، أيها السادة يا شعب بني إسرائيل المختار، كل الأمم جعلت لكم ولخدمتكم سخرها الرب لخدمة شعبه الأحرار" (العلي، ١٤١٤/١: ٤٢٨)، وبهذه الدعوات العدوانية التي ينشرها رجال الدين اليهود بين الشعوب اليهودية، والتي تُغذي التمييز العنصري في نفوس اليهود، انطلقت شعارات التمييز العنصري اليهودي، في مواجهة الشعوب الأخرى، وبالأنحص على أرض فلسطين المحتلة، حيث عانى المواطنون الفلسطينيون أكثر من ٥٠ عاماً، من العنصرية اليهودية المقيتة، التي تتزعمها الطوائف الصهيونية، وخلفت مجازر بشعة من قتلى وجرحى، ومن تشريد المئات من منازلهم واحتلال أراضيهم نتيجة لهذا التمييز العنصري اليهودي (صديق، ١٩٩٤م)، واستعملوا كافة الوسائل والأساليب الحديثة لدعم هذه العنصرية، من وسائل إعلامية حيث هناك العديد من القنوات الفضائية اليهودية والصحف والإذاعات التي تبث العنصرية، مع وجود مواقع في الإنترنت وشبكات التواصل الاجتماعي والكتابات والمقالات الأدبية التي تبث العنصرية اليهودية، هذا بالإضافة إلى الوسائل التقليدية للتمييز العنصري، من ارتكاب هذه الجريمة ضد الإنسانية جمعاء حتى وصل الأمر باليهود بالتمييز العنصري ضد الطوائف اليهودية الأخرى، حيث قام يهود الفلاشا الإثيوبيون السود، بالخروج على شكل مسيرات ومظاهرات، احتجاجاً على قتل يهودي من الفلاشا السود على يد شرطي من اليهود البيض، واستعمال الشرطة العنف معهم، وقيام الدولة الإسرائيلية بحرمانهم من بعض حقوقهم الإنسانية نتيجة لهذا التمييز العنصري الذي يقوم به اليهود البيض ضد

المبحث الثاني:

موقف الفقه الإسلامي والقانون من التمييز العنصري

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من التمييز العنصري

لقد حفظت الشريعة الإسلامية للإنسان كرامته وحقوقه وحرانيته، وجاءت تؤكد على ضرورة تحقيق مبدأ المساواة بين الناس، وإزالة كل أشكال التفرقة والتمييز العنصري بين البشر، ويظهر ذلك في المظاهر التالية:

١- لقد قرر الإسلام بأن نشأة كافة الإنسانية، مهما اختلفت أجناسها وألوانها ولغاتها وأشكالها، تعود إلى أصل وأساس واحد، وإلى نشأة وتكوين واحدة، يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَىٰ﴾ [سورة الحجرات، الآية ١٣].

٢- لقد غرس الإسلام مبدأ تماثل الناس وميلهم إلى الفطرة السليمة، والسنن الكونية الإلهية الشريفة التي منحها الله لكافة الإنسانية يقول الله تعالى ﴿فَطَرَتَّ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ﴾ [سورة الروم، الآية ٣٠].

٣- التكريم الإلهي للإنسان على كافة المخلوقات، فقد كرم الله تعالى البشرية مهما اختلفت أجناسهم وألوانهم ولغاتهم، على سائر المخلوقات والكائنات (الزحيلي، ٢٠٠٨م)، يقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ ثَمَرِ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [سورة الإسراء، الآية ٧٠].

٤- لقد رسخ الإسلام مبدأ المساواة بين الناس في التكليف والمسؤولية، والحساب والمصير والنهاية، فالناس كلهم مكلفون في تحقيق العبودية لله تعالى، يقول الله جل وعلا: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [سورة الذاريات، الآية ٥٦]، والناس كلهم مسؤولون

والشرقية الحديثة، ففي الصين يعاني الصينيون السود معاناة شديدة من السلطات ضدّهم، وسوء الخدمات المقدمة لهم، ففي مدينة قوا نغتشوا الصينية والتي أغلب سكانها من الصينيين السود، خرج أهلها متظاهرين على السلطات احتجاجاً من سوء المعاملة والخدمات المقدمة لهم وخصوصاً مع حلول جائحة كورونا (انظر: مئات الصينيون طردوا من أعماهم ومسكنهم بلا مأوى: العنصرية في الصين، جريدة سبق لعام ٢٠٢٠م، تاريخ الإتاحة ١٨/١٢/٢٠٢٠م)، ومن أشنع جرائم التمييز العنصري التي وقعت في العصر الحاضر الحديث، جرائم التمييز ضد مسلمي أراكان في إقليم ميانمار، فقد مارست السلطات الروهانجية ومعها جماعات متطرفة بوذية، أشنع جرائم التمييز العنصر ضد مسلمي أراكان، خلفت هذه الجريمة مئات الوفيات وآلاف الجرحى، والتشريد القصري لأكثر من مئة وأربعين ألف مسلم من أوطانهم، هذا بالإضافة إلى اغتصاب النساء المسلمات وقتل الأطفال وهدم المساكن والمقابر الجماعية التي اكتشفت في أراكان، واعتبرت المنظمات الدولية أن جرائم التمييز العنصري التي وقعت على مسلمي أراكان، جرائم ضد الإنسانية المحرمة دولياً، كما أكدت المفوضية الدولية لحقوق الإنسان، أن مسلمي أراكان في إقليم ميانمار يواجهون حملات شرسة بسبب ظاهرة التمييز العنصري، والتطهير والفصل العرقي التي تقوم به السلطات والجيش في ميانمار، وتساندها مجموعات بوذية متطرفة، وأن مسلمي أراكان يعانون من أوضاع معيشية سيئة، ودعت المفوضية دول العالم والمنظمات الإغاثية، إلى المبادرة بتقديم المساعدات الإنسانية لمسلمي أراكان، لحصول كارثة إنسانية في ذلك الإقليم (سعيد، ٢٠١٧م)، فالتمييز العنصري من أشنع الجرائم التي عرفتها الإنسانية، لأن التمييز العنصري ليس له نطاق ولا حدود ولا غايات ولا منتهى فالتمييز العنصري جريمة وقعت على الإنسان في كل زمان ومكان.

فضل السبق والقدم على كافة القوانين الدولية والوطنية في تجريم التمييز العنصري وإزالة كل أشكال العنصرية، فمنذ ١٤ قرناً من الزمان والإسلام يدعو إلى تحقيق المساواة بين الناس، وإزالة مظاهر التمييز العنصري وأنباطه وأبطال التفرقة العنصرية.

المطلب الثاني: موقف القانون من التمييز العنصري

بعد نهاية الحربين العالميتين الأولى والثانية عام ١٩٤٥م، والتي راح ضحيتها ملايين القتلى من البشر، والجرحى والمرضى والمشردين في أنحاء الأرض، تنادت أصوات العقلاء من السياسيين والمصلحين والقادة وأصحاب الرأي، في وضع حد لهذه المجازر الإنسانية، ووضع اتفاقيات ومعاهدات دولية وقوانين وطنية، تحفظ للإنسانية حقوقها وكرامتها وحرّياتها، وكان لهذه الأصوات الأثر البالغ في تأسيس حقوق الإنسان، على وفق صياغة قانونية ملزمة للجميع احترامها والعمل بموجبها، وكان من ضمن هذه الحقوق حق المساواة بين الناس، حيث دعا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م، إلى احترام مبدأ المساواة، وأن الناس كلهم سواء في الحقوق والواجبات والكرامة والحرّيات، وفي مقابل ذلك حذرت القواعد القانونية الدولية من انتهاك مبدأ المساواة، عبر أشكال التمييز العنصري، واعتبرت هذا الانتهاك جريمة يعاقب عليها القانون، ويحمل القائم بذلك آثار المسؤولية القانونية، وهذا يظهر عناية القانون بالقضاء على التمييز العنصري، وأشكاله على كافة المستويات الدولية والوطنية ويتضح ذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مكافحة التمييز العنصري على ضوء أحكام القانون الدولي

تعتبر المعاهدات والاتفاقيات المصدر الأول في تنظيم قواعد القانون الدولي، وقد جاءت عدة معاهدات واتفاقيات

أمام الله تعالى على أفعالهم، وكل إنسان يتحمل مسؤولية أعماله وسوف يحاسب عليها، يقول الله تعالى: ﴿وَكُلُّ إِنْسَانٍ لَّزِمَتَهُ طَغْرُهُ فِي عُقْبِهِ وَنُحِجُّ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا ﴿١٣﴾ أَقْرَأَ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا ﴿١٤﴾ مَن أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وَّرَزَّ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾ [سورة الإسراء الآيات، ١٣-١٥]، والناس كلهم سواء في المصير والنهاية، فمهما تعددت الأسباب فالمصير هو الموت (الزغبي، ١٩٩٨م)، يقول الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾ [سورة آل عمران، الآية ١٥٨].

٥ - لقد حفظ الإسلام للإنسان كرامته، ودعا إلى احترام حق الإنسان في المساواة، ونهى الإسلام عن كل ما يؤثر على مبدأ المساواة بين الناس، حيث حرم الإسلام التمييز العنصري بكافة صوره وأشكاله، يقول النبي ﷺ: (ليس منا من دعا إلى عصبية، وليس منا من قاتل على عصبية، وليس منا من مات على عصبية) [أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في العصبية، حديث رقم ٥١٢١] وجعل الإسلام الدعوة إلى التمييز العنصري من أخلاق الجاهلية المقيتة، التي أبطلها الإسلام يقول النبي ﷺ: (ليتبهين أقوام يفتخرون بأبائهم الذين ماتوا، إنما هم فحم جهنم، أو ليكونن أهون على الله من الجعل، الذي يدهه الخراء بأنفه، إن الله أذهب عنكم عبيّة الجاهلية وفخرها بالآباء، إنما هو مؤمن تقي وفاجر شقي، الناس كلهم بنو آدم، وآدم خلق من تراب) [أخرجه الترمذي في سننه، أبواب المناقب، حديث رقم ٣٩٥٥] وهذا يظهر أن الإسلام أزال كل آثار الجاهلية التي تدعو إلى العنصرية، وحرّم كل أشكال التمييز العنصري، والدعوة إلى العنصرية والتفرقة بين البشرية، حتى لا يؤثر ذلك على مبدأ المساواة بين الناس، وبهذا نستنتج أن الإسلام له

٧- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري الصادرة عام ١٩٧٣ م.

وكل هذه الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية جاءت تؤكد على ضرورة مكافحة التمييز العنصري والقضاء على أشكاله وتجريمه واتخاذ التدابير الدولية للوقاية منه (عكاوي، ٢٠١٣ م).

الفرع الثاني: مكافحة التمييز العنصري على ضوء القوانين الوطنية

لقد اهتمت كافة الدول بمبدأ المساواة بين رعاياها ومواطنيها والمقيمين على أرضها، وأولته أشد العناية والاهتمام، ونصت التنظيمات الدستورية الوطنية على التزام الدول بتحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين، وتقديم كافة الخدمات لهم بلا تفرقة، كما أصدرت العديد من الدول قوانين وطنية خاصة تحظر كل أشكال التمييز العنصري، وتجرم العنصرية، وتحمل المسؤولية الجنائية بحق من يرتكب أي شكل من أشكال التمييز العنصري، وتوقع عليه العقوبات والجزاءات، فمن ذلك ما يلي:

١- قانون القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لدى الجمهورية العربية التونسية رقم (٥٠) الصادر عام ٢٠١٨ م، حيث جاء في المادة الثامنة منه "يعاقب بالسجن من شهر إلى عام وبغرامة مالية قدرها خمسمائة إلى ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يرتكب فعلاً أو يصدر عنه قولاً يتضمن تمييزاً عنصرياً".

٢- قانون مكافحة التمييز والكرهية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٢) الصادر عام ٢٠١٥ م، حيث نص في المادة الرابعة منه "يعد مرتكباً للجريمة كل قول أو فعل من شأنه إثارة الفتنة أو النعرات أو التمييز بين الأفراد والجماعات".

تدعو إلى المساواة، وتحقيق هذا المبدأ بين الشعوب والدول، وتفعيل حظر كافة أشكال التمييز العنصري، فمن ذلك:

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ م حيث جاء في المادة الأولى منه "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق"، وجاء في المادة الثانية "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون أي تمييز".

٢- اتفاقيات العهدين الدوليين الخاصة بالحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية الصادرة عام ١٩٦٥-١٩٦٦ م، واللذان تؤكدان على ضرورة احترام مبدأ المساواة، واحترام الحريات الإنسانية.

٣- الاتفاقية الدولية للقضاء على أشكال التمييز العنصري الصادرة عام ١٩٦٥ م، حيث جاء في ديباجة هذه الاتفاقية "إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ترى أن إعلان الأمم المتحدة الصادر عام ١٩٦٣ م، يؤكد رسمياً ضرورة القضاء السريع على التمييز العنصري، في جميع أنحاء العالم بكافة أشكاله ومظاهره، وإيماناً منها بأن أي مذهب للتفريق القائم على التفرقة العنصرية، مذهب خاطئ علمياً، ومشجوب أدبياً وظالم وخطر اجتماعياً، وبأنه لا يوجد أي مبرر نظري أو عملي للتمييز العنصري، وإذ تؤكد أن التمييز العنصري بين البشر بسبب العرق أو اللون أو الأصل الإثني، يشكل عقبة تعترض العلاقات الودية والسلمية بين الأمم"، ثم بعد ذلك أوضحت الاتفاقية الأحكام والمواد الواردة في القضاء على أشكال التمييز العنصري.

٤- اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عام ١٩٧٩ م.

٥- اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام ١٩٨٩ م.

٦- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية الصادرة عام ١٩٨٤ م.

٣- قوانين العقوبات الوطنية في أغلب الدول العربية، مثل قانون العقوبات المصري في المادة رقم (١٧٦) لعام ١٩٣٧م، وقانون العقوبات الأردني في المادة رقم (١٥٠) لعام ١٩٦٠م، وقانون العقوبات البحريني لعام ١٩٩٦م، وقانون الجزاء الكويتي في المادة رقم (١١١) لعام ١٩٦٠م، فكل تلك القوانين الجزائية، رتبت عقوبات على من يرتكب جريمة التمييز العنصري، بكافة صوره وأشكاله (قانون العقوبات المصري المادة ١٧٦ لسنة ١٩٣٧م، وقانون العقوبات الأردني المادة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٠م، وقانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٩٦م، وقانون الجزاء الكويتي في المادة رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠م).

٤- وفي المملكة العربية السعودية، التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وتنطلق من تحريم الإسلام لكافة أشكال التمييز العنصري، وتعتبر أن هذه جريمة ومعصية، يعاقب مرتكبها بالتعزير الشرعي، المستحق والرادع حسب ما يقتضيه النظر الشرعي والقضائي، بعد صدور حكم المحكمة الشرعية بذلك، كما أكدت أنظمة المملكة على حظر كل ما يؤدي إلى التمييز العنصري، وإثارة الفتنة والنعرات وبث الفرقة بين المواطنين، كما في المادة التاسعة من نظام المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٢) في ١٤٢١/٩/٣هـ حيث جاء فيها "يراعى عند إجازة المطبوعات ما يلي: ألا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية وألا تفضي إلى ما يخل بأمن البلاد، وألا تؤدي إلى إثارة النعرات وبث الفرقة بين المواطنين"، علماً أنه يوجد الآن مشروع نظام مقترح مقدم لمجلس الشورى، بعنوان نظام مكافحة التمييز والكرهية، وجاء هذا المشروع بحظر وتجريم كافة أشكال التمييز العنصري وترتيب العقوبات الجزائية لمن يرتكب ذلك (جريدة الرياض، تاريخ الإتاحة ١٩/١٢/٢٠٢٠م)

المبحث الثالث:

صور ومظاهر التمييز العنصري

تتنوع أشكال وصور التمييز العنصري باعتبارها متعددة، وجاءت على أنماط مختلفة، وهي على اختلافها وتنوعها، تعتبر أسلوباً من أساليب جريمة التمييز العنصري، حيث جاءت تتخذ الصور والمظاهر التالية.

١- التمييز العنصري الديني

لقد جاءت الأديان الإلهية، بدعوة الناس كافة إلى تحقيق العبودية لله تعالى، وإلى الإيمان بالله وبالملائكة وبالأنبياء والرسل والكتب، التي أنزلها الله تعالى على أنبيائه عليهم الصلاة والسلام، يقول الله تعالى: ﴿ءَأَمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ ءَأَمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نَفَرِقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٥]، كما أكدت الأديان السماوية على احترام الأديان والعبادات والشعائر الدينية، وعدم الإساءة أو الاعتداء عليها، يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٠٨]، ومع وجود هذه النصوص الكريمة التي تدعو إلى احترام الأديان والشعائر الدينية، ظهرت سلوكيات سيئة قام بها أتباع الأديان اليهودية والنصرانية، وأتباع المذاهب والطوائف الدينية، بإظهار التمييز العنصري الديني، والإساءة إلى دين الإسلام وإلى تعاليم الإسلام وإلى نبي الإسلام ﷺ، والإشادة بأديانهم ومذاهبهم، وأنها هي أديان الهداية والنجاة، وغيرها الضلالة والهاوية، يقول الله تعالى عن اليهود والنصارى: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى تَهْتَدُوا قُلْ بَلْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴿١٣٥﴾﴾ [سورة البقرة، الآية ١٣٥]، ويقول تبارك وتعالى عنهم أيضاً: ﴿وَقَالُوا لَن يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَن كَانَ هُودًا أَوْ نَصَارَى تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن

ويتضح ذلك بتفضيل جنس الرجال على النساء، أو الكبار على صغار السن، أو تفضيل جنس الأريين على الساميين، أو تفضيل جنس العرب على العجم، أو بالتمييز باعتبار الأعراق والأنساب والأصول والسلالات البشرية، مثل تفضيل سلالة العدنانيون على القحطانيين أو العكس، أو تفضيل قبيلة وعشيرة على أخرى، أو بالتمييز باعتبار ألوان الناس، وتفضيل البيض على السود، أو بالتمييز باعتبار لغات الناس وتفضيل اللغة الإنجليزية على العربية أو الأردية، وهكذا حيث يعتمد هذا النمط على تفضيل الأجناس البشرية أو الأعراق أو الألوان أو اللغات، وفي الوقت ذاته يحمل في طياته الإساءة إلى الأجناس الأخرى، والظعن في الأعراق والأنساب والإساءة إلى أنساب وألوان ولغات الآخرين، وقد حكى الله تعالى لنا في القرآن الكريم، مثلاً على هذه الجريمة من قيام اليهود والنصارى، بالزعم أنهم الشعوب التي اختارها الله، وأنهم أحباء وأبناء الله وفضلوا أنفسهم على شعوب أهل الأرض (الخطا، ١٩٨٩م)، يقول الله تعالى: ﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى نَحْنُ أَبْنَاءُ اللَّهِ وَأَحِبُّوهُ ﴾ [سورة المائدة، الآية ١٨].

٣- التمييز العنصري الإقليمي

لقد جُبلت النفوس على حب البلدان والديار والأوطان، والحنين إليها والتمسك بتاريخها وتراثها، وهذه فطرة إلهية فطر الله الناس عليها، ولكن هناك من يتعدى على هذه الفطرة ويتعمد الإساءة إلى أوطان وبلدان الآخرين، والسخرية والازدراء بهم، فيمجد وطنه وإقليمه، وفي الوقت ذاته يسخر ويسيء للأوطان والأقاليم الأخرى، مثل من يمجد إقليم أفريقيا على إقليم آسيا، أو دولة ما أو منطقة معينة ويسيء إلى الدول أو المناطق الأخرى.

٤- التمييز العنصري الاجتماعي

يعتمد هذا النمط من التمييز العنصري، على تقسيم فئات المجتمع إلى طبقات ودرجات، حيث يفرق المجتمع ويقسمه

كُنُفَرٌ صَدِيقِينَ ﴿٣١﴾ [سورة البقرة، الآية ١١١]، وشارك الوثنيون عباد الأصنام والأحجار، اليهود والنصارى في إساءتهم للإسلام وإلى نبي الإسلام ﷺ، يقول الله تعالى عنهم: ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّا هَذَا إِلَّا إِنفُكُ أَفْتَرْتَهُ وَاعْتَدْتَهُ عَلَيْنَا قَوْمٌ آخَرُونَ فَقَدْ جَاءُوا ظُلْمًا وَزُورًا ﴿٤١﴾ وَقَالُوا اسْطِطِرُّوا إِلَيْنَا أَمْ كُنْتُم مِّنَ الْغُفَّارِينَ ﴿٤٢﴾ ﴾ [سورة الفرقان، الآيات ٤-٥]، وزعموا أن عبادة الأصنام والأوثان التي ورثوها من آبائهم، هي طريق الهداية والفلاح، يقول تعالى عنهم: ﴿ بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ سَبِيلٍ ءَاتَيْنَا عَلَيْهِمْ مَّهْتَدُونَ ﴿٢٢﴾ ﴾ [سورة الزخرف، الآية ٢٢]، وهكذا قام أتباع الأديان في مختلف الأزمان والعصور، بإظهار التمييز العنصري الديني، والإشادة بأديانهم بأنها أفضل من دين الإسلام، وأن أنبياءهم أفضل من نبي الإسلام ﷺ، مما أدى ذلك إلى ازدراء الإسلام والإساءة إلى نبي الإسلام ﷺ (العلي، ١٤١٤هـ)، وقد يكون التمييز العنصري الديني صادر من اتباع المذاهب والطوائف الدينية، كما هو الحال عند الطائفة الاثني عشرية الرافضة الشيعية، التي تقوم على عقيدة وأساس التشيع لآل البيت، ومحبتهم ومواليتهم والغلو في حقهم، والتطاول على الصحابة الكرام الآخرين أمثال أبي بكر وعمر وعائشة ومعاوية رضي الله عنهم، والإساءة لهم عبر المنابر ووسائل الإعلام المتعددة والإشادة بمذهبهم ومعاداة أهل السنة (الموسوي، ٢٠٠٦م)، فالتمييز العنصري الديني من أخطر وأشد أنواع التمييز العنصري، لأنه يقوم على ازدراء الأديان والإساءة والاعتداء على أديان الآخرين، وعدم احترام الأديان الإلهية والمذاهب الدينية الأخرى (الغامدي، ٢٠٠٩م).

٢- التمييز العنصري باعتبار جنس الإنسان أو عرقه أو لونه أو لغته

يعتمد هذا النمط من أنماط التمييز العنصري، على التفرقة بين الناس باعتبار أجناسهم وأعراقهم وألوانهم ولغاتهم،

١- إلى أغنياء وأثرياء وإلى طبقة معدومين فقراء، وإلى أشرف وأسياد وأحرار، وإلى طبقة العبيد والأرقاء، وإلى طبقة فخمة راقية وأخرى طبقة ضعيفة متدنية.

٥- التمييز العنصري الإثني

الإثنية تعني الهوية الثقافية والتقاليد والأعراف والعادات الاجتماعية، والإرث التاريخي والحضارة المدنية، فصاحب هذا النمط يمجّد ثقافته وأعرافه وعاداته الاجتماعية، وامتلاكه لتاريخ العصور الأولى، ويشيد بحضارته المدنية، وفي الوقت ذاته يسيء للآخرين بعدم ثقافتهم، أو يسيء إلى أعرافهم وتقاليدهم الاجتماعية، أو يسيء إلى تدني الحضارة المدنية لديهم، أو عدم وجود آثار تاريخية في مجتمعاتهم (عوده، ٢٠١٩م).

المبحث الرابع:

التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري

٢- إن ظاهرة التمييز العنصري، من الظواهر والسلوكيات التي تحتاج إلى تكاتف المجتمعات الدولية والمحلية والوطنية في محاربتها والقضاء عليها، وإزالة كل أشكالها وأنهاطها، وقد كان للاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، الموقف الحازم والمعالجة الرامية للقضاء على هذه الظاهرة، وسوف نستعرض ذلك مع الإشارة إلى بيان موقف الفقه الإسلامي من تلك الالتزامات، وذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول: التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري في

المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية

٣- تظهر التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري والواردة في المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية في المظاهر التالية:

١- لقد جاءت العديد من المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، بالنص على ضرورة احترام مبدأ المساواة، والتزام الدول بتحقيق هذا المبدأ بين شعوبها والمقيمين على أرضها، حيث جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م، في المادة الأولى منه "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق"، وجاء في المادة الثانية منه "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون أي تمييز"، كما نصت المواثيق والمعاهدات الدولية، على حظر كل أشكال التمييز العنصري وأنهاطه في المجتمعات والشعوب الإنسانية، فقد جاء في المادة الثانية والعشرين من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٩٠م "لا يجوز إثارة الكراهية القومية والمذهبية وكل ما يؤدي إلى التحريض على التمييز العنصري بكافة أشكاله".

٢- قررت الاتفاقيات على الدول بالتعهد بمكافحة التمييز العنصري وحظره، وشجبه والنص في الأنظمة والقوانين الوطنية لكل دولة من الدول، بالمحافظة على تحقيق المساواة، والالتزام بالقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، وتضمن ذلك في كافة قوانينها وأنظمتها الوطنية، وحظر كل أشكال التمييز العنصري على كافة الأقاليم التي تحت ولايتها.

٣- لقد حظرت الاتفاقيات الدولية على الدول، ارتكاب أي شكل من أشكال التمييز العنصري ضد رعاياها والمواطنين أو ضد المقيمين على أرضها، ومنع حصول هذه التعديات من أي سلطة من سلطات الدولة أو من مؤسساتها وأجهزتها العامة.

٤- دعت الاتفاقيات الدولية الدول إلى تعديل أو إلغاء أو إبطال كل القوانين والأنظمة الوطنية التي تحتوي على أي شكل من أشكال التمييز العنصري.

(الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥م، وانظر الاتفاقية الدولية لقمع الفصل العنصري لعام ١٩٧٣م، وانظر اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩م).

المطلب الثاني: التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري في القوانين والأنظمة الوطنية

تعتبر التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري، عبر أنظمتها وقوانينها الوطنية من أعظم التدابير والحلول، للحد من وجود أو انتشار هذه الظاهرة، وتظهر التزامات الدولة في مكافحتها للتمييز العنصري في المظاهر التالية:

١- سعت الدول إلى تضمين كافة قوانينها وأنظمتها الوطنية والدستورية بضرورة تحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين والمقيمين على أراضيها، والتزمت الدول بتحقيق تلك المساواة عبر أجهزتها ومؤسساتها العامة، وتقديم كافة الخدمات والإمكانيات لكل مقيم على أراضيها بلا تمييز ولا تفرقة، جاء في النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٠) في ٢٧/٨/١٤١٢هـ في المادة السابعة "يقوم الحكم في المملكة على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية".

٢- بادرت العديد من الدول في سن وتنظيم قوانين وأنظمة وطنية خاصة للقضاء على أشكال التمييز العنصري، ومكافحته داخل أقاليمها، وعلى رعاياها والمقيمين فيها، وحظر كافة أشكال التمييز العنصري، واعتبار أي انتهاك مخالف للقانون والنظام جريمة يعاقب عليها القانون، وتحميل الجاني آثار المسؤولية الجنائية والعقوبات المنصوص عليها في القانون، ويتضح ذلك في قانون القضاء على أشكال التمييز العنصري التونسي رقم (٥٠) لعام ٢٠١٨م وقانون مكافحة التمييز والكراهية الإماراتي رقم (٢) لعام ٢٠١٥م، حيث

٥- أكدت الاتفاقيات الدولية على ضرورة مبادرة الدول إلى إصدار قوانين وأنظمة وطنية خاصة، تحظر التمييز العنصري وأشكاله، واعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، واحتواء تلك القوانين على عقوبات جزائية رادعة.

٦- قررت الاتفاقيات الدولية على الدول بضمان حق كل إنسان مقيم على أراضيها بالمساواة أمام القانون والتمتع بالحقوق التالية وهي:

(أ) الحق في معاملة الإنسان على قدم المساواة أمام المحاكم، وجميع الهيئات الوطنية التي تتولى العدل، والتأكيد على حق كل إنسان بالتقاضي والرجوع إلى المحاكم الوطنية.

(ب) حق كل إنسان بالأمن على شخصه وأملاكه واحترام خصوصياته.

(ج) حق كل إنسان في احترام حقوقه وحرياته المدنية، مثل حرية التنقل والسفر وحرية الجنسية وحرية الزواج وحرية التملك، وحرية الفكر والدين وحرية التعبير عن الرأي، وحرية تكوين الجمعيات والأحزاب والانتماء إليها.

(د) حق كل إنسان في العمل والسكن والتمتع بالخدمات الصحية والرعاية الاجتماعية.

٧- دعت الاتفاقيات الدولية الدول بالتعهد لعدم السماح للسلطات أو الهيئات العامة، أو المؤسسات الخاصة، بالترويج أو التحريض لأي شكل من أشكال التمييز العنصري، وإزالة كل الإعلانات والدعايات التي تدعو إلى التمييز العنصري، سواء عبر الوسائل التقليدية أو عبر وسائل الإعلام المتعددة، أو عبر منصات ومناهج التعليم، وعلى الدول الالتزام باتخاذ كافة التدابير الوقائية عبر هذه الوسائل، وتعزيز مفاهيم الوحدة والتماسك والتضامن والتسامح بين المجتمعات والشعوب

- ٦- سعت الدول إلى نشر ثقافة المساواة بين أفراد المجتمع، ونشر ثقافة حقوق الإنسان والتسامح وقبول الآخرين بين مختلف مكونات الشعب.
- ٧- أولت الدول ضحايا التمييز العنصري، أشد العناية والحماية والاهتمام، والرعاية الصحية والنفسية والاجتماعية، والحفاظ على كل ما يمس كرامتهم وحرمتهم وحياتهم.
- ٨- شددت الدول العقوبات على مرتكبي جريمة التمييز العنصري، إذا كانت الضحية من ذوي الحالات الاجتماعية والفئات الخاصة، كالأطفال أو كبار السن، أو أصحاب الاحتياجات الخاصة كالمعاقين حفاظاً على حقوق هذه الفئات كما في قانون القضاء على أشكال التمييز العنصري التونسي رقم (٥٠) لعام ٢٠١٧م.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التزامات الدولة في مكافحة التمييز العنصري

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الالتزامات الدولية في مكافحة التمييز العنصري

الدولة الإسلامية تعيش في منظومة المجتمع الدولي، وقد أباح الإسلام للدولة إجراء العلاقات الدولية مع الدول الأخرى، وتبادل المصالح والمنافع المشتركة، وعقد المعاهدات والاتفاقيات معها، والتي تحقق تلك المصالح والأهداف والغايات النبيلة، كما دعا الإسلام الدولة الإسلامية إلى الوفاء بالعهود والمواثيق والمعاهدات، التي تعقدها مع الدول الأخرى، يقول تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة، الآية ١]، ويقول جل وعلا: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [سورة الإسراء، الآية ٣٤]، وحذر الإسلام من نقض العهود والعقود والغدر والخيانة، يقول تعالى: ﴿وَمِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ [سورة الأنفال، الآية

نصت هذه القوانين الخاصة على تجريم كل أشكال التمييز العنصري ورتبت العقوبات عليها.

- ٣- قامت الدول بمعاينة كل من يخالف القوانين والأنظمة، ويتتهك مبدأ المساواة، كما قامت بتضمين العقوبات في القوانين الجنائية والجزائية الوطنية بحق كل من يرتكب أي شكل من أشكال التمييز العنصري، وإحالته للتحقيق والمحكمة، واعتبار هذه الأفعال مخالفة للقانون يستحق فاعلها العقوبة المقررة والرادعة (قانون العقوبات المصري المادة ١٧٦ لسنة ١٩٣٧م، وقانون العقوبات الأردني المادة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٠م، وقانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٩٦م، وقانون الجزاء الكويتي في المادة رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠م).

٤- سعت الدول إلى اتخاذ كافة التدابير الاحترازية والوقائية من منع حدوث أي شكل من أشكال التمييز العنصري، حيث قامت بتوعية الناس ضد خطر التمييز العنصري، وآثاره عبر وسائل الإعلام المتعددة، وعقد العديد من المؤتمرات والندوات والملتقيات، في بيان خطورة التمييز العنصري، وتحذير الأفراد والمجتمعات منه ومن آثاره وعواقبه (أمين، ٢٠١٧م).

- ٥- ساهمت الدول بالقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله وأنماطه، سواء كان التمييز الديني أو العرقي أو الاجتماعي أو الإقليمي أو الإثني، وفتحت كافة قنوات الاتصال للإبلاغ عن أي حالة ترتكب على أراضيها، جاء في المادة التاسعة عشر من قانون مكافحة التمييز الإماراتي رقم (٢) لعام ٢٠١٥م "يعنى من العقوبة كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات للكشف عن أي جريمة وقعت بإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإذا حصل الإبلاغ بعد الكشف عن الجريمة، جاز للمحكمة الحكم بالإعفاء من العقوبة متى أدى البلاغ إلى ضبط بقية الجناة".

والتالي فإن الدولة الإسلامية إذا أجزت العقد والعهد مع الدول الأخرى، فواجب عليها الالتزام والوفاء بهذه المعاهدات والاتفاقيات، وتنفيذ بنود والتزام هذه المعاهدات، إلا ما خالف الشريعة الإسلامية، فإنها تعتبر غير ملتزمة بها، ولها حق التحفظ عليها، وحينها ننظر إلى الاتفاقية الدولية الواردة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة عام ١٩٦٥م، والاتفاقيات الأخرى المساندة لها من الناحية الفقهية، نجد أن الهدف الذي بنيت عليه هذه الاتفاقية هو هدف مشروع فقهاً، فهذه الاتفاقية توافق أحكام الفقه الإسلامي في الجملة بتحريم التمييز العنصري، وأنه جريمة ومعصية يستحق فاعلها العقوبة، وقد سبق عرض ذلك، وأما من ناحية الالتزامات الواردة في الاتفاقية، فإن الدولة الإسلامية تلتزم بتنفيذ الالتزامات الموافقة للشريعة الإسلامية والتي لا تخالفها، أما الالتزامات التي فيها مخالفة للشريعة فإن الدولة لها الحق بالتحفظ عليها، وبالتالي تخرج من عهدة الالتزام فيها، مثال ذلك في المادة الخامسة من الاتفاقية حيث ألزمت الدول بمنح كل إنسان حق التمتع بالحرية الخاصة، مثل حرية التدين وحرية الزواج وحرية الرأي والفكر، وحرية تكوين جمعيات سلمية والانتفاء إليها، فهذه المواد قد تحفظت عليها بعض الدول الإسلامية مثل المملكة العربية السعودية، وقد سبق أن تحفظت المملكة على المواد المخالفة للشريعة في ميثاق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٤٨م، فإطلاق هذه المسائل يخالف منهج الشريعة الإسلامية، فمثلاً في حق حرية التدين فإن المسلم لا يحق له الخروج عن دائرة الإسلام، وتعتبر الشريعة ذلك جريمة يعاقب عليها بحد الردة، يقول الله تعالى:

﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢١٧]، وكذلك مسألة حرية الزواج، فإن الإسلام حرم على المرأة المسلمة الزواج بغير المسلم، يقول تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا

الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢١]، وأيضاً مسألة حرية الرأي والفكر، فالإسلام يدعو إلى الاجتهاد وإعمال الذهن والفكر، والحث على طلب العلم والفقه وإبداء الرأي، لكن ينبغي أن يكون هذا الرأي وهذا الفكر والاجتهاد منضبطاً بضوابط الدين، فلا يحق للإنسان أن يدخل فكره وعقله في أمور الغيب، التي لا يعلمها إلا الله تعالى، ولا يحق للإنسان أن يبدي رأيه بالإلحاد أو بالكفر أو بالسخرية بأحكام الدين والشريعة، أو يبدي رأيه بأفكار ضالة وشبهات منحرفة، فهذا إخراج للعقل والفكر والرأي عن حدوده، وتجاوز للضوابط الشرعية (العميري، ١٩٩٠م)، كذلك مسألة حرية تكوين جمعيات وأحزاب سلمية وانتماء إليها فهذا مخالف لمنهج الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى وحدة الأمة الإسلامية وتماسكها واجتماع كلمتها، يقول الله تعالى: ﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ [سورة آل عمران، الآية ١٠٣]، ويقول سبحانه: ﴿ إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ ﴾ [سورة الأنبياء، الآية ٩٢]، وقد نبه الإسلام عن كل ما يؤدي إلى الاختلاف والفرقة، وتشيتت الكلمة، يقول تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٥٩]، وحذر النبي ﷺ أمته من الافتراق والاختلاف وتفريق الجماعة، يقول عليه الصلاة والسلام (عليكم بالجماعة وأياكم والفرقة، فإن الشيطان مع الواحد وهو من الأثنين أبعد، ومن أراد بحبوحه الجنة فليلزم الجماعة) [أخرجه الترمذي في سننه، كتاب أبواب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة حديث رقم ٢١٦٥]، فهذه النصوص الشرعية جاءت تدعو الأمة إلى الاجتماع ووحدة الصف والكلمة، وتحذر وتنهي عن الاختلاف والفرقة، ولا شك أن تكوين الأحزاب والمذاهب والطوائف والجمعيات، ودعوة الناس إلى الانتماء إليها، تشتت لوحدة الكلمة، وتفريق لصف الأمة ونشر للفوضى والفتن، وله آثار سيئة وعواقب

المبحث الخامس:

آثار التمييز العنصري

لقد كان لظاهرة التمييز العنصري المآلات الخطيرة، والعواقب الوخيمة، التي تعود على الأفراد والمجتمعات، كما أنها عادت على العلاقات الدولية بالآثار السيئة، وسوف نستعرض هذه الآثار مع بيان موقف الفقه الإسلامي منها، في المطالب التالية.

المطلب الأول: آثار التمييز العنصري على الأفراد والمجتمعات

إن أبرز الآثار السيئة لظاهرة التمييز العنصري، التي تقع على الأفراد والمجتمعات جاءت على ما يلي:

- ١- أن التمييز العنصري يورث العداوة والبغضاء والحقد والشحناء، والعداء بين الإنسان للإنسان.
- ٢- أن التمييز العنصري يفرق صف الأمة، ويمزق الوحدة ويجلب الاختلاف والفرقة.
- ٣- أن التمييز العنصري يجلب الفساد، ويشير الفوضى ويزعزع الأمن الوطني والقومي للدولة، ويخل بأمن المجتمع.
- ٤- أن التمييز العنصري يوقد نار الفتنة بين الأفراد والمجتمعات، ويشعل بين الشعوب والأمم الصراعات والنزاعات والحروب الأهلية الفتاكة.
- ٥- أن التمييز العنصري يؤدي بصاحبه إلى ارتكاب أبشع الجرائم الجنائية، كالقتل وإزهاق الأرواح البريئة، والاعتداء على حرمان الآخرين، وهتك أعراضهم، وسلب أموالهم وممتلكاتهم وثوراتهم.
- ٦- أن التمييز العنصري يؤدي بصاحبه إلى الغلو والتطرف للأشخاص والذوات والأماكن والتاريخ، والتعصب المقنن للآراء والمذاهب.
- ٧- أن التمييز العنصري يولد التفكك الاجتماعي والأسري، وقطع العلاقات والصلات والمعاملات الإنسانية.

وخيمة على العباد والبلاد (الغنيان، ١٤٠٥هـ)، فمثل هذه المواد الواردة في الاتفاقية الدولية للقضاء على أشكال التمييز العنصري قد تحفظت عليها المملكة العربية السعودية، لكونها مخالفة لمنهج الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الالتزامات الوطنية في مكافحة التمييز العنصري

لقد حرصت الدول بالمحافظة على أمنها الوطني والقومي، وتحقيق كل السبل والغايات لحفظ الأمن بين الأفراد والمجتمعات والشعوب، ومما يزعزع الأمن الوطني والاجتماعي في الدولة، جريمة التمييز العنصري التي تسبب الاختلاف والفرقة بين صفوف المجتمع، وتؤثر على وحدة تماسك الدولة، ولذا سعت كافة الدول إلى إصدار قوانين وتنظيمات وطنية لمكافحة كافة أشكال التمييز العنصري، ففي هذه الحالة إذا أصدر ولي الأمر في الدولة الإسلامية نظاماً يجرم فيه التمييز العنصري بأشكاله وأنماطه، ويحفظ على الدولة أمنها ويجمع كلمتها ويوحد صفها، ويعاقب كل من يؤثر على هذه الغايات الحميدة، ويرتكب أي نمط من أنماط التمييز العنصري، فيجب على كافة المواطنين والمقيمين على أراضي الدولة، السمع والطاعة لولي الأمر، وتنفيذ هذا النظام وهذا من باب بذل السمع والطاعة لولاة الأمر، يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٥٩]، كما يجب الالتزام بأحكامه وقواعده، وتنفيذ العقوبات المقررة على كل من يرتكب أي شكل من أشكال التمييز العنصري، وهذا من باب التعزير، وقد قررت ذلك قواعد الشريعة وأصولها العامة، حيث من القواعد الفقهية المقررة قاعدة سد الذرائع وقاعدة إزالة الضرر وقاعدة دفع المفسد، وهو أيضاً من باب السياسة الشرعية المخولة لإمام المسلمين ولتحقيق المصالح العليا للمجتمع الإسلامي (البورنو، ١٤١٠هـ).

الدولية، فهو يؤدي إلى قطع العلاقات الاقتصادية والتجارية، وقطع حركة النقل البري والجوي والبحري وقطع المراسلات والاتصالات (مرعي، ٢٠١٣م).
 ٤- أن سلوك الدولة سياسة التمييز العنصري، يؤثر ذلك على إيقاف التبادل والمصالح المشتركة بين الدول، وهذا يعود على هذه الدولة بضعف القوة، في كافة المجالات وضعف الحركة التجارية، وتدهور الاقتصاد، وتدني مستوى الخطط التنموية.
 ٥- أيضاً فإن تبني الدولة سياسة التمييز العنصري، يؤثر ذلك على عزل هذه الدولة عن المجتمع الدولي، وعدم التعامل معها والحرمان من التعاون في كافة المجالات، وعدم الاستفادة من التجارب والخبرات، وإيقاف التبادل والمصالح المشتركة (رشيد، ١٩٨٣م)

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من آثار التمييز العنصري

لقد نهى الإسلام عن التمييز العنصري، بكافة أشكاله وأنماطه، واعتبر فعل ذلك معصية يستحق فاعلها التعزير والعقوبة وقد سبق تناول ذلك، وبالتالي فإن الآثار المترتبة على هذه المعصية اعتبرها الإسلام آثراً سيئاً، ومآلات وعواقب خطيرة، وحذر منها الإسلام ونهى عنها، ويظهر ذلك في المظاهر التالية:

١- أن التمييز العنصري يؤثر على أخلاق فاعله ويورث العداوة والكراهية والبغضاء بين الناس، والإسلام نهى عن كل ما يجلب للإنسان العداوة والبغضاء والشحناء، يقول تعالى: ﴿يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ﴾ [سورة المائدة، الآية ٩١]، ويحذر النبي ﷺ المجتمع المسلم، من انتشار العداوة والبغضاء في صفوفهم بقوله: (لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً) [أخرجه البخاري في

٨- أن التمييز العنصري سبب في عدم تحقيق المساواة بين الأفراد والحرمان من الأعمال، وعدم تكافؤ الفرص الوظيفية، وهضم للحقوق وانتهاك للحريات الإنسانية (سمير، ٢٠١٢م).

المطلب الثاني: آثار التمييز العنصري على العلاقات الدولية

إذا مارست سلطات الدولة التمييز العنصري ضد رعاياها، أو ضد المقيمين على أراضيها، أو أصدرت قوانين وتنظيمات، فيها ممارسة لشكل من أشكال التمييز العنصري، أو لم تقم الدولة بمعاينة الأشخاص مرتكبي جرائم التمييز العنصري، ولم تبذل سبل التدابير الوقائية من هذه الجريمة، مما يدل دلالة واضحة على أن هذه الدولة في كل هذه الممارسات تتبنى سياسة التمييز العنصري، وتسمح بإشاعة أشكاله وأنماطه بين أفرادها ومؤسساتها، وبالتالي فإن العلاقات الدولية مع هذه الدولة سوف تتأثر تأثراً سلبياً، وأبرز هذه الآثار جاءت على النحو الآتي:

١- أن الدولة إذا لم تلتزم في المعاهدات والاتفاقيات الواردة بالقضاء على أشكال التمييز العنصري، وبالأخص اتفاقية عام ١٩٦٥م، فإن ذلك يؤدي إلى عدم استقرار السلم والأمن الدوليين بين الدول، وخصوصاً دول الجوار، مما قد يكون له الدور البارز في نشوب صراعات دولية، ونزاعات مسلحة وحروب مدمرة، تخلف الدمار والقتل للشعوب والدول وتفسد العلاقات الدولية.
 ٢- أن تبني الدولة سياسة التمييز العنصري، والسماح بإشاعته بين أفرادها ومجتمعاتها، يؤدي إلى توتر العلاقات الدبلوماسية بين الدول، مما يستدعي إلى قطع هذه العلاقات، وبالتالي يترتب عليه سحب السفير، أو البعثة الدبلوماسية نتيجة لهذا التوتر.
 ٣- أن قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدول بسبب سلوك التمييز العنصري، يؤثر كذلك على كافة العلاقات

سننه، كتاب المناسك، باب قدر حصي الرمي، حديث رقم ٣٠٢٩].

٥- أن التمييز العنصري يؤثر على عدم استمرار العلاقات الدولية، ويؤدي إلى نقض العقود والعهود، وعدم الوفاء بالمواثيق والاتفاقيات بين الدول، وقد حذر الإسلام من ذلك، واعتبر أن نقض العقود والعهود والمواثيق من صفات وأخلاق المنافقين، وليس من صفات المؤمنين، يقول النبي ﷺ: (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن، كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر) [أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب إذا خاصم فجر، حديث رقم ٢٤٥٩].

وهذا نستنتج أن الإسلام نهى عن التمييز العنصري بأشكاله وأنماطه، وحذر من آثاره السيئة وعواقبه الوخيمة، التي تعود على الأفراد والمجتمعات والشعوب والدول، بالفساد والخراب والدمار (الزغبيني، ١٩٩٨م).

المبحث السادس:

التدابير الاحترازية للوقاية من التمييز العنصري

إن التمييز العنصري بأشكاله وأنماطه سلوكيات سيئة، وظاهرة خطيرة، ومآلاته وعواقبه وخيمة، فهو يفتك بأمن المجتمعات والشعوب والدول، ويؤثر على عدم استقرار السلم والأمن الدوليين، وينشر الفوضى والخراب والدمار والفساد، ولهذا سعت كافة الدول للحد من انتشار التمييز العنصري بين شعوبها ومجتمعاتها، واتخذت كافة التدابير والحلول الوقائية لضمان القضاء على التمييز العنصري وأشكاله، فمن هذه التدابير ما يلي:

١- الدعوة إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الناس في كافة مجالات وميادين الحياة، وتطبيق القوانين على كافة

صحيحه، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، حديث رقم ٦٠٦٤].

٢- أن التمييز العنصري سبب لإثارة الفتنة والفوضى بين الناس، ويزعزع أمن الأمة ويوقد نار الحرب، والقتل والدمار، والخراب وإهلاك الحرث والنسل ونشر الفساد، والإسلام ينهى عن ذلك كله، يقول تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ ﴿٢٥﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ﴿٢٦﴾﴾ [سورة البقرة، الآيات ٢٠٤-٢٠٥].

٣- أن التمييز العنصري فيه تأثير بالغ على مقاصد الشريعة، وإخلال بالضروريات الخمس التي جاء الإسلام بالمحافظة عليها، فهو يؤدي إلى سفك الدماء وهتك الأعراض، وسلب الأموال، والإسلام نهى عن كل ما يخل ويؤثر بهذه الضروريات، يقول الله تعالى: ﴿ * قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقٍ تَحْنُ نَرُزِقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَلَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٥١].

٤- أن التمييز العنصري ينتهي بصاحبه إلى الوقوع في مسالك الغلو والتطرف، والتعصب المقنوت، وقد حذر الإسلام من مسالك الغلو والتطرف، يقول الله تعالى: ﴿ قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ ﴾ [سورة المائدة، الآية ٧٧]، ويقول النبي ﷺ محذراً أمته من مسالك الغلو: (ياكم والغلو في الدين فإنما أهلك من كان قبلك الغلو في الدين) [أخرجه ابن ماجه في

٧- نشر ثقافة مبدأ المساواة والتسامح وقبول الآخر، بين الأفراد والمجتمعات والشعوب، ودعم كافة البرامج والأنشطة التي تعزز تحقيق هذه المبادئ السامية (عكاوي، ٢٠١٣م).

الخاتمة

تعتبر ظاهرة التمييز العنصري من الظواهر المهددة لكيان وحدة الأمم، والشعوب والمجتمع الدولي، ولها تأثير بالغ على كافة ميادين الحياة، كما أنها تؤثر على عدم استقرار العلاقات الدولية، ولخطورتها ولعظيم آثارها اتخذت الدول كافة التدابير والسبل للقضاء على أشكال وأنماط التمييز العنصري، وبعد دراسة الباحث لهذا الموضوع، توصل إلى أبرز النتائج والتوصيات التالية.

أولاً: أبرز النتائج

- ١- أن مفهوم التمييز العنصري له تعريفات متعددة في نظر الباحثين، وقد توصل الباحث إلى تعريفه بأنه سلوك عدواني يقوم به شخص أو أشخاص أو جماعات، ضد أشخاص آخرين يقوم على أساس التفرقة الإنسانية، بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو اللغة أو الدين أو الطائفة أو المذهب أو الإقليم، أو الحالة الاجتماعية والثقافية والإثنية، وحرمان الآخرين حقوقهم وحررياتهم، بهدف تحقيق مصالح غير مشروعة أو بهدف الازدراء والإساءة لهم، كما توصل الباحث إلى أن التمييز العنصري له جذور تاريخية في حياة البشرية.
- ٢- لقد قررت الشريعة الإسلامية بأن التمييز العنصري بأشكاله وأنماطه يعد جريمة ومعصية، يستحق فاعلها العقوبة التعزيرية المقررة، كما أن القوانين الدولية والوطنية أكدت على حظر كافة أشكال وأنماط التمييز العنصري، واعتبرت ارتكاب هذه الأفعال جريمة يعاقب عليها القانون، وقررت لها العقوبات الجزائية الرادعة.

المواطنين على حد سواء، وبلا استثناء ولا تمييز، وأن يكون الناس كلهم أمام القانون سواء، وأمام العدالة والتقاضي سواء، وأمام الحقوق والواجبات والخدمات سواء، وبهذا تتحقق المساواة وتزول مظاهر التمييز العنصري بين الأفراد والمجتمع.

- ٢- التعهد بتنفيذ الالتزامات الواردة في الاتفاقيات الدولية للقضاء على أشكال التمييز العنصري، وبالأخص اتفاقية عام ١٩٦٥م، وتنفيذ الالتزامات الواردة فيها بما يتفق مع روح الشريعة الإسلامية ومبادئها، والتحفيز على ما يخالف أحكام وتعاليم الإسلام.
- ٣- السعي إلى إصدار قوانين وأنظمة وطنية خاصة تجرم التمييز العنصري وأشكاله وأنماطه، واعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، وترتيب العقوبات المستحقة لذلك، وقد باردت بذلك بعض الدول كما في قانون مكافحة التمييز والكرهية الإماراتي لعام ٢٠١٥م، وقانون القضاء على أشكال التمييز العنصري التونسي الصادر عام ٢٠١٨م، والمشروع المقترح على مجلس الشورى بالمملكة بعنوان مكافحة التمييز والكرهية.
- ٤- حظر كافة الأنشطة والبرامج والوسائل والإعلانات والدعايات التي تحرض وتشر وتدعو إلى ممارسة التمييز العنصري، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.
- ٥- بذل كافة الجهود في محاربة الفساد بكل أشكاله وأنواعه، سواء كان الفساد المالي والإداري، وفتح الفرص الوظيفية لكافة المواطنين دون أي تمييز ولا استثناء ولا تفرقة.
- ٦- معالجة الظواهر السلبية في المجتمع التي تذكي جانب التمييز العنصري وتحرض عليه، مثل التعصب، والتفاخر والظن في الأنساب والأحساب، والغلو والتطرف.

- ٣- التمييز العنصري له صور وأشكال متعددة، ومظاهر وأنواع مختلفة، ولكل نوع ونمط من أنماطه، ما يناسبه من التجريم والعقوبة.
- ٤- لقد كان للتمييز العنصري آثار سيئة، ومآلات خطيرة على الأفراد والأمم والشعوب والدول، وانطلاقاً من ذلك اتخذت كافة الدول التدابير الاحترازية والوقائية، للحد من انتشاره بين الأفراد والمجتمعات، وسعت الدول جاهدة بتنفيذ الالتزامات الواردة في الاتفاقيات الدولية، بالقضاء على أشكال التمييز العنصري وأنماطه.

ثانياً: أبرز التوصيات

- ١- تعتبر ظاهرة التمييز العنصري من الجرائم الموجهة ضد الإنسانية، وقد نهت الشريعة الإسلامية عن هذه الظاهرة، وحذرت منها ومن آثارها السيئة، وأحكام ذلك مبثوث في كتب الفقه الإسلامي، وهي من المسائل المعاصرة والمستجدة، ولذا فإن الباحث يوصي الباحثين والدارسين إلى طرق هذه المسائل وبحثها، وجمعها في رسائل علمية، وإبراز موقف الفقه الإسلامي تجاه هذه الظاهرة، وبيان سبق الشريعة الإسلامية لكافة النظم والقوانين الدولية والوطنية، في مكافحتها لظاهرة التمييز العنصري، والتدابير الإسلامية للوقاية منها.
- ٢- التمييز العنصري آثاره سيئة وعواقبه خطيرة، على الأفراد والأمم والشعوب والدول، كما أن له تأثير بالغ على الأمن الدولي والوطني والقومي، ولذا فإن الباحث يوصي بضرورة نشر الوعي بين الأفراد والمجتمعات بخطورة التمييز العنصري وأشكاله، عبر وسائل الإعلام المتعددة، وعبر مواقع الإنترنت وشبكات التواصل الاجتماعي، وعقد المزيد من المؤتمرات والندوات والمعارض والملتقيات، التي تحذر من التمييز العنصري وأشكاله وأنماطه، وتعزز مبدأ المساواة والتسامح وقبول الآخرين.

٣- التمييز العنصري ظاهرة تهدد كيان وحدة الأمة الإسلامية، ولذا فإن الباحث يوصي العلماء والدعاة والأئمة والخطباء والمعلمين والمعلمات والمفكرين والأدباء، كل في مجال عمله، بنشر الوعي بين الأفراد والمجتمعات والأجيال بخطورة هذه الظاهرة، وأنها تهدد وحدة الأمة، والتحذير من عواقبها الوخيمة، ونشر خطورة التمييز العنصري وآثاره في مناهج التعليم.

٤- أن ظاهرة التمييز العنصري تشترك مع كثير من الظواهر السلبية في الهدف والنتيجة والأسباب والدوافع، ولذا فإن الباحث يوصي بإنشاء مراكز ومؤسسات علمية وحقوقية تقوم بدعم الدراسات العلمية والمشاريع البحثية، والتي تقوم بدراسة هذه الظواهر من جميع النواحي، وتقديم كافة التدابير والحلول والدراسات لعلاج هذه الظواهر والوقاية منها والحد من انتشارها ودراسة الظواهر السلبية التي تشترك معها.

وختاماً فإنني أحمد الله تعالى أن يسر لي كتابة هذا البحث وإتمامه، فله الشكر أولاً وآخر، على أنعامه وأفضاله، فما كان فيه من صواب فهو من توفيق الله وآلائه، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله منه، وأسأل الله تعالى أن يجعله علماً نافعاً، وعملاً صالحاً، وخالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم على خاتم رسله وأنبيائه، محمد بن عبدالله، الرحمة المهتدة والنعمة المسداة، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: الكتب والأبحاث والرسائل

- ابن كثير، إسماعيل (١٩٩٢م). قصص الأنبياء. ط١، بيروت: دار الخير.
- ابن كثير، إسماعيل (١٤٣٠هـ). تفسير القرآن العظيم. تحقيق: سامي السلامة، ط١، الرياض: دار طيبة.

- ابن ماجه، محمد بن يزيد (٢٠٠٩م). سنن ابن ماجه. ط ١، بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (١٤١٤هـ). لسان العرب. ط ٣، بيروت: دار صادر.
- أحمد، نشوان حميد (٢٠١٤م). مقاصد الشريعة وأثرها في القضاء على التمييز العنصري. رسالة دكتوراه، ط ١، كلية الشريعة، جامعة أم درمان.
- أكرم، محمد (٢٠١٩م). التمييز العنصري يتصاعد في أوروبا. مجلة البيان.
- أمين، محمد (٢٠١٧م). الحماية الجنائية لحرمة الأديان وفق قانون مكافحة التمييز والكرهية الإماراتي. مجلة الشارقة، ع (٢).
- البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤١٩هـ). الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري. ط ٢، الرياض، السعودية: دار السلام.
- البورنوني، محمد صدقي (١٤١٠هـ). الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. ط ٢، الرياض: مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- الترمذي، محمد بن عيسى (١٤٣٣هـ). الجامع الكبير المعروف بسنن الترمذي. ط ١، الجليل، السعودية: دار الصديق.
- الجزرجي، حامد خلف (٢٠١٩م). التمييز العنصري في الولايات المتحدة الأمريكية. رسالة ماجستير، كلية التربية والعلوم الإنسانية، جامعة كربلاء.
- خليل، محمد ممدوح شحاتة (٢٠١٨م). التمييز العنصري وأحكامه في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة). مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية، مج (٥)، ع (٣٤)، ٨١٠-٨٤٩.
- الخياط، عبدالعزيز (١٩٨٩م). حقوق الإنسان والتمييز العنصري في الإسلام. ط ١، دار السلام.
- الزحيلي، محمد (٢٠٠٨م). حقوق الإنسان في الإسلام. ط ٥، بيروت: دار ابن كثير.
- الزغبيني، أحمد عبدالله (١٩٩٨م). العنصرية اليهودية وأثرها في المجتمع الإسلامي والموقف منها. ط ١، الرياض: مكتبة العبيكان.
- الزيات، أحمد وآخرون (٢٠١٠م). المعجم الوسيط. ط ١، إسطنبول: مكتبة الدعوة.
- السامرائي، ضاري رشيد (١٩٨٣م). الفصل والتمييز العنصري على ضوء القانون الدولي. ط ١، بغداد: دار الرشيد.
- السجستاني، أبي داود (٢٠١٣م). السنن. ط ١، الجليل: دار الصديق.
- سعيد، كرم (٢٠١٧م). مسلمي أركان ضحايا العنصرية. جريدة الخليج.
- سمير، فداء (٢٠١٢م). الآثار النفسية للتمييز العنصري على الضحية وكيفية مواجهتها. رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين.
- الشيبياني، أحمد بن حنبل (٢٠١٠م). مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط ٤، عمان، الأردن: بيت الأفكار الدولية.
- صديق، أحمد (١٩٩٤م). العنصرية اليهودية في فلسطين. ط ١، القاهرة: دار المستقبل العربي.
- عبدالرحمن، محمد (٢٠٢٠م). ممارسة الشرطة الإسرائيلية العنصرية ضد السود. جريدة اليوم السابع.
- عكاوي، ديب (٢٠١٣م). التمييز العنصري. ط ١، القدس: دار الجندي للنشر.
- العلي، محمد مهنا (١٤١٤هـ). صراعنا مع اليهودية بين الصلح المستحيل والمواجهة الحتمية. ط ١، الرياض: دار أمية.
- العميريني، علي بن عبدالعزيز (١٩٩٠م). الإسلام والتفرقة العنصرية. ط ١، الرياض: مكتبة التوبة.

- عودة، جميل (٢٠١٩م). التمييز العنصري وفكرة القوة والتفوق. مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات.
- الغامدي، صالح جمعان (٢٠٠٩م). إسهام وسائل الإعلام المرئي في مواجهة الإساءة لشخص الرسول صلى الله عليه وسلم. رسالة ماجستير، جامعة أم القرى.
- الغنيان، عبدالله (١٤٠٥هـ). ذم الفرقة والاختلاف في الكتاب والسنة. مجلة الجامعة الإسلامية، ع (٦٥).
- فايق، محمد (٢٠٠١م). قضية العنصرية. المجلة العربية لحقوق الإنسان، تونس، ع (٨).
- الليثي، محمد (٢٠١٩م). عنصرية الكيان الإسرائيلي. جريدة الوطن.
- مرعي، أحمد (٢٠١٣م). آثار قطع العلاقات الدبلوماسية. ط١، دار الحلبي.
- الموسوي، السيد حسن (٢٠٠٦م). لله ثم للتاريخ المسمى بكشف الأسرار وتبرئة الأئمة الأطهار. الإسكندرية: دار الإيمان.
- مئات الصينيون طردوا من أعمالهم ومساكنهم بلا مأوى: العنصرية في الصين. جريدة سبق، (٢٠٢٠م).
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج (١٤٢٨هـ). صحيح مسلم. تحقيق: خليل مأمون شيحا، ط٢، بيروت، لبنان: دار المعرفة.
- ثانياً: الأنظمة والقوانين والاتفاقيات
- النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/أ/٩٠) في ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
- نظام المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٢) في ٣/٩/١٤٢١هـ.
- قانون مكافحة التمييز والكرهية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م.
- قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧م.
- قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠م.
- قانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٩٦م.
- قانون الجزاء الكويتي لسنة ١٩٦٠م.
- قانون القضاء على أشكال التمييز العنصري التونسي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٨م.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م.
- الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٩٠م.
- اتفاقية العهد الدولي الخاص المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام ١٩٦٥م.
- اتفاقية العهد الدولي الخاص المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الصادرة عام ١٩٦٦م.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة عام ١٩٦٥م.
- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري الصادرة عام ١٩٧٣م.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عام ١٩٧٩م.

نطاق الحماية المدنية للحق في الصورة الشخصية في النظام السعودي

علي بن إبراهيم بن عبدالله الدهيمي

أستاذ القانون الخاص المشارك، قسم القانون، كلية العلوم والدراسات الإنسانية بحريملاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية

al.dehimi1@gmail.com

(قدم للنشر في ٢٥ / ٢ / ١٤٤٣هـ، وقبل للنشر في ١ / ٧ / ١٤٤٣هـ)

ملخص البحث. تهتم القوانين بحماية الحقوق، ومن تلك الحقوق الهامة حقوق الإنسان باعتباره إنساناً، وهي ما يسمى بالحقوق اللصيقة بالشخصية، ويندرج تحت هذه الحقوق حق الإنسان في صورته، فوضعت القواعد القانونية التي تكفل حماية حق الإنسان في صورته الشخصية، وفي خضم التغيير السلوكي لدى عدد كبير من أفراد المجتمع، الذين أثروا التصوير في أجزاء كبيرة من حياتهم اليومية، وسبباً للتواصل الاجتماعي، وطريقاً لتحصيل الرزق، وما نتج عن ذلك من تهديد لحقوق الأشخاص في صورتهم الشخصية، رأينا أهمية تسليط الضوء على الحماية النظامية للصورة الشخصية، فجاءت هذه الدراسة كاشفة لإطار الحماية النظامية للصورة الشخصية مبينة حدود المنع من تصوير الغير، موصفة نطاق الإباحية النظامية التي تجيز تصوير الغير، ونشر صورهم، من خلال مبحثين، اهتم الأول بنطاق الحماية النظامية للحق في الصورة الشخصية، والثاني بنطاق الإباحة النظامية للصورة الشخصية.

الكلمات المفتاحية: الصورة الشخصية، حماية الصورة، تصوير الغير.

THE SCOPE OF CIVIL PROTECTION OF THE RIGHT TO ONE'S PERSONAL PHOTO IN THE SAUDI LAW

Ali Ibrahim Abdullah Aldehimi

*Associate Professor of Private Law, Law Department, Faculty of Science and Humanities in Huraymla,
Imam Mohammad Ibn Saud Islamic University, Saudi Arabia
al.dehimi1@gmail.com*

(Received 25/02/1443 H., Accepted for Publication 01/07/1443 H.)

Abstract. Laws concern protection of rights and one of these important rights is human, as a human being, rights. It is called, namely, inherent rights of the human being and the right to human's personal photo fall into these rights. Thus, legal rules that guarantee the protection of the right to human's personal photo have been developed. However, in the midst of behavioral change among a large part of the society, who chose to photograph a large part of their daily life as a way of social communication and earning a livelihood and the resulting threat to individuals rights to their personal photo, hence the importance of highlighting the systematic protection of personal photo. The present study reveals the systematic protection framework of personal photo outlining the limits of prohibition of photographing others. The study also describes the scope of law permission that permits the photograph of others and the publish of their personal photos through two topics. The first topic was concerned with the scope of systematic protection of right to personal photo, and the other topic was concerned with the scope of law permission of personal photo.

Keywords: Personal photo, Photo protection, Photographing others.

مقدمة

تكفل القوانين مجموعة من الحقوق ومن تلك الحقوق الهامة ووثيقة الصلة بكرامة الإنسان والتي تثبت للشخص باعتباره إنساناً الحقوق اللصيقة بالشخصية، والتي تعبر عن مقومات وعناصر الشخصية الإنسانية، وتتناول هذه الحقوق جانباً مادياً يتعلق بجسد الإنسان، ومعنوياً لا يقل أهمية عنه بل يزيد في بعض الحالات ويتمثل في حق الإنسان في الشرف والسمعة وحقه في الخصوصية والصورة، ومع التطور الكبير في المجال التقني والتكنولوجي خاصة في مجال التصوير والاتصال أمتت خصوصية الأفراد مهددة، فآلات التصوير انتشرت انتشاراً واسعاً لا يكاد يخلو إنسان في معظم أوقاته من حمل جهاز يحوي آلة تصوير، بل بات التصوير جزءاً من حياة بعض الأفراد صغاراً وكباراً على صعيد واحد، بل من مصادر الدخل، فصارت خصوصية الأفراد في المجتمع معرضة للتهتك والنشر والإعلان في أي لحظة، وأصبح الأفراد في المجتمع أمام تحدٍّ كبير للمحافظة على حرمة حياتهم الخاصة، وأمام هذا التحدي عمل المنظم في المملكة العربية السعودية على حماية الحق في الصورة الشخصية بمنع التعدي عليها في نطاق الحياة الخاصة وخارجها، وأجاز على سبيل الاستثناء التصوير في حالات أخرى لاعتبارات مختلفة، الأمر الذي دعا الباحث إلى تسليط الضوء على تلك الحالات وتوضيحها بما يساهم في معرفة وتوضيح النطاق النظامي لحماية الحق في الصورة الشخصية من خلال العنوان الذي يظهر مناسبه لبيان جوانب البحث وهو "نطاق الحماية المدنية للحق في الصورة الشخصية في النظام السعودي".

أهمية الدراسة

يحتل التصوير في الوقت الراهن دوراً بارزاً وذا تأثير عال في الحياة الاجتماعية لدى أفراد المجتمع، تعدى ذلك الدور الذي كان له من قديم في الجانب الإعلامي

والصحفي التقليدي، فدخلت حياة بعض الأفراد والأسر النطاق العام وأصبحت الحياة الخاصة عندهم عامة، وتجاوز الأمر هذا الحد عندما صارت حياة الآخرين الخاصة مهددة بالنشر، حيث ساعد انتشار آلات التصوير وظهور تلك العادات المجتمعية الجديدة التي تعتمد على تصوير الحياة اليومية عبر برامج التواصل الاجتماعي، وما يحصل من تجاوز من قبل البعض، إلى تسهيل الاعتداء على صور الآخرين الشخصية مع الاعتقاد بعدم وجود المانع، ومن هنا تظهر أهمية الدراسة في إزالة اللبس وتوصيف نطاق الحماية النظامية للحق في الصورة الشخصية للوقوف على الحالات التي يجوز التصوير فيها، والحالات التي لا يجوز فيها التصوير ويمثل التصوير فيها اعتداء على حق الآخرين في صورتهم الشخصية، يتيح لهم الحق في الحصول على تعويض جراء ما يحصل لهم من أضرار.

مشكلة الدراسة

تدور مشكلة الدراسة حول انتشار آلات التصوير وسهولة استخدامها، وكون التصوير ونشره عبر برامج التواصل الاجتماعي أمسى عادة مجتمعية تولى كبرها الصغير والكبير، حتى باتت حرمة حياة الأفراد الخاصة والعامة وحقهم في الصورة الشخصية وأن يظهرها بشكل لائق مهدد، رغم أن الحماية النظامية امتدت للصورة الشخصية من حيث الأصل ومنعت الاعتداء عليها، إلا أن النظام استثنى حالات قصرت عنها الحماية النظامية لاعتبارات مختلفة يجوز فيها تصوير الآخرين ونشر صورهم، وبين تلك الحماية النظامية والقيود الواردة عليها يحصل خلط وإشكال، تتغيا هذه الدراسة توضيح نطاق كل منهما ومعرفة مدى كفاية النصوص النظامية في تحقيق الأمن وحماية الحق في الصورة الشخصية من خلال الإجابة على تساؤل مفاده ما هو نطاق الحماية النظامية للصورة الشخصية، وما هي الحالات التي يجوز فيها التصوير؟

منهج الدراسة

ويطلق لفظ الصورة على الوجه، ومنه الحديث (كره أن تعلم الصورة)^(١)، أي أن يجعل في الوجه كي أو وسم (ابن الأثير، ١٣٩٩هـ)، وفي الأثر (أما علمت أن الصورة محرمة)^(٢)، ومراده المنع من ضرب الوجه ولطمه، والتصوير صناعة الصورة واختراعها يقال صورّه أي جعل له صورة (الزيات وآخرون، ١٤٢٥هـ).

وعرفت الصورة الشخصية بأنها "مجموعة الخطوط والأشكال التي تشير إلى الشكل الخارجي لشخص معين بذاته، سواءً أكانت صورة ضوئية أو لوحة مرسومة، وذلك بغض النظر عن الأدوات المستخدمة والطريقة المستخدمة" (مهدي، ٢٠١٥م)، والصورة الشخصية وإن كانت تعكس شكل الإنسان وملامحه المادية، إلا أنها تتجاوز ذلك فتعبر عن شخصيته وتجسد انفعالاته، بل وحتى تؤثر في تشكيل سمعته، ومن هنا كانت الصورة الشخصية شديدة الارتباط ووثيقة الصلة بالإنسان، فكانت جديرة بالحماية، وقد سعت القوانين إلى حماية حق الإنسان في صورته الشخصية انطلاقاً من الحماية الشخصية للإنسان (الراحلة والخالدي، ٢٠١٣م؛ سليم وآخرون، ١٤٣٣هـ)، سواءً أكانت الحماية الشخصية في إطار الحياة الخاصة أو خارجها^(٣)، وقد حرص المنظم على توفير

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يساعد في وصف موضوع الدراسة، وتحليل النصوص النظامية بما يمكن من تحقيق أهداف الدراسة، بغية توضيح نطاق وحدود الحماية النظامية للحق في الصورة الشخصية، ومعرفة مدى قدرة النصوص النظامية على حماية الحق في الصورة الشخصية، مع الاستعانة بالمنهج المقارن بشكل ثانوي من خلال المقارنة ببعض النصوص القانونية لمعرفة أحكامها المنظمة لبعض موضوعات الدراسة، للخروج بتوصيات تساهم في فاعلية حماية الحق في الصورة الشخصية.

خطة الدراسة

تتطلب الدراسة للوقوف على تساؤلاتها الاعتماد على خطة تشمل جميع جوانب الموضوع ابتداءً من توصيف نطاق الحماية النظامية وسلطة الحق في الصورة الشخصية، والقيود الواردة عليها، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: نطاق الحماية النظامية للحق في الصورة الشخصية:
 - المطلب الأول: حماية الحق في الصورة الشخصية في الحياة الخاصة.
 - المطلب الثاني: حماية الحق في الصورة الشخصية خارج نطاق الحياة الخاصة
- المبحث الثاني: نطاق الإباحة النظامية للصورة الشخصية:
 - المطلب الأول: الإباحة النظامية لإذن صاحب الحق.
 - المطلب الثاني: الإباحة النظامية دون إذن صاحب الحق.

تمهيد

تطلق الصورة في اللغة على الشكل والحقيقة، وهيئة الشيء الخاصة التي يتميز بها عن غيره (الزبيدي، د.ت.)،

(١) صحيح البخاري، باب الوسم والعلم في الصورة، الحديث رقم ٥٥٤١، ٧/ص ٩٧.

(٢) صحيح مسلم، باب صحبة المالك، وكفارة من لطم عبده، الحديث رقم ١٦٥٨، ٣/ص ١٢٨٠، والحديث عن سويد بن مقرن، أن جارية له لطمها إنسان، فقال له سويد: أما علمت أن الصورة محرمة، فقال: (لقد رأيتني وإني لسابع إخوة لي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما لنا خادماً غير واحد، فعمد أحدنا فلطمه، فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعتقه).

(٣) حدث خلاف عند شرح القانون حول أساس الحماية للحق في الصورة الشخصية بين اتجاه يكيف الحق في الصورة ضمن الحقوق المالية، واتجاه يجعل الحق في الصورة من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهذا الاتجاه الأخير يختلف في تأسيس الحق في الصورة بين كونه مظهراً من مظاهر الحق في الحياة الخاصة، أو أنه حق مستقل قائم =

٢- سلطة الاعتراض على نشر الصورة، سواء تم التقاط الصورة بموافقة صاحبها، أو بترخيص نظامي^(٤)، أو التقطت دون إذن صاحبها.

٣- سلطة الاعتراض على عرض الصورة ولو في محيط محدود (البقلي، ٢٠١٧م؛ عساف، ٢٠٠٩م؛ الخصاونة والمومني، ٢٠١٣م)^(٥).

ويتمتع الإنسان بحماية حقه في الصورة الشخصية في ضوء إطارين رئيسيين، يقدر نطاق الحماية فيهما بقدر يتناسب مع غايتهم، الأول يتصل بحماية الحياة الخاصة، والثاني يتعلق بالحق في الطمأنينة وعدم إرباك حياة الأشخاص وكذلك الحق في الكرامة الإنسانية وذلك عندما يخرج الإنسان عن إطار الحياة الخاصة، وقد سعى النظام إلى حماية الحق في الصورة فيهما، من خلال بعض النصوص النظامية التي اتسمت بالتفرق والتشتت، بالإضافة إلى كونها ذات طابع جنائي، دون إشارة إلى الحماية المدنية^(٦)، وإن

(٤) كما في تلك الحالات التي تلزم فيها المحلات التجارية والأسواق بتركيب آلات للتصوير، ينظر الخبر المنشور في صحيفة الرياض، <https://www.alriyadh.com/1848151>.

(٥) وإعمالاً لهذا الحق نصت المادة الثامنة والثلاثون من لائحة نظام المطبوعات والنشر في إطار ضوابط ممارسة التحميص وتظهير الأفلام على أنه: "لا يجوز طبع أو تكبير الصورة الشخصية إلا بطلب أو موافقة من صاحب الصورة ولا يجوز عرضها للجمهور بدون موافقة صاحبها".

(٦) تعتمد بعض القوانين على حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية ومن ضمنها الحق في الصورة الشخصية في إطار الحماية المدنية التي تؤكد وجود الحق وتمنح صاحبه الحق في الاعتراض على الاعتداء ووقفه والحق في التعويض ومن تلك النصوص ما ورد في المادة (٥٠) من القانون المدني المصري: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، والمادة (٤٨) من القانون المدني الأردني: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، والمادة (٤٦) من قانون المعاملات المدنية العماني، في حين وعلى سبيل المثال لم يرد مثل هذه النص في القوانين المدنية لدول الخليج الأخرى.

الحماية اللازمة لحق الإنسان في صورته الشخصية، وقيد هذا الحق في حالات معينة، نبينها من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول:

نطاق الحماية النظامية للحق في الصورة الشخصية

صاحب التطور الكبير في الجانب التقني والتكنولوجي، تنامياً في الحاجة إلى توفير الحماية النظامية للحق في الصورة، لارتباط هذا الحق بشخصية الإنسان وكيانه وكرامته، ومضمون الحق في الصورة يشمل في صلاحية كل شخص في الإذن أو منع، التقاط أو استعمال أو نشر صورته (ينظر: الحيط، ٢٠١٧م)، فالحق في الصورة الشخصية يخول صاحبها سلطة تتمثل في الاعتراض على إنتاج صورته، وسلطة الاعتراض على عرض أو نشر صورته دون رضائه أي كانت الوسيلة.

وعليه فإن لكل إنسان الحق في أن يعترض على إنتاج صورته دون إذنه، أو نشرها دون إذنه، بل حتى الاعتراض على عرض الصورة عند مجموعة محددة، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة، والحق في الاعتراض على النشر أو العرض مخول لصاحب الصورة حتى ولو كان إنتاج الصورة برضائه (دهون، ٢٠١٤م).

فيظهر من خلال ما سبق أن عناصر الحق في الصورة تتشكل في ثلاث سلطات:

١- سلطة الاعتراض على إنتاج الصورة، وذلك مهما كانت الوسيلة المستعملة في إنتاج هذه الصورة، ويقوم الاعتداء بمجرد التقاط الصورة، ولو لم يتم نشرها.

= بذاته، والذي يظهر للباحث أن حماية حق الإنسان في صورته الشخصية وإن كان مرتكزاً بشكل كبير على كونه عنصراً هاماً من عناصر حماية الحياة الخاصة، إلا أنه لا يقتصر على هذا الأساس فتوجد حالات يتأسس فيها الحق في الصورة الشخصية على حماية الكرامة الإنسانية، وذلك كما في ضحايا الجرائم التي تقع بشكل علني، فتفرض قيود على نشر الصورة تحتمها كرامة الإنسان، وللاستزادة حول الموضوع ينظر: (الحيط، ٢٠١٧م؛ السعداوي، ٢٠١٢م؛ الخصاونة والمومني، ٢٠١٣م).

المنظم الحياة الخاصة إلا أنه نص على بعض ما يدخل ضمن نطاقها، كما في المادة السابعة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم^(٩) التي نصت على أن: "للمساكن حرمتها، ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها، ولا تفتيشها، إلا في الحالات التي يبينها النظام". وكذلك في المادة الأربعين وفيها: "المراسلات البرقية، والبريدية، والمخابرات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال، مصونة، ولا يجوز مصادرتها، أو تأخيرها، أو الاطلاع عليها، أو الاستماع إليها، إلا في الحالات التي يبينها النظام". وحوها ما ورد في نظام الإجراءات الجزائية^(١٠) حيث نصت المادة الحادية والأربعون على أن: "للأشخاص ومساكنهم ومكاتبتهم ومراكبهم حرمة تجب صيانتها. وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وماله وما معه من أمتعة. وتشمل حرمة المسكن كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، أو مُعدّ لاستعماله مأوى". والمادة السادسة والخمسون وفيها: "للساكنات البرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، فلا يجوز الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر مسبب ومدة محددة، وفقاً لما ينص عليه هذا النظام". ويلاحظ أن المنظم بين أن حرمة الحياة الخاصة لا تقتصر على وجوده في مسكنه فقط بل تتجاوزها إلى كل مكان مسور أو محاط بحاجز.

وتعرف الحياة الخاصة في اللغة بأنها خلاف العامة ويراد بها ما تفرد به المرء مما لا يشاركه فيه العامة (الزبيدي، د.ت.؛ الزيات وآخرون، ١٤٢٥هـ)، أما في الاصطلاح فقد عمد جانب من شراح القانون نحو تحديد ماهية الحياة الخاصة من خلال تعريفها بأنها: "حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته مادية كانت أو معنوية، أو تعلقت بحرياته، وفقاً لمعيار الشخص العادي، وفي حدود العادات والتقاليد والقواعد النظامية القائمة في المجتمع ومبادئ الشريعة الإسلامية" (البراوي، ٢٠٠٧م؛ جلد، ٢٠١٣م).

كانت الأخيرة محكمة بالقواعد العامة التي نظمت الحق في التعويض، ومنع الاعتداء، والحق في إيقافه، ونبين نطاق الحماية للحق في الصورة الشخصية من خلال المطلبين الآتين.

المطلب الأول: حماية الحق في الصورة الشخصية في الحياة الخاصة

تكفل نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية^(١١) بحماية الحق في الصورة الشخصية في إطار الحياة الخاصة في المادة الثالثة التي نصت على عقوبة بالسجن لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة مالية لا تزيد على خمسمئة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين عند "٤) المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا أو ما في حكمها".

كذلك نصت المادة السادسة من النظام على عقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال أو بإحدهما عند "إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام، أو القيم الدينية، أو الآداب العامة، أو حرمة الحياة الخاصة، أو إعداده، أو إرساله، أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي".

كما نصت اللائحة التنفيذية لنظام الإعلام المرئي والمسموع^(١٢)، ضمن ضوابط المحتوى الإعلامي في المادة الرابعة "٢١) عدم المساس بكرام الأشخاص وحياتهم الخاصة".

ويعد تحديد ماهية الحياة الخاصة من الأمور الدقيقة التي تثير الجدل والنقاش في القانون، ويرجع ذلك إلى أن فكرة الحياة الخاصة تتسم بالمرونة والتطور، وتختلف من مجتمع إلى آخر متأثرة بالأخلاقيات الشائعة والقيم السائدة والظروف الخاصة، وهو ما يشكل تحدياً تجاه معرفة أين تنتهي الحياة الخاصة، ومتى تبدأ الحياة العامة والعكس (الجندي، ١٤١٣هـ)، ولم يعرف

(٧) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٧)، بتاريخ ٨/٣/١٤٢٨هـ.

(٨) اللائحة التنفيذية لنظام الإعلام المرئي والمسموع الصادرة بقرار

وزير الإعلام رقم (١٦٩٢٧)، بتاريخ ٤/٣/١٤٤٠هـ.

(٩) الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠)، بتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.

(١٠) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢)، بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

الشهرة إذ كلما زادت شهرة الشخص ضاق نطاق الحياة الخاصة، فالرحلات البرية أو البحرية بالنسبة للشخص العادي تدخل نطاق الحياة الخاصة، على خلاف الشخص المشهور لأن أوقات فراغه في أحوال كثيرة هي محط للأنظار (الشكيلي، ٢٠١١م).

وأحسب أن وضع تعريف جامع مانع للحياة الخاصة يتضح من خلاله بدايتها ونهايتها من الصعوبة بمكان لأن نطاق الحياة الخاصة يضيق ويتسع حسب نظرة المجتمع وتقديره، وهي فكرة نسبية تختلف من شخص لآخر، وإذا كان من الظاهر أن الأماكن الخاصة كالمساكن والاستراحات وما شابهها مما لا يسمح بدخوله لكل الناس، أو الذي يتوقف دخوله على إذن ممن يملك المكان أو يملك الانتفاع به أنه داخل في الحياة الخاصة، وأن ما يقع في الأماكن العامة التي يتاح للجميع الوصول إليها ويتواجد فيها الناس كالشوارع والحدائق والأسواق أنه خارج نطاق الحياة الخاصة، فإن ما بينها من أمورٍ قد تدق وتشتبه تترك للقضاء يحدها في ضوء كل حالة تعرض عليه، مسترشداً بظروف الواقعة والحال السائد في المجتمع.

وحماية الصورة الشخصية في الحياة الخاصة تعني عدم جواز التقاط صورة للغير مطلقاً إلا بإذنه، وعدم جواز نشرها أو عرضها إلا بإذنه، لأن مجرد التصوير ولو بشكل غير مباشر فيه كشف للخصوصية واعتداء عليها بغض النظر عما إذا كان من شأن التصوير الإساءة للشخص من عدمه، فإذا اعتدى شخص على حق الغير في صورته الشخصية داخل نطاق حياته الخاصة، تقوم في مواجهته المسؤولية المدنية، التي توجب على المعتدي التعويض عن الأضرار التي لحقت من تم تصويره، وينتج عن تصوير الآخرين وهم يعيشون حياتهم الخاصة أضراراً مادية تصيب أموالهم أو أبدانهم إلا أن الأكثر هو إصابتهم بأضرار معنوية جراء التعدي على حقهم في الصورة الشخصية وحقهم في الحياة الخاصة، وما قد يستتبع ذلك من

وهذا التعريف وسع نطاق الحياة الخاصة وجعلها مرادفاً للحرية، ولذلك انتقد بأنه اتسم بالسعة وعدم التحديد لنطاق الحياة الخاصة، فقابله تجاه عمد إلى تحديد الماهية من خلال تعداد العناصر المشكلة للحياة الخاصة، فقال إن الحياة الخاصة هي التي تتضمن: السرية، والسكينة، والألفة أما السرية فتعني أن الحياة الخاصة هي الحياة التي يرغب ويحرص الشخص على أن يعيشها بعيداً عن اطلاع الناس عليها، لأن الإنسان بطبعه له أسرار الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة التي تستوجب إحاطتها بسياج من السرية فلا ينفذ إليها أحد إلا برضاء صاحب هذه الحياة، ونطاق السرية يمتد ليشمل كل ما يتصل بخصائصه الجسدية والأخلاقية ونشاطاته التي يرغب في حجبها عن الناس، والسكينة تعني انعزال الفرد لفترة عن المجتمع لينعم بحياته حيث يجد المرء الطمأنينة والسكينة والراحة، والألفة يقصدون بها الخلو إلى الذات، وألفة الروح والجسد (البراوي، ٢٠٠٧م؛ جلد، ٢٠١٣م).

قابل الاتجاهين الماضيين اتجاه عرف الحياة الخاصة بمقابلتها بالحياة العامة فقال هي كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة، ثم عرفوا الحياة العامة بأنها الحياة الخارجية التي يشهدها الناس جميعاً. ووضعوا عدة معايير لتحديد ما يعتبر من قبيل الحياة العامة والحياة الخاصة منها معيار الشعور بالحياء فمتى كان الشخص يستحي من اطلاع الآخرين على الحياة التي يعيشها فهنا يبدأ نطاق الحياة الخاصة، ومن المعايير معيار اتصال النشاط بالطابع العام فإذا مارس الإنسان نشاطاً معيناً بعيداً عن الآخرين كان ذلك ضمن الحياة الخاصة كالنشاط الذي يمارسه في المنزل أو المكتب، وكذلك كمن يخرج في نزهة برية في الصحراء بعيداً عن أعين الناس فإن هذا يدخل ضمن الحياة الخاصة، بخلاف المتنزهات التي يوجد فيها الناس، فإذا كانت الأنشطة تجري في مكان عام متاح ويوجد فيه الجمهور كالشوارع والحدائق والأسواق فإنه يكون في نطاق الحياة العامة، كذلك من ضمن المعايير معيار درجة

وقد يجاب عن ذلك بأن ما ورد في نظام حقوق المؤلف^(١١) في مادته السابعة عشر كفيل بحماية الحق في الصورة الشخصية في تلك الحالات التي تخرج عن نطاق الجرائم المعلوماتية، حيث نص النظام على أنه: "لا يحق لمن قام بإنتاج صورة أن ينشر أو يعرض أو يوزع أصل الصورة أو نسخاً منها دون إذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم، أو إذن ورثتهم ... وللشخص الذي تمثله الصورة أن يأذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة حتى ولو لم يأذن بذلك المصور" (العليوي، ١٤٤١هـ).

والجواب أن نظام حماية حقوق المؤلف معني بحماية الحقوق المالية والحقوق المعنوية، ولا يعنى بحماية الحياة الخاصة، لأن الحقوق التي ترد على الصورة تتعدد، بين حق في الصورة وحق على الصورة، والأول وهو الحق في الصورة هو الذي يتعلق بالجانب الشخصي باعتبار الصورة جزءاً من شخصية الإنسان، بينما الحق على الصورة متعلق بقيمتها المالية، فهو ينظر لنسخة الصورة من حيث تداولها والتعامل فيها (دهون، ٢٠١٤م)، وهو الجانب الذي يدخل في إطار تنظيم نظام حماية حقوق المؤلف، ولذلك نظمت ذات المادة جانباً من العلاقة بين صاحب الصورة (الشخص الذي تم تصويره) وبين المصور (المؤلف) الذي التقط الصورة، فمنحت صاحب الصورة الحق في الإذن بنشرها حتى ولو لم يأذن بذلك المصور، فلا يمكن أن يكون النظام مصدراً لحماية الحياة الخاصة، بل إن حتى تلك الاستثناءات التي وردت في النظام والمتعلقة بالإباحة النظامية لا تتعلق بالحياة الخاصة على ما سيأتي لاحقاً.

وعليه فيظهر أن هناك قصوراً في تنظيم الحق في الصورة الشخصية في إطار الحياة الخاصة وإن كانت النصوص العامة المعنية بحماية بعض صور الحياة الخاصة للأشخاص قد تكون كفيلة بالاستناد عليها في حماية الحق في الصورة الشخصية كما في نظام الإجراءات الجزائية حيث نصت المادة الحادية

أضرار على السمعة والعرض والمركز الاجتماعي، وهي من الحقوق اللصيقة بالشخصية، والتي يذهب اتجاه من شراح القانون إلى أن الضرر الذي ينتج عن الاعتداء عليها هو ضرر مفترض لا يجب على المعتدى عليه عبء إثباته، فقط يقع على عاتقه إثبات التعدي؛ لأن الاعتداء على الحق في الصورة الشخصية خاصة وما يجره من تعدد على بقية الحقوق اللصيقة بالشخصية يعني وجود ضرر بالفعل، ومن ثم يحق للمعتدى عليه الحصول على تعويض نتيجة الاعتداء على صورته الشخصية وهو يعيش حياته الخاصة (ينظر: السعداوي، ٢٠١٢م؛ عساف، ٢٠٠٩م؛ دهون، ٢٠١٤م).

ومن خلال ما سبق يظهر نطاق الحماية النظامية للصورة الشخصية في حدود الحياة الخاصة، وهنا يتحتم القول بوجود قصور في مشتملات الحماية النظامية للصورة الشخصية في نطاق الحياة الخاصة، حيث إن خصوص النص على حماية الصورة الشخصية في الحياة الخاصة ورد في نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية وحقيقة فإن وجود المادتين الثالثة والسادسة ضمن نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية وضمن تنظيمات المملكة العربية السعودية هام جداً وساهم في تأسيس منع التعدي على حق الغير في صورته الشخصية في حالات عديدة، إلا أن الاكتفاء بها وحدها يجعل هناك فجوة كبيرة وقصور جسيم في حماية الحق في الصورة الشخصية ضمن إطار الحياة الخاصة، ذلك أن نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية يقتصر نطاق إعماله على الجرائم المعلوماتية وهي كما فسرها النظام في المادة الأولى بأنها أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام النظام، والنظام في المادة الثالثة عد الهواتف النقالة المزودة بكاميرا وما في حكم تلك الهواتف النقالة من الأجهزة الحديثة داخلاً في نطاق الجرائم المعلوماتية، إلا أن محل القصور يكمن في تصوير الغير بآلات التصوير (الكاميرات) فهذه لا تدخل ضمن نطاق الجرائم المعلوماتية.

(١١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤١) بتاريخ ٧/٢/١٤٢٤هـ.

العامة بما فيه تصوير الأشخاص مباح مطلقاً؛ لأن الإنسان بتواجده في هذه الأماكن العامة لا يستطيع منع الناس من النظر إليه، لأن هذا الأمر من طبيعة الحياة في المجتمع، فالإنسان ما دام أنه خرج لمكان عام يرى الناس فيه ويرونه فإن هذا يشكل إذناً ورضاءً ضمناً بنظر الناس إليه بل وحتى تصويره إذ إن الشخص الموجود في المكان العام يأخذ حكم كل الأشياء الموجودة في هذا المكان العام، ويعد جزءاً من عناصر تكوينه، ومن ثم جاز تصويره، وهذا الإذن ينشأ بمجرد وجود الشخص في مكان عام، إلا أن هذا الإذن يتوقف على حدود التصوير ولا يتجاوزته إلى النشر أو العرض لأن النشر والعرض يتضمنان أمراً زائداً على المقيس عليه وهو مجرد النظر، ومن ثم فلا يجوز نشر الصورة إلا بعد الحصول على رضاه أصحابها.

في حين اتجه رأي آخر إلى أن التقاط صور للأشخاص الموجودين في المكان العام يختلف باختلاف حالتين:

- الأولى: أن يكون المكان العام هو الموضوع الرئيسي للصورة، وظهور الأشخاص فيها كان بشكل عرضي وغير مقصود، وفي هذه الحالة يجوز التصوير بل والنشر، دون حاجة إلى إذن أو رضا الأشخاص الذين ظهروا في تلك الصورة.

- والثانية: أن يكون الشخص هو موضوع الصورة الرئيسي، والمكان العام بجميع عناصره ما هو إلا خلفية له، وفي هذه الحالة لا يجوز التصوير والنشر إلا بإذن الشخص محل الصورة (ينظر: عساف، ٢٠٠٩م؛ دهن، ٢٠١٤م).

والمنظم في المملكة العربية السعودية أخذ بالرأي الأخير، بناءً على تنظيم التصوير في الأماكن العامة والوزارات والمصالح الحكومية والمناطق السياحية^(١٣)، والذي تضمن في الفقرة الأولى منه السماح بالتصوير في كل مكان عام لا توضع فيه لوحات تشير إلى منع التصوير، وبالنظر إلى جدول تصنيف مخالفات

والأربعون على أن: "للأشخاص ومساكنهم ومكاتبهم ومراكبهم حرمة تجب صيانتها. وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وماله وما معه من أمتعة. وتشمل حرمة المسكن كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، أو مُعدّ لاستعماله مأوى"، فقد يقال أن حرمة المسكن والمكتب تمتد لتشمل حق الإنسان في صورته الشخصية فيها، إلا أنه يبقى احتمالاً في مسألة هامة ينبغي أن يكون النص فيها صريح، والواقع عدم وضوح نطاق الحرمة وهل تشمل الصورة الشخصية من عدمها، فإذا كان شخص في مركبه في مكان عام هل يعني ذلك عدم جواز تصويره مطلقاً، وحتى مع القول بأن الحرمة تشمل الصورة الشخصية فإن الحماية تقتصر على الأماكن الخاصة التي نص عليها النظام من مسكن ومكتب وخلافها من الأماكن المسورة أو المحاطة بحاجز أو المعدة لاتخاذها مأوى وتبقى بعض الأماكن خارجة عن نطاق الحماية النظام.

المطلب الثاني: حماية الصورة الشخصية خارج نطاق الحياة الخاصة

يخرج الإنسان من نطاق الحياة الخاصة عندما يكون في أحد الأماكن العامة كالشوارع والحدائق والأسواق ونحوها وهي الأماكن التي يسمح للجُمهور بالمرور بها أو التواجد فيها، وعرفتها لائحة المحافظة على الذوق العام^(١٤) في المادة الأولى: بأنها: "المواقع المتاح ارتيادها للعموم - مجاناً أو بمقابل - من الأسواق، والمجمعات التجارية، والفنادق، والمطاعم، والمقاهي، والمتاحف، والمسارح، ودور السينما، والملاعب، ودور العرض، والمنشآت الطبية والتعليمية، والحدائق، والمتنزهات، والأندية، والطرق، والممرات، والشواطئ، ووسائل النقل المختلفة، والمعارض، ونحو ذلك".

وهذه الأماكن العامة أثارت جدلاً حياً جواز تصوير الأشخاص فيها، فاتجه فريق إلى أن التصوير في الأماكن

(١٣) الصادر بالأمر السامي رقم (٥١٤٢/م ب)، وتاريخ ١٥/٤/١٤٢٦هـ.

(١٤) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٤٤) بتاريخ ٨/٤/١٤٤٠هـ.

الداخلية فيما يتصل بتضمين جدول المخالفات منع التصوير المباشر على وجه الخصوص، ما ورد في المادة السادسة من لائحة المحافظة على الذوق العام حيث نصت على أنه: "لا يسمح في الأماكن العامة بأي قول أو فعل فيه إيذاء لمرتابيها، أو إضرار بهم، أو يؤدي إلى إخافتهم أو تعريضهم للخطر"، حيث اعتبرت اللائحة أن التصوير المباشر يتضمن إيذاءً أو إضراراً بمرتابي تلك الأماكن وفي أقل الأحوال يؤدي إلى إخافتهم وزعزعة طمأنينتهم.

بقي لنا ونحن بصدد بيان نطاق الحماية النظامية للصورة الشخصية أن نطرح تساؤلاً مفاده ما أثر الوفاة على الحق في الصورة الشخصية؟

يرى بعض شراح القانون أن موت الشخص ينهي الحماية النظامية لصورته الشخصية؛ إذ لا مجال للحديث عن الحقوق الشخصية لشخص بعد وفاته، ولا يمكن القول بوجود انتهاك لحق شخص ميت في صورته، ولا يمكن للورثة الاعتراض على نشر صورة مورثهم إلا في حدود ما يلحقهم بسبب هذه الصورة من ضرر، فحق الورثة في الاعتراض على نشر صور مورثهم يكون في حدود ما يلحق بهم من ضرر شخصي، كأن تنتهك الصورة كرامة الميت، أو تتضمن طعناً في الشرف أو السمعة، لما في ذلك من المساس بمشاعرهم أو إيذاء سمعتهم أو سمعة العائلة، أما إذا لم يترتب على النشر ضرر فلا يحق للورثة الاعتراض على نشر أو عرض الصورة، إلا إذا كان مورثهم قد اعترض قبل وفاته على الصورة ورفع دعوى أثناء حياته، ففي هذه الحالة يحق للورثة أن يخلفوا الميت في مباشرة الدعوى ولو لم يصيبهم ضرر، لأن الاستخلاف في هذه الحالة استخلاف للدعوى المرفوعة من قبل الميت، لا للحق في الصورة (ينظر: عساف، ٢٠٠٩م).

في حين يرى فريق آخر بأن الموت لا يحول دون الحماية النظامية للصورة الشخصية، وأن للورثة الاعتراض على نشر صور مورثهم لا على أساس ما يلحقهم من ضرر

لائحة المحافظة على الذوق العام^(١٤) والذي ورد ضمن مخالفاته في الفقرة التاسعة عشرة "تصوير الأشخاص بشكل مباشر دون استئذانهم" ونص على عقوبة المرة الأولى ١٠٠٠ ريال، و٢٠٠٠ ريال في حال التكرار، بالإضافة لحذف الصور^(١٥)، فيظهر أن التصوير إذا كان بشكل مباشر للأشخاص بحيث يكونون هم الموضوع الرئيسي في الصورة فإن التصوير يكون مخالفاً للنظام، ويرتب قيام المسؤولية المدنية عند توافر أركانها، أما إذا كان التصوير غير مباشر بأن كان عرضياً فإن هذا الأمر يخرج عن نطاق المنع ويبقى على حكم الإباحة.

ويرجع سبب المنع من تصوير الأشخاص في الأماكن العامة إلى المحافظة على طمأنينة مرتابي تلك الأماكن بعدم انتهاج سلوك يربك حياة الأشخاص ويشوش ويقلق الطمأنينة التي يحق للناس التمتع بها، ولأنه ينطوي على انتهاك الحق في الصورة باعتبارها أحد المصنفات المحمية بموجب نظام حماية حقوق المؤلف^(١٦)، ويتأسس قرار وزير

(١٤) الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم (٩٤٦) وتاريخ ٢٨/١/١٤٤١هـ

المبني على المادة السابقة والتاسعة من لائحة المحافظة على الذوق العام. (١٥) الذي يظهر أن تضمن جدول تصنيف مخالفات لائحة المحافظة على الذوق العام على غرامة مالية في المرة الأولى يعارض الأمر السامي المشار إليه قريباً والمتعلق بتنظيم التصوير في الأماكن العامة، حيث ورد فيه أن كل جهة تتعامل مع المخالفات التي تتم في مواقعها الخاصة بما يرد في تنظيماتها مع من يخالف تنظيم التصوير في منشأتها، ويتم التعامل في بقية الأماكن وتشمل الأماكن العامة عند التعدي على حقوق الأشخاص أو الأملاك الخاصة أو العامة وفق ما تقتضيه كل حالة، على ألا يتجاوز ذلك مصادرة الأفلام والصور ولت النظر إذا ثبت حسن النوايا، ما لم يتكرر منه المخالفة فتتخذ الجهات الأمنية الإجراء المناسب الذي تقدره حسب كل حالة، فنص الأمر على الحد الأعلى لعقوبة المرة الأولى، وفي المرة الثانية أطلق ولم يقيد، فيبين أن وضع غرامة مالية للمرة الأولى يتعارض مع الأمر السامي، ولا يصح أن يعارض قرار من وزير الداخلية لأمر سامي لمخالفته لتسلسل النظامي، ولم يتضمن قرار مجلس الوزراء الذي بني عليه قرار وزير الداخلية ما يتيح هذه المعارضة بخصوصها.

(١٦) المادة الثانية والمادة السابعة عشرة من نظام حماية حقوق المؤلف.

الحقوق المالية تحتم الحق في منع الاعتداء (ينظر: سليم وآخرون، ١٤٣٣هـ)، ولذلك نص نظام حماية حقوق المؤلف في المادة السابعة عشرة على أنه لا يحق لمن قام بتصوير شخص أن ينشر أو يعرض الصورة دون إذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم أو إذن ورثتهم.

وعلى أية حال وسواءً أكان الحق الذي ينتقل للورثة هو حق الميت في صورته الكاملة وبذات الكيفية التي للميت أو مجرد الحق المالي وما يستتبعه، فإنه لا يوجد لهذا الخلاف أثر في الواقع العملي لأن الرأيان يخلصان في النهاية إلى حق الورثة في منع الاعتداء على صورة مورثهم، ووجوب أخذ إذنهم قبل النشر أو العرض، فلا يوجد خلاف حول ما هو ثابت للورثة (ينظر: البقلي، ٢٠١٧م).

المبحث الثاني:

نطاق الإباحة النظامية للصورة الشخصية

تحدثنا في المطلب السابق عن نطاق الحماية النظامية للصورة الشخصية وخلصنا إلى عدم جواز تصوير شخص مطلقاً في إطار حياته الخاصة، وإذا خرج عن هذا الإطار بتواجده في مكان عام فيجوز تصويره باعتباره أحد العناصر المكونة للمكان العام دون أن يكون التصوير مرتكزاً عليه بشكل مباشر، فيكون هو الموضوع الرئيسي في الصورة، غير أن هذه الحماية تجيز للشخص أن يأذن بالتصوير، لأن هذا الحق وضع لمصلحته ومن ثم يجوز له التنازل عن هذا الحق فيأذن بتصويره سواءً في إطار الحياة الخاصة أو العامة، والإذن لا يمثل السبب الوحيد لتصوير الغير إلا في إطار الحياة الخاصة، أما خارج الحياة الخاصة فقد تقع حالات أو ظروف معينة تجيز تصوير الشخص بشكل مباشر، ويكون هو موضوع الصورة الرئيسي، ولو لم يأذن بذلك، نبين نطاق هذه الإباحة النظامية، من خلال أولاً بيان الأحكام المتعلقة بالإذن، ثم بيان الأحكام المتعلقة بجواز التصوير دون رضاء صاحب الحق.

شخصي، وإنما على أساس الحق في الصورة، لأن هذا الحق مرتبط بإنسانية الشخص وإنسانيته لا تنتهي بوفاته، فالشخصية القانونية هي التي تنتهي بوفاة الإنسان أما شخصيته الإنسانية فتبقى، ومن ثم فينتقل هذا الحق للورثة كاملاً، ويقوم اعتراضهم على أساس الاعتداء على الحياة الخاصة بالميت، لا على أساس وجود ضرر شخصي، ويستدل هذا الرأي بقياس الحق في الصورة على حق المؤلف فكما أن حق المؤلف بشقيه المعنوي والمالي ينتقل للورثة^(١٧) وأن الحق المعنوي يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فكذلك الحق في الصورة ينتقل للورثة، وإذا كان انتقال حقوق المؤلف للورثة لأجل احترام أفكار المؤلف وكتابته وعدم الاعتداء عليها بعد وفاته فمن باب أولى حقه على ملامحه وذاته (دهون، ٢٠١٤).

والذي يظهر أن الذي ينتقل للورثة الحق على الصورة أي الجانب المالي للصورة، لا الحق في الصورة^(١٨) الذي هو جزء من الحقوق اللصيقة بالشخصية، القائم على حماية الحياة الخاصة في أبرز مظاهره؛ لعدم إمكانية تصور حياة خاصة لإنسان ميت، وانتهاء شخصيته بوفاته، بالإضافة إلى أن هذا القول يشمل حق الورثة على صور الميت عامة سواء ما كان منها في إطار حياته الخاصة أو العامة، وعليه فينتقل الحق على الصورة للورثة ويحق لهم منع الاعتداء لما لهذه الصورة من جانب مالي والحقوق المالية تنتقل إليهم وفقاً لأحكام الإرث، وهذه

(١٧) بعدما ذكر نظام حماية حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤١) وتاريخ ١٤٢٤/٧/٢هـ في المادة الثامنة الحقوق الأدبية للمؤلف، وفي المادة التاسعة الحقوق المالية، ذكر في المادة الحادية عشرة " (٢) تنتقل الحقوق المقررة بمقتضى هذا النظام لورثة المؤلف من بعده، عدا إجراء تعديل أو حذف على المصنف" (ينظر: عبدالله، ٢٠١٨م).

(١٨) سبق وأشرنا للفرق بين الحق في الصورة والحق على الصورة، وبيننا أن الحق في الصورة هو الذي يتعلق بالجانب الشخصي باعتبار الصورة جزءاً من شخصية الإنسان، بينما الحق على الصورة متعلق بقيمتها المالية، فهو ينظر لنسخة الصورة من حيث تداولها والتعامل فيها.

المطلب الأول: الإباحة النظامية لإذن صاحب الحق

تقرر أن الحق في الصورة الشخصية يخول صاحب الحق سلطة الاعتراض على تصويره ونشر الصورة أو عرضها إذا تم أي منها بغير إذن منه، ومن ثم فإن هذا الحق في الاعتراض يسقط إذا وجد رضا الشخص المعني بالصورة، ويتحول العمل إلى عمل مشروع.

وأياً كان سبب الإذن سواء أكان مبنياً على عقد، أو تنازل بدون مقابل، فإن التصوير يكون في نطاق الإباحة النظامية، والرضا مانع من موانع المسؤولية المدنية، ولا يشترط في التعبير عن الرضا أو الإذن أن يكون صريحاً، فيصح ولو تم التعبير عنه بشكل ضمني أو كنائي، ويقصد بالإذن الصريح ما يعبر عنه صاحب الحق صراحة، ويدخل فيه كل ما يدل بشكل واضح دون لبس أو غموض على موافقة الشخص على تصويره أو عرض صورته أو نشرها أو جميع ذلك، شفاهاً أو كتابة، والثاني الإذن الضمني أو الكنائي وهو ما يستتج من الظروف، أي يفهم منه الرضا أو الإذن بقرينة تدل عليه.

فالإذن الصريح يدل وحده على الرضا ولا يحتاج إلى قرينة، في حين أن الإذن الضمني أو التعبير الكنائي يحتاج إلى قرينة دالة على إرادة الإذن بالتصوير أو النشر أو العرض، ويُمثل للإذن الضمني بمن ينظر لآلة التصوير مبتسماً، ومن يجري مقابلة مع شخص من مشاهير أحد برامج التواصل الاجتماعي، وقيام ذلك الشخص المشهور بالتصوير وعلم المصور بذلك، فهذا الأمر يعطي افتراضاً أنه قد وافق ضمناً بما يقوم به ذلك الشخص المشهور من تصوير ونشر في ذلك البرنامج الذي اشتهر فيه، ووقوف الشخص أمام آلة التصوير لا يكفي وحده لافتراض الرضا لكن ابتسامته أو إجراؤه لمقابلة أمام آلة التصوير قرينة تدل على الرضا.

ومن الإذن الصريح والضمني ما أوردته اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر^(١٩) في المادة السادسة والثلاثين ضمن

ضوابط ممارسة مهنة التصوير الفوتوغرافي من أنه يجب لتصوير الحفلات أو المناسبات الخاصة أن يتم الاتفاق كتابة مع صاحب المناسبة، مع مراعاة عدم تصوير الأشخاص غير الراغبين في التصوير، فيلاحظ أن تصوير المناسبة ابتداءً يحتاج إلى إذن صريح وكتابي، ولم تطلب اللائحة إذن الحاضرين إذ يفهم من حضورهم للمناسبة مع وجود التصوير إذنهم الضمني، وفي المقابل أعطتهم حق رفض التصوير.

وعلى أية حال فإن تحديد نوع التعبير صريح أو كنائي يرجع إلى أعراف الناس، فما تعارف عليه الناس أنه صريح فهو كذلك وما تعارف على أنه كناية فهو كذلك ويحتاج إلى قرينة تدل عليه (ينظر: ابن تيمية، ١٤٠٨هـ).

ونطاق الإذن ينحصر في المأذون فيه فلا يتجاوزه، فإذا كان الإذن متعلقاً بالتصوير فلا ينسحب هذا الإذن إلى العرض أو النشر؛ لأن التقاط الصورة أمر متميز عن نشرها أو عرضها، ومن ثم فلا يستتبع الإذن بالالتقاط الإذن بالنشر، ما لم يكن الإذن يشمل الالتقاط والعرض أو النشر أو جميعها، وصفة الإذن وشموليته كما تستفاد بالتعبير الصريح، كذلك تستخلص من المفهوم الضمني للإذن إذا وجدت القرينة التي تقوي المعنى المفهوم، كما يجب التقييد بوسيلة النشر التي تضمنها الإذن، وبالشكل الذي سمح به الشخص لنشر صورته، وإذا خلا الإذن من تحديد ذلك فيرجع إلى العرف لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص (الزرقا، ١٤٠٩هـ؛ الزحيلي، ١٤٢٧هـ)، ومن ثم فلا يقبل احتجاج المصور بأن لديه إذناً عاماً عندما يظهر صاحب الصورة بشكل مهين أو مثير للسخرية.

ويجرنا الحديث عن نطاق الإذن إلى التساؤل عن مدى انسحاب الإذن السابق لنشر صورة أو عرضها على كل نشر لها أو عرض، فمن يأذن لشخص بتصويره وعرض صورته على منصة معينة هل يعني ذلك أن هذه الصورة فقدت الحماية النظامية وأصبحت مباحة للجميع وفي أي وقت، ذهب جانب

(١٩) الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم (م/و/٢٧٥٩/١م) وتاريخ

١٤٢٢/٦/١٦هـ والمعدلة بقرار وزير الإعلام رقم (٩١٥١٣)

وتاريخ ١٤٣٩/١١/٩هـ.

صاحب الصورة بإثبات أن الإذن خاص، وإذا تطلب النظام شكلاً معيناً للإذن بإنتاج الصورة أو نشرها أو عرضها، فإن طريق الإثبات يتحدد في ذلك الشكل (ينظر: البقلي، ٢٠١٧م) كما في تصوير المناسبات تطلبت اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر المادة (٣٦) من استوديوهات التصوير وجود عقد مكتوب مع صاحب المناسبة، وكما في اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر المادة (٧٤) حيث نصت على عدم جواز نشر الإعلانات المضمنة صوراً لمستهلكين أو فائزين بجوائز مالية أو عينية ما لم يكن لدى الجهة المعلنة موافقة خطية مصدقة من أصحاب الصور، فيلاحظ أن المنظم في هذه الحالات حدد شكلاً معيناً للإذن يشمل في الكتابة مراعاة لحال صاحب الحق، وفي حالات أخرى لم يتطلب النظام شكلاً معيناً للإذن كما في المادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر حيث أوجبت المادة على من يمارس مهنة التحميض وتظهير الأفلام عدم طبع أو تكبير صورة شخصية إلا بطلب موافقة صاحب الصور، ومنعت عرض الصورة الشخصية بدون موافقة صاحبها، ولم تحدد المادة شكلاً معيناً للإذن، وكما في مجال الدعاية والإعلان وضعت اللائحة التنفيذية لنظام الإعلام المرئي والمسموع المادة (١٣/٩) على عاتق المرخص له في هذا المجال التزاماً بـ "عدم إظهار الأشخاص أو عمل رسوم كاريكاتيرية عنهم أو الإشارة إليهم في الإعلان دون إذن منهم"، ولم تحدد اللائحة شكل الإذن وفي هذه الحالات يكون الإثبات فيها بكافة طرق الإثبات.

ومن المسائل التي أثرت حيال الإذن مسألة الحق في سحب الإذن، فمن يأذن لشخص بالتصوير والنشر، ثم يظهر له رغبة في العدول عن هذا الإذن لأي اعتبار، أيحق له ذلك، في هذا الصدد وقف رأيان الأول تولى كبر المنع مطلقاً، معللاً ذلك أن الإذن يخرج الصورة من إطار الحماية المتعلقة بالحياة الخاصة، لتصبح بعد ذلك جزءاً من الحياة العامة، ومن ثم فلا يقبل من صاحب الصورة الادعاء بأن الصورة تمس حياته

من الفقه إلى أن من يرضى بنشر صورته أياً كانت الوسيلة، فإنه يعد متنازلاً عن حقه في الاعتراض على استعمال صورته في أي وقت لاحق، ودون حاجة للحصول على إذنه، يقابله فريق اتجه إلى أن الإذن السابق لا ينسحب لكل عرض أو نشر لاحق إلا في حدود ما يقتضيه الإذن (ينظر: البقلي، ٢٠١٧م؛ عساف، ٢٠٠٩م)، والرأي الأخير هو الرأي الذي يظهر موافقته للصوص؛ إذ الصورة بمجرد سماح صاحبها بنشرها وإن كانت تخرج من إطار حماية الحياة الخاصة إلا أنها تبقى ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية بالإضافة لكونها داخلة ضمن الحماية المسبغة على الحقوق المختلطة وتصبح الصورة مصنفاً من المصنفات التي يحميها نظام حماية حقوق المؤلف^(٢٠)، وتعلق بها حقوق مالية وأدبية، التنازل عنها يكون في حدود ما جرى الاتفاق عليه، ولا يعني نشر الصورة فقدانها للحماية النظامية، بل أكد النظام في الفقرة السادسة من المادة التاسعة عشرة أن مدة حماية الصورة ٢٥ سنة من تاريخ النشر.

وينقلنا هذا إلى السؤال عن مدى صحة الإذن اللاحق الذي يتم بعدما يحصل التصوير أو النشر، ونجيب عن ذلك بأن القواعد العامة تقضي بأن الإذن اللاحق يقوم مقام الإذن السابق؛ والحق في الصورة مقرر لمصلحة الشخص نفسه ومن ثم يجوز له التنازل عن حماية هذا الحق، سواء أكان ذلك بتغاضي صاحب الصورة عن تصويره أو نشر صورته، أو بالتنازل الصريح عن حقه في الاعتراض بعدما يجري التعدي، ولا يعد تنازله أو تغاضيه للتعدي السابق مبرراً لنشر الصورة لاحقاً أو عرضها أو ما شابه؛ لأن التسامح لا يفيد امتداداً للإذن في كل مرة.

وسواء كان الإذن صريحاً أم ضمنياً فإن عبء إثباته يقع على عاتق المصور والناشر، وإذا أثبت وجود الرضا فإن الأصل أنه خاص بحالة محددة، وإذا ادعى المصور أو الناشر عموم الإذن تعين إثبات ذلك وإلا فإن الأصل خصوصية الإذن، ولا يكلف

(٢٠) الفقرة الثامنة من المادة الثانية من النظام.

عامة، أو أنشطة عامة تقوم بها الشخصيات العامة أو المشهورة، من حق الأفراد والجماعات الاطلاع عليها واستعمالها ونقلها بما يعزز المشاركة في توجيه الرأي العام وصناعة القرار وتحقيق التنمية (سالت، ٢٠١٨م)، والحق في الإعلام يرتبط بالقضايا التي تتسم بالعموم من أحداث أو أشخاص ذوي صفة عمومية، ولا يمتد إلى الحياة الخاصة ولا حياة الأفراد العاديين ما دامت لم تدلف في أحد أجزائها إلى العموم، وقد نصت لائحة المطبوعات والنشر في المادة الثالثة والسبعين ضمن المسائل المحظور نشرها أو تداولها على أنه: "لا يجوز نشر الأخبار أو الصور التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة للأفراد"،

= الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م. (ينظر: عمر، ٢٠١٥م؛ عبدالرزاق، ٢٠٢٠م) ونص على هذا الحق الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية في دورته السادسة عشرة بالقرار رقم ٢٧٠ د ع (١٦) بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٤م، والذي وافقت عليه المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) وتاريخ ٢٧/٣/١٤٣٠هـ حيث نص الميثاق في المادة الثانية والثلاثون على أنه: "(١) يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير، وكذلك الحق في استقاء الأنباء والأفكار، وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة، ودونما اعتبار للحدود الجغرافية"، وقيدت الفقرة الثانية من المادة ممارسة هذا الحق والحرية في الإعلام والتعبير باحترام حقوق الآخرين وسمعتهم، وحماية الأمن الوطني والنظام العام، والصحة العامة والآداب العامة، فيلاحظ أن الميثاق كفّل حرية التعبير والحق في الإعلام بما يتضمنه من نقل وتلقي، وقيدتها بمجموعة من القيود منها احترام حقوق الغير وسمعتهم، بما فيها الحق في الصورة، هذا الجمع بين التقييد حتم إيجاد وسيلة للتوازن تكفل احترام حق الغير في صورته الشخصية مع كفالة حق المجتمع في الإعلام، وقد تضمن النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) بتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ في المادة التاسعة والثلاثين واجبا يقع على عاتق وسائل الإعلام والنشر وجميع وسائل التعبير أثناء ممارستها لنشاطها بعدم الإساءة لكرامة الإنسان أو حقوقه. وكذلك نص نظام المطبوعات والنشر في المادة الثامنة على أن: "حرية التعبير عن الرأي مكفولة بمختلف وسائل النشر في نطاق الأحكام الشرعية والنظامية".

الخاصة، في مقابل هذا الرأي ذهب فريق إلى أن الصورة وإن خرجت من إطار الحياة الخاصة إلا أن الحق فيها لا يزال ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا تقبل التنازل من حيث الأصل إلا استثناءً (ينظر: سليم وآخرون، ١٤٣٣هـ)، والحق في الصورة يتأسس ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية ويكون مظهراً من مظاهر حماية الحياة الخاصة، وحماية الكرامة الإنسانية، ويكون مستقلاً بذاته في حالات أخرى ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية (ينظر: الديجاني، ٢٠١٢م)، والصورة إذا لم تخرج للعموم فما زالت في إطار الحياة الخاصة، وبل حتى إذا خرجت للعموم ثم تبين لصاحبها أن فيها مساس بحياته الخاصة لم يكن ليأذن لو علم به فإن حقه المرتبط بشخصيته الإنسانية وكيانه يحتم الاعتراف بحقه في العدول عن الإذن، وأشبه به إذا ظهر له أن الصورة فيها امتهان له أو تقليل من قدره أو تشويه لسمعته ففي هذه الحالات يحق لصاحب الصورة سحب الإذن وفي المقابل يجب ألا يلحق هذا العدول ضرر بمن منح الإذن، وإلا وجب تعويضه عن الأضرار التي تلحقه نتيجة استعمال صاحب الصورة لحقه في العدول (ينظر: البقلي، ٢٠١٧م؛ دهن، ٢٠١٤م).

المطلب الثاني: الإباحة النظامية دون إذن صاحب الحق

تتمحور الإباحة النظامية على حق الغير في صورته الشخصية حول حالات محددة تخرج عن أطر الحياة الخاصة، تكون فيها صورة الغير هي الموضوع الرئيسي للصورة ولا يستطيع أن يعترض على هذا النشر؛ لاعتبارات تتعلق بالحق في الإعلام^(٢١) وإشباع النهم لدى الجمهور بشأن قضايا أو أحداث

(٢١) يقصد بالحق في الإعلام حق الأفراد والجماعات والشعوب في تلقي المعلومات الصحيحة والكافية حول مختلف الموضوعات والقضايا والأحداث، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، ويتضمن هذا الحق حق النقل من قبل الصحفي أو الإعلامي، والتلقي من قبل الجمهور، وهذا الحق أُعترف به ضمن حقوق الإنسان بشكل صريح في =

كالاجتماعات العائلية أو اجتماعات الأصدقاء إلا وفقاً للأحكام المتعلقة بالإذن.

فإذا التقطت صورة لشخص بمناسبة حدث علني فلا يحق له الاعتراض على تصويره أو نشر صورته دون إذنه، حتى ولو كان هو الموضوع الرئيسي للصورة، وهذه الإباحة تقتضي أن يكون الشخص الذي تم تصويره له علاقة بهذا الحدث حتى ولو لم تكن علاقته رئيسية فيكفي مشاركته أو حضوره لهذا الحدث بخلاف ما لو كان حضوره مصادفة أو بشكل عارض ففي هذه الحالة يأخذ حكم التصوير في المكان العام من حيث عدم جواز أن تكون صورته هي اللقطة الرئيسي للصورة ويجوز إذا تم تصويره بشكل عرضي أو ثانوي (ينظر: عساف، ٢٠٠٩م؛ البقلي، ٢٠١٧م)، والباعث على إباحة التصوير هو حق الجمهور في العلم بما يدور حوله من أحداث جارية وقضايا عامة، ومن ثم فلا يصح تجاوز هذا المبعث إلى دوافع أخرى كاستخدام الصورة للإضرار بالشخص أو استعمالها لغايات تجارية أو إعلانية، فيجب أن يكون النشر مناسباً وملائماً لمسوغاته، مقترناً بحسن النية (دهون، ٢٠١٤م).

وضمن هذه الإباحة تُطرح مسألة تصوير الجرائم بمن فيها ضحاياها، والفجائع من الحوادث بمن فيها متضرروها كالفيضانات والاحتراقات وحوادث السير متى وقعت بشكل علني تستأثر باهتمام الجمهور والرأي العام الذي له الحق في الإعلام، إذ يشكل على هذه الصور أنها تعرض مأساة الضحايا والمتضررون، وتكشف هلعهم للجمهور، وتبرزهم وهم في حالة الصدمة والذهول، وما اعتراهم من ألم، وانتابهم من وجع، وترسخ صورتهم وهم تحت وطأة الجريمة أو المصيبة، فتلتقط صورة لأشخاص وهم في وضع لا يرغبون أن يراهم فيه أحد، وبين حق الضحايا والمتضررون والحق في الإعلام دار جدل حول المقدم منها، ففي حين يسمو الحق في الإعلام على الحق في الصورة باعتباره من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان استناداً إلى حق المجتمع في

وإلى جانب اعتبارات الحق في الإعلام توجد اعتبارات تتعلق بضرورات تحقيق المصلحة العامة، وبين طرفي النقيض الحق في الإعلام وتحقيق المصلحة العامة، والطرف المقابل الذي يتضمن حق الإنسان في صورته الشخصية وجب تحقيق توازن يبين حدود حق الإنسان في صورته الشخصية والحق في الإعلام والمصلحة العامة، بينت المادة السابعة عشر من نظام حماية حقوق المؤلف حالات الإباحة النظامية على الحق على الصورة في نصها بأنه: "لا يحق لمن قام بإنتاج صورة أن ينشر أو يعرض أو يوزع أصل الصورة أو نسخاً منها دون إذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم، أو إذن ورثتهم، ولا يسري هذا الحكم إذا كان نشر تلك الصورة قد تم بمناسبة حوادث وقعت علناً، أو تعلقت بموظفين رسميين، أو أشخاص ذوي شهرة عامة، أو سمحت بها السلطات العامة خدمة للمصالح العام"، ونسلط الضوء على هذه الحالات ونسبها في دراستها بما يكفي في معرفة حدودها ونطاقها من خلال النقاط التالية.

أولاً: تصوير الغير بمناسبة حوادث عامة

استثنت المادة السابعة عشر من نظام حماية حقوق المؤلف الحوادث التي تقع علناً من شرط الإذن، ويلاحظ على هذا الاستثناء تضمنه وصفين الأول حوادث، وتقييد هذه الحوادث بأن تقع بشكل علني، والحادثة ضد القديم، وهو كل ما يجد ويحدث، ويكن بعد أن لم يكن (الزيات وآخرون، ١٤٢٥هـ)، ولا يقصد به ما يحدث من الفجائع حصراً كما هو الاستخدام الجاري للفظ على بعض الألسن، فكل ما يجد ويقع خروجاً عن الوضع العادي المؤلف في الحياة العادية ويقع بشكل علني وعام يجوز نقله ونشر الأخبار والصور المتعلقة به، بما فيها صور الغير ما دام تصويرهم كان بمناسبة هذا الحدث العام، فيجوز نشر صور المشاركين في الندوات والمؤتمرات والمباريات والاحتفالات العامة وما شابهها، دون الخاصة فلا يجوز نشر صور الأشخاص إذا كانت بمناسبة أحداث خاصة

فالحق في الإعلام مقيد باحترام كرامة الإنسان بعدم الإساءة إليه أو الإضرار، وهذا القيد لا يعني عدم النشر مطلقاً، بل تبقى مشروعية وإباحة نشر الصورة؛ إعمالاً للحق في الإعلام بالأحداث الجارية، شريطة ألا يكون في هذا النشر اعتداءً على كرامة الضحايا، فنشر الصورة التي يتجنب فيها إظهار الضحية بشكل مهين وغير لائق يدخل في نطاق الإعلام المشروع، والنشر المباح، ما دام متقيداً بالضوابط الشرعية بأن يكون سالماً من الإساءة والإضرار والفضيحة وغير منطوي على ما يخل بالحياء أو يخل بالنظام العام (ينظر: فايد، ٢٠٠٤م؛ مهدي، ٢٠١٥م).

وأخيراً يشكل على ما سبق ما ورد في جدول تصنيف مخالفات لائحة الذوق العام والغرامات المحددة لها الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم (٢٠٦٧٩) وتاريخ ٢٩/١/١٤٤١هـ المبني على لائحة المحافظة على الذوق العام الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٤٤) وتاريخ ٤/٨/١٤٤٠هـ حيث ورد في الفقرة التاسعة عشر ضمن جدول المخالفات "تصوير الحوادث الجنائية، أو المرورية أو العرضية دون الحصول على إذن أطرافها" حيث منعت الفقرة تصوير الحوادث الجنائية والحوادث المرورية، والحوادث العرضية، واللائحة معنية بما يقع في الأماكن العامة فيخالف الذوق العام، والسمة في هذه الحوادث اقترانها بصفة العلنية، وتعداد الحوادث الجنائية والمرورية ثم ذكر العرضية هو من قبيل ذكر العام بعد الخاص؛ لأن الحوادث العرضية تدخل فيها الجنائية والمرورية، وهذا الأسلوب في البلاغة من أنواع الإطناب حين يذكر العام بعد الخاص لإفادة العموم مع العناية بشأن الخاص (ينظر: عتيق، ١٤٣٠هـ)، ويقصد بالحوادث العرضية ما يقع صدفة بشكل طارئ وبغير ترتيب أو تنسيق مسبق (عبد الحميد، ١٤٢٩هـ)، فهذه الحوادث إذا وقعت بشكل علني دخلت في الإطار الشمولي التنظيمي للمادة السابعة عشر من نظام حماية حقوق المؤلف، وتعارضت على

أن يعلم بما يدور حوله من أحداث، إلا أن النظام جعل من مبدأ احترام الكرامة الإنسانية قيدا على الحق في الإعلام (ينظر: فايد، ٢٠٠٤م؛ البقلي، ٢٠١٧م).

والأساس النظامي لهذا القيد نص عليه النظام الأساسي للحكم في المادة التاسعة والثلاثين بنصها على أن: "تلتزم وسائل الإعلام والنشر وجميع وسائل التعبير، بالكلمة الطيبة، وبأنظمة الدولة، وتسهم في تثقيف الأمة ودعم وحدتها، ويحظر ما يؤدي إلى الفتنة، أو الانقسام، أو يمس بأمن الدولة وعلاقاتها العامة، أو يسيء إلى كرامة الإنسان وحقوقه، وتبين الأنظمة كيفية ذلك"، فجعل النظام على عاتق وسائل الإعلام التقليدي والحديث وجميع وسائل التعبير، التزامات عدة من بينها عدم الإساءة لكرامة الإنسان، وجاءت لائحة نظام الإعلام المرئي والمسموع مؤكدة لهذا القيد عندما بينت ضوابط المحتوى الإعلامي ونصت على عدم المساس بكرامة الأشخاص أو التقليل من قدرهم أو الإساءة إليهم^(٢٢)، كما قيد الميثاق العربي لحقوق الإنسان الحق في الإعلام باحترام حقوق الآخرين وسمعتهم^(٢٣).

(٢٢) (٢١/٤م) من اللائحة التنفيذية لنظام الإعلام المرئي والمسموع الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم (١٦٩٢٧) بتاريخ ٤/٣/١٤٤٠هـ. ويلاحظ أن بعض القوانين قيدت الاستثناءات من شرط الإذن في قوانين الملكية الفكرية بعدم المساس بشرف الشخص أو بسمعته أو اعتباره كما في قانون حماية الملكية الفكرية المصري، رقم (٨٢/٢٠٠٢)، وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الكويتي رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦م، وقانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة البحريني رقم (٢٢/٢٠٠٦)، خلافاً للقانون الإماراتي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢م والقانون القطري ذات الرقم (٧) لسنة ٢٠٠٢م.

(٢٣) المادة (٣٢) من الميثاق الذي وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية في دورته السادسة عشرة بالقرار رقم ٢٧٠ د ع (١٦) بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٤م، والذي وافقت عليه المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) وتاريخ ٢٧/٣/١٤٣٠هـ.

الرسمي، وإنما صورهم التي تتعلق بأعمالهم العامة كمنشور صورة الملك أو ولي عهده عند رعاية حفل، أو وزير في زيارة، وموظف أثناء عمله الميداني، فهذه العبارة عامة تشمل رئيس الدولة وجميع موظفي الحكومة ما دامت الصورة تتعلق بأعمالهم العامة، بل حتى تصوير الموظف العام في مقر عمله يدخل في نطاق الإباحة إذ الأصل وفقاً لتنظيم التصوير في الأماكن العامة والوزارات والمصالح الحكومية والمناطق السياحية لعام ١٤٢٦هـ^(٢٤) جواز التصوير في كل مكان عام لا توضع فيه لوحات تشير إلى منع التصوير، ووفقاً للأمر السامي فإنه لا يكفي أن تقوم الجهة الحكومية بمنع التصوير من خلال تعميم أو لائحة، بل يجب كتابة لوحة توضع في أكثر من مكان بارز تفيد منع التصوير وفقاً للضوابط المذكورة في التنظيم، وعليه فلا يعد اعتداءً تصوير موظف في مقر عمله - إذا لم يوجد ما يفيد المنع - أو خارجه أثناء ممارسة أعماله الوظيفية.

ويعلل شراح القانون سبب إباحة تصوير الموظفين الرسميين دون الحصول على إذنتهم أثناء ممارسة أعمالهم، بأن هؤلاء الأشخاص يتولون وظائف عامة، يهتم الجمهور معرفة أخبارها وما يتعلق بتصرفات موظفيها، لأنها تتعلق بمصالح الجمهور (دهون، ٢٠١٤م).

وهنا يطرح تساؤل عن حالة يكثر وقوعها يتم فيها تصوير الموظف أثناء قيامه بعمله عندما يقع منه تقصير أو اعتداء فما مدى جواز نشر تلك الصورة وحتى يتضح المقصود فإن الحديث هنا عن مدى جواز النشر، أما التصوير لإثبات واقعة التقصير أو الاعتداء وتوصيلها للجهة المعنية بأعمال الموظف فسيكون الحديث عنها لاحقاً، والسؤال هنا عن واقعة النشر هل تدخل في عموم الاستثناء الوارد في المادة السابعة عشر من نظام حماية حقوق المؤلف، أم تدخل في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من نظام الجرائم المعلوماتية والتي تضمنت عقوبة بالسجن مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد

سبيل الممانعة مع جدول تصنيف مخالقات لائحة الذوق العام، والأولى في مثل هذه المتعارضات دفعها بالجمع بين الحكيم، لاحتمال كون التعارض ظاهري، ويمكن ذلك في هذا الموضوع من خلال الجمع بتخصيص العام، وعادة حتى يتم قبول هذا الإعمال وحمل العام على الخاص فإن من شروطه التساوي بين النصين في القوة، وفي محل دراستنا النص الأول صادر في نظام بمرسوم ملكي، والثاني ضمن جدول بقرار وزاري، وإذا كان تخصيص الأحكام الواردة في الأنظمة قد يكون محل دراسة عندما يرد التخصيص في لائحة النظام التنفيذية، فإن هذا الأمر غير مقبول وروده من حيث الأصل في جدول لتصنيف المخالفات ولا يتعلق بالنظام، لذا فإن الذي يظهر أن معارضة جدول تصنيف مخالقات لائحة الذوق العام لنظام حماية حقوق المؤلف غير صحيح، وينبغي على الجهة مصدرة جدول المخالفات مراجعة هذه الفقرة، وإزالة هذا التعارض.

وإذا قيل إن جدول المخالفات لا يتوجه للتصوير الإعلامي، فالجواب على ذلك أن نظام حماية حقوق المؤلف لم يقيد الإباحة بالصفة الإعلامية وإنما اكتفى باتصاف الحدث بالعلنية، ثم إن الإعلام لا يفهم منه الإعلام التقليدي فقط بل يشمل الإعلام الحديث الذي يتم عبر برامج التواصل الاجتماعي، مع التأكيد على أن هذه الإباحة لا تعني انتهاك الخصوصية لأن الحدث وقع بشكل علني، ولا يعني الإساءة أو الامتهان لأن التصوير مقيد بعدم المساس بكرامة الأشخاص، أو الإساءة إليهم أو التقليل من قدرهم.

ثانياً: تصوير الموظفين الرسميين

استثنى النظام من وجوب الحصول على إذن - من تم تصويرهم - ما إذا كانت الصور متعلقة بالموظفين الرسميين، والموظف الرسمي هو من يمثل الدولة في أعماله وأقواله (عبد الحميد، ١٤٢٩هـ؛ الزيات وآخرون، ١٤٢٥هـ)، ومن الواضح أنه ليس المقصود صورهم خارج إطار العمل

(٢٤) الصادر بالأمر السامي رقم (٥١٤٢/م ب)، وتاريخ ١٥/٤/١٤٢٦هـ.

إلى وقائع وشواهد صحيحة، وحظر أن ينشر بأي وسيلة إساءة شخصية لرجال الدولة أو أي من موظفيها.

وعند النظر والتأمل أجد أن هناك رأيان من القوة بمكان، الأول: أن عموم الاستثناء الوارد في المادة السابعة عشر من نظام حماية حقوق المؤلف يتقيد بها ورد في نظام الجرائم المعلوماتية فلا تنشر صورة للموظف تسيء له وتشهر به وتلحقه ضرراً حتى لو كان ما قام به أثناء ممارسة أعماله الوظيفية، كما يتقيد الاستثناء بالنصوص النظامية التي تؤكد حماية كرامة الإنسان وسمعته، فلا يصح نشر صورة للموظف عندما يقع منه تقصير أو اعتداء أثناء عمله، لأن النشر سيترتب عليه إساءة لسمعة الموظف تلاحقه فترات طويلة، وهذا وإن كان ما وقع بسبب تفريط الموظف وتقصيره وتعديه، إلا أن التشهير عقوبة لا يصح إيقاعها إلا بحكم قضائي.

والثاني: أن النقد البناء الموجه للجهات الحكومية بجميع عناصرها بمن فيهم موظفيها مقبول، وأن ما يلتقط للموظفين من تقصير أو اعتداء يدخل في عموم المادة السابعة عشر من نظام حماية حقوق المؤلف والتي أبحاث نشر الصور التي تلتقط للموظفين الرسميين دون إذنبهم، ويتقيد عموم المادة بضوابط ومعايير النقد البناء، عندما يقع بهدف الإصلاح ويكون صحيحاً وينصب على سلوك الشخص الخاضع للنقد دون سب أو تجريح أو إساءة لشخصه، فيكون متعلقاً بوظيفة الموظف أو عمله لا بشخص الموظف أو بعمله خارج الوظيفة العامة، فعندما يقع من الموظف خطأ أثناء عمله ويتم تصوير هذا الخطأ وينشر بهدف الإصلاح فإن هذا يدخل ضمن النقد البناء للجهة الحكومية، ونشر الصورة في هذه الحالة لا يدخل ضمن التشهير أو الإساءة الشخصية للموظف وإنما للنقد الموجه للجهة التي يعمل فيها لأنه بعمله إنما يمثل الجهة الحكومية التي يعمل لديها، والملاحظ أن للرأي العام أثر وقوة في التغيير والإصلاح لا تقاربهما الشكوى التي ترفع للمسؤول.

على خمسمائة ألف ريال، أو إحدى هاتين العقوبتين لمن يقوم بـ"التشهير بالآخرين، وإلحاق الضرر بهم، عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة".

نجيب عن هذا التساؤل ابتداءً ببيان ماهية التشهير وهو في اللغة ظهور الشيء في شُنعَةٍ حتى يشهره الناس (الفراهيدي، د.ت.؛ ابن منظور، ١٤١٤هـ؛ الزبيدي، د.ت.)، والشنعة أي السبه والفضيحة (الزبيدي، د.ت.)، ويقال شهر بفلان أي فضحه وعابه، وأذاع عنه السوء (عبد الحميد، ١٤٢٩هـ)، وفي اصطلاح الفقهاء إشاعة السوء عن إنسان بين الناس (قلعجي وقنبي، ١٤٠٨هـ)، فلا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي (الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٠٨هـ)، ولا تخرج التعريفات القانونية عنه فهي تتفق على أن التشهير يسوء المشهر به ويجرح سمعته في نظر الرأي العام (الخليفي، ٢٠٠٨م؛ صالح، ٢٠١٨م).

ونثني بأن نظام المطبوعات والنشر قد كفل في المادة الثامنة حرية التعبير عن الرأي بمختلف وسائل النشر في نطاق الأحكام الشرعية والنظامية، وبَيَّن الأمر السامي رقم (٤٢٢٨٣) وتاريخ ٢٧/٩/١٤٣٢هـ أن ما يوجه للجهات الحكومية من انتقادات تتجاوز النقد البناء على الجهات الحكومية اللجوء للجهات المعنية فيها ورفع دعوى ضدها، وقد تضمن الخطاب أسبابه وهو ما لوحظ من تعدي وسائل الإعلام في انتقاداتها للجهات الحكومية النقد البناء إلى التجريح والتشهير بقصد الإثارة الإعلامية بعيداً عن المصادقية والموضوعية، ودون تحري عن صحة المعلومة، مستغلة في ذلك حرية التعبير وإخراجها عن الهدف الأساسي منها وهو النقد البناء لتحقيق المصلحة العامة، فيلاحظ أن الداعي ما يقع من تشهير وتجريح بعيد عن المصادقية والموضوعية.

كما تضمن نظام المطبوعات والنشر في المادة التاسعة التزاماً بالنقد الموضوعي والبناء الهادف إلى المصلحة العامة، والمستند

المصلحة العامة تقتضي الكشف عنها. ويدخل في هذه الحالة بوجه خاص: أولاً: أن تتضمن الأقوال أو العبارات إبداء الرأي في مسلك موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، بشأن واقعة تتعلق بأعمال وظيفته أو بالخدمة المكلف بها، بالقدر الذي تكشف عنه هذه الواقعة".

في قانون العقوبات الإماراتي^(٣٠)، وضمن الفصل السادس المعنون بالجرائم الواقعة على السمعة والقذف والسب وإفضاء الأسرار نصت المواد من (٣٧٢-٣٧٤) على العقوبات المتعلقة بالقذف والسب وما يقع منها علانية ويخدش الشرف أو الاعتبار، ونصت على أن وقوع هذه الجرائم على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية الوظيفة أو الخدمة العامة يعد ظرفاً مشدداً، ثم نصت المادة (٣٧٥) على أنه: "تنتفي الجريمة إذا أثبت الجاني صحة الواقعة المسندة متى كان إسنادها موجهاً إلى موظف عام أو مكلف بخدمة عامة وكانت الواقعة متصلة بالوظيفة أو الخدمة".

ومن خلال ما يسبق يميل الباحث للرأي الثاني؛ لوجهته وفائدته، إلا أن الإشكال في عدم وضوح النصوص النظامية، وخطورة الجريمة المترتبة عليها، الأمر الذي يستدعي اتخاذ المنظم موقفاً واضحاً تجاه هذه المسألة، لاسيما وأن من آثارها الهامة الإصلاح والتقويم والحد من الممارسات الخاطئة التي قد تقع من بعض الموظفين أثناء ممارستهم لأعمالهم الوظيفية.

ثالثاً: إباحة تصوير ذوي الشهرة العامة

تضمنت المادة السابعة عشر من نظام حماية حقوق المؤلف عدم اشتراط الحصول على إذن الأشخاص الذين تم تصويرهم عند نشر صورهم، إذا كانت تلك الصورة تتعلق بأشخاص من ذوي الشهرة العامة، بأن يكون معروفاً لدى

وهذا هو دور الإعلام في عمله بجانب الجهات الحكومية في قدرته على الإصلاح بإظهار المشكلات والأخطاء التي تقع من الأجهزة الحكومية في سبيل تقويمها وتعديلها، والتشهير هنا لم يقع على شخص الموظف وإنما على ذات السلوك الذي يمثل فيه الجهة الحكومية.

ونجد أن لهذا نظيراً في القوانين، ففي المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات المصري^(٣١)، وهي في معرض بيان جريمة القذف نصت على أن الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم القذف إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبشرط أن يثبت المتهم حقيقة كل فعل أسنده إلى المجني عليه.

وفي قانون العقوبات الأردني^(٣٢) بعد أن قررت المادة (١٩١) عقوبة ذم^(٣٣) الموظف، نصت المادة (١٩٢) على أنه: "(١) إذا طلب الذم أن يسمح له بإثبات صحة ما عزاه إلى الموظف المعتدى عليه، فلا يجاب إلى طلبه إلا أن يكون ما عزاه متعلقاً بواجبات وظيفته ذلك الموظف أو يكون جريمة تستلزم العقاب قانوناً. (٢) فإذا كان الذم يتعلق بواجبات الوظيفة فقط وثبتت صحته فيبرأ الذم، وإلا فيحكم عليه بالعقوبة المقررة للذم"، وذات الحكم ورد في القذف^(٣٤).

وفي قانون الجزاء الكويتي^(٣٥) نصت المادة (٢١٤) على أنه: "لا جريمة إذا كان القذف يتضمن واقعة تقدر المحكمة أن

(٢٥) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م.

(٢٦) قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.

(٢٧) عرفت المادة (١٨٨) من القانون الذم بأنه: "هو إسناد مادة معينة إلى شخص - ولو في معرض الشك والاستفهام - من شأنها أن تنال من شرفه وكرامته أو تعرضه إلى بعض الناس واحتقارهم سواء أكانت تلك المادة جريمة تستلزم العقاب أم لا".

(٢٨) في المادة (١٩٣) والمادة (١٩٤) من قانون العقوبات الأردني، وقد عرفت المادة (١٨٨) القذف بأنه: "الاعتداء على كرامة الغير أو شرفه أو اعتباره - ولو في معرض الشك والاستفهام - من دون بيان مادة معينة".

(٢٩) قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.

(٣٠) قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي

رقم (٣) لسنة ١٩٨٧م، وفقاً لآخر تعديل بالقانون الاتحادي رقم

(٤) لسنة ٢٠١٩م.

ومحل الإشكال في الشخصيات المشهورة يبرز في صعوبة التوفيق بين الحقوق الشخصية للفرد، وحق المجموعة في الوصول إلى المعلومة فيحصل تزاخم بين حماية معطيات الحقوق اللصيقة بالشخصية، وحق الجماعة في المعرفة (الحيط، ٢٠١٧م)، إذ كلما زادت شهرة الشخص ضاق نطاق حياته الخاصة، فالرحلات البرية أو البحرية بالنسبة للشخص العادي تدخل نطاق الحياة الخاصة، على خلاف الشخص المشهور لأن أوقات فراغه في أحوال كثيرة هي محط للأنظار (الشكيلي، ٢٠١١م)، لاسيما وأن الشخصيات المشهورة يكثر أن تكون هي من تبحث عن الدعاية، والتقرب لوسائل الإعلام، وعليه دار جدل حول حرمة الحياة الخاصة للأفراد من ذوي الشهرة ذهب فيه البعض إلى أن الشهرة تفقد صاحبها الخصوصية (ينظر: الحيط، ٢٠١٧م؛ عساف، ٢٠٠٩م)، والحق في ذلك أن هذه الإباحة المتعلقة بالأشخاص ذوي الشهرة تقتصر على الجانب العام، ولا تمتد إلى حياتهم الخاصة، وإن كان نطاق الحياة الخاصة قد يضيق بسبب الشهرة إلا أنه يبقى موجوداً ولا يصح التعدي على حرمة حياتهم الخاصة.

رابعاً: إباحة التصوير بإذن السلطات العامة خدمة للمصالح العام يدخل نطاق الإباحة النظامية لتصوير الغير ونشر صورهم دون رضاهم وإذنه، عندما تأذن السلطة العامة بذلك خدمة للمصالح العام، كما في إلزام الأسواق والمجمعات التجارية والفنادق وغيرها من الأنشطة التجارية بتركيب آلات للتصوير، وكما في صور المتهمين الذين تطاردتهم السلطات، أو المتغيين الجاري البحث عنهم.

وينسجم هذا الاستثناء مع بقية الاستثناءات في كونه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، إذ ما سبق من الاستثناءات تدور حول حق الجمهور في الإعلام وهي تتضمن مصلحة عامة للمجتمع، وإذن السلطة العامة يبيح التصوير والنشر عندما يكون هدفه تحقيق مصلحة عامة؛ لأن المصلحة العامة

الناس معرفة واسعة (عبدالحاميد، ١٤٢٩هـ)، وفي وضع أو مركز يجعله محطاً لأنظار الناس ومحلاً للاهتمام بشخصه (الحيط، ٢٠١٧م).

فلا يكون هناك اعتداء على الحق في الصورة عندما يتم تصوير شخص مشهور خارج إطار حياته الخاصة، ويدخل في هذا النطاق من يتمتع بشهرة في المجال الإعلامي أو الرياضي أو العلمي ونحوه، وعلة ذلك أن هذه الشخصيات تثير الفضول والتطلع لدى الجمهور في معرفة أخبارهم، نظراً لما يتمتعون به من جماهيرية وشعبية، بالإضافة إلى أن هؤلاء الأشخاص عادة هم من يحرص على نشر صورهم ولا يمانعون من تصويرهم تحقيقاً لشهرة أكبر (دهون، ٢٠١٤م).

كما يدخل في هذا النطاق المشاهير من رجال السياسة وموظفي الحكومة الذين يكون لهم دور كبير في تسيير الشؤون العامة للدولة، ودخول رجال السياسة كالمملك وولي عهده والمشاهير من موظفي الحكومة كالوزراء ونحوهم ضمن هذا الاستثناء أوسع نطاقاً من دخولهم ضمن استثناء تصوير الموظفين الرسميين، لأن الأخير يتقيد بأن يكون التصوير أثناء أداء أعمالهم الوظيفية في حين أن الأول لا يتقيد بهذا القيد، لأن تصوير الموظف الرسمي لا يتعلق بشخصه ومدى معرفة الجمهور له وإنما يتعلق بما يقوم به من مهام وظيفته، على خلاف الشخصيات المشهورة فإن اهتمام الجمهور منصب على ذواتهم وأشخاصهم، ومدى تطلع الجمهور ورغبتهم في الحصول على أخبارهم، لاسيما وأنهم يتولون وظائف هامة في المجتمع تتعلق بمصالح الجمهور، لذلك كان من حق الجمهور أن يطلع على النشاطات العامة لهذه الشخصيات، لا بل يذهب بعض شراح القانون إلى ما هو أبعد من ذلك في حق الجمهور بأن يطلع ويعلم بعناصر الحياة الخاصة لهذه الشخصيات إذا كان لها انعكاس وتأثير على نشاطهم العام، بقدر وجود هذا التأثير، دون أن يمتد إلى المساس بكل حياتهم الخاصة (دهون، ٢٠١٤م؛ عساف، ٢٠٠٩م؛ الحيط، ٢٠١٧م؛ محمد، ٢٠١٨م).

الخاتمة

انصبت هذه الدراسة على بحث نطاق حماية الصورة الشخصية في النظام وحدود إباحتها تصوير الغير، وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- ١- الصورة الشخصية وإن كانت تعكس شكل الإنسان وملامحه المادية، إلا أنها تتجاوز ذلك فتعبر عن شخصيته وتجسد انفعالاته، بل وحتى تؤثر في تشكيل سمعته، ومن هنا كانت الصورة الشخصية شديدة الارتباط ووثيقة الصلة بالإنسان، فكانت جديرة بالحماية.
- ٢- الحق في الصورة الشخصية يخول صاحبه سلطةً تتمثل في الاعتراض على إنتاج صورته، وسلطة الاعتراض على عرض أو نشر صورته، والحق في الاعتراض على النشر أو العرض يخول لصاحب الصورة حتى ولو كان إنتاج الصورة برضائه.
- ٣- حماية الصورة الشخصية في الحياة الخاصة تقتضي عدم جواز التقاط صورة للغير مطلقاً إلا بإذنه، وعدم جواز نشرها أو عرضها إلا بإذنه، لأن مجرد التصوير ولو بشكل غير مباشر فيه كشف للخصوصية واعتداء عليها بغض النظر عما إذا كان من شأن التصوير الإساءة للشخص من عدمه.
- ٤- نطاق الحياة الخاصة يضيق ويتسع حسب نظرة المجتمع وتقديره، وهي فكرة نسبية تختلف من شخص لآخر، وإذا كان من الظاهر أن الأماكن الخاصة كالمساكن والاستراحات وما شابهها مما لا يسمح بدخوله لكل الناس، أو الذي يتوقف دخوله على إذن ممن يملك المكان أو يملك الانتفاع به أنه داخل في الحياة الخاصة، وأن ما يقع في الأماكن العامة التي يتاح للجميع الوصول إليها ويتواجد فيها الناس كالشوارع والحدائق والأسواق أنه خارج نطاق الحياة الخاصة، فإن ما بينها من أمور قد تدق وتشبه تترك للقضاء يحددها في ضوء كل حالة تعرض عليه، مسترشداً بظروف الواقعة والحال السائد في المجتمع.

تكون أولى بالرعاية من مصلحة الشخص موضوع الصورة، وذلك كما في الوقاية من السرقات، أو إيجاد دليل على مرتكبي الجرائم، عندما تأذن السلطات العامة بالتصوير، وكالبحث عن مرتكبي الجرائم، أو المفقودين من أجل العثور عليهم عندما تأذن السلطات العامة بالنشر (ينظر: عساف، ٢٠٠٩م؛ محمد، ٢٠١٨م).

وحدود الإباحتها النظامية يتقيد بحدود إذن السلطة العامة، فإذا كان الإذن مقتصرًا على التصوير فلا يصح تجاوزه إلى النشر، وإذا كان الإذن متعلقاً بالنشر جاز نشر الصور دون حاجة للحصول على إذن أصحابها، ودون مسؤولية عن هذا الفعل.

خامساً: التصوير بهدف إثبات واقعة

لم تتضمن القواعد القانونية تنظيمًا صريحاً يبين حكم التصوير بهدف الإثبات، إلا أن الناظر في عموم النصوص النظامية، والمتأمل لأهدافها، والمدقق في غايتها، يرى أن المنع من التصوير يدور حول حماية الحياة الخاصة، وعدم إرباك الأشخاص والمحافظة على الطمأنينة في الأماكن العامة، بالإضافة إلى حماية الكرامة الإنسانية، والمنع من التشهير، وحماية النظام العام والقيم الدينية والآداب العامة، وإذا كان الحال كذلك فإن التصوير إذا كان بهدف إثبات واقعة سواء كانت مدنية أو جنائية إذا لم يكن فيه تجسس على الحياة الخاصة، ولم يكن بهدف التشهير، أو الابتزاز، فالذي يظهر أنه يدخل نطاق الإباحتها النظامية، ولا يقيم المسؤولية على من قام بالتصوير، على أن يكون التصوير بالقدر الذي يحفظ الحق ويثبت الواقعة فمثلاً عندما يتعرض شخص لحادث مروري، ويريد تصوير الحادث قبل تحرك المركبات، وإثبات حالة قائد المركبة الأخرى وأنه مثلاً دون السن النظامية، أو في حالة غير طبيعية، بهدف حفظ حقه في الحصول على التعويض، فإن مثل هذا الإجراء لا يرتب قيام مسؤولية على من قام بالتصوير ما دام أنه يرمي إلى إثبات الواقعة دون أن تتجاوز غايته إلى التشهير والإساءة.

- ٥- الأصل في الأماكن العامة جواز تصوير الأشخاص إذا كان ظهورهم في الصورة بشكل عرضي وغير مقصود بذاته، بحيث يكون المكان العام هو الموضوع الرئيسي للصورة، ولا يجوز نظاماً أن يكون الشخص لشخص هو موضوع الصورة الرئيسي، والمكان العام بجميع عناصره ما هو إلا خلفية له.
- ٦- موت الأشخاص لا يعني إباحة صورهم الشخصية، بل ينتقل الحق فيها لورثتهم، ولهم حق الإذن بنشر الصور من عدمه.
- ٧- الحماية النظامية للصورة الشخصية تميز للشخص أن يأذن بالتصوير، لأن هذا الحق وضع لمصلحته ومن ثم يجوز له التنازل عن هذا الحق فيأذن بتصويره سواءً في إطار الحياة الخاصة أو العامة، وسواءً كان الإذن كتابياً أو شفهيّاً، صريحاً أو ضمناً، ونطاق الإذن ينحصر في المأذون فيه فلا يتجاوزه.
- ٨- يباح نظاماً تصوير الغير ونشر صورهم بدون إذنه إذا كان تصويرهم بمناسبة حوادث عامة، ولو كانوا موضوع الصورة الرئيسي ما دام أن التصوير لأجل الحدث العام، على أن يلتزم في هذه الصور عندما يكون الحدث العام جريمة أو مصيبة ألا تخل الصورة بكرامة من تم تصويرهم أو تخط من قدرهم.
- ٩- يباح نظاماً تصوير الموظفين الرسميين أثناء ممارستهم لأعمالهم الوظيفية ونشر صورهم، ولو بدون إذن منهم.
- ١٠- يباح نظاماً تصوير ونشر صور الأشخاص ذوي الشهرة العامة إذا كان معروفاً لدى الناس معرفة واسعة، وفي وضع أو مركز يجعله محطاً لأنظار الناس ومحلاً للاهتمام بشخصه، ويدخل في هذا النطاق من يتمتع بشهرة في المجال الإعلامي أو الرياضي أو العلمي ونحوهم، وكذلك ذوي الشهرة من رجال السياسة وموظفي الحكومة الذين يكون لهم دور كبير في تسيير الشؤون العامة للدولة، ودخولهم هنا أوسع نطاقاً من الإباحة المتعلقة بالموظفين لأن التصوير هنا يتعلق بأشخاصهم.
- ١١- يباح التصوير ونشر صور الغير عندما تأذن السلطات العامة بذلك بهدف خدمة الصالح العام، وحدود الإباحة يتقيد بحدود إذن السلطة العامة.
- ١٢- الأصل أن التصوير بهدف إثبات واقعة، دون تجاوز ذلك إلى التشهير والإساءة أنه جائز ولا يرتب قيام المسؤولية المدنية.
- كما خلص البحث إلى مجموعة من التوصيات وهي:
- ١- سن قواعد قانونية تنظم الحماية المدنية للصورة الشخصية، خاصة في إطار الحياة الخاصة، مع افتراض ركن الضرر لقيام المسؤولية المدنية؛ لأن مجرد كشف الحياة الخاصة وتصوير الأشخاص فيها، يمثل ضرراً معنوياً يصعب إثباته بالنسبة للمعتدى عليه.
- ٢- النظر في تعارض جدول تصنيف مخالفات لائحة الذوق العام لنظام حماية حقوق المؤلف بشأن تصوير الحوادث الجنائية والمرورية والعرضية.
- ٣- أن يتخذ المنظم موقفاً واضحاً وبيناً من تصوير ونشر صور الموظف أثناء قيامه بعمله عندما يقع منه تقصير أو اعتداء.

المراجع

أولاً: اللغة والمعاجم

- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م). *النهاية في غريب الحديث والأثر*. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، بيروت: المكتبة العلمية.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل (١٤١٤هـ). *لسان العرب*. ط ٣، بيروت: دار صادر.
- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (د.ت.). *تاج العروس من جواهر القاموس*. تحقيق: مجموعة من المحققين، مصر: دار الهداية.

الزرقا، أحمد بن محمد (١٤٠٩هـ). شرح القواعد الفقهية. صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ط٢، دمشق: دار القلم.
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية (١٤٠٨هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية. ط٢، الكويت: دار السلاسل.

رابعاً: القانون

البراي، حسن حسين (٢٠٠٧م). مدى حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون القطري. المجلة القانونية والقضائية، قطر، ع (١).
البقلي، أيمن مصطفى (٢٠١٧م). الحماية المدنية للحق في الصورة في إطار ممارسة مهنة الصحافة. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر، ع (٢).
جلاد، سليم (٢٠١٣م). الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي. مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة وهران، الجزائر.
الجندي، حسني (١٤١٣هـ). ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام. مصر: دار النهضة العربية.
الحيط، سما سقف (أبريل ٢٠١٧م). الحق في الصورة مظهر للحق في الخصوصية أم حق مستقل. سلسلة أوراق عمل بيرزنت للدراسات القانونية، فلسطين.
الخصاونة، علاء الدين عبدالله؛ والمومني، بشار طلال (٢٠١٣م). النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية. مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مج (٢٧)، ع (٥٣).
الخليفي، عبدالرحمن (٢٠٠٨م). جريمة التشهير وعقوبتها. أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية.

الزيات، أحمد وآخرون (١٤٢٥هـ). المعجم الوسيط. القاهرة: دار الدعوة.
عبدالحميد، أحمد مختار، بمساعدة فريق عمل (١٤٢٩هـ). معجم اللغة العربية المعاصرة. ط١، القاهرة: عالم الكتب.
عتيق، عبدالعزيز (١٤٣٠هـ). علم المعاني. ط١، بيروت، لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع.
الفراهيدي، أبو عبدالرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (د.ت.). العين. تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، بيروت: دار ومكتبة الهلال.
قلعجي، محمد رواس؛ وقتيبي، حامد صادق (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م). معجم لغة الفقهاء. ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

ثانياً: الحديث والتخريج

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله (١٤٢٢هـ). صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١، بيروت: دار طوق النجاة.
مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري (د.ت.). صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ثالثاً: الفقه وقواعده

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد (١٤٠٨هـ/١٩٨٧م). الفتاوى الكبرى. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.
الزحيلي، محمد مصطفى (١٤٢٧هـ). القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ط١، دمشق: دار الفكر.

العلوي، عبدالعزيز بن أحمد (١٤٤١هـ). الحق في الصورة الشخصية وحمايته في النظام السعودي: دراسة فقهية معاصرة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية. مجلة الجامعة الإسلامية، السعودية، ع (١٩١/٢).

عمر، بوعسرية (٢٠١٥م). الحق في الإعلام. بحث تخرج لنيل الماجستير في قانون الإعلام، جامعة جيلالي اليابس بسبدي بلعباس، الجزائر.

فايد، عابد (٢٠٠٤م). نشر صور ضحايا الجريمة. مصر: دار النهضة.

محمد، ثامر جاسم (٢٠١٨م). الحق في الصورة وحمايته المدنية. مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ع (١٥).

مهدي، غلام محمد (٢٠١٥م). المسؤولية المدنية للصحفي عن عرض صور ضحايا الجريمة. مجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر، ع (٦).

خامساً: الأنظمة والقوانين

- نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٧) بتاريخ ٨/٣/١٤٢٨هـ.
- نظام حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤١) بتاريخ ٢/٧/١٤٢٤هـ.
- النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
- نظام المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٢) بتاريخ ٣/٩/١٤٢١هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٠) بتاريخ ١١/٤/١٤٣٣هـ، والمرسوم الملكي رقم (م/١٨) بتاريخ ٢/٢/١٤٤١هـ.

دهون، رنا عوض (٢٠١٤م). الحق في الصورة. رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن.

الديجاني، فهد محسن (٢٠١٢م). الطبيعة القانونية للحق في الصورة وحمايته المدنية في القانون الكويتي. المجلة العربية للدراسات الأمنية، السعودية، مج (٢٨)، ع (٥٦).

الرحاحلة، محمد؛ والخالدي، إيناس (٢٠١٣م). المدخل لدراسة الأنظمة. ط ١، السعودية: مكتبة الرشد.

الرويس، خالد؛ والرئيس، رزق (١٤٣٣هـ). المدخل لدراسة العلوم القانونية. ط ٥، السعودية: مطبعة الحميضي.

سالت، محمد الطيب (٢٠١٨م). الحق في الإعلام والاتصال. مجلة آفاق العلوم، جامعة الخلفة، الجزائر، ع (١٠).

السعداوي، أحمد سلمان (٢٠١٢م). المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة. مجلة الحقوق بجامعة المستنصرية، العراق، مج (٤)، ع (١٩).

سليم، أيمن سعد وآخرون (١٤٣٣هـ). المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية. ط ٤، السعودية: دار الحافظ.

الشكيلي، خالد (٢٠١١م). الحق في حرمة الحياة الخاصة. رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، عمان.

صالح، جمعة قادر (٢٠١٨م). التشهير بالموظف العام أثناء الوظيفة وحكمه في قوانين بعض الدول العربية. مجلة الجامعة العراقية، العراق، مج (١)، ع (٤٢).

عبدالرزاق، مقران (٢٠٢٠م). الحق في الإعلام كقيد على الحماية الجزائية لحق الأفراد في الخصوصية. مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإنحوة متتوري قسنطينة، الجزائر، مج (٣١)، ع (٤).

عبدالله، بلال محمود (٢٠١٨م). حق المؤلف في القوانين العربية. ط ١، لبنان: المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية.

عساف، حسين شاكرا (٢٠٠٩م). المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة. رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن.

- اللائحة التنفيذية لنظام الإعلام المرئي والمسموع الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم (١٦٩٢٧) بتاريخ ١٤٤٠/٠٣/٠٤ هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم (م/و/٢٧٥٩/١/م) وتاريخ ١٤٢٢/٦/١٦ هـ والمعدلة بقرار وزير الإعلام رقم (٩١٥١٣) وتاريخ ١٤٣٩/١١/٩ هـ.
- لائحة المحافظة على الذوق العام الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٤٤) بتاريخ ١٤٤٠/٨/٤ هـ.
- تنظيم التصوير في الأماكن العامة والوزارات والمصالح الحكومية والمناطق السياحية الصادر بالأمر السامي رقم (٥١٤٢/م ب) وتاريخ ١٤٢٦/٤/١٥ هـ.
- جدول تصنيف مخالفات لائحة المحافظة على الذوق العام الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم (٩٤٦) وتاريخ ١٤٤١/١/٢٨ هـ.
- قانون الجزاء الكويتي قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ م.
- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ م.
- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ م.
- قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ م، وفقاً لآخر تعديل بالقانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ م.
- القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ م.
- القانون المدني البحريني، رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ م.
- القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤ م.
- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ م.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م.
- قانون المعاملات المدنية العماني رقم (٢٩/٢٠١٣) لسنة ٢٠١٣ م.
- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ م والمعدل سنة ١٩٨٧ م.
- قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢ م.
- قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الكويتي رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦ م.
- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢/٢٠٠٢).
- قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة القطري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢ م.
- قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة البحريني رقم (٢٢/٢٠٠٦).
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية في دورته السادسة عشرة بالقرار رقم ٢٧٠ دع (١٦) بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٤ م، والذي وافقت عليه المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) وتاريخ ٢٧/٣/١٤٣٠ هـ.

شهادة الشريك في شركة الملك الخاصة وشركات العقود: دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والأردني

أنس موسى أبو العون

أستاذ مشارك في القانون المدني، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين

(قدم للنشر في ٢٥/٢/١٤٤٣هـ، وقبل للنشر في ١/٧/١٤٤٣هـ)

ملخص البحث. تعتبر شهادة الشريك للشركة مانعاً من موانع الشهادة تم النص عليه في المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية، ولكن صدور قانون البينات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م والذي أشار في المادة (٨٩) منه إلى أنه لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً أثار إشكالية بين المحاكم حول ما إذا تم إلغاء المانع السابق، لذلك تناول الباحث القواعد الناظمة لشهادة الشريك، كما تم رصد القواعد التي أقرها القضاء الأردني والفلسطيني في شهادة الشريك وذلك لتتوصل إلى نتيجة مفادها أن أحكام المادة (١٧٠٠) من المجلة المتعلقة بشهادة الشريك لم تلغى في القانون الفلسطيني، وأن ما ورد فيها عبارة عن قرائن قاطعة لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

الكلمات المفتاحية: موانع الشهادة، الشهادة، شركة المال، شركة العقد.

PARTNER'S TESTIMONY OF PRIVATE COMPANY AND CONTRACTING COMPANIES: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE PALESTINIAN AND JORDANIAN LAW

Anas Musa Abu aloun

Associate Professor of Civil Law, Faculty of Law, Arab American University, Palestine

(Received 25/02/1443 H., Accepted for Publication 01/07/1443 H.)

Abstract. The testimony of the partner to the company is considered an impediment to testimony, which was stipulated in Article 1700 of the Code of Judicial Provisions. But the issuance of the Palestinian Evidence Law 4 of 2001, which indicated in Article 89 that it is not permissible to dismiss the witness, even if he is a relative or son-in-law, raised a problem among the courts about what if the previous impediment was canceled. The researcher tackles the rules governing the testimony of the partner. The rules approved by the Jordanian and Palestinian judiciary were also monitored in the partner's testimony. Subsequently, the researcher comes up with a conclusion that the provisions of Article 1700 of the magazine have not been annulled in the Palestinian law, and that what is contained therein are conclusive evidence against which the judge has no discretion.

Keywords: Impediments to testimony, Testimony, Money company, Contract company.

المقدمة

في بداية البحث يجب أن نقوم بتحديد مفهوم الشركة، فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٠٤٥): "الشَّرِكَةُ فِي الْأَصْلِ هِيَ اخْتِصَاصُ مَا فَوْقَ الْوَاحِدِ مِنَ النَّاسِ بِشَيْءٍ وَامْتِيَازُهُمْ بِذَلِكَ الشَّيْءِ. لَكِنْ تُسْتَعْمَلُ أَيْضًا عُرْفًا وَاصْطِلَاحًا فِي مَعْنَى عَقْدِ الشَّرِكَةِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ هَذَا الْاِخْتِصَاصِ. فَلِذَلِكَ تُقَسَّمُ الشَّرِكَةُ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ إِلَى قِسْمَيْنِ. أَحَدُهُمَا: شَرِكَةُ الْمَلِكِ، وَتَحْصُلُ بِسَبَبِ مِنْ أَسْبَابِ التَّمَلُّكِ كَالِاشْتِرَاءِ وَالِإِثْمَابِ. وَالثَّانِي: شَرِكَةُ الْعَقْدِ، وَتَحْصُلُ بِالِإِجَابِ وَالْقَبُولِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ...". وتذهب مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٣٢٩) إلى أن شركة العقد يجب أن تكون بين اثنين أو أكثر، وبالرجوع لقانون الشركات الأردني النافذ في الضفة الغربية رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م والتعديل الذي أدخل عليه بمقتضى قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨م بشأن تعديل قانون الشركات، نجده ينص في المادة الثامنة على الشركة العادية (شركة الأشخاص) والتي يكون فيها الشركاء مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة، ويمكن للدائن مطالبة الشريك أو الشركة بالدين حسب اختياره (طه، ٢٠١٨م)، والشركة المساهمة (المالية) يكون الاعتبار المالي هو الذي له الأهمية بالدرجة الأولى في تكوين الشركة وفي نشاطها ويسأل الشركاء بحدود المال المستثمر بالشركة (سامي، ٢٠١٦م) وتنطبق نفس الأحكام على الشركات المدنية التي تتخذ نفس شكل الشركة التجارية، يعد التضامن السابق من المبادئ التي تحكم الشركات التجارية والمدنية وهذا المبدأ مفترض، إن هذا المبدأ يدفع الشريك نحو الشهادة لمصلحة الشركة للتخلص من تحمل الالتزامات المترتبة عليها (السعداوي، ٢٠١٩م) ومن جانب آخر قد يكون الشريك أو الشركاء هم الشاهد الوحيد على حقوق الشركة وعلى الوفاء بالالتزامات المترتبة عليها ومن هنا تظهر أهمية السماح للشركاء بالشهادة لبعضهم البعض.

أما شركة الملك فيعرفها الفقه الإسلامي (السرخسي، ١٩٩٣م): "بأنها اشتراك رجلين في ملك مال، وذلك نوعان:

ثابت بغير فعلهما كالميراث، وثابت بفعلهما، وذلك بقبول الشراء، أو الصدقة أو الوصية. والحكم واحد، وهو أن ما يتولد من الزيادة يكون مشتركاً بينهما بقدر الملك، وكل واحد منهما بمنزلة الأجنبي في التصرف في نصيب صاحبه".

وتنقسم شركة الملك إلى شركة عين وشركة دين، حيث تنص المادة (١٠٦٧) من المجلة على أن: "شركة العين الاشتراك في المال العين كاشتراك اثنين شائعاً في شاة أو في قطع غنم"، أو الاشتراك في وسيلة نقل أو في عمارة، أما شركة الدين فنص المادة (١٠٦٨) من المجلة على أن شركة الدين: "الاشتراك في مبلغ الدين كاشتراك اثنين في قدر كذا قرشا في ذمة إنسان".

والشراكة بالمفهوم السابق مانع من موانع الشهادة^(١) حسب الفقه الإسلامي، والمانع هو ما يحول بين الشخص الذي تحققت فيه أهليتها بتوفر شروطها وبين القيام بأدائها، وهو معنى يقوم بالشخص الذي تحققت فيه أهلية أداء الشهادة أو صفة يتصف بها ويترتب عليه عدم صلاحية الشخص لأداء الشهادة (عاشور، ٢٠١٥م) وهذا الأمر تبنته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٠٠) والتي منعت الشهادة التي تجر مغنماً وتدفع مغرمًا، ونصت بشكل صريح على أن شهادة الشريك في الشركة تجر مغنماً وتدفع مضرًا، وأكدت المادة (١٧٠٣) على منع الشخص من أن يشهد لنفسه، إن السبب الذي أدى إلى إقرار القاعدة السابقة هو الخطورة الناتجة عن هذه الشهادة حيث إن شهادة الشخص لنفسه سوف يثير الشك والريبة في شهادته وترجيح عدم صدقه، إن شبهة مراعاة الشاهد لمصلحة نفسه على حساب خصمه كانت السبب في منع الشريك للشهادة للشركة (البياتي والبياتي، ١٤٣٤هـ، ص ١٠٧).

(١) تنص المادة (١٦٨٤) من مجلة الأحكام العدلية على تعريف الشهادة: "الشَّهَادَةُ هِيَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، يَعْنِي يَقُولُ: أَشْهَدُ بِإِثْبَاتِ حَقِّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَمُوَاجَهَةِ الْحَضَمَيْنِ، وَيُقَالُ لِلْمُخْبِرِ: شَاهِدٌ، وَلصَّاحِبِ الْحَقِّ: مُشْهُودٌ لَهُ، وَلِلْمُخْبِرِ عَلَيْهِ: مُشْهُودٌ عَلَيْهِ، وَلِلْحَقِّ: مُشْهُودٌ بِهِ".

- ما هي القواعد القانونية والفقهيّة التي تحكم رد شهادة الشريك؟
 - ومدى اعتبار شهادة الشريك على الشركة سبب من أسباب الرد؟
- ومن أجل الإجابة على الأسئلة السابقة اتبع الباحث المنهج التحليلي المقارن، فقد تم تحليل النصوص القانونية الناظمة للموضوع في كل من القانونين الأردني والفلسطيني وتحليل القرارات الصادرة في الموضوع.
- وبناءً على ما سبق تم تقسيم البحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول القواعد الناظمة لشهادة الشريك للشركة، وفي المطلب الثاني القواعد التي أقرها القضاء في شهادة الشريك.

المطلب الأول:

المخاطر المترتبة على شهادة الشريك للشركة

إن شهادة الشخص لنفسه سوف تثير الشك والريبة في شهادته وترجيح عدم صدقه، حيث إن شبهة مراعاة الشاهد لمصلحة نفسه على حساب خصمه كانت السبب في منع الشريك للشهادة للشركة، لذلك نجد أن مجلة الأحكام العدلية أدركت هذه الخطورة ووضعت قاعدتين تتحكمان في شهادة الشخص للشركة، وهما أنه لا يجوز للشخص أن يكون شاهداً ومدعيًا وذلك لأن شهادة الشريك للشركة هي شهادة لنفسه، كما تحكما قاعداً ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم، وسوف نناقش هاتين القاعدتين وأثرهما على شهادة الشريك للشركة.

تكمن أهمية البحث من الناحية العلمية أنه لا يوجد دراسة متخصصة بدراسة الشريك للشركة وإن الدراسات السابقة تناولت رأي الفقه الإسلامي في موانع الشهادة بشكل عام ومنها الدراسة القيمة بعنوان موانع الشهادة في الفقه الإسلامي (الحري، ١٤٢٦هـ) فجاءت دراستنا لتبيان موقف القانون والقضاء من هذه الشهادة، أما من الناحية العملية فتتمثل في كثرة الاعتراضات على شهادة الشريك للشركة، والتضارب بين محاكم الاستئناف الفلسطينية ومحاكم النقض حول اعتبار شهادة الشريك للشركة سبباً للرد بسبب تعدد النصوص القانونية الناظمة للموضوع، خصوصاً بعد صدور قانون البيّنات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م الذي نص في المادة (٨٩) منه على أنه: "لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم..."، وبالتالي ذهبت بعض المحاكم إلى أن المادة (٨٩) ألغت المادة (١٧٠٠) بشكل كامل، وبعض الاجتهادات القضائية اتجهت إلى عدم جواز شهادة الشريك حتى بعد صدور قانون البيّنات على اعتبار أن ما تم إلغاؤه هو شهادة الأشخاص الذين تجمعهم صلة مودة.

ويطرح هنا تساؤل حول مدى اعتبار شهادة الشريك للشركة سبب من أسباب رد الشاهد؟

- ويتفرع عن هذه الاشكالية العديد من التساؤلات حول التكييف القانوني الصحيح للحالات الواردة في المادة (١٧٠٠) من المجلة؟
- وهل ألغت المادة (٨٩) من قانون البيّنات المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية؟^(٢)

= الفلسطينية والأردنية، وبقي ساري المفعول في الضفة الغربية إلى أن صدر قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م، والذي نص في المادة (١٩٣): "يلغى قانون البيّنات رقم (١١) لسنة ١٩٢٢م المعمول به في محافظات غزة، ويلغى العمل بقانون البيّنات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م المعمول به في محافظات الضفة، وكل حكم يخالف أحكام هذا القانون". ولذلك بقيت مجلة الأحكام العدلية مطبقة في الضفة الغربية بما لا يتعارض مع أحكام قانون البيّنات.

(٢) لقد صدر الأمر الرئاسي رقم (١) لسنة ١٩٩٤م والذي نص في مادته الثانية على: "يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥م في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدها". لذلك كل القوانين السارية بالضفة الغربية قبل التاريخ الوارد بالنص تبقى سارية ومنها مجلة الأحكام العدلية وقانون البيّنات الأردني الساري في وقتها في الضفة الغربية رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م حيث نصت المادة (٧٢) منه على إلغاء مجموعة من القوانين =

الفرع الأول: ألا يجوز للشريك أن يكون شاهداً ومدعياً

تنص المادة (١٧٠٣) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا وَمُدَّعِيًا فَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ شَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْيَتِيمِ وَالْوَكِيلِ لِلْمَوْكَلِّ".

ويذهب جانب من الفقه (التكروري، ٢٠١٩م) إلى أنه من المنطقي ألا يجتمع في الشخص الواحد صفة الشاهد والخصم في النزاع الواحد، والسبب في ذلك تعارض هذا النوع من الشهادة مع تعريف الشهادة الوارد النص عليه في المادة (١٦٨٤) من مجلة الأحكام العدلية، فالإنسان يشهد بحق لغيره على شخص آخر فلا يكون له مصلحة في الكذب (العبودي، ٢٠١٢م)، فلا يجوز تمكين الخصم من اصطناع دليل لمصلحته، فحق الشاهد والادعاء صفتان متعارضتان، فمن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في الدعوى لا تقبل شهادته فيها لأن الشهادة دليل والدليل إذا تطرق له الاحتمال بطل به الاستدلال (الجراح، ٢٠١٠م، ص ٢٩٤) فالشريك المدعي عندما يشهد في الدعوى فقد يعيد ادعائه مرة أخرى وقد يعجز المدعي عليه عن تقديم ما يخالف هذه البيئة، عندها يمكن للأخير أن يوجه اليمين الحاسمة للمدعي فيكون قد حلف في الدعوى مرتين عند الشهادة وعند اليمين (التكروري، ٢٠١٩م)، وتذهب محكمة التمييز الأردنية^(٣) إلى أن سماع شهادة المدعي تغني عن توجيه اليمين الحاسمة.

فحياد الشاهد يقتضي ألا يكون خصماً في الدعوى سواء كان خصماً أصلياً في الدعوى التي يشهد فيها أو متدخللاً فيها بانضمامه لأحد الخصوم حسب المادة (٩٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، وكذلك من قامت المحكمة بإدخاله بحسب الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من ذات القانون، وهذا المبدأ تؤكد عليه محكمة النقض الفلسطينية^(٤)

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية (٩٢/١٢٤٩) مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٤م، ص ١٥١، أشار إليه عثمان التكروري، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٤) حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (١١٦٩) لسنة ٢٠١٧م صادر بتاريخ ٢٤/٢/٢٠٢١م.

التي تذهب إلى أن: "الشهادة تقتضي المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يشهد له التزاماً بالقاعدة السائدة المستقرة أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع لنفسه دليلاً على خصمه لما بداخله من شبهة تغليب مصلحته الخاصة فيما يدعيه من معلومات بشأن الواقعة المشهود عليها، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٠٣) من مجلة الأحكام العدلية بنص صريح (بأن ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً) وبما أن مجلة الأحكام العدلية هي بمثابة القانون المدني فإنها واجبة التطبيق ما لم يرد نص يخالفها في القانون الخاص (قانون البيئات) ...".

لذلك لا تقبل شهادة أحد الشركاء للآخر في مال الشركة لأن شهادته تعتبر شهادة لنفسه، فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه سواء كانت شركة ملك أو شركة عقد في حال شهد فيها هو من شركتهما، أما شهادته فيما ليس من شركتهما فتقبل لانتفاء التهمة (باز، ١٣٠٥هـ، ص ١٠٣٣).

فشهادة الدائنين في الدين المشترك تعتبر بمثابة شهادة الشريك لشريكه - فمثلاً لو كان خمسة أشخاص ديناً مشتركاً في ذمة آخر وشهد ثلاثة على أن الرابع أبرأ المدين من دينه من حصته من الدين فلا تصح شهادتها سواء كان هؤلاء الشهود قبضا مقدراً من الدين أو لم يقبضوا، حيث إن ما تم قبضه يشتركون به مع المشهود عليه وبالتالي هذه الشهادة تجر مغنم (باز، ١٣٠٥هـ، ص ١٠٣٤).

ويذهب جانب من الفقه (أفندي، ٢٠٠٣م، ص ١٧٩) إلى أن المدعين الشهود في الدين المشترك إذا أقروا على أنفسهم بوجود الاشتراك أو لم ينفوا وجود التضامن عند مطالبتهم بالدين وشهدوا لبعضهم في كلتا الحالتين فلا تقبل شهادتهم، أما إذا نفوا وجود الشركة فتقبل شهادتهم إلا إذا أثبت المدين وجود الاشتراك، وكذلك الأمر إذا كان الدين مشتركاً بين أكثر من مدين لمصلحة دائن وشهدوا على أنه أبرأ واحد منهم فهنا ينظر فيما إذا كانوا متضامنين أم لا، فإذا كانوا متضامنين فلا تقبل شهادتهم (حيدر، ١٩٩١م، ج ٣، ص ٤٠٠).

مصلحة للشهادة لمصلحة بعضهم البعض لأنهم متضامنين، وإن كان جانب من الفقه (باز، ١٣٠٥هـ) لا يعتبر شركاء الحفظ من شركاء المال إلا من حيث الآثار. ويرى الباحث أن شهادة الشاهد لشريكه في شركات الحفظ ممنوعة أسوةً ببقية الشركات لأنها تتوافر تهمته دفع مضره عن الشركة ولأنهم متضامنين في إرجاع الوديعة، فالمودع عندما يشهد على إرجاع الوديعة فهو يشهد لنفسه.

الفرع الثاني: ألا يكون في شهادة الشريك دفع مغرم أو جر مغنم

تنص المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يُشْتَرَطُ يَعْنِي أَلَّا يَكُونَ دَاعِيَةً لِدَفْعِ الْمُضْرَةِ وَجَلْبِ الْمُنْفَعَةِ بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَصْلِ لِلْفَرْعِ وَالْفَرْعِ لِلْأَصْلِ يَعْنِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَبَاءِ وَالْأَجْدَادِ وَالْأُمَّهَاتِ وَالْجَدَّاتِ لِأَوْلَادِهِمْ وَأَحْفَادِهِمْ وَبِالْعَكْسِ ... وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشُّرَكَاءِ لِبَعْضِهِمْ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ ...".

ويذهب جانب من الفقه (حيدر، ١٩٩١م، ج ٤) إلى أن هذه المادة فيها أصلاً لمنع الشهادة، الأصل الأول: يشترط في الشهادة ألا يكون فيها داعي مغرم، ومعنى المغرم المضرة أي دفع مضره، والأصل الثاني: ألا يكون في الشهادة داعي جر مغنم، ولكن بعد ما نصت المادة على الأصل العام جاءت ببعض القرائن والتي يعتبر توافرها قرينة على وجود دفع مضره وجلب منفعة.

وبعد صدور قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م نصت المادة (٨٩) منه على أنه: "لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا إذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأي سبب آخر تقدره المحكمة"، وأصبح القضاء الفلسطيني يتجه إلى عدم تطبيق المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية ويعتبر أن شهادة الشريك للشركة جائزة، وكان المادة (٨٩) ألغت المادة

أما شركة العين فقد يدعي شخص ملكية دار فيشهد آخر بأن الدار لي وللمدعي، وهذه الشهادة يتحقق فيها معنى شهادة الإنسان لنفسه فهي غير جائزة (الحري، ١٤٢٦هـ)، وإذا تضمنت الشهادة ما يؤدي إلى إصدار حكم بإخلاء العين المؤجرة من المستأجر وتسليمها للمؤجر فمصلحة الشريك الشاهد متحققة والحالة هذه إذا ما تم إخلاء المأجور، كما أن مصلحة الشريك المشهود له متحققة لأن قرار الإخلاء يصدر لمصلحة جميع الشركاء (دحام، ٢٠٠٦م)، وفي هذا الاتجاه تذهب محكمة استئناف رام الله^(٥) إلى: "أن المستأنف شريك في قطعة الأرض موضوع الدعوى بموجب سند التسجيل الذي تم إبرازه بالطلب بالإضافة إلى أنه شريك في المعصرة موضوع الطلب... اعترض على شهادة المستدعي لنفسه لمخالفتها أحكام مجلة الأحكام العدلية لأن في شهادة المدعي لنفسه جر مغنم ودفع مغرم... فإن ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى باستبعاد شهادة المستدعي لنفسه من عداد وزن البينة فإن ذلك يتفق وصحيح المادة (١٧٠٣) في مجلة الأحكام العدلية نقره عليه".

وقد تتحقق الشراكة في المال بدعوى الشفعة في حال تعدد الشفعة فيجب على كل منهم أن يطالب بكل العقار المبيع حتى إذا أسقط أحدهم حقه بالشفعة قبل الحكم أو التراضي فلا يسقط حق الآخرين، لأن دعوى الشفعة لا تقبل التجزئة فتجوز شهادة الشركاء على إبطال حق الشفعة لأن حق الشفعة قابل للإبطال والإسقاط (حيدر، ١٩٩١م، ج ٤)، أما شهادة الشفعة لبعضهم حول صورية الثمن الذي يبيع فيه الأرض لتعجيز الشفعة عن الأخذ بالشفعة فلا تقبل منهم لأنها شهادة لأنفسهم.

وقد تكون الشركة متحققة إذا تعدد المودع عندهم سواءً باختيارهم أو كانت وديعة جبرية كما لو ألفت الريح مآلاً في دار مشتركة، فيصبح هذا المال وديعة مشتركة بين أصحاب هذا المنزل فيجب عليهم حفظه، ولذلك يكون لهؤلاء الشركاء

(٥) حكم محكمة استئناف رام الله رقم (١٣٧٠) لسنة ٢٠١٩م صادر بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٦م منشور على موقع قسطاس.

وما يؤكد ما نتجه إليه ما يذهب إليه الفقه الإسلامي (القرافي، د.ت.) إلى أن الإجماع منعقد على رد الشهادة بالتهمة وتم تصنيف التهم إلى ثلاث مراتب، أولها مجمع على اعتبارها نظرًا لقوتها فتمنع الشهادة ومثلها شهادة الإنسان لنفسه، وأما المرتبة الثانية فيتم استبعاد التهمة نظرًا لخفتها ومثلها شهادة رجل لشخص من قبيلته، أما المرتبة الثالثة مثل شهادة الزوجين والفروع والأصول وهذه المرتبة مختلف فيها هل تلحق بالرتبة العليا فتمنع أو بالرتبة الدنيا فلا تمنع، ولذلك اختارت المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية إلحاق هذه المرتبة الأخيرة بالمنع، ثم عادت المادة (٨٩) من قانون البينات واختارت إلحاق شهادة هؤلاء الأشخاص المذكورين في المادة الأخيرة بالرتبة الدنيا، ومن ثم فهم غير ممنوعين من الشهادة ولا يمكن قياس المرتبة الأولى عليها لأنها مختلفة عنها من حيث الطبيعة، ويذهب البعض إلى أن ابن تيمية وبعض فقهاء الحنابلة قبلوا شهادة الأصل لفرعه أو العكس إن كان الشاهد مبررًا في العدالة، وذلك لأن بروزه في العدالة قاطعًا للتهمة في هذه الحالة. (السوسي، ٢٠١٠م).

بالإضافة إلى ما سبق ذهبت محكمة النقض المصرية^(٧) في شرحها للمادة (٨٢) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م والتي تعد الأساس التاريخي للمادة (٨٩) من قانون البينات الفلسطيني، فتقول: "مفاد نص المادة (٨٢) من قانون الإثبات رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم و شاهده سببًا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته - ومن باب أولى - سائر صلات المودة، وما شابهها إلا أن الشهادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تختلف عن الإقرار واليمين الحاسمة وكذلك اليمين المتممة في أنها تقتضي المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يشهد

(١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية لأن مجلة الأحكام العدلية هي بمثابة القانون المدني فإنها واجبة التطبيق ما لم يرد نص يخالفها في القانون الخاص (قانون البينات).

وفي هذا السياق تذهب محكمة استئناف القدس^(٨) إلى أنه: "وبخصوص السبب الثامن والذي يشير إلى خطأ محكمة الدرجة الأولى بالأخذ بما جاء على لسان الشاهد (ع. ن. ك. م.) لأنه شريك مساهم في الشركة المدعى عليها فإن المحكمة تجد أن هذا السبب غير وارد وأن محكمة الدرجة الأولى قد طبقت صحيح القانون حيث إنه لا يوجد ما يمنع قانونًا من سماع شهادته فقد نصت المادة (٨٩) من قانون البينات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م بأنه: (لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم إلا إذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأي سبب آخر تقدره المحكمة) وبالتالي نقرر رد هذا السبب".

ولا يتفق الباحث مع الاجتهاد القضائي السابق فيما ذهب إليه، ويرى أن شهادة غير الخصوم لصالح الخصوم والتي تجمعهم صلة مودة مهما كانت هذه الصلة قد استثناها المشروع من حالات المنع وأخضعت لتقدير القاضي، وتأكيدًا لذلك اشترطت المادة (٩١) من قانون البينات الفلسطيني على من تجمعهم علاقة مودة أو ما شابه ذلك مثل العمل عند الخصوم أن يصرحوا عند بدء الشهادة بهذه الصلة، ولذلك تختلف هذه الحالات عن الحالة التي يشهد فيها الشخص لنفسه باعتباره شريكًا يدفع عن نفسه مضرّة أو يجلب منفعة، ولذلك لم تلغى كل الحالات الواردة في المادة (١٧٠٠) بل فقط مع ما يتعارض مع الحالة التي نصت عليها المادة (٨٩) من قانون البينات الفلسطيني، وهذا ما تذهب إليه المادة (١٩٣) من نفس القانون التي ألغت كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

(٧) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (٨٢١) لسنة ٥٨ قضائية، جلسة ٢٦/٣/١٩٩٠م، أحكام النقض المكتب الفني، مدني السنة ٤١، ص ٨٧٨. <http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=63229>

(٦) قرار محكمة استئناف القدس، قرار حقوق رقم (٢٠١٧/٧٧٣) صادر بتاريخ ٣١/١٠/٢٠١٧م موقع مقام. تاريخ الزيارة: ٥/٣/٢٠٢١م على الرابط: <https://maqam.najah.edu/judgments/1699/>

المطلب الثاني:

تمكين القضاء من تقدير شهادة الشريك للشركة

نظرًا للصياغة العامة التي جاءت بها المادة (٨٠) من القانون المدني الأردني يخضع تقدير وجود المانع في قبول شهادة الشريك للسلطة التقديرية للمحكمة، وذلك على خلاف القانون الفلسطيني لأن المادة (١٧٠٠) من المجلة نصت بشكل واضح على منع شهادة الشريك للشركة، ولكن هذا المنع الصريح ليس من النظام العام الذي يجب أن يعترض عليها الخصم، وهنا تثار مشكلة أخرى ألا وهي سلطة القاضي لتقدير شهادة الشريك في حال عدم الاعتراض عليها، وسوف نستعرض ذلك من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: خضوع شهادة الشريك للشركة للسلطة التقديرية للمحكمة في القانون الأردني

تنص الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون البينات الأردني على أنه: "(١) تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدلتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية. (٢) إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته"، كما أن المادة (٨٠) من القانون المدني الأردني جاءت عامة في صياغتها ولم تحدد الحالات التي تنطبق عليها، ويتضح مما سبق أن للقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد الذي لا يطمئن لشهادته وذلك متروك لضميره ووجدانه ما دام أن ذلك بُني على أسس صائغة ومقبولة ولا رقابة عليه من قبل محكمة التمييز (الجراح، ٢٠١٠م)، فتذهب محكمة التمييز^(٤) إلى إعطاء السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير ما إذا كانت شهادة الشريك في الأرض تجر مغنماً أو تدفع مضرة حتى في حال وجود اعتراض من قبل الخصم.

به - و ذلك التزامًا بالقاعدة السائدة من أن الخصم لا يجوز له أن يصطنع لنفسه دليلًا على خصمه لما يداخله من شبهة مصلحته الخاصة فيما يدي به من معلومات بشأن الواقعة المشهود عليها وإذا كانت تلك الخشية هي المدار في رد الشهادة - أو قبولها وهي متحققة بيقين في شهادة الشريك في ملكية العقار إذا ما تناولت الشهادة وقائع تنتهي إلى الحكم بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها إلى المؤجر إذ من شأن هذا القضاء أن تحقيق مصلحة الشريكين معًا وهي تطهير العين المملوكة لهما من حق الإيجار المحملة به وخلوصها من شاغلها ومن ثم يكون الشريك الشاهد قد شهد لنفسه وبطريق الزوم - إفادة شريكه الآخر بتلك الشهادة لأن الحكم بإنهاء عقد الإيجار يصدر لصالح جميع الشركات في ملكية العقار سواء من اختصم منهم في الدعوى أو من لم يختصم فيها".

بيننا نجد المادة (٨٠) من القانون المدني الأردني محل المقارنة جاءت عامة من غير تحديد حالات، فنصت على أنه: "كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم ترد"، لذلك تركت هذه المادة للقاضي سلطة تقديرية في تقدير شهادة الشاهد عندما تثار أمامه تهمة جر المنفعة أو دفع المضرة، وعليه أن يتحرى الحقيقة وأن يتثبت منها وأن يكشف بذكائه وفطنته وخبرته ما إذا كان الشاهد جازًا لنفسه منفعة حالة أو دافعًا عن نفسه ضررًا حالًا (حسين، ٢٠٠٤م)، وتذهب هنا محكمة التمييز الأردنية^(٥) إلى: "أنه يشترط لرد الشهادة سندًا لأحكام المادة (٨٠) من القانون المدني أن يكون الغرض منها جر مغنم للشاهد ذاته أو دفع مغرم عنه بصرف النظر عن صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له"، وبناءً على ما سبق سوف نتحدث عن القواعد التي أقرها القضاء الأردني في إطار سلطته التقديرية، ونتحدث عن محدودية هذه السلطة للقاضي الفلسطيني في المطلب الثاني.

(٩) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٢١٠٤) لسنة ٢٠١١م صادر بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠١١م، منشورات موقع قسطاس.

(٨) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٤٣٩٥) لسنة ٢٠٢٠م صادر بتاريخ ١٢/١/٢٠٢٠م، منشورات قسطاس.

ولكن في حال الاعتراض على شهادة الشريك قد لا ترد المحكمة جميع الشهادة وإنما الجزء الذي يرتبط بجر مغرم أو دفع مغرم، وفي هذا الاتجاه تذهب محكمة التمييز الأردنية^(١٣) إلى أنه: "إذا تبين أن موقعي الإنذارات شريكين في الشركة المميز ضدها، فإن على محكمة الاستئناف رد ما في شهادتيها من جر مغرم لها ودفع مغرم عنها تطبيقاً لأحكام المادة (٨٠) من القانون المدني، لاسيما وأن المميز كان قد اعترض على سماع هذين الشاهدين باعتبارهما شريكين في الشركة"، وما ذهبت إليه المحكمة الموقرة يتفق مع ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٣٣) من قانون البيئات الأردني والتي نصت على أنه: "(٢) إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته".

في سياق آخر تذهب ذات المحكمة^(١٤) إلى أن مناقشة الشريك الشاهد رغم تحفظه على الاستماع لشهادته يعتبر متنازلاً عن التمسك بالقاعدة المنصوص عليها في المادة (٨٠) من القانون المدني الأردني، واعتبرت أن التحفظ لا يكفي بل يجب أن يعترض على الشهادة وأن لا يقوم بمناقشته.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز^(١٥) شهادة الشريك بالرغم من أن الشركة المميز ضدها شركة مالية وعدم اعتراض الخصم على شهادة الشريك والقيام بمناقشته، والسبب الذي أدى إلى استبعاد شهادته أنه ذكر أن له مصلحة مالية في الدعوى وذلك بالاستناد إلى ما للمحكمة من سلطة تقديرية، ويرى الباحث أن المحكمة فقدت سلطتها التقديرية عندما أقر

لقد استقر الفقه على أن قواعد الإثبات الموضوعية ومن ضمنها قواعد الشهادة ليست من النظام العام (نشأت، ٢٠٠٨م)، والسبب في ذلك يعود إلى أن قواعد الإثبات لها طبيعة خاصة لأنها تتعلق بحقوق الأفراد الخاصة، وإذا جاز للأفراد أن يتنازلوا عن حقوقهم فمن باب أولى يحق لهم أن يعدلوا من طرق الإثبات، كما أنه طبقاً لمبدأ حياد القاضي يجوز للخصوم أن يتفقوا على الطريقة التي يعرضوا نزاعهم أمامه (تناغو، ١٩٩٩م)، لذلك تشترط المحاكم الأردنية أن يعترض الخصم على شهادة الشريك حتى تقوم المحكمة بإعمال سلطتها التقديرية بتقرير مدى توافر التهمة من عدمها، فتقول محكمة التمييز الأردنية^(١٦) إن: "شهادة الشريك إذا تضمنت جر مغرم للشركة التي ينتسب إليها أو دفع مغرم عندها ترد على ضوء اعتراض الخصم وفقاً لأحكام المادة (٨٠) من القانون المدني". وفي نفس السياق تقول محكمة التمييز الأردنية^(١٧): "وإن محكمة الاستئناف قد اعتمدت في قضائها شهادتي الشريكين المعارض عليها. وحيث إن شهادة الشريك إذا تضمنت جر مغرم للشركة التي ينتسب إليها أو دفع مغرم عنها ترد في ضوء اعتراض الخصم وفقاً لأحكام المادة (٨٠) من القانون المدني وما ذهبت إليه محكمة التمييز بقرارها رقم (٩٥/٨٠٣) تاريخ ١٩٩٥/٦/٢٢م، فإن اعتماد محكمة الاستئناف على شهادتي الشاهدين المذكورين مخالف لأحكام تلك المادة". وتذهب محكمة التمييز^(١٨) أيضاً إلى أن شهادة الشريك لنفسه ليست من النظام العام وبالتالي في حال عدم إثارتها أمام محكمة الاستئناف لا يمكن إثارتها أول مرة أمام محكمة التمييز.

(١٣) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٢٤٥١) لسنة ٢٠٠١م صادر بتاريخ ٣٠/٩/٢٠٠١م منشورات قسطاس.

(١٤) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٩٤٦) لسنة ٢٠٠٩م صادر بتاريخ ١٨/٥/٢٠٠٩م منشورات موقع قسطاس.

(١٥) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٢٣٧٩) لسنة ٢٠٠٧م صادر بتاريخ ٤/٢/٢٠٠٨م منشورات موقع قسطاس.

(١٠) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٣٣٧٢) لسنة ٢٠٠٧م صادر بتاريخ ٢٣/٩/٢٠٠٨م منشورات قسطاس.

(١١) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (٣٣٧٢) لسنة ٢٠٠٧م بتاريخ ٢٣/٩/٢٠٠٨م منشورات موقع قسطاس.

(١٢) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٢٠١٨/٨٢٢٠) صادر بتاريخ ١٣/٣/٢٠١٩م منشورات موقع قسطاس.

ونجد أن محكمة التمييز الأردنية^(١٩) تفرق بين الشركاء في القضية الواحدة فتسمح لبعض الشركاء بالشهادة وترد شهادة شركاء آخرين نظراً لاختلاف نوع الشركة، حيث ذهبت إلى أن: "المطلوب سماع شهادته هو خصم في الدعوى وشريك متضامن في الشركة المدعى عليها فإن عدم قبول شهادته ولا يخالف القانون، أما شهادة شاهد المميز ضدها فإن هذا الحكم لا ينطبق عليه لأنه ليس طرفاً في الدعوى وإنما هو شريك محدود المسؤولية في الشركة ... ولا يشمل حكم المادة (٨٠) من القانون المدني الأردني".

وفي قرارات أخرى تذهب محكمة التمييز الأردنية^(٢٠) في اتجاه مخالف للاجتهاد السابق: "إن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا بد أن تجر مغنماً وتدفع مضرته ولا تخلو من المنفعة وهي شهادة مردودة وفقاً للمادة (٨٠) من القانون المدني".

كما أن محكمة التمييز الأردنية^(٢١) لا تتشدد كثيراً في رد شهادة الشريك أيضاً إذا ما تعلق الأمر بشركة مدنية، فتذهب إلى أن شهادة الشريك في مكتب المحاماة لا تشملها أحكام المادة ٨٠ من القانون المدني لأن الشاهد ليس طرفاً في الدعوى وإن كان الشاهد والد المحامي، إلا أن شهادة الأب في قضية يكون ابنه وكيل فيها لا تجر مغنماً ولا تدفع مغرمًا.

ولكن لا يعني رد الشاهد عدم الأخذ بما يطابق النتيجة التي انتهت إليها شهادته إذا توصلت المحكمة إلى هذه النتيجة من خلال بينات أخرى، فتذهب محكمة التمييز الأردنية^(٢٢) إلى:

(١٩) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (١٥٠٢) لسنة ٢٠٢٠م صادر بتاريخ ٩/٦/٢٠٢٠م منشورات موقع قسطاس.

(٢٠) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (١٧١٤) لسنة ٢٠٢٠م صادر بتاريخ ٧/٨/٢٠٢٠م منشورات قسطاس. قرار

محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٥٤٨٢) لسنة ٢٠١٨م صادر بتاريخ ٢٥/٩/٢٠١٨م منشورات موقع قسطاس.

(٢١) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٤٨٤٨) لسنة ٢٠١٧م صادر بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٧م منشورات موقع قسطاس.

(٢٢) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٢٥٦٧) لسنة ١٩٩٩م صادر بتاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٠م منشورات موقع قسطاس.

الشريك بوجود مصلحة مالية في النزاع، لأن الإقرار حجة ملزمة للقاضي بحيث يتعين أن يأخذ به دون أن يكون له سلطة تقديرية إلا إذا كان المقر به غير مشروع (البكري، د.ت.).

بينما تذهب محكمة التمييز^(٢٣) في اتجاه معاكس تماماً، حيث افترضت المحكمة الموقرة في الشاهد جر مغنم ودفع مضره عن الشركة باعتباره شريكاً متضامناً ويتحمل التزامات الشركة من أمواله التي بالشركة ومن ماله الخاص: "وحيث إن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في هذا الشأن في محله ذلك أنه لا يجوز قانوناً الاستماع لشهادة الشاهد ما دام أنه شريك متضامن سواء لإثبات وقائع مادية معينة أو لإبراز مستندات لأن المنع من الشهادة في كلا الحالتين يدخل تحت سبب واحد وهو أن شهادته تجر له مغنماً وتدفع عنه مغرمًا كونه شريك متضامن يعتبر مسؤولاً عن ديون الشركة بأمواله الخاصة تجاه الغير عملاً بالمادة (٢٦) من القانون المدني وأن ذمته المالية مرتبطة بذمة الشركة المالية".

ولكن محكمة التمييز الأردنية^(٢٤) تراجع عن الاجتهاد السابق ولم تستبعد شهادة الشركاء في شركة التضامن لأنها لم تجر في شهادتهم جر مغنم أو دفع مغرم عن الشركة فأعطت لنفسها إمكانية تقدير شهادتهم، في حين نلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية^(٢٥) كانت أقل تشدداً في رد الشاهد في حال تعلق الأمر بشركة من الشركات المالية، حيث ذهبت إلى: "أن الشركة المدعية هي شركة ذات مسؤولية محدودة، فإن شهادة الشركاء الوحيدان فيها لا تشملهم أحكام المادة (٨٠) باعتبارهم ليسوا أطرافاً في الدعوى وأن شهادتهم لا تجر مغنماً أو تدفع مغرمًا".

(١٦) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٩٦٧) لسنة ٢٠١٤م صادر بتاريخ ٣/٧/٢٠١٤م منشورات موقع قسطاس.

(١٧) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٢١٢٦) لسنة ٢٠١٦م صادر بتاريخ ٤/٢/٢٠١٦م منشورات موقع قسطاس.

(١٨) قرار محكمة التمييز الأردنية ملف حقوق رقم (٥١٤٨) لسنة ٢٠١٩م صادر بتاريخ ٣١/١٢/٢٠١٩م منشورات موقع قسطاس.

لاستخلاص وجه الحكم في الدعوى، وهذا البحث يتناول مسألتين: أولهما أوجه بطلان التحقيق، وثانيهما تقدير شهادة الشهود لاستخلاص الحكم في موضوع النزاع (هرجة، ٢٠١٥م)، فالبطلان المترتب على مخالفة القواعد الموضوعية التي نحن بصددتها "قاعدة لا يجوز للشخص أن يكون شاهداً ومدعيًا"، وقاعدة "وألا يكون في الشهادة دفع مغرم وجلب مغنم" ينتج عنه عدم نفاذ الإثبات في حق الخصم الذي أضر به، فلا يجوز للمحكمة أن تستند إليه ولا أن تبني حكمها عليه حتى لمجرد الاستثناس أو استنباط قرينة منه، ولكن حتى يطبق هذا الحكم يجب على الخصم الذي أضر من مخالفة القواعد السابقة تقديم اعتراض والتمسك بالبطلان، لأن القواعد الموضوعية ليست من النظام العام فلا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه (الدنياصوري، ١٩٩٩م).

ولكن متى يجب على الخصم أن يتمسك بهذه الدفع، يذهب جانب من الفقه (الدنياصوري، ١٩٩٩م) إلى أنه إذا دفع الخصم بعدم جواز شهادة الشهود فإنه يتعين على المحكمة أن تصدر حكماً مسبباً في هذا الدفع سواء برفضه أو بقبوله وإلا كان حكم التحقيق باطلاً، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون البيئات الفلسطيني: "١) القرارات الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسببها ما لم تتضمن قضاءً قطعياً". ولا يجوز له إثارة هذا الدفع عند انتهاء التحقيق لأنه تنازل عن القواعد الموضوعية التي قد كان بإمكانه أن يتمسك بها، بالإضافة إلى ذلك قام المشرع الفلسطيني بحذف المادة (٩٥) السابق الإشارة إليها التي تعطي للقاضي البحث في نتيجة التحقيق، عند إصداره لقانون البيئات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م والذي يعتبر قانون الإثبات المصري المصدر التاريخي له، كما ألغى قانون البيئات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م ومن ضمن ما ألغاه المادتان (٣٣-٣٤) منه، فيطرح تساؤل حول حقيقة السلطة التقديرية للمحكمة فيما يتعلق بشهادة الشريك للشركة؟

"أن شهادة الشاهد غير مقبولة لأنه شريك في الشركة المميز ضدها، تطبيقاً لأحكام المادة (٨٠) من القانون المدني، ولكن لا يترتب على سماع هذا الشاهد عدم صحة النتيجة التي توصلت إليها محكمة الموضوع إذا كان حكمها قد بُني على بينات قانونية كافية لحملة، وبما أن محكمة البداية لم تستند في قضائها على شهادة الشاهد، وإنما أقامت قضاءها على بينات خطية ومراسلات متبادلة بين فريقَي العقد".

فلاحظ من خلال القرارات السابقة أنه بالإضافة إلى السلطة التقديرية التي تمنحها الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون البيئات، فإن صياغة المادة (٨٠) من القانون الأردني والتي لم تحدد الحالات التي يكون فيها للشاهد جر مغنم أو دفع مغرم (الموانع)، وإنما جاءت بصيغة عامة أعطت للقاضي سلطة تقديرية واسعة وبحسب كل قضية على حدة في رد شهادة الشريك أو عدم رد شهادته، كما أن لمحكمة الموضوع وبعد أعمال سلطتها التقديرية في تقدير توافر الشروط وانتفاء الموانع في الشهود وفقاً لظروف القضية السلطة التقديرية ووفقاً لقناعتها بترجيح شهادة على شهادة أخرى في حال تعارض شهادات الطرفين وحتى لو لم توافق الشهادة الدعوى، ومنحت الفقرة الأولى من المادة (٣٤) من قانون البيئات القاضي السلطة التقديرية بترجيح بينة شاهد على شاهد آخر وفقاً لظروف القضية.

الفرع الثاني: محدودية السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في القانون الفلسطيني

في البداية يجب التطرق إلى المادة (٩٥) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م والتي تنص على أنه: "بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضي المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم بقلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب". فعند انتهاء إجراءات التحقيق على المحكمة أن تبحث نتيجته بعد سماع أقوال أطراف الخصومة

والمشهود عليه وعدم الغفلة والنسيان، والتعدد في الشهود واتفقهم وعدم اختلاف شهادتهم فلا مبرر وعذر لرفضها (الجراح، ٢٠١٠م).

فالشهادة وفقاً للفقهاء الإسلامي الذي استمدت المجلة أحكامها منه مظهرة للحق وليست منشئة له، فإذا قام الشهود بأدائها أمام القاضي فقد ظهر الحق وأصبح المشهود به كالثابت بالعيان ويجب على القاضي أن يحكم بموجبها لأن الشهادة حجة ملزمة له (الزحيلي، ١٩٩٤م).

بينما يتجه جانب من الفقهاء في فلسطين (التكروري، ٢٠١٩م) إلى إعطاء القاضي سلطة تقدير أقوال الشهود استناداً إلى المادة السادسة من قانون البيئات الفلسطينية التي تنص على أنه: "(١) يجوز للمحكمة: [أ] أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول. [ب] ألا تأخذ بنتيجة الإجراء الذي أمرت به. (٢) في الحالتين السابقتين عليها أن تبين أسباب ذلك في قرارها". ولكن هذا النص المقتبس من المادة التاسعة من قانون الإثبات المصري لا يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي حيث يذهب جانب من الفقهاء إلى أن العدول عن حكم التحقيق قد يكون لأن المحكمة وجدت في الدعوى أدلة أكثر قوة كأوراق أو مستندات، وقد يكون الرجوع لمصلحة صاحب الحق فيه نظراً لكفاية الأدلة، فليس أبغض على نفس القاضي من حمله على تنفيذ إجراء لم يعد له ضرورة (البكري، ٢٠١٢م).

ويذهب جانب من الفقهاء (حيدر، ١٩٩١م، ج ٤) إلى أن الشهادة وردت على جزء مشترك من أموال الشركة سواء كانت شركة أموال أم عقود وعلى جزء آخر لا علاقة له بأموال الشركة معاً، ففي هذه الحالة إذا بطلت الشهادة في الجزء المشترك بطلت في الكل لأن الشهادة غير متجزئة، ويذهب البعض إلى أن بطلان البعض يستلزم بطلان الكل لكونها شهادة غير متجزئة (أبو الحاج، ٢٠١٦م).

قد سبق وأن توصلنا إلى أن المادة (٨٩) لم تلغي سوى شهادة غير الخصوم لصالح الخصوم والتي تجمعهم صلة مودة معها كانت هذه الصلة، أما بقية الحالات المذكورة في المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية ما زالت مطبقة ولم تلغى، وتعتبر هذه الحالات قرائن قانونية يجب على القاضي إعمالها، فالمادة (١٧٠٠) مستمدة من الفقه الإسلامي فهذا الفقه يؤكد على أنه لا يخلو مذهب من المذاهب الإسلامية من العمل بالقرائن (أبو غابة، ٢٠٠٨م)، وفيما يتعلق بالقرائن فإن البعض يرى أنها تخرج عن نطاق الأدلة ولا يمكن عدها وسيلة إثبات حقيقية ولكنها بمثابة قاعدة موضوعية (العجمي، ٢٠١١م)، ويلزم القاضي بالأخذ بالقرائن النصية متى وجدت وتوافرت شروطها (أبو الوفاء، ٢٠١٥م)، ولا يثير القاضي القرينة القانونية القاطعة من تلقاء نفسه وإنما يجب على من كانت القرينة لمصلحته أن يتمسك بها (الطباخ، ٢٠٠٧م) ويتبين للباحث أن القاضي يفتقد للسلطة التقديرية إذا توافرت في الشاهد صفة الشريك وتمسك الخصم بالمادة (١٧٠٠).

بالإضافة إلى ذلك لا يملك القاضي سلطة تقدير شهادة الشريك في حال عدم اعتراض الخصم وأدى الشاهد شهادته، وسندنا في ذلك أنه لا يوجد نص في القانون الفلسطيني يعطي سلطة تقديرية للقاضي على غرار القوانين المقارنة (المادة ٣٤/٣٣ بينات أردني، والمادة ٢٩٥ مرافعات لبناني) التي تعطي للقاضي تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث الموضوع بصورة مطلقة، ولذلك يجب الرجوع لمجلة الأحكام العدلية التي تعتبر الشريعة العامة وهي بمثابة القانون المدني، فتنص في المواد (١٧٠٦-١٧١١) على عدم قبول شهادة الشهود إذا لم تتوافق شهادتهم مع الدعوى، وتنص في المواد (١٧١٢-١٧١٥) على عدم قبول الشهادة في اختلاف الشهود، ويذهب جانب من الفقهاء إلى أنه إذا اجتمعت شروط الشهادة في الشريعة الإسلامية وأهمها العدالة والمروءة وانتفاء التهم والريبة والعداوة والعلم الكامل بالمشهود به والمشهود له

يكون للخصوم الحق في الاعتراض عليها إذا لم تتنازل عن هذا الاعتراض وعليه وطالما الأمر كذلك فلا يحق للطاعن أن يأتي في هذه المرحلة ويعترض على هذه الشهادة الأمر الذي يجعل من هذا السبب غير وارد ونقرر رده".

وتفرق محكمة النقض الفلسطينية^(٢٥) بين رد الشاهد نظرًا لأنه شريك أو غيرها من الحالات الواردة في المادة (١٧٠٠) وعلاقة المودة الورد النص عليها في المادة (٨٩) من قانون البنات، فتذهب إلى القول: "وبالنسبة للسبب الأول، وحاصله تخطئة المحكمة مصدرة الحكم الطعين بعدم طرح شهادة كل ج لمخالفتها للمادة (١٧٠٠) من المجلة، وفي ذلك نجد ابتداءً أن الجهة الطاعنة وعند شهادة الشاهد ج المذكور اعترضت على شهادته بداعي أنه ... شريكها وذلك دون تقديم أي دليل على شراكته مع المطعون ضدهما...، كما اعترضت على شهادة فهد المذكور بداعي أنه أجبر لدى المطعون ضدهما والذي نقوله بهذا الصدد أن القاعدة أنه لا يجوز رد الشاهد لصلته بأحد الخصوم - إذ نصت على ذلك صراحة المادة (٨٩) من قانون البنات، حيث لم يرى قانون البنات محلاً لاعتبار قرابة الشاهد أو صلته بأحد الخصوم سبباً من أسباب رد شهادته ما دام للمحكمة الرأي الأخير في تقدير قيمة كل شهادة".

وهذا نفس توجه المحكمة الموقرة^(٢٦) في قرار آخر حيث تذهب للقول بأنه: "وبالنسبة للسبب الثالث وحاصله تخطئة محكمة الاستئناف في الاستناد إلى شهادة الشاهد ج كونه شريك ومخالفة المادة (١٧٠٠) من المجلة فإننا نجد أن محكمة الاستئناف قد عاجلت هذا الأمر معالجة صحيحة نقرأها عليها بعد أن استعرضت البيينة وخلصت إلى أن اعتراض المدعى عليه على شهادة الشاهد كانت فقط لأنه شقيق المدعي ولم تعترض عليه

أما بالنسبة لموقف القضاء الفلسطيني فتعتبر محكمة النقض الفلسطينية شهادة الشريك للشركة باطلة ولكن البطلان ليس من النظام العام فيجب أن يتمسك به الخصم في الدعوى، فتقول محكمة النقض^(٢٧) إلى رد شهادة الشريك للشركة ولكن بشرط اعتراض الخصم على الشهادة، حيث جاء في قرارها: "أنه وبعطف النظر على أقوال الشاهد الأول المدعو جريس فقد جاء قوله ... لدى محكمة الدرجة الأولى (أنا شريك للمدعين ولي بالمبلغ هذا حصة) فيما نجد أن وكيل المدعى عليه كان قد سجل اعتراضه على سماع الشاهد المذكور قبل الإدلاء بشهادته حيث جاء اعتراضه على النحو التالي: (أعترض على سماع الشاهد المائل لأنه شقيق وشريك للمدعين) ولا يجوز للشاهد جلب مغنم أو دفع مغرم عملاً بأحكام المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية".

وتذهب نفس المحكمة^(٢٨) في قرار آخر إلى: "فيما يتعلق بالسبب التاسع وحاصله النعي على الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضدها التاسعة وفاء والتي هي طرف بالدعوى والتي شهدت بالدعوى فإن شهادتها باطلة وفيها مخالفة للمادة (١٧٠٣) من المجلة والتي تنص: (ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً) وبناءً عليه لا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله. وفي ذلك نجد أن الشاهدة وفاء عندما تم حصر البيينة بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٧م قد تم رد ما أثير حول شهادتها إضافة إلى أنه بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٥م عندما قدمت للشهادة لم يتم الاعتراض على شهادتها من قبل الطاعن وبالتالي لا سبيل لمحكمة النقض للتدخل في قناعة المحكمة في شهادة الشاهدة لكون هذه الشهادة لم يتم الاعتراض عليها عند تقديمها خاصة وأنه معلوم فقهاً وقضاً أن البنات من حق الخصوم وهي ليست من النظام العام وبالتالي

(٢٥) قرار محكمة النقض الفلسطينية، ملف حقوق رقم (٧٩٦) لسنة ٢٠١٧م، صادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٩م منشورات موقع قسطاس.

(٢٦) قرار محكمة النقض الفلسطينية ملف حقوق رقم (١٣١٧) لسنة ٢٠١٨م صادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/٢٨م منشورات موقع قسطاس.

(٢٣) قرار محكمة النقض الفلسطينية ملف حقوق رقم (٦١٠) لسنة ٢٠١٧م صادر بتاريخ ٢٠٢١/١/١١م منشورات موقع قسطاس.

(٢٤) قرار محكمة النقض الفلسطينية ملف حقوق رقم (٩٠٩) لسنة ٢٠١٧م صادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٩م منشورات موقع قسطاس.

الخاتمة

لقد توصل الباحث من خلال بحثه إلى العديد من النتائج والتوصيات من أهمها ما يلي.

النتائج

١- اختلفت التشريعات في تنظيم الموانع فقد توصلنا إلى أن القانون الأردني جاء بصياغة عامة للمادة (٨٠) من القانون المدني، وترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة للتقرير في مدى اعتبار الشراكة مانع من الشهادة أو عدم اعتبارها كذلك.

٢- نظم القانون الفلسطيني موانع الشهادة في نصوص متفرقة، فقد نصت المادة (١٧٠٠) من المجلة على القاعدة العامة التي أخذ بها القانون الأردني وهي كل شهادة جرت منفعة أو دفعت مضرة تعتبر سبباً للمنع، ثم نصت نفس المادة على عدد من الحالات تشكل قرائن على توافر التهمة بمن تتوافر به.

٣- لا يملك القاضي في القانون الفلسطيني سلطة تقديرية لشهادة الشريك إذا لم يتم الاعتراض على شهادته بل هو ملزم بالأخذ بالشهادة نظراً لعدم وجود نص يمنحه السلطة التقديرية.

٤- قسّم الفقه الإسلامي موانع الشهادة إلى ثلاث مراتب، ومن هذه المراتب ما هو مختلف فيه بينهم حول ما إذا كانت تلحق بالمنع أو لا تلحق به، إن ما ورد في المادة (٨٩) من قانون البينات يندرج تحت الموانع المختلف عليها، واختار المشرع السماح لهذه المرتبة بالشهادة وبالتالي لم تلغى المادة (٨٩) من قانون البينات المادة (١٧٠٠) من المجلة وإنما الغت التعارض الجزئي المتعلق بهذه المرتبة فقط.

٥- لم يعتبر القضاء الفلسطيني ولا الأردني الحالات الواردة في المادة (١٧٠٠) من النظام العام ولذلك يجب تقديم اعتراض على سماع الشاهد الذي يتوفر فيه المانع وعدم مناقشته.

كونه شريك، كما أن شهادة الشاهد المذكور لم تتضمن بالمطلق أنه شريك للمدعيين الأمر الذي يخضع لتقدير محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك طالما كان استخلاصها وتقديرها له أصل ثابت بالأوراق وكان متفقاً وأحكام القانون ما يوجب رد هذا السبب". ويرى الباحث أنه يجب أن يراعي القاضي وهو يقدر وجود المانع القاعدة الفقهية التي تقول: "كل مشكوك فيه في الشريعة ملغى"، فإذا شك القاضي في وجود المانع فقد تحقق عدم وجوده، بمعنى أنه إذا شكنا في وجود المانع رتبنا الحكم ولم نمنع الشاهد من الشهادة حتى نتحقق من وجوده (الحربي، ١٤٢٢هـ).

وفي سياق آخر أقرت محكمة النقض الفلسطينية^(٣٧) لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في مدى اعتبار شهادة الشريك جر مغنم أو دفع مغرم مع أن الأمر يتعلق بقريئة قانونية يجب على القاضي أن يقوم بتطبيقها عندما تتوفر شروط انطباقها، والباحث لا يتفق مع توجه المحكمة حيث إن الحالات الواردة في المادة (١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية قرائن قانونية موضوعية يجب إعمالها في حال اعتراض الخصم على الشهادة، أما مدى كفاية شهادة الشريك لإثبات الواقعة فهي مسألة واقع، ومع ذلك لا تستقل المحكمة بتقديرها نظراً لطبيعة الشهادة في القانون الفلسطيني والتي لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ورغم ذلك يعطي القضاء الفلسطيني لنفسه حق تقدير الشهادة، فتقول المحكمة الموقرة: "فيما يتعلق بوزن البينة واستبعاد بينة والأخذ ببينة أخرى فإن هذا أمر تنفرد به محكمة الموضوع ما دام ما خلصت إليه له أصل إثبات في أوراق الدعوى، ويخرج عن تخوم اختصاص محكمة النقض، ذلك أن اختصاص محكمة النقض وفق ما نصت عليه المادة (٢٢٥) من قانون الأصول المدنية والتجارية هو أن يكون الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله".

(٢٧) قرار محكمة النقض الفلسطينية ملف حقوق رقم (١٤٨٨) لسنة ٢٠١٦م صادر بتاريخ ١/٧/٢٠٢٠م منشورات قسطاس.

التوصيات

- ١- أدعو المشرع الفلسطيني إلى تبني نهج المشرع الأردني والنص على قاعدة عامة تمنع الشهادة التي تجر مغنم وتدفع مغرم للشاهد، دون وضع قرائن كما فعلت مجلة الأحكام العدلية، أو النص على جواز شهادة الزوج والأصول والفروع كما فعلت المادة (٨٩) من قانون البيئات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م.
- ٢- يترتب على التوصية السابقة أن يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير مدى توافر المانع في أي حالة من الحالات التي تعرض عليه خصوصاً في الحالة التي يجز فيها الشاهد نفعاً ويدفع عن نفسه مضرة، وبهذا يكون للقاضي النظر لكل نوع من أنواع الشركات على حدة.
- ٣- أوصي القضاء الفلسطيني والأردني مراعاة قواعد الشريعة الإسلامية عند تقدير موانع الشهادة وخصوصاً قاعدة "كل مشكوك فيه ملغى"، وبالتالي الأخذ بشهادة الشريك إذا ثار الشك في توافر التهمة فيها.
- ٤- أدعو القضاء الفلسطيني إلى عدم منح نفسه سلطة تقديرية للشهادة هو لا يمتلكها وتطبيق صحيح للنصوص القانونية الواردة بالمجلة، وانطلاقاً من هذه التوصية أوصي المشرع بوضع نص واضح وصريح يعطي القاضي السلطة التقديرية لشهادة الشهود على غرار ما نص عليه القانون الأردني في المادة (٣٣/٣٤) من قانون البيئات.
- ٥- أدعو القاضي الفلسطيني أن يراعي مسألة عدم توجيه اليمين إلى الشاهد مرتين خصوصاً إذا ما اعتبر أن الموانع ليست من النظام العام، فإذا تنازل الخصم عن الاعتراض على الشهادة وحلف الشاهد اليمين كشاهد فلا يجوز تحليفه اليمين الحاسمة مرة أخرى لأنه لا يجوز أن يحلف مرتين في نفس الدعوى.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- مجلة الأحكام العدلية.
- قانون الشركات رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٢م.
- القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٢١م بشأن المصارف.
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م.

ثانياً: المراجع

- أبو الحاج، صلاح محمد (٢٠٠٩م). عمدة الرعاية على شرح الوقاية الإمام عبدالحكي عبدالحليم اللكوني. ج ٥، بيروت: دار الكتب العلمية.
- أبو الوفا، أحمد (٢٠١٥م). الإثبات في المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- أبو غابة، خالد عبد العظيم (٢٠٠٨م). حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "دراسة مقارنة". القاهرة: دار الكتب القانونية.
- الأتاسي، خالد (٢٠١٧م). شرح المجلة، المجلد الرابع (أنواع الشركات، الوكالة، الصلح والإبراء، الإقرار. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أفندي، سيدي محمد علاء الدين (٢٠٠٣م). حاشية قرة عيون الأختيار تكملة رد المحتار على الدر المختار (شرح تنوير الأبصار). ج ١١، ط ٢، بيروت: دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع.
- باز، سليم رستم (١٣٠٥هـ). شرح مجلة الأحكام العدلية. طبع بإجازة من نظارة المعارف الجليلة في الاستانة العلية، منشور على موقع جامعة بير زيت: <https://fada.birzeit.edu/handle/20.500.11889/5965>
- تاريخ الزيارة: ١٧/٣/٢٠٢١م.

دحام، محمد وحيد (٢٠١٥م). الإثبات بشهادة الشهود. ط ١، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
الديناصورى، عز الدين؛ وعكاز، حامد (١٩٩٧م). التعليق على قانون الإثبات. ط ٨، الإسكندرية: دون ناشر.
الزحيلي وهبة بن مصطفى (٢٠١١م). الفقه الإسلامى وأدلته. ج ٥، الطبعة الرابعة المنقحة، دمشق: دار الفكر، <https://al-maktaba.org/book/33954/3915#p1>. تاريخ الزيارة: ٢٨/٣/٢٠٢١م.

الزحيلي، محمد (١٤١٤هـ/١٩٩٤م). وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. ط ٢، الرياض: مكتبة المؤيد.
زهران، همام محمد محمود (٢٠٠٣م). الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

سامي، فوزي محمد (٢٠١٦م). الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة. ط ٨، عمان: دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع.

سعد، نبيل إبراهيم (٢٠١٠م). الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء. الإسكندرية: منشأة المعارف.

السعداوي، نذير (٢٠١٩م). الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية. مجلة بشائر الاقتصادية، مج (٥)، ع (٢)، جامعة طاهري محمد الجزائر، ص ص ١٠٨١-١٠٩٥.

السوسي، ماهر أحمد (٢٠١٠م). التهمة وأثرها في الشاهد العدل. مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، مج (١٢)، ع (١)، ص ص ١٢٢-١٦٢.

شمس الأئمة السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (١٤١٤هـ/١٩٩٣م) (المتوفى سنة ٤٨٣هـ). المسوط. بيروت: دار المعرفة، <https://al-maktaba.org/book/33240>. تاريخ الزيارة: ٧/٣/٢٠٢١م.

البكري، محمد عزمي (د.ت.). الإثبات بالإقرار في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع.

البكري، محمد عزمي (٢٠١٢م). الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء. مصر: دار محمود للنشر.

البياتي، عبدالغفور؛ والبياتي، أحمد (١٤٣٤هـ). القواعد والضوابط الفقهية في الإثبات القضائي. بيروت: دار الكتب العلمية.

التكروري، عثمان (٢٠١٩م). الكافي في شرح قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية. ط ١، فلسطين: المكتبة الأكاديمية.
تناغو، سمير عبدالسيد (١٩٩٩م). النظرية العامة في الإثبات. الإسكندرية: منشأة المعارف.

جاد الحق، حسن محمد السيد (٢٠٠٦م). الشركات في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة. مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسبوط، ص ص ٤٠٣-٦٥٨.

الجراح، علي أحمد (٢٠١٠م). قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية. ط ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الحربي، أيمن بن سالم بن صالح (١٤٢٢هـ). موانع الشهادة في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة". ماجستير فقه إسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

حسين، أحمد فراج (٢٠٠٤م). أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

حيدر، علي (١٤١١هـ/١٩٩١م) (المتوفى سنة ١٣٥٣هـ). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. تعريب: فهمي الحسيني، ج ٣، ط ١، بيروت: دار الجليل، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://al-maktaba.org/book/21692>. تاريخ الزيارة: ٢٠/٣/٢٠٢١م.

العجمي، عبدالله علي فهد (٢٠١١م). دور القرائن في الإثبات المدني "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي". رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) (المتوفى سنة ٥٨٧هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج٦، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية.

القرافي (د.ت.). (المتوفى سنة ٦٨٤هـ). كتاب الفروق للقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق. ج٤، عالم الكتب، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://al-maktaba.org/book/2215>. تاريخ الزيارة: ٦/٣/٢٠٢١م.

موسى، خالد السيد عبدالمجيد (٢٠١٢م). شرح قواعد الإثبات الموضوعية: دراسة مقارنة. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

نشأت، أحمد (٢٠٠٨م). رسالة الإثبات. ج١، دون ناشر، دون مكان نشر.

الطباخ، شريف أحمد (٢٠٠٧م). الموسوعة النموذجية في الإثبات في ضوء القضاء والفقهاء. ج٢، ط٢، دار شادي للنشر والتوزيع.

طه، مصطفى كمال (٢٠١٨م). الشركات التجارية. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

عاشور، سهيلة (٢٠١٥م). موانع الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "دراسة مقارنة". ماجستير في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر.

العبودي، عباس (٢٠١٢م). شرح أحكام قانون البيئات دراسة مقارنة. ط٤، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبيدات، رضوان؛ وأبو شنب، أحمد (٢٠١٣م). حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مج (٤٠)، ع (١)، الجامعة الأردنية، ص ص ٢٠٥-٢٢٢.

الجهود الدولية والسعودية لمواجهة أزمة التغير المناخي

زينب محمد جميل الضناوي

قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الملك فيصل، الأحساء، المملكة العربية السعودية

zaldinawe@kfu.edu.sa

(قدم للنشر في ٢٥ / ٤ / ١٤٤٣هـ، وقبل للنشر في ٦ / ٨ / ١٤٤٣هـ)

ملخص البحث. تهدف الدراسة إلى إبراز مفهوم التغير المناخي وإلى إظهار أهم الاتفاقيات الدولية المتضمنة للمساعي الدولية الهادفة للحد من النتائج السلبية للأزمة العالمية التي تواجه العالم بأسره، كما بينت الالتزامات الموكلة إلى مختلف الدول التي شاركت وانضمت إلى الاتفاقيات المناخية.

كما قدمت الدراسة وبشكل أساسي الجهود المقدمة من قبل المملكة العربية السعودية في سبيل الحد من الأزمة المتفاقمة مناخياً، والعمل المبذول من قبل الحكومة الرشيدة سواء من الرؤية ٢٠٣٠ التي قادت المملكة نحو التطور العالمي غير المسبوق المحاط بالأسس البيئية السليمة، بالإضافة إلى المبادرات الداخلية التي قدمها سمو ولي العهد الأمير محمد بن سلمان من خلال مبادرة السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر، والتي لاقت القبول من كافة المجتمع الدولي لما لهذه المبادرات من رؤية مستقبلية متطورة.

وخلصت الدراسة إلى أن الاتفاقيات الدولية سعت بشكل قوي نحو فرض التزامات دولية متنوعة على جميع أشخاص المجتمع الدولي وذلك انطلاقاً من كون المشكلة تعدت حدودها الداخلية للدول. كما أكدت المملكة العربية السعودية بأنها جاهزة لدعم المواقف الدولية قامت بخطوات ثابتة للعمل على الشق الداخلي للمملكة بالتزامن مع دعمها الدائم للمجتمع الدولي نحو إيجاد حلول فعالة للأزمة المناخية.

الكلمات المفتاحية: التغير المناخي، الاتفاقيات الدولية الإطارية، جهود المملكة المناخية، مبادرتا السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر.

THE INTERNATIONAL AND SAUDI EFFORTS TO CONFRONT THE CLIMATE CHANGE CRISIS

Zeinab Mohammad Jamil Al Dinnawe

*Public Law Department, College of Law, King Faisal University, Al Ahsa, Saudi Arabia
zaldinawe@kfu.edu.sa*

(Received 25/04/1443 H., Accepted for Publication 06/08/1443 H.)

Abstract. The study aims to highlight the concept of climate change and to show the most important international agreements that include international efforts aimed at reducing the negative consequences of the global crisis facing the entire world. It also clarified the obligations entrusted to the various countries that participated and acceded to the climate agreements.

The study also presented mainly the efforts made by the Kingdom of Saudi Arabia in order to reduce the aggravating climatic crisis and the work done by the rational government, both from Vision 2030, which leads the Kingdom towards unprecedented global development surrounded by sound environmental foundations, in addition to the internal initiatives presented by His Highness the Crown Prince. Crown Prince Mohammed bin Salman, through the Green Saudi Initiative and the Green Middle East, which was accepted by all the international community because of these initiatives of an advanced future vision.

The study concluded that international conventions strongly sought to impose various international obligations on all persons of the international community, based on the fact that the problem exceeded the internal borders of states. The Kingdom of Saudi Arabia also confirmed that it is ready to support international positions, and has basically taken steps towards firm steps to work on the internal aspect of the Kingdom, in conjunction with its permanent support for the international community towards finding effective solutions to the climate crisis.

Keywords: Climate change, International framework agreements, the Kingdom's climate efforts, the Green Saudi Initiatives and the Green Middle East.

المقدمة

يُشكّل تغيّر المناخ المشكلة الأخطر في عصرنا الحالي، وهذا الخطر يطال كافة المسارات سواء البيئية أو الصحية وغيرها، ممّا يُشكّل ترابطاً متتابعاً مع بيئة الإنسان بشكل عامّ.

كما أنّ العالم اليوم أدرك بشكل لا ريب فيه أنّ المشكلة المناخية أصبحت قضية عالمية تطوي على أشكال متعدّدة من المخاطر المرتبطة بحياة الإنسان.

كما أنّ تأثيرات هذه الأزمة المناخية بدأت تظهر في الكثير من النواحي البيئية، ولعل أبرزها التغيرات بدرجات الحرارة في العديد من دول العالم، ممّا زاد توفّر ما يسمّى بالطقس المتطرّف الذي أصبح ظاهرة متنقّلة ومتواجدة في معظم دول العالم.

ولا يخفى ما لهذه التأثيرات السلبية من نتائج خصوصاً على الدول النامية التي تتميزّ بكونها ذات اقتصادياتٍ ضعيفة وموارد طبيعية غير مستغلّة، كتوفّر مياه الشرب والموادّ الغذائية القليلة، بالإضافة إلى القطاع الصحيّ الضعيف وما يترتّب عليه من كوارث صحية إنسانية بطبيعة الحال.

فكما أصبح واضحاً أنّ مخاطر التغيّر المناخي لم تعد تنحصر على جهة معيّنة أو دولة محدّدة، فكان لازماً على المجتمع الدوليّ أن يتحرّك نحو حلولٍ عمليةٍ توقف التمدّد الحاليّ للتغيّر المناخي، وقدمت العديد من الاتفاقيات الدولية التزاماتٍ محدّدة ألزمت بها الدول المنضمة وحثتها على تفعيل مُخرجاتها للوصول إلى حماية آمنة لكوكب الأرض.

ومرّت الاتفاقيات الدولية بالعديد من الاتفاقيات الإطارية المناخية التي وضعت خطوطاً للتنفيذ عن طريق تدخّل المنظّمات الدولية من جهة والدول الراعية من جهة ثانية، بالإضافة إلى المؤتمرات الدولية الحاضنة للمشكلة والساعية نحو إيجاد حلولٍ تحدّ من الاحتباس الحراريّ وتُساعد في تخفيض درجة حرارة الأرض بمعدل ١,٥ درجة للوقوف على المستوى الذي كانت عليه ما قبل الثورة الصناعية. فكانت هذه الجهود تقدّم وسائل

عمليةً تدعو إلى القيام بالعديد من النشاطات الدولية سواء على الساحة الداخلية للدول أو على الساحة الدولية بين دول المجتمع الدوليّ بشكل عامّ لما لهذه المشكلة من نتائج وخيمة على البشرية جمعاء بدون استثناء. وكلّ ذلك ظهر مع بداية الثورة الصناعية حيث بدأت هذه المؤتمرات والاتفاقيات بالعديد من المحطّات التي كان أبرزها اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥م، واتفاقية مونتريال لعام ١٩٨٧م والذي أتبعها بروتوكول كيوتو لعام ١٩٩٧م مروراً بالاتفاقية الأهمّ بتلك الفترة وهي اتفاقية باريس لعام ٢٠١٥م التي كانت نقطة تحوّل في العلاقة الدولية الخاصة بالتغيّر المناخي. وبعد كلّ التطوّرات المناخية الخطيرة والمتأزمة التي حصلت في الآونة الأخيرة وصلنا إلى اتفاقية غلاسكو لعام ٢٠٢١م والتي عُقدت أثناء كتابتنا للبحث، والتي أقرّ جميع الحاضرين فيها على أنّ الضرر أصبح وشيكاً، وأصبح مع الأسف يطال الجميع بدون استثناء.

كانت المملكة العربية السعودية من أولى الدول التي استشعرت خطورة الوضع المناخي العالمي، وأولى ظواهر الحسّ بالمسؤولية ظهر مع الرؤية المتطوّرة التي تسعى المملكة لتحقيقها وهي الرؤية ٢٠٣٠، حيث نجد بأنّ البيئة كانت من أهمّ أهدافها، والحفاظ على كوكبنا أحد أهمّ أولوياتها، فكّرت في توفير رؤية متطوّرة وحديثة ولكن ضمن إطارٍ يراعي كافة التفاصيل البيئية الصحيحة بعيدة عن أيّ نشاطٍ يؤثّر بشكلٍ سلبيّ على حياة البشرية جمعاء، فتعدّدت الوسائل البيئية في كافة المجالات وأقامت المبادرات البيئية الضخمة سواء على الساحة الداخلية للدولة أو على صعيد العلاقات الدولية، فالمملكة العربية السعودية مدركة لأهمية المشاركة العالمية وذلك انطلاقاً من أنّ فكرة حلّ المشكلة المناخية لن يحصل إلّا من خلال الحلول الدولية العالمية، فقدّمت من خلال مشاركتها بمؤتمر غلاسكو كلّ إمكانيّاتها وطالبت المجتمع الدوليّ بضرورة تحمّل المسؤولية للخروج بشعوب هذه الدول من الأزمة المناخية الحاصلة.

أهمية البحث

قدّم البحث العديد من النقاط الأساسية التي اعتمدت كعيارٍ لتقديم الأزمة المناخية بشكلٍ صحيح، فركّز البحث على إظهار مفهوم التغيّر المناخيّ لما لهذه المشكلة من أهمية على الساحة الدوليّة، وأظهر أهمّ الاتّفاقيات الدوليّة التي سعت للحدّ من المشكلة المناخية، كما قدّم الجهود الكبيرة التي قامت بها المملكة العربيّة السعوديّة سواء في الشأن الداخليّ على النطاق الوطنيّ أو على المستوى الدوليّ من خلال الانضمام للاتّفاقيات المتعلقة بهذا الشأن والعمل على تكاتف الجهود للخروج من الأزمة العالميّة.

أهداف البحث

يتضمّن البحث العديد من الأهداف التي حرص على إظهارها وذلك من خلال تسليط الضوء على مفهوم التغيّر المناخيّ، والتركيز على تقديم الاتّفاقيات الدوليّة المعنيّة بالتغيّر المناخيّ، وإبراز أهمّ ما تضمّنته من التزاماتٍ دوليّة لتحقيق الأهداف المرجوة منها، ومن هنا كان لا بدّ من شرح للتفاصيل البيئية والمبادرات البيئية التي قدّمتها المملكة في العديد من المراحل، ولعلّ أبرزها في الآونة الأخيرة قمة الرياض ٢٠٢٠ ومبادرات السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر.

إشكاليّة البحث

انطلاقاً ممّا ذكّر كان لا بدّ من التطرّق إلى التساؤلات الآتية للوصول إلى الأهداف المرجوة والتي تمثّلت بالآتي:

- ما هي طبيعة التغيّر المناخيّ؟
- ما هي الجهود المطلوب توافرها للمساعدة في الحدّ من آثار الأزمة المناخية؟
- ماذا قدّمت الاتّفاقيات الدوليّة من التزاماتٍ بيئية؟ وهل استطاعت تحقيق أهدافها؟

- هل تصل التأثيرات السلبية للأزمة المناخية على حقوق الانسان؟
- ما هو الدور الرياديّ الذي قدّمته المملكة العربيّة السعوديّة سواء على النطاق الداخليّ أو الدوليّ؟ على أن تكون الإشكالية الأساسية تتمحور حول: الجهود الدولية والسعودية لمواجهة أزمة التغير المناخي.

منهجية البحث

للإجابة على كلّ هذه الإشكالية كان لا بدّ من الاعتماد على المنهج الوصفيّ المتعلّق بالاتّفاقيات والمنهج التحليليّ لتقديم المواقف المختلفة لمحاولة معرفة مدى فعالية هذا الاتّفاقيات لحلّ الأزمة الدوليّة وإبراز جهود المملكة العربيّة السعوديّة في السياق نفسه.

المبحث الأوّل:

التغيّر المناخيّ وأهمّ الاتّفاقيات الدوليّة المعالجة له

وفقاً لأحدث تقرير للهيئة الحكوميّة الدوليّة المعنيّة بتغيّر المناخ (IPCC)^(١) الذي صدر مؤخراً، أنّ علماء التغيّرات المناخيّة يُراقبون التغيّر في مناخ الأرض في كلّ منطقة وعلى مستوى النظام المناخيّ في العالم، وقد أكّدوا على أنّ العديد من التغيّرات المناخيّة المرصودة غير مسبوقه على مدى الآلاف؛ بل المئات من السنين^(٢).

وللوقوف أكثر على هذه التطوّرات سوف نطرح في المبحث الأوّل مفهوم التغيّر المناخيّ، ودور الاتّفاقيات الدوليّة في سبيل الحدّ منه في المطلب الثاني.

(1) The IPCC was created to provide policymakers with regular scientific assessments on climate change, its implications and potential future risks, as well as to put forward adaptation and mitigation options. Through its assessments, the IPCC determines the state of knowledge on climate change. <https://www.ipcc.ch>.

(٢) انظر: التقرير الصادر عن الهيئة الحكوميّة الدوليّة المعنيّة بتغير المناخ،

إلى النشاط البشريّ والذي يُفضي إلى تَغْيِرٍ في تكوين الغلاف الجويّ للأرض^(٧).

كما عرّفت الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغيّر المناخ (IPCC) التغيّر المناخيّ بأنه: "تَغْيِرٌ في حالة المناخ والذي يُمكن معرفته عبر تغيّراتٍ في المعدّل أو المتغيّرات في خصائصها والتي تدوم لفترةٍ طويلةٍ عادةً لعقودٍ أو أكثر، ويُشير إلى أيّ تغيرٍ في المناخ على مرّ الزمن سواء كان نتيجة للتغيرات الطبيعية أو الناجمة عن النشاط البشري^(٨)"، كما أنّ التغيّرات المناخيّة تحصل بسبب العمليّات الديناميكيّة للأرض، أو بسبب قوى خارجيّة أو غازات الدفيئة^(٩) (مصطفى، ٢٠١٩م).

ويلاحظ بشكلٍ عامٍّ أنّ التعريفات السابقة تشترك جميعها بأنّ أهمّ العناصر التي تؤدّي إلى التغيّر المناخيّ قائمةٌ على النشاط البشريّ بشكلٍ عامٍّ بالإضافة إلى التقلّبات الطبيعيّة للمناخ، لذلك نجد أنّ معظم دول العالم اتّجهت نحو المعاهدات الدوليّة كخطوةٍ أساسيّةٍ مشتركةٍ للسيطرة على هذه الحالة الخطيرة وهي التغيّر المناخيّ (محمد، ٢٠١٦م). ولكن هل بدأ الاهتمام بالتغيّر المناخيّ في وقتنا الحاليّ؟

المطلب الأوّل: مفهوم التغيّر المناخيّ

تُعَدُّ ظاهرة التغيّر المناخيّ من أهمّ المشكلات البيئيّة بسبب تزايد الاستهلاك الإنسانيّ في مختلف المجالات التي تدخل ضمن مفهوم مصادر الطاقة، ولقد شهد العالم بالآونة الأخيرة الكثير من الكوارث البيئيّة نتيجةً للتغيّر المناخيّ^(١٠).

وعرّف التغيّر المناخيّ بالإنجليزيّة Climate Change^(١١) بأنه: "التغيّر طويل الأمد في درجات الحرارة وأنماط الطقس في مكانٍ ما على سطح الأرض، وقد يكون في مكانٍ مُعيّنٍ أو في الكوكب ككلّ، حيث يحدث تغيّر المناخ حالياً نتيجة ما يُعرف باسم الاحتباس الحراريّ، وهو زيادة درجة الحرارة الكليّة للأرض بسبب الأنشطة البشريّة، ومنها حرق الوقود الأحفوريّ: كالغاز الطبيعيّ، والنفط، والفحم، ممّا يؤدّي إلى إطلاق العديد من الغازات الضارّة في الغلاف الجويّ للأرض، والتي تعمل بدورها على حبس حرارة الشمس داخل الغلاف الجويّ، مسببةً ارتفاعاً في درجات الحرارة على الأرض^(١٢)".

كما عرّف من قبل اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام ١٩٩٢م (UNFCCC)^(١٣) في المادة الأولى الفقرة الثانية على أنّه: "تَغْيِرٌ في المناخ يُعزى بصورةٍ مباشرةٍ أو غير مباشرةٍ

(٧) انظر: الأمم المتحدة، اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، وثيقة الأمم المتحدة لعام ١٩٩٢م.

(٨) انظر: الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، تغير المناخ لعام ٢٠١٤م، الآثار والتكيف وهشاشة الأوضاع، مساهمة الفريق العامل الثاني في تقرير التقييم الخامس، ص ٥.

(٩) تعني بالإنجليزيّة "Greenhouse Gases" وهي عندما تضرب أشعة الشمس الأرض، يمتص الغلاف الجوي والسطح بعضاً من هذه الطاقة، ما يؤدي إلى ارتفاع درجة حرارة الكوكب. ثم تنبعث هذه الحرارة من الأرض مرة أخرى إلى الفضاء على شكل أشعة تحت حمراء. هنا يأتي دور غازات الدفيئة التي تتمتع بالقدرة على امتصاص الأشعة تحت الحمراء المنعكسة، أي إن هذه الغازات تمتص الطاقة الحرارية الكلية وتعيدها إلى الأرض، فتتسبب في جعل الغلاف الجويّ للأرض أكثر دفئاً، وبالتالي تحدث ظاهرة الاحتباس الحراريّ.

(١٠) انظر: المديرية العامة للدفاع المدني، التغير المناخي والبيئي وعلاقته بالكوارث، الدفاع المدني، المملكة العربية السعودية، (٢٠٠٩م)، ص ٢.

(١١) Climate change now constitutes a major issue in world politics, intersecting with and shaping many other political domains, and profoundly affecting wider patterns of social and economic life. Consequently, global climate governance has become the focal point for a wide array of debates and conflicts around issues from development and global equity to energy policy, urban planning, security and migration. For the whole article: Stefan C. Aykut, The climatization of global politics: introduction to the special issue, International Politics (2021) 501-518.

(١٢) For the whole article: <https://www.nationalgeographic.org/encyclopedia/climate-change>.

(١٣) The United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) is an international environmental treaty adopted and implemented by countries all around the world in 1992 to address the issue of climate change. The 197 countries that ratified the agreement represent almost universal global involvement. <https://climatetalks.emorydomains.org/what-is-unfccc>.

المتحدة للعلوم والتربية والثقافة (محمد، ٢٠١٦م)، وقد تبعها العديد من المؤتمرات الدولية المعنية بالتغيرات المناخية والتي خلصت جميعها إلى حقيقة واحدة ومهمة هي ضرورة تحمّل المسؤولية الكاملة لجميع الدول الأعضاء، والعمل الفوريّ الجادّ نحو الوقاية للتصدّي للعوامل المختلفة لتغيّر المناخ. وذلك بهدف الوصول إلى الهدف الأساسي وهو تثبيت غازات الدفيئة في الغلاف الجويّ عند مستوى يحول دون تدخّل خطير من جانب الإنسان في النظام المناخيّ على مدى فترات زمنيّة متماثلة^(١١).

وقد أشارت الجمعية العامّة للأمم المتحدة في تقريرها السنويّ بشأن العلاقة بين تغيّر المناخ وحقوق الإنسان أنّ هذه التغيرات التي قد تحصل قد تطلّ أنماطاً متّصلة بالاحترار العالميّ على ما يأتي:

- تضاؤل المساحات المغطّاة بالثلوج وتقلّص الجليد البحري.
- ارتفاع مستوى البحر ودرجات حرارة المياه.
- الأمطار الغزيرة وزيادة المساحات المتأثّرة بالجفاف.
- زيادة تواتر درجات الحرّ القصوى وموجات الحرّ.
- اشتداد الأعاصير المداريّة^(١٢).

بمعنى آخر فإنّ المخاطر التي تهدّد أمن الإنسان أصبحت متشعبّة وكثيرة تطلّ مختلف النواحي الحياتيّة^(١٣)، وبالتالي تنعكس ارتداداتها على العديد من النواحي الإنسانيّة مثل الأمن الغذائيّ الذي سيكون عرضةً للتغيرات المناخية وإلى بروز مشكلاتٍ جديدةٍ رغم تأكيد منظمة الأغذية والزراعة من أنّ كوكب الأرض قادرٌ على تلبية الحاجات الغذائية، إلا أنّ

بدأت أولى ظواهر التغيّر المناخيّ مع الثورة الصناعيّة، وعندها بالتحديد بدأ علماء البيئة يجذّرون من اختلال المعادلة المناخيّة لكوكب الأرض (عسكر، ٢٠١٣م)، فقد لاحظ العلماء وجود تغيّر مستمرّ في المناخ قد يؤدّي إلى نتائج سلبية على كوكبنا، وبالتالي على نمط الحياة الإنسانيّة (حدّاد، ٢٠١٨م)، ممّا دفعهم نحو البحث عن الحلول التي قد تتوافق مع خطورة الوضع المناخيّ فعمدت الدول إلى إنشاء منظّمة عالميّة للأرصاد الجويّة لدراسة وجمع البحوث ذات الصلة بالموضوع المناخيّ وعمدت إلى إقامة مؤتمراتٍ دوليّة، وكان أولها مؤتمراً دولياً بشأن المناخ عام ١٩٧٩م الذي عُقد في الفترة من ١٢ إلى ٢٣ فبراير ١٩٧٩م في جنيف وبرعاية المنظمة العالمية للأرصاد الجوية (WMO) وكان أحد أبرز الاجتماعات الدولية الرئيسية الأولى بشأن تغير المناخ. وقد حضر المؤتمر علماء من مختلف التخصصات العلمية بالإضافة إلى الجلسات العامة الرئيسية فقد نظم المؤتمر أربع ورش عمل للنظر في البيانات المناخية وتحديد موضوعات المناخ، ودراسات الأثر المتكاملة، والبحوث المتعلقة بتقلب المناخ وتغيراته. وقد نتج عن المؤتمر برنامج المناخ العالمي والبرنامج العالمي للأبحاث المناخية، كما أدى إلى إنشاء الفريق الحكومي الدولي المعني بتغير المناخ (IPCC) من قبل المنظمة العالمية للأرصاد الجوية وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة في عام ١٩٨٨م^(١٤). وقد ضم المؤتمر كل من منظمة الأرصاد الجوية وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة ومنظّمة الصحّة العالميّة ومنظّمة الأغذية والزراعة ومنظّمة الأمم

(11) United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), art 1, para. 2. The International Panel on Climate Change (IPCC) uses a similar definition, the main difference being that IPCC covers all aspects of climate change and does not make a distinction between climate change attributable to human activity and climate change and variability attributable to natural causes. A/HRC/10/61, p. 4.

(12) For more details: OHCHR report on the relationship between climate change and human rights. A/HRC/10/61. 15 January 2009.

(13) Stefan C. Aykut. Lucil Maertens, The Climatization of global politics: Introduction to the Special Issue, International Politics Journal, (2021), p. 502.

(10) The First World Climate Conference was held on 12–23 February 1979 in Geneva and sponsored by the WMO. It was one of the first major international meetings on climate change. Essentially a scientific conference, it was attended by scientists from a wide range of disciplines. In addition to the main plenary sessions, the conference organized four working groups to look into climate data, the identification of climate topics, integrated impact studies, and research on climate variability and change. The Conference led to the establishment of the World Climate Programme and the World Climate Research Programme. It also led to the creation of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) by WMO and UNEP in 1988. <https://unfccc.int/cop3/fccc/climate/fact17.htm>.

وأضافت أن تغيّر المناخ سيؤثر على الحقّ في الحياة من خلال زيادة الجوع بطبيعة الحال بسبب التغيّر المناخيّ وتبعاته ممّا سيزيد من معدّل الأمراض، وبالتالي الوفيات في العالم، ومن المتوقع أنّ الدول النامية هي الأكثر تأثراً بمختلف النواحي الحياتيّة وبالشكل السلبيّ.

ومن الطبيعيّ أن يكون الحقّ بالحياة مرتبطاً بشكلٍ مباشرٍ بغيره من الحقوق كالحقّ في الغذاء الكافي، والتي تعني توفير الغذاء الكافي لجميع الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة التي يقع عليها أيضاً واجب اتّخاذ جميع الإجراءات اللازمة لمنع الجوع أو بالحدّ الأدنى للتخفيف منه حتّى في أوقات الكوارث الطبيعيّة أو غيرها.

كما عرّفت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الحقّ في الماء بأنه حقّ لكلّ فرد، ويجب أن تكون ضمن كمّيّة طبيعيّة وميسّرة، وسهولة الوصول إليها بمختلف أشكالها سواءً للشرب أو للطهي أو حتّى للاستخدام الشخصي^(١٨). وأشارت إلى ضرورة توفير ماء صالح للشرب كإجراء يتعيّن على الدول اتّخاذها في كافّة الأوقات والأحوال.

وقد أكّدت اللّجنة على هذا الموضوع انطلاقاً من خوفها المترتب من فكرة أن يتزايد فقدان الكتل الجليديّة، ويتقلّص الغطاء الثلجيّ، وأنّ يؤثّر ذلك سلباً على توفّر المياه وسيؤدّي ذلك بطبيعة الحال إلى حدوث كوارث طبيعيّة مثل الجفاف في بعض المناطق وفيضانات في مناطق أخرى، ممّا يؤثّر في المجمل على إمدادات المياه في العالم. كما نجد بأنّ المادّة (١٢) من العهد الدوليّ الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة الثانية والعشرون (٢٠٠٠م) قد تناولت حقّ الفرد في الحصول على مستوى من الصّحة العقليّة والجسميّة^(١٩). وقد

العديد من الدراسات التي أكّدت على أنّ تغيّر المناخ سوف يؤثّر على الإنتاج العالميّ للغذاء، وبأنّه بطبيعة الحال سيكون محدوداً بفترة متقدّمة من الزمان، وأشاروا إلى أنّ الأمن الغذائيّ سوف يتأثّر من جوانب مختلفة أهمّها الامدادات الغذائيّة والقدرة على الحصول عليها، استقرارها واستخدامها، وخصوصاً في العديد من المناطق الأكثر هشاشة وحساسيةً، والتي هي في المقام الأوّل دول العالم الثالث^(١٥).

ويُشكّل تغيّر المناخ فعلياً في الوقت الحاليّ أحد أهمّ عوامل تغيّرات النظم البيئيّة، بالإضافة إلى الإفراط في استغلال الموارد والتلوّث^(١٦)، في حين أشارت التقارير الأهميّة إلى أنّ للاحتثار العالميّ تأثيراتٍ على المجموعة المتعلّقة بحقوق الإنسان كالحقّ في الحياة المحميّ بموجب العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة وأتفاقيّة الطفل وغيرها من الاتّفاقيّات التي تحمي حقوق الإنسان في مختلف الظروف والأحوال^(١٧).

وقد أشارت الأمم المتحدة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٧٦م وتحديدًا في المادة السادسة من الجزء الثالث، بأنّ الحقّ في الحياة هو الحقّ الأعلى والأساس الذي تقوم عليه جميع حقوق الإنسان، وهو لا يجوز عدم التقيّد به حتّى في أوقات الطوارئ العامّة^(١٨)، ممّا يفرض على الدول حماية هذه الحقوق حتّى في الأوقات غير الطبيعيّة.

(١٤) انظر: قرار مجلس حقوق الانسان رقم (٤١/٧) المؤرخ في ٢٠٠٨/٣/٧م، المعنون: الحق في الغذاء الجلسة الرابعة،

.A/CRH/87/7

(15) See: Millennium Ecosystems Assessment 2005, Ecosystems and Human Well-being, Synthesis, pp. 67 and 79.

(16) See: International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), art. 6, CRC, art. 6.

(17) See: Human Rights Committee, general comment No. 6 (1982) on art. 6 (Right to life), para. 1, and No. 14 (1984) on art. 6 (Right to life), para. 1. Art. 6 para. 1, state: The right to life enunciated in article 6 of the Covenant has been dealt with in all State reports. It is the supreme right from which no derogation is permitted even in time of public emergency which threatens the life of the nation (art. 4). However, the Committee has noted that quite often the information given concerning article 6 was limited to only one or other aspect of this right. It is a right which should not be interpreted narrowly.

(18) CESCR general comment No. 15 (2002) on the right to water (art. 11 and 12), para. 2 While not explicitly mentioned in ICESCR, the right is seen to be implicit in art.11 (adequate standard of living) and 12 (health). General comment No. 15 provides further guidance on the normative content of the right to water and related obligations of state.

(19) <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/cescr-gc14.html>.

وكما أصبح معلوماً فإنَّ التغيُّرات المناخيَّة لم تعد محصورةً في دولةٍ معيَّنة أو ضمن إطارٍ مُحدَّدٍ؛ بل إنَّ الظاهرة المناخيَّة أصبحت عابرةً للحدود وشاملةً لحياة البشرية جمعاء ضمن كوكب الأرض بأكمله (الوفا، ١٩٩٣م). لذلك نجد أنَّ المنظَّمة الأمميَّة كرَّست جهودها لتنظيم الصفوف لمواجهة التغيُّر المناخيِّ، وذلك من خلال العديد من المؤتمرات الدوليَّة العديدة والتي كان من ضمنها مؤتمر بوزنان الذي عقد في بولندا في ديسمبر ٢٠٠٨م، وقد جاء هذا المؤتمر تكريساً لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية الخاصة بتغير المناخ لسنة ١٩٩٢م، حيث كان هذا المؤتمر هو الدورة الرابعة عشر للدول الأطراف في الاتفاقية. واستمرَّت مفاوضات الأطراف المتعلِّقة بتغيُّر المناخ لمدة أسبوعين لمناقشة مسوِّدة الوثيقة الأولى التي صدرت عن المؤتمر. وقال الأمين التنفيذيُّ للاتفاقية إيفو دو بوير Yvo de Boer: "يجب أن يُنجز المؤتمر الحاليُّ أيضًا تقدُّماً في المسائل الأكثر أهميَّةً على المدى القصير مثل التكيف والتمويل والتكنولوجيا وتخفيض الانبعاثات من عملية إزالة الغابات وتدهورها"، ومن جهته قال رئيس الفريق الحكومي المعنيُّ بتغيُّر المناخ راجندرا باتشوري Rajendra Pachauri: "إنَّه يشعر بأنَّ التغيُّر المناخيَّ ما زال أمراً بعيداً وغير محدَّدٍ للكثير من الناس، وشدَّد على أنَّ هناك وفرةً في المعلومات العلميَّة يُمكن لها أن تُشكِّل أساساً لآية خطة عملٍ"، وقال: "إنَّ الانبعاثات يجب أن تبدأ بالانخفاض بحلول العام ٢٠١٥م إذا ما أراد العالم أن يحدَّ من التغيُّر المناخي" (٣٣).

كما عُقدَ مؤتمرٌ آخر في عام ٢٠٠٩م بمقرِّ المنظَّمة بنيويورك بهدف الاتِّفاق على دعوة مختلف الأطراف الدوليَّة لعقد مؤتمرٍ للمناخ في كوبنهاغن (٣٤)، والذي تمَّ عقده بالفعل في ديسمبر من

أكدت على ذلك العديد من الاتِّفاقيَّات الدوليَّة، كما أكدت على أنَّ تغيُّر المناخ يُشكِّلُ ضغطاً خطيراً على النُّظم الصحيَّة في جميع أنحاء العالم (٣٥)، وهو ما دفع المقرَّر الخاصَّ المعنيُّ بالحقِّ في الحياة إلى التحذير من أن يؤديَّ قعود المجتمع الدوليِّ عن مُجابهة المخاطر الصحيَّة الناجمة عن الاحترار العالميِّ إلى تهديد حياة الملايين من الناس (٣٦).

المطلب الثاني: الاتِّفاقيَّات الدوليَّة المعنيَّة بالتغيُّر المناخيِّ

كما سبق وذكرنا، فإنَّ البلدان الصناعيَّة ساهمت بالقدر الأكبر من انبعاثات غازات الدفيئة الناجمة عن الأنشطة البشريَّة، وبهدف التخفيف من مدى الاحترار العالميِّ عمدت معظم الاتِّفاقيَّات الدوليَّة الدعوى للعمل من خلال تخفيض مستويات الانبعاثات وتثبيت تركيز غازات الدفيئة في الغلاف الجويِّ للككرة الأرضيَّة وتعزيز قدرة المجتمعات والنُّظم البيئيَّة على مواجهة مخاطر تغيُّر المناخ وآثاره والتكيف معه.

وعمدت جميع الاتِّفاقيَّات الدوليَّة نحو التوصل إلى اتِّفاقٍ من شأنه التخفيف من الأزمة العالميَّة عند مستوى يحول دون تدخُّلٍ خطيرٍ من جانب الإنسان في النظام المناخيِّ.

كما إنَّ معظم السياسات الدوليَّة اتَّجهت نحو الاتِّفاق على ضرورة تحديد حدودٍ لخطورة تغيُّر المناخ المتمثِّل في ارتفاع متوسط درجات الحرارة العالميِّ بما يُعادل درجتين مؤبَّتين كحدِّ أقصى فوق مستواها قبل عصر الصناعة، وقد شدَّد المجتمع الدوليُّ على ضرورة البقاء عند هذا الحدِّ للمحافظة على أقلِّ الأضرار بالنُّظم البيئيَّة والحياة البشريَّة (٣٧).

(٢٠) حماية الصحة من تغير المناخ يوم الصحة العالمي ٢٠٠٨م، منظمة

الصحة العالمية:

https://www.who.int/world-health-day/toolkit/report_web_full_ar.pdf

(21) <https://www.un.org/ar/global-issues/climate-change>. Para. 102: Despite these disturbing trends, the international community has not yet confronted the health threats posed by global warming. The failure of the international community to take the health impact of global warming seriously will endanger the lives of millions of people across the world.

(22) A/HRC/10/61, p. 6.

(23) For more details: <https://news.un.org/ar/story/2008/12/96312>.
(24) وشارك في المؤتمر أكثر من ١٥٠٠٠ شخص، بمن في ذلك مسؤولون حكوميون وممثلون عن القطاع الخاص ومنظمات بيئية ومؤسسات بحثية بالإضافة إلى ١١٥ رئيس دولة وحكومة، مما جعله أكبر تجمع على الإطلاق حول تغير المناخ. وقال راجيندرا باتشوري =

انبعاثات مواد كيميائية معينة. ومن هذه البروتوكولات بروتوكول عام ١٩٨٤م للتمويل بعيد الأمد للبرنامج التعاوني الذي يهدف إلى مراقبة وتقييم انتقال ملوثات الهواء في أوروبا على المدى الطويل وأخيراً بروتوكول عام ١٩٩٩م للتخفيف من التآكسد الإثراء الغذائي والمستوى الأدنى للأوزون^(٢٥). ومن هنا كانت التحركات نحو الاتفاقيات الدولية عديدة، وكان أهمها ما يلي.

أولاً: اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥م

لقد أكد الأطراف في هذه الاتفاقية إدراكهم الكامل للضرر المحتمل على الصحة البشرية في حال حدوث تغيّر في طبقة الأوزون، وقد أشاروا إلى المادة (٢١) من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية^(٢٦) التي أشارت إلى أن للدول - وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي - الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة، ولكن ضمن الإطار العام الذي يضمن عدم تسبّب أنشطتها الداخلية بأيّ ضرر لبيئة الدول الأخرى أو للمناطق التي تقع خارج حدود ولايتها، وألا يغيب عن بال هذه الدول التدابير الاحتياطية لحماية طبقة الأوزون سواءً على النطاق الداخلي أو حتّى الخارجي^(٢٧)، كما

العام نفسه، حيث اجتمع ممثلو ١٩٢ دولة في منطقة بيلا سنتر في وسط العاصمة الدنماركية، وقد عمد الحاضرون إلى وضع خريطة تهدف إلى خفض انبعاثات الغازات المسببة لارتفاع الحرارة وغيرها من العناصر المؤدّية بطبيعة الحال إلى التغيّر المناخي المهدّد للبشرية (مصطفى، ٢٠١٩م).

بالإضافة إلى العديد من المؤتمرات الدولية التي بدأت تتلاحق واحدة تلو الأخرى، حيث شكّلت جميع هذه المؤتمرات أهميةً بالغة في تحديد الخطر الناتج عن النشاطات البشرية بين جميع الدول، والتأكيد بشكلٍ أساسيٍّ على أنّ حلّ هذه القضية لا يمرّ إلاّ عبر الاتفاقيات الدولية الواسعة النطاق، كون الخطر ليس حكراً على مجتمع دون الآخر؛ بل الخطر الداهم يهدّد البشرية جمعاء، حيث إن اتفاقية تلوث الهواء على المدى البعيد عبر الحدود هي اتفاقية ملزمة قانونياً تهدف إلى منع أي تلوث مستقبلي للهواء عبر الحدود. منذ دخول اتفاقية تلوث الهواء على المدى البعيد عبر الحدود لسنة ١٩٧٩م حيّز التنفيذ قامت ثمانية بروتوكولات بتوسيع هذه الاتفاقية وتطويرها. تحد هذه البروتوكولات بعض الأفعال والأعمال بالهدف الأسمى والنهائي ألا وهو سحب وإلغاء

Rajendra Pachauri = رئيس اللجنة الحكومية الدولية المعنية بتغير

المناخ، "إن تكلفة الاستجابة لتغير المناخ ستكون أعلى كلما مر الوقت، لذا علينا اتخاذ إجراء عاجل فوراً". وبحسب إيفو دو بوير Yvo de Boer، الأمين العام التنفيذي لمعاهدة الأمم المتحدة الإطارية حول تغير المناخ، "يوجد زخم سياسي غير مسبوق للتوصل إلى اتفاق جديد للحد من انبعاث الغازات المسببة للاحتباس الحراري". وقال دي بور de Boer: "إن قادة العالم مطالبون بالتوصل إلى اتفاق يحد بصورة كبيرة من انبعاث الغازات ويقدم في الوقت ذاته دعماً مالياً وتكنولوجياً للدول النامية". وأكد أن مؤتمر كوبنهاغن سيكون ناجحاً فقط إذا قام باتخاذ إجراء في اليوم الذي ينتهي فيه المؤتمر. وكانت

اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالتغير المناخي قد وجدت أنه ومن أجل الحد من الآثار السالبة للمناخ، فعلى الدول الصناعية الحد من انبعاث الغازات بنسبة ٢٥-٤٠٪ بحلول عام ٢٠٢٠م وخفض انبعاث الغازات إلى النصف بحلول عام ٢٠٥٠م.

<https://news.un.org/ar/story/2009/12/11474>

(٢٥) انظر: النظام العالمي للتنمية المستدامة، شبكة المعرفة الكبرى للقرار والإستراتيجية، على الموقع الإلكتروني: <https://gssd.mit.edu/ar/search-gssd/site>.

(٢٦) كان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية أول مؤتمر رئيسي للأمم المتحدة بشأن قضية البيئة. واعتمد المؤتمر إعلان وخطة عمل ستوكهولم الذي حدد مبادئ الحفاظ على البيئة البشرية وتعزيزها مع توصيات للعمل البيئي الدولي. كما أنشأ المؤتمر برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP)، وهو أول برنامج للأمم المتحدة يعمل فقط على القضايا البيئية. <https://www.un.org/ar/conferences/environment>.

(27) Principle 21: States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction. https://www.ipcc.ch/apps/nj-lite/srex/nj-lite_download.php?id=6471.

(ODS)⁽²⁹⁾، عندما يتم إطلاق هذه المواد الكيميائية في الغلاف الجوي، فإنها تلحق الضرر بطبقة الأوزون، وهي الدرع الواقي للأرض الذي يحمي البشر والبيئة من المستويات الضارة من الأشعة فوق البنفسجية الصادرة عن الشمس، وقد تم اعتماد البروتوكول في ١٥/٩/١٩٨٧م و تم التصديق عليه من قبل ١٩٨ دولة.

وقد دعا بروتوكول مونتريال إلى التقليل من استهلاك وإنتاج المواد المستنفدة للأوزون المختلفة بطريقة تدريجية، بجدول زمني مختلف للبلدان المتقدمة والنامية التي تم ذكرها في المادة (٥) بموجب هذه المعاهدة، وتحمّل جميع الأطراف مسؤوليات محددة تتعلق بالتخلص التدريجي من المجموعات المختلفة للمواد المستنفدة للأوزون، ومراقبة تجارة المواد المستنفدة للأوزون، والإبلاغ السنوي عن البيانات ونظم الترخيص الوطنية لمراقبة واردات وصادرات المواد المستنفدة للأوزون، ومسائل أخرى تتعلق بشكل أساسي على ضرورة تقديم الأطراف إلى الأمانة بيانات إحصائية عن الإنتاج السنوي الخاص بالمواد الخاضعة للمراقبة من قبل الاتفاقية، كما حرصت على ضرورة إرفاق بيانات مفصلة ومنفصلة عن كل مادة فيما يتعلق بشكل أساسي بالكميات المستخدمة، والكميات المباداة بواسطة التكنولوجيات من الدول الأطراف بالإضافة إلى شرح توضيحي للواردات والصادرات للدول الأطراف وغير الأطراف بالاتفاقية بشكل دوري.

وتحمّل البلدان النامية والمتقدمة مسؤوليات متساوية ولكن متباينة، ولكن الأهم من ذلك أن كلا المجموعتين من البلدان لديها التزامات ملزمة ومحددة زمنياً وقابلة للقياس.

(29) In 1989, the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer entered into force. Its objective is to protect the stratospheric ozone layer by phasing out the production of ozone-depleting substances (ODS). <https://www.eea.europa.eu/themes/climate/ozone-depleting-substances-and-climate-change/ozone-depleting-substances-2021>.

أنّ الاتفاقية قد خرجت بالعديد من الالتزامات الدولية حيث قرّرت ما يأتي:

- تتخذ الأطراف التدابير المناسبة من أجل حماية الصحة البشرية والبيئة من الآثار الضارة التي تنجم عن الأنشطة البشرية التي تُحدث خللاً في طبقة الأوزون.
- على الدول الأطراف الالتزام بتطبيق الوسائل الآتية:
 - التعاون عن طريق الرصد المنظم والبحث وتبادل المعلومات من أجل زيادة تفهم وتقييم آثار الأنشطة البشرية على طبقة الأوزون والصحة البشرية والبيئة.
 - اتخاذ التدابير الداخلية التشريعية والإدارية المناسبة، والعمل من أجل تنسيق السياسات المناسبة لمراقبة أو تحديد أو خفض أو منع الأنشطة البشرية التي تقع في نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها.
 - التعاون من أجل وضع تدابير وإجراءات متفق عليها للتأكد من تنفيذ هذه الاتفاقية.
 - التعاون مع الهيئات الدولية المختصة في سبيل تحقيق نفس الأهداف.
- لا تؤثر هذه الاتفاقية بأيّ تدابير محلية يُمكن أن تتخذها الدول الأطراف تكون أساسية في سبيل تحقيق أهداف الاتفاقية^(٢٨). وقد ألحق باتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون بروتوكول مونتريال لعام ١٩٨٧م، وقد تضمن العديد من التوجهات الواجب اعتمادها من قبل الدول الأطراف.

ثانياً: اتفاقية مونتريال لعام ١٩٨٧م

بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون هو اتفاق بيئي متعدد الأطراف، ينظم إنتاج واستهلاك ما يقرب من ١٠٠ مادة كيميائية من صنع الإنسان يُشار إليها باسم المواد المستنفدة للأوزون

(٢٨) انظر: اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥م وتحديدًا المادة (٢) الالتزامات العامة.

كما حث البرتوكول على الالتزام المالي، حيث ألزم الدول الأطراف على أهمية إنشاء صندوق لأغراض مالية يوفر التعاون المالي والتقني. وحددت مهام هذا الصندوق بالعمل على تحمل التكاليف المتفق عليها بين الأطراف المنضمة، والتي تكون إما على شكل منحة أو على أسس ميسرة حسبها هو مناسب وطبقاً للمعايير التي اتفق عليها. ويضاف إلى المهام السابقة أيضاً مساعدة الأطراف على تحديد احتياجاتها من خلال الدراسات الواجب توافرها لتسهيل التعاون التقني لهذه الاحتياجات، والتركيز على حلقات عمل ودورات تدريبية وغيرها من الأنشطة ذات الصلة التي تساعد الدول النامية وتحقق الفائدة لهم والقدرة على فهم ومواجهة التغير المناخي بشكل تام⁽³³⁾.

ثالثاً: اتفاقية ريو دي جانيرو لعام ١٩٩٢م⁽³⁴⁾

في عام ١٩٩٢م، اجتمع المجتمع الدولي في ريو دي جانيرو بالبرازيل⁽³⁵⁾ (Rio Declaration on Environment and Development)، لمناقشة سبل تفعيل التنمية المستدامة. وخلال مؤتمر القمة الذي سُمي قمة الأرض في ريو، اعتمد قادة العالم جدول أعمال القرن الواحد والعشرين، مع وجود خطط عمل محددة لتحقيق التنمية المستدامة على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية⁽³⁶⁾. وقد قدم الإعلان العديد من المبادئ التي تؤسس لمفهوم التنمية البيئية، وأبرز هذه المبادئ كانت على الشكل التالي:

- التأكيد على مسؤولية البشرية في المحافظة على التنمية المستدامة وحق البشر بأن يحيا حياة صحية ومنتجة في وئام مع الطبيعة.
- العمل على تأمين الاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال كافة.

ويتضمن البروتوكول أحكاماً تتعلق بتدابير الرقابة، وحساب مستويات الرقابة، ومراقبة التجارة مع غير الأطراف، والوضع الخاص للبلدان النامية، والإبلاغ عن البيانات، وعدم الامتثال، والمساعدة الفنية بالإضافة إلى مواضيع أخرى كالتي تتحدث عن ضرورة نقل أفضل المواد البديلة الآمنة بيئياً إلى الأطراف من البلدان النامية على وجه السرعة، وكل ما يؤدي إلى اعتماد أفضل سبل التكنولوجيا فيما بين الأطراف جميعها. وحرصت الاتفاقية على ضرورة عقد اجتماعات منظمة ضمن فترات محددة بين الأطراف، كما أشارت إلى إمكانية إقامة اجتماعات طارئة غير مدرجة ضمن الاجتماعات العادية متى ما استدعت الحاجة لذلك، على أن يتم ذلك بناء على طلب خطي من أي طرف شرط أن يؤيد هذا الطلب من قبل ثلث الأطراف على الأقل في غضون ستة أشهر من الإحالة إلى الأمانة⁽³⁷⁾.

كما أكد البرتوكول على الدول الأطراف بضرورة أن تتعاون بما يتماشى مع قوانينها الوطنية على التطوير وتبادل المعلومات بشأن ما يأتي:

- العمل على خفض المواد الخاضعة للرقابة والتي عددها البرتوكول.
- إيجاد مواد بديلة تحل محل المواد المستنفذة لطبقة الأوزون.
- تحديد تكاليف وفوائد استراتيجيات الرقابة ذات الصلة.

ودعا البرتوكول الدول الأطراف أن تتعاون أيضاً على تعزيز الوعي المجتمعي بشأن الآثار البيئية لانبعاثات المواد الخاضعة للرقابة التي تستنفد طبقة الأوزون، وكل ذلك لا بد أن يترافق مع مُلحَصٍ يقدّم إلى الأمانة يتضمّن الأنشطة التي تبذلها هذه الدول في هذا السياق وذلك في غضون ٦٠ يوماً من دخول هذا البرتوكول حيّز النفاذ⁽³⁸⁾.

(٣٢) انظر: المادة (١٠) من البرتوكول.

(33) [https://undocs.org/ar/A/CONF.151/26/Rev.1\(vol.I\)](https://undocs.org/ar/A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I)).

(34) <https://archive.unescwa.org/sd-glossary/rio-declaration-environment-and-development>.

(35) <https://www.un.org/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>.

(30) <https://www.unep.org/ozonaction/who-we-are/about-montreal-protocol>.

(٣١) انظر: المادة (٩) من البرتوكول وتحديدًا الفقرة (٣/٢).

وكما هو حال اتفاقية فيينا فإن بروتوكول كيوتو يلزم الأطراف المنضمة للاتفاقية ضرورة خفض الانبعاثات أو ما يُعرف بغازات الدفيئة، والحد منها على الأقل بمقدار ٥٪، وأن يتم هذا التخفيض ضمن فترة زمنية تتراوح من بداية عام ٢٠٠٨م حتى عام ٢٠١٢م، والفترة الثانية بين ٢٠١٣م حتى ٢٠٢٠م^(٣٧).

خامساً: اتفاقية باريس لعام ٢٠١٥م

تعد اتفاقية باريس الأهم في مجال تغير المناخ بسبب ارتفاع درجة الحرارة عالمياً، كما يرجع الفضل لها بأنها استطاعت وللمرة الأولى جمع دول العالم حول قضية مهمة جداً وهي التغير المناخي الخطير (نولي، ٢٠٢١م)، في محاولة لتخفيض درجة الحرارة العالمية إلى أقل من درجتين مئويتين.

كما طالبت الدول الجزرية كثيراً بالحد من ارتفاع درجة الحرارة عند ١,٥ وشدت على أهمية ذلك لتجنب اختفائها من الوجود^(٣٨)، وقد ركزت على ضرورة العمل على تحقيق وقف عالمي لارتفاع الغازات الدفيئة في أقرب وقت ممكن وفقاً لأفضل المعارف العلمية المتاحة من أجل تحقيق التوازن بين الانبعاثات البشرية في النصف الثاني من القرن الحالي، كما أشارت إلى أن الدول النامية ستطلب وقتاً أطول في تخفيف الانبعاثات (مريم، ٢٠١٨م). والمقصود بالدول الجزرية هي تلك الدول التي تتكون من جزيرة أو مجموعة جزر، ومن الدول الجزرية المملكة المتحدة، وإندونيسيا وغيرهما^(٣٩).

- أكد الإعلان أنه في سبيل تحقيق هذه المبادئ لابد من حماية البيئة التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من عملية التنمية، كما أشار إلى ضرورة مشاركة الشعوب أيضاً في تحقيق هذه الأهداف.
- حفظ وحماية واستعادة صحة وسلامة النظام الإيكولوجي للأرض، ويقع على عاتق جميع الدول مسؤوليات مشتركة، على أن تتحمل الدول المتقدمة مسؤولية التنمية تجاه لدول الأكثر فقراً.
- ضرورة اعتماد النهج الوقائي من أجل حماية البيئة من قبل السلطات الداخلية في الدولة، كما يجب أن تسعى السلطات إلى التشجيع على استيعاب التكاليف البيئية الجديدة واستخدام الأدوات الاقتصادية في هذا السياق مع إيلاء المراعاة الواجبة للصالح العام ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدولية^(٣٦).

رابعاً: بروتوكول كيوتو لعام ١٩٩٧م

مع بداية عام ١٩٩٥م بدأت الدول المفاوضات من أجل تعزيز الاستجابة العالمية للمناخ، ثم عمدت الدول الأطراف في الاتفاقية بالتوقيع على بروتوكول كيوتو وتحديدًا في عام ١٩٩٧م، ولكن حتى عام ٢٠٠٥م دخل البروتوكول حيز النفاذ وذلك بسبب اشتراط توفر شرطين محددتين وهما توقيع ٥٥ دولة على البروتوكول، وأن يكون ضمنهم دولاً متقدمة تمثل نسبة انبعاثاتها من الغازات ٥٥٪ من إجمالي الغازات المنبعثة في العالم. كما عمدت الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ بالتوقيع على بروتوكول كيوتو، وقد تضمن البروتوكول العديد من المبادئ والتعهدات مما استدعى إلحاقه ببروتوكول يتضمن أكثر التزامات موجهة للدول الأطراف. ولم يقف البروتوكول على ٥٥ دولة فقط؛ بل تعداها ليصل عدد الدول الموقعة عليه ١٩٢ دولة.

(37) The Kyoto Protocol was adopted on 11 December 1997. ... In short, the Kyoto Protocol operationalizes the United Nations Framework Convention on Climate Change by committing industrialized countries and economies in transition to limit and reduce greenhouse gases (GHG) emissions in accordance with agreed individual targets. https://unfccc.int/kyoto_protocol.

(38) Its goal is to limit global warming to well below 2, preferably to 1.5 degrees Celsius, compared to pre-industrial levels. To achieve this long-term temperature goal, countries aim to reach global peaking of greenhouse gas emissions as soon as possible to achieve a climate neutral world by mid-century.

(39) A country that is entirely made up of one or more islands. Britain is an island nation: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/island-nation>.

(36) Rio Declaration on Environment and Development, United Nations, Economic and Social Commission of Western Asia, <https://www.un.org/ar/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>.

وقد نحتاج إلى بناء الطرق والجسور بحيث تكون مكيّفة لتحمل درجات الحرارة المرتفعة والعواصف الأكثر قوة. وقد تضطر بعض المدن الواقعة على السواحل إلى إنشاء أنظمة لمنع الفيضانات في الشوارع وفي منشآت النقل تحت الأرض. وقد تتطلب المناطق الجبلية إيجاد سبل للحد من الانهيارات الأرضية والفيضانات الناجمة عن ذوبان الأنهار الجليدية. وقد تحتاج بعض المجتمعات إلى الانتقال إلى مواقع جديدة لأنه سيكون من الصعب عليها جداً التكيف مع هذه الظواهر. هذا ما يحدث بالفعل في الوقت الحاضر في بعض البلدان الجزرية التي تعاني من ارتفاع مستوى سطح البحر^(٤٠).

وقد سعت الدول النامية لتحقيق التكافؤ بين التخفيف والتكيف من خلال إقامة علاقة بين المفهومين في سبيل إدراج أعمال التكيف في قائمة الإجراءات التي تحتاج للمساعدة المالية من الصندوق الأخضر الواجب تمويله من الدول المتقدمة بطبيعة الحال، بينما نجد أن البلدان قد عارضت هذا الطلب مما جعل الأمر بعيداً جداً عن تحقيق هدف صياغة هدف عالمي محددٍ وواحدٍ (لومي، ٢٠١٥م)، ولكن في نهاية الأمر استطاعت الاتفاقية من التوصل إلى حلٍ يُرضي جميع الدول الأطراف، وأدرجت التكيف في المادة السابعة دون أن تُشير إلى أيٍّ من الالتزامات المحددة للدول الأطراف، سواء كانت دولاً متقدمة أو نامية.

وقد شددت الاتفاقية أيضاً على ضرورة توفير مبدأ الشفافية في التعامل بين الدول الأطراف، وطلبت بقدرة جميع الدول على الاطلاع على مختلف المعلومات والتقارير الدولية حول الجهود المبذولة لمواجهة ظاهرة التغير المناخي، وذلك بهدف بناء الثقة والشفافية بين الدول جمعاء، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف تمّ اعتماد عدّة أنواعٍ من التقارير وهي:

- البلاغات الوطنية.
- تقارير تقدّم كلّ سنتين.

وقد تباينت الآراء بين الدول الأطراف حول نسبة التخفيض النوعي للكربون، حيث طالب البعض بتخفيض النسبة بنحو ٤٠-٧٠٪ بحلول عام ٢٠٥٠م، بينما طالبت مجموعة أخرى وهي الدول الجزرية والبلدان الأقل نمواً اقترح تخفيض بنحو ٧٠-٩٥٪ بحلول عام ٢٠١٠م للتمكّن من تقليل ١,٥ درجة مئوية^(٤١). كما ظهرت مشكلة أخرى بين الدول الأطراف تمثلت في مدى توفر مبدأ التكيف بين الدول لغرض الاستجابة العالمية لخطر تغيّر المناخ في سياق التنمية المستدامة والجهود المبذولة للقضاء على الفقر بالرغم من إنشاء هدف التكيف العالمي إلا أنه قد واجه صعوبات كثيرة (إبراهيم، ٢٠١٨م). والمقصود بالتكيف العالمي (Climate Adaptation) وفقاً للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ (IPCC) والتي تأسست عام ١٩٨٨م لتقديم تقديرات شاملة لحالة الفهم العلمي والفني والاجتماعي والاقتصادي لتغير المناخ وأسبابه وتأثيراته المحتملة واستراتيجيات التصدي لهذا التغير^(٤٢)، حيث قدمت التكيف العالمي على أنه: "عملية التأقلم مع المناخ الفعلي أو المتوقع وتأثيراته. فهو يهدف إلى التخفيف من الأضرار أو تجنبها، والاستغلال الأفضل للفرص المفيدة". وفي بعض النظم الطبيعية، قد يُسهل التدخل البشري التكيف مع المناخ المتوقع وآثاره. ويشمل هذا التكيف العديد من المجالات مثل البنى التحتية والزراعة والتعليم^(٤٣). كما أن منظمة الأمم المتحدة قد صرحت: "بضرورة النظر إلى حجم التغيرات المناخية، وحقيقة أنها ستؤثر على العديد من مجالات الحياة، كما أضافت بأنه يجب أن يتمّ التكيف مع التغير المناخي أيضاً على نطاق أوسع. ويتعين على اقتصاداتنا ومجتمعاتنا ككل أن تكتسب قدرة أكبر على الصمود في مواجهة التأثيرات المناخية، وسيطلب هذا جهوداً واسعة النطاق، وسيتعين على الحكومات تنسيق العديد منها.

(40) Frederick T. Short, Hilary A. Neckles, The effects of global climate Change on seagrasses, Aquatic botany, Elsevier, 63, (1999), pp. 169-196.

(41) <https://www.ipcc.ch/languages-2/arabic>.

(42) Daniel A. Farber, Adapting to Climate Change: Who Should Pay, Berkeley Law, 1-1-2007, p. 5.

(٤٣) منظمة الأمم المتحدة، العمل المناخي، التكيف مع تغير المناخ:

<https://www.un.org/ar/climatechange/climate-adaptation>

ممثلو أكثر من ١٩٠ دولة للمشاركة في القمة وأطلق عليها COP26^(٤٦)، وتأتي وسط تحديات غير مسبوق لتغير المناخ ظهرت في الكوارث الطبيعية التي عصفت بمناطق عدة حول العالم في وقت سابق من عام ٢٠٢١م.

وكجزء من العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمناخ وأهمها اتفاقية باريس المبرمة عام ٢٠١٥م، اتفقت الدول على الحد من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري العالمية والحد من زيادة درجة حرارة الأرض في هذا القرن إلى درجتين مئويتين، قياساً بعصر ما قبل الثورة الصناعية، ومتابعة الجهود لوقف ارتفاع الحرارة عند ١,٥ درجة مئوية، على أن تقدم الدول المشاركة بهذا المؤتمر المناخي تصورها وخططها للمرحلة المقبلة^(٤٧).

وبعد أن أنهت الدول المجتمعة في غلاسكو المؤتمر المناخي خرجت بالعديد من النقاط التي تبناها المجتمع الدولي بغالبية العظمى وقد تجلّت أهمها بالنقاط الآتية:

- ١- العمل على تعزيز الأهداف المناخية وذلك من خلال زيادة هذه الأهداف التي تعهدت بها الدول، وأهمها خفض الانبعاثات الناتجة عن غازات الاحتباس الحراري والتي تُعتبر السبب المباشر في ارتفاع درجة حرارة الأرض، وذلك من خلال منعها من تجاوز ١,٥ درجة مئوية، والتي كانت الهدف الأساس في العديد من الاتفاقيات السابقة والتي لم تحقق لغاية اليوم، وقد طالبت الاتفاقية الدول المجتمعة بضرورة تعزيز هذه الأهداف ليس خلال خمس سنوات؛ بل بحلول نهاية العام المقبل.

(46) COP26 is the 2021 United Nations climate change conference. For nearly three decades the UN has been bringing together almost every country on earth for global climate summits - called COPs - which stands for 'Conference of the Parties'. ... This year will be the 26th annual summit - giving it the name COP26. <https://ukcop26.org/uk-presidency/what-is-a-cop/>.

(٤٧) انظر: مقال بعنوان: بالتفاصيل... أجندة قمة غلاسكو لمكافحة التغير

المناخي، العربية سكاي نيوز، ٣١/١٠/٢٠٢١م، على الموقع

الإلكتروني: <https://www.skynewsarabia.com/world/1475104>.

كما تناولت الاتفاقية الشق المالي، حيث أكدت على ضرورة أن تستمرّ التعبئة بقيمة ١٠٠ مليار دولار أميركي كحدّ أدنى حتّى عام ٢٠٢٥م، وضرورة حث الأطراف على الاستمرار بتمويل المناخ، وذلك بهدف تعزيز الشفافية في التدابير التي تتخذها البلدان النامية (شكارة، ٢٠١٨م).

وقد ذكرت الاتفاقية مسألة وجود مشاكل كبيرة تطل بعض المجتمعات التي تأثرت بالتغير المناخي بشكل كبير نتيجة الاحتباس الحراري، ممّا يؤدي إلى تعرّضهم للأعاصير وذوبان الثلوج كما هو الحال في ولاية ألاسكا على سبيل المثال التي تُعاني من وجود ذوبان متسارع للكتل الجليدية بسبب قوة الرياح والعواصف المتلاحقة، الأمر الذي يدفع سكّان هذه المناطق إلى التفكير بالانتقال قبل تغيير معالم هذه المنطقة بشكل تامّ (أبودية، ٢٠١٧م).

سادساً: وثيقة غلاسكو ٢٠٢١م (Glasgow Climate Pact)

انطلقت قمة المناخ المنتظرة بشدة والمعروفة أيضاً بالمؤتمر السادس والعشرين للأطراف في الاتفاقية الإطارية بشأن التغير المناخي في مدينة غلاسكو الأسكتلندية^(٤٨)، وشاركت وفود تمثل نحو ٢٠٠ دولة في القمة لبحث سبل التقليل من الانبعاثات بحلول عام ٢٠٣٠م والمساعدة في تحسين الحياة في كوكبنا.

وفي ظل ارتفاع درجة حرارة الأرض بسبب انبعاثات الوقود الأحفوري التي يسببها الإنسان، يحذّر العلماء من أن إجراء عاجلاً مطلوب من أجل تفادي كارثة مناخية^(٤٩)، وعليه فإنّ أنظار العالم اتجهت نحو مدينة غلاسكو حيث قدّم قادة العالم المشاركون في قمة المناخ التي استمرّت على مدار أسبوعين وناقشت الاستجابة الدولية لأزمة المناخ، وقد استعدّ

(44) The UK hosted the 26th UN Climate Change Conference of the Parties (COP26) in Glasgow on 31 October - 13 November 2021, <https://ukcop26.org/>.

(٤٥) انظر: مقال بعنوان: قمة تغير المناخ في غلاسكو: القمة التي تستمر

لأسبوعين تشكل "لحظة اختبار لمصادقة" العالم، ٣١/١٠/٢٠٢١م، على

الموقع الإلكتروني: <https://www.bbc.com/arabic/world-59111328>.

الأخيرة - أن الظواهر الطبيعية الكارثية من فيضانات وتصحُّر وارتفاع الحرارة في مناطق مدارية يُشير إلى فشل هذه الجهود بشكل واضح، وهذا ما تمّ تداركه في المؤتمر الأخير حيث حذر الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو غوتيريش António Guterres من أن: "الكارثة المناخية لا تزال ماثلة، ولسوء الحظ لم تكن الإرادة السياسية الجماعية كافيةً للتغلب على التناقضات العميقة بين الدول، وحقن الوقت للانتقال إلى وضع طوارئ"^(٤٧).

المطلب الثالث: طبيعة الالتزامات المقررة في الاتفاقيات الدولية المعنية بالتغير المناخي ومدى إلزام الدول نفسها بتحقيق أهداف الاتفاقيات الدولية

بالعودة إلى الاتفاقيات والمؤتمرات والتقارير الدولية المعنية بالتغير المناخي، والجهود المبذولة في سبيل الحد أو التخفيف من التغيرات المناخية التي تحدث في الكرة الأرضية، نجد بأن الكثير - إن لم نقل جميع - من هذه الجهود الدولية تضمنت التزامات مفروضة على الدول المشاركة والمنظمة لها، وقد جاءت هذه الالتزامات ضمناً على الشكل التالي.

الفرع الأول: التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن العلاقة بين تغير المناخ وحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٩م^(٤٨)، أشار إلى التزامات الدول الأطراف على المستوى الداخلي من خلال التركيز على حماية حقوق الإنسان في ظل تغير المناخ من خلال التدابير التي تتخذها هذه الدول. كما أكد على ضرورة مساعدة الأفراد في حال الخطر الشديد أو التهديدات المناخية التي قد يتعرضون لها. أما الالتزامات الدولية فقد حُددت من خلال الالتزام بتنفيذ المعاهدات داخل ولايتها القضائية لكل دولة، وأيضاً من خلال التعاون الدولي وذلك بتحميل الدول المتقدمة مسؤولية

٢- ركزت الاتفاقية الحديثة على ضرورة التقليل من الاعتماد على الوقود الأحفوري وذلك للمرة الأولى، كونه يُعتبر مصدر الطاقة الأساسي الذي يؤدي إلى تغير المناخ، وهو من صنع الإنسان.

٣- حثت الاتفاقية وبشكل أساسي على بعض المطالب المتعلقة بالدول الفقيرة التي تُعدّ الدول الأقل ضرراً إذا ما قورنت بالدول الغنية التي تُعدّ المسؤول الأول عن تمويل معظم الانبعاثات، وبموجب الاتفاقية وافقت الدول المتقدمة بشكل أساسي على مواصلة المناقشات حول الموضوع في المدى القريب.

٤- وأهم ما تحقّق في مؤتمر غلاسكو كان اللقاءات الجانبية التي حصلت بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي، حيث تقدّموا بمبادرة عالمية لخفض غاز الميثان، حيث وعدت ١٠٠ دولة بخفض انبعاثات الميثان بنسبة ٣٠٪ من مستويات ٢٠٢٠م بحلول عام ٢٠٣٠م، كما قدّمت الشركات والمستثمرون أيضاً عدداً كبيراً من التعهدات التي تهدف في المقام الأول إلى التخلص التدريجي من السيارات التي تعمل بالبنزين، بالإضافة إلى التخلص من الكربون في السفر الجويّ وحماية الغابات وضمان استثمار أكثر استدامة^(٤٩).

ويرى الباحث أن الاتفاقيات المناخية العديدة وضعت الكثير من الأهداف الأساسية التي تحدّ من التغير المناخي العالمي، كما نجد أن الاتفاقيات كانت مدركةً لخطورة الوضع المناخي منذ بداية الثورة الصناعية، ممّا دفع بالمجتمع الدوليّ لطرح العديد من الالتزامات الدولية التي من شأنها تحقيق التقدم لحلّ هذه المشكلة وصولاً لاتفاقية غلاسكو، ولكنّ المراقب لمشكلة التغير المناخي يلاحظ - وخصوصاً في الآونة

(٤٧) انظر: مقال بعنوان: أبرز ردود الفعل الدولية على اتفاق قمة كوب ٢٦،

مجلة البيان، الإمارات، ١٤/١١/٢٠٢١م، على الموقع الإلكتروني:

www.albayan.ae/world/global/2021-11-14-1.4297249

(50) A/HRC/10/61, 15 January 2009.

(٤٨) انظر: مقال بعنوان: ما الذي تضمنته اتفاقية غلاسكو للمناخ؟ مجلة

الشرق، جريدة العرب الدولية، ١٤/١١/٢٠٢١م، على الموقع

الإلكتروني: <https://aawsat.com>.

ضرورة وضع قوائم وإعداد برامج وطنية، كما ركزت على ضرورة تحقيق التعاون الدولي على العديد من الأصعدة منها نقل التكنولوجيا والممارسات التي تحد أو تخفف من الانبعاثات البشرية، تعزيز الإدارة المستدامة بين الدول الأطراف إجراء بحوث علمية مشتركة تبادل للمعلومات والخبرات ومساعدة الدول النامية الأكثر تضرراً من الدول المتقدمة⁽⁵¹⁾. وكما هو ظاهر من خلال نص المادة الرابعة من الاتفاقية حثت وطالبت الدول المعنية بالاتفاقية بالتعاون والتبادل المعرفي في المجالات البيئية ولكن لم يتم تحديد أي صياغة قانونية تتعلق بالمسؤولية المترتبة على الدول المتخلفة عن تطبيق التزاماتها. ولو تطرقنا لغيرها من المعاهدات وناقشنا التزاماتها، نجد بأنها جميعها تقودنا إلى المسار نفسه المتعلق فقط بمدى تعاون الدول نفسها بالتطبيق العملي والحقيقي للاتفاقيات والمعاهدات والتوصيات التي تصدر عن المؤتمرات والاتفاقيات دون أن يكون هناك أي التزامات حقيقية فيما يتعلق بعدم التزامها الجزئي أو الكامل للاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

وعليه فإن المعاهدات الدولية تضع الأسس والالتزامات القانونية والتوصيات التي تصدر عنها، ولكنها لا تكون ملزمة من حيث التطبيق على الدول الأطراف إلا بما يتناسب مع مصالحها وموافقته الداخلية لتطبيقها سواء على الشق الداخلي أو الدولي. فهذا هو حال القانون الدولي بشكله العام، وهذا هو حال القاعدة القانونية الدولية التي تعتمد في المقام الأول على المبدأ الأساسي لها، والذي يعتبر أحد أهم المبادئ القانونية وهو مبدأ السيادة الداخلية للدول في مجتمعها الدولي. لذلك نجد بأن العديد من الدول الكبرى لا تلتزم بالشكل التام بالمقررات والتوصيات التي تصدر عن المعاهدات أو المؤتمرات الدولية، بل نجدها تحاول فقط الموازنة بين ما يتناسب مع مصالحها الدولية والداخلية في المقام الأول. وإذا ما تطرقنا إلى الدول الكبرى نجد على سبيل

مساعدة الدول النامية بكافة الوسائل الممكنة سواء المادية أو التكنولوجية. كل ذلك من دون ورود أي جزئية أو تفاصيل تتعلق بالمسألة القانونية في حال تخلف الدول المعنية عن تطبيق الالتزامات المذكورة المتوجبة عليها مما يبقها ضمن إطار التوصيات والتوجهات.

الفرع الثاني: أشارت اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥م وتحديداً في المادة الثانية منها، على التزامات عامة لا بد من تحقيقها والعمل على تطبيقها من قبل الدول المنضمة، وقد جاءت هذه الالتزامات متعلق بالأمر التالي:

- التعاون عن طريق الرصد المنظم والبحث وتبادل المعلومات لتقديم فهم أفضل لمشكلة التغير المناخي.
- اتخاذ كافة التدابير التشريعية أو الإدارية المناسبة والتي تتسق مع مضمون الاتفاقية.
- التعاون الدولي من أجل وضع معايير وتدابير متفق عليها لتنفيذ هذه الاتفاقية.
- التعاون مع الهيئات الدولية المختصة من أجل تنفيذ بنود الاتفاقية.

كما أكملت على ضرورة عدم المساس بحق الدول الأطراف باتخاذ أي تدابير ترى أنها تصب في مصلحتها الداخلية وتحقق في الوقت عينه الالتزامات المذكورة. وأيضاً في نهاية المادة الثانية من الاتفاقية والمحددة بالالتزامات العامة لم تشر الاتفاقية إلى أي مسارات أو مسائلات قانونية قد تلحق بالأطراف غير الملتزمة، فكما يظهر كلها التزامات تتحدث عن الحث والتعاون الدولي ليس أكثر وترك أمر التطبيق وفقاً للسيادة الداخلية للدولة المعنية وحسبما ترى طرق وأساليب تطبيقها⁽⁵²⁾.

الفرع الثالث: اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ الصادرة عن الأمم المتحدة لعام ١٩٩٢م، كانت قد ذكرت في المادة الرابعة منها الالتزامات الواجب على جميع الأطراف تطبيقها والعمل على تنفيذها. وقد تراوحت هذه الالتزامات بين

(52) <https://unfccc.int/sites/default/files/convarabic.pdf>

(51) https://ozone.unep.org/sites/default/files/2019-09/VC_Handbook_2006_Arabic.pdf

تقدمت بها كلاً من البلدين يثير بعض الشكوك من حيث الالتزام والتطبيق لكون الولايات المتحدة والصين من الدول المنضمة إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المناخية دون الوصول إلى الأهداف التي كانت مقررة بتلك الاتفاقيات السابقة، فعلى سبيل المثال وبموجب اتفاق باريس الذي تم التوصل إلى عام ٢٠١٥م، تعدت هذه الدول وعودها بتخفيض الاحتباس الحراري إلى ٢ درجة مئوية، والمراقب يجد بأن هذه الدول قد تملتصت من التزاماتها ولا زالت البشرية بعيدة تماماً عن تحقيق هذه الأهداف المناخية وإلا كيف وصلنا لهذا المستوى من الخطر في التغير المناخي الغريب الذي يحصل في واقعنا الحالي بمختلف بقاع الأرض؟ ووفقاً لمبادرة تعقب العمل المناخي الأممي المعنية بتقديم تحليل عملي من خلال مراقبتها لجهود الدول لصالح العمل البيئي لتحقيق أهداف التغير المناخي، فقد وصفت هذه اللجنة الصين والولايات المتحدة الأمريكية بأنهما من الدول التي تحقق الأهداف المناخية بطريقة "غير كافية بشكل كبير"⁽⁵⁵⁾.

المبحث الثاني:

جهود المملكة لمواجهة الأزمة المناخية ضمن

إطار الرؤية الخضراء ٢٠٣٠

ارتبط موضوع البيئة في المملكة مع قواعد النظام الأساسي للحكم (القضاة، ٢٠١٦م) وتحديدًا في المادة (٣٢)⁽⁵⁶⁾، وذلك بالإشارة إلى مدى اهتمام المملكة بالشأن البيئي سواءً على الصعيد الداخلي أو حتى الدولي، وسيتم بيان دور المملكة في تطوير المفهوم البيئي على المستوى المؤسسي وذلك ضمن مطلب أول، ومن ثم الوقوف على الجهود الدولية التي تحققت من خلال الرؤية ٢٠٣٠ على المستوى الموضوعي في المطلب الثاني.

المثال الولايات المتحدة الأمريكية تحتل المرتبة العالمية الثانية بعد الصين التي تنفرد بصدارة الدول المنتجة للانبعاثات الغازية المسؤولة عن الاحتباس الحراري في العالم في العام ٢٠١٩م بنسبة ٢٧٪. كما أشارت الأبحاث المتعلقة بالتغير المناخي بأن الولايات المتحدة الأمريكية مسؤولة عن ١١٪ من الانبعاثات في العالم، بينما تحتل الهند المرتبة الثالثة عالمياً⁽⁵⁷⁾. وقد حاولت الصين التملص من التزاماتها المناخية من خلال عدم تطبيق معايير الحد من الانبعاثات الغازية وذلك لكونها من أوائل الدول الصناعية. وبالرغم من أنها قد قدمت في الآونة الأخيرة إستراتيجيتها الجديدة لتحقيق الأهداف الأمامية للحياد الكربوني المطلوب بلوغه صافي صفر بحلول عام ٢٠٦٠م، كما صرحت عن ذلك بإعلانها وثيقة أطلقت عليها "الكتاب الأبيض"، إلا أنها لم تحدد سقفاً لبلوغ هذا الهدف مما يعني أنه بإمكانها مواصلة زيادة الانبعاثات في الوقت الحالي إلى حين حلول هذا الموعد وهو عام ٢٠٦٠م⁽⁵⁸⁾. أما الولايات المتحدة الأمريكية فأعلنت عن سياستها البيئية للوصول إلى صافي صفر من الانبعاثات الغازية المؤدية إلى الاحتباس الحراري بحلول عام ٢٠٥٠م. وقد أكدت بأن هذه الإجراءات تتطلب التركيز على كافة القطاعات الاقتصادية في البلاد وضرورة التوجه التام نحو مصادر الطاقة النظيفة لتوليد الكهرباء التي ستصل بحلول عام ٢٠٣٥م إلى ١٠٠٪ وفقاً للإدارة الأمريكية. ولكن لم تحدد الولايات المتحدة الأمريكية موعداً زمنياً أو نسبة مئوية لتحويل هذه الأنشطة الاقتصادية نحو الاعتماد الكلي على الطاقة الكهربائية مما يبقي الأمر مبهماً وغير دقيق من الناحية التطبيقية العملية. غير أن التعهدات التي

(٥٣) مقال بعنوان: انبعاثات الصين من الغازات تفوق تلك الصادرة عن البلدان المتقدمة مجتمعة، ٧/٥/٢٠٢١م، على الموقع الإلكتروني:

www.bbc.com/arabic/science-and-tech-57012837

(٥٤) مقال بعنوان: كيف تتعامل بكين وواشنطن مع أزمة المناخ؟ على الموقع الإلكتروني: <https://asharq.com>، ١١/١/٢٠٢١م.

(55) <https://www.un.org/ar/climatechange/climate-action-coalitions>.

(56) تنص المادة (٣٢) من نظام الحكم على ما يلي: "تعمل الدولة على

المحافظة على البيئة وحمايتها وتطويرها ومنع التلوث عنها".

المطلب الأول: دور المملكة العربية السعودية في تعزيز المفهوم البيئي على المستوى المؤسسي

تميّزت المملكة العربية السعودية بالدور الريادي على الصعيد المناخي سواء في داخل الحدود السعودية أو خارجها، وذلك منذ بداية تأسيس المملكة، ففي عام ١٣٧٠هـ أنشأت المملكة المديرية العامة للأرصاد الجوية التي تعدّ الجهة المعنية بالحفاظ على البيئة؛ لما لها من أهمية في هذا المجال الهيئة الوطنية السعودية لحماية الحياة الفطرية وإنائها، بالإضافة إلى وزارة البيئة والمياه والزراعة، ولكن في مارس ٢٠١٩م تمّ إلغاء الهيئة بقرار من مجلس الوزراء وإنشاء المركز الوطني للأرصاد، والمركز الوطني لتنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر، والمركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي، وأخيرًا المركز الوطني لتنمية الحياة الفطرية.

أولاً: وزارة البيئة والزراعة

في عام ١٤٣٧هـ صدر الأمر الملكي رقم (أ/١٣٣) وتاريخ ٣٠/٧/١٤٣٧هـ القاضي بإلغاء "وزارة المياه والكهرباء" وتعديل اسم "وزارة الزراعة" ليكون "وزارة البيئة والمياه والزراعة"، وتقل إليها المهام والمسؤوليات المتعلقة بنشاطي البيئة والمياه. وتضم الوزارة العديد من الوكالات منها على سبيل المثال: وكالة البيئة، ووكالة المياه، ووكالة خدمات المياه، ووكالة الزراعة.

وقد حرصت الوزارة على تحقيق العديد من الأهداف المرتبطة بشكل أساسي بتوجهات القيادة الرشيدة للمملكة، المهمة بشكل أساسي بالشؤون البيئية سواء الداخلية أو الدولية من خلال توافر النقاط التالية:

- المحافظة على البيئة والموارد الطبيعية وتنميتها المستدامة.
- تحقيق الأمن المائي.
- المساهمة في تحقيق الأمن الغذائي المستدام.
- التنمية المستدامة للقطاعات ذات الميز النسبية.

- خدمات ومنتجات مستدامة ذات جودة عالية.
- تفعيل مشاركة القطاع الخاص ودور الجمعيات والمؤسسات غير الربحية^(٥٧).

ثانياً: المركز الوطني للأرصاد

وكان قد أطلق عليه سابقاً الهيئة العامة للأرصاد الجوية، وتمّ إعادة هيكلتها عام ١٤٠١هـ، وقامت الهيئة بإطلاق "مشروع التوعية البيئية السعودي"^(٥٨)، كما أسند لرئاسة الهيئة العديد من المهام البيئية لعل أهمها:

- إجراء الدراسات البيئية والمراجعة الدائمة لمراحل تطورها وتقديم المقترحات التطويرية بشكل دائم.
- نشر الوعي البيئي في مختلف المجالات البيئية، سواء على النطاق الداخلي أو الإقليمي أو الدولي.
- توثيق المعلومات البيئية وإعداد مقاييس حمايتها، والعمل بشكل دوري على تطويرها وتفسيرها.
- العمل على استحداث مشروعات ولأنظمة البيئية، والتأكد من مدى التزام الجهات العامة والأشخاص بنصوصها، واتخاذ الإجراءات المناسبة لذلك بالتنسيق والتعاون مع الجهات المعنية (الشريف، ١٤٣٢هـ).

(57) <https://www.mewa.gov.sa/ar/Ministry/AboutMinistry/Pages/Objectives.aspx>
(58) عبارة عن برنامج وطني لنشر المعرفة ورفع مستوى الوعي بقضايا البيئة وترسيخ الشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية للمحافظة عليها وتحسينها لدى مختلف شرائح المجتمع، بالإضافة إلى تشجيع الجهود الوطنية التطوعية في هذا المجال، ورفع مستوى الثقافة البيئية لتعزيز دور كل فرد في المجتمع كمشارك في حماية البيئة ومنع التلوث عنها وترشيد استخدام الموارد الطبيعية ومنع أو الحد من تلوثها. تتضمن المبادرة تنفيذ برامج لتشجيع المجتمع على المشاركة الفاعلة في حماية البيئة والمحافظة عليها، من خلال السعي لتحقيق الانسجام بين توفر الموارد الطبيعية (المتجددة وغير المتجددة) وبين متطلبات التنمية المستدامة. للتفصيل: موقع المركز الوطني للأرصاد، على الموقع الإلكتروني: <https://ncm.gov.sa/Ar/MediaCenter/AwarenessDef/Pages/AwarenessInitiative.aspx>

- تحقيق التميز المؤسسي:
 - ضمان مستوى عالٍ من الكفاءة والمعرفة لدى القوى العاملة في قطاع الأرصاد من خلال التعاون المستمر مع المؤسسات التعليمية^(٥٩).

ثالثاً: المركز الوطني لتنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر

وافق مجلس الوزراء على إنشاء المركز الوطني لتنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر من خلال نظام البيئة الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٦٥) بتاريخ ١٩/١١/١٤٤١هـ بعد أن تم إلغاء العديد من الهيئات التي كانت موجودة ما قبل هذا التاريخ مثل الهيئة السعودية للحياة الفطرية وغيرها، وقد تم الاستعاضة عنها بالعديد من المراكز الحديثة التي تتناسب مع أهداف المملكة التي تتمحور حول بيئة جديدة وسليمة وتنمية وطنية مستدامة، وبناءً عليه فقد أنيطت بالمركز العديد من المهام الأساسية التي تمحورت بالآتي:

- غطاء نباتي مزدهر ومتنوع يعزز الاستدامة البيئية ويساهم في جودة الحياة.
- توفير امکانات وتنفيذ البرامج وتعزيز الشراكات لتنمية الغطاء النباتي الطبيعي واستدامته، ومكافحة التصحر.
- تنمية الغطاء النباتي الطبيعي، وزيادة مساحته وحماية تنوعه ورصد مظاهر التصحر وتطبيق الإجراءات والمعاهدات للحد منه.
- الإدارة المستدامة للغابات والحد من الآثار السلبية للأنشطة البشرية والعوامل الطبيعية.
- الإدارة المستدامة للمراعي وتنظيم الرعي، والمحافظة على التنوع النباتي، وإعادة تأهيل أراضي المراعي المتدهورة.
- بناء القاعدة المعرفية ووضع المحفزات اللازمة لدعم الأبحاث والابتكار واستخدام التقنيات الحديثة في مجال الغطاء النباتي ومكافحة التصحر.

- وبهدف تعزيز دور الهيئة قامت حكومة المملكة العربية السعودية بإنشاء مجلس للبيئة يرأسه الرئيس العام للأرصاد وحماية البيئة، وذلك بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٢) وبتاريخ ٢٩/١/١٤٣٠هـ، وأوكلت للمجلس المهام الآتية:
- اقتراح السياسات والأنظمة البيئية الداخلية والخارجية في المملكة.

- التنسيق بين مختلف الجهات الحكومية والأهلية لما يخدم الأهداف البيئية.
- متابعة أداء الأجهزة التنفيذية المعنية بحماية البيئة. إلا أنه ومع الرؤية الجديدة ٢٠٣٠ تم إلغاء الهيئة واستبدلت بالمركز الوطني للأرصاد وقد أنيطت به المهام الآتية:
- تحسين خدمات الأرصاد الحالية:

- تحسين دقة ومدى خدمات التنبؤات الجوية.
- توفير التحذيرات المبكرة بدقة وفاعلية وسرعة، وبالقدر الكاف من المعلومات.
- تعزيز القدرة الوطنية على مواجهة التغير المناخي من خلال توفير تنبؤات مناخية موثوقة، متوسطة وطويلة المدى عبر اعتماد أحدث تقنيات النمذجة.
- اعتماد أحدث القدرات الفنية والاعتمادات الدولية لتقديم خدمات عالية الجودة من خلال التعاون المستمر مع معاهد البحوث ومراكز الأرصاد الجوية الرائدة في جميع أنحاء العالم.
- زيادة التغطية الجغرافية لخدمات الأرصاد من خلال تعزيز قدرات الرصد في مختلف المناطق.

- دعم النمو الاقتصادي:
 - توفير منتجات وخدمات إحصائية مخصصة وتجارية تلبي احتياجات عملاء وقطاعات مختلفة.
 - وضع إطار تنظيمي فعال في المملكة لتعزيز مشاركة القطاع الخاص.

• مراجعة تقارير التفتيش الذاتي للأشخاص، وإعداد الاشتراطات والضوابط المتعلقة بدراسات التدقيق البيئي، ومتابعة التزام الأشخاص بتنفيذ ما تنص عليه تقارير التفتيش الذاتي^(٦٠).

وقد اعتمد المركز لتطبيق هذه الأهداف على عددٍ من أنواع التفتيش، وكان أبرزها التفتيش الدوري وهو الذي يتم تطبيقه وفقاً للخطط السنوية بهدف التحقيق من مدى الالتزام بالأنظمة واللوائح واشتراطات التراخيص والتصاريح، والتفتيش في حالة الطوارئ البيئية؛ وهو التفتيش الذي يحصل بعد وقوع أي حالة طوارئٍ للتأكد من اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة والصحيح، كما أضاف التفتيش المتعلق بالتحقق من صحة التقارير والبيانات. بالإضافة بطبيعة الحال إلى التفتيش الخاص بتلقي الشكاوى أو البلاغات البيئية والعمل ضمن المشاركة مع الجهات ذات العلاقة^(٦١)، ويقوم بتنفيذها المفتشون المعيّنون من قبل المركز ضمن مسارٍ محددٍ في اللائحة التنفيذية.

خامساً: المركز الوطني لتنمية الحياة الفطرية

إنَّ الهيئة السعودية للحياة الفطرية، وكان اسمها الهيئة الوطنية لحماية الحياة الفطرية وإنائها، هي هيئة وطنية سعودية سابقة، أنشئت للمحافظة على التنوع الحيواني والنباتي، وللمحافظة على الحياة الفطرية في المملكة العربية السعودية، وفي تاريخ ١٦/١١/١٤٤١هـ بالقرار رقم (٧٢٩) قرّر مجلس الوزراء إلغاء الهيئة وإنشاء المركز الوطني لتنمية الحياة الفطرية، كما صدرت اللائحة بالقرار الوزاري رقم (١٤٤٢/١/٣١٢١٧٩) بتاريخ ٣/٦/١٤٤٢هـ، وقد حدّدت اللائحة المهام الموكلة للمركز وكانت عديدةً نذكر أهمّها^(٦٢):

(٦٢) المادة (٣) نطاق عمل المركز بشأن التفتيش والتدقيق البيئي.

(٦٣) المادة (٤) التفتيش البيئي.

(٦٤) المادة (٣) نطاق عمل المركز بشأن صيد الكائنات الفطرية الحيوانية البرية.

• تعزيز الشراكات مع المجتمعات المحليّة والقطاع الخاصّ لدعم تنمية الغطاء النباتي والأنشطة الاقتصادية المرتبطة به.

• الإدارة المستدامة للمنتزهات الوطنية والمحافظة على مكوّناتها الطبيعيّة وتنمية بنيتها التحتية^(٦٣).

• بناء القدرات البشرية والفنية في كلّ من مجال الغطاء النباتي ومكافحة التصحر.

رابعاً: المركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي^(٦٤)

وضمن نفس الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة السعودية الرشيدة، فقد صدر بالمرسوم نفسه المتعلق بالمركزين السابقين المركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي، وذلك بهدف المحافظة على ما تمّ الوصول إليه من تطوراتٍ جديدةٍ مترافقة مع الرؤية الخضراء للمملكة على كافة الأصعدة، ومنها على الصعيد الأهم وهو الصعيد البيئي الذي لم تتوانى المملكة بمدّ جميع جسور التقدم في سبيل تحقيق أهدافها البيئية، ولذلك نجد بأنّ المركز الوطني للرقابة على البيئة قد أسندت له العديد من المهام وكان أبرزها:

- إعداد منهجية التفتيش البيئي وفق أفضل الممارسات العالمية.
- إعداد وتنفيذ الخطط السنوية للتفتيش البيئي.
- التفتيش والمراقبة وضبط مخالفات النظام أو اللائحة، والتنسيق مع الجهة المختصة بوزارة الداخلية فيما يتعلق بأعمال المراقبة الأمنية وضبط المخالفين.

(٦٥) اللائحة التنفيذية لتنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر الصادر في ١٠/١١/١٤٤١هـ:

• المادة (٣): نطاق عمل المركز بشأن تنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر.

• المادة (٤): حصر وتصنيف أراضي الغطاء النباتي وحالة التصحر.

• المادة (٥): مكافحة التصحر والمحافظة على أراضي الغطاء النباتي وتنميتها وإدارتها المستدامة.

(٦٦) اللائحة التنفيذية للتفتيش والتدقيق البيئي لنظام البيئة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٦٥) الصادر بتاريخ ١٩/١١/١٤٤١هـ.

وللحديث عن سبل المملكة لمواجهة الأزمة المناخية هناك نقاطٌ عديدة؛ ولكننا سوف نُسلط الضوء على البعض من هذه المسارات الخاصة بالجهود المتعلقة بالتغير المناخي والجهود المبذولة من المملكة العربية السعودية في هذا المجال وعليه سوف نتطرق للنقاط الآتية.

أولاً: قمة الرياض لعام ٢٠٢٠م

بدأت رئاسة المملكة العربية السعودية لمجموعة العشرين G20⁽⁶⁷⁾ في استضافة اجتماعات مجموعة العشرين منذ ١/١٢/٢٠١٩م، التي تسبق قمة القادة في الرياض يومي ٢١-٢٢/١١/٢٠٢٠م، ووجهت رئاسة المملكة العربية السعودية لمجموعة العشرين العمل الجماعي في عام ٢٠٢٠م تحت شعار "اغتنام الفرص القرن الحادي والعشرون للجميع"⁽⁶⁸⁾، وقد أكدت خلالها المملكة على ضرورة التركيز على ثلاث أهدافٍ أساسية لا بد من العمل عليها والسعي نحو تحقيقها؛ لما لذلك من أهمية على الأصعدة كافة سواء البيئية والاقتصادية والإنسانية، وقد تحورت هذه الأهداف حول:

- ١- تمكين الناس: من خلال خلق الظروف التي يمكن لجميع الناس - وخاصة النساء والشباب - العيش والعمل والازدهار.
- ٢- حماية كوكب الأرض: من خلال تعزيز الجهود الجماعية في مجالات الأمن الغذائي والمائي والمناخ والطاقة والبيئة.
- ٣- تشكيل آفاقٍ جديدة: من خلال اعتماد إستراتيجياتٍ جريئة وطويلة الأجل لمشاركة فوائد الابتكار والتقدم التكنولوجي.

(67) The Group of Twenty (G20), a collection of twenty of the world's largest economies formed in 1999, was conceived as a bloc that would bring together the most important industrialized and developing economies to discuss international economic and financial stability. <https://www.cfr.org/background/group-twenty>.

(68) المنصة الوطنية الموحدة:

https://www.my.gov.sa/wps/portal/snp/content/TheSaudiG20Presidency#header2_1

- ١- تحديد قوائم بأنواع الكائنات المحظور صيدها أو المسموح به.
 - ٢- إصدار واعتماد كميات الصيد لكل نوع والأعداد المحددة لكل ترخيص.
 - ٣- تحديد المواقع التي يُسمح بالصيد فيها بالمملكة.
 - ٤- تحديد الوسائل المحظور استخدامها في الصيد مع تحديد المواسم وأماكن الصيد.
 - ٥- تحديد أنواع المخالفات والغرامات المرصدة لها.
- كما أشارت اللائحة إلى أنواع وأعداد الكائنات الفطرية الحيوانية البرية⁽⁶⁹⁾، وحدد النظام النطاق⁽⁷⁰⁾ الخاص بتطبيقه والذي يشمل جميع أقاليم المملكة العربية السعودية، كل تلك الجهود تصبُّ ضمن الرؤية التي تم تبنيها والعمل على تحقيقها في المملكة، ويظهر ذلك جلياً من خلال القرارات واللوائح الجديدة التي أصبحت أكثر تطوراً وانسجاماً مع مختلف القطاعات التي بدأت السير نحو تبوء المملكة المراكز الأولى بشتى المجالات العلمية ولاسيما البيئية منها، كما أن بصمة المملكة العربية السعودية كانت ظاهرة في المؤتمر الأخير في غلاسكو عام ٢٠٢١م المتعلق بالتغير المناخي، وسجلت عبره العديد من المواقف الجبارة الداعمة لحل الأزمة المناخية وما يترتب عليها من مشاكل على كوكب الأرض.

المطلب الثاني: جهود المملكة لمواجهة الأزمة المناخية الدولية

ضمن رؤية ٢٠٣٠ على المستوى الموضوعي تعد المملكة العربية السعودية من أهم دول العالم العربي والعالمي التي تسعى لتحقيق النهضة والتنمية سواء على المستوى البيئي أو الاقتصادي على حد سواء، وكل ذلك من خلال تطوير وتوفير مختلف الوسائل الإستراتيجية والخطط المدروسة واللازمة لتحقيق أهدافها العالمية والداخلية،

(69) المادة (٤) أنواع وأعداد الكائنات الفطرية الحيوانية البرية.

(70) المادة (٢) النطاق الخاص بتطبيقه.

وخلصت قمة العشرين برئاسة المملكة في بيانها الختامي إلى تأكيد العمل على دعم ومعالجة التحديات البيئية الملحة وأهمها التغير المناخي وفقدان التنوع الحيوي، كل ذلك في الوقت الذي يسبق انعقاد اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغير المناخي في غلاسكو، واتفاقية التنوع البيولوجي أو مؤتمر الأطراف الخامس عشر، بالإضافة إلى التركيز دائماً على ما جاء في اتفاقية باريس للمناخ، مع التأكيد على التزام المملكة بالإطار الخاص فيها وقيامها بكامل مسؤولياتها وتحقيق جميع التزاماتها الدولية (الخطاف، ٢٠٢٠م)، وقدمت القمة العديد من التوصيات التي تتناول مختلف الأبعاد الإنسانية من تعليم وسياحة وسفر وغيرها، والاقتصادية والصحية وأهمها المتعلقة بجائحة كورونا، والبيئية حيث كان أهمها فيما يتعلق بالبيئة من خلال النقاط الآتية:

- ١- البيئة والطاقة والمناخ: إن الحد من التدهور البيئي، والحفاظ على التنوع الحيوي، والاستخدام المستدام للموارد الطبيعية وإصلاحها، والمحافظة على محيطاتنا، وتشجيع توفر الهواء والماء النظيفين، والتعامل مع الكوارث الطبيعية والظواهر المناخية الشديدة، ومعالجة التغير المناخي يعد ضمن التحديات الملحة لهذا العصر.
- ٢- نغز إصرارنا على حماية بيئتنا البحرية والبرية قبل مؤتمر الأطراف الخامس عشر القادم في إطار اتفاقية التنوع البيولوجي، ونطلق منصة تسريع أبحاث وتطوير الشباب المرجانية للحفاظ على الشباب المرجانية إلى جانب المبادرة العالمية للحد من تدهور الأراضي، وتعزيز حماية الموائل البرية لإصلاح الأراضي ومنع ووقف تدهورها.
- ٣- نؤيد منصة الاقتصاد الدائري للكربون بعناصره الأربعة (خفض الانبعاثات، وإعادة استخدامها، وإعادة تدويرها، وإزالتها)، مدركين الأهمية المحورية والطموح لخفض الانبعاثات، مع أخذ كفاءة المنظومة وظروف كل دولة في الاعتبار.

وقد أكدت المملكة العربية السعودية خلال القمة على اهتمامها بالشؤون البيئية متجاوزة بذلك حدود المملكة العربية السعودية، للتأكيد على ضرورة تعاون المجتمع الدولي بأكمله للعمل على تجاوز المخاطر التي تحدق بكوكب الأرض من الناحية البيئية والمناخية، وإلزامية العمل ضمن المنظور الأممي من خلال الحلول الناجحة التي تعود انعكاساتها في مقومات الحياة واستدامتها على قاعدة أن هذه القضية قضية دولية يصل تأثيرها على شعوب البسيطة جمعاء، وأشارت المملكة على اقتناعها التام بالتحديات البيئية التي تواجهها مثلها مثل باقي الدول ولاسيما تزايد وتسارع وتيرة الصناعة والاقتصاد وال عمران والزراعة، وأكدت على أنها سوف تسعى جاهدة للحد من أسباب التغير المناخي الناتجة عن نشاطات الإنسان والعمل على الالتزام بالمعايير والاتفاقيات الدولية الداعمة لهذه الأهداف من خلال المنظمات والاتفاقيات الدولية المنضمة لها المملكة وأهمها "اتفاقية باريس للتغير المناخي" وذلك لتجنب أو الحد من التدخلات الخطيرة الناشئة عن النشاطات الإنسانية^(٦٩).

وأطلقت المملكة البرنامج الوطني للاقتصاد الدائري للكربون مطالبة الدول الأخرى للعمل على تحقيق أهداف هذا البرنامج، وأهمها المتمثلة في مواجهة التغير المناخي مع الاستمرار في تنمية الاقتصاد والعمل على تحسين رفاهية الإنسان^(٧٠).

هذا بالإضافة إلى إطلاق منصة تسريع أبحاث للمحافظة على الشعب المرجانية وحماية الموائل البحرية والبرية، والمشاركة في خفض تدهور الأراضي بصورة طوعية بنسبة ٥٠٪ بحلول عام ٢٠٤٠م.

(٦٩) مقال بعنوان: قمة الرياض ٢٠٢٠، قيادة الجهود لكبح التغير المناخي، ١٤/٤/١٤٤٢هـ الموافق ٢٩/١١/٢٠٢٠م، رقم العدد: ١٥٣٤٢، على الموقع الإلكتروني: <https://aawsat.com/home/article/2653136>.

(٧٠) مقال بعنوان: الملك سلمان: السعودية ستطلق البرنامج الوطني للاقتصاد الدائري للكربون، الأحد ٧/٤/١٤٤٢هـ الموافق ٢٢/١١/٢٠٢٠م، على الموقع الإلكتروني: <https://aawsat.com/home/article/2640306>.

مبادرات، والجدول الزمني لتحقيقها، مشيراً إلى أنه سيتم الإعلان عن تفاصيل مبادرة السعودية الخضراء خلال الأشهر القليلة القادمة، والعمل على إطلاق تجمع إقليمي بحضور الشركاء الدوليين لمبادرة الشرق الأوسط الأخضر في الربع الثاني من العام المقبل^(٧٢).

وقد أكد سمو ولي العهد بأن المملكة ستواجه العديد من التحديات البيئية، ولعل أهمها التصحر الذي يشكل تهديداً اقتصادياً للمنطقة ككل، بالإضافة إلى تلوث الهواء بسبب غازات الاحتباس الحراري الذي يؤدي بدوره إلى تقليص عمر المتوسط للمواطن بمعدل سنة ونصف السنة، لذلك ومن خلال هذه المبادرة السعودية الخضراء سيتم العمل على رفع الغطاء النباتي، وتقليل انبعاثات الكربون، ومكافحة تدهور الأراضي، والحفاظ على الحياة البحرية.

كما وقدمت المملكة جهوداً حثيثة في تنمية المحميات الوطنية الطبيعية من ٤٪ إلى أكثر من ١٤٪، وزيادة مساحة الغطاء النباتي في المملكة بنسبة ٤٠٪ لمواجهة التصحر حيث قدر ١٣ مليار دولار تستنزف من العواصف الرملية في المنطقة كل سنة.

كما تعمل المملكة على رفع نسبة المناطق المحمية، والتي اعتبرت من الأهداف التي لم تتوانى المملكة في تحقيقها حيث تم رفع نسبة المناطق المحمية إلى أكثر من ٣٠٪ من مساحة أراضيها^(٧٣) التي تقدر بـ ٥٠٠ ألف متر مربع، لتتجاوز بذلك المستهدف العالمي بحوالي ١٧٪ من أراضي كل دولة، كما أن المبادرة ستعمل على أهم المخرجات وهي المتعلقة بالتغير

(٧٢) جريدة الشرق الأوسط، مقال بعنوان: محمد بن سلمان يعلن عن مبادرتي السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر، الأحد ١٥/٨/١٤٤٢ هـ، ٢٨/٣/٢٠٢١ م، رقم العدد (١٥٤٦١)، على الموقع الإلكتروني: <https://aawsat.com/home/article/2885766>.

(٧٣) لا بد من الإشارة إلى أن مساحة المملكة العربية السعودية تبلغ ما يقارب ٢١٥٠٠٠٠ كم^٢.

٤ - إننا وقبل انعقاد اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغير المناخي (مؤتمر الأطراف السادس والعشرون) في غلاسكو، واتفاقية التنوع البيولوجي (مؤتمر الأطراف الخامس عشر) في كونمينغ، نكرر تأكيدنا على دعم معالجة التحديات البيئية الملحة مثل التغير المناخي وفقدان التنوع الحيوي، في ظل سعيها إلى تعزيز النمو الاقتصادي وأمن الطاقة ووصولها إلى الجميع وحماية البيئة^(٧٤).

وجاء تأكيد خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز آل سعود - حفظه الله - خلال رئاسة المملكة للقمّة بقوله: "بأنه سيتسنى للدول تبني وتعزيز التقنيات التي تتناسب مع المسارات التي تختارها الدول لتحوّلات الطاقة وذلك من خلال ركائز الاقتصاد الدائري للكربون حيث تُشكّل هذه الركائز مجتمعة نهجاً شاملاً ومتكاملاً وواقعياً يُتيح الاستفادة من جميع خيارات إدارة الانبعاثات في جميع القطاعات" (واس، ٢٠٢١م).

ثانياً: مبادرتا السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر

أعلن صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان بن عبدالعزيز، ولي العهد رئيس مجلس الوزراء السعودي، أن مبادرة السعودية الخضراء، ومبادرة الشرق الأوسط الأخضر اللتين سيتم إطلاقهما قريباً، سترسمان توجه المملكة والمنطقة في حماية الأرض والطبيعة، ووضعها في خارطة طريق ذات معالم واضحة وطموحية، وستسهمان بشكل قوي بتحقيق المستهدفات العالمية، وأشار ولي العهد السعودي إلى أن المملكة ستعمل بهذا الصدد مع جميع شركائها الدوليين من منظمات ودول لتطوير هاتين المبادرتين وما يندرج ضمنها من

(٧٤) انظر: مجلة مباشر السعودية، مقال بعنوان: "توصيات وتطلعات البيان الختامي لقمّة قادة مجموعة العشرين برئاسة السعودية"، ٢٣/١١/٢٠٢٠م.

الحيويّة فيها، وهذا في المقام الأوّل ما يميّزها إذ إنّها تعتمد بشكلٍ أساسيٍّ على الطاقة الشمسيّة في كافّة المجالات الحيائيّة^(٧٤).

بعد الإشارة إلى بعض الجهود المبذولة من قِبَلِ الحكومة السعوديّة على أعلى مستوياتها، وبعد الإشارة إلى بعض المشروعات والخطوات الجبّارة التي قامت بها المملكة، والتي تصبُّ جميعها في مجال الحفاظ التامّ على البيئة الداخليّة والعالميّة في سبيل تحقيق هدف المحافظة على المناخ العالميّ، وتوقّف مشكلة التغيّر المناخيّ، والتي أصبحت وبشكلٍ كاملٍ مشكلةً تواجه العالم بأسره، نجد بأنّ المملكة تخطو خطواتها بكلّ ثباتٍ وثقّة تتقدّم على الكثير من الدول الأخرى؛ بل تدعو وتدعم كلّ دول العالم للانضمام إلى دائرة الجهود المنظّمة والأهداف المحدّدة، وذلك كون المشكلة البيئيّة ليست حكرًا على دولٍ دون الدول الأخرى؛ بل هي آفةٌ تواجه العالم بأسره، وعلى جميع الدول التكاليف وبذل أقصى الجهود في سبيل تحقيق حصانةٍ بيئيّةٍ لكوكب الأرض، وقد أشار سموّ ولي العهد الأمير محمّد بن سلمان بن عبدالعزيز آل سعود على ذلك في الكثير من التصريحات، ولكننا نقبس مقولاته التي قال فيها: "بصفتنا منتجًا عالميًا رائدًا للنفط ندرك تمامًا نصيبنا من المسؤولية في دفع عجلة مكافحة أزمة المناخ، وأنّه مثل ما تمثّل دورنا الرياديّ في استقرار أسواق الطاقة خلال عصر النفط والغاز، فإننا سنعمل لقيادة الحقبة الخضراء القادمة".

الخاتمة

بعد الثورة الصناعيّة أدرك الكثير من دول العالم بأنّ الواقع البيئيّ أصبح مهدّدًا بشكلٍ أو بآخر، وسعت المنظّمات الأهميّة نحو توسيع دائرة المسؤوليّة من خلال إقامة

المناخيّ حيث أكّدت المملكة على حرصها على العمل لتقليل الانبعاثات الكربونيّة بأكثر من ٤٪ من الإسهامات العالميّة وذلك من خلال مشاريع الطاقة المتجدّدة التي ستوفّر ٥٠٪ من إنتاج الكهرباء داخل المملكة بحلول عام ٢٠٣٠م، ومشاريع في مجال التقنيّات الهيدروكربونيّة النظيفة التي ستمحو أكثر من ١٣٠ مليون طن من الانبعاثات الكربونيّة.

كما يمكن الحديث في السياق نفسه عن منشأة سابقاً أضخم منشأة في العالم لتقنيّة ثاني أكسيد الكربون بمقدار ٥٥ ألف طن سنويًا، كما تخطط أرامكو إلى استخراج النفط المحسّن بمقدار ٨٠٠ ألف طن سنويًا، وبذلك تكون أرامكو قد أصبحت واحدة من أفضل منتجي الصناعات النفطية النظيفة في العالم، كما أنّها قامت باستثمار مليار دولار سنويًا لإيجاد الحلول المخفّضة لنسبة الكربون في النفط والغاز والصناعات والنقل التجاريّ.

كما وتعمل المملكة على مشروعٍ مهمّ جدًّا في مجال الطاقة الشمسيّة، حيث قرّرت إقامة مشروع محطة سكاكا للطاقة الشمسيّة، بالإضافة إلى توقيع العديد من الاتّفاقيّات لشراء سبعة مشروعاتٍ أخرى للطاقة المتجدّدة في المناطق العديدة في المملكة، وذلك في السياق نفسه لرؤية ٢٠٣٠ للمملكة المتزامن مع تحوّل المملكة من استهلاك الوقود السائل إلى الغاز والطاقة المتجدّدة.

كما وأنّه لا بدّ من الإشارة إلى واقعةٍ لا تقل أهميةً على الصعيد البيئيّ، ألا وهي مدينة نيوم التي تعدّ واحدة من أهمّ الركائز الاقتصاديّة للطاقة السعوديّة، حيث ستكون قادرة على إنتاج الطاقة الكهربائيّة في المملكة بمقدار ١٢٠ جيجا واط من الطاقة بحلول ٢٠٣٠م، وستوفّر ٣٠ جيجا واط منها من مشروعات الطاقة الشمسيّة والرياح.

ولا يخفى ما لهذه المدينة من مميّزاتٍ على الصعيد البيئيّ، وكيف أنّها تعدّ من المدن التي تسهم بشكلٍ مباشرٍ وواضحٍ بعملية المحافظة على بيئة نظيفةٍ وخضراء في كافّة المجالات

(٧٤) انظر: المدينة أون لاين، مقال بعنوان: "مبادرتنا" السعوديّة

الخضراء" و"الشرق الأوسط الأخضر"... النظر إلى أفق بعيد"،

٢١/٣/٢٠٢١م، على الموقع الإلكتروني: <https://www.al->

[madina.com/article/72516882](https://www.al-madina.com/article/72516882)

- أصبح من الواضح بشكل لا ريب فيه أن حل هذه الأزمة لن يستوي أو حتى يحقق أهدافه إلا إذا تحرك المجتمع الدولي بشكل كامل وبخطى واحدة، انطلاقاً من كون التغير المناخي أزمة تهدد السلم والأمن الدوليين. كما أن للتغير المناخي العديد من النتائج السلبية، ولعل أبرزها مساسها بحقوق الإنسان من خلال تهديد الحق في الحياة، والضغط على الأنظمة الصحية مما يؤدي بطبيعة الحال إلى زيادة الهجرة من الدول الأكثر تأثراً بالتغيرات المناخية، فالأزمة المناخية لا تميز بين الأوطان، وإن كان العنصر الأضعف فيها للدول الفقيرة والتي تتميز بوضع مناخي حاد، وتطال بشكل مباشر نتائجها الأطفال والنساء وكبار السن.
- من أهم الأهداف التي حققتها الاتفاقيات الدولية ولاسيما اتفاقية باريس الإطارية لعام ٢٠١٥م منذ بداية إدراكها لوجودها مشكلة التغير المناخي وتحديدًا بعد الثورة الصناعية وحتى يومنا هذا، القدرة على جمع المجتمع الدولي بكافة أطرافه وإن كان بنسب متفاوتة.
- لا يسعنا القول في المطلب الآخر بأن الاتفاقيات الدولية المختلفة استطاعت تحقيق أهدافها كما كان متوقعاً منها، ولكنها حققت بعض التطورات الخجولة التي كانت مطلوبة من المضمين إليها، ولولاها لما كان موضوع التغير المناخي حاضراً وبشكل أساسي لدى المجتمع الدولي حتى تاريخ كتابتنا للبحث.
- عمل المجتمع الدولي على الحد من حرارة كوكب الأرض، وتم تضمين هذا الالتزام تقريباً في جميع الاتفاقيات الدولية، وآخرها كان في وثيقة غلاسكو لعام ٢٠٢١م حيث أكد المجتمعون على ضرورة الحد من الانبعاثات الكربونية، والتي تُعتبر السبب المباشر في ارتفاع درجة حرارة الأرض وذلك من خلال منعها من تجاوز ١,٥ درجة، والتي كانت الهدف الأساس في المؤتمر، وقد طالبت الاتفاقيات الدول المجتمعة بضرورة تعزيز هذه الأهداف ليس خلال خمس سنوات؛ بل بحلول نهاية العام المقبل.

العديد من المؤتمرات، وطرح العديد من الاتفاقيات الدولية سواء اتفاقية فيينا أو حتى مونريال مروراً باتفاقية باريس لعام ٢٠١٥م وصولاً بمؤتمر غلاسكو الذي يُعتبر المحطة الأخيرة على الصعيد البيئي حتى يومنا هذا، واللافت أن جميع الاتفاقيات أو حتى المؤتمرات كانت تضع الخطط والالتزامات الدولية الهادفة إلى منع وصول الأزمة المناخية إلى ما وصلت إليه.

ولكننا نجد بأن التوجه الدولي الحالي نحو حث المجتمع الدولي على ضرورة العمل بشكل أكبر في محاولة للسيطرة على النتائج السلبية التي ظهرت مع ظهور مشكلة التغير المناخي. قدّمت المملكة العديد من الاقتراحات والتصورات والخطط الفعّالة في سبيل تقديم حلول مختلفة للأزمة المناخية سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي. وعملت على الساحة الدولية بالكثير من الخطوات الفعّالة والتي سبّصر النور نتائجها بالسنوات القادمة، كما أنها شاركت المجتمع الدولي بتطلعاتها، وقدّمت جميع إمكانياتها في سبيل النهوض بالأزمة المناخية ووصولها بأقل الحالات نحو الحد من تفاقم التغير المناخي العالمي. ومن خلال هذه النقاط استطاع الباحث الوصول إلى العديد من النتائج والتوصيات التي كانت على الشكل الآتي.

أولاً: النتائج

- تُعدّ أزمة التغير المناخي من الأزمات الأخطر على الحياة البشرية وذلك بسبب سرعة تطورها ووصولها إلى مستويات خطيرة تهدد الحياة الإنسانية بشكل كبير قد يفوق ما تحقّقه الحروب من ويلات، لذلك من الأمور المستحيلة العمل بشكل منفرد لاحتوائها والقدرة على إيقافها، ولذلك أجمع المجتمع الدولي في اتفاقية غلاسكو بأنّ تغير المناخ أمر لم يعد بالإمكان تجاهله.

- ورَكَزَت على ضرورة التقليل من الاعتماد على الوقود الأحفوريّ وذلك للمرة الأولى، كونه يُعتبر مصدر الطاقة الأساسي الذي يؤدي إلى تغيّر المناخ، وهو من صنع الإنسان، وعليه فقد أدرك المجتمعون أنّ النشاطات البشرية لا بدّ من السيطرة عليها أولاً في سبيل الحدّ من الاحتباس الحراريّ.
 - قدّمت حكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة العديد من النماذج التي يُمكن للمجتمع الدوليّ الاقتداء بها في مختلف المجالات، فالمملكة قامت بإعادة هيكلة نظامها البيئيّ، وأقامت العديد من الخطوات البيئية الجبّارة مثل توسيع بقعة المناطق المحميّة، بالإضافة إلى حملة التشجير الضخمة التي هي بصدد تنفيذها، أمّا على النطاق الدوليّ فالمملكة موجودة من أولى الاتفاقيات الدولية وصولاً إلى غلاسكو حيث رصدت كلّ إمكانيّاتها الماديّة والخبراتيّة وحتىّ البشرية.
 - أطلقت المملكة العربية السعودية مبادرتي السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر قبل أيام من الاجتماع الدوليّ في غلاسكو، والتي تُعدّ من أهمّ المبادرات العالميّة والتي لاقت تأييداً دولياً واسع النطاق.
- ثانياً: التوصيات
- بعد أن وصلت مشكلة التغيّر المناخيّ إلى هذه المرحلة الخطرة التي ظهرت نتائجها مع ارتفاع درجة حرارة الأرض وحصول الفيضانات والتصحرّ في العديد من الدول، نوصي بضرورة نشر الوعي المجتمعيّ لمدى خطورة الأزمة التي تواجهها البشرية جمعاء، وتسليط الضوء على كافّة نتائجها المستقبلية، وذلك من خلال الجهود الداخليّة والدولية من خلال عقد الندوات والمؤتمرات، والعمل على توسّع التشريعات الداخليّة لكلّ الدول وتضمينها عقوباتٍ جديدة تتناسب مع خطورة الوضع الذي وصلنا إليه.
 - ضرورة العمل بشكلٍ جماعيّ بين مختلف الدول سواءً الفقيرة أو الغنيّة منها، على تحقيق أهداف الحدّ من التغيّر المناخيّ، وحثّ الدول المتقدّمة على تقديم المساعدات اللاّزمة للدول النامية لتجاوز هذه المحنة؛ لكي تنسجم النتائج على كوكب الأرض جمعاء. وعلى جميع الحكومات أن تبذل كلّ ما في وسعها لتحقيق حدّ أدنى من المساعدة في سياستها الداخليّة للمساعدة في الحدّ من أيّ نشاطاتٍ بشرية تُسهم في تعزيز ارتفاع الحرارة للككرة الأرضية، والتنسيق التامّ بينها جميعاً، وبالشكل المستمرّ حتّى يكون التقييم دائماً لمعرفة مدى استجابة المجتمعات للحدّ من الانبعاثات المؤدّية للاحترار العالميّ.
 - ضرورة التركيز على آليات تنفيذ الاتفاقيات الدوليّة والعمل على تقييم مدى تقدّمها وتنفيذها للالتزامات من خلال مراجعاتٍ دورية لا تتضمّن مهلاً طويلة تبقى من خلال المجتمع الدوليّ على دراية بالنتائج المحقّقة.
 - ينبغي العمل بشكلٍ سريع من قبل المجتمع الدوليّ حفاظاً على حقوق الإنسان، وذلك من خلال حماية حقوق كلّ فردٍ متأثّر بتغيّر المناخ، وتضمين التشريعات الداخليّة للدول على مبدأ حقّ الشعوب بالحياة ضمن مناخٍ طبيعيّ، وتحقيق التنمية المستدامة للشعوب كافّة.
 - على جميع الحكومات أن تبذل كلّ ما في وسعها لتحقيق حدّ أدنى من المساعدة في سياستها الداخليّة للمساعدة في الحدّ من أيّ نشاطاتٍ بشرية تُسهم في تعزيز ارتفاع الحرارة للككرة الأرضية، والتنسيق التامّ بينها جميعاً، وبالشكل المستمرّ حتّى يكون التقييم دائماً لمعرفة مدى استجابة المجتمعات للحدّ من الانبعاثات المؤدّية للاحترار العالميّ.
 - كما نوصي وبشكلٍ أساسي على ضرورة التزام الدول بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعددة، وعدم التملص من المسؤوليات المترتبة عليها، بل العمل على الحد من تحقيق المصالح الدولية الخاصة وذلك لأن المشكلة المناخية سوف ترخي بظلالها على كافة الدول ولن يكون أحداً بمنأى عن ويلاتهما.

المراجع

مريم، وافي (٢٠١٨م). *إدماج اتفاقية تغيّر المناخ في التشريع الجزائري*. أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.

مصطفى، انجي أحمد عبدالغني (يوليو ٢٠١٩م). الإدارة الدولية لقضية التغيّرات المناخية. العدد الثالث.

نولي، رزور (٢٠٢١م). الآليات القانونية للحفاظ على المناخ بموجب اتفاقية باريس. *مجلة الفكر*، جامعة الشاذلي ابن جديد الطارف، الجزائر، مج (١٦)، ع (١).

الوفا، أحمد (١٩٩٣م). الحماية الدولية للبيئة من التلوث مع إشارة لبعض التطورات الحديثة. *المجلة المصرية للقانون الدولي*، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مج (٤٩).

وكالة الأنباء السعودية (واس) (١٤٤٢/٩/٩هـ). *طموح المملكة العربية السعودية في مكافحة التغير المناخي والحفاظ على كوكب الأرض*. الرياض.

(٣) الاتفاقيات والتقارير الدولية

- اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، وثيقة الأمم المتحدة، لعام ١٩٩٢م.
- اتفاقية باريس لعام ٢٠١٥م.
- اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥م.
- اتفاقية مونتريال لعام ١٩٨٧م.
- بروتوكول كيوتو لعام ١٩٩٧م.
- قرار مجلس حقوق الإنسان رقم (٤١/٧) المؤرخ في ٢٠٠٨م/٣/٧، المعنون: الحق في الغذاء، الجلسة الرابعة، A/CRH/87/7.
- مؤتمر غلاسكو لعام ٢٠٢١م.
- الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، تغير المناخ لعام ٢٠١٤م، الآثار والتكيف وهشاشة الأوضاع، مساهمة الفريق العامل الثاني في تقرير التقييم الخامس.

أولاً: المراجع العربية

(١) الكتب القانونية

إبراهيم، سهير (٢٠١٨م). *الآليات القانونية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة*. بيروت: منشورات الحلبي.

أبو دية، أيوب (٢٠١٧م). *علم البيئة وفلسفتها*. عمان، الأردن: دار ورد.

شكارة، نادية (٢٠١٨م). *علم البيئة والسياسة الدولية*. الأردن: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع.

عسكر، محمد عادل (٢٠١٣م). *القانون الدولي للبيئة تغيّر المناخ التحديات والمواجهة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية وبروتوكول كيوتو*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

القضاة، منذر عبدالكريم (٢٠١٦م). *نظام البيئة السعودي*. ط١، الرياض: مكتبة الرشد.

لومي، ماري (٢٠١٥م). *اتفاقية باريس بشأن تغيّر المناخ*. أبو ظبي: بدون دار نشر.

(٢) المقالات العلمية والدراسات القانونية

حداد، شفيعة وآخرون (د.ت.). *أثر التغيّرات المناخية على الاقتصاد والتنمية المستدامة، الاقتصاد الصناعي*. مج (٨)، ع (٤).

الخطاف، إيوان (١٤٤٢/٤/١٤هـ). *قمة الرياض ٢٠٢٠... قيادة الجهود لكبح التغيّر المناخي*. العدد (١٥٣٤٢).

الشريف، نايف سلطان (١٤٣٢هـ). *جرائم البيئة وعقوباتها في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة*. المنهل.

محمد، عبيدي (٢٠١٦م). *آثار تغيّر المناخ على الأمن البشري وحقوق الإنسان*. *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*، مج (٩)، ع (١).

Millennium Ecosystems Assessment 2005, Ecosystems and Human Well-being, Synthesis.

OHCHR report on the relationship between climate change and human rights. A/HRC/10/61. 15 January 2009.

Short, F. T., & Neckles, H. A. (1999). The effects of global climate change on seagrasses. *Aquatic Botany*, Elsevier, 63(3-4), 169-196.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Aykut, S. C. (2021). The climatization of global politics: Introduction to the special issue. *International Politics*, 58, 501-518.

CESCR general comment No. 15 (2002) on the right to water.

Farber, D. A. (2007, January 1) Adapting to climate change: Who should pay. Berkeley Law.

Human Rights Committee, general comment No. 6 (1982).

أحكام التعاقد من الباطن في العقود الإدارية في النظام الكويتي: دراسة مقارنة

عمر عبدالرحمن البوريني

أستاذ القانون الإداري، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت

(قدم للنشر في ٣/٥/١٤٤٣هـ، وقبل للنشر في ١٨/١٠/١٤٤٣هـ)

ملخص البحث. تقوم العقود الإدارية من حيث الأساس على فكرة الاعتبار الشخصي لارتباطها بالمرافق العامة، مما يعني ضرورة وضع السلطة الإدارية لجملة من الشروط والصفات فيمن تتعاقد معهم، مع ضرورة التزامهم بالتنفيذ الشخصي لبنود العقد، إلا أن الواقع العملي قد يلزم المتعاقدين مع جهة الإدارة القيام ببعض التصرفات القانونية من الباطن، بهدف المساعدة في تنفيذ التزاماتهم تجاه السلطة الإدارية دون التنازل عن تلك الالتزامات للغير، وإحلالهم مكان المتعاقد الأصلي، فالتعاقد من الباطن أصبح من التصرفات القانونية المعتادة الواردة على العقود الإدارية بالمجمل، من قبل المتعاقدين معها وبموافقة وترخيص منها، دون ترتيب أية علاقات أو التزامات أو حقوق بينها وبين المتعاقدين معهم من الباطن. الكلمات المفتاحية: الاعتبار الشخصي، التعاقد من الباطن، العقد الإداري، الالتزامات العقدية، آثار العقد، النظام الكويتي.

THE PROVISIONS SUBCONTRACTING IN ADMINISTRATIVE CONTRACTS IN THE KUWAITI LEGAL SYSTEM: A COMPARATIVE STUDY

Omar Abdulrahman Al-Borini

Professor of Administrative Law, Kuwait International Law College, Kuwait

(Received 03/05/1443 H., Accepted for Publication 18/10/1443 H.)

Abstract. Administrative contracts are based on the idea of personal consideration between the contracting parties as they are linked to public utilities, which means that the administrative authority must set specific conditions and qualities for those it contracts with and oblige them to perform the terms of a contract by themselves, so they do not subcontract all or part of it. In practice, the contractors with the governmental authority resort totally or partially to subcontracting with third parties in order to be able to meet their contractual obligations with public authority; however, the contractors do not transfer their obligations to the subcontractor or make them the main contractor. Subcontracting has become one of the common practices used in administrative contracts, with the approval of public administration and without having direct dealings between that administration and the subcontractors.

Keywords: Personal consideration, Subcontracting, Administrative contract, Contract obligations, Effects of contract, Kuwaiti regime.

المقدمة

يحكم العقود الإدارية مبدأ عام مؤداه التزام التعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي لتعاقداته دون تمتعه من حيث المبدأ بحق التنازل عن ذلك للغير أو التعاقد بشأنها مع الغير من الباطن. ومرد ذلك أن الشخص المتعاقد مع الإدارة يكون محل اعتبار لديها سواء عند إبرام العقد أو عند التنفيذ، على اعتبار أن العقد الإداري - وكما هو معلوم - مرتبط بالأساس بالمرافق العامة ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ولضمان ذلك تضع جهة الإدارة نصب عينها جملة من الشروط والاعتبارات الشخصية بمن تريد التعاقد معه. وهذا كله يدور حول فكرة أساسية وهي فكرة الاعتبار الشخصي التي تقوم عليها العملية التعاقدية لجهة الإدارة، والتزام المتعاقد معها بأن يقوم بنفسه بتنفيذ بنود العقد الإداري، مما يعني منح السلطة الإدارية المتعاقدة هامش من التقدير في اختيار المتعاقدين معها أو الامتناع عن ذلك بما يضمن سير مرافقها بانتظام واطراد.

تعتبر العقود الإدارية شأنها شأن عقود القانون الخاص، عبارة عن اتفاق بين طرفين، نتاج تراضي وتلاقي إرادتين على شيء ما من خلال إيجاب وقبول. وهي عبارة عن تصرفات قانونية تتم بتلاقي إرادة الإدارة مع إرادة طرف آخر؛ مما يعني أن العقد بشكل عام يقوم على أساس توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، فهو عمل رضائي بين أطرافه لغاية إحداث آثار قانونية محددة من حيث إنشاء أو تعديل التزام ما. مما يعني خضوع العقد الإداري بالمجمل لذات الأسس التي تخضع لها العقود المدنية^(١)، من حيث توافر عنصر الرضا والمحل وسبب

مشروع، مع الاختلاف بينها من حيث النظام القانوني الذي يخضعان له، لارتباط العقد الإداري دائماً بتسيير المرفق العام، وتضمينه في الوقت نفسه لشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص^(٢)، مما يؤدي بالنتيجة إلى أن أطراف العقد غير متساوين، على اعتبار أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تطبق بالمجمل في مجال العقود الإدارية، وذلك لتمكين الإدارة من استخدام صلاحياتها في مواجهة المتعاقد معها كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك وتحت الرقابة القضائية بطبيعة الحال^(٣).

وكما هو معلوم؛ تعتبر العقود الإدارية من الوسائل الأساسية التي تستخدمها السلطة الإدارية لإدارة مرافقها وتقديم الخدمات لأفراد المجتمع بما يحقق المصلحة العامة، إذ

(٢) هذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الكويتية/الدائرة الإدارية بقولها: " ... ذلك أنه لما كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو تنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها". الطعن رقم (٤٣) تاريخ ١٢/٨/١٩٩٧م، Law.gov.kw، كما تؤكد محكمة العدل العليا الأردنية على هذا الطابع المميز للعقد الإداري بقولها: " يتسم العقد الإداري بطابع خاص يجعله مستقلاً عن العقد المدني إذ إنه يقوم على إشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام. فإذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد وفقاً لمصلحة المرفق العام". الحكم رقم (١٨١) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٤م. انظر Qarark.com. هذا وتصرح المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠/٤/١٩٥٧م أن: "العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة...". المجموعة، السنة الثانية، رقم (٩٧)، ص ٩٣٧.

(٣) قرار محكمة العدل العليا رقم (١٨١/١٩٩٧)، سبق ذكره.

(١) عرفت المادة (٣١) من القانون المدني الكويتي رقم (٨٧) لسنة ١٩٨٧م العقد بأنه: "العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يربته القانون"، كما أن القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م قد عرف العقد بوجه عام في المادة (٨٧) بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر عن أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقها على وجه يثبت أثره في العقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما جب عليه للآخر".

- في كثير من الأحيان - بمباركة هكذا تصرفات قانونية وتوافق عليها، بمنطلق ما تتمتع به بسلطات تقديرية بالخصوص، على اعتبار أنه عكس ذلك تكون الإدارة مضطرة لإبرام العديد من العقود مع الغير للقيام بالعمل ذاته ولتحقيق النتيجة ذاتها مما يؤدي إلى تعدد المسؤوليات الناشئة عن تنفيذ العقد، ومعه تكون الإدارة مضطرة للسماح للمتعاقد الأصلي أن يقوم بإجراء جملة من التعاقدات من الباطن، على أن يبقى هو نفسه - انطلاقاً من وحدة الضمان - المسؤول أمام الإدارة المتعاقدة عن العقد الأصلي الذي أبرمه معها وعن كافة العقود من الباطن التي أجراها مع الغير.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة لارتباطها بأهمية العقود الإدارية نفسها، ولارتباطها بالمصلحة العامة وبمبدأ استمرارية المرافق العامة بتقديم خدماتها بانتظام واطراد، وعلى ضرورة استناد الإدارة في تعاقداتها على اعتبارات شخصية مرتبطة بالمتعاقدين معها، مما يثير العديد من المشكلات القانونية في الواقع العملي، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بالتعاقدات التي يقوم بها المتعاقد الأصلي من الباطن مع الغير كتصرفات قانونية يتمخض عنها العديد من الآثار القانونية في مواجهة العديد من الأطراف.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في إشكالية التعاقد من الباطن نفسه وارتباطه بفكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، من حيث مدى مشروعية هكذا تصرف ومدى أهمية موافقات جهة الإدارة المتعاقدة عليه، وبالتالي الآثار القانونية المتمخضة عنه سواء تعلق ذلك بعلاقة المتعاقد الأصلي مع جهة الإدارة المتعاقدة أو علاقتها مع المتعاقد من الباطن من جهة أخرى، وعلاقة المتعاقد الأصلي مع المتعاقد من الباطن من جهة ثالثة.

أصبحت الدولة تعتمد عليها في إدارة مرافقها، حيث أصبحت توكل بعض الأفراد مهمة إدارة بعض مرافقها تحت رقابتها وإشرافها، مما يعني ضرورة اتباع السلطة الإدارية المتعاقدة لضوابط وإجراءات قانونية، من حيث أساليب التعاقد مع الغير، بل إنها تقوم في بعض الأحيان - كأسلوب استثنائي - إلى التعاقد الشخصي مع البعض وذلك استناداً لاعتبارات شخصية يتمتع بها دون غيره، مما يعني أن الاعتبار الشخصي في بعض تعاقدات الإدارة يلعب دوراً أساسياً في إتمامها. وعليه فإن فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية لها أهميتها على اعتبار أن هذه الأخيرة ترتبط بشكل مباشر بمرافق الإدارة العامة وبالمال العام وحسن إدارته بما يحقق بالضرورة المصلحة العامة، فكان لا بد على السلطة الإدارية المتعاقدة التأكد من الملاءة المالية والفنية للمتعاقد معها بما يضمن سير المرفق بتقديم خدماته بانتظام واطراد وبما يحقق المصلحة العامة، وبالضرورة عملية إتمام تنفيذ العقد الإداري على أكمل وجه، وبما يترجم أسباب اختيار الإدارة له على عملية تنفيذ العقد الإداري.

وأمام تطور العقود الإدارية وتنوعها وتداخل العوامل الاقتصادية والفنية في تنفيذها من حيث ضرورة تضافر جهود العديد من الشركات والموردين لإتمام عملية التنفيذ. وأمام عجز العديد من المتعاقدين مع الإدارة من امتلاك الوسائل والإمكانات الفنية والمالية التي تسعفهم لمواصلة تنفيذ عقودهم الإدارية دون تأخير، فإنهم يلجؤون إلى القيام ببعض التعاقدات مع الغير من الباطن، في المجالات التي يعجزون القيام بها ليتسنى لهم الاستمرار في تنفيذ تعاقداتهم مع الإدارة. وأمام هذا المنطق تجد الإدارة المتعاقدة نفسها مضطرة للموافقة لهم على القيام بهذه التصرفات القانونية خدمة للمرفق الذي يرتبط به العقد الإداري، وتحقيقاً للمصلحة العامة، فمن منطلق ضرورة استمرار المرافق العامة بتقديم خدماتها بانتظام واطراد، ومن وحي فكرة أقل الضررين، وانسجاماً مع القاعدة الفقهية ما لا يدرك كله لا يترك كله، فإن الإدارة تقوم

المطلب الأول: مفهوم التعاقد من الباطن**الفرع الأول: تعريف التعاقد من الباطن**

يعتبر التعاقد من الباطن من أبرز النتائج المترتبة على مبدأ الاعتبار الشخصي، ويقصد به ذلك التصرف القانوني الذي يعهد بموجبه المتعاقد إلى الغير بتنفيذ جزء من العقد الأصلي مع تحمله كامل المسؤولية عن تنفيذ العقد. هذا وقد عرفه البعض بأنه ذلك التصرف القانوني المبرم بين المتعاقد الأصلي ومع الغير بهدف تنفيذ جزء من العقد أو تنفيذ جزء من التزاماته (فياض، ١٩٧٥م)، فهو يتمثل أيضاً في أن يضطلع المتعاقد الأصلي مع السلطة الإدارية بالدخول في علاقة قانونية مع طرق ثالث بهدف تنفيذ جزء من محل العقد، على أن يبقى هو الضامن والمسؤول الأساسي عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه مع جهة الإدارة (أبو سكينه، ١٩٩٥م). كما وعرف أيضاً بأنه عبارة عن اتفاق يتخلى المتعاقد مع الإدارة عن كل أو جزء من العقد المبرم مع السلطة الإدارية لصالح شخص ثالث على أن يبقى مسؤولاً بصفته الشخصية أمام جهة الإدارة عما تم الاتفاق معها (El Attar, 1953). وعليه يمكن تحديد التعاقد من الباطن وفي جل العقود الإدارية بأنه مساهمة الغير في تنفيذ جزء من التزامات المتعاقد الأصلي المترتبة عليه عن العقد الإداري، مما يعني نشوء طرفين جديدين للعقد؛ هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، وظهور بالتالي رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن، دون إخلاء أي طرف لمسؤولية المتعاقد الأصلي مع جهة الإدارة بخصوص هذه الرابطة العقدية الجديدة (الأحمد، ٢٠٠١م). وفي ضوء ذلك فالتعاقد من الباطن هو عقد بين طرفين مترتباً عن عقد سابق يكون أحد طرفيه طرفاً في العقد السابق، يتم بمقتضاه نقل بعض المسؤوليات المترتبة على أحدهما من العقد الأول، مع بقاءه متحملاً كامل المسؤولية أمام الطرف الآخر في العقد الأصلي. وبذلك فإن العقد من الباطن أو العقد التبعية (السنهوري،

كل ذلك يدفعنا إلى الإجابة عن الأسئلة التالية كهدف لهذه

الدراسة:

- ١- ما مفهوم فكرة الاعتبار الشخصي والتعاقد من الباطن؟
- ٢- ما هي ضوابط وأساس فكرة التعاقد من الباطن؟
- ٣- مدى مشروعية التعاقد من الباطن؟
- ٤- ما هي الآثار المترتبة على التعاقد من الباطن؟

وعليه وللبحث في تلك التساؤلات والإجابة عليها سوف نعمد إلى اتباع المنهج التحليلي للنصوص التشريعية والاجتهادات القضائية في النظام الكويتي على وجه التحديد ومقارنتها مع بعض الأنظمة المقارنة كلما اقتضى سير الدراسة ذلك ومنها الأردن ومصر وفرنسا.

وستتناول هذه الدراسة من خلال مبحثين رئيسيين الأول مرتبط بماهية التعاقد من الباطن، والثاني نتناول به آثار التعاقد من الباطن.

المبحث الأول:**ماهية التعاقد من الباطن**

تقوم تعاقدات السلطة الإدارية بشكل عام على فكرة الاعتبار الشخصي في التعاقد، لارتباط تلك العقود وبشكل مباشر بمرافقتها العامة، مما يعني ضرورة تمتع الإدارة بهامش من التقدير بخصوص ذلك، فهي تحرص على أن يكون المتعاقدين معها على قدر كبير من الكفاءة والمقدرة التامة لتنفيذ عقودها، إلا أنه في المقابل ولغايات تحقيق المصلحة العامة وحماية مرافقتها بتقديم خدماتها بانتظام واطراد قد تسمح للمتعاقدين معها بإجراء بعض التصرفات القانونية من الباطن لما يحقق استمرارية وحماية لمرافقتها العامة، فما هو المقصود بالتعاقد من الباطن؟ وما هي خصائصه؟ وما هي الفروقات بينه وبين بعض التصرفات التي يمكن أن يجريها المتعاقد مع الإدارة؟ وإلى أي مدى يعتبر التعاقد من الباطن من التصرفات القانونية المشروعية والمحمية قانوناً؟

عنصر واحد من عناصر العقد الإداري دون الإحلال الكامل، وعكس ذلك فإننا نصبح أمام تنازل عن العقد بالكامل من التعاقد الأصلي إلى متعاقد آخر، إذ يصبح هذا الأخير طرفاً أصيلاً ومسؤولاً أمام جهة الإدارة المتعاقدة بتنفيذ محل العقد وبشكل كامل.

وبالاطلاع على التشريع الكويتي فإنه لم يأت على تعريف محدد للتعاقد من الباطن إنما أتى على جواز قيام التعاقد مع الإدارة بعقد مقاوله، إذ ينص القانون المدني بالمادة (٦٨١) منه على: "(١) يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو كان من شأن طبيعة العمل أن تكون شخصية المقاول محل اعتبار. (٢) ولا تؤثر المقاوله من الباطن في التزامات المقاول الأصلي قبل رب العمل، كما يسأل قبله عن أعمال المقاول من الباطن"^(٥). هذا وقد نهج المشرع الأردني النهج نفسه إذ تنص المادة (٧٩٨) من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى على ذلك بقولها: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. كما وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل"^(٦).

وعند البحث في التشريعات الكويتية ذات العلاقة بتعاقدات الإدارة نجد أن المادة (٧١) من قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦م بشأن المناقصات العامة تنص على التعاقد من

لا بد وأن يدور وجوداً وعدمًا بالعقد الأصلي ومشاركاً معه في المحل، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا بد وأن يكون أحد طرفي العقد من الباطن طرفاً مشتركاً بين العقدين، وعلى اعتبار أن التعاقد من الباطن يتمثل في شخص أو طرف ثالث لتنفيذ جزء من محل العقد المبرم بين المتعاقد الأصلي وجهة الإدارة، وهو بالنتيجة لا يعتبر إحلال شخص مكان شخص آخر ولا يعتبر هذا التعاقد أو التصرف القانوني بمثابة إحلال أو تحلّل عن جزء من تعهداته التعاقدية، فالمعنى القانوني للإحلال يعني قيام شخص وحلوله مكان شخص آخر للقيام بكافة الالتزامات المترتبة عليه بما فيها تحمله المسؤولية عن ذلك، بما يتنافى هذا مع فكرة ومفهوم التعاقد من الباطن كتصرف قانوني له آثاره ونتائجه والتي ليست من بينها حتى تحمل المتعاقد معه من الباطن مسؤولياته تجاه السلطة الإدارية المتعاقدة.

وعليه وكما سلف فإن التخصصية في الإمكانيات الفنية وضرورة تقسيم العمل، يستتبع بأن يكون محل العقد الإداري الأصلي قابلاً للتجزئة، مما يسمح لأن يقوم أكثر من شخص أو أكثر من جهة في تنفيذ محل العقد. فالتعاقد من الباطن - في مجال العقود الإدارية - يعتبر بالنتيجة تصرفاً قانونياً يعهد من خلاله المتعاقد الأصلي إلى متعاقد آخر ومن الباطن بخصوص التزامه بالتوريد أو النقل أو التصنيع أو الأشغال العامة مع شخص آخر يعاونه في تنفيذ التزاماته (أمين، ٢٠٠٨م). نستنتج مما سبق؛ بأن التعاقد من الباطن لا بد وأن يعتمد على

(٥) قانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.

(٦) قانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (٢٦٤٥) بتاريخ ١/٨/١٩٧٦م، هذا وقد عرف نفس القانون في مادته (٧٨٠) عقد المقاوله بأنه: "المقاوله عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". كما عرفه القانون المدني الكويتي في مادته (٦٦١) بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه".

(٤) كما هو معلوم فإن العقد التبعية حتى يقابله عقد أصلي، وقد عرف الدكتور السنهوري هذا الأخير بأنه: "ما كان مستقلاً بوجوده غير تابع لعقد آخر". أما العقد التبعية فهو برأيه: "ما كان تابعاً لعقد أصلي وُجد قبله"، مما يعني أن الفرق الجوهرية بين العقدين يتمثل في أن العقد الأصلي له وجود مستقل، أما العقد التبعية فيتبع في وجوده وصحته العقد الأصلي الذي يستند إليه، فيكون صحيحاً أو باطلاً، كما يبقى أو ينقضي تبعاً للعقد الأصلي. نظرية العقد، دار الكتب المصرية، (١٩٣٦م)، ص ١٤٣.

- ١- يقوم التعاقد من الباطن على فرضية وجود عقدين مستقلين عن بعضهما البعض وهما العقد الأصلي والعقد من الباطن، مما يعني ضرورة أن يكون الاتفاق أو العقد من الباطن مسبوقاً بعقد أصلي بين المتعاقد والسلطة الإدارية.
- ٢- أن العقد الأصلي والعقد من الباطن لا بد وأن يشتركا بجملة من العناصر من حيث الموضوع والمحل على أساس القيام بعمل محدد لصالح رب العمل يتعهد القيام به في نهاية المطاف المتعاقد من الباطن.
- ٣- يعتبر التعاقد من الباطن من العقود القائمة على التراضي مما يعني ضرورة تطبيق العقد شريعة المتعاقدين عليه، وهذا بالنتيجة يختلف عن العقد الإداري الأصلي على اعتبار أنه يتصف بجملة من الشروط الاستثنائية تحد من تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين^(٨).
- ٤- تعتبر العقود من الباطن من عقود المعاوضة، وليس من قبيل عقود التبرع على اعتبار أن كلا الطرفين يحصلان على مقابل ما يقدمه من عمل أو خدمة، مما يعني أيضاً أن التعاقد من الباطن من العقود الملزمة لطرفي العقد لما
- (٨) منها مثلاً صلاحية جهة الإدارة المتعاقدة في الإشراف والتوجيه وتعديل بعض البنود العقدية، كما لها صلاحية فرض الجزاءات المالية على المتعاقدين معها، وأخيراً فسخ العقد من طرفها ودون حكم قضائي. وهذا ما تؤكد عليه محكمة التمييز الكويتية/ الدائرة الإدارية على أنه: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقتضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تنفق مع ما يفرضه حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود جميعاً سواء المدنية والإدارية، ولا يخجل بذلك أن العقود الإدارية تنفذ بطابع مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره. وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الشخصية أو الفردية، كما أنه من المقرر أنه وإن كان لجهة الإدارة سلطة توقيع الجزاءات العقدية على المتعاقد معها إذا ما تقاعس عن تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلياً عن التنفيذ أو بالتأخير فيه". الطعن رقم (٥٦٢) تاريخ ١٤/٦/٢٠١٤م، Law.gov.kw.

الباطن إذ "يجوز للمقاول أن يتعاقد مع مقاول بالباطن يعهد إليه بجزء من التزاماته بشأن تنفيذ العقد حسب الاختصاصات المنصوص عليها في أصول المناقصة وذلك بعد الحصول على موافقة خطية مسبقة من جهة صاحبة الشأن بخصوص كل عقد من الباطن على حدة. (٢) لا يجد التعاقد من الباطن من التزامات المقاول الأصلي عن تنفيذ العقد ويكون التعاقد من الباطن مشروطاً بأن يكون المتعاقد من الباطن مؤهلاً لتنفيذ ذات الالتزامات الواقعة على المتعاقد الأصلي بموجب العقد الأصلي مع الجهة العامة". هذا وقد حدد المشرع الفرنسي عملية التعاقد من الباطن بأنها "عملية يتعاقد بمقتضاها مقاول وتحت مسؤوليته من الباطن مع شخص آخر يوصف بالمتعاقد من الباطن لتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة، أو جزء من العقد العام المبرم مع رب العمل" (العرسان والتركاوي، ٢٠١٦م)^(٩). أما في الأردن ومصر فإن التشريعات ذات العلاقة بتعاقدات جهة الإدارة قد خلا من الإشارة لموضوع التعاقد من الباطن سواء تعلق الأمر بنظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (٧١) لسنة ١٩٨٦م والنظام المعدل للنظام السابق رقم (٤) لسنة ٢٠١٧م، أو قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٦) لسنة ١٩٩٨م ولائحته التنفيذية.

استناداً لما سلف فإن التعاقد من الباطن؛ يقوم على ثلاثة أطراف أو أشخاص ويستند على عقدين. أما الأشخاص أو الأطراف فهي جهة الإدارة والمتعاقد الأصلي والثالث المتعاقد من الباطن، أما العقدين فهما العقد الأصلي بين جهة الإدارة والمتعاقد معها والعقد المبرم بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن. هذا وينص التعاقد من الباطن بجملة من الخصائص منها:

(٧) انظر المادة الأولى من القانون رقم (٧٥-١٣٣٤) الصادر بتاريخ ١٢/٣/١٩٧٥م، والمتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن، والمشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١/٣/١٩٧٦م.

مبهماً عندما لا يتم الإشارة إلى العقد الأصلي مع جهة الإدارة. كما قد يأخذ التعاقد من الباطن صورة التعاقد التكاملي أو ذو الطبيعة التكاملية أو يكون تعاقداً ظرفياً؛ ففي الحالة الأولى يكون محل التعاقد من الباطن من ضمن تخصص ومجال عمل التعاقد الأصلي وفي الحالة الأخرى يكون مختلفاً من حيث المضمون عن تخصص التعاقد الأصلي (مشرف، ٢٠٠٥م).

الفرع الثاني: مشروعية ونطاق التعاقد من الباطن

للإلمام بموضوع التعاقد من الباطن وتحديد ماهيته يتحتم علينا البحث بمدى مشروعية هكذا تصرف في ظل غياب الأحكام التشريعية له بشكل عام، وذلك من خلال المبادئ والقواعد العامة الحاكمة لتعاقدات السلطة الإدارية، والبحث في سلطات جهة الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها.

كما هو معروف فإن السلطة الإدارية تتمتع بخصوص تعاقداتها مع الغير بصلاحيات تقديرية واسعة فيما يتعلق باختيارها المتعاقدين معها وفق ضوابط وشروط لا بد من توافرها في ذلك، سواء تعلق ذلك بعملية التعاقد نفسها من حيث أطرافها ومحلها من جهة ومن جهة أخرى، أو ما يتعلق بعملية التنفيذ نفسها، سواء أكان ذلك مرتبطاً بعملية الإشراف والرقابة والتوجيه والتعديل، أو كان متعلقاً بفرض الجزاءات على المتعاقدين معها، وهذا ينطبق أيضاً على موافقتها من عدمها للمتعاقد معها بأن يتعاقد من الباطن مع الغير (راضي، ٢٠٠٢م؛ الطواوي، ١٩٩١م؛ حلمي، ١٩٩٣م؛ عياد، ١٩٧٣م؛ الشريف، ١٩٨١م؛ الخوري، ١٩٩٤م؛ خليفة، ٢٠٠٥م؛ شطناوي، ٢٠٠٠م). نعم أن الإدارة المتعاقدة تتمتع بذلك الهامش من الحرية، إلا أنه في الوقت نفسه مقيدة ومرتبطة دائماً بالمصلحة العامة والمرفق العام من حيث ضرورة استمراريته بتقديم خدماته بانتظام واطراد، فالمصلحة العامة تلعب دوراً مهماً وأساسياً بمجمل العملية العقدية التي تجربها السلطة الإدارية، كما أنه ولتقتضيات مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بتقديم خدماتها

يرتبه من التزامات على كليهما، فيلتزم المتعاقد الأصلي - والذي يمتلك عقداً بالأساس مع الإدارة - بتقديم مقابل مادي معلوم، في مقابل التزام الطرف الآخر - المتعهد من الباطن - بتقديم عمل أو خدمة محددة في العقد (الجبوري، ٢٠٠٢م).

٥- يعتبر التعاقد من الباطن من العقود الملزمة للجانبين على اعتبار أنه ينشئ التزامات متبادلة بين طرفيه حيث يكون محل التزام أحد طرفيه سبباً لالتزام الطرف الآخر، ومحل التزام الأخير سبباً لالتزام الطرف الأول، مما يترتب على هذه الخصيصة أو الفرضية نتائج جوهرية تتمثل في الفسخ وتبعية الهلاك والدفع بعدم التنفيذ (السرحان، ٢٠٠١م). وفي النهاية لا بد من التأكيد على أن التعاقد من الباطن ينطوي على صور متعددة منها التعاقد من الباطن على درجة واحدة حيث يتوفر متعاقد واحد من الباطن ويكون التعاقد على أكثر من درجة عندما يضطر المتعاقد من الباطن إلى إجراء تعاقدات أخرى من الباطن (الأحمد، ٢٠٠١م). ويمكن أن يكون التعاقد من الباطن أيضاً تعاقداً ملزماً وقد يكون اختيارياً، ففي الحالة الأولى يكون المتعاقد من الباطن مفروضاً على المتعاقد الأصلي من قبل الإدارة مما تنعدم حرية هذا الأخير في اختيار تعاقداته أو المتعاقدين معه من الباطن، في حين يتمتع بهامش من الحرية بخصوص اختيار المتعاقدين معه من الباطن عندما يكون التعاقد من الباطن اختيارياً، إذ يلعب المتعاقد الأصلي دوراً جوهرياً وأساسياً في اختيار المتعاقدين معه. كما قد يأخذ المتعاقد من الباطن صوراً أخرى منها التعاقد من الباطن المستقل والتعاقد من الباطن غير المستقل أو ما اصطلح على تسميته بالتعاقد من الباطن المبهم والتعاقد الشفاف، ويتمثل الأول في أنه يتم الإشارة وبشكل صريح على العقد الأصلي مع السلطة الإدارية، أي اعتماد العقد من الباطن عليه وبصورة واضحة، مما يعني نقل الشروط التي يتضمنها العقد الأصلي إلى العقد من الباطن. في حين يكون التعاقد مستقلاً أو

وفق هذا المنطق تجذ الإدارة المتعاقدة نفسها مضطرة للموافقة للمتعاقدين معها على القيام بهذه التصرفات القانونية لضرورة استمرار مرافقها العامة بتقديم خدماتها بانتظام واطراد، وعكس ذلك تكون الإدارة مضطرة لإبرام العديد من العقود مع الغير للقيام بالعمل ذاته ولتحقيق النتيجة ذاتها مما يؤدي إلى تعدد المسؤوليات الناشئة عن تنفيذ العقد.

وفي ضوء ما تقدم لا يمكن أن تكون عملية التعاقد من الباطن والإجراءات المرتبطة بها تدور خارج إطار المشروعية الإدارية، على اعتبار أن عملية التعاقد من الباطن وكأصل عام مباحة، وذلك استناداً إلى القاعدة العامة القاضية بأن الأصل في الأشياء الإباحة وعلى مبدأ حرية التعاقد، ما لم يرد في العقد الأصلي ما يجرم ذلك، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن معظم العقود الإدارية عقود قابلة للتجزئة كما ذكرنا سابقاً (مشرف، ٢٠٠٥م؛ علي، ٢٠٠٣م). ومن جهة ثالثة - وفق هذا الاتجاه - فإن التعاقد من الباطن لا يمثل إهداراً لفكرة الاعتبار الشخصي، على اعتبار أن العملية العقدية وفكرة الاعتبار الشخصي تحمل التعاقد الأصلي المسؤولية الشخصية عن التنفيذ والتزامه بشكل شخصي أمام جهة الإدارة المتعاقدة بذلك، ولا يعني مسؤولية هذا الأخير بأنها مسؤولية عن التنفيذ المادي للعقد الإداري (أمين، ٢٠٠٤م). فالالتزام - في هذا المقام - الملقى على عاتق التعاقد الأصلي هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وهذا ما يساق على عقد الإشغال العام أو التوريد فإن الالتزام الملقى على عاتقه يتمثل في تحقيق الغاية من العقد ولا تبرأ ذمته إلا بالوفاء بموضوع العقد (خليفة، ٢٠٠٥م).

وعليه لاعتبار عملية التعاقد من الباطن ممكنة من الناحية القانونية لابد من أن يتبع العقد من الباطن عقداً أصلياً تابعاً له وقابلية العقد الأصلي للتجزئة، ولإضفاء المشروعية على هكذا تصرف لابد من موافقة السلطة الإدارية للمتعاقدين معها القيام بهكذا تصرف. مما يعني وبالنتيجة لاتصاف التعاقد من الباطن بالمشروعية يجب ألا يكون هناك شرط في العقد الأصلي يحظر التعاقد من الباطن وبشكل مطلق أو أنه يتطلب الحصول على

للمواطنين بانتظام واطراد، تتمتع الإدارة بصلاحيات استثنائية فيما يتعلق بتعاملها مع المتعاقدين معها، على نقيض قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وعليه فإن تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطات تقديرية واسعة في مواجهة المتعاقد معها، وأمام خلو التشريعات التفصيلية ذات العلاقة بتعاقدات الإدارة فيما يتعلق بالتعاقد من الباطن لا يعني بأي حال من الأحوال مصادرة حق التعاقد مع الإدارة القيام بهكذا تصرف (التعاقد من الباطن)، ذلك أن موافقة جهة الإدارة للمتعاقد معها للقيام بذلك، حتماً لا بد وأن يكون محكوماً بمقتضيات المصلحة العامة. فكما أكدنا في بداية هذه الدراسة فإن التطور الذي لحق بالعقود الإدارية وتعدد العملية العقدية وتشعبها، سواء تعلق ذلك بالأموار المادية والتمويلية، أو تعلق بالأموال التقنية، والتوريدات ... إلخ، والحاجة الماسة لإنجاح عملية تنفيذها إلى العديد من الأطراف والعلاقات القانونية، فإنه يصبح من الأجدى لجهة الإدارة وللمتقاضيات مصلحة المرفق العام السماح للمتعاقد بأن يقوم بتعاقدات من الباطن، هذا إضافة إلى أسباب أخرى تدركها جهة الإدارة منها:

١ - اشتراك العديد من الشركات في المناقصات العامة دون امتلاكها التأهيل الكافي للقيام بتنفيذ محل العقد بمفردهم، مما يعني عدم تمكنه من تحمل تبعات ومسؤوليات التعاقد مما يضطره إلى الاستعانة ببعض الأطراف لإعانتته في ذلك.

٢ - خشية بعض المتعاقدين مع السلطة الإدارية فوات بعض الأعمال المتعاقدة عليها بمقتضى العقد الأصلي، مما يضطره إلى التعاقد مع الغير من الباطن وإنجاز تلك الأعمال لعدم فوات فرصة الاستفادة منها أو لحلول آجالها، ولتفادي تعرضه لتطبيق الشروط الجزائية عليه.

٣ - رغبة العديد من المتعاقدين من الباطن القيام بهذا التصرف لعدم فوات فرصتهم في الظفر ببعض العقود مع الإدارة والتي هي قائمة بالأساس على الاعتبار الشخصي (الماجد، ١٤٢٩هـ).

المطلب الثاني: تمييز التعاقد من الباطن عما يشته به من أفكار قلنا سابقاً بأن التعاقد من الباطن يقصد به ذلك التصرف القانوني الذي يعهد بموجبه المتعاقد إلى الغير بتنفيذ جزء من العقد الأصلي مع تحمله كامل المسؤولية عن تنفيذ العقد. فهو بذلك تصرف قانوني مبرم بين المتعاقد الأصلي ومع الغير بهدف تنفيذ جزء من العقد أو تنفيذ جزء من التزاماته، وظهور بالتالي رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن، دون إخلاء أي طرف لمسؤولية المتعاقد الأصلي بخصوص هذه الرابطة العقدية الجديدة.

وفق هذا المفهوم ولإعطاء الموضوع حقه لا بد من التمييز بين فكرة التعاقد من الباطن وما يشته بها من أفكار وتصرفات قانونية للوصول إلى تحديد واضح لماهية التعاقد من الباطن كتصرف قانوني، وعلى وجه التحديد التنازل عن العقد والاتفاقيات المشركة.

الفرع الأول: التعاقد من الباطن والتنازل الكلي عن العقد

ترتبط فكرة التعاقد من الباطن بالأساس بفكرة الاعتبار الشخصي في التعاقد، بل إن هذه الأخيرة تشكل الأساس لأي تصرف قانوني يقوم به المتعاقد مع الإدارة مع الغير وعلى وجه التحديد إجراء تعاقدات من الباطن، ذلك أن فكرة الاعتبار الشخصي تقوم على أن تكون شخصية المتعاقد المراد التعاقد معه محل اعتبار في العقد الإداري، وما يتمتع به من صفات سواء أكانت مالية أو فنية أو اقتصادية ... إلخ. مما يعني أن الاعتبار الشخصي في التعاقد بشكل عام يتمثل في تجاه إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما للتعاقد مع الآخر لأسباب يحددها قد تتمثل بمالية أو تخصصية أو فنية (الجبوري، ٢٠١٩م، ص ٦٣). وعند الاطلاع على المحاولات الفقهية في تعريف فكرة الاعتبار الشخصي، لم تقترب من تحديد مفهومها بل جعلها تدور حول إظهار أن شخصية المتعاقد لا بد وأن تكون محل اعتبار عند التعاقد (كربل، ٢٠١٦م). أما فيما يتعلق بالعقود

الموافقة المسبقة من صاحب العمل، أو أن تكون عملية تنفيذ العقد تعتمد بشكل أساسي على الكفاية الشخصية للمتعاقد (مشرف، ٢٠٠٥م؛ السناري، د.ت.٤)، وهذا ما أكد عليه القانون المدني في كل من الكويت والأردن ومعظم التشريعات العربية^(٩). وخارج هذه الاعتبارات والضوابط يمكن للمتعاقد الأصلي القيام بذلك^(١٠).

(٩) تنص المادة (٧١) من قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦م بشأن المناقصات العامة الكويتي على: "يجوز للمقاول أن يتعاقد مع مقاول بالباطن يعهد إليه بجزء من التزاماته بشأن تنفيذ العقد حسب الاختصاصات المنصوص عليها في نصوص المناقصة وذلك بعد الحصول على موافقة خطية مسبقة من الجهة صاحبة الشأن بخصوص كل عقد من الباطن على حدة. (٢) لا يحد التعاقد من الباطن من التزامات المقاول الأصلي عن تنفيذ العقد ويكون التعاقد من الباطن مشروطاً بأن يكون التعاقد من الباطن مؤهلاً لتنفيذ ذات الالتزامات الواقعة على المتعاقد الأصلي بموجب العقد الأصلي مع الجهة العامة".

(١٠) انظر المادة (٦٨١) من القانون المدني الكويتي والمادة (٧٩٨) من القانون المدني الأردني سالف الذكر. كما أن القانون المدني المصري في مادته (٦٦١) يعطي الحق للمقاول الأصلي بأن يوكل في تنفيذ العمل بجزء منه أو بمجمله إلى متعاقد آخر. هذا وقد ألزم القانون الفرنسي الخاص بالتعاقدات من الباطن الصادر ١٩٧٥م/١٢/٣١، في مادته الثالثة على المتعاقد الأصلي أن يقدم المتعاقد من الباطن إلى صاحب العمل عند إبرام العقد أو تنفيذه لمعرفة مدى توافره على الشروط المؤهلات الضرورية لتنفيذ العقد الأصلي. انظر العرسان والتركاوي، مرجع سابق، ص ٥٩.

(١١) وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر. انظر مشرف، مرجع سابق، ص ١١٤. لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى رفض فكرة التعاقد من الباطن بخصوص عقود التوريد وإمكانية تطبيقها، مستنداً في ذلك على نصوص رقم (٧٥-١٣٣٧) بتاريخ ١٩٧٥م/١٢/٣١ المتعلق بالتعاقد من الباطن. في حين يذهب البعض الآخر إلى إمكانية إعمال فكرة التعاقد من الباطن بخصوص عقود التوريد سواء أكانت صناعية أو عامة، علماً أن قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم (٩٧٥-٢٠٠٦) أجاز القيام بتعاقدات من الباطن فيما يتعلق بعقود التوريدات الصناعية دون عقود التوريد العامة لخصوصيتها ولحاجة المتعاقد الأصلي لهكذا تصرفات، دون عقود التوريد العامة. نفس المرجع، ص ٦٠.

ثالث مكانه لتنفيذ محل العقد^(١٣)، حيث يصبح المتنازل له مديناً مباشراً للإدارة المتعاقدة بالالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي، مع استفادته بشكل كامل بكافة الحقوق والامتيازات المترتبة عن العقد للمتعاقد الأصلي (فياض، ١٩٧٥م؛ أمين، ٢٠٠٨م).

وبهذا المعنى نجد أن المشرع الكويتي قد حرم أي تصرف قانوني يمثل تنازلاً عن العقد؛ فقد نصت المادة (٦٨٠) من القانون المدني الكويتي على أنه: "(١) لا يجوز لأي من المتعاقدين التنازل عن المفاوضة إلا بموافقة الآخر، وذلك ما لم يوجد في العقد شرط يقضي بخلافه. (٢) فإذا تم التنازل حل المتنازل له محل المتنازل في حقوقه والتزاماته. (٣) ولا يسري التنازل في مواجهة الغير إلا إذا أعلن للمتعاقد الآخر بوجه رسمي، أو كانت موافقته على التنازل ثابتة التاريخ". كما أن القانون المدني الأردني في مادته (٧٩٨) ينص على: "(١) يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. (٢) وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل".

(١٣) وهذا ما تؤكد عليه محكمة التمييز الكويتية في دائرتها التجارية على: "... أنه في حالة موافقة الدولة على تنازل المخصص له عن القسيمة الصناعية تنشأ عندئذ علاقة مباشرة بين الدولة وبين المتفع الجديد وبغير وساطة المتنازل الذي ينقض حتماً عقده وبالتالي ينقض ضمناً عقد الاستثمار من الباطن الصادر منه والذي يقع على حق هذا المستغل الذي انعدم بانعدام حقه بما لا يكون المرخص له الجديد خلفاً للمرخص السابق - المستغل السابق ... وأن عقد الاستغلال من الباطن لا تنشأ به علاقة مباشرة بين الجهة الحكومية التي منحت حق الاستغلال وبين المستغل من الباطن ومن ثم فهو يدور وجوداً وعدمياً مع العقد الأصلي فإذا انقضى هذا العقد انقضى معه وتبعاً له العقد الآخر المترتب عليه ولا يجوز للمستغل من الباطن أن يتمسك بحقوق على العين أكثر من حقوق المستغل الأصلي المؤجر له. كما أن المقرر أن الشركات التجارية - عدا شركة المحاصة - تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها". حكم رقم (٢٠٠٧/٣٢٦) تاريخ ٢٥/١١/٢٠٠٨م، Law.gov.kw.

الإدارية، فنجد أن فكرة الاعتبار الشخصي تختلف إلى حد ما عنها في عقود القانون الخاص حيث إنها تتصف في مجال العقود الإدارية بالمرونة لارتباط العقد نفسه بالمرفق العام وإدارته، ولتمتع السلطة الإدارية بصلاحيات تقديرية واسعة بالخصوص. فعادة ما تتجه إرادة الإدارة المتعاقدة إلى الصفات والميزات الشخصية للمتعاقد معها من حيث الإمكانيات المالية والفنية ومن حيث السمعة والتصنيف لديها وحتى جنسيته، حيث تعمل جهة الإدارة سلطاتها التقديرية الواسعة بالخصوص من حيث قبولها بالتعاقد معه أو رفضها لذلك، حتى مع اجتيازه لكافة الإجراءات المتبعة بالخصوص وبغض النظر عن الموافقات الصادرة له من الجهات الإدارية المعنية بعملية التعاقد كاللجان البت بالعطاءات^(١٤).

وكما تم التأكيد على أن التعاقد من الباطن هو تصرف قانوني يعهد بموجبه المتعاقد مع الإدارة إلى الغير بتنفيذ جزء من العقد الأصلي مع بقاء تحمله كامل المسؤولية عن تنفيذ العقد. فهو بذلك تصرف قانوني مبرم بين المتعاقد الأصلي ومع الغير بهدف تنفيذ جزء من العقد أو تنفيذ جزء من التزاماته، مما يعني نشوء طرفين جديدين للعقد هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، وظهور بالتالي رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن، دون إخلاء أي طرف لمسؤولية التعاقد الأصلي مع الإدارة بخصوص هذه الرابطة العقدية الجديدة.

أما التنازل عن العقد - وفي إطار فكرة الاعتبار الشخصي - فيقصد به حلول شخص ثالث مكان المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ كافة التزاماته التعاقدية في مواجهة هذه الأخيرة. مما يعني ذلك أن التنازل عبارة عن عملية قانونية تتم بواسطة المتعاقد الأصلي تهدف إلى أن يقوم هذا الأخير بإحلال طرف

(١٢) انظر قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦م بشأن المناقصات العامة الكويتية. ونظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (٧١) لسنة ١٩٨٦م والنظام المعدل للنظام السابق رقم (٤) لسنة ٢٠١٧م. وقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٦) لسنة ١٩٩٨م ولائحته التنفيذية.

المتعاقدة، وهو ما يتفق مع فكرة الاعتبار الشخصي التي تقوم على أن التعاقد لا يكون ملتزماً شخصياً بالتنفيذ المادي لبند العقد بقدر ما يعني تحمله كامل المسؤولية عن ذلك أمام الطرف الآخر (نابلسي، ٢٠١٢م). هذا من حيث طبيعة ومضمون كل من الفكرتين، أما من حيث الهدف من كليهما نجد أن هناك أيضاً اختلافاً جوهرياً يتمثل في أن التنازل عن العقد الإداري يهدف إلى التنازل عن العملية العقدية بكاملها، في حين أن التعاقد من الباطن يهدف فقط بالأساس إلى تنفيذ جزء من العقد الأصلي، مما يعني بقاء العلاقة التعاقدية بين المتعاقد الأصلي والإدارة واستمراريتها، وما ترتبه من آثار قانونية بالخصوص. وعليه نستنتج بأن الفروقات الجوهرية بين كلا النظامين تتمثل في أنه في حالة التعاقد من الباطن يفترض أن يكون العقد الإداري قابلاً للتجزئة، كما أن التعاقد من الباطن يفترق عن التنازل عن العقد كون هذا الأخير هو بمثابة التخلي الكامل عن الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد الأصلي مع جهة الإدارة، في حين أن التعاقد من الباطن هو التخلي الجزئي عن التزاماته لصالح المقاول الفرعي والذي يحل جزئياً مكانه، مما يعني بقاء العلاقة القانونية قائمة بين المتعاقد الأصلي وبين جهة الإدارة المتعاقدة.

ولابد من التأكيد في النهاية أن كلاً من التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن يشكلان في المجمل تقييداً لفكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية ولو بمستويات مختلفة؛ على اعتبار أن التنازل عن العقد يمثل انسحاباً كلياً من قبل المتعاقد الأصلي والتخلي عن التزاماته في مواجهة الإدارة المتعاقدة، وأما التعاقد من الباطن يتضمن مساهمة جزئية من المتعاقد معه من الباطن (المتعاقدين الفرعيين) في عملية تنفيذ العقد الإداري، مما يعني بكلتا الحالتين مساهمة لعملية تنفيذ العقد، وقد يكون من شأنه إلحاق الضرر في المرفق العام المرتبط به العقد الإداري وعدم قيام المرفق بتقديم خدماته على أكمل وجه.

هذا ونجد أيضاً أن عقد المقاوله الموحد الأردني^(١٤) في المادة (٤/٤) من الفصل الرابع ينص على أنه: "لا يحق للمقاول أن يلزم الأشغال بكاملها إلى مقاولين فرعيين. يعتبر المقاول مسؤولاً عن أفعال وأخطاء أي مقاول فرعي أو وكيله أو مستخدميه، كما لو كانت تلك الأفعال أو الأخطاء صادرة عن المقاول نفسه، وما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة، فإنه: [أ] لا يطلب من المقاول الحصول على الموافقة بشأن موردي المواد، أو بشأن أي مقاوله فرعية تم ذكر اسم المقاول الفرعي بخصوصها نصاً في العقد، و [ب] يتعين على المقاول الحصول على موافقة المهندس المسبقة على المقاولين الفرعيين الآخرين، و [ج] يتعين على المقاول أن يرسل للمهندس إشعاراً بمهلة لا تقل عن ٢٨ يوماً من التاريخ المستهدف لمباشرة عمل أي مقاول فرعي، وعن المباشرة الفعلية لمثل هذا العمل في الموقع، و [د] يشترط في اتفاقية كل مقاوله فرعية أن تحتوي على نصوص تحول صاحب العمل أن يتم التنازل عن هذه المقاوله الفرعية إليه، بموجب المادة (٥/٤) (عندما يلزم تطبيقها)، أو في حالة إنهاء العقد من قبل صاحب العمل بموجب أحكام المادة (٢/١٥)".

وتأسيساً على ما سبق نستنتج بأن فكرة التنازل عن العقد هي مساس جوهري بفكرة الاعتبار الشخصي في العقد، على اعتبار أن حلول شخص آخر مكان المتعاقد الأصلي بها يعنيه ذلك من حقوق والتزامات، وما قد يستتبع ذلك من خطورة على سير المرفق العام بتقديم خدماته للجمهور بانتظام واطراد، إذا ما لم تتوافر به الاعتبارات الفنية والتخصصية والمقدرة المادية التي على أساسها تم التعاقد مع المتعاقد الأصلي. أما التعاقد من الباطن لا يقوم على فكرة الحلول بالأساس، ذلك أن المتعاقد الأصلي يبقى ضامناً ومسؤولاً بشكل شخصي عن تنفيذ العقد بكامله في مواجهة الإدارة

(١٤) عقد المقاوله الموحد الأردني للمشاريع الإنشائية لسنة ٢٠١٠م الصادر عن دائرة العطاءات في وزارة الأشغال العامة والإسكان الأردنية.

الفرع الثاني: التعاقد من الباطن والاتفاقيات المشتركة

وفق التحديد السابق لمفهوم التعاقد من الباطن فإنه من الضروري
بمكان التمييز بينه وبين بعض التصرفات القانونية الأخرى التي يقوم بها
التعاقد مع الإدارة مع الغير بمناسبة تنفيذ البنود العقدية وتسهيل العملية
عليه، وهذا ما ينطبق على الاتفاقيات المشتركة التي يقوم بها التعاقد
الأصلي مع الغير سواء تعلق بتوريد السلع والمواد الأولية الضرورية
لعملية التنفيذ أو كانت متعلقة ببعض مراحل التصنيع والتوريد في الوقت
نفسه وشراء المواد الأولية الضرورية، مما يعني أن هذه التصرفات القانونية
التي يأت بها التعاقد الأصلي لا تصل بأي حال إلى التنفيذ الجزئي لبعض
بنود العقد، ولا تصل إلى الإخلال بفكرة الاعتبار الشخصي للعقد
الإداري التي على أساسها تم التعاقد معه. هذا من جهة ومن جهة أخرى؛
فإن التعاقد من الباطن يتحقق بالفعل في حالة إذا ما تم التوكيل من التعاقد
الأصلي لطرف آخر بعملية تنفيذ بعض بنود العقد مما يعني بالضرورة
أحقية التعاقد معه من الباطن المساهمة المباشرة في عملية تنفيذ العقد
الإداري، وحرية المبادرة والتصرف بالخصوص ووفقاً لشروط الإدارة
للتعاقد بحيث يكون مسؤولاً وبشكل مباشر عن عملية التنفيذ الموكل
بها أمام التعاقد الأصلي^(١٥). وعليه لأن النتيجة الحتمية من التفرقة بين

(١٥) لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم له على أن: "المورد البسيط للطرف
الأصلي في العقد العام لا يعتبر بمثابة التعاقد من الباطن ومن ثم ليس له
الحق بالدفع المباشر حتى ولو تم قبوله من جانب رب العمل على أساس
أن الخدمات التي قام بتوريدها لا تدخل في مجال تطبيق قانون
١٩٧٥/١٢/٣١م ومن ثم لا تعدو كونها مجرد توريدات بسيطة". وورد
لدى العرسان والتركاوي، أحكام التعاقد من الباطن في العقود الإدارية:
دراسة مقارنة، مجلة جامعة البعث، المجلد (٣٨)، العدد (٤٩)،
(٢٠١٦م)، ص ٥٧. هذا ونجد أن محكمة القضاء الإداري المصرية تسير
في نفس الاتجاه حيث تقر: "أنه ما لم توافق جهة التعاقد على التعاقد من
الباطن فليس للتعاقد أن يتعهد بالتنفيذ أو الالتزامات التي ارتبط بها إلى
شخص آخر والتحرير هنا لا ينسحب على الأشياء والمواد الأولية اللازمة
لتنفيذ عقده مع الغير أو اتفاقه مع بعض رجال المال بشأن تنفيذ العملية إذ
إن مثل هذه الاتفاقيات جائزة إلا إذا نص العقد صراحة على تحريمها".
الحكم رقم (١٩٨)، سنة ١١ ق، ٢٧/١/١٩٥٧م. موسوعة العقود
الإدارية الدولية، ص ٣٥٨، نفس المرجع، ص ٥٨.

التعاقد من الباطن والاتفاقيات المشتركة التي يعقدها التعاقد الأصلي مع
الغير؛ هي أن التعاقد من الباطن وكأصل عام محظور على التعاقد الأصلي
أصلاً إلا إذا حصل على موافقة الإدارة المتعاقدة وبشكل مسبق^(١٦)، أما فيما
يتعلق بالاتفاقيات المشتركة وكأصل عام مسموح بها إذ يمكن للتعاقد
الأصلي إجراؤها دون الحصول على موافقة جهة الإدارة المتعاقدة، وفقاً
لمبدأ حرية التعاقد في اختيار طريقة الوفاء بالالتزامات، إلا إذا نص العقد
الإداري - وبشكل استثنائي - على حظرها أو ضرورة الحصول على
موافقة السلطة الإدارية المسبقة.

المبحث الثاني:

الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن

تمتع السلطة الإدارية - كما هو معلوم - بمقتضى عقودها
الإدارية بصلاحيات واسعة في مواجهة المتعاقدين معها للحفاظ
على سير مرافق الإدارة العامة وحماية المال العام في الوقت نفسه،
وفق ما تنص عليه التشريعات ورسخت به أحكام القضاء^(١٧). وفي
هذا المقام تبرز هنا فكرة الاعتبار الشخصي في إبرام العقود
الإدارية واستمراريتها حين الانتهاء من التنفيذ الكلي لها، فأية
تصرفات يقوم بها التعاقد مع الجهة الإدارية مع الغير لا بد وأن
يترتب عليها العديد من الآثار قد تتصف بالخطورة على سير
المرافق العامة، مما يعني ضرورة إعمال السلطة الإدارية لصلاحياتها

(١٦) انظر المادة (٧١) من قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦م بشأن
المنافسات العامة الكويتي. والمادة (٤/٤) من الفصل الرابع من
عقد المفاوضة الموحد الأردني.

(١٧) انظر كل من قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦م بشأن المناقصات العامة
وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩م ولائحته
التنفيذية لدولة الكويت، وفي الكويت أيضاً قانون رقم (٣٧) لسنة
١٩٦٤م بشأن المناقصات العامة والمعدل بموجب القانون رقم
(١٨) الصادر بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٠م. ونظام الأشغال الحكومية
الأردني رقم (٧١) لسنة ١٩٨٦م والنظام المعدل للنظام السابق رقم
(٤) لسنة ٢٠١٧م. وقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم
(٨٦) لسنة ١٩٩٨م ولائحته التنفيذية.

كل ذلك لا يعني تحلل التعاقد مع الجهة الإدارية من الالتزامات المترتبة عليه، إذ لا يمكن أن يحل التعاقد من الباطن مكان التعاقد الأصلي، ولا يترتب على ذلك إنشاء رابطة عقدية جديدة بين التعاقد من الباطن والسلطة الإدارية، بل تبقى العلاقة العقدية بين التعاقد الأصلي وهذه الأخيرة دون مساس. وبهذا الخصوص نجد أن المشرع الفرنسي ووفق كراسة الشروط العامة الصادرة عام ١٩٧٦م، قد نظم صلاحيات الإدارة بخصوص طلب التعاقد الأصلي في التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن مع الغير حيث قرر بأن سكوت الإدارة المتعاقدة وعدم الرد على طلب التعاقد خلال ٢١ يوماً يعد بمثابة موافقة ضمنية على الطلب، هذا ويشترط القضاء الإداري الفرنسي وفي حالة رفض الإدارة لطلب التعاقد أن يكون ذلك وفق أسباب وجيه مرتبطة حتماً بالمصلحة العامة كضعف الملاءة المالية أو الإمكانات الفنية للمتعاقد الفرعي (ابن شعبان، ٢٠١٤م).

وتأسيساً على ذلك فإذا ما أخل التعاقد الأصلي بالتزاماته العقدية تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بتوقيع الجزاءات المناسبة عليه وفق ما تمليه المصلحة العامة وضرورة استمرار المرفق العام بتقديم خدماته بانتظام واطراد، حتى ولو كان هذا التقصير أو التأخير في التنفيذ يعود للمتعاقد من الباطن (أمين، ٢٠٠٨م). وكله على اعتبار أن العلاقة بين التعاقد الأصلي وجهة الإدارة تبقى دائماً محكومة بنصوص العقد المبرم بينهما على الرغم من ترخيص وموافقة الإدارة له بإجراء تصرفات قانونية من الباطن، مما يعني أن هذه العلاقة تكون محكومة ضمن إطار المسؤولية العقدية. وبالضرورة استبعاد الدعوى المباشرة ضد الإدارة من التعاقد من الباطن، على أساس ما يمكن أن ينص عليه دفتر الشروط، وعليه إذا ما قام التعاقد من الباطن برفع دعوى على التعاقد الأصلي فإن ذلك لا يمنع بأن يقوم هذا الأخير بمطالبة الإدارة بالتعويضات استناداً إلى ما يطالب به التعاقد من الباطن من تعويضات نتيجة تصرفات السلطة الإدارية الضارة تجاهه (Flamme, 1969).

التقديرية بالخصوص وفق ما تمليه عليها مصلحة المرفق والمصلحة العامة بالمجمل وفي ضوء التشريعات الناظمة لذلك.

وعليه سوف نبحث موضوع آثار التعاقد من الباطن من زاويتين أساسيتين الأولى مرتبطة بعملية التعاقد من الباطن والمقترنة أساساً بموافقة جهة الإدارة المتعاقدة، والثانية في حالة عدم موافقة الإدارة على عملية التعاقد من الباطن.

المطلب الأول: الآثار القانونية للتعاقد من الباطن المقترن بموافقة الإدارة

الفرع الأول: آثار التعاقد من الباطن على علاقة الإدارة بالتعاقد الأصلي

عملاً بفكرة الاعتبار الشخصي في إبرام العقود الإدارية واستمراريتها لحين الانتهاء من التنفيذ الكلي للعقد الإداري، فإن التعاقد الأصلي مع جهة الإدارة يبقى مسؤولاً وبشكل كامل عن ذلك أمامها، مما يعني أن أية تعاقدات من الباطن يجريها والمقترنة بالضرورة بموافقة هذه الأخيرة ومباركتها شرط ضروري لصحة هذا التعاقد (الطراوي، ١٩٩١م)، وهذا بدوره لا يعني بأن يصبح التعاقد من الباطن في مواجهة السلطة الإدارية مسؤولاً أمامها، بل إن ذلك هدفه إضفاء المشروعية على صحة التعاقد إذ يمكن الاحتجاج به في مواجهة الإدارة المتعاقدة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يشكل حماية للمتعاقد الأصلي أمامها وعدم احتجاجها بقيام هذا الأخير بارتكاب خطأ جسيم يستوجب فسخ العقد^(١٨).

(١٨) كما ذكرنا سابقاً فإنه أمام تطور نظرية المرافق العامة، وصعوبة قيام التعاقد الأصلي في كثير من الأحيان القيام بتنفيذ العقد الإداري منفرداً لحاجته للعديد من الخدمات من أطراف أخرى، نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم عملية التعاقد من الباطن بموجب القانون الخاص بالتعاقدات من الباطن الصادر بتاريخ ١٢/٣١/١٩٧٥م، حيث أُلزم التعاقد من الباطن أن يقدم التعاقد معه من الباطن إلى صاحب العمل (جهة الإدارة)، وفي حالة عدم موافقة هذه الأخير على هذا التعاقد فإن التعاقد من الباطن لا يقع باطلاً كل ما هنالك أن هذا التصرف لا يعتبر نافذاً في مواجهة الإدارة بل تبقى آثاره مقتصرة على طرف التعاقد. انظر مشرف، مرجع سابق، ص ١٠٩.

الفرع الثاني: آثار التعاقد من الباطن على علاقة الإدارة بالتعاقد من الباطن

أكدنا سابقاً بأن التعاقد من الباطن هو بمثابة تصرف قانوني قائم بين المتعاقد الأصلي ومع الغير بهدف تنفيذ جزء من العقد أو تنفيذ جزء من التزاماته، ونشوء بالنتيجة طرفين جديدين للعقد هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، مما يترتب عليه ظهور رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن، مع بقاء حتماً مسؤولية المتعاقد الأصلي مع الإدارة بخصوص هذه الرابطة العقدية الجديدة. هذا يعني أن الرابطة العقدية الجديدة لا ترتب أية آثار أو علاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، إذ لا يعتبر هذا الأخير طرفاً في العقد، ذلك أن موافقة جهة الإدارة للمتعاقد الأصلي بالقيام بتعاقدات من الباطن يهدف بالأساس إلى إضفاء المشروعية عليه، مما يعني عدم إمكانية الإدارة التنازل عنه في المستقبل، وألا تكون قد ارتكبت خطأً تعاقدياً يستوجب مسؤوليتها العقدية واستحقاق التعويض عليها أمام المتعاقد الأصلي^(١٩). هذا ويتمثل الأثر للتعاقد من الباطن بين الإدارة والمتعاقد من الباطن في أن هذا الأخير لا يحق له مطالبة الإدارة بالقيام بالتزاماتها المادية تجاهه، كما لا يحق لهذه الأخيرة مطالبة المتعاقد من الباطن القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه بل إن حلقة الوصل في كلا الاحتمالين تتمثل بالتعاقد الأصلي؛ سواء تعلق بمطالبة الإدارة القيام بالتزاماتها أو إلزام المتعاقد من الباطن القيام هو أيضاً بالالتزامات الملقاة على عاتقه. ولكن ما سبق من فرضيات لا تؤخذ على إطلاقها ذلك أن جهة الإدارة

يمكن لها مطالبة المتعاقد من الباطن بالوفاء بالتزاماته من خلال الدعوى غير المباشرة ترفعها باسم مدينها المتعاقد الأصلي، كما أنها وبنفس السبيل (الدعوى غير المباشرة) أن تستعمل حق مدينها الأصلي في الضمان قبل مدين مدينها المتعاقد من الباطن، وهذا أيضاً ينطبق على هذا الأخير بأحقيته وبطريق الدعوى غير المباشرة مطالبة جهة الإدارة الوفاء بالتزاماتها مستعملاً حقوقاً مدنية للمتعاقد الأصلي لدى الإدارة (الشهاوي، ٢٠٠٦م). وهذا ما يؤكد عليه القانون المدني الكويتي حيث ينص في مادته (٦٨٢) على أنه: " (١) للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل، أن يطالبوا رب العمل مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلي في حدود القدر الذي يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى. (٢) وعمال المقاول من الباطن أيضاً دعوى مباشرة قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل في حدود المستحق عليه". كما يستطرد بالخصوص في المادة (٦٨٣) على أن: " للمقاول من الباطن والعمال المذكورين في المادة السابقة أن يستوفوا حقوقهم بالامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن، ويستوفون حقوقهم عند تراحمهم بنسبة دين كل منهم". كما أن المادة (٧٩٩) مدني أردني تنص على أنه: "لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على رب العمل"^(٢٠). وبهذا

(٢٠) انظر أيضاً المادة (٦٦٢) من القانون المدني المصري. تصرح محكمة

التمييز الكويتية بالخصوص على: "... أنه ولئن كان المقرر في المادة

(٦٨٢) من القانون المدني على أنه " للمقاول من الباطن والعمال

الذين يشتغلون مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلي في حدود

القدر الذي يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى"

بما مفاده أنه يشترط لرجوع المقاول من الباطن على رب العمل أن

يكون الأخير مديناً للمقاول الأصلي بمستحقات وقت رفع

الدعوى"، الدائرة التجارية حكم رقم (٢٠٠٧/١٠٧١)،

Law.gov.kw. كما تؤكد في حكم آخر على أنه: "وحيث إن هذا

(١٩) تصرح محكمة التمييز الكويتية/الدائرة التجارية في حكمها رقم

(٥٦/٢٠١٠)، تاريخ ٢٦/١/٢٠١٢م: "أن عقد الاستغلال من

الباطن لا ينشأ به علاقة مباشرة بين الجهة الحكومية التي منحت

حق الاستغلال وبين المستغل من الباطن ومن ثم فهو يدور وجوداً

أو عدماً مع العقد الآخر المترتب عليه ولا يجوز للمستغل من

الباطن أن يتمسك بحقوقه على العين أكثر من حقوق المستغل

الأصلي"، Law.gov.kw.

العمل فإن قضاءه بإلزامه بالفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى يكون سديداً باعتبارها من توابع تلك المستحقات ويضحي النعي على الحكم بهذا الوجه على غير أساس^(٣١).
استناداً لما سبق فإن العلاقة التعاقدية بين جهة الإدارة والمتعاقد من الباطن تنتفي في هذه الحالة ما لم يرد نص يؤكد عكس ذلك، مما يعني أن مسؤولية المتعاقد من الباطن في مواجهة جهة الإدارة تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، إذا ما ارتكب المتعاقد خطأً فنياً واضحاً ينم عن عدم الإلمام بالجوانب الفنية والتخصصية للعقد المبرم مع المتعاقد الأصلي. إلا أن كل ما سلف لا ينفي بالمطلق تلك العلاقة بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد من الباطن، ذلك أنه وبمقتضى ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام ومن منطلق الأحكام الناظمة لهذه العقود، فإن الإدارة واستناداً لصلاحياتها التقديرية تمتلك سلطة الرقابة الفنية والمالية على المتعاقد من الباطن وفق ما تتضمنه شروط العقد، كضمانه لاستمرار المرفق العام بتقديم خدماته بانتظام واطراد، مما يعني أن هذا المبدأ يلزم جهة الإدارة المتعاقدة القيام بذلك رغم عدم نص العقد على ذلك، حيث إن جهة الإدارة لا تستطيع التخلي عن ذلك، وتحت طائلة بطلان أية شرط يرد بالعقد الإداري يستبعد رقابة الإدارة بالخصوص (أمين، ٢٠٠٨م)^(٣٢).

(٢١) الدائرة التجارية. حكمها رقم ٢٤٠/٢٠٠٥ و٤١٨. تاريخ

٢٠٠٧/٣/٤

(٢٢) هذا ما هو عليه الموقف في فرنسا سواء على نطاق التشريع أو القضاء الإداري وخصوصاً بعد صدور مرسوم ١٤/٣/١٩٧٣، إذ أصبحت الإدارة المتعاقدة تنظر إلى التعاقد من الباطن على أنه واقع وحقيقة لازمة، إذ أصبحت الإدارة المتعاقدة تمارس الرقابة على عملية التنفيذ وتصر توجيهات وأوامر بالخصوص للمتعاقد من الباطن بشكل مباشر، كما أنه يتلقى استحقاقاته المالية أيضاً من قبل جهة الإدارة. انظر الدكتور عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، مرجع سابق، ص ١١٤.

الخصوص تؤكد محكمة التمييز الكويتية؛ حيث تصرح: "... أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للمقاولين من الباطن وعماهم الحق - وفقاً لنص المادة (٦٨٢) من القانون المدني - في مطالبة رب العمل لأن المقاول من الباطن يكون طرفاً في المقابلة وهو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي وما يتبع الأجر من نفقات وثمان مهيات وأدوات وفوائد والطرف الآخر في هذه المطالبة أي الطرف المدين هو رب العمل بما يكون مستحقاً للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بصفته بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية بالمبلغ المستحق للمطعون ضدها الأول لدى الطاعن بصفته كرب

= النعي غير سديد، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة (٦٨٢) من القانون المدني أن المقاول الباطن أن يرجع مباشرة على رب العمل في حدود ما يكون مستحقاً في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. أما إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضاً بدوره من الباطن، فيحق للمقاول من الباطن الثاني أن يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن الأول ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل إذ إن نص المادة (٦٨٢) مدني سالفة الذكر لا تعطي الدعوى للمقاول من الباطن ولا على رب العمل الذي قاول مقاوله وهو هناك المقاول الأصلي. وإن استخلاص توافر الصفة في الدعوى من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتعرف حقيقة العلاقة التي تربط طرفي الخصومة من وقائعها ومن الأدلة المقدمة فيها كما أنها لها استظهار مدلول الانفاقات وتقصي النية المشتركة لأطرافها بأي طريق تراه دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة دون أن تكون ملزمة من بعد بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم والرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب آثاره ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداه"، حكم رقم (٢٠٠٥/٥٩٦)، تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢١، Law.gov.kw.

المتعاقد من الباطن لا يخضع للمبادئ الحاكمة للعقود الإدارية ولا يخضع لما تتضمنه كراسة الشروط بشكل عام، ولكن ذلك لا ينفي ضرورة إمكانية تطبيق تلك الشروط والأحكام بالقدر الذي لا يتنافى مع الشروط التفصيلية الواردة في العقد، وبالقدر الذي لا يتنافى مع حماية المرفق العام وضرورة استمراريته بتقديم خدماته بانتظام واطراد وبما يحقق المصلحة العامة (الأحمد، ١٩٩٧م).

ولارتباط العقد الأصلي كما هو معلوم بمرفق عام؛ فإن هذا العقد يبقى الأساس لأي تعاقدات يجريها المتعاقد الأصلي من الباطن، فكلا العقدين يرتبطان بوحدة المحل - كما ذكر سابقاً - بمعنى أن التعاقد من الباطن حتماً ولا بد وأن يرد على جزء من هذا الأخير مما يعني ضرورة الاحتجاج بنصوص العقد الأصلي واللجوء إليها لتفسير أحكام نصوص العقد من الباطن (مشرف، ٢٠٠٥م). ويشور بهذا الخصوص تساؤل مهم مرتبط بصلاحيات المتعاقد الأصلي في مواجهة المتعاقد من الباطن، بمعنى إلى أي مدى يمكن للمتعاقد الأصلي تضمين عقده من الباطن بعض الشروط غير المألوفة في نطاق علاقات القانون الخاص؟ وذلك ضمانه وحماية لسير المرفق العام ولعملية التنفيذ. من حيث المبدأ ومن منطلق حرية التعاقد يمكن للمتعاقدين تضمين عقودهما أية شروط يرتبها مع ضرورة عدم مخالفتها للنظام العام وللقواعد القانونية المرعية وبما يتوافق مع الصالح العام، ولكن لا بد من التأكيد في هذا المقام أنه لا يجوز للمتعاقد الأصلي أن يتمصص دور السلطة الإدارية ويضمن العقد من الباطن بعض الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقدين معها بشكل عام (مشرف، ٢٠٠٥م).

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن

غير المقترن بموافقة الإدارة

الفرع الأول: علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي

قيام المتعاقد الأصلي بالتعاقد من الباطن دون الحصول على إذن مسبق من جهة الإدارة المتعاقدة يعني أن هذا الأخير

في ضوء ما تقدم، ولعدم وجود أية صلات قانونية بين جهة الإدارة المتعاقدة والمتعاقد من الباطن والتي تحول دون إلزام دفع الإدارة أية أثمان له لقاء الخدمات والأعمال التي قام بها، في مقابل ذلك لا تملك الإدارة المتعاقدة أحقية مقاضاة المتعاقد من الباطن مباشرة بسبب تقصيره في تنفيذ التزاماته، ومن جهة أخرى عدم إمكانية قيام المتعاقد من الباطن برفع دعوى مباشرة في مواجهة الإدارة لأية مطالبات قضائية، رغم إمكانية لجوئه إلى إجراءات الدعوى غير المباشرة كما سبق وذكر، ولعدم وجود أية صلات قانونية بينه وبين الإدارة فإنه لا يسمح له القيام بإجراءات التظلم ضد الإجراءات ذات الطبيعة الجزائية التي تفرضها السلطة الإدارية المتعاقدة على المتعاقد الأصلي (مشرف، ٢٠٠٥م).

الفرع الثالث: آثار التعاقد من الباطن على طرفي العقد (علاقة

المتعاقد الأصلي بالمتعاقد من الباطن)^(٢٣)

كما هو معلوم فإن العلاقة التي تربط المتعاقد الأصلي بالمتعاقد من الباطن هي علاقة عقدية محكمة بقواعد القانون الخاص وتدخل ضمن منازعات القضاء المدني. إلا أنه لا يمكن استبعاد العقد الإداري الأساس المبرم بين جهة الإدارة والمتعاقد الأصلي فهو يعتبر الشريعة العامة لكافة التصرفات القانونية التي يأتيها المتعاقد الأصلي أو جهة الإدارة المتعاقدة وحتى المتعاقد من الباطن، وكما هو معلوم فإن عملية تنفيذ العقد الإداري تكون محكمة بكراسة الشروط وما تتضمنه من بنود تحكم طرفي العقد الإداري؛ هذا من جهة ومن جهة أخرى الأحكام النظامية لعقود الإدارة من حيث صلاحيات الإدارة الواسعة بالخصوص. نعم إن

(٢٣) يقتضي التنويه في هذا المقام بأن الآثار المترتبة عن علاقة المتعاقد الأصلي بالمتعاقد من الباطن في ظل موافقة الإدارة لا تختلف عن تلك الآثار الناشئة بينها في ظل عدم موافقة جهة الإدارة المتعاقدة، مما يعني أننا سوف نكتفي بخصوص هذا الموضوع بهذا الفرع دون التطرق له مرة أخرى في المطلب الثاني من هذا البحث.

التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن دون موافقتها يكون باطلاً ولا يحتج به في مواجهتها"^(٢٦).

وعليه فقد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة اعتبار هكذا تصرف غير مشروع وباطلاً ولا يمكن الاعتداد به ومن الضروري بمكان أن يكون جزاء ذلك فسخ العقد، مستنداً في ذلك على أحكام القضاء والرأي الغالب في الفقه الإداري بالخصوص، والقائم دائماً وأبداً على فكرة الاعتبار الشخصي للعقود الإدارية، ومما يشكل ضرراً للمرفق العام وديمومته في تقديم خدماته بانتظام واطراد (مشرف، ٢٠٠٥م؛ السناري، د.ت.). وبالخصوص نجد أن هناك جانب من الفقه لا يؤيد فرضية مجازات التعاقد الأصلي على هكذا تصرف من قبل التعاقد الأصلي على اعتبار - بوجهة نظرهم - أن التعاقد الأصلي يكون مضطراً للقيام بذلك لتنفيذ جزئية من جزئيات العقد الأصلي وبما يخدم مصلحة المرفق العام، على اعتبار أنه حتى لا يمتلك بعض الإمكانات الفنية والتخصصية في ذلك مما يضطره لإبرام تصرفات قانونية من الباطن مع الغير، وبالتالي لا يجوز قيام الإدارة بمجازاته بفسخ العقد (مشرف، ٢٠٠٥م).

وفي رأينا ومن وحي المصلحة العامة والتي تدور في إطارها كل تصرفات السلطة الإدارية، وبما يخدم مصلحة المرفق الإداري والذي ترتبط به دائماً تعاقدات جهة الإدارة، ولمعرفة السلطة الإدارية في قرارة نفسها وبشكل مسبق - كما ذكر سابقاً - بأن التعاقد معها دائماً ما يقوم بتصرفات قانونية من الباطن تهدف إلى تسريع عملية التنفيذ، لعدم

قد ارتكب خطأً تعاقدياً يستوجب فسخ العقد من حيث المبدأ، ذلك أن هذا التصرف القانوني لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الإدارة ولا يمكن أن يرتب أية علاقة تعاقدية بين التعاقد الأصلي والإدارة، مما يعني أنه يبقى هو وحده المسؤول عن تنفيذ العقد الإداري وما ينتج عنه من آثار قانونية، فالتعاقد الأصلي يبقى هو المتحمل لكافة الأخطاء القانونية الملازمة لعملية تنفيذ العقد الإداري، والآثار المترتبة على ذلك ومنها أحقية جهة الإدارة المتعاقدة في إنهاء العقد بالفسخ، وذلك بمقتضى ما تتمتع به من صلاحيات بالخصوص استناداً إلى الأحكام الناظمة للعقود الإدارية سواء نص العقد على ذلك أو لم ينص"^(٢٧). وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الكويتية إذ تصرح: "... أن المشرع قد حظر لمن صدر له ترخيص في فتح مركز طبي التنازل عنه للغير إلا بعد حصوله على موافقة بذلك من وزارة الصحة كما حظر أيضاً تأجير من الباطن أو استشاره عن طريق الغير مفاده أنه في حالة تنازل صاحب الترخيص عنه إلى الغير دون موافقة من وزارة الصحة عن هذا التنازل أو تأجير المركز من الباطن أو استشاره بواسطة الغير يقع هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام وللخصوم أن يتمسكوا به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها"^(٢٨). كما أن محكمة القضاء الإداري المصرية تؤكد على ذلك حيث تصرح في حكم لها: "من المسلم به في العقود الإدارية أنه يمتنع على التعاقد مع الإدارة أن يحل غير محلّه في تنفيذ التزاماته كلها أو بعضها، أو يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإن حدث

(٢٦) حكمها الصادر بتاريخ ٢٧/١/١٩٥٧م. وارد لدى مشرف، مرجع سابق، ص ١١٥. كما أن المحكمة الإدارية العليا في مصر تؤكد على نفس النهج، حيث تصرح أنه: "من المسلم أن يقوم التعاقد بنفسه بالتنفيذ فالتزامات التعاقد مع الإدارة شخصية لا يجوز أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل يعتبر باطلاً ولا يحتج به في مواجهة الإدارة، فلا تنشأ بين التعاقد من الباطن وبين الإدارة أية علاقة، ويبقى التعاقد الأصلي مسؤولاً في مواجهة الإدارة في كلتا الحالتين"، حكم صادر بتاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٣م، انظر نفس المرجع، ص ١١٦. هذ ولم نقف على أية حكم للقضاء الإداري أو الحقوقي بالخصوص.

(٢٤) لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بأن تنازل الملتزم عن عقد للغير أو تعاقد من الباطن مع الغير بدون تصريح مسبق من السلطة مانحة الالتزام يعد من الأخطاء الجسيمة التي تبرر جزاء الإسقاط. حكمه الصادر في ٢٢/٣/١٩٨٣م، وارد لدى نابلسي، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢٥) الدائرة التجارية، حكم رقم (٢٣٦/٢٠١٠)، تاريخ ٣٠/١١/٢٠١٠م.

بل يبقى هو المسؤول الأساسي أمامها عن تنفيذ العقد المبرم بينها، بل إن ذلك قد يرتقي إلى درجة اعتباره خطأً عقدياً يترتب عليه مسؤولية المتعاقد الأصلي عن كافة الأضرار التي يحدثها من خلال عملية التنفيذ، مما يعني إمكانية تعرضه للجزاءات من قبل الإدارة المتعاقدة قد تصل إلى درجة فسخ العقد بينها، وذلك استناداً إلى الاعتبار الشخصية التي أدت إلى إبرام جهة الإدارة العقد معه.

في ضوء ما سلف فإنه لا يحق لجهة الإدارة مطالبة المتعاقد من الباطن تنفيذ ما يقع عليه من التزامات قبل المتعاقد الأصلي فيما يتعلق بتنفيذ محل العقد، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يحق للمتعاقد من الباطن غير المجاز من قبل الإدارة المتعاقدة أن يطالب هذه الأخيرة بتنفيذ التزاماتها في مواجهة المتعاقد الأصلي، أو أن يقوم بإلزامها بتمكينه من إنجاز العمل أو تسلمه منه، ذلك أن هذه الالتزامات تعود بالأساس إلى التعاقد بين جهة الإدارة والمتعاقد الأصلي وليس بينه وبين الإدارة (الأحمد، ٢٠٠١م). وبالرغم من ذلك كله، ومن منطلق القواعد العامة في القانون المدني المقررة بهذا الخصوص فإنه يمكن له مطالبة الإدارة بحقوقه المدنية (مشرف، ٢٠٠٥م)، كتلك المعترف بها للدائنين كالدعوى غير المباشرة^(٢٨) وحوالة الحق^(٢٩).

(٢٨) تنص المادة (٣٠٨) من القانون المدني الكويتي على: "(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين المالي إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز إذا ثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله إياها من شأنه أن يسبب إعساره أو زيادة الإعسار. (٢) ولا يلزم لاستعمال الدائن حقوق مدينه إعدار هذا المدين، ولكن إذا رفعت دعوى باسمه وجب إدخاله فيها وإلا كانت غير مقبولة". كما تنص المادة (٣٦٦) من القانون المدني الأردني بخصوص الدعوى غير المباشرة على: "(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. (٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا ثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى".

(٢٩) تنص المادة (٩٩٦) قانون مدني أردني على: "(١) يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له. (٢) وتنعقد الحوالة =

مقدرته في بعض الأحيان تنفيذ جزئية من جزئيات محل العقد الإداري، لعدم توافره على الإمكانيات الفنية اللازمة لذلك. مما يعني قيام المتعاقد الأصلي بإجراء تعاقدات من الباطن مع الغير، ودون موافقة مسبقة من قبل الإدارة المتعاقدة، واستناداً إلى المصلحة العامة التي هي أساس وغاية كل تصرف تقوم به السلطة الإدارية، فإن هذه الأخيرة تمتلك سلطات تقديرية بالخصوص تؤهلها لتقدير هكذا تصرفات من حيث مدى ضرورتها للمتعاقد الأصلي معها ولدى أهميتها لعملية تنفيذ العقد الإداري وبالتالي للمرفق العام، وإصدارها القرار المناسب بالخصوص، من حيث إجازة ومباركة هكذا تصرف من عدمه، مما يعني أنه لا يجوز أن يكون خيار الإدارة دائماً توقيع الجزاء الملائم على المتعاقد معها؛ كجزاء لقيامه بالتعاقد من الباطن دون ترخيص منها، كالفسخ مثلاً، فعملاً بالقاعدة الفقهية ما لا يدرك كله لا يترك كله، نقول أن كل حالة تُقدر على حدة من قبل السلطة الإدارية المتعاقدة، وفي ضوء ذلك تتخذ القرار الصحيح بالخصوص، وكله تحت رقابة قاضي العقد. ذلك أنه إذا ما افترضنا أن الجزاء في هذه الحالة هو الفسخ، فإن ذلك قد يكلف الإدارة المتعاقدة والمرفق العام ويترتب عليه آثار سلبية أخطر من تلك التي يمكن أن تترتب على موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن التي يقوم بها المتعاقد الأصلي بشكل لاحق.

الفرع الثاني: علاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن

بيننا فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن في حالة موافقة الإدارة على ذلك التعاقد على أن العلاقة العقدية تنتفي بشكل كامل، هذا إذا كان هذا التصرف القانوني قد تم بعلم الإدارة المتعاقدة وبموافقتها، فمن باب أولى أن تلك العلاقة تنتفي بالمطلق في حالة قيام المتعاقد الأصلي بدون إذن منها، حيث تنتفي العلاقة العقدية بينها بجميع الأحوال^(٣٠)، مما يعني لا يمكن لهكذا تصرف أن يسري في مواجهتها ولا يمكن للمتعاقد معها الاحتجاج به في مواجهتها،

(٢٧) وهذا ما أكد عليه كل من القضاء الإداري في فرنسا ومصر. انظر مشرف، مرجع سابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

نؤكد بداية أن القضاء الإداري قد استقر على أن التعاقد الأصلي يجب عليه أن يقيم دعواه أمام قاضي العقد، فيما يتعلق بالعقد الذي هو طرفاً فيه والمتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه، ولا يجوز له أن يقيمها أمام قاضي الإلغاء، بهدف إلغاء قرار الإدارة المتمثل بإنهاء العقد. وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: "متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضاءه، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء"^(٣٠). كما أن محكمة العدل العليا الأردنية تؤكد عدم اختصاصها في النظر بأية دعوى يرفعها المتعاقد الأصلي مع السلطة الإدارية بخصوص ذلك، فمن وجهة نظرها فإنه لا يجوز قبول دعوى الإلغاء من قبل المتعاقد مع الإدارة في الأمور التي تنصب على القرار المتعلق بالنصوص العقدية، حيث إنه بعد إبرام العقد يصبح أي نزاع محكوم بالعقد وتصبح الإدارة طرفاً فيه ولما لها من امتيازات بحكم تسييرها للمرفق العام تستقل باتخاذ الإجراءات التي تعتبر من قبيل التأكيد على حق عقدي وتعتبر أي منازعة بين فرقاء العقد الإداري في مرحلة التنفيذ منازعة على الحق ومنازعة حول تفسير العقد وحقوق أطرافه ومدى الالتزام بشروطه وليس منازعة حول القرار الإداري ومشروعيته كون إجراءات تنفيذ العقد تدخل ضمن دائرة العملية العقدية نفسها ولا يجوز مخاصمة هذه الإجراءات بدعوى الإلغاء وتعتبر الشروط المالية الواردة في العقد والإجراءات المالية التي تتمتع الإدارة المتعاقدة بحق إيقاعها على المتعاقد معها إجراءات لازمة لتنفيذ العقد وذات طابع مالي يختص القضاء المدني بالنظر بها ولا تعتبر منازعة حول صحة قرار إداري"^(٣١).

وتأسيساً على ما سبق فإن المسؤولية الناشئة عن التعاقد من الباطن تستند بالمجمل لنزاع ثلاثي الأطراف؛ إذ تنشأ عن ذلك علاقة ثلاثية يعتبر فيها المتعاقد الأصلي مع جهة الإدارة العنصر المشترك بين العقدين، بحيث تكون العلاقة بين الأطراف الثلاث هي علاقة عقدية، مما يعني أن مسؤولية المتعاقد مع السلطة الإدارية والمتعاقد من الباطن هي بالنتيجة علاقة عقدية، وهي مسؤولية عقدية عن فعل الغير سواء تعلق بمسؤولية عن أعمال المتعاقد من الباطن أمام الإدارة المتعاقدة، أو مسؤوليته أمام المتعاقد من الباطن عن أعمال الإدارة. مما يعني أنه - وكما سبق - إذا ما ارتكب المتعاقد من الباطن خطأً عقدياً فإن الإدارة المتعاقدة لا يمكن لها من حيث المبدأ فرض بعض الجزاءات عليه كالتي تمتلكها في مواجهة المتعاقد معها، بل إنها تقوم بفرض الغرامات والجزاءات المناسبة على المتعاقد الأصلي استناداً للعلاقة العقدية التي تربطها ومن وحي النظام الحاكم للعقود الإدارية، وهذا بدوره يمكن الرجوع على المتعاقد معه من الباطن عملاً للعلاقة العقدية التي تربطها. وهذا المنطق يجد أساسه في خطأ المتعاقد الأصلي في اختياره للمتعاقد من الباطن، فخطأ المتعاقد من الباطن هو حتماً خطأ المتعاقد الأصلي، وهو خطأ يفترضه القانون غير قابل لإثبات العكس، وهذا خلاف لما هو عليه المسؤولية عن فعل الغير (مرقص، ١٩٩٠م).

وقبل الانتهاء من هذه الدراسة؛ لا بد من التطرق لمدى احتمالية لجوء كل من المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن إلى القضاء الإداري للطعن بقرارات وإجراءات السلطة الإدارية المتعاقدة سواء بالإلغاء أو بالتعويض.

= التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له". كما تنص المادة (٣٧٧) من القانون المدني الكويتي على: "المادة رقم (٣٧٧): (١) يترتب على حوالة الدين نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه. (٢) وتكون الحوالة مقيدة إذا تقيّد الأداء فيها من عين أو دين للمحيل بذمة المحال عليه وتكون مطلقة إذا لم يتقيّد الأداء فيها بشيء من ذلك ولو كان للمدين بذمة المحال عليه ديناً أو عيناً يمكن التأدية منها".

(٣٠) حكمها الصادر بتاريخ ١٨/١١/١٩٥٦م، في القضية رقم (١١٨٠)

السنة العاشرة. وارد لدى السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد

الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، (١٩٩٣م)، ص ٥٥٢.

(٣١) حكمها رقم (٤٥٦) لسنة ٢٠١٣م، الصادر بتاريخ

١٣/٢/٢٠١٤م، Qarark.com.

بأي حق استناداً إلى العقد نفسه كما سبقت الإشارة بخصوص المتعاقد من الباطن (السيد، ١٩٩٣م). هذا من جهة ومن جهة أخرى إن تلك القرارات المتعلقة بإنهاء العقد الإداري لا تؤثر وتحدث ضرراً للغير (السيد، ١٩٩٣م). كما أنه واستناداً إلى أن القرارات الإدارية المتعلقة بإنهاء العقد الإداري، من قبل الإدارة ولغايات المصلحة العامة، لا تعتبر قرارات إدارية منفصلة عن العملية العقدية، بحيث لا يستطيع الغير اللجوء إلى قاضي الإلغاء وطلب إلغائها (وصفي، ١٩٦٨م). وعليه فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد بأنه لا يقبل من الغير - وهذا ما ينطبق على المتعاقد من الباطن - أن يقوموا بالظعن بأي قرار إداري متعلق بإنهاء العقد أمام قاضي الإلغاء، مع أحقيتهم بالتدخل في الدعوى المرفوعة من المتعاقد الأصلي أمام قاضي العقد^(٣٢).

وبالتيجة فإن المتعاقد من الباطن حتماً يعتبر من الغير، فهو لا يتوافر على شرط أساسي من شروط دعوى الإلغاء وهي شرط المصلحة الذي يؤهله اللجوء للقاضي الإداري لإلغاء التدابير والإجراءات المتعلقة بإنهاء العقد الإداري. بحيث يبقى هذا الغير غريباً عن الإجراءات والتدابير المتعلقة بتنفيذ أو إنهاء العقد على غرار المتعاقدين، من حيث عدم السماح لهم برفع دعوى الإلغاء ضد الإجراءات المتعلقة بتنفيذ البنود العقدية. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن هذا التوجه، وبدأ يقبل بتوجيه دعوى الإلغاء من الغير ضد القرارات الإدارية الصادرة في مواجهة المتعاقد معها (المتعاقد الأصلي) والمتعلقة بإنهاء العقد الإداري ذاته. وهذا ما أكد عليه في حكمه الصادر بتاريخ ٢٤/٤/١٩٦٤م حيث قرر قبول دعوى الإلغاء من الغير ضد قرارات الإدارة المتعلقة بعدم قبول

ويرجع عدم قبول توجيه دعوى الإلغاء من المتعاقد مع الإدارة ضد قرارها القاضي بإنهاء العقد الإداري، إلا أن المتعاقد يملك دعوى موازية يستطيع من خلالها اللجوء إلى قاضي العقد، إضافة إلى هذا النوع من القرارات لا يعتبر بالنسبة للمتعاقد من قبيل القرارات المنفصلة التي يمكن الطعن بها بالإلغاء (البوريني، ٢٠١٣م)^(٣٣). كما أنه على نطاق التشريع نجد أن قوانين القضاء الإداري تؤكد على ذلك منها مرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م الكويتي القاضي بإنشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه: "تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل".

هذا فيما يتعلق بالمتعاقد الأصلي مع الإدارة فما هو الحال بالنسبة للمتعاقد من الباطن، ومدى أحقيتهم باللجوء إلى القضاء الإداري؟ نقول وعملاً بنسبية آثار العقد فإن الأجنبي^(٣٤) عن العقد الإداري لا يملك الطعن بالقرارات الإدارية المتعلقة بإنهاء العقد الإداري أمام قاضي العقد، حيث لا يعتبر بأي حال طرفاً بالعقد، وعليه فهو لا يملك التمسك

(٣٢) عند مراجعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد، نجد أنه لم يسير على نهج واحد، فها هو يرفض بداية هذا النوع من الطعون بقوله: "نظراً لأن قرار السلطة مانحة الالتزام الذي يقضي بأنها عقد الالتزام لا يعتبر قراراً منفصلاً عن العقد بالنسبة للملتزم، فإن هذا الملتزم لا يستطيع أن يقيم ضد هذا القرار دعوى أخرى خلاف الدعوى التي يمكنه أن يقيمها أمام قاضي العقد". انظر السيد، مرجع سابق، ص ٥٥٢.

(٣٣) الغير هم الخارجون على العقد ولهم مصلحة ومباشرة وشخصية في إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد، استناداً لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد الإداري. راجع بالخصوص جبرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، القاهرة، (١٩٧٤م)، وورد لدى عثمان، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٣٤) E. 24 october 1952. Chambre Syndicale de la bonneterie. Rec. p 465 وفي حكم آخر قضى بأن الغير يمكن لهم أن يقيموا دعوى التعويض غير التعاقدية من أجل الحصول على التعويض من الإدارة عن الضرر الذي أحدثه لهم تدبير صادر منها يتعلق بتنفيذ أو إنهاء العقد الذي يربطها بالمتعاقد. راجع بخصوص ذلك الدكتور محمد صلاح السيد، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

الخاتمة

ختاماً وبعد التطرق لموضوع التعاقد من الباطن من حيث إبراز مفهومه وتمييزه عن ما يشته به من أفكار والبحث في مدى مشروعيته كتصرف قانوني يقوم به المتعاقد الأصلي مع الغير، وأخيراً الآثار المترتبة على التعاقد من الباطن سواء اقترن ذلك بموافقة جهة الإدارة المتعاقدة أم لا، من خلال إبراز أطراف العلاقة الثلاث سواء علاقة السلطة الإدارية مع المتعاقد معها أو علاقة هذا الأخير بالمتعاقد من الباطن أو علاقة السلطة الإدارية المتعاقدة مع المتعاقد معه من الباطن، وكله من خلال تحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية في دولة الكويت من جهة وبعض الأنظمة المقارنة الأخرى منها الأردني والمصري والفرنسي.

وتأسيساً على ذلك كله فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وهي كما يلي.

النتائج

- يعتبر التعاقد من الباطن تصرفاً قانونياً يقوم به المتعاقد مع جهة الإدارة، مع متعاقد آخر لتنفيذ جزء من الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقده الأصلي معها، كما يعتبر التعاقد من الباطن من عقود المعاوضة الملزمة للطرفين، يستند إلى عقد أصلي في وجوده أو زواله، وهو قائم على مبدأ الرضاية في التعاقد.
- يختلف التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد، كما يختلف عن الاتفاقيات المشتركة. فهذه الأخيرة وكأصل عام مسموح بها إذ يمكن للمتعاقد الأصلي إجراؤها دون الحصول على موافقة جهة الإدارة المتعاقدة، وفقاً لمبدأ حرية التعاقد في اختيار طريقة الوفاء بالالتزامات، إلا إذا نص العقد الإداري - وبشكل استثنائي - على حظرها أو ضرورة الحصول على موافقة السلطة الإدارية المسبقة. أما التنازل عن العقد يتمثل في حلول شخص ثالث مكان

فسخ العقد؛ حيث أعلن: "أنه سوف يقبل من الغير أن يطعنوا أمام قاضي الإلغاء في جميع قرارات الإدارة، سواء المتعلقة بإبرام العقد أو المتعلقة بتنفيذه من خلال الدفع بعدم مشروعيتها، على أساس أن هذه القرارات تعتبر قرارات منفصلة عن هذا العقد بالنسبة للغير" (السيد، ١٩٩٣م). ثم عاود وأكد على هذا التوجه من حيث اعتبار قرارات الإدارة والقاضية بفسخ العقد بأنها من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية بالنسبة للغير يجوز لهم الطعن بها أمام قاضي الإلغاء (السيد، ١٩٩٣م). ولقد تعرضت فكرة قبول دعوى الإلغاء من الغير أمام قاضي الإلغاء ضد قرارات الإدارة والقاضية بإنهاء العقد دون المتعاقدين مع الإدارة للنقد من جانب الفقه، على اعتبار - بوجهة نظرهم - أن هذا التوجه لا يوجد له أساس منطقي يبرره، مما يدعو للدهشة والغرابة أن يعترف المجلس للغير أن يطعن بتلك القرارات ويصادر هذا الحق بالنسبة للمتعاقد^(٣٥). وعلى الرغم من ذلك فقد استمر المجلس على نهجه بقبول الطعن بالإلغاء من قبل الغير ضد تدابير الإدارة القاضية بإنهاء عقودها بشكل انفرادي بموجب مرسوم لدواعي المصلحة العامة (السيد، ١٩٩٣م). وبالمقابل ومن خلال الاطلاع على أحكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد نجد أنه قد صادر حق المتعاقد الأصلي في رفع دعوى أمام قاضي الإلغاء ضد قراراتها القاضية بإنهاء عقودها، بحجة أن هذه القرارات لا تعتبر بالنسبة للمتعاقد قرارات منفصلة يجوز الطعن بها بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء، وإنما يملك حق الطعن بها أمام قاضي العقد^(٣٦).

(٣٥) ومن هؤلاء الفقهاء فورناتشباري Fornacciari، وليورنز Llorens، وتيرنيري Terneyre، ورواولات Rouaulat. يقول الفقيه دو لاوباديري de Laubadere بهذا الخصوص: "بأن موقف مجلس الدولة يعتره قدر كبير من الغرابة والتناقض من التسليم بأن قرار إنهاء العقد بأنه من قبيل القرارات المنفصلة بحيث يمكن للغير الطعن به، في حين أن المتعاقدين مع الإدارة لا يمكن توجيه الطعن بالإلغاء ضد تلك القرارات". راجع بخصوص ذلك السيد، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

(٣٦) راجع حكمه الصادر بتاريخ ٢/٢/١٩٨٧م. وارد لدى السيد، مرجع سابق، ص ٥٥١.

- المتعاقد الأصلي لتنفيذ كافة التزاماته التعاقدية في مواجهة الإدارة المتعاقدة. مما يعني ذلك أن التنازل عبارة عن عملية قانونية تتم بواسطة المتعاقد الأصلي تهدف إلى أن يقوم هذا الأخير بإحلال طرف ثالث مكانه لتنفيذ محل العقد.
- يبقى المتعاقد الأصلي في حالة موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن مسؤولاً أمام الإدارة عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه سواء أكان فنياً أو إدارياً أو مدنياً فمسؤوليته تعتبر شخصية. ولا تنشئ أية حقوق أو روابط قانونية مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن باستثناء ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من إجازته للإدارة دفع ثمن الأعمال التي نفذها المتعاقد من الباطن إليه مباشرة. هذا وتخضع العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن لروابط القانون الخاص، ويختص النظر في المنازعات الناشئة عنها القضاء العادي دون القضاء الإداري.
- إن إبرام المتعاقد الأصلي لعقد من الباطن مع متعاقد آخر دون موافقة الإدارة يعتبر من المخالفات الجسيمة - من حيث المبدأ - التي تميز للإدارة فسخ العقد ومطالبة المتعاقد بالتعويض عن الضرر الذي لحقها. ولا تنشأ عنه أية حقوق أو روابط قانونية مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن غير أن هذا لا يمنع المتعاقد من الباطن من الرجوع على الإدارة للمطالبة بحقوقه وفقاً لنظريتي الإثراء بلا سبب، وحوالة الحق، وتخضع العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن لقواعد القانون الخاص.
- ضرورة سماح التشريعات الناظمة لتعاقدات السلطة الإدارية للمتعاقد الأصلي القيام بتعاقدات من الباطن وعلى وجه التحديد في عقود الأشغال العامة وذلك حماية لسير المرافق العامة بتقديم خدماتها بانتظام واطراد.
- ضرورة سماح التشريعات ذات العلاقة بتعاقدات الإدارة في الكويت للإدارة المتعاقدة في حالة التعاقد من الباطن بموافقتها بدفع الثمن مباشرة إلى المتعاقد من الباطن الذي نفذ جزءاً من العقد وذلك كي تتم حماية المتعاقد من الباطن من إفلاس المتعاقد الأصلي.
- ضرورة نص التشريعات ذات العلاقة بتعاقدات الإدارة على الجزاء المترتب على المتعاقد الأصلي عند التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة. وعدم تركه للاجتهادات. وعكس ذلك ضرورة تساهل السلطة الإدارية بخصوص قيام المتعاقد الأصلي بإبرام عقد من الباطن مع متعاقد آخر دون موافقتها، وعدم اعتبارها من المخالفات الجسيمة المستوجبة للفسخ، بل ضرورة قيام الإدارة المتعاقدة بتقدير كل حالة على حدة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والدراسات
ابن شعبان، علي (يونيو ٢٠١٤م). عقد الأشغال العامة بين الالتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن. مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، ع (٤١).

أبو سكيننة، فتح الله (١٩٩٥م). نظرية الإثراء بلا سبب في القانون الإداري: دراسة مقارنة. جامعة عين

شمس.

الأحمد، نجم حمد (٢٠٠١م). التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

التوصيات

- ضرورة قيام المشرع الكويتي والمشرع العربي بشكل عام بالنص في التشريعات ذات العلاقة بتعاقدات السلطة الإدارية على التصرفات القانونية من الباطن ووضع أحكام ناظمة لها.

- أمين، محمد سعيد (٢٠٠٨م). المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها: دراسة مقارنة. القاهرة: دار الثقافة الجامعية.
- جبرة، عبدالمنعم (١٩٧٤م). آثار حكم الإلغاء. رسالة دكتوراه، القاهرة.
- الجبوري، هिला عدنان أحمد (٢٠١٩م). الاعتبار الشخصي في التعاقد. مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة كركوك، مج (٨)، ع (٢٩).
- الجبوري، ياسين محمد (٢٠٠٢م). المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- حلمي، عمر (١٩٩٣م). معيار تمييز العقد الإداري. دار النهضة العربية.
- خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم (٢٠٠٥م). الأسس العامة للعقود الإدارية. دار الكتب القانونية.
- الخوري، يوسف سعد الله (١٩٩٤م). القانون الإداري. الجزء الأول، ط ١.
- راضي، مازن ليو (٢٠٠٢م). دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري. دار المطبوعات الجامعية.
- ساري، جورج شفيق (٢٠٠٤م). المبادئ العامة للقانون الإداري، الكتاب الأول. ط ٤، دار النهضة العربية.
- السرхан، عدنان إبراهيم (٢٠٠١م). شرح القانون المدني الأردني: العقود المسماة. ط ١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السناري، محمد عبدالعال (د.ت.). مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق. دار النهضة العربية.
- السنهوري، عبدالرزاق (١٩٣٦م). نظرية العقد. دار الكتب المصري.
- السيد، محمد صلاح (١٩٩٣م). سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري: دراسة مقارنة. ط ١.
- الشريف، عزيزة (١٩٨١م). دراسات في نظرية العقد الإداري. دار النهضة العربية.
- شطناوي، علي خطار (مارس ٢٠٠٠م). صلاحيات الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها. مجلة الحقوق، ع (١)، السنة الرابعة والعشرون.
- الشهاوي، قدرى عبدالفتاح (٢٠٠٦م). أحكام عقد المقاولة: دراسة مقارنة. ط ١، دار النهضة العربية.
- الطماوي، سليمان محمد (١٩٩١م). الأسس العامة للعقود الإدارية. القاهرة: دار الفكر العربي.
- العرسان، زياد؛ والتركاوي، عمار (٢٠١٦م). أحكام التعاقد من الباطن في العقود الإدارية: دراسة مقارنة. مجلة جامعة البعث، مج (٣٨)، ع (٤٩).
- علي، إبراهيم محمد (٢٠٠٣م). آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٨م، بشأن المناقصات والمزايدات العامة، ولائحته التنفيذية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عياد، أحمد عثمان (١٩٧٣م). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية. دار النهضة العربية.
- فياض، عبدالمجيد (١٩٧٥م). نظرية الجزاءات في العقد الإداري: دراسة مقارنة. ط ١، دار الفكر العربي.
- كربل، رفاه كريم رزوقي (٢٠١٦م). الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج (٨)، ع (٣)، السنة الثامنة، ص ص ٥٨١-٦٣١.
- الماجد، سامي بن عبدالعزيز (١٤٢٩هـ). العقد من الباطن في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

- مرقص، سليمان (١٩٩٠م). *الوافي في شرح القانون المدني: الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية*. مج (٢)، ط ٥.
- مشرف، عبد العليم عبد المجيد (٢٠٠٥م). *فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- نابلسي، نصري منصور (٢٠١٢م). *العقود الإدارية: دراسة مقارنة*. ط ٢، منشورات زين الحقوقية.
- وصفى، مصطفى كمال (سبتمبر ١٩٦٨م). *الإجراءات القضائية في منازعات العقود الإدارية*. مجلة المحاماة، ع (٧).
- القانون المدني المصري قم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
- القانون الفرنسي رقم (٧٥-١٣٣٤) الصادر بتاريخ ٣١/١٢/١٩٧٥م، والمتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣/١/١٩٧٦م.
- قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦م بشأن المناقصات العامة وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٩م ولائحته التنفيذية لدولة الكويت.
- قانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤م بشأن المناقصات العامة والمعدل بموجب القانون رقم (١٨) الصادر بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٠م لدولة الكويت.
- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٦) لسنة ١٩٩٨م ولائحته التنفيذية.
- قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم (٩٧٥-٢٠٠٦).
- نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (٧١) لسنة ١٩٨٦م والنظام المعدل للنظام السابق رقم (٤) لسنة ٢٠١٧م.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- El Attar, Fouad (1953). *Le Marche du travaux publics*. These, Paris.
- Flamme, Maurice-André (1969). *Traité théorique et pratique des marchés publics*. Bruxelles.

ثالثاً: التشريعات

رابعاً: المواقع الإلكترونية

- Law.gov.kw
- Qarark.com

- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (٢٦٤٥) بتاريخ ١/٨/١٩٧٦م.

التقاضي الإلكتروني في مجال المرافعات المدنية والتجارية وأثره على مبدأي علانية القضاء والمساواة بين الخصوم

عبدالله بن مسعود بن مرزوق الحربي

الأستاذ المشارك بقسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طيبة

(قدم للنشر في ٣/٥/١٤٤٣هـ، وقبل للنشر في ١٨/١٠/١٤٤٣هـ)

ملخص البحث. يقصد بالتقاضي الإلكتروني تحاكم الأطراف إلى القاضي وفق قواعد المرافعات والجميع متفرقون في المكان. ويتسم التقاضي الإلكتروني بالسرعة وعدم استعمال المخاطبات والمذكرات الورقية. ويتم عن طريق تبادل المذكرات إلكترونياً أو الجلسات المرئية التي يشاهد القاضي الخصوم ويشاهدونه ويشاهد كل منهم الآخر دون أن يكون هناك لقاء بأبدانهم، وذلك عبر استخدام وسائل التقنية الحديثة مما يقلل فترة التقاضي ويسر على الخصوم. وتتم إجراءاته وفق الدليل الإجرائي للتقاضي الإلكتروني، ونظام المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وقد نص الدليل الإجرائي على إجراءات تقديم الدعوى وحضور الجلسات، وصدور الأحكام. والتقاضي الإلكتروني له تأثير على مبدأ علانية التقاضي، كما أن قد يكون له تأثير غير ظاهر على مبدأ المساواة بين الخصوم. الكلمات المفتاحية: التقاضي الإلكتروني، الجلسة الكتابية، الجلسة المرئية، الترافع عن بعد، علانية الجلسات.

ELECTRONIC LITIGATION IN CIVIL AND COMMERCIAL PROCEDURES AND ITS IMPACT ON THE PRINCIPLE OF PUBLIC JUDICIAL PROCESS AND NEUTRALITY

Abdullah Masoud Marzouq Al-Harbi

Associate Professor, Department of Private Law, College of Law, Taibah University

(Received 03/05/1443 H., Accepted for Publication 18/10/1443 H.)

Abstract. Electronic litigation It is the adjudication of the judge to the parties according to the rules of pleadings and the parties to the case in different places. And it is characterized by speed and non use of correspondence and paper memoirs. This is done through the exchange of electronic memos or video meetings in which the judge watches and watches the litigants and watches each other without physically meeting. This is done through the use of modern technology, which reduces the litigation period and makes it easier for the opponents. It is carried out in accordance with the procedures of the procedural guide for electronic litigation, and the pleadings system in what is not mentioned at the text. The procedural guide stipulates the procedures for filing a case, attending sessions, and issuing judgments. And electronic litigation has an impact on the principle of declared of litigation, and it may have inconspicuous effect on the principle of equality between opponents.

Keywords: Electronic litigation, Written session, Video session, Distance leadings, Declared sessions.

مقدمة

دخل الإنترنت إلى العالم بداية التسعينيات من القرن الميلادي الماضي من أوسع أبوابه ودخل العالم إلى تكنولوجيا المعلومات وانعكس ذلك على إدارة الحكومات من خلال الحكومات الإلكترونية، وأصبحت الدول تقاس بمدى التطور التكنولوجي في أجهزتها، بل حتى في حروبها الإلكترونية، إلا أن واقع القضاء كان دون ذلك إذ لم يحقق تطوراً تكنولوجياً ملحوظاً في دول شتى (الشرعة، ٢٠١٠م).

إلا أنه وبحكم الظروف القاهرة والطارئة التي ضربت بظلالها أرجاء الدول والمتمثلة في الفايروس المستجد (كوفيد ١٩) وبسببه أجبرت كثير من الدول على فرض حظر التجول حماية لصحة مواطنيها، الأمر الذي معه ستتعلل الكثير من مصالح الناس في كثير من نواحي حياتهم؛ بل على مستوى الدول حيث أوقفت الأعمال بشكل شبه كامل، وأجلت المحاكمات^(١)، مما جعل لازماً على الدول التفكير وبشكل عاجل في إطلاق التقاضي الإلكتروني بمفهومه الخاص - المحاكمة عن بعد - أو تطوير مرفقها القضائي فيما يتعلق بكيفية المحاكمة مما يُعرف بالتقاضي الإلكتروني.

وقد كانت هناك مساهمات للتقاضي الإلكتروني على مستوى المحاكم العالمية قديماً وحديثاً ففي الولايات المتحدة الأمريكية وُجد التنظيم الإلكتروني في إجراءات رفع الدعوى ودفع الرسوم والرد على الدعاوى وتسليم الملفات وسماع الشهود في عدد من الولايات، وذلك بالدخول إلكترونياً إلى قاعات المحكمة ودون الحضور الشخصي للأطراف ومحاميهم. مع تحويل الإجراءات القضائية من تقديم الدعوى إلى ما قبل المثول أمام المحاكم أثناء نظر الدعوى إلى عمل إلكتروني. كما وجدت حوكمة للإجراءات القضائية من تقديم الدعوى إلى ما قبل المثول أمام المحكمة الفيدرالية بأستراليا، ودول أوروبا. وفي الصين توجد محكمة

إلكترونية تبدأ الإجراءات الإلكترونية من تقديم الدعوى وحتى اكتساب الحكم القطعية لكنها خاصة بالمخالفات والجناح والبسيطة وذلك في إقليم شانغونغ (الشرعة، ٢٠١٠م). ويلاحظ أن هذه المحاولات جميعها تتعلق بجعل الإجراءات من بداية رفع الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم إلكترونية، باستثناء المحكمة الإلكترونية في إقليم شانغونغ في الصين فجميع إجراءاتها حتى المحاكمة الإلكترونية، إلا أنها خاصة بالجناح البسيطة.

ومن التجارب العربية في المحاكمات الإلكترونية التجربة الإماراتية، فقد وُجد ما يعرف بنظام رفع الدعوى الإلكترونية في قضاء الاتحادية العليا ومحكمة عجمان ومحكمة الشارقة ومحكمة الفجيرة والتي من خلالها يحصل المحامي على اسم مستخدم وكلمة مرور خاصة به يتمكن من خلاله من رفع الدعوى والحصول على مواعيدها ومتابعة نتائجها وحضور جلساتها وحتى مرحلة صدور الحكم ونشره إلكترونياً دون الحاجة للذهاب إلى المحكمة. وفي أبو ظبي أُطلق نظام التقاضي الذكي وألغيت التعاملات الورقية في كافة محاكم فض النزاعات الإيجارية بكافة درجاتها وقد بدأ فعلياً مطلع العام ٢٠١٨م (إبراهيم، ٢٠١٩م). وقد جاءت المادة (٤٢) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢م على جواز قيد الدعوى إلكترونياً وذلك بقولها: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي، وذلك بإيداع صحيفة دعواه لدى مكتب إدارة الدعوى، أو بقيدها إلكترونياً".

ولذلك فإن كثيراً من المحاكم في دول العالم قامت بحوسبة إجراءات التقاضي من رفع الدعوى ومواعيدها دون المحاكمة وإن أطلقت عليها مصطلح التقاضي الإلكتروني (خيري، ٢٠٢٠م).

وعليه فإن أكثر هذه التجارب يصعب إطلاق التقاضي الإلكتروني عليها، لأنها تعد مجرد برامج وتطبيقات إلكترونية للإجراءات السابقة للمثول أمام القاضي، وليست تقاضياً إلكترونياً بمفهومه الدقيق.

(١) صدر قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (١٤٦/ت) في ٢٠/٧/١٤٤١هـ

القاضي بتأجيل جلسات جميع القضايا المنظورة لدى المحاكم.

إن التقاضي الإلكتروني لا بد وأن يتعارض معها ما لم يقم المنظم باتخاذ عدد من الوسائل التي يمكن أن تدعم التأكيد وجود هذه المبادئ وعدم تأثرها بتغير إجراءات الترافع والمحكمة من الطريقة التقليدية إلى الطريقة الإلكترونية، واتخاذ السبل الداعمة لتأكيد وجودها، مما يعني ضرورة الإجابة عن هذه الأسئلة:

- ١- ما مدى تأثير التقاضي الإلكتروني على مبدأ علانية القضاء؟
- ٢- ما مدى تأثير التقاضي الإلكتروني على مبدأ المساواة بين الخصوم؟
- ٣- ما الحلول المقترحة في حال تأثر مبدأي علانية القضاء والمساواة بين الخصوم بالتقاضي الإلكتروني؟

الدراسات السابقة

من خلال البحث والمطالعة لم أجد من كتب عن مدى تأثير مبادئ القضاء في المملكة العربية السعودية - لاسيما مبدأ علانية الجلسات، ومبدأ المساواة بين الخصوم بعد تطبيق التقاضي الإلكتروني في بحوث محكمة. وغاية ما وجدت عدد من البحوث حول موضوع التقاضي الإلكتروني بشكل عام ومنها:

- ١- المرافعة عن بعد لصاحب المعالي الدكتور عبدالله بن محمد آل خنين. وهو عبارة عن بحث وقع في ست صفحات ذكر فيه المؤلف نوعي المرافعة عن بعد وأصل لها من الناحية الفقهية.
- ٢- التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق تأليف الدكتور خالد حسن أحمد لطفي سنة النشر ٢٠٢٠م يقع الكتاب في ٢١٠ صفحات تناول المؤلف ماهية ووسائل وإجراءات التقاضي الإلكتروني بشكل عام، يستشهد بالقانون الإماراتي والتونسي والمصري، ولم يرد في الكتاب ما يتعلق بإجراءات التقاضي الإلكتروني في المملكة العربية السعودية.

وأما في المملكة العربية السعودية فقد كان لوزارة العدل إشرافها على مرفق القضاء المملكة العربية السعودية - باستثناء القضاء الإداري والذي لا يقل تطوراً في هذا المجال، لكن خارج عن موضوع بحثنا - تطور في مجال التقاضي الإلكتروني بمعناه الدقيق وهو حضور الجلسات عبر وسائل التقنية دون الحضور لمجلس القضاء - وذلك بعد وباء كورونا وقد أعدت لذلك الأدلة الخاصة بالتقاضي الإلكتروني وقد تم تفعيل ذلك على أرض الواقع كما سيأتي بيانه في ثنايا هذا البحث.

وهذه القرارات والأدلة والتعليقات تحتاج إلى تحسين وتطوير وهذا ما دأبت وزارة العدل عليه من التطوير المستمر للأنظمة القضائية الإلكترونية وغيرها. وفي هذا البحث سوف نسلط الضوء على ما يتعلق بإجراءات التقاضي الإلكتروني في القضاء العام، وأثره على مبدأي علانية القضاء والمساواة بين الخصوم. وذلك من خلال عرض تفصيلي وتحليلي لما ورد في الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني الإصدار الثاني ١٤٤٢هـ مع الاستدلال على ما ورد فيه بنظام المرافعات الشرعية والأنظمة ذات العلاقة، وما ذكر فقهاء القانون - قدر الإمكان - إلا أن مما يعد عائقاً في أغلب المواضع في هذا البحث عن الوصول إلى التكييف المناسب أو الاستدلال المناسب هو ندرة المراجع وقلتها في مجال التقاضي الإلكتروني بمفهومه الدقيق، فضلاً عن أن البحوث والكتابات الموجودة على الساحة تتحدث في مجملها عن التقاضي الإلكتروني في المجال الجنائي أو في المجال الفقهي الشرعي. وقد تم اختيار مبدأي علانية القضاء والمساواة بين الخصوم لكونها أكثر المبادئ تأثراً بالتقاضي الإلكتروني.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في مدى تأثير قواعد قانونية أمرة ومنها مبدأ علانية المرافعات والجلسات ومبدأ المساواة بين الخصوم - محل البحث - بعد تطبيق التقاضي الإلكتروني، إذ

وعليه فإنني لم أجد من تحدث عن موضوع هذا البحث، ولذلك قررت الكتابة فيه مستعيناً بالله، وهو حسبي ونعم الوكيل.

منهج البحث

وتأسياً على ما سبق فقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي من خلال توصيف العمل الإجرائي للتقاضي الإلكتروني. وعلى المنهج التحليلي في تحليل النص القانوني في الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني، ومدى تطابقه مع نظام المرافعات الشرعية والأنظمة ذات العلاقة. مع مقارنة لبعض القوانين ما أمكن ذلك.

خطة البحث

جعلت هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

- المبحث التمهيدي: ماهية التقاضي الإلكتروني، وفيه ثلاثة مطالب:
 - المطلب الأول: تعريف التقاضي الإلكتروني (الترافع عن بعد).
 - المطلب الثاني: خصائص وطرق التقاضي الإلكتروني.
 - المطلب الثالث: مزايا وعيوب التقاضي الإلكتروني.
- المبحث الأول: إجراءات التقاضي الإلكتروني، وفيه ثلاثة مطالب:
 - المطلب الأول: إجراءات وأحكام قبول الدعوى.
 - المطلب الثاني: إجراءات نظر الدعوى.
 - المطلب الثالث: إجراءات إصدار الأحكام والاعتراض عليها.
- المبحث الثاني: مبدأ علانية القضاء والمساواة بين الخصوم وأثر التقاضي الإلكتروني عليهما وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: مبدأ علانية القضاء وأثر التقاضي الإلكتروني عليه.

٣- إجراءات التقاضي عن بعد في المواد المدنية والجزائية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة سنة النشر ٢٠٢٠م، وقع الكتاب في ٣٢٤ صفحة، وكتاب إجراءات التقاضي الإلكتروني في المواد المدنية والجنائية سنة النشر ٢٠٢١م. ووقع الكتاب في ٣٧٧ صفحة. وكلا الكتابان للدكتور خالد ممدوح إبراهيم. وتركزت الكتابة في الكتابين على التقاضي الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة مع الإشارة إلى بعض التشريعات الأخرى. وأما التقاضي الإلكتروني في المملكة فقد سرد المؤلف في الكتاب الأخير الدليل الإجرائي للتقاضي الإلكتروني الإصدار الأول لوزارة العدل دون شرح أو تعليق.

٤- التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية تأليف حازم محمد الشرعة سنة النشر ٢٠١٠م وقد وقع في ٢١٠ صفحات تحدث فيه المؤلف عن التقاضي الإلكتروني في دولة الأردن وذكر التجارب الدولية في ذلك، ولم يتحدث عن التقاضي الإلكتروني في المملكة العربية السعودية. وقد استندت عليه المراجع السابقة وأحالت عليه في مواضع عدة.

٥- جائحة كورونا وأثرها على إجراءات التقاضي في المملكة العربية السعودية للدكتور بدر عبدالله محمد المطرودي، والأستاذ الدكتور عمر عبدالرحمن البوريني. وهو بحث محكم في مجلة الحقوق بجامعة الكويت، في الإصدار الخاص بجائحة كورونا، الجزء الثالث، ٢٠٢١م. وقد وقع البحث في ٥٥ صفحة، تناول الباحثان فيه ماهية الجائحة، وأثارها القانونية، ودورها في بلورة التقاضي، مع الحديث عن نظرية الظروف الطارئة والاستثنائية ومفهومها ودلالاتها وعلاقتها بالتقاضي الإلكتروني. ولم يتطرق البحث لتأثير التقاضي الإلكتروني على مبادئ القضاء وهو محور بحثي.

فالتقاضي والترافع هو الرفع للقاضي للإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات.

والتقاضي أو الترافع في مجلس القضاء هو الأصل وهو: حضور الخصوم بأبدانهم وهيئاتهم أمام القاضي، أو أمام القاضي المستخلف، وتقديم الدفوع بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم. ولا يصر إلى غيره إلا عند تعذره (البهوتي، ١٩٨٣م).

ويمكن تقسيم التقاضي باعتبار مكان انعقاده إلى تقاضي أو ترافع مجلس القضاء وتقاضي أو ترافع إلكتروني أو عن بعد.

الفرع الثاني: مفهوم التقاضي الإلكتروني

يرى البعض أن التقاضي الإلكتروني هو: تنظيم تقني معلوماتي يتيح للمتداعين تسجيل دعواهم، وتقديم أدلتهم، وحضور جلسات المحاكمة، تمهيداً للوصول إلى الحكم وتنفيذه من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية (الشرعة ٢٠١٠م).

كما يرى البعض بأن التقاضي الإلكتروني هو: تكليف شخص بالمثل أمام القضاء ليقضي من خصمه حقاً ثابتاً أو مزعوماً باستخدام وسائل إلكترونية وعبر شبكة اتصالات ومن خلال تقنية الاتصال عن بعد (إبراهيم، ٢٠١٩م).

وقد فضل صاحب هذا التعريف ألا يحدد وسيلة اتصال إلكترونية لتوقعه ظهور وسائل اتصال حديثة فيكون هناك وسائل أخرى (إبراهيم، ٢٠١٩م). إلا أنه من خلال منطوق التعريف يتبين قصر استخدام وسائل التواصل الإلكترونية على التكليف بالمثل أمام القضاء، وليس هذا هو مفهوم التقاضي الإلكتروني، فضلاً عن كونه قد يُفهم من التعريف قصر التقاضي الإلكتروني على التكليف بالحضور دون المحاكمة.

ومما ورد من تعريفات للتقاضي الإلكتروني: "منظومة قضائية إلكترونية من خلال الغرف الإلكترونية يمكنها تطبيق إجراءات التقاضي كافة؛ مستعينة بكل ما تقدمه

○ المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين الخصوم وأثر التقاضي الإلكتروني عليه.

المبحث التمهيدي:

ماهية التقاضي الإلكتروني

سيتركز الحديث في هذا المبحث عن مفهوم التقاضي الإلكتروني في اللغة والاصطلاح. وعن خصائص التقاضي الإلكتروني، مع توضيح طرق وأنواع هذا التقاضي ومزاياه وما قد يعد من العيوب العملية الناتجة عن تطبيقه. وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: تعريف التقاضي الإلكتروني (الترافع عن بعد)

الفرع الأول: مفهوم التقاضي والترافع

القضاء لغةً: من الفعل قضى فيقال: قضى يقضي قضياً وقضاء وقضية، أي حكم وفصل. والقضاء هو الحكم أو الأداء أو عمل القاضي (الزمخشري، ١٩٩٨م). واستقضى فلان أي جعله قاضياً يحكم بين الناس (ابن منظور، ١٤١٤هـ).

ويأتي القضاء لمعانٍ عدة ومنها: رفع الأمر إلى الحاكم (عمر، ٢٠٠٨م). والتقاضي مصدر للفعل تقاضى، ومعناه لغة القبض لأنه على وزن تفاعل يقال: تقاضيت ديني، واقتضيت به بمعنى أخذته (الزبيدي، ١٩٨٣م).

والترافع من الفعل رفع يرفع ترافعاً ومرافعةً. ورفَعَ الشَّيءَ: أعلاه وطوّله أو زاد فيه، وعكسه وضعه أو خفّفه. ورفَعَ شريكه إلى الحاكم: قدّمه إليه ليحاكمه (الأزهري، ٢٠٠١م).

وبذلك يتضح بأن التقاضي والترافع مصطلحان مترادفان في اللغة عند الحديث عن الدعاوى أمام القضاء. فالترافع أمام القضاء هو المتقاضي.

وكذلك في الاصطلاح فالقضاء هو: الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات (البهوتي، ١٩٨٣م). وبالتالي

بعدها حضورياً، لكون الإجراء الذي حدث أثناء قيام الجائحة هو إجراء المحاكمة أثناء الجلسات عن بعد عن طريق برامج التواصل الإلكترونية فحسب، أما الإجراءات السابقة واللاحقة لجلسة المحاكمة فقد كانت تجرى إلكترونياً في مجملها كما سيأتي تفصيله في ثنايا هذا البحث، ومن المتوقع استمرار التقاضي الإلكتروني حتى بعد انتهاء الجائحة، على الأقل في عدد من الدعاوى اليسيرة أو التي لا تتطلب إجراءات حضورية معينة وفق ما تراه الدائرة القضائية، لاسيما وأنه بعد أن قررت المملكة العربية السعودية وعدد من الدول بدءاً من السبت الموافق ٢٠٢٢/٣/٦م رفع الإجراءات الاحترازية والوقائية المتعلقة بمكافحة جائحة كورونا، ومنها إيقاف تطبيق إجراءات التباعد، وإجراءات التقاضي الإلكتروني لا تزال مستمرة حتى بعد قرار العودة الطبيعية والحضورية. مما يدل على أن نظام التقاضي الإلكتروني هو هدف إستراتيجي. وقد سبق أن صرح وزير العدل أثناء حفل تدشين التحول الرقمي الذي عُقد يوم الأحد ٢٠١٨/١١/٤م "بحرص الوزارة على إعادة هندسة الإجراءات وتبسيطها والسعي لجعلها رقمية بشكل كامل في قطاعات (القضاء والتنفيذ والتوثيق)، وهو هدف إستراتيجي أعطته الوزارة أهمية قصوى"^(٢)، ومما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة الحادية عشر من نظام الإثبات السعودي في الفقرة الثانية على أنه: "إذا كان المقر أو المستجوب أو الشاهد أو من وجهت إليه اليمين ونحوهم مقيماً خارج نطاق اختصاص المحكمة، وتعذر إجراء الإثبات إلكترونياً؛ فعلى المحكمة أن تستخلف محكمة مكان إقامته. وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف للمحكمة المستخلفة". أي أن أدلة الإثبات المتعلقة بالإقرار والاستجواب والشهادة واليمين ستستمر عن بعد حتى بعد الجائحة، فقد أصبحت قانوناً، فهي قاعدة أمره ولا يصار للاستخلاف إلا بعد تعذر الإجراء الإلكتروني.

المعلوماتية من أنظمة وبرامج وأجهزة؛ للوصول إلى سرعة الفصل، والتيسير على المتقاضين، علاوة على تنفيذ الأحكام إلكترونياً" (القثامي، ٢٠٢١م).

وقيل غير ذلك من التعريفات إلا أنه يمكن القول بأن أنسب التعريفات أن يقال التقاضي الإلكتروني أو الترافع عن بعد: هو تحاكم الأطراف للقاضي وفق قواعد المرافعات والجميع متفردون في المكان (آل خنين، ١٤٤١هـ) أو بأبدانهم. ويمكن القول بأن الغرف الإلكترونية تجعل الغائب كالشاهد؛ هذا إذا افترضنا غيابه في الأساس، أما على الحقيقة فهذه صورة من صورة الحضور يمكن تسميتها بالحضور الأثيري أو الحضور الإلكتروني، وهو يختلف عن الحضور الواقعي الملموس في مسألة الوجود المادي (القثامي، ٢٠٢١م). ومن ذلك يتبين أن الترافع عن بعد لا يتم حضورياً في مجلس القضاء ولا يكون في أروقة المحكمة وإنما يكون بتفرق الأبدان، لأن طبيعته التي دل عليها مفهومه تدل على عدم التقاء الخصوم بأجسادهم في المحكمة أثناء المحاكمة. أما القاضي فقد يكون في المحكمة أو خارجها، لكونه ليس خصماً والعدالة بينه وبين الخصوم أثناء المحاكمة ليست مفترضة. خلافاً للخصوم الذي يجب أن يكونوا غالباً خارج المحكمة. ولا يجوز أن يكون أحدهم داخل المحكمة والآخر خارجها على تفصيل سيأتي في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا البحث.

وبناءً على ما سبق فهل يمكن القول بأن التقاضي الإلكتروني نظام استثنائي بحكم ظروف جائحة كورونا ثم يعود الحال على ما كان عليه قبل الجائحة أم يمكن استمرار العمل به بعد انتهاء الجائحة؟

نظراً لأن إجراءات رفع الدعوى وإجراءات إحالتها للدائرة القضائية وتبليغ الخصوم واستلام الأحكام القضائية ورفع اللوائح الاعتراضية لمحكمة الاستئناف كل ذلك كان يتم إلكترونياً قبل جائحة كورونا؛ فإنه لا يمكن القول بأن التقاضي الإلكتروني نظام استثنائي وقت جائحة كورونا ثم يعود التقاضي

(٢) انظر: موقع وزارة العدل:

- أولاً: السرعة في إنجاز إجراءات التقاضي وسرعة إنتاج المحاكم وسهولة البحث والاستعلام عن المعلومات (لطفي، ٢٠٢٠م). لكونه يكون عن بعد عبر أجهزة وبرامج تقنية خاصة بالاجتماعات التي يتم إجراؤها صوتاً وصورة، ويتم حفظ المعلومات والبيانات إلكترونياً، ولا يحتاج إلى ما يحتاجه الترافع الحضور من الحضور البدني وما يترتب عليه من القيام بعدد من الأعمال التي بسببها تطول مدة الترافع، كحضور الخصوم وانتظارهم وتقديم مذكراتهم وطباعتها من قبل كاتب الضبط أو غيره من موظف الدائرة القضائية، والتعديل عليها وتوقيعها، وانتظار موافقة القاضي على صحة كتابة الضبط وخلوه من الملاحظات قبل التوقيع عليه، وغيرها من الإجراءات التي تستدعي وقتاً أطول من وقت التقاضي الإلكتروني. وهذا يُعد ميزة في التقاضي الإلكتروني.
- ثانياً: اختفاء الوثائق الورقية. فكافة الإجراءات والمراسلات بين الخصوم عبارة عن تعاملات ورقية. وهكذا تصبح الرسالة والمرافعات الإلكترونية هي السند المتاح لكلا الطرفين في حال نشوء أي نزاع وهو ما يثير موضوع أدلة الاثبات الإلكترونية (إبراهيم، ٢٠١٩م). فالمذكرات ترفع إلكترونياً من قبل الخصوم وليس ورقياً والضببط يصدر بطريقة آلية، والحكم كذلك. وبذلك تختفي التعاملات الورقية، وهذه تُعد ميزة وتوفيراً للوقت والجهد.

الفرع الثاني: طرق التقاضي الإلكتروني (الترافع عن بعد)

تم إجراءات التقاضي الإلكتروني (الترافع عن بعد) بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: عن طريق تبادل المذكرات أو ما يعرف بالترافع الكتابي أو الإلكتروني (الجلسات الكتابية). ومن خلالها يتم تحرير صحيفة الدعوى من قبل المدعي في إحدى القوالب الإلكترونية عبر برامج التقنية المختلفة كنظام «ناجز»

وتأسيساً على سبق فيمكن القول بأن التقاضي الإلكتروني ليس نظاماً استثنائياً ولكن وجود الجائحة عجل من تطبيقه. والتقاضي الإلكتروني بحكم حدائته نسبياً فإنه في المجال المدني والتجاري لم يتم تفعيله في عدد من الدول، وتم تفعيله في المجال الجنائي، ففي القانون الجزائري مثلاً؛ نجد "أن التقاضي الإلكتروني في المواد المدنية غير مجسد فعلياً لغاية الآن، وقد باشرت مؤخراً وزارة العدل إجراءً جديداً يتمثل في استحداث النظام الآلي للتقاضي الإلكتروني، وبهذا الخصوص راسلت مديرية الشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين بقصد تحيين قاعدة المعطيات الخاصة بالمحامين في تطبيقه وتسيير مهن الأعوان القضائيين، لأجل ربطها بالنظام الآلي للتقاضي الإلكتروني، ويعتبر هذا الإجراء لو تم تجسيده على أرض الواقع، قفزة نوعية مهمة جداً في مسار التقاضي الإلكتروني، خلافاً للإجراءات السابقة التي لم تكن تعدو أن تكون عمليات بسيطة لنسخ القرارات والتسجيل على الأجهزة الإلكترونية" (عبدالغني وهاجر، ٢٠٢١م). وبالجملة فالدول العربية - باستثناء المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة - لا تزال في بدايات تطبيق التقاضي الإلكتروني وذلك راجع إلى الخوف من عواقب هذه التقنيات الحديثة أو عدم قبول أعضاء السلطة القضائية بفعالية هذه الخدمات أو قلة الكفاءات التي يتوافر لديها الدراية الكافية ببرامج الحاسوب الآلي في الأجهزة القضائية لتلك الدول (محمود، ٢٠٢٠م).

المطلب الثاني: خصائص وطرق التقاضي الإلكتروني

الفرع الأول: خصائص التقاضي الإلكتروني

فضلاً عن أن التقاضي الإلكتروني يطبق عليه ما يتعلق بإجراءات التقاضي في مجلس القضاء إلا ما استثنى بناءً على طبيعة التقاضي الإلكتروني - كما سيأتي - فإن التقاضي الإلكتروني له عدد من الخصائص ومنها:

هي مطابقتها عن طريق الكاميرا مع صورة الحاضر، أو إرسال كلمة مرور على هاتف الخصم المسجل في نظام (أبشر) التابع لوزارة الداخلية. ولعل من المناسب أن ينص الدليل على آلية محددة بشكل دقيق في كيفية التحقق من هوية الخصوم، كأن يكون عبارة عن توقيع رقمي أو إقرار الخصم بمعرفته لخصمه على أن توضع مستقبلاً كقاعدة من ضمن قواعد اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات.

٢- ضمان وصول المذكرات والدفوع للدائرة: وهذا أمر تقني ويتطلب أن تقوم الإدارات المختصة بتقنية المعلومات بتأمين الحماية اللازمة للبرامج الإلكترونية المستخدمة أثناء الترافع والتي يتم من خلالها تبادل المذكرات، ومحاربة الهجوم والاختراقات، وتأمين برامج الحماية اللازمة للأنظمة والبرامج.

وينبغي على القاضي تقرير الخصوم بصحة نسبة ما قدموه لأنفسهم منعاً للاختراق والتزوير. ووفقاً للدليل الإجرائي فإن ذلك يتم عن طريق إرسال رسائل على هواتف أطراف الدعوى.

٣- إمكان إمضاء الخصوم عند الاقتضاء على المحاضر: نصت المادة (٧١) من نظام المرافعات الشرعية على وجوب توقيع الخصوم على محاضر الضبط وإثبات امتناعهم من عدمه. ويعد توقيع الخصوم على محضر الجلسة من القواعد الآمرة والتي تنفق عليها جميع القوانين.

وهذا واضح وجلي في المحاضر اليدوية، إلا أن محاضر الجلسات المرئية لا يمكن أن يتم من خلالها التوقيع اليدوي. ولكن يمكن القول بأنه يتم التوقيع الإلكتروني على المذكرات التي يقوم الخصوم برفعها وإيداعها لدى الدائرة من خلال البرامج والأنظمة الإلكترونية. أو يتم التوقيع اليدوي على المذكرات ومن ثم ترفع المذكرة إلكترونياً. ويكون التوقيع على محاضر الجلسات بالمصادقة الإلكترونية، من خلال إرسال الدائرة على هواتف الخصوم رسائل خاصة عبارة عن أرقام خاصة.

حالياً، ونظام «تقاضي» والذي بدأت وزارة العدل في تطبيقه على كافة المحاكم بمختلف درجاتها^(٣). ويقوم المدعى عليه بإعداد الرد عليها ورفعها في نفس المكان الذي تم إيداع صحيفة الدعوى فيه وهكذا يتم تبادل المذكرات من قبل الخصوم بمعرفة وعلم القاضي عن طريق معاويف القضاة، وقد يقوم القاضي بتوجيه الأسئلة إلى أحد الخصوم كتابة، ويُجيب من وُجه إليه السؤال خلال المدة التي حددها الدائرة، ويشاهد ذلك جميع الخصوم، سواء قام القاضي بذلك شخصياً أو أوكله إلى أمين السر أو غيره من معاونيه كما نص عليه الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني.

وقد أجز هذا النوع من الترافع بشروط عدة ومنها (آل خنين ١٤٤١هـ):

١- إمكانية التحقق من معرفة القاضي للهويات وقد نصت المادة (٤٢) من نظام المرافعات الشرعية على أن تقييد صحيفة الدعوى وتحديد الجلسة يكون بحضور المدعي أو من يمثله.

وهذه المادة يتعد تطبيقها في ظل الترافع لكونه كتابياً مما يستوجب حضور المدعي أو من يمثله للمحكمة قبل بدء الترافع للتأكد من هويته أو التأكد بأحد الوسائل الحديثة في حال تعذر الحضور للمحكمة. وعلى المحكمة عبء التأكد من الهويات وشخصيات الخصوم سواء عن طريق الأنظمة الأمنية وبوابة النفاذ الوطني أو غيرها مما تطمئن معه المحكمة إلى التأكد من شخصيات الخصوم.

وقد أسند الدليل الإجرائي التأكد من صحة تدوين الاسم وجاهزية أطراف الدعوى ووضوح الصوت والصورة إلى أعوان القاضي. وعليه فإن الوسيلة المتاحة للتأكد من الهويات

(٣) وهو نظام يهدف لأتمتة شاملة لأعمال التقاضي ولتسهيل الإجراءات. وقد شرعت وزارة العدل على تطبيقه وتجربته على عدد من المحاكم، تمهيداً لتشغيله في جميع محاكم المملكة. انظر:

<https://www.moj.gov.sa/ar/MediaCenter/News/Pages/NewsDetails.aspx?itemld=1099>

وسواءً كان التقاضي عبر الجلسات الكتابية أو الجلسات المرئية فيجب مراعاة الضوابط الخاصة بأداء الشهادة، واليمين، والتلفظ بالخلع والطلاق. إذ إن من الإجراءات والإنهاءات والدعاوى ما يستوجب مثول الشخص أمام القاضي لدى الفقهاء أو تأكد القاضي من شخصه، والوسائل التقنية الحديثة وإن كانت متطورة تقنياً بحيث يكون الاتصال عبرها لا يختلف عن الحضور في مجلس الحكم إلا أن الخصوم غائبون بأبدانهم؛ فإنها عرضة للخلل وتغيير الحقائق والصور.

المطلب الثالث: مزايا وعيوب التقاضي الإلكتروني

الفرع الأول: مزايا الترافع عن بعد
أولاً: تقليل فترة التقاضي (إبراهيم، ٢٠٢٠م) والتواصل مع الدائرة في أي وقت

يتم التقاضي عن طريق إعطاء مواعيد لجلسات التقاضي وهذه المواعيد محكومة بأنظمة المرافعات - كما سيأتي - وعند التقاضي الحضورى لدى المحكمة يلتزم القاضي بمواعيد محددة في اليوم الواحد وبساعات الدوام الرسمية وقد يكون عدد من القضايا يطول أمدها بسبب شفوية المرافعة.

إلا أن التقاضي الإلكتروني في (الجلسة الكتابية) يستطيع الخصم من خلالها رفع مذكرته في أي وقت من اليوم خلال الفترة المحددة، وعليه فيمكن للقاضي أن ينظر في اليوم الواحد من القضايا ما لا ينظره في المرافعات الحضورية، وسيتم طبقاً لذلك تخفيض وتقليل فترة التقاضي.

لاسيما أن الخصم يستطيع في أي وقت أن يتواصل مع الدائرة القضائية من خلال البرامج الإلكترونية.

ثانياً: التيسير على الخصوم

قد يشق على بعض الخصوم الحضور إلى المحكمة لعدم امتلاك وسيلة نقل أو لعدم وجود محرم أو غير ذلك، وقد يشق على المدعي السفر إلى بلد المدعى عليه، وقد يشق على أحد

والتوقيع الإلكتروني عرفته المادة (١) من نظام التعاملات الإلكترونية بأنه بيانات إلكترونية مدرجة في تعامل إلكتروني أو مضافة إليه أو مرتبطة به منطقياً تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الإلكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه.

٤- استيفاء حقوق الأطراف أثناء سير الدعوى من حقوق الخصوم في الاطلاع على المستندات فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٦٥) من نظام المرافعات. على أنه: "على المحكمة أن تعطي الخصوم المهل المناسبة، للاطلاع على المستندات، كلما اقتضت الحال ذلك".

وعليه فيجب أن يتمكن الخصوم من مشاهدة الدفع والمذكرات المقدمة والمرفوعة إلكترونياً وتمكينهم من الحصول على صور منها ما لم ترى الدائرة خلاف ذلك، وقد نصت الفقرة (٤) من موضوع الجلسة الكتابية في الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني على أن: "للدائرة إمهال أطراف الدعوى لتبادل المذكرات أو الإجابة عن الطلبات إلى مدة محددة أثناء انعقاد (الجلسة الكتابية) متى رأت ضرورة ذلك، على أنه لا يجوز تكرار المهلة لذات السبب إلا لعذر تقبله الدائرة".

كما أن من حقوق الخصوم استجواب بعضهم وقد جعل نظام الإثبات لاستجواب الخصوم قواعد نظمها في خمسة مواد تبدأ من المادة العشرون.

الطريقة الثانية: الاتصال المرئي (الجلسات المرئية)، وهي الطريقة الثانية من طرق الترافع عن بعد، ويعد محاكاةً للمجلس القضائي (آل خنين، ١٤٤١هـ)، ولكنه عن طريق البرامج الإلكترونية ويتم من خلال دخول القاضي والخصوم على ما يسمى بـ«غرف الدردشة» ويرى كل منهم الآخر، ويستطيع كل منهم مشاركة الآخر صوتاً وصورة، وهو أقرب إلى الترافع الفعلي من الترافع الكتابي؛ لأن الخصوم اجتمعوا مع القاضي في وقت واحد عبر منصة إلكترونية واحدة يسمع ويرى كل منهم الآخر لكنهم متفرقون بأبدانهم.

لضعفها، وإما لقوة وكفاءة المخترق، سواءً كان مخترقاً بشرياً، أو من الفيروسات التي لم تتعرف عليها هذه البرامج (لظفي، ٢٠٢٠م)، وهذا الإشكال يجب مراعاته وذلك من خلال أمور:

- ١- المراجعة المستمرة للحماية الأمنية لبرامج القضاء الإلكترونية.
- ٢- التأكيد على الخصوم بصحة ما قاموا برفعه.
- ٣- العمل على وضع برامج حماية قوية لبرامج القضاء الإلكترونية.

ثانياً: ضعف الإنترنت وعدم تقبل الوضع من قبل البعض (لظفي، ٢٠٢٠م)

قد يتعذر توفر الإنترنت لدى أطراف الدعوى أو بعضهم، وقد يتوفر ولكن بشكل ضعيف لا يمكنه من التواصل كما ينبغي وذلك أثناء الاتصال المرئي.

أو قد يتوفر الإنترنت ولكن يتعذر رفع الملفات أثناء الترافع الكتابي. مما يكون له الأثر السلبي لدى أطراف القضية أو في عدم رفع المذكرات.

وذلك كفيل بعدم تقبل بعض أطراف الدعوى للوضع، لاسيما عن العجز عن الدخول على منصات التواصل، أو عدم قدرة جهاز الحاسب أو الهواتف الذكية على رفع الملفات. فضلاً عما يسببه من أثر سلبي على نفسية الخصم فيما إذا كان خصمه في وضع مادي يمكنه من استخدام أفضل التقنيات الإلكترونية.

إلا أن ضعف الإنترنت أو عدم توفره لدى الأطراف، يمكن تجاوزه بتوكيل أحد المحامين والذين يفترض قدرتهم المالية والعلمية على التعامل مع وسائل التقنية المختلفة. إلا أن ذلك يبقى مشكلة عند من لم يملك المبلغ الكافي لتوكيل المحامي.

وهذه تعد مشكلة قد يخسر الخصم الدعوى بسببها وربما كان ألحن بحجته من خصمه لكن حال ضعف أو انعدام النت دون أن يكسب دعواه. ولعل المنظم يعيد النظر في الإجراءات المترتبة على ضعف النت أو انعدامه بحيث يكون للخصم الحق

الخصوم حضور الجلسات؛ لارتباطه بأعمال أو وظيفة أو نحوها، فكان الترافع عن بعد تيسيراً وتسهيلاً عليه، فيستطيع مع الترافع الكتابي أن يقوم به في أي وقت من اليوم شاء. كما يستطيع مع الترافع عبر الاتصال المرئي (الجلسة المرئية) حضور الجلسات من أي مكان كان.

ثالثاً: زيادة الرقابة على أداء المحاكم وتطويره (أبو طالب، ٢٠١٩م)

والرقابة هنا لا يقصد بها الرقابة الموضوعية على عمل القاضي فالرقابة الموضوعية لها جهات قضائية مختصة كالمجلس الأعلى للقضاء في المملكة العربية السعودية، وتسير الرقابة وفق لائحة خاصة بذلك وهي لائحة التفتيش القضائي. وإنما يقصد بها الرقابة الشكلية وانتظام عمل الجلسات، وتطوير الأداء التقني وإجراءات التقاضي. وإن كان ذلك قد يستدعي تدخل الرقابة الموضوعية، فيما لو وُجد خلل يستدعي ذلك، كغياب القاضي عن الجلسات الإلكترونية والتي أصبحت أكثر ضبطاً بحكم التقنية وتطورها.

رابعاً: كما يمكن القول إنه في ظل الوباء العام كجائحة كورونا ومع وجوب التباعد الاجتماعي، فإن تحقيق التباعد ومنع المخالطة عن طريق الترافع عن بعد ظاهر جلي.

الفرع الثاني: عيوب الترافع عن بعد

على الرغم مما يقدمه الترافع عن بعد من إيجابيات، إلا أنه يمكن أن يحدث ما يؤثر على كفاءته، وربما استمراره أو نجاحه ومن ذلك ما يلي.

أولاً: إمكانية اختراق أي برامج تقنية

فالبرامج التقنية يقوم بعملها وبرمجتها مهندسون تقنيون ويضعون لهذه البرامج جدراً نارية لحمايتها من الاختراق، إلا أن برامج الحماية قد لا تستطيع الصمود أمام كل اختراق إما

الوصي. كما اشترط المنظم للمصلحة أن تكون قائمة ومشروعة. والمراد بالمصلحة هي المنفعة في الطلب للمدعي أو المدعى عليه من جلب نفع أو دفع ضرر عن الحق المدعى به، وكذا كل دفاع يثيره المدعى عليه (آل خنين، ١٤٤٠هـ).

ووفقاً للمادة (٣) من نظام المرافعات الشرعية ولائحتها التنفيذية فيكفي أن تكون المصلحة محتملة إن كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق أو كان الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وقد نص على ذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة ١٩٦٨م وذلك في المادة (٣) من القانون. كما نص عليه قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢م وذلك في المادة (٢).

والأصل أن المدعي لا يتقدم بالدعوى إلا بعد استكمال الطلبات اللازمة، وذلك عن طريق إعداد صحيفة الدعوى الإلكترونية من خلال الخدمات الإلكترونية بموقع وزارة العدل من خلال البرامج العدلية، كنظام «ناجز» حالياً ونظام «القضاء التجاري» للمحاكم التجارية، أو غيرها من الأنظمة العدلية التي تستخدمها وزارة العدل حالياً أو مستقبلاً؛ نظراً للتطور الإلكتروني المستمر لوزارة العدل. فقد أعلنت وزارة العدل عن إطلاق نظام «تقاضي» وتشغيله جزئياً كتجربة قبل تطبيقه على كافة قطاعات وزارة العدل.

والصحيفة الإلكترونية هي خدمة إلكترونية يتم بموجبها رفع دعوى من خلال إدخال بيانات المدعين والمدعى عليهم ووكلائهم أو محاميهم مع اختيار موضوع الدعوى، ونوعها ومتطلبات القضية وأسانيدها، واختيار المحكمة المراد التحاكم لديها، ويتم إنشاء رقم طلب آلي مرتبط بالمحكمة المختارة حسب الاختصاص النوعي والمكاني؛ ليمت متابعة الدعوى بواسطة رقم الطلب المزود لمقدم الطلب. وإن كان البعض يرى خروج الدعوى الإلكترونية من الاختصاص المكاني (المطرودي والبوريني، ٢٠٢١م)، إلا أن ذلك - وإن كان منطقياً - لم يتم تفعيله في الدعاوى في القضاء العام وكذلك الإداري - فيما أعلم - إلا في بعض الإنهاءات كحصر

في تأجيل الجلسات حتى يستطيع الحصول على شبكة معلومات تمكنه من الدخول على برامج الترافع على ألا تزيد مدة التأجيل عن مدة معينة يحددها المنظم، وتُمنح الدائرة سلطة تقديرية في تقدير المدة المحددة.

ولعل من أهم أسباب عدم التقبل للوضع كون برامج الاتصال المرئي لا تدعم اللغة العربية بالشكل المطلوب، وكذلك عدم وجود الثقافة الكافية للمجتمع بهذه البرامج.

المبحث الأول:

إجراءات التقاضي الإلكتروني

سيتركز الحديث في هذا المبحث عن الخطوات الإجرائية التي يسير عليها التقاضي الإلكتروني وفق ما نص عليه الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني، ونظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، والأنظمة والقوانين ذات العلاقة وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: إجراءات قيد الدعوى

نصت المادة (٣/٦٥) من نظام المرافعات الشرعية على أن الدائرة تتحقق في الجلسة الأولى من مسائل الاختصاص ومن شروط قبول الدعوى.

فالاختصاص بأنواعه المختلفة كأن يكون نوعياً أو مكانياً أو غيره وكذلك شروط قبول الدعوى تتحقق منها الدائرة في أول جلسة، وإن سبق التحقق منه بطريقة إلكترونية من قبل صحائف الدعوى أو الإدارات المكلفة بفرز الدعاوى قبل إحالتها إلى الدائرة القضائية.

وشروط قبول الدعوى قد نصت عليها المادة (٢) من نظام المرافعات الشرعية وهي: الصفة والمصلحة، بقولها: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة". فصاحب الطلب أو الدفع هو صاحب الحق أصالة ومن يقوم مقامه، سواء كان أصيلاً أو نائباً كالوكيل أو الولي أو

للنساء (السرخسي، ١٩٩٣م)، كما ذكروا أحوال حضور المدعي والمدعى عليه، أو غيابها أو غياب أحدهما وكيف يتعامل القاضي مع كل حالة (ابن قدامة، ١٩٦٨م)؛ ولذلك فالحضور لدى القاضي أصل عند الفقهاء - رحمهم الله - بل استحباب أهل العلم ألا يحكم إلا بحضور الشهود؛ ليستوفي بهم الحق (البهوتي، ٢٠١١م).

ولم يكن لدى الفقهاء قديماً الحاجة للكلام عن التقاضي الإلكتروني؛ لكونه لم يكن لديهم من أدوات التقنية ووسائل الاتصال ما هو معروف اليوم. إلا أنه حالياً وفي ظل التطور التقني الهائل، وفي ظل الظروف التي دعت إلى ضرورة وجود آلية للتقاضي الإلكتروني في ظل وجود أوبئة عامة أو حوادث قد تمنع من وصول الخصوم للمحكمة، جاءت فكرة التقاضي الإلكتروني.

والتي تعتمد على برامج تقنية يتم من خلالها إيداع مذكرات الطلبات والدفاع والتي يطلع عليها القاضي والخصوم، ويتم تبادلها والرد عليها حتى فقل باب المرافعة. أو من خلال الاتصال المرئي الذي يعتمد على رؤية القاضي للخصوم ورؤيتهم له ورؤيتهم لبعضهم. ووفقاً للدليل الإجرائي لخدمة التقاضي عن بُعد، فإن الجلسات التي تعقد عن طريق خدمة التقاضي الإلكتروني - كما سبق - نوعان.

أولاً: الجلسة الكتابية

وهي تمكين الدائرة وأطراف الدعوى من الترافع الكتابي، وتبادل المذكرات وإيداعها، بالإضافة إلى توجيه الأسئلة والإجابة عنها كتابةً من قبل الأطراف وإرفاق مستندات وذلك وفق الضوابط الآتية^(٥):

(٥) انظر: الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني الإصدار الثاني

الورثة ونحوها. وذلك إما لأن التقاضي الإلكتروني يعد مرحلة استثنائية خلال فترة الجائحة ويعود بعد ذلك للتقاضي الحضوري، أو من باب استقرار الأنظمة والقوانين.

وبعد تحديد الاختصاص يتم الدخول للخدمة مروراً بتصنيف الدعوى وإدخال بيانات المدعي والمدعى عليه، وبيانات الدعوى. وإرفاق المستندات اللازمة والانتهاه بالحصول تذكرة مراجعة للدائرة المحال إليها الطلب. وقد تم استحداث إدارة مركزية لتدقيق الدعوى بوزارة العدل لرفع الكفاءة التشغيلية وتسريع الإجراءات القضائية بما ينعكس إيجابياً على الدوائر القضائية والمتقاضيين، وتعنى هذه الإدارة بتدقيق ومراجعة الدعوى من حيث الاختصاص وشروط الدعوى ومرفقاتها، ويتم الرد على مقدم الطلب بعدم قبول طلبه مع ذكر الأسباب، أو قبوله مع إحالته للمحكمة المختصة^(٤).

ومع ذلك كله، فإن ما سبق لا يلغي اختصاص الدائرة القضائية من التحقق في الجلسة الأولى من مسائل الاختصاص ومن شروط قبول الدعوى، فإن الدائرة إن رأت عدم الاختصاص، أو عدم تحقق شروط قبول الدعوى وجب عليها اتخاذ ما يلزم وفق نظام المرافعات الشرعية ونظام القضاء. وكل ما سبق من إجراءات إلكترونية خاضع لما ورد في الباب الثالث من نظام المرافعات الشرعية المتعلق برفع الدعوى وقيدتها، إلا أنه أصبح يتم بطريقة الكترونية. وبناءً على ما سبق؛ فيمكن القول بأن إجراءات قيد الدعوى لم تتأثر بالتقاضي الإلكتروني عما كانت عليه عند التقاضي في مجلس الحكم.

المطلب الثاني: إجراءات نظر الدعوى

نص الفقهاء - رحمهم الله - على وجوب جلوس الخصوم أمام القاضي والسماع ممن قَدِمَ أولاً، واستحباب تخصيص يوم

(٤) انظر: مواقع وزارة العدل www.moj.gov.sa، والخدمات

ويستطيع كل من له علاقة بما فيهم الخبراء من إيداع المستندات اللازمة. وهذا ما يعرف بإعلان صحيفة الدعوى، وقد نصت المادة أنفة الذكر من القانون الإماراتي على أن: "يجوز أن يتم إعلان صحف الدعاوى أو الطعون إلكترونياً".

(ج) يودع الخبير تقريره إلكترونياً كبقية الخصوم. والخبرة من إجراءات الإثبات، وقد نصت المادة (١٠) من نظام الإثبات على أنه: "يكون لأي إجراء من إجراءات الإثبات اتخذ إلكترونياً الأحكام المقررة في هذا النظام".

(د) يحضر محضر ضبط لكل الجلسات، مع مراعاة المادة (٧١) من نظام المرافعات الشرعية الخاصة بتدوين محضر الجلسة من قبل كاتب الضبط.

ويتوقف دور أعوان القاضي على التحقق من تبادل أطراف الدعوى المذكرات في أوقات تقديمها المحددة من قبل الدائرة، مع إمكانية توجيه الأسئلة الكتابية إذا دعت الحاجة لذلك.

(هـ) لا تعقد جلسات الحكم من خلال الجلسات الكتابية. وذلك لأن النطق بالحكم يجب أن يكون علنياً - كما سيأتي -.

ثانياً: الجلسات عن بُعد عبر الاتصال المرئي (الجلسة المرئية) ويقصد بها حضور جميع الأطراف وقاضي الدائرة صوتاً وصورةً عبر وسائل الاتصال المعتمدة من الوزارة، وهي أشبه ما تكون بالجلوس في مجلس الحكم إلا إنها عن طريق التباعد الجسدي.

ووفقاً للدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني الإصدار الثاني للاتصال المرئي وفق الضوابط الآتية:

١- يجب التأكد أولاً من شخصية أطراف الدعوى من خلال دخول كل من الأطراف برقم هويته أو سجله التجاري في خانة المستخدم وتشغيل الكاميرا طيلة وقت الجلسة.

(أ) تقوم الدائرة بعد تحديد موعد الجلسة بافتتاح المرافعة ويستمر انعقادها حتى يتم إغلاقها من قبل الدائرة، خلال مدة لا تزيد عن ٣٠ يوماً، وللدائرة زيادة مدة انعقادها لمدة لا تزيد عن ٣٠ يوماً أخرى؛ وذلك لأسباب تقدرها الدائرة.

وخلال هذه الفترة يتم قيام المدعي بإيداع طلبه من خلال الكتابة في الحقل الظاهر بالخدمة مراعيًا الاختصار قدر المستطاع بما لا يزيد على المساحة المحددة ومراعياً المدة التي تحددها الدائرة بالألا يتجاوزها. والمدة التي تحددها الدائرة من السلطة التقديرية للدائرة إلا أنها يجب ألا تقل عن خمسة أيام في غير الدعاوى المستعجلة. وهذه المدد وإن كان المنظم لم ينص عليها في نظام المرافعات إلى أنها لم تتجاوز المدد النظامية في حدها الأعلى وفي حدها الأدنى، إلا أنه يستحسن النص عليها في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات، حتى لا يأتي الدليل الإجرائي بحكم جديد لم يرد في الأصل الذي يستند عليه الدليل وهو النظام ولوائحه.

وقد أجاز المنظم رفع المذكرات إلكترونياً بل جعل المذكرات محررات لها قوة فقد نصت المادة (٧٢) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "يجوز تدوين بيانات صحف الدعاوى والتبليغات ومحاضر الدعاوى والإنهاءات وغير ذلك إلكترونياً، ويكون لها حكم المحررات المكتوبة، وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية". كما نصت أيضاً المادة الثانية والأربعون من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٤م المعدل لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي وذلك بإيداع صحيفة دعواه لدى مكتب إدارة الدعوى أو بقبدها إلكترونياً".

(ب) يتم إرسال رسالة نصية لأطراف الدعوى عند القيام بأي عملية، تتم في جلسات الترافع الإلكتروني، ويمكن للأطراف اختيار البريد الإلكتروني كوسيلة للتبليغ.

٧- ولأن الجلسة المرئية تشابه الجلسة في قاعة المحكمة والتي تتم مشافهة فيجب تحرير محضر ضبط لها، ويطبق بشأنه قواعد المادة (٧١) من نظام المرافعات الشرعية.

في الجلسة المرئية يجب حضور القضاة بالزبي الرسمي أثناء وقت الجلسة. وذلك لأن القاضي موظف عام وهو أثناء الجلسة يقوم بأداء مهامه الوظيفية، ويجب على الموظف العام الالتزام بالزبي الرسمي أثناء وقت الدوام. كما أن عدم قيام القاضي بالالتزام بذلك يضعف هيئة القاضي، والتي يجب أن تكون موجودة للمصلحة العامة لمرفق القضاء.

المطلب الثالث: إجراءات إصدار الأحكام والاعتراض عليها

١- قفل باب المرافعة والمداولة

بناءً على المادة (١٥٩) من نظام المرافعات الشرعية فيجب إفهام الخصوم بقفل باب المرافعة. وسواء عن طريق الجلسات المرئية أو عن طريق الجلسات الكتابية، لعدم اشتراط النظام النطق، لذلك فالإفهام يمكن حصوله بأي من الطريقتين.

كما تتم المداولة بين قضاة الدائرة سرًا وفقًا للمادة (١٦٠) من نظام المرافعات الشرعية.

وفي حال التقاضي الإلكتروني وعدم إمكانية المداولة حضورياً ووفقاً للدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني فيكون عقد جلسة المداولة بين أعضاء الدائرة إلكترونياً عبر الاتصال المرئي.

مع ملاحظة عدم حضور الخصوم للمداولة، وهذا محذور بموجب المادة (١٦٠) والتي نصت على: "أنه لا يجوز أن يشارك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة". ووفقاً للدليل إجراءات التقاضي الإلكتروني فيجب أن: "يكون عقد جلسة المداولة بين أعضاء الدائرة إلكترونياً في خدمة (التقاضي الإلكتروني)، مع المحافظة على سريتها، وعدم دخول أو مشاركة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة".

٢- ترسل رسالة نصية عبر هاتفه المعتمد قبل موعد الجلسة بيومٍ تحتوي على رابط الدخول إلى الجلسة، وعلى الأطراف الدخول على الجلسة قبل موعد انعقادها بمدة كافية.

ويلحظ على هذا الإجراء أنه بلغ حدد موعد دخول الأطراف على الجلسة بمدة كافية، ولم يحدد هذه المدة، وفي اعتقادي أن هذه من المدد التي يفضل تحديدها لأنها موضوعية وليست شخصية حتى تترك للسلطة التقديرية.

٣- يقوم أعوان القاضي بتحضير أطراف الدعوى والتحقق من هوياتهم وصدقتهم قبل بدء الجلسة، ومن جاهزية الصوت والصورة لجميع أطراف الدعوى.

٤- لا يجوز لأحد الخصوم الخروج من الجلسة، وإذا خرج ولم يعد خلال ١٠ دقائق فتواصل الدائرة عقد الجلسة وفق الأحكام النظامية، وللخصم الذي خرج الاطلاع على محضر الجلسة. ويلحظ على هذه الفقرة أنها لم تفرق بين من خرج من النظام لسبب يعود له أو لسبب أجنبي، ولعل المنظم يستدرك ذلك عند إخراج الإصدار الثالث من الدليل، لكون خروج الخصم من الجلسة قد يكون لقوة قاهرة وقد يكون بسبب الخصم ولكل منهما أحكامه.

٥- يجب على كل خصم المحافظة على نظام الجلسة وعدم التشويش أو المداخلة بدون إذن الدائرة مع ملاحظة وجوب حضور الجلسة بالزبي الرسمي لجميع أطراف الدعوى. ومن يخالف ذلك يعامل بموجب المادة (٧٣) من نظام المرافعات الشرعية، سواءً بإخراجه من الجلسة أو الأمر بحبسه مدةً لا تزيد عن ٢٤ ساعة.

٦- لا يجوز عقد جلسة أحد أطرافها حاضرًا في قاعة المحكمة والطرف الآخر في القاعة الإلكترونية. ما لم يكن الحاضر في القاعة الإلكترونية سجيناً وهنا يظهر بشكل جليّ تطبيق بدأ المساواة بين الخصوم.

ويتم الاعتراض على الأحكام وفقاً لإجراءات الترافع في محاكم الدرجة الأولى، فيتم رفع المعاملة من قبل محكم الدرجة الأولى إلكترونياً كما يتم مثول الخصوم أمام محكمة الاستئناف إذا كانت من القضايا التي تنظر مرافعة وذلك وفق إجراءات المرافعات الشرعية أو عن بُعد وفق الدليل الإجرائي للتقاضي الإلكتروني.

إلا أنه لا تزال محاكم الاستئناف محاكم تدقيق لا يلزم حضور الخصوم إلا في عدد من القضايا التي نص عليها تعميم وزير العدل رقم (١٢٩٨/ت) في ٣/١٢/١٤٤٠هـ، والمبني على قرار المجلس الأعلى للقضاء في محضر الجلسة الرابعة عشر برقم (٢٢) في ٢٣/١٠/١٤٤٠هـ، ومن القضايا التي تنظر مرافعة:

- ١- قضايا المطالبات المالية التي تزيد عن مائة مليون ريال.
- ٢- قضايا المساهمات العقارية.
- ٣- دعاوى بطلان التحكيم.
- ٤- دعاوى إثبات النسب ونفيه.
- ٥- دعاوى العزل.

فهذه الدعاوى وغيرها مما نص عليها القرار تنظرها محاكم الاستئناف مرافعة تتم من خلال حضور الخصوم لدائرة الاستئناف، أو من خلال الترافع عن بُعد وفقاً للدليل الإجرائي.

المبحث الثاني:

مبدأ علانية القضاء والمساواة بين الخصوم

وأثر التقاضي الإلكتروني عليهما

ما من سلطة قضائية في مختلف الدول إلا ولها مبادئ تتسم بها، وربما تنفرد بشي منها، والقضاء في المملكة العربية السعودية سلطة مستقلة والقضاة في المملكة العربية السعودية مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية (آل الشيخ، ١٤٢٦هـ)، وليس لأحد التدخل في القضاء، نص على ذلك صراحة نظام القضاء.

٢- إصدار الحكم

نصت المادة (١٦٤) بأن: "الحكم ينطبق في جلسة علانية منطوقة أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه".
بما يعني أنه لا يجوز أن يكون نطق الحكم عبر الجلسات الكتابية.

وقد نص الدليل الإجرائي على أنه: "يكون النطق بالحكم وشطب الدعوى والحكم بالنكول من خلال (الجلسة المرئية) أو (الجلسة الحضورية) وتسلم الأحكام للأطراف إلكترونياً".
وعليه فيكون النطق بالحكم عبر اتصال مرئي يشاهده مُصدِر الحكم وأطراف القضية، كما يجب إفهام الخصوم بطرق الاعتراض والمواعيد المقررة.

وهنا يتضح بأن الدليل جاء وفق الأحكام المقررة في نظام المرافعات الشرعية مما نصت عليه المادة (١٦٤) وما بعدها.
وقد نصت على ذلك القوانين المقارنة كقانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد نص في مادته (١٢٧) على أنه: "ينطق بالحكم علناً من القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال".

٣- تسليم الأحكام والاعتراض عليها

بعد استكمال الإجراءات النظامية لإصدار الحكم من اشتماله على البيانات اللازمة وصدوره خلال ٢٠ يوماً من جلسة النطق بالحكم.

ويمكن للخصم الحصول على نسخة الحكم إلكترونياً عن طريق برامج وزارة العدل - «ناجز» حالياً - حيث يقوم الخصوم بالدخول على النظام عن طريق بوابة النفاذ الوطني من خلال أيقونة الاطلاع على الأحكام في برنامج «ناجز» ويتم طباعة الحكم.

وفي حال كان الحكم من الأحكام الغيابية فيتم التبليغ بالحكم عن طريق إرسال رسالة على هاتفه المسجل في نظام «أبشر» بوزارة الداخلية، وفقاً لما نصت عليه المادة (٧٢) من نظام المرافعات الشرعية.

فمبدأ علانية الجلسات والمرافعة مبدأ متقرر فقهاً ونظاماً كما تقرر آنفاً. وهذا المبدأ متقرر في القوانين المقارنة. فقد نصت المادة (٧٦) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أن: "تكون المرافعة علانية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرّاً محافظةً على النظام العام أو مراعاة للأدب أو لحرمة الأسرة". وبنفس هذا اللفظ نصت المادة (١٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

الفرع الثاني: أثر التقاضي الإلكتروني على مبدأ علانية القضاء
تستلزم علانية الجلسات أن يكون الحضور في مجلس الحكم متاحاً للعامة وفق القواعد الشرعية والنظامية، إلا أن طبيعة التقاضي الإلكتروني تختلف عن مجلس الحكم، فلا يحضر أثناء التقاضي الإلكتروني (الجلسة المرئية) سوى القاضي والخصوم وكتاب الضبط ومن يتم استدعاؤه من الخبراء أو الشهود أو الوكلاء أو غيرهم. وهذا يثير تساؤلاً عن مدى أثر التقاضي الإلكتروني على مبدأ علانية القضاء. فهل يمكن القول إنه بعد تطبيق التقاضي الإلكتروني تأثر مبدأ علانية القضاء وأصبحت الجلسات سرية؟

وقبل الإجابة عن هذا الإشكال يجب معرفة مدى إمكانية حصول العامة على الرابط والدخول للجلسة المرئية. وفقاً لدليل إجراءات التقاضي الإلكتروني فإن: "خدمة التقاضي الإلكتروني تحافظ على مبدأ علانية الجلسات وذلك بإتاحة الدخول إلى جلسات (التقاضي الإلكتروني) وفق إجراءات محددة، بما يراعي سلطة المحكمة في ضبط نظام الجلسة، إضافة إلى خدمة تسجيل الجلسات والاحتفاظ بها". وقد نصت المادة (٧٣) على أن: "إدارة الجلسة وضبطها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يُخرج من قاعة الجلسة من يُخلّ بنظامها، فإن لم يمثل كان للمحكمة أن تأمر - على الفور - بحبسه مدة لا تزيد على ٢٤ ساعة، ويكون أمرها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الأمر". ولكون الدائرة تمنح رابطاً إلكترونياً للخصوم ومن يتم استدعاؤه؛ فإنه يمكن - تقنياً

ويمتاز القضاء السعودي بمبادئ عامة أساسية ومنها مبدأ علانية القضاء ومبدأ المساواة بين الخصوم. وفي هذا المبحث سنتحدث عن هذين المبدأين وعن مدى تأثيرهما بالتقاضي الإلكتروني. وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: أثر التقاضي الإلكتروني على مبدأ علانية القضاء والمساواة بين الخصوم
الفرع الأول: مبدأ علانية القضاء

يعد مبدأ علانية القضاء من المبادئ القضائية الهامة في الفقه الإسلامي ومن القواعد الأساسية في النظام السعودي ويقصد بهذا المبدأ: نظر القضية في جلسات علانية وذلك يقتضي الإذن من القاضي لغير المتخاصمين أن يحضر مجلس القضاء ويسمع ويشاهد كل ما يدور فيه (آل الشيخ، ١٤٢٦هـ)، وهو مبدأ متقرر في الفقه الإسلامي بل استحبه الفقهاء أن يدعو القاضي العلماء للجلوس معه عند نظره القضايا ومشاورتهم (المرداوي، ١٩٥٦م).

وهذا المبدأ متقرر في النظام السعودي فقد نصت المادة (٦٤) من نظام المرافعات الشرعية على ذلك بقولها: "تكون المرافعة علانية، إلا إذا رأى القاضي - من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم - إجراءها سرّاً محافظةً على النظام، أو مراعاة للأدب العامة، أو لحرمة الأسرة".

فعدم العلانية استثناءً وهو متروك لسلطة القاضي التقديرية إذا كان في سريتها محافظةً على النظام، أو مراعاة للأدب العامة، أو لحرمة الأسرة سواءً كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم.

كما نصت المادة (١٥٤) من نظام الإجراءات الجزائية على أن تكون: "جلسات المحاكم علانية، ويجوز للمحكمة - استثناءً - أن تنظر الدعوى كلها أو بعضها في جلسات سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها؛ مراعاة للأمن، أو محافظةً على الأدب العامة، أو كان ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة".

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين الخصوم وأثر التقاضي الإلكتروني عليه

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين الخصوم

يعد مبدأ المساواة بين الخصوم من المبادئ القضائية الهامة في الفقه الإسلامي، ومن المبادئ والقواعد الأساسية في النظام السعودي ويتمثل في أمرين.

أولاً: حق الجميع في الالتجاء للقضاء

وإلى هذا المبدأ أشارت المادة (٤٧) من النظام الأساسي للحكم والتي نصت على أن: "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة". فاللجوء للقضاء مكفول للجميع بموجب الفقه والنظام.

ثانياً: عدم التمييز بين المتقاضين

كما نص الأمر الملكي الصادر في ٥/٩/١٣٤٤هـ على أنه: "تجب المساواة بين المتخاصمين في الدخول واللفظ واللفظ".^(٦) بل لضمان استقرار هذا المبدأ فقد منع النظام أن يكون القاضي وكيلاً عن أحد الخصوم فقد نصت المادة (٥٤) على ذلك بقولها: "لا يجوز للقاضي ولا لعضو هيئة التحقيق والادعاء العام ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الدعوى ولو كانت مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها".

ولتقرير مبدأ المساواة بين الخصوم في النظام السعودي فقد قررت المادة (٦٠) من نظام المرافعات الشرعية على: "إدخال الخصوم في الساعة المحددة لنظر دعواهم".

كما مُنع القاضي من تلقيهنم الحجة أو تعليمهم (المرداوي، ١٩٥٦م). كما نصت المادة الرابعة والتسعون من نظام المرافعات على منع القاضي من نظر الدعوى ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

(٩) جريدة أم القرى العدد (٦٤) السنة الثانية الجمعة ٥/٩/١٣٤٤هـ.

- منح الرابط لغيرهم. سواءً من قبل الدائرة أو من قبل الخصوم وذلك بنشر الرابط، وبناءً عليه يستطيع حضور الجلسة المرئية الخصوم وغيرهم. فلا تأثر حينئذ لمبدأ علانية التقاضي. إلا أنه، وحتى كتابة هذا البحث، لم يتم إتاحة حضور الجلسات للعامه لعدم وجود آلية لذلك. وقد أحسن المنظم حينما نص في الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني على المحافظة على مبدأ علانية الجلسات وفق إجراءات محددة^(٧)، وإن كانت الإجراءات لم يتم تحديدها حتى كتابة هذا البحث. ولعل ذلك يرجع إلى عدة أمور ومنها:

١- أن البرنامج الذي يتم حضور الجلسات من خلاله هو برنامج Teams^(٨) وهذا البرنامج لا يستطيع رئيس الجلسة من خلاله إغلاق الصوت عن الضيف، وإنما يملك صلاحية حذف الضيف.

٢- انتشار الرابط قد يسبب دخول أعداد كثيرة جداً مما قد يخل بنظام الجلسة ويصعب معه قيام رئيس الجلسة بإخراج الجميع، أو معرفة من أدخل بنظام الجلسة، مع وجود صعوبة في الوصول إليه لتطبيق النظام بحقه.

٣- لدى وزارة العدل نظام «تقاضي» الإلكتروني الذي يهدف إلى أتمتة الإجراءات، وتفعيل التقاضي الإلكتروني عن بعد. وهو برنامج فيه اختصار الإجراءات والوقت والجهد على المستفيدين^(٩). وقد بدأت وزارة العدل في تشغيله التدريجي. ولعل البرنامج يخدم تفعيل مبدأ علانية التقاضي بشكل أفضل.

(٦) انظر فيديو كيف تحضر الجلسة القضائية عن بعد؟ على منصة اليوتيوب على حساب وزارة العدل على اليوتيوب:

<https://www.youtube.com/channel/UCaAx3HfKjULTNfQnd1Ud0Sg>

(٧) انظر فيديو كيف تحضر الجلسة القضائية عن بعد؟ على منصة اليوتيوب على حساب وزارة العدل على اليوتيوب:

<https://www.youtube.com/channel/UCaAx3HfKjULTNfQnd1Ud0Sg>

(٨) وكالة الأنباء السعودية (واس) <https://www.spa.gov.sa/2128244>

(ج) إذا كان لمطلقة التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة، خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت أمام القاضي بقصد رده.

(د) إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

(هـ) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم دون تمييز.

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى إلى حين الفصل فيه.

كل ذلك حماية من النظام السعودي للحفاظ على استقرار مبدأ المساواة بين الخصوم وأنه مبدأ لا يمكن أن يتأثر حتى لو أدى ذلك إلى منع القاضي من النظر في الدعوى أو رده عن النظر فيها. بل لزيادة تقرير هذا المبدأ فقد نص الدليل الإجرائي على أنه: "لا يجوز عقد جلسة أحد أطرافها حاضراً في قاعة المحكمة والآخر في القاعة الإلكترونية. ما لم يكن الحاضر في القاعة الإلكترونية سجيناً" وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم.

الفرع الثاني: أثر التقاضي الإلكتروني على مبدأ المساواة بين الخصوم

لا ريب أن الخصوم أثناء التقاضي الإلكتروني لا يلتقون بأبدانهم، وإنما يقدمون المذكرات في أي وقت أثناء الجلسات الكتابية، ويجتمعون أثناء الجلسة المرئية بصورهم وهيئاتهم وأصواتهم دون أبدانهم، وهذا الاجتماع ليس له ما للجلسة الحضورية في مجلس القضاء من الهيبة والتي يجب أن تكون أثناء المرافعة، حفاظاً على العدالة وعلى مبدأ المواجهة والمساواة، وهي أقوى في الورع عن الكذب، وذلك لأن جلوس الخصم أمام القاضي يحجز الخصم عن القيام بتصرفات قد تكون ردة

(أ) إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.

(ب) إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

(ج) إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم، أو وصياً، أو قيباً عليه، أو مظنونة وراثته له، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.

(د) إذا كان له مصلحة في الدعوى القائمة أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيباً عليه.

(هـ) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها، أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها.

بل يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة، فقد نصت المادة (٩٥) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة في المادة (الرابعة والتسعين) من هذا النظام ولو تم باتفاق الخصوم. وإن وقع هذا البطلان في حكم مؤيد جاز للخصم أن يطلب من المحكمة العليا نقض الحكم وإعادة نظر الدعوى أمام دائرة أخرى". وعلى مثله نصت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ولتقرير هذا المبدأ فقد نصت المادة السادسة والتسعون من نظام المرافعات الشرعية على جواز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

(أ) إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.
(ب) إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المنظورة أمام القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.

للتقاضي الإلكتروني على أنه: "في حال تعثر دخول أحد أطراف الدعوى أو عدم معرفة آلية الدخول، فيتوجب عليه التواصل مع مركز الاتصال الموحد ١٩٥٠".

ومن هذا النص تتضح معالجة المنظم لمشكلة عدم استطاعة الدخول للجلسات ويعد ذلك علاجاً وقائياً، وفي حال دخوله ثم خروجه لأكثر من ١٠ دقائق فتواصل الدائرة عقد الجلسة وفق الأحكام النظامية. مما يفهم منه أن يعامل وفق نظام المرافعات كما لو حضر إحدى الجلسات أو جزءاً منها ويعد الحكم في حقه حضورياً.

ولكن الدليل الإجرائي لم يعالج مسألة ما إذا لم يستطع الدخول رغم توصله مع مركز الاتصال الموحد. إلا أنه يمكن القول بأنه يعد في حكم من لم يحضر ولم يحاول الدخول للجلسة ويطبق عليه الأحكام الخاصة بذلك وفق نظام المرافعات الشرعية.

وعليه فيمكن القول بأن عدم استطاعة الخصم الدخول للمنصة الإلكترونية لحضور الجلسة المرئية لا يقدح في مبدأ المساواة بين الخصوم وذلك لأن هذا الخلل لا يعود للدائرة طالما أن الدائرة زودته برابط الجلسة ودخلت الدائرة وخصمه للجلسة. كما أن مشكلة عدم امتلاك الخصم للإنترنت الذي يمكنه من الدخول على الجلسات لا يقدح في مبدأ المساواة بين الخصوم قياساً على الخصم الذي لا يجد قيمة ما يوصله إلى المحكمة.

الخاتمة

وبعد ما تقدم - من عرض موجز من غير إخلال، وشرح مفيد من غير إسهاب، عرضت فيه مفهوم التقاضي الإلكتروني بنوعيه في نظام القضاء العام في المملكة العربية السعودية، وبسطت القول في إجراءاته من تقديم الدعوى وحتى اكتساب الحكم للقطعية، مروراً بتبليغ الخصوم وافتتاح الجلسات والمناداة عليهم وسماح أقوالهم وقفل باب المرافعة والحكم فيها والاعتراض على الحكم - فقد توصلت إلى النتائج الآتية:

فعل على خصمه، إلا أنه أثناء ابتعاده بيدنه ربما حملته نفسه على تلفظ أو مشاغبة. وإن كان القاضي يملك صلاحية إسكاته وتأديبه إذا لزم الأمر، وقد نص على ذلك نظام المرافعات في الفقرة (١) من المادة الثالثة والسبعون على أن أنه: "إدارة الجلسة وضبطها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يُخرج من قاعة الجلسة من يُخلّ بنظامها، فإن لم يمثل كان للمحكمة أن تأمر - على الفور - بحبسه مدة لا تزيد على ٢٤ ساعة، ويكون أمرها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الأمر"، وأكد الدليل الإجرائي على ذلك، فقد نص على وجوب المحافظة على نظام الجلسة وعدم المقاطعة أو التشويش. كما أن القاضي في مجلس الحق يجب أن يساوي بينهم كما سبق تقريره. إلا أن ذلك يقود إلى طرح مسألة مدى تحقق مبدأ المساواة أثناء التقاضي الإلكتروني.

أما فيما يتعلق بعدم التمييز بينهم في الدخول واللفظ والملاحظ وعدم تلقينهم الحجة فظاهر فالدائرة ترسل للخصوم رابط الدخول للجلسة قبل الجلسة بوقت كافٍ مع الالتزام القاضي بما في ذلك أعلاه. إلا أن الإشكال يكون في حال عدم التساوي بين الخصوم في مجلسهم فقد يكون أحدهم في مكان أفضل من الآخر وكل منهم يرى الآخر، أو يكون لأحدهم مشكلة في الاتصال فيتعذر مواصلة الاتصال بشكل جيد خلافاً لخصمه، وربما غادر بسبب رداءة الاتصال، وربما أثر على نفسية الخصم لاسيما إذا استمر أكثر من ١٠ دقائق وعُدَّ متغيباً، وبسبب لا يعود إليه. وعليه فهل يعد ذلك أو عدم امتلاك الخصم لقيمة الاشتراكات في باقات الإنترنت قدحاً في مبدأ المساواة بين الخصوم لكون أحدهما ميسوراً أكثر من الآخر مما لا يظهر ذلك في حال كانت الجلسات أمام القاضي في مجلس الحكم؟

وللإجابة عن هذا التساؤل فينبغي معرفة مدى الأثر المترتب على عدم استطاعة الخصم الدخول للمنصة الإلكترونية لحضور الجلسة المرئية. فقد نص الدليل الإجرائي

- ١- تأثر مبدأ علانية المرافعة مع التقاضي الإلكتروني، إذ إن التقاضي الإلكتروني يتم عن طريق إرسال رابط إلكتروني لأطراف الدعوى، ولا يستطيع أحد من غير أطراف الدعوى الدخول ومشاهدة الجلسات الكتابية أو الجلسات المرئية. وبذلك يُعد حضور غير أطراف الدعوى متعذرًا في الوقت الحالي. وقد يكون الهدف من عدم تطبيقه حتى الآن حداثة التجربة، وعدم وضع آلية لذلك.
- ٢- وجود فروق بين الخصوم أثناء الجلسات لاسيما في الجلسات المرئية، بحكم ظروفهم الخاصة، المتعلقة بمكان تواجدهم ومدى قوة وضعف ووجود أو عدم وجود شبكة الإنترنت جيدة. وكما هو معلوم بأن المساواة بين الخصوم في مجلسهم والنظر إليهم ونحوه من مبادئ القضاء في الإسلام، وفي النظام السعودي. وإن كان ذلك يمكن تجاوزه بتوكيل الغير، أو الاستعداد للجلسة مبكرًا، ووضع تعليقات خاصة بذلك.
- ٣- من خلال ما ورد في الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني والتعليقات ذات العلاقة لا يوجد - فيما أعلم - ما يتعلق بالحماية الجنائية التقنية وهي: تجريم أي صورة من صور التعدي على بيانات المحكمة في الترافع الإلكتروني (جعفر، ٢٠١٥م). لاسيما في ظل استخدام برامج عامة أثناء الترافع الإلكتروني مثل برنامج Teams. وقد نص نظام مكافحة جرائم المعلوماتية على عدد من الجرائم المعلوماتية ومنها ما نصت عليه المادة (٣) من النظام نفسه على أن من الجرائم المعلوماتية "الدخول غير المشروع على الأجهزة والبرامج"؛ إلا أنني أرى عدم كفايته عن استصدار تعليقات وقرارات خاصة بالحماية الجنائية التقنية القضائية.
- ٤- التقاضي الإلكتروني ليس نظامًا استثنائيًا ولكن وجود الجائحة عجل من تطبيقه.
- وبناءً على ذلك فإني أوصي بما يلي:
- ١- إعادة النظر في تفعيل مبدأ علانية المرافعة، وأقترح وضع رابط لدى وزارة العدل يُسمح من خلاله لمن يرغب في حضور أي مرافعة من غير الخصوم أن يتقدم له ويحجز موعدًا من المواعيد المتاحة، وذلك بعد أن يحدد المحكمة أو نوع الدعوى، أو دعوى معينة، أو الوقت الذي يرغب الحضور فيه. وتقوم الجهة المختصة بإرسال الطلب إلى مجموعة دوائر، متوافقة مع الطلب، وإذا تمت الموافقة من إحدى الدوائر فيتم إرسال التعهدات اللازمة لتوقيعها والخاصة غالبًا بعدم الإخلال بنظام الجلسات وغير ذلك، ثم يرسل له الرابط كإخصوم. وبذلك يتحقق تطبيق مبدأ علانية المرافعة في التقاضي الإلكتروني. ووزارة العدل رائدة في مجال التقنية في تحديد المواعيد، ولديها الخبرات اللازمة لذلك.
- ٢- وضع تعليمات وأدلة تتعلق بهيئات الخصوم أثناء حضور الجلسات المرئية، من هيئة وحضور الجلسة المرئية، والمكان التي يجلس فيه الخصم أثناء الجلسة المرئية، كالمنع أو السماح بالجلوس أثناء الجلسة المرئية في أماكن معينة أو بهيئة معينة؛ تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم.
- ٣- استصدار تعليمات وقرارات خاصة بالحماية الجنائية التقنية القضائية، تبين المنع من محاولة التعدي على البيانات والملفات القضائية الإلكترونية وعقوبة مرتكبها.
- ٤- إعادة النظر في الإجراءات المترتبة على ضعف النت أو انعدامه بحيث يكون للخصم الحق في تأجيل الجلسات حتى يستطيع الحصول على شبكة معلومات تمكنه من الدخول على برامج الترافع على ألا تزيد مدة التأجيل عن مدة معينة يحددها المنظم، وتُمنح الدائرة سلطة تقديرية في تقدير المدة المحددة.
- وبالله التوفيق وله الحمد أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

جعفر، حاتم (٢٠١٥م). دور التقاضي الإلكتروني في دعم وتطوير العدالة. بحث مقدم إلى مؤتمر المناخ القضائي الداعم للاستثمار، الإسكندرية، مصر، ص ٣٠.

الزبيدي، محمد بن محمد بن محمد بن عبدالرزاق (١٩٨٣م). تاج العروس. ط١، القاهرة: عالم الكتب، ص ١٨٦.

الزنجشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد (١٩٩٨م). أساس البلاغة. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ص ٣٦٠.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (١٩٩٣م). المبسوط. بيروت: دار المعرفة، ص (١٦/٨).

الشرعة، حازم محمد (٢٠١٠م). التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية. ط١، عمان: دار الثقافة، ص ٥٣، ٥٩، ١٢٦.

عبدالغني، بن عيرد؛ وهاجر، بضياف (٢٠٢١م). التقاضي الإلكتروني على ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات. مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، مج (٦)، ع (٢)، ص ٢١.

عمر، أحمد مختار (٢٠٠٨م). معجم اللغة العربية المعاصرة. ط١، القاهرة: عالم الكتب، ص ١٨٩.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ثم الحموي، أبو العباس (١٩٧٧م). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ط٢، القاهرة: دار المعارف، ص (٥٠٧/٢).

القثامي، إيمان محمد عبدالله (مارس ٢٠٢١م). التقاضي عن بعد دراسة فقهية تطبيقية على المنظم السعودي. مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ع (٨٤)، ص ٩٦٤.

لطفني، خالد حسن أحمد (٢٠٢٠م). التقاضي الإلكتروني كنظام معلوماتي. ط١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص ١٩، ٦٤.

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: الكتب والأبحاث

إبراهيم، خالد ممدوح (٢٠١٩م). إجراءات التقاضي عن بعد في المواد المدنية والجزائية. ط١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص ١٧، ٣٥، ٤٩.

ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (١٩٦٨م). المغني. ط١، القاهرة: مكتبة القاهرة، ص (٨٤/٦).

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي (١٤١٤هـ). لسان العرب. ط٣، بيروت: دار صادر.

أبو طالب، نادية (٢٠١٩م). المحاكم الإلكترونية. كتاب إلكتروني، الآن ناشرون وموزعون، ص ١٥.

الأزهري، محمد بن أحمد بن الهروي (٢٠٠١م). تهذيب اللغة. ط١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ص ٢١٧.

آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز (١٤٢٦هـ). المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها. ط١، الرياض: دار التوحيد، ص ١٦.

آل خنين، عبدالله بن محمد (١٤٤٠هـ). الكاشف في شرح نظام المرافعات. ط٧، الرياض: دار الرشد، ص ٣٠، ٣٢.

آل خنين، عبدالله بن محمد (١٤٤١هـ). الترافع عن بعد. ط١، الرياض: الجمعية الفقهية القضائية، ص ٣.

البتانوني، خيرى عبدالفتاح (٢٠٢٠م). النظام الإجرائي للمرافعة وحجز القضية للحكم في التقاضي الإلكتروني. ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٢١.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٩٨٣م). كشف القناع عن متن الإقناع. ط١، القاهرة: عالم الكتب، ص ٢٠٨، ٢٨٥.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (٢٠١١م). الروض المربع شرح زاد المستقنع. ط١، الرياض: دار الوطن، ص ٧٠٨.

- محمود، أشرف جودة محمد محمود (٢٠٢٠م). المحاكم الإلكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر. مجلة الشريعة والقانون، دمنهور، مصر، مج (٣٥)، ع (٣)، ص ٤٠.
- المرادوي، علي بن سليمان علاء الدين أبو الحسن (١٩٥٦م). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط ١، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ص ١١، ٢٠٨.
- المطرودي، بدر عبدالله محمد؛ والبوريني، عمر عبدالرحمن (٢٠٢١م). جائحة كورونا وأثرها على إجراءات التقاضي في المملكة العربية السعودية. مجلة الحقوق بجامعة الكويت، إصدار خاص لجائحة كورونا، ج (٣)، ص ٢٧٣.
- نظام مكافحة جرائم المعلوماتية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (١٧/م) بتاريخ ٨/٣/١٤٢٨هـ.
- نظام التعاملات الإلكترونية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (١٨/م) بتاريخ ٨/٣/١٤٢٨هـ.
- قانون (١١) الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢م.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م.
- نظام الإثبات الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٤٣/م) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ.
- نظام القضاء الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٧٨/م) بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- وكالة الأنباء السعودية: <https://www.spa.gov.sa>
- وزارة العدل: <https://www.moj.gov.sa/ar/pages/default.aspx>
- جريدة أم القرى: <https://uqn.gov.sa>

ثانياً: القوانين واللوائح

- النظام الأساسي للحكم الصادر بموجب الأمر الملكي رقم (أ/٩٠) بتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
- نظام المرافعات الشرعية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ ولائحته التنفيذية.

الحق في الإدارة الجيدة في ضوء قانون الاتحاد الأوروبي (دراسة تحليلية)

عمر محمد العليوي

أستاذ القانون العام المساعد، معهد الإدارة العامة، الرياض

(قدم للنشر في ١٨ / ٥ / ١٤٤٣هـ، وقبل للنشر في ١٨ / ١٠ / ١٤٤٣هـ)

ملخص البحث. يتناول هذا البحث موضوع الحق في الإدارة الجيدة في ضوء القانون الأوروبي. وهو يحاول أن يقدم للقارئ العربي فهماً شاملاً لما يعنيه هذا الحق باعتباره من الحقوق الناشئة التي تركزت عليه جهود فقهاء القانون الإداري في الآونة الأخيرة، وجوهر ما يمكن أن يطلق عليه اليوم المفهوم الحديث للقانون الإداري. لذلك تستهل هذه الدراسة مباحثها بتتبع الأساس القانوني للحق في الإدارة الجيدة في قانون الاتحاد الأوروبي، ثم تنتقل بعد ذلك وتدخل في النقاش الفقهي الذي دار حول تحديد مفهومه وطبيعته القانونية، لتختتم محتوياتها بتحليل محتوى هذا الحق طبقاً لنص المادة (٤١) من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية، واجتهاد القضاء.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الجيدة، الحق في الإدارة الجيدة، قانون الاتحاد الأوروبي، العدالة الإدارية، الإجراءات الإدارية، الحقوق الإجرائية، مبدأ الشفافية.

THE RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION IN LIGHT OF EU LAW (AN ANALYTICAL STUDY)

Omar M. Alelaiwi

Assistant Professor of Public Law, Institute of Public Administration, Riyadh

(Received 18/05/1443 H., Accepted for Publication 18/10/1443 H.)

Abstract. This paper deals with the issue of the right to good administration in the light of European Union law. It attempts to provide the Arab reader with a comprehensive understanding of what this right means as it is one of the emerging rights on which the efforts of jurisprudence of administrative law have been focused in recent times, and the essence of what can be called today the modern concept of administrative law. Therefore, this study begins its topics by tracing the legal basis for the right to good administration in European Union law, then moves and enters into the doctrinal debate that revolved around defining its concept and legal nature, to conclude its topics by analyzing the content of this right in accordance with the text of Article (41) of the European Charter of Fundamental Rights, and jurisprudence.

Keywords: Good administration, The right to good administration, EU law, Administrative justice, Administrative procedures, Procedural rights, The principle of transparency.

مقدمة

خلال المؤتمر الذي عقد لصياغة ومناقشة مسودة الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية بتاريخ ٢/٢/٢٠٠٠م، اقترح أمين المظالم الأوروبي السيد Jacob Söderman أن يتم تضمين الميثاق بنداً يتعلق بحق المواطن في المعاملة الإدارية الجيدة، ثم أعقب ذلك قائلاً: "قد يكون لهذا المقترح تأثير واسع على الدول الأعضاء الحالية منها، والمستقبلية، مما قد يجعل القرن الحادي والعشرين «قرن الإدارة الجيدة»" (Söderman, 2004).

وعلى أثر ذلك، فقد صدر الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية في ٧/١٢/٢٠٠٠م متضمناً النص على الحق في الإدارة الجيدة في المادة (٤١) منه^(١)، ليشكل أول ميثاق أوروبي ودولي يقر صراحة بالحق في الإدارة الجيدة كحق أساسي تدرج تحت مظلة مجموعة واسعة من الحقوق والمبادئ المتعلقة بسيادة القانون والعدالة الإجرائية (Hofmann and Mihaescu, 2013).

ومنذ الإعلان عن الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية، ثار جدل فقهي كبير حول مفهوم الإدارة الجيدة في القانون الأوروبي، مما أدى إلى ظهور عدة تفسيرات فقهية (Nehl, 2009). ومرد ذلك بشكل أساسي نص المادة (٤١) من الميثاق الأساسي، والتي أوردت في الفقرة الثانية منها تحت عنوان «الحق في الإدارة الجيدة» عدداً من الحقوق الإجرائية ومبادئ السلوك الإداري الجيد، كحق الفرد في أن يستمع إليه، وحقه في الوصول إلى ملفه الشخصي، والتزام الإدارة بتسيب قراراتها. فالميثاق يمنح هذه الحقوق والمبادئ مرتبة الحقوق الأساسية بالمعنى الوارد في ديباجته^(٢). كما تدفق هذا النقاش أيضاً من التفسيرات التي قدمتها هيئة رئاسة المؤتمر لنصوص الميثاق بعد إعلانه، والتي ذكرت بشأن المادة

(٤١) أن صياغة الحقوق والمبادئ المدرجة ضمن مفهوم الحق في الإدارة الجيدة جرت بشكل أساسي لتعكس المعايير والضمانات الإجرائية القانونية التي شكلتها السوابق القضائية لمحكمة الاتحاد الأوروبي^(٣)؛ أي محكمة العدل الأوروبية (ECJ) والمحكمة الابتدائية الأوروبية (CFI).

وهذا التطور - كما يراه Nehl - لم يكن مفاجئاً، ذلك أن رفع مستوى مجموعة من المبادئ الإجرائية في قانون الاتحاد الأوروبي إلى المرتبة الدستورية هو النتيجة المنطقية لسعي طويل في سبيل تطوير وإضفاء الطابع الدستوري على المعايير الأساسية للإجراءات الإدارية والعدالة الإجرائية في نظام إداري غير متجانس للاتحاد الأوروبي (Nehl, 2009). والذي بدأت باكوته بالقرار رقم ٧٧ (٣١) الصادر عن مجلس أوروبا، الذي أوصى بعدد من الحقوق والمعايير الإجرائية التي تهدف إلى وضع القيود على الإدارة لصالح الحماية الفردية^(٤)، ثم اقترح أمين المظالم لمسودة مدونة السلوك الإداري الجيد التي أقرها البرلمان الأوروبي لاحقاً^(٥)، فالسوابق القضائية لمحكمة الاتحاد الأوروبي (Nehl, 1997).

إشكالية البحث

يتضح مما تقدم أن الحق في الإدارة الجيدة نشأ في سياقات قانونية متعددة وليس في سياق قانوني واحد. مما انعكس بدوره

(3) Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union - Text of the explanations relating to the complete text of the Charter as set out in CHARTE 4487/00 CONVENT 50, Brussels, 11 October 2000, p. 36. Available at: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf تجدر الإشارة إلى أن التفسيرات والإيضاحات الصادرة عن رئاسة المؤتمر، والتي أعقبت صدور الميثاق، لا تتمتع بأي قيمة قانونية، والهدف منها هو شرح أحكام الميثاق فقط.

(These explanations have been prepared at the instigation of the Praesidium. They have no legal value and are simply intended to clarify the provisions of the Charter). See: op. cit., p. 1.

(4) Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution 77(31), of 28 September 1977, on the protection of the individual in relation to acts of administrative authorities.

(5) European Parliament resolution of 6 September 2001 on the annual report on the activities of the European Ombudsman (C5-0302/2001 - 2001/2043(COS)), OJ (2002) C 72 E/329.

(1) Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union, 26.10.2012, C 326/391. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF>

(٢) حيث جاء في الفقرة الأخيرة من ديباجة الميثاق: "لذا يقر الاتحاد بالحقوق والحريات والمبادئ المنصوص عليها تالياً".

See: Charter of Fundamental Rights of the European Union, op. cit, p. 17

المبحث الأول:

الأساس القانوني للحق في الإدارة الجيدة في الاتحاد الأوروبي
لقد تطور مفهوم الإدارة الجيدة في الأعمال القانونية
لمؤسسات الاتحاد الأوروبي والمنظمات الأوروبية الأخرى
بشكل تدريجي. وقد اختلفت المفاهيم، حيث انتقلت من
الترتيبات القانونية الأكثر ليونة، كمدونات الأخلاق وتوحيد
السلوك، إلى الإدارة الجيدة كحق أساسي تجسده معاهدات
الاتحاد الأوروبي. وأياً كانت الوسيلة، فالهدف واحد: الإدارة
الجيدة هي معيار وركيزة يمكن من خلالها تقييم السلوك
والأعمال والقرارات الإدارية، وهي تغطي مجموعة كاملة من
المبادئ الإدارية المحددة في الممارسات الإدارية والقضائية في
الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء (Koprić et al., 2011).

وفما يلي نتناول الإدارة الجيدة في كل من: مدونة السلوك
الإداري الجيد لأمين المظالم الأوروبي (المطلب الأول)، الميثاق
الأوروبي للحقوق الأساسية (المطلب الثاني)، الإدارة الجيدة في
وثائق ومعاهدات الاتحاد الأوروبي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإدارة الجيدة في مدونة السلوك الإداري الجيد
أنشئت مؤسسة أمين المظالم الأوروبي بموجب معاهدة
ماستريخت عام ١٩٩٢ م بهدف مكافحة سوء الإدارة في أنشطة
مؤسسات وهيئات الاتحاد⁽⁶⁾. وقد حددت معاهدة عمل
الاتحاد الأوروبي مركز أمين المظالم باعتباره وسيلة لضمان
حسن سير عمل مؤسسات الاتحاد الأوروبي⁽⁷⁾.

وعلى غرار نظام أمناء المظالم في أغلب الدول
(Söderman, 2004)، فقد كُلف أمين المظالم الأوروبي بمهمة
تلقي وفحص الشكاوى من المواطنين والأشخاص

على مفهومه، ونطاقه، ومحتواه، وطبيعته القانونية. فقد قيل في
مفهومه أنه معقد، وفي محتواه أنه متغير، وفي طبيعته القانونية أنه
مختلط (Koprić et al., 2011). لذا، تكمن إشكالية البحث في
المحاولات الفقهية الجارية من أجل ضبط مفهوم هذا الحق
باعتباره من الحقوق الناشئة، وتحديد نطاقه وطبيعته القانونية
على نحو دقيق.

أهمية البحث

يأتي هذا البحث كمساهمة متواضعة لتقديم فهم شامل لما
يعنيه الحق في الإدارة الجيدة في قانون الاتحاد الأوروبي، وذلك
من خلال تحليلها للسياقات القانونية المختلفة التي ورد فيها
هذا الحق، وكذلك انخراطها في النقاش الفقهي والقضائي
الذي دار حول مفهومه، ومحتواه، وطبيعته القانونية.

منهج الدراسة

سوف نتبع في هذا البحث منهج الدراسة التأصيلية
والتحليلية، وذلك من خلال تتبع وتحليل الأساس القانوني
للحق في الإدارة في قانون الاتحاد الأوروبي وفقاً للمقاربة
التأصيلية، ثم تحليل مفهوم هذا الحق ومحتواه وفقاً للسياقات
القانونية التي ورد فيها، مستعينين في ذلك بآراء الفقه وأحكام
القضاء الأوروبيين.

خطة البحث

من أجل تحقيق أهداف هذه الدراسة، سوف نقسم البحث
إلى ثلاثة مباحث رئيسية: نخصص الأول منها للبحث في
الأساس القانوني للحق في الإدارة الجيدة. ونخصص الثاني
منها للبحث في مفهوم هذا الحق، وذلك من خلال تحليل
الآراء الفقهية التي قيلت في معناه وفي طبيعته القانونية. فيما
نخصص الثالث منها للبحث في محتواه طبقاً لنص المادة (٤١)
من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية والسوابق القضائية.

(6) Article 195 of the Treaty Establishing The European Community, Official Journal C 325 , 24/12/2002 p. 0033 – 0184 Official Journal C 340 , 10/11/1997 p. 0173 - Consolidated version.

(7) Article 24 (ex Article 21 TEC) of The Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326 , 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

ومكاتب ووكالات الاتحاد الأوروبي. ويشمل النطاق الموضوعي للمدونة المبادئ العامة للسلوك الإداري الجيد التي تنطبق على جميع علاقات المؤسسات بالجمهور، وهي عبارة عن مزيج من المبادئ والمعايير المختلفة التي تطورت في الممارسات الإدارية والقضائية في الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء، وكما يلي (Koprić et al., 2011; Ponce, 2005):

- المبادئ العامة للقانون الإداري، مثل: مبدأ المشروعية، وعدم التمييز، والتناسب، وعدم إساءة استخدام السلطة، والحياد والاستقلال، والتوقعات المشروعة والاتساق، وحماية البيانات، والحصول على المعلومات والوثائق.
- مبادئ الإجراءات الإدارية، مثل: مبدأ الموضوعية، وتقديم المشورة للجمهور، والإنصاف بمعنى المعاملة العادلة والنزاهة والمعقولة، والحق في استخدام لغة المواطن، والإقرار بالاستلام والإشارة إلى المسؤول المختص، والحق في الاستماع إليه والإدلاء ببياناته، والمهلة الزمنية المعقولة لاتخاذ القرار، وواجب ذكر أسباب القرار، والإشارة إلى إمكانية الاستئناف، والإخطار بالقرار.
- المعايير غير الملزمة المتعلقة بأخلاقيات الخدمة، لاسيما في الأحكام المتعلقة بالمعاملة أو الالتزام بإعادة توجيه الطلبات إلى الدائرة المختصة في المؤسسة، والاحتفاظ بسجلات للأنشطة والمراسلات.

وبالنظر إلى الطبيعة القانونية للمدونة، يمكن أن ندون هنا ملاحظتين، أولاً: لا تعتبر مدونة السلوك الإداري الجيد ملزمة قانوناً لمؤسسات الاتحاد الأوروبي وهيئاته ومكاتبه ووكالاته. ثانياً: تعتبر صلاحيات أمين المظالم محدودة بطبيعتها، فهي تقتصر على التوصية وإصدار التحذيرات وإبداء الرأي وتقديم النصح والمشورة للمؤسسة أو المسؤول المعني (Batalli, 2018). ورغم ذلك يظل لأمين المظالم الحق بإشعار البرلمان الأوروبي والجمهور بشأن الممارسة أو القرار الذي يشكل حالة من حالات سوء الإدارة (Koprić et al., 2011).

الاعتباريين المتعلقة بسوء الإدارة؛ أي بسوء السلوك الإداري في مؤسسات أو هيئات أو مكاتب أو وكالات الاتحاد^(٨). وبمعنى آخر، التركيز على التزامها بمبادئ الإدارة الجيدة (Koprić et al., 2011). ومن هنا، فقد تم تكليفه أيضاً بمهمة الترويج لمفهوم الإدارة الجيدة بما يشمل واجب تحسين وتكثيف العلاقات بين الاتحاد الأوروبي والمواطنين، والمساعدة في الحد من العجز الديمقراطي في مؤسسات الاتحاد (Batalli, 2018).

وقد كرس أمين المظالم جهوده في السنوات الأولى لإرساء مبادئ الإدارة الجيدة كوسيلة للحد من سوء الإدارة. ثم جاء مقترح السيد Roy Perry عضو البرلمان الأوروبي في عام ١٩٩٨م بضرورة تبني مدونة للسلوك الإداري الجيد (Batalli, 2018). ليقوم أمين المظالم في العام التالي بصياغة نصوص مدونة السلوك الإداري الجيد، والتي قدمها بدوره إلى البرلمان الأوروبي في تقرير خاص، ليعتمدها هذا الأخير في ٦/٩/٢٠٠١م (Ponce, 2005). وقد جرى ذلك بالتزامن تقريباً مع تقديم الإدارة الجيدة كحق أساسي في المادة (٤١) من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية، وهو ما دفع بجانب من الفقه إلى القول: "إن صدور المدونة بهذا التوقيت كان بهدف شرح معنى الحق في الإدارة الجيدة الوارد في المادة (٤١) من الميثاق عند التطبيق" (Lanza, 2008; Ponce, 2005; Mendes, 2009). هذا إلى جانب هدفها بأن تكون دليلاً لموظفي المؤسسات وهيئات في الاتحاد فيما يتعلق بعلاقتهم بالجمهور، ووسيلة لإبلاغ المواطنين بحقوقهم وبمعايير الإدارة التي يتوقعونها (Mendes, 2009).

وتستند المدونة في أحكامها بشكل عام إلى قضاء محكمة العدل الأوروبية بشأن الإدارة الجيدة، وإلى أعمال ووثائق المجلس الأوروبي (Koprić et al., 2011). وهي تضم ٢٧ مادة، منها ٢٤ مادة مخصصة لمختلف مبادئ السلوك الإداري الجيد تنطبق على جميع المسؤولين والعاملين في مؤسسات وهيئات

وموظفيها لخدمة مصلحة المجتمع، وبهذه الطريقة خدمة المصلحة العامة. وهي تركز على التوقعات العامة المشروعة لجودة الخدمة والإدارة التي تكون مفتوحة ويمكن الوصول إليها وتعمل بشكل لائق. وتتطلب جودة الخدمة من الهيئة وموظفيها التحلي باللباقة والموضوعية والحياد. وتعتمد المعايير المحددة لهذه المدونة على مدونة السلوك الإداري الجيد لأمين المظالم الأوروبي، ولكن ليس بشكل كامل وبصياغات مختلفة في بعض الأحيان، مع وجود قواعد إضافية بشأن المراسلات مع المواطن المهتم ووسائل الاعلام، ومتطلبات خاصة تتعلق بالاتصالات الهاتفية والبريد الإلكتروني، وبكيفية معالجة الشكاوى.

المطلب الثاني: الإدارة الجيدة كحق أساسي في الميثاق

أدخل مبدأ الإدارة الجيدة إلى قائمة الأحكام القانونية المعمول بها في الاتحاد الأوروبي عبر بوابة الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية، وهو وثيقة قانونية رفيعة تم التوقيع عليها واعتمدها مرتين، ففي المرة الأولى: أُعلن عن ميثاق الحقوق الأساسية من قبل رؤساء البرلمان الأوروبي والمجلس والمفوضية في المجلس الأوروبي في نيس بتاريخ ٧/١٢/٢٠٠٠م⁽¹⁰⁾. وقد نفذ الميثاق آنذاك فكرة منح بعض الحقوق الأساسية لمواطني الاتحاد الأوروبي، وذلك كرد على الادعاءات التي سادت في تلك الفترة بوجود عجز ديمقراطي في الاتحاد الأوروبي، ومقدمة لصياغة الدستور الأوروبي، تلك الخطوة التي جاءت بالفشل عام ٢٠٠٥م (Koprić et al., 2011).

وبعد دخول معاهدة لشبونة حيز التنفيذ في ١/١٢/٢٠٠٩م⁽¹¹⁾، أصبح الميثاق ملزماً قانوناً، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٦) من معاهدة الاتحاد الأوروبي (TEU) على إلزامية الميثاق من الناحية القانونية، وعلى منحه

ويبقى للمدونة مع ذلك قيمة استثنائية لدى الإدارات الأوروبية أكدتها المادة (١٩٧) من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي، وصرح بشأنها البرلمان الأوروبي، حيث ذكر أنه: "على إدارات الاتحاد أن تحترم المدونة، وعلى أمين المظالم واجب استخدامها كمعيار عند تحديده لحالات سوء الإدارة" (Koprić et al., 2011). وبشكل عام، لا تخرج مبادئ المدونة كثيراً عن المبادئ المعترف بها والملزمة قانوناً للسلوك الإداري. إلا أن نطاقها يمتد ليشمل جميع أنواع الأنشطة الإدارية، بما في ذلك القرارات الفردية والأعمال العامة، والتي تغطي كل مرحلة من مراحل العملية الإدارية أو النشاط الإداري (Koprić et al., 2011). ويمكن لكل مواطن أو شخص اعتباري أن يستند إليها حتى ولو كان القرار لا يؤثر في حقوقه أو مصالحه بشكل مباشر. ولا تعمل المدونة كمعيار ودليل أخلاقي لسلوك الموظفين المرتبط بأنشطتهم اليومية ولأمين المظالم عند تقييمه لهذا السلوك فحسب، بل تعمل أيضاً كحق "شامل" يغطي مجموعة كاملة من الحقوق الإجرائية والموضوعية (Mendes, 2009). فقد قيل إن للمدونة أهمية رمزية تتجاوز نطاقها الرسمي، فهي تمثل نموذجاً يمكن لأي إدارة الاقتداء به (Koprić et al., 2011).

وقد أوصى أمين المظالم المؤسسات والهيئات الأوروبية باعتماد مدونات للسلوك الإداري الجيد خاصة بكل منها. واستجابة لذلك، أصدرت المفوضية الأوروبية مدونة الموظفين في شهر مارس ٢٠٠٠م⁽⁹⁾، والتي تضمنت قواعد ملزمة وأخرى غير ملزمة تؤكد على مبادئ الخدمة والاستقلال والمسؤولية والمساءلة والكفاءة والشفافية، مما يفتح المجال أمام المواطنين لإمكانية تقديم الشكاوى. ويتم متابعة تطبيق هذه المدونة عبر تقارير الرصد، والتي طورت إلى جانب ذلك مفهوم جودة الخدمة، بمعنى واجب اللجنة

(10) Charter of Fundamental Rights of the European Union, op. cit.
(11) Consolidated Version of the Treaty of European Union OJ [2012] C 326/422-3.

(9) The Code of Good Administrative Behaviour – Relations with public for the staff of the European Commission in their relations with the public, OJ L 267, 20.10.2000, as part of the Commission's Rules of Procedure C(2000) 3614.

وقد استقبل الفقه هذا التطور التشريعي بترحيب كبير، فوصف بعضهم الميثاق من حيث نصه على الحق في الإدارة الجيدة بأنه ابتكار تشريعي، وذلك باعتباره يمثل أول ميثاق أوروبي بل ودولي للحقوق الأساسية يقر به صراحة كحق أساسي ذاتي (Hofmann and Mihaescu, 2013)؛ إذ أصبح بمقدور المواطنين أن يستندوا إلى هذا الحق في إطار علاقتهم مع السلطات العامة بنفس الطريقة التي يستندون فيها إلى الحقوق الذاتية الأخرى المنصوص عليها في الميثاق. فكما يمكنهم اللجوء إلى الحق في حرية الفكر والوجدان الديني، يمكنهم أيضاً المطالبة بالحق في الحصول على أسباب القرار الإداري (Kristjánsdóttir, 2013)، هذا بالإضافة إلى الالتزام الملقى على عاتق السلطات العامة بأن تكون في أفضل وضع لاتخاذ القرارات المناسبة (Ponce, 2005).

فيما رأى جانب آخر من الفقه أن القيمة المضافة إلى نهج الإدارة الجيدة بموجب نص المادة (٤١) من الميثاق تتمثل بتقديمه كحق شامل أو «مظلة للحقوق الفرعية» (Hofmann and Mihaescu, 2013; Kaňska, 2010)، فالحقوق المدرجة ضمن مفهوم الحق في الإدارة الجيدة بموجب المادة (٤١) جاء ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وهذا قد يفتح الباب مستقبلاً لتوسيع نطاق هذا الحق ليستوعب حقوقاً فرعية جديدة لم يرد ذكرها صراحة في المادة (٤١) (Kristjánsdóttir, 2013). والأمر هنا متروك للممارسة، وتحديدًا للاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية، وللإجراءات والوثائق القانونية الأخرى الخاصة بتحديد الحقوق الفردية التي يمكن أن تندرج تحت مظلة الإدارة الجيدة مستقبلاً (Koprić et al., 2011).

بينما ذكر البعض أن رفع الحق في الإدارة الجيدة إلى مرتبة الحقوق الدستورية، لاسيما داخل مجتمع من الدول مثل الاتحاد الأوروبي له أهمية خاصة لتطوير سيادة القانون وحماية حقوق المواطنين، فضلاً عن جودة الحياة والخدمات العامة، سواء على

القيمة القانونية للمعاهدات^(١٣). وعلى إثر ذلك، فقد تم تعديل الميثاق والإعلان عنه للمرة الثانية في ديسمبر ٢٠٠٧م، وذلك بالتوازي مع معاهدة لشبونة^(١٤). ومن هنا، أصبحت مؤسسات الاتحاد الأوروبي والهياكل الأخرى ملزمة باحترام الحقوق الواردة في الميثاق، ومراعاة مبادئه، وتعزيز تطبيقه. ويسري هذا الالتزام على الدول الأعضاء عند تطبيقها وتنفيذها لقانون الاتحاد الأوروبي أيضاً^(١٥).

وتستند أهمية الميثاق في تحديد المبادئ الإدارية إلى ثلاثة أحكام خاصة، وهي: الحق في الإدارة الجيدة، والحق في الحصول على الوثائق، والحق في اللجوء إلى أمين المظالم^(١٦).

وقد تكفلت المادة (٤١) من الميثاق والتي جاءت تحت عنوان «الحق في الإدارة الجيدة» ببيان أحكام وعناصر هذا الحق، فنصت على أنه: "١) لكل شخص الحق في أن يتم التعامل مع شؤونه بنزاهة وإنصاف وفي فترة زمنية معقولة من قبل مؤسسات الاتحاد وهيئاته ومكاتبه ووكالاته. (٢) يشمل هذا الحق: [أ] حق كل شخص في الاستماع إليه، قبل اتخاذ أي إجراء فردي من شأنه التأثير عليه بشكل سلبي؛ [ب] حق كل شخص في الوصول إلى ملفه، مع مراعاة المصالح المشروعة للسرية المهنية والتجارية والخصوصية؛ [ج] التزام الإدارة بإبدا أسباب قراراتها. (٣) لكل شخص الحق في أن يقوم الاتحاد بجبر أي ضرر تسببه مؤسساته أو موظفوه أثناء أداء واجباتهم، وذلك وفقاً للمبادئ العامة المشتركة بين قوانين الدول الأعضاء. (٤) يجوز لأي شخص أن يكتب إلى مؤسسات الاتحاد بإحدى لغات المعاهدات، ويجب أن يحصل على إجابة بنفس اللغة".

(١٢) الفقرة (١) من المادة (٦) من معاهدة الاتحاد الأوروبي: "يقر الاتحاد بالحقوق والحريات والمبادئ المنصوص عليها في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي المؤرخ ٧/١٢/٢٠٠٠م، كما تم تعديله في ستراسبورغ، في ١٢/١٢/٢٠٠٧م، والتي سيكون لها نفس القيمة القانونية للمعاهدات".

(13) OJ C 83/399 (2010/C 83/02) EN 30.3.2010.

(14) Article 51, paragraph 2 of the Charter.

(15) Articles (41, 42, 43) of the Charter.

المطلب الثالث: الإدارة الجيدة في وثائق ومعاهدات الاتحاد الأوروبي

مرت أكثر من أربعة عقود على بدء المجلس الأوروبي ببناء الإدارة الجيدة وفقاً للمعايير المحددة والمطبقة في الدول الأعضاء. ولقد كانت الخطوة الأولى في هذا الاتجاه باتخاذ القرار رقم (٧٧) لسنة ١٩٧٧م بشأن حماية الفرد فيما يتعلق بأعمال السلطات الإدارية، والذي صدر بالاستناد إلى ضرورات الدولة الحديثة وما نشأ عنها من زيادة في أهمية أنشطة الإدارة العامة، بحيث أصبح الفرد يتأثر بشكل متكرر بالإجراءات الإدارية^(١٦). وقد حددت منظمة Statskontoret السويدية في تقريرها حول مبادئ الإدارة الجيدة في الاتحاد الأوروبي أهمية هذا القرار بقولها (Statskontoret, 2005): "إن القرار أصبح خطوة أولى مهمة لإقامة مفهوم قانوني وعملي للإدارة الجيدة، فقد أسس لمجموعة من المبادئ تعد اليوم على نحو شائع محور الحق في الإدارة الجيدة".

وتتضمن المبادئ الخمسة التي جاء بها القرار رقم (٧٧): الحق في الاستماع، والحق في الحصول على المعلومات، وإمكانية المساعدة والتمثيل في الإجراءات الإدارية، والالتزام بذكر سبب القرار الإداري، والالتزام بالإشارة إلى سبل الإنصاف ضد القرارات، بما في ذلك المهلة الزمنية (Statskontoret, 2005). وعلى الرغم من أن القرارات حتى عام ١٩٧٩م، والتوصيات منذ عام ١٩٧٩م، لم تكن ملزمة قانوناً، إلا أن مجلس الوزراء استخدم سلطته لإنشاء آلية للرقابة (Koprić et al., 2011)، حيث أوصى القرار رقم (٧٧) الحكومات بإدراج المبادئ المذكورة أعلاه في تشريعاتها وممارساتها، وإبلاغ الأمين العام بأنشطتها في هذا الشأن (Koprić et al., 2011).

المستوى الأوروبي أو على المستوى الوطني للدول الأعضاء (Koprić et al., 2011).

ورغم ما ذكر سابقاً، فلم يسلم نص المادة (٤١) من الميثاق من النقد. فقد عاب عليه البعض أنه ضيق من النطاق المادي والمؤسسي والشخصي للحق في الإدارة الجيدة مقارنة بمبدأ الإدارة الجيدة في السوابق القضائية للمحاكم الأوروبية. فهو من حيث النطاق المادي، استهدف حماية الأشخاص في الحالات الفردية دون الحالات التنظيمية، وهذا ما يفهم من الصياغات الواردة فيه والتي تناولت «التدبير الفردي»، ووصول الشخص إلى ملفه «الخاص»، والالتزام بإبداء أسباب القرارات الإدارية الفردية - مقابل الالتزام الأوسع بذكر الأسباب في جميع «الأعمال القانونية» للاتحاد في المادة (٢٩٦) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (Hofmann, 2014). يضاف إلى ذلك الحق في جلسة الاستماع قبل اتخاذ أي إجراء فردي قد يؤثر على الشخص بصورة سلبية، فلغة النص تستبعد جلسات الاستماع العامة كوسيلة للمشاركة في إجراءات صياغة القرارات العامة، كالدوائج مثلاً. وهو ما دعا الفقيه Juli Ponce إلى التعليق على هذا القصور التشريعي ووصفه بالمخيب للآمال، فهو يرى أن المشاركة العامة تعد قضية هامة بالنسبة لتطوير السياسات العامة للاتحاد الأوروبي، والتي تشمل "الشفافية والمساواة والموضوعية والديمقراطية والمساءلة" (Ponce, 2005). وعند هذه النقطة تحديداً، يتباعد المسار الأمريكي في نهج الإدارة الجيدة عن المسار الأوروبي (Mashaw, 2007).

أما من حيث النطاق المؤسسي للحق في الإدارة الجيدة، فقد حصرته المادة (٤١) من الميثاق بمؤسسات وهيئات ومكاتب ووكالات الاتحاد دون الدول الأعضاء (Hofmann, 2014). لذلك، فقد رفضت محكمة العدل الأوروبية مد نطاق أحكام الميثاق إلى الدول الأعضاء (Balan and Varia, 2020).

(16) Resolution (77) 31 On The Protection Of The Individual In Relation To The Acts Of Administrative Authorities. Adopted By The Committee Of Ministers On 28 September 1977 At The 275th Meeting Of The Ministers' Deputies.

إمكانية تغيير القرار الإداري الفردي^(٢٠). وأخيراً، يتضمن القسم الثالث مادتين إحداهما تتعلق بالاستئناف ضد القرارات الإدارية، والأخرى بالتعويض^(٢١). وفي ١٥/١/٢٠١٣م، أصدر البرلمان الأوروبي قراره بشأن قانون الإجراءات الإدارية للاتحاد الأوروبي والمتضمن بعض التوصيات للمفوضية لتقديم مشروع لائحة تتعلق بالإجراءات الإدارية^(٢٢). ومما ورد في ديباجته: "مع تطور اختصاصات الاتحاد الأوروبي، يواجه المواطنون بشكل متزايد ومباشر إدارة الاتحاد، دون الحصول دائماً على الحقوق الإجرائية التي يمكنهم استخدامها لمواجهة أعمال الإدارة الضرورية، وحيث يحق للمواطنين توقع مستوى عالٍ من الشفافية والكفاءة والتنفيذ السريع والاستجابة من إدارة الاتحاد، وحيث إن قواعد ومبادئ الاتحاد الحالية بشأن الإدارة الجيدة مبعثرة عبر مجموعة واسعة من المصادر: القانون الأساسي، والسوابق القضائية لمحكمة العدل، والتشريعات الفرعية، والقانون غير الملزم، والالتزامات الأحادية من جانب مؤسسات الاتحاد"^(٢٣).

وبناءً على ذلك، فقد تضمنت القرارات توصيات مفصلة حول محتوى مشروع اللائحة المنتظر، حيث حددت التوصية الأولى هدف اللائحة، فذكرت أن الهدف من التنظيم سيكون ضمان الحق في الإدارة الجيدة عن طريق إدارة مفتوحة وفعالة ومستقلة تستند على القانون الأوروبي للإجراءات الإدارية^(٢٤). فيها حددت التوصية الثالثة المبادئ العامة التي تحكم الإدارة والتي ينبغي تدوينها في اللائحة. وهذه المبادئ هي: مبدأ المشروعية، ومبدأ عدم التمييز والمساواة في المعاملة، ومبدأ

وبعد ثلاثة عقود على القرار رقم (٧٧)، اتخذت لجنة الوزراء خطوة كبيرة لتعريف الإدارة الجيدة، حيث أصدرت التوصية رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧م بشأن الإدارة الجيدة^(٢٥). ومما جاء فيها أن "السلطات العامة تلعب دوراً رئيسياً في المجتمعات الديمقراطية"، وأنه يجب عليها "تزويد الأفراد بعدد معين من الخدمات وإصدار تعليمات وأحكام معينة، في غضون فترة زمنية معقولة"، ويجب "ضمان الإدارة الجيدة من خلال جودة التشريعات، التي يجب أن تكون ملائمة ومتسقة وواضحة وسهلة الفهم ويمكن الوصول إليها"، في حين أن "حالات سوء الإدارة سواء كانت ناتجة عن التقاعس الرسمي أو التأخير في اتخاذ الإجراء أو اتخاذه بصورة تنتهك الالتزامات الرسمية، يجب أن تخضع للعقوبات من خلال الإجراءات المناسبة، والتي قد تشمل الإجراءات القضائية"^(٢٦).

ويتضمن ملحق التوصية رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧م مدونة الإدارة الجيدة، والتي تحتوي على ٢٢ مادة تتعلق بمبادئ الإدارة الجيدة. يتضمن القسم الأول منها تسعة مبادئ أساسية للإدارة الجيدة، هي: مبدأ المشروعية، والمساواة، والحياد، والتناسب، واليقين القانوني، واتخاذ الإجراءات في غضون فترة معقولة، والمشاركة، واحترام الخصوصية، والشفافية^(٢٧). فيما يتضمن القسم الثاني قواعد محددة تحكم القرارات الإدارية، والتي تشمل المعايير المتعلقة ببدء القرارات الإدارية، والطلبات المقدمة من الأفراد، والحق في الاستماع، وحق الأفراد في المشاركة في بعض القرارات غير التنظيمية، ومساهمة الأفراد في تكاليف القرارات الإدارية، والمعايير المتعلقة بشكل القرارات الإدارية، ونشرها، ودخولها حيز التنفيذ، وكذلك

(20) Ibid, pp. 9-10-11-12-13.

(21) Ibid, pp. 13-14.

(22) European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)). Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0004_EN.pdf.

(23) Ibid, p. 2.

(24) Ibid, p. 5.

(17) Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration, Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies.

(18) Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration, op. cit., pp. 1-2.

(19) Ibid, pp. 6-7-8-9-10.

عن نية واضعي المعاهدة بضرورة اعتماد لائحة للإدارة الجيدة تتضمن الحد الأدنى من معايير الجودة والضمانات الإجرائية التي ستطبق على جميع إدارات الاتحاد الأوروبي، بحيث تكفل هذه القواعد أن تكون إدارة الاتحاد الأوروبي إدارة منفتحة وفعالة ومستقلة (Cuculoska, 2014). كما ينبغي قراءة أحكام المادة (٢٩٨) مع أحكام المادة (٢٩٦) من نفس المعاهدة، والتي حددت أحد امتيازات البرلمان الأوروبي المتمثل بصلاحيته، بناءً على طلب ربع أعضائه، في تشكيل لجنة تحقيق مؤقتة للتحقيق في الانتهاكات المزعومة أو سوء الإدارة في تنفيذ قانون الاتحاد (Koprić et al., 2011).

المبحث الثاني:

مفهوم الحق في الإدارة الجيدة وطبيعته القانونية

لقد انعكس التباين في الترتيبات القانونية التي تناولت فكرة الإدارة الجيدة على مفهومها وطبيعتها القانونية. فقد تناول الفقه هذه الفكرة باعتبارها فكرة غير محددة المعنى أو ذات معانٍ متعددة. كما انقسموا في تحديد طبيعتها القانونية إلى من يرى أنها تمثل حقاً من الحقوق الذاتية، وآخرون يرون أنها تمثل مبدءاً من المبادئ العامة للقانون، وفريق ثالث يرى أنها تمثل معياراً للإدارة العامة الحديثة.

وسوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الحق في الإدارة الجيدة من خلال التقسيم التالي: (المطلب الأول) الإدارة الجيدة كمفهوم غير محدد. (المطلب الثاني) الإدارة الجيدة وسوء الإدارة. (المطلب الثالث) الطبيعة القانونية للحق في الإدارة الجيدة. (المطلب الرابع) وظيفة الحق في الإدارة الجيدة.

المطلب الأول: الإدارة الجيدة كمفهوم غير محدد

لا تزال فكرة الإدارة الجيدة في النظام القانوني للاتحاد الأوروبي في طور التطور (Hofmann and Mihaescu, 2013). وقد أكد الفقه القانوني على المعنى غير المحدد للإدارة الجيدة

التناسب، ومبدأ الحياد، ومبدأ التناسق والتوقعات المشروعة، ومبدأ احترام الخصوصية، ومبدأ الانصاف، ومبدأ الشفافية، ومبدأ الكفاءة والخدمة^(٢٥).

وفي ٩/٧/٢٠١٦م، أصدر البرلمان الأوروبي قراره باعتماد اللائحة الخاصة بالإدارة المفتوحة والفعالة والمستقلة للاتحاد الأوروبي^(٢٦). وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذه اللائحة هدفها، والذي تمثل بضمان الحق في الإدارة الجيدة المنصوص عليه في المادة (٤١) من ميثاق الحقوق الأساسية عن طريق إدارة مفتوحة وفعالة ومستقلة. فيما حددت المواد اللاحقة من اللائحة الحقوق الإجرائية التي تندرج تحت مظلة الحق في الإدارة الجيدة^(٢٧).

أما على صعيد معاهدات الاتحاد الأوروبي، فقد تضمنت كل من المعاهدة الخاصة بالاتحاد الأوروبي والمعاهدة الخاصة بسير عمل الاتحاد الأوروبي أحكاماً خاصة بالإدارة العامة^(٢٨). فإلى جانب الحق في الإدارة الجيدة المحدد في الميثاق، وحقوق الميثاق الأخرى، المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بالسلوك والتنظيم الإداريين، توجد العديد من الأحكام في المعاهدات تتعلق بالإدارة العامة على مستوى الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء، فقد ورد في نص المادة (٢٩٨) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي أنه: "على مؤسسات الاتحاد وهيئاته ومكاتبه ووكالاته أن تحظى في تنفيذ مهامها بدعم إدارة أوروبية منفتحة وفعالة ومستقلة"^(٢٩). وهذه الصفات الثلاث هي بمثابة مبادئ إرشادية يجب على البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي التقيد بها عند صياغة واعتماد اللوائح لتحقيق هذه الغاية^(٣٠). فنص المادة (٢٩٦) يعبر بوضوح

(25) Ibid, pp. 5-6.

(26) European Parliament resolution of 9 June 2016 for an open, efficient and independent European Union administration (2016/2610(RSP). Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0279_EN.pdf

(27) Ibid.

(28) Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 83/01, 30 March 2010.

(29) Article 298 TFEU.

(30) Ibid.

كما فضل الفقيهان Hofmann و Mihaescu بدورهما فهم الإدارة الجيدة باعتبارها مفهوم بنائي قائم على أساس سيادة القانون ومبادئ العدالة الإجرائية، والتي تضم مجموعة من الحقوق والقواعد والمبادئ الموجهة للإجراءات الإدارية بهدف ضمان العدالة الإجرائية وخضوع الإدارة العامة لسيادة القانون وتحقيق النتائج السليمة للإجراءات الإدارية (Hofmann and Mihaescu, 2013). فهما يريان أن مفهوم الإدارة الجيدة يرتبط في العديد من جوانبه بمتطلبات إدارة المعلومات من قبل السلطات الإدارية، والتي تشمل «واجب العناية» الذي يتطلب إجراء تحقيق كامل ونزيه في الحقائق المحددة قبل اتخاذ القرار، بما في ذلك، عند الضرورة، استخدام الأدلة العلمية والالتزام بتسبب القرار على نحو كاف. هذا إلى جانب المعلومات المتصلة بالجوانب الأخرى للإدارة الجيدة المتعلقة بحقوق الدفاع وحق الجمهور في الحصول على الوثائق (Hofmann and Mihaescu, 2013).

فيما حدد الفقيه Arecan Mustafa معنيين للإدارة الجيدة؛ أحدهما ضيق، والآخر واسع. فيقصد بالإدارة الجيدة بالمعنى الضيق: الطريقة التي تعمل بها السلطات الإدارية، وهي تهدف إلى توفير الحماية للأفراد عند اتصالهم بالسلطات العامة عبر إجراء إداري مفتوح وآمن ويمكن التنبؤ به، وغالباً ما يتم التدرج بها في سياق القواعد الإجرائية التي تنشأ في إطار القانون الإداري. بينما يقصد بالإدارة الجيدة بالمعنى الواسع: تلك الإدارة التي تُمنح صفة الشرعية بالاستناد إلى فاعلية أعمالها الإدارية في الجانبين الاجرائي والموضوعي (Mustafa, 2017).

ومن مجمل ما تقدم، يمكن القول إن مبدأ الإدارة الجيدة متعدد المعاني، فهو قد يرد كواجب لمتابعة الاستخدام الكفء والفعال للمواد المالية للإدارة، أو كقيود يهدف لاحترام تطوير الإجراءات الإداري، أو يمكن قراءته كحظر لسوء الإدارة (Lanza, 2008).

(Nehl, 2009) أو المعاني المتعددة لها (Bousta, 2020). فقد ذكر Nehl في أطروحته حول مبادئ الإدارة الجيدة في قانون الاتحاد الأوروبي أن هذا المفهوم هو مجرد: "مساهمة في وصف مجموعة من المتطلبات الإجرائية والموضوعية - قابلة للإنفاذ وغير قابلة للتنفيذ - التي تلتزم الإدارة الحديثة بها. وهو يستخدم غالباً للدلالة على معيار الممارسة الذي يخدم العدالة الإجرائية والشفافية والانفتاح أو حتى الطبيعة الديمقراطية لعملية صنع القرار، أو تحسين العلاقة بين السلطات العامة والمواطنين" (Nehl, 1997). كما ذكرت Rhita في أطروحتها حول مفهوم الحق في الإدارة الجيدة في القانون العام أن الإدارة الجيدة تشير إلى: "مجموعة من الحقوق والمبادئ سابقة في وجودها على هذا المصطلح. وتشمل على وجه الخصوص: مبدأ الحياد والإنصاف والوقت المعقول والتعويض عن الأضرار والشفافية والتسبب والتواصل بإحدى لغات المعاهدة" (Bousta, 2010).

كما أكد الفقيه الإيطالي Sabino Cassese في معرض تحليله للإدارة الجيدة على المحتوى المتغير لها (Cassese, 2009)؛ فهو يرى أن مفهوم الإدارة الجيدة قد يشير بشكل محدد إلى بعض المبادئ الأساسية، كالحق في الحصول على المعلومات، والحق في الاستماع، والحق في الحصول على قرار مسبب، والحق في اللجوء إلى القضاء. وهذا الشق من الإدارة الجيدة يتداخل بشكل كبير مع مفهوم سيادة القانون والمشرعية بالمعنى الواسع، والتي تعرف في المجال الإداري بالإجراءات القانونية الواجبة. وهناك شق آخر للإدارة الجيدة يتضمن مبادئ: الحياد، والمعقولة، والإنصاف، والموضوعية، والاتساق، والتناسب، وعدم التمييز. ولهذا الشق أهمية خارجية، إلا أنه لا يظهر في شكل قواعد إجرائية. أما الشق الثالث للإدارة الجيدة، فهو يتكون من بعض القواعد الدقيقة، كتلك المتعلقة بقواعد المجاملة، أو واجب الرد المكتوب على استفسارات الأفراد، وهي قواعد توجيهية غير قابلة للتطبيق عادة. وقد خلص Cassese في نهاية تحليله إلى أن الإدارة الجيدة هي عبارة عن «دعامة» تتعلق بها محتويات مختلفة (Cassese, 2009).

جانب احترامها لالتزاماتها القانونية، أن تكون ذات عقلية خدمية وأن تتعامل مع أفراد الجمهور بشكل لائق وبصورة تكفل تمتعهم الكامل بالحقوق⁽³³⁾، ذلك أن عدم المشروعية إذا كان يعني بالضرورة سوء الإدارة، فإن سوء الإدارة لا يعني بالضرورة عدم المشروعية⁽³⁴⁾. وبتعبير آخر، فإن وصف سلوك معين بأنه يشكل حالة من حالات سوء الإدارة، لا يستلزم بالضرورة أن يكون هذا سلوكاً غير قانوني يستوجب الجزاء القانوني، بل ربما يكون سلوكاً قانونياً، لكنه غير لائق، الأمر الذي يدخله في مفهوم سوء الإدارة الذي يختص به أمين المظالم.

ومن هنا، فقد قدم أمين المظالم مفهوماً واسعاً للإدارة الجيدة يتجاوز مبدأ المشروعية ليدخلها في نطاق الإدارة الخدمية، أو الإدارة في خدمة المواطن⁽³⁵⁾. وفي معرض تعليقه على ذلك، ذكر أنه: "لم يعد الأفراد يكتفون بأن يكونوا موضوعات سلبية أو مجرد مدارين ينتظرون الإدارة العامة لتحديد النتيجة الصحيحة. إنهم مواطنين يفهمون أن لديهم حقوقاً وأن الإدارة العامة تنطوي على إيجاد التوازن المناسب بين المصالح المتضاربة والمبادئ المتنافسة"⁽³⁶⁾. فكسب ثقة الجمهور وقبوله، يتطلب من الإدارة العامة إلى جانب الاحترام والكرامة في علاقتها مع المواطنين، أن تكون إدارة مسؤولة ومستجيبة. وهذا يعني، من بين أمور أخرى، أن تكون مستعدة لشرح وتبرير سلوكها من خلال حوار حقيقي وهادف مع المواطنين حول الأمور التي تؤثر عليهم شخصياً وحول كيفية تحديد المصلحة العامة ومتابعتها⁽³⁷⁾.

(33) Annual Report of the European Ombudsman for the year 2007, Strasbourg, 23 October 2008. At: (www.ombudsman.europa.eu.)

(34) Ibid.

(35) 'Legality and good administration: is there a difference?', Speech by the European Ombudsman, P. Nikiforos Diamandouros, at the Sixth Seminar of National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries on 'Rethinking Good Administration in the European Union', Strasbourg, France, 15 October 2007.

(36) Ibid, p. 6.

(37) Ibid.

المطلب الثاني: الإدارة الجيدة وسوء الإدارة

إن التعريفات الفقهيّة التي قيلت آنفاً في مفهوم الإدارة الجيدة، والتي قدمته كمفهوم غير محدد، بل ومليء بالحشو كما يرى الفقيه Nehl (1997)، ما هي إلا إحدى النتائج المترتبة على قراءته وتحليله في ضوء قضاء المحاكم الأوروبية فقط. وبالتالي، فهي تعكس المفهوم القضائي للإدارة الجيدة الذي يركز على جانب واحد من جوانبها. لذا، يرى البعض أن الفهم الصحيح للجوانب المختلفة لمفهوم الإدارة الجيدة، يتطلب قبل كل شيء تتبع أصول هذه الفكرة (Lanza, 2008).

وبالعودة إلى أصل فكرة الإدارة الجيدة، يتضح أنها ظهرت في البدايات كنتقيض لسوء الإدارة. وقد ارتبطت هذه الأخيرة تاريخياً بأمين المظالم الأوروبي الذي أنيطت به مهمة تلقي الشكاوى من المواطنين بشأن سوء الإدارة في أنشطة مؤسسات أو هيئات الاتحاد (Lanza, 2008).

وفي تقريره الأول الصادر عام ١٩٩٥م، ذكر أمين المظالم الأوروبي أن تجارب أمناء المظالم في الدول الأوروبية تميل إلى عدم وضع تعريف محدد لما يمكن أن يشكل سوء إدارة، فالطبيعة المفتوحة لهذا المصطلح هي التي تميز دور أمين المظالم عن دور القاضي⁽³¹⁾. ومع ذلك، فقد عاد في تقريره الصادر عام ١٩٩٧م ووضع تعريفاً واضحاً لسوء الإدارة، فذكر أنه: "يحدث سوء الإدارة عندما تفشل هيئة عامة في التصرف وفقاً لقاعدة أو مبدأ ملزم لها"⁽³²⁾. ثم أضاف إليه في عام ٢٠٠٣م عدم احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون ومبادئ الإدارة الجيدة (Lanza, 2008).

وفي عام ٢٠٠٧م، أكد أمين المظالم في تقريره السنوي أن مبادئ الإدارة الجيدة تذهب إلى ما هو أبعد من مبدأ المشروعية، فهي تفرض على مؤسسات وهيئات الاتحاد إلى

(31) The European Ombudsman ANNUAL REPORT for 1995, Strasbourg, 22 April 1996, p. 8.

(32) The European Ombudsman ANNUAL REPORT for 1997, Strasbourg, 20 April 1998, p. 23.

بالعمل الإداري، وتعمل في خدمة المجتمع على نحو يعزز الثقة والقبول بالعمل الإداري (Mendes, 2009). وبهذا المعنى، يكون للإدارة الجيدة بعد براجمي مهم، نجده حاضراً في لغة المحاكم، وذلك عندما تجد المحكمة أن الامتثال لقواعد أو مبادئ أو حقوق معينة "يتوافق مع مصالح الإدارة الجيدة" أو "يستوفي متطلبات الإدارة الجيدة" أو بشكل أكثر تحديداً عندما تصب هذه القواعد أو المبادئ أو الحقوق في مصلحة الإدارة السليمة للقواعد الأساسية في المعاهدة^(٤٠). ويتطلب هذا الغرض للإدارة الجيدة مجموعة من القواعد الملزمة وغير الملزمة عبر عنها المدعي العام Slynn في رأيه في قضية Tradax وأيدته المحاكم. فقد وجدوا أن السلوك البائس للإدارة قد ينتهك مبدأ الإدارة الجيدة لكنه لا يؤدي دائماً إلى عدم مشروعية القرار، أو أن القواعد الموجهة لضمان الإدارة الجيدة لا تشكل بالضرورة ضمانات إجرائية يمكن للأفراد الاستناد إليها لإبطال القرار^(٤١).

لذلك، يمكن القول إن الإدارة الجيدة تتكون من طبقات مختلفة، لكنها مترابطة (Mendes, 2009). بحيث تشمل الطبقة الأولى الضمانات الإجرائية الموجهة في الأساس لحماية الحقوق الموضوعية للأشخاص الذين يتعاملون مع الإدارة، والتي يمكن أن يؤدي انتهاكها إلى اتخاذ إجراء قانوني قد يقود في النهاية إلى إلغاء العمل الإداري والتعويض عنه إذا كان له مقتضى. وتمثل هذه الطبقة المفهوم الضيق للإدارة الجيدة الذي أخذ به المشرع الأوروبي في نص المادة (٤١) من الميثاق، فبرز فيه الإدارة الجيدة كحق شخصي عام يدخل في مظلة مجموعة من الضمانات الإجرائية. أما الطبقة الثانية للإدارة الجيدة، فتشمل

وعليه، فقد خلص أمين المظالم الأوروبي إلى أن الإدارة الجيدة، هي^(٣٨): "تلك الإدارة التي: (١) تعمل بانفتاح، وإنصاف، ومعقولة، وبعناية، وباتساق؛ (٢) تأخذ بالاعتبار حساب وموازنة جميع المصالح المعنية؛ (٣) تتجنب التأخير غير الضروري؛ (٤) تتصف باللباقة والتعاون، وهي حساسة للظروف الفردية من حيث الاحتياجات والتفضيلات؛ (٥) تعترف بالأخطاء وتقدم الاعتذار عند الاقتضاء، وتسعى دائماً إلى التطوير المستمر في الأداء".

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحق في الإدارة الجيدة
في الوقت الذي قدمت فيه المادة (٤١) من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية «الإدارة الجيدة» كمظلة يمكن أن تندرج تحتها مجموعة كاملة من الحقوق الذاتية التي تهدف إلى الحد من السلوك الإداري المتعسف (Kańska, 2010). فقد أدى تناول أمين المظالم الأوروبي لهذا المصطلح إلى توسيع محتواه ليشمل إلى جانب الحقوق والواجبات الإجرائية، المبادئ والقواعد التي تركز عليها الإدارة الخدمية، وهو المحتوى الذي تم اعتماده في مدونة السلوك الإداري الجيد بما يعكس النطاق المزدوج لسلطة أمين المظالم في الرقابة على الإدارات، والتي تشمل الرقابة على الجوانب القانونية وغير القانونية للعمل الإداري^(٣٩) (Craig, 2006). الأمر الذي يكشف عن خصوصية مفهوم «الإدارة الجيدة» وبالتالي طبيعته القانونية.

ويمكن القول إن الإدارة الجيدة مفهوم مركب ومتعدد الوجوه؛ فقد تعكس الإدارة الجيدة أنموذج الإدارة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بشكل لائق وكفؤ في الوقت الذي تراعي فيه احترام حقوق ومصالح الأشخاص المتأثرين

(40) Case C-41/00 P, Interpoc v Commission [2003] ECR I-2125, para. 48; Case T-277/03, Vlachaki v Commission [2005] ECR I-A-57, para. 64; Joined Cases T-254/00, T-270/00, T-277/00, Hôtel Cipriani v Commission [2008] nyr., para. 210.

(41) Opinion of Advocate General Slynn in Case 64/82, Tradax v Commission [1984] ECR 1385-6; Case T-31/99, ABB Asea Brown Boveri Ltd v Commission [2002] ECR II-1881, para. 104; Case T-247/04, Aseprofar and Edifa v Commission [2005] ECR II-3449, para. 56.

(38) Ibid.

(39) On this, See: 'Legality and good administration: is there a difference?', Speech by the European Ombudsman, P. Nikiforos Diamandouros, at the Sixth Seminar of National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries on 'Rethinking Good Administration in the European Union', Strasbourg, 15 October 2007.

والسعي لتحقيق المصلحة العامة. وفي حين أن العديد من هذه القواعد تخدم كلا الغرضين (Azoulai, 2007)، فإن هذا التمييز يرتبط بقانون الاتحاد الأوروبي، وقد تعزز في الميثاق. فقد أكدت محكمة العدل الأوروبية على أن مبدأ الإدارة الجيدة لا يمنح حقوقاً للأفراد إلا إذا كان يعبر عن حقوق معينة كتلك المذكورة في المادة (٤١)^(٤٤). كما أكد كل من المدعي العام ومحكمة (CFI) على حصر نطاق الحق في الإدارة الجيدة بالضمانات الإجرائية المنصوص عليها في المادة (٤١)^(٤٥). وقد تم تأييد هذا الموقف من قبل أمين المظالم الأوروبي، ففي الإجراءات التي احتج فيها المشتكون أمامه بالحق في الإدارة الجيدة بالاستناد إلى قواعد غير تلك المذكورة في نص المادة (٤١)، فضل الإشارة في قراره إلى مبدأ الإدارة الجيدة^(٤٦). مما يعني بالنتيجة، أن القواعد التي يمكن تدرج تحت مبدأ الإدارة

القواعد القانونية التي تنظم ممارسة الوظيفة الإدارية في المقام الأول بالإشارة إلى المصالح الموضوعية للتطبيق اللائق والسليم لهذه القواعد ولتعريف المصلحة العامة، ومنها على سبيل المثال: واجب الفحص الدقيق والنزبه إلى الحد الذي يكون فيه أوسع نطاقاً من معالجة الشؤون الشخصية. وتعمل هذه القواعد أيضاً كضمانات إجرائية، لكن وظيفتها الأساسية تتجسد في هيكلة ممارسة السلطة التقديرية بما يتماشى مع السعي الصحيح لتحقيق المصلحة العامة في كل حالة، وضمان الرقابة على أعمال الإدارة. وتشكل القواعد غير الملزمة الطبقة الثالثة للإدارة الجيدة، وهي تحدد معايير السلوك الموجه لضمان حسن سير الخدمات الإدارية المقدمة للجمهور، بما يضمن ويثبت كفاءتها وجودتها. وهذا الجانب من الإدارة الجيدة هو ما يستعرضه أمين المظالم في تدخلاته، فقد عبر باستمرار عن أن مبادئ الإدارة الجيدة تتطلب من مؤسسات وهيئات المجتمع الأوروبي احترام التزاماتها القانونية، وأن تكون ذات عقلية خدمية تكفل معاملة الأفراد بشكل لائق وعلى نحو يتمتعون فيه بحقوقهم كاملة^(٤٧). وقد أيدت المحاكم وجهة النظر هذه، حيث وجدت محكمة العدل الأوروبية في قضية Dynamiki أن الردود السريعة على الطلبات مع عدم وجود التزام قانوني بذلك "يظهر مستوى من الاجتهاد تتصف به الإدارة الجيدة". كما وجدت أن عدم الامتثال للواجب القانوني للعمل في غضون فترة زمنية معقولة يعني، في ظروف القضية، أن اللجنة قد أحلت بواجبها المتمثل بالاجتهاد والإدارة الجيدة، ومع ذلك، فإن هذا الانتهاك لم يحد من قدرة مقدم الطلب على تأكيد حقوقه أمام المحكمة، وبالتالي لا ينبغي أن يبنين على ذلك إلغاء القرار^(٤٨).

وإلى حد ما، يعكس هذا التنظيم ثلاثي الطبقات للإدارة الجيدة التمييز بين الوظائف الذاتية والموضوعية للقواعد الإجرائية، والتي تتمثل في حماية الحقوق الموضوعية الذاتية

- (44) Case T-193/04, Hans-Martin Tillack v Commission [2006] ECR II-3995, para. 127; Case T-128/05, Société de Plantations de Mbanga SA (SPM) v Council and Commission [2008] nyr., para. 127.
- (45) E.g. Case T-378/02 R, Technische Glaswerke Ilmenau v Commission [2003] ECR I-2921 para. 65. Opinion of AG Kokott delivered on 22 January 2009, Case C-75/08, Christopher Mellor v Secretary of State for Communities and Local Government, nyr., para. 24 (duty to give reasons); Opinion of AG Ruiz-Jarabo Colomer delivered on 27 November 2007, Joined Cases C-147/06 and C-148/06, SECAP v Comune di Torino and Santorso v Comune di Torino, nyr., para. 50 (right to be heard); Opinion of AG Sharpston, delivered on 25 October 2007, Case C-450/06, Varec v Belgium, nyr (access to file in respect of business secrets); Opinion of AG Mengozzi delivered on 16 November 2006, Case C-523/04, Commission v Netherlands [2007] ECR, I-3267, para. 59, note 36 (reasonable time limit for decision-making); Opinion of AG Poiares Maduro delivered on 21 October 2004, Case C-141/02 P, Commission v T-Mobile Austria GmbH [2005] ECR I-1283, para. 56, to deny that an individual right of action may derive from the duty of diligent and impartial examination.
- (46) Decision on complaint 1999/2007/FOR against the Office for Harmonisation in the Internal Market, 26 June 2008, point 2.6 (right to be heard); Decision on complaint 3502/2004/GG against the European Commission, 8 April 2008, point 4.3 (duty to act within a reasonable time); Decision on complaint 821/2003/JMA against the European Parliament, 22 September 2004, point 1.4 (duty to state reasons); Decision on complaint 1349/2003/JMA against the European Commission, 7 June 2004, point 1.3 (duty to state reasons); Decision on complaint 1100/2001/GG against the European Commission, 5 March 2002, points 2.3, 2.4 and conclusion (duty to act within a reasonable time).

- (42) EO AR 2005, p. 39; EO AR 2006, p. 37; EO AR 2007, p. 31. See Speech, cit., note 24, in particular parts 3 and 4.
- (43) Case T-59/05, Evropaiki Dynamiki v Commission [2008] nyr., para. 150, 156 and 159.

فالإدارة العامة هي الممارسة اليومية للسلطة السياسية. إن أفضل المفاهيم السياسية التي تهدف الحكومة إلى تحقيقها مثل: إنشاء نظام تعليمي مناسب للمستقبل، أو توفير الضمان الاجتماعي، أو حماية البيئة، أو مكافحة البطالة، أو تحقيق النمو الاقتصادي المستدام، سوف تفشل إذا كانت الإدارة العامة تفتقر إلى القدرة اللازمة لوضع هذه المفاهيم في واقع الحياة اليومية للمجتمع (Freire, 2012).

وبسبب هذه الأهمية للسياسة العامة، فقد ثار النقاش في أوروبا وخارجها حول حالة الإدارة العامة وتكيفها مع الاحتياجات المتغيرة للمجتمع والحكومة. وفي هذا السياق السياسي والاجتماعي ظهرت الإدارة الجيدة كمفهوم شامل، مما يشير إلى الهدف العام بتحديث العملية.

الإدارة الجيدة في خدمة المجتمع، فهي تستجيب لتوقعات ومتطلبات نهج التوازن بين ضرورة حماية المصلحة العامة وحتمية احترام حقوق ومصالح المواطنين. وبهذه الطريقة، تعزز الثقة الاجتماعية في السلطة التنفيذية، كما تعزز التنمية الاقتصادية والثروة الاجتماعية. أما الإدارة السيئة، فإنها تشكل عقبة أمام الاستثمارات المنتجة ويمكن أن تؤدي إلى عدم ثقة المواطن بالدولة (Rusch, 2014).

لقد أعاد مفهوم الإدارة الجيدة تعريف العملية الإدارية وعلاقة الإدارة بالمواطنين. ففي الماضي، كان التحدي الرئيسي للإدارة العامة يتمثل باحترام سيادة القانون، والذي بموجبه يجب أن تستند الأعمال الإدارية إلى نص قانوني يحدد اختصاصات السلطة الإدارية ويضبط حدودها. وبهذه الطريقة يتم ضمان القدرة على التنبؤ والمساءلة في الأعمال الإدارية.

ومع ذلك، فإن التحدي الأحدث للإدارة العامة يتمثل بمدى استجابتها للتغيرات الاجتماعية والثقافية والتكنولوجية والاقتصادية الأساسية التي حدثت خلال العقود الماضية، وفي مقدمتها: الاتجاه نحو علاقة أكثر توازناً بين سلطات الدولة

الجيدة قد لا يشكل بعضها جزءاً من الحق في الإدارة الجيدة، إما لكونها لم تبلور بعد كحقوق ذاتية عامة، وبالتالي عدم إمكانية تأسيس مطالبات قانونية فردية عليها، أو أن اعتبارها حقوق ذاتية هي مسألة غير مرغوب فيها. وقد أدى التركيز على الإدارة الجيدة من منظور الحقوق الذاتية العامة إلى تقسيم مفهومها إلى المعنى القانوني الضيق والمعنى الواسع، فيرتبط هذا الأخير بمبدأ الإدارة الجيدة الذي يتكون من القواعد الملزمة والقواعد غير الملزمة، فيما يرتبط الأول بالقواعد القانونية الملزمة فقط، والتي تشمل مجموع الحقوق والواجبات الإجرائية المنصوص عليها في المادة (٤١) من الميثاق^(٤٧).

ومما تقدم، يمكن القول إن السمة المميزة للإدارة الجيدة تكمن في المزج والتداخل الجزئي بين المشروعية وجوانب الإدارة الجيدة التي تتجاوز المشروعية، مما قد ينتج عنه لاحقاً قواعد خاصة بالإدارة الجيدة تسمح بشكل غير مباشر بتعزيز الضمانات الإجرائية للأفراد عند اتصاهم بالإدارة العامة، خصوصاً في المسائل التي تخرج عن نطاق اختصاص المحاكم. وقد أكد أمين المظالم الأوروبي على هذه النتيجة في إحدى خطابه، عبر تسليط الضوء على أهمية تجاوز تقييم مشروعية العمل الإداري^(٤٨). كما عبرت مدونة السلوك الإداري الجيد بوضوح عن هذه التشعبات، وأشارت إلى بعض القواعد التي قد تنبثق عن هذا التفاعل. لذا، من غير المناسب القول إن مدونة السلوك الإداري الجيد جاءت شارحة للحق في الإدارة الجيدة المنصوص عليه في المادة (٤١) من الميثاق.

المطلب الرابع: وظائف الحق في الإدارة الجيدة

عادة ما يثير النقاش حول الحق في الإدارة الجيدة السؤال عن: لماذا يعد وجود الحق في الإدارة الجيدة ضرورياً؟ وفي الإجابة على هذا السؤال يمكن القول إن النجاح السياسي للحكومة يقف ويتراجع مع جودة إدارتها العامة،

(47) Joana Mendes, op. cit., p. 6.

(48) Cf. Speech cit., above, note 24 in particular parts 3 and 4.

أما على صعيد الاتحاد الأوروبي، فقد أبرز الفقه إلى جانب ما تقدم أهمية الإدارة الجيدة في تعزيز الحكم الديمقراطي والكفاءة السياسية، ودوره في تعزيز التنمية الاقتصادية (Rusch, 2014).

١- تعزيز الكفاءة السياسية والحكم الديمقراطي: تعني الإدارة الموثوقة والعادلة والمفتوحة والمسؤولة والفعالة، التنفيذ السليم للقرارات السياسية والقواعد القانونية. كما أن السعي وراء المصلحة العامة بكفاءة وفاعلية واحترام حقوق المواطنين ومصالحهم يصبح في مصلحة الحكومة والمواطنين والحكم الديمقراطي بشكل عام. وعلاوة على ذلك، فإن مبادئ الإدارة الجيدة من خلال خلق القدرة على التنبؤ وتعزيز الشرعية السياسية وتعزيز الحكم الديمقراطي، تعزز الكفاءة السياسية. فالقدرة على التنبؤ مسألة مهمة بالنسبة للحكومة للتأكد من أن قراراتها ستكون قابلة للتنفيذ. وهي مهمة للمواطنين أيضاً، حيث إنهم سيتصرفون وفق درايتهم بحقوقهم وواجباتهم، كما أنهم سيعرفون ما يمكن توقعه من الإدارة العامة عند نشر أنشطتها. إن المعاملة العادلة لمصالح المواطنين من خلال إتاحة جلسات الاستماع والتشاور والمشاركة، فضلاً عن المساءلة، تشكل ظروفاً مناسبة لقبول القرارات الإدارية، وبشكل أعم، السياسات الحكومية من قبل المتأثرين بها ومن قبل عامة الناس. وبالتالي، تعزز الإدارة الجيدة الثقة في المؤسسات العامة، وهو شرط حيوي ومسبق لفرض الأعباء العامة والسلام الاجتماعية والاستقرار السياسي. وعلى عكس ذلك، فإن عدم وجود مثل هذه الظروف يؤدي إلى ضعف الإدارة، وضعف مؤسسات الدولة، وفي النهاية، ضعف قدرة المجتمع على تعزيز رفاهيته. فالتأخير وعدم الكفاءة والتحيز والتعسف والفساد والمحسوبية وغيرها من أشكال سوء الإدارة تؤدي إلى استياء المواطنين واحتجاجهم على الدولة ومؤسساتها، مما يقوض شرعية الحكومة وفي بعض الأحوال فشل الدولة.

والمواطنين، فقد كان ينظر في السابق إلى المواطن على أنه تابع للسلطات العامة، مما نتج عنه هيمنة السلوك التنازلي والأحادي للسلطات العامة على الأنماط القانونية والممارسات الإدارية اليومية (Freire, 2012).

غير أن الحكم الديمقراطي الحديث غيّر دور الدولة والمواطن، فلم تعد الإدارة الديمقراطية الحديثة تعتبر المواطن تابعاً للسلطات العامة، بل أصبحت تنظر إليه على أنه أحد الأصول: يتم إعطائه المساحة اللازمة كشريك نشط يمكنه المساهمة في الرفاهية العامة، ويتم تشجيع مساهمته وتعاونته ومشاركته والسعي وراءها كشرط ضروري للإدارة الديمقراطية والفعالة وللتنمية الاقتصادية (Rusch, 2014).

ويرتبط التغير الثاني بحقيقة أن الناس اليوم يتواصلون بشكل مختلف عما كانوا عليه قبل ١٠ أو ٢٠ أو ٣٠ عاماً، وذلك نتيجة التطور السريع والثوري لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات. كما أصبحت السرعة عنصراً حاسماً بالنسبة للكثير من العمليات الإدارية، فمن المتوقع اليوم حدوث استجابة فورية للطلبات، ومعالجة سريعة لها، وبالتالي لم يعد البطء الإداري يخدم أهداف الإدارة العامة.

يجب أن تستجيب الإدارة الجيدة الموجهة لاحتياجات المواطنين لهذه التغيرات، وذلك من خلال خلق مساحة للقيم الإدارية الجديدة المتمثلة بالشفافية والبساطة والوضوح والمشاركة والاستجابة والأداء الموجه نحو المواطن، على نحو يعيد تعريف علاقة الإدارة العامة بالمواطنين لتصبح علاقة أفقية.

وقد أبرز الفقه القانوني جملة من المزايا والفوائد للحق في الإدارة الجيدة، نذكر منها: حماية حقوق المواطنين، وتعزيز مشاركة المواطنين، وتجنب العمليات الإدارية المعقدة والشكلية المطولة بلا داع، وتعزيز الشفافية والمساءلة وبالتالي المساهمة في تعزيز نزاهة الإدارة العامة، وتحقيق الكفاءة الإدارية (Kovač, 2016; Čeko, 2020).

٢- تعزيز التنمية الاقتصادية: تشكل النظم الإدارية والقانونية والقضائية لأي بلد الجزء الأهم في بنيتها التحتية. وتبرز أهميتها على المستوى الاقتصادي من كونها تشكل الأساس لعمل السوق وتشجيع الأطراف الأكثر ديناميكية في المجتمع للمساهمة في رفاهيته، وبالتالي دفع عجلة التنمية الاقتصادية. لذلك، يتطلب النجاح الاقتصادي في أي دولة وجود مؤسسات تشجع الأفراد على الانخراط في الأنشطة الإنتاجية والمبتكرة والبحث عن الفرص ومواجهة التحديات. ولا تغفل هنا حقيقة أن قرار الاستثمار الأجنبي يعتمد بشكل أساسي على تقييم المخاطر من خلال المعيار الرئيسي لإمكانية التنبؤ واستقرار البيئة السياسية والمؤسسية، لذا تعمل الدول الراغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية على تحديد ومتابعة واحترام قواعد الاستثمار، وكذلك ضمان القدرة على التنبؤ بنشر الأنشطة الاقتصادية. وجميع هذه المتطلبات تخدمها مبادئ الإدارة الجيدة. لذا تحتاج مؤسسات الدولة إلى الحد من عدم اليقين بشأن سلوك المشاركين في السوق وفي البيئتين الاقتصادية والاجتماعية بشكل عام. فالإدارة الموثوقة والفعالة والشفافة والنظام القانوني الذي يكفل الحقوق الاقتصادية من خلال التثبيت من تطبيق القانون بشكل صحيح، تعد شرطاً لا غنى عنه للاستثمارات طويلة الأجل والاستثمارات المهمة. وفي حالة عدم وجود مثل هذه المؤسسات، تكون تكاليف المعاملات للمشاركين في السوق مرتفعة وقد تمثل أسباباً طارئة للمبادرات الاقتصادية المنتجة. فسوء الإدارة الذي يأتي على شكل قصور وغموض إداري وإجراءات إدارية مطولة ومعقدة بلا داع يؤدي إلى التحيز والفساد. وفي مثل هذه الظروف لن يتمكن القضاء من أداء دوره في ضمان سيادة القانون، كما سيتم

عرقلة المبادرات الاقتصادية للمستثمرين المحتملين المحليين والأجانب، وكل ذلك له تأثير سلبي على البطالة وتأثير محتمل على الاستقرار السياسي. والإدارة العامة هي المؤسسة التي تمثل المصلحة العامة. تهدف مبادئ الإدارة الجيدة إلى تحقيق التوازن بين احتياجات المجتمع والفاعلين الاقتصاديين في ضوء الصالح العام، فهي تساعد على تشكيل مؤسسات قوية يمكن لبلد ما على أساسها تحقيق أهداف الرفاهية مع الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية. فهي تشجع وتدعم الأنشطة الاقتصادية المفيدة، وتقوم بتقييم تأثير الإجراءات واللوائح الإدارية عليها. لذلك، تسعى الإدارة الجيدة إلى تقليل التكاليف الاقتصادية اللازمة للمتطلبات الإدارية، وتقليل الروتين غير الضروري. وتشمل الجهود المبذولة لتسهيل اللقاء والتواصل مع الهيئات العامة استخدام وسائل الاتصال القائمة على تكنولوجيا المعلومات وإدخال بوابات الاتصال الموحدة.

المبحث الثالث:

عناصر الحق في الإدارة الجيدة

انتهينا من المبحث السابق إلى أن للإدارة الجيدة مفهومين: أحدهما واسع والآخر ضيق؛ بحيث يرتبط الأول بمبدأ الإدارة الجيدة، والذي يتكون من القواعد الملزمة والقواعد غير الملزمة. فيما يرتبط الأخير بالحق في الإدارة الجيدة، والذي يتكون بدوره من مجموع الحقوق والواجبات الإجرائية المنصوص عليها في المادة (٤١) من الميثاق.

وعليه، سوف نقتصر في دراستنا لمحتوى الحق في الإدارة الجيدة على العناصر الأساسية التي ورد ذكرها صراحة في نص المادة (٤١) من ميثاق الحقوق الأساسية، مستبعدين بذلك العناصر الأخرى التي قد تدخل في مفهومه لكنها لم ترد في المادة (٤١).

وبالمثل في قضية Hoechst، ادعى المشتكي انتهاك مبدأ الإدارة السليمة والمساواة في المعاملة فيما يتعلق بالوصول إلى الملف. وقد أثبتت المحكمة بالرجوع إلى اجتهاداتها السابقة وجوب مراعاة مبدأ الإدارة السليمة: "يجب أن يؤخذ في الاعتبار أثناء الإجراء الإداري أمام المفوضية، أن المفوضية مطالبة بمراعاة الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في قانون الاتحاد. ومن بين الضمانات التي يمنحها النظام القضائي للاتحاد في الإجراءات الإدارية، على وجه الخصوص، مبدأ الإدارة السليمة، الذي يستلزم التزام المؤسسة المختصة بفحص دقيق ونزيه لجميع العناصر ذات الصلة بالقضية. وفيما يتعلق بمبدأ المساواة في المعاملة، لا يمكن للمفوضية أن تتجاهل هذا المبدأ لقانون الاتحاد، والذي، وفقاً للسوابق القضائية، يتم خرقه عندما يتم التعامل مع المواقف المماثلة بشكل مختلف أو عندما يتم التعامل مع المواقف المختلفة بنفس الطريقة، ما لم يتم تبرير هذه المعاملة بشكل موضوعي"⁽⁵⁰⁾.

وفي قضية Max.mobil، أكدت المحكمة العامة بالإشارة إلى الفقرة الأولى من المادة (٤١) من الميثاق على أنه: "ترتبط المعالجة الجادة والنزيهة للشكوى بالحق في الإدارة السليمة الذي يعد أحد المبادئ العامة التي يتم الالتزام بها في دولة تحكمها سيادة القانون وهي مشتركة في التقاليد الدستورية للدول الأعضاء"⁽⁵¹⁾. ثم أشارت بعد ذلك إلى أن: "الالتزام بإجراء فحص جاد ونزيه تم فرضه صراحة على المفوضية في السوابق القضائية للمحاكم، لذلك يتعين على المفوضية فحص جميع المسائل المتعلقة بالوقائع والقانون"⁽⁵²⁾. وقد خلصت إلى القول: "بقدر ما يتعين على المفوضية إجراء مثل هذا الفحص، فإن الوفاء بهذا الالتزام يجب أن يكون خاضعاً للرقابة القضائية"⁽⁵³⁾.

المطلب الأول: لكل شخص الحق في التعامل مع شؤونه بنزاهة وإنصاف وفي غضون مدة معقولة

كأول مبدأين من مبادئ الإدارة الجيدة، يسمي الميثاق مبادئ النزاهة والإنصاف. ويرتبط مبدأ النزاهة ارتباطاً وثيقاً بواجب العمل بموضوعية، ومن ثم فإن من سمات الإجراءات غير المتحيز أن المعايير التي لا تشكل جزءاً من أهداف الإدارة أو التي تكون غريبة على اتخاذ القرار الإداري يجب ألا تؤثر على أداء المهام أو إعداد القرارات داخل الإدارة. وقد تشمل هذه الجوانب على سبيل المثال: محاباة الأصدقاء، وتعزيز المكاسب الشخصية، والسعي وراء مصالح مالية خاصة. لذلك، يجب أن تكون عملية صنع القرار الذي يتخذه المسؤول وأفعاله بشكل عام محايدة ومبررة بشكل موضوعي بحيث لا تتأثر بتصورات الشخصية أو بمصالحه الوطنية، ناهيك عن الضغط السياسي.

وهدف هذا المبدأ، أي الاجراء غير المتحيز، هو ضمان الثقة العامة في ملاءمة الإدارة. وبما أن الإجراء يجب ألا يتأثر بالعوامل غير الملائمة أو غير المناسبة، فقد شددت المحاكم الأوروبية على واجب العناية فيما يتعلق بجودة الإجراءات. ففي قضية Technische Universität München أكدت محكمة العدل أنه: "وحيث تتمتع مؤسسات الاتحاد بسلطة التقدير، فإن احترام الحقوق التي يضمنها النظام القانوني للاتحاد في الإجراءات الإدارية له أهمية جوهرية. وتشمل هذه الضمانات، على وجه الخصوص، واجب المؤسسة المختصة أن تدرس بعناية وحيادية جميع الجوانب ذات الصلة بالحالة الفردية، وحق الشخص المعني في إبداء آرائه وفي الحصول على قرار مسبب بشكل كاف. وبهذه الطريقة فقط يمكن للمحكمة أن تتحقق مما إذا كانت العناصر الواقعية والقانونية التي تقوم عليها ممارسة سلطة التقدير موجودة"⁽⁵⁴⁾.

(50) Case T-410/03 Hoechst GmbH v Commission, paras 128-130. See also joined cases T-355/04 and T446/04 Co-Frutta Soc. coop. v Commission, para 55, where the Court similarly emphasised that the Commission must, 'during the administrative procedure before it, to observe the procedural guarantees provided for by Community law.

(51) T-54/99 Max.mobil v Commission, para 48.

(52) Ibid, para 49.

(53) Ibid, para 56.

(49) C-269/90 Technische Universität München, para 14.

وإلى جانب معالجة شؤون الفرد بنزاهة وإنصاف، يتطلب الميثاق أن تجري هذه المعالجة في غضون مدة زمنية معقولة. ومع ذلك، فإن تحديد ما يعتبر «مدة زمنية معقولة» في كل حالة فردية ليس بالأمر البسيط. لقد أتيحت للمحاكم الأوروبية الفرصة لمعالجة مسألة احترام الحدود الزمنية للممارسة الاختصاص والفشل في التصرف خلال مدة زمنية معقولة في أكثر من مناسبة، إذ يبدو أن الامتثال لهذا المبدأ قد سبب العديد من المشاكل لإدارة الاتحاد الأوروبي.

أولاً، تعلق جزء كبير من السوابق القضائية بالصمت الإداري، أي القرارات الضمنية، وهي الحالات التي لم يتم فيها اتخاذ قرار إداري صريح خلال المدة الزمنية المحددة، حيث تم بحث الآثار المترتبة على هذا الصمت وفيما إذا كان من الممكن اتخاذ القرار بعد انقضاء المدة المحددة لإصداره⁽⁵⁵⁾. فعلى سبيل المثال، وفي قضية *Ryanair Ltd v Commission*، والتي دارت وقائعها حول طلب الوثائق المتعلقة بإجراءات مراجعة مساعدات الدولة بموجب اللائحة (٢٠٠١/١٠٤٩)، بحيث وضعت هذه الأخيرة مهلة زمنية محددة لمعالجة الطلبات، وجدت محكمة العدل أنه: "في حالة وجود حد زمني صريح، ووجود قاعد لتمديداتها مرة واحدة، فإن عدم الرد بانتهاء الفترة الممتدة يشكل قراراً ضمناً برفض طلب الحصول على الوثائق"⁽⁵⁶⁾. وفي قضية *Eduardo Vieira v the Commission*⁽⁵⁷⁾، والتي طعن فيها المدعي بمشروعية قرار المفوضية الصادر بتعليق دفع المساعدات المالية الممنوحة لمشروع يتعلق بصيد السمك، أسس المدعي دعواه، من بين أمور أخرى، على انتهاك المفوضية لواجبها في التصرف في غضون مدة زمنية معقولة، نظراً لكونها قد أصدرت القرار محل الطعن بعد مضي أربع سنوات من تاريخ

هذا فيما يتعلق بمبدأ الحياد، أما مبدأ الإنصاف، فهو يتعلق بالشكل والمضمون، وبالتالي يرتبط بمبدأ المشروعية في الإشارة إلى واجب الخضوع للقانون وتطبيق القواعد والإجراءات ذات الصلة. ويستلزم الإنصاف أيضاً أن تستند القرارات التي تؤثر على حقوق الأفراد وواجباتهم إلى أساس قانوني مناسب وكاف. كما يتطلب أيضاً أن يكون جوهر القرار قانونياً (Leino-Sandberg, 2012).

ومع ذلك، لم تتناول محكمة العدل في اجتهادها القضائي هذه التفصيلات، بل انصب تركيزها في هذا الشأن على إساءة استخدام السلطة. ففي قضية *Netherlands v Council*، ذكرت المحكمة: "لا يتم إبطال أي تدبير إلا في حالة إساءة استخدام السلطات إذا ظهر على أساس أدلة موضوعية متصلة ومتراصة أنه قد تم اتخاذ لغرض خاص أو رئيسي وهو تحقيق غاية غير تلك المنصوص عليها أو التهرب من إجراء نصت عليه المعاهدة تحديداً للتعامل مع ظروف الحالة"⁽⁵⁴⁾.

غير أن مبدأ الإنصاف في جوهره يتجاوز بكثير إساءة استخدام السلطات، فهو يفرض أيضاً احترام التوازن المناسب بين المصالح العامة والمصالح الخاصة في صنع القرار. وهذا يعني، من بين عدة أمور، احترام مبدأ التناسب أو الملاءمة، بحيث تكون الوسائل التي تستخدمها الإدارة متناسبة مع الأهداف المنشودة فيتم اختيار أقلها تقييداً لمصالح الأفراد وأقلها تدخلاً في حقوقهم. ولا يجوز أن يتضمن عمل الإدارة قيوداً على حقوق الأفراد أو إكراهاً لهم أكثر مما تستلزمه ضرورة تحقيق أهداف الإجراء (Leino-Sandberg, 2012).

وهكذا، يتضح أن شرط الإنصاف في الإدارة يتجاوز الفحص الدقيق لمبدأ المشروعية، فما يمكن أن يعد سلوكاً قانونياً، قد لا يكون سلوكاً منصفاً وفقاً للمفهوم الواسع للإدارة الجيدة على النحو الذي أوضحناه سابقاً.

(55) See e.g. Cases T- 494/08, T-500/08 and T-509/08, *Ryanair Ltd v Commission*, Joined cases T-355/04 and T-446/04 *Co-Frutta Soc. coop v the Commission*; Case T-42/05 *Rhiannon Williams v the Commission*.

(56) Cases T- 494/08, T-500/08 and T-509/08, *Ryanair Ltd v Commission*, para 40.

(57) Joined Cases T-44/01, T-119/01 and T-126/01 *Eduardo Vieira v the Commission*.

(54) C-110/97 *Netherlands v the Council*, para 137.

مبدأ اليقين القانوني ومبدأ الإدارة الجيدة. لذلك، لا بد من تصميم حلول تشريعية يراعى فيها وضع معيار لمعقولية المدة اللازمة لمعالجة الطلبات وإنجاز المعاملات من قبل الإدارات، والضمانات اللازمة لتقيد الإدارات بهذه المدة.

المطلب الثاني: حق الفرد في الاستماع إليه

بالإضافة إلى المبادئ الأساسية المذكورة أعلاه، تتطلب الإدارة الجيدة أيضاً احترام حقوق الدفاع، حيث نصت المادة (أ/٢/٤٢) من الميثاق على: "حق كل شخص في الاستماع إليه قبل اتخاذ أي إجراء فردي قد يؤثر عليه/ عليها بشكل سلبي". وباختصار، يحق للفرد أن يسمع عن الحقائق التي تؤثر في حالته؛ وبالتالي فإن على الإدارة واجب خلق الفرصة لفحص الحقائق التي قد تؤثر على معالجة حالته، وتقييمها، وفحص مدى صحتها، وما إذا كانت تغطي جميع الحقائق المتصلة بها (Leino-Sandberg, 2012).

وبالعودة إلى السوابق القضائية المتعلقة بتطبيق هذا المبدأ، نجد أن المحاكم الأوروبية قد شددت على التقيد التام بمبدأ الاستماع قبل اتخاذ التدابير التي قد تؤثر سلباً على حالة الأفراد. ففي قضية *Fiskano v the Commission*، شددت محكمة العدل على أن: "يجب احترام الحق في أن يُستمع إلى الشخص في جميع الإجراءات التي تبدأ ضده والتي قد تنتهي بتدبير يؤثر عليه سلباً، وهو مبدأ أساسي من مبادئ قانون الاتحاد يجب كفاله حتى في حالة عدم وجود أي قواعد تحكم الإجراء المعني"⁽⁶¹⁾.

وبالإشارة إلى السوابق القضائية لها، جادلت محكمة العدل بأن: "يتطلب احترام الحق في الاستماع أن أي شخص يمكن أن تفرض عليه عقوبة يجب أن يوضع في موضع يمكنه من إبداء وجهة نظره بشأن المسائل التي فرضت المفوضية على أساسها العقوبة"⁽⁶²⁾.

تقديم طلب صرف المساعدة، ومما جاء في دفعه: "بناءً على الحاجة إلى اليقين القانوني والإدارة الجيدة، الأمر الذي يقتضي من السلطة الإدارية ممارسة صلاحياتها خلال فترة معينة من أجل حماية التوقعات المشروعة للمتعاملين معها. لذلك، عندما تطالب المفوضية بدفع المساعدة المالية بعد تأخير غير مبرر، فإنها لا تصرف بالعناية اللازمة، ولا تمثل لمتطلبات اليقين القانوني ولم تعد تعمل في حدود الإدارة الجيدة"⁽⁶³⁾. وقد خلصت المحكمة في هذه القضية إلى أن التقيد بمهلة زمنية معقولة هو مبدأ عام لقانون الاتحاد يجب على المفوضية مراعاته في الإجراءات الإدارية. ورغم ذلك لم تقتنع بآثار التأخير، فذكرت أنه: "حرق مبدأ المهلة الزمنية، إذا تم إثباته، لا يبرر الإلغاء التلقائي للقرار الطعين"⁽⁶⁴⁾. فالتأخير في التصرف لا يعني تلقائياً أنه لم يكن من الممكن اتخاذ القرار بتعليق دفع المساعدة.

وتشير السوابق القضائية للمحاكم الأوروبية كذلك إلى أن المؤسسات في الممارسة تتمتع بالمرونة في اتباع المواعيد النهائية واتخاذ القرارات الإدارية بعد انقضاء هذه المواعيد. ففي الكثير من الحالات، لا تُتخذ القرارات الإدارية إلا بعد انقضاء المهلة الزمنية، وعندما يتضح أن الشخص المتضرر سوف يطعن في «القرار الضمني» ففي قضية *Co-Frutta Soc. coop v the Commission*، على سبيل المثال، وجدت المحكمة أن القرار المتخذ بعد انقضاء الموعد النهائي لا يلغى تلقائياً. وبدلاً من ذلك، يمكن للمفوضية أن تسحب قرارها الضمني باعتقاد قرار صريح في مرحلة لاحقة، بعد انقضاء المهلة الزمنية"⁽⁶⁵⁾.

ومما تقدم، يتضح أنه في حين أن السوابق القضائية تعترف بالحاجة إلى التصرف في غضون فترة زمنية معقولة، فإن هذا المبدأ ليس كافياً وحده لإجبار الإدارة على التصرف خلال هذه الفترة المعقولة. إن الصمت الإداري يعد مشكلة حقيقية، فهو مؤشر على الكسل الإداري ودليل على سوء الإدارة بما يخالف

(58) Para 165.

(59) Para 170.

(60) Joined cases T-355/04 and T-446/04 *Co-Frutta Soc. coop v the Commission*, para 71.

(61) C-135/92 *Fiskano v the Commission*, para 39.

(62) *Ibid*, para 40-41.

قدمها أمين المظالم للحق في الاستماع في مدونة السلوك الإداري الجديد لسنة ٢٠٠١م تجاوزت هذا المآخذ بتوسيعها لنطاق تطبيق هذا الحق على عكس السوابق القضائية. فبالإضافة إلى التأكيد على حقوق الدفاع في الحالات التي تتعلق بحقوق الأفراد، نصت المادة (١٦) من المدونة على أنه: "يحق لكل فرد من الجمهور، في الحالات التي يتعين فيها اتخاذ قرار يؤثر على حقوقه أو مصالحه، تقديم تعليقات مكتوبة، وعند الحاجة، تقديم ملاحظات شفوية قبل اتخاذ القرار".

المطلب الثالث: حق الشخص في الوصول إلى ملفه

تنص المادة (أ/٢/٤١) من الميثاق على حق الشخص في الوصول إلى ملفه الخاص، وهو مبدأ عام من مبادئ القانون يتعلق بحقوق الدفاع حسب ما جاء في السوابق القضائية. ففي قضية *Aalborg Portland v Commission*، ذكرت محكمة العدل في الفقرة (٦٨) من حكمها: "وكتيجة طبيعية لمبدأ احترام حقوق الدفاع، فإن الحق في الوصول إلى الملف يعني أن على المفوضية واجب منح المدعي فرصة فحص جميع الوثائق الموجودة في ملف التحقيق والتي قد تكون ذات صلة بالدفاع عن نفسه... وتشمل تلك الوثائق على السواء أدلة الاتهام وأدلة البراءة، باستثناء ما يتعلق منها بأسرار العمل الخاصة بالمؤسسات الأخرى أو المستندات الداخلية للمفوضية أو المعلومات الخصوصية الأخرى"^(٦٦).

ومع ذلك، فقد قيدت محكمة العدل الأوروبية تطبيق حق الوصول إلى الملف بشرطين^(٦٧): الأول، قيام المدعي بإثبات استناد الإدارة إلى الوثيقة المطلوب الاطلاع عليها في اتخاذها للقرار. والثاني: أن نتيجة القرار كانت ستكون مختلفة فيها لو مكن من الوصول إلى الوثيقة محل طلب الاطلاع. وهكذا تكون المحكمة قد نقلت عبء الإثبات إلى المدعي الذي ينبغي عليه للاستفادة من الحماية القانونية للحق في الوصول إلى ملفه

ويمكن أن يقود عدم احترام الإدارة للحق في الاستماع إلى تحقق المسؤولية الإدارية وبالتالي دفع التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالمدعي نتيجة انتهاك حقه في الاستماع. ففي قضية *Fresh Marine v Commission*^(٦٨)، طالب المدعي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم إخطاره من قبل المفوضية بالوقائع والاعتبارات التي تم على أساسها فرض الرسوم المؤقتة على الواردات من منتجاته، والذي كان من شأنه أن يمكنه من ممارسة حقه في التعليق على النتائج التي توصلت إليها المفوضية بما يمكن الشركة من تجنب وقوع الضرر. وقد لاحظت المحكمة أن المفوضية أجرت التعديل على التقرير المعني من جانب واحد دون أن تستمع إلى المدعي، وبذلك "تكون قد ارتكبت خطأ لم يكن من الممكن ارتكابه في الظروف المماثلة من قبل سلطة إدارية تمارس العناية والاجتهاد العاديين" و "نظراً لتوفر علاقة السببية بين الضرر وإنهاك حق المدعي في جلسة استماع عادلة، فإن المفوضية تكون مسؤولة أيضاً عن نصف خسارة الأرباح التي تكبدها المدعي"^(٦٩).

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن نطاق تطبيق الحق في جلسة استماع عادلة لا يشمل كل الحالات، بل يقتصر على الحالات التي يتأثر فيها موقف الشخص سلباً من الإجراء. وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل في أكثر من حكم لها، حيث ذكرت: "لا ينشأ حق أي شخص في جلسة استماع تجاه أي تصرف يتعلق به إلا عندما تفكر الإدارة في فرض عقوبة أو اتخاذ إجراء من شأنه أن يؤثر سلباً على الوضع القانوني لهذا الشخص"^(٧٠).

غير أن المشكلة التي قد يخلقها هذا القيد هي أنه لا يوجد معيار واضح ومحدد لما يعتبر من التصرفات إيجابياً وما يعتبر منها سلبياً؛ فما يعد إيجابياً بالنسبة للبعض قد يكون سلبياً من منظور الآخرين (Leino-Sandberg, 2012). وهنا نرى أن المعالجة التي

(63) Case T-178/98 *Fresh Marine Company AS v Commission*. The case was appealed by the Commission but held in appeal, C-472/00 P *Commission v Fresh Marine Company*.

(64) Para 82.

(65) C-48/96 P *Windpark Groothusen*, para 47.

(66) C-204/00 P *Aalborg Portland v Commission*, para 71.

(67) *Ibid.*, para 73-75.

ولا شك في أن وجود مثل هذه القضايا يشير بوضوح إلى المشاكل التي يتعرض لها الأطراف بشأن وصولهم إلى ملفاتهم الخاصة؛ إذ يجب أن يتمتع الطرف دائماً بحقوق أقوى في الوصول مقارنة بالجمهور العام الذي يكتسب الحق في الوصول إلى جميع المعلومات ما دام الكشف عنها لا يربط ضرراً. فما دام وصول الطرف المعني إلى ملفه الخاص مقصور عليه، فإن مظنة الضرر الناجم عن هذا الإفصاح ستكون محدودة جداً مقارنة بالأضرار التي قد تنتج عن الوصول العام، ويمكن بكل تأكيد تبرير الوصول في معظم الحالات بضمان حق الدفاع للطرف المتضرر.

وبشكل عام، فقد ترددت محكمة العدل في استخدام القواعد الخاصة بوصول الجمهور لتعويض العيوب في أنظمة الوصول الأخرى، حيث ذكرت في قضية *Sison v Council* أن: "الغرض من اللائحة رقم (٢٠٠١/١٠٤٩) هو منح عامة الناس الحق في الحصول على وثائق المؤسسات وعدم وضع قواعد مصممة لحماية المصلحة الخاصة التي قد يتمتع بها فرد معين في حصوله على أي منها"^(٦٨). وهكذا تكون المحكمة قد حسمت موقفها بشأن اتصال الشخص المعني بملفه الخاص، إذ لا يجوز تسوية هذه المسألة بالاستناد إلى قواعد الوصول العام.

المطلب الرابع: واجب تسيب القرارات

نصت المادة (٢٩٦) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي على أن: "يجب أن تتضمن الأعمال القانونية ذكر الأسباب التي استندت إليها وأن تشير إلى أي مقترحات أو مبادرات

الخاص أن يثبت أن النتيجة التي توصلت إليها الإدارة في قرارها كان يمكن أن تكون مختلفة فيما لو تم إيصاله بالوثيقة الواردة في الملف والتي اعتمدت عليها الإدارة في إصدارها للقرار. وهذا يستتبع حتماً إثبات أن عدم الكشف عن الوثيقة أثر بشكل سلبي على مسار الإجراءات ومحتوى القرار.

ولا شك أن هذا القيد ثقيل إلى حد ما، خصوصاً إذا أخذنا بعين الاعتبار أن عمليات التحقيق الإداري لها خصائص المحاكمة العادلة. ففي منظور الإدارة الجيدة، فإن معرفة ما هو موجود في ملفك يعد أمراً ضرورياً حتى تتمكن من تقييم ما إذا كانت الإدارة قد تصرفت بشكل صحيح أم لا. وعلى العكس من ذلك، فإن عدم معرفة ما هو موجود في ملفك وما يستحق اتخاذ قرار بشأنه هو عامل يؤدي إلى التقاضي غير الضروري. وهي كذلك مسألة تتعلق ببناء الثقة في الإدارة، ولهذا السبب يعد حق الشخص في الوصول إلى ملفه الخاص عنصراً أساسياً في الإدارة الجيدة (Leino-Sandberg, 2012).

وقد تم التأكيد على هذا الاستنتاج من خلال الاجتهاد القضائي بشأن حقوق الأطراف في الحصول على المعلومات بالاستناد إلى اللائحة رقم (٢٠٠١/١٠٤٩) التي نصت على حق الجمهور في الحصول على المعلومات والوثائق. فكما يبدو أن اللائحة تدعم بشكل أكبر فرص الوصول إلى الوثائق العامة والخاصة مقارنة بالدعم الذي يقدمه نص المادة (٤١) من الميثاق للطرف المعني^(٦٩). وهو ما أكدت عليه المفوضية في أكثر من مناسبة، حيث ذكرت أن الوصول المحدود أو غير الموجود للأطراف يؤدي إلى ضغط كبير على قواعد الوصول العام إلى المعلومات، مما أدى إلى وجود عدد من القضايا أمام المحكمة بشأن العلاقة بين قواعد الوصول المختلفة^(٧٠).

= application of Article [88] of the EC Treaty OJ 1999 L 83, p. 1. In its ruling the CJEU established that the lack of party access under the state aid rules affected the interpretation of the rules on public access, so that a 'general presumption' of no public access could be upheld in the relevant state aid procedure. For a discussion, see Päivi Leino, 'Just a little sunshine in the rain. Comment on the 2010 jurisprudence by the European Court of Justice on access to documents', 48(4) Common Market Law Review (2011) 1215.

(70) Case C-266/05 P, Jose Maria Sison v Council, in which the CJEU upheld the earlier General Court ruling, joined Cases T-110/03, T-150/03 and T-405/03 Sison v Council, para 43.

(68) Case T-237/02 Technische Glaswerke Ilmenau v Commission [2006] ECR II-5131, a General Court ruling that was later reversed by the ECJ.

(69) 2 C-139/07 P Commission v Technische Glaswerke Ilmenau, judgment of the Grand Chamber of 29 June 2010, not yet reported. The TGI case concerned the State aid procedure; Council Regulation (EC) No 659/1999 of 22 March 1999 laying down detailed rules for the =

الصلة في الاعتبار عند تناول شؤونه واتخاذ القرار^(٧٥) (Opdebeek and De Somer, 2016). وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن للتسيب الصحيح للقرارات الإدارية ارتباط وثيق بثقة الأفراد في الإدارة العامة. لذلك فهو يقلل من الحاجة إلى التقاضي غير الضروري، ويعزز في المقابل من شرعية الإدارة بجعل قراراتها المسببة أكثر مقبولة. باختصار، التسيب هو عنصر أساسي في الإدارة الجيدة.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول إن الإدارة الجيدة هي عبارة عن فكرة متطورة تعكس نموذج الإدارة التي تحرص على التوفيق بين ضمان حسن سير الخدمة العامة، وحماية حقوق المواطنين بشكل عام والمعنيين بشكل خاص. وقد قدمت بموجب نص المادة (٤١) من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية كمظلة لمجموعة من الحقوق الفرعية، فالحق في الحصول على معاملة نزيهة ومنصفة، والحق في معالجة الطلب في وقت معقول، والحق في الاستماع، والحق في الحصول على المعلومات، وواجب تسيب القرارات، واحترام حقوق الدفاع، تشكل جميعها العناصر الجوهرية لمفهوم الحق في الإدارة الجيدة. وبهذا المعنى أضحت الإدارة الجيدة ضماناً أساسية ومجموعة من الحقوق الفردية يتمتع بها الأفراد في مواجهة الإدارة، بحيث يترتب على عدم مراعاتها في سياق الإجراءات الإدارية وصم العمل الإداري بعدم المشروعية، مما يجعله عرضة للإلغاء والتعويض إذا كان له مقتضى. كما تشمل الإدارة الجيدة بمفهومها الواسع بالإضافة لما تقدم، قواعد ومعايير السلوك الموجهة لضمان حسن سير الخدمات الإدارية المقدمة للجمهور بما يكفل كفاءة العمل الإداري وجودته.

أو توصيات أو طلبات أو آراء تتطلبها المعاهدة". وقد تم توسيع هذا الالتزام بموجب المادة (ج/٢/٤١) من الميثاق وفي السوابق القضائية لتشمل القرارات الإدارية. ففي قضية *UNECTEF v Heylens*، وهي قضية تتعلق بمؤهلات مدربي كرة القدم، ذكرت المحكمة أنه: "على السلطة الوطنية المختصة واجب إبلاغ عمال الاتحاد بالأسباب التي استند إليها رفضها، إما في القرار نفسه أو ببلاغ لاحق يتم تقديمه بناءً على طلبهم. وهذا الالتزام يقتصر على القرارات النهائية فقط، ولا يمتد إلى الآراء والتدابير الأخرى التي تحدث في مرحلة الإعداد والتحقيق"^(٧٦).

وفي قضية *Belgium v the Commission*، وهي قضية تتعلق بمشروعية القرار الصادر عن المفوضية بشأن حظر مساعدة مالية خاصة بمشروع الصلب، قالت المحكمة: "من السوابق القضائية الثابتة، يجب أن يكون ذكر الأسباب الذي يتطلبه هذا الحكم مناسباً للفعل المعني ويجب أن يكشف بطريقة واضحة لا لبس فيها عن المنطق الذي اتبعته المؤسسة في التدبير المعني بطريقة تمكن الأشخاص المعنيين من التحقق من أسباب التدبير وتمكن المحكمة من ممارسة سلطتها في الرقابة"^(٧٧).

وفي قضية *Rhiannon Williams v the Commission*^(٧٨)، وهي قضية تتعلق بطلب الوصول إلى المستندات التحضيرية المتعلقة بتوجيه الكائنات المعدلة وراثياً (GMO)، شددت المحكمة على أن الرافض الضمني من قبل المفوضية «عدم الرد على الطلب» يعني أيضاً انتهاك الالتزام بذكر الأسباب^(٧٩).

وفي حين أن الالتزام بتسيب القرار الإداري قد يعد عبئاً تقنياً وغير ضروري من وجهة نظر الإدارة، فإنه يشكل بالنسبة للفرد الضمان الوحيد لأخذ جميع الحقائق والقواعد ذات

(75) Ingrid Opdebeek & Stéphanie De Somer, Duty to Give Reasons in the European Legal Area...: A Mechanism for Transparent and Accountable Administrative Decision-Making? A Comparison of Belgian, Dutch, French and EU Administrative Law, *Rocznik Administracji Publicznej*, Vol. 2, 2016.

(71) Case 222/86 UNECTEF v Heylens, paras 15-16.

(72) C-197/99 Belgium v Commission para 72.

(73) Case T-42/05 Rhiannon Williams v the Commission.

(74) Para 93.

٢- كما نوصي بتهيئة البيئة الاجتماعية والإدارية اللازمة لدمج مفهوم المواطنة في عمل الإدارات العامة، وذلك من خلال تدريب الموظفين العموميين على مبادئ المشاركة والشفافية والمساءلة والنزاهة والإدارة في خدمة المجتمع.

٣- وأخيراً، نوصي الباحثين في مجال القانون الإداري في الوطن العربي بإجراء المزيد من البحوث التحليلية والتطبيقية لمكونات الحق في الإدارة الجيدة في الإدارات العربية المختلفة، وذلك من أجل قياس مدى تطورها وتحققها لمقتضيات الديمقراطية الإدارية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- Bousta, R. (2010). *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*. Paris: L'Harmattan.
- Freire, J. P. (2012). *Good administration through a better system of administrative procedures*. SIGMA.
- Hofmann, H. C. H. (2014). General principles of EU law and EU administrative law. In C. Barnard, & S. Peers (Eds.), *European Union law*. Oxford: Oxford University Press.
- Nehl, H. P. (1997). *Procedural principles of good administration in community law*. Thesis submitted for the obtainment of the Master's degree, European University Institute, Florence Law Department.
- Statskontoret (2005). Principles of good administration in the member states of the European Union. p. 11. Available at: <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>.
- Wheare, K. C. (1973). *Maladministration and its remedies*. London.

ثانياً: الأبحاث

- Azoulai, L. (2007). Le principe de bonne administration. In J.-B. Auby, & J. Dutheil de La Rochère (Eds.), *Droit Administratif Européen*. Bruxelles: Bruylant.
- Balan, E., & Varia, G. (2020). On the right to good administration: European developments and national administrative practice. *Academic Journal of Law and Governance*, 8.
- Batalli, M. (2018). Principles of good administration under the European code of good administrative behavior. *Pécs Journal of International and European Law*, 1.

وينصب جوهر الإدارة الجيدة على ضبط ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، وإضفاء العقلانية على العمل الإداري. هذا إلى جانب ما تفرضه على الإدارة العامة من التزامات متعددة، كالالتزام بتحسين جودة الخدمات، وتعزيز الشفافية الإدارية، والتنفيذ السليم للالتزامات الإدارية، كتنفيذ الأحكام القضائية. ولا شك أن جميع هذه الالتزامات تشكل اليوم جزءاً من سياسة تحسين علاقة الإدارة بالمواطنين، والتي تهدف إلى ضمان حسن سير الخدمات العامة، وتعزيز الاندماج الملائم للمواطنين في الشأن العام من خلال إقامة شراكة حقيقية في صناعة القرار.

ولقد كان أمين المظالم الأوروبي Söderman على حق، فلقد لعب تقنين الحق في الإدارة الجيدة ورفعها إلى مرتبة الحقوق الدستورية دوراً مهماً للغاية في القارة الأوروبية وخارجها، حيث قامت أغلب الدول الأوروبية باتخاذ الإجراءات الدستورية والتشريعية اللازمة لتضمين هذا الحق في قوانينها الوطنية، مما ترتب عليه ظهور موجة إصدار قوانين الإجراءات الإدارية (ABAs)، وهي قوانين تعنى بتنظيم العناصر المختلفة للحق في الإدارة الجيدة.

التوصيات

على ضوء ما تقدم فإننا نوصي بما يلي:

- ١- نوصي المشرع في الوطن العربي باتخاذ الخطوات التشريعية اللازمة للاعتراف بالحق في الإدارة الجيدة وما يتفرع عنه من حقوق وواجبات إجرائية. من ذلك على سبيل المثال: إصدار قانون بشأن الإجراءات الإدارية ينظم الجوانب المختلفة لحق الأشخاص في الحصول على معاملة منصفة ونزيهة ومعالجة الطلبات في وقت معقول، والحق في الإبلاغ، والحق في الاستماع، والحق في الوصول إلى الملف الشخصي والحق في الحصول على أسباب القرار الإداري.

- Mustafa, A. (March 2017). Comprehension of the principle of good administration in the framework of EU administrative law. *JUHD*, 3(1).
- Nehl, H. P. (2009). Good administration as procedural right and/or general principle? In *Legal challenges in EU administrative law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited.
- Opdebeck, I., & De Somer, S. (2016). Duty to give reasons in the European legal Area...: A mechanism for transparent and accountable Administrative decision-making? A comparison of Belgian, Dutch, French and EU administrative law. *Rocznik Administracji Publicznej*, 2.
- Ponce, J. (July 2005) Good administration and administrative procedures. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 12(2).
- Bourgon, J. (2007). Responsive, responsible and respected government: Towards a new public administration theory. *International Review of Administrative Sciences*, 73(1).
- Bousta, R (January-April 2020). La polisemia del derecho a una buena administración: Análisis crítico de los ordenamientos europeo y español. *Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo, LXX*(276).
- Cassese, S. (March 27, 2009). Il diritto alla buona amministrazione, Relazione alla “Giornata sul diritto alla buona amministrazione” per il 25° anniversario della legge sul “Sindico de Greuges” della Catalogna, Barcellona.
- Čeko, A. Đ. (June 2020). Lack of one common administrative procedure? *Balkan Social Science Review*, 15.
- Cuculoska, I. (2014). The right to good administration of the EU: Definition, scope and content. *Iustinianus Primus Law Review*, 5.
- Harden, L. (2001). Citizenship and information. *European Public Law*.
- Hofmann, H. C. H., & Mihaescu, B. C. (February 2013). The relation between the Charter’s Fundamental Rights and the unwritten general principles of EU law: Good administration as the test case. *European Constitutional Law Review*, 9(1).
- Kaňska, K. (2004) Towards administrative human rights in the EU: Impact of the Charter of Fundamental Rights. *European Law Journal*, 10(3).
- Koprić, I., Musa, A., Goranka, L., & Novak, L. M. (2011). Good administration as a ticket to the European administrative space. *Zbornik PFZ*, 61(5).
- Kovač, P. (November 11, 2016). The requirements and limits of the codification of administrative procedures in Slovenia according to European trends. *Review of Central and East European Law*.
- Kristjánsdóttir, M. V. (2013). Good administration as a fundamental right. *Icelandic Review of Politics and Administration*, 9(1).
- Lanza, E. M. (2008). The right to good administration in the European Union. Roots, rationes and enforcement in antitrust case-law. *Teoria del Diritto e dello Stato* 1-2-3, 479-490.
- Leino, P. (2011). Just a little sunshine in the rain: Comment on the 2010 jurisprudence by the European Court of Justice on access to documents. *Common Market Law Review*, 48(4).
- Leino-Sandberg, P. (October 23, 2012). “Enforcing citizens’ right to good administration: Time for action”. In *Law of Administrative Procedure of the European Union, European Added Value Assessment*.
- Mashaw, J. L. (2007) Reasoned administration: The European Union, the United States, and the project of democratic governance. *The George Washington Law Review*, 76.
- Mendes, J. (2009) Good administration in EU law and the European code of good administrative behaviour. *European University Institute Working Papers, Law*, No. 9.

ثالثاً: التقارير والقرارات والتوصيات

- Annual Report of the European Ombudsman for the year 2007, Strasbourg, 23 October 2008. At: www.ombudsman.europa.eu.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union, 26.10.2012, C 326/391. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF>.
- Consolidated Version of the Treaty of European Union OJ [2012] C 326/422-3.
- Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution 77(31), of 28 September 1977, on the protection of the individual in relation to acts of administrative authorities.
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union - Text of the explanations relating to the complete text of the Charter as set out in CHARTE 4487/00 CONVENT 50, Brussels, 11 October 2000. Available at: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf.
- European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)). Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0004_EN.pdf.
- European Parliament resolution of 6 September 2001 on the annual report on the activities of the European Ombudsman (C5-0302/2001 – 2001/2043(COS)), OJ (2002) C 72 E/329.
- European Parliament resolution of 9 June 2016 for an open, efficient and independent European Union administration (2016/2610(RSP)). Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0279_EN.pdf.
- Jacob Söderman, How to be a Good Ombudsman, International Ombudsman Institute, Canada Occasional Paper 80, 2004. Available at: http://www.theioi.org/downloads/a38c1/IOI%20Canada%20Occasional%20paper%2080_Jacob%20S%20C3%B6dman_Ho

- public access to documents (C4-0157/98). Rapporteur: Mrs. Astrid Thors. At: www.europarl.europa.eu.
- Resolution (77) 31 On The Protection Of The Individual In Relation To The Acts Of Administrative Authorities. Adopted By The Committee Of Ministers On 28 September 1977 At The 275th Meeting Of The Ministers' Deputies.
 - The Code of Good Administrative Behaviour – Relations with public for the staff of the European Commission in their relations with the public, OJ L 267, 20.10.2000, as part of the Commission's Rules of Procedure C(2000) 3614.
 - The European Ombudsman ANNUAL REPORT for 1995, Strasbourg, 22 April 1996.
 - The European Ombudsman ANNUAL REPORT for 1997, Strasbourg, 20 April 1998.
 - Treaty Establishing The European Community, Official Journal C 325 , 24/12/2002 p. 0033 – 0184 Official Journal C 340 , 10/11/1997 p. 0173 - Consolidated version.
 - Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.
- [w%20to%20be%20a%20Good%20Ombudsman_EN.pdf](#).
- 'Legality and good administration: is there a difference?', Speech by the European Ombudsman, P. Nikiforos Diamandouros, at the Sixth Seminar of National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries on 'Rethinking Good Administration in the European Union', Strasbourg, France, 15 October 2007.
 - Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration, Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies.
 - Recommendation No. R (80) 2 concerning the Exercise of discretionary Powers by administrative Authorities; Recommendation No R (87) 16 on administrative procedures affecting a large number of persons; Recommendation No R (2000) 10 on Codes of conduct for Public officials.
 - Report on the Ombudsman's special reports (Parliament's Committee on Petitions) on the Special Report by the European Ombudsman to the European Parliament following his own-initiative inquiry into



**IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**

**Journal of
King Saud University**
(Refereed Scientific Periodical)

Volume 36

Law & Political Science (1)

January (2024)
Jumada II (1445H.)



• Editorial Board •

Abdullah Jumman Alghamdi

(Editor-in-Chief)

Saad Nasser Alshithri

Elshehabi Ibrahim Elsharqawi

Jamel Abdelrazzak Ajroud

AbdelSalam Ali Noer Mansour

Mohamed Mahfoudh

Adel AbdelKarim AlAbd AlKarim

Abdullrazak Najeeb

© 2024 (1445 H.) King Saud University

All publishing rights are reserved. No part of the journal may be republished 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 King Saud University Press.

CONTENTS

	Page
The Irish Experience in Constitutional Reform: The Deficient Institutionalization of Randomly Selected Citizens' Assemblies (English Abstract) Simon Badran	2
State Obligations in Combating Racial Discrimination and Precautionary Measures to Prevent It (English Abstract) Abdullah bin Abdulaziz Al-Ghaith	26
The Scope of Civil Protection of the Right to One's Personal Photo in the Saudi Law (English Abstract) Ali Ibrahim Abdullah Aldehimi	50
Partner's Testimony of Private Company and Contracting Companies: A Comparative Study Between the Palestinian and Jordanian Law (English Abstract) Anas Musa Abu aloun	76
The International and Saudi Efforts to Confront the Climate Change Crisis (English Abstract) Zeinab Mohammad Jamil Al Dinnawe	94
The Provisions Subcontracting in Administrative Contracts in the Kuwaiti Legal System: A Comparative Study (English Abstract) Omar Abdulrahman Al-Borini	121
Electronic Litigation in Civil and Commercial Procedures and Its Impact on the Principle of Public Judicial Process and Neutrality (English Abstract) Abdullah Masoud Marzouq Al-Harbi	145
The Right to Good Administration in Light of EU Law (An Analytical Study) (English Abstract) Omar M. Alelaiwi	167

