المجلد (4)
العـدد (3)
السنة 2022

جامعة عمان العربية
AMMAN ARAB UNIVERSITY

J-Gate INDEXED | شمعة shamaa | دار المنظومة DAR ALMANDUMAH | معرفة e-Marefa | EBSCO HOST

مجلة جامعة عمان العربية للبحوث

مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
في جامعة عمان العربية

سلسلة البحوث القانونية
ISSN: 2519-6340

2022

مجلة جامعة عمان العربية للبحوث
سلسلة البحوث القانونية
المجلد الرابع، العدد الثالث، السنة 2022

Volume (4)
Issue (3)
Year 2022

جامعة عمان العربية
AMMAN ARAB UNIVERSITY

J-Gate INDEXED | شمعة shamaa | دار المنظومة DAR ALMANDUMAH | معرفة e-Marefa | EBSCO HOST

Amman Arab University Research Journal

Academic Refereed Journal Issued by Deanship of Scientific Research and
Graduate Studies at Amman Arab University

legal Research series
ISSN: 2519-6340

2022

مجلة جامعة عمان العربية للبحوث
" سلسلة البحوث القانونية "

رقم الايداع لدى مكتبة الوطنية
(3627 / 2016 / د)

جميع حقوق الطبع محفوظة
لجامعة عمان العربية ©2017

ملاحظة: «لا يجوز نشر أي جزء من هذه المجلة دون الحصول على موافقة مسبقة من رئيس هيئة التحرير وما يرد فيها يعبر عن آراء أصحابه ولا يعكس آراء هيئة التحرير أو سياسة جامعة عمان العربية».

مجلة جامعة عمان العربية للبحوث

مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا في جامعة عمان العربية

هيئة التحرير	
الأستاذ الدكتور إسماعيل يونس إبراهيم يامين	رئيس هيئة التحرير
الدكتور خالد محمد عبد العزيز أبو الغنم	عضوًا
الدكتور معين سلمان سليم نصراوين	عضوًا
الدكتور مشعل مفلح سليم الجراح	عضوًا
الأستاذة دعاء إبراهيم أحمد الزعبي	أمين سر لجنة هيئة التحرير

الهيئة الاستشارية	
الأستاذ الدكتور هاني الضمور	رئيس جامعة ال البيت
الأستاذ الدكتور راتب السعود	الجامعة الأردنية / الأردن
الأستاذ الدكتور طلال الزعبي	جامعة الحسين بن طلال
الأستاذ الدكتور فواز العبد الحق	نائب رئيس جامعة اليرموك
الأستاذ الدكتور زيد البشايرة	هيئة اعتماد مؤسسات التعليم العالي
الأستاذ الدكتور نائل الشرعه	الجامعة الأردنية
الأستاذ الدكتور محمد الغزو	المحكمة الدستورية / الأردن
الأستاذ الدكتور طارق الحاج	جامعة النجاح الوطنية / فلسطين
الأستاذ الدكتور عبد العزيز السرطاوي	جامعة الامارات / الامارات
الأستاذ الدكتور أمين مصطفى	جامعة الإسكندرية / مصر
الأستاذ الدكتور أنمار الكيلاني	الجامعة الأردنية /الأردن
الأستاذ الدكتور عيسى حيرش	جامعة الملك فيصل / السعودية
الأستاذ الدكتور سمير أبو الفتوح	جامعة المنصورة / مصر
الأستاذ الدكتور طوني جورج	الجامعة اللبنانية / لبنان

التدقيق اللغوي والإملائي	
الدكتور أحمد صالح عبد الحميد طلافحة	مدققًا لغويًا للغة العربية
الدكتورة مي فاضل عبد القادر الشيخلي	مدققًا لغويًا للغة الإنجليزية

بسم الله الرحمن الرحيم

عليه نتوكل وبه نستعين، نحمده سبحانه كما ينبغي أن يحمد ونصلي ونسلم على رسول الله محمد وعلى آله وصحبه والتابعين. وبعد:

يعد البحث العلمي أحد الركائز الأساسية لأي تعليم جامعي متميز، إذ أن البحث العلمي والنشر العلمي من أهم المعايير التي تعتمدها الجهات العالمية في تصنيف الجامعات وترتيبها سواء على المستوى المحلي أو القومي أو العالمي، حيث يقوم النشر العلمي الجامعي بإيصال الجهد البشري الرصين إلى من يعنيه الأمر، ألا وهم الطبقة المتعلمة المثقفة، وتتضافر جهود الباحثين في نشر بحوثهم العلمية ضمن الجامعات والمؤسسات التعليمية الأخرى من خلال تحقيق الغايات التي يصبون لها في الحصول على اللقب العلمي وخدمة المجتمع.

وعلى ضوء ذلك تأسست المجلة العلمية في جامعة عمان العربية، التي انصب جل اهتمامها باستنهاض همم أعضاء الهيئة التدريسية والباحثين في المشاركة الفاعلة في البحث العلمي بأعلى المستويات العلمية والتنظيمية، وقد خرج اليوم المجلد الرابع / العدد الثالث من المجلة إلى النور، ليفتح آفاقًا رحبة للبحث العلمي في مجالات لها أهميتها البالغة في تنمية الوطن وتقدمه، وتطورت مجلة جامعة عمان العربية للبحوث لتصبح ضمن ثلاث سلاسل: سلسلة البحوث التربوية والنفسية، وسلسلة البحوث الادارية، وسلسلة البحوث القانونية.

وإن هذه المجلة تعد إضافة جديدة إلى جوانب التميز المتعددة التي تتسم بها جامعة عمان العربية والبحث العلمي فيها، وأنها دليل حي على تفاعل هذه الجامعة وتجاوبها مع المتطلبات الآنية للمجتمع، وتمثل إسهامًا جديدًا منها في نشر الثقافة العلمية التي أصبحت من ضروريات عصر المعرفة، وقد أصبحت المجلة مدرجة في قواعد بيانات EBSCO العالمية، وقواعد بيانات المنظومة الشهيرة ودار المعرفة وغيرها من القواعد العالمية، وأيضاً اعتماد المجلة لغايات الترقية في الجامعة الأردنية.

وختامًا، فإننا في هذه المجلة نأمل منكم دعمها، وإثراءها بأبحاثكم، ودراساتكم، ومقترحاتكم، لكي تتمكن من القيام بدورها الذي من أجله أنشئت.

والله الموفق

رئيس هيئة التحرير

أ. د. إسماعيل يونس يامين

شروط النشر

مجلة جامعة عمان العربية للبحوث

مجلة جامعة عمان العربية للبحوث: هي مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا في جامعة عمان العربية في ثلاث سلاسل متخصصة في الحقول الآتية: العلوم الإدارية، وهي: نصف سنوية تصدر بواقع عددين سنويًا، والعلوم التربوية والنفسية ربع سنوي تصدر بواقع أربعة أعداد سنويًا، وعلم القانون، وسلسلة العلوم القانونية نصف سنوية وتصدر بواقع عددين سنويًا، تعنى المجلة بنشر البحوث العلمية الأصيلة للباحثين باللغتين العربية والانجليزية وفقًا لشروط النشر الآتية:

1. نشر البحوث العلمية التي تتوافر فيها الاصالة العلمية والمنهجية السليمة.
2. ألا تكون البحوث قد نشرت في جهة أخرى، وأن يتعهد صاحبها بعدم إرسالها إلى أي جهة.
3. تقدم البحوث بإحدى اللغتين العربية أو الإنجليزية.
4. للجنة التحكيم أن تطلب حذف أو اختزال أو إعادة صياغة أجزاء من البحث.
5. تقبل مراجعات الكتب القيمة والمقالات العلمية المختصرة.

الجوانب الفنية والشكلية:

يقدم البحث من خلال رابط المجلة الموجود على موقع الجامعة / المجلات العلمية (https://aaujournal.aau.edu.jo/) بالمواصفات الفنية الآتية:

أ. **الهوامش:** تكون الهوامش كما يأتي: العلوي (2) سم، السفلي (2.5) سم، الأيمن (3.5) سم، الأيسر (2.5) سم.

ب. **العنوان:** يكتب عنوان البحث بخط Time New Roman وبحجم (16) Bold، ويجب أن يكون العنوان دقيقًا ومعبّرًا عن محتوى البحث.

ج. **حجم الخط:** (12 pt) Time New Roman للنصوص العربية، و(10 pt) Time New Roman للنصوص الإنجليزية، وتكون العناوين الرئيسة Bold.

د. **الملخصات:** يرفق مع البحث ملخصان باللغتين العربية والإنجليزية، وبما لا يزيد على (200) كلمة لكل منهما، كما ويرفق مع البحث ما لا يزيد عن (6) كلمات مفتاحية دالة خاصة به، وتكون باللغتين العربية والإنجليزية.

هـ. **عدد الصفحات:** يجب ألا تزيد عدد صفحات البحث بما فيها الأشكال والرسوم والملاحق على (20) صفحة، وألا يتجاوز عدد الكلمات (8000) كلمة، كما يجب أن يحتوي البحث على اسم الباحث ورتبته العلمية (إن وجدت) وعنوانه البريدي والإلكتروني، واسم جهة العمل التي يعمل بها.

و. يدفع الباحث (5) دنانير عن كل صفحة زيادة بعد قبول البحث بحد أقصى (5) صفحات.

ز. **التوثيق:** تعتمد المجلة للنشر العلمي نظام (APA) الإصدار الأحدث:

- **إذا كان المرجع بحثاً في دورية:** يتم التوثيق كما يأتي: اسم الباحث (الباحثين) بدءًا باسم العائلة (سنة النشر)، "عنوان البحث"، اسم الدورية (خط مائل)، رقم المجلد، رقم العدد، أرقام الصفحات.
- **إذا كان المرجع كتابًا:** اسم المؤلف (المؤلفين) بدءًا باسم العائلة، (سنة النشر)، عنوان الكتاب (بخط مائل)، اسم الناشر.

- **إذا كان المرجع رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه:** يتم التوثيق كما يأتي: اسم صاحب الرسالة أو الأطروحة بدءًا باسم العائلة (سنة النشر)، "عنوان الرسالة"، يذكر رسالة ماجستير أو دكتوراه (بخط مائل)، اسم الجامعة، السنة.
- **إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية:** يتم التوثيق كما يأتي: يكتب اسم الجهة (السنة)، عنوان التقرير (بخط مائل)، المدينة، أرقام الصفحات.
- **وقائع المؤتمر:** يتم التوثيق كما يأتي: اسم الباحث (الباحثين) بدءًا باسم العائلة، عنوان البحث (بخط مائل)، اسم المؤتمر، رقم المجلد، أرقام الصفحات، سنة النشر.

ح. الأشكال والرسوم والجداول:

- يراعى أن تكون الأشكال والرسوم التوضيحية والصور الفوتوغرافية والخرائط واضحة المعالم والأسماء.
- ترقم صفحات البحث بما فيه صفحات الرسوم والملاحق والجداول والهوامش أرقامًا متسلسلة من أول البحث إلى آخر البحث.
- تكون عناوين الأشكال أسفل الشكل والجداول أعلى الجدول بلون غامق Bold.

ط. التعهد: يرسل الباحث مع البحث عند تقديمه للمجلة تعهدًا موجهًا إلى رئيس التحرير وفقًا لنموذج التعهد لأغراض النشر رقم (F121) يذكر فيه: عنوان البحث، ورغبته في نشره بالمجلة، وأن لا يرسله إلى جهة أخرى من أجل النشر، وأن يذكر فيه عنوانه البريدي كاملاً والبريد الإلكتروني وأي وسيلة اتصال أخرى يراها مناسبة، ويذكر تاريخ إرساله، واسمه الثلاثي مع توقيعه المعتمد.

- يعطى الباحث نسخة مستله من البحث ورقيًا.
- يمكن الحصول على نسخة إلكترونية من عدد المجلة من الموقع الإلكتروني للعمادة، كما ويمكن الحصول على نسخة ورقية من عدد المجلة من عمادة البحث العلمي والدراسات العليا مقابل (15) خمسة عشر دينارًا.
- الاشتراك السنوي للأفراد: (10) عشرة دنانير، وللمؤسسات: (20) عشرين دينارًا من داخل الأردن، و(50) خمسين دولارًا أمريكيًا أو ما يعادلها من خارج الأردن.
- تخضع الأبحاث المقدمة للمجلة لرسوم قدرها (100) مائة دينارًا أو ما يعادلها لغايات التحكيم تدفع إلى الحساب الآتي:

Account No.: 0110/026002/9/500
Bank Name: ISLAMIC Arab Bank البنك العربي الإسلامي الدولي
The name of the beneficiary: Amman Arab University
Swift Code: ARABJOAX110
IBAN: JO68 IIBA 1190 0000 0119 0000 0175 00

ملاحظة: "لا يجوز نشر أي جزء من هذه المجلة دون الحصول على موافقة مسبقة من رئيس هيئة التحرير، وما يرد فيها يعبر عن آراء أصحابه، ولا يعكس آراء هيئة التحرير أو سياسة جامعة عمان العربية".

ترسل البحوث على العنوان التالي:

رئيس تحرير جامعة عمان العربية للبحوث

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

جامعة عمان العربية

عمان – الأردن

هاتف 4791400 – 06 – 00962 فرعي 402

البريد الالكتروني: aau-journal@aau.edu.jo

الموقع الالكتروني للمجلة: https://aaujournal.aau.edu.jo

محتويات العدد

المجلد (4)، العدد (3)، 2022م

الرقم	المحتوى	رقم الصفحة
1	المسؤولية المدنية عن اضرار الروبوتات الإلكترونية حمزة رسمي العسود ، د. منذر القضاة	8
2	مفهوم السيادة وخصائصها واشكالها وموقف القانون الدولي منها رفيف شعلان الكريّم ، د. ابتسام الصالح	32
3	دور الخبرة القضائية في الإثبات في دعوى الإلغاء الإدارية صفاء محمد سلامة الصرايرة ، أ. د. مصلح ممدوح الصرايرة	54
4	القانون الواجب التطبيق على المنازعات الزوجية في القانون الدولي الخاص مقارنة بالشريعة الاسلامية عمار محمود القرعان أ. د. مهند عزمي أبو مغلي	81
5	الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية عمر جميل الفريحات ، د. فهد الكساسبة	104
6	جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة بالوسائل الالكترونية في التشريع الأردني ومدى مواءمتها مع الاتفاقيات الدولية فادي عبد ربه عيد الزيود ، د. ابتسام الصالح	127
7	ماهية مبدأي الاختصاص الشامل والدولي والمقاربة بينهما فيصل فرحان نوري الفيصل ، د. فهد الكساسبة	149
8	الوسائل الإدارية لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة في التشريع الأردني مجدي مازن ابراهيم الخزاعلة ، د. محمد عبد المحسن بن طريف	163
9	التحكيم كوسيلة لفض منازعات العلامات التجارية في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية نداء أسعد الشلبي ، د. منذر القضاة	187
10	نحو تنظيم قانوني للعقود المرنة في ظل الظروف الطارئة: (جائحة كورونا) يارا زياد ابو خضره ، د. حسن سامي كاظم العبادي	212

المسؤولية المدنية عن اضرار الروبوتات الإلكترونية
"دراسة مقارنة"

حمزة رسمي العسود
الدكتور منذر القضاة
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام: 2022/02/05
تاريخ القبول: 2022/06/01

الملخص

أخذت تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي بالتطور المتسارع في الأونة الأخيرة، بحيث أصبح الروبوت من أبرز تجلياتها، مما جعلها تدخل في مجالات متعددة كثيرة كالطب والصناعة والتعليم والخدمة المنزلية والجوانب العسكرية والزراعية والنقل وغيرها، الأمر الذي يثير العديد من المشاكل والمعوقات القانونية، لا سيما فيما يتعلق بمسألة تحديد الشخص المسؤول عن تعويض الأضرار التي يتسبب بها الروبوت، اي ما هو أساس المسؤولية المدنية؟ وهل يتمتع الروبوت بالشخصية القانونية؟ وقد لاحظنا بأن المسؤولية قد تقع على المالك أو المشغل تطبيقاً لنظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وقد يتحملها المنتج تطبيقاً لنظرية المنتجات المعيبة، فيما أوجد المشرع الأوروبي بموجب قانونه المدني الخاص بالروبوتات الصادر في 16 فبراير/ شباط 2017 نظرية جديدة تعرف بنظرية النائب الإنساني المسؤول عن تشغيل الروبوت وأقامها على اساس الخطأ الثابت، وبموجب هذه النظرية تم الاعتراف للروبوت الالكتروني بالشخصية القانونية في حال استطاع الوصول إلى مرحلة الاستقلال الذاتي في التفكير واتخاذ القرار.

الكلمات المفتاحية: الروبوت الإلكتروني، المسؤولية التقصيرية، الضرر.

Civil Liability For Damage To Electronic Robots "Comparative Study"

Hamzah Rasmi Musa Aleswed **Dr. Monther abdelkareem alqodah**

Abstract

Artificial intelligence technology has developed rapidly in recent times, and the robot has become one of the most prominent manifestations, and has entered into many fields such as medicine, industry, education, domestic service, military, agricultural, transportation, etc., which raises many problems and legal obstacles, Compensation for damage caused by the robot, what is the basis of civil liability? Does the robot have legal personality? We have noted that the responsibility of a robot guard such as a manufacturer, owner or operator may apply to the theory of liability for non-living objects, and may be borne by the producer in accordance with the theory of defective products. The European legislator, under its Civil Robotics Act of 16 February 2017, In the theory of the human deputy responsible for the operation of the robot and established on the basis of the error of the fixed, and promised to recognize the robot electronic legal personality if it reached the stage of autonomy in thinking and decision-making.

المقدمة

تشهد دول العالم تقدماً مذهلاً ومتسارعاً في مجال التكنولوجيا منذ بداية الثورة الصناعية في الدول الأوروبية وحتى الآن، حيث أحدثت فارقاً ملموساً وتأثيراً جذرياً في مختلف جوانب الحياة سواء الاقتصادية، أو السياسية، أو الاجتماعية أو غيرها من مناحي الحياة، ومنذ ذلك الوقت ازدادت اهمية الروبوتات في حياتنا اليومية، "ونظراً لهذا التقدم فقد ظهرت شخصية اعتبارية جديدة تسمى بالإنسان الآلي أو ما يُطلق عليه اصطلاحاً "الروبوت الإلكتروني" (القوصي،2018،97) "المُبرمج وفقاً لتكنلوجيا الذكاء الاصطناعي والتي تمنحه محاكاة التصرف البشري والانفراد باتخاذ القرارات والتدابير اللازمة وتنفيذها فوراً على ارض الواقع حيث أصبحت الروبوتات مؤثرة وذات فائدة في انجاز المهمات البشرية، بحيث يتخلف عنها توفيرا للوقت والجهد وكذلك المال وبذات الوقت باتت قادرة على أن تنتج خلفها اضرار قد تمس الإنسان أو ذمته المالية على الصعيدين المادي والفيزيائي مما أدى إلى أن يقف فقهاء القانون موقف الحيرة والتردد إزاء تصنيف هذه الروبوتات الإلكترونية وبيان من هم المسؤولين عن جبر الضرر الناجم عن هذا الروبوت الإلكتروني، إذن من هنا تظهر الحاجة في إعادة بسط النظر في كل المفاهيم القانونية السائدة وخصوصاً في عصر الذكاء الصناعي" (السوسي، 54، 2020).

كما أن منح الشخصية القانونية " للروبوت الإلكتروني " على نموذج الإنسان يعني الاعتراف بالآلة على قدم المساواة مع الإنسان ومنحه حقوقاً أساسية، مثل الحق في كرامته أو سلامته أو جنسيته كون من يتمتع بالحقوق يترتب عليه في مقابلها واجبات وهذا غير متصور فيما يخص الروبوت الإلكتروني. إلا أن الروبوت الإلكتروني وكما اسلفنا في مطلع الخطة ينطوي على العديد من المخاطر التي يتعين على الباحثين والفقهاء القانونيين أن يقوموا مجتمعين بمواجهتها مسلحين بمفاهيم وتشريعات قانونية تنظم هذا الأمر، كما أن هذه المسأله قد تثير بعض التساؤلات الأكثر حساسية وعمقاً عندما يُخلَف الروبوت ضرراً بليغاً كان أم بسيطاً سواء أكان بسبب اتخاذه قراراً خاطئاً ام بسبب ترجمة هذا القرار على أرض الواقع بطريقة خاطئة أدت إلى خروجه عن نظام برنامجه الذي صنع من أجله، لذلك كان لا بد من تطوير القواعد العامة التقليدية للقانون المدني لمعالجة المسؤولية المدنية عن تشغيل الروبوت الإلكتروني وآلية عمله (القوصي، 2018،81).

بناء على ذلك، سوف يقوم الباحث في هذه الدراسة ببيان ماهية الروبوت الإلكتروني ومن ثم توضيح طبيعته القانونية، ختاماً بإستعراض النظريات التي تفسر المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار الناتجة عن الروبوت الإلكتروني، وموقف المشرع الأردني من هذه النظريات.

مشكلة الدراسة

إن الإشكالية الرئيسية التي يثيرها موضوع الدراسة تتركز حول مدى توافق نصوص المسؤولية المدنية في القانون المدني مع الأضرار التي تسببها الروبوتات الالكترونية بالمقارنة مع القانون المدني الأوروبي، فهل سكوت المشرع عن هذه المسأله هو دليل على اكتفائه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني لتحديد أساس وأحكام المسؤولية المدنية عن ضرر الروبوت الإلكتروني، أم أنه غفل عن هذه المسألة ونحن بحاجة إلى تشريعات جديدة تنظم أفعال الروبوت الإلكتروني وما يترتب عليه من ضرر.

عناصر مشكلة الدراسة

تحاول الدراسة الحالية الإجابة عن السؤال الرئيس للدراسة وهو بيان المسؤولية المدنية عن اضرار الروبوتات الإلكترونية، وفي سبيل حل إشكالية الدراسة سيقوم الباحث بالإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية:

1. هل تتوافق نصوص مواد القانون المدني الأردني المتعلقة بتحديد المسؤولية المدنية عن اضرار الروبوتات الإلكترونية وفقاً للقواعد العامة مع القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات لعام 2017 أم نحتاج لتشريع قانوني مستقل؟
2. ما هو المركز القانوني للروبوت الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين الأخرى؟
3. ما هي القواعد القانونية التي تقوم عليها المسؤولية القانونية للروبوت الإلكتروني؟
4. هل يمكن مساءلة الروبوت الإلكتروني عن أفعاله برغم عن عدم تمتعه بالشخصية القانونية؟
5. من المسؤول عن أفعال الروبوت الإلكتروني؟
6. هل يعتبر الروبوت الإلكتروني وفقاً للنظريات التقليدية والحديثة حارساً ام تابعاً ام وكيلاً؟
7. هل يمكن الاتفاق على إعفاء الروبوت الإلكتروني من المسؤولية المدنية الناتجة عن أفعاله؟
8. كيف يتم تقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن افعال الروبوت الإلكتروني ؟

أهداف الدراسة

يتمثل الهدف الرئيس في الدراسة بالعمل على تقديم دراسة قانونية تتعلق ببيان المسؤولية المدنية عن اضرار الروبوتات الإلكترونية، وسيتم تحقيق ذلك من خلال الأهداف الفرعية التالية:

1. البحث في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للروبوت الإلكتروني.
2. بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية عن أفعال الروبوت الإلكتروني.
3. بيان شروط المسؤولية المدنية للروبوت الإلكتروني سواء أكان تابعا أو حارسا أو وكيلاً.
4. بيان مدى كفاية نصوص القانون المدني الأردني لتحديد المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار الناتجة عن الروبوت الإلكتروني أم هناك حاجة إلى سن قانون خاص.
5. بيان مدى توافق نصوص القانون المدني الأردني مع نصوص القانون المدني الأوروبي الخاص بالمسؤولية المدنية بالروبوتات الإلكترونية.

أهمية الدراسة

ندرة الأبحاث والمراجع العلمية المتخصصة فيه وعدم وجود أحكام وتطبيقات في القضاء الأردني حول مسؤولية الروبوت الإلكتروني، ونظراً لاتجاه الدولة الأردنية بالاهتمام في الذكاء الاصطناعي بشكل عام بهدف الاستفادة من هذه التقنيات الحديثة في مختلف المجالات، إضافة إلى أن الاهتمام في هذا الموضوع لا يقتصر على الصعيد الداخلي وإنما الاهتمام به يمتد إلى جميع دول العالم الحديث وهنالك توجه لاستخدام الروبوت الإلكتروني بشكل متزايد في كافة المجالات وتسخير الذكاء الاصطناعي في كافة القطاعات الحكومية والخاصة.

وعلى هذا الأساس يثار لدينا الكثير من التساؤلات حول تحديد المسؤول في حالة تسبب الروبوت بضرر، هل المسؤول هو الروبوت الإلكتروني بذاته والذي لا يتمتع بالشخصية القانونية ولا بذمة مالية مستقلة أم الشركة المصنعة للروبوت الإلكتروني أم مستخدم الروبوت الإلكتروني أم يسألون جميعاً على سبيل التضامن، ايضاً هل تعتبر القواعد العامة في القانون المدني الأردني كافية أم نحن بحاجة إلى تشريع جديد يعزز قدرتنا على معرفة المسؤول عن الضرر وغيرها من

التساؤلات التي يمكن أن تثار لدينا وهل يمكن من خلالها التوصل إلى تشريعات تنظم المسؤولية القانونية للروبوت الإلكتروني في المملكة الأردنية الهاشمية. وإن الأهمية العملية للبحث، هو أن العالم يمضي قدماً نحو مستقبل أكثر تطوراً وفعالية، وأن الروبوتات وصلت إلى درجات متقدمة بالمهارة اي أنها من الممكن أن تظهر قدرات مادية على مستوى عالٍ من الحرفية، ابتداءً من قدرتها على القيام بأعمال التنظيف وصولاً إلى القيام بأعمال أكثر دقة كإجراء عملية جراحية، ولكن الروبوتات لم تصل حتى الآن إلى مستوى القدرات المادية والذهنية التي يتمتع بها الإنسان، فالإنسان إن كان تحت تصرفه أشياء تتطلب العناية الخاصة للوقاية من أضرارها أو آلات–ميكانيكية– يكون ضامناً لما يتخلف عن هذه الأشياء من اضرار إلا ما لا يمكن الاحتراز منه.

التعريفات الاصطلاحية

الروبوت الإلكتروني: الروبوت أو يمكن أن يسمى بالعربية الإنسان الآلي والرجل الآلي والإنسالة، هو آلة ميكانيكية قادرة على القيام بأعمال مبرمجة سلفاً، إما بإشارة وسيطرة مباشرة من الإنسان أو بإشارة من برامج حاسوبية) الكرار، 2019، 737)

المسؤولية التقصيرية: التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الاتباع أو تحت سيطرته الفعلية في الحدود التي رسمها القانون(الغويري،2020،41)

المسؤولية العقدية: الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فلما كان العقد شريعة المتعاقدن فإن أي إخلال به يستوجب تحميل الطرف الآخر المسؤولية (العرعاري، 2011، 15)

الضرر: هو الأذى الذي يلحق بالشخص سواء أكان جسدياً أم مالياً أم معنوياً (المساعدة، 2005،392).

التعويض: هو جبر الضرر، أي إزالة الضرر الذي لحق المضرور جراء ارتكاب الفعل الذي ترتب عليه المسؤولية (الطراونة، 2009، 12).

الدراسات السابقة ذات الصلة.

لتكوين صورة أوضح حول موضوع الدراسة فقد تم الاطلاع على الدراسات التالية واستخلاص الآتي منها:

أجرى الخطب، (2018). دراسة هدفت إلى بيان المسؤولية الشخصية والمسؤولية القانونية للإنسان الآلي، ومدى إمكانية مساءلة الإنسان الألي الذي لا يتمتع بالشخصية القانونية عن الأضرار التي يحدثها دون الرجوع لأي من الأشخاص الطبيعيين القائمين عليها سواء المشغل أو المالك أو المبرمج أو الصانع، ووضحت الدراسة كذلك مفهوم الشخصية القانونية للإنسان الآلي ونطاق التمييز بينه وبين الشخصية القانونية الطبيعية.

أجرى القوصي، (2017). دراسة هدفت إلى تحديد طبيعة الجهة المسؤولة أمام القانون عن الأضرار التي قد يتسبب بها الإنسان الآلي وذلك بعد تحليل نصوص القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات الصادر في عام 2017، فاعتمد المشرع الأوروبي " نظرية النائب الإنساني"، والذي يعتبر فيها النائب عن الروبوت هو المسؤول عن تعويض المضرور بسبب تشغيل الروبوت على أساس الخطأ واجب الاثبات ويكون فيها النائب الإنساني أما الصانع أو المشغل أو المالك أو المستعمل للروبوت.

أجرى الخطيب، (2020). دراسة هدفت إلى بيان مسألة الشخصية والمسؤولية القانونية للإنسان الآلي، ومدى إمكانية مساءلة الإنسان الآلي الذي لا يتمتع بالشخصية القانونية عن الأضرار التي يحدثها دون الرجوع لأي من الأشخاص

الطبيعيين القائمين عليها كالمشغل أو المالك أو المبرمج أو الصانع، وكذلك فقد وضحت الدراسة مفهوم الشخصية القانونية للإنسان الآلي ونطاق التمييز بينه وبين الشخصية القانونية العادية.

أعد edwaerd، كتاب عمل فيه على تجميع عدد (14) دراسة متخصصة حول الروبوت انطلاقاً من كيف يجب أن يفكر القانون بالروبوتات مروراً بجميع المسؤوليات الواقعة والأبعاد الاجتماعية والأخلاقية للروبوت، وكذلك تطرق بعض الباحثين للبحث حول القانون الأمثل لتطبيقه على الروبوت.

ما تتميز به الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة

سنقوم في هذه الدراسة ببيان النقاط الاساسية في مسؤولية الروبوت الإلكتروني بالعمل على مقارنة مناهج هذه الكتب في معالجة مسألة الضرر الذي يتسبب به الروبوت الآلي ثم بيان النصوص القانونية التي يمكن ان تعالج هذه المسألة، وكذلك سنسلط الضوء على طرق التعويض واثبات الضرر الناتج عن الروبوت الإلكتروني وبيان هذه الأفعال وتحديد من هو المسؤول عن جبر الضرر والتعويض عن أي فعل ضار يقوم به الروبوت الإلكتروني.

منهجية الدراسة

دراسة الباحث هذه تقوم على المنهجية العلمية وفي سبيل ذلك سلك الباحث في دراسته طرق البحث العلمي الآتية:

المنهج الوصفي

إنّ الإشكالية والدراسة التي نقوم بها هي (المسؤولية المدنية عن اضرار الروبوتات الإلكترونية) وهي اشكالية تفرض علينا وصف ودراسة هذه الاشكالية من جميع الجوانب القانونية والتشريعية والقضائية نظرا لعدم وجود تنظيم تشريعي ينظم اعمال الروبوتات الإلكترونية في الأردن.

المنهج التحليلي

سيقوم الباحث بجمع وتحليل النصوص القانونية والتشريعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن اضرار الروبوتات الإلكترونية وبالتحليل التوفيق بين هذه النصوص واشكالية البحث.

المنهج المقارن

سيقوم الباحث بإجراء مقارنة ومقابلة بين نصوص القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وأية قوانين اخرى تتعلق بالمسؤولية المدنية لأضرار الروبوتات الالكترونية وبين القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات الإلكترونية الصادر عام 2017.

الروبوت الإلكتروني ماهيته وطبيعته القانونية

المبحث الأول: ماهية الروبوت الإلكتروني

لم يخيل للمجتمع الإنساني أن يواجه مثل هذا الموقف القانوني تجاه الآلات الجامدة كما هو الحال اليوم؛ فالروبوت لم يعد ضرباً من ضروب الخيال العلمي أو قصص الأطفال المصورة، حيث أصبحنا نرى الآلات وهي تنتقل نحو مكانتنا البشرية، فالفكرة الرئيسية للروبوت هي محاكاة النشاط البشري من خلال الآلة خصوصاً عندما يتطلب النشاط واجب يحتاج جهداً جسدياً وفكرياً.

وفقاً لما تقدم سنعمل على توضيح المقصود بالروبوت الإلكتروني، وبيان نشأته وإستخداماته وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف الروبوت الإلكتروني

يعتمد الذكاء الاصطناعي والذي يعرف بأنه العلم الذي يبحث من خلال النظريات والتقنيات المستخدمة في ابتكار الآلات قادرة على محاكاة الذكاء البشري، على حقيقة أن الآلة تقلد الوظائف المرتبطة بالعقل البشري، لذلك لا بد من تسليط الضوء على أهم مخرجات الذكاء الإصطناعي الا وهو الروبوت(مجاهد،2020،292).

ويعرف الروبوت بأنه عبارة عن "آلة ذكية تسير بشكل ذاتي مستقل عبر محاكاة عقلية اصطناعية بغرض القيام بمهام دقيقة في مجالات الطب والادارة والتدقيق الداخلي في المؤسسات وغيرها من المجالات الأخرى، من خلال نظام هندسي يجعلها تعمل كبديل للأيدي العاملة البشرية رغم مظهرها غير الشبيه بمظهر البشر إلّا أنّها قادرة على أن تؤدي الوظيفة المطلوبة منها بالطريقة التي يؤديها البشر" (القوصي، 2018، 79).

وبالنسبة لأشكال الروبوتات فأنها "تأتي بأحجام مختلفة بعضها صغير جدًا بحجم العملة المعدنية، وبعضها كبير يصل حجمه أكبر من حجم السيارة، كما تأتي بتصاميم مختلفة، إذّ أنّ بعضها لديه قدمين ومنها على أربعة أو ستة، وتأتي بقدرات عملية مُختلفة؛ فمنها ما هو قادر على إجراء عمليات جراحية داخل جسم الإنسان لمُساعدة الأطباء، وبعضها الآخر يعمل في المطاعم لتحضير الفطائر، وبعضها يُمكنه الهبوط على سطح المريخ، ونتيجة هذا التنوع الكبير في أحجام وتصاميم وقدرات الروبوتات كان من الصعب الوصول إلى تعريف لها، وقد كان لعلماء الروبوتات تعاريف مُختلفة للروبوت، ممّا أدّى إلى التوصل إلى مفهوم عام للروبوت وهو آلة مبرمجة ذاتية؛ للقيام بأعمال محددة، وعلم الروبوتات هو علم استخدام الذكاء الصناعي وعلوم الكمبيوتر والهندسة الميكانيكية في تصميم آلات يمكن برمجتها لأداء أعمال محددة" (الصوالحة، 2020).

تاريخ الروبوت:

ندرج فيما يلي مراحل تاريخ تطور الروبوتات (الصوالحة، 2020):

- استخدمت تماثيل بشرية في عام 3000 قبل الميلاد لتقرع أجراس الساعات المائية المصرية.
- اخترع أرخيتوس تارمتوم حمامة قادرة على الطيران مصنوعة من الخشب.
- بَنَت مصر تماثيل تعمل هيدروليكيًا في القرن الثاني قبل الميلاد.
- قام بترونيوس آربيتر بصنع دمية يُمكنها التحرّك مثل البشر في القرن الأول بعد الميلاد
- اخترع جيوفاني توريانى في عام 1557 روبوتًا خشبيًا يحضر الخبز من المتجر يوميًا وجلبه للإمبراطور.
- أُخترع عدد كبير من الروبوتات العبقرية في القرن الثامن عشر وقد وصلت إلى ذروتها إلّا أنّها لم تكن عملية.
- أُخترع أنواع عديدة من الروبوتات الإبداعية في القرن التاسع عشر مثل: اختراع إديسون لدمية يُمكنها التحدث، واختراع الكنديون لروبوت يعمل بالبخار.
- تم اخترع أول الروبوتات الحديثة من قبل المخترع جورج سي ديفول وهومن مدينة لويزفيل – كنتاكي، وكان ذلك في أوائل الخمسينيات من القرن العشرين، وقد اخترع جهاز مُنأور يُمكن برمجته يُسمى "يونيمَيت" (Unimate)، وهي كلمة مأخوذة من (UniversalAutomation)، ولقد حاول بيع مُنتجه ولكنه لم يُفلح. أعطى جورج ديفول براءة اختراع للمهندس جوزيف إنجلبرجر في أواخر الستينيات من القرن العشرين، وقد عدّل جوزيف مُنتج ديفول وحوّله إلى روبوت صناعي، وأسس شركة لإنتاج الروبوتات وتسويقها تسمى (Unimation)، وقد اشتهر فيما بعد تقديراً لنجاحاته باسم "أبو الروبوتات"، ومن ثم طوّر تشارلز روزين بمساعدة فريق بحثي في معهد ستانفورد للأبحاث في

عام 1958م روبوت يُسمى " شاكي" (Shakey)، وقد كان روبوت متقدم جداً عن الروبوت "يونيمَيت" (Unimate)، وقد سُميّ باسم "شاكي" (Shakey) لحركاته المُبعثرة والمُتذبذة نتيجة قدرته على الاستجابة لمحيطه وبيئته، وحتى المحيط غير المألوف له، وقدرته على التجول وملاحظة الأشياء بعينيه.

المطلب الثاني: مكونات واستخدامات الروبوت الإلكتروني

أن الروبوت آلة، أو مناول يدوي متحرك مصمم للقيام بوظائف متعددة؛ حيث يقوم بحركات مختلفة بشكل أوتوماتيكي ذاتي الحركة، ويوجد تنوع كبير في أشكال الروبوتات، بناء على ذلك سأوضح المكونات الرئيسة والمشتركة في جميع الروبوتات الإلكترونية.

الفرع الأول: مكونات الروبوت

"يتكون جسم الإنسان من خمسة مكونات رئيسية؛ هيكل الجسم الخارجي، والجهاز العضلي لتحريك هيكل الجسم، والجهاز الحسي الذي يستشعر البيئة والمحيط، ومصدر للطاقة لتنشيط عضلات وأجهزة الجسم، والدماغ الذي يُعالج المعلومات ويُرسلها إلى أجهزة الجسم، وبما أنّ الروبوتات عبارة عن آلات تُحاكي سلوك الإنسان، فهي تتكون من نفس المكونات" (الحضري،2018،7)، وهي كما يلي:

المستجيبات:

يتكون هيكله من مستجيبات كالذراعين، والأرجل، واليدين، والقدمين(الحضري،2018،7).

المستشعرات:

هي الأجزاء التي تُشبه الجهاز الحسي، والتي تكتشف الأشياء حولها من حرارة وضوء وغيرها، ثم تُحوّل المعلومات التي جمعتها المستشعرات إلى رموز تقرأها أجهزة الكمبيوتر(الحضري،2018،7).

جهاز الكمبيوتر:

يعمل جهاز الكمبيوتر في الروبوت عمل الدماغ، ويتحكم بحركة الروبوت من خلال التعليمات الموجودة بداخله والتي تُسمّى الخوارزميات (الحضري،2018،7).

المُعدّات:

هي الأدوات والتركيبات الميكانيكية التي يتكوّن منها الروبوت(الحضري،2018،7).

الفرع الثاني: استخدامات الروبوت

ستسهم الروبوتات في تشكيل مستقبل البشرية، فهي تدخل في مجالات الحياة والنشاطات البشرية كافة، "ونشير في البداية إلى أن أنظمة التشغيل الآلي موجودة حاليا في الكثير من المجالات؛ مثل: المصانع، وإدارة المياه، والطائرات من دون طيار، وإطلاق الصواريخ بحيث تُستخدم الروبوتات في عدة استخدامات مختلفة وفي شتى مجالات الحياة اليومية، ومن استخداماتها ما يلي" (الحضري، 2018،13):

المطاعم:

تُعرف اليابان بأنّها الأكثر استخدامًا للروبوتات في المطاعم في العالم، فهي تستخدمها للطبخ مثل طبخ السوشي وتقطيع الخضراوات، وإنتاج الغذاء، وزراعة الأرز ورعاية المحاصيل، وفي تحضير القهوة، كما تستخدمها كموظفي استقبال وموظفي نظافة، والبعض الآخر يُستخدم كنادل في المطاعم لتقديم المشروبات (الحضري،2018،13).

مساعدة المسنين في الحياة المعيشية:

تُستخدم الروبوتات في دور الرعاية الخاصّة بالمسنين، إذّ يُمكن للروبوت الكوري حمل إنسان يصل وزنه إلى 100 كيلوغرام، ويمكن للمسن أن يتحكم بالكرسي بسهولة باستخدام عصا تحكم، كما تُساعد الروبوتات المُسنين على النهوض من الفراش، كما يُمكن أنْ يأخذوا محل الأصدقاء ويُخففون من شعور الوحدة لدى المسنين (الحضري،2018،13).

مكافحة الجريمة:

تستخدم الشرطة الروبوتات لإدخالها إلى المباني التي يكون فيها مجرمين مُسلّحين والتي تُساعد في تحديد أماكنهم، كما يستخدمونها لفحص السيارات المُفخّخة، وفي الحالات التي يتواجد فيها الرهائن (الحضري،2018،13).

الطب:

تُستخدم الروبوتات في الطب لإجراء عمليات جراحية مُعقدة، فالأطباء يقومون بالتحكم من خلال الكاميرات وتجري أذرع الروبوتات عمليات جراحية بدقّة عالية، كما تُستخدم لتوزيع الأدوية على المرضى، وتعبئة الصيدلية أدوية من خلال برمجتها للتحرك من خلال المصاعد والوصول إلى أي طابق في المستشفى(الحضري،2018،13).

التعليم:

يستخدم مركز تعليم الطفولة المبكرة في مدينة سان دييغوفي كاليفورنيا الروبوتات لتعمل كمساعد للمعلمين لتعليم الأطفال على النطق والغناء، كما يُساعد الأطفال في تحسين تفكيرهم والبدء بعمل أشياء منذ سن مُبكّرة (الحضري،2018،13).

وعلى الرغم من الإستخدامات العديدة للروبوت والفوائد التي تعود على مالكه إلا أنه في ذات الوقت قد يلحقه العديد من الأضرار خصوصاً إذا كان هناك خطأ في نظام البرمجة والتشغيل الأمن، فالروبوت يجب أن يعمل لصالح البشرية، لذلك يحظر على المالك إستخدامه للإضرار بالغير وإلحاق الأذى بهم، كذلك يحظر تعديلها بطريقة تخفي طبيعتها الشبيهة بالآلات (عمرو،2017،221).

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للروبوتات الإلكترونية

في القدم كانت القاعدة القانونية تخاطب الشخص الطبيعي، ولكن مع تزايد التطورات في مختلف مجالات الحياة كان لابد من مواكبة هذه التطورات وإجراء التعديلات التشريعية لتلائم التطور الحاصل، وحتى يكون الإنسان بعيداً عن فوضى عدم تقنين الآثار والأضرار الذي قد تسببها التكنولوجيا الحديثة.

"وقد ظهرت صورة حديثة من الشخصيات القانونية والمتمثلة في الشخصية الإلكترونية، والذي بدوره نادى الفقه بضرورة تنظيم هذه الشخصية الحديثة"(السوسي،2020،60). وفقاً لذلك سوف نتناول الشخصية القانونية للروبوتات الإلكترونية.

المطلب الأول: القواعد العامة المنظمة لعمل الروبوتات الإلكترونية

علم الروبوتات قطاع يشمل عِدّة تخصصات بما في ذلك العلوم والهندسة، وتهتم هذه التخصّصات بدراسة تصميم وبناء وكيفية استخدام الروبوتات الميكانيكية، حيث يُعدّ نقطة التقاء بين العلوم والهندسة والتكنولوجيا التي تعمل على إنتاج الروبوتات، إضافة إلى ذلك فهو علم اصطناعي حديث يهتم بدراسة البرمجة، "وبذات الوقت فأن تقنيات الروبوتات تتقدم بسرعة لتواكب رؤى العلم الحالية لإيجاد أسس فكرية أكثر أماناً قادرة على تحقيق قدرات ونتائج أكثر موثوقية وأماناً يُمكنها التعمّق في المجتمع، ويأتي الروبوت بالعديد من التصاميم والأحجام المختلفة والتي تلبّي الحاجات المصنوع لأجلها، وقد ذكرنا سابقاً بأن الروبوت يتكون من عدّة مكونات وهي المستجيبات، والمستشعرات، وجهاز الكمبيوتر، والمعدات، "(الصوالحة،2021).

الذكاء الاصطناعي والشخصية القانونية:

تقليدياً أشخاص القانون هما الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري حيث لا يعترف القانون بوجه عام إلا بوجود هذين النوعين من الأشخاص مانحاً كلاً منهما مركزاً قانونياً يتماشى مع طبيعته وخصوصيته، ولكن هذا التوصيف القانوني الطبيعي والاعتباري هل يستوعب الشخصية القانونية لواحد من أهم مخرجات الذكاء الاصطناعي وهو الروبوت (الخطيب، 2020،11)، هذا التساؤل سيتم الإجابة عنه في الفصول اللاحقة.

وتم تصنيف الروبوتات الالكترونية من الأشياء والآلآت بحيث أصبح يعتمد عليها في كثير من الأمور والعادات اليومية الروتينية، كما حققت تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي نتائج بارزة في التخصصات الدقيقة.

ولكن السؤال الذي يثار هنا، ما هي طبيعة المسؤولية الناتجة عن الآلات لضمان الضرر الناشئ عنها؟

تعرف المسؤولية القانونية بأنها: حالة الشخص الذي يخل بألتزام قانوني، وتقوم على أساس مسؤولية شخص تجاه الغير ولا تقوم إلا إذا قام الضرر ولحق بالغير (صالح،2018،3).

و للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر في حال قيام مسؤولية المتسبب، وتتم المطالبة بالتعويض أما عن طريق دعوى قضائية أو من خلال المصالحة ما بين المتسبب بالضرر والمضرور.(صالح،2018،.(53

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 8286 لسنة 2019 أكدت على أنه " يشترط لتقدير المسؤولية عن الآلات والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها شرطان هما أن تكون الآلة أو الشيء تحت تصرف شخص وأن يقع الضرر بفعل الآلة أو الشيء."

وقد سبب التقدم العلمي والتقني تطوراً كبيراً في المجتمع نحو زيادة استخدام الآلات والمكائن والأشياء الخطرة التي تعد من الحاجات الضرورية في الوقت الحاضر، لذلك فأنه مهما بلغت العناية والحذر وأخذ متطلبات الحيطة في استخدامها فإن هذه الآلات والأشياء تلحق ضرراً بالأشخاص، وهذا ما دفع الكثير من التشريعات مثل أمريكا وكوريا الجنوبية إلى وضع قواعد خاصة تنظم هذه المسؤولية من أجل حماية الأفراد والمحافظة على سلامة المجتمع (قاسم،2016،170).

وقد عرف الفقه الآلات الميكانيكية بأنها مجموعة من الأجسام الصلبة الغرض منها تحويل عمل الى عمل آخر، وهي تستمد حركتها من محرك أو قوة دافعة من دون تدخل يد الإنسان (العدوان،2019،26).

أما الأشياء فقد عرفتها محكمة التمييز في قرار لها " نجد انه وفقاً لما أستقر عليه فقهاً وقضاءً أن تعريف الشيء الوارد في المادة (291) من القانون المدني ينصرف الى كل شيء غير حي وأذا كان الأصل في حراسة الشيء هو لمالك الشيء ألا أن ذلك لا يمنع من أن تكون الحراسة لشخص آخر غير المالك لأن المقصود بالحراسة هي السلطة الفعلية على هذا الشيء أي يكون الشيء تحت رقابته وتوجيهه والتصرف بأمره.(الحكم رقم 2015/3854).

وفقاً لذلك أخذ المشرع الأردني بذلك وعمل على تنظيم المسؤولية المترتبة على الآلآت والأشياء فقد تعرض المشرع الأردني إلى المسؤولية الناتجة عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة من خلال النص على ذلك في المادة (291) من القانون المدني الأردني: "كل من كان تحت تصرفه اشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها او آلات ميكانيكية – يكون ضامنا لما تحدثه هذه الاشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة."

المطلب الثاني: التكييف القانوني للروبوتات الإلكترونية

"بعد ظهور حقائق الحياة الاجتماعية وحصول التطورات الكبيرة في الانظمة القانونية واتساع نشاط الدول والأفراد وعجز الإنسان عن القيام بها لمحدودية إمكاناته كون تلك المهمات والأعمال تحتاج فترة وعمر طويل قد يتجاوز عمر الإنسان، دعت الحاجة إلى ضرورة الاعتراف بالأعمال التي يتطلب تحقيقها زمنا بشخصية قانونية أخرى غير الشخصية الطبيعية، ومن هنا ظهرت فكرة الشخصية المعنوية، ولكن هل نتوقع يوما ما اننا سنتحدث عن إمكانية بزوغ شخصية قانونية ثالثة غير تلك الشخصيتين"(الصوالحة،2020)، فالسؤال الذي يُثار هنا هل سنرى فعلا اعتراف قانوني بالشخصية الإلكترونية للروبوت؟ وهل هنالك بوادر تشريعية في هذا الصدد؟ وهل يتمتع الروبوت بمنزلة قانونية خاصة في الوقت الحالي؟

لا يعترف القانون الأردني إلا بوجود الشخص الطبيعي والاعتباري ومنحهما الشخصية القانونية، فقد ناقش الفقه القانوني هذه المسألة بشكل مستفيض وتوزع في ذلك إلى عدة اتجاهات (الخطيب، 2020، 109)، سنوضحها على النحو التالي:

1- ذهب اتجاه إلى القول بعدم وجود مبرر قوي يدعو للاعتراف بالشخصية الإلكترونية للروبوت، وستبقى الروبوتات عبارة عن اشياء من ناحية التوصيف القانوني، ويتم حل الإشكاليات الناشئة عن الأضرار التي تسببها تلك الروبوتات من خلال إقرار نظام التأمين الالزامي عن حوادث الروبوت، وإنشاء صناديق خاصة لتغطية اضرارها كنظام مكمل للتأمين في حالة عدم وجود غطاء تأميني.

2- ذهب اتجاه ثانٍ إلى القول بأن الروبوت يمكن اعتباره وكيلا عن الإنسان في القيام بالأعمال الموكلة اليه، واي ضرر يصيب من أن فعل تصرفات الوكيل للغير نتيجة عمل الروبوت يمكن الرجوع به على الإنسان (الموكل) وتنصرف إلى ذمة الاصيل، غير أن هذا الاتجاه تعرض للنقد الشديد، إذ أن الوكالة التي تتم إلى شخص قانوني، فكيف يكون الروبوت وكيلا وهو لا يتمتع بالشخصية القانونية؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما حكم التصرفات التي يجريها الروبوت خارج حدود السلطة الممنوحة له؟

3- ذهب اتجاه ثالث إلى امكانية اعطاء الروبوت شخصية اعتبارية (معنوية) شأنه شأن بقية الأشخاص المعنوية كالشركات التي منحها القانون الشخصية القانونية، بالتالي يتمتع بالاسم الموطن والذمة المالية المستقلة الجنسية والاهلية، ويكتسب شخصيته القانونية بعد استكمال إجراءات تسجيله في سجل عام تابع للدولة لهذا الغرض، وتدون في هذا السجل كافة المعلومات المتعلقة بالروبوت كوضعة المالي وقدراته وطبيعة عمله غيرها، بحيث يمكن لأي شخص الاطلاع عليها إذا أراد التعامل مع الروبوت، فالشخص المعنوي تتم ادارته من قبل الإنسان بينما الروبوت سيدير نفسه مع الفارق لم يكن دقيقا نفسه بنفسه، لأنه لا يتمتع بالتفكير الآلي.

4- ويؤكد إتجاه رابع أن الروبوتات في الوقت الحالي ليست مستقلة بما فيه الكفاية حيث تتطلب وضع قانوني معين كالاعتراف لها بالشخصية القانونية، وإنها ستظل باعتبارها اشياء من وجهة نظر القانون، ولكن يبدو أن الوضع القانوني المحدد للروبوتات والاعتراف بالشخصية القانونية لها ستكون أمر لا مفر منه في حالة تزايد استقلالية الروبوتات(الخطيب،2020،114).

ويبدو أن القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات الصادر في 16 شباط 2017 قد أقام وزناً للاتجاه الأخير القائل بمنحها شخصية قانونية مع بقائها أشياء، حيث انه وجه لجنة قواعد القانون المدني بشأن الروبوتات عند قيامها بإجراء مراجعة لهذا التشريع مستقبلا بدراسة موضوع الاعتراف بالشخصية الإلكترونية في الحالات التي تكون فيها للروبوتات سلطة مستقلة في اتخاذ القرارات أو التفاعل مع الاطراف الاخرى بشكل مستقل، وهذا يعين أن الروبوت سيتمتع

بالشخصية الإلكترونية في المستقبل عند ظهور الأجيال الجديدة منه ذات القدرة على التفكير والتعلم والتأقلم واتخاذ القرارات بشكل مستقل من دون اي تدخل من قبل الإنسان، ويضاف إلى ذلك أن المشرع الأوروبي قد تعامل مع الروبوت بوضع خاص إذ ابتكر نظرية جديدة لأساس المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت، وهذا يعني أن المشرع الأوروبي لم يعترف بالروبوت ضمن وصف الأشياء، لذا فإنّ المشرع الأوروبي قد بدأ بتأسيس الشخص الإلكتروني كامل الأهلية التي سيتمتع بالجنسية والذمة المالية المستقلة، ومن ثم سيسأل الروبوت عن أفعاله مدنيا وجزائيا وهذا ما كان في الماضي القريب ضرباً من ضروب الخيال العلمي(المهيري،2020،11).

المسؤولية القانونية للروبوتات الإلكترونية

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للروبوتات الإلكترونية

أخذت التشريعات بفكرة توفير الحماية للمضرورين عن طريق تعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم من جراء استخدام الآلات والأشياء الخطرة، فأساس المسؤولية هو السبب الذي من أجله وضع القانون عبء تعويض الضرر على عاتق شخص معين (قاسم،2016،.(173

فالمسؤولية المدنية تقوم بسبب إساءة إستعمال الحق والذي يعرف بأنه قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم يكون له بمقتضاه استعمال، أو إستغلال محل الحق والتصرف فيه في حدود يرسمها القانون.(الزعبي،2007،304)، وتشكل أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل إنسان عاقل مسؤول عن أعماله، أي ملتزم بموجبات معينة تجاه الغير، أهمها عدم الأضرار بالغير، فإذا خرق هذه الموجبات التزم بإصلاح الضرر وتعويض المتضرر (الكرار،2019، .(746

وكلما تقدمت الحياة المعاصرة في ميادين النشاط المهني والتقني والصناعي والتجاري، كلما أصبح بإستطاعة المواطن استعمال الآلات والسيارات ووسائل الإنتاج الصناعي والزراعي والنقل والاتصال، وهذا بدوره يؤدي إلى كثرة التعرض لأحداث الضرر للغير لما تحمله هذه الوسائل من مخاطر، مما يطرح مسألة وجوانب التعويض عنه.

وتعتبر المسؤولية القانونية بوجه عام محاسبة الشخص عن الأفعال الذي تسبب بها ضرراً للغير، وقد نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولوغير مميز بضمان الضرر" ويعتبر هذا من الأحكام العامة التي عالجت موضوع الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) والهدف الأساسي من هذا النص هو حماية الإنسان من الأضرار الناجمة عن فعل الغير، وقد أكدت محكمة التمييز في الحكم رقم 3528 لسنة 2021 محكمة تمييز حقوق على أركان المسؤولية التقصيرية "حيث أن أركان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار كما استقر عليه قضاء محكمة التمييز تتمثل بفعل وضرر وعلاقة سببية وان هذه الأركان ليست مفترضة بل لا بد من إقامة الدليل من الجهة المدعية لإثباتها." وحيث تقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين (المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية)، وسنعمل على توضيحهما من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التكييف القانوني للمسؤولية العقدية للروبوتات الإلكترونية

يعتبر الإخلال بالالتزام العقدي ضرر، وكل خلل بالعقد من قبل المدين تترتب عليه مسؤولية عن الضرر الذي سببه للدائن، وبما أن المشرع الأردني لم يضع نصوص خاصة تنظم المسؤولية العقدية المبرمة بين صانع ومبرمج الروبوت مع مستثمر أو مستخدم الروبوت نستطيع أن نحدد المسؤولية العقدية المبرمة بينهم على أساس عقد البيع أو عقد الإيجار، وسأعمل على إيضاحهما على النحو التالي:

أولاً: عقد البيع

أن صانع الروبوت يستطيع أن يبيعه إلى المستخدم مباشرة فتنشأ العلاقة بين الطرفين بموجب عقد البيع، ويعرف عقد البيع حسب نص المادة (465) من القانون المدني الأردني بانه "البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض "، ولعقد البيع ثلاث أركان أساسية وهي الرضا والمحل والسبب، فإذا انعدم ركن من هذا الأركان كان البيع باطلاً بطلان مطلقاً، فالعقد لا يعتبر تاماً ولا لازماً الا إذا تلاقت إرادتي البائع والمشتري، وحيث أن البيع هو عقد من عقود التصرف فيلزم لإبرامه بلوغ سن الرشد، وذلك على أساس أنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإذا ابرمه شخص مميز فإن التصرف في هذه الحالة يتوقف على إيجازه من الولي أو الوصي بحيث لا يستطيع أن يجيزه المميز إلا بعد بلوغ سن الرشد (القانون المدني الأردني، مادة 118).

ان العقد يحتوي على شروط ويجب اتفاق الأطراف على شروط معينة خلال كتابة العقد بين الصانع والمشتري، وإذا أخل أحد الأطراف في الالتزام بالعقد تقوم المسؤولية المدنية عن هذا الإخلال، من هنا سوف نتطرق في هذا المبحث أولاً لبيان العلاقة العقدية بين الصانع ومبرمج الروبوت مع مستثمر الروبوت بموجب عقد البيع وثانياً بيان العلاقة بين صانع ومبرمج الروبوت مع مستخدم الروبوت بموجب عقد البيع.

وقد شدد المشرع الأردني عندما وضع قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017،على وجوب الزام المزود (صانع ومبرمج الروبوت) كما ورد في نص المادة (1/7 / أ) بحيث " يلتزم المزود في حال كانت السلعة معيبة بإرجاعها ورد ثمنها بناء على طلب المستهلك أو أي شخص أخر انتقلت إليه ملكية السلعة " ونلاحظ أن غرض المشرع الأردني من ما ورد في النص السابق تعزيز ثقة المستهلك في الأسواق المحلية والاهتمام بأمن وسلامة الأشخاص من جراء استخدام المنتجات المعيبة، إضافة إلى ذلك ألزم المشرع المزود بأن يقوم برد أو استبدال الروبوت في حال اكتشاف المستثمر أو المستخدم للروبوت عيباً فيه أثناء استخدامه، وكذلك نصت المادة (2/7) من قانون حماية المستهلك " إذا لم يتمكن المزود من إرجاع السلعة لظهور العيب بعد استهلاك المستهلك لها يلتزم المزود بان يدفع للمستهلك مبلغا يعادل قيمة الضرر(قانون الحماية المستهلك،2/7).

وفي الحكم رقم 18414 لسنة 2020 صلح جزاء عمان يتبين بأن المحكمة قررت الإدانة بجرم امتناع المزود عن إرجاع السلعة المعيبة "تجد المحكمة انه قد تم إسناد جرم امتناع المزود عن ارجاع السلعة المعيبة وقيمة الضرر الناجم عنها خلافا لاحكام المادة 25 من قانون المواصفات والمقاييس وبدلالة المادة 7/ا/ 1و2 من القانون ذاته للمشتكى عليهما"

كما نصت المادة (5/أ) " على إلى المزود تأمين خدمات ما بعد البيع وبصوره خاصة خدمات الصيانة وقطع الغيار اللازمة للسلع أو الخدمات التي تتطلب طبيعتها ذلك أو التحقق من انه ثم تأمينها سواء كان ذلك مقابل بدل يدفعه المستهلك أو بدون مقابل.

ونجد أن المشرع الأردني فرض على المزود (صانع ومبرمج الروبوت الإلكتروني) عدة التزامات قانونيه يجب التقيد بها عند إبرام أي عقد سواء مستثمر أو مستخدم الروبوت (المستهلك)، ومن هذه الالتزامات ان يسأل الصانع والمبرمج عن الضرر الذي ينشأ في الروبوت اثناء استخدامه أو استهلاكه من قبل المستثمر أو مستخدم الروبوت، سواء الضرر نشأ نتيجة عدم توفير قطع الغيار أو وجود عيب داخلي ظهر أثناء الاستخدام(المهيري،2020،47).

ولقد اتسع نطاق الالتزام بضمان السلامة بحيث أصبح يشمل كثير من العقود على الأخص تلك العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الفنية والتي تستخدم في تنفيذها بعض الأجهزة أو الآلات الأخرى، فتنهض مسؤولية المتعاقد بمجرد

اصابة المتعاقد معه بضرر ولا سبيل له من أجل التخلص من هذه المسؤولية، إلا إقامة الدليل على أن ما لحق المضرور من ضرر إنما كانت نتيجة سبب أجنبي (الكرار،2019،751).

وبالتدقيق على نصوص القانون السابق ذكره، يتضح لنا ان المشرع الأردني اقر بشكل صريح بالالتزامات العقدية التي تنشأ بموجب عقد البيع المبرم بين صانع ومبرمج الروبوت مع الاطراف الاخرى، فاذا أخل البائع (صانع ومبرمج الروبوت) بأحد بنود العقد المتفق عليها مع المشتري (مستثمر أو مستخدم الروبوت) تنشأ مسؤولية عقدية على صانع ومبرمج الروبوت ويحق للمستثمر أو لمستخدم الروبوت أن يرفع دعوى تعويض يطالب فيها بتعويض نتيجة اخلال المزود (صانع ومبرمج الروبوت) بالتزامه العقدي مما ادى إلى حدوث ضرر (الذنون،2006،263).

ويرى الباحث، أن هذا الإلتزام بديهي كون القاعدة العامة تؤكد على أن العقد شريعة المتعاقدين وأن أي خلل يظهر عند تنفيذ العقد يقيم المسؤولية على الطرف الآخر ويجعله مسؤول أمام المتعاقد معه، أي أن صانع الروبوت ومبرمجه لولا التعاقد بينه وبين المستثمر أو المستخدم لما قامت هذه المسؤولية والمنصوص عليها ضمن العقد.

من هنا يتضح أن القانون يفرض التزامات على مشتري الروبوت، ففي حال أخل المشتري (مستثمر أو مستخدم الروبوت) بأي بند من بنود العقد سواء كانت تتعلق بالصيانة الدورية للروبوت أو غيرها من الالتزامات التي تقع على عاتقه يكون المستثمر والمستخدم للروبوت هو المسؤول ويحق لصانع الروبوت أن يطلب فسخ العقد وأن يرفع دعوى تعويض(المهيري،2020،49).

ثانياً: عقد الإيجار

تتمثل أهمية عقد الإيجار في تلبية حاجات طرفي العقد، فمن الناحية الأولى يتيح للمالك استغلال ملكه بما يرد عليه عائد مناسب في الوقت الذي يحتفظ فيه بملكية الشيء المؤجر مقابل الاجرة في الوقت الذي لا يستطيع فيه المستأجر تملك أو شراء الشيء المؤجر.

ويعرف عقد الايجار بأنه " تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم "(القانون المدني الأردني،658)، فالغرض من عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة معينة يعود بعدها للمؤجر مع بقاء الملكية للمالك (الرفاعي،2010،.(278

وبالنسبة لأهلية عقد الإيجار فقد نص المشرع الأردني على "يشترط لانعقاد الاجارة اهلية العاقدين وقت العقد"(القانون المدني الأردني،659)،و بموجب القانون المدني فإن الأهلية الواجب توفرها هي بلوغ المتعاقد السن القانوني حيث نصت المادة 43 من القانون المدني الأردني على " أن كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي ثمانية عشر سنة شمسية كاملة."، بمعنى أن العقد يتم بمجرد تراضي الطرفين، وفقاً لذلك يجب أن تكون إرادة طرفي العقد سليمة من عيوب الارادة، وأن يكون كل من المتعاقدين أهلاً لأبرام العقد، بذلك يتضح أن الروبوت لا يستطيع إبرام عقد الإيجار نظراً لعدم تمتعه بالأهلية القانونية، بالتالي فإن عقد الايجار سوف يبرم في الصورة الأولى بين المصنع ومبرمج الروبوت (المؤجر) مع مستخدم الروبوت (المستأجر)، ويجوز ذلك أن يبرم عقد الإيجار في الصورة الثانية بين مستثمر الروبوت بما أنه مالك للروبوت مع مستخدم الروبوت فنكون هنا أمام عقدي إيجار، ويلاحظ في الصورة الأولى بأن مالك الروبوت هو الصانع، بينما في الصورة الثانية يكون مالك الروبوت هو المستثمر (الرفاعي،2010،410).

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) وتكييفها القانوني

الأصل أن المسؤولية عن الأفعال الضارة تقوم على أساس الإخلال بواجب قانوني يتمثل بالالتزام بعدم الإضرار بالآخرين، أو هي ضمان مفسدة مالية أو بدنية لم تقترن بعقد، والتضمين هنا هو رد مثل الهالك أو قيمة التالف، وهذا ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية، والتي تعرف بأنها "المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار أي عن الإخلال بالواجب العام بعد الإضرار بالغير مما يلقي على المسؤول إصلاح الضرر " (بحوصي،2016،8) وتقوم القواعد الفقيه على ان "لا ضرر ولا ضرار"، كما ونصت المادة (256) من القانون المدني على أن الأضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

فالمسؤولية عن الأفعال الضارة تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني، ففي حال لم تتدخل ارادة الطرفين في شيء من ذلك وجب التعويض عن كل الأضرار سواء توقعها الطرفان ام لا، وهذا هو الاصل في التعويض، فلا يجوز للطرفين أن يتفقا على الاعفاء من المسؤولية عن الأفعال الضارة؛ لأن الالتزام الذي أخل به المدين هو التزام فرضه القانون ولا دخل لإرادة الطرفين فيه، كما أن كل مسؤولية لا تتوافر فيها شروط المسؤولية العقدية تعتبر مسؤولية عن الأفعال الضارة، حيث أن نظام المسؤولية عن الأفعال الضارة لا يطبق فقط في حال الإخلال بالتزام قانوني، وانما في الإخلال بالتزام عقدي أيضاً إذا لم يتوافر شرط أو أكثر من شروط المسؤولية العقدية(وهدان،2014،33).

ولقيام المسؤولية عن الأفعال الضارة (التقصيرية) يجب توافر ثلاثة أركان:

أولا: التعدي

يراد بالتعدي على أنه "تجاوز الحدود التي يجب على شخص الالتزام بها في سلوكه "، فهو انحراف في السلوك سواء كان متعمدا أو غير متعمد، ويكون الانحراف متعمدا إذا اقترن بقصد الأضرار بالغير، أما الانحراف غير المتعمد فهو ما يصدر من اهمال أو تقصير(كاظم،2011،135). بالمقابل، نجد أن المشرع الأردني تأثر بالفقه الإسلامي حيث تبنى فكرة الأضرار كأساس للمسؤولية عن الفعل الضار، وقد نص على أنه كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"(القانون المدني الأردني، المادة 256).

ثانيا: الضرر

يعرف الضرر "بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته، وهو واجب التعويض مهما كان نوعه مادياً كان أم معنوياً"(المساعدة،2005،393). ويعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية عن الأفعال الضارة، وفي حال إثبات الضرر فان التعويض يقدر بحدود الضرر والذي بانتفاه تنتفي المسؤولية المدنية ولا يبقى محل التعويض، فلا يكتفي لقيام المسؤولية عن الأفعال الضارة وقوع التعدي، وإنما يجب ان يترتب على ذلك ضرر وإلا ما كانت هناك مصلحة في دعوى المسؤولية وينقسم الضرر إلى ضرر مادي وضرر معنوي (يوسف،2006، .(20

فالمشرع الأردني لم يستخدم لفظ الخطأ ولكنه استخدم لفظ الأضرار والأضرار في التشريع الأردني قد يقع بالمباشرة أو بالتسبب، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (257) من القانون المدني الأردني على ان "الأضرار يكون بالمباشرة أو بالتسبب " كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (257) "فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع التسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر"، إذن، نجد أن المسؤولية عن الأفعال الضارة تنشأ عند حصول التعدي بغض النظر عن كون مرتكب التعدي مميزا ام غير مميز، اما عبء الإثبات فيقع دائما على المضرور،

حيث يجب عليه ان يثبت أن الغير قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي ما يرتب المسؤولية في ذمته (يوسف، 2006، 20).

ثالثا: العلاقة السببية

تعرّف علاقة السببية بأنها "العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول عن الضرر الذي لحق المضرور"(بحوصي،2016،35) يشترط لقيام المسؤولية ان يكون التعدي هو السبب الرئيسي الذي أدى إلى وقوع الضرر، فلا يكفي لقيام المسؤولية عن الأفعال الضارة ان يكون هناك تعدي وضرر، بل لا بد من وجود علاقة سببية تربط بينهما يثبت بموجبها أن التعدي هو الذي سبب الضرر، وأن الضرر ما نشأ إلا عن هذا التعدي وحتى يستفيد المضرور من التعويض، عليه ان يثبت العلاقة السببية بين الخطأ (التعدي) والضرر(يوسف،2006،20).

وبالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الأردني نلاحظ ان المسؤولية عن الأفعال الضارة تحكمها نص المادة (291) المتعلق بمسؤولية حارس الاشياء والتي تنص على ان " كل من كان تحت تصرفه اشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو الآلات –ميكانيكية – يكون ضامناً لما تحدثه هذه الاشياء أو الآلات من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه".

ويرى الباحث بأنه في حال أردنا تطبيق نص المادة على مسؤولية الإنسان الآلي، نجد أنه لا يمكن مساءلة الروبوت عن التعدي الواقع منه، وفي هذه الحالة يجب على المضرور الرجوع إلى الحارس الفعلي لهذا الروبوت سواء كان صانع الروبوت أو مستثمره أو مستخدمة؛ لأن الروبوت آلة يتم تحريكها عن طريق البرمجة مما يجعل مالكها هو المسؤول عن هذه الحراسة.

ويلاحظ هنا أن الحراسة الموجبة للمسؤولية تتحقق بسيطرة الشخص على الروبوت سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، وهو ما يعني أن صانع الروبوت تنتفي مسؤوليته بسبب انتقال الحراسة للمستثمر أو المستخدم، حيث ان المسؤولية تنعقد هنا دون الحاجة لإثبات الخطأ بحيث يكفي وقوع الضرر بفعل الروبوت حتى تتحقق المسؤولية (السعيدي، 2018، 56).

أما بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه، ينبغي عدم مساءلة المتبوع الا في حال ارتكب التابع فعلا ادى لحدوث ضرر للغير، عندئذ أجاز القانون للمضرور مطالبة كل من المتبوع والتابع بأداء التعويض تضامناً فيما بينهما لجبر الضرر، ويتطلب لذلك إثبات علاقة التبعية ابتداء إرتكاب التابع تعديا، وان يقع هذا التعدي حال تأدية التابع لوظيفته أو بسببها(حسن،2010، 12)، ونظرا لكون الروبوت ليس شخصاً طبيعياً ولا اعتبارياً، بالإضافة إلى عدم تمتعه بالأهلية القانونية لا يمكن اعتباره تابعاً، وبالتالي يسأل مستثمر الروبوت (مالك الروبوت) عن أفعال تابعيه الفعليين الذين يوجهون الروبوت أو يبرمجونه باعتبار أن التابع لا يسأل عن الأضرار بصفته حارساً للشيء(المهيري،2020،55).

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 972 لسنة 2021 " ان مالك الأشياء والآلات يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء والآلات من ضرر ما دامت في حراسته وفق أحكام المادة (291) من القانون المدني الا ما يمكن التحرز منه وأن انتقال الحراسة من المالك الى الغير سواء بموافقته او رغماً عنه كما في السرقة والغصب فإن المالك يفقد الحراسة على ذلك الشيء وبالتالي يكون غير ضامن لما تلحقه هذه الآلات والأشياء من ضرر تجاه الغير."

المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الروبوتات الإلكترونية

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الروبوتات الإلكترونية (النظريات الحديثة)

الأصل أن الإنسان مسؤول عن أفعاله الشخصية وهو ما يسمى بمبدأ المسؤولية الشخصية، وقد تحدثنا عن نظرية الحراسة وعن نظرية أفعال التابع للمتبوع وتعتبر هذه النظريات القديمة التي تحدد المسؤولية المدنية، ولكن الفقه حالياً تبنى النظريات الحديثة لتأسيس المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن فعل الروبوت، ومن هذه النظريات التي سوف نتطرق لها في هذا المبحث نظريه الوكالة ونظرية النائب الإنساني.

المطلب الأول: تأسيس المسؤولية المدنية للروبوتات الإلكترونية على أساس فكرة الوكالة

ذهب اتجاه إلى القول بأن الروبوت يمكن الرجوع به على الإنسان (الموكل) انطلاقاً من ان آثار تصرفات الوكيل إلى ذمة الأصيل، ولكن هذا الاتجاه تعرض للنقد بسبب ان الوكالة لا تتم إلا بين شخصين قانونيين(الكرار،2019،(743 حيث تعرف الوكالة بأنها "كل اتفاق بين شخصين وهما الموكل والوكيل، يسمح للموكل بإعطاء سلطة للوكيل، حيث يقوم الوكيل بأعمال قانونية لحساب الموكل " (بوذراع، 2016،12). وقد عرفها المشرع الأردني في القانون المدني المادة (833) بأنه " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً أخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم "، إذن إن أساس سلطة الوكيل في إبرام التصرفات القانونية نيابة عن الموكل هو تصرف يأذن فيه الموكل للوكيل إن يتصرف باسمه وتنصرف آثار التصرف إليه دون الوكيل(الاسدي،2015، .(15

وكذلك نصت المادة (108) من القانون المدني الأردني على أنه " يجوز التعاقد بالأصالة أو بطريق النيابة ما لم يقضي القانون بغير ذلك "، وفي المادة (111) من القانون المدني يتبين بأنه " إذا تم العقد بطريق النيابة كان الشخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو أثر العلم في بعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها ". (الاسدي،2015،15).

إن أركان عقد الوكالة هي التراضي، الاهلية، المحل، السبب ولكن سوف نقتصر في هذا المطلب لبيان أهم ركنين بالنسبة للروبوتات الإلكترونية ألا وهما (عبد الرحمن،2015،100):

1- التراضي:

"يجب عند إبرام عقد الوكالة، توافق الإيجاب الصادر من جانب الموكل مع قبول الصادر من جانب الوكيل على عناصر الوكالة، فيتم التراضي بين الموكل والوكيل على محل العقد والتصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل، ويجوز التعبير عن الإرادة بالرضا الصريح أو الضمني".

2- الأهلية

"يشترط في الموكل أن يكون وقت أبرام العقد أهلاً للتصرف، وأما الوكيل فيجب أن تتوافر فيه اهلية التمييز، وبالتالي يجوز أن يكون الوكيل قاصراً مميزاً مادام انه يعمل باسم موكله(الاسدي،2015،20)"، وقد نصت المادة (834/ ب) من القانون المدني الأردني على أنه" يشترط لصحة الوكالة أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به ".

إن اشخاص القانون هم إما الشخص الطبيعي وإما الشخص الاعتباري، حيث لا يعترف القانون بوجه عام إلا بوجود هذان النوعين من الأشخاص القانونيين، مانحاً كلاً منهما مركزاً قانونياً يتماشى مع طبيعته وخصوصيته، حيث أن شخص الطبيعي يتناول مفهوم الشخص المادي الملموس المتمثل بالإنسان فيه وجوده المادي الحقيقي أو المتوقع أو المفترض، بينما الشخص الاعتباري فهو الشخص المعنوي الغير محسوس الذي يفترض القانون وجوده الحقيقي لأغراض

معينة، المتمثل بالكيانات القانونية التي منحها القانون لهذه الشخصية، وكذلك هناك نظرية الافتراض القانوني التي لا تقر بالشخصية القانونية إلا للإنسان، اما نظرية الوجود الواقعي التي تقر بحقيقة الوجود الفعلي للشخص الاعتباري التي استندت إلى تبريرين هما الإرادة المشتركة التي اقرت ان للشخص الاعتباري كياناً قائماً بذاته واراده مستقلة، ونجد بأن أي كائن جديد يعتبر بوصفه شيئاً مرئياً ملموساً، فلا يعتبر له وجود افتراضي وانما له وجود مادي، ولكن الوجود المادي الحسي للكائن يختلف تماماً عن الوجود المادي الحسي للإنسان وذلك لتمكين أي كائن جديد للاستمتاع بالحقوق وتحمل الالتزامات، وهوما يسمى بالحاجة القانونية. فليس كل شيء مادي محسوس يتمتع بشخصية قانونيه وإنما يضيف القانون عليها مصطلح الشيء لينفي عنه الشخصية القانونية" (عبدالرحمن، 2015،.(100

وفي رأي الباحث، لا يمكن اعتبار الروبوتات الإلكترونية وكيلا وذلك لعدة أسباب، منها أن القوانين في كافة الدول العربية والغربية لم تمنح الروبوتات الإلكترونية شخصية قانونية مستقله حتى تستطيع تحديد التزاماته وحقوقه، بالتالي نظراً لافتقار الروبوتات الإلكترونية للشخصية القانونية المستقلة لن يملك محل اعتباري خاص ولا ذمه ماليه مستقله، فالروبوتات الإلكترونية في الأساس لم تتمتع بالإرادة القانونية المطلوبة حتى تتمكن من ابرام عقد الوكالة، بناءً عليه، إن تخلف الإرادة القانونية للروبوتات الإلكترونية سيؤدي إلى أن نكون بصدد تخلف ركن أساسي من أركان عقد الوكالة الا وهو الرضا من جانب الوكيل، فيترتب على ذلك بطلان عقد الوكالة، بالإضافة إلى إنّ الروبوتات الإلكترونية لا تتمتع بالأهلية القانونية اللازمة التي تطلبها المشرع الأردني، حيث أن القانون تطلب أن يتمتع الوكيل بأهليه التمييز حتى يصح عقد الوكالة المبرمة بين الوكيل والموكل، فبذلك لا نستطيع ان نعتبر الروبوتات الإلكترونية وكيلاً وفقاً للقانون المدني الأردني.

المطلب الثاني: تأسيس المسؤولية المدنية للروبوتات الإلكترونية على اساس فكرة النائب الإنساني

على الرغم من أن الروبوت ما يزال في نظر القانون آلة مهما بلغ حدة ذكائها، إلا أنها تحاكي الذكاء البشري، ولأن الروبوت آلة لا نستطيع محاسبتها عن أفعالها الضارة فلا بد من وجود شخص يمكن الرجوع إليه عند وقوع الضرر، وفي إطار ذلك سوف أقوم ببيان وتوضيح فكرة النائب الإنساني الذي يكون مسؤولاً عن أعمال الروبوت غير المشروعة.

وكان البرلمان الأوروبي قد ابتكر نظرية "النائب الإنساني المسؤول وفقا لقواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات الصادر في فبراير من عام 2017، حتى يفرض المسؤولية عن تشغيل الروبوت على مجموعة من الأشخاص وفقا لمدى خطاهم في تصنيعه أو استغلاله ومدى سلبيتهم في تفادي التصرفات المتوقعة من الروبوت، دون افتراض الخطأ ولا اعتبار الروبوت شيء، وقد استند الاتحاد الأوروبي إلى مفهوم "النائب الإنساني " حتى يكون هناك شخصاً مسؤولاً عن أفعال الروبوت الالي، نظراً لعدم إمكانية إقامة مسؤولية الروبوت عن الأضرار التي قد يتسبب بها لشخص ثالث (غير المستخدم والروبوت ذاته)، حيث تقوم المسؤولية عن أفعال وتقصير الروبوت على النائب الإنساني، وهو الذي أطلق عليه الفقه الفرنسي مصطلح (قرين الروبوت)، فقد اعتبر النائب هو المسؤول عن تعويض المضرور بسبب تشغيل الروبوت على أساس الخطأ واجب الإثبات على النائب الذي قد يكون صانعاً أو مشغلاً أو مالكاً أو مستعملاً للروبوت (القوصي،2017،6).

والروبوت ليس جمادا أو شيء، والدليل على ذلك أن المشرع الأوروبي استخدام مصطلح "النائب" وليس "الحارس او الرقيب"، كما أن فكرة النائب الإنساني لا تتطابق مع نظرية حارس الأشياء الميكانيكية أو ذات العناية الخاصة، وذلك بدليل وصف "النائب" المُغاير لوصف "حارس الشيء"، وقد عرف القانون المدني الأوروبي النائب الإنساني،" بأنه النائب عن الروبوت يتحمل المسؤولية عن تعويض المضرور جراء أخطاء التشغيل بقوة القانون"، ويتضح أن المشرع الأوروبي

أستخدم مصطلح (النائب الإنساني)، وذلك بغرض نقل عبء المسؤولية من الروبوت عديم الشخصية والأهلية إلى الإنسان بقوة القانون(القوصي،2017،6).

إنّ المسؤولية المدنية تنشأ في القانون المدني على اساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية، سواء كان الخطأ واقع بسبب إدارة التصنيع أو التشغيل أو استعمال الروبوت، وذلك مع تطبيق مبدأ التناسب حيث يجب أن يكون الضرر متناسباً مع الخطأ، كما وحدد القانون المدني الأوروبي في نصوصه مسؤولية النائب في حال إخلاله بواجب إدارة تشغيله، وهذا ما يقيم مسؤولية النائب عن اتخاذ موقف سلبي لتخفيض مخاطر التشغيل، حيث ان مسؤولية النائب تقوم هنا بسبب عدم تفادي ذلك رغم توقع النائب، أما الروبوت المتوقف عن الحركة يخضع لتكييف الشيء وليس الآلة الذكية، والهدف من هذه النظرية هو الأنتقال من نظام حراسة الأشياء ذات الخطأ المفترض إلى نظام النيابة مع نقل المسؤولية من الروبوت المتوقف عن الحركة كونه يخضع لتكييف الشيء وليس الآلة الذكية (المهيري،2020،.(20

وتختلف صور النائب الإنساني وفقا للقانون الأوروبي حسب ظروف الحادث الذي يتسبب به الروبوت من جهة، ودرجة السيطرة الفعلية التي ستقيم وجود خطأ النائب من عدمه من جهة اخرى، وقد حدد المشرع الأوروبي صور النائب الإنساني المسؤول عن أخطاء التشغيل، كالتالي (القوصي،2017،:(7

1- صاحب المصنع

قد يسأل صانع الروبوت عن عيوب الآلة الناتجة عن سوء التصنيع والتي قد أدت إلى انفلات الروبوت وقيامه بأفعال خارجة عن إطار استخدامه الطبيعي بسبب عيب في الأنظمة الأمنية، ومثال ذلك عندما يكون هناك عيب في الروبوت الطبي أدى إلى تحريك المريض بشكل خاطئ وتفاقم حالته الصحية، أو اهمال صيانة الروبوت من الشركة الصانعة أدت إلى وقوع إصابات شخصية، وفي كل الأحوال، لا يستطيع صاحب المصنع الرجوع على العامل الذي لا يفقه شيئاً بالروبوتات(القوصي،2017،.(7

2- المشغل

هو الشخص المحترف الذي يقوم على استغلال الروبوت، مثل إدارة البنك التجاري الافتراضي الذي يقوم بتشغيل تطبيق ذكي يعتمد على روبوت في إدارة بعض العمليات المصرفية، فقد يحدث خطا في إدارة حسابات العملاء ويقوم الروبوت بتزويد العميل ببيانات عميل أخر (القوصي،2017،.(7

3- المالك

هو من يقوم بتشغيل الروبوت شخصيا لخدمته أو لخدمة عملائه، كالطبيب مالك المستشفى الذي يملك ويشغُل روبوت طبي للقيام بعمليات جراحية، فيسال المالك إذا وقع خطأ من الروبوت على سلامة أحد المرضى (القوصي،2017،.(7

ولم يضع قانون الروبوت الأوروبي المالك في بداية الوكلاء الإنسانيين، بل وضعه بعد الصانع والمشغل بخلاف نظرية حارس الأشياء التي تفترض المسؤولية على المالك، وتقوم قرينة حراسة الشيء حتى وإن حصل الحادث مع المشغل، كما وذهب جانب من الفقه إلى فرض "المسؤولية المحدودة على قيمة الروبوت دون الرجوع على كامل ذمته المالية، وذلك لغرض حصر مخاطر تشغيل الروبوت(القوصي،2017،.(7

وهنا يتفق الباحث مع ما أخذ به المشرع الأوروبي كون المالك ليس دائماً الصانع والذي لا يفقه بالأمور التقنية والتكنولوجية دائما مما يعني عدم معرفته المطلقة بآلية تصنيع وتركيب وبرمجة الروبوت الإلكتروني .

4- المستعمل

هو الشخص التابع الذي يقوم على استعمال الروبوت من غير المالك أو المشغل، فهو الذي يكون مسؤولا عن سلوك الروبوت الذي قد يسبب ضرراً للناس أثناء استعماله، فيسأل وفقاً لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه (القوصي، 2017،.(7

ومن الأمثلة على الأضرار التي وقعت بسبب الروبوتات، حيث وقعت حادثة في شهر فبراير من عام 2016 بعد ان قامت سيدة من كوريا الجنوبية بشراء رجل آلي، وتم برمجة هذه الرجل الالي على ان يتحرك فوراً وينظف المكان بشكل تلقائي بمجرد سقوط أي شيء على الارض ولكن صادف ان قامت السيدة الكورية بالنوم على الارض، فتحرك الرجل الآلي بشكل تلقائي بعد استشعاره بوجود شيءً على الارض ونظف المكان مما ادى إلى شفط شعر السيدة الكورية، مما اضطر الامر للاتصال بخدمة الطوارئ لكي يتم إنقاذها (المهري،2020،24).

بناء على ما سبق نجد أن القانون المدني الأردني تبنى اتجاهاً مغايراً لموقف القانون المدني الأوروبي للروبوتات، فالقانون الأردني طبق نظرية حارس الأشياء التي تفرض المسؤولية على المالك، لاعتبار المالك حارسا مفترضا في جانبه الخطأ وفقا للقواعد العامة، أما القانون المدني الأوروبي فقد استند على فكرة الخطأ واجب الإثبات، عندما اعتبر النائب هو المسؤول عن تعويض المضرور بسبب تشغيل الروبوت على أساس الخطأ واجب الإثبات على النائب الذي قد يكون صانعا أو مشغلا أو مالكا أو مستعملا للروبوت.

وقد اقترح المشرع الأوروبي بفرض التأمين الإلزامي على المالك أو الصانع في سبيل نقل المسؤولية المدنية عن كاهلهم مهما كانت طبيعتها، وقد رأينا ان المشرع الأوروبي رفض منح الروبوت الشخصية القانونية، ومنحه الصفة القانونية وعبر عنها باسم "الشخص المنقاد " وهي الشخصية القانونية المنقادة لكل كائن حي لا يملك الإدراك، فالقرار لم يتجه إلى إلزام الدول بوضع نصوص قانونية تتعلق بالشخصية القانونية للإنسان الآلي، وإنما كانت عبارة عن توجيهات صادره من البرلمان الأوروبي قابلة للتطبيق فالمستقبل، كما وأوصى المشرع الأوروبي بمجموعة من الضوابط القانونية المحددة لمنح الإنسان الآلي للشخصية القانونية في المستقبل، حيث أكد ذات المشرع على ان يكون لكل آلة شخصية إلكترونية تحمل تسلسلاً رقمياً يتضمن الاسم واللقب والرقم التعريفي، بالإضافة إلى وجود علبة سرية تسمى " العلبة السوداء " والتي تتضمن كامل المعلومات المتعلقة بالإنسان الآلي وشهادة تأمين تغطي اي ضرر يلحق به، كذلك أكد القرار على أنشاء صندوق تأميني لمعالجة الأضرار التي يمكن ان تقع نتيجة النشاط القانوني للإنسان الآلي، على ان يمول هذا الصندوق من قبل فئات عدة للتعويض عن الأضرار التي قد يحدثها الإنسان الآلي، ولكن هذه الضوابط القانونية لا زالت عبارة عن اقتراحات مقدمة ولم يتم تطبيقها حتى الآن (محمود،2019،.(355

لذا نجد أن نظام النائب الإنساني يختلف عن فكرة النيابة القانونية، فيقصد بالنيابة القانونية أن النائب يحل محل الأصيل بقوة القانون دون وجود اتفاق مع المُناب وليس تحمل المسؤولية عنه، أما نظام النائب الإنساني فالمقصود به هو أن النائب الإنساني ينوب عن الروبوت بقوة القانون رغم علم النائب بان الروبوت غير معترف بشخصيته القانونية أمام القانون، فالغاية تتمثل في نقل عبء المسؤولية من الروبوت الغير متمتع بالشخصية القانونية إلى النائب الإنساني الذي يتمتع بالشخصية القانونية، كذلك لم يعتبر المشرع الأوروبي الروبوت شيئاً خاضعاً للحراسة وذلك لغرض التمهيد لمنحه الشخصية القانونية، بالإضافة إلى أنه لم يُعتبر المشرع الأوروبي الروبوت شيئاً خاضعا للحراسة وذلك لغرض التمهيد لمنحه الشخصية القانونية في المستقبل، كما لم يعتبره معدوم الأهلية أو ناقصها حتى يكون خاضعا للرقابة بغرض عدم الاعتراف ضمنيا بشخصيته القانونية (محمود،2019،.(355

المبحث الثاني: التعويض عن المسؤولية المدنية واتفاقيات الإعفاء منها

تقوم المسؤولية على الفرد جرّاء الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد أو القانون أو أي مصدر من مصادر المسؤولية، أي أنه مسؤول عن أعماله وتصرفاته، وهذا ما ينطبق على الضرر الذي يسببه الروبوت، وقد وضحنا سابقاً

من هو المسؤول عن تصرفات الروبوت، بناء على ذلك سوف أقوم ببيان التعويض المستحق للمضرور من أفعال الروبوت الضارة، ومن ثم البحث بمدى مشروعية وصحة الإعفاء من المسؤولية المدنية التي تترتب جراء الأضرار التي يتسبب بها الروبوت الإلكتروني.

أن المسؤولية المدنية تقسم إلى المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) والمسؤولية العقدية، حيث تقوم المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالتزام يفرضه القانون المتمثل بعدم إلحاق أي ضرر بالغير، أما المسؤولية من فعله في القانون تعني التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الناشئ عن فعله أو فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الاشخاص أو الاتباع، أو اي شيء تحت سيطرته مثل الحيوانات والبناء أو الآلات والاشياء غير الحية، أما المسؤولية العقدية فهي الإخلال بالتزام عقدي، وتشترك المسؤولية العقدية في بعض الاحكام مع المسؤولية التقصيرية كالتعويض الذي يترتب في ذمة المدين (المسؤول عن الضرر)، ويشترط للحكم بالتعويض سواء كان مادي أو معنوي وقوع الضرر، ويعرف التعويض بأنه " جبر الضرر الذي لحق المصاب وهو جزاء المسؤولية المدنية العقدية كانت أم التقصيرية ويهدف إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب الفعل الضار "، وكذلك إن المقصود بالإعفاء من المسؤولية " أن يرفع عن كاهل الشخص كلياً أوجزئياً الالتزام أو الواجب الملقى على عاتقه "(المهيري،2020،62).

المطلب الأول: ماهية الضرر والتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية

يعرف الضرر بانه" ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له " فلا يكفي لقيام المسؤولية عن الأفعال الضارة أو العقدية وقع الخطأ وإنما يجب ان يترتب على هذا الخطأ ضرر وإلا ما كانت هناك مصلحة في دعوى المسؤولية، والمضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر بكافة طرق الاثبات لأنها واقعه ماديه، حيث اشترط المشرع الأردني على شروطاً يجب توافرها حتى يتحقق الضرر سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن الأفعال الضارة، سنذكرها على النحو التالي(حسن، 2010،:(24

ويعرّف التعويض بأنه ما يلتزم به المسؤول مدنياً من قبل من أصابه بضرر، أي أن التعويض هو جبر للضرر وإرضاء للمضرور. (الدويك،2016،27).

ويتميز التعويض عن الضرر الجسماني أو الجسدي بتعدد أوجهه، فهو لا يقتصر على تعويض الأثر المباشر للاعتداء من جرح أو إصابة او عجز دائم أو مؤقت أو فقدان الحياة بل يشمل بالإضافة الى ذلك تعويض النتائج والآثار الضارة المالية وغير المالية الحالية والمستقبلية التي تترتب على الإعتداء.(الدويك،2016،28).

وحتى يتحقق للمضرور تعويض لا بد من توافر عدة شروط سنذكرها على النحو التالي:(حسن،2010،24).

الخاتمة والنتائج والتوصيات

اولاً: الخاتمة

لقد جاءت هذه الدراسة لتوضح على من تقع المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تنجم من الروبوتات الإلكترونية، حيث أنه لا يزال هذا الموضوع يعاني من نقص في التنظيم التشريعي نظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظم أفعال الروبوتات الإلكترونية وما يترتب عليها من ضرر في المملكة الأردنية الهاشمية، كونه لا نستطيع تطبيق القواعد العامة الخاصة بالقانون المدني الأردني على أفعال الروبوتات الإلكترونية في جميع الحالات، ولذلك تطرقنا إلى أربع نظريات لبيان طبيعة المسؤولية المدنية عن أفعال الروبوت.

علماً بأنه لا تقع المسؤولية القانونية على الروبوتات الإلكترونية باعتبارها لا تتمتع بالشخصية القانونية ولا الاهلية ولا الذمه المالية، وقد اعتبرت نظرية حراسة الأشياء بأن الروبوت شيء يعامل معاملة الحيوان والآلات والأشياء حسب ما نصت المادة (291) من القانون المدني الأردني، بينما نظرية أفعال التابع للمتبوع اعتبرت المسؤول عن الضرر هو من له سلطة التوجيه والرقابة حسب نص المادة (288)، ولكن لا يمكن ان يكون الإنسان الآلي بمركز التابع القانوني لأنه لا يتمتع بشخصية قانونية، وان القانون اشترط على أن يكون التابع شخص طبيعي أو اعتباري حتى يسأل عن اخطائه الواقعة بسبب تأدية الوظيفة، ولذلك لا يمكننا الأخذ في هذه النظرية، وأما النظرية الثالثة، التي تتحدث عن فكرة الوكالة يتضح بأنه لا يمكن اعتبار الروبوتات الإلكترونية وكيلاً نظراً لافتقار الرجل الآلي الشخصية القانونية المستقلة على أساس أنه لا يملك محل اعتباري خاص ولا ذمة مالية مستقلة، وأما النظرية الرابعة فكرة النائب الإنساني والتي تستند إلى وجود شخص مسؤولاً عن أفعال الروبوت يكون مسؤولاً عن تعويض المضرور بسبب تشغيل الروبوت على أساس الخطأ لذلك تم نقل عبء المسؤولية من الروبوت عديم الشخصية والاهلية إلى انسان بقوة القانون.

ثانياً: النتائج

1. أخذ المشرع الأردني في نظرية حراسة الأشياء في حال قيام المسؤولية المدنية عن الأفعال والأضرار الذي سببها الروبوت الإلكتروني .
2. اجتمعت قوانين محل الدراسة على عدم منح الروبوت الروبوت الإلكتروني الأهلية بحيث لا يمنح الشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة.
3. يقسم المشرع الأردني المسؤولية القانونية إلى قسمين: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، بحيث تقوم المسؤولية العقدية حسب عقد البيع وعقد الإيجار، أما المسؤولية التقصيرية تقوم بتوفر ثلاث شروط: التعدي والضرر والعلاقة السببية التي تنتج عن الروبوتات الإلكترونية.
4. يتم تحديد من هو المسؤول عن احداث الضرر وما هي المسؤولية التي تقع عليه من خلال العقد المبرم أو من خلال تقيم الخبراء المختصين في الكشف الذي يتم اجراؤه على الروبوت الذي نجم عنه ضرر ليتم تحديد المشكلة والسبب الذي ادى إلى وقع الضرر الناجم عنه.
5. أن نظام النائب الإنساني يختلف عن فكرة النيابة القانونية، فيقصد بالنيابة القانونية أن النائب يحل محل الأصيل بقوة القانون دون وجود اتفاق مع المُناب وله تحمل المسؤولية عنه، أما نظام النائب الإنساني فالمقصود به هو أن النائب الإنساني ينوب عن الروبوت بقوة القانون رغم علم النائب بان الروبوت غير معترف بشخصيته القانونية أمام القانون، فالغاية تتمثل في نقل عبء المسؤولية من الروبوت الغير متمتع بالشخصية القانونية إلى النائب الإنساني الذي يتمتع بالشخصية القانونية.
6. اشترط المشرع الأردني حتى يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت به من الروبوت الإلكتروني أن يكون الضرر نتيجة الفعل الضار، حيث يقع عبء إثبات الضرر المادي على المضرور ويجوز إثباته بكافة طرق الاثبات، والضرر المادي الناجم عن أفعال الروبوت قد تتمثل بالضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو أضرار معنوية متمثلة في وفاة المضرور أو عجز المضرور سواء جزئياً أو كلياً واستناداً إلى قواعد التعويض عن الضرر الأدبي الوارد في القانون المدني الأردني، فان المضرور يستحق تعويضاً عما اصابه من اضرار مادية أو أدبية.

7. إنّ الإعفاء من المسؤولية أو إنقاصها جائز في المسؤولية العقدية، بمعنى انه إذا اتفق الطرفان عند التعاقد على محو المسؤولية المترتبة على عدم الوفاء أو تم الاتفاق على تخفيضها أو القيام بحصرها في مقدار معين، أما شرط الاعفاء من المسؤولية عن الأفعال الضارة المتعلقة بأضرار الروبوت حسب التشريع الأردني يقع باطلاً سواء كان ذلك الاعفاء كلياً أو جزئيا، ولكن يستثنى من ذلك الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية المدنية التي تبرم بين أطراف الدعوى اثناء سير الخصومة فيما بينهما، وتكون إما باتفاق الطرفين على الصلح أو تنازل المدعي عن دعواه.

ثالثاً: التوصيات

1. يوصي الباحث المشرع الأردني بالعمل على استحداث قانون ينظم أفعال الروبوتات الإلكترونية وما يترتب عليه من أضرار، وبموجبه يبين المسؤول عن أفعال الروبوت، وكذلك يبين مسؤولية مُصنع ومُبرمج الروبوتات الإلكترونية عند وجود عيب في تكوينه الداخلي أو برمجته أو تصنيعه.
2. يوصي الباحث المشرع الأردني بإلزام جميع مستخدمين الروبوتات الإلكترونية تسجيله لدى الجهات المختصة حتى نستطيع تحديد مالكه أو حائزه، والذي من خلاله يفرض على مقتنيه وضع مبلغ مالي لتأمين المضرور من أفعال الروبوتات حتى يستطيع المضرور الرجوع عليه في حال وقوع أي ضرر منه.
3. يوصي الباحث المشرع الاردني بادراج قانون ينظم عمل صانعي ومبرمجي الروبوتات الالكترونية بحيث لا يقوم أي شخص بصنع الروبوتات الا بعد الحصول على الموافقات من الجهات المختصة.
4. يوصي الباحث المشرع الأردني بأدراج عقوبات مشددة على كل من يخالف التعليمات الصادرة بشأن تسجيل أو تصنيع أو استخدام أو برمجة الروبوتات الالكترونية.

قائمة المراجع

ابو الخبر، بالسمع (1988). الحراسة والعلاقة السببية في المسؤولية عن الأشياء.(الطبعة الأولى). مصر: مكتبة وثبة للنشر.

أدرار، سعاد ومنصوري، سلوى (2013). عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، جامعة عبد الرحمن. ميرا بجابة، الجزائر.

الاسدي، على (2015). نحو نظرة عامة للوكالة اللازمة في القانون المقارن. (الطبعة الأولى). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

بحوصي، سعاد (2016). المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة أحمد دراية، الجزائر

بوذراع، هبه (2016). النظام القانوني لعقد الوكالة، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر

الجبوري، إبراهيم (2013). العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار (الطبعة الأولى). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

الجميلي، هشام (2018). المسؤولية المدنية ودعوى التعويض وفقا لأحكام محكمة النقض، (الطبعة الأولى). مصر: أحمد حيدر للإصدارات القانونية.

حسن، احمد (ب.ت). شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية حسب القانون، مقال الكتروني منشور

الخطيب، محمد(2020). المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد1،الكويت

خوالده، احمد (2019). شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، (الطبعة الأولى)، عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع

الذنون، حسن (2006). المبسوط في شرح القانون المدني – المسؤولية عن الأشياء(الطبعة الأولى). الأردن: دار وائل للنشر.

الرفاعي، احمد (2010). العقود المدنية للبيع والايجار،(الطبعة الأولى)، جامعة بنها، مصر

الزعبي، عوض(2007). المدخل إلى علم القانون،ط3،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان

السعيدي، سهام (2018). الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية. (الطبعة الأولى). مصر: المركز العربي للنشر

الشريف، أحمد(2011). مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والالات وفقاً لأحكام التشريع الاردني، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة الشرق الاوسط، الاردن.

صالح، فواز (2018). القانون المدني،(الطبعة الأولى)،سوريا: منشورات الجامعة الافتراضية السورية

الصأوي، سميرة (2019). مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في المجال الطبي، (الطبعة الأولى)، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة

عبد الرحمن، محمد (2015). الوكالة في التصرفات القانونية، (الطبعة الأولى)، مصر: دار الفكر والقانون.

العدوان، صلاح (2019). المسؤولية المدنية عن الآلات والاشياء الخطرة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان. الاردن)

العقرباوي، عصام(2019). ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية في القانون المدني، المجلة الالكترونية الشاملة لنشر الأبحاث، العدد ٢،الأردن

عقيل كاظم، (2011). مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوربي لمسؤولية، المنتج رقم 85 لسنة 1985، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة كربلاء،.135–114 المجلد (9).

عكوش، حسن (1973). المسولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني، (الطبعة الأولى) مصر: دار الفكر الحديث للطباعة والنشر

عمرو، محمد(2017). النظام القانوني للروبوتات الذكية. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية. جامعة القاهرة، مصر

الغويري، ياسر (2020). المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأعمال المدنية المسببة للحوادث المرورية، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة الشرق الأوسط، عمان

قاسم، محمد (2016)."الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء الخطرة أمام القضاء العراقي"، مجلة الرافدين للحقوق. المجلد(13)،العدد(49)،العراق

قضماني، سهير (2015). خطأ المتضرر واثره في المسؤولية التقصيرية، (الطبعة الأولى)، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

القوصي، همام (2017). إشكالية الشخص المسؤول عن الروبوت. مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة. المجلد (8)، العدد 25،دوليه

الكرار، جهلول(2019). المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها الروبوت. مجلة العلوم الإجتماعية والتعليم،المجلد6،العدد5،الكويت

مجاهد، محمد(2020). المسئولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الإصطناعي، المجلة القانونية، (الترميز :2537–0758)،القاهرة

محمد، عبد الرازق (2020). المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي" دراسة تحليلة". مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد43،دوليه

العرعاري، عبدالقادر (2011).المسؤولية المدنية،(الطبعة الثالثة)،الرباط: مكتبة درمان الأمان

الطراونة، عاصم (2009).تعويض الضرر المادي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة مؤته، الأردن

مفهوم السيادة وخصائصها واشكالها وموقف القانون الدولي منها

رفيف شعلان الكريّم د. ابتسام الصالح
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام: 2022/06/20 تاريخ القبول:2022/07/01

الملخص

يتناول هذا البحث إشكالية السيادة الوطنية بمواجهة المجتمع الدولي، كونها احد العناصر الأساسية التي ترتكز عليها الدولة والتي يقوم عليها القانون الدولي والعلاقات الدولية المعاصرة. حيث يعمل مبدأ السيادة على التكافؤ بين الدول، ويمثل مفتاح الدخول الى الساحة الدولية. وقد استخدم هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي من حيث وصف مفهوم السيادة وخصائصها وانواعها، وتحليل النطاق القانوني للسيادة وموقف القانون الدولي منها. وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تم الاستدلال عليها بعد ماتم تقديمه في هذا البحث والتي جاءت نتيجة طبيعية لما تضمنه البحث، وقد بينت هذه النتائج السيادة الوطنية واشكالياتها بمواجهة المجتمع الدولي.

الكلمات المفتاحية: السيادة، التدخل، المجتمع الدولي.

The Problem of National Sovereignty in Facing of the International Community

Rafeef Shaalan AL-Kareem **Dr.Abtisam Mousa Saleh**

Abstract

This paper has been presented to discuss the problem of national sovereignty in facing the international community, as it is one of the basic elements on which the state is based and on which international law and contemporary international relations are based. As the principle of sovereignty strives for equality between states and represents the core to enter the international scene. This paper used the descriptive and analytical approach in terms of describing the concept of sovereignty, its characteristics and types, and analyzing the legal scope of sovereignty and the position of international law regarding it. The paper reached to set of conclusions and recommendations, which were inferred after what was presented in this paper, which came as a natural result of what was included in the paper. These results demonstrated the national sovereignty and its problem facing the international community.

Keywords: sovereignty, intervention, the international community.

المقدمة:-

من المصطلحات اللازمة لإنشاء الدول واستمرار ديمومتها هو مصطلح "السيادة"، حيث تعتبر السيادة الوطنية أحد الأركان الأساسية والتي تكون بمثابة الأساس لنظرية الدولة في القانون الدولي المعاصر، كما أنها تعتبر من المبادئ الأساسية التي قام عليها القانون الدولي والعلاقات الدولية المعاصرة، فضلاً عن كونها أهم المحددات السياسية والقانونية المركزية لمفهوم الدولة الوطنية، ومن خلالها يتجسد الوجود القانوني والسياسي للدولة كعضو في المجتمع الدولي، كما يتجسد أيضاً بموجبها الاستقلال الوطني للدولة (العناني، 1982، ص:50).

وان جميع الدول يجب أن تتمتع بالسيادة وتستأثر بها، ويقصد تمتعها بهذه الصفة، أن تكون لها الكلمة العليا بحيث لا يعلو عليها سلطة أو هيئة أخرى وأن تقوم بحكم نفسها بدون أي تدخلات من عناصر خارجية، وبالتالي فإنها تسمو على الجميع، وتفرض نفسها كونها سلطة آمرة عليا. وبعبارة أخرى، هي مفهوم يقوم على أساسه تحديد السلطة العليا للأنظمة السياسية الأخرى، فهي تعد منبع السلطات الأخرى كونها؛ أصلية ولصيقة في الدولة، وصفة مهمة للسلطة السياسية فيها، وتميزها عن غيرها من الجماعات السياسية الأخرى (الخطيب، 2014، ص71).

ويترتب على تمتع الدول بالسيادة الكثير من الآثار ومن أهمها، للدولة أن تتمتع بكافة الحقوق والمزايا الكامنة في سيادتها منها على الصعيد الدولي كإبرام المعاهدات الدولية، وتبادل التمثيل الدبلوماسي أو على الصعيد الداخلي والمتمثل في حقها بالتصرف في مواردها وثرواتها، واتخاذ كافة التدابير كما تراها الدولة مناسبة تجاه الأشخاص المتواجدين على إقليمها، فضلاً عن تمتع الدول في المساواة مع الدول الأخرى، وعدم التدخل في شؤونها الداخلية (خليفة، 2011، ص: 236).

ويعدّ وجود فكرة السيادة الوطنية والاعتراف بها للدول من المبادئ المتفق عليها في ميثاق الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية، باعتبارها الضمان الأساسي لتحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية واحترام القواعد القانونية، كما أنه يمثل أحد القواعد لتنظيم العلاقات الدولية.

فقد نصت المادة 1/2 من ميثاق الأمم المتحدة تقوم المنظمة على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الأعضاء، كما نصت المادة 78 على أنه " أن العلاقات بين أعضاء المنظمة يجب أن تقوم على مبدأ المساواة في السيادة".

وبالرغم من أن السيادة الوطنية تعتبر من المبادئ الراسخة التي يقوم عليها القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة، إلا أن الممارسات الدولية أثبتت أن مبدأ السيادة بات يواجه تحديات كبرى في الوقت الحالي، خصوصاً في ظل بروز مفاهيم جديدة من قبل النظام العالمي، كمكافحة الإرهاب والتدخل الإنساني، التي تعمل على تقويض مفهوم السيادة (العناني، 1982، ص:50).

فالسيادة الوطنية في الوقت الحاضر اهتزت كونها تواجه العديد من التحديات، سواء في المجال الإجتماعي والاقتصادي، سواء ارادت الدول ذلك أم لا، فالدول لم تعد كاملة الحرية والاستقلال وبات القانون الدولي فوق القانون الوطني، حيث تم افراغ السيادة من مضمون السلطة المطلقة، واعطائها مضمون جديد يقوم على نشاط وظيفي لصالح المجتمع الدولي، حيث تم التخلي عن بعض حقوق السيادة الوطنية بحكم الضرورة وليس اختياراً بإرادة الدولة نتيجة التطور المستمر في العلاقات الدولية (حناشي، 2008، ص:8).

مشكلة البحث:

تعاني بعض الدول في عالمنا المعاصر من التدخل في سيادتها على المستوى العسكري أحياناً والسياسي أحياناً أخرى، وحتى على المستوى الاقتصادي، كما أن هنالك تدخلات واضحة من بعض المنظمات الدولية من شأنها أن تنتقص من السيادة التقليدية لهذه الدول، الأمر الذي يستدعي تفعيل قواعد القانون الدولي التي تحد من التدخل الدولي، وتطوير عمل المؤسسات الدولية للحفاظ على السيادة الوطنية.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذ البحث من أنه سوف يتناول بالوصف وبالتحليل موقف القانون الدولي من السيادة الوطنية، كما تبرز أهمية هذه الدارسة واصالتها في التعرف على مفهوم السيادة الوطنية كفكرة قانونية لها ما يبرر وجودها وحمايتها، كونها تعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي والعلاقات الدولية المعاصرة، حيث تواجه العديد من التحديات، ومعرفة التطورات الاجتماعية التي انعكست على تطور مفهومها، والتطور التاريخي لها، ومدى التراجع الذي شابها، وموقف القانون الدولي منها، والاثار السلبية التي تواجهها الدولة في حال الانتقاص من سيادتها، والحلول التي يوفرها القانون الدولي للدفاع عن سيادتها.

الدراسات السابقة

دراسة بورسلي، حسين (2013). مدى تأثير المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في ضوء التدخل والتكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان / الأردن.

هدفت هذه الدراسة إلى بيان طبيعة واختصاص المحكمة الجنائية الدولية وتوضيح مفهوم سيادة الدول وحدودها وأبعادها، بالإضافة إلى تحديد طبيعة التوافق والتكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الوطنية. وقد كان ذلك من خلال طرح الأسئلة التالية: ما حدود صلاحيات المحكمة الجنائية الدولية؟ ومتى يكون هناك توافق وتكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الوطنية؟ وهل للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص في تحديد حدود السيادة وابعادها؟

وقد توصلت الدراسة إلى أن التطورات العالمية الحالية قد أدت إلى تدويل السيادة وتوسيع نطاقها بحيث لم تعد خاصة بالشعب والدولة وحدها ولكن يشارك فيها المجتمع الدولي ممثلاً للقوة المتحكمة به. أما ما يشار إليه في الفقه القانوني عادة بمبدأ المساواة في السيادة أو مبدأ المساواة بين الدول المستقلة ذوات السيادة، فهو مبدأ نظري ويكاد يكون العمل في الغالب والواقع على غير ذلك. ويؤدي ذلك أن السيادة ترتبط إرتباطاً وثيقاً من حيث طبيعتها ومدى إتساع أو ضيق نطاق تطبيقها بقدرات الدولة وإمكاناتها الذاتية، أي أن القوة وبإختصار شرط من شروط ممارسة السيادة والحفاظ عليها، وهو ما يثير في النهاية قضية العدالة الدولية على كافة الأصعدة. وطالما ارتضت الدول الموقعة على نظام المحاكم الدولية فلا داع بعد ذلك من التمسك بالسيادة. وأن دور المحاكم الجنائية الدولية يعزز سيادة الدول عندما تقوم محاكم هذه الدول بدورها الإنساني والعادل. وأن المحاكم الجنائية الدولية لم تسلم من تدخل الدول الكبرى عن طريق مجلس الأمن.

دراسة بن علي، بدر الدين (2016). التدخل الإنساني وإشكالية السيادة. رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير/بسكرة، الجزائر.

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أهم مظهر من مظاهر التدخل الدولي وهو التدخل الدولي الإنساني ومدى تأثيره على أهم مبدأ لحماية السيادة الوطنية ألا وهو مبدأ عدم التدخل. وترتبط تلك التدخلات بتزايد الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان من

جهة، وتراجع السيادة من صيغتها المطلقة إلى المقيدة من جهة أخرى، وتوسيع الاختصاص الدولي على حساب الاختصاص الداخلي.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى مبدأ لا يمكن انكاره ألا وهو بالرغم من استغلال الدول الكبرى لفكرة التدخل الإنساني لأغراضها السياسية، إلا أن ذلك لا يمنع احتواء الفكرة على ايجابيات، أهمها محاربة التخفيف من ممارسات الأنظمة الدكتاتورية ضد شعوبها، لاسيما وأن تطبيق فكرة التدخل الإنساني يمثل درساً لمثل هذه الأنظمة، أما في حالة عدم استيعاب هذه الأنظمة يصبح التدخل هو الحل والجزاء في آن واحد. وبالرغم من الأنتقائية التي تميز تطبيق التدخل الإنساني إلا أن التدخل الإنساني وجد أصلاً لحماية الفرد موضوع الاتفاقيات الدولية الخاصة لحقوق الإنسان، وكذلك المنظمات الدولية المدافعة عن هذه الحقوق. ورغم هذه الايجابيات يلاحظ تمسك الدول (خاصة دول العالم الثالث) بمبدأ عدم التدخل بالشؤون الداخلية للدول.

الإطار النظري:-

أن فكرة السيادة هي الفكرة الأساسية التي تم بناء القانون الدولي المعاصر عليها، واستناداً على ذلك تقوم الدول بتطبيقها، والتمتع بها بشكل متساوٍ على أساس الاحترام المتبادل للسلطات بما يتمتع به من اختصاص الأمر والنهي المطلق الذي يعد من أهم مبادئ السيادة وأساس وجودها في الدول التي تتمتع بها. لذا السيادة تعبر عن إرادة الدولة، كما وأنها من أهم المقومات الأساسية التي تقوم عليها شخصية الدولة، وقد تكون السيادة قانونية من خلال سنّ التشريعات وتطبيقها وتنفيذها، أو سياسية من خلال القوى التي تعمل على تطبيق التشريعات وتنفيذها، وقد تكون تامة دون أن تخضع لسلطة أخرى، وقد تخضع لسلطات دول أخرى وتكون هنا السيادة ناقصه.

لذلك سوف يوضح هذا البحث مفهوم السيادة في المبحث الأول، في حين سوف يتم تناول النظام القانوني للسيادة الوطنية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم السيادة

أهم المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها نظام القانون الدولي المعاصر هو مبدأ السيادة، فهو وصف للدولة الحديثة التي يكون لها السلطة العليا على إقليمها. وقد عرف هذا المبدأ منذ القدم، ولكنه تغير اتساعاً وأنحساراً من مجتمع إلى آخر، وتغيرت أبعاده من مرحلة إلى أخرى، استنادا إلى عدة مؤثرات (سياسية، واجتماعية، واقتصادية، وآيديولوجية)، إذ تقسم الدول من حيث تمتعها بالسيادة إلى دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: في المطلب الأول خصصناه إلى تعريف السيادة وتطورها التاريخي، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى مظاهر السيادة وخصائصها، في حين سيتم تناول أنواع السيادة ونطاقها في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف السيادة وتطورها التاريخي

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: سنتناول تعريف السيادة في الفرع الأول، ومن ثم نتطرق لتطور السيادة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف السيادة

السيادة لغة تعني ساد يسود سيادة وسيدوده وسودا، وتعني أيضاً شرف ومجد، فعندما تقول فلان ساد قومه أي صار سيدهم ومتسلطا عليهم (المنجد، 1992، ص:362).

والسيادة اصطلاحاً، هو تمتع السلطة وتفردها بإدارة الشؤون الداخلية والخارجية على الأقليم التابع لها دون منازع، والتحكم المطلق بالقرارات والافعال الصادرة عنها (حضرمي، 2017، ص:20).

وبمفهوم آخر فهي تعني عدم تبعيتها لأي سلطة أخرى سواء أكان ذلك في الداخل أم في الخارج، ويعبر عن هذا في لغة القانون الدولي بما للدولة من سلطة على الإقليم الذي تختص به سواء كان على الأفراد أم الأموال، أم التنظيمات والتشريعات (الحلو، 2007، ص:62).

فالسلطة هنا هي السلطة العليا للدولة التي تمنحها الصلاحيات الكاملة لاعطاء الحق في السيطرة على النظام الإقليمي فيها، التي لا تعرف في تنظيم علاقاتها سلطة أعلى منها، أو سلطة أخرى إلى جانبها، وهي ايضا سلطة العمل المستقل في جميع العلاقات الداخلية والخارجية (عامر، 2007، ص:686).

الفرع الثاني: تطور مبدأ السيادة في القانون الدولي

تعد السيادة إحدى المقومات الأساسية وصفة ملاصقة لقيام الدولة، ويعني هذا أن فكرة السيادة حديثة نسبياً تبعاً إلى حداثة الدولة القانونية في القرن السادس عشر، وأن عدم وجود تسمية السيادة قديما لا يعني كونها مجهولة كصفة في الفقه القديم، فالمجتمع الإقطاعي شهد مبدأ السيادة المطلقة في الوقت الذي كانت تخوض السلطة الملكية صراعاً ضد الإقطاع والبابا والإمبراطور، فكان الملك أو الأمير يتصرف في إقليم الدولة وكأنها من ممتلكاته الخاصة؛ وذلك لما يتمتع به من سلطات في الداخل أو الخارج، ودون قيد أو شرط (الشمري والسدخان، 2018، ص:559).

تغير مفهوم السيادة وتطور حسب تطورات مفهوم الدولة ذاتها، وعلى سبيل المثال فإن الإغريق كانوا سباقين إلى إقامة مجتمع سياسي في إطار ثابت ومنظم، ومن الدول التي أقامت تنظيم علاقاتها مع الدول المجاورة اليونان وعلى أساس الالتزام، وأنشأت قانون لحسم الخلافات عن طريق التحكيم، فإن فلاسفة اليونان فهموا السيادة، ولكن بغير عبارة، وقد تكلم عنها أرسطو في كتابه (السياسة) بأنها سلطة عليا بداخل الدولة وربطها بالجماعة، أما أفلاطون فقد عدها السلطة بحد ذاتها لكونها لصيقة بشخص الحاكم، وغيرهم رأى أن السيادة وضعت للقانون، وليس للحاكم (الحلفي، 2018، ص:42).

أما الرومانيون فقد عرفوا السيادة تحت مفهوم الحرية والاستقلال، وعملوا على تحديد وضع إمبراطوريتهم، غير أن سلطة الدولة بقيت مطلقة بحكم الظروف الحياتية للعلاقات التي أنشأتها، وعليه فالرومانيون واليونانيون لا تختلف نظرتهم للدولة فقد إعتبروها كياناً مقدساً لا يسمح بمحاسبتها، وكانت السلطة لاحدود لها ومن غير الممكن القول بأن اليونانيين والرومانيين عرفوا الدولة القانونية الحديثة بمفهومها الحديث على الرغم من وجود الكثير من مظاهر الدولة (لخضر، 2015، ص: 203).

هذا وساد مفهوم السيادة في أوروبا خلال العصور الوسطى، ولكن مفهوم السيادة لم يكن واضحا فِي العصور الوسطى كما هو في الوقت الحاضر. فلم يكن ملوك العصور الوسطى يتمتعون بالسيادة، لأنهم كانوا مقيدين بالسلطة الأرستقراطية الإقطاعية ومشاركتها فيها. علاوة على ذلك، كان كلاهما مقيدًا بشدة بحسب العرف السائد في مفهوم السيادة المقيدة. فقد كانت السيادة موجودة خلال فترة العصور الوسطى كحقوق قانونية للنبلاء والملوك، وفي القدرة الفعلية للأفراد على اتخاذ خياراتهم في الحياة (محمد، 2007، ص:61).

فالسيادة في العصور الوسطى كانت تعاني من تناقضات كبيرة بين السلطة والكنيسة، إذ يبين التاريخ السياسي لتلك العصور أبعاد تتمثل باعتبار الصراع كان قائماً بين السلطة الروحية المتمثلة بالبابا والسلطة المتمثلة بالإمبراطور. تكون مبدأ السيادة في القرون الوسطى، وتمسك بمبدأ السيادة الملوك الأوربيون في تلك الحقبة للتخلص من وصايا البابا

ووصايا الامبراطور، غير أنهم كانوا يتجاهلون هذا المبدأ حين يتعلق الأمر بتطبيقه على الشعب، ففي العصور الوسطى لم يكن للدولة معنى كما هو اليوم، فكان الإقطاع هو النظام السائد، وقد رافقه نزاع بين الكنيسة والإمبراطورية على موضوع السلطة العليا، إلى أن قام الطرفان في الاعتراف المتبادل بين سلطتي الكنيسة والإمبراطور، من بعدها طرأ تغيير على مفهوم السلطة وسيادة الكنيسة، إذ ظهرت في هذه الفترة حركة فقهية قام بها القديس ((توما الأكويني))، الذي ساهمت في تطور فكرة السيادة من الناحية القانونية والفلسفية، فقد ابتكر نظرية عن السيادة ((الإمارة)) التي تعدّ فتحاً جديداً في باب القانون الدولي وكان لها تأثير في تحويل التجمعات البشرية الخاضعة للنظام الإقطاعي بالخضوع للدولة التي نتجت عن نضوج الفكرة القومية، ومن آثار هذه النظرية أن السلطة إصطبغت بصبغة مسيحية التي بدروها حررت السلطة من رواسب الفكر في العصر القديم، وأن كانت فكرة مطلقة وغير ديمقراطية إلا أنها كانت تحدياً للسلطة المطلقة للملوك، وكانت فكرة أنتقالية في تأسيس السيادة على إرادة الشعب (الشمري والسدخان، 2018، ص:562).

ويرى جروسيوس أحد الفقهاء الهولنديين، الذي يعدّ رائداً في القانون الدولي أن للشعب حق اختيار نوع الحكم، ومتى ما تم هذا الاختيار فيجب على الشعب أن يخضع لهذا النظام، ويطيع أوأمره، وليس للشعب حق المعارضة ومقاومة الحكم. ومفهوم السيادة عنده ينطلق مِن الدفاع عن الملكية المطلقة، والسيادة على أراضي الدولة والمساواة بين الدول (العيسى، 2010، ص:48).

وقد ظهرت نظريات متعددة تنادي بالسيادة متأثرة بالإيدلوجيات السائدة، ونظرية ماكس التي ظهرت في ألمانيا ترى أن السيادة هي "الاحتكار الشرعي لوسائل العنف في المجتمع"، وهدف هذا الاحتكار في النهاية هو الحفاظ على حق الحياة ابتداء، ومن ثم تأتي بقية الحقوق حسب الاتفاق، وحسب التطور التاريخي لعلاقة الحاكم بالمحكوم، وما ينبثق عنه كل ذلك من نظام سياسي واجتماعي، والاحتكار الشرعي لوسائل العنف في المجتمع هذا، هو الأساس المادي لمفهوم السيادة، بل هو ذات السيادة، التي حددها بودان، وهي أساس مفهوم السلطة، كما حددها توماس هوبز، أحد فلاسفة أنجلترا خاصة بأنها الصفة الأساسية للدولة القومية الحديثة، أنما ظهر إلى حيز الوجود نتيجة تعرض الحياة الفردية للخطر، خلال فترة الثورات والانتفاضات والاضطرابات السياسية والدينية والمجتمعية في أوروبا (انجلترا وفرنسا على وجه الخصوص)، والتي بدورها ألغت أي إمكانية للاستقرار، فكان لا بد والحالة هذه (العقلانية العملية كما يراها هوبز)، من أن تحتكر مؤسسة واحدة وسائل العنف في المجتمع، وتكون الخلية الأولى للدولة وما يتعلق بها من مفاهيم (الحمد، 2017).

ويعد الفقيه الفرنسي جان بودان فِي القرن السادس عشر، أول من وضع مفهوم السيادة بشكل واضح، عندما وجد أن السيادة أنما تعني سلطة عليا على المواطنين والرعايا لا يحد منها القانون، ونادى بقوه السيادة؛ فالسيادة دائمة ومستمرة لأنها الرمز الأساسي للدولة (الاقداحي، 2007، ص:161).

وعند جان جاك روسو في كتابة العقد الاجتماعي، تقوم السيادة على الإرادة العامة. ويقول " أن أرادتي التي تبغي الصالح العام ومصالح الدولة أفضل بكثير وأكثر واقعية مِن إرادتي التي تنشد مصلحتي الشخصية". ويعرف السيادة أنها الشخص العام الذي يتألف من اتحاد جميع الأشخاص الآخرين. وبسبب تطور الأفكار الغربية وبتأثير العديد مِن الفلاسفة الذين ظهروا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، ظهر مفهوم السيادة للدولة فِي أوروبا أكثر وضوحا. وكانت حرب التحرير الأمريكية ضد الاحتلال الأوروبي لهذه القارة الأثر الكبير فِي البحث عن السيادة من أجل السيادة وحق تقرير المصير (صليبا، 1982، ص:678).

وتعتبر السيادة في الوطن العربي خلال قيام الدولة الاسلامية هي الفترة الذهبية بتاريخ المنطقة العربية؛ أما بعد ذلك فقد أصبحت السيادة تتراجع شيئاً فشيئاً بعد الاحتلال الأجنبي الذي واجه الوطن العربي؛ كخضوعه إلى الحكم العثماني؛ ومن بعده البريطاني والفرنسي، وعلى الرغم من حصول العديد من الدول على الاستقلال والتمتع بالسيادة من الناحية القانونية، بسبب أنتهاء الاحتلال والأنتداب الأجنبي، وإقامة النظم العربية، والتمتع بالديمقراطية، ومثال على ذلك حيث أعلن الملك فيصل رحمه الله ملك السعودية في عام 1973 عدم تصدير نفط الى الدول الغربية بسبب مواقفها الداعمة للكيان الصهيوني، إلا أن مفهوم السيادة لا يزال شائكا بسبب الهيمنة الاقتصادية والعلمية والسياسية التي يتمتع بها الغرب في وقتنا الحاضر (محمد، 2007، ص:67).

المطلب الثاني: مظاهر السيادة وخصائصها

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: إذ سنتناول مظاهر السيادة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نوضح فيه خصائص السيادة.

الفرع الأول: مظاهر السيادة

أن للسيادة بمفهومها العام مظهرين هما المظهر الداخلي، والمظهر الخارجي:

أولاً المظهر الداخلي: ويقصد به هنا أن تقوم الدولة ببسط السلطة السياسية على إقليمها وولاياتها وعلى كافة أجزاء الدولة المعنية، فتكون السلطة الأمره التي تعلو على الجميع، سواء كانوا أفراداً أم جماعات، وتطبيق قراراتها عليهم جميعاً، فهي تتمتع بالقرار النهائي في جميع شؤونها الداخلية والخارجية دون مشاركة أي سلطة أخرى لها. أي أن السيادة تعني أن تكون الدولة سلطة عليا على الأفراد والهيئات داخل حدودها، وبهذا فإن لها أن تصدر جميع الأوأمر والتعليمات التي تتصف بالإلزامية، إذ يجب على الأفراد تنفيذها، وإلا تعرضوا لعقوبات إذا تمت مخالفتها وفقا لقوانين تلك الدولة. وبعبارة أخرى فإن لها جميع الصلاحيات والمهام التي تمارسها الدولة على كافة اجزائها وعلى جميع أفراد الشعب الذين يقيمون على أراضيها دون أي تدخل خارجي، ومن أهم مظاهرها الداخلية سيادة القضاء، وإقامة المرافق العامة في الدولة، والمحافظة على الأمن والأمان واستقلالها بموجب هذه السيادة، إضافة إلى إقامة العلاقات بين جميع الأفراد والجماعات وتنظيمها، وحل خلافاتهم ومنازعتهم، لذلك فالسيادة جانب إيجابي يتمثل في حق الدولة في وضع دستورها، واختيار نظامها، وتطبيق قوانينها وأوأمرها على أفراد شعبها (الخطيب، 2014، ص:36).

واستناداً على ذلك يتضح من مضمون السيادة الداخلية أن لها عدد من السمات التي يمكن أن تساق ضمن الآتي:

1. **السمة الشخصية:** أن أساس تحديد قيام السيادة الداخلية هو عنصر الشعب، ويكون قيام هذا التحديد على أن للدولة ثلاث أركان، هم الشعب، والحكومة، والإقليم (الحضرمي، 2017، ص:35).
2. **السمة الإقليمية:** يتم تحديد السيادة الداخلية على أساس وجهها الإقليمي إذا ما جرى تحديدها على أساس عنصر الإقليم، والسيادة هنا تعني امتداد سلطة الدولة على كل من يقطن على إقليمها ولو كان يتمتع بجنسية دولة أخرى (ابو هيف،1995، ص:84).
3. **السمة القانونية:** تظهر السيادة الداخلية هنا متى ما قامت الدولة بالتفرد في سن تشريعاتها وقوانينها، وتعديلها، وإلغائها.

4. **السمة السياسية:** تكون السيادة الداخلية مرتبطة بسيادة أبناء شعبها الذين يمتلكون الحقوق السياسية، مثل حق الانتخاب، وحق التصويت، ويتحدد حجم السيادة هنا في مدى إطلاق حق الانتخاب وتقيده (شكري، 1986، ص:77).
5. **السمة الاقتصادية:** تظهر السيادة هنا عندما يكون للدولة الحرية في التعامل بمواردها وجميع ثرواتها القومية، والتعامل مع هذه الموارد لصالح أفرادها دون تدخلات خارجية، اذ أن الاستقلال الاقتصادي هو أهم عنصر من عناصر الاستقلال للدول (شبر،1975، ص:220).

ثانياً: المظهر الخارجي: ويقصد به هنا استقلال الدولة من خلال تنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى بناءً على أنظمتها الداخلية وعدم خضوعها لأي دولة أو منظمة دولية أخرى، فالمظهر الخارجي للسيادة يكون مرادفاً للاستقلال السياسي؛ أي أن تكون متمتعة بالاستقلال الكامل في علاقاتها مع الدول الأخرى. وبذلك يكون للدولة الحق في اختيار النظام السياسي لها دون أي تدخل خارجي وفقا لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، وبالتالي تمتعها بالاستقلال الكافي الذي يجنبها التبعية للدول الأخرى. وبعبارة أخرى فإن المظهر الخارجي للسيادة يعني عدم خضوع الدولة صاحبة السيادة لأي دولة أجنبية، وبالتالي مساواتها مع جميع الدول واستقلالها عنها، وتنظيم العلاقات الخارجية للدولة يكون على أساس هذا الاستقلال، فالدولة لا تخضع لأي أوامر خارجية من الدول الأجنبية، وأنه لا يحق لها أن تتدخل في شؤون الدول الأخرى، وهذا معناه أن الدولة التي تتمتع بالسيادة الخارجية ليست لها على المستوى الدولي سلطة على الآخرين، كونها تقف على قدم المساواة مع جميع الدول ذات السيادة (حسين، 1992، ص:220).

فالسيادة وفق مظهرها الخارجي مرتبطة باستقلال الدولة، وتعطي الحق للدولة في تمثيل أبناء شعبها، والتعامل باسمهم في علاقات مع أمم أخرى. فالسيادة قد تكون في هذا المجال كاملة، وقد تكون ناقصة، إلا أنه وفي كل الأحوال فإن الاستقلال والتبعية لا يؤثران كما يرى أغلب الفقهاء على وجود الدولة الفعلي (شبر، 1975، ص:220).

واستناداً على ذلك يتضح من مضمون السيادة الخارجية أن لها عدداً من السمات الخاصة:

1. **سمة الاستقلال:** ويقصد به هنا أن السيادة للدولة، ومعنى ذلك استبعاد أي محاولات خارجية للتدخل في الشأن الداخلي للدولة، ومنع سلطة أي دولة أو منظمة أو هيئة خارجية من التدخل في أمور الدولة التي تمثل أعلى سلطة في إقليم معين. الأمر الذي يعني أنه عند تحقيق السيادة للدولة تعني بأنها دولة مستقلة، وتكون حرة في إقامة جميع علاقاتها الخارجية مع الدول الأخرى، فيكون بالإمكان التعامل مع أي دولة أخرى وفق قوانينها وتشريعاتها، وأن تعقد مع ما تريد من معاهدات (الحضرمي، 2017، ص:37).
2. **سمة المساواة:** ويقصد به هنا أن جميع الدول تكون متساوية أمام القانون الدولي من حيث التمتع بالالتزامات والحقوق مع الدول الأخرى، لذلك يكون للدولة الحق في التتمتع بما يمنحه لها مبدأ المساواة من حقوق، وبما يتم فرضه عليها من التزامات، وذلك بغض النظر عن مساحتها وعدد أفراد شعبها، أو تقدمها أو طبيعة نظامها السياسي (فرج الله، 2012، ص:212).

الفرع الثاني: خصائص السيادة:

تمتاز السيادة بمجموعة من خصائص أهمها:

أ- **أنها مطلقة**، ويقصد هنا أن ليس هنالك سلطة تعلو سلطاتها، ولها الحق في التفرد في القوانيين والتشريعات الصادرة عنها، فهي بذلك أعلى صفات الدولة. وبذلك يكون للدولة السلطة العليا على جميع أفراد شعبها وشمولهم بالقوانين

والعلاقات سواء التي تجري داخل الدولة أم خارجها، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عوامل أخرى تؤثر عند قيام ممارستها بذلك، ويمكن اعتبارها حدود قانونية تتعلق بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى. فحتى الحكم المطلق لا بد وأن يتأثر بالظروف التي تحيط به، سواء أكانت اجتماعية، أم اقتصادية، أم ثقافية كما في الطابع الإنساني، إلى جانب التفاتها ومراعاتها لمدى تقبل المواطنين للقوانين، وإمكانية تطبيقهم لها (الحضرمي، 2017، ص:38).

ب- **الشمولية:** أي أن السيادة تطبق هنا على جميع رعاياها في الداخل والخارج، باستثناء بعض الأفراد الذين يطبق عليهم نظام قانوني خاص تم وضعه بموجب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، نحو الموظفين الدبلوماسيين.

ج- **دائمة:** أن مبدأ السيادة مرتبط بقيام الدولة، أي تكون السيادة دائمة ما دامت الدولة قائمة حتى لو حدث تغيير في الحكومات أو أنظمة الحكم فيها، فإن ذلك لا يعني فقدأن السيادة أو تغيرها، فإن التأثير على سيادة الدولة يعني فقدان ذاتها ومعنى وجودها (فرج الله، 2012، ص:212).

د- **السيادة لا تتجزأ:** أي أن وجود سيادة واحدة في الدولة، ولا يمكن تقسيمها أو تجزئتها، هو وضع قانوني ينسب إلى الدولة عند توفر جميع المقومات المادية منها، والمتمثلة بمجموعة أفراد وإقليم وسلطة حاكمة، وتمتعها بالشخصية القانونية الإعتبارية، وهي بذلك تعبر للدولة عن السلطة التي تواجه بها الأفراد داخل حدودها، وتواجه بها الدول الأخرى من الخارج كون السلطة السياسية فيها ذات سيادة. ويترتب على السيادة مجموعة من آثار، أهمها:

1- تمتع الدول بجميع الحقوق والمزايا الكامنة في مفهوم السيادة الكاملة؛ سواء أكان ذلك على الصعيد الخارجي، مثل قيام الدولة في إبرام المعاهدات الدولية، وتبادل التمثيل الدبلوماسي وآثاره، والمسؤولية الدولية والقانونية جراء تعرضها لأي ضرر، أي على مستوى العلاقات الدولية بوجود المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية. أم كان على الصعيد الداخلي اذ أن لها حق التصرف في جميع مواردها وثرواتها، وأن لها أيضاً حقاً في إتخاذ ما تراه مناسبا من كافة التدابير حيال الأفراد الموجودين على أراضيها؛ سواء أكان مواطنين أو وافدين (أبو هيف، 1995، ص:184).

2- المساواة بين الدول قانوناً، فلا تدرج في السيادات بينها، فهو مبدأ القوة المطلقة غير المقيدة، حتى لو كان هنالك اختلاف من ناحية عدد سكان أو حجم الموارد الاقتصادية أو حجم القوة العسكرية، مع العلم أن مبدأ المساواة مخترق في ميثاق الأمم المتحدة (الحضرمي، 2017، ص:34).

3- عدم جواز التدخل في شؤون الدول الأخرى، أي لا يجوز لأي دولة من الدول أن تقوم بالتدخل في شؤون الدول الأخرى التي تتمثل في صنع القرارات الملزمة لكافة مواطنين تلك الدول (الفتلاوي، 2013، ص:119).

4- يترتب على مبدأ السيادة أيضاً إبرام المعاهدات الدولية والتحالفات الدولية، وإقامة علاقات دبلوماسية، كما يترتب على تمتع الدول بالسيادة إقامة النظام السياسي والإقتصادي للدولة، والحرية في إقامة العلاقات الداخلية والخارجية.

المطلب الثالث: نطاق السيادة وانواعها

سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سنتناول فيه نطاق السيادة، في حين أنواع السيادة سيتم التطرق لها في الفرع الثاني.

الفرع الاول: نطاق السيادة

لقد تعامل القانون الدولي مع مبدأ السيادة بحرص كبير، فقد ركز على أن جميع الدول يجب أن تكون متساوية من حيث التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات تجاه الدول الأخرى، القانون الدولي كان ذا طبيعة تقليدية، والذي يعترف في الحقوق المطلقة للدولة، بتحقيق مصالحها الذاتية بدون وضع اعتبارات أخرى ممكن أن تتسبب في الأضرار للدول الأخرى، ويكون ذلك بناءً على مفهومها في تحقيق مصالحها فقط. إلا أن دخول الجماعة الدولية في المجتمع الدولي، وإنشاء المنظمات الدولية بشكل متقدم، فإن السيادة تغيرت من سيادة ذي مدلول مطلق، وأصبحت الدول تتمتع في الحقوق القانونية المرسومة لها، التي تباشرها ضمن قواعد القانون الدولي العام، والذي جعل الدولة تنظم علاقاتها مع الدول الأخرى وفق تشريعاتها الداخلية، وبناء إدارة شؤونها الخارجية بناء على تلك التشريعات. وهذا قد جعل الدولة تمارس عملها في حدود اختصاصات معينة يمكن إيجازها على النحو الآتي (الحضرمي، 2017، ص:45).

أولا الاختصاص الإقليمي: أن مصطلح السيادة الإقليمية يقوم على مبدأ تطبيق الدولة لتشريعاتها وقوانيها بشكل كامل على إقليمها وعندها يمكن أن يطلق عليه مصطلح السيادة الإقليمية. وإن للاختصاص الإقليمي وجهين: الوجه الأول هو الإيجابي؛ والمتمثل في وضع سلطة قانونية وظيفية تقوم بها الدولة، وتتكون من ثلاث سلطات، هي:(تشريعية، وتنفيذية، وقضائية) والوجه الآخر هو وجه سلبي؛ وهو اختصاص مانع من أي استبعاد لأي تدخل من جانب الدول الأخرى أو من جانب المنظمات الدولية، فيما عدا حق التدخل الذي تملكه المنظمات الدولية الذي تحكمه نصوص القانون الدولي. الإضافة إلى ما سبق فقد يكون الاختصاص الإقليمي مقيدا على رغم من كماله، فإن هناك عدد من القيود التي يقوم القانون الدولي بفرضها، وتعمل هذه القيود على الحد من الاختصاص الإقليمي للدولة، ومثال على ذلك الاعتراف بحق المرور البري للسفن الأجنبية في البحر الإقليمي، وكذلك الالتزامات الخاصة بالمناطق المجاورة للدول. إلا أن تلك القيود لا يتم وصفها بأنها تحد من سيادة الدولة، نظراً لكونها قيوداً تسري على جميع الدول، ومثالها الحصانات والامتيازات الدبلوماسية (سرحان،1975، ص:350).

ثانياً: الاختصاص الشخصي: يقصد بهذا الاختصاص تطبيق الدولة تشريعاتها وقوانينها على جميع مواطنيها في الداخل والخارج، بما في ذلك السفن والطائرات والشركات التي تحمل علم الدولة التي تتمتع بجنسيتها، أما بالنسبة للأجانب الذين يتواجدون على أراضيها فيتم تطبيق تشريعاتها الداخلية عليهم. أما الجرائم التي ترتكب على المياه الإقليمية في دولة ما فيتم هنا تطبيق الاختصاصين الشخصي والإقليمي معا في نطاق واحد (الحضرمي، 2017، ص:46).

الفرع الثاني: أنواع السيادة

تنقسم الدول من حيث حجم السيادة إلى دول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة

أولاً: دولة كاملة السيادة

يقصد بالدول كاملة السيادة هي الدول التي لا تخضع في شؤونها الداخلية والخارجية لأي دولة أخرى، إلا في نطاق حدود معينة تكون ضمن الإطار العام الذي تفرضه قواعد القانون الدولي والالتزامات المترتبة عليها، نحو خضوعها للشرعية الدولية، والالتزام بعدم التعرض على الدول الأخرى، وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، والتقيد بالالتزامات التي تفرضها المعاهدات الدولية، فالدولة كاملة السيادة هي دولة تعتمد على تشريعاتها الخاصة في تصريف الشؤون الداخلية والخارجية، ولها كامل الحرية في اختيار نظام حكمها الذي تراه مناسب لها، ووضع الدستور المناسب لها دون أي تدخلات أو ضغوط خارجية (الجشعمي، 2014، ص:52).

ثانياً: دول ناقصة السيادة

ويقصد هنا الدول التي تكون تابعة لدول أخرى في إدارة تشريعاتها وشؤونها الداخلية والخارجية، وعدم تمتعها بجميع اختصاصات الدولة الأساسية، وذلك لتبعيتها وارتباطها لدولة أخرى، فتباشر الأخيرة في ممارسة اختصاصتها الداخلية والخارجية. ومن هذا المبدأ فإن الدولة لا تفقد صفتها كدولة، إذ أنها تستمر في اصدار تشريعاتها وممارسة حقوقها، وأداء واجباتها ضمن القانون الدولي، وهذا ما يميز الدولة ناقصة السيادة والدولة المستعمرة، التي تعدُّ جزءاً من إقليم الدولة المستعمرة، وعلى الرغم أي تكون خاضعة لهيمنة الدول الأخرى، بالتالي لا تتمتع بأي كيان دولي ضمن ميدان العلاقات الدولية. وبالرغم من ذلك لا يمكن إعتبار الدولة ناقصة السيادة دولة بالمفهوم القانوني، وذلك بسبب أنها تكون موضوعة تحت سيطرة دول أخرى على جميع شؤونها الداخلية والخارجية. ومن أشكال الدول ناقصة السيادة الدول المنتدبة أو الموضوعة تحت نظام الوصاية، أو التي ترتبط بغيرها برابطة الخضوع والولاء، أو الدول المحمية وهي التي تضع نفسها تحت حماية دولة أخرى أقوى منها، وبالتالي فإنها تكون تابعة لدول أخرى بأي شكل من الأشكال ومن الأمثلة على ذلك وضع مصر تحت الحماية البريطانية عام 1914 لحمايتها من الدولة العثمانية (الحضرمي، 2017، ص:39).

المبحث الثاني: النظام القانوني للسيادة الوطنية:

تعد السيادة أحد الأركان المهمة التي تقوم عليها الدول الحديثة، فهي الصفة السياسية والقانونية للدولة، ومن خلالها تستطيع الدولة وضع النظم التي ترتب وضعها القانوني، وتحديد ممارسة أفعالها، وذلك مع ما يتلاءم مع مصلحتها الوطنية دون أي تدخلات خارجية في الصلاحيات الممنوحة لها. إضافة إلى أنها السلطة العليا في الدولة التي تكون منظمة لعلاقاتها الخارجية، التي لها الحق في التحكم في قرارها الخارجي، والتعامل الدولي مع باقي الدول بنحو متساوٍ في الحقوق السيادية، من دون أي قيد يحد من أعمالها أو استقلالية إدارتها لشؤونها الداخلية والخارجية. وتواجه السيادة الوطنية العديد من المخاطر بسبب التطورات السريعة التي شهدها النظام الدولي، منها ما يتعلق في تحديد أنماط العلاقات الدولية، وتنامي علاقات التأثير المتبادل بين الدول؛ مما أدى في مجمله إلى أنحسار السيادة الوطنية في نطاق العلاقات الدولية.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول سوف نتناول أشكال السيادة وحدودها، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى موقف القانون الدولي والمخاطر التي تواجهها، في حين سيتم تناول أهم آثار السيادة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: أشكال السيادة وحدودها

سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سنخصصه لأشكال السيادة الوطنية، أما حدود تلك السيادة فسوف نتطرق لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أشكال السيادة الوطنية

لقد طرأ تطور كبير على مفهوم السيادة في شكله ومضمونة عبر التاريخ حتى وصل إلى شكله الحديث الذي يشهده عالمنا المعاصر، فلم تعد فكرة السيادة مجرد فكرة فقط أو لغة سياسية، فقد ظهرت وتبلورت لتكون ارتباطا وثيقا بنشأة الدولة، وأصبحت تعد مظهراً مهماً للدولة، ومن أهم مظاهر قوتها وقدرتها الشاملة، وأصبحت ركنا أساسيا من الأركان المهمة التي تقوم عليها الدولة وتميزها عن الدول الأخرى، من هذه الأشكال التي ظهرت نتيجة الظروف التي مرت على الدولة عبر التاريخ.

أولاً: السيادة القانونية والسياسية والفعلية:

1. **السيادة القانونية:** ويقصد بها وجود جهة لها سلطة في إصدار القوانين وفقا لإرادة الدولة، أي أن تقوم الدولة بممارسة سلطتها وفق قوانيين معتمدة ضمن الإجراءات الدستورية ولها سلطة الحكم النهائي، وتكون مطبقة على جميع أفراد الشعب وكافة الأشخاص الإعتبارين والمنظمات الموجودة على إقليمها، إضافة إلى الممتلكات الموجودة ضمن حدودها، وتعدُّ هذا المبدأ من الأفكار الأساسية المنظمة في الدول الحديثة (الشمري والسدخان، 2018، ص:572).
2. **السيادة السياسية:** هي مجموعة من القوى التي تعمل على مساندة القانون، وتكفل احترامة وتطبيقة، فهي ظاهرة تتبوأ حيزاً لا يستهان به في الدول الديمقراطية، أويكون الشعب هو صاحب السيادة، وتظهر من خلال وسائل الإعلام والخطب والمهرجانات الشعبية وحالات التعبير الأخرى، ولدى الكثير من النخب الفكرية والثقافية والسياسية. وتمثل فكرة السيادة السياسية، في الدول الديمقراطية الحديثة في شتى بقاع العالم، وجهة نظر أفراد الشعب الذين يرون أن السيادة على الرغم من المعاني الكثيرة التي تحملها إلا أنها تكمن في أولئك الأشخاص الذين يستطيعون جعل إرادتهم هي الغالبة في الدولة (العزي، 2015، ص125).
3. **السيادة الفعلية:** في هذا النوع من السيادة يقوم أفراد الشعب بطاعة الأوامر التي تستند إلى القانون، فيكون صاحب السيادة هنا هو الشخص الذي يقوم بتنفيذ إرادته على الشعب، إذ يكون هذا النوع بالإستناد على المصدر القانوني في نشأتها، فيتم الاعتراف لها بالقوة والنفوذ على الأفراد، فهي عكس السيادة التي تستند على الاستحواذ في القوة أو الحيلة، ولا تستند إلى معطيات شرعية وقانونية (الحضرمي، 2017، ص:44).

ثانيا: السيادة الشخصية والإقليمية:

لقد ميز القانون الدولي بين سيادة الدولة الشخصية وسيادة الدولة الإقليمية باعتبارهم من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، وأن هذا التمييز هو تحديد ما في ضوء سلطة الدولة. وكما هو معروف فإن قيام الدولة يعتمد على ثلاثة أركان: (الشعب، والإقليم، والسلطة) فإذا كانت الدولة تقوم بشكل أساسي على عنصر الشعب، فهنا تعدُّ سيادة شخصية، لأن ذلك سوف يحتم على أفراد شعبها بالالتزام بأوأمرها وقوانينها وتشريعاتها، سواء كانوا داخل إقليم الدولة أم خارجه. أما في الفترة الاخيرة، وبعد التغيرات الكثيرة التي حصلت في القانون الدولي، فقد اتجه في فصل السيادة الشخصية من الحكام، وهنا تغلبت فكرة السيادة الإقليمية. ففي هذا النوع من السيادة، السيادة الإقليمية، فإنها تعمل على تحديد سلطة الدولة على الأساس الإقليمي للدولة، فإن الأوأمر والنواهي والقوانين والتشريعات سوف تطبق على جميع المقيمين داخل إقليمها، ولا يتعدى ذلك خارج حدود إقليم الدولة (السدخان والشمري، 2018، ص:575).

ثالثا: السيادة الشرعية والسيادة الواقعية:

أن الأساس القانوني في التمييز بين السيادة الواقعية والشرعية يكون من خلال صاحب السيادة الشرعي: هل هو صاحب السيادة القانوني أم لا؛ في حين يكون صاحب السيادة الواقعية هو صاحب السيادة الفعلي، أي أن أفراد الشعب يقومون بطاعة صاحب السيادة؛ سواء كان له مكانة قانونية إم لم تكن، وأن الأساس في قيام السيادة الواقعية هو القوة المادية المحضة، بينما يكون للسيادة الشرعية الحق القانوني في أن تفرض الطاعة على الآخرين.

وإن أساس التمييز بين السيادة الشرعية والواقعية يظهر بشكل كبير في أوقات الثورات مثلاً، فبعض الثورات تعني مجرد التغيير بالأشخاص أو إصلاح النظام بما لا يؤثر على مؤسسات الدولة القائمة. في حين أن بالمقابل هناك ثورات تنادي

وتسعى إلى تغيير وتدمير كل البنى التحتية للدولة والمؤسسات القائمة، وإستحداث نظم ومؤسسات أخرى بتوجهات قانونية وشرعية مختلفة (الرشيدي، 2005، ص:32).

وترى الباحثة أن الدولة يجب أن تكون ذات سيادة تامة، إذ تمارس شؤونها الداخلية والخارجية دون الخضوع لأي سلطة أخرى، وأن تكون لها سلطة عليا على الأفراد والهيئات في حدود إقليمها الجغرافي، وأن لا تتدخل بشؤون الدول الأخرى، وأن المفهوم القانوني للسيادة يستلزم وجود هيئة لها القوة العليا في صياغة القوانين وفقا لإرادة الدولة، ويجب أن يكون هنالك قوى تساعد في تطبيق القانون، وتكفل تنفيذة واحترامة.

الفرع الثاني: حدود السيادة

إن السيادة الخارجية للدولة لا تعد من المواضيع البسيطة التي يمكن البت فيها دون تمحيص أو تعمق، فإن هذه السيادة تكون مقيدة بالمواثيق والعهود الدولية والاتفاقيات الدولية التي دخلت فيها الدولة طرفاً بإرادتها، إذ تعبر بذلك عن سيادتها واستقلالها في أمرها. لقد سبق وأن بينا أن السيادة تعني السلطة العليا للدولة بما يفيد تفردها في إصدار التشريعات التي من شأنها ترتيب شؤونها الداخلية والخارجية، ومن جهة أخرى فإن هذه السيادة تعطي للدولة حق الاستقلال من خلال عدم تبعيتها لأي سلطة أخرى في الداخل والخارج، وأن تكون لتلك الدولة السمة العليا التي تسمو على إدارة شعبها، أي يكون لها سلطة عليا على جميع الأفراد والهئيات الموجودين على إقليمها (الحضرمي، 2017، ص:49).

أن قانون السيادة هو الذي يحدد الوضع السياسي للدولة، فيكون لها الحق الكامل في التصرف بشؤونها الداخلية بشكل مباشر أو غير مباشر، فالدولة وفق القانون الدولي هي الوحيدة القادرة على تحديد حدودها مع الدول الأخرى، واختيار النظام السياسي الذي يتلاءم مع مصالحها، تحديد شكل الحكومة فيه مع وضع التشريعات والقوانين المختلفة المناسبة لها. ولها أيضاً الحق في أن تحدد التعامل مع الدول الأخرى وتحديد طبيعة العلاقات الدولية من خلال إبرام المعاهدات الدولية، لكن ذلك لا يعني إعطائها الحرية المطلقة في تحديد صيغة التعامل مع الدول الأخرى، فذلك لا يصح من الناحيتين القانونية والواقعية، إذ إن مبدأ سيادة الدولة يجب أن يكون مرافق لمبدأ احترام سيادة الدول الأخرى (العاصي، 2019، ص:99).

ويجب على الدول أن تحترم القواعد المعينة التي يقوم القانون الدولي بفرضها، على الرغم من وجود قواعد قد تحد من الاختصاص الإقليمي للدولة، إلا أنها توصف باعتبارها قيوداً تفرض على جميع الدول ومن ذلك الحصانات الدبلوماسية والقيود الشرعية التي تحد من سلطة الدولة، وتحد من الحرية الكاملة في تنظيم سلطاتها التشريعية والإدارية والقضائية (الحضرمي، 2017، ص:50).

فالدول متساوية في السيادة جميعها، وكل دولة متمتعة بالاستقلالية وعدم الخضوع، إذ لا يوجد هناك تدرج في السيادة، أي تكون سيادة أعلى من الأخرى، وهذا يعني أن جميع الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الدول تكون على أساس المساواة الكاملة بينها من الناحية القانونية. فعلى الرغم من أن جميع الدول تعدّ كياناً قانونياً يتبوأ السيادة كميزة أساسية، فإن هناك بعض الفروقات بين تلك الدول من حيث الكثافة السكانية ومساحاتها الجغرافية أو الموارد الاقتصادية أو درجة التقدم العلمي. ويحظر القانون الدولي التدخل في شؤون الدول الأخرى، خاصة المتعلقة بالشؤون الداخلية لهذه الدول، إذ أن أنتقال مفهموم السيادة لحقل العلاقات الدولية جعل كل دولة حرة في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي وتطويره (العيسى، 2010، ص:53).

ترى الباحثة أن الدول على الرغم من تمتعها بالسيادة الداخلية والخارجية، إلا أن استعمالها يجب أن يتم وفقا لأحكام القانون الدولي، وهذا لا يؤدي إلى انتقاص من السيادة، لأن الدول جميعها تخضع بصورة متساوية، دون التمييز بينها لأحكام القانون الدولي، مما يؤدي إلى حفظ الأمن والسلام الدوليين، واحترام سيادة الدول.

المطلب الثاني: موقف القانون الدولي من السيادة

سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سنخصصه لدارسة المخاطر التي تواجها السيادة، أما موقف القانون الدولي منها فسوف نتطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المخاطر التي تواجه السيادة

إن الأفكار التي طرحت في مفهوم السيادة لم تكن وليدة اللحظة التي وجدت فيها، فقد تعرض هذا المفهوم إلى تغيرات جوهرية في مضمونة ونطاقه، وقد كان ذلك نتيجة للتطورات التي شهدها المجتمع الدولي خلال العقود الماضية التي كانت في بعض الأحيان امتدادا لاسهامات فكرية وفلسفية، لا سيما فيما يتعلق منها بتنامي علاقات التاثير والاعتماد الدولي المتبادل بين الدول، ومعرفة كيفية التعامل مع الشأن الخارجي والداخلي من زوايا مختلفة وغير ذلك؛ مما أدى في مجمله إلى تقليص السيادة الوطنية في نطاق العلاقات الدولية. وقد ساعد ذلك كله إلى فتح المجال أمام بعض الدول بالقيام بالتدخل الدولي في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، لا سيما الصغيرة منها، وبالإمكان القول إن ذلك اعتبر خطراً محدقا لمفهوم السيادة واعتبارها نهاية عصر السيادة (العاصي، 2019، ص:96).

وأن القانون الدولي بشكله الحالي لا يتناقض مع مبدأ السيادة الوطنية، ولا يؤدي الى انحسارها أو الحد منها وانما يقصد به انها لم تعد مطلقة وانما مقيدة بقيود اقرتها الدول والقانون الدولي العام رضائيا وان ذلك لا يتناقض مع مبدا السيادة المطلقة، ولا يعد انتقاصا من سيادة الدول لإنها قبلت بذلك وأقرته المواثيق الدولية فمن يخالف المجتمع الدولي فإنه يتعرض الى المسؤولية الدولية (زيدان، 2003، ص:504).

ولهذه الأسباب رأى مجموعة من فقهاء القانون الدولي أن سيادة الدولة الفعلية تكون بما تملكه من قوة في المجتمع الدولي، وأنها تعمل على إعاقة تطور القانون الدولي وتطور المنظمات الدولية، وبالتالي فإن ذلك يؤدي إلى فشل العديد من المساعي الدولية في الشؤون الإنسانية. ومن أبرز التدخلات الدولية التي أصابت الشأن الداخلي للدولة هو السماح للدول الغربية لنفسها بالتدخل العسكري في العديد من الدول مبررة ذلك إلى فكرة حماية الإنسانية وحماية الدبلوماسية. وقد برز ذلك بشكل أكبر عند دخول مسألة حقوق الإنسان إلى نطاق القانون الدولي، فقد ظهر خلاف قانوني حول جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول لمنع مسألة انتهاك حقوق إنسان، وقد آثار ذلك جدلا كبيرا حول السماح بالتدخل في الشؤون الداخلية للدول مبرر ذلك لمنع انتهاك حقوق الإنسان، وحول مبدأ السيادة باعتبارها مطلقاً ام نسبياً خصوصا مع التغيرات الدولية الجديدة، وفي ميدان العلاقات الدولية فلا يمكن تحديد مجال ممارستها لإتساعه، فإنه لا يمكن قبول النظرية السيادية واستئثار الدولة وحدها بهذه السيادة؛ وذلك لأنها تحدث شيئا مستحيلا وهو وجود أكثر من سيادة في نظام قانوني واحد، أي أن الدولة ليس لها مطلق التصرف في ميدان العلاقات الدولية (العاصي، 2019، ص:97).

فالدول بشكل عام، على الرغم من استقلاليتها، هي مقيدة بقواعد القانون الدولي الذي يضع الحدود والالتزامات على الدول مقيدا بذلك تصرفاتها، والتحكم في وضع العلاقات الدولية بين الدول، وهذا يعني أن الدول لا تملك الحرية المطلقة بالتصرف داخل إقليمها، فيجب على الدول المداومة على إثبات قابليتها وقدرتها على المحافظة على سيادتها. ويختلف القانون الدولي الحديث مع نظرية السيادة، ويمكن تلخيص ذلك في حقيقة مفادها اخضاع السلطة ذات السيادة للمنظمات

الدولية، وإقامة نظام للأمن الجماعي والتضامن الاقتصادي، إضافة إلى ذلك فإن مفهوم السيادة المطلقة قد لا يتفق مع مبدأ القانون الدولي من مبدأ التدخلات وخاصة التدخلات، التي تحدث بمبررات حقوق الإنسان، وأن كان يكفل مصلحة المجتمع الدولي، وأن شرط الاعتراف بسلطة سيادة الدولة العليا قد يؤخذ بالاعتبار أنه لم يعد فقط إلى الشعب داخل إقليمه، ولكنه يعد إلى وجود الدولة وأن هذه الدولة، وتواجدها في المجتمع يشترط عليها تحقيق عنصر الاستقرار (العيسى، 2010، ص:63).

ترى الباحثة أن الدولة في ظل النظام العالمي الجديد لا يمكن أن تكون ذات سيادة مطلقة، ولم تكن لها الحرية المطلقة في التصرف، وذلك لوجود قواعد تعلو فوق أنظمة الدول، ولقيام الدول بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية؛ إذ تفرض هذه الاتفاقيات حقوقاً ويقابل هذه الحقوق واجبات على الدول القيام بها، قد تفرض هذه الواجبات على الدولة قيودا تقع على كاهل الدول

الفرع الثاني: موقف القانون الدولي من السيادة

منذ نشأة موضوع السيادة فإنه يرتبط إرتباطاً وثيقا مع القانون الدولي، إذ إنه يضفي على مبدأ السيادة بعدا كونيا، ويثير جدلا فقهيا لا ينتهي، وهذا يجعل منه مبدأ منظما في إقامة العلاقات بين الدول المستقلة، دون أن يعني ذلك أنه الوحيد في هذا المجال، فقد ارتبط بالتحولات الكبرى التي حدثت في الآونة الأخيرة، وأن مبدأ السيادة يساعد إبراز خاصية القانون الدولي العالمي بالنسبة للقانون الداخلي (الشمري والسدخان، 2018، ص:558).

وإن مبدأ السيادة يشغل حيزا كبيرا في مجالات البحث والمناقشة مما يعطيه الأولوية في هرمية قواعد القانون الدولي الذي يؤلف قاعدة عرفية قائمة بحد ذاتها، وبالتالي فإن مبدأ السيادة يبرز كقاعدة ملزمة لدى العديد من النخب السياسية والقانونية، لا يمكن تجاهل هذا المبدأ من الناحية النظرية، إذ يرتبط ارتباطا وثيقا بوجود الدولة في شتى بقاع العالم، أي أن الدولة بحكم القانون تصبح عضوا في أسرة القانون الدولي، واحترام سيادتها يكون ملزما لباقي الدول، سواء تم اعتراف هذه الدول بوجودها أم لم تعترف. وقد عمل القانون الدولي على فرض الالتزامات التي تمنع كل دولة من ممارسة اختصاصاتها على إقليم دولة أخرى، فإن ذلك يعدّ تدخلاً قهرياً على إقليم تلك الدولة' سواء اكان ذلك بواسطة دولة أم منظمة دولية. وعليه فلا يجوز لأي دولة أو منظمة دولية أن تقوم باتخاذ قرارات توجه لدول أخرى من أجل التدخل في اختصاصتها الإقليمية، سواء كانت تلك الاختصاصات تشريعية، أم تنفيذية، أم قضائية (العيسى، 2010، ص:65).

فإن الإطار العام لمبادئ القانون الدولي يقوم على وجود دول ذات السيادة بغض النظر عن نظام الحكم فيها، وهو بذلك يعمل على مبدأ المساواة بين الدول. فإن إنكار هذا المبدأ سوف يخلق فراغاً قانونياً يؤدي إلى أنهيار النظام القانوني بأكملة، ولذلك أصبح من الضروري التركيز على مبدأ المساواة كونه أمر لا غنى لوجود النظام الدولي وفعاليته، وباعتباره يمثل الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول. ومبدأ المساواة في مفهومه المطلق يعني أن تساهم الدولة في المجتمع الدولي بحقوق وواجبات ذاتها؛ فلا يكون لأي منها ميزة على أخرى.

فالقانون الدولي عمل على تطبيق مبدأ المساواة بين الدول من الناحية القانونية، إذ تتمتع جميعها بالحقوق ذاتها المترتبة على سيادتها، وأن تصان شخصيتها وسلامة أراضيها واستقلالها السياسي. ومعنى ذلك أن القانون الدولي قد عمل على مبدأ عدم التدخل عن طريق التمسك بمبدأ السيادة بين الدول. ويقر القانون الدولي مبدأ السيادة المقيدة بقواعد ومبادىء القانون الدولي العام والمواثيق الدولية مثل ميثاق الأمم المتحدة وغيره (عبد القوي، 2015، ص:120).

وسوف نكتفي بتناول ميثاق الأمم المتحدة وميثاق الجامعة العربية وذلك لعدم قدرة الباحثة تناول جميع المواثيق الإقليمية:

أولا: ميثاق الأمم المتحدة

يعدّ مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى من صميم السلطة الداخلية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ومن أهم مبادئها، وأن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أيدت هذا المبدأ، ونددت بأعمال التدخل التي من الممكن أن تهدد أسس السلام في العالم وتعكر العلاقات الدولية، وفي 21 كانون الأول عام 1965 أصدرت الجمعية العامة إعلان عدم جواز التدخل في شؤون الداخلية والخارجية للدول، وحماية استقلالها وسيادتها، واتبعه في تشرين الأول عام 1970 إعلان آخر أعم واشمل حول مبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات بين الدول والتعاون بينها في ميثاق الأمم المتحدة، ولعل أهم ما جاء بها، امتناع الدول في علاقاتها الدولية باللجوء إلى العنف أو القوة، أو في استعمالها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لكل دولة أو بأي طريق يتنافى مع مبادئ الأمم المتحدة، كذلك مبدأ عدم التدخل في الشؤون التي تكون من اختصاص الدولة (الشمري والسدخان، 2018، ص:582).

وقد بين الميثاق أن من أهم مبادئ المنظمة الدولية هو احترام مبدأ المساواة في السيادة ما بين الدول، وهذا يعني ضرورة امتناع الدول عن التدخل في شؤون داخلية للدول الأخرى(م،1، من ميثاق الأمم المتحدة).

وقد بين الميثاق مبدأ المساواة بين الدول في الفقرة الثانية من ديباجة الميثاق، كأساس يقوم عليه بناء الأمم المتحدة، فقد ورد فيها ميثاق الأمم المتحدة (الأمم صغيرها وكبيرها لها حقوق متساوية، أي أن جميع الدول متساوية في الحقوق والواجبات بغض النظر عن حجم الدولة وثقلها على الساحة الدولية). وتضمنت الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على مبدأ السيادة بين الدول فنصت على (تقوم هئية المساواة في السيادة بين الدول الأعضاء) من الناحية القانونية، أي أن تتساوى جميع الدول مع ببعضها البعض في السيادة الدولية، فلا يجوز أن تجبر بعض الدول بعضها الآخر على اتباع سلوك معين لا ترتضيه دول أخرى لا تتفق مع مصالحها.

ثانيا: ميثاق الجامعة العربية

أن احترام سيادة الدولة واستقلالها واحترام نظام الحكم في الدول المشاركة في الجامعة العربية يعد من أبرز اهتمامها حيث نصت المادة 2 على أن ((الغرض من الجامعة توثيق الصلات بين الدول المشتركة فيها، وتنسيق الخطط السياسية، وتحقيق التعاون، وصيانة السيادة واستقلالها، والعمل بصورة عامة في شؤون البلاد العربية ومصالحها)). ويتضح أن الجامعة العربية أعطت اهتماما لمبدأ سيادة الدولة واستقلالها عن بقية الأنظمة الأخرى(م، 2، من ميثاق الجامعة العربية).

كذلك عدت الجامعة العربية مسألة الإعتداء على الدولة المنظمة إلى العضوية فيها هي المسألة الوحيدة التي يجوز التدخل فيها من قبل الجامعة العربية نفسها، إن الجامعة العربية حريصة على استقلال سيادة الدول المُنظمة إلى الجامعة، وعملت الجامعة على احترام أنظمة الحكم في دول الأعضاء بما يضمن احترام الاستقلال وسيادة الدول بما يحقق صلح في عموم البلاد العربية. إضافة إلى أنها لم تضع أي قيد على السيادة، فالتعاون الاقتصادي وإنشاء قواعد العسكرية والأحلاف العسكرية كانت متروكة لتقدير كل دولة. وحتى تتدخل الجامعة في أي دولة اعتدى عليها فإنه يجب من الدولة المعتدى عليها أن تقوم في تقديم طلب إلى الجامعة بالتدخل وعلى شرط الصراحة من مجلس الجامعة. ومن الأمثلة على ذلك إدانة الجامعة للهجوم التركي على شمال سوريا ووصفته بـ"الغزو والعدوان"، داعية المجتمع الدولي إلى تحمل مسؤوليته. كما طالبت بعض الدول بإعادة تفعيل عضوية سوريا في الجامعة (عبدالكريم، 2018، ص:20).

المطلب الثالث: آثار السيادة

سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سنتطرق فيه إلى إقامة علاقات دولية، ومن ثم سنتناول الاستقلال في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إقامة علاقات دولية

تكون حرية الدولة في إقامة العلاقات الدولية الخارجية من أهم آثار السيادة الكاملة، إذ من خلالها يمكنها التعامل مع جميع الدول، وأن تقوم في إبرام المعاهدات الدولية في أي مجال من مجالات، فكل دولة لها الحق في تنظيم وادارة علاقاتها الدولية مع غيرها من الدول أو المنظمات الدولية كأشخاص معنويين، وذلك حسب السياسه التي ترسمها الدولة وفق مصلحتها ومصلحة رعايها (عبد القوي، 2015، ص:47).

هذا وتمارس الدولة اختصاصها عن طريق تطبيق الأعمال القانونية الصادرة في إرادتها المنفردة، ويتم ذلك من خلال عقد الاتفاقات والمعاهدات مع الدول الأخرى، وتطبيق العرف الدولي وسائر الاوضاع الدولية معهم، ويكون للدول إمكانية التصرف في إدارة علاقاتها الدولية وشؤونها الخارجية دون الاخلال بالإلتزامات الدولية التي تقع على عاتقها مع الدول الأخرى (غانم، 1979، ص:170).

بما أن الدولة تتمتع بالحقوق والالتزامات المحددة في إطار القانون الدولي، نجد أنها تسعى لإقامة العلاقات التي تقيمها مع أفراد القانون الدولي من خلال مجموعة من الاختصاصات التي تملكها، وهذه الاختصاصات تمثل في تطبيق الشؤون الخارجية للدولة، التي على أساسها تعتمد الدولة على الحقوق التي يقرها القانون الدولي لها وتستفيد منها. وفي ضوء تلك الاختصاصات تقوم الدولة بالأنضمام إلى مجموعة من المنظمات الدولية، وإبرام عدد من المعاهدات الدولية معها أو الأنضمام إلى معاهدات تم إبرامها مسبقا مع إمكانية الأنسحاب منها، إضافة إلى إمكانية إقامة مجموعة من العلاقات الاقتصادية مع غيرها من الدول، وأن لها الحق في تقديم المطالب الدولية ضد أشخاص القانون الدولي إذا تم الاعتداء عليها (عبد القوي، 2015، ص:48).

وتقوم المعاهدات الدولية بتأدية دور مهم في العلاقات الدولية، وتعدّ من أهم مظاهر سيادة الدولة، ويتم تطبيقها ضمن النظام القاوني، فالدول ناقصة السيادة لا يجوز لها إبرام معاهدات الا ضمن حدود الإقليم الخاص بها، وفقا لما هو مسموح لها من حقوق ضمن علاقاتها مع الدولة التي تكون تابعه لها، لذلك يجب على الدولة الرجوع إلى الوثيقة التي تحدد العلاقة بين الدولة ناقصة السيادة والدولة التابعة لها لمعرفة موقفها من المعاهدة، فلا تعدّ هذه المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقا، وأنما تكون فقط قابلة للبطلان بناء على طلب الدولة التابعة في شؤونها الخارجية للدولة التي أبرمت هذه المعاهدة، فلها إن شأت أن تفسخها وإن شاءت أن تقرها (علوان، 2017، ص:282).

وبما أن العلاقات الدولية أصبحت أكثر تعقيدا وتشابكا، فإن القانون الدولي يعطي الحرية الكاملة للدولة في إقامة العلاقات الدبلوماسية والقنصلية مع جميع الدول، إضافة إلى أنه يعطيها الحق في تطوير جميع العلاقات الودية مع الدول الأخرى، خاصة في مجال العلاقات الدبلوماسية والثقافية، فقد غدا هذا شأنا خاصا بالجماعات الدولية عموما (غزال، 2005، ص:300).

ونتيجة لذلك أصبحت هناك حاجة ملحة لأن تكون هذه المسائل من الأمور التي تدخل في نطاق الشؤون الخارجية للدولة، فلا يجوز التعرض لها وانتهاكها أو خرقها بأي صورة من الصور، وعلى ذلك فإن التدخل في الشؤون الخارجية للدولة يعدّ من أهم العوامل التي يسعى من خلالها إلى التأثير على القرارات الصادرة عن الدولة بأي طريقة من الطرق،

ابتداء من ممارسة الضغوط السياسية والاقتصادية أنتهاءً إلى استخدام القوة والعنف، وبناء على ذلك يعد المساس بالعلاقات الدولية الخارجية مع غيرها من الدولة ومحاولة فرض اتجاهات وتفسيرات معنية لتصرفات هذه الدولة يعد تدخلا في الشؤون خارجية لهذه الدولة (شلبي، 1985، ص:56).

وكما وضحنا سابقا، فإن عقد المعاهدات الدولية يشترك فيه عدد كبير من الدول المختلفة، لذلك يقوم القانون الدولي بتحديد هذه المعاهدات، وتحديد التدخل في الشؤون الداخلية للدول التي تقيم تلك المعاهدات دون رضاها، وهو يحظر أيضا أي تدخل ممكن أن يحدث في شؤونها الخارجية أو في علاقاتها الدولية، والمقصود بالتدخلات في الشؤون الخارجية هو عدم عرقلة السياسة الخارجية والداخلية للدولة كامله السيادة (عبد القوي، 2015، ص:49).

وترى الباحثة أن الدولة عندما تتمتع بسيادتها الكاملة يكون لها الحق في إبرام المعاهدات الدولية والأنضمام إلى منظمات الدولية، ويحق لها إقامة العلاقات الخارجية مع الدول الأخرى لتحقيق مصالحها ومصالح شعبها، وذلك في إطار نصوص القانون الدولي والاتفاقيات الدولية التي تكون طرفا فيها. وأن الدولة لا يمكنها أن تطلب من دولة أخرى سلوكا إيجابيا أو سلبيا لا يقره القانون، ويدخل ضمن ممارسة الضغوط من جانب دول كبرى لحمل دول أخرى على إنشاء العلاقات الدبلوماسية والثقافية، وتطبيع العلاقات الدبلوماسية مع دول أخرى.، كما انه يحق للدوله ان تقوم في وضع قواعد القانون الدولي مع غيرها من الدول في اطار المنظمات والاعراف والمؤتمرات الدوليه،

الفرع الثاني: الاستقلال

يعرف الاستقلال أنه الضامن المهم للدولة بأن تكون لها الحرية الكاملة في القيام في إدارة شؤونها الخاصة دون تدخلات خارجية، أو امكانية تنظيم حكومتها بالصيغة التي تناسب مصالحها الخاصة وإصدار الدستور الذي يتفق مع حاجتها ومصالحها، وسنّ التشريعات والقوانيين المناسبة في الملكية والحقوق الشخصية لرعاياها (علوان، 2017، ص:11).

ويترتب على ذلك أن لها الحق في إدارة جميع شؤونها الخارجية، وامكانية قيام العلاقات مع الدول بكل مافيها من قوة وإكتفاء ذاتي في تحقيق مصالحها من دون أن يكون هناك أي سيطرة أو رقابة من دول أخرى، فالسيادة في العلاقات بين الدول تعد من المرتكزات المهمة التي تبني عليها الدول استقلالها، فالمقصود في الاستقلال هو ممارسة الدولة لحقوقها دون مراقبة أو تدخلات دولة أخرى (العاصي، 2019، ص:86).

ومبدأ سيادة الدول يؤكد المساواة القانونية بين جميع الدول وتأمين الاستقلال السياسي لها ضمن المصالح الوطنية دون التأثيرات الخارجية، فاستقلال الدولة في السابق كان مقيدا في الألتزامات الدولية، وفي مظاهر التبعية والهيمنة التي كانت تقوم بها بعض الدول على الدول التابعة لها، وأن مبدأ الحرية لم يحترم. ولما كان تمسك الدول في سيادتها واستقلالها في أبسط أنظمة الدولة وسلطتها بشكل مطلق يؤدي إلى إعاقة تطور العلاقات الدولية، فإن الدول تقوم بالتنازل عن سيادتها لصالح المجتمع الدولي، وبناء على هذا التنازل يتوجب إقامة العلاقات الدولية وتنظيمها، وتطبيق مبادئ القانون الدولي، ودون هذا التنازل لا يمكن للدولة أن تقوم في حماية نفسها، ولا تنظيم علاقاتها مع الدول والمنظمات الدولية (الفتلاوي، 2013، ص:26).

والدول كاملة السيادة هي التي تتمتع في ممارسة سلطاتها وبسطها، على جميع مناطقها ضمن الإقليم الخاص بها وفي محيطها الدولي، دون أن يكون هناك تبعات لدول أخرى تسعى للتدخل والهيمنة في شؤونها، ومانستنتجه من السياق التالي هو الوضع الذي يجب أن تكون عليه الدولة أصلا بحكم وجودها قانونيا، وهو المركز الفعلي لجميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي (ابو هيف، 1995، ص:93).

وبالاستناد إلى المفهوم العام للاستقلال فإن الدول يكون لها الحرية المطلقة في تطبيق سيادتها وفي إدارة جميع علاقتها الخارجية وتنظيمها، فهي لا تخضع عند قيامها بذلك لأي تدخلات خارجية مهما كانت صيغتها بما في ذلك الأخلاق والمجاملات الدولية، الا اذا كانت تحدث ضمن موافقة الدولة، وتلبية لمصالحها الوطنية. ويكون بإمكانها أن تقوم بممارسة كافة الصلاحيات والاختصاصات المتعلقة في شؤون إقليمها بشكل مستقل بعيدا عن أي تأثيرات خارجية ودون قيود من أي قوة دولية خارجية، فالدولة لها الحرية الكاملة في اختيار نظامها السياسي والدستوري والأمني، كما أنها حرة أيضا في رسم توجهاتها السياسية والاقتصادية. فيكون للدول الحرية الكاملة في تحديد نظامها السياسي والدستوري، والأمني وتحديد نظام الحكم الداخلي فيها، بما يلاءم آمال وتطلعات شعبها، ويحقق الأمن والسلام والرخاء من أجل المحافظة على سلامة أراضيها، والحفاظ على استقلالها واستقرارها وتقدمها. وبناء على هذا الحق فإن لكل دولة أن تختار لشعبها نظامها السياسي ونوع حكومتها واختيار شكل عام للأنتخابات داخل حدودها هل هو مطلق أم مقيد، وتعدد الأحزاب والنقابات المهنية، وأن لها الحق في وضع النظام التعليمي والثقافي الذي يعمل على المحافظة على هويتها الثقافية دون أي هيمنة من الدول الكبرى أو منظمات دولية (عبد القوي، 2015، ص:42).

وأخيرا فإن من أهم آثار استقلال الدولة هو حق فرض سيادتها على جميع ثرواتها الطبيعية وعلى جميع مواردها الاقتصادية، وبناء الاتفاقيات الاقتصادية دون أي تدخلات تعمل على الإخلال في التزامات الدولة التي تقوم أساس المصالح المشتركة. وتعقد الدولة هذه الاتفاقيات بما يناسب اقتصادها القومي وفقا لما تؤمن به من مبادئ سياسية واقتصادية، فكل دولة لها لها الحق في تطبيق كافة الإجراءات التي تعمل على استغلال ثرواتها ومواردها الاقتصادية بما يناسب مصالحها من خلال تحرير اقتصادها أو تقييده، وأن لها الحق أيضاً في فرض الضرائب على أفراد الشعب وعلى المنشآت بما يتلاءم مع مصالحها الخاصة، لكن ضمن التزامات الدولية الناتجة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية (عامر، 2007، ص:594).

ترى الباحثة أن تكون الدولة حرة بإدارة شؤونها الداخلية دون تدخل من الدول الأخرى أو المنظمات الدولية، ولها الحق أيضاً في إدارة شؤنها الخارجية على أساس الاحترام المتبادل بين الدول واحترام مبادئ الاستقلال الدولي. فهي ذات سيادة مطلقة في إدارة مواردها وسلطتها السياسية.

النتائج والتوصيات:

تناول هذا البحث دراسة إشكالية السيادة الوطنية بمواجهة المجتمع الدولي، وقد توصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات:-

اولا: النتائج:-

1- يعمل مبدأ السيادة على التكافؤ بين الدول، ويمنع التدخل بشؤون الدول الأخرى، كما تكفل المساواة والتكافؤ بين الدول. وأن مجال السيادة ومداها وحدودها خضعت للتطور مع مرور الزمن وتغير الأوضاع دوليا، سياسيا واجتماعيا واقتصاديا وثقافيا.

2- سيادة الدولة تعني أن للدولة سلطة عليا مستقلة عن أي سلطة أخرى في تصرفاتها الداخلية والخارجية دون قيد عليها؛ أي عدم وجود سلطة أو هيئة أعلى منها، أي أن السيادة دائمة بدوام قيام الدولة حتى مع تغير الحكومات أو أنظمة الحكم، وأن السيادة تطبق على جميع مواطنين الدولة سواء في داخلها أو خارجها.

3- أن الدولة الكاملة السيادة هي التي تتمتع بجميع اختصاصات الدولة الأساسية حيث تباشر اختصاصاتها الداخلية والخارجية، أما الدولة ناقصة سيادة هي التي لا تتمتع بجميع اختصاصات الدولة الأساسية، وذلك لتبعيتها لدولة أخرى.

4- يمثل القانون الدولي الجنائي والمحاكم الدولية قيودا على السلطة المطلقة للدول، حيث تعمل على تقليص مبدأ السيادة مع إمكانية المسائلة الجنائية للأفراد والهيئات الدولية مما قيد الدفع بسيادة لمنع إيقاع العقوبة الدولية على مجرمي الحرب.

ثانياً: التوصيات:

1- توصي الباحثة إلزام المجتمع الدولي التمسك بمبدأ السيادة الوطنية والحد من التدخل في ظل التطورات العالمية.

2- توصي الباحثة في إيجاد توافق سليم بين مواقف القانون الدولي ومفهوم السيادة عبر آليات قانونية وسياسية وديمقراطية موضوعية.

3- توصي الباحثة أن يقوم المجتمع الدولي بالحفاظ على مبدأ السيادة بشكل يتوافق مع القواعد الشرعية الدولية وذلك عبر بوابة التعاون الدولي.

4- توصي الباحثة بالاهتمام بتشريعات القانون الدولي بشكل يتوافق مع التشريعات والانظمة الداخلية، خصوصاً فيما يتعلق بإبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

المصادر:-

ابو هيف، علي (1995). *القانون الدولي العام*. دار منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر.

الاقداحي، هشام (2007)، *الفلسفة السياسية المعاصرة*، مؤسسة سباب الجامعة.

بن علي، بدرالدين(2016). *التدخل الإنساني وإشكالية السيادة*، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير/بسكرة.

بورسلي، حسين (2013). *مدى تأثير المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في ضوء التدخل والتكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية*. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية.

الجشعمي، خالد (2014). *المعاهدات الدولية والسيادة الوطنية*. منشورات زين الحقوقية.

حسين، مصطفى (1992). *تطور القانون الدولي العام*. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. القاهرة.

الحضرمي، عمر (2017). *جدلية السيادة والقانون الدولي: فضاءات المطلق وقيود الإلزام*. الطبعة الاولى، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.

الحلفي، عبد الامير(2018). *التدخل الدولي ومبدأ السيادة*. مركز المعرفة. بغداد.

الحلو، ماجد (2007). *النظم السياسية*. دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر.

الحمد، تركي (2017)، *الدولة والسيادة فِي عصر العولمة*، دراسة منشورة على موقع الموسوعة الإسلامية، على الرابط:http://www.balagh.com/mosoa/pages/tex.php?tid=2557

حناشي، اميرة (2008). *السيادة الدولية في ظل التحولات الدولية الراهنة*. رسالة ماجستير جامعة بسكرة.

الخطيب، نعمان (2014). *الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري*. دار الثقافة، عمان، الاردن.

خليفة، محمد (2011). *القانون الدولي العام*. منشورات حلبي.

الرشيدي، احمد(2005). *حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق*. دار الشروق الدولية. القاهرة.

زيدان، مسعد (2003). *تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي*. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية.

سرحان، عبدالعزيز (1975). *مبادئ القانون الدولي العام*. دار النهضة العربية. القاهرة.

شبر، حكمت (1975). *القانون الدولي العام*. مطبعة دار السلام، بغداد، العراق.

شكري، محمد (1986). *مدخل إلى القانون الدولي العام*، جامعة دمشق.

شلبي، إبراهيم (1985). *مبادئ القانون الدولي العام*. الدار الجامعية، بيروت.

الشمري، عماد والسدخان، ضحى (2018). *العلاقات الدولية المعاصرة: دراسة في الجغرافية السياسية*، دار دجلة، عمان، الاردن.

صليبا، جميل (1982) *المعجم الفلسفي*، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ج1.

العاصي، إبراهيم (2019). *دور التشريعات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في الحد من سيادة الدولة*. المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية. القاهرة.

عامر، صلاح الدين (2007). *مقدمة لدراسة القانون الدولي العام*. دار النهضة للنشر والتوزيع. القاهرة.

عبد القوي، سامح (2015). *التدخلات الدولية لحماية البيئة والدفاع عن الإنسانية*. مركز الدراسات العربية. القاهرة.

عبد القوي، سامح (2015). *صور التدخلات الدولية السلبية وأنعكاساتها على الساحة الدولية*. مركز الدراسات العربية. القاهرة.

عبدالكريم، عماد (2018). *دور الجامعة العربية في حل القضايا العربية*. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.

العزي، عمر (2015). *آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني*. رسالة ماجستير. جامعة ابي بكر بلقايد. الجزائر.

علوان، عبدالكريم (2017). *الوسيط في القانون الدولي العام*. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان، الاردن.

العناني، إبراهيم (1982). *القانون الدولي العام*. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. القاهرة.

العيسى، طلال (2010)، *السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر: دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر*. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 26. العدد الأول.

غانم، محمد (1979). *الوجيز في القانون الدولي العام*. دار منشأة المعارف. الاسكندرية. مصر.

الغزال، اسماعيل(2005). *القانون الدولي العام*. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر. القاهرة.

الفتلاوي، سهيل (2013). *موسوعة القانون الدولي4، التنظيم الدولي*. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.

فرج الله، جعفر (2012). *مبدأ السيادة في القانون الدولي العام*. مجلة جامعة الكوفة، العدد 14، العراق.

لخضر، رابحي(2015). *التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة*. رسالة دكتوراه. جامعة أبي بكر. بلقايد تلمسان.

محمد، صلاح (2007). *الإشكلات القانونية لمبدأ السيادة الوطنية وتطبيقاته في ظل النظام العالمي الجديد*. رسالة ماجستير. جامعة أمدرمان. السودان.

المنجد في اللغة العربية والاعلام، دار الشروق، بيروت، طبعة 31، 1992.

دور الخبرة القضائية في الإثبات في دعوى الإلغاء الإدارية

صفاء محمد سلامة الصرايرة
الأستاذ الدكتور مصلح ممدوح الصرايرة

تاريخ الاستلام: 2022/07/06
تاريخ القبول: 2022/08/25

الملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع الخبرة القضائيّة في الدعاوى الإدارية وعلى وجه الخصوص في دعوى الإلغاء الإدارية، وبينت مفهوم الخبرة ومراحل تطورها وطبيعتها القانونية، وكذلك بينت دور وأهمية الخبرة القضائيّة أمام دعوى الإلغاء الإدارية، كما وضحت أيضًا الإجراءات التي تمر بها الخبرة القضائيّة ابتداءً من تعيين الخبير القضائي إلى إعداد تقرير الخبرة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج كان أهمها هي أنّ قاضي الإلغاء عندما يلجأ للخبرة القضائيّة فإنه يستعين بقانون أصول المحاكمات المدنية بما يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإداريّة نظرًا لعدم وجود قانون مرافعات إداري ولأن قانون القضاء الإداري لم ينظم إجراءات الخبرة، وأنّ المحكمة غير ملزمه بالتقيد بالرأي الذي أنتهى إليه الخبير، فيمكن لها بعد مناقشة تقرير الخبرة أنّ تأخذ برأي الخبير كله أو جزءًا منه أو أنّ ترفضه كله مع التسبيب أي أنّ تعلل سبب رفضها للتقرير.

وكان أهم التوصيات التي توصلت لها من خلال هذه الدراسة، هي ضرورة إصدار قانون خاص بإجراءات التقاضي الإداريّة، لكي يكون أكثر انسجامًا مع طبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية.

الكلمات المفتاحية: دور، الخبرة القضائية، الإثبات، دعوى الإلغاء، إجراءات، تعيين، الخبير القضائي.

The role of judicial experience in proof in the administrative annulment case.

Safaa alsarayreh **Prof. mosleh alsarayreh**

Abstract:

This study dealt with the issue of judicial experience in administrative cases, and in particular in the administrative annulment case It clarified the concept of expertise, its stages of development, and its legal nature, as well as the role and importance of judicial expertise before the administrative annulment lawsuit .

This study has concluded several results, the most important of which is that the annulment judge, when he resorts to judicial expertise, uses the Civil Procedure Code in line with the specificity of the administrative case due to the absence of an administrative pleading law and because the Administrative Judiciary Law did not regulate expert procedures, and that the court is not obligated to adhere to the opinion After discussing the expert's report, she can take the expert's opinion in whole or in part, or reject it all with justification, i.e. justify the reason for her refusal of the report.

The most important recommendations that I reached through this study were the necessity of issuing a special law for administrative litigation procedures, in order to be more in line with the nature and privacy of the administrative lawsuit.

Key words: role، Judicial experience،proof،Administrative Cancellation lawsuit،Procedures Designation،،Judicial expert.

المقدمة:

حيث أنّ كثيرًا ما يوقع القاضي في التباس يحول بينه وبين الفصل في موضوع النزاع هذا عندما يكون النزاع يتضمن جوانب ذات طابع علمي أو فني أو تقني، لأنّ لا يمكن لإنسان واحد مهما زاد علمه أو اتسعت مداركه أن يلم بكافة العلوم المامًا كافيًا، لذلك يستعين القاضي بشخص من ذوي الاختصاص ليفصل في موضوع النزاع المطروح عليه ولما كان القاضي بين أمرين إما أن يفصل دون علم ويهدر حقوق الأطراف وإما أن يلجأ إلى وسيلة تجعله يشكل قناعته التامة للفصل في الدعوى، ويلجأ لها إما من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم، وهذا الإجراء يتجسد في الخبرة القضائيّة التي يقوم بها أهل الاختصاص الذين يستعين بهم القضاة فيصبحون بذلك أعوان العدالة ويسمون(الخبراء القضائيين)، وهذا من أجل إقامة العدالة، وخاصة في مجالات الدعاوى الإداريّة لخلق التوازن والحد من تعسف الإدارة نظرًا لأن الإدارة دائمًا طرفًا فيها ولا شك أنها الطرف الأقوى.

للخبرة أهمية بالغة في الإثبات، وبلا شك فأنها تنير الطريق للقاضي وتساعده في فهم الوقائع المعروضة عليه ومن ثم تطبيق القانون فيها

وتُعدّ الخبرة إجراءً جوهريًا في معظم الدعاوى الإداريّة كالدعاوى المتعلقة بالقضايا العقارية ودعاوى المسؤولية الإداريّة التي تتطلب عادة تعيين خبير لتقدير التعويض، وفي هذا البحث سنتناول الخبرة كوسيلة إثبات في دعوى الإلغاء الإداريّة هل كانت وسيلة الخبرة فيها إجراء جوهري كباقي الدعاوى الإدارية أم لا؟

مشكلة الدراسة

أنّ المشرّع الأردني لم يسن قانون خاص بإجراءات الدعوى الإداريّة، ولم ينص قانون القضاء الإداري على وسائل الإثبات إلا بشكل مقتضب ولذلك كان القاضي الإداري عندما يستعين بالخبرة القضائيّة للإثبات في الدعاوى الإداريّة يلجأ لقانون البينات وقانون أصول المحاكمات المدنية للتعرف إلى إجراءات الخبرة القضائيّة بما يتلاءم مع طبيعة وخصوصية الدعاوى الإداريّة.

ومن هنا تثار مشكلة تتعلق بأوجه القصور في التشريع الإداري وعدم احتوائه على نصوص خاصه بإجراءات المرافعات الإداريّة.

أهداف الدّراسة

تهدف هذه الدّراسة إلى عدة أهداف يمكن حصرها في النقاط التالية:-

1- بيان مفهوم الخبرة.

2- بيان إجراءات الاستعانة بالخبراء.

3- بيان سلطة قاضي الإلغاء في الأخذ بنتيجة الخبرة.

4- بيان مدى تطبيق الخبرة القضائية في دعوى الإلغاء.

أهمية الدّارسة

تكمن أهمية الدراسة في بيان مدى الأهمية التي تتمتع بها الخبرة القضائيّة على الرغم من أنّها موضوع تقديري تخضع لسلطة القاضي التقديرية، وبيان مدى إمكانية الاستعانة بها في دعوى الإلغاء الإداريّة.

أسئلة الدّراسة

1. ما المقصود بالخبرة القضائيّة، وما هي الطبيعة القانونية لها؟

2. ما أوجه التمييز بين الخبرة القضائيّة والمفاهيم المشابهة لها، والحالات التي يستعين فيها القاضي بالخبرة؟
3. ما هي إجراءات تعيين الخبير القضائي، وما هي وأسباب استبعاده؟
4. ما مضمون تقرير الخبرة القضائيّة، ومتى يعد هذا التقرير باطل، وما مدى قوتة في دعوى الإلغاء؟
5. ما تطبيقات الأخذ بالخبرة القضائيّة في دعوى الإلغاء؟
6. ما مدى مسؤولية الخبير القضائي؟

الدّراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدّراسة

لقد قام الباحث بمسح لبعض الجامعات العربية والمجلات العلمية، وقد وجد أنّ هناك دراسات ذات صلة بموضوع الدراسة، وهي:

(الخصاونة، محمد علي، 2014): **وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الأردن، كلية الحقوق، جامعة اليرموك.

تناول الباحث في هذه الدراسة كل وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء وقارنها مع التشريعات الأخرى وبذلك تختلف عن دراستي بأنها تناولت كل وسائل الإثبات أما بالنسبة لدراستي فأن جوهر موضوعها هو أحد هذه الوسائل وهو الخبرة بشكل خاص.

(بوثينة، أيمن، 2013): **الخبرة القضائيّة في المادة الإداريّة**، رسالة ماجستير، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح.

تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع الخبرة القضائية في جميع الدعاوى الإداريّة ولم تقتصر دراسته على نوع معين من الدعاوى الإداريّة وهذا جوهر الاختلاف بينها وبين دراستي التي تناولت الخبرة في نوع معين من الدعاوى الإدارية وهي دعوى الإلغاء.

(شاشور، إيمان، 2013): **الخبرة القضائيّة في المواد الإداريّة**، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة المركز الجامعي أحمد زبانة– غليزان، كلية معهد العلوم القانونية والإدارية.

تناول الباحث أيضًا في هذه الدراسة الخبرة القضائيّة في المادة الإداريّة بشكل عام، وهذا هو الاختلاف بينها وبين دراستي، حيث أن دراستي خصصت للبحث في الخبرة كوسيلة إثبات في دعوى الإلغاء الإداريّة.

(حسين علي، عمار،2019): **الخبرة ودورها في الإثبات في الدعوى الإداريّة**، بحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات، مجلة العلوم القانونيّة، كلية الحقوق، جامعة بغداد.

وقد تناول الباحث في هذه الدّراسة موضوع الخبرة القضائيّة ودورها في الإثبات في الدعوى الإداريّة، ولم يحدد نوع معين من الدعاوى الإداريّة، وتتشابه مع دراستي في موضوع الإثبات حيث أن دراستي كان موضوعها دور الخبرة القضائيّة في الإثبات ولكن في نوع معين من الدعاوى الإداريّة وهي دعوى الإلغاء.

منهج الدّراسة

اتبع الباحث في كتابته المنهج الوصفي والتحليلي، حيث استعرض التطور التاريخي للخبرة في التشريع الأردني، ثم تطرق لأهمية الخبرة، وشروط تعيين الخبراء، ووضع تقرير الخبرة، ودوره في الإثبات في دعوى الإلغاء، وتحليل بعض النصوص القانونية والتعليق عليها، بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلال مقارنته كيفية تعيين الخبير في التشريع الأردني مع التشريع المقارن، وهذا هو المنهج التوفيقي الذي يجمع أكثر من منهج في دراسة واحدة.

المبحث الأول: مفهوم نظام الخبرة القضائية

لكي نتعرف على إجراءات الاستعانة بالخبرة القضائيّة، ونظرًا لأنّ الخبرة من أهم الإجراءات المساعدة للقاضي فكان لا بد لنا من التعرف على مفهومها، ودّراسة مراحل تطورها في التشريع الأردني

المطلب الأول: مفهوم الخبرة وأنواعها

سنبين من خلال هذا المطلب تعريف الخبرة القضائية وأنواعها:

الفرع الأول: تعريف الخبرة وتطورها التاريخي

أولًا: تعريف الخبرة

هي إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص، يسمى بالخبير، وتكون مهمته بحث وتقدير واقعة مادية معينة أو على العموم أبداء الرأي فيها علمًا أو فنًا لا يتوافر في الشخص العادي، ليقوم هذا الخبير بتقديم بيانًا أو رأيًا فنيًا لا يستطيع القاضي الوصول اليه بنفسه.[1]

وتعرف أنّها العملية المسندة من طرف المحكمة إلى شخص ذو خبرة في حرفة معينه أو فن أو علم أو لديهم علم عن بعض الوقائع والمسائل ليتوصل القاضي بواسطته إلى استخلاص معلومات ضرورية لحسم النزاع والتي يكون من الصعب على القاضي العلم بها بنفسه.[2]

ثانيًا: التطور التاريخي للخبرة

عالج القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 أدلة الإثبات في الفرع الثاني من الفصل الرابع من الباب التمهيدي بعنوان " إثبات الحق " وأفرد لها المواد من (72–86)، حيث عدد في المادة (72) أدلة إثبات الحق وأنواعها.

وفي قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 م وتعديلاته وهو القانون الخاص في أدلة الإثبات، فقد أورد في المادة الثانية والمادة (71) منه المعاينة والخبرة كأحد وسائل الإثبات.[3]

وأما في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 م وتعديلاته، فقد عالج في المواد من (83–99) من الباب الرابع الذي يبحث في إجراءات المحاكمة ونظر الدعوى موضوع الكشف والخبرة، وأفرد المواد من (83–86) لموضوع الكشف والخبرة بشكل عام، وأفرد باقي المواد من (87–98) لحالات الخبرة عند إنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع في المستندات والوثائق غير الرسمية.[4]

هذا وقد أصدر المشرّع الأردني النظام رقم (78) لسنة 2001 م (نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية) والذي تم تعديله بالنظام المعدل رقم (51) لسنة 2002 م، لقد جاء النظامان بأحكام متميزة استحدثت في عملية الخبرة كأحد وسائل الإثبات، وأن أهم ما جاء فيهما هو استحداث مديرية شؤون الخبرة لتعني بتعيين وتسجيل الخبراء لديها، وإيجاد جدول خبراء الدور ليتم من قبل المحكمة اختيار الخبراء من خلال هذا الجدول.

ومن بعده تم إلغاء هذا النظام بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2006 م.

---

[1] زكي، محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، بدون طبعة، (1990)،ص11

[2] بوثينة، أيمن، الخبرة القضائيّة في المواد الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر،(2013)،ص6

[3] الرحيلي، محمد غالب، الخبرة في المسائل الجزائية دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، 27

[4] الرحيلي، محمد غالب، الخبرة في المسائل الجزائية دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، ص28

وبعدها صدر نظام الخبرة رقم (35) لسنة 2018 بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ومن ثم تعديلة بالنظام المعدل رقم (22) لسنة 2020.

أما بالنسبة للقانون الإداري، فلا وجود لقانون خاص بالدعاوى الإداريّة، وقانون القضاء الإداري أيضًا لم يتطرق لوسائل الإثبات بشكل مفصل أي أنه لم يبين إجراءاتها، الأمر الذي يتوجب الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية بما لا يتعارض مع خصوصية الدعاوى الإدارية.

وعلى هذا سنقوم لاحقًا بالاستعانة بقانون أصول المحاكمات المدنية لنتعرف إلى إجراءات الخبرة في الدعاوى الإداريّة وبشكل خاص في (دعوى الإلغاء).

الفرع الثاني: أنواع الخبرة

وتنقسم الخبرة من حيث سير الدعوى إلى عدة أنواع سنبينها فيما يلي:

1. الخبرة الأولى:

يأمر القاضي بها للمرة الأولى وتكون في حال توافرَ في القضايا المعروضة أمام القاضي مسائل تقنية معقدة.[5]

2. الخبرة الثانية:

هي الخبرة التي تكون من القضية نفسها، ولكن متعلقة بمسائل ونقاط مختلفة تمامًا عن تلك المسائل وموضوع الخبرة ذاتها.[6]

3.الخبرة المضادة:

إذا اتضح للقاضي بأنّ الخبير أو الخبراء قاموا بالمهمة التي كلفهم بها، الا أنّه ليس باستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها، حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلاصات الخبير.[7]

4. الخبرة الجديدة:

هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيًا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلًا فالقاضي له مطلق الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى يشوبها عدم العناية وتفتقر إلى المعلومات وللخصوم أيضًا أن يطلبوا ذلك بهدف إيجاد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية:[8]

أ- إذا كان التقرير معيبًا في شكله أو مشوبًا بانحيازه إلى خصم من الخصوم.

ب- إذا كان التقرير ناقصًا أو غير كافٍ في نظر المحكمة أو المجلس.

---

[5] شاشور، إيمان، الخبرة القضائية في المواد الإدارية، رسالة ماجستير، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، الجزائر، 2013، ص12

[6] خلوفي، رشيد، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، ص32

[7] آث، ملويا، لحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (2002)، ص232

[8] شاشور، إيمان، الخبرة القضائية في المواد الإدارية، رسالة ماجستير،، ص13_14

5. الخبرة التكميلية:

وهي الخبرة التي تستخدمها وتلجأ لها المحكمة عندما ترى نقصًا واضحًا في الخبرة المقدمة إليها أو أن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المُعين من أجلها أو أنه لم تستوفِ حقها من البحث أو التحري فتأمر المحكمة باستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجز أو قام بالخبرة الأصلية المعروضة أمامها أو إلى خبير آخر.[9]

الفرع الثالث: أهمية الخبرة وطبيعتها القانونية

أولاً: أهمية الخبرة: تظهر أهمية الخبرة أمام القضاء من خلال بيان أسباب اللجوء إليها:

- أسباب لجوء القضاء للخبرة

لا بدّ من وجود أسباب لكي يستطيع القاضي الاستعانة بالخبرة القضائيّة فليس من المنطق اللجوء إليها دون الحاجة لها.

1-تعلق الواقعة بمسائل الفن والتخصص

يستعين القاضي بالخبير لمساعدته في توضيح بعض النقاط الفنية والتقنية، فالخبير بهذه الصفة يعتبر مساعدًا للقضاء.[10]

فقد يواجه القاضي صعوبات أثناء نظرة للدعوى، ومن هذه الصعوبات أن تكون الدعوى محتويه على مسائل فنية أو علمية، لا يكون بإمكان القاضي الإلمام به لكونها تخرج عن اختصاصه.

ففي هذه الحالة يستطيع القاضي الاستعانة بالخبرة، فإذا حكم القاضي فيها بناءً على علمه دون الاستعانة بأهل الخبرة فيكون حكمة معيبًا بالقصور وقابلًا للنقض.

2- عدم وجود ما يُغني عن الخبرة في ملف الدعوى

أَلاّ يكون من ضمن ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يُغني عن الاستعانة بالخبرة، أو يقوم مكانها ويكفي بحد ذاته لتأسيس الحكم منطقًا وقانونًا.[11]

حيث أن المحكمة هي من ترى مدى أهمية اللجوء للخبرة. حيث يرجع في تقدير لزوم إجراء الخبرة أو عدم لزومها إلى محكمة الموضوع فإذا لم ترَ المحكمة لزومًا لإجرائها فلا معقب عليها في ذلك.[12]

ثانيًا: الطبيعة القانونيّة للخبرة

رغم أنّ المشرّع نظم الخبرة القضائيّة ونص عليها كنوع من أنواع وسائل الإثبات الا أنها كانت محل خلاف بين الفقهاء فالبعض يراها وسيلة إثبات والبعض الاخر لم يعترف بها كوسيلة إثبات.

وهكذا كانت اتجاهات الفقهاء

الرأي الأول: ذهب رأي إلى أنّ الخبرة نوع من الشهادة، وبمعنى أصح وأدق أنها شهادة فنية. فالخبرة وفقًا لهذا الرأي أو الاتجاه نوع من الشهادة لتشابهها الكبير بإجراءاتها وحجيتها مع الشهادة، حيث أن كُلٍ من الخبير والشاهد يدلي بمعلوماته ويحلف يمينًا.[13]

---

[9] شاشور، إيمان، الخبرة القضائية في المواد الإدارية، ص14

[10] شنيور، عبد الناصر محمد، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة مقارنة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، (2005)، ص58

[11] المصري، محمد وليد، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني" دراسة مقارنة"، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، (2003)، ص110

[12] تمييز حقوق أردنية رقم (94/1800)، مجلة نقابة المحامين، ص3387، سنة 1995

الرأي الثاني: يرى جانب آخر من الفقه أنّ الخبرة هي مجرد وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء، حيث أن الخبرة لا تقوم منفردة وليس لها وجود مستقل، فهي وفقًا لهذا الرأي ليست وسيلة إثبات بحد ذاتها، وإنما وظيفتها تكون فقط تقييم الدليل المطروح على القضاء.[14]

الرأي الثالث: يرى هذا الجانب من الفقه أن الخبرة لا تَعدُ أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي، حيث أنها وفقًا لهذا الرأي تخرج عن كونها وسيلة إثبات فهي إجراء يستعين به القاضي لإتمام معلوماته في علم من العلوم أو تخصص من التخصصات، والدليل على هذا الرأي أن أمر اللجوء للخبرة متروك للقاضي فهو الذي يقرر ويقدر مدى الحاجة للاستعانة بالخبير.[15]

الرأي الرابع: وهو الرأي الراجح ويرى أنّ الخبرة وسيلة إثبات خاصه تتطلب معرفة ودراية لا تكون متوفرة في المحكمة، فالخبرة تطلب عندما يكون هناك واقعة تستدعي لإثباتها إجراء أبحاث أو تجارب علمية أو الانطلاق من علم أو فن تخصصي، لا تكون المحكمة مدركة أو على علم به.[16]

اتجاهات القضاء الأردني والقضاء المقارن

القضاء الفرنسي: استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بالخبرة واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات في الدعاوى الإداريّة.

القضاء المصري: استقر أيضًا القضاء الإداري المصري على الأخذ بالخبرة كوسيلة من وسائل التحقيق في القضاء الإداري.

القضاء الأردني: أستقر القضاء الأردني على أنّ الخبرة وسيلة من وسائل التحقيق الإداري مع مراعاة ما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية وتجد الخبرة تطبيقاتها لدى المحكمة الإدارية في مجال معادلة شهادة دراسية وفي المسائل الإلكترونية.

ولكن نرى أن هناك خروجًا عن هذا الأصل عندما يلجأ القاضي إلى الخبرة لا لإثبات مسائل معينة من خلالها وإنما ليستعلم من الخبراء عن المسائل الفنية أو العملية التخصصية التي لا بد من ادراكها للبت في موضوع النزاع. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية عندما جاء قرارها بأنه "على الرغم من أن واقعة عدم قيام الشركة المتعهدة بإتمام أعمال البلاط والقصارة والكهرباء هي واقعة ثابتة، ألا أن استنتاج محكمة الاستئناف بان هذه الأعمال يجب أن تسبق أعمال النجارة كلها على درجة الاطلاق إنما هو استنتاج دون سند من البيانات، إذ أنها لم تشر إلى أي دليل يبرر وصولها إلى هذه النتيجة التي تتعلق بأمور المهنة والفن وتتطلب الخبرة، مما يشوب الحكم المميز بالقصور"[17]

رأي الباحث: رغم الآراء السابقة وحججهم لكن برأينا أن الخبرة تعتبر كأصل عام وسيلة من وسائل الإثبات، وليست مجرد إجراء مساعد للقاضي، بل يلجأ لها للوصول إلى الحقيقة القضائيَة، فلها أهمية كبيرة في الإثبات،لان المشرع الأردني نص عليها ونظم إجراءاتها واعتبرها من وسائل الإثبات القضائيّة.

---

(13) بهنام، رمسيس، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1،(1997)، ص91

(14) الكيلاني، جمال، الإثبات بالمعاينة والخبرة، ص280

(15) الشنيكات، مراد، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ص107

(16) فودة، عبد الحكيم، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ص1061

(17) تمييز حقوق اردنية رقم (78/224) مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1979، ص 1434

المطلب الثاني:

خصائص الخبرة وتمييزها عن المفاهيم المشابه لها

أنّ الخبرة باعتبارها من وسائل الإثبات القضائيّة فأنها تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من وسائل الإثبات المشابهة لها:

الفرع الأول: خصائص الخبرة القضائيّة

1. **الصفة الفنية للخبرة القضائيّة:** أنّ الهدف من الخبرة هو تنوير القاضي بشأن مشاكل واقعية أو مادية تحتاج إلى تحقيقات معمقة ويتطلب تخصص معين من قبل مهني أو فني، ولذلك يقتصر مجال الخبرة القضائيّة على المسائل الفنية، فالمحكمة لا تلجأ إلى الخبرة إلا فيما يخص المسائل الفنية البحتة.[18]

وإنّ الإخلال بهذه الخاصية يترتب عليه حتمًا بطلان الخبرة، فإن القاضي لا يجوز له ندب خبير لتوضيح مسائل قانونية لأنّ هذا يعد تنازلًا منه عن اختصاصه للخبير وهو ليس اهلًا للفصل في هذه المسائل لأنه يفترض في القاضي العلم بالقانون.[19]

2. **الصفة الاختيارية للخبرة القضائيّة:** أنّ المحكمة هي وحدها من تقدر مدى ضرورة الاستعانة بالخبرة من عدمه، وهي صاحبة السلطة المطلقة في ذلك، فهي التي تقرر من تلقاء نفسها الاستعانة بالخبرة بناءً على طلب الخصوم وذلك بتقديرها للأسباب.
3. **الصفة الإجرائية للخبرة القضائيّة:** أنّ الخبرة هي بمثابة إجراء من إجراءات التحقيق، وهي وسيلة من وسائل الإثبات، وأنّ كل ما تتوصل اليه الخبرة القضائية يعد عنصرًا من عناصر الإثبات.

وتفترض الخبرة وجود نزاع قائم حيث تمثل الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات تساعد القاضي في حسم النزاع ويرفض القضاء أن تكون الخبرة مستقلة عن النزاع لأنّ الخبرة من إجراءات الإثبات التي يلجأ لها القاضي أو الخصم

4. **الصفة التبعية للخبرة القضائيّة:** وتفترض الخبرة أن يكون هناك نزاع قائم حيث أنّ هذه الخبرة تمثل وسيلة من وسائل الإثبات التي تساعد في حسم النزاع، ويرفض القضاء أن تكون الخبرة مستقلة عن أي نزاع لأنّ طلب الخبرة هو إجراء من إجراءات الإثبات التي يلجأ اليها الخصوم أو القاضي ومع ذلك أجيز اللجوء إلى الخبرة بصفة أصيلة كاستثناء في الدعاوى الاستعجالية.[20]

الفرع الثاني: تمييز الخبرة عن ما يشتبه بها

تمتاز الخبرة بميزات عديدة تميزها عن ما يشتبه بها، ولذلك لا بدّ أن نفرق الخبرة القضائية عن كل المفاهيم المشابهة:

1. الخبرة والشهادة

يقال أن الخبرة القضائيَة نوع من الشهادة نظرًا لما هناك تشابه بينهما، لكن ومما لا شك فيه أنّ هناك اختلافًا بين الخبرة والشهادة وهذا ما ادركه بعض أهل الفقهاء من قبل ومن وهذه الاختلافات:

---

[18] هنوني، نصر الدين، وتراعي، نعيمة، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، سنة 2007ص 42

[19] مجازي، مصطفى أحمد، المسؤولية المدنية القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون طبعة،(2004)، ص7

[20] أث ملويا،لحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، (1983)، ص220 – ص221

1. أنّ شخص الشاهد ركن أساسي في الشهادة، فلا يمكن أنّ يستبدل الشاهد بشخص اخر غيره.[21]

وهذا على عكس الخبرة تمامًا فالخبرة يمكن فيها استبدال الخبير بخبير اخر من له الاختصاص نفسه.

2. أنّ الشاهد يقوم فقط بسرد الوقائع التي ادركها، دون أن يكون سرده لها مبنيًا على علم ولا يشترط في الشاهد أن يكون ملمًا بتخصص معين، وهذا على عكس الخبير تمامًا الذي يشترط فيه أن يكون ملمًا بتخصص ما فنيًا أو علميًا لكي يستطيع اداء مهمته.[22]
3. وأيضًا يشترط في الخبير بعض الصفات الخاصة والتي تختلف عن تلك الصفات التي يجب توافرها في الشاهد، إذ أن الشاهد يكفي أن يتوفر فيه الإدراك والتمييز وسلامة العقل، أما الخبير فيجب توافر فيه صفات تفوق ما يشترط في الشاهد كأنّ يكون متميزًا ولدية قوة الملاحظة وملكة التدقيق، لكي يرى في الوقائع التي تعرض عليه ما لا يمكن أن يراه المشاهد العادي.[23]
4. في الخبرة يمكن للخبير أن يمتنع وكأصل عام عن أداء الخبرة، وهذا على عكس الشاهد الذي تجبره المحكمة على الإدلاء بشهادته إذا امتنع عن أدائها.[24]
5. إنّ إجراءات الخبرة تختلف عن إجراءات الشهادة، حيث أنّ المشرّع في كل البلدان هو من يحدد حالات اللجوء للشهادة، أما الخبرة فأن الامر متروك للقاضي فهو من يقرر إجراءها من عدمه.[25]

وبالإضافة إلى ذلك كله فأنّ الشهادة تكون شفاهه، حيث أنّ الشاهد يدلي بما رأى أو سمع أمام القاضي في الجلسة في حين الخبرة قد يكون ما توصل إليه الخبير جراء خبرته كتابةً بالإضافة أنّه من الممكن أنّ تكون شفاهه، كما يمكن ملاحظة اختلاف الخبرة عن الشهادة في أنّ الخبرة إقرارات قضائيّة موضوعها إثبات فني يتم في مجال الدعوى، أما الشهادة فتتناول واقعة علم بها الشاهد قبل الدعوى والرأي الراجح بشأن التمييز بين الخبرة والشهادة هو أن الشاهد لا يمكن استبداله بغيره، وهومن غير المنطق فهو يدلي بشيء هو وحده عالم به، أما الخبير فقد أدخله القاضي في الدعوى بما له من دراية أو معرفة فيجوز استبداله.[26]

2. الخبرة والمعاينة

يكاد الفقه أنّ يجمع على أنّ المعاينة هي أن تشاهد المحكمة بنفسها محل النزاع، وتعتبر المعاينة من طرق الإثبات المباشرة لاتصالها اتصالًا ماديًا بالواقعة المراد إثباتها.[27]

أي تعرف المعاينة بانّها:" هي إطلاع المحكمة بنفسها على الواقعة المراد إثباتها التي تكون موضوع النزاع، والمعاينة وسيلة مباشرة للإثبات القضائي تعتمد فيها المحكمة على ما رأته بنفسها لا ما رآه غيرها ووصفه لها، كما تقوم المعاينة أيضًا على ما رآه أحد الأفراد ممن تنتدبهم المحكمة لمعاينة الواقعة المراد إثباتها.[28]

---

[21] هلالي، عبدالله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1،(1987)،ص480

[22] المرصفاوي، حسن صادق، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية،(1982)، ص944

[23] الشنيكات، مراد.، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ص117

[24]) الشنيكات، مراد.، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ص118

[25] الشنيكات، مراد.، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ص118

[26] عثمان، امال عبد الرحيم، الخبرة في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1،(1964)، ص37

[27] قاسم، محمد حسن، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بدون تاريخ، ص 229

للمعاينة أهمية كبيرة حيث إنّها تكون لدى القاضي الاعتقاد الصحيح عن حقيقة المنازعة المعروضة أمامه وتساعده على استخلاص الحكم فيها.[29]

كما يمكن اعتبار الخبرة من المعاينة الفنية التي تستعين المحكمة لتحقيقها بواسطة أهل العلم والفن الخارجين عن دائرة علم القاضي.

والمعاينة تختلف عن الخبرة في مجال الإثبات حيث يقصد بالمعاينة هو الحصول على دليل مادي مستقى من الطبيعة أما الخبرة وسيلة تقدير فني للأدلة المادية عن طريق استخدام ملكة الإدراك والحكم.

هناك اختلاف جوهري بين المعاينة والخبرة يتعلق بالذي يقوم بكل منهما، حيث أنّ الخبرة تتم أعمالها عن طريق شخص ذو خبرة يسمى الخبير، أما المعاينة فأنها تتم بواسطة هيئة المحكمة مكتملة أو احد أعضائها أو بواسطة المفوض مما يحقق لها الحيدة، والسرعة، وانعدام كلفتها بالنسبة لأطراف الدعوى الوقت نفسه.[30]

أي أنّ الاختلاف بين الخبرة والمعاينة يكمن في الغاية من كل وسيلة حيث الهدف من الخبرة هو الحصول على رأي استشاري فني لمساعدة القاضي في تشكيل قناعته وعقيدته، أما المعاينة الهدف منها إثبات الوجود المادي لحالة الأشياء كما هي

3. الخبرة والتحقيق

وجه الشبه بين التحقيق والخبرة في أنّ كل من الوسيلتين يدلي من تقتضي الضرورة سماعهم بتصريحات على انفراد أو بحضور الخصوم. [31]

أما اوجه الاختلاق بين التحقيق والخبرة هو أنّ في التحقيق يعرف من يدلي بأقواله بأنه شاهد والأقوال المدلى بها بالشهادة بينما في الخبرة يطلق على من يقع الاستماع إليهم تسمية "ذوي العلم" وعلى ما يأتون به من معلومات.[32]

إضافة إلى كون الشهود في التحقيق ملزمون بحلف اليمين، فالأمر على خلاف ذلك في الخبرة لأنّ الخبير يؤدي اليمين مرة واحدة، وذلك أثناء تعيينه أمام المجلس القضائي الذي عينه وليس في كل دعوى عكس الشاهد في التحقيق.

يحرر محضر تدون فيه الشهادة الواردة في التحقيق أما في الخبرة فيعاد ذكر أقوال وملاحظات ذوي العلم، ضمن تقرير ينجزه الخبير عند إتمام مهامه.

المبحث الثاني:إجراءات الخبرة القضائيّة، وآثارها في دعوى الإلغاء

الخبرة القضائية تمر بعدة إجراءات وحتى نتمكن من معرفة كل المراحل والإجراءات التي تمر بها الخبرة القضائية سنتطرق في هذا المبحث إلى هذه المراحل وإلى الآثار التي ترتبها الخبرة بعد إجراءها:

المطلب الأول: إجراءات الخبرة القضائيّة

---

[28] الكيلاني، محمود، قواعد الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، المكتبة الوطنية، الأردن، عمان،(2006)، ص126

[29] البغال، سيد حسن، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، تشريع، فقه، قضاء، عالم الكتب، القاهرة، (1991)، ص385

[30] خليفة، عبد العزيز، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون طبعة (2008)، ص70.

[31] تواتي، بطاهر، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، ص23

[32] تواتي، بطاهر، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، ص23

تخضع الخبرة القضائيّة وقبل مباشرة الخبير لمهمته لعدة إجراءات، سنبينها من خلال هذا المطلب:

الفرع الأول: تعيين الخبير القضائي وأسباب استبعاده

أولًا: تعريف الخبير

من هو الخبير القضائي: يمكن تعريف الخبير بأنّه شخص ذو دراية عالية، له إلمام بموضوع فني أو علمي أو عملي، يستعين به القضاء في أمور تدخل في اختصاصه، ولا يجوز للخبير أن يتجاوز المهمة المعهود له بها.[33]

ثانيًا: تعيين الخبراء في التشريعات المقارنة

– تعيين الخبراء في فرنسا

يُعين الخبير في النظام القضائي الفرنسي من قبل رئيس المحكمة،أي أن سلطة تعيين خبير من عدمه متروكة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، أي هو من يقرر اللجوء للخبرة القضائيّة إذا رأى ضرورة، وحاجة لها.

حيث بين قانون القضاء الإداري الفرنسي أن سلطة القاضي في اللجوء للخبرة هي سلطة تقديرية ويجوز أن يقضي بها من تلقاء نفسه.

ويلجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى الخبرة دون نص خاص، وتعتبر الخبرة في مقدمة وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القضاء الإداري الفرنسي وخاصة في دعاوى القضاء الكامل في مجال مسؤولية الإدارة.

وكانت الدعوى الإدارية المقامة أمام القضاء الإداري الفرنسي مستقلة من حيث القانون الواجب التطبيق عليها.

– تعيين الخبراء في مصر

جرى مجلس الدولة على الاستعانة بالخبرة سواء كان ذلك بتعيين خبير واحد أم ثلاثة لمعرفة بعض البيانات الفنية اللازمة للفصل في الدعوى الإدارية، وذلك بمراعاة قانون الإثبات وقانون المرافعات المدنية بما يتفق مع مقتضيات القضاء الإداري باعتبارها من الأحكام العامة للتقاضي، ويعتبر اللجوء إلى الخبرة في المسائل الفنية المتعلقة بالواقع أمر لا جدال فيه، وكما أنّ المشرّع المصري يعتبر رأي الخبير غير ملزم واستشاري في جميع الأحوال.[34]

أنّ الدعاوى التي تتناسب مع الخبرة هي دعاوى القضاء الكامل لأنّ في حالات كثيرة الفصل فيها يتعلق بوقائع وثبوت ومسائل مادية، مثل العقود الإدارية والمسؤولية.

– تعيين الخبراء في التشريع الأردني

نظرًا أنّ قانون القضاء الإداري لم ينظم الخبرة القضائيّة كوسيلة إثبات فأن القاضي الإداري في هذه الحالة يلجأ لقانون البينات وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بما يتناسب مع الدعوى الإدارية للتعرف إلى إجراءات الخبرة القضائيّة ولهذا فأننا سنبحث إجراءات تعيين الخبير القضائي في دعوى الإلغاء من خلال نصوص القوانين الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية ونظام الخبرة أمام المحاكم النظامية:

أولًا: طلب إجراء الخبرة

---

[33] توفيق، عبد العزيز، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، المغرب، الدار البيضاء، مطبعة دار النجاح الجديدة، (1995)، ص183

[34] المشهداني، علي سلمان، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار السنهوري، للطباعة والنشر، بيروت، 2017، ص449

تعيين الخبير أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، فهو من يقدر مدى لزوم تعيينه سواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، وإذا قرر القاضي الإداري تعيين خبير سواء كان ذلك بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفسه يجب عليه أنّ يصدر حكمًا قبل الفصل بموضوع الخبرة.

الأمر الذي لم ينظمه قانون القضاء الإداري لذلك لجأ القاضي الإداري بشأن الخبرة القضائية إلى القواعد العامة.

حيث نص قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 31 لسنة 2017 في المادة (83) أنه "للمحكمة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أن تقرر إجراء الخبرة من قبل خبير أو اكثر سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم فإذا أتفق الخصوم على الخبير وافقت المحكمة على تعيينهم أما إذا لم يتفق الخصوم على تعيينه فتقوم المحكمة بانتخاب الخبير بنفسها ويجب عليها أن تبين في قرارها الأسباب التي دعت لإجراء الخبرة والغاية من ذلك وتحديد مهمة الخبير"

ويتضح لنا من النص أن من حق الخصوم في الدعوى الإداريّة طلب إجراء الخبرة في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإذا اتفق الخصوم في الدعوى على الخبير وافقت المحكمة على ذلك أما إذا لم يتفق الخصوم تقوم المحكمة بتعيينه من تلقاء نفسها. والأصل أن أمر تقدير طلب إجراء الخبرة في دعوى الإلغاء من عدمه يعود للمحكمة الإدارية، حيث أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب الخصوم بإجراء الخبرة إذا رأت أنه لا حاجة لإجرائها ولم يتوفر شروط إجراءها.[35]

نظرًا لأن الخبرة القضائيّة تتصف بأنها اختيارية أي للقاضي الإداري سلطة تقديره في الاستعانة بالخبير من عدم الاستعانة دون أن يكون عليه رقيب.

إلا أن استثناءً على ذلك وجوب استجابة القاضي الإداري لطلب الخصوم، خاصة إذا تعلق الأمر بمسألة فنية تخرج عن اختصاصه وثقافته القانونية لا سيما إذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة التي يملكها الخصم لإثبات الواقعة.[36]

ولم يشترط المشرّع الأردني شكلًا معينًا لطلب إجراء الخبرة بحيث يجوز تقديم الطلب شفاهه أو كتابة ويرفق في ملف الدعوى.

والمشرّع الأردني لم يتناول بشكل صريح طلب إجراء الخبرة وإنما أشار من خلال مواد القانون على ذلك كأن يعتبر أن الخصم الذي قام بطلب إجراء الخبرة ولم يودع نفقات الخبرة يعتبر تنازلًا منه عن حقه في إثبات الواقعة التي طلب من أجلها الخبرة.

وإذا وافقت المحكمة على طلب إجراء الخبرة المقدم هنا من قبل الخصوم فتقوم المحكمة ببيان المهمة الموكلة للخبير وتسليمة الأوراق والمستندات اللازمة لإجراء الخبرة، بعد أنّ يحلف اليمين القانونية بأنّ يقوم بمهمته بكل صدق وأمانة وإخلاص.

وهذا ما نصت علية المادة (83) الفقرة الثانية:" بعد إيداع نفقات الخبرة يدعو رئيس المحكمة أو القاضي الذي تختاره المحكمة من أعضائها بدعوة الخبير أو الخبراء والخصوم للاجتماع في المكان والزمان المعينين ويبين للخبير أو الخبراء المهمة التي وكلت اليهم ويقوم بتسليمه الأوراق اللازمة أو صورًا عنها ويحلفه اليمين.

---

[35] حيف، معتصم خالد،(2013)، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية وفقًا للقانون الأردني، رسالة ماجستير، جامع اليرموك ص42.

[36] العقرباوي، عصام حسن، (2017)،حدود المسؤولية المدنية للخبير القضائي في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية ص9_10

ثانيًا: عدد الخبراء الذين تنتخبهم المحكمة لأداء المهمة المكلفون بها

أنّ المشرّع الأردني لم يتطرق لمسألة عدد الخبراء ولم يشترط أنّ يكون عددهم وتريًا في حال تعددهم وهذا الأمر يعد انتقادًا على المشرّع الأردني لأن تحديد عدد الخبراء يؤدي إلى منع تشعب الآراء وتناقضها.[37]

فقد ترك مشرعنا أمر تحديد عدد الخبراء للمحكمة التي تملك تعيين خبير واحد أو خبيرين أو أكثر، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها:" أن صلاحية تعيين عدد الخبراء يعود لمحكمة الموضوع ولم يلزمها القانون بأنّ تنتخب عددًا معلومًا وعليه فأن انتخاب خبيرين لا يخالف القانون.(38)

ثالثًا: الشروط الواجب توافرها في الخبير

هناك عدة شروط اشترطها المشرّع الأردني فيمن يعين خبير قضائي، ولا يعين أي شخص لا تنطبق عليه هذه الشروط وسنتناولها فيما يلي:

1. **شروط قبول طلب تسجيل الشخص الطبيعي**

سنبين الشروط التي اشترطها المشرّع الأردني سابقًا والتي يشترطها الآن:

حيث نصت المادة 8 من نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية رقم (85) لسنة 2018 المعدل سنة 2020 على أنه:" يشترط في أي شخص مرشح لاعتماده خبيرًا وفق أحكام هذا النظام أن تتحقق فيه الشروط التالية:

1. أنّ يكون مؤهلًا لممارسة نوع الخبرة المرشح لها علميًا أو فنيًا أو مهنيًا أو بالممارسة الفعلية للفن أو الصنعة وفق المعايير التي اعتمدها المجلس.
2. أنّ يكون غير محكوم عليه بجنحه مخله بالشرف أو بأي جناية.
3. أنّ لا يكون قد سبق أن صدر بحقه عقوبة تأديبية بسبب أفعال مخلة بالشرف أو النزاهة أو الأمانة من قبل مرجع مختص.
4. أنّ لا يكون قد سبق أن صدر قرار بشطب اسمه من السجل نهائيًا.

ونلاحظ مما سبق أن المشرع الأردني قد عدل على شروط الانتساب أو التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين حيث أنه كان يشترط أولًا أن يكون الخبير أردنيًا أما في التعديل الجديد فقد استبعد المشرع هذا الشرط أي أننا نستنتج أنه في الوقت الحاضر يمكن لغير الأردنيين التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين وأستبعد أيضًا شرط العمر حيث كان سابقًا المشرع يشترط أن يكون قد أتم الثلاثين من عمره.

أما بالنسبة للشرط الثاني فكانت صياغته تقول أن من كان محكومًا عليه سابقًا بجناية أو جنحة مخله بالشرف لا يمكن له الانتساب في قائمة الخبراء القضائيين وهذا يعني أنّه يجب أن تكون الجنحة أو الجناية مخله بالشرف حتى يستبعد من القائمة.

أما بعد التعديل فقد غير المشرع الصياغة وجاءت بهذا الشكل " أن يكون غير محكوم عليه بجنحه مخله بالشرف أو بأي جناية حيث أن التعديل الذي طرأ على البند هو أن أي شخص محكوم عليه بجناية أيًا كانت مخلة بالشرف أم غير مخلة، فإنه يستبعد من قائمة الخبراء القضائيين.

---

[37] العقرباوي، عصام حسن، حدود المسؤولية المدنية للخبير القضائي في القانون الأردني، ص10

[38] تمييز حقوق رقم (87/432)، مجلة نقابة المحامين سنة 1987، ص202

كما أنّ المشرّع كان يشترط في من يقدم على التسجيل في قائمة الخبراء أنّ يكون قد مارس العمل فعليًا في مجال اختصاصه ما لا يقل عن خمس سنوات أما بعد التعديل ألغى المشرّع الأردني شرط مدة الخبرة وكما ألغى المشرع شرط حصول الخبير على مؤهل علمي لا يقل عن الدرجة الجامعية الأولى وشرط حلف اليمين أمام وزير العدل بالنسبة لخبراء الجدول.

ولكن قرار مجلس تنظيم الخبرة أوجد شرط الخبرة لمدة لا تقل عن سبعة سنوات.

أما فيما يخص باقي الشروط الواجب توافرها في الخبير فإن المشرّع ابقاها كما هي نظرًا لأنها تخص أمانة الخبير ونزاهته مما لا يسمح بتعديله.

وقد تكون الغاية من تعديل هذه الشروط والتخفيف منها هو إتاحة الفرصة لعدد أكبر من الخبراء للتسجيل في الجدول الذي تعتمده وزارة العدل، لأنّ بعض الشروط التي نص عليها النظام السابق مثل شرط ممارسة العمل لخمس سنوات على الأقل وشرط المؤهل العلمي من الممكن أنّ يكون سببًا في استبعاد الكثير منِ التسجيل في جدول الخبراء.[39]

2. شروط قبول طلب تسجيل الشخص المعنوي

نصت المادة التاسعة من نظام الخبرة القضائيّة الأردني على:

أ. يجوز تسمية الشخص المعنوي في جدول الخبراء إذا توافرت فيه الشروط التالية:

1. أنّ يكون من غاياته تقديم الرأي الفني أو العلمي أو المتخصص في نوع الخبرة المراد تسميته أو اعتماده فيه.
2. أنّ يقدم الوثائق التي تثبت اسم من يمثله وأسماء مالكيه والمساهمين فيه وغاياته للتحقق من حياده واستقلاله.
3. أنّ لا يكون قد صدر بحق الشخص المعنوي أي عقوبات جزائية تتعلق بممارسة الأعمال المنوطة به.

ب. لدى تعيين المحكمة الشخص المعنوي للقيام بمهام الخبرة وفق أحكام القانون، يتوجب عليه تكليف أحد العاملين لديه ممن تتوافر فيه الشروط الواردة في المادة (8) من هذا النظام وسائر الشروط الأخرى المقررة في التشريعات النافذة للقيام بالخبرة.

ج. على الشخص المكلف وفق أحكام الفقرة السابقة أنّ يبرز للمحكمة كتاب تكليفه من الشخص المعنوي المعين والذي يبين عنوانه وسيرته العملية والمهنية وأي خبرات سابقة مقدمة منه وذلك قبل تحليفه اليمين اللازمة لذلك.

ثالثًا: رد الخبير واستبداله وتنحيه

أنّ حكم القاضي بإجراء الخبرة قد يتعرض قبل تنفيذه للعديد من الإشكالات كرد الخبير واستبداله وهذا ما سنتحدث عنه في هذا الفرع:

1. أسباب رد الخبير

لم يرد أي نص في قانون القضاء الإداري فيما يتعلق برد الخبراء، وهذا يعني إعطاء المحكمة الإدارية الأخذ بالقواعد العامة بما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري إذا وجدت أسباب قوية تستدعي رد الخبير، فإذا وجدت أسبابًا جدية وحقيقية تبرر أنّ العمل الذي قام به الخبير ينافي الحيدة الواجب توافرها فيه، أو أنّه منحاز لطرف في الدعوى دون الآخر.

---

[39] العلاوين، كمال عبد الرحمن، مستحدثات قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل (2017) بخصوص الأثبات بالخبرة، الجامعة الأردنية، بحوث ومقالات، دراسات علوم الشريعة والقانون، (2019)، ص309

والمشرّع الأردني قد ساوى في الرد بين القضاة والخبراء على الرغم من اختلاف مركز القاضي عن مركز الخبير في الدعوى الإداريّة، لذلك أحال مسألة رد الخبراء من المادة (90) الفقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية إلى أحكام المادة (134) من نفس القانون المتعلقة برد القضاة لذلك نجد حالات رد الخبراء هي نفسها حالات رد القضاة.

حالات رد الخبراء

لأنّ المشرّع الأردني لم يفرد نصًا خاصًا لحالات رد الخبراء وأحالها للنص الخاص برد القضاة، لهذا فأنّ حالات رد الخبراء هي ذاتها حالات رد القضاة على الرغم من اختلاف مركز الخبير عن القاضي ولهذا سنبين حالات رد الخبراء من خلال نص المادة 134 الفقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث نصت المادة (134) على أنه:" يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية:

1. إذا كان له أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد اقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.
2. إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.
3. إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.
4. إذا كان قد اعتاد مساكنة أحد الخصوم أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.
5. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل.

وهذه الحالات السابقة هي ذاتها تطبق لرد الخبير القضائي عن مهمته.

حيث أن حالات رد الخبراء تقسم إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: قيام علاقات قرابة ومصاهرة حره تتصل بالخبير ومن الممكن أن تؤثر برأي الخبير ويثور الشك بموضوعيته وحيادته وذلك في الحالات التالية:

أ- إذا كانت مطلقته التي له ولد منها طرفًا في الدعوى.

ب- أو إذا كان الخبير من اقرباء أو أصهار أحد خصوم الدعوى.

ج- أو إذا كان الخبير زوجًا لأحد الخصوم في الدعوى.

الطائفة الثانية: أنّ يكون هناك سبب شخصي أو علاقة مصلحة أو منفعة بين الخبير وأحد أطراف الدعوى وذلك في الحالات التالية:

1- أنّ يكون للخبير أو لزوجة دعوى مماثلة للدعوى التي يقوم بالخبرة فيها.

2- إذا وجدت للخبير أو لزوجة خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد اقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

ولكن يشترط لاستبعاد الخبير في هذه الحالة التأكد من أنّ الدعوى لم تقم بهدف استبعاد الخبير أي أنّ الخبير لا يستبعد إذا ثبت أنها اقيمت بالعمد بهدف استبعاده.

3- إذا كان الخبير يعمل عند أحد الخصوم في الدعوى.

ونرى أنّ هذه الحالة من المنطق معها استبعاد الخبير، خوفًا من تأثر رأي الخبير بعلاقة التبعية التي تربط الخبير بأحد أطراف الدعوى.

4- إذا كان الخبير قد اعتاد مساكنة أحد الخصوم أو كان قد أخذ منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده.

5- إذا كان الخبير عدوًا لأحد أطراف الدعوى أو أنّ يكون بينه وبين أحدهم علاقة صداقة أو مودة يكون من الصعب أداء الخبير لخبرته دون أنّ يميل أو يتأثر، ولا يشترط في حالة العداوة أنّ يكون بينهما دعوى قائمة.

والمشرع أجاز رد الخبراء التي عينتهم المحكمة لا الذي تم الاتفاق على انتخابهم من قبل الأطراف والعلة من ذلك أن المشرع يفترض بالخصوم – أطراف الدعوى- معرفة الخبير الذي تم اختياره من قبلهم معرفة جيدة، لأنّ الخصوم قبل اختيارهم للخبير قاموا بإجراءات التحري والتقصي عن الخبير.[40]

ثانيًا: تنحي الخبير القضائي واستبداله

لا توجد نصوص تلزم الخبراء بالتنحي لأي سبب كان، فمسألة التنحي متروكة لتقديرهم الشخصي.

1- حق الخبير في التنحي عن مباشرة مهمته

أنّ الخبير يبدي موقفه من قرار القاضي عند انتخابه خبيرًا في الدعوى واطلاعه على المهمة التي كلف بها، فقد يكون لديه أسباب تدفعه بأنّ يطلب من المحكمة التنحي عن مهمته.

إذا قبل الخبير المهمة المكلف بها، وتوافرت لديه الأسباب التي تجعله أنّ يطلب التنحي فلا يجوز له أنّ يثير ذلك شفاهًا، بل لا بد من اتباع الأصول المنصوص عليها في المادة (135) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي أشارت إلى أنه:" إذا كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى أو قام به سبب للرد فعليه أن يخبر رئيس المحكمة للإذن له في التنحي ويثبت هذا في محضر خاص يحفظ في المحكمة. ويجوز للقاضي حتى ولو كان صالحًا لنظر الدعوى ولو لم يقم به سبب للرد إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي".

وهذا ما ينطبق على الخبير، فعلى الخبير أن يقدم طلب التنحي إلى المحكمة التي انتخبته، ويبين في طلبه الأسباب التي دعته إلى التنحي، وللمحكمة السلطة التقديرية في أن تقبل الطلب أو ترفضه.

حيث أشارت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه:" تجري على الخبير المنتخب من قبل المحكمة الأحكام المتعلقة برد القضاة، فإذا قام سبب يوجب على الخبير أن يتنحى عن الخبرة فلا بد من إقامة دعوى الرد وفقًا للأصول ولا يكفي التلميح إلى ذلك في المرافعات واللوائح".[41]

2- استبدال الخبير القضائي

يستبدل الخبير الذي صدر قرار بتعينه للبت في مسألة فنية أمام القاضي الإداري في دعوى الإلغاء بخبير آخر إذا صدر أمرًا برده أو أعفي من المهمة الموكلة إليه بناءً على طلبه.

وكما بينا سابقًا بأنَّ قانون القضاء الإداري لم ينظم إجراءات الخبرة وكيفية تعيين الخبير القضائي في الدعوى الإداريّة ومن هذا يتبين لنا أنّه لم ينظم أيضًا الأسباب التي يتوجب معها استبدال الخبير القضائي في الدعوى الإدارية لذلك فأن القاضي الإداري في هذا الشأن يلجأ لقانون أصول المحاكمات المدنية.

---

[40] زكي، محمود جمال الدين،(1990)، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر بدون طبعة ص126

[41] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1977/380، (هيئة خماسية) تاريخ 1978/1/25، منشورات مركز عدالة

حيث نصت المادة (1/86) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنّه: "إذا لم يودع الخبير تقريره في الوقت المحدد في القرار الصادر بتعيينه وجب عليه أنّ يودع قلم المحكمة قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام خبرته، وإذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته مهلة لإنجاز وإيداع تقريره، فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على عشرين دينارًا ومنحته مهلة أخرى لإنجاز خبرته إيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبض من النفقات إلى قلم المحكمة ولا يقبل الطعن في القرار الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من النفقات".

يرى البعض أنَّ أسباب استبدال الخبير ليست محصورة، ويكون في حالات عديدة عدم انجازه للمهمة في الوقت المحدد من قبل القاضي أو في حال رفضه القيام بها، وقد يكون بسبب رده، حيث أن الأمر الذي يصدر برد الخبير يمكن أن يتضمن الرد والاستبدال في آنٍ واحد، ويمكن أن يكون أمر الاستبدال مستقل لاحق على أمر الرد، والقاضي الذي يختص بالاستبدال هو القاضي ذاته الذي أمر بإجراء الخبرة، فالخبير غير ملزم بقبول المهمة الموكلة إليه، الا أنّه ملزم بتبليغ موقفه إلى القاضي الذي قام بتعينه حتى يتسنى للقاضي أن يستبدله بآخر، ولا يُسأل الخبير القضائي عن سبب رفضه إنجاز مهمته ما لم يتبين أنّ رفضه كان بقصد الإضرار بأحد الأطراف.[42]

الفرع الثاني: إعداد تقرير الخبرة

ينبغي على الخبير في ختام مهمته أنّ يقدم تقريرًا ويُعدّ تقرير الخبرة جوهر عملية الخبرة.

أولًا: شكل التقرير

إنَّ شكل تقرير الخبرة يعتمد على طبيعة المشاكل الخاضعة للخبرة، ولكن مع ذلك تبقى بعض المبادئ العامة مقبولة فيما يتعلق بجميع أشكال الخبرة حيث يحدد الخبير في أعلى التقرير:[43]

1. رقم مرجع النزاع.
2. السلطة القضائيّة المختصة في النزاع.
3. تاريخ القرار الصادر.
4. الأطراف ضمن أمر الإجراء وأسماء المحامين (الماثلون أمام المحكمة).
5. رقم مراجع المحكمة.

وشكل التقرير يعتمد على مضمونة والاستنتاجات التي توصل إليها الخبير يجب أن تكون في فصلٍ خاصٍ، ويجب أنّ يكون التقرير مختصرًا ومفهومًا بسهولة نسبية وكل الوثائق بصفة فنية مثل الدراسات وتقارير التحليلات وجداول النتائج المرقمة والبيانات الهندسية ويوصي أيضًا بوضع مهندس في بداية ونهاية الموضوع والحرص على عملية ترقيم الفصول المختلفة وهذا حسب ما ورد في المادة 276 من قانون المرافعات الفرنسي.[44]

---

[42] فاضل، أحمد، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، (2012 –2013)، ص177

[43] الشنيكات، مراد، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ص 212

[44] الشنيكات، مراد، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ص212– ص213

والتشريع الأردني لم يحدد شكلًا محددًا لتقرير الخبرة أو ضرورة تقديم تقرير الخبرة مكتوبًا، ولكن الأصل أن يكون تقرير الخبرة مكتوبًا وأن يكون واضحًا وأن يتضمن بعض البيانات المهمة التي قام بها الخبير.[45]

ثانيًا: مضمون التقرير

نص قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 2017 في المادة (2/85) على البيانات التي يجب أنّ يتضمنها تقرير الخبرة:" يجب أنّ يتضمن تقرير الخبرة ما يلي:[46]

أ. الاسم الكامل للخبير وعنوانه ومكان عملة.

ب. تصريح الخبير بأنّه قام بإجراء الخبرة وإعداد التقرير بذاته أو مع أخرين ووصف الدور الذي قام به الأخرون.

ج. الوقائع التي تم الاستناد إليها أو افترضها في أرائه واستنتاجاته.

د. عدد المرات التي قام بها بزيارة المال أو محل الأمر المطلوب الكشف أو إجراء الخبرة عليه، أو التي أجتمع فيها مع فرقاء الدعوى.

هـ. تعداد الوثائق التي تم الاعتماد عليها وإرفاق صور الوثائق غير المودعة لدى المحكمة بتقريره مع بيان موافقة المحكمة على حصوله عليها، ومكان حصوله عليها.

و. الطرق والأسس التي قام باستخدامها لغايات الوصول لاستنتاجاته.

ز. الآراء والاستنتاجات التي توصل إليها في تقرير الخبرة ودرجة تأييده لها."

ولكن أغفلت المادة في نصها، عن شرط توقيع الخبير على تقرير الخبرة الذي أعده، فهذا بيان جوهري يتعين النص عليه، وإذا خلا التقرير من التوقيع لا شك أنّ هذا يؤدي إلى بطلانه، ولأنّ التوقيع إجراء جوهري يترتب على إغفاله أن يتجرد التقرير من كل قيمة قانونية.[47]

ثالثًا: مناقشة تقرير الخبير

نصت علية المادة (3/83) من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل لسنة 2017 أنّه:" بعد إيداع تقرير الخبرة يبلغ كل من الفرقاء نسخة عنه ثم يتلى علنًا في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أنّ تدعو الخبير للمناقشة ولها أن تقرر اعادة التقرير إليه أو اليهم لإكمال ما ترى فيه من نقص أو تعهد بالخبرة إلى آخرين ينتخبون حسب الأصول".

أي أنّ للمحكمة الحق إذا رأت أن تقرير الخبير تشوبه بعض العيوب أنّ تعيد التقرير له أو أن تحيل مهمة الخبرة لشخص آخر تنتخبه حسب الأصول.

كذلك نص قانون الإثبات المصري المادة (153):" أنَّ للمحكمة أنّ تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره إذا رأت حاجة لذلك، لتوضيح أي غموض في التقرير أو لمناقشة الخصم نقطة في التقرير، يبدي الخبير رأيه

---

[45] العلاوين، كمال عبدالرحيم، مستحدثات قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل لسنة 2017 بخصوص الإثبات بالخبرة، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية،(2017)، ص311- ص312

[46] نص المادة (2/85) من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 2017

[47] العلاوين، كمال عبدالرحيم، مستحدثات قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل لسنة 2017 بخصوص الإثبات بالخبرة، ص312

شفويًا مؤيدًا أسبابه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم توجيه الأسئلة إليه طالما كانت مقيدة في الدعوى".

المطلب الثاني: آثار الخبرة القضائيّة في دعوى الإلغاء

كون الخبرة أمر تقديري يخضع لتقدير القاضي فهو من يقرر ضرورة إجراءها من عدمه، ولأن الخبير ينبغي عليه تقديم تقريرًا ويعد تقرير الخبرة هو جوهر عملية الخبرة، وهو أيضًا موضع تقدير القاضي فهو من يقرر الأخذ بالتقرير الذي أنتهى إلية الخبير أو عدم الأخذ فيه لذا لا بد من بيان قوة تقرير الخبرة في الإثبات في دعوى الإلغاء، وكذلك المسؤولية التي تقع على الخبير في حال أخطأ.

ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

1- قوة تقرير الخبير في الإثبات في دعوى الإلغاء.

2- مسؤولية الخبير (المدنيّة، الجزائيّة، التأديبيّة).

الفرع الأول: قوة تقرير الخبير في الإثبات في دعوى الإلغاء

سنبحث في حجيّة تقرير الخبرة في دعوى الإلغاء الإداريّة، وفي سلطة القاضي الإداري حول تقدير نتيجة الخبرة، وبطلان تقرير الخبرة أي متى يبطُل تقرير الخبرة، بالإضافة إلى بيان أهمية الخبرة في دعوى الإلغاء بشكل خاص:

أولًا: حجيّة تقرير الخبرة

تقرير الخبرة دليل إثبات، ولكنه يخضع لتقدير القاضي ويمكن أن يتخذه القاضي أساسًا للحكم، أي أنّه إذا استوفى تقرير الخبرة الإجراءات القانونيّة، وكانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت تعيينه، فإنّ تقرير الخبرة هذا يصح أنّ يكون سببًا للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفة دليلًا من أدلة الإثبات وتكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز أنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير.[48]

إنّ لتقرير الخبير حُجيّة على الكافة بما تضمنه من أمور في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونًا، فتثبت صفة الرسمية لما أثبته الخبير في محضر أعماله وفي تقريره من أمور قام بها في حدود المهمة أو وقعت من الخصوم أو الشهود أمامه كدعوته للخصوم، وتاريخ اجتماعه بهم، وحضورهم أو غيابهم، وأقوالهم وملاحظاتهم، وطلباتهم منه، وكذلك أقوال الغير الذين سمعهم، فلا يجوز تكذيبه في شيء من ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير، وبناءً على هذا لا يقبل طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات عدم صحة التقرير في هذه البينات متى كان إثباتها داخلًا في حدود مهمته.[49]

وتطبيقًا لذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها إلى القول بأنه: " أن تقدير محكمة الموضوع للأدلة ووزنها للبينات والخبرة من ضمنها يخرج رقابة محكمة التمييز طالما لم يرد أي طعن قانوني على الخبرة التي تمت ضمن إجراءات صحيحة وفقًا لأحكام المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية".[50]

---

[48] النكاس، جمال، القواعد الموضوعية للخبرة القضائية في المسائل المدنية والتجارية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة 20، العدد 22، (1996)، ص143

[49] الرحيلي، محمد غالب، الخبرة في المسائل الجنائية: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط،(2014)، ص114

[50] تمييز حقوق رقم 2002/3266، مجلة نقابة المحامين لسنة 2004، العدد 4-6،856

أما ما يقوم بإثباته الخبير خارج حدود مهمته، فإنه يفقد التقرير صفته الرسمية، وكذلك الآراء التي يدلي بها في المحكمة واستنتاجاته التي تعتبر تقديراته الشخصية، فيجوز للخصوم مناقشتها وبيان خطأها بكل الوسائل.[51]

ثانيًا: سلطة قاضي الإلغاء حول تقدير نتيجة الخبرة

قضت محكمة التمييز الأردنية:" 1. إذا كان التقرير يكتنفه الغموض وعدم الوضوح فإن لمحكمة التمييز الصلاحية ببسط رقابتها عليه، ويتعين على محكمة الاستئناف دعوة الخبير لغزالة الغموض والتناقض الوارد بتقريره أو إجراء خبرة جديدة على موضوع الدعوى مع ملاحظة أن الطاعن لا يضار بطعنة"[52]

وقياسًا على ذلك ما يحدث في الدعوى الإدارية، فالبنسة للقاضي الإداري أنّه وأن كان قد لجأ للخبرة لعدم إدراكه بعض المسائل التي تتضمن مسألة فنية وتحتاج إلى متخصص، إلا أنّه بمجرد وصول تقرير الخبرة إلى حوزته، فإنّ القاضي الإداري سوف يسترجع سلطته التقديرية، أي أنّ رأي الخبير سوف يصبح موضع تقدير من القاضي الإداري.

إذ أنّ القاضي الإداري لا يتقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير وذلك أعمالًا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الإداري الذي يبسط سلطانه على كل الأدلة دون استثناء، هذا المبدأ يخول للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الأدلة المعروضة عليه من بينها رأي الخبير الذي يكون له الحرية أما الاعتماد عليه وجعله سببًا للحكم، أو طرحه واستبعاده عن أوراق الدعوى الإدارية.[53]

سلطة استبعاد القاضي الإداري لتقرير الخبرة هي سلطة واسعة ولكنها ليست مطلقة، إذ أنّ القانون ألزم القاضي الإداري باحترام أهم مبدأ تقوم عليه المحاكمة العادلة وهو، "مبدأ التسبيب"، إذ أنّ القاضي الإداري ملزم أن يسبب استبعاده لرأي الخبير، مشيرًا إلى العناصر التي كونت قناعته.

ثالثًا: تطبيقات الأخذ بالخبرة في دعوى الإلغاء الإدارية

قضت محكمة العدل العليا في حكم لها طرحناه سابقًا أنّه: " يفترض بقرار الإحالة إلى التقاعد السلامة شأنه شأن كل قرار إداري، لا يلزم القانون مصدره تسبيبه أنّ يقوم على سبب أو أسباب تبرر إصداره صدقًا وحقًا استنادًا لقرينة السلامة المفترضة ولصاحب الشأن أن يثبت عكس ذلك بكافة طرق الإثبات ".[54]

حيث أنّ المحكمة الإدارية تأخذ بكافة وسائل الإثبات بما فيها الخبرة القضائيّة لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري.

أي أنّ القضاء الإداري الأردني استقر على اعتبار الخبرة وسيلة من وسائل التحقيق الإداري مع مراعاة ما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية، وهذا يعني أنها وسيلة إثبات في دعوى الإلغاء الإداريّة، على الرغم من أن الاستعانة بها في هذا النوع من الدعاوى كان بشكل قليل جدًا.

وقد استعانت محكمة العدل العليا بالخبرة في حكم لها: " إن محكمتنا قد أجرت كشفًا على الموقع بمعرفة خبيرين، ترك الطرفان أمر انتخابهما إلى المحكمة وقد تضمن تقرير الخبرة: أنّ المجاور مالك القطعة الملاصقة لأرض المستدعي قد قام بحفريات تسوية في أرضه نزل بها عن منسوب الشارع والأبنية المجاورة في المنطقة أكثر من اللازم بحيث بدا السور الذي أقامه المستدعي على الحد الفاصل بينهما مرتفعًا كما تضمن التقرير بأنّ الارتفاع قانوني وكرر الخبيران عند

---

[51] اسكندر، محمد توفيق، الخبرة القضائيّة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، (2002)، ص83

[52] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2010/4455 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2010/5/12، منشورات مركز عدالة

[53] هنوني، نصر الدين، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، ص11

[54] محكمة العدل العليا، قرار رقم (93/2) تاريخ 1993/7/14، www.qistas.com

دعوتهما للمناقشة القول بعدم وجود مخالفة تنظيمية في بناء السور وفي منسوب سطح بئر الماء، ولما كان تقرير الخبرة هو البينة المنتجة والحاسمة بالدعوى وكونه جاء واضحًا ووافيًا بالغرض فإننا نعتمده".[55]

وتجد تطبيقاتها أيضًا في مجال الأبنية والمسائل المتعلقة بالسلامة العامة.[56] وفي مجال مخالفات تنظيم الأبنية.[57]

وقبلت محكمة العدل العليا الخبرة كوسيلة إثبات للطعن في تقدير الأمور الفنية المتعلقة بقرار الاستملاك.[58]

ونستنتج أنّ القضاء الإداري كان أقل الدعاوى التي يلجأ فيها للخبرة القضائيّة هي دعاوى الإلغاء، فقد كانت الاستعانة فيها في هذا النوع من الدعاوى نادر جدًا أو كاد أن يكون شبه معدوم، وإن كان اللجوء إلى الخبرة في دعاوى الإلغاء للتأكد من بعض الوقائع.[59]

ويرجع هذا إلى أن الخبرة الفنية تهدف إلى تحقيق غاية هامة وهي اطلاع القاضي على التقدير المادي للوقائع وتقييمها الفني فلا يجوز أنّ تكون المسائل القانونية محلًا للخبرة.

رابعًا: بطلان تقرير الخبرة

أنّ أعمال الخبرة تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها حتى يحكم القاضي ببطلانها سواء أكان البطلان متعلقًا بمصلحة خاصة أو متعلقًا بالنظام العام ويمكن للقاضي الحكم ببطلان الإجراء المعيب فقط. فقد نصت المادة 42 من قانون المرافعات المصري على أنّه:" إذا كان الإجراء باطلًا في شق منه فإنّ هذا الشق وحده هو الذي يبطل"، وهذا أيضًا ما تضمنته نص المادة 196 من قانون المرافعات الفرنسي في أنّ البطلان لا ينصب إلا على الأعمال غير الصحيحة.[60]

فإذا كان العمل مكونًا من عدة أجزاء قابلة للانقسام وكان أحد أقسامه معيب فيبطل القسم المعيب ويبقى الجزء الصحيح منه قائمًا كأن يقدم الخبير تقريرين فيطعن الخصوم في صحة التقرير الأول فيمكن للقاضي أن يحكم ببطلان التقرير الأول دون الثاني.

وأن تقرير الخبرة يبطل متى أغفل فيه الخبير بيانات جوهرية، وتبطل الخبرة ككل إذا وقعت بها أخطاء جوهرية وفقًا لتقديرات المحكمة، حيث أن المشرّع الأردني لم ينص على موضوع البطلان في مجال الخبرة، ونظرًا لعدم نص المشرّع عليها فينطبق عليها القاعدة العامة في البطلان وهي المواد (24) وما بعدها في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وذلك لتعلقها بإجراءات القضاء والمحاكمة.[61]

وهناك اتجاه ينفرد في مجال إبطال الخبرة حكمًا يميز بين العيب الذي يلحق الخبرة من حيث الموضوع والعيب الذي يلحقها من حيث الشكل.[62]

---

[55] محكمة العدل العليا، قرار رقم (1995/333)، تاريخ 1996/7/20، www.qistas.com

[56] محكمة العدل العليا، قرار رقم (85/44)،سنة 1985، منشورات مركز عدالة

[57] محكمة العدل العليا، قرار رقم (95/333)، لسنة 1997، منشورات مركز عدالة

[58] منشورات مركز عدالة محكمة العدل العليا، قرار رقم (1993/259)، بتاريخ 1993/12/25

[59] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الشعب، القاهرة،(1977)، ص326

[60] الشنيكات، مراد، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ص223

[61] عيد، إدوار، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، (1990)، ص204

[62] زكي، محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، (1990)، ص157

والعيب الشكلي يقسم إلى ثلاثة أقسام: وهي عيب شكلي متعلق بالنظام العام، وعيب شكلي متعلق بإجراء جوهري، وعيب شكلي متعلق بإجراء غير جوهري.[63]

العيب الشكلي فيختلف بحسب نوعه، حيث أن العيب الشكلي المتعلق بالنظام العام، يبطل بطلب الخصوم أو من المحكمة وفي كل مرحلة من مراحل الدعوى مثال: خلو التقرير من أي تعليل منطقي، أما العيب الشكلي المتعلق بإجراء جوهري، مثال: عدم سماع الخبير للخصم والبطلان هنا متوقف على تمسك الخصم به أو تنازله عنه صراحةً أو ضمنًا أو مدى إمكان تصحيح الإجراء المعيب، أما العيب الشكلي غير المتعلق بإجراء جوهري فلا يترتب عليه بطلانًا ولا يؤثر على صحة الخبرة، مثال: وضع الخبير تقرير مستقل عن زملائه الخبراء في حال تعددهم. أما البطلان في القانون الأردني فإن مناط البطلان في تشريعنا هو مدى تعلق العيب الذي يلحق الإجراء بالنظام العام من عدم تعلقه وسواء كان عيبًا موضوعيًا أم شكليًا دون التمييز بين العيب الذي يلحق الموضوع من العيب الذي يلحق الشكل.[64]

أما العيب غير المتعلق بالنظام العام، فيتمسك به الخصم المتضرر فقط، حيث يكون عليه إثارة الدفع بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام قبل إبداء أي رد على تقرير الخبير كالرد على تقرير الخبرة أو الطعن في الأسباب التي بني عليها والا سقط حق الخصم في إثارة هذا الدفع، وذلك وفقًا لشروط المادة (7/110) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.[65]

خامسًا: آثار تقرير البطلان:

متى قررت المحكمة بطلان تقرير الخبرة كان للمحكمة أنّ تأمر بإعادة الخبرة، أو إجراء خبرة جديدة أو أنّ تقوم بالفصل بالدعوى استنادًا إلى ما يحمله ملف الدعوى من أسانيد.[66] متى كانت هذه الأسانيد كافية لحمل الحكم وتأسيسه، كما لو ظهرت وقائع جديدة ثابتة تحمل الحكم، وإذا استندت المحكمة على خبرة باطلة فإن قرار المحكمة يبطل بالقدر الذي أسسته على ما جاء بالتقرير الباطل، ويجوز للمحكمة أنّ تجزئ البطلان، بحيث يبطل قرارها في الجزء المبني على تقرير الخبرة الباطل.[67]

يكاد الفقه أنّ يجمع على أنّ للمحكمة الاستئناس والاستدلال لتقرير الخبرة الباطل كقرينة قضائية أو كدليل بسيط يضاف إلى الأدلة المقدمة في الدعوى بشرط أنّ لا يكون التقرير الباطل أساسًا لقرار المحكمة.[68]

---

[63] عيد، إدوار، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ،،ص207

[64] الشنيكات، مراد، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني،ص224

[65] الشنيكات، مراد، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ص225

[66] زكي، محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ص163

[67] الديناصوري، عز الدين وعكاز، حامد، التعليق على قانون الإثبات، ص 1009، كيلاني، انس، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، بدون دار نشر، ط1،ص 795، ص733، زكي، محمود جمال الدين، الخبرة، ص162، عبد اللطيف، محمد، قانون الإثبات ص398

[68] عبد السلام جابر، حسين، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثرة في الإثبات، دار الكتب القانونية، ط1، (1997)، ص206، ص207

ولكن في القانون الأردني، التقرير الباطل يفقد كل قيمة له، فمتى قضي ببطلان تقرير الخبرة، فلا يصح الاستناد على ما جاء فيه، ما لم يصحح الإجراء الباطل، ما لم يكن البطلان جزئيًا، مع إمكانية تجزئة التقرير تبعًا له، ففي هذه الحالة تأخذ المحكمة بالشق الصحيح من التقرير دون الشق الباطل منه.

الفرع الثاني: مسؤولية الخبير القضائي

أولًا: المسؤولية المدنية للخبير

المسؤولية المدنية هي تعويض الضرر الناشئ عن إخلال أحد الأفراد بالتزامه سواء كان مصدر هذا الالتزام هو القانون أم الاتفاق.

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وتنشأ نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي، ومسؤولية تقصيرية وتترتب متى ما احدث الغير ضررًا لغيره بخطئه. وتتفق التشريعات التي تأخذ بنظام الخبرة على تقدير مسؤولية الخبير إذا ارتكب خطأ من شأنه أنّ يصيب أحد الخصوم بضرر وتذهب هذه التشريعات إلى إخضاع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية، ولا تفرد له مسؤولية خاصة.[69]

يخضع الخبير للأحكام العامة في المسؤولية، لأنّ المشرّع الأردني والمصري لم ينظم قواعد خاصة لمساءلة أرباب المهن عمومًا، ويخضع الخبير لقواعد المسؤولية التقصيرية تحديدًا لانعدام الرابطة التعاقدية بين الخصوم، والقاعدة في مجال المسؤولية التقصيرية أنّ كان إضرارًا بالآخرين يلزم فاعله بالضمان ولو كان عديم التمييز (المادة 256 من القانون المدني الأردني)، وهذا ما ينطبق على الخبير.[70]

وينبغي توافر ثلاثة أركان لانعقاد المسؤولية المدنية للخبير، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية.

ثانيًا: المسؤولية الجزائية للخبير

حتى يضمن المشرع بأن يقوم الخبير بمهمته بكل أمانة وإخلاص وأنّ لا ينحاز إلى مصلحة أحد الأطراف في الدعوى، فقد أعطى المشرّع تقرير الخبرة من حيث العقوبة على الخبير صفة المحرر الرسمي، فقد عالج قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل رقم(7) لسنة 2018 العقوبات التي ترد بحق الخبير في المواد (170،171، 218).

ففي الجرائم المتعلقة بواجبات الوظيفة (الرشوة) حيث نصت المادة 170 من قانون العقوبات الأردني " كل موظف وكل شخص نُدب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم، والخبير، والسنديك، طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعدًا أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل غير محق بحكم وظيفته عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين".

ونصت المادة 171 في فقرتها الأولى على ما يلي: " كل شخص من الأشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب أو قبل لنفسه أو غيره هدية أو وعدًا أو أية منفعة أخرى ليعمل عملًا غير محق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالحبس بالأشغال المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين.

وجاء في المادة 218 من ذات القانون على ما يلي:

أنّ الخبير الذي تعينه السلطة القضائيّة ويجزم بأمر مناف للحقيقة أو يؤوله تأويلًا غير صحيح على علمة بحقيقة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، ويمنع من أنّ يكون خبيرًا فيما بعد.

---

[69] الحديدي، علي،الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،(1993)، بدون طبعة ص428

(70) زكي، محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، ص2014

ثالثًا: المسؤولية التأديبية للخبير

المسؤولية التأديبية: هي المسؤولية الناشئة عن إخلال الموظف العام بالتزاماته، والغاية من التأديب هي حماية الحق العام وحماية القانون وصون أحكامه.

أنّ المشرّع الأردني لم ينظم المسؤولية التأديبية للخبير كما فعل المشرع الفرنسي، ففي فرنسا تم تنظيم مسألة تأديب الخبراء في القانون الصادر في 29 حزيران 1971 في المادة الخامسة منه والتي نصت على تأديب الخبراء وشطبهم من القيد في الجدول إذا ما انتفت الأهلية القانونية في الخبير للحكم عليه بعقوبة لارتكابه فعلًا مخلًا بالشرف والأمانة أو الخطأ المهني الجسيم.

الخاتمة:

وفي الختام يتبين لنا أنّ الخبرة القضائيّة وسيلة من وسائل الإثبات المهمة في الدعوى الإداريّة، لذا فالشخص الذي يقوم بها يجب أن يكون ذو دراية عالية بالاختصاص الذي يجري الخبرة فيه:

وهذه أهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها من خلال بحثي:

النتائج:

1. المشرّع الأردني لم ينظم إجراءات التقاضي الإداريّة بشكل مفصل ولم ينص قانون القضاء الإداري على وسائل الإثبات إلا بشكل مقتضب وهذا على عكس القانون الفرنسي. لذلك لجأ القاضي الإداري عندما استعان بالخبرة القضائيّة وتنظيمها لقانون البينات الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية.
2. على الرغم من نص المشرّع على الخبرة القضائيّة الا أنها محل خلاف فالبعض لم يعتبرها وسيلة إثبات ويرون أنها لا تتعدى أنّ تكون أكثر من وسيلة مساعدة للقاضي.
3. أنّ السلطة التقديرية للقاضي الإداري هي التي تقرر الحاجة إلى الخبرة، ويتم تعيين الخبير أو الخبراء بناءً على طلب الخصوم أو تقوم المحكمة بانتخابه من تلقاء نفسها إذا رأت الحاجة لذلك.
4. أنّ المحكمة غير ملزمه بالتقيد بالرأي الذي أنتهى إليه الخبير، فيمكن لها بعد مناقشة تقرير الخبرة أنّ تأخذ برأي الخبير كله أو جزءًا منه أو أنّ ترفضه كله مع التسبيب أي أنّ تعلل سبب رفضها للتقرير.
5. أن الخبرة وسيلة إثبات في دعوى الإلغاء ولكنها قليلة في مجال هذه الدعوى حتى وأنها تكاد أنّ تكون شبه معدومة نظرًا لأن أغلب دعاوى الإلغاء تقوم على مسائل قانونيّة وليست فنية.
6. أنّه إذا أخل الخبير بعملة فإنه يترتب على هذا الإخلال بطلان تقرير الخبرة، ويختلف البطلان من تقرير لآخر.

التوصيات:

1. ضرورة إصّدار قانون خاص بإجراءات إثبات الدعوى الإداريّة وذلك لكي يكون أكثر انسجامًا مع طبيعة، وخصوصية الدعوى الإداريّة، واستقلالها في القانون الواجب التطبيق عليها من الناحية الإجرائية والموضوعية وذلك في ظل الفرق الشاسع بين طبيعة الدعاوى الإداريّة والدعاوى العادية.
2. السير على خطى المشرّع الفرنسي الذي نظم وسائل الإثبات في الدعاوى الإداريّة، واستقل في القانون الواجب التطبيق على الدعاوى الإدارية.
3. أنّ يحدد المشرّع الأردني عدد الخبراء المسموح تعيينهم، لمنع التعارض بين آراء الخبراء ولتسهيل الفصل في الدعوى.

4. الاعتراف لتقرير الخبرة بقيمة إثباتية مميزة دون إخراجه من دائرة السلطة التقديرية.

المصادر والمراجع:

آث، ملويا، لحسين بن شيخ،(2002)، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، دار هومة، بدون طبعة.

إدوار، عيد كريستيان،(1990)، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، جزء 18،بدون دار نشر، بيروت، وبدون طبعة.

إسكندر، محمد توفيق،(2002)، **الخبرة القضائية**، دار هومة للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى.

بهنام، رمسيس،(1997)، علم **النفس القضائي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى.

تواتي، بطاهر،(2003)، الخبرة **القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى.

توفيق، عبد العزيز،(1995)، **شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي**، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، بدون طبعة.

الحديدي، علي،(1993)، **الخبرة في المسائل المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة.

خلوفي، رشيد،(2007)، **الخبرة القضائية في المواد الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2008)، **إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة.

الديناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد،(2011)، **التعليق على قانون المرافعات**، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون طبعة.

زكي، محمود جمال الدين،(1990)، **الخبرة في المواد المدنية والتجارية**، مطبعة جامعة القاهرة، مصر بدون طبعة.

الشنيكات، مراد محمود، (2008)، الإثبات **بالمعاينة والخبرة في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

المشهداني، علي سلمان، قواعد **الإثبات في الدعوى الإدارية**، دراسة مقارنة، دار السنهوري، للطباعة والنشر، بيروت، 2017، ص449

عثمان، امال عبد الرحيم،(1964)،**الخبرة في المسائل الجنائية**، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى.

فودة، عبد الحكيم،(1996)، **موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة.

قاسم، محمد حسن، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الدار الجامعية، بدون تاريخ، وبدون طبعة.

المرصفاوي، حسن صادق،(1982)، **أصول الإجراءات الجنائية**، نشأة المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة.

المصري، محمد وليد،(2003)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**: دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، بدون طبعة.

موسى، أحمد كمال الدين، (1977)، **نظرية الإثبات في القانون الإداري**، دار الشعب، القاهرة، بدون طبعة.

هلالي، عبدالله أحمد،(1987)، **النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

هنوني، نصر الدين، وتراعي، نعيمة،(2007)، **الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية**، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة.

الرسائل والاطروحات الجامعية:

الرحيلي، محمد غالب،(2014)، **الخبرة في المسائل الجنائية: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي**، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط.

العقرباوي، عصام حسن،(2017)، **حدود المسؤولية المدنية للخبير القضائي في القانون الأردني**، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية.

حيف، معتصم خالد،(2013)، **الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية وفقًا للقانون الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك.

شاشور، أيمان،(2013)، **الخبرة القضائية في المواد الإدارية**، رسالة ماجستير، المركز الجامعي احمد زبانه، غليزان، الجزائر،.

الأبحاث العلمية

العلاويين، كمال عبد الرحمن، (2017)، **مستحدثات قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل 2017 بخصوص الإثبات بالخبرة**، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية.

المجلات

مجلة نقابة المحامين، صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين، عمان

القوانين

قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل سنة 2018

قانون الاستملاك الأردني، رقم (12) لسنة 1987 وتعديلاته

قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (31) لسنة 2017

نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية رقم (35) لسنة 2018 المعدل (22) سنة 2020

قوانين أخرى

قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968

المراجع الإلكترونية:

www.qistas.com
www.adaleh.info

القانون الواجب التطبيق على المنازعات الزوجية في القانون الدولي الخاص مقارنة بالشريعة الاسلامية

عمار محمود القرعان أ.د مهند عزمي أبو مغلي
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام: 2022/07/23 تاريخ القبول: 2022/10/11

الملخص

بينت هذه الدراسة من خلال مقارنتها بين القانون الدولي الخاص والشريعة الإسلامية بشأن المنازعات الزوجية، حيث تناولت الدراسة ماهية القانون الواجب التطبيق وعلاقته بالمنازعات الزوجية ومفهومه وتعريفه، والتطرق إلى خصائص قاعدة الاسناد وكيفية بيان عناصرها، ومفهوم الزواج وتعريف النزاع، وفقاً للقانون الدولي الخاص وقانون الاحوال الشخصية والشريعة الإسلامية وصولاً إلى تنازع القوانين المتولدة من الشروط الموضوعية والشكلية للخطبة وتحديد الجهة المختصة في نظر هذه الدعاوى.

وبينت الدراسة ماهية الزواج والخطبة، والتطرق إلى صور النزاع وطرق انتهاء الزواج.كما قامت الدراسة ببيان المنازعات الزوجية التي يشوبها العنصر الاجنبي وبيان الحكم القضائي الاجنبي وكيفية رفع دعوى جديدة واسلوب الامر بالتنفيذ، كما بينت معايير اعتبار حكم التحكيم محلي ام اجنبي، ودور القاضي الوطني في تطبيق قواعد الاسناد.

الكلمات المفتاحية: القانون الواجب التطبيق، المنازعات الزوجية، القانون الدولي الخاص، العنصر الأجنبي

The law Applicable to Matrimonial Disputes in Private International Law Compared to the A comparative study with sharia

Ammar Mahmoud Al-Quraan **Dr. muhannad Abu moghli**

Abstract

This study showed by comparing it between private international law and A comparative study with sharia on marital disputes, where the study dealt with the nature of the applicable law and its relationship to marital disputes, its concept and definition, and addressing the characteristics of the attribution base and how to explain its elements, the concept of marriage and the definition of conflict, according to private international law and personal status law And Islamic law, down to the conflict of laws arising from the objective and formal conditions of the sermon and the identification of the competent authority in the consideration of these cases.

The study showed the nature of marriage and engagement, and addressed the forms of conflict and ways to endthemarriage.

The study also clarified the marital disputes that are tainted by the foreign element, the foreign judicial ruling, how to file a new lawsuit and the method of ordering execution, as well as the criteria for considering the arbitration ruling local or foreign, and the role of the national judge in applying the rules ofattribution.

Keywords: applicable law, marital disputes, private international law, foreign members**.**

المقدمة

نظراً لما تعاني الدول المجاورة لنا من خراب ودمار لاحظنا في الاونه الاخيرة زيادة كبيرة باعداد اللاجئين مما ادى الى كثرة الزواج المختلط بين مختلف الجنسيات بينما ترتبط العلاقة الزوجية ارتباطاً وثيقاً بالجانب الديني والاخلاقي والاجتماعي بالرغم من اختلاف العادات والتقاليد وطرق المعيشة فيما بين الشعوب ، وان العلاقة الزوجية هي علاقة مقدسة تقوم على اسا متين وقوي ويسودها المحبة والتفاهم والترابي فيما بينهم ويجب ان يفهم كل منهم الطرف الاخر وذلك لتكوين حياة زوجية سعيدة خالية من المشاكل التي تنتج عادةً من اختلاف في وجهات النظر.

تعد المنازعات الزوجية أحد المجالات الهامة التي يبحث فيها القانون الدولي الخاص، بسبب أنها تتأثر بالقواعد المنظمة للعلاقات المنبثقة في معظم الأحيان من العوامل الدينية والأخلاقية والاجتماعية والمثل العليا الأخرى في كل جماعة، فرغم أن المنازعات الزوجية من العلاقات الخاصة التي تنشأ بين الأفراد العاقدين (وهما الزوج والزوجة)، إلا أن الموقف القانوني في هذه المنازعات يختلف من دولة إلى دولة ومن مجتمع إلى آخر، فالقانون في كل دولة يحمي آثار المنازعات بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها(اوشن، 2018، 50).

وتعتبر المنازعات الزوجية في القانون الدولي الخاص من أكثر المواضيع إثارة؛ لتنازع القوانين واختلاف الأنظمة القانونية فيها، وارتباطها الكبير بالجانب الديني، وكثرة وجود الزواج المختلط، ومن هذا المنطلق الحاصل بين الدول من حيث اختلاف عاداتهم وتقاليدهم وطرق معيشتهم، يؤدي في بعض الأحيان إلى وجود منازعات زوجية، وبما أن هناك طرف أجنبي في هذا النزاع، فإنه يتأثر هذا الطرف بتنازع القوانين، لأن كل زوج ينتمي إلى بلد معينة لها نظامها القانوني الخاص بها الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات والآثار الناجمة عنها(تمورت،2017، 60).

إن المنازعات الزوجية في القانون الدولي الخاص تثير تحديات في مجال الإختصاص القضائي لوجود تنازع في الجهات القضائية بين دولتين أو أكثر لحكم هذه الخلافات، ويعتبر تعيين الجهة القضائية التي تختص في هذه المنازعات هي ما يستدعي القانون الواجب التطبيق لتبرز مشكلة التنفيذ التي قد يحتكم فيها إلى أحكام أجنبية في الدول غير المسلمة (علي، 2020، 106).

وينظر إلى حل المنازعات الزوجية في الأردن على أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، ووجود عنصر أجنبي وقانون مختلف قد يجعل الفصل في المنازعات مرتبطًا بالشريعة الإسلامية والنظام العام للدولة أمام تطبيق القانون الأجنبي وتنفيذ أحكامه، بسبب إرتباطهما بحالة الأشخاص والتي يمكن أن تكون مرتبطة من طرف دولتهم فقط (الحكيم، 2017، 214).

مشكلة الدراسة

تقوم هذه الدراسة على بيان الأطر القانونية والشرعية في مسائل المنازعات التي تتعلق بضوابط ترتبط بقواعد الاسناد المستمدة من الشريعة والاحكام المنشورة بين القوانين، التي تحدد القانون الواجب التطبيق في منازعات الزواج ذات العنصر الأجنبي وذلك حسب القوانين الأردنية. حيث تعد المنازعات الزوجية محل للنزاعات القانونية بين الدول بسبب ما يثيره القاضي الوطني في قواعد الإسناد المتضمنة نصوصًا قانونية التي يشوبها العنصر الأجنبي الذي قد لا يناسبه تطبيق قانونه، لذلك وجب على القضاة في الدولة معرفة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الزوجية وتحديد الجهة المختصة بالفصل في هذه المنازعات التي قد تجتمع بين وسيلتين إحداها أصلية تتمثل في القضاء المطبق في الدولة والمستمد من الشريعة الإسلامية، وأخرى بديلة تتضمن قواعد التحكيم البديلة للطرف الأجنبي.

لذا فإن الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة هي:

بيان ما هو القانون المناسب لتطبيقه على النزاع المطروح امام القضاء بعد المفاضلة بين الاحكام المنشورة بين القوانين ، واختيار القانون المناسب بينهم.

أسئلة الدراسة:

تجيب هذه الدراسة على الأسئلة الآتية:

1- ما القانون الواجب التطبيق من خلال قواعد الاسناد على المنازعات الزوجية في القانون الدولي الخاص؟

2- ما القانون الواجب التطبيق على المنازعات الزوجية في الشريعة الإسلامية؟

3- ما وجه المقارنة بين تطبيق الاحكام المنشورة بين القوانين اذا شاب النزاع عنصر اجنبي على المنازعات الزوجية والشريعة الاسلامية؟

4- ما حجية قواعد الإسناد في القانون الخاص مقارنة بقواعد الإسناد في قانون الأحوال الشخصية الأردني؟

5- ما دور القاضي الوطني في تطبيق قواعد الإسناد على المنازعات الزوجية التي يشوبها عنصر أجنبي؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- بيان القانون الواجب التطبيق في حل المنازعات الزوجية التي يشوبها العنصر الأجنبي.
- التعرف على موقف القضاء الأردني من خلال تحليل القرارات القضائية في المنازعات الزوجية ومقارنتها مع مبادئ الشريعة الأسلامية.
- التعرف على صلاحيات القاضي الأردني في تطبيق قواعد الإسناد من تلقاء نفسه.
- توضيح علاقة قواعد الإسناد في القانون المدني الأردني بقانون الأحوال الشخصية الأردني وتوافقهما من الشريعة الإسلامية.

أهمية الدراسة:

- يرجى خلال نتائج هذه الدراسة الوصول إلى بيان قاعدة الإسناد التي تحكم المنازعات الزوجية عند وجود عنصر أجنبي فيها
- بيان مدى توافق قواعد الشريعة الإسلامية في تعيين القانون الواجب التطبيق مع قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص.
- العمل على إثراء المكتبة القانونية؛ بدراسة معاصرة عن التطبيقات القضائية التي تظهر فيها صور التنازع حول القانون الواجب التطبيق في المنازعات الزوجية التي يشوبها عنصر أجنبي.
- تشكل مخرجات هذه الدراسة بناء مصطلحات تتوافق مع الدراسات والأبحاث في معرفة موقف الشريعة الإسلامية والقانون في مثل هذه المسائل التي تتأثر بها المجتمعات؛ لإيجاد قرارات قضائية لمثل هذه المنازعات.
- كما تشكل متغيرات هذه الدراسة مصطلحات جديدة على الساحة البحثية لذلك جاءت هذه الدراسة رغبة في معرفة رأي الشريعة الإسلامية في الفرع المهم من فروع القانون العالمية وهو القانون الدولي الخاص، فلقد لاحظ الباحثان أن هذه المصطلحات غير معروفة للباحثين والناس عامة.
- تساهم هذه الدراسة في إلقاء الضوء على موضوع مهم يمكن أن تستفيد منه الجهات القضائية والدارسين.

مصطلحات الدراسة:

اشتملت هذه الدراسة على مجموعة من المصطلحات الآتية:

القانون الواجب التطبيق: هو القانون الذي يطبق على الأطراف المتنازعة الذين تتداخل قضاياهم والقوانين التي يحتكمون إليها، فيفضي هذا القانون بالنهاية إلى إرضاء جميع الأطراف وفق قواعد الإسناد التي تراها إرادة المشرع (علي، 2020،).

المنازعات الزوجية: هي تضارب وجهات نظر الزوجين تجاه بعض الأمور التي تخص أيًا منهم، أو تخص كليهما بحيث تستثير انفعال الغضب والسلوك الانتقامي أو التفكير فيه. (المطوع، 2003، 70).

القانون الدولي الخاص: هو مجموعة من القواعد القانونية التي تبيّن القانون الواجب التطبيق في مسألة قانونية مختلطة بعنصر أجنبي (حافظ، 2005، 255).

الشريعة الإسلامية: هي المسلك الذي يختاره المسلم في حياته بناءً على مجموعة الإعتقادات التي استقرت في قلبه وضميره، منها العبادات التي تزكي علاقته بخالقة، والمعاملات التي تنظم علاقته بالآخرين. فالشريعة في الإسلام هي العقيدة ومنهج الحياة الذي جاء به الرسول محمد صلى الله عليه وسلم (حسين،2011، 152).

قواعد الإسناد: هو المعيار الذي يحدد بطريقة محايدة القانون الواجب التطبيق على الخلافات المتشعبة (كاظم، 2016، 201).

العنصر الأجنبي: هو من الممكن ان يكون احد اطراف العلاقة او محل ابرام العقد او مكان نشوء النزاع ، هو الشخص الذين يكون أحد أطراف علاقة ما يختلف في جنسيته عن الطرف الآخر، كالزواج أو البيع أو الشراء أو الدراسة (الخصاونة، 2020، 132).

حدود الدراسة:

اقتصرت الدراسة على الحدود الآتية:

- **الحدود الموضوعية:** تشتمل الحدود الموضوعية لهذه الدراسة على " القانون الواجب التطبيق على المنازعات الزوجية في القانون الدولي الخاص مقارنة بالشريعة الاسلامية".
- **الحدود المكانية:** ستقتصر الحدود المكانية للدراسة في التعرف إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات الزوجية في القانون الدولي الخاص مقارنة بالشريعة الاسلامية في حدود المملكة الأردنية الهاشمية".
- **الحدود الزمانية:** سيتم إجراء هذه الدراسة في العام الدراسي 2021–2022.

الدراسات السابقة:

كما أجرت أوشن (2018) دراسة بعنوان: (التحكيم كآلية لحل المنازعات الزوجية) اقتصرت على النتائج الآتية: أن اللجوء للطرق البديلة في حل مختلف المنازعات المدنية، من مظاهر عولمة الترف القضائي في الدولة، إذ نظمت أغلب الدول هذا الاجراء القضائي الجديد، ومن بين الطرق البديلة لحل المنازعات هي التحكيم. التحكيم عمل عظيم تتبني نتائج هامة، ومقاصد دينية، وللحفاظ على العلاقة الزوجية، والأسرية ومصالحهما، وديمومة عقدهما، فشرع التحكيم في المنازعات الزوجية.

وأجرت تمورت وخالدي (2017) دراسة بعنوان: «القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج وآثار انحلاله» سعت لمعرفة الحقوق المتحصل عليها والتزاماتها المرتبة من جراء التصرف القانوني، سواء تعلق الأمر بعقد الزواج أو انحلاله

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق لحل النزاع القائم بخصوص آثار العقد أو آثار انحلاله. فكل من الأنظمة القانونية العربية والغربية سعت إلى تنظيمه، وخلصت الدراسة إلى أن ضابط الإسناد في الدول العربية هو ضابط الجنسية التي ينتمي إلهيا الزوج وقت انعقاد الزواج، مثل ما نص التشريع الجزائري عليه.

وأجرى بخوش وبن زكري (2016) دراسة بعنوان: «القانون الواجب التطبيق على الطلاق في القانون الدولي الخاص الجزائري»، بينت الدراسة أن القانون الواجب التطبيق على الطلاق في القانون الدولي الخاص الجزائري هو القانون الوطني للزوج، وبعض آثار الطلاق أخضعها المشرع إلى القانون الوطني للزوج النفقة والحضانة والتعويض الناجم عن الطلاق التعسفي أما العدة أخضعها للقانون الشخصي للمطلقة، والإختصاص القضائي في مسألة الطلاق والحضانة يعود إلى المحكمة المختصة مكان الزوجة. والمحكمة المختصة بالفصل في النفقة هي محكمة الدائن بها. ويلعب التحكيم دورًا مهما في مسائل الطلاق المتعلقة بالجانب المالي فقط. وتم الوصول إلى مجموعة من الإقتراحات هي: تعديل الإتفاقيات التي تنص على عدم الإعتراف بالحكم الأجنبي الخاص بالأحوال الشخصية خاصة الطلاق مثل الإتفاقية المغربية الجزائرية والنص على ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ذكر شاتورفيدي (2011، Chaturvedi)في دراسة هدفها البحث في الزواج وقضايا الزواج في العلاقات الدولية الخاصة في قانون الدول العام، حيث ركزت الدراسة بشكل أساسي على الزواج كعقد رئيس في العلاقات وتكون الاولوية لها لكونها من العلاقات المهمة لبناء المجتمع على الرغم من الأحكام في قضاياه المختلفة، ومن ذلك تتحدث الدراسة عن الموقف القانوني للشكليات القضائية في إمور الزواج إلى جانب صلاحية وأهلية الطرفين على الزواج واختيار قواعد القانون التي تحكم مثل هذه الزيجات في إنجلترا والقوانين الأخرى عبر العالم. من جهة أخرى ركز الباحثان على أسباب الزواج مثل تعدد الزوجات. والطلاق القضائي –الانفصال– وبطلان الزواج في تبعًا لدول مختلفة. وانتهت الدراسة باختيار القانون الأمثل لحل هذه المنازعات بعد الزواج والاعتراف بالأجنبي والاعتراف بحالات الطلاق في بلدان أخرى ومأن ما يصح في دولة ما قد لا يصح لذلك لابد من اللجوء إلى اختصاص قضائي.

التعقيب على الدراسات السابقة:

هدفت دراسة علي (2020) إلى معرفة أثر التغيير في قواعد الإسناد على تحديد القانون الواجب التطبيق. بينما سعت دراسة شبيرة (2018) إلى الكشف عن القانون الواجب التطبيق على الأوقاف ذات العنصر الأجنبي في التشريع الجزائري. وسعت دراسة أوشن (2018) إلى البحث في قواعد التحكيم كآلية لحل المنازعات الزوجية – نظرة قانونية شرعية. ودراسة الحربي (Alharbi،2017) هدفت إجراء تحليل مقارن للزواج في ظل الشريعة الإسلامية بين المملكة العربية السعودية ومصر، أما تمورت وخالدي (2017) فسعت دراستهما إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج وآثار انحلاله في الجزائر. وأخيرًا سعت دراسة كاظم (2016) إلى الكشف عن قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، النمو الحاصل في العلاقات القانونية الخاصة العابرة للحدود. كما سعت دراسة شاتورفيدي (2011، Chaturvedi) إلى البحث في الزواج وقضايا الزواج في العلاقات الدولية الخاصة في قانون الدول العام.

بينما تسعى هذه الدراسة إلى بيان القانون الواجب التطبيق التي تحكم المنازعات الزوجية عند وجود عنصر أجنبي فيها، ومعرفة مدى أهمية ذلك على الأحكام الأجنبية المتعلقة بالمنازعات الزوجية في القضاء الأردني، والكشف عن مدى موافقة قواعد الشريعة الإسلامية في تعيين القانون الواجب التطبيق مع قواعد القانون الدولي الخاص، كما يمكن أن تشكل مخرجات هذه الدراسة بناء مصطلحات تتوافق مع الدراسات والأبحاث في معرفة موقف الشريعة الإسلامية والقانون في

مثل هذه المسائل والمنازعات التي تتأثر بها المجتمعات؛ لإيجاد حلول قضائية لمثل هذه المنازعات.

منهج الدراسة:

سيتبع الباحثان في دراسته على مناهج البحث العلمي الآتية:

منهج البحث الوصفي والذي يستخدم في وصف المشكلات العلمية وتفسيرها بشكل منطقي لإتاحة الفرصة للوقوف على أسبابها ودراستها والوصول إلى نتائج بالبراهين والأدلة.

كذلك سيستخدم الباحثان منهج البحث التحليلي والذي يقوم على تحليل المحتوى الظاهري الصريح للمشكلة أو المضمون الصريح للمشكلة المراد دراستها، ثم تحليلها منهجيًا وموضوعيًا.

كذلك سيستخدم الباحثان منهج البحث المقارن وذلك لأن الباحثان سيعمد إلى دراسة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الزوجية في القانون الدولي الخاص مقارنة بالشريعة الاسلامية. من خلال دراسة تحليلية وتطبيقية، لإبراز الأحكام والقوانين ذات العلاقة الشرعية والقانونية التي يشوبها عنصر أجنبي.

المبحث الاول: ماهية القانون الواجب التطبيق وعلاقته بمنازعات الزواج

التعريف بالقانون الواجب التطبيق

مفهوم القانون الواجب التطبيق لغة واصطلاحًا.

وبسبب اختلاف طبيعة علاقات الأفراد مع بعضهم البعض كعلاقات التجارة أو البيع أو كأن تكون هناك علاقات سياسية أو علاقات اجتماعية فإن القواعد القانونية التي تنظمها تختلف تباعًا لاختلاف موضوعات وطبيعة وشكل هذه الروابط. ومن جهة أخرى قد تكون هذه العلاقة بين شخص في المجتمع وشخص في مجتمع آخر أو بين دولة وبين دولة أخرى، لذلك تم تقسيم القوانين بحسب طبيعتها إلى قوانين عامة وخاصة.

فظهر ما يسمى بالقانون الواجب التطبيق، نتيجة اختلاف النظم القانونية التي تنظم علاقات الأفراد عندما يرتبطون بعنصر أجنبي قد لا ينطبق عليه قانون البلد الآخر، فقد يحدث أن يكون هناك طرفان متنازعان أجنبيان يحتكمان إلى قوانين متضاربة أو مختلفة فيحتاجان لقانون واحد يحل النزاع ويوجب تطبيقه في النهاية، وهذا ما يطلق عليه تنازع القوانين بواسطة إعمال القواعد القانونية بقواعد تنازع القوانين وتعرف بقواعد الإسناد، والتي يمكن تعريفها بأنها القواعد والأسس القانونية التي يهتدي بها القاضي وترشده إلى القانون الذي يجب تطبيقه على المنازعات القانونية ذات العنصر الأجنبي (حوتة، 2012، 50).

القانون الواجب التطبيق هي قواعد يضعها المشرع الوطني لمساعدته على استنباط واستخراج القانون المناسب لحكم العلاقة الخاصة المشتملة على عنصر أجنبي، فقبل أن يلجأ القضاء لحكم القانون الأجنبي لا بد من تقصي قواعد الإسناد الوطنية التي توضح للقاضي القانون الواجب التطبيق، الأمر الذي يتطلب منه دراسة قاعدة الإسناد وتحديد طبيعتها القانونية وماهيتها وآثارها (علي، 2020، 140).

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للقانون الواجب التطبيق

القانون الواجب التطبيق يتحدد من خلاله قاعدة الإسناد التي تشكل إحدى القواعد الوطنية التي تتبناها الدول لتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ويرجع ذلك إلى صعوبة وضع القواعد الموضوعية لتنظيم هذه العلاقات عند عرض الخلافات أمام قاضي الدولة الذي لا يجد حلاً موضوعياً في قانونه الوطني (البهجي، 2013، 320).

وقد اختلف الفقه في القانون الدولي الخاص، هل يعتبرها جزءً من القانون الخاص أو القانون العام، أم هي ذات طبيعة

خاصة؟ يرى أصحاب الاتجاه الأول –القائلون بأنها تتبع للقانون– أن لقاعدة الإسناد وظيفة قانونية تتمثل في توزيع الاختصاص التشريعي بين الدول بالتالي هي تتبع القانون العام. وقد أنتقد هذا الرأي من وجهة نظر أخرى بأن قواعد الإسناد لا تؤدي هذه المهمة، بل إن دورها لا يتجاوز اختيار أفضل القوانين وأكثرها عدلاً لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي (خليل، 2016،120).

أما أصحاب الاتجاه الثاني –الذين يرون أنها تتبع للقانون الخاص– فيرون أن القانون الدولي الخاص تقع ضمن إطار القانون الخاص، والأصل فيها أن تؤدي عملها في نطاق روابط القانون الخاص، إذ أن معظم قواعد الإسناد تتعلق بقضايا الزواج، والإنفصال أو الطلاق والنفقة والميراث، الوصية... إلخ. أي أنها تقع جميعها ضمن روابط القانون الخاص الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، ومع ذلك فإن هذا الرأي أُنتقد كذلك على أساس أن القضاء الوطني قد يجد في بعض الحالات أنه لا مفر من الرجوع إلى أحكام الدول الأجنبية في القضايا التي يُعرض عليها بعد دستورية القانون الأجنبي المعمول به وفقًا لقواعد الإسناد الوطني، لكن الإشارة إلى القانون العام الأجنبي تكون في شكل عرضي وليس بشكل دائم ورئيس (علي، 2020،158).

أما الاتجاه الثالث والذي يرى أن القانون الدولي الخاص قواعد مختلطة، فمن الصعوبة فصلها عن القانون الخاص أو القانون العام، ويرجع ذلك على الأرجح إلى أن طبيعتها مختلطة على أساس الاستخدام المزدوج لكل من القانون العام والقانون الخاص؛ لذلك فهي قاعدة عامة إذا أدت إلى تطبيق القانون العام بالطريقة السابقة. كما وأنها قاعدة خاصة إذا أدت إلى تطبيق قانون خاص (شبيرة، 2018، 60).

التعريف المنازعات الزوجية

مفهوم المنازعات الزوجية

لا تخلو أسرة من ظهور صور ومظاهر متعددة للنزاع في بعض القضايا، ويختلف الناس أيضاً في سبل تعاطيهم مع النزاع عند وقوعه، فالرصيد الثقافي والتربوي بين الناس يختلف، وهذا بدوره يترك آثاراً حول سبل وكيفية إدارة النزاع والبحث عن حلول له، فالنزاع إذاً مظهر لتأزم العلاقات، وانسداد سبل الحل القائمة أو المتاحة، وهناك آثار تترتب على المنازعات؛ منها ما هو إيجابي، ومنها ما هو سلبي، وللإنسان في إدارته للنزاع دور في تحديد ما يناسب من هذه الآثار، وللنزاع أسبابه المفضية إليه، وله أيضاً مراحله التي يمر فيها من بداية التأزم، إلى حدوث وخروج مظاهر النزاع، ونتائجه على السطح (حوتة، 2012،162).

مظاهر المنازعات الزوجية

للخلافات والصراعات الزوجية عدة أشكال ومظاهر تختلف من حيث قوتها وحدتها، يمكن أن تمتد بين الاضطهاد اللفظي للإضطهاد الجسدي أو رفض الخصائص السلوكية والشخصية للطرف الآخر. ومن أبرز مظاهر الخلافات والصراعات الزَّوجية (راشد، 2017، 110):

الشِّجار المستمر بين الزوجين، وهجران الفراش أو المنزل، العناد والشتيمة والضرب والخصام والتهديد بالطلاق والانفصال، والتوقف عن أداء الواجبات الزوجية وعدم صفح كلا الزوجين عن أخطاء الآخر أو التجاوز عنها والتذكير المستمر بالهفوات، وإثارتها عن عمد وتحين ذكرها عند كل خلاف يحدث بينهما.

وهذه المظاهر السالفة الذكر قد تظهر العديد من المشكلات التي قد تؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية كالطلاق، أو إلى مشكلات أخرى كالزواج من أخرى، في هذا القابيل يشير الكردي (2005، 170) أن أحكام وقوانين

الدول تختلف عن بعضها في موضوع الزواج والمنازعات التي قد تحصل نتيجة اختلاف الفكرة الاجتماعية التي يقوم عليها الخلاف، فمن الأحكام الزواجية في بعض المجتمعات ما ينحصر في زواج واحدة ويحرم تعدد الزوجات، ومنه ما يبيح تعدد الزوجات، وبعضها زواج دائم لا ينتهي إلا بوفاة أحد الزوجين، وبعضها يفسخ بإرادة أحد الزوجين أو بحكم القاضي، وقد يكون الزواج مرتبطًا بأكثر من قانون أو نظام واحد، وقد يكون مختلطًا (بين أشخاص من جنسيات مختلفة) وقد تتعدد القوانين المنظمة للزَّواج وتختلف باختلاف الدول وتعدد أحكامها وكذلك باختلاف الانظمة والقوانين وتعددها داخل الدولة الواحدة.

وهذا الاختلاف يوجد التنازع ويثيره بين قوانين الدول ويجعل الدول تعمد إلى بذل المزيد من الاهتمام والعناية لتنظيم الإختصاص القانوني، بوضع قواعد إسناد يتم تحديد بموجبها القانون الذي يحتكم فيه في منازعات الزواج شكلاً وقالبًا وموضوعًا واستخراج واستنباط آثاره، لكن ومع هذا الحرص في تنظيم حل المنازعات في هذا الموضوع فإن اختيار القانون الواجب التطبيق المختص ليس بالأمر اليسير، إذ يذكر أبو صيبع (2014،ص 320) أن هناك صعوبات تواجه القاضي في عملية تكييف القانون، لأن الرابطة التي بين الرجل والمرأة والتي تعتبر زواجًا في مجتمع ما قد لا تعتبر كذلك في مجتمع آخر، لذلك ولأجل أن يطبق القاضي قواعد تنازع القوانين الخاصة بالأزواج، يجب عدم التقيد الكامل بالمعنى الوارد في القواعد الموضوعية لقانونه الوطني بل أن يفهمه بمعنى مجرد واسع الطيف بحيث يتسع لنظم الزواج الاجنبي (بخوش،2016،ص 410).

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق وعلاقته بنزاعات الزواج

نستنتج مما تقدم أن القانون الواجب التطبيق في نزاعات الزواج هو القانون المسند إليه العلاقة القانونية محل النزاع في الزواج المختلط بعنصر أجنبي، وأن القانون الواجب التطبيق قد يكون قانون القاضي نفسه، أي قيامه بتطبيق قانونه الوطني، أو قانون أجنبي آخر، لكون قاعدة الاسناد قاعدة تتمثل بالحياد فالقاضي يقوم بتطبيقها سواء كانت تشير إلى قانونه الوطني أو قانون أجنبي آخر.

وبإيجاز ما تقدم من خصائص قاعدة الاسناد في مجال نزاعات الزواج ذات العنصر الأجنبي فإنه يمكن استنتاج؛ أن قواعد الإسناد هي قواعد قانونية وضعية، تختلف عن القواعد القانونية الأخرى من حيث طبيعتها، فهي لا تعطي الحل بطريق مباشر، وانما تقتصر وظيفتها على تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يعطي الحل لهذا الفرض، وبما ان اغلب الأحيان تقوم هذه القاعدة بإحالة الواقعة إلى قانون أجنبي آخر.

المنازعات الزوجية وفقًا للقانون الدولي الخاص والشريعة الاسلامية

المبحث الأول: المنازعات الزوجية في الشريعة الإسلامية

تجمعٌ الحياة الزوجية زوجاً وزوجة تتشابك بينهما المصالح وتتوزع الوظائف، وتختلف الميول والاهتمامات والطموحات والنظرة للحياة؛ مما يترتب عليه حدوث اختلاف في وجهات النظر، وقد تتولد بينهما المشاكل وتتراكم وتتشابك، مما يسبب حالة من القلق والغضب وربما الإنفصال، ولا تخلو حياة زوجية من مشاكل وخلافات مهما بلغت درجة التدين والثقافة لدى الزوجين، حتى أن البعض اعتبر أن الحياة الزوجية التي تخلو من خلافات تستوجب الدراسة والبحث. وحرصاً على عدم تحول هذا التباين والاختلاف إلى شقاق ونزاع ونفور بين الزوجين بينتُ الشريعة الإسلامية المنهجية السليمة، والطريقة المثلى لعلاج هذه الخلافات. من خلال عدد من التشريعات والأحكام، التي تحمي وتصون هذه العلاقة من التفكك والتصدع والانهيار (راشد، 2017، 345).

انطلاقاً من تلك الرؤية تأتي طبيعة هذه الدراسة للإسهام في تبيان المنهج الإسلامي في وضع الخطوط والحدود التي تنظم العلاقات بين الشارعين في الزواج أو الأزواج أنفسهم، ذلك كما سنتناول ذلك في المطالب الآتية.

المطلب الاول: الخطبة وفقًا للشريعة الإسلامية

تعريف الخطبة:

الخِطبة لغة: بكسر الخاء هي طلب الرجل المرأة للزواج. وليس المعنى الشرعي الاصطلاحي للخطبة عن المعنى اللغوي ببعيد. فالخِطبة شرعاً: طلب الرجل الزواج بأمرأة معينة تحل له شرعًا (الرجوب، 2008، 520).

وضع الخطبة في الشريعة الإسلامية

تعتبر الخطبة في الاسلام مقدمة من المقدمات التي تسبق عقد الزواج، فبالنسبة للمهر: لا خلاف بين الفقهاء، أن الخطبة إذا انتهت بالعدول وكان الخاطب قد أدى المهر أو جزء منه إلى المخطوبة أو وليها، فإن له الحق في استرداد ما أداه إن كان قائما أو بدله مثلاً أو قيمة إن هلك او أستهلك. لأن المخطوبة لا تستحق المهر إلا بعقد الزواج، لكونه حكمًا من أحكامه ولا يترتب على شيء حكمه إلا بعد وجوده. وحيث لم يتم عقد الزواج فإنه يبقى حقًا خالصًا للخاطب فكان له استرداده ويستوي في ذلك أن يكون العدول منه أو منها.

بالنسبة للشبكة: يختلف الوضع بالنسبة للشبكة تبعاً لأختلاف الأعراف من مكان لأخر، حيث أن الشبكة في بعض البلاد تعتبر من الهدايا التى يقدمها الخاطب إلى خطيبته، وفى بلاد أخرى جرى العرف على اعتبار أن الشبكة جزء من المهر، إذ هي من أهم وأول ما تتناوله مفاوضات الزواج وقد تكون بالنظر الى قيمتها هى المهر الحقيقى أو تمثل جانبا كبيراً منه (الكلابي، 2019، 301).

وبناء على ذلك فأن أثر العدول عن الخطبة فيما يخص الشبكة يختلف باختلاف الأعراف، فإذا كان العرف السائد يعتبرها من المهر فإنها يجب ردها، أما إذا كان العرف السائد يعتبرها من الهدايا التى تقدم أثناء الخطبة فأننا سوف نتولى شرح ذلك فيما يلي (الرجوب، 2008،456).

يرى الباحثان فيما يخص الشبكة عند العرف الأردني أن الشبكة لا تعتبر من الهدايا حيث أنها من أول ما تشمله المناقشات التى تسبق الزواج وقد يختلف الطرفين في تحديدها، حيث إن أهل الفتاة قد يغالون فى طلب الشبكة وهو ما قد يرفضه الخاطب في بعض الاحيان، مما قد يؤدى إلى عدم الوصول إلى أتفاق وبالتالي عدم اتمام الزيجة، وبالتالي فهي تختلف عن الهدايا الأخرى التى يقدمها الخاطب إلى خطيبته إبان فترة الخطبة، والتي لا تكون شرط لأتمام الزواج، حيث أنها من الممكن أن لا تقدم على الأطلاق، وإن كانت مستحبة للتقريب بين الخاطبين في هذه الفترة وزيادة المودة بينهم، فهي في العادة انها قد تقدم في اوقات المناسبات وفي غير أوقات المناسبات، ويسرى عليها ما يسرى على الهبات من أحكام.

بالنسبة للهدايا: الهدايا هي كل ما يقدمه أحد الخاطبين للأخر من النقد والحلى والأمتعة والأواني والسيارات والملابس وغير ذلك، تعبيرا عن المودة. والهدايا بصفة عامة مستحبة في الشريعة الإسلامية، حيث يقول الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم: « تهادوا تحابوا» رواه البخاري (خليل، 1990،ص321). وبالتالي فإن الهدايا مستحبة بشكل عام بين المسلمين وبعضهم البعض وبشكل خاص بين المخطوبين لأن ذلك من شأنه حصول الألفة بينهم، والهدايا عادة ما تكون متبادلة بين الطرفين وعلى كل منهما أن يقبل هدية الأخر مهما كانت ضئيلة ولا يردها لما في الرد من أهانه وغلظة (الرجوب، 2008، 410).

المطلب الثاني: انعقاد الزواج وفقًا للشريعة الإسلامية

الزواج في الشريعة الإسلامية عقد يفيد استمتاع كل من العاقدين (الزوج والزوجة) بالآخر شرعا طلبا للنسل، وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً**﴾ (النساء، آية (1))، وكذلك قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾(سورة الروم، آية (21)).

أركان الزواج

ينبعي لعقد الزواج وفقًا للشريعة الإسلامية وجود عدة أركان لا يصح الزواج إلا فيها، وهذه الأركان هي:

أولاً: التراضي:

عقد الزواج اختياري ولا يجوز فيه الإكراه بوجه من الوجوه وذلك أنه يتعلق بحياة الزوجين (الرجل والمرأة) ومستقبلهما وأولادهما ولذلك فلا يجوز أن يدخل طرف من طرفي العقد مكرهاً. أما بالنسبة للرجل فهذا مما لا خلاف فيه (قبلان، 2016، 456). وأما بالنسبة للمرأة فالأصل في ذلك عن ابي عباس –رضي الله عنه– ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» (القاري، 2001،150). وفي رواية لأبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» (المرجع السابق، 23)

ثانياً: الولي:

ولاية المرأة بنفسها عقد الزواج مستنكرة فطرة وذوقاً، ووسيلة إلى الفساد والزنى باسم النكاح، ولذلك جاء الشرع باشتراط مباشرة عقد النكاح بواسطة ولي المرأة: أبوها، أو أخوها أو الأقرب بها، فالأقرب، ولا يكون ولياً للمرأة إلا أقرب الناس الأحياء إليها، فالأب أولاً ثم الأخ وهكذا.. والأصل في اشتراط الولي قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي» (الساري، 2013، 250).

ثالثاً: الشاهدان:

لا بد لصحة العقد أن يشهد عليه شاهدان عدلان، وقد جاء في هذا أحاديث لا يخلو واحد منها من مقال وضعف، ولكن عامة أهل العلم من المسلمين على العمل بذلك، وبهذا أفتى ابن عباس وعلي وعمر رضي الله عنهم، ومن التابعين ابن المسيب والأوزاعي والشعبي، ومن الأئمة الأربعة أحمد والشافعي وأبو حنيفة. وهذا القول هو الموجب لحفظ الحقوق عند كل من الرجل والمرأة، وضبط العقود، ومن ألزم العقود بالضبط عقد النكاح ووقوعه بغير شهود مدعاة للفساد والتلاعب أو النسيان وضياع الحقوق، ولذلك أصبح وكأنه معلوم من الدين بالضرورة، ولا نرى أن يخالف في هذا أحد من أهل العلم (قبلان، 2016، 450).

رابعاً: المهر:

اشتراط الشارع الحكيم لصحة عقد الزواج أن يكون هناك مهر مقدم من الرجل للمرأة. ولا يعنينا كثيراً البحث في فلسفة المهر وأنه عوض عن ماذا. ويهمنا الحكمة العظيمة من المهر فهو هدية للمرأة وتطييب لخاطرها، ولذلك فهو ملك لها، ويجوز لها أن تتنازل عنه كله أو شيء منه لزوجها(العنزي، 2000، 471)، كما قال تعالى: {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً} (النساء، آية (30)).

خامساً: الإحصان:

اشترط الله سبحانه وتعالى على المسلم أن لا ينكح (يتزوج) إلا العفيفة المسلمة، والعفيفة الكتابية (الكلابي، 2019، 320). كما قال تعالى: ﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ (سورة النور، الآية (3)). والنكاح هنا بمعنى الزواج (القاري، 2001، 266).

سادساً: الكفاءة:

ان الأمور التي جعلها الشارع شرطاً في الكفاءة اتفاق الدين بين الرجل والمرأة وذلك أن الدين هو المعيار الأساسي الذي يقدم به البشر في ميزان الله سبحانه وتعالى ولذلك كان النظر الأول في الكفاءة إليه وكان الشرك مانعاً إذا وجد في أحد الزوجين(قبلان، 2016، 332). قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكُمۡۗ أُوْلَٰٓئِكَ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلنَّارِۖ وَٱللَّهُ يَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلۡجَنَّةِ وَٱلۡمَغۡفِرَةِ بِإِذۡنِهِۦۖ ﴾ (سورة البقرة، آية (221)).

إلا أن الله سبحانه وتعالى استثنى من هذا الحكم جواز نكاح الرجل المسلم بالكتابية يهودية كانت أو نصرانية (خطاب، 2014، 450)، قال تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فأنكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان» (سورة النساء، آية (25)) ثم قال تعالى في آخر هذه الآية: «ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم» (سورة النساء، آية (25))، فعلم من هذه الآية جواز زواج الحر المسلم بالأمة المسلمة فقط في حالة الإعسار ولا يخفى أن علة هذا الحكم هو رفع الحرج عن بعض الذين ما كانوا يجدون ما يتزوجون به الحرائر (قبلان، 2016، 250).

آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

فرضت الشريعة الإسلامية للزوجة عدة حقوق على الزوج من لحظة إبرام عقد الزواج، وهي أولاً: المهر، وهو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها، وحكمه هو الوجوب على الزوج (العنزي، 2000، 150)، وذلك لقوله تعالى: «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» (سورة النساء، الآية (4)، ثانياً: النفقة، وهي اسم لما يصرفه الزوج على زوجته وعياله من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، وهي واجبة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد، سواء أكانت غنية أم فقيرة، مسلمة أو كتابية، متى سلمت نفسها للزوج وتمكن من الاستمتاع بها. وأيضاً لها حقوق أخرى، منها عدم منعها من إكمال تعليمها، وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها، وإخوتها، واستزارتهم بالمعروف، وعدم التعرض لأموالها الخاصة، وعدم الإضرار بها، مادياً ومعنوياً، وأخيراً العدل بينها وبين بقية الزوجات، إذا كان للزوج أكثر من زوجة. ومن هنا نرى أن الشرع، بما أوجبه من هذه الحقوق، قد أمر بالمعاشرة بالمعروف، وأن يحفظ الزوج لزوجته حقوقها الأدبية والإنسانية، ولا يظهر لها الكراهة، ولا يسبب لها أذى، مادياً أو معنوياً (الذهبي، 2012، 350).

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد عظّمت من حقوق الزوجة، ونبهت الزوج إلى حسن معاملتها ومصاحبتها بالمعروف، فإنها أعلت كذلك من حق الزوج على زوجته، بل جعلت له القوامة على شؤون الأسرة، باعتباره اليد العليا التي تكتسب وتنفق، فكان حقه عليها أعظم. ومن حقوقه، أولاً: الطاعة، وهو حق يجب على الزوجة بمقتضى عقد الزواج، بنص القرآن الكريم: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم» (سورة النساء، آية 34)، ثانياً: حق القرار في البيت، فلا يجوز لها أن تخرج من المنزل إلا بإذنه (قاسم، 2017، 241).

المطلب الثالث: انتهاء الزواج وفقًا للشريعة الإسلامية

مشروعية الطلاق:

اتّفق الفقهاء على مشروعيّة الطّلاق في الإسلام؛ ودلّ على مشروعيّته القرآن الكريم والسنة النبويّة والإجماع؛ قال الله تعالى: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (سورة البقرة، آية (229)). وقال الله تعالى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ» (سورة الطلاق، (آية (1)). وقد تعدّدت آراء العلماء في أصل مشروعيّة الطّلاق، فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنّ الأصل في حكم الطّلاق الإباحة، وذهب بعضهم إلى القول بأنَّ الأصل في حكم الطلاق الحظر، واتَّفق الفقهاء على أنّ الطّلاق يتغيّر حكمه بتغيّر الحالة؛ فقد يكون مباحاً، أو مندوباً، أو واجباً، أو مكروهاً، أو محرماً (شاكر، 2000، 220).

حكمة مشروعية الطلاق في الإسلام:

قد يصعب استمرار الحياة الزوجيّة بسبب تقصير أحد الزوجين أو بسبب الأهل والأقارب في بعض الأحيان ممّا يؤدي إلى استحالة استمرار الزّواج، لذلك شرع الله تعالى سبيلاً لإزالة الضّرر والأذى الذي يحصل بحال استمرار حياة الزوجين، فكان الطّلاق حلاً لإنهاء الشّقاق والنّزاع بين الزّوجين (أتشيسون، 2018،320). فشُرع الطّلاق لإزالة هذه المفسدة الحاصلة، كما أنَّه كان حلّاً عند اختلاف الأخلاق، وتنافر الطّباع، فهو يؤدي لحلّ مشكلات الأسرة، ويتمّ اللّجوء للّطلاق بعد محاولة الإصلاح بين الزّوجين كحلٍ أخير عند استحالة إكمال الحياة الزوجيّة بين الزّوجين (راشد، 2017، 250).

المبحث الثالث: المنازعات الزوجية وفقًا للقانون الدولي الخاص

الخطبة

رغم أن الخطبة تعتبر من النظم القانونية القديمة حيث عرفها القانون الروماني والجرماني إلا أن أغلب الشرائع لم يعتبرها إلا حادثا متعلقا بالحياة الخاصة للأفراد دون إضفاء ماهية قانونية على هذا الحادث، كما هي الحال في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والقانون الفرنسي. فالقانون الفرنسي لم يتناول تنظيم الخطبة وآثارها، ولهذا أتجه القضاء الفرنسي إلى تكييف فسخها بـ (الرجوع عن وعد الزواج الذي يترتب عليه حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي المتولد منه على أساس الفعل الضار إذا تم الفسيخ بإرادة أحد الخاطبين دون سبب مبرر وبصورة مضرة للطرف الآخر (الشامي، 2016، 220).

عرف المشرع الأردني الخطبة بأنها طلب الزواج او الوعد به، وتعتبر الخطبة في بعض التشريعات عقد تنظم أحكامه وتحدد الشروط الموضوعية والشكلية الخاصة بانعقاده وتبين الآثار المترتبة عليه كالالتزام بعقد الزواج أو بدفع التعويض عند الفسخ ورد الهدايا عند العدول عنه (البهجي، 2013، 354). أما في الأردن فتطبق أحكام الشريعة الاسلامية التي أباحت أن يطلب الرجل المرأة للزواج بها بشرط أن تكون خالية من الموانع الشرعية وبقدر ما يعترف بهذا الحق للرجل – فإنه من حق الفتاة – أيضا طلب الرجل للزواج (شموط، 2016، 320). والمادة (3) من قانون الأحوال الأردني نصت: «لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية» (الرجوب، 2013، 540).

وتحدد قواعد إسناد بعض الدول القانون المختص الذي يحكم الخطبة كالقانون الكويتي الذي خص الخطبة بالمادة (30) من قانون رقم 5 لسنة 1961، حيث جاء فيها: «تعتبر الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية، ويسري عليها من حيث

شروط صحتها قانون الجنسية بالنسبة لكل خاطب، ومن حيث آثارها قانون جنسية الخاطب وقت الخطبة، ومن حيث فسخها قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ» (وزارة العدل الكويتية، 2015، 320).

أما القانون المدني الأردني فقد التزم السكوت في هذا الشأن. ولهذا يمكن إعمال القاعدة الخاصة بالزواج من حيث الأهلية والرضا وموانع الزواج ومن حيث الآثار والفسخ. وبالنسبة للأردنيين يعمل بما تقرره المواد (2، 3، 4) من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1979 (الوريكات، 2018، 366).

ومما لا شك فيه أن الخطبة ما هي إلا وعد بالزواج وهي غير ملزمة؛ لذا فمن حق الخاطب أن يعدل عن الزواج ولا يجوز بوجه أو بآخر إكراهه على إبرام الزواج. ويعد من قبيل الإكراه على الزواج كل شرط جزائي بتنفيذ الوعد بالزواج، وعلى القاضي الأردني أن يستبعد القانون الذي يقر مثل هذا الشرط لما فيه من إكراه على الزواج ومخالفة للنظام العام (حسين، 1999، 520).

والاعتراف بحق العدول عن الخطبة مقيد بعدم إساءة استعماله ومتى ما أسيء استعماله وترتب على ذلك ضرر بالطرف الآخر، كان للمتضرر – وجد ام لم يوجد نص – طلب تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية التي يحكمها، كما سنرى قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، وقد أجازت المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1979 لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة (بني سلامة، 2020، 220).

تنازع القوانين المتولدة من الشروط الموضوعية للخطبة:

لما كانت الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية، فإن التنازع المتولد من شروطها الموضوعية يدخل ضمن اختصاص قانون الدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها. ولما كان من المحتمل أن لا يكون الخاطب والمخطوبة من جنسية دولة واحدة، لذا يجب بحث التنازع المتولد من الشروط الموضوعية للخطبة في حالتين هما:

– إذا كان الخاطب والمخطوبة من جنسية دولة واحدة، فإن الشروط الموضوعية في الخطبة تخضع لقانونهما الوطني المشترك من حيث تحديد أهليتهما والآثار القانونية المتولدة من فسخها، ما لم يكن هذا القانون مخالفا للنظام العام في دولة القاضي(الهداوي، 2011، 120)، فوفقا للمادة (4) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الزواج ولا يجوز إكراه أي واحد منهما على إتمام الزواج، ويعد من قبيل الإكراه على إتمام الزواج كل شرط جزائي يلزم بتنفيذ الخطبة وإتمام الزواج، لأن مثل هذا الشرط باطل. ولكن الاعتراف بحق العدول عن الخطبة مقيد بعدم إساءة استعمال هذا الحق. فإذا أسيء استعماله وترتب على ذلك إلحاق الضرر بالطرف الأخر، كان للمتضرر حق طلب التعويض على اساس المسؤولية التقصيرية التي يحكمها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار المنشئ للالتزام (5) استنادا للمادة (1/22) من القانون المدني الأردني التي تنص على أن: (يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام) (الوريكات، 2018،220).

كما يحق لكل من الخاطب والمخطوبة مطالبة الأخر عند فسخ الخطبة بالهدايا المتبادلة بينهما خلال فترة الخطبة على أساس (الإثراء بلا سبب) ووفقا لقانونهما الوطني المشترك. فإذا رفع أي نزاع متعلق بمطالبة الهدايا المتبادلة بين الخاطبين إلى محكمة أردنية، تسند المحكمة الاختصاص فيه لقانونهما الوطني المشترك بشرط أن لا يكون هذا القانون مخالفا للنظام العام في الأردن، وإلا يتم استبعاده تطبيقا للمادة (29) من القانون المدني التي تنص على أن: (لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية). كما لو كان قانونهما الوطني المشترك يجبر الطرف الممتنع عن إتمام الزواج على إتمامه أو إذا كان يلزم

الملتزم بشرط جزائي بتنفيذ الخطبة وإتمام الزواج. فمثل هذا القانون يستبعده القاضي الأردني إذا تقرر تطبيقه في النزاع المتعلق بالخطبة وآثارها لأنه مخالف للنظام العام ف ي الأردن استنادا إلى المادة (4) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والتي نصت على أن (بني سلامة، 2020،450):

أ–لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة). فهذا الحكم من النظام العام في الأردن ولا يجوز أن يخالفه القانون الوطني لخاطب أجنبي إذا تقرر تطبيقه في النزاع المعروض على محكمة أردنية.

وإذا لم يكن الخاطب والمخطوبة من جنسية دولة واحدة، بل من جنسيتين مختلفتين تبرز عندئذ أهمية معرفة القانون الواجب تطبيقه على نزاعهما في المستقبل بشان الخطبة وآثارها والهدايا المتبادلة بينهما، وقد ساق الفقهاء عدة آراء بشان القانون الواجب تطبيقه في هذه الحالة أهمها ما يلي:

1– تطبيق القانون الوطني للمدين.

على مسالة ترتب أو عدم ترتب تعويض مادي أو معنوي على الضرر الناشئ عن فسخ الخطبة وإعادة أو عدم إعادة الهدايا المتبادلة بين الخاطبين. وقد انتقد هذا الرأي، لأنه يؤدي إلى استحالة حل النزاع إذا كان موضوعه طلب إعادة الهدايا المتبادلة بين الخاطبين، لأن كلا منهما يعتبر مدينا للأخر ويكون القانون الوطني لكل واحد منهما هو الواجب تطبيقه على النزاع، مما يجعل حل النزاع مستحيلاً. كما لا يوجد سبب قانوني مبرر لترجيح القانون الوطني للمدين في النزاع (الشامي، 2016، 268).

2– تطبيق قانون الرجل:

ويذهب هذا الرأي إلى ضرورة تطبيق قانون الرجل في النزاع المتعلق بالخطبة وآثارها، وهذا ما أخذ به القانون المجري، وهو مستمد من مبدأ تطبيق قانون الزوج على عقد الزواج في حالة اختلاف جنسية الزوجين. وقد انتقد هذا الرأي أيضا لأنه لا يمكن تطبيق نفس المبدأ المطبق في عقد الزواج عند اختلاف جنسية الزوجين، على الخطبة عند اختلاف جنسية الخاطبين، لأن الخطبة ليست زواجًا ولا يوجد أي سبب قانوني لإعطاء الاختصاص في النزاع المتعلق بها القانون (الزوج المستقبلي) (كريم، 2014، 421).

3– تطبيق القانون المحلي

ويذهب هذا الرأي إلى ضرورة إعطاء الاختصاص في حل النزاع المتعلق بها، خاصة إذا كان متعلقا بطلب التعويض عن الضرر الناتج من فسخ الخطية على أساس الفعل الضار، إلى قانون محل وقوع الفعل الضار (Lex Loei Delicti Commissi)، وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا الرأي (الشامي، 2016، 362).

4– تطبيق قانون القاضي

ويذهب هذا الرأي إلى ضرورة إخضاع النزاع في مثل هذه الحالة إلى قانون القاضي (Lex Fori)، وهذا ما أخذ به القانون الفنلندي على اساس عدم وجود سبب قانوني يبرر ترجيح قانون أحد الخاطبين في النزاع (كريم، 2014). أما القانون المدني الأردني، فقد سكت عن هذا الموضوع ولهذا يمكن إعمال القاعدة الخاصة بالزواج من حيث الأهلية والرضا وموانع الزواج بالنسبة للانعقاد والفسخ، والقاعدة الخاصة بالفعل الضار من حيث الأثار (الوريكات، 2018، 410).

الفرع الثاني: تنازع القوانين المتولد من الشروط الشكلية للخطبة:

إذا كان تنازع القوانين متولدا من الشروط الشكلية للخطبة، فإنه يخضع لقانون البلد الذي تمت فيه الخطبة كقاعدة عامة ولما كان القانون الأردني لا يفرض أي شكل معين للخطبة، وإنما تتم الخطبة عادة بإجراءات شكلية ومراسيم مختلفة في المجتمع، لذا تعتبر الخطبة صحيحة إذا حصلت وفقا الأوضاع البلد الذي تمت فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي يقررها قانون كل من الخاطبين قياسا على حكم الفقرة (2) من المادة (13) من القانون المدني الذي جاء فيها: أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي واردني صحيحا إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين) (6) (بني سلامة، 2020، 220).

المبحث الرابع: المنازعات الزوجية التي يشوبها عنصر اجنبي

تنفيذ الحكم القضائي الاجنبي على المنازعات الزوجية

مسالة تنازع الاختصاص اللاحقة لنشوء العلاقة القانونية تتطلب قواعد قانونية تبين ما ذا كانت المنازعة تدخل ضمن ولاية محاكم دولة القاضي المرفوع. أمامه النزاع ام لا؟ ان الفصل في اختصاص المحكمة يقتضي أن يسبق الفصل في تعين القانون الواجب التطبيق، والقاضي المرفوع امامه النزاع يبت بادئ ذي بدء في اختصاصه ومن المسلم به أن القواعد المنظمة لتنازع الاختصاص هي من وضع المشرع الوطني فهو يحدد اختصاص المحاكم الوطنية كما يحدد بصورة غير مباشرة اختصاص المحاكم الاجنبية حينما يتخلى المشرع الوطني عن هذا الاختصاص(الهداوي،2001، 410).

ففي كل دولة يرسم المشرع قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية سواء كان هذا الاختصاص داخليا ام دوليا، ويتم الاختصاص الداخلي (الخاص بالعلاقات الوطنية عن طريق قواعد المرافعات المدنية. أما الاختصاص الدولي الخاص بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي)، فيكون بمقتضى قواعد الاختصاص الدولي حيث يتحدد بموجبها اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الخاصة بالعلاقات القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا والتي اطلق عليها قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 الاختصاص الدولي للمحاكم(الوريكات،2018، 321).

الحكم القضائي الاجنبي

يعرف الحكم من حيث اللغة يقصد المنع ؛ أي أنه يمنع النزاع بين الأطراف. ويعرف بأنه: قرار صادر عن محكمة أو هيئة قضائية مختصة إما بالحكم بما جاء في لائحة الدعوى أو اجزاء منه أو رد الدعوى بكاملها (هوزية،2008: 540).

ويعرف الحكم بأنه: القرار المتخذ من هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً صحيحاً سواء في منازعة أقيمت أمامها أو تدخلت فيها وفقاً للأصول والقانون.

وأيضا يعرف بأنه: إنهاء النزاع من خلال قرار فضائي. يتمتع بالحجية والإلزامية كونه صادر عن سلطة قضائية(وازة العدل الكويتية،2015).

والمقصود بالحكم الأجنبي: القرار الصادر عن محكمة إحدى الدول سواء كانت عربية أو أجنبية وليست محكمة محلية. تكون مختصة بالحكم الصادر عنها ويصدر باسم سيادة الدولة وبغض النظر عن جنسية الأطراف أو مكان صدور الحكم.

وتناول المشرع الأردني تعريف الحكم الأجنبي وذلك في المادة 2 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على أنه:" كل حكم صدر عن محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية) يتعلق في إجراءات حقوقية ويقضي

بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلا للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور".

وقد عرفت اتفاقية الرياض الحكم في المادة 25 /أ منها على أنه: " كل قرار أياً كانت تسميته ؛ يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أي جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة".و حتى يكون الحكم الأجنبي قابلا للتنفيذ داخل المملكة الأردنية فإنه لا بد من توافر شروط معينة في هذا الحكم وهي كالتالي:

أولاً: وجوب المعاملة بالمثل:

وفق ما نصت عليه المادة 7 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يجب أن تكون الدولة مصدرة الحكم الأجنبي تقبل تنفيذ الأحكام التي تصدر عن المحاكم الأردنية لديها وإلا فإنه لا يمكن قبول تنفيذ الحكم في حالة عدم قبول الدولة المصدرة له تنفيذ حكم أردني.

إن الهدف من وجوب المعاملة بالمثل هو إجبار الدول الأخرى على الأخذ بالأحكام الصادرة عن المحاكم الأردنية والاعتراف بها والتعامل معها كأنها صادرة عن محاكمها وبالتالي تنفيذها لدى دوائر التنفيذ المختصة فيها(منصور،2016، 520).

ثانياً: صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة بالنظر فيه:

لقبول تنفيذ الحكم الأجنبي لا بد أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة في إصداره والنظر في الدعوى. سواء كان اختصاصاً مكانياً أو قيمياً أو نوعياً وبالتالي صدور حكم أجنبي عن محكمة غير مختصة لا يكون قابلاً للتنفيذ(كريم،2014، 470).

ثالث: ضرورة الصحة في الإجراءات القضائية المتبعة:

فلا بد أولاً أن يكون الخصم الصادر بحقه حكم أجنبي مقيم بالدولة التي صدر الحكم فيها، وأن تقوم المحكمة على تبليغه أصولياً بضرورة الحضور للمحكمة ؛ وأن يتاح له المثول أمام المحكمة سواء بنفسه أو من خلال وكيل أو محامي يمثله ؛ وأن يتمكن من تقديم بينائه ودفوعه في الدعوى المنظورة أمام المحكمة(علي،2020، 410).

رابعاً: اكتساب الحكم الأجنبي للدرجة القطعية:

والمقصود من هذا الشرط هو أن يكون من له مصلحة في الطعن بالحكم الأجنبي قد أستنفذ كافة طرق الطعن وبالتالي فإن القرار يكون قطعياً ولا يستطيع الطعن فيه مجدداً. وبالتالي فإن الحكم يكون قابلا للتنفيذ وبشكل نهائي دون أي تعطيل ٠ ويكون عبء إثبات العكس على المحكوم عليه بحيث يجب أن يقدم ما يثبت عدم قطعية الحكم الأجنبي حتى يكون غير قابل للتنفيذ بالأردن وهذه الشروط في حال عدم توافرها تعتبر من قبيل موانع تنفيذ الحكم الأجنبي داخل المملكة الأردنية الهاشمية(منصور،2009، 520).

خامساً: عدم الحصول على الحكم الأجنبي عن طريق الاحتيال:

ومن المتصور أن يقوم أحد الأطراف باستخدام طرق أو وسائل احتيالية أو غش على قانون الدولة ويحصل فيها على الحكم الأجنبي وبالتالي لا يمكن قبول تنفيذه بالأردن ؛ أو التحايل والغش تجاه الطرف الآخر في الدعوى. وعلى سبيل المثال ادعاء عدم وجود مكان إقامة للمدعى عليه مما يجعل تبليغه أمراً شبه مستحيلاً وبالتالي اللجوء للتبليغ بالنشر في الجريدة مما يتيح للمدعي السير في إجراءات الدعوى والحصول على حكم فيها. أيضاً قد يقوم أحد الخصوم من اختلاق

أوامر تتماشى مع قانون بلد معين وذلك بهدف التهرب من قانون دولته أو من أحكام القانون الواجب تطبيقه، ففي حال ثبوت الغش أو الاحتيال في الحكم الأجنبي فإنه يتوجب عدم قبول تنفيذه(الوريكات،2018، 652).

معايير اعتبار حكم التحكيم محلي ام أجنبي

وقد ظهرت اتجاهات فقهية للتمييز بين حكم التحكيم المحلي وحكم التحكيم الأجنبي سواء من جهة جنسية الأطراف أو مكان إقامتهم ؛ أو القانون الواجب تطبيقه على الدعوى التحكيمية وإجراءاتها ؛ أو مكان صدور الحكم ومن الممكن حصر هذه المعايير في ثلاثة معايير رئيسيه وهي(البستاني،2004، 630):

أولاً: المعيار الجغرافي:

وفقاً لهذا المعيار فإن حكم التحكيم الأجنبي ينحكم بالبلد التي أصدرت قرار التحكيم بغض النظر عن مكان انعقاد جلسات التحكيم ولا علاقة لجنسية الأطراف أو هيئة التحكيم أو مكان إقامتهم؛ وبالتالي فإنه في حال تعدد الدول المنعقد بها جلسات التحكيم تكون الأولوية للدولة التي يصدر عنها الحكم باعتبار أن الحكم يصدر بصفة الدولة التي بتت فيه.

ثانياً: المعيار القانوني:

من خلال هذا المعيار فإن حكم التحكيم يكتسب الصفة الأجنبية وفقاً لقانون الدولة الذي سينطبق على إجراءات التحكيم.

ثالثاً: المعيار الاقتصادي:

ويعني تعلق العقد موضوع النزاع التحكيمي بالتجارة الدولية أو بمعاملة دولية وفي هذه الحالة يكتب التحكيم الصفة الدولية بالتبعية، وقد حصر المشرع الأردني رأيه في هذه الاتجاهات وأتخذ الاتجاه للمعيار القانوني وذلك وفق نص المادة 2 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية حيث نصت على أنه: "ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلك الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور"(بني سلامة،2016، 465).

شروط في الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ في الأردن:

1. **عدم وجود نص يبقي الاختصاص بالنظر للمحاكم الأردنية:**

وحيث أن هناك قوانين في الأردن تحتوي نصوصاً تحتفظ فيها لنفسها بالاختصاص بالنظر في قضية ما فإن ذلك يمنع من تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر عن دولة أجنبية أو يمنع من اللجوء للتحكيم الأجنبي بهذا الصدد. ومثال ذلك المنازعات الناشئة عن النقل البحري أو وثائق الشحن فقد نص القانون الأردني على أن الاختصاص بالنظر في هذه المنازعات للقانون الأردني والمملكة الأردنية وأي اتفاق يخالف ذلك لا يعتد به، ولعل وجود مثل هذا الشرط هو أن بعض المسائل تتعدى المصالح الشخصية لأطراف الدعوى سواء كانت دعوى فضائية أو تحكيمية وترتبط بالمصلحة العامة أو النظام العام. وبالتالي فإن المشرع يتعمد عدم إجازة اللجوء إلى التحكيم فيها حفاظاً على النظام العام للدولة(بني سلامة،2020، 521).

2. **ضرورة صحة الاتفاق التحكيمي:**

ووفق لما نصت عليه المادة 13 من قانون التحكيم فقد أجازت للقاضي فسخ الحكم التحكيمي في حال صدوره وكان هناك بطلان في حكم التحكيم. أو في حال تجاوز الموعد المقرر لصدور قرار التحكيم. أو خروج الحكم عن حدود الاتفاق التحكيمي. كما نصت المادة 3/ ب من اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام على ضرورة أن يكون الحكم التحكيمي قد صدر بناءً على شرط أو عقد تحكيم صحيحين(البهجي،2013، ص 410).

3. عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبي مع النظام العام:

وهنا ابدأ لقبول تنفين حكم الك التحكيم الأجنبي عدم معارضته للنظام العام والآداب العامة في الأردن ليتمكن القاضي سن قبول تنفيذه وبالتالي اعتباره وكأنه صادر عن هيئة تحكيم أردنية وإلا فإنه لا بد من إصدار قرار برفض تنفيذه لهذا السبب، بالإضافة إلى وجوب توافر كافة الشروط التي ذكرتها سابقاً على الحكم الأجنبي أيضاً.

دور القاضي الوطني في تطبيق قواعد الاسناد

وسائل اثبات القانون الأجنبي

يمكن للقضاء الاردني أن يلجأ إلى الوسائل التالية لأثبات القانون الأجنبي كما اشارعلي(2020، 840):

اولاً: إفادات المختصين بالقانون الأجنبي الشفهية والتحريرية

ويسمى هؤلاء بالخبراء القانونيين، وهذه الطريقة هي من نتاج القانون الانجليزي، وقد أخذت بها بعض الدول كفرنسا والعراق ومصر، ورأي الخبير في التشريع الاردني وفق المادة(86) قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 24 لسنة(1988) لا يقيد المحكمة فلها أن تتخذ من تقريره سبباً لحكمها أو تقضي بخلاف رأيه بشرط أن تضمن حكمها الأسباب التي. أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلا أو بعضاً.

ثانياً: الوثائق الرسمية المعطاة من ممثليه قنصلية أو سياسية

التي استحصلت بواسطة الممثلين القنصلين والدبلوماسيين، كما يجوز للمحاكم أن تدعو قنصل الدولة ذات الشأن للحضور في المحاكم للاسترشاد بمعلوماته عن قوانين دولته، وفي البلدان التي ليس فيها قنصل اردني أو من ينوب عنه وتتم الإجراءات لأحكام معاهدة التعاون القضائي بين الاردن وذلك البلد واذا لم توجد معاهدة من هذا القبيل فتتم الإجراءات على أساس لمعاملة بالمثل، فإن تعذر ذلك يصار الى مخاطبة وزارة الخارجية لاتخاذ ما يلزم بهذا الخصوص بالطرق الدبلوماسية.

ثالثاً: يستطيع القاضي الاعتماد على طرق أخرى

للتأكد من إثبات القانون الأجنبي، كان يقوم بنفسه بأبحاث خاصة عن القانون الأجنبي يطلب من وزارة الخارجية أن تمده بكافة المعلومات التي لديها عنه، كما يصح للقاضي أن يطلب بطريق الإنابة القضائية من المحاكم الأخرى أن تعاونه في هذا السبيل، ويجوز للخصوم أطراف العلاقة القضائية، أن يساهموا في إثبات القانون الأجنبي بمساعدتهم للقاضي في تبرير إدعائهم بالاستناد إلى النصوص والقرارات الأجنبية التي يتمسكون به.

تطبيق قواعد الاسناد

ان الوظيفة الأساسية لقواعد الأسناد يتمثل بحل مشكلة تنازع القوانين عن طريق إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، وكما ذكر الباحثان سلفا بأن الطبيعة القانونية لهذه القواعد هي طبيعة خاصة مركبة تختلف بها عن باقي القواعد القانونية الأخرى(كاظم،2016، 580).

تظهر الحاجة إلى قواعد الإسناد حال وجود نزاع يتخلل أحد عناصره عنصر أجنبي؛ فمن المعروف أن للنزاع عناصر ثلاث تتمثل في الأطراف والمحل والسبب؛ فإذا ما شاب أحد تلك العناصر عنصر أجنبي فمن غير المقبول أن يسعى القاضي إلى تطبيق قانونه الوطني لتعارض ذلك مع فكرة التعايش المشترك بين القوانين التي تم الاستقرار عليها بين دول العالم، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى قواعد الإسناد التي تكمن وظيفتها في إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على مثل هذا النوع من المنازعات (الكردي،2005، 362).

لا يوجد اتفاق بين الفقهاء حول مدى التزام القاضي بتطبيق قواعد الإسناد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تمسك الخصوم، وعلى الرغم من ذلك فإن الاتجاه الحديث في كل من مصر وفرنسا يذهب إلى التزام القاضي بتطبيق قواعد الإسناد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تسمك الخصوم بها طالما توافرت شروط انطباقها والتي تتمثل في توافر عنصر اجنبي في النزاع.

فقواعد الإسناد تعتبر فواعد ذات صله بالنظام العام تحمل أمر موجه إلى الفاضي بتطبيقها في كل حاله تتحقق فيها شروط انطباقها والقول بغير ذلك ينضوي على إهدار لإرادة المشرع الوطني، فقواعد الإسناد مثلها مثل القواعد القانونية الأخرى التي يلتزم الفاضي بتطبيقها دون حاجة إلى تمسك الخصوم بها حيث لا يمكن إنكار أن قواعد الإسناد ما هي إلا قواعد قانونية؛ ولكنها تنطوي على بعض الخصوصية والتي تتمثل في اتصافها بأنها قواعد غير مباشرة لا تهدف إلى وضع حل للنزاع ولكن الغرض الرئيسي منها يتمثل في بيان القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يتخلله عنصر أجنبي (كريم، 2014، 457).

وفقاً لما رآه الفقه الحديث في كل من مصر وفرنسا بأن قواعد الإسناد هي قواعد قانونية تتعلق بالنظام العام فإن ذلك مؤداه أنه يجوز لأي من الخصوم التمسك بتطبيق قواعد الإسناد في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وذلك نظراً لتعلقها بالنظام العام (منصور،2016، 351).

خاتمة الدراسة (النتائج والتوصيات)

اولاً: النتائج

لقد تبين لنا من خلال الدراسة مجموعة من النتائج ندرجها تاليًا:

1. حدد المشرع الاختصاص في نظر هذا الطلب حيت تختص محكمة البداية اختصاصا نوعياً لننظر في طلبه قبول تنفيذ الحكم الأجنبي ولا بد من تقديم استدعاء بهذا الخصوص وإرفاق كافة البينات والتي تتعلق بالحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، وسواء كان الحكم الأجنبي صادر عن هيئة قضائية أم كان حكما تحكيميا فإن كافة الشروط والإجراءات هي ذاتها لا بد من توافرها وانطباقها لكي يكون قابلا للتنفيذ بالأردن.
2. نستنتج مما تقدم أن القانون الواجب التطبيق في نزاعات الزواج هو القانون المسند إليه العلاقه القانونية محل النزاع في الزواج المختلط بعنصر أجنبي، وأن القانون الواجب التطبيق قد يكون قانون القاضي نفسه، أي قيامه بتطبيق قانونه الوطني، أو قانون أجنبي آخر، لكون قاعدة الأسناد قاعدة تتمثل بالحياد فالقاضي يقوم بتطبيقها سواء كانت تشير إلى قانونه الوطني أو قانون أجنبي آخر.
3. ان القانون الدولي الخاص اذا كان احد الزوجين اردني هي قواعد ذات طبيعة خاصة مركبة تدخل ضمن نطاق القانون العام ولا القانون الخاص وانما هي مزيج بينهما، وكذلك تتغير كذلك قواعد الأسناد عن طريق قيام الأفراد بنقل الاختصاص من قانون إلى آخر عن طريق نقل ضابط الأسناد.
4. نجد ايضاً انه قد التزمت القوانين الأردنية بالشريعة الإسلامية فيما يتعلق بأحكام الزواج وشروطه وأركانه وآثاره، وطرق انحلاله، حيث أبطلت القوانين الأردنية ذات الصلة النص في قواعد إسنادها على أي قاعدة قانونية تخالف الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب.
5. كما أبطلت القوانين الأردنية فيما يتعلق بمنازعات الزواج تطبيق أحكام القانون الأجنبي على أرضها، إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب، كما وكيفت القوانين الأردنية الآثار المتعلقة بعقد الزواج،

واعتبرت أن قوانينها هي المرجع الوحيد في تحديد هذه الآثار، وهذا لا يتعارض مع التشريع الإسلامي، حيث لا يوجد تعارض بين القوانين الأردنية فيما يتعلق بالآثار المتعلقة بعقد الزواج.

6. نلاحظ ايضاً ان التلازم المطلق بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي الذي ساد لفترة طويلة كان مشكال وعائقا كبيرا أمام فكرة تنازع القوانين وتطبيق القانون الأجنبي، كما انه لعبت قاعدة الأسناد دورا كبيرا وهاما في الحد من سلطة القانون الوطني بطريق موضوعية حيث تقوم بإرشاد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي أمامه بعد أن كان هذا الأخير يطبق القانون الإقليمي بصفة آلية.

ثانياً: التوصيات

لقد خرجت الدراسة الحالية بمجموعة من التوصيات تتمثل فيمايلي:

1. ضرورة أخذ التشريعات العربية والإسلامية بتنازع القوانين فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وعدم جعلها ذريعة للاعتراض على تطبيق القانون الأجنبي.
2. قبول القاضي الوطني بما تشير اليه قاعدة الأسناد وعدم الاقتصار على تطبيق القانون الاجنبي من تلقاء نفسه.
3. عقد المزيد من الاتفاقيات الدولية التي تكرس الاحكام المنتشرة بين القوانين لتطبيق القانون الأجنبي وإيجاد آليات أكثر مرونة في حل مشكلة المنازعات الزوجية، من خلال التزام الدول بتفعيل الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها وأخذها بعين الاعتبار عند سن تشريعاتها.
4. التزام الحياد والموضوعية في تطبيق القانون الواجب التطبيق على النزاع من خلال ما أشارت به قاعدة الأسناد– فيما لا يتعارض معها – والغش نحو القانون. وهو ما قد يكون ذريعة لعودة سلطة القانون الاجنبي وهدم كل ما نجحت فيه وحققته قاعدة الأسناد من تكريس أكثر لمبدأ العدالة للمتقاضين أما المحاكم دون تفضيل للوطني على الأجنبي. وضرورة الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عند تطبيق قاعدة التنازع. فلا ميل لأحدهما على حساب الآخر فيؤثر ذلك على ميزان العدالة.

قائمة المراجع

أبو صبيع، عبدالرسول (2014). *التكييف في تنازع القوانين: دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية*. كلية القانون: جامعة الكوفة، العراق.

أتشيسون، لوسي (2018). *دليل العلاقات الزوجية الناجحة*. دار العلم: لبنان.

الأنيس، عبد السميع (2017). *الأساليب النبوية في معالجة المشكلات الزوجية*. ط(3)، دار ابن الجوزي،الشارقة.

اوشن، حنان (2018). التحكيم كآلية لحل المنازعات الزوجية – نظرة قانونية شرعية، اللجوء للطرق البديلة في حل مختلف المنازعات المدنية، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، *مجلة مختبر البحث قانون الأعمال*، الجزائر.

بخوش، إبراهيم، وبن زكري، راضية (2016). *القانون الواجب التطبيق على الطلاق في القانون الدولي الخاص الجزائري*. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم البواقي، الجزائر.

البستاني، سعيد (2004). *مفهوم الازدواجية في قواعد الإسناد. القانون الدولي الخاص (تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية)*. ط(1)، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت بيروت.

بني سلامة، محمد (2020). شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019 – الزواج والطلاق. دار وائل: الأردن.

البهجي، إيناس (2013). *تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص*. ط (1)، دار المعارف: مصر.

التكروري، عثمان (2015).*شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني*. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع: الأردن.

تمورت، نوال، وخالدي، فتيحة (2017). *القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج وآثار انحلاله*. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة: الجزائر.

الجبوري، وهاب (2015). القانون الدولي العام (جداول وتعاريف). دار الرضوان للنشر والتوزيع: عمان.

حافظ، ممدوح (2005). *القانون الدولي الخاص*. دار الثقافة للنشر: عمان.

حسين، أحمد (1999). *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية*. ط (5)، الدار الجامعية، الاسكندرية.

حسين، الخضر (2011). *الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان*. دار النهضة: مصر.

الحكيم، عطروش (2017). القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي. دار عالم الكتب الحديث: الأردن.

حلاق، وائل (2019). *نحو دستورية إسلامية جديدة*. الشبكة العربية للأبحاث والنشر: القاهرة.

حماد، كمال (2014). النزاع المسلح والقانون الدولي العام. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان.

حوتة، عادل (2012). *المساواة بين الزوجين في قواعد الإسناد المصرية*. مكتبة الفلاح: القاهرة.

خطاب، حسن (2014). حكم الزواج بغير المسلمة. بحث منشور في كلية الآداب – جامعة المنوفية.

خليل، أسامة (2016). *تنازع القوانين: دراسة في القانون السوداني والمقارن: الجنسية والمواطن وحالة الأجانب، قواعد الإسناد*. الناشر: دار أسامة خليل محمد عثمان خليل: الخرطوم.

خليل، خير (1990). *الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية*. رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز.

دنيس، لويد (1981). *فكرة القانون*. دار عالم المعرفة: الأردن.

الذهبي، محمد (2012). *الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة والشيعة*. ط(3)، المكتبة العربية.

راشد، محمود (2017). *المشاكل الزوجية وطرق علاجها*. دار ابن رجب: مصر–القاهرة.

الرجوب، نايف (2008). *أحكام الخطبة في الفقة الإسلامي*. دار الثقافة: الأردن.

الساري، إياد (2013). *الولاية وأحكامها في زواج القاصر في قانون الأحوال الشخصية العراقي والشريعة الإسلامية*. ط(2)، المكتبة القانونية: مصر.

شاكر، أحمد (2000). *نظام الطلاق في الإسلام*. دار الراية، القاهرة.

الشامي، يحيى (2016). *آثار الزواج في القانون الدولي الخاص والفقه الإسلامي*. مكتبة الوفاء القانونية.

شموط، حسين (2016). *المفيد في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني*. ط (2)، مكتبة جبل الحسين: الأردن.

العبودي، عباس (2020). *تاريخ القانون*. دار الثقافة للنشر والتوزيع: الأردن.

العربي، بلحاج (2012). *احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد: وفق اخر التعديلات ومدعم باحدث اجتهادات المحكمة العليا*. دار الثقافة: عمان.

علي، علي (2020). *أثر التغيير في قواعد الاسناد على تحديد القانون واجب التطبيق – دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط: الأردن.

العمروسي، أنور (2012). *شرح قانون الأحوال الشخصية «للمسلمين وغير المسلمين*. دار المطبوعات الجامعية: القاهرة.

العنزي، سعد (2000). *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية*. ط (3)، مكتبة الصحوة: بيروت.

القاري، نور الدين (2001). *مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح– كتاب النكاح– باب الولي في النكاح واستئذان المرأة*. ط(6). دار الكتب العلمية: بيروت.

قاسم، نعيم (2017). *حقوق الزوج والزوجة*. دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع

قبلان، هشام (2016). *الزواج في الإسلام وأشكال الزواج المستحدث*. ط(3)، مؤسسة الرحاب الحديثة: بيروت.

القضاة، منذر (2020). *قواعد الإسناد المتعلقة بتنظيم الاختصاص القضائي في منازعات الزواج ذات العنصر الأجنبي*. بحث مقدم لغاية التسجيل في سجل المحامين الشرعيين: الأردن.

كاظم، حسن علي (2016). قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، *مجلة أهل البيت عليهم السلام*، العراق.

الكردي، جمال (2005). *الجنسية في القانون المقارن*. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية.

الكردي، حسن (2013). *المرأة وقضايا المجتمع– الكفاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحوال الشخصية*. رسالة ماجستير، جامعة عين الجامعة

كريم، شبي (2014). *مباحث في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين*. منشورات زين الحقوقية.

الكلابي، ناجي (2019). *أحكام خطبة النساء في الإسلام*. دار الحامد: الأردن.

محمد، منصور (2015). *كتاب المدخل إلى القانون*. منشورات الحلبي الحقوقية: سوريا.

المطوع، جاسم (2003). *المشاكل الزوجية فوائدها وفن إحتوائها*. إقرأ للنشر والتوزيع: مصر.

منصور، أنيس (2016). *القانون في حياتنا*. دار وائل ناشرون وموزعون: الأردن.

منصور، سامي (2009). *القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي*. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر

موساوي، محمد (2017). *قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص المغربي: دراسة مقارنة*. مراكش: المغرب.

الهداوي، حسن (2001). *القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعيّة في القانون الأردني- دراسة مقارنة*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

هميسه، بدر (2019). *تحميل كتاب الخلافات الزوجية (الأسباب – الحلول)*. اللتنمية البشرية وتطوير الذات: الأردن.

هوزية، بيار (2008). *القانون الدولي الخاص*. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، دبي.

الوريكات، ضيف الله (2018). *الزواج: آثاره وأحكامه في قانون الأحوال الشخصية الأردني*. ط(1). أمواج للنشر والطباعة.

وزارة العدل الكويتية (2015). *المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز*. مجلد الأحوال الشخصية.

Alharbi, Rakan (2017). *Comparative Analysis of Marriage under Islamic Law between Saudi Arabia and Egypt*. Thesis King Fahd University of Petroleum and Minerals.

Chaturvedi،Nishant (2011). *Marriage & Matrimonial Causes in Private International Law: Issues in Common Law Countries* .Hidayatullah National Law University, Sugandha Nayak..16–1 ،(3)47 1762153=

القوانين

القانون المدني الأردني رقم(43) 1976

قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (39) لسنة 2019 م

قانون أصول المحاكمات الشرعية المعدل رقم 33 لسنة 2016 م

الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية

عمر جميل الفريحات الدكتور فهد الكساسبة
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام: 2022/08/20 تاريخ القبول:2022/10/02

الملخص

هدفت الدراسة إلى الكشف عن الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية، واستخدمت الدراسة المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل للقضايا التطبيقية على هذا الموضوع، واختصاصات النيابة العامة في الجرائم الاقتصادية؛ والمنهج التحليلي من خلال تحليل التشريعات الجزائية المنظِمة للجرائم الاقتصادية، حيث سنقوم بتحليل نصوص قانون الجرائم الاقتصاديّة رقم 11 لسنة 1993 وتعديلاته ونصوص قانون العقوبات ذات الصلة، وذلك من خلال ثلاثة فصول، تناول الفصل الأول الإطار العام للدراسة، وتناول الفصل الثاني ماهية الجرائم الاقتصادية، وتناول الفصل الثالث: نطاق اختصاص النيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية

واختتمت الدراسة بعدة نتائج كان من أبرزها:

1- إن التعمق في موضوع الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية، يثبت للباحث أنه ميدان شائك وصعب، بحيث تختلف مسؤولية النيابة العامة في قوانين الجمارك والضريبة عن مسؤوليتها في الجرائم الاقتصادية.

2- لم يعرف المشرع الأردني الجريمة الاقتصادية، تفادياً لوضع نفسه في إشكاليات هذا التعريف وترك موضوع تعريفها للفقهاء وشراح القانون، واقتصر على ذكر الأسس التي تقوم عليها هذه الجريمة.

الكلمات المفتاحية: الصلاحيات الاستثنائية، النيابة العامة، الجهات الإدارية، الجرائم الاقتصادية

Exceptional Jurisdictions of the General Prosecution and Administrative Authorities in Economic Crimes

Omar Jamil al-Frehat **Dr. Fahd Al-Kasasbah**

Abstract

The study aimed at reveal the extraordinary powers of the public prosecution and administrative bodies in economic crimes, the study used the descriptive approach based on induction and analysis of Applied issues on this subject, and the competencies of the Department of investigation of economic crimes represented by the public prosecutor in Jordan; and the analytical approach through the analysis of the penal legislation regulating economic crimes, where Third: the powers of the public prosecution and administrative authorities in economic crimes. The study concluded with several results, most notably:

1. The fact that the special powers of the public prosecution and administrative authorities in economic crimes are in depth proves to the researcher that it is a thorny and difficult field, so that the responsibility of the public prosecution in customs and tax laws is different from its responsibility in economic crimes
2. The Jordanian legislator did not define economic crime, in order to avoid putting himself in the problems of this definition and leaving the subject of its definition to jurists and legal commentators, and limited himself to mentioning the grounds on which this crime is based.

Keywords: Exceptional Jurisdictions, General Prosecution, Administrative Authorities, Economic Crimes**.**

المقدمة:

يعتبر القانون الجنائي جزءاً رئيسياً ومكونا أساسياً لنظام الدولة القانوني العام، لذلك فإن أهدافه تتحدد بأهداف يرغب النظام القانوني بشكل عام في تحقيقها، ولا شك أن هدف هذا النظام ليس فقط تأمين وحماية مصالح الأفراد والمجتمع، ولكن يضع قواعد للسلوك الهادفة لتطوير هذا المجتمع ودفعه لتحقيق الغايات التي يسعى من خلالها لتحقيق تقدمه.

وقد سارع الفقه الجنائي بالاعتراف بهذا الدور الإيجابي للقانون الجنائي، إذ تحولت وظيفته من الحماية للتوجيه، أي توجيه السياسة الجنائية نحو تجريم الأوضاع الجديدة التي لم تكن تحمل طابعا جرميا من قبل، وذلك للعديد من الاعتبارات من أبرزها تطور الجريمة، وقد كان من أولى المجالات التي تم التركيز عليها في وظيفة القانون الجنائي الجديدة هو الجريمة الاقتصادية، إذ قام المشرع بإضفاء صفة الجرمية على كل من الضرر أو الخطر الذي يلحق بإنتاج وتوزيع واستهلاك البضائع والسلع وعمليات البنوك، وغيرها من الأمور، وأمام عجز قواعد القانون الجنائي التقليدي عن ملاحقة تطور تلك الجرائم، كان لزاماً على المشرع إحداث التغيير المطلوب لمواكبة مشهد السياسة الجنائية، وذلك بالبحث عن أفضل وأحدث الطرق لمواجهة وردع تلك الجرائم المرتكبة وزجرها، وذلك من خلال وضع القوانين الخاصة التي تكفل وتحد من خطورتها، وإن كانت تعاني من شتات وتضخم النصوص المنظمة لها.

ويعد الوصول إلى تعريف واضح ومحدد لمفهوم الجريمة الاقتصادية، بحيث يكون صالح لكل زمان ومكان، ويعالج كافة الحالات بكافة الظروف، كما هو الحال في باقي الجرائم العادية، أمراً ليس بالسهل، بل قد يكون أمراً على درجة كبيرة من الصعوبة، لذلك تم وضع تعريفات عديدة لها في الفقه المقارن، وتلك الصعوبة تتمثل في عدد من الأسباب من أهمها: وضع تعريف محدد لمفهوم الجريمة الاقتصادية، اذ لابد من وضع تعريف لمفهوم السياسية الاقتصادية والنظام الاقتصادي، كما أن الجريمة الاقتصادية تختلف في مفهومها وتعريفها من دولة لأخرى، وذلك بحسب المصلحة التي يرعاها القانون، ايضاً تختلف نظرة الدول للمخالفات التي تعد خرقاً لسياستها الاقتصادية.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في القصور الذي شاب جهاز النيابة العامة المختص الأصلي في تحريك الدعوى العمومية في جرائم الاقتصاد، وذلك وفقاً للمادة (9) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني وتعديلاته رقم (11) لسنة 1993 وذلك في أنه جعل الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية بيد النيابة العامة لدى المحاكم العادية، وهو ما يطرح عدة إشكاليات منها ما هو متعلق بطبيعة الفعل الإجرامي، وصعوبة تكييفه، ومنها ما هو مرتبط بالأجهزة التي تقوم على هذه المتابعة من حيث خبرتها وتخصصها. وإذا كانت النيابة العامة هي أصل تحريك الدعوى العمومية، فإنه واستثناءً، حدد المشرع لبعض الجهات حق ممارستها لتحريك الدعوى، وذلك وفق الشروط المحددة قانوناً، وإذا كانت سلطات المتابعة في هذا الشأن واسعة ومطلقة، فإنه نظراً لخصوصيات تطغى على هذه الجرائم، جعلت المشرع يفرض قيوداً عليها، الأمر الذي يشكل امتيازاً لمرتكبي هذا النوع من الجرائم، ومظهراً من مظاهر التعاطف معهم، أي نظام المصالحة وكسب موقف للمتابعة الجنائية خاصة أن معظم الجرائم الاقتصادية هي في أصلها جنح ضبطية وهو ما خلق إشكالية في مهام النيابة العامة، إضافة إلى جعل الدعوى العمومية بخصوص بعض الجرائم معلقة على البت في الدعوى المدنية كاستثناء للمبدأ العام الأمر الذي يقف حائلاً بينها وبين تحريك المتعابة بخصوصها. ولخطورة الجرائم الاقتصادية؛ سواء أكانت على مستوى الأفراد أو المجتمعات والدول؛ فقد ارتأيت أن أقوم بإجراء هذه الدراسة من أجل مناقشة هذا الموضوع بالنظام

الأردني، وعليه، فإن مشكلة الدراسة تتمحور في السؤال الرئيسي الآتي: ما الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية في الأردن؟

اسئلة الدراسة:

انبثق عن السؤال الرئيسي لمشكلة الدراسة العديد من الأسئلة وهي كالآتي:

- ما الجريمة الاقتصادية؟
- ما الأحكام الموضوعية والإجرائية للجرائم الاقتصادية؟
- ما نطاق اختصاص النيابة العامة الاستثنائي في الجرائم الاقتصادية؟
- ما صلاحيات الجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية؟

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة بالمعلومات التي سيتم الحصول عليها من مصادرها والتي تتناول الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الأقتصادية، وتلك الإجراءات لها طابع استثنائي يتسم بالقصر والشدة، من أجل إيجاد ضمان أكبر لفاعلية تلك الإجراءات، حيث أناب القانون النيابة العامة حق معاقبة الجاني ورفع الدعوى الجنائية بحقه من أجل توقيع العقوبات عليه، وفي المقابل فقد سمحت التشريعات للجهات الإدارية التي تقوم على تطبيقها الصلح مع المخالفين لأحكامها، فإذا لم تتوصل هذه الجهات لحل النزاع الناشئ عن الجريمة بالتسوية الصلحية، فليس هناك مفر من تحريك الدعوى الجنائية من خلال تقديم الطلب إلى النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات الجنائية التقليدية تجاه الجاني، كما تكمن أهمية الدراسة في أنه تتخذ اجراءات فور وقوع الجريمة بشكل عام والجرائم الاقتصادية على وجه الخصوص الأمر الذي يسهم في الكشف عنها وتحقيقها، من جانب آخر فقد أحاط القانون صلاحيات التحري عن الجرائم الاقتصادية بعدد من الضمانات مراعاة للحقوق والحريات، سواء بالنسبة للجهة التي أسند إليها التحري أم الإجراءات المتخذة.

كما تتمثل أهمية الدراسة النظرية من خلال ما تقدمه من اضافة علمية لما سبقها من دراسات ومساهمتها في معالجة القصور في بعض الجوانب النظرية وإثراء المكتبة العربية في مجال علم الاجتماع الجنائي.

أما الأهمية العملية فتتمثل بإفادة الجهات الآتية:

- مساعدة متخذي القرار فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية.
- مساعدة القضاء والجهات الإدارية في الإفادة من النتائج التي ستحققها الدراسة.

أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف الرئيسي للدراسة في الكشف عن الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية في الأردن.

كما تهدف الدراسة لتحقيق الآتي:

- بيان ما الجريمة الاقتصادية.
- الكشف عن الأحكام الموضوعية والإجرائية للجرائم الاقتصادية.
- تحديد نطاق اختصاص النيابة العامة الاستثنائي في الجرائم الاقتصادية.
- التعرف على صلاحيات الجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية.

التعريفات الاصطلاحية:

الصلاحيات الاستثنائية: وهي سلطات خارجة عن القواعد القانونية وقواعد العدالة، وهذه السلطات أدت إلى خرق مبدأ الفصل بين وظائف الادعاء والتحقيق والمحاكمة، وتعطى النيابة العامة سلطات تشمل القيام ببعض الاعمال التي هي من الاختصاصات القضائية (جوخدار، 1997، 45).

النيابة العامة: عرفت بأنها: " الجهة التي تنوب عن المجتمع من خلال دورها كمدعي عام أمام القضاء الجزائي بتفويض ونيابة عن المجتمع، فتعمل على اقامة الدعوى العمومية ومتابعة سيرها للنهاية" ((تيم، 2000، 3).

الجهات الإدارية: وهي "الجهات المخولة بعرض الصلح الذي يترتب على قبوله انقضاء الدعوى الجنائية وذلك بدفع مبلغ من المال" (صوافطة، 2010، 18).

الجرائم الاقتصادية: عرفت بأنها نوع من أنواع الجرائم المخالفة للتشريعات والقوانين الجنائية والاقتصادية والمنظمة لكافة أوجه الأنشطة الاقتصادية وتهدد بالتالي مصالح العامة والخاصة بالأذى والخطر (عبد الحمدي، 1999، 37).

عرفت المادة (3) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني وتعديلاته رقم (11) لسنة 1993 الجريمة الاقتصادية بأنها: "أ- أي جريمة تسري عليها أحكام هذا القانون أو أي جريمة نص قانون خاص على اعتبارها جريمة اقتصادية أو جريمة تلحق الضرر بالمركز الاقتصادي للمملكة، أو بالثقة العامة بالاقتصاد الوطني أو العملة الوطنية أو الاسهم أو السندات أو الأوراق المالية المتداولة أو إذا كان محلها المال العام، ب- تعتبر الجرائم المنصوص عليها في المواد المبينة أدناه من قانون العقوبات إذا كانت تتعلق بالأموال العامة جرائم اقتصادية وتطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في ذلك القانون...." (المادة (3) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني وتعديلاته رقم (11) لسنة 1993).

حدود الدراسة:

حدود زمانية: تغطي الدراسة الفترة الذي تم فيها وضع قانون أصول المحاكمات الجزائية سنة 1961 وتعديلاته وقانون الجرائم الاقتصادية الأردني 1993 وتعديلاته وقانون العقوبات سنة 1960 وتعديلاته وقانون الجمارك لسنة 1998 وتعديلاته وقانون ضريبة الدخل لسنة 1982 وتعديلاته ولغاية 2021.

حدود مكانية: ستغطي هذه الدراسة اقليم المملكة الاردنية الهاشمية.

حدود موضوعية: ستقتصر هذه الدراسة على صلاحيات النيابة العامة والجهات الادارية الاستثنائية في الجرائم الاقتصادية دون غيرها من الجرائم.

الدراسات السابقة ذات الصلة:

الدراسات العربية:

دراسة زناتي، محمد السعيد (2016) بعنوان: صلاحيات النيابة العامة في القانون، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر.

وقد هدفت الدراسة إلى الكشف عن دور وصلاحيات النيابة العامة خلال مختلف مراحل الدعوى العمومية في إطار الأمر 02/15 المؤرخ في المتضمن 08/06/1966 في المؤرخ 155/66 للأمر والمتمم المعدل 23/074/2015 قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 41 بتاريخ 2015/07/29. والذي هدف المشرع الجزائري من خلاله تعديل قانون الإجراءات الجزائية باعتباره أحد الركائز الأساسية في القانون الجنائي الجزائري، حيث ركزت الدراسة على ما اقره المشرع من توسيع في صلاحيات وسلطات للنيابة العامة في تسيير الدعوى العمومية، بالإضافة الي تبيين ما

قلصه المشرع كذلك من صلاحيات للنيابة العامة في هذا المجال، ضمن هذا التعديل الأخير. استخدمت الدراسة المنهج الوصفي كون الدراسة تنصب على وصف الصلاحيات التي تتعلق بالنيابة العامة، مقارنة مع القانون القديم، كما استخدمت الدراسة المنهج التحليلي من أجل إبراز نتائج التعديل لكل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية واثر على حقوق الانسان بشكل عام والحريات العامة. وتوصلت الدراسة إلى أن التعديل قد فعل دور النيابة العامة من خلال استحداثه لآليات جديدة لم تكن معروفة في السابق، كما أن الحد من صلاحية النيابة العامة بموجب المادة (6) في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الاقتصادية يمكن أن يفتح المجال للتواطؤ بين المسيرين وممثلي الهيائات الاجتماعية والمؤسسات الاقتصادية لنهب المال العام، وأوصت الدراسة إلى أنه على المشرع تعزيز مكانة وسلطات وصلاحية النيابة العامة كونها ترعى المجتمع ووكيلة عن أمنه.

اختلفت الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية في تناولها موضوع صلاحيات النيابة العامة في القانون الجزائري، أما الدراسة الحالية فقد تميزت عن الدراسة السابقة في تناولها موضوع الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية في الأردن وهو ما لم تتناوله الدراسة السابقة.

دراسة أبو شملخ، نعمان صلاح (2013) بعنوان: دور النيابة العامة في الجرائم الاقتصادية في القانون الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، الأردن.

هدفت هذه الدراسة الكشف عن دور النيابة العامة في الجرائم الاقتصادية، في القانون الفلسطيني وتحديد المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية وتعريفها ومفهومها القانوني والفقهي والقضائي وتطورها التاريخي، ايضاً تحديد الدور الذي تقوم به النيابة العامة في ملاحقتها للجرائم الاقتصادية بحسب التشريع الفلسطيني والأردني من خلال معرفة، وتوصلت الدراسة إلى نتائج عدة من أبرزها: أن هناك أثر للجرائم الاقتصادية واقتصاد الدولة بشكل عام. كما توصلت الدراسة إلى أن المشرع الأردني قد جعل اختصاص إقامة الدعوى الجزائية وإجراء التصالح الجزائي من اختصاصات النيابة العامة، أما المشرع الفلسطيني فقد جعل اختصاص إقامة الدعوى الجزائية من اختصاص النيابة العامة وجعل اختصاص إجراء التصالح الجزائي للإدارة المختصة. وأوصت الدراسة بضرورة تشديد العقوبات على الجرائم الاقتصادية. وأن يعطي المشرع الفلسطيني النيابة العامة الدور الأساسي في إجراء التصالح أسوةً بالمشرع الأردني.

اختلفت الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية في تناولها موضوع دور النيابة العامة في الجرائم الاقتصادية في القانون الفلسطيني، أما الدراسة الحالية فقد تميزت عن الدراسة السابقة في تناولها موضوع الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية في الأردن وهو ما لم تتناوله الدراسة السابقة.

دراسة ناصر، رامي (2010). بعنوان: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح، فلسطين، نابلس.

وقد هدفت هذه الدراسة إلى البحث في موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، وذلك من خلال فصلين، تناول الفصل الأول إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، وتناول الفصل الثاني النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، في الجرائم الاقتصادية، وتوصلت الدراسة إلى أن السلطة المختصة في تحريك الدعوى، هي النيابة العامة، وذلك استنادا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001، وكذلك استنادا لقرار النائب العام الفلسطيني رقم (2006/28) والذي بموجبه تم إنشاء نيابة خاصة لملاحقة الجرائم الاقتصادية.

اختلفت الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية في تناولها موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، أما الدراسة الحالية فقد تميزت عن الدراسة السابقة في تناولها موضوع الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية في الأردن وهو ما لم تتناوله الدراسة السابقة.

دراسة هالي (Haley, 2015) بعنوان:

Public Prosecution in Japan, Washington University in St. Louis

النيابة العامة في اليابان

تتناول هذه الدراسة دور النيابة العامة في سجل اليابان المثالي لمواجهة كافة أنواع الجرائم كالجرائم الاقتصادية ومكافحة الفساد. كما سلطت الدراسة الضوء على استقلال النيابة العامة عن التأثيرات الخارجية، ولا سيما التدخل السياسي؛ وثقة الجمهور في نظام العدالة الجنائية؛ والتزام القضاة والمدعين العامين والشرطة بالبحث عن الحقيقة والحصول على الاعترافات. كما وضحت الدراسة أهمية إقناع الجناة بقبول مساءلتهم أمام الضحايا في عملية تصحيح الجناة وإعادة إدماجهم في المجتمع دون اللجوء للسجن، وتوصلت الدراسة إلى أن هناك دور للنيابة العامة في مكافحة الفساد والجرائم الاقتصادية يتمثل في متابعتها كافة مراحل التحقيق في ظل الصلاحيات المخولة لها قانونياً.

اختلفت الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية في تناولها موضوع دور النيابة العامة في سجل اليابان المثالي لمواجهة كافة أنواع الجرائم كالجرائم الاقتصادية ومكافحة الفساد، أما الدراسة الحالية فقد تميزت عن الدراسة السابقة في تناولها موضوع الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية في الأردن وهو ما لم تتناوله الدراسة السابقة.

منهجية الدراسة:

استخدمت الدراسة المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل للقضايا التطبيقية على هذا الموضوع، واختصاصات دائرة التحقيق في الجرائم الاقتصادية والمتمثلة في بالنيابة العامة في الأردن؛ كما استخدمت الدراسة المنهج التحليلي من خلال تحليل التشريعات الجزائية المنظِمة للجرائم الاقتصادية، حيث سنقوم بتحليل نصوص قانون الجرائم الاقتصاديّة رقم 11لسنة 1993 وتعديلاته ونصوص القوانين ذات الصلة، وبيان صلاحيات النيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية، مسترشدين بذلك بآراء كل من التشريع والفقه والقضاء، والاشادة بما نراه صحيحاً مبررين صحته وننقد ما نراه خاطئاً، مع التفسير لذلك، بالاعتماد على الحجج والشواهد، وبكل موضوعية وحياد وبأسلوب علميّ دقيق.

ماهية الجرائم الاقتصادية

تعد الجريمة الاقتصادية منذ القدم ظاهرة اجتماعية، وهي نتيجة حتمية للقيود الاقتصادية التي أعقبت الحروب والأزمات، ونظراً لما يترتب على الجرائم الاقتصادية من آثار اجتماعية واقتصادية وسياسية، بدأ الاهتمام بها منذ بداية القرن التاسع عشر، وأخذت النصوص القانونية ذات الطابع الاقتصادي مكانها في التشريعات الجنائية المقارنة، إلا أنها برزت بشكل أكثر وضوحاً خلال النصف الثاني من القرن العشرين، وكانت أكثر بروزاً في الدول ذات المنحى الاقتصادي الموجه، وذلك بعد إضفاء المشرع الجنائي صفة التحريم على كل تهديد بالضرر أو ضرر يقع على سياسة الدولة الاقتصادية، والتي تمثلت في انتاج وتصنيع واستهلاك السلع والخدمات. فالجرائم الاقتصادية تعد من أهم الجرائم المتنوعة والمتعددة على الإطلاق، كون تأثيرها يعم على كافة الدول على اختلاف انظمتها وسياساتها الجنائية، كما أن الأمن السياسي والاجتماعي لكل دولة لا يتحقق إلا بالامن الاقتصادي، فالاجرائم الاقتصادية لا يقتصر تأثيرها على الدول فقط وإنما

يؤثر على الأفراد ايضاً، ومخاطرها في الوقت الحالي يفوق مخاطر أنواع أخرى من الجرائم، وهو ما أجمع عليه الباحثون ورجال الاقتصاد والاجتماع والسياسة في الوقت الحالي (المشهداني، 2005، 111).

مفهوم الجرائم الاقتصادية

يختلف مفهوم الجريمة الاقتصادية من بلد لآخر حسب النظام السياسي فيها، وما إذا كان ذلك النظام اشتراكي أم رأسمالي، إذ أن ما يعتبر جريمة اقتصادية في دولة ما يعتبر عملاً مشروعاً في دولة أخرى، فنطاق الجرائم الاقتصادية متسع بشكل أكثر في الدول الاشتراكية والدول النامية عن الدول المتقدمة والرأسمالية. فالدول الاشتراكية والدول النامية تعتمد في خطط التنمية على سياسة توجيه وتركيز الاقتصاد، لذالك فهي تحتاج إلى سياج قانوني يحميها من الجريمة الاقتصادية، وهو ما توفره لها التشريعات الاقتصادية العقابية. وفي ظل متغيرات العصر الحديث وبروز أنماط من السلوك التي تخرج عن القاموس الطبيعي للحياة، دفعت المجتمعات للجوء لسياسة تجريم تلك الأنماط وفرض العقوبات عليها، وهذا تجلى أكثر في المجال الاقتصادية فظهرت الجرائم الاقتصادية.

تعريف الجرائم الاقتصادية وأنواعها

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الجريمة الاقتصادية تشريعاً وفقهاً وقضاءً وكذلك انواعها وكالآتي:

التعريف التشريعي

تعد الجرائم الاقتصادية جرائم حضارية، حيث أنها مرهونة بنظام الدولة عندما تبلغ درجة معينة من التطور الحضاري (راشد، 1974، 14)، حتى أن العديد من شراح القانون يعتبر أن احتلال الجرائم الاقتصادية مكانة تفوق اهمية على جرائم الاعتداء على الأشخاص يعد أهم من الخصائص المميزة للقرن العشرين (بدرة، 1998، 16).

ومع بداية القرن العشرين وما رافقه من حروب، وما تبع ذلك من أزمات اقتصادية، نتج عنها ضرورة تدخل الدول بشكل أكبر في الحياة الاقتصادية، وفرض القيود وتنظيم السياسات الاقتصادية، وذلك من خلال التشريعات والقوانين الاقتصادية التي تجرم الأفعال التي تعد جرائم اقتصادية. حيث صدر في فرنسا في 30 حزيران عام 1945 قانون "ضبط الجرائم الماسة بالتشريع الاقتصادي"، وحدد ما يمكن أن يكون جريمة اقتصادية (فوان، 1953، 423).

التعريف الفقهي

وقد عرفت الجريمة الاقتصادية بتعريفات عدة، حيث عرفت بـ "يعد جريمة اقتصادية كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للتشريع الاقتصادي إذا نص على تجريمه سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، بخطط التنمية الاقتصادية والصادرة من السلطة المختصة لمصلحة الشعب ولا يجوز أن يكون محل جزاء غير ما نص القانون على حظره والمجازاة عنه".

وعرفت بأنها "كل فعل أو امتناع فعل ضار له مظهر خارجي مخل لنظام الدولة الاقتصادي والائتماني، وبأهداف سياستها الاقتصادية يحظره القانون ويفرض له عقاباً ويأتيه انسان أهل لتحمل المسؤولية الجنائية" (عوض، 1996، 13).

كما عرفت الجرائم الاقتصادية أيضاً بأنها: "الجرائم التي تمس السياسة الاقتصادية للدولة مثل جريمة التلاعب بالأسعار" (المشهداني، 2001، 20).

التعريف القضائي للجريمة الاقتصادية

تعرضت محكمة النقض الفرنسية عام 1949 لتعريف القانون الاقتصادي فنصت على أن هذا القانون يتكون من عدد من النصوص التي تنظم شروط إنتاج وتوزع واستهلاك الأموال والخدمات وطرق تبادل تلك الأموال والخدمات (الحديثي، 1981، 5).

كما عرفت محكمة النقض السورية الجريمة الاقتصادية في أحد أحكامها بالآتي: "إن قانون العقوبات الاقتصادية لا يطبق إلا على الحوادث التي تهدف إلى مقاومة الاقتصاد القومي وتشكل عثرة في طريقه وتمنع نموه وازدهاره، فإذا كانت اسباب الجريمة وأهدافها لا تأثير لها على الاقتصاد الوطني اعتبرت الحادثة فردية تطبق عليها أحكام القوانين النافذة" (الغرفة الجنائية، قرار رقم 18 تاريخ 23 كانون ثاني 1967 وقرار رقم 23 تاريخ 25 كانون ثاني 1967، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض خلال ثلاثين عاماً، الجزء الثالث، القادة 2266، 2240).

أما محكمة التمييز الأردنية فإنها لم تتعرض –حسب علمنا– لمفهوم الجريمة الاقتصادية لا من قريب ولا بعيد.

ويعرف الباحثان الجريمة الاقتصادية بأنها: كل فعل أو امتناع تم النص على تجريمه في قانون يتعلق بالجرائم الاقتصادية أو قانون العقوبات أو في غيرهما من القوانين التي تنظم الحياة الاقتصادية وذلك استناداً إلى سياسة التجريم الاقتصادي التي تتبعها كل دولة.

خصائص الجرائم الاقتصادية وأركانها

سنتناول في هذا المطلب خصائص الجرائم الاقتصادية وأركانها وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

خصائص الجرائم الاقتصادية

لا شك أن الجريمة الاقتصادية من حيث بنائها العام على مستوى القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية تقابل قواعد وأحكام القانون الجزائي العام وكذلك القانون الجزائي الخاص. وهذا التقابل أظهر تفرد الجريمة الاقتصادية بعدد من الخصائص التي تخرج عن جملة المبادئ الأصولية للقانون الجزائي، ومن تلك الخصائص (الروسان، 2012، 77):

1- في مجال الجرائم الاقتصادية يتطلب التشريع العلم بكل المشاكل الاقتصادية وأبعادها المتعددة مما يسهل تحقيق الهدف المنشود للسياسة الاقتصادية.
2- بعض التشريعات تتجه لإسناد سلطة التحقيق والحكم في بعض الجرائم الاقتصادية إلى لجان إدارية وليس لسلطة مختصة بالتحقيق في الجرائم الجنائية أو المحاكم على أساس أن هذه الجرائم أقرب إلى المخالفات لأوامر السلطة.
3- معظم الجرائم الاقتصادية تتميز بأنها جرائم قائمة لمواجهة حالات طارئة أو ظروف موقوتة بظواهر غير دائمة أو لتغير أسباب منها تغيّر السياسة الاقتصادية من نظام إلى آخر أو التدرج في نفس النظام.
4- الجريمة الاقتصادية جريمة عارضة ومتحركة، تقع في زمن معين وتعاقب بعقوبة معينة ضمن الحالة الاقتصادية التي تعيشها البلاد مهما كان نظامها، والنص الخاص بها يستنفد غرضه.
5- تجري الجرائم الاقتصادية في معظمها على تأثيم الفعل الخطر، حتى لو لم يحقق الضرر أو قد لا يحققه، بل يمكن أن يصل بها الأمر إلى حد التأثيم على مجرد مجانية الإجراء الوقائي.
6- غالباً ما تخرج الجرائم الاقتصادية عن بعض القواعد العامة في قانون العقوبات وخاصة في أحكام المسئولية حيث تجري المساءلة أحيانًا عن فعل الغير، وتقوم مساءلة الشخص الاعتباري ويضعف الاعتداد بالركن المعنوي في الجريمة ويساوي المشرع بين الشروع وأحيانًا المحاولة المجردة عن النية الجرمية والفعل التام.

7- تجرم بعض التشريعات العقابية الفعل الاقتصادي حتى برضى المجني عليه بالضرر الذي أصابه، كالذي يشتري من أجل الاتجار بسلعة بسعر يزيد على السعر الذي تعينه لجنة التسعيرة، ومرد هذا أن المقصود بتجريم الأفعال المكونة للجرائم الاقتصادية هو حماية الاقتصاد ذاته.

8- ازدواج طبيعة الجريمة الاقتصادية احياناً، فتشكل المخالفة الجنائية مخالفة إدارية، كما إذا وقع الفعل المخالف من موظف في الإدارة وكان الفعل مكونًا لجريمة من الجرائم الإقتصادية.

9- تنقضي الجرائم الاقتصادية بالمصالحة أو التصالح مع الإدارة المختصة خاصة في القانون المتعلق بالجمارك والتهريب الجمركي.

10- تتصف العقوبة على الجرائم الاقتصادية في الأغلب بالقسوة من أجل الوقاية، حتى أنها قد تصل إلى الإعدام في بعض الدول التي اقتصادها يكون موجه بالنسبة إلى بعض الجرائم عندماُ تقترف عن عمد أو تخلف الضرر البيلغ أو تجرى على سبيل الاحتراف.

أركان الجرائم الاقتصادية

أولاً: الركن الشرعي:

يعد الركن الشرعي للجريمة نصاً قانونياً يحدد قواعد القانون الجزائي من حيث التجريم والعقاب، لذلك اعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أساسياً في القانون الجزائي وهو البنيان الجوهري لأي جريمة (بني عيسى وقندح وطوالبة، 2002، 49).

ويعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أبرز المبادئ الدستورية، حيث تضمنته معظم الدساتير لما له من أهمية دولية وإقليمية، فالقانون هو المصدر الوحيد والمباشر للتجريم، وهذه الصلاحية لا تقررها إلا السلطة التشريعية، لذلك تعتبر أن هذا السلوك يشكل جريمة، وهذا لا يشكلها (حسن، 1995، 46). بالتالي لا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص، إلا من خلال تفويض الضمانات الجوهرية للحقوق الأساسية، فلا يطال أنماط السلوك أية عقوبة أو جزاء إلا بنص قانوني يحدد ماديات الفعل الإجرامي، ويبين أركان الجريمة وعناصرها، كما يحدد العقوبة المقررة على مرتكب الجريمة حتى يكون الفرد على بينة بخطر سلوكه وعلى علم سابق نص العقاب والتحريم الذي يمنعه من أن يقوم بهذا السلوك المجرم (حسني، 1988، 73).

وتأتي قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، كأهم شرط يقيد الدولة في ممارسة حق العقاب، بشكل وثيق بمبدأ فصل السلطات (الإدريسي، 1990، 19)، ويترتب على ذلك الدور عدم اقتصار هذه القاعدة على ما تنص عليه بل تتعداها لتشمل كافة القواعد الجزائية وتنفيذ االعقوبات.

ومن أولى نتائج ركن الشرعية هي أن القوانين وحدها تستطيع تحديد العقوبات بالنسبة لكل جريمة، والحق في سن القوانين الجزائية لا يخوّل إلا بالمشرع الذي يمثل كافة المجتمع المرتبط بالعقد الاجتماعي (أبو عامر، 1986، 44)، وهذا المبدأ يترتب عليه بالنسبة للمشرع، ضرورة ممارسة فعلية للسلطة المخولة له، فلا يحق له أن ينيب عنه سلطة دستورية أخرى، كما لابد أن يرعي بعض الضوابط العامة والخاصة التي تغلق الباب في وجه الأجهزة الأخرى وتمنعها من التدخل، وكضوابط التحريم والعقاب.

ثانياً: الركن المادي:

من المعلوم أن الجريمة الاقتصادية شأنها شأن أي جريمة أخرى لا تقوم إلا بتوافر العناصر المؤلفة لها أي أنها لا تقوم دون توافر الركن المادي، ويعد الركن المادي المبنى الظاهر للجريمة، (الروسان، 1998، 82) لكن صعوبة عناصر هذا الركن تكمن في طبيعة هذا النوع من الجرائم، ويتطلب في معظم الأحيان اللجوء إلى الخبرة الفنية ليتمكن القاضي من الوصول إلى قرار بأن هذا النشاط الاقتصادي يشكل مخالفة اقتصادية لأحكام التشريعات الاقتصادية، أم أنه نشاط اقتصادي مباح، كما أن الفقه يعتبر الجرائم الاقتصادية من جرائم الخطر، أي أن نتائجها خطرة، يعاقب عليها دون انتظار تحقق الضرر والذي قد لا يقع، فضلاً عن علاقة السببية التي قد يصعب الوصول إليها في ظل هذه المعطيات.

والمشرع لا يعاقب إلا ما يصدر عن الشخص من أفعال آثمة جرمها القانون، فالظواهر النفسية المتواجدة داخل النفس البشرية لا يتحقق بها السلوك الجرمي طالما انها لم تتجسد في شكل سلوك مادي يظهر في العالم الخارجي (سلامة، 1998، 113)، وهذا السلوك هو النشاط الذي يقوم به الفاعل من أجل تحقيقة نتيجة إجرامية ما، وقد يكون بفعل إجرامي إيجابي، أو بفعل سلبي أي إما بالترك أو الامتناع. ويمتاز النشاط الاقتصادي المجرم بطبيعة تميزه عن باقي السلوكيات الإجرامية، وله من التطبيقات ما يختلف عن غيره، فالنشاط الإيجابي المجرم في الجرائم الاقتصادية هو السلوك الخارجي وذلك بحركة عضوية أو عضلية نهى القانون عن القيام بها ورتب عليها آثارا قانونية، وتلك الحركة العضوية أو العضلية لا بد أن تكون إرادية، أي ان الشخص عند قيامه بالفعل كان له السيطرة التامة على كامل أعضائه وعدم السيطرة على كامل أعضائه يكون إما بفقدان السيطرة على التفكير كمن يكون تحت تأثير تنويم مغناطيسي أو كالذي يتصرف بعد فقدان السيطرة على الظروف الخارجية التي ادت لوقوع الجريمة، كمن يخضع لإكراه مادي يفقده السيطرة الإرادية على بعض أجزاء من جسده، كمن يشحذ سكين لاستخدامها للطهي وزوجته تجلس بجانبه، فيفتح باب المطبخ بفعل هواء عاصف او شخص قادم الأمر الذي يؤدي لانغراس السكين بقلب زوجته فتموت. (Geary, 1998, 8)

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة

أن الجريمة قانونياً لا تقوم بمجرد ارتكاب الجاني للفعل الإجرامي المكون للركن المادي، بل لابد أن يصدر ذلك الفعل عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية، وأن يسند إليه ذلك الفعل معنوياً، وضمن نطاق الجرائم الاقتصادية، فإن الركن المعنوي من حيث المبدأ، إذ يقوم القصد الجرمي في الجرائم العامة على ضرورة علم الجاني بطبيعة الفعل أو التصرف الذي يقوم به كونه من التصرفات المحظور عليه القيام بها، والعلم بالنتيجة الجرمية الضارة أو الخطرة، وأن تكون إرادة الجاني متجهة لتحقيق تلك النتيجة (سنان، 1999، 18). أما في نطاق الجرائم الاقتصادية فالمشرع لم يتقيد في الركن المعنوي بذات الأحكام التي قررها قانون العقوبات القسم العام، وذلك لما للجرائم الاقتصادية من أهمية بالغة، مما تطلب اليقظة اثناء تطبيق النصوص القانونية التي تتعلق بها، كي لا يتضرر الاقتصاد الوطني، فالخروج بالقواعد العامة يمكن أن يؤدي لتضييق دائرة الإفلات من العقوبة.

لذلك فإن القصد الجرمي للجريمة الاقتصادية قد يتخذ صورة القصد، لكنه قصد عام، يضاف إليه أحياناً بعض حالات القصد الخاص، كما يمكن أن تحدث الجريمة الاقتصادية بسبب الإهمال أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة، أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين، أي قد يتخذ القصد الجرمي صورة الخطأ، والقصد الجرمي يتكون من عنصرين هما: العلم والإرادة.

نطاق اختصاص النيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية

مما لا شك فيه، أن النيابة العامة تستمد صلاحياتها من حيث المبدأ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بصفته الشريعة الإجرائية العامة في المجال الجنائي، وكون النيابة العامة جهة إجرائية متخصصة تمثل المجتمع وتنوب عنه في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها حتى بلوغ هدفها المنشود في مكافحة الجرائم الاقتصادية من خلال توقيع حق الدولة في معاقبة المجرم ابتداءًا وبما يضمن تحقيق التوازن بين المجتمع وحرية الأفراد التي كفلتها كافة المواثيق الدولية ودساتير مختلف الدول وتشريعاتها الإجرائية، فقد منح قانون الجرائم الاقتصادية النيابة العامة صلاحيات استثنائية خاصة، إذ تستمد النيابة العامة تلك الصلاحيات من خلال تحديد طبيعتها والسلطات المخولة لها وحدود ممارساتها ومناط اختصاصاتها. فالنيابة العامة هيئة قضائية حسب نص المادة (9) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (11) لسنة 1993 للنيابة العامة بعد إحالة القضية إليها سلطة اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي والمنع من السفر وكف اليد عن العمل ووقف الملاحقة. كما أن للجهات الإدارية دور في تحريك المتابعة في الجرائم الاقتصادية.

نطاق الاختصاص الاستثنائي للنيابة العامة في الجرائم الاقتصادية

للنيابة العامة نطاق اختصاص استثنائي في صلاحياتها، وتلك الصلاحيات خولها قانون الجرائم الاقتصادية رقم 20 لسنة 2004 المعدل لقانون رقم (11) لسنة 1993، في المادة (9) والتي نصت على: "للنيابة العامة او المحكمة بعد احالة القضية اليها اتخاذ اي من الاجراءات التالية وللمتضرر الطعن بالقرار امام اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة: 1–الحجز التحفظي على اموال من يرتكب جريمة اقتصادية وحظر التصرف بهذه الاموال ومنعه من السفر لحين استكمال اجراءات التحقيق والفصل في الدعوى2- الحجز التحفظي على اموال اصول وفروع وزوج من يرتكب جريمة اقتصادية وحظر التصرف بهذه الاموال اذا وجد ما يبرر ذلك، ويجوز منع أي منهم من السفر لمدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر وتمديدها بقرار من المحكمة لمدة ثلاثة اشهر قابلة للتجديد اذا استدعت الضرورة ذلك. 3-كف يد مرتكب الجريمة الاقتصادية عن العمل اذا استدعت الضرورة ذلك وللمدة التي ترتأيها النيابة العامة او المحكمة حسب مقتضى الحال .ب–1– يحق للنائب العام التوقف عن ملاحقة من يرتكب جريمة معاقبا عليها بمقتضى احكام هذا القانون واجراء الصلح معه إذا اعاد كلياً الاموال التي حصل عليها نتيجة ارتكاب الجريمة او أجرى تسوية عليها...".

الحجز التحفظي وحظر التصرف بالمال

يقصد بالحجز التحفظي ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الحاجز، ولم يعرف المشرع الأردني الحجز التحفظي وترك تعريفه للفقه حيث عرفه جانب من الفقه بأنه: "وضع المال تحت يد القضاء من أجل حفظه لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يضر بحق الدائن" (المومني، 2012، 34).

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "وسيلة وضعها المشرع بيد الدائن من أجل الوصول من خلالها للمحافظة على حقه المهدد بالضياع، إذا ما توفرت إحدى الحالات المبررة لإيقاعه والتي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية، والمحافظة على حق الدائن تكون من خلال تجميد الأموال المحجوزة ومنع المدين من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن لحين ثبوت حق الدائن" (الملاكي، 1979، 167).

كما اهتمت الاتفاقيات الدولية بهذا الإجراء، حيث عرفت اتفاقية فيينا لعام 1988 في مادتها الأولى والتي نصت على: "يقصد بتعبير تجميد المال أو التحفظ عليه الحظر المؤقت على نقل هذه الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو وضع اليد عليها بصورة مؤقتة، على أساس أنها أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة" (الخريشا، 2004، 181). وبالعودة لتعريف الفقهاء، فعلى الرغم من اتفاقهم على تعريف الحجز بأنه حفظ للمال والحيلولة دونه ودون المدين من أن يخرجه من ضمان الدائنين، إلا أن المشرع الأردني لا يجيز إجراءه إلا في حالات تقوم فيها احتمالات إخراج المال من ذمة المدين، وذلك استناداً لما قضت به المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث أجاز المشرع للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن تضع الأشياء والأموال المنقولة والغير منقولة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها أو إدارتها حتى يصدر فيها قرار المحكمة.

وقد عرف هذا الإجراء في عدد من التشريعات الاقتصادية الأردنية، كقانون العقوبات الأردني الذي أجاز في المادة 2/147 منه إجراء الحجز التحفظي على الأموال المشبوهة محل العملية المصرفية بقرار من النائب العام، وحظر التصرف بها إلى حين استكمال إجراءات التحقيق بشأنها، كما أشار قانون المخدرات في المادة (15/ب) منه على: "للنيابة العامة أن تحقق في المصادر الحقيقية للأموال العائدة للأشخاص مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من أجل التأكد مما إذا كان مصدر هذه الأموال يعود لأحد الأفعال المحظورة بموجبه وللمحكمة أن تقرر القاء الحجز عليها ومصادرتها".

المنع من السفر وكف اليد عن العمل

المنع من السفر

إضافة لإجراء الحجز التحفظي، أعطى القانون الأردني للنيابة العامة صلاحية منع السفر لعدد من الأشخاص، وهم: من أسندت إليه جريمة اقتصادية فالتحقيق معه جار، وقرينة البراءة تقضي بأن هذا الشخص بريء حتى تثبت إدانته، إلا أن ذلك الشخص يمكن أن يلجأ للهروب إذا ما شعر بانكشاف امره، لذلك فللنيابة العامة الأمر بمنع سفره لحين استكمال التحقيق والفصل في الدعوى، وهو ما أشارت له المادة (9/أ/1) من قانون قانون الجرائم الاقتصادية رقم (11) لسنة 1993، والتي نصت على: الحجز التحفظي على اموال من يرتكب جريمة اقتصادية وحظر التصرف بهذه الاموال ومنعه من السفر لحين استكمال اجراءات التحقيق والفصل في الدعوى". (المادة (9) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني وتعديلاته رقم (11) لسنة 1993)

كما أن أصول وفروع وزوج من يرتكب الجريمة الاقتصادية يتم منع سفرهم لحين ثبوت براءتهم، ونرى أنه من المقبول اتخاذ إجراء الحجز التحفظي على هؤلاء الأشخاص، ولكن ليس من المستحب أن يتخذ قرار آخر بمنع سفرهم، فإما أن يكون هناك ما يشير لاشتراكهم في الجرم، وهنا يستساغ منع سفرهم وحجز أموالهم، وإما أنه لا يكون هناك أي إشارة لاشتراكهم في الجريمة، لذلك فليس من المنطق أن يتم منع السفر عنهم، ويكتفى بإجراء الحجز على أموالهم، ووفقاً لنص المادة المذكورة أعلاه، فإن إجراء منع السفر هذا يكون لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بقرار من المحكمة.

كف اليد عن العمل

يقصد بكف اليد عن العمل، إبعاد الموظف المتهم بإحدى الجرائم الاقتصادية عن العمل في وظيفته العامة بصورة مؤقتة وذلك كإجراء احتياطي تحقيقاً للصالح العام (الطنطاوي، 1998، 94). ويكون هذا القرار من النيابة العامة إجراءً جوازياً لها وليس وجوبياً عليها، تتخذه للمدة التي تراها مناسبة.

وقد نصت الفقرة (3) من المادة (9) من قانون الجرائم الاقتصادية على: "كف يد مرتكب الجريمة الاقتصادية عن العمل إذا استدعت الضرورة ذلك وللمدة التي ترتأيها النيابة العامة او المحكمة حسب مقتضى الحال".

ويتضح من نص المادة السابقة أن إجراء وقف الموظف المحال إلى التأديب أو المحاكمة هو إجراء وجوبي وليس جوازي لجهة الإدارة طيلة فترة التحقيق وحتى صدور الحكم النهائي.

ويترتب على قرار النيابة العامة بكف يد المتهم في جريمة اقتصادية عن العمل عدد من الآثار والنتائج السلبية على ذلك الشخص من أهمها:

1- إبعاده عن مزاولة الأنشطة الوظيفية، وهي نتيجة مفروغ منها، حيث أن هذا ما يعنيه الوقف الاحتياطي.

2- تأجيل الترفيع، إذ أنه عند احالة الموظف للقضاء أو المجلس التأديبي فلا ينظر في ترفيعه إذا كان مستحقاً لذلك، إلا بعد أن يصدر القرار التأديبي بحقه واكتساب الصفة القطعية.

3- الراتب الذي يتقاضاه الموظف أثناء الوقف الاحتياطي، حيث أنه استناداً لنص المادة (149) من نظام الخدمة المدنية الأردني على: "عند إحالة الموظف إلى المجلس التأديبي أو إلى المدعي العام أو المحكمة يوقف عن العمل بقرار من الوزير ويتقاضى اعتباراً من احالته نسبة (25%) من مجموع راتبه وعلاواته، ولا يجوز استقالة الموظف أو إحالته على التقاعد أو الاستيداع في هذه الحالة إلى أن يصدر القرار النهائي القطعي في الدعوى التأديبية أو القضائية المقامة عليه". (المادة 149 من من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 9 لسنة 2020 المعدل)

وقف الملاحقة (المصالحة في الجرائم الاقتصادية)

لم تكن العقوبة الجنائية الأداة الوحيدة التي نظمها المشرع من أجل مواجهة الجرائم الاقتصادية، إذ نظم إلى جانبها أدوات ووسائل أخرى تتمثل في الصلح الجنائي، وذلك لكونه ينسجم ومتطلبات القانون الجنائي الاقتصادي (الورتاني، 1997، 75)، إذ يأتي الصلح الجنائي في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على إرادة جهة إدارية تؤثر الجريمة على مصالحها، ويخضع لهذا التصالح سلطة تقديرية للجهة الإدارية، ولها أن تقبل الصلح مع المتهم أو ترفضه (رمضان، 2000، 46).

وقد ذهب جانب من الفقه لاعتبار الصلح طريقة تؤدي لانتهاء الدعوى الجنائية غير الطريق الطبيعي من أجل إنهائها، بحيث أجازها القانون في نوع من الجرائم من أجل الحد من إطالة أمد الإجراءات (سرور، 1997، 17)، كما عرفه بعضهم بأنه "تخلص المتهم من الدعوى الجنائية إذا دفع مبلغاً معيناً خلال مدة معينة". (العرابي، 1952، 131)

كما عرف الفقه الفرنسي نظام الصلح في الجرائم الاقتصادية بأنه: عقد بين الإدارة المعنية والمخالف"، (الشوابكة، 2007، 302) ويرى بعضهم أنه يحدث أحياناً أن يكون هناك خلط بين النزاع المدني والخصومة الجنائية، عند اعتبار الصلح عقد مدني والمبلغ الذي يدفعه المتهم بأنه تعويض". (ابراهيم، 2004، 30)

وهناك من عرف الصلح بأنه: "تخلي الفرد عن الضمانات القضائية التي قررها المشرع بصدد الجريمة التي ارتكبها محققاً بذلك ايضاً تخلي الدولة عن حقها في العقاب وتنقضي بذلك الجريمة" (الشواربي، 1996، 213). ويمكن القول أن هذا التعريف غير مطابق للواقع، فالتخلي عن الضمانات يعني التخلي عن الحقوق الدستورية، فهذا أمر لا يملكه المتهم.

ويتضح مما سبق من تعريفات أن الصلح يعد أسلوباً لإدارة الدعوى العامة، بحيث يشكل إضافة هامة جاءت بها القوانين الجنائية الاقتصادية من أجل أن تتلاءم والسياسة الجنائية الحديثة، كونها سبباً لاتخاذ الحق بملاحقة جنائية، وعليه،

يكون الصلح في الجرائم الاقتصادية إجراء من الجائز عرضه من قبل الجهات الإدارية ذات الاختصاص، والذي يرتب على قبوله انقضاء الدعوى الجنائية بدفع مبلغ الصلح.

أما في التشريع الأردني، فإن قانون الجرائم الاقتصاديّة الأصلي رقم 11 لسنة 1993 قبل التعديل لم يأخذ بنظام المصالحة وقد منح القانون المؤقت رقم 40 لسنة 2003 المعدل لقانون الجرائم الاقتصاديّة النيابة العامة الحق في اجراء المصالحة مع حائز المال الا ان هذا القانون كان يشترط اعادة مبلغ المال موضوع الجريمة كاملا ودون نقصان. أما بموجب التعديل الأخير والذي تم بموجب القانون رقم 20 لسنة 2004 فقد اشترط الاعادة الكلية للمال أو اجراء التسوية على هذا المال وبالأسلوب الذي تم الاتفاق عليه. وعليه، فإن قرار المصالحة لا يعد نافذاً إلا بعد الموافقة عليه من اللجنة القضائية المؤلفة من رئيس النيابات العامة رئيسا وعضوية قاضي تمييز يتم اختياره من قبل رئيس المجلس القضائي والمحامي العام المدني، ولهذه اللجنة بعد المراجعة اما قبول المصالحة أو رفضها.

فقد عرفت المادة 647 من القانون المدني الأردني الصلح بأنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي". (المادة 647 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976).

ويتضح من نص المادة أنه بما أن الصلح في الأساس هو وسيلة من وسائل انقضاء الدعوى المدنية، في حال قيام كل من المدعي والمدعى عليه بإجراء التصالح على قيمة المطالبة القائمة بينهما، ومن ثم يتنازل عن دعواه لقاء الصفة التي تمت بين الطرفين.

صلاحيات الجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية

مما لا شك فيه أن للنيابة العامة مطلق الحرية في رفع الدعوى الجنائية دون شرط أو قيد في الجرائم الخاضعة للمحاكم النظامية بشكل عام، فإن المشرع جعل استثناء تعليق رفع الدعوى الجنائية في الجرائم الاقتصادية بناءً على طلب مقدم من قبل الجهات الإدارية المختصة المتضررة من الجريمة في حال وقف الملاحقة في الجرائم الاقتصادية، وتتمثل تلك الجهات الإدارية في إحدى الوزارات أو المؤسسات الرسمية العامة (مصطفى، 1966، 120). كما أنه بالرغم من أن للنيابة العامة لها سلطة احتكار تحريك المتابعة في الجرائم الاقتصادية ورفعها أمام القضاء، إلا أن المشرع خرج بدوره في معظم التشريعات عن هذا الأصل واجاز لأطراف أخرى غير النيابة العامة تحريك المتابعة في الجرائم الاقتصادية امام القضاء، حيث أشار قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 من المادة الثالثة في الفقرة الرابعة والتي نصت على: "في الدعاوي التي لا يجوز ملاحقتها إلا بناء على طلب او إذن لا يجوز رفع الدعوى الجزائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بعد ورود طلب كتابي أو الحصول على إذن من الجهة المختصة".

التعريف بالجهات الإدارية

يتحدد المجني عليه في الجريمة من خلال تحديد المصلحة بنص التجريم، والغاية من تجريم الجرائم الاقتصادية حماية مصلحة الدولة المالية والاقتصادية، وعليه، فالدولة كشخص معنوي عام وممثلة بالوزارات أو المؤسسات الرسمية العامة هي المجني عليها في تلك الجرائم، وهي الجهات الإدارية المختصة بمتابعة الجرائم الاقتصادية وملاحقتها، وهو ما أشارت له الفقرة (ب) من المادة (6) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (11) لسنة 1993 حيث نصت على: "لرئيس الوزراء احالة اي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الى محكمة امن الدولة بمقتضى الصلاحيات المقررة له بموجب احكام قانون محكمة امن الدولة.

ويعد إجراء إبرام الصلح من أهم المسائل في الجرائم الاقتصادية، وذلك في ظل غياب قضاء متخصص في تلك الجرائم، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى أن يسند تلك الإجراءات إلى الجهات الإدارية، وهو إسناد في محله نظراً لطبيعة الجرائم الاقتصادية الخاصة وتنوعها وتعددها، بالإضافة إلى الطابع الحركي والفني المعقد الذي تمتاز به تلك الجرائم. ونظراً للطابع الاستثنائي للصلح فقد حرصت التشريعات على تحديد السلطة المختصة لإبرامه واشترطت تخصصها، وحيث وقع تبرير ذلك لمعرفة هذه السلطة بأدق تفاصيل المادة موضوع الصلح، ومدى تأثير المخالفات التي نجمت على الاقتصاد الأردني.

وقد أشار قانون الجرائم الاقتصادية في نصوص مواده إلى الجهة التي تتولى النظر في الجرائم الاقتصادية، إذ جاء القانون صريحاً على اختصاص محكمة البداية بالنظر للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ما لم تكن من اختصاص محكمة أخرى بمقتضى أحكام قانون آخر وهو ما أشارت له المادة (6/أ) من قانون الجرائم الاقتصادية والتي نصت على: تختص محكمة البداية بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ما لم تكن من اختصاص محكمة اخرى بمقتضى احكام قانون اخر، إلا أن الفقرة (ب) من ذات المادة، أضافت نوع آخر من الاختصاص حيث كان محل جدل ونقاش طويل بين رجال الفقه والقانون الأردني، إذ نصت على: " لرئيس الوزراء احالة اي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الى محكمة امن الدولة بمقتضى الصلاحيات المقررة له بموجب احكام قانون محكمة امن الدولة". وبالرجوع لأحكام قانون أمن الدولة، نرى بأن المادة (3/أ/11) منه نصت على أن من اختصاص محكمة أمن الدولة: "أي جريمة ذات علاقة بالأمن الاقتصادي يقرر رئيس الوزراء إحالتها إليها". (المادة (6/أ) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (11) لسنة 1993)

ويتبين من المادتين السابقتين أنهما منحتا رئيس الوزراء صلاحية تقرير أن اي جريمة اقتصادية لها علاقة بالأمن الاقتصادي.

دور الجهات الإدارية في تحريك المتابعة في الجرائم الاقتصادية

تم الإشارة سابقاً إلى أن المشرع جعل تعليق رفع الدعوى الجنائية في الجرائم الاقتصادية بناءً على طلب مقدم من قبل الجهات الإدارية المختصة التي تتضررت من الجريمة في حال وقف الملاحقة في الجرائم الاقتصادية، وعند رفع الدعوى الجزائية الى محكمة الصلح تدخل الدعوى في حوزتها وذلك أما بموجب قرار الإحالة من قبل المدعي العام بحسب المادة (131) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على: " إذا تبين للمدعي العام ان الفعل يؤلف مخالفة يحيل المشتكى عليه الى المحكمة المختصة ويأمر بإطلاق سراحه إن لم يكن موقوفاً لسبب آخر"، وإما عن طريق الإدعاء المباشر.

ولانعقاد الصلح يجب ان يقدم طلب الصلح في الجرائم التي يجوز بشأنها اتمام الصلح من قبل المجني عليه او من يمثله قانوناً، وقد علق المشرع الأردني تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم الاقتصادية على تقديم طلب كتابي من الجهة الإدارية المختصة، حيث وردت في الفقرة الرابعة من المادة (3)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية أنه: "في الدعاوي التي لا يجوز ملاحقتها إلا بناء على طلب او إذن لا يجوز رفع الدعوى الجزائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بعد ورود طلب كتابي أو الحصول على إذن من الجهة المختصة".

ويتبين من هذا النص أن النيابة العامة هنا تبقى عاجزة عن تحريك الدعوى ومتابعتها أو اتخاذ أي إجراء بشأنها ما لم تتقدم الجهات الإدارية التي تقوم على تطبيقها الصلح مع المخالفين لأحكامها، وإذا لم تتوصل الجهات الإدارية لحل ذلك

النزاع الذي نشأ عن الجريمة من خلال الصلح والتسوية، فلا مناص لديها من متابعة الدعوى من خلال تقديم طلب خطي.

وتحصل الجهات الإدارية مقابل الصلح كونها متضررة بشكل مباشر من الجريمة الاقتصادية أو غير مباشر، وأما إذا لم تكن تلك الجهات متضررة بالصفتين السابقتين فإن العمل الإجرامي يشكل جريمة الحق العام الخاضع للقواعد العامة والتي لا يمكن الصلح في شأنها، وأن الجهة الإدارية كممثلة عن الهيئة الاجتماعية بصفة استثنائية تحل محل النيابة العامة في مهمة الدفاع عن المجتمع في زاوية معينة تهم المصلحة الاقتصادية العامة فقط، وكونها السلطة المختصة والمؤهلة لتنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية، فالمشرع أسند إليها سلطة أخرى تتمثل في حماية الاقتصاد الوطني من الجرائم الاقتصادية، وقد كان للمشرع الرؤية الواضحة في تطبيق الصلح لتوافقه مع طبيعة الضرر الذي أحدثته الجرائم الاقتصادية (سرور، 1990، 260).

وقد اختلفت الآراء حول أساس الصلح في الجرائم الاقتصادية، فبعضهم يرى فيه تخفيفاً من شدة وصرامة القوانين الاقتصادية، التي لا تجيز تطبيق قواعد القانون الجنائي العام التي، تساعد على تطبيق ظروف التخفيف، وبعضهم الآخر استند لفكرة الملائمة باعتبار أن الجرائم التي يجوز فيها الصلح لا تتسم بالخطورة وإنما هي عادة جرائم قليلة الخطورة، وقد استند الرأي الأخير إلى أن العقوبات المالية المقررة لتلك الجرائم ذات طبيعة مدنية، واستناداً لهذه الصفة يكون من حق الجهات الإدارية أن تتصالح مع مرتكبي تلك الجرائم طالما أن الصلح يؤدي لاستيفاء خزينة الدولة حقها (الكسواني، 1997، 100).

ويمكن القول أن الرأي الأخير هو أكثر قبولاً، ويتضح هذا من خلال معرفة أطراف الصلح والأهلية الإجرائية اللازمة لأطرافه حتى يكون الصلح في الجرائم الاقتصادية صحيحا.

ويمكن أن يكون التراضي والصلح مقبولاً في الدعوى المدنية، لكن في الدعوى العمومية، فتقام من قبل المجتمع على من انتهك قواعده الأساسية وتشريعاته العقابية، وهنا تكون النيابة العامة ممثلة عن المجتمع في إقامة الدعوى، وهي وحدها مختصة بإقامة دعوى الحق العام، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال التي بينها القانون، وهنا تكون النيابة العامة عند تحريك دعوى الحق العام غير مخيرة في تركها أو وقفها، فأعضاء النيابة العامة ليسوا هم أصحاب الدعوى الجزائية، لكنهم موكولون فقط في ملاحقتها أمام القضاء فلا يقبل منهم التنازل عن الدعوى والتصالح (الكسواني، 1997، 109). وبالرغم من ذلك فقد خرجت بعض التشريعات عن هذا الأصل، ونصت على جواز تصالح النيابة العامة أو الجهات الإدارية في بعض الحالات مع المتهم، حيث أخذ المشرع الأردني بهذا الإجراء، ورأى فيه وسيلة للوصول للغاية المقصودة من رفع الدعوى الجزائية، دون حاجة إلى رفعها، والحد من إطالة مدة التقاضي فيها، لذلك فالمصالحة هو تنازل الجهات الإدارية ممثلة بالهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ العقوبة –بحسب الأحوال– مقابل مبلغ تم عليه في الصلح. (نجم، 2012، 11)

وقد سعت التشريعات في العديد من القوانين الاقتصادية الوطنية للتركيز على الاختصاص الصلح بين يدي سلطة عليا محددة على سبيل الحصر، وذلك من أجل تجنب تنازع الاختصاص، (الورتاني، 1997، 172) وذلك لأهمية الصلح وما يترتب عليه من انقضاء الدعوى الجنائية، فقد اسند المشرع الاختصاص في معظم الأحوال للرئيس الأعلى للوزارة، حيث نصت المادة 212 من قانون الجمارك الأردني على: "أ– للوزير أو من يفوضه عقد التسوية الصلحية في جرائم التهريب أو ما في حكمه سواء قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها وقبل اكتساب الحكم القضائي الصادر بالدعوى الدرجة

القطعية وذلك مع جميع المسؤولين عن التهريب أو مع بعضهم عن كامل الجرم وضمن الشروط الواردة في عقد المصالحة، ب –للوزير بتنسيب من المدير أن يتجاوز عن أية مخالفه أو جرم تهريب أو ما في حكمه قبل رفع الدعوى أو خلال النظر فيها وقبل صدور الحكم البدائي عند وجود أسباب مبرره، والتي لا تتجاوز مقدار الغرامات المقررة لها (500) دينار وفي جميع الأحوال لا تكون من الأسباب المبررة إلا ما كان متصلا بقضايا المسافرين بما يتعلق باستعمالهم الشخصي. ج– للوزير بتنسيب من المدير أن يتجاوز عن القضايا الجمركية المتعلقة بمعاملات الجهات الرسمية". (المادة 212 من قانون الجمارك الأردني)

كما نصت الفقرة (أ) من المادة 213 من ذات القانون على: "أ– للوزير أو من يفوضه عند عقد التسوية الصلحية الاستعاضة عن الجزاءات والغرامات الجمركية المنصوص عليها في المادة (206) من هذا القانون بما يلي: 1 – غرامه جمركيه لا تقل عن 50% من الحد الأدنى للتعويض المدني. 2 – مصادرة البضائع الممنوعة المعينة والبضائع الممنوع استيرادها أو تصديرها. 3 – يجوز أن يتضمن عقد التسوية الصلحية إعادة البضاعة المحجوزة واستيفاء الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى المتوجبة عن البضائع المسموح باستيرادها أو تصديرها أو البضائع المحصور استيرادها شريطة موافقة جهة الحصر. 4 – يجوز أن يتضمن عقد التسوية الصلحية إعادة وسائط النقل والمواد التي استخدمت في التهريب لقاء غرامه لا تقل عن 20% من قيمة البضاعة المهربة ولا تزيد على 50% من قيمة واسطة النقل. ب– على الوزير أن يصدر دليلا للتسويات الصلحية على أن ينشر في الجريدة الرسمية". ويتضح من نص المادة السابقة أنها وضحت الكيفية التي يتم فيها إجراء الصلح من قبل الوزير. (الفقرة (أ) من المادة 213 من قانون الجمارك الأردني)

وقد أخذ التشريع الأردني بنظام المصالحة في قانون الجمارك وقانون ضريبة الدخل وقانون الجرائم الاقتصادية، إذ نصت المادة 44/أ من قانون ضريبة الدخل على: "يجوز للمدير أن يجري مصالحة عن أي فعل ارتكب خلافاً لأحكام هذا القانون لقاء غرامة يقررها ويجوز له قبل صدور الحكم القطعي أن يوقف أي إجراءات تم اتخاذها أو أن يجري أي مصالحة بشأنها". (الفقرة (أ) من المادة 44 من قانون ضريبة الدخل الأردني)

كما نصت الفقرة (أ) من المادة 212 من قانون الجمارك على: "للوزير أو من يفوضه عقد التسوية الصلحية في جرائم التهريب أو ما في حكمه سواء قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها وقبل صدور الحكم البدائي وذلك مع جميع المسؤولين عن التهرب أو مع بعضهم عن كامل الجرم وضمن الشروط الوارد في عقد المصالحة". (الفقرة (أ) من المادة 212 من قانون الجمارك الأردني). كما نصت المادة 214 من ذات القانون على: "تسقط الدعوى عند إجراء المصالحة عليها." (مادة 214 من قانون الجمارك الأردني)

ويتضح من النصوص السابقة أن المصالحة تكون بين كافة المسؤولين عن جريمة التهرب الجمركي أو بعضهم وبين وزير المالية، أو من يفوضه، وهو ما سوف نناقشه بشكل مفصل في الفرع التالي من أحكام المصالحة.

وفيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية فحسب نص المادة (9) من قانون الجرائم الاقتصادية رقم (11) لسنة 1993، فإن أطراف المصالحة هم: مرتكب الجريمة الاقتصادية، أو حائز المال المتعلق بتلك الجريمة، من جانب والنائب العام من جانب آخر. ومن الملاحظ أنه في قانون الجرائم الاقتصادية فإن النيابة العامة هي صاحبة الصلاحية بالمصالحة، وليس الإدارة كما في قوانين الجمارك والضريبة، وقد وضع المشرع الأردني موعداً محدداً لإجراء المصالحة، حيث حددها "في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة"، وهو ما يشير إلى أن المصالحة تجوز ما دام لم يصدر بالقضية حكماً قطعياً

باتاً بها، فتستمر الفترة المخصصة للمصالحة حتى لو كانت القضية في طور التمييز فتقرر محكمة التمييز انقضاء الدعوى بالتصالح. (حافظ 1992، 215)

وتسمى هذه المرحلة بالمرحلة الإدارية (الزريوخ، 2014، 307) نظراً لأن النزاع لم يصل إلى القضاء بعد، ففي هذه الحالة يمكن للمخالف للقانون الجمركي إجراء مصالحة مع إدارة الجمارك، وذلك للتحلل من أية متابعة جنائية، بخصوص ما ارتكبه، فإذا ما قبلت الإدارة إجراء الصلح مع المتهم، يتم حفظ الملف على مستوى الإدارة، ولا يحال إلى القضاء وطبعا تحريك الدعوى العمومية في كثير من الحالات، يبقى متوقفا على طلب إدارة الجمارك ذلك، مما يعني أن إجراءها الصلح مع المتهم سيجعلها تحفظ الملف، ولا تطالب بإجراء متابعة جنائية. أما في حال تعلق الأمر بالمخالفات التي تملك النيابة العامة فيها حق المتابعة المباشرة في حق المتهم، فإن المتهم يمكنه إثبات تصالحه مع إدارة الجمارك، بأية وسيلة من وسائل الإثبات، خاصة وأن إجراءه الصلح سيكون مثبتا بوثيقة ما قد تكون على الأقل عبارة عن وصل بأداء مبلغ المصالحة. وفي هذا الإطار هناك من الفقه من ذهب إلى القول بأنه قبل هذه الحالة يتعين على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق أو تصدر قرارا بأن لا وجه لإقامة الدعوى العمومية. (الزريوخ، 2014، 307)

أما فيما يتعلق بجرائم ضريبة الدخل فالمصالحة تكون بين المكلف الذي ارتكب جريمة التهرب الضريبي من جانب وبين مدير عام دائرة ضريبة الدخل من جانب أخر وذلك وفقاً للمادة 44 من قانون ضريبة الدخل، إلا أنه للمدير تفويض أي موظف من موظفي الدائرة لممارسة الصلاحيات المخولة إليه، كإجراء المصالحة بمقتضى أحكام هذا القانون ووفق الشروط التي يحددها شريطة أن يكون التفويض مكتوب خطياً ومحدداً وذلك وفقاً للبند الثاني من الفقرة (ج) من المادة (47) من قانون الجمارك الأردني. (البند الثاني من الفقرة (أ) من المادة (47) من قانون الجمارك الأردني)

وبناء على أحكام كل من المادتين (212 و213) من قانون الجمارك فقد أصدر وزير المالية تعليمات أسماها (دليل بالتسويات الصلحية) فوض فيها كل من: "المساعد لشؤون القضايا، مدير الجمرك، مدير القضايا، مدير المكافحة، رئيس الجمرك، مأمور الجمرك" بعقد التسويات الصلحية استنادا للتعليمات الواردة في دليل التسويات. (انظر عدد الجريدة الرسمية رقم 4319 تاريخ 1 حزيران 1999. وقرار تعديل دليل التسويات الصلحية لسنة 2000 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4453 تاريخ 31 أيار 2000). أما في جرائم التهرب الجمركي، فقد نص القانون على أن التصالح يكون بين كافة المسؤولين عن هذه الجريمة أو بعض منهم من جانب وبين وزير المالية أو من يفوضه من جانب آخر، أي أن الصلاحية بإجراء المصالحة أعطيت لجهة الإدارة، وهي تقوم بدورها بإبلاغ الجهات القضائية بطرق رسمية عن المصالحة بعد تمامها. ويلاحظ أن الإدارة ذات الاختصاص هي الأقدر على إجراء المصالحة في مثل هذه القضايا ذلك لأنها لديها عدد من الأدوات والوسائل الفنية التي لا يلم بها إلا أهل الخبرة.

ويرى الباحثان أن قانون الجرائم الاقتصادية اختلف عن قانوني ضريبة الدخل والجمارك في أن النيابة العامة هي من لها الاختصاص بالمصالحة، وليس الإدارة كما هو في كل من قانون ضريبة الدخل والجمارك، وترك المهمة لجهة الإدارة من أجل إجراء المصالحة، على أن ترفع بعد ذلك من أجل أن يتم اعتمادها من النيابة العامة، على أن ذلك لا يمنع من أن يستعين النائب العام بخبراء لازمين من أجل مساعدته في إتمام عملية المصالحة. وعليه، كما يمكن القول أن نظام إجراء المصالحة أجازه القانون الأردني وجعله إجراء جوازي لجهة الإدارة أو النيابة العامة وليس وجوبي.

أما ميعاد التصالح فبالرجوع للمواد التي أشرنا لها سابقاً نرى بأن المشرع قد حدد مواعيد لهذا الإجراء فقانون ضريبة الدخل حدد موعد إجراء المصالحة في الفترة التي تكون قبل صدور الحكم القطعي، أي أنه من الجائز إجراء المصالحة

في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ما دام أنه لم يصدر بها حكماً قطعياً، فإذا صدر هذا الحكم انتهت الفترة المحددة لإجراء المصالحة. أما قانون الجمارك فقد حددها قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها وقبل صدور الحكم البدائي، أي أن الفترة التي يجوز بها إجراء المصالحة تمتد حتى صدور الحكم البدائي، فإذا ما صدر هذا الحكم وانقطعت المدة، فلا يجوز إجراء المصالحة أثناء نظر الدعوى استئنافاً أو تمييزاً. أيضاً حددها قانون الجرائم الاقتصادية في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة، وهو ما يشير إلى أن المصالحة تجوز ما دام لم يصدر بالقضية حكماً باتاً قطعياً، فتستمر الفترة المخصصة للمصالحة حتى لو كانت القضية في طور التمييز، فتقرر محكمة التمييز انقضاء الدعوى بالتصالح (المساعدة، 2009، 292).

ويرى الباحثان أن المشرع الأردني في قانون الجرائم الإقتصادية قد أحسن صنعاً، حيث وضع جهة لتعقب وتصدق على قرار النائب العام وتراجعه، فتقبله أو ترفضه، الأمر الذي يجعل المصالحة تتسم بالدقة والموضوعية والشفافية، لكنني أحبذ لو أن تشكيل اللجنة القضائية يتم من قبل عضوين من قضاة التمييز إضافة للمحامي العام المدني، وحيث أن النيابة قد أبدت رأيها مسبقاً، لذلك فليس هناك مبرر لإبدائه مرة أخرى في اللجنة القضائية.

أن يكون طالب المصالحة من الفئات الممنوحة لهذا الإجراء، إن إجراء المصالحة وفقاً لقانون الجرائم الاقتصادية غير قابل للتطبيق على كافة مرتكبي الجرائم الاقتصادية، حيث أن هناك فئات استثناها المشرع الأردني وبالنص الصريح والواضح في المادة (9/ب/2) وتلك الفئات هي: الموظفين العموميين العاملين في السلك الإداري أو القضائي، وضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو أي من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة. فكل تلك الفئات واضحة وليس بحاجة للمزيد من التفصيل. لكن هناك تساؤل يتم طرحه وهو من هم الأشخاص المستفيدون من نظام التصالح بعد استثناء تلك الفئات؟

إن هذه المشكلة لا تثور فيما يتعلق بكل من قانون ضريبة الدخل وقانون الجمارك، أما قانون الجرائم الاقتصادية، فهو بحاجة لشيء من التوضيح، إذ أن المادة (2) منه حددت الجهات والأشخاص الذين يشملهم هذا القانون، إذ نصت المادة على أنه يشمل كل موظف أو مستخدم أو عامل إضافة إلى رؤساء وأعضاء مجالس عدد من الجهات، وعليه، فقد تم تقسيم هذه الجهات إلى فئتين، هما: الفئة الأولى: التي لا تستفيد من إجراء نظام المصالحة كالعاملين في الوزارات والدوائر والمؤسسات الرسمية، وموظفو البلديات والمجالس القروية ومجالس الخدمات المشتركة، أي جهة ترفد موازنتها من موازنة الدولة(انظر: عدل عليا رقم 96/153، مجلة نقابة المحامين السنة 1997 ص4290). والفئة الثانية: وهم المستفيدون من إجراء المصالحة، كأعضاء مجلسي الأعيان والنواب (عدل عليا رقم 78/68 مجلة نقابة المحامين، السنة 1978 ص1398.) وأعضاء النقابات (عدل عليا رقم 78/68 مجلة نقابة المحامين، السنة 1978 ص1398.)، بالإضافة للاتحادات والجمعيات والنوادي والبنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الإقراض المتخصصة والأحزاب السياسية. (انظر عدل عليا رقم 1992/165 مجلة نقابة المحامين، السنة 1993 ص1815.)

الخاتمة

تم في هذه الدراسة تسليط الضوء على الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية والتي تعد من أهم وأكثر المواضيع القانونية تسارعاً، وذلك من خلال ثلاثة فصول تناول الفصل الأول مقدمة الدراسة، وتناول الفصل الفصل الثاني: ماهية الجرائم الاقتصادية واشتمل على مبحثين، تناول المبحث الأول: مفهوم الجرائم الاقتصادية وتناول المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية للجرائم الاقتصادية، أما الفصل الثالث فتناول: نطاق

اختصاص النيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية، واشتمل على مبحثين: تناول المبحث الأول: نطاق الاختصاص الاستثنائي للنيابة العامة في الجرائم الاقتصادية، وتناول المبحث الثاني: صلاحيات الجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية، واختتمت الدراسة بنتائج وتوصيات:

أولاً: النتائج:

في نهاية الدراسة تم التوصل إلى الآتي:

1- إن التعمق في موضوع الصلاحيات الاستثنائية للنيابة العامة والجهات الإدارية في الجرائم الاقتصادية، يثبت للباحث أنه ميدان شائك وصعب، بحيث تختلف مسؤولية النيابة العامة في قوانين الجمارك والضريبة عن مسؤوليتها في الجرائم الاقتصادية.

2- مازال موضوع صلاحيات النيابة العامة الاستثنائية قيد التطور والنمو، والمجازفة بوضع قانون خاص بالتجريم الاقتصادي يحتاج لجرأة تشريعية لما لقانون الجرائم الاقتصادية من علاقة وثيقة بالنواحي السياسية. وعلى الرغم من حساسية وأهمية موضوع الحريات الفردية وحقوق الإنسان، إلا أن أمن وسلامة المجتمع لا تقل أهمية عنه بل تفوقه.

3- يتحدد نطاق الاختصاص الاستثنائي للنيابة العامة في الجرائم الاقتصادية من خلال الحجز التحفظي وحظر التصرف بالمال والمنع من السفر وكف اليد عن العمل ووقف الملاحقة (المصالحة في الجرائم الاقتصادية). وتلك الصلاحيات خولها لها قانون الجرائم الاقتصادية رقم (11) لسنة 1993، في المادة (9)

4- يعد رجال النيابة العامة في الأردن الأمناء على دعوى الحق العام ومباشرتها وهم قضاة خاضعون لقانون استقلال القضاء، كما أنهم سلطة تحقيق واتهام.

5- أجازت القوانين الاقتصادية على إنهاء الدعوى الجزائية بالصلح مع المخالف، فالدولة كشخص معنوي عام هي من تنهي الدعوى الجنائية عن الجرائم الماسة بمصالحها الاقتصادية، ويمثلها في ذلك إحدى وزاراتها.

6- أحسن المشرع الأردني كونه بادر لوضع قانون خاص بالجرائم الاقتصادية، وكان القانون رقم (11) لسنة 1993 مقتضبا وخالياً من أية أحكام تفصيلية. بعكس قانون الجرائم الاقتصادية المؤقت رقم (40) لسنة 2003 وقانون الجرائم الاقتصادية الدائم رقم (20) لسنة 2004) حيث جاءا أكثر تطويراً وتفصيلاً بما يتماشى مع تطور الجريمة.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء نتائج الدراسة تم التوصل للآتي:

نتمنى على المُشرّع الأردنيّ الغاء احكام الفقرة (ب) من المادة السادسة من قانون الجرائم الاقتصاديّة، كونها تتعارض مع الدستور بما يتعلق باختصاصات محكمة امن الدولة الواردة حصراً في الفقرة الثانية من المادة 101.

نتمنى على المُشرّع تعديل نص الفقرة ب/1 من المادة 9 من قانون الجرائم الاقتصادية بما يتعلق باللجنة القضائية بأن يكون تشكيلها يتم بعضوية اثنين من قضاة التمييز إضافة للمحامي العام المدني، وحيث أن النيابة قد أبدت رأيها مسبقاً، لذلك فليس هناك مبرر لإبدائه مرة أخرى في اللجنة القضائية من خلال رئيس النيابات.

1- ضرورة اصدار تشريع ينظم القواعد الشكلية والموضوعية لقرار منع السفر، لما لذلك من أهمية في الأعمال القضائية والجنائية.

2- ضرورة عقد دورات قانونية وفنية تدريبية تتعلق بالجرائم الإقتصادية لأعضاء النيابة العامة والجهات الإدارية، ومدهم بالوسائل الفنية والعلمية الحديثة التي تساهم في قيامهم بوظائفهم على أكمل وجه لللكشف عن الحقيقة.

3- إجراء مزيد من الدراسات التي تتناول صلاحيات النيابة العامة الاستثنائية والجهات الإدارية، وذلك لندرة الدراسات التي تتحدث عن صلاحيات الجهات الإدارية الاستثنائية في الجرائم الاقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع:

أبو بكر، محمد خليل والجبرة، علي عوض والمجالي، محمد حسين (2019). الازمة الاصطلاحية للجريمة الاقتصادية في القانون والفقه والقضاء المقارن، مجلة دراسات فلي العلوم الانسانية والاجتماعية، 3(5).

أبو زيد، محمد أحمد (2006). المرجع في الدفوع الجنائية في قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

أبو شملخ، نعمان صلاح (2013) دور النيابة العامة في الجرائم الاقتصادية في القانون الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، الأردن.

أبو عامر، محمد زكي (1986). قانون العقوبات، القسم العام. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الإدريسي، العمي (1990). استقلال القضاء وفصل السلطات، مجلة القانون والاقتصاد، فاس، العدد الخامس.

بدرة، عبد الوهاب (1998). جرائم الأمن الاقتصادي، (د.ن): حلب.

بن ميسية، نادية وعبدالسلام، عبد القادر (2016). القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية (36(1): 322-331.

بني عيسى، حسين وقندح، خلدون وطوالبة، علي (2002). شرح قانون العقوبات، القسم العام، الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء. عمان: دار وائل للنشر.

حسني، محمود نجيب (1984). الاعتداء على الأموال في القانون اللبناني. بيروت: دار النهضة العربية.

حسني، محمود نجيب (1988). النظرية العامة للقصد الجنائي: دراسة تأصيلية مقارنة للكن المعنوي في الجرائم العمدية، القاهرة: دار النهضة العربية.

الخالدي، فهد حمود (2013) قرارات النيابة العامة بعد الانتهاء من التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

دهبي، عبد الحق (2005). تأملات في جرائم الأموال العامة، مجلة الحوار المتمدن، عدد 1387، ص19.

راشد، علي(1974). القانون الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية ص14

الروسان، إيهاب (1998). الجريمة المادية، مذكرة بحث دراسات معمقة في القانون، شعبة علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، تونس.

الروسان، إيهاب محمد (2012). خصائص الجريمة الاقتصادية: دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع(7).

زناتي، محمد السعيد (2016) صلاحيات النيابة العامة في القانون، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر.

سرور، أحمد فتحي (1990). الجرائم الضريبية، القاهرة: دار النهضة العربية.

السعيد، كامل (2002). شرح قانون العقوبات القسم العام، عمان: دار الثقافة للنشر، ص213

الشواربي

صالح، بن عبدالله المالك (د.ت). الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، الرياض: العبيكان للطباعة والنشر.

صوافطة، سعاد (2010). الصلح في الجرائم الاقتصادية. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

الطنطاوي، ممدوح (1998). الأدلة التأديبية، الإسكندرية: دار النهضة العربية.

عبد الحمدي، محمد (1999). معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة، ندوة الظواهر الإجرامية وسبل مكافحتها، الرياض: أكاديمية نايف العربية للشؤون الأمنية.

عوض، محمد محيي الدين (1996). اهم الظواهر الاقتصادية الانحرافية والإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، 3(35).

الغريب، محمد عيد (1997). شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، ج1، القاهرة: مطبعة النسر الذهبي.

الغويري، احمد عودة (1989). قضاء الإلغاء في الأردن، دون مدينة نشر، دون مكان نشر.

فوان، روبرت (1953). القانون الجنائي الاقتصادي الفرنسي، تقرير مقدم للمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما، المجلة الدولية لقانون العقوبات.

الكسواني، جهاد (1997). الحماية الجزائية للنظام العام في العقود المدنية، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة تونس.

مصطفى، محمود (1979) الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية.

مقابلة، حسن (2010). سلطة النيابة العامة في إنهاء الدعوى الجنائية صلحاً في القانون المصري والأردني، المجلة الجنائية القومية، 1(53): 1-31.

الملاكي، خالد (1979). قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، دمشق.

مهدي، عبد الرؤوف (1976). المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، القاهرة: مطبعة المدني.

موسى، علياء غازي، (2019)، دور الادعاء العام في محافحة الفساد الإداري والمالي، دراسة في ضوء القانون رقم 49 لسنة 2017، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 8(5).

منصور، علي (1965).المبادئ العامة في الجرائم الاقتصادية، مجلة المحاماة، العدد الأول،السنة46،ص25

المومني، معاذ (2012)، الحجز على أموال الكفيل في القانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

المشهداني، محمد أحمد (2001). شرح قانون العقوبات، القسم الخامس، الجرائم الاقتصادية.

عمان: دار الثقافه.

يعقوب، محمود(2001). المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة دمشق: دار الأوائل للنشر، ص 104

Engelmann, F and Menuzzi, E (2020). The Internationalization of the Brazilian Public Prosecutor's Office: Anti-Corruption and Corporate Investments in the 2000s, Bras. Political Sci, 14(1).

Haley, O (2015). Public Prosecution in Japan, Washington University in St. Louis

Hedayati, H and Bruhn, H (2015). Compliance systems and their Effects on the Prosecution and Prevention of Economic and Corruption Crimes, TUV Nord CERT, Zertifkal-Registe-Nr.

Geary, R (1998). Essential Criminal Law, Second Edition, Cavendish Publishing Limited. London.

جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة بالوسائل الالكترونية في التشريع الأردني ومدى مواءمتها مع الاتفاقيات الدولية

فادي عبد ربه عيد الزيود الدكتورة ابتسام الصالح
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام:2022/07/03 تاريخ القبول:2022/10/11

الملخص

لما كانت حرمة الحياة الخاصة محل اهتمام الدساتير في مختلف الدول العربية منها والاجنبية، والتي سعت جميعها الى حمايتها من اي انتهاك من خلال مواجهة كافة الافعال التي تشكل تعديا وانتهاكا في حق الانسان في حياته الخاصة، وقد وضع المشرع الاردني سواء في الدستور ام من خلال القوانين العادية كقانون العقوبات وقانون الاتصالات وقانون الجرائم الالكترونية حماية لهذا الحق ووضعت عقوبات لكل من يقوم بانتهاك هذا الحق بغض النظر عن الوسيلة التي تمت فيها الجريمة.

لذلك حرص الباحثان في الدراسة للوصول الى تحقيق بعض من الاهداف كبيان مفهوم الحياة الخاصة في التشريع الجزائي الاردني والنصوص الجزائية الوارده فيه سيما في قانون العقوبات وقانون الجرائم الالكترونيه وقانون الاتصالات وبيان الحماية القانونية في هذه القوانين لحق الحياة الخاصه اضافة لبيان مدى توافق التشريعات الجزائية الاردنيه مع المواثيق الدوليه التي انظمت اليها الاردن حول حماية حق الحياة الخاصه.

الكلمات المفتاحية: الحياة الخاصة، شبكة الانترنت، الوسائل الالكترونية، نظام المعلومات، التنصت.

The Crime of Trespassing on Private Life ThroughElectronic Means in Jordanian Legislation and Its Compatibility With International Conventions

Fadi Abedraboo Eid Zyoud **Dr.Ibtsam Musa Al-Saleh**

Abstract

When The sanctity of private life was the focus of the constitutions in various Arab and foreign countries, all of which have sought to protect it from any violation by confronting all acts that constitute an infringement and violation of the human right in his private life. Penalties, the Communications Law and the Cybercrime Law protect this right, and penalties have been established for anyone who violates this right, regardless of the means in which the crime was committedTo get the best results, the study was divided into four chapters.

The researcher was keen to study to get me to fly some of the objects of life.

Concerning Jordanian criminal legislation and the provisions of the penal code contained therein , in particular the law on vouches and the statement of protection of the right to life. This is a brief description of theextent to which the Jordanian Announcements comply with the international instruments to which it subscribes. Arn on protecting the right to life.

Keywords: private life, the Internet, electronic means, information system, eavesdropping**.**

المقدمة:

مع تطور تكنولوجيا المعلومات وما تبع ذلك من تطورات طالت خصوصية الفرد اصبح هذا الموضوع من اكثر مواضيع حقوق الانسان الحاحا وحضورا في منابر النقاش في عصرنا الحالي ، فنجد في قوانين كثير من الدول مواد قانونيه تتحدث عن خصوصية الافراد وتقر بها باعتبارها حقا اساسيا بحيث تضمن في حدها الادنى خصوصية المراسلات ، لذلك يجد الباحثان بان الكثير من الدول سعت خلال العقود الاخيرة لتطوير قوانينها بما يتلاءم مع المعاهدات والاتفاقيات الدوليه المتعلقه بهذا الموضوع واصبحت ملزمة لها كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيه والسياسية.

هذا وبالرغم من وجود العديد من التشريعات التي تبنت حماية هذا الحق، الا ان الواقع يشير لوجود انتهاكات لخصوصية الفرد في كثير من الحالات ، اذ نجد حتى في الدول المتقدمة والاكثر ديمقراطية تعديا مستمرا وانتهاك لخصوصية الافراد بسبب غياب ادوات تطبيق القانون ، كما انه وفي الكثير من البلدان تعطى الشرطة والامن صلاحيات كبيرة تفوق قوانين حماية الخصوصية الامر الذي يجعل من الانتهاكات امرا مستمرا.

فالتسارع الكبير في تطور تكنولوجيا المعلومات شكلت حالة فريدة جعلت من القدرة على توليد وجمع وتحليل وتخزين المعلومات امرا في غاية السهولة ، وبالتالي فقد خلق هذا التطور ضرورة ملحة لتطوير التشريعات لتواكب هذه القدرات للسيطرة على نقل المعلومات وتخزينها وتبادلها ، فمع دخول الحاسوب في كافة متطلبات الحياة اصبحت بيانات الافراد في كل مكان ، بل واصبحت الكثير من الشركات تمتلك كما هائلا عن بيانات زبائنها ومتلقي خدماتها كشركات الاتصال مثلا كان لزاما على تلك الدول اخذ ذلك بعين الاعتبار والعمل على تعديل تشريعاتها.

لذلك فقد تضمنت أغلب التشريعات حق الخصوصية وجعلته حقاً دستوريا وجب حمايته من أي انتهاك، وكذلك الدساتير المعاصرة التي سعت الى حماية المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال بحيث لا يجوز مصادرتها او الاطلاع عليها او الاستماع اليها (فاضل، 2021، 19).

وفي هذا السياق كفل الدستور الاردني الحقوق والحريات الفردية في الفصل الثاني منه والتي تشمل الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الانسان أو تلك المتعلقة بالحقوق والحريات الفكرية، ففي المادة السابعة منه كرس مبدأ الحماية والحرية الشخصية ونص على (إن الحرية الشخصية مصونة) كما بينت المادة الثامنة منه بانه لايجوز أن يوقف أحد أو أن يحبس أحد إلا وفق أحكام القانون ، كما ان الاردن انضم الى العديد من الاتفاقيات الدوليه ذات الشأن وعمل على تعديل بعض من تشريعاته الداخليه لتتواءم معها الا انه ما زال بحاجة الى تعديلات اخرى كثيرةفي ظل تطور مفهوم الحياة الخاصة في العصر التقني وتنوع أشكال الاعتداءات عليها بتنوع وسائل الأنظمة المعلوماتية.

مشكلة الدراسة:

رغم ايجابيات التطور المتسارع في مجال الحاسوب وتكنولوجيا الاتصالات والانترنت الا ان ذلك ادى لظهور مخاطر عديده متنوعه وبصور مختلفة تشكل بمجملها تعديا على خصوصية الفرد ، فالتعدي على حياة الفرد الخاصة لا يقتصر على افشاء المعلومات والتنصت عليها ، فالاعتداء على حياة الافراد الخاصه من خلال الوسائل والانظمة الالكترونية توسع مع تطور التكنولوجيا وظهرت له اشكالا يصعب السيطرة عليها ، ومن الصعب اكتشافهـــا أو تحديد مصدرها ومرتكبها كالاختراق والنقل والحذف ونقل البيانات الخاصة بالافراد والذي يقع على كثير من صفحات ومواقع الانترنت الخاصة بالفراد والشركات.

كما ان القصور في التشريع الجزائي الاردني يظهر جليا رغم انضمام الاردن للعديد من الاتفاقيات الدوليه والمصادقه عليها والتي اصبحت جزءا من المنظومة القانونيه فيه مجال حماية الحياة الخاصه ، لذلك لا بد من اجراء تعديل لقانون الجرائم الالكترونيه رقم (27) لسنة 2015 وبعض التشريعات الجزائية ذات العلاقه كتعديل نص المادة (348) مكررة من قانون العقوبات، بما يتواكب مع التطور التكنولوجي والانظمة المعلوماتيه ، وبما يتوافق مع الالتزامات المفروضه على الاردن بعد انضمامه للاتفاقيات الدولية.

اسئلة الدراسة:

- ما مفهوم الحياة الخاصة؟
- ما طرق انتهاك الخصوصية عبر الوسائل الالكترونية الحديثة؟
- كيف عالج المشرع الاردني حماية الحياة الخاصة في قانون العقوبات؟
- اين يكمن القصور التشريعي في حماية الحياة الخاصة وانتهاكها من خلال الوسائل الالكترونية في قانون الجرائم الالكترونيه؟
- هل جاءت التشريعات الجزائية الاردنيه منسجمة والاتفاقيات الدوليه؟
- ما مدى مواءمة التشريعات الجزائية الاردنيه للاتفاقيات الدوليه المعنيه بحق الحياة الخاصة؟

اهداف الدراسه:

تهدف هذه الدراسه لتحقيق ما يلي :

- بيان مفهوم الحياة الخاصة في التشريع الجزائي الاردني.
- بيان النصوص الجزائية الوارده في التشريع الجزائي الاردني سيما في قانون العقوبات وقانون الجرائم الالكترونيه وقانون الاتصالات وبيان الحماية القانونية في هذه القوانين لحق الحياة الخاصه.
- بيان مدى توافق التشريعات الجزائية الاردنيه مع المواثيق الدوليه التي انظمت اليها الاردن حول حماية حق الحياة الخاصه.
- بيان القصور التشريعي الجزائي الاردني في حماية حق الحياة الخاصه.
- التعرف على موقف القضاء الاردني.

أهمية الدراسة:

في العقد الاخير ظهرت وبشكل ملحوظ انتشار القضايا المتعلقه بجرائم التقنيه والحاسوب والانترنت، لذلك فلا بد من الوقوف على الاسباب التي ادت لزيادتها، فالمتتبع لهذه القضايا سيجد ان السواد الاعظم منها ينحصر في تطبيقات الواتس اب والفيس بوك، ذلك انه صحيح ان انتشار التطبيقات عبر الانترنت قد سهلت الاتصال بين الافراد الا انها من جانب اخر لها مساوئها وسلبياتها ان اسيء استخدامها ، وبالتالي قد تتسبب في حدوث وظهور العديد من القضايا في المحاكم خاصة ما يتعلق منها بانتهاك الخصوصية.

ولما كانت خصوصية الفرد ترتبط ارتباطا وثيقا بالشسخصيه الانسانيه ، والتي تطورت مع تطور العلم خلال العقود الماضيه ، فمع ظهور شبكة الانترنت والحواسيب ومواقع التواصل الاجتماعي والعديد من التطبيقات التي تعمل من خلال شبكة الانترنت وتطور اساليب الاتصالات التي تشتمل على مكالمات الفرد وصوره وتسجيلاته ومحادثاته ، اصبح من اللازم التصدي لمثل ما ينتج عنها من مشاكل وقضايا ، لذلك جاءت هذه الدراسة للوصول الى فائدتين علميتين عمليه

ونظريه فتبحث في كيفية معالجة ومحاربة موضوع انتهاك خصوصية الافراد من خلال التشريعات الجزائية في الاردن، بحيث سيتم طرح إقتراحات واقعية بهذا الشأن والتي يجب إدخالها على النصوص الوضعية السارية المفعول لسد النقص والخلل الملاحظ في القانون المطبق على أرض الواقع، وستكون في نوع من المساهمة لغايات تبسيط النصوص القانونية ويكون ذلك من خلال توضيح مظاهر وصور انتهاكات الحياة الخاصة من خلال الوسائل الالكترونية، وبيان كيف يؤدي انتهاك الحياة الخاصة الى إفشاء سرية الافراد.

حدود الدراسة:

يتحدد نطاق ومضمون هذه الدراسة بالحدود الاتية:

الحدود المكانية:

تتمثل الحدود المكانيه لهذه الدراسه داخل حدود المملكه الاردنيه الهاشميه من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحق الحياة الخاصة في قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 ، وقانون الجرائم الألكترونية رقم (27) لسنه 2015 ، وقانون الاتصالات رقم (13) لسنة 1995.

الحدود الزمانية:

ان حدود الدراسه الزمانيه تتمثل في معالجة جريمه الاعتداء على الحياة الخاصة منذ ان وضع قانون العقوبات الأردني رقم (16) لعام 1960، وقانون الجرائم الألكترونية رقم (27) لسنه 2015 ، وقانون الاتصالات رقم (13) لسنة 1995.

الحدود الموضوعية:

تقتصر هذه الدراسه على بيان ماهية الحياة الخاصة للافراد وبيان جريمة التعدي عليها واركانها وعقوبتها في شكلها التقليدي بصورة عامة ، وشكلها الحديث بصورة خاصة في القانون الاردني، والمتعلقة بانتهاك الخصوصية للأفراد والتي أشار اليها المشرع الاردني في قانون العقوبات والقوانين الخاصه ذات العلاقه وبيان مدى توافق التشريعات الاردنية مع الاتفاقيات الدولية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان واتفاقية المجلس الاوروبي لمكافحة الجرائم المعلوماتية – بودابست 2001

التعريفات الاصطلاحيه:

الحياة الخاصة: هي ذلك الحيز المكاني او الافتراضي الذي يشمل خصوصيات الاسرة وحرمة المساكن وسرية المراسلات والتي يحرص الفرد على حمايته ولا يبيح فيه صاحبه لاي شخص التواجد فيه او الاطلاع عليه الا بموافقته (عبد المجيد ، 2021 ، 336).

شبكة الانترنت: هي جزء من الانترنت والتي تمثل شبكة طرق واسعه من المواصلات السريعه التي تتكون من عدد كبير من شبكات الحاسب المترابطة والمتناثرة والتي تعمل على ترابط المستندات والمعلومات بعضها ببعض ، بحيث يستطيع المستخدم لها ان يتصفح هذه المستندات والاطلاع على المعلومات بحرية (يوسف ، 2011 ، 61) **الوسائل الالكترونية:** هي ادوات ووسائل اتصال حديثه يمكن من خلالها نقل المعلومات الخاصة بالافراد وتبادلها وتخزينها من خلال استخدام تقنيات متطورة أو وسائل كهربائية أو مغناطسية او ضوئية او الكترومغناطسية او اي وسائل اخرى مشابهة (ابو عيسى،2019 ، 136).

نظام المعلومات: مجموعة من البرامج والادوات والسجلات المعده لانشاء البيانات او المعلومات الكترونيا او ارسالها او تسلمها او معالجتها او تخزينها او ادارتها او عرضها بالوسائل الالكترونيه (العبادي، 2015، 41).

التنصت: هو التسمع والحصول او الوصول الى معلومات الاخرين غير المتوافرة عـــادة للعامة ومراقبة محادثاتهم او رسائلهم من خلال كشف واستظهار غير مشروع (النوايسه ، 2019 ، 469).

الالتقاط: هو نقل الصوره من الواقع الى الورقه المعده لهذا الغرض بصرف النظر عن الجهاز المستخدم بهدف مشاهدة البيانات او المعلومات الالكترونيه او الحصول عليها دون موافقة صاحبها باي وسيلة كانت (الزرفي ، 2020 ، 146).

السر الخاص: هو حدث او واقعة او صيغة يحرص الفرد على ان ينحصر العلم بها بعدد محدد من الناس او به شخصيا ولا يمكن انتهاكها او العلم بها الا باذن او موافقة صاحبها. (المناعسه ، 2014 ، 242).

الدراسات السابقه ذات الصلة:

اجرى الكعبي (2021) دراسة تناول فيها مفهوم الحق في الحياة الخاصة وعناصر هذا الحق والاساس القانوني له والطبيعة القانونية للحق، كما ركزتالدراسة على الحماية الجنائية للحياة الخاصة في التشريع القطري وفي المواثيق الدوليه ذات البعد العالمي للحياة الخاصة، وتحدثت الدراسة ايضا عن صور الاعدتء على الحياة الخاصة في الاماكن العامة وعن التسجيلات التي تتم من خلال كاميرات المراقبة في الاماكن العامة ومدى مشروعيتها.

اجرى الشياب (2020) دراسة هدفت الى تعريف الحق الخاص وماهيته ونشأته التاريخيه، وتناولت الدراسه ايضا الى تعريف شبكات التواصل الاجتماعي ودورها في تشكيل ذهنية الراي العام للافراد وصور الحماية الجنائية وتاثيرها على حسن سير العدالة الجنائية في التشريع الاردني والاماراتـــي.

اجرى لامي (2017) دراسة تناول فيهاالنشأة التاريخيه لحق الحياة الخاصة ومدى خطورة انظمة المعلومات على الحياة الخاصه وماهيتها، وبينتطرق ووسائل حماية انظمة المعلومات والبيانات في التشريع الاردني والعراقي.

كما تطرق الباحث الى الحديث عن الحماية الدولية للحق في الحياة الخاصه والاتفاقيات الدوليه العالميه والاقليميه التي تناولت ذلك ، مقارنة بالتشريعات الغربيه والعربيه.

Thomas, p 2000 Insufficient computer security threatens doing business.

تطرقت هذه الدراسه الى الحديث عن ماهية حق الحياة الخاصة وصور انتهاكه وبيان مخاطر تكنولوجيا المعلومات والكمبيوتر في ظل التطور الهائل في مجال الانترنت ووسائل الاتصال ، كما بيت الدراسة بعض من صور الحماية الجزائية لحق الحياة الخاصة في عدد من التشريعات .

واخيرا فان ما يميز دراستي هذه انني كباحث ساعمل على تدارك ما تم اغفاله في الدراسات السابقه بحق الحياة الخاصة وحمايته ، سيما مع تطور الوسائل الالكترونيه ووسائل التواصل الاجتماعي وتطور التشريعات التي تنظم ذلك ، كما يسعى الباحث الى إظهار مخاطر التكنولوجيا الحديثه على الحق في الحياة الخاصة، لأن التمادي في ابتكار تقنيات التجسس دون وازع او رادع يمكن ان يقودنا إلى انتشار الجريمة، فخصوصية الفرد وسريتها والمحافظة عليها هي فطرة طبيعية فرضتها قوانين الطبيعـــة.

منهجية الدراسة:

يتبع الباحثان المنهج الوصفي، لمعالجة موضوع الدراسه وذلك من خلال وصف المحتوى والنصوص القانونية في التشريع الاردني ، خاصه قانون العقوبات وقانون الجرائم الالكترونيه وقانون الاتصالات ومدى مواءمتها مع المواثيق الدوليه، كما عمل الباحثان على اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في القوانين الجزائية الاردنية التي تناولت حق الحياة الخاصة ، كما اتبع الباحثان المنهج غير المقارن والاكتفاء بدراسة وتحليل التشريعات الجزائية الاردنيه المرتبطة بموضوع هذه الدراسة.

المبحث الاول: ماهية الحق في الحياة الخاصة

لما كانت حياة الفرد الخاصة بصورتها المستحدثه المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات مهددة بالعديد من الانتهاكات والاعتداءات، سيما في ظل التطور المتسارع في شبكة الانترنت وظهور وسائل الاتصال المتطورة، الامر الذي باتت معه النصوص القانونية التقليدية عاجزة عن حماية خصوصية الفرد، لذا اصبحت الحاجة ماسة وملحة لسد كل فراغ تشريعي في حماية ما يتم تداوله من معلومات واسرار من خلال شبكة الانترنت، ولحماية سرية الاتصالات والمراسلات، لذلك يعتبر الحق في الحياة الخاصة او حق الخصوصية كما تسميها بعض التشريعات كالتشريع المصري من اهم وابرز حقوق الانسان التي كفلتها الدساتير على مختلف انماطها.

لذا يعتبر الحق في الحياة الخاصة احد اهم الحقوق اللصيقة التي تثبت للانسان منذ ولادته، وغالبا ما يصعب حصر جوانبها والتمييز بحدود واضحة بين ما يعد من الحياة الخاصة للفرد وما يعد من الحياة العامة.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثيـــــن، في المبحث الاول ساوضح فيه مفهوم الحق في الحياة الخاصة، اما في المبحث الثاني فسوف اتناول فيه مناط الحق في الخصوصية.

المطلب الاول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة

يدل هذا الحق على الذاتية التي يحرص الانسان على التكتم عليها ولا يسمح للاخرين الاطلاع عليها ، فلكل فرد بياناته ومعلوماته الخاصه التي تعد جزء من حياته بحيث لا يمكن للغير التطفل او الاطلاع عليها بدون اذن صاحبها ، الامر الذي يتطلب كفالة حقه فيها واحترام حياته الخاصه بحيث ان من يتعمد الكشف عن اسرار الغير التي يتفانى في حفظها وسترها يعد مرتكبا لمخالفة قانونيه واخلاقيه الا اذا وافق صاحبها على ذلك (احمد، 2020 ، 10).

ورغم الاهتمام الواسع فقها وتشريعا وقضاء في حق الفرد بحياته الخاصة والعمل على حمايته ، الا ان التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات وظهور شبكة الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة، جعلت من مفهوم الخصوصية لا يقتصر على المفهوم المادي ، والذي يعني شعور الانسان بحريته وانه غير مراقب بما في ذلك حقه في الشعور بالوحده، بل تطور مفهوم خصوصية الفرد مع تطور وسائل التكنولوجيا والاتصال والتقنية الحديثة، اذ بات في ظل هذا التطور التكنولوجي والتقني من السهل كشف خصوصية الافراد (المناعسة ،2014، 236).

في ظل ما سبق بيانه يتبين ان الحياة الخاصة اصبح لها معنى اخر خصوصا في ظل هذا التطور الهائل في مجال التكنولوجيا وظهور شبكات الانترنت ووسائل الاتصال المتطوره، ولم تعد الحياة الخاصة تقتصر على المفهوم التقليدي المادي، بل اصبحت تشمل الخصوصية المعنوية للفرد والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالوسائل الالكترونية الحديثة والمتطورة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة

انقسم الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لحق الحياة الخاصه الى ثلاث اتجاهات، الاول يرى انه من الحقوق العينية باعتباره حق ملكية، والثاني يرى ان هذا الحق هو حق شخصي ، ويرى الثالث انه من الحقوق الدستورية، وسيتم بيان ذلك من خلال الفروع التالية.

الحق في الحياة الخاصة حق ملكيه

يقصد بالحق العيني بانه سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء مادي معين بالذات، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، ويخول صاحبه استعمال هذا الشيء والانتفاع به بما يتوافق واحكام القانون.

وقد تبنى هذا الرأي بعض من الفقهاء الفرنسيين ومنهم الفقيه (Edelman) وقد اخذت به المحاكم في دولة كندا، والذين يروا ان حق الحياة الخاصة هو ملكية خاصة للفرد وهو النموذج الامثل الذي يخول صاحبه سلطة مطلقه من استعمال واستغلال وتصرف، وبالتالي لا يجوز الاعتداء عليه، وقد عزز هذا الاتجاه رايه الى فكرة الحق في الصورة استنادا الى اهم خصائص الحق في الصورة وهي قابليته للتصرف، ووفقا لهذا الاتجاه فان الفرد هو بطبيعته مالكا لجسده تأسيسا على مقولة ان الصورة ما هي الا تجسيد لشكل وهيئة الانسان، وبالتالي يحق لمالكه استخدامه واستغلاله والتصرف فيما يملك، وفي ذلك فان من اهم الاثار التي تترتب وفق هذا الراي هو قدرة من يقع عليه اعتداء على حياته الخاصه اللجوء الى القضاء لحمايته من اي اعتداء دون الحاجة الى اثبات اي ضرر مادي او معنوي اصابته اعمالا لحقوق المالك (البحـــر، 1996، 272).

وقد انصار الرأي السابق وجهة نظرهم هذه بأمرين: اولهما: ان حق الملكية هو النموذج الامثل الذي يعطي صاحبه سلطات مطلقه من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف، وثانيهما: انه يسمح لمن وقع عليه اي اعتداء على حياته الخاصة اللجوء الى القضاء لوقف مثل هذا الاعتداء دون الحاجة لاثبات الضرر ماديا ام معنويا اعمالا لحق الملكية حتى لو لم يرتكب المعتدى عليه اي خطأ (الزغبي، 2006، 146).

وبالرغم من ذلك الا ان هناك انتقادات كثيرة وجهت لاصحاب هذا الاتجاه اهمها: ان هذا الاتجاه قد جانب الصواب كونه لا يستند الى اساس سليم، كما ان الفكرة القائمة عليه هي اساسا فكرة خاطئة لاعتمادها على افكار قديمه دون البحث عن ابتكار لتنظيمات قانونية حديثة ومتطورة توفر الحماية القانونية اللازمة لهذا الحق (الزغبي، 2006، 147).

كما ان طبيعة الحق في الحياة الخاصة تختلف عما هي عليه في حق الملكية، ذلك ان حق الملكية يفترض اساسا وجود صاحب حق، ومحل يمارس عليه صاحب الحق سلطته، فاذا اتحد صاحب الحق وموضوعه يستحيل ممارسة هذه السلطه على هذا الحق (فضيله، 2012، 74).

يضاف لذلك ان تصوير حق الحياة الخاصة بانه حق ملكية، امر لا يوفر الحماية الكافية له، فمالك العقار مثلا لا يستطيع منع الغير من تصويره من الخارج لا سيما بعد انتشار الات التصوير في مختلف الاماكن والمحلات والشوارع والمساكن ايضا.

المطلب الثالث: حق الحياة الخاصة من الحقوق الشحصية

يعرف الحق الشخصي بانه رابطة قانونية بين شخصين، دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بان يؤدي له عملا او يمتنع عن اداء عمل.

لما كان الاتجاه الاول قد تعرض للكثير من الانتقادات، فقد ذهب بعض من فقهاء القانون الفرنسي كالفقيه (الفرنسس نيرسون) والفقيه (باستر) الى تبني اتجاه اخر، باعتبار ان هذا الحق من الحقوق الشخصية الملازمة لصفة الانسان، فهو من الحقوق الشخصية التي يكون موضوعها العناصر المكونه لشخص الانسان، اي انه من الحقوق اللصيقه بالشخصية الانسانية.

والحقوق الشخصية هي الحقوق التي تثبت للشخص عند ولادته وتلازمه وترافقه وتحميه حتى مماته وتستمد تأصيلها من الشخصية وهي ليست سلطات تقرر للشخص بان يتصرف في نفسه كيفما شاء بل هي موجهة الى الغير بغية الاعتراف بوجود او كينونة هذا الشخص وبوجود الحماية القانونية له.

وانطلاقا من ذلك فقد نادى اصحاب هذا الاتجاه بان الكيان الشخصي للانسان يتجسد في عنصرين، الاول: طبيعي، والذي يتمثل في شخص الانسان من الناحية العضوية والنفسية والعقلية، والاخر قانوني ، على اساس ان هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان التي يقرها القانون، كالحق في الاسم والصورة والحق في السمعة والشرف والاعتبار (فضيله، 2012 76).

ويرى الباحثان ان هذا الرأي يهدف الى توسيع نطاق الحماية القانونية لحق الحياة الخاصة، ويحمد على ذلك، كما ان اعتبار هذا الحق من الحقوق الشخصية فيه ميزة هامه وهي ان المعتدى عليه له الحق باللجوء للمحاكم بمجرد وقوع الاعتداء على الحق دون ان يكون ملزما باثبات الضرر او الخطأ، ومن هنا فان الحماية القانونية تكون اكثر قوة وفعالية ورادعة، كما يستطيع الشخص الزام الكافة باحترام خصوصيته وحياته الخاصة.

كما يمتاز اعتبار هذا الحق من الحقوق الشخصية انها حقوق غير مالية بل هو حقا شخصيا بحتا، وبالرغم من ذلك فان اي اعتداء على هذا الحق وان لم يكن ذات طابع مالي الا انه يرتب اثارا مالية كالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق بالمعتدى عليه ماديا ومعنويا.

كما انه من الحقوق التي لا تنتقل بالميراث، وهي حقوق مطلقه على الجميع احترامها والالتزام بها هو من الالتزامات العامة، وتسري في مواجهة المجتمع كافة ، اي لا يحق على الكافة التعدي على خصوصيات الاخرين والاطلاع عليها او نشر ما فيها (المشايخي، 2020، 59).

ويرى الباحثان ان الرأي القائل بان حق الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية هو الراي الصواب باعتبار انه الراي الاكثر قوة من حيث الحماية وهي من الحقوق المحمية دستوريا والتي تبنت حمايتها ايضا المواثيق الدولية كونها لصيقة بحياة الانسان منذ ولادته الى مماته.

المطلب الرابع: الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الدستورية

من خلال البحث في بعض الدساتير لا شك انها بمجملها اتفقت على نحو يجسد الحق في الحياة الخاصة، ووفرت الحماية القانونية له من خلال تدوين نصوص وعبارات عامة وشعارات، كما انها لم تقف عند حد الحماية لمظاهر الحياة الخاصة، انما دأبت على ايراد قواعد اساسية يجب مراعاتها لتأمين حقوق الاشخاص وحرياتهم (المشايخي، 2020، 60).

ومن جانب اخر ذهبت بعض الدول كالعراق على وضع نصوص صريحة في دساتيرها تضمن وتكفل حق الفرد في حياته الخاصة كون هذا الحق من الحقوق الليصقة بالانسان التي اكدت عليه الشرائع السماويه والقوانين الوضعية باعتبار ان احترام هذا الحق هو بالنتيجة احتراما لكيان الفرد الانساني.

وقد سارت الاردن على هذا وضع نص خاص بالدستور للحياة الخاصة، اذ تضمن الدستور الاردني لسنة 1952 نصوصا واضحة وصريحة لحق المواطن الاردني في حياته الخاصة، فقد ورد في المادة (7) منه ان " الحريه الشخصية مصونه، وان كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة او حرمة الحياة الخاصة للاردنيين جريمة يعاقب عليها القانون.

كذلك الدستور العراقي لعام 2005 الذي اقر واعترف في المادة (17) منه بحق الفرد في الخصوصية.

ايضا الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (57) منه والتي نصت على ان الحياة الخاصة حرمة وهي مصونة لا تمس ".

وسارت ايضا معظم الدساتير في الدول الاجنبية على هذا النهج، فقد ورد في المادة (14) من دستور جمهورية جنوب افريقيا " ان للجميع الحق في الخصوصية ".

والمتمعن في معظم الدساتير بمختلف الدول سيجد ان حق الفرد في حياته الخاصة او حقه في الخصوصية هو محل اهتمام نظرا لاهمية هذا الحق على اعتبار انه من الحقوق الشخصية البحته الملاصقة للانسان.

وصفوة القول فان الباحثان سيصل لنتيجة مفادها بان الاعتراف بحق الفرد بحياته الخاصة وحماية هذا الحق يمثل اتجاها لدى اغلب الدساتير الحديثة، بل ان معظم الدول سارعت الى تعديل دساتيرها وتعديل معظم القوانين الوضعية لديها لتتوافق مع ما تضمنته الدساتير من احترام وحماية لهذا الحــق.

المبحث الثاني: علاقة الحياة الخاصة بتقنية المعلومات

مع ظهور وسائل التكنولوجيا المعلوماتيه والتطور الهائل في هذا المجال، وفي ظل تزايد وسائل الاتصالات التقنيه وتطورها المستمر، زادت المخاطر على خصوصية الفرد، فكثيرة هي الابتكارات التكنولوجيه التي اصبحت تقيد من حرية الفرد في تنقلاته ورصد اعماله، وبالتالي جمع معلوماته وبياناته الشخصية وتخزينها ومعالجتها بواسطة وسائل التواصل المعلوماتيه كتقنيات المراقبة، ورقابة البريد والاتصالات وقواعد البيانات وغيرها، والتي بمجملها تشكل تهديدا مباشرا وجديدا على حياة الفرد الخاصة، اذ ان اغلب مواقع التواصل الاجتماعي تعتمد على الصفحات الشخصيه للفرد والتي تحتوي على خانات للبيانات الشخصية من اسم وعمر ومكان اقامة عدا عن صورهم وملفاتهم، كما تحتوي هذه الصفحات على قائمة الاصدقاء، فهي صفحات شخصية مميزة للمستخدمين التي تمكنهم من الظهور بالاسلوب الذي يريدونه امام الاخرين، فمن خلال الانضمام الى اي من تلك الشبكات والمواقع يتم الطلب من المستخدمين الاجابة عن بعض الاسئلة لوضعها في صفحاتهم الشخصية، كما انه من الممكن من خلالها التعامل مع الكثير من التطبيقات المتوفرة خصوصا على تطبيق الفيس بوك (عمر، 2016، 82).

صور الاعتداء على الحياة الخاصة والحماية القانونية لها وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

ادى التسارع المشهود في وسائل الاتصالات والانترنت وتطور اجهزة الهواتف المتنقلة والمحمولة الى ما يعرف بالانسياب الدولي للمعلومات ، حتى عملت هذه التطورات الى توفير خدمات جليلة للبشرية لا غنى عنها وبرزت اثارها الايجابية على الحق في حياة الخاصة، ومع ذلك الا انه من جانب اخر من حق الفرد مستخدم وسائل الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة الحفاظ على خصوصيته وسرية معلوماتيه وبياناته (عبد المجيد، 2021، 336).

وبالنظر الى انتشار الوسائل الالكترونية وتطور تكنولوجيا المعلومات ، فقد ازداد الاعتداء على خصوصية الفرد والاطلاع على بياناته الشخصية الخاصة به وبمختلف الاشكال ، الامر الذي يبرز اهمية التوفيق بين ضرورة واهمية وفائدة وسائل تقنية المعلومات ووسائل الاتصالات الحديثة، وبين تفادي ما يمكن ان يلحق بالفرد من اضرار قد تمس حياته الخاصة.

وعادة ما تحاط الحياة الخاصة للشخص بالسرية بأغلب جوانبها، ويعرف السر بانه واقعة او صفة ينحصر نطاق المعرفة بها بعدد محدود من الناس، اما البيانات الشخصية فهي تلك التي تتعلق في الحياة الخاصة للفرد كالبيانات الخاصة بوضعه المالي والوظيفة وعائلته.

وقد كان الحق في الحياة الخاصة وما زال من الحقوق الاساسية التي كفلتها الدساتير كالدستور الجزائري في المادة (39) منه والتي نصت على ان: ((سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة))، على اعتبار ان المعلومات

الخاصة بالافراد والوثائق الشخصية كالجوازات والبطاقات الشخصية والارقام السرية والمراسلات والمحادثات وغيرها من الامور الخاصة التي بحاجة الى نوع من السرية والحماية وعدم اطلاع الغير عليها الا بالقدر الذي تتطلبه الحاجة والضرورة، لان افشاء مثل تلك المعلومات او الوثائق والاطلاع عليها من شأنه الحاق الضرر بصاحبها سواء ماديا ام معنويا، والحال عليه في الدستور الاردني لعام 1952 وما طرأ عليه من تعديلات ، فقد عمل على حماية كافة الحقوق وكفل جميع الحريات الشخصية لكل مواطن اردني والعمل على صيانتها ضمن المادة (7) منه.

المبحث الثالث: الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة في التشريعات الجزائية الوطنية

ادت شبكات التواصل الاجتماعي وتقنية الاتصالات والمعلومات الحديثة الى ازدياد انتهاك حرمة الحياة الخاصة، اذ باتت المعلومات الشخصية والبيانات الفردية في ظل الشبكة المعلوماتية متوفرة ومتاحة بشكل اكبر واكثر سهولة من ذي قبل ، مما سهل الوصول اليها بصورة غير مشروعة ، وزادت معها مراقبة الافراد وملاحقتهم والتعدي على خصوصياتهم، لذلك جاء المشرع الاردني ومن خلال قانون الجرائم الالكترونية وقانون العقوبات وقانون الاتصالات للحد من انتهاك حق الحياة الخاصة للافراد.

المطلب الاول: جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة في قانون الجرائم الالكترونية

في ظل انتشار وسائل وانظمة التكنولوجيا الحديثة والمتطورة اصبح الفرد عرضة لانتهاك خصوصيته ، والتسلل الى المعلومات الخاصة به كالتسجيل لمواقع الفيس بوك والحسابات البنكية ، لذا نجد ان جميع مواقع التواصل الاجتماعي تضع خاصية معينة ضمن قائمة الاعدادات الخاصة في الخصوصية تمنح مستخدمي تلك المواقع خاصية منح كل او بعض الزوار والاصدقاء من الاطلاع على اية معلومات خاصة بهم.

ونظرا للتعقيد الذي يتصف به نظام تشغيل الحاسب الالي نتيجة التطور الهائل الذي وصلت اليه التقنية ، الا انه ما زال هناك نسبة كبيرة من الاختراقات لم يتم الكشف عنها.

جريمة الدخول غير المصرح به

يأخذ الدخول غير المصرح به الى الشبكة المعلوماتية او الاختراق معنى العدوان او الانتهاك للخصوصية من اجل تدمير الاجهزة الخاصة بالاتصال او تخزين المعلومات او تغيير مضمونها (فاضل ، 2020 ، 164).

لذلك يمكن القول بأن من اخطر ما انتجته الحروب المعلوماتية هو جريمة الاختراق الالكتروني ، كونها عملية تتم من اي مكان دون الحاجة الى وجود المخترق في المكان الذي تعرض للاختراق ، فلا جريمة الا بعد الدخول كون الدخول الى الموقع الالكتروني هو الخطوة الاولى التي يقوم بها الفاعل اذا ما اراد ارتكاب جريمته ، وما يزيد من خطورة هذه الجريمة هو ان المجني عليه او الهدف لا يشعر بعملية الدخول او الاختراق ولا يمكن اكتشاف ذلك الى بعد وقوعه (عبد المجيد، 2021، 338).

ومن العوامل التي ادت الى انتشار جريمة الدخول غير المصرح به او الاختراق كما تسميها بعض التشريعات كالتشريع المصري هو كثرة الاعتماد على الهواتف الذكية في حفظ الصور والملفات والمحادثات وغير ذلك من الامور الخاصة ، فاختراق الهاتف يعني الدخول اليه والاطلاع على كافة المعلومات والبيانات والصور المحفوظة فيه ، بما فيها تفاصيل الحياة الشخصية والاجتماعية والعاطفية وغيرها (المشايخي، 2020، 112).

وتأتي اهمية تجريم فعل الدخول غير المصرح به نتيجة الانتهاكات الكثيرة والمتعددة الصور على حق الفرد بحياته الخاصة، وقد ساهم ظهور تطبيقات الانترنت التي تحتوي على معلومات هائلة عن ملايين الاشخاص الى سهولة انتهاك

الخصوصية ، اضافة الى ان بعض المواقع كموقع جوجل اصبح يعلم عن مستخدميه اكثر مما يعلموه هم انفسهم ، لاعتماده بشكل رئيسي على تجميع المعلومات والبيانات عن طريق المواقع التي يتم استخدامها من قبل زائري الموقع.

مما سبق يمكن الوصول الى ان الدخول غير المصرح به لنظام المعلومات هو اولى المراحل لارتكاب الجرائم التي تتعلق بانظمة المعلومات ، فلا يمكن ارتكاب جريمة دون الدخول الى نظام المعلومات ابتداء ، فمن يريد اتلاف برنامجا معينا لا بد ابتداء من اختراق هذا النظام من خلال الدخول اليه ثم القيام بالاتلاف ، مما يعني ذلك ان الدخول او الاختراق هو اولى مراحل ارتكاب الجريمة المعلوماتيه.

وبما ان السياسة الجزائية في الوقت الحاضر تعمل على مبدأ منع الجريمة قبل وقوعها ، لهذا فالمشرع الاردني حسنا فعل عندما جرم فعل الدخول للشبكة المعلوماتية بحد ذاته في المادة (3) من قانون الجرائم الالكترونية ، حيث اتخذ المشرع الاردني اجراءات حماية امنية فعالة وان كانت قاصرة في بعض جوانبها ، وذلك من خلال سن قانون الجرائم الالكترونية المعمول به حاليا.

اما بالنسبة للدخول المواقع الالكترونية فيرى الباحثان انه لا يمكن تصور قيام الجريمة ما دام ان الموقع متاح للجميع الا اذا كانت تلك المواقع محمية من خلال برامج حماية وامان.

وتتمثل اركان جريمة الدخول غير المصرح به بما يلي:

اولا: الركن المادي

يتضمن الركن المادي ثلاثة عناصر ضرورية وهي النشاط ، والنتيجة الجرمية ، والعلاقة السببية ، والنشاط المقصود هنا هو النشاط الايجابي فقط ، فلا يتصور وقوع جريمة الدخول غير المصرح بنشاط سلبي (نجم ، 1995 ، 157).

ولا يشترط في فعل الدخول ان يتم بوسيلة بعينها، فالوسائل كافة في نظر المشرع الاردني سواء، وهذا واضح من مطلع نص المادة (3) من قانون الجرائم الالكترونية الاردني التي جاء فيها ((كل من دخل قصدا الى موقع الكتروني، او نظام معلومات باي وسيلة دون تصريح...)) .

اما النتيجة فتتطلب ضرورة حدوث حقيقة مادية من خلال وقوع نتائج مادية محسوسة سواء اصابت هذه النتائج المصلحة العامة ام المصلحة الخاصة او بكلتيهما معا ، كما هو الحال في تدمير البيانات الشخصية او سرقتها او افشائها.

والعنصر الثالث في الركن المادي يتمثل بالعلاقة السببية ، وهذا يعني ان تكون النتيجة تحققت بفعل النشاط الذي اقدم عليه الفاعل ، وارتباط ذلك النشاط بالنتيجة المتحققة ارتباطا وثيقا كأرتباط السبب بالمسبب ، فاذا انعدمت العلاقة السببية انعدمت معها الجريمة (Mass.m 1981. *la Droit Penal Special Ne de Linformatique , ln infronatieque et droit tramvvx dr linstitute crimineelles de poietiers)*

وقد ساوى المشرع الاردني في العقوبة في حال الاشتراك الجرمي او التدخل او التحريض من خلال نص المادة (14) من قانون الجرائم الالكترونية والتي نصت على ((يعاقب كل من قام قصدا بالاشتراك تو التدخل او التحريض على ارتكاب اي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المحددة فيه لمرتكبيها)).

ثانيا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة الدخول غير المصرح به من الجرائم القصديه، وقد تناول المشرع الاردني هذا الركن في المادة (3) من قانون الجرائم الالكترونية باستخدام لفظ الدخول قصدا ، وقد عبرت المادة (63) من قانون العقوبات الاردني عن القصد الجرمي بالنية والتي نصت على ان ((النية هي ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون))، وعليه يقوم القصد العام بتوافر

عنصري العلم والارادة ، بحيث يكون الفاعل عالما بماهية الفعل الذي يقوم به ويعي خطورته ، وان تتجه ارادته الى اتمام الفعل على النحو الذي عرفه القانون (الفاعوري ، 2021 ، 18).

ولا بد في هذا الاطار الحديث عن القصد العام والقصد الخاص، فالاول يعني توافر القصد الجرمي العام العلم والارادة بمعنى توافر علم الجاني بان فعله ينصب على نظام معلوماتي باعتباره محلا للجريمة محمي قانونا، ولا يؤثر على ذلك قيام القصد الجرمي لدى الجاني الدخول الى نظام معين ، الا انه ونتيجة هذا الدخول دخل الى نظام اخر غير الذي يقصده الجاني ابتداء.

اما القصد الخاص فهو في حال كان الجاني يريد الوصول الى تحقيق نتيجة وغاية من فعله، فالغاية هذه تكون قصدا جرميا خاصا لفعله، فالمادة (12) من قانون الجرائم الالكترونية الاردنية تطلبت توافر القصد الخاص في جريمة الدخول غير المصرح به في حال كان الدخول بهدف الاعتداء على البيانات او المعلومات هو الاطلاع على تلك البيانات او المعلومات التي تمس الامن الوطني (النوايسة، 2017، 229).

لذلك تعتبر جريمة الدخول من الجرائم القصدية ، الا ان الفقهاء اختلفوا فيما اذا كان القصد الذي يجب توافره هو قصدا عاما والمتمثل بالعلم والارادة ، ام خاصا والذي يعني ضرورة توافر النية لدى الفاعل بالدخول بهدف الاتلاف او التغيير او الحذف او التعديل.

الجرائم التي تقع على الرسائل الالكترونية

تتدرج جرائم الانترنت مع تطور التكنولوجيا ووسائل الاتصال والمعلومات وشبكة الانترنت تحت وصفين، الوصف الاول: تلك الجرائم التي تقع على شبكة الانترنت ذاتها وهي من الجرائم المستحدثة التي ظهرت بظهور تقنيات الحاسب الالي وشبكة الانترنت، والوصف الثاني: تلك الجرائم التي ترتكب عبر شبكة الانترنت والتي نص قانون العقوبات الاردني على معاقبتها وحدد اركانها وماهيتها.

ولما كانت الرسائل الالكترونية قد حلت محل الرسائل العادية، والتي بدورها سهلت سبل التواصل سواء على الصعيد الرسمي او الاجتماعي، الا انها كانت عرضة للعبث والاختراق كما انها عرضة للتجسس والشطب والاضافة، لذا اهتمت التشريعات بمختلف الدول بتجريم كل من يقدم على الاعتداء على الرسائل الالكترونية ومنع ابتزاز اصحابها او تهديدهم.

وقد نصت المادة (15) من قانون الجرائم الالكترونية الاردني على ان: ((كل من ارتكب اي جريمة معاقب عليها قانونا بموجب اي تشريع نافذ باستخدام الشبكة المعلوماتية او اي نظام معلومات او موقع الكتروني او اشترك او تدخل او حرض على ارتكابها يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في ذلك التشريع)).

من ذلك يتضح ان المشرع الاردني ساوى بين الجرائم التقليدية والجرائم التي تقع من خلال الشبكة المعلوماتية في الحكم القانوني، بحيث ينظر الى الجرم الواقع عن طريق الشبكة المعلوماتية او موقع الكتروني بانه ارتكب في العالم الفيزيائي (قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2020/1008 تاريخ 2020/7/28).

كما تضمن قانون الجرائم الالكترونية صورة اخرى من صور الحماية لحق الحياة الخاصة في المادة (5) منه والتي نصت على ما يلي:

((يعاقب كل من قام قصدا بالتقاط او باعتراض او بالتنصت او اعاق او حور او شطب محتويات على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية او اي نظام معلومات بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على الف دينار)).

ومن خلال نص المادة (5) المذكورة يتبين ان لهذه الجريمة الاركان الاتية:

اولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة باي فعل من الافعال المنصوص عليها في المادة (5) من قانون الجرائم الالكترونية سالفة الذكر، بحيث جرم فعل الالتقاط والاعتراض والتنصت والاعاقة والتحوير والشطب، ولا يشترط القيام بتلك الافعال كافة انما يكتفى القيام باحداها حتى تقوم الجريمة.

والقاريء لقانون الجرائم الالكترونية الاردني، يلحظ انه لم يضع تعريفا لاي من تلك الافعال، لذا يمكن تعريف الالتقاط بانه مشاهدة البيانات الواردة في الرسالة الالكترونية او سماع مضونها او الحصول عليها دون مسوغ قانوني.

ويقصد بالاعتراض الواقع على الرسالة الالكترونية هو التقاط الموجات الكهربائية من خلال جمع معلومات مرسلة ويتم تحويلها الى معلومات مقروءه او مسموعة((ابو عيسى، 2019 ، 87)

اما التنصت فيعني الاصغاء الى الرسالة وسماع مضمونها، اما الاعاقة فتتم باي فعل من شانه تاخير وصول الرسالة للجهة المرسلة اليها، ويقصدى بالتحوير هو التعديل على تلك الرسالة وتغيير مضمونها سواء كليا ام جزئيا، اما الشطب فيعني اتلاف الرسالة برمتها (ابو عيسى، 2019 ، 86).

اما محاولة القيام باي فعل من الافعال الواردة في المادة (5) من هذا القانون فلا عقاب عليه، بمعنى انه لا عقاب على الشروع باي من تلك الافعال، ويشترط لقيام هذه الجريمة ان تكون مرسلة بواسطة الشبكة المعلوماتية او اي نظام معلوماتي.

وبذلك قضت محكمة التمييز الاردنية: (ان قيام المشتكى عليه بالدخول الى نظام ميزان من خلال اليوزر الخاص بالمستخدمة د.ع ومن ثم قيامه بالاستعلام عن مذكرات الاحضار الصادرة في القضيتين التنفيذيتين رقمي... ومن ثم قيامه بالغاء هذه المذكرات فان افعاله تشكل جنحة شطب ما هو مرسل عن طريق نظام المعلومات (ميزان) وفقا لاحكام المادة (5) من قانون الجرائم الالكترونية رقم (27) لسنة 2015 ولا تشكل جناية التزوير واستعمال مزور) (قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2021/2789 تاريخ 2021/10/24).

ثانيا: الركن المعنوي

يتطلب المشرع الاردني في هذه الجريمة توافر القصد العام والذي يتمثل بعنصري العلم والارادة، وذلك بان يكون الفاعل عالما بما يقوم به من فعل وقاصدا النتيجة المرجوة من فعله، ولا يؤثر على قيام الركن المعنوي لاحقا الباعث من قيام الفاعل بفعله، بمعنى ان مجرد القيام بالالتقاط او الاعتراض او التنصت او اي فعل من الافعال المبينة في المادة (5) المذكورة تقوم الجريمة (الفاعوري، 2021، 50).

المطلب الثاني: الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة في قانون العقوبات الاردني

تناول المشرع الاردني موضوع الحياة الخاصة في قانون العقوبات لسنة 1960 وتعديلاته ضمن احكام المادة (347) والتي تحدثت عن جريمة خرق حرمة المنازل والاماكن، والمادة (348) مكررة والتي تناولت موضوع خرق الحياة الخاصة باستراق السمع او البصر ، والمادة (356) والتي عالجت جريمة انتهاك حرية المراسلات.

جريمة خرق حرمة المنازل والاماكن

نصت المادة (347) من قانون العقوبات الاردني على ما يلي:

((1. من دخل مسكن اخر او ملحقات مسكنه خلافا لارادة ذلك الاخر وكذلك من مكث في الاماكن المذكورة خلافا لارادة من له الحق في اقصائه عنها عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة اشهر.

2. ويقضى بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنة اذا وقع الفعل ليلا وبالحبس من ستة اشهر الى سنتين اذا وقع الفعل بواسطة العنف على الاشخاص او الكسر او باستعمال السلاح او ارتكبه عدة اشخاص مجتمعين.

3. لا تجري الملاحقة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الاولى الا بناء على شكوى الفريق الاخر)).

يعتبر هذا النص تطبيقا لما ورد في المادة (10) من الدستور الاردنـــــــــي والتي نصت على ان ((للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها الا في الاحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه)).

ويتمثل مضمون هذا الحق في منع الغير من الدخول للمساكن دون اذن صاحبها الا في الحالات التي يقررها القانون ووفقا لاجراءات معينة.

ان لفظ حرمة المنازل لها مدلولين متباينين من حيث السعة والشمولية ، المدلول الاول ، يتسم بالضيق والخصوصية والذي يتمثل في ان حرمة المنزل يقصد بها منع اقتحامه او الدخول اليه او تفتيش محتوياته الا بموافقة صاحبه او ساكنه ويستثنى من ذلك الاحوال التي حددها القانون وبالكيفية التي رسمها القانون لذلك.

اما المدلول الثاني ، وهو الذي يؤيده الباحثان فيتمثل في ان حرمة المنازل تلك التي يقصد بها الحرية الكاملة لاصحابها في تنظيم منازلهم واستعمالها بالشكل الذي لا يتعارض مع النظم والاداب العامة بجانب ما اخذ به المدلول الضيق لها من منع اقتحامها او الدخول اليها او تفتيشها الا بموافقة صاحبها او ساكنيها مع مراعاة الحالات التي نص عليها القانون وضمن الاجراءات التي اقرها في ذلك (احمد ، 2020 ، 32).

ويعد مفهوم المنزل مفهوما نسبيا ، فهو يتباين من وقت لاخر ومن مكان الى مكان ، لذا نجد ان هناك اختلافا في تعريفه في وقت او زمان ما عن تعريفه في وقت او زمان اخر ، الا ان التعريف المتوازن الذي يصلح لوصف المنزل بشكل عام ويتناسب مع كافة الاوقات والاماكن هو الذي نادى بان المنزل هو المكان الذي يعده الفرد ويجهزه للاقامة به سواء كانت اقامة دائمة ام متقطعة ويتبع ذلك الاماكن التي تعتبر معدة لخدمته سواء كانت متصلة به او تقع على مقربة منه او تعد عنصرا مكما له (نمور ، 2008 ، 324).

جريمة خرق الحياة الخاصة باستراق السمع او البصر

جاءت اضافة المادة (348) مكررة من قانون العقوبات ضمن التعديل الذي طرأ على القانون عام 2011 ، والتي نصت على ما يلي:

((يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر كل من خرق الحياة الخاصة للاخرين باستراق السمع او البصر باي وسيلة كانت بما في ذلك التسجيل الصوتي او التقاط الصور او استخدام المنظار، وتضاعف العقوبة في حال التكرار)).

من هنا يتضح ان لهذه الجريمة ثلاثة اركان: محل الجريمة، والركن المادي والركن المعنوي والتي ستبينها من خلال الاتي.

اولا: محل الجريمة

يتمثل محل الجريمة في الحياة الخاصة ذاتها سواء باستراق السمع او البصر.

فالعقوبة تقع على كل فعل يعتبر فيه اعتداء على هذا الحق، كالاعتداء على المحادثات الشخصية، اذ تعتبر المحادثات الشخصية هي الوعاء الذي تنصب فيه اسرار الحياة الخاصة للافراد، ففيها يتبادل الافراد احاديثهم واسرارهم وافكارهم الشخصية، لذلك جاءت الحماية القانونية كونها امتداد لحياة الافراد الخاصة.

فالمشرع الاردني لم يقصر الحماية على الاحاديث التي تتم بين الناس فقط، بل تمتد الحماية الى استراق السمع والتي تعني فقها كل صوت له دلالة معينة متبادل بين شخصين او اكثر ايا كانت اللغة المتستخدمه بينهم.

ويثور التساؤل هنا فيما اذا كانت الحماية تقتصر على الاحاديث الخاصة ام تشمل العامة منها، ففي ذلك انقسم الفقه الى عدة اتجاهات، منهم من قال بان الحماية ترتبط بالمكان وطبيعته، فالحماية تشمل فقط الاحاديث التي تكون في اماكن خاصة، فيعتبر الحديث خاصا اذا تم في مكان خاص، وبالتالي فالاحاديث التي تتم في الاماكن العامة تخرج من تلك الحماية حسب وجهة نظر هذا الاتجاه.

اما الاتجاه المغاير للاتجاه الاول فيرى انصاره ان الحديث الخاص غير مقيد بمكان، فالمعيار هنا هو طبيعة الحديث نفسه (الزرفي، 2021، 141).

وذهب اتجاه ثالث الى التوفيق بين خصوصية المكان وخصوصية الحديث، فالحديث لا يكون مشمولا بالحماية حتى وان كان بمكان خاص ما دام انه حديث عام وكان بصوت مرتفع يمكن من خلاله سماعه من قبل الاخرين، بالمقابل فالحديث يكون مشمولا بالحماية وان كان في مكان عام متى كان الحديث خاصا وتم بصوت منخفض لا يستطيع الاخرين سماعه (الزرفي ، 2021 ، 142).

ويرى الباحثان ان الاتجاه الثالث هو الصواب، الا ان ذلك يبقى ضمن المسائل الموضوعية التي يترك امر تقديرها لقاضي الموضوع في المحاكم.

اما الحق في الصورة وفق قانون العقوبات الاردني، فان الاعتداء عليها يعتبر تعديا على حياة الفرد الخاصة، سواء كانت الصورة في مكان عام ام خاص.

ثانيا: الركن المادي

كأي جريمة لا بد من توافر الركن المادي الى جانب باقي الاركان حتى نكون امام تصرف معاقب عليه قانونا، ففي هذه الجريمة يتمثل الركن المادي في فعل استراق السمع او البصر، ويتحقق استراق السمع بمجرد التنصت على الاخرين دون التسجيل، كما ان تسجيل الاحاديث يعتبر من قبيل استراق السمع، وكذلك الامر في التقاط الصور سواء كانت على مادة ورقية ام الكترونية.

وحسنا فعل المشرع الاردني بأنه لم يحدد وسائل استراق السمع او البصر، بل ترك ذلك للمحكمة، وان ذكر المشرع في المادة (348) مكرره من قانون العقوبات فعل التسجيل الصوتي او التقاط الصور او استخدام المنظار ليس الا امثلة على بعض الوسائل التي يلجأ اليها الفاعل عند ارتكابه هذه الجريمة (قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2016/28، تاريخ 2016/1/28).

وبهذا الخصوص جاء بقرار لمحكمة التمييز الاردنية ((ان المشرع قد جرم الافعال التي تشكل خرقا لخصوصية الاشخاص والتعدي على اسرارهم دون موافقتهم بمعنى انهم غير راغبين باطلاع المعتدي على هذه الخصوصية، ومن هنا جاءت الحرمة وجاء التجريم والعقاب ولا يجوز تحميل النص اكثر مما يحتمل، اذ ان مجرد انعقاد الاجتماع ويكون الشخص الذي قام بالتسجيل على هاتفه عضوا مشاركا فيه ينفي بالضرورة صفة الاستراق بغض النظر عن الوسيلة التي

استعملها الشخص المشتكى عليه ، لانه لم يعد هناك اي سر او حياة خاصة لا يرغب باطلاع المشتكى عليه عليها، وبالتالي فان ما قام به المشتكى عليه لا يتعدى عن كونه جمع ادلة بوضح النهار عن اجتماع حضره بنفسه يعود حق تقدير انتاجيته للمحاكم والجهات التي سيقدم اليها ، ولكن لا يمكن ان يشكل ذلك جرما ولا يستوجب عقابا لعدم اندراجه تحت ما ورد في نص المادة (348) مكررة من قانون العقوبات (قرار محكمة التمييز رقم 2021/2582 تاريخ 2021/9/28).

ويندرج تحت الركن المادي صورا عدة كفعل التصوير وفعل تسجيل المكالمات الهاتفية ، فالصورة تعتبر جانب مهم من جوانب الشخص الحياتية الجديرة بالاحترام ويمتلك صاحبها حقا معنويا عليها ، ومن حقه الاعتراض على عرضها او نشرها او تداولها باي طريقة كانت ، وعلى ذلك فان مجرد نشر صورة لشخص ما دون موافقته يستوجب المساءلة القانونية وان لم يلحق به ضرر (BrigitteMisse – (14/1/2000) *De nouvelles lignes directrices en matiere de publicite sur Inter* – net Protection des donnees personnelles – Gazette du Palais) .

ففعل التصوير لا يقل خطورة عن باقي الصور الماسة بالحياة الخاصة ، خصوصا بعد انتشار وتطور الات التصوير ، سواء تلك المزودة بالهواتف او الحواسيب والتي من خلالها يمكن نقل وتداول الصورة لالاف الاشخاص وبسرعه فائقه ، الامر الذي جعل من خصوصية الفرد ازاء هذا التطور عرضة للانتهاك ، وخير دليل على ذلك ما تشهده اروقة المحاكم من قضايا وباعداد لا بأس بها تتعلق بهذا الشان.

فالتصوير لغة يعني الشكل والمجسم ، فالصورة بالضم تعني الهيئة والشكل ، فيقال صورة الشخص يعني شكله وهيئته (سرور ، 1984 ، 315).

اما اصطلاحا فالتصوير يعني (محاكاة لجسم الانسان او جزء منه) سواء كانت الصورة مشروعة ام لم تكن ، ومثال ذلك الصورة الشخصية الموجودة على هوية الاحوال المدنيه او البطاقة الشخصيه ، ومنها ايضا الصورة المستقلة التي يحتفظ فيها صاحبها لغاية ما.

كما ذهب بعض الفقهاء في فرنسا الى تعريف التصوير بانه (شبه شخص مع شبه وجه) فصورة الشخص بحقيقتها هي الشكل الظاهر لروحه الكامنه في جسده ، من خلالها تبرز الأنا ، وفيها تجسد صفات الشخص المادية ومراه لما تدور في عقله ، فهي تعبير عن انفعالات الحزن والفرح والتي يمكن من خلالها معرفة هوية الشخص (الزرفي ، 2020 ، 136).

فالحق في الصورة يعني حق الشخص بالاعتراض على تصويره او نشر صورته بدون اذنه، وعلى ذلك اعتبرت الصورة من الحقوق الشخصية التي لا يجوز انتهاكها بالتقاطها دون موافقة صاحبها صراحة ام ضمنا ، بما في ذلك التصوير المرئي المتحرك منها والثابت.

ومن صور الاعتداء على الحق في الصورة هو نشر صورة الشخص دون ذكر اسمه ومدون عليها عبارات مسيئة وتثير السخرية احيانا ، ومن ذلك ايضا التقاط صور المشاهير خلسة دون علم وموافقة اصحابها (الزرفي ، 2020 ، 139).

ولا بد في هذا الصدد من التمييز بين التقاط الصورة في مكان عام عنها في مكان خاص ، لذلك تطلبت بعض التشريعات توافر القصد الخاص بالاضافة للقصد العام حتى نكون امام فعل مجرم ، والقصد الخاص يعني وجود النية بهدف الاساءة والتشهير بصاحب الصورة ، وهذا يقودنا الى الحديث عن التصوير العارض ، والذي يقصد به التقاط

الشخص صورة في مكان عام سواء كانت له ام لاسرته ام لمنظر من مناظر الطبيعة ، الا ان تلك الصورة اظهرت شخص ما فيها دون قصد ، فهنا لا نكون امام جريمة (الكعبي ، 2021 ، 57).

وقد جاء بقرار صادر عن محكمة بداية المفرق بصفتها الاستئنافية ((... تجد محكمتنا بان جرم خرق الحياة الخاصة الوارد بالمادة (348) مكررة من قانون العقوبات تستلزم توافر عدة اركان 1. الركن المادي المتمثل بايتان الجاني شكل من اشكال التعدي على اسرار المجني عليه سواء كان باستراق السمع اي التنصت او استراق البصر اي المشاهدة بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة بذلك 2. الركن المعنوي وهو ان يعلم الجاني بانه يقوم بفعل يشكل جريمة واعتداء على اسرار الاخرين الذي لا يجب له الاطلاع عليها وان تتجه ارادته الى ارتكاب السلوك الجرمي في سبيل الاطلاع على هذه الاسرار ، ويقصد بالحياة الخاصة حرية الانسان في تكوين وتشكيل وممارسة حياته الخاصة الشخصية وفق منظوره وتطلعاته دون تدخل من الاخرين ودون ان يكون في استطاعة الاخرين الاطلاع على اسرار حياته او نشر هذه الاسرار بغير رضاه...)) (قرار محكمة بداية المفرق بصفتها الاستئنافية رقم 2022/31 تاريخ 2022/2/28) .

ومن صور الاعتداء على الحياة الخاصة باستراق السمع او البصر هو تسجيل المكالمات الهاتفية ، اذ اضحت ظاهرة تسجيل المكالمات من الظواهر الشائعة في المجتمعات بشكل عام والمجتمع الاردني بشكل خاص ، فالهواتف متى اسيء استخدامها يمكن اعتبارها احدى الوسائل الالكترونيه التي من الممكن انتهاك خصوصية الاخرين بواسطتها ، وهذا لا يتطلب سوى تحميل الهواتف الذكيه المتطورة لتطبيقات تعمل على تسجيل المكالمات والتي قد يتم استخدامها لاحقا بهدف الاساءة للشخص الذي تم تسجيل مكالمته دون علمه.

ثالثا: الركن المعنوي

تعتبر هذه جريمة خرق الحياة الخاصة باستراق السمع او البصر من الجرائم القصدية، والقصد الجرمي المطلوب توافره هو القصد العام بعنصريه العلم والارادة، بمعنى ان يكون الفاعل عالما بسلوكه انه مجرم قانونا ويمثل خرقا للحياة الخاصة للاخرين، واتجاه ارادته الى تحقيق النتيجة، حيث جاء باحدى قرارات المحاكم الاردنية بان جريمة خرق حرمة الحياة الخاصة هي جريمة قصدية يتحقق فيها القصد الجرمي متى تعمد الفاعل ارتكاب الفعل المنهي عنه بالصورة التي حددها القانون باستراق السمع او البصر واتجاه ارادته الى التدخل في الشؤون الخاصة للاخرين بصورة تنم عن اهداف تنافي القيم الاخلاقية وانتهاك صارخ للحقوق والحريات الخاصة (قرار محكمة صلح جزاء شرق عمان رقم 2021/8996، تاريخ 2021/12/1).

كما ان هذه الجريمة من الجرائم التي لا تلاحق الا بناء على شكوى المتضرر، وهذا واضح من خلال مطلع المادة (348) مكررة عندما نصت على " يعاقب بناء على شكوى المتضرر..." مما يعني ان دعوى الحق العام فيها تسقط باسقاط المشتكي لشكواه (النوايسه، 2014، 272).

جريمة انتهاك حرية المراسلات

ورد النص عليها في المادة (356) من قانون العقوبات الاردني، حيث نصت على ما يلي:

((1. يعاقب بالحبس من شهر الى سنة كل شخص ملحق بمصلحة البرق والبريد يسيء استعمال وظيفته هذه بان يطلع على رسالة مظروفة او يتلف او يختلس احدى الرسائل او يفضي بمضمونها الى غير المرسل اليه.

2. ويعاقب بالحبس مدة ستة اشهر او بالغرامة حتى عشرين دينارا من كان ملحقا بمصلحة الهاتف وافشى مخابرة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته او عمله)).

من هنا يمكن القول بان العلة في التجريم جاءت كون للرسائل حرمة منذ ارسالها من المرسل حتى وصولها الى المرسل اليه، لان الرسائل قد تتضمن اسرارا خاصة تتعلق بطرفيها لا يجوز اطلاع الاخرين عليها.

كما ان هذا النص جاء لمعاقبة الموظف العامل في مصلحة البريد، مما يعني ان اي شخص لا يعمل في مصلحة البريد لا تطاله العقوبه الواردة في هذا النص، كما ان الفقرة الثانية من هذه المادة عاقبت الموظف العامل في مصلحة الهاتف عند افشاءه اي مخابرة هاتفية كان قد اطلع عليها بحكم وظيفته او عمله، مما يتضح ان المشرع في هذا النص تطلب ضرورة توافر صفة العامل (العبادي، 2015، 337).

اما المادة (357) من قانون العقوبات الاردني فقد طالت اي شخص يعمل على اتلاف او فض قصدا رسالة او برقية غير مرسلة اليه وفي هذه الحالة يعاقب الفاعل بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير.

ويرى الباحثان ان العقوبة هنا غير رادعة ويجب تعديل النص من خلال تغليظ العقوبة.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة في قانون الاتصالات

جاء قانون الاتصالات رقم (13) لسنة 1995 لتنظيم وحماية الاتصالات كافة بما فيها خدمات تكنولوجيا المعلومات، ولتسهيل ايصال الخدمة واستخدامها وفقا للقوانين الناظمة والشروط والضوابط المحددة من قبل هيئة تنظيم قطاع الاتصالات.

اما ما يتعلق بالحق في الحياة الخاصة، فقد ورد النص عليه في المادة (76) من قانون من قانون الاتصالات الاردني والتي نصت على ما يلي:

((كل من اعترض او اعاق او حور او شطب محتويات رسالة بواسطة شبكات الاتصالات او شجع غيره على القيام بهذا العمل يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة اشهر او بغرامة لا تزيد على 200 دينار او بكلتا العقوبتين)).

وبالتدقيق في النص المشار اليه يتضح بانه خاص بالرسائل المتبادلة عبر شبكات الاتصالات، سواء شبكة عامة او خاصة، وبالرجوع لتعريف شبكات الاتصالات العامة وفقا لاحكام المادة (2) من ذات القانون نجد انها منظومة اتصالات او مجموعة منظومات لتقديم خدمة الاتصالات العامة للمستفيدين وفقا لاحكام القانون، اما شبكات الاتصالات الخاصة فهي تلك المنظومة من الاتصالات تشغل لمصلحة شخص واحد او مجموعة واحدة من الاشخاص تجمعهم ملكية مشتركة لخدمة حاجاتهم الخاصة.

وتقوم الجريمة وفق هذا النص على ركنين اساسيين:

اولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي عند اتخاذ الفاعل اي سلوك من اعتراض او اعاق او حور او شطب محتويات رسالة مرسلة بواسطة شبكات الاتصالات، كما ان النص طال كل من شجع الغير على القيام بمثل هذه السلوكيات.

ويرتكن الركن المادي للجريمة لعدة عناصر، بحيث اذا توافرت هذه العناصر تقوم الجريمة وهي:

1) **السلوك الاجرامي:** وهو النشاط المادي الذي يصدر عن الجاني ومن شانه احداث النتيجة على النحو الذي حدده القانون.
2) **النتيجة الجرمية المتحققة:** وهي الاثر المترتب على السلوك الاجرامي والذي ياخذه المشرع في الاعتبار بالتكوين القانوني للجريمة وهي العدوان الذي ينال من المصلحة المحمية قانونا.

3) **العلاقة السببية:** وتقوم على الربط بين النشاط الاجرامي والنتيجة.

وفي هذه الجريمة يقوم الركن المادي بالقيام باي فعل كاعتراض الرسائل او تحويرها او اعاقتها او شطب محتوياتها شريطة ان تكون تلك الرسائل مرسلة من خلال شبكة الاتصالات.

ثانيا: الركن المعنوي

ويتمثل في القصد العام القائم على العلم والارادة، بحيث يكون الفاعل عالما بسلوكه بان الرسالة هي عبر شبكات الاتصالات واتجاه ارادته لتحقيق النتيجة المبتغاه من سلوكه.

وفي ذلك قررت محكمة صلح جزاء عمان ((ان عماد قيام هذا الجرم هو الاعتداء على الحياة الخاصة والتي تقوم على ممارسة الشخص لاموره الشخصية التي لا يرغب باطلاع الغير عليها حفاظا على خصوصيته، وانه ومن صريح نصوص المادتين 71 و76 من قانون الاتصالات فقد تطلبتا ان يكون التسجيل من شخص اطلع على المكالمة بحكم وظيفته، فالنص جاء لحماية مخابرات الافراد الهاتفية من اعتراضها او الاطلاع عليها من قبل الاشخاص ذوي الصلاحية، وبالنسبة لعبارة او تسجيلها ولو وردت بعد عبارة "بحكم وظيفته" الا انها معطوفة عليها اعمالا للاثر اللغوي لحرف العطف "او" وهو ما يتفق والغاية التشريعية من النص والذي لا ينطوي على تسجيل المكالمات من قبل اطراف المكالمة، انما من شخص ثالث يعترضها بحكم وظيفته)) (قرار محكمة صلح جزاء عمان رقم 2020/5414 تاريخ 2020/7/16).

مناقشة النتائج والتوصيات

اولا: النتائج...

من خلال هذه الدراسة نكون قد توصلنا الى النتائج التالية:

1. وجود قصور في التشريعات الجزائية الاردنية التي تناولت حماية الحق في الحياة الخاصة، فقانون العقوبات اكتفى بوضع مادة واحدة عن هذا الحق وهي المادة (348 مكررة) وهذا غير كاف بحد ذاته، وكذلك الحال في نص المادة (76) من قانون الاتصالات.
2. عدم وجود نص خاص في قانون الجرائم الالكترونية الاردني يتناول حق الحياة الخاصة.

ثانيا: التوصيات

1. ضرورة تعديل نص المادة (348) مكرره من قانون العقوبات الاردني وذلك بازالة لفظ (باستراق السمع والبصر).
2. تعديل نص المادة (76) من قانون الاتصالات الاردني وذلك بتشديد العقوبة وباضافة لفظ (كل من اعتدى) في مطلع المادة بحيث يصبح النص كالاتي: ((كل من اعتدى على محتويات رسالة سواء اعترض او اعاق او حور او شطب او اضاف او عدل او نشرها بواسطة شبكات الاتصال او شجع الغير على القيام بهذا الفعل يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على الف دينار)).
3. وضع نص خاص في قانون الجرائم الالكترونية لحماية الحق في الحياة الخاصة كما هو في القانون الاماراتي وذلك بتعديل او اضافة مادة جديدة تحت عنوان " عقوبة الاعتداء على الحياة الخاصة " وبالصيغة التالية: ((كل من اعتدى على حياة الاخرين الخاصة باية وسيلة الكترونية من خلال استراق السمع او الاعتراض او التسجيل او النقل او البث او افشاء المحادثات او الاتصالات او التقاط الصور واعدادها او نقلها او كشفها او نسخها بما في ذلك نشر الاخبار او نشر الصور الكترونيا او فوتوغرافيا او التعليق على اي من البيانات او المعلومات ولو ثبتت

صحتها، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين)).

4. تطوير التشريعات الجزائية الاردنية بحيث تواكب التطور التكنولوجي المتسارع للحيلولة دون ارتكاب اية جرائم معلوماتية او الكترونية، سيما تلك التي فيها انتهاك لخصوصية الافراد، كما من الضروري مراجعة التشريعات الاردنية لتتوافق مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المرتبطة بهذا الشأن.

المصادر والمراجـــع

البحر، ممدوح خليل، (1996)، *حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي*، الطبعة الاولى، دار الثقافة والنشر، الاردن.

حسان، احمد محمد، (2001)، *نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدول والافراد*، دار النهضة العربية، القاهرة.

دسوقي، رضا محمد، (2011)، *الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة*، مؤسسة الوحدة الاقتصادية، مصر.

الزغبي، علي احمد، (2006)، *حق الخصوصية في القانون الجنائي*، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة، لبنان.

سرور، احمد فتحي، (1976)، *الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة*، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشهاوي، محمد محمد، (2005)، *الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة*، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

العبادي، محمد حميد رصيفان، (2019)، *الحقوق والحريات الانسانية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية بين الوهم والحقيقـة*، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، الاردن.

عمر، ممدوح خليل، (1983)، *حماية الحياة الخاصة والقانون الجنائي*، دار النهضة العربية، القاهرة.

مصطفى، محمود محمود، (1984)، *قانون العقوبات القسم الخاص*، الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة القاهرة، جامعة القاهرة.

نجم، محمد صبحي، (1995)، *قانون العقوبات القسم العام*، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، الاردن.

نمور، محمد سعيد ، (2008) ، *الجرائم الواقعة على الاشخاص* ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، الاردن.

ابو عيسى، حمزه محمد ، (2019) ، *جرائم تقنية المعلومات* ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر، الاردن.

الزرفي ، علي نعمه جواد ، (2020) ، *الجريمه المعلوماتيه الماسه بالحياة الخاصة دراسة مقارنه* ، الطبعة 2019 ، مصر ، المكتب الجامعي الحديث.

سرور، طارق فتحي، (1991)، *الحماية الجنائية لاسرار الافراد في مواجهة النشر*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

الشامي، سلامه فضل، (2018)، *جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية في ضوء التطور التكنولوجي*، جامعة الاقصى، غزة.

الشوابكة، محمد امين، (2011)، *جرائم الحاسوب والانترنت – الجريمة المعلوماتية*، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن.

العبادي، محمد حميد رصيفان، (2015) ، *الجرائم المستحدثة في ظل العولمة*، الطبعة الاولى، دار جليس الزمان، عمان ، الاردن.

عبد المجيد ، محمود سعد ، (2021) ، *المجرم المعلوماتي وسلوكياته الاجراميه والاساليب المبتكره في ارتكابه لجرائمه وسبل مواجهته* ، الطبعه الاولى ، الاسكندريه ، دار المطبوعات الجامعيه.

عرب، يونس ، (2001) ، *موسوعة القانون وتقنية المعلومات*، الطبعة الاولى، منشورات اتحاد المصارف العربية، بيروت.

فاضل، باسم محمد، (2021)، *حماية الخصوصية عبر البيئة الرقمية*، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

الفاعوري، فتحي توفيق، (2021)، *شرح قانون الجرائم الالكترونية*، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، الاردن.

فضيله ، عاقلي ، (2011) ، *الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة دراسة مقارنة* ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الاخوة منتوري ، الجزائر.

قايد، اسامة عبد الله، (1994)، *الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات*، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة.

الكعبي، عبد الله سعيد، (2021)، *الحماية الجنائية في الحياة الخاصة في ضوء التشريع القطري لمكافحة الجرائم الالكترونية*، كلية القانون، جامعة قطر.

لامي ، باقر منتظر ، (2017) ، *جريمة انتهاك الخصوصيه عبر الوسائل الالكترونيه في التشريع الاردني دراسة مقارنه* ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوســط ، الاردن.

النوايسه ، د. عبد الاله محمد ، (2017) ، *جرائم تكنولوجيا المعلومات* ، الطبعه الاولى ، الاردن ، دار وائل للنشر والتوزيع.

يوسف ، يوسف حسن ، (2011) *الجرائم الدوليه للانترنت* ، الطبعه الاولى ، المركز القومي للاصدارات القانونيه ، مصر.

Brigitte Misse – (2000) *De nouvelles lignes directrices en matiere de publicite sur Inter* – net Protection des donnees personnelles – Gazette du Palais.

J.Strauss and K.Rogession (2000) *Policies for online privacy in the united states and the European Union* – University of Washington Press

Lessig , L , (2006) , New York U. S , Basic Books.

Mass.m (1981).*Ia Droit Penal Special Ne de Linformatique , ln infronatieque et droit tramvvx dr linstitute crimineelles de poietiers.*

ماهية مبدأي الاختصاص الشامل والدولي والمقاربة بينهما

فيصل فرحان نوري الفيصل د. فهد الكساسبة
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام: 2021/02/14 تاريخ القبول: 2022/01/16

الملخص

يتمحور هذه البحث حول ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي، من طرف المحاكم الجنائية الداخلية وذلك فيما بين مبدأ الاختصاص الشامل ومبدأ الاختصاص الدولي في ملاحقة الجرائم في التشريعين الأردني والعراقي وبعض القوانين المقارنة. لغايات بيان اللبس الذي وقع به بعض شراح القانون بإعطائهم لاختصاصين مختلفين (الشامل والدولي) معنى واحد، واستظهار جوانب الاتفاق والاختلاف بينهما، وإثبات اختلافهما عن بعضهما.

وقد توصل هذا البحث إلى أن المادة (4/10) من قانون العقوبات الأردني، والتي يريد المشرِّع الأردني من خلالها معالجة الاختصاص الشامل، غير قادرة على معالجة هذا المبدأ، بخلاف كثير من القوانين المقارنة كالعراقي التي تكتفي بالتواجد المادي.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص الدولي، الاختصاص الشامل، المقاربة.

What are the principles of comprehensive and international jurisdiction and their approach

Faisal Farhan Al Faisal **Dr. Fahad Kasasbah**
Amman Arab University

Abstract

This research focuses on the exercise of criminal jurisdiction, by internal criminal courts, between the principle of universal jurisdiction and the principle of international jurisdiction in the prosecution of crimes in Jordanian and Iraqi legislation and some comparative laws, between the principle of universal jurisdiction and the principle of International jurisdiction in the prosecution of crimes in the Jordanian and Iraqi legislation and some comparative Arab and Western legislation. For the purposes of clarifying the confusion signed by some explanations of the law by giving them to two different competencies (comprehensive and global) one, and to reflect the aspects of agreement and differences between them, and prove their difference from each other.

This research found that Article (10/4) of the Jordanian Penal Code, through which the Jordanian legislator wants to address the International jurisdiction, is unable to address this principle, unlike many comparative legislation such as the Iraqi, which suffices only physical presence.

key words: International jurisdiction, universal jurisdiction, The approach.

المقدمة:

يتنازع في مجال التعاون الدولي لمكافحة الإجرام اختصاصان هما: مبدأ الاختصاص القضائي الدولي ومبدأ الاختصاص القضائي الشامل، ويعتبر اساس هذان الاختصاصان واحد وهو التعاون في مكافحة الاجرام. فمبدأ الاختصاص القضائي الشامل يعتبر من المبادئ الاحتياطية والمكملة لمبدأ الصلاحية الاقليمية، فالأجنبي الذي يقيم في إقليم المملكة، وقد سبق ارتكابه لجريمة خارج المملكة، غير خاضع لأي وجه من أوجه الصلاحية الثلاث السابقة، وبالتالي من غير المنطق أن يترك بلا ملاحقة، مما تدعو الحاجة إلى تعاون دولي لمواجهة مثل هذا الافتراض، ولغاية التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، فإن التشريعات الوطنية حرصت على الأخذ بمبدأ الصلاحية الشاملة لنصوص قانون العقوبات (المجالي، 2015، ص164).

فقد تبنى المشرع الاردني الاختصاص الشامل في المادة (4/10) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960حيث اوجبت هذه المادة تطبيق قانون العقوبات الاردني على كل شخص اجنبي ارتكب جناية او جنحة خارج الاردن. في حين ضيقت المادة (13) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 من نطاق الاختصاص الشامل لقانون العقوبات العراقي في قضايا معينة محددة على سبيل الحصر في النص. بالإضافة لعدم اشتراطه الإقامة الشخصية في العراق، بل لمجرد وجود الجاني في العراق، سواءً أكان مقيماً أو غير مقيم، فهو يشمل المقيم والمرور "الترانزيت" والسائح...إلخ.

مشكلة البحث:

تمثل مشكلة هذا البحث في بيان اللبس الذي وقع به بعض شراح القانون بإعطائهم لاختصاصين مختلفين (الشامل والدولي) معنى واحد، وسيحاول هذا البحث استظهار جوانب الاتفاق والاختلاف بينهما، وإثبات اختلافهما عن بعضهما.

اسئلة البحث:

حاول هذا البحث الاجابة على الاسئلة التالية:

- ما المقصود بالاختصاص القضائي الشامل؟
- ما المقصود بالاختصاص القضائي الدولي؟
- ما هي اوجه الشبه والاختلاف بين مبدأي الاختصاص الشامل والدولي؟
- ما هو الفرق بين التشريع الأردني والعراقي في إقرار مبدأي الاختصاص الشامل والدولي؟

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على الاختلاف بين الاختصاصين الشامل والدولي، بالرغم من أساسهم الواحد وهو التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، في الوقت الذي يعتبر بعض الشراح أن هذين الاختصاصين هما اختصاص واحد.

المبحث الأول: تعريف مبدأي الاختصاص الشامل والدولي

بخصوص مبدأ الاختصاص الشامل؛ حسب المادة (4/10) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 والمادة (13) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، فإنه يجب تطبيق قانون العقوبات الوطني على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة بعد ارتكابه لجريمة في الخارج. وبغض النظر عن جنسية الجاني أو جنسية المجني عليه أو مكان الجريمة، فوفقاً لهذا المبدأ فإن الاختصاص المكاني لقانون العقوبات الوطني يتحدد بتواجد الجاني الأجنبي في إقليم الدولة أو القبض عليه فيها (المجالي، 2015، ص164).

أما مبدأ الاختصاص الدولي، فهو التزام دولي يهدف إلى تحقيق مصلحة دولية ويتبع أساسا من القانون الدولي سواء العرفي أو التعاقدي، فالقانون العرفي يؤكد هذا المبدأ، ويعتبره التزاماً على الدول العمل به وتطبيقه لمحاربة الإفلات من العقاب على ارتكاب الجرائم الدولية الأربع الواقعة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، كما أن المعاهدات الدولية ذات الشأن الجنائي تضمنت أغلبها هذا الالتزام، وأوحت بشكل مباشر أو غير مباشر تضمينه في التشريعات الداخلية للدول الأطراف اتفاقاً مع واجب المواءمة التشريعية بين التشريعات الوطنية والمعاهدة الدولية (عتلم، 2002، ص319).

وعلى أساس ذلك نتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: المقصود بمبدأي الاختصاص الشامل والدولي وأساسهما القانوني

المطلب الثاني: الجرائم الدولية الخاضعة لمبدأ الاختصاص الدولي

المطلب الأول: المقصود بمبدأي الاختصاص الشامل والدولي وأساسهما القانوني

سيتم تناول هذا المطلب وفق الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: المقصود بمبدأ الاختصاص الشامل وأساسه القانوني

حسب المادة (4/10) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والمعدل رقم 27 لسنة 2017 والمادة (13) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته، فإن مبدأ الاختصاص الشامل هو مبدأ احتياطي ومن المبادئ المكملة لمبدأ الصلاحية الإقليمية، فالأجنبي الذي يقيم في إقليم المملكة أو يقبض عليه فيها، وقد سبق ارتكابه لجريمة خارج المملكة، غير خاضع لأي وجه من أوجه الصلاحية المكانية لقانون العقوبات الأردني (الحالات السابق ذكرها في الفصل الثاني). وبالتالي من غير المنطق أن يترك بلا ملاحقة، مما تدعو الحاجة إلى تعاون دولي لمواجهة مثل هذا الافتراض، ولغاية مكافحة المجتمع الدولي لظاهرة الإجرام، فإن التشريعات الوطنية حرصت على الأخذ بمبدأ الصلاحية الشاملة لنصوص قانون العقوبات (المجالي، 2015، ص164).

وفي الواقع إن النص على هذا المبدأ أصبح ضرورة قصوى اقتضاها استئصال شأفة الإجرام الذي استفحل بعد أن ضربت البشرية بسهم وافر من التقدم والحضارة، وبعد أن مكنت سهولة المواصلات من في نفوسهم مرض تشكيل عصابات دولية تتجاوز جرائمها نطاق دولة واحدة، فتعين على الدول أن تتعاون فيما بينها على النهوض بمسؤولياتها فتضطلع كل دولة بمعاقبة الجاني الأجنبي الذي يقبض عليه في أراضيها نيابة عن الدولة التي وقعت الجريمة على أراضيها إن تعذرت مقاضاته أمام قضاء تلك الدولة. فهو إذاً اختصاص احتياطي أو ثانوي لا يمارس إلا إذا تعذر أن يمارس حيال المجرم الاختصاص الإقليمي أو العيني أو الشخصي. فلكل من هذه الاختصاصات الثلاثة حق الأفضلية، أما وقد تعذرت ممارسة أي منها، فلا سبيل للحيلولة دون إفلات الجاني من العقاب إلا بإخضاعه لقانون الدولة التي قبضت عليه استناداً لمبدأ الصلاحية الشاملة (السعيد، 2011، ص114).

الفرع الثاني: المقصود بمبدأ الاختصاص الدولي وأساسه القانوني

إن الحديث عن مبدأ الاختصاص الدولي يتطلب الوقوف على مفهومه ومبرراته أولا، ثم البحث على أساس هذا المبدأ. وذلك وفق ما يلي:-

أولاً: مفهوم الاختصاص الدولي ومبرراته

أ. مفهوم الاختصاص الدولي: يُعد هذا المبدأ واجب على الدول جميعاً لمحاكمة كل من يرتكب جريمة من الجرائم الدولية أو تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية، كما يمثل وأحداً من وسائل تنفيذ التزام احترام الاتفاقيات وكفالة احترامها، وهذه

الوسائل هي: نظام الدولة الحامية، اجتماع الأطراف المتعاقدة، نظام قمع الانتهاكات الجسيمة، لجان تقصي الحقائق، القنوات الأخرى مثل: العمل الدبلوماسي والبيانات العامة والنداءات العلنية المطالبة أطراف النزاع باحترام الاتفاقيات وكفالة احترامها (عتلم، 2002، ص321).

وحري بنا الإشارة إلى بداية ظهور هذا المبدأ، فقد كانت نقطة البداية في واقع التطبيق الدولي في مؤتمر لندن 1945 حيث اتفقت كل من أمريكا وفرنسا وبريطانيا والاتحاد السوفيتي على إنشاء محكمة نورمبيرغ، وأقرت تلك الدول بعدم إمكانية ألمانيا الادعاء بعدم اختصاص محكمة نورمبيرغ لنظر جرائم الحرب التي ارتكبها الألمان في الحرب العالمية الثانية، بحجة أن كل دولة منها قد وافقت على اختصاص محكمة نورمبيرغ، الذي تمتلك كل دولة تطبيقه على المواطنين الألمان سواء بموافقة المائيا أم عدمها، وسواء ارتكبوا الجرائم على إقليم أي من الدول المجتمعية في لندن أم لا، وسواء كانوا من مواطني أي من هذه الدول أم لا (شبل، 2010، ص21).

ب. مبررات مبدأ الاختصاص الدولي: من خلال البحث هناك عدد من المبررات التي تبرر الأخذ بهذا المبدأ وهي:

1- أن بعض الجرائم قد تضر بمصلحة المجتمع الدولي لدرجة تخوّل بعض الدول ممارسة اختصاصها القضائي على مرتكبها بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها أو الضحية (قشطة، 2014، ص174).

2- ضمان امتثال أكبر وأفضل للقانون الدولي الإنساني، والامتثال هو ذلك الالتزام الوارد في المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949، الذي كان مثار اهتمام دولي واهتمام اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي نظمت العديد من الندوات كان القاسم المشترك فيها هو تعين أو وجوب الامتثال المذكور، الذي يفضي بدوره إلى الاختصاص الدولي (شبل، 2010، ص24).

ثانياً: أساس مبدأ الاختصاص الدولي

من خلال البحث تبين للباحث أن لهذا المبدأ عدد من الأسس التي يقوم عليها وهي:-

أولاً: القانون الدولي يبرر هذا المبدأ عرفياً من كون ممارسته تنبثق بشكل أساسي عن إرادة الدول التي استقرت على العمل به، وأرست عدد من السوابق في تطبيقه واستخدامه لاجراء محاكمات، مشكلا بذلك أحد مبادئ القانون الدولي واجبة الاحترام دون الحاجة للنص عليها في معاهدة (قرار الجمعية العامة رقم 3074، وثيقة الأمم المتحدة رقم ٩٣٢٩ / ألعام ١٩٧٣)

فحسب أحكام القضاء الدولي لمحكمتي نورمبرغ وطوكيو ثبت أن هذا المبدأ يشكل قاعدة عرفية سواء بالنسبة لأطراف النزاع أم غيرها، فمحكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية، أشارت إلى أن هذا المبدأ يعدّ من مبادئ القانون الدولي العام التي لا يجوز انتهاكها، بمعنى أنه التزام على عاتق الدول كافة، سواء المصادقة على اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 أم غير المصادقة. كذلك الحال بالنسبة لمعاهدات حقوق الإنسان، فهي ملزمة حتى للدول غير الأطراف فيها مما يؤكد عدم الحاجة للنص على الالتزامات بصيغة المعاهدة، بالتالي فإن مثل هذه المعاهدات بعد أن استقرت كعرف دولي ملزم لكافة الدول تكون أساس للاختصاص الدولي (منظمة العفو الدولية، الوثيقة رقم: 2002 / 1 / 03 (IOR) تاريخ: 1 / أيار 2002، زيارة بتاريخ 22 / 9 / 2009).

ثانيا: القانون الدولي التعاهدي، ويتمثل ذلك في اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 التي لم تنص عليه بشكل مباشر وصريح، إلا أنها فسرت على أنها تنص عليه بشكل غير مباشر، فالاتفاقيات الزمت الدول البحث عن ومحاكمة المتهمين بإرتكاب الانتهاكات الجسيمة، وتقديمهم للمحاكمة أمام محاكمها أو تسليمهم لدولة طرف أخرى، والاجراءات

المطلوبة هذه لا تتوقف عند حالة تواجد المتهمين على أراضي الدولة، بل يمكن وعليها اتخاذ اجراءات ضد المتهمين خارج أراضيها (قشطة، 2014، ص180).

المطلب الثاني: الجرائم الدولية الخاضعة لمبدأ الاختصاص الدولي

حسب المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 تنحصر الجرائم الدولية الخاضعة لاختصاص المحكمة في أربعة جرائم هي جريمة الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية وجريمة العدوان، وسنتناول تعريفها وبيانها في الفروع الأربعة الآتية:-

الفرع الأول: جريمة الحرب

تعد جرائم الحرب من أقدم الجنايات الدولية التي نظمها القانون الدولي العام، ومن اسمها كانت هذه الجرائم لا تقع إلا في زمن الحرب بين الدول، لهذا أطلق عليها جرائم الحرب، والحرب لا تقع إلا بين الدول "النزاعات المسلحة الدولية"، غير أن تطور القانون الدولي قد أضاف إليها الحرب التي ليست لها صفة دولية، والتي يطلق عليها الحروب الأهلية "النزاعات المسلحة غير الدولية ". وتعد الحروب الأهلية في الوقت الحاضر من أكثر الحروب اتساعاً، وأكثرها ضحايا، خاصة عندما تشن هذه الحروب بعيداً عن سيطرة الدولة، وما يصاحبها من تسلح القوى المتحاربة بأسلحة فتاكة (الفتلاوي، 2011، ص17).

حيث تعرف جريمة الحرب بأنها: " كل مخالفة لقوانين وعادات الحروب، سواءً أكانت صادرة عن المتحاربين أو غيرهم، وذلك بقصد إنهاء العلاقات الودية بين الدولتين المتحاربتين" (عبيد، 1999، ص6). وعرفت كذلك بأنها: " تلك الأعمال العدوانية التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة أو غيرهم من الأشخاص أثناء الحرب، أي الأعمال المخالفة لقواعد القانون الدولي ولعادات وقوانين الحرب، والتي تستوجب معاقبة مرتكبيها عند إلقاء القبض عليهم من قبل الدولة التي ارتكبت ضدها تلك الأعمال" (نبيه، 2011، ص93).

وجاءت اتفاقيات جنيف الأربع التي تم توقيعها في 12 أغسطس 1949 لتحدد جرائم الحرب بشكل دقيق وتفصيلي، حيث تضمنت لأول مرة تعداداً للجرائم الخطيرة التي التزمت الدول الموقعة على الاتفاقيات بتجريمها في تشريعاتها الجنائية الداخلية وأن تسن لها العقوبات اللازمة. وهذه الجرائم الخطيرة تضمنتها بعض نصوص هذه الاتفاقيات، ثم البروتوكول الاختياري الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 بشأن " حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية " الذي تولى تصنيف الأفعال التي تعد جرائم خطيرة أو انتهاكات جسيمة تضاف إلى ما ورد بالاتفاقيات إذا ارتكبت عن عمد بالمخالفة للاتفاقيات أو البروتوكول الأول فأصبح عددها (22) جريمة خطيرة من جرائم الحرب (نبيه، 2011، ص96-97).

وأخيراً ما جاء في نظام روما الأساسي بشان المحكمة الجنائية الدولية الذي تضمن أحكاماً تفصيلية وشاملة إلى حد كبير فيما يتعلق بجرائم الحرب، والتي نصت المادة الخامسة من النظام على أن جرائم الحرب من الجرائم التي تختص المحكمة بموجب نظامها بالنظر فيها، وقد أكملها نص المادة الثامنة من نفس النظام التي بينت أنواع جرائم الحرب وأشكالها ونطاقها.

الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية

تعتبر الجرائم ضد الإنسانية واحدة من أشد الجرائم الدولية خطورة، نظراً لما تنطوي عليه من انتهاك صارخ لكل القوانين والأعراف الإنسانية، وتعرف بأنها: "جريمة دولية من جرائم القانون العام بمقتضاها تعتبر دولة ما مجرمة إذا ما أضرت بحياة شخص أو مجموعة أشخاص أبرياء، أو بحريتهم أو بحقوقهم، بسبب الجنس أو التعصب للوطن، أو لأسباب

سياسية أو دينية، أو إذا تجاوزت أضرارها في حالة ارتكابهم جريمة ما العقوبة المنصوص عليها" (عطية، 1999، ص169).

كذلك عرّف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجرائم ضد الإنسانية من خلال تعداد جرائم معينة أوردها في المادة (7) منه من أن أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكبت في إطار واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، إبعاد السكان أو النقل القسري، السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي، التعذيب، الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو أثنية أو ثقافية أو دينية...إلخ

الفرع الثالث: جريمة الإبادة الجماعية

تعتبر جريمة إبادة الجنس البشري من أخطر الجرائم التي تهدد الجنس البشري، وتكمن خطورتها في تهديد الإنسان بأغلى ما يملك وهو حياته وصحته وكرامته، وتظهر خطورتها بصورة أكبر إذا ما علمنا أنها لا تهدد بالإبادة فرداً واحداً بل توجه للجماعات، وبالنظر إلى خطورتها ووحشيتها اعتبرت "جريمة الجرائم". وتعرف هذه الجريمة بأنها: " عبارة عن مجموعة أفعال واحدة تهدف إلى القضاء على الجنس البشري واستئصاله من بقعة معينة أو لصنف معين من البشر أو لشعب من الشعوب" (حامد، 2011، ص11).

وقد ورد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 في المادة(2) منها ما يلي: " في هذه الاتفاقية تعني الإبادة الجماعية أياً من الأفعال التالية: المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه: قتل أعضاء الجماعة، إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة، إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً، فرض تدابير تستهدف منع إنجاب الأطفال داخل الجماعة، نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى". كما جاء في المادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريف الإبادة الجماعية.

الفرع الرابع: جريمة العدوان

هناك العديد من المعوقات التي تقف أمام الوصول إلى تعريف شامل لجريمة العدوان منها ما هو سياسي ومنها ما هو قانوني. ولعل المعوقات السياسية لها الغلبة بهذا الخصوص نظرا لطبيعة جريمة العدوان ومسؤولية القادة عنها. فجريمة العدوان يرتكبها رؤساء الدول كونهم المعنيون بإصدار القرارات المتعلقة بشن الحروب. والمسؤولية عنها تطال كل من اتخذ قرار الحرب، أو شارك في اتخاذه، وكل من عمل على التحضير له وكل من قام بتنفيذه، فليس من المستغرب اذن أن تعرقل الدول الكبرى عملية الوصول إلى تعريف لهذه الجريمة يستثنى من خلاله تقديم رؤساء تلك الدول للمحاكمة. وطالما كان هناك نفور ما بين رؤساء الدول وممثلي المنظمات الدولية الذين نادوا بضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية مختصة بمحاكمة مرتكبي جريمة العدوان. فالدول عادة ما تصر على إبقاء مصالحها العليا وقراراتها المتعلقة بحماية الأمن القومي خارج نطاق السلطة القضائية (نبيه، 2011، ص101).

ومن الجدير بالذكر لدى الباحث أن طريقة تشكيل فريق العمل الخاص بتعريف جريمة العدوان ضمن المحكمة الجنائية الدولية يشوبها القصور وعدم المصداقية. فمن المعروف أن المحكمة الجنائية الدولية هي هيئة تشريعية بالإضافة إلى

كونها هيئة قضائية، فهي تختص بصياغة القوانين الخاصة بها وتعديلها وتطبيقها، مما يجعل الدول الأطراف هيئة ذات صفة تشريعية. ومن المبادئ الأساسية لعمل المشرّع توفر المناخ التشريعي المستقل عن السلطة السياسية.

المبحث الثاني: مدى الالتزام بالمواءمة التشريعية لتطبيق مبدأ الاختصاص الدولي

سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين وهي: المقصود بالمواءمة التشريعية وأساسها القانوني (المطلب الأول)، ثم تطبيقها في التشريعات الوطنية (المطلب الثاني). وذلك من خلال علاقتها بالاختصاص الدولي، ووفق المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: المقصود بالمواءمة التشريعية وأساسها القانوني

المطلب الثاني: الأخذ بالمواءمة في التشريعات الوطنية

المطلب الأول: المقصود بالمواءمة التشريعية وأساسها القانوني

سيتم تناول هذا المطلب وفق الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: المقصود بالمواءمة التشريعية.

تعني المواءمة العمل على التوفيق بين الالتزامات التي تفرضها المعاهدة الدولية وبين التشريعات الداخلية للدول الأطراف فيها، لأن الدخول في المعاهدة الدولية يرتب حقوقاً والتزامات على الدول الأطراف الوفاء بها والعمل على تنفيذها (عتلم، 2002، 354). ويعتبر هذا المبدأ نتيجة طبيعية لانضمام الدولة إلى المعاهدة الدولية، فالانضمام للمعاهدة يرتب التزامات معينة في مواجهة الدولة المنضمّة، هذه الالتزامات تقبل بها الدولة وعليها الالتزام بها والعمل على تحقيقها بمجرد انضمامها للمعاهدة واعتبارها نافذة وسارية في مواجهتها وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969 من أن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية، ولا يجوز لأي طرف في المعاهدة الاحتجاج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، إلا في حالات معينة نصت عليها الاتفاقية (المهدي، 2002، ص101).

ومن هذه الالتزامات الواقعة على الدول المشتركة باتفاقيات دولية أن تعدل قوانينها الداخلية بشكل يتفق مع الالتزامات الناشئة عن تلك الاتفاقيات، ويعد هذا الالتزام من الالتزامات المستقرة في القانون الدولي الذي يفترض في حالة تعارض الالتزامات الدولية التي ترتبها المعاهدات الدولية مع التشريعات الداخلية للدول أن الدول تكون ملزمة بإجراء التعديلات المناسبة لتشريعاتها بحيث تتوافق وتواءم مع المعاهدة الدولية (قشطة، 2014، ص44).

ويجد الباحث أن الدول التي لا ترغب عادة بمخالفة الالتزامات الداخلية لها تقوم بوضع التحفظات على المعاهدة، إلا أن بعض المعاهدات التي يظهر فيها بجلاء المصلحة العليا للجماعة الدولية لا تجيز وضع التحفظات مثل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهنا لا يمكن الاحتجاج بمصلحة فرادى الدول أمام المصالح الجماعية للدول كافة كالأمن والسلم الدوليين.

الفرع الثاني: أساس المواءمة في القانون الدولي

نتناول أساس المواءمة في القانون الدولي العام، وفي القانون الدولي الإنساني، وفي القانون الدولي الجنائي، وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان، وذلك في النقاط الآتية:-

أولاً: أساس مبدأ الموائمة في القانون الدولي العام

إن الدولة ممثلة بسلطانها التشريعية تكون تحت التزام دولي بمواءمة التشريعات الوطنية مع المعاهدة الدولية، فتصرف السلطة التشريعية في دولة ما المتمثل بإصدار قانون بخالف معاهدة دولية أو الامتناع عن إصدار قانون التطبيق تلك

المعاهدة برتب المسؤولية الدولية، ففي حكم لجنة التحكيم في قضية فوائد الحرب بين فرنسا وإسبانيا الصادر في حزيران ١٩٢٢ وجدت اللجنة أن البرلمان الفرنسي لا يمكنه فرض الضرائب على المواطنين الإسبان المقيمين في فرنسا لوجود معاهدة أبرمت بين فرنسا وإسبانيا تتضمن الإعفاء الضريبي (عتلم، 2002، ص281).

وفي هذا الصدد لا بد من دراسة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وفي ذللك نظريتان:

الأولى: نظرية ثنائية القانون، يرى انصار نظرية ثنائية القانون بأن القانونين الداخلي والدولي يشكل كل منهما نظاماً قانونياً مستقلاً ومنفصلاً عن القانون الآخر، ويعزون هذا الاستقلال الى ان القانونين يختلفان من حيث المصدر والاشخاص والموضوع، فمن حيث المصدر فإن قواعد القانون الداخلي تنشأ بالإرادة المنفردة للدولة، وبالتالي لا يمكن إلغاء او تعديل هذه القواعد الا عن طريق تلك الإرادة، في حين تشترك ارادة الدولة مع ارادات الدول الاخرى في انشاء او إلغاء او تعديل قواعد القانون الدولي. اما من حيث الاشخاص والموضوع فالقانون الداخلي يخاطب وينضم علاقات الافراد والاشخاص المعنوية والدولة ذاتها وهم المخاطبين بأحكامه، وبالمقابل فإن القانون الدولي فيخاطب الدول ذات السيادة وينضم علاقاتها (الطائي،2009، ص80-81).

الثانية: نظرية وحدة القانون، يرى انصار نظرية وحدة القانون انه لا فوارق اساسية بين القانونين الداخلي والدولي، فهما يخضعان لنظام قانوني واحد، ولكن يختلف انصار هذه نظرية وحدة القانون في مسألة أي القواعد القانونية تسمو او تعلو هذا النظام؟ إنقسم انصار هذه النظرية وذهبوا في ذلك الى اتجاهين، الاول يرى ان القانون الداخلي اسمى من القانون الدولي، اما الاتجاه الثاني فيقول بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي (الفتلاوي، وحوامدة 2007، ص47-48).

ثانياً: أساس المواءمة في القانون الدولي الإنساني

أن تنفيذ الالتزامات الواردة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الملحقين لعام 1977 لا يكون فقط التزام سلبي من جانب الدول بعدم مخالفة أحكامها، إنما من خلال احترام الاتفاقيات وكفالة هذا الاحترام بجعل الآخرين يحترمونها في جميع الأحوال. ويأتي الاحترام من خلال اتخاذ الدول التدابير وكل ما في وسعها لضمان أن تكون القواعد المعنية في الاتفاقيات موضع احترام، وهذا يتضمن بالطبع اتخاذ التدابير التشريعية الداخلية اللازمة للاحترام وكفالته واتخاذ التدابير التشريعية على المستوى الوطني يعدّ من الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني وقت السلم والتي تشكل جزء من الالتزام بنشر القانون الدولي الإنساني ودمجه في الأنظمة القانونية الوطنية (شبل، 2010، ص41).

وحري بالقول أنه قد نصت المواد (49) من الاتفاقية الأولى والمادة (٥٠) من الاتفاقية الثانية والمادة (١٢٩) من الاتفاقية الثالثة والمادة (141) من الاتفاقية الرابعة صراحة على الالتزام باتخاذ اجراءات تشريعية تفرض عقوبات جزائية على مرتكبي الانتهاكات الجسيمة، فالمادة _ 146 مثلا نصت على تعهد الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لفرض عقوبات جزائية فعالة على من يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، والتزام الدول الأطراف بملاحقة المتهمين بارتكابها أو بالأمر بارتكابها وتقديمهم للمحاكمة، أيا كانت جنسيتهم.

ويجد الباحث أنه سواء تم النص على وجوب اتخاذ الاجراءات التشريعية اللازمة أم لا، فإن الاتفاقيات جميعها تتضمن مبدأ الاختصاص الدولي، وممارسة الاختصاص الدولي من الناحية العملية تتطلب الوفاء ببعض الشروط التي أهمها الحاجة إلى تشريعات محلية نظرا لتردد القاضي في الالتزام به وتطبيقه ما لم ينص قانون دولته عليه، وهذا ما تم اتخاذه من قبل عدد بسيط من الدول وللأسف.

كما تجدر الإشارة إلى أن المواءمة تتطلب إدخال العقوبات اللازمة لارتكاب انتهاكات القانون الدولي الإنساني كأسلوب لقمع هذه الانتهاكات على الصعيد الوطني، ويظهر تضمين العقوبات والأنظمة التشريعية الوطنية وفق الطرق التالية:

1- التجريم المزدوج، من خلال تطبيق القانون العسكري القائم أو القانون الجنائي العادي للدولة

2- التجريم العام بموجب القانون الوطني، من خلال الإشارة إلى أحكام القانون الدولي الإنساني أو الاتفاقيات الدولية أو قوانين الحرب وأعرافها.

3- التجريم الخاص للجرائم الواردة في المعاهدات الإنسانية، من خلال اعتماد صياغة الاتفاقيات، أو من خلال وضع تعريف منفصل في التشريع الوطني للأفعال التي تعد جرائم بموجب الاتفاقيات.

4- التجريم المختلط، الذي يشمل أكثر من خيار من الخيارات السابقة (شبل، 2010، ص44).

ثالثاً: أساس المواءمة في القانون الدولي الجنائي

فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية ذات الشأن الجنائي وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يظهر لنا الالتزام بالمواءمة مما يلي:

أولا: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، من خلال مطالعة النظام نجد أن المادة ٨٨ منه توجب على الدول الأطراف أن تكفل اتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها في النظام. وقد قامت بعض الدول بالمواءمة بين النظام وبعض تشريعاتها الداخلية سنتعرض لها لاحقاً

ثانياً: اتفاقية منع الإبادة الجماعية، في اتفاقية منع الإبادة الجماعية للتعبير عن واجب المواءمة تنص الاتفاقية على: "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كل طبقاً لدستوره التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجمة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة والمادة الثالثة".

ثالثاً: اتفاقية منع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وفيها تنص المادة الثالثة على: " تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام وفقا للإجراءات الدستورية لكل منها، باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم على الجرائم المشار إليها المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية، سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة ولكفالة إلغائه إن وجد "

فما يتضمنه هذا النص هو الاختصاص الدولي الذي تلتزم الدول ممارسته بعد التزامها باتخاذ التدابير التشريعية أو غير التشريعية، أي العمل على المواءمة بين التشريعات الوطنية وما تتطلبه المعاهدة.

المطلب الثاني: الأخذ بالمواءمة في التشريعات الوطنية

يدرس هذا المطلب كيفية نفاذ وتطبيق المعاهدة بالنسبة للتشريع الوطني (الفرع الأول) وتعرض بعض التطبيقات فيما يتعلق بالمواءمة في (الفرع الثاني). وذلك فيما يتعلق بالاختصاص الدولي.

الفرع الأول: تطبيق المعاهدة الدولية على الصعيد الوطني

هذه المرحلة بعد أن تصبح المعاهدة سارية المفعول يجب معرفة وضعها على المستوى الوطني، فهل تصبح نافذة بشكل تلقائي بحيث تندمج مع التشريعات الداخلية، أم أن هنالك إجراءات معينة يجب اتخاذها لاعتبار المعاهدة نافذة بالنسبة للدولة الطرف؟ في غالبية التشريعات لا يُنص على الاندماج التلقائي للمعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية بعد تصديقها مباشرة، إذ يجب اتخاذ اجراءات على المستوى الداخلي من قبل الدولة الطرف (الطراونة، 2005، ص52).

وتختلف هذه الإجراءات عن التصديق، وتكون هذه الإجراءات من خلال:

أولاً، قد يتم ذلك بقانون ينص على أن المعاهدة أصبحت نافذة وتكتسب قوة القانون، وسبب ذلك أن هذا الأمر يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن سلطة ابرام المعاهدات من اختصاص السلطة التنفيذية، وسلطة التشريع من اختصاص السلطة التشريعية، ولكونه من غير الممكن منح السلطة التنفيذية سلطة التشريع يجب أن تصدر المعاهدة بموجب قانون الدمج في النظام القانوني للتشريع الوطني، وهو ما ذهب اليه المشرع في الأردن فقد سلك هذا النهج في قانون التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الأردني رقم 12 لسنة 2002.

ثانيا، وقد يتم من خلال الاكتفاء بالتصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية للدولة، وهذه الحالة يكون للمعاهدة قوة القانون أو التشريع الداخلي، ومثال ذلك في مصر حيث تنص المادة 151 من الدستور أن الاتفاقيات التي تبرم ويصادق عليها ويوافي بها مجلس الشعب ويوافق عليها ويتم نشرها بالجريدة الرسمية يكون لها قوة القانون، وبالتالي تدخل في النظام القانوني للتشريعات المصرية.

الفرع الثاني: بعض تطبيقات مواءمة التشريعات الوطنية مع المعاهدة الدولية

ونأخذ بالبحث تطبيق ذلك في فرنسا والأردن:-

أولا، فرنسا، تنص المادة (55) من الدستور الفرنسي الحالي على أن المعاهدة الدولية المصدق عليها بصفة قانونية والمنشورة تكون لها قوة القانون، وفي حالة ما اذا كانت مخالفة لقانون فرنسي فإنه يجب أن يعدل أو يلغي من تلقاء نفسه، وبما يتلاءم مع نصوص المعاهدة الجديدة.

كما نجد في فرنسا تجربة فريدة من نوعها وهي المواءمة بين التشريع الوطني الفرنسي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بعد أن كانت بعض أحكام النظام الأساسي تتعارض مع بعض أحكام الدستور الفرنسي، الذي يوجب في حالة تعارض أحكامه مع أحكام المعاهدة الدولية أن بنم تعديل أحكام الدستور قبل التصديق على المعاهدة، وبسلسلة من الإجراءات الصعبة والتي تمثلت ما بين التصديق والمحافظة على السيادة وعدم تعديل الدستور، تم إضافة مادة للدستور الفرنسي نص على انه يمكن للجمهورية أن تعترف بسلطة المحكمة الجنائية الدولية في إطار الشروط المدرجة: الاتفاقية الموقعة في ١٨ تموز ١٩٩٨) وذلك لحل مشكلة التعارض بين الدستور والنظام الأساسي ومشكلة السيادة والإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية (شيل، 2010، ص205).

ثانيا: الأردن، لغايات تحقيق المواءمة بين التشريع الوطني والمعاهدة صدر قانون يسمى بقانون التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢، ويعتبر النظام الأساسي للمحكمة والملحق به صحيحاً ونافذاً بالنسبة لجميع النقابات المتوخاة فيه.

كما قام المشرع الأردني لكن قبل اقرار مؤتمر روما بقليل بإجراء بعض التعديلات في قانون العقوبات العسكري الأردني رقم 58 لسنة 2006 بتاريخ 16 / 6 / 2002 أي قبل التصديق على نظام روما وتتشابه الى حد ما مع بعض القواعد والأحكام الجديدة التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد نص القانون الجديد على جرائم الحرب وعقوباتها في المواد من 41 – 44 من قانون العقوبات العسكري، فتضمنت المادة 41 أفعالا تعد ضمن طائفة جرائم حرب وبعضها من الجرائم ضد الإنسانية أي الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، إلا أنه يلاحظ على هذا التعديل أنه لا يشمل كل الأفعال التي تعد من جرائم الحرب، كما أنه دمج كل الأفعال سواء كانت جرائم حرب أم

ضد الإنسانية تحت مسمى واحد هو جرائم الحرب، ولم يكن هنالك أية تعديلات القوانين الأردنية لتشمل الجرائم ضد الإنسانية بشكل مستقل وجريمة الإبادة الجماعية.

كما نلاحظ أن المشرع الأردني قد أضاف حكماً دولياً في قانون العقوبات العسكري جاء به نظام روما وهو عدم تقادم جرائم الحرب فتنص المادة 43 على: " لا تسري أحكام التقادم على دعوى الحق العام في جرائم الحرب ولا على العقوبات المقضي به".

بذلك يظهر للباحث أن المشرع الأردني حاول ايجاد نوع من توافق القانون الداخلي مع أحكام المعاهدة الدولية، رغم عدم كفاية هذا التوافق إلا أنه خطوة في الاتجاه الصحيح وبادئه وسابقه للمستقبل ويشكل قدوة للدول العمل بمثل هذا النهج.

بالتالي يجد الباحث أن نماذج التطبيق هذه سواء في الأردن أو في فرنسا توحي بأن المواءمة تتضمن بطياتها الالتزام بالاختصاص الدولي الذي هو أحد أهم الالتزامات التي تفرضها المواءمة التشريعية، فهناك أساس واضح لهذا الالتزام الدولي لعقاب مرتكبي الجرائم الدولية، وجميع هذه الأسس التي طرحت تتضمن بالمقابل واجب المواءمة وبالتالي لابد من تعديل التشريعات القائمة في جميع دول العالم لتتضمن مبدأ الالتزام الدولي.

الفرع الثالث: مبدأ الاختصاص الدولي والمواءمة

يُعدّ مبدأ الاختصاص الدولي من الموضوعات الخاصة في مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية، فالتطبيق يحتاج إلى اتخاذ اجراءات تشريعية لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف استنادا إلى مبدأ الاختصاص الدولي. وفي سبيل فعالية أكثر لملاحقة القضاء الجزائي مرتكبي الجرائم الدولية فإن ذلك يتطلب تصدي التشريعات الوطنية لمثل هذه الجرائم، ومن هنا يجب حث جميع الدول خاصة الدول العربية للنص على وتطبيق الاختصاص الدولي – التي خلت قوانينها الوطنية جميعا من الاختصاص الدولي – لإجراء محاكمات بالاستناد إلى هذا المبدأ كما فعلت بعض الدول الأوروبية، فاذا ما قامت كل دولة بتطبيق الاختصاص الدولي فان ذلك يضيق الخناق على مرتكبي الجرائم ويقطع السبل والذرائع التي تقف وراء الانتهاكات مما يمكن الاستفادة من ذلك وتطبيقه على ما يجري في الأراضي الفلسطينية. هذا وقد ضمنت العديد من الدول تشريعاتها الوطنية بالفعل نصوصا تسمح لها بمد اختصاصها الجنائي على الجرائم الدولية الجسيمة بصرف النظر عن مكان ارتكابها، وتعد بلجيكا كما سبق أن ذكرت من الدول التي تطبق مبدأ الاختصاص الجنائي الدولي في نظامها القانون الداخلي حيث وافق البرلمان البلجيكي عام 1993 على قانون لتجريم الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، حيث تضمنت المادة السابعة منه مبدأ الاختصاص الدولي للمحاكم البلجيكية على تلك الجرائم (الطراونة، 2005، ص58).

من هنا يرى الباحث أن الغاية ليست مجرد فرض هيبة الاتفاق الدولي والحط من شان التشريعات الداخلية للدول، إنما هناك وحسب ما عبر عنه جانب من الفقه، اعتبار في نطاق المصلحة الدولية والهم الإنساني يسمو على كل اعتبار، وأن تطور الفكر القانوني يستلهم مبادئ عامة وكليّة تستدعيها الإنسانية تسمو على اختلاف المذاهب والحضارات وتقف على نقاط الاختلاف بها فتحتويها منظومة إنسانية واحدة تعتبر ملاذ حقيقي من الأخطار المحيطة بعالمنا الصغير إذا ما أطلق العنان فيه لقوى التدمير التي تفتك بالإنسانية برمتها.

أخيراً فإنه ولتحقيق هذه الاعتبارات وانسجاماً مع الالتزامات التي تفرضها أغلب المعاهدات الدولية، يجب الأخذ بالاعتبار عند المواءمة مبدأ الاختصاص الدولي، الذي يمثل أحد أهم الالتزامات التي تأتي بها المواءمة التشريعية، لتحقيق أهداف هذا المبدأ كالتزام دولي لمحاربة الإفلات من العقاب على ارتكاب الجرائم الدولية.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة، فقد توصلنا إلى أن المادة (4/10) من قانون العقوبات الأردني، والتي يريد المشرِّع الأردني من خلالها معالجة الاختصاص الشامل، غير قادرة على معالجة هذا المبدأ، فلم تبين ما هو الوقت الذي يجب أن يكون فيه الفاعل متمتعا بالصفة الأجنبية، ومقيما في الأردن، ومدى أثر الحصانة الدولية والتقادم على هذا المبدأ، وما إذا كان يكفي التواجد المادي لأن يكون أساسا للاختصاص الشامل، بخلاف كثير من التشريعات المقارنة كالعراقي التي تكتفي بالتواجد المادي، ولا تقيم للحصانة أو للتقادم اعتباراً، وتشترط في الفاعل أن يكون أجنبيا من وقت ارتكاب الجريمة إلى ما قبل بدء الملاحقة القانونية.

كما تبين للباحث أن مبدأ الاختصاص الدولي أحد أهم وسائل محاربة الإفلات من العقاب على الجرائم الدولية ذات الخطورة العالية التي تمس المجتمع الدولي، وأحد أهم الأدوات الدولية لإنفاذ القانون الدولي الإنساني، وأصبح بمثابة الواجب والالتزام الذي على الدول الوفاء به. وأن الدول اختلفت من حيث تطبيقه فمنها من أوجد قانوناً خاصاً به ومنها من طبقه استنادا للقانون الدولي سواء التعاقدي أو العرفي، ولا سبيل ذلك قام الباحث بتناول مفهومه وأساسه ومبرراته وصور تطبيقه وصعوبات تطبيقه.

تناول هذا البحث موضوع الاختصاص القضائي الشامل والاختصاص القضائي الدولي والتمييز بينهما واستبيان اوجه الشبه والاختلاف بين هذين المبدأين من خلال التشريعين العراقي والاردني، وبالتالي تم التوصل الى بعض النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً- النتائج:

1- تبين أن مبدأ الاختصاص الدولي يجد أساسه في القانون الدولي سواء العرق أم التعاقدي، فالمعاهدات الدولية ذات الشأن الجنائي تضمنت في أغلبها هذا الالتزام، وأوحت بشكل مباشر أو غير مباشر إلى تضمينه في التشريعات الداخلية للدول الأطراف لأن الأخذ به يتطلب توفر وسائل إثنان على المستوى الوطني التي أهمها وجود التشريعات اللازمة التي تجيز تطبيقه وهذا ما يهمنا في مجال الدراسة التي تتمسك بها الدول للأخذ بالاختصاص الدولي أو الدفع بعدم الأخذ به.

2- تبين ان الفقرة (4) من المادة (10) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 والتي اراد المشرع من خلالها معالجة الاختصاص الشامل غير قادرة على معالجة هذا المبدأ، وذلك لان المشرع الاردني قد اشترط في الجاني ان يكون مقيماً في المملكة الاردنية الهاشمية.

3- تبين أن نظرة جديدة على مبدأ الاختصاص الدولي يظهر معها إمكانية اللجوء إليه والعمل به كالتزام دولي دون الحاجة إلى التشريعات الوطنية التي تتطلبه، أو بالأخذ بواجب أو التزام المواءمة، الذي بعد الالتزام بالاختصاص الدولي أحد الالتزامات التي يفرضها ويتطلبها، بوضع التشريعات اللازمة للأخذ به، فقام الباحث بتناول مفهوم المواءمة وبعض صور تطبيقه في التشريعات الوطنية ومدى اتفاقه مع مبدأ الاختصاص الدولي، من خلال البحث في وضع المواءمة من حيث القانون الدولي العام والدولي الجنائي والدولي الإنساني والدولي لحقوق الإنسان.

ثانياً- التوصيات:

1- وجوب تعديل نص المواد (9 - 10 - 12 - 13) من القانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، بحيث لا يحول الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية بالبراءة لعدم العقاب على الفعل بمقتضى القانون الأجنبي، دون إقامة الدعوى

الجنائية في العراق في الحالة التي يخضع فيها هذا الفعل للقانون العراقي بالتطبيق لمبدأ الإقليمية أو بالتطبيق لمبدأ العينية، فالقول بغير ذلك يعني إضافة شرط لم يتطلبه المشرع لسريان القانون العراقي على هذا الفعل.

2- ضرورة تضمين المادة (4\10) من قانون العقوبات الأردني ما يدل بشكل صريح على أنه يشترط في الفاعل أن يبقى متمتعا بالصفة الأجنبية، من وقت ارتكاب الجريمة إلى ما بعدها، وأن لا نعتمد على الفقرة الأولى من المادة ذاتها التي تبين هذا الأمر بشكل ضمني، وذلك لأن هذه الفقرة تعالج مبدأ مختلفا عن المبدأ الذي تعالجه هذه المادة، ألا وهو مبدأ الشخصية.

3- نوصي باستبدال لفظ الإقامة بالتواجد المادي، ولفظ "المملكة الأردنية الهاشمية" بلفظ الإقليم الأردني، وذلك لضمان تطبيق الاختصاص الشامل على الأجانب المتواجدين ماديا في الأردن، أو في السفارات الأردنية، أو في البحر الإقليمي، أو في الفضاء الجوي الأردني، أو في الطائرة، أو في السفينة المسجلة في الأردن التي تحمل الجنسية الأردنية.

قائمة المراجع

المجالي، نظام (2015). شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السعيد، كامل (2011). شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط3، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفتلاوي، سهيل وحوامدة، غالب (2007). موسوعة القانون الدولي الجنائي، الجزء الاول "مبادىء القانون الدولي العام"، (ط1)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفتلاوي، سهيل (2011). موسوعة القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني "جرائم الحرب وجرائم العدوان"، (ط1)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

نبيه، نسرين (2011). جرائم الحرب وجريمة العدوان، ط1، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

عطية، أبو الخير (1999). المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، القاهرة: دار النهضة العربية.

حامد، حامد (2011). تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، ط1، القاهرة: دار الكتب القانونية.

الطائي، عادل (2009). القانون الدولي العام، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

شبل، بدر الدين (2010). الاختصاص الجنائي العالمي ودوره في تفعيل العدالة الدولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد (1).

عتلم، شريف (2002). تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية، بحث منشور في كتاب "القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، تقديم: أحمد فتحي سرور، القاهرة: دار المستقبل العربي وبعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

قشطة، نزار (2014). مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في نظام العدالة الدولية بين النظرية والتطبيق، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد (22)، العدد (2).

المهدي، أمين (2002). العلاقة التبادلية بين القانون الدولي الإنساني والقانون المصري، بحث منشور في كتاب "القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، تقديم: أحمد فتحي سرور، القاهرة: دار المستقبل العربي وبعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

الطراونة، مخلد (2005). الجرائم الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة ومدى تقديم المسؤولين عنها للمحاكمة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة (29)، العدد (2).

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والمعدل رقم 27 لسنة 2017.

قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.

الوسائل الإدارية لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة في التشريع الأردني

مجدي مازن ابراهيم الخزاعلة الدكتور محمد عبد المحسن بن طريف
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام:2022/02/23 تاريخ القبول:2022/06/09

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الوسائل الادارية لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة في التشريع الأردني، والتي تسير جنبا الى جنب مع الوسائل الجنائية لهذه الظاهرة الخطيرة. وفي سبيل ذلك بينت الدراسة مفهوم الفساد في الوظيفة العامة واهم خصائصه والصور التي يظهر فيها في إطار الوظيفة العامة. ومن ثم تم الوقوف على مفهوم مكافحة الفساد واهميتها ومظاهرها في التشريع الأردني. وأخيرا بينت الدراسة المواجهة الإدارية لأفعال الفساد في الوظيفة العامة سواء كانت مواجهة موضوعية ام إجرائية. واتبعت الدراسة بمجموعة من النتائج كان من أهمها أن الوسائل الإدارية لمكافحة الفساد أنها تلك السبل التي تتبعها الإدارة نفسها في الحيلولة دون وقوع موظفيها في الفساد، وقد تساهم إدارات أخرى في ذلك كالدور الرقابي لهيئة النزاهة ومكافحة الفساد.، وبعد ذلك تولدت مجموعة من التوصيات كان من أهمها بضرورة المسارعة في محاسبة الموظف الذي ثبت وقوعه في الفساد دون تباطؤ لما في ذلك من خطورة في هدر البينات التي تدين هذا الموظف وكل من وقع بالفساد.

الكلمات المفتاحية: الوسائل الادارية، مكافحة الفساد، الوظيفة العامة، التشريع الأردني.

Administrative Meanings of Combating Corruption in the Public Job in Jordanian Legislation

Majdi Mazen Ibrahim Al-Khaza'leh **Dr. Mohammad Abdel Mohsen Bin Tarif**

Abstract

This study aimed to show the administrative means to combat corruption in the public office in Jordanian legislation, which go hand in hand with the criminal means for this dangerous phenomenon. To this end, the study showed the concept of corruption in the public office, its most important characteristics, and the images in which it appears within the framework of the public service. Hence, the concept of anti-corruption, its importance and manifestations in Jordanian legislation was examined. Finally, the study showed the administrative confrontation with acts of corruption in the public office, whether it was an objective or procedural confrontation. The study followed a set of results, the most important of which was that the administrative means to combat corruption are those ways that the administration itself uses to prevent its employees from falling into corruption, and other departments may contribute to this, such as the oversight role of the Integrity and Anti-Corruption Commission. The most important of which is the need to expedite the accountability of the employee who has been proven to have committed corruption without delay, because of the danger in wasting evidence that condemns this employee and everyone who has fallen into corruption.

Keywords: administrative means, combating corruption, public service, Jordanian legislation.

المقدمة:

يشكل الفساد في القطاع العام تحدياً كبيراً لمختلف أجهزة الدولة الأردنية، نظراً لما يتركه من آثار جسيمة في تراجع الأداء الوظيفي وتهالك مؤسسات الجهاز الإداري عن الأداء بفعالية، وشيوع مختلف أنواع الفساد الإداري إلى ما هنالك من تداعيات للفساد، لا سيما وأن الفساد لا يخص مجتمعا بعينه أو دولة بذاتها، وإنما هو ظاهرة عالمية تشكوا منها كل الدول، لما له من خطر على الأمن الاجتماعي والنمو الاقتصادي والأداء المالي والإداري، ومن هنا حازت هذه الظاهرة على اهتمام كافة المجتمعات والدول وتعالت النداءات إلى إدانتها والحد من انتشارها ووضع الصيغ الملائمة لذلك.

ومن هنا سعت الدولة الأردنية إلى سن القوانين والأنظمة والتعليمات التي تنظم عمل الجهاز الإداري، وفي الوقت نفسه تضبط هذا العمل وتسعى للحيلولة دون وجود الفساد كظاهرة وتكافحه وتواجهه بمجموعة من الوسائل التي تجعل العمل الإداري في الوظيفة العامة شبه خال من الفساد (الشوابكة، 2018، ص197).

وقد سارت الأمور في الأردن بالدفع نحو محاربة ومكافحة الفساد لاسيما مع ازدياد التذمر والشكوى والمعاناة التي انعكست على الظروف المعيشية والحيتية للمواطن الأردني، فكان لابد من ممارسة مكافحة الفساد واقعياً حيث لاقى تصديق الأردن على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد عام 2005 صدىً إيجابياً وانعكس على مواءمة معظم تشريعاتها بما ينسجم ويتماش مع أحكام الاتفاقية الدولية،كان أهمها صدور قانون هيئة مكافحة الفساد رقم (62) لعام 2006 الذي أنشأ الهيئة وحدد أهدافها ومهامها وبيّن الأفعال التي تعد فساداً، ومن ثم تحتم علينا دراسة الجوانب التشريعية الأردنية التي اشتملت على جملة من الوسائل التي تواجه وتمنع الفساد من مجموعة من المبادئ التي تنطلق منها كمبدأ الشفافية أو الحياد أو المصلحة العامة وغيرها والتي تحرص هذه الدراسة على بيانها والسعي لترسيخها فهماً وتأصيلا واستمرارية في التطبيق والتنفيذ.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة بأن لجريمة الفساد وجهين، وجه جنائي ووجه إداري، ويتم مكافحة في الوضعية العامة عادة من الناحية الجنائية، ومعظم الدراسات التي تصدت لجريمة الفساد تندرج تحت القانون الجنائي، ولم يعط الجانب الإداري الاهتمام الكافي باعتباره وسيلة من وسائل مكافحة الفساد سيما أن الوسائل الإدارية تنفذ الى مفاصل لا تصل اليها المسؤولية الجنائية،، فكان من الضروري دراسة ما تضمنته التشريعات الأردنية من وسائل إدارية لمواجهة الفساد.

اسئلة الدراسة:

تمثلت أسئلة الدراسة بما يلي:

1. ما مفهوم الفساد في الوظيفة العامة في الأردن؟
2. ما صور الفساد في الوظيفة العامة في الأردن؟
3. ما اسباب الفساد في الوظيفة العامة في الأردن؟
4. ما مفهوم مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في الأردن؟
5. ما أساليب المواجهة الإدارية لأفعال الفساد في الوظيفة العامة

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية الموضوع الذي تعالجه ولها أهمية نظرية وأخرى عملية:

1. الأهمية النظرية:

تتمثل الاهمية النظرية بالوقوف على الوسائل الإدارية لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة في التشريع الأردني وتحديد مدى كفاية التشريعات الأردنية لمكافحة الفساد في وسائلها الإدارية، وبالتالي تشكل هذه الوسائل ومن خلال الكشف عنها باباً واسعاً لتفعيلها والتركيز عليها أو اقتراحها مادام القانون والتشريع قد نص عليها صراحة أو من خلال القواعد القانونية العامة.

2. الأهمية العملية:

تتمثل الأهمية العملية من خلال إعطاء الإدارة العامة الأجهزة الرقابية صورة واصحة عن المواجهة الإدارية لظاهرة الفساد، والسعي قدما نحو تطوير الوسائل الإدارية لمكافحة الفساد في اطار الوظيفة العامة ومعالجة النقص التشريعي لتلك الوسائل

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الحصول على مجموعة من الأهداف، والتي يمكن حصرها وإجمالها بالنقاط التالية:

1. بيان مفهوم الفساد في الوظيفة العامة في الأردن
2. الوقوف على صور الفساد في الوظيفة العامة في الأردن
3. تحديد اسباب الفساد في الوظيفة العامة في الأردن.
4. تحديد مفهوم مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في الأردن.
5. بيان أساليب المواجهة الإدارية لأفعال الفساد في الوظيفة العامة.

التعريفات الاصطلاحية:

الوسائل الادارية: مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة لتسيير المرفق العام أو حفاظا على النظام العام (الرقاد، 2020، ص271).

مكافحة الفساد: منع حدوث الخلل الإداري أو المالي في مؤسسات الدولة المختلفة وتتبّع مواطنه والعمل على معالجتها وتغييرها (شعبان، 2018، ص13).

الوظيفة العامة: مجموعة من المهام والاختصاصات يناط القيام بها لشخص معيّن إذا توافرت الشروط اللازمة لتولي أعباء هذه الوظيفة. (المادة الثانية من نظام الخدمة المدنية لعام **2020**)

الفساد: إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً وسلبياً وإتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، (شتا، 2003، ص43)

الدراسات السابقة ذات الصلة:

دراسة جيلالي، ماينو (2020) بعنوان أخلاقيات المهنة كأداة للوقاية من الفساد ومكافحته مجلة القانون والتنمية – جامعة طاهري محمد بشار – الجزائر

هدفت هذه الدراسة إلى بيان قيمة أخلاقيات المهنة كأداة للوقاية من الفساد ومكافحته خاصة عند ازدياد الأضرار الناتجة عن الفساد وتأثيره المباشر على التنمية المستدامة في الدول، والتي بادرت إلى اتخاذ أقصى التدابير والجهود لمكافحة ومواجهة هذه الظاهرة، ومن نتائج هذه الدراسة أنه قد عني المجتمع الدولي بصفة كبيرة جدا بموضوع أخلاقيات المهنة كمدخل أساسي للوقاية من الفساد ومكافحته، ومن توصيات الدراسة أن عملية مكافحة الفساد تحتاج فضلا عن وجود نصوص التجريم والعقاب، وكذا قواعد وسلوكيات المهنة، إلى الإرادة السياسية والاجتماعية الحقيقية لمكافحة هذه

الظاهرة، وتجسيد مبادئ الحوكمة الرشيدة القائمة على الشفافية والمساءلة وحكم القانون، وهو الأمر الغائب لدى جميع الدول المتخلفة التي ينتشر فيها الفساد.

دراسة مصطفى، بوادي (2019) حماية الوظيفة العامة كإجراء وقائي من الفساد في الجزائر، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية

هدفت هذه الدراسة لابراز دور حماية الوظيفة العامة باعتبارها من الآليات الموضوعية الوقائية التي يتوجب القيام بها في سبيل الوقاية من الفساد الإداري ومكافحته، وتوصلت الى مجموعة من النتائج كان من أهمها، أن شفافية إجراءات التوظيف، والاعتماد على تدابير نزاهة الموظفين العموميين من خلال إرساء مدونة أخلاقيات الموظف العام، ومراقبة ومتابعة جميع أعمال الموظفين العموميين. تعتبر من اهم الإجراءات الوقائية من الفساد.

دراسة الشوابكة، فيصل عبد الحافظ (2018) بعنوان مكافحة الفساد الإداري التجربة الأردنية نموذجًا– دراسة قانونية – مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 45، عدد 4، ملحق 2

هدفت هذه الدراسة، إلى بيان دور مكافحة الفساد الإداري، في تحقيق التنمية الشاملة من خلال الحديث عن التجربة الأردنية، كنموذجٍ من الناحية القانونية، وأوضحت الدراسة أنّ مشروع اتفاقية الأمم المتحدة، لمنع الفساد الإداري، أسهم في قيام الدول الأعضاء، والتي من ضمنها الأردن، بإنشاء هيئة لمكافحة الفساد. ومن التوصيات التي أوردتها هذه الدراسة، ضرورة إعادة النظر بمشروع القانون المنظِّم لمكافحة الفساد، والذي ينص على معاقبة اغتيال الشخصية، مما يجعل هذا النص القانوني، يشكل عائقًا أمام الوصول إلى الحقائق والوثائق.

دراسة الصالحي، رياض شعلان حيرو (2018) فاعلية تعدد الأجهزة الرقابية في مكافحة الفساد المالي والإداري دراسة في ظل التشريع العراقي رسالة ماجستير غير منشورة من جامعة القادسية– العراق

هدفت الدراسة الى البحث عن مدى فاعلية تعدد الأجهزة الرقابية في مكافحة الفساد المالي والإداري دراسة في ظل التشريع العراقي. ومن النتائج التي توصل اليها الباحث أن المشرع وضع نصوصا في قوانين تلك الأجهزة الرقابية وأعطاها المهام والصلاحيات والوسائل التي تمكنها من حماية الأموال العامة ومكافحة ومنع الفساد المالي والإداري، ومن التوصيات التي أوردتها الدراسة أن العمل الحيوي للرقابة مرهون بفاعلية هذه الأجهزة في تأدية أعمالها وفق المتطلبات الفنية والإدارية والقانونية وبعيداً عن التأثير عليها من قبل الأجهزة الإدارية الخاضعة لها، وهذا يتطلب منظومة كفوءة ومستقلة للرقابة وموحدة لها القدرة على سرعة اتخاذ إجراءات لمكافحة حالات التدهور الوظيفي وحماية المال العام، ولها الإمكانية على مواكبة التطور في مجال العمل الرقابي.

دراسة بن طريف، محمد عبد المحسن محمد (2016) ماهية الفساد في الوظيفة العامة وطرق مواجهته جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون دقهلية العدد: ع18، ج3.

هدفت الدراسة إلى الوصول إلى تعريف محدد للفساد في الوظيفة العامة وبيان أشكال الفساد في الوظيفة العامة والوقوف على أسباب الفساد في الوظيفة العامة، ودوافعه والآثار الإدارية للفساد في الوظيفة العامة، وتوصلت الدراسة إلى جملة من النتائج منها أن السبب الرئيسي لحدوث الفساد في الوظيفة العامة تمثل في قصور نظم المساءلة في أجهزة الدولة المختلفة وعدم فعاليتها ولم يضع المشرع في الدول محل الدراسة تعريفا للفساد بشكل عام والفساد الوظيفي بشكل خاص. ودعا الباحث المشرع الأردني لإدخال تعديل تشريعي على نظام الخدمة المدنية يمكن الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد

كهيئة مكافحة الفساد وديوان المحاسبة بموجبة من إحالة الموظف إلى التحقيق التأديبي إذا ما تبين لها ارتكابه فعل من أفعال الفساد الوظيفي.

دراسة الكعبير، محمود (2016) مدى ملاءمة إجراءات ديوان المحاسبة الأردني لمكافحة الفساد، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط

تناولت هذه الدراسة بشكل خاص مدى ملاءمة إجراءات ديوان المحاسبة الأردني وكفاءتها في مكافحة الفساد بحيث تكفل المحافظة على المال العام الاستخدام الأمثل لموارد الدولة واستخدام معايير التدقيق في المراجعة المالية في نظر المدققين الأردنيين. وتناولت أيضا أنواع الرقابة التي يقوم بيها ديوان المحاسبة من رقابة مالية ورقابة إدارية ورقابة قانونية.

ما تتميز به دراستنا:

أولا: تركيزها على الوسائل الإدارية لمكافحة الفساد في الأردن بصوره المختلفة.

ثانيا: تحليلها للنصوص التشريعية الأردنية الخاصة بمكافحة الفساد.

ثالثا: تقديم دراستنا رؤية لصناع القرار في الأردن في كافة المستويات للوسائل المثلى والقابلة للتطبيق والتنفيذ في مواجهة الفساد.

منهجية الدراسة:

سوف يعتمد الباحث في دراسته على المناهج العلمية التالية:

أ. **المنهج الوصفي والتحليلي:** والذي تتحدد وظيفته في الدراسات القانونية بوصف فروض القواعد القانونية، وبيان مضمونها، وتحليل أحكامها وبسط ما تتضمنه الآراء الفقهية من مواقف تتعلق بتقديرها.

ب. **المنهج المقارن:** وذلك لبيان مسلك المشرع الأردني في تحديد الوسائل الإدارية لمكافحة الفساد مقارنة بالتشريعات الإقليمية متى كان ذلك لازما

حدود الدراسة:

أ. **الحدود الزمانية:** الوسائل الادارية في التشريع الاردني لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة منذ صدور تلك التشريعات ولغاية اعداد هذه الدراسة.

ب. **الحدود المكانية:** الحدود المكانية للدراسة محددة بالمملكة الاردنية الهاشمية

ج. **الحدود الموضوعية:** تتحدد الحدود الموضوعية في دراسة الوسائل الادارية لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة في التشريع الأردني دون غيرها من الوسائل.

المبحث الأول: ماهية الفساد في الوظيفة العامة

ينطوي الفساد على كلفة اقتصادية عالية على الخزينة العامة، ويمثل عائقا هاما للتنمية الاقتصادية، فالفساد ظاهرة قديمة عرفتها البشرية على مر كل الأزمنة، وقد كانت العامل الأساسي في انهيار وسقوط أغلب الحضارات والإمبراطوريات والأنظمة ومحرك للثورات والانتفاضات قديما وحديثا، وتزايدت هذه الظاهرة وكذا الاهتمام بها بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، وهي ظاهرة لا تعترف بالحدود الزمنية ولا بالحدود المكانية، حيث وجودها لا يقتصر على مجتمع ما أو دولة دون أخرى. وسنقسم هذا االمبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول مفهوم الفساد في الوظيفة العامة وخصائصه، وفي المطلب الثاني صور الفساد في الوظيفة العامة، في حين خصصنا المطلب الثالث للحديث عن أسباب الفساد في الوظيفة العامة.

المطلب الأول: مفهوم الفساد في الوظيفة العامة وخصائصه

سنقوم في هذا المطلب بالوقوف على تعريف الفساد في الوظيفة العامة ومن ثم بيان اهم خصائصه وحسب التفصيل التالي:

الفرع الأول: تعريف الفساد: ورد في كتب اللغة عدة معاني للفظة الفساد ومشتقاتها، ومن أهم تلك المعاني أن الفساد خلاف المصلحة، وأفسده أباره، أي جعله يفسد، وأفسد المال إفساداً، أخذه بغير حق، إستفسد ضد أستصلح، وتفاسد القوم تدابروا، وقطعوا الأرحام (كبارة، 2009، ص33)، وقد جاء في لسان العرب: الفساد نقيض الصلاح، وتفاسد القوم: تدابروا وتقاطعوا، والمفسدة: خلاف المصلحة، والأستفساد خلاف: الاستصلاح، ومن معاني الفساد أيضا الجذب والقحط(ابن منظور، 1983، ج8 ص109)، وقال الراغب الأصفهاني: الفساد خروج الشيء من الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً، ويضاده الإصلاح، ويستعمل ذلك في النفس والأشياء الخارجة عن الاستقامة(الأصفهاني، 2003، ص379)، فالفساد لغة يراد بها البطلان فيقال فسد الشي فهو فاسد والمفسدة هي ضد المصلحة وتعنيف ضد النزاهة كلمة الفساد.

اما بخصوص الفساد اصطلاحاً، فلم يتفق على تعريفه، فمنهم من وسع مضمونه وذلك بربطه بالبعد الحضاري وما فيه من قيم وتقاليد ونظم عقائدية وسياسية ومنهم من اعتبره نتاجاً للتسيب والفوضى او استجابة للعوز والفقر او رد فعل لاوضاع سياسية، او نفسية او اجتماعية، لذا فقد تعددت التعريفات حول هذا المفهوم بتعدد اختصاصات الباحثين: فعلماء الاجتماع ينظرون الى الفساد المالي والإداري بأنه يعني علاقة اجتماعية تتمثل في انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي فيما يتعلق بالمصلحة العامة اما علماء النفس فأنهم يعتبرون الفساد بانه خلل في النظام القيمي للفرد والمجتمع الذي يدفع الى اتخاذ سلوكيات منحرفة عن النظام السلوكي، في حين يراه القانونيون بانه انحراف عن الالتزام بالقواعد القانونية، ومن جملة ما قيل من تعاريف للفساد المالي والاداري ذلك الذي يقول بانه اساءة للثقة العامة واعتداء على النزاهة التي ترجى في الموظف العام، فهو النخر في جسد المجتمع الذي يقضي الى تهلتكه وسقوط القيم الاخلاقية فيه والناجمة عن تفكيك وسائل السيطرة للمنظمة السياسية الفاقدة للمصداقية في ممارستها المتجاوزة باستغلال الحق العام للنفع الخاص (مغابرة، 2011، ص72).

ومن التعريفات للفساد في الوظيفة العامة أنه إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً وسلبياً وإتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، (شتا، 2003، ص43)، وترى منظمة الشفافية الدولية الفساد المالي والاداري بقولها "انه تحريف لسلطة ما لخدمة مصالح خاصة سواء تعلق الامر بسلطة سياسية ام بسلطة قضائية او ادارية (ابراهيم،2019،ص3) اما اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 فانها أرتأت ان لا تعطي تعريفا وصفيا او فلسفيا للفساد بل انصرفت الى الاشارة الى الحالات التي يترجم فيها الفساد الى ممارسات فعلية على ارض الواقع ومن ثم تجريم هذه الممارسات وهي الرشوة بجميع وجوهها والاختلاس بجميع وجوهه والمتاجرة بالنقود واساءة استغلال الوظيفة وتبيض الاموال وعرقلة سير العدالة(عبود، 2007، ص83).

ويرى صندوق النقد الدولي الفساد المالي والاداري بانه "علاقة الايدي الطويلة المعتمدة التي تهدف الى استنتاج الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد او مجموعة ذات علاقة بالاخرين، في حين عرف البنك الدولي الفساد بقوله "اساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص (الخثران، 2003، ص21)، وفي ضوء ما تقدم يرى الباحث بان الفساد هو استغلال غير قانوني ولا اخلاقي للوظيفة العامة بقصد تحقيق منافع شخصية متعدد.

كما عرف بأنه:" نية استعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عليها من هيبة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية، مالية أو غير مالية، وبشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية(محمود، 2008، ص7).

الفرع الثاني: خصائص الفساد في الوظيفة العامة

سبق وأن بينا معنى الفساد الوظيفي من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية، تبين لنا من خلال تلك التعاريف، أن لهذا الفساد الإداري، مهما اختلفت أنواعه مجموعة من الخصائص التي يمكن أن تنطبق على جميع أشكاله، فهناك روابط مشتركة بين جميع أنواعه ألا وهي: أن المصلحة الخاصة، وتغليبها على مصالح المجتمع هي السمة البارزة في الفساد الوظيفي، هذا بالإضافة إلى أن أطراف الفساد الوظيفي مهما تعددت، فقد تكون جميعها من الموظفين، أو على الأقل احد أطرافها موظفاً عاماً. كما أن جميع أشكال الفساد الوظيفي لها سمة السرية، فلا يمكن أن يمارس هذا السلوك المرفوض من قبل المجتمع لدواعي قانونية، وأخلاقية، ودينية، بشكل علني، بل أن السرية هي صفة وخصيصة مشتركة لأنواعه المختلفة وعلى هذا الأساس يمكن الإشارة إلى خصائص الفساد الوظيفي بالنقاط الأتية: (الكبيسي، 2005، ص19).

1. الفساد سلوك منحرف: حيث يعتبر الفساد سلوكا غير سوي يحدث لمخالفة الأنظمة والتعليمات والمدونات والضوابط والضوابط والأخلاق القويمة، وهو ما نعبر عنه أيضا، بأنه فعل أجرامي يمثل جريمة يعاقب عليها القانون، فهو يتمثل بالانتهاك للقوانين التي وضعت لتحكم علاقة الأفراد فيما بينهم أو مع الدولة، وإذا كان الفساد مرفوضاً كظاهرة اجتماعية، فهو بالتأكيد سيترجم هذا الرفض إلى عقوبة قانونية تختلف حسب نوع هذا السلوك وجسامته وأثره على المجتمع وعلى هذا الأساس يمكن أن يكون الفساد الوظيفي عن سلوك يمثل مخالفة إدارية على مستوى قواعد التنظيم الوظيفي، وقد يتعداه إلى الارتباط بقوانين العقوبات التي تصل إلى حد العقوبة الجنائية. (عبد الهادي، 1997، ص 9)
2. تعدد الأطراف المشاركة بالفساد: قد يقع الفساد من شخص واحد، ولكن عادة ما يشترك في السلوك الفاسد أكثر من شخص، وذلك بسبب العلاقات التبادلية للمنافع والالتزامات بين الإطراف العملية، اذ أن الفساد تعبير عن اتفاق إرادة صانع القرار والمؤثر بتكيفه مع إرادة أولئك الذين يحتاجون إلى قرارات محددة، تخدم مصالحهم الفردية أولا وأخيرا وغالبا ما تتم ممارسة الفساد عبر وسطاء مجهولين يلعبون الدور الرئيس في تسهيل مهمة الطرفين، دون أن يعرف احدهما الاخر أو دون أن يكون للفساد الوظيفي وكلاء محترفون يتوزعون (هيئة الأمم المتحدة، 1994، ص 52)
3. السرية: تتصف الأعمال التي يمكن أن تسمى فساداً وظيفياً بالطابع السري بشكلٍ عام وذلك لما يتضمنه الفساد من ممارسات غير مشروعة من جهة القانون، أو المجتمع أو الاثنين معا إذ تتباين الوسائل والأساليب التي يستتر الفساد الوظيفي تبعا للجهة التي تقوم بممارسته، فالقيادات العليا تعتمد على أن تستر فساده بأسم المصلحة العامة وتسبغه بهذا الطابع، ولا تقوم بالإعلان عن غايتها الحقيقة، بل تعلن عن شعار المصلحة العامة (حراحشة، 2003 ص 41).
4. سرعة الانتشار: من خصائص الفساد الوظيفي أنه سريع الانتشار، فهو يوصف بصفة عامة بأنه وباء أو مرض معد، وذلك لقابليته على الانتشار داخل أرجاء الدولة والمجتمع بسرعة كبيرة، (حراحشة، 2003، ص 41).
5. تغليب المصلحة الخاصة على العامة: تمثل المصلحة العامة، المصلحة العليا والمشتركة لمجتمع معين في ظل نظام سياسي معين، فدوماً ما يكون الفساد الوظيفي متصفاً، بأن من يمارس هذا التصرف سيغلب مصلحته الخاصة

على مصلحة المجتمع، إلا أن تحقيق ذلك لا يتم إلا من خلال الأضرار بالمصلحة العامة، فمع أن الموظف العام يحق له أن يحقق مصالحه الخاصة إلا أن هذا لا يكون الا عن طريق الأضرار بالمصلحة العامة وحقوق الغير، (السيد وزرنوقة، 1999، ص 296).

المطلب الثاني: صور الفساد في الوظيفة العامة وخصائصه

إن تقسيم الفساد يساعد في فهم موضوع البحث، لأن المتغيرات السياسية أو الإدارية، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية إذا قسمت إلى مجموعات اصغر وأكثر تجانساً على أسس معينة ومحددة، تصبح أكثر وضوحاً ويسراً في الاستخدام وتكوين النتائج التي يتم التوصل إليها، في ظل متغيرات مصنفة أكثر دقة، ولأن المجتمعات تتباين في تركيبها النفسي والأخلاقي والطبقي فأن رؤيتها تتفاوت لما يعتبر فساداً ومن خلال مجموعة من التعاريف ذات الزوايا والرؤية المختلفة نجد أن الفساد له أشكال وأحوال، وعند التعمق في محتوياته نجد أنه يصنف إلى عدد من الأنواع والمسميات حسب البيئة، والمجال، والحالة، والجهة، والحجم، وطبيعة المجتمع ومصادره وآثاره (علي، 2003، ص 415) ولكننا ولغايات هذه الدراسة سوف نتناول صور الفساد في الوظيفة العامة والمتمثلة في الفساد المالي والاداري:

1. الفساد المالي ويتمثل بمجمل الانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام التي تنظم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومؤسساتها، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية، كالجهاز المركزي للرقابة المالية المختص بفحص ومراقبة حسابات وأموال الحكومة، والهيئات والمؤسسات العامة والشركات، ويمكن ملاحظة مظاهر الفساد المالي في: الرشاوى والاختلاس والتهرب الضريبي، وتخصيص الأراضي والمحاباة والمحسوبية في التعيينات الوظيفية.
2. الفساد الاداري ويتعلق بمظاهر الفساد والانحرافات الإدارية، والوظيفية، أو التنظيمية وتلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته في منظومة التشريعات والقوانين التي تغتنم الفرصة للاستفادة من الثغرات، بل الضغط على صناع القرار والمشرعين لمراجعتها وتحديثها باستمرار، وهنا تتمثل مظاهر الفساد الإداري في عدم احترام أوقات ومواعيد العمل في الحضور والانصراف، أو تمضية الوقت في قراءة الصحف واستقبال الزوّار، والامتناع عن أداء العمل، أو التراخي والتكاسل وعدم تحمل المسؤولية، وإفشاء أسرار الوظيفة والخروج عن العمل الجماعي، والواقع أن مظاهر الفساد الإداري متعددة ومتداخلة وغالباً ما يكون انتشار احدها سبباً مساعداً على انتشار بعض المظاهر الأخرى. (السكارنة، 2011، ص 25) وعليه يمكن القول أن أي فعل فاسد يقوم به احد موظفي الإدارة العامة هو فساد إداري، ينصرف الأمر إلى أعضاء السلطة التشريعية والقضائية، إذا تصرفوا خارج حدود اختصاصهم أي بصفتهم موظفين، فعلى سبيل المثال إذا تصرف نائب في البرلمان بأخذ رشوة أو اختلس مالاً أو عين شخصاً من خلال الواسطة أو المحسوبية فهذا فساد إداري، أما إذا تصرف باعتباره نائباً بما يؤدي إلى تغيير نص أو حذفه أو إضافة نص للمصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة فهذا فساد تشريعي، وكذلك القاضي إذا تصرف تصرفاً مخالفاً للقانون بارتكابه جريمة رشوة أو اختلاس خارج العمل القضائي، فهذا فساد إداري، أما إذا تصرف بصفته قاضٍ من خلال إصدار حكم غير عادل بناءً على رشوة أو محاباة أو وساطة فهذا فساد قضائي، إن الفساد بمعناه العام أوسع من الفساد الإداري، ذلك أن الفساد يمثل أفعالا يقوم بها أشخاص ليسوا في سلك الدولة، أو المؤسسات التابعة لها، أو أن أفرادها يعملون في الدولة ولكنهم لا يستثمرون مواقعهم الوظيفية في تلك الأعمال، الأمر الذي ينفي عنهم صفة الفساد الإداري ويجعلها أقرب إلى الفساد بمعناه العام، أما الفساد الإداري فأهم شروطه

أن يكون ممارس الفساد موظفاً في مؤسسات الدولة، ويستثمر موقعه لممارسة الفعل، فتهريب المخدرات، أو تنظيم شبكات البغاء والدعارة بحد ذاته لا يعد فساداً إدارياً إلا بمقدار ما يشترك فيه موظفون يستثمرون مواقعهم الوظيفية لتسهيل هذه الأعمال. (محمود، 2007، ص 108).

وفي الواقع تتمثل صور الفساد في الوظيفة العامة بصور متعددة يجمعها عامل مشترك يتمثل في انها نتاج لاستغلال غير مشروع للوظيفة العامة.

1. **الرشوة:** وهي صورة واضحة للموظف الذي يريد استغلال وظيفته للحصول على منافع مادية، وهي معروفة لدى كبار وصغار الموظفين وقد اطلقت عليها تسميات متنوعة منها اكرامية او مساعدة او هدية الغاية من ذلك تلطيف شكلها لكن هي في جوهرها رشوة يحاسب عليها القانون بوصفها جريمة. وقد تدفع الرشوة من صغار الموظفين الى كبيرهم للتغطية على تصرفاتهم اللاقانونية، وقد تكون نوعا من المشاركة في ريع الفساد او قد تدفع الى من هو ادنى في السلم الوظيفي ثمنا لسكوته على السرقات الكبرى. وجاء في الاتفاقية الدولية بان الرشوة تتمثل في صورتين هما الصورة التقليدية للرشوة عندما تدفع من موظف عام وطني اما بالصورة الثانية التي تقع من موظع عام اجنبي او موظف في مؤسسة دولية عمومية ورشوة الموظف العام الوطني ذلك الفعل الذي يتمثل بوعد موظف عام بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها بشكل مباشر او غير مباشر لكي يقوم الموظف بفعل ما او يمتنع عن القيام بذلك الفعل لدى اداء واجباته الرسمية وهذا الوصف للرشوة من قبل الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد للعام 2003.
2. **اختلاس الاموال العامة:** وهي صورة من صور جرائم الفساد المالي والاداري ولها انعكاسات اقتصادية خطيرة تتمثل في كونها تبديدا لاموال وممتلكات المجتمع وتعتبر ضربا من ضروب خيانة الامانة للموظف الذي عهدت اليه الاموال العامة بحكم توليه الوظيفة العامة. واكدت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في مادتها 17 على ضرورة اتخاذ كل دولة ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم قيام الموظف العمومي عمدا لصالحه او لصالح شخص اخر باختلاس او تبديد اي ممتلكات او اوراق او اموال عمومية او خصوصية او أي اشياء ذات قيمة عهد بها اليه بحكم موقعه او بتسريبها بشكل اخر.
3. **الاتجار بالنفوذ:** اشارت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ الى صورة ثالثة للفساد المالي والاداري وهي جريمة الاتجار بالنفوذ وتتمثل في قيام الموظف او اي شخص اخر باستتغلال نفوذه الفعلي المفترض للحصول على مزية غير مستحقة.
4. **اساءة استغلال الوظيفة:** نصت المادة ١٩ من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد على ضرورة اعتماد كل دولة طرف في الاتفاقية ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الموظف الذي يتعمد اساءة استغلال وظيفته او موقعه وذلك من خلال القيام او عدم القيام بفعل لغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه او لصالح شخص اخر او كيان اخر وهو ما يشكل اهانة للقوانين.
5. **الاثراء غير المشروع:** وهي صورة من صور الفساد المالي والاداري وفيها يستغل الموظف الثغرات الموجودة بالقوانين او التعليمات او الانظمة لينفذ من خلالها مما يعود عليه بالنفع الكثير فتزداد امواله واصوله بشكل لا يتناسب مع مدخولاته الحقيقية، لذا نصت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد على ضرورة محاربة الثراء غير المشروع من خلال توجيه الدول باتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية ودستورية لتجريم الاثراء غير المشروع والمتمثل بزيادة

الموجودات زيادة كبيرة لا يستطيع ذلك المثري تعليلها بصورة معقولة، وهذ ما نصت عليه المادة 20 من المادة المذكورة.

6. **اخفاء الاموال المتحصلة من جرائم الفساد:** ان اخفاء الاموال المتحصلة من جرائم الفساد المالي والاداري يشكل بحد ذاته جرما وفسادا يجب المحاسبة عليه لان الشخص الذي اخفى تلك الاموال مع علمه بمصدرها يكون بذلك قد سهل للجاني الاستفادة من تلك الاموال وعرقلة سير العدالة في الكشف عنها وجاء في المادة ٢٤ من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد على كل دولة طرف في الاتفاقية ان تنظر في اعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى للمحاسبة على جرائم القيام عمدا وعقب ارتكاب اي من الافعال المجرمة بموجب هذه الاتفاقية دون المشاركة فيها باخفاء ممتلكات او مواصلة الاحتفاظ بها وهو يعلم بان تلك الممتلكات متأتية من الافعال المجرمة بموجب هذه الاتفاقية.
7. **غسيل الاموال المتحصلة من جرائم الفساد:** ان غسيل او تبييض الاموال المتحصلة من جرائم الفساد تمثل صورة من صور الفساد الخطرة جدا لانها تضمن للجاني استمرارية الاستفادة من تلك الاموال دون الخوف من المسائلة القانونية لانها ستظهر بصورة الاموال المشروعة. كما ان غسيل تلك الاموال يمثل بحد ذاته جريمة عرقلة سير العدالة لانها تزيد من صعوبة اكتشافها وقد عالجت المادة ٢٣ من الاتفاقية الدولية هذا الموضوع.
8. **عرقلة سير العدالة:** وهي صورة اخرى من صور الفساد المالي والاداري التي تضمنتها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وتتمثل بتهديد الشهود والموظفين المنوط بهم تنفيذ القانون وذلك من خلال العنف او التهديد او الترهيب او الوعد بجزية لكي يحيد الشاهد عن شهادته او يدلي بشهادة زور او لا يدلي بأية شهادة بما تحت يديه من ادلة بشأن ارتكاب جرائم الفساد.
9. **الاحتيال:** وتعني القيام بالافعال الاحتيالية التي تنطلي على الاخرين بممارسة عمل وظيفي هام ليستغل به الاخرين ويعمل على ابتزازهم.
10. **المحاباة والمحسوبية:** وتتمثل هذه الظاهرة برعاية الاقارب والمعارف وتفضيلهم في مجال التعيين او ابرام العقود وهذا يمثل نوعا خطيرا للفساد لانه يعني اعطاء حق لمن لا يستحقه(عبد الرحمن، 2001، ص 8).

المطلب الثالث: أسباب الفساد في الوظيفة العامة

ان مسببات الفساد في الوظيفة العامة كثيرة ومتنوعة بعضها ما هو ذاتي يرتبط بالشخص الفاسد الذي تنعدم لديه مقومات السلوك الحسن فلا يجد لديه رادعا اخلاقيا يمنعه من تعاطي الفساد والقيام بالافعال المفسدة التي تتمثل بالاعتداء على مصالح البلاد والعباد، بل الانكى من ذلك يذهب الاعتقاد ببعض هؤلاء الفاسدين الى تصوير عملهم على انه نوع من انواع الذكاء والقدرة على اغتنام الفرص اما البعض الاخر فيعود للظروف البيئية الخارجية وما فيها من ضغوط او اغراءات تشكل عوامل دفع او جذب للفساد. ويرى الدكتور عامر الكبيسي ان هناك منافذ تشكل مدخلا لانتشار الفساد منها:

1. **المنفذ الاقتصادي للفساد الاداري:** ويتمثل ذلك بانخفاض مستويات الدخول وسوء في توزيع الثروات والارتجال في وضع السياسة الاقتصادية وتخصيص اموال طائلة للادارات الحكومية لتنفيذها دون ان تكون هناك رقابة اومتابعة او مساءلة.

2. **المنفذ القانوني والقضائي:** حيث يعزى الفساد المالي والاداري الى عدم التنفيذ الجاد في تطبيق القانون بخصوص المفسدين والمجاملة لصالح الاقوياء على حساب الضعفاء والخضوع لتاثيرات وأهواء بعض اصحاب النفوذ السياسي والحكومي.
3. **المنفذ الاجتماعي للفساد الاداري:** والمتمثل بتأثيرات البيئة الاجتماعية على سلوك الموظفين، فالعادات والتقاليد السيئة يمكن ان تشكل مدخلا للمفسدين.
4. **المنفذ الاداري والمؤسساتي للفساد الاداري:** حيث الروتين والبيروقراطية الشديدة يجعلان الناس يبحثون عن وسائل قد تكون غير صحيحة لانجاز معاملاتهم اما لطول سير الإجراءات بلا مبرر مما يرهق الناس او يؤخر عملهم او تركيز السلطة بيد افراد يسيئون استعمالها الامر الذي يدفع بالمواطنين الى رشوة الموظفين.

ويضيف البعض على ما تقدم اسبابا اخرى منها اسباب سياسية من قبيل تدخل النخب والاحزاب في عمل اجهزة الدولة وعوامل خارجية وهو ما اصطلح تسميته بالفساد العابر للحدود (الكبيسي، 2000، ص 85).

المبحث الثاني: مكافحة الفساد

منذ سنوات وعبر كل المنابر تتعالى الأصوات مطالبة بضرورة تتبع بؤر الفساد واجتثاثه باعتباره المعيق الأساسي لتطور الدولة وخروجها من أزمتها الاقتصادية. حيث شكل الفساد موجة غضب لدى الشعوب، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، ففي المطلب الأول: تعريف مكافحة الفساد وفي المطلب الثاني: أهمية مكافحة الفساد في الوظيفة العامة وفي المطلب الثالث: مظاهر مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في الأردن

المطلب الأول: تعريف مكافحة الفساد

يمكننا تعريف المكافحة لغة بانها المقاومة، الردع، المحاربة، التصدي. اما اصطلاحا تعني محاولة إزالة الفساد والقضاء عليه، وعلى ذلك فمكافحة الفساد: هو مصطلح ظهر في عدة أنظمة تشتمل أنشطة تعارض الفساد أو تمنعه. مثلما يتخذ الفساد أشكالاً عديدة، تتباين جهود مكافحة الفساد من حيث النطاق والاستراتيجية. أحيانا يتم التمييز بين التدابير الوقائية وردود الفعل التفاعلية، ويتعلق الأمر بعزم سلطات الدولة على مكافحة ظاهرة الفساد التي تفاقمت في السنوات الاخيرة. (الديربي وعبد العال، 2012، ص 47) وأيضاً فالفساد يعني الخروج عن القانون النظام، وكذلك يعني التعمد في ظلم الآخرين وأكل مالهم وسرقة مستحقاتهم، وللفساد سبل يتبعها المفسدون ليحصلوا على ما يريدونه من مال أو سلطة أو مصلحة... وفي وقتنا الحاضر أصبح الفساد ظاهرة تهدد الدول والمؤسسات ومن الصعب إنهاؤها كلياً لأن من يحاربها سيواجه الكثير من العوائق والصعوبات.

فالفساد هو العدو الداخلي والعدو الداخلي أخطر من الأعداء الخارجية بكثير، ويعتبر الفساد عدواً داخلياً للمجتمع لكونه يكثر الفقر والبطالة ويهدر أموال الشعب لذلك يتكلم الكثير من المسؤولين عن ظاهرة الفساد الإداري والمالي ويبحثون عن أسبابها ليجدوا الحلول لها وتسود العدالة كافة شرائح المجتمع، وتحقيق هذه العدالة مطلب جميع المواطنين، لكنهم لا يشعرون أن محاربة الفساد والقضاء عليه تبدأ من أنفسهم، لأن الفساد ترسخ في عقول الناس وأصبحت السرقة عادةً، والشعور بالمسؤولية اقترب من الانعدام، لذلك فإن الحل الأمثل للقضاء على الفساد يكون داخل كل بيت وأن يشعر جميع أفراد المجتمع بهذه المسؤولية الاجتماعية. ومنطلق مكافحة الفساد ينشأ من الرغبة الصادقة في مكافحة الفساد من قبل متخذي القرار وذلك بالقبول الصادق لتطبيق مبادئ النزاهة والشفافية وهناك إستراتيجيات كثيرة لمكافحة الفساد ومن

أمثلتها: عمل إصلاحات داخلية حقيقية في القطاع الخدمي، تأسيس أنظمة رادعة ومنشآت قضائية قادرة على مكافحة الفساد(العلوان، 2015، ص8).

المطلب الثاني: أهمية مكافحة الفساد في الوظيفة العامة

تزداد ضرورة مواجهة الفساد ومحاربته، وقد تقرر لدينا فيما سبق أن الفساد يشترك في إرتكابه أكثر من طرفٍ واحدٍ ؛ إذ من المستحيل إرتكابه بشكلٍ منفردٍ وأن طبيعته تتسم بسريةٍ تامةٍ ؛ حتى لا يتم إطلاع باقي الأفراد عليه، ومن ثم فهو يجسد واقعًيا المصالح الخاصة، والمنافع المتبادلة لمرتكبيه، إذ هو قد يعبر الفساد عن إتفاقٍ بين إرادتي صانع القرار، ومرتكبي الفساد، الذين يضغطون على صانع القرار لإصدار قرارات محددةٍ تخدم مصالحهم الشخصية.(حسين، 2014، ص 122) ويعتمد تقدم الدول والمجتمعات على مقدرتها على وضع الاطر التشريعية والمؤسسية والعملياتيه المناسبة التي ترسخ مبادئ النزاهة والحاكمية الرشيدة، والشفافية والمساءلة والمحاسبة. وعلى الرغم من اهمية وجود الاطر التشريعية والمؤسسية، فان الضمانة الحقيقية لتحقيق التقدم المنشود في مكافحة الفساد هو تطبيق التشريعات بعدالة ومساواة وضمان فعالية وكفاءة الجهات المعنية بمكافحة الفساد (سويلم، 2018، ص 21)

وتتمثل مكافحة الفساد من خلال تتبع مواطن الفساد الاداري في المؤسسات الحكومية في الدولة والعمل على تغييرها من خلال المتابعة مع اصحاب القرار وان لزم الامر يتم النشر عبر وسائل الاعلام، المهام الحكومية شاقة وهي رسالة عظيمة يجب علينا ان نعمل بصدق وامانه ومكافحة الفساد وعدم تلقي أي رشاوى والالتزام جيدا فيما لا يتعرض مع قانون الدولة وبالتالي هناك اثار سلبية اذا لم نكافح الفساد من الممكن ان تكبر وتتفاقم لا تسبب المشاكل الكبيرة والخسائر التي من المحتمل ان تتعرض لها الدولة، فهي تنعكس على الفرد وعلى المجتمع ايضا (الجوهري، 2017، ص 25).

ومن ثم يؤدي الى فقدان هيبة القانون،لان المفسدين يملكون خاصية تعطيل وقتل القرارات التنظيمية في المهد وبذلك يفقد المواطن العادي ثقته بالقانون حيث يصبح الخروج عليه قاعدة واحترامه الاستثناء،الأمر الذي يسهم في خلق شعور عدم المبالاة والاهمال وعدم الاخلاص والحرص على المصلحة العامة.حيث يشيع ثقافات فاسدة تصبح بمرور الزمن جزءا من قيم العمل الخاطئة (فرج، 2015، ص 34).

المطلب الثالث: مظاهر مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في الأردن

تتمثل مظاهر مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في الأردن باطار تشريعي واخر مؤسسي وحسب التفصيل التالي:

الفرع الأول: الاطار التشريعي

بعد **أن** صادق الأردن على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد UNCAC، حيث دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ 2005/2/24 وأصبحت بذلك واجبة التطبيق وصدر قانون بذلك اسمه قانون تصديق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رقم 28 لسنة 2006. ومن ثم صدر قانون هيئة مكافحة الفساد وتعديلاته رقم 62 لسنة 2006 تضمن إنشاء هيئة مستقلة لمكافحة الفساد، ترتبط برئيس الوزراء وتتمتع باستقلال مالي واداري، الى أن الغي بموجب قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016 وتعديلاته الذي دمج هيئة مكافحة الفساد مع ديوان المظالم تحت مسمى هيئة النزاهة ومكافحة الفساد.

ومن التشريعات الأخرى في المنظومة القانونية الأردنية التي عنيت بمكافحة الفساد قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته، والذي جرَم مجموعة من أفعال الفساد، ومن بينها الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة مثل، الرشوة،

والاختلاس واستثمار الوظيفة، واساءة استعمال السلطة والاخلال بواجبات الوظيفة، والجرائم المخلة بالثقة العامة مثل، تقليد ختم الدولة، وتزوير اوراق البنكنوت، والتزوير الجنائي، والمصدقات الكاذبة.

واضافة الى تلك التشريعات يأتي قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993 وتعديلاته، والذي جرم مجموعة من الأفعال التي تعد فسادا، وتشمل جرائم المتعهدين وجرائم النيل من مكانة الدولة المالية وجرائم تخريب انشاءات المياه العمومية، كما أعتبر القانون بعض الجرائم الواردة في قانون العقوبات جرائم اقتصادية اذا كانت تلحق الضرر بالمركز الاقتصادي للمملكة، او بالثقة العامة للاقتصاد الوطني او العملة الوطنية او الاسهم او السندات او الاوراق المالية المتداولة او اذا كان محلها المال العام وتضم جرائم الحريق وطرق النقل والمواصلات والغش والتي تشكل خطرا شاملا، اوالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، او الجرائم المتعلقة بالثقة العامة، وجرائم التزوير، وجرائم السرقة والاحتيال واساءة الائتمان، وجرائم الغش في نوع البضاعة، والمضاربات غير المشروعة والافلاس.

الفرع الثاني: الاطار المؤسسي

إن الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد يتمثل بالجهات التالية:

1. هيئة النزاهة ومكافحة الفساد: عملاً بأحكام المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2004 التي صادقت عليها المملكة الأردنية الهاشمية، وتنفيذاً لبنودها قامت المملكة بإنشاء هيئة مكافحة الفساد بموجب قانونها رقم 62 لسنة 2006' والتي تم تغيير مسماها لاحقا إلى هيئة النزاهة ومكافحة الفساد بعد صدور قانونها في عام 2016 نتيجة دمج هيئة مكافحة الفساد مع ديوان المظالم. وتختص بالنظر في جرائم الفساد المالي والإداري، إضافة الى النظر في التظلمات الإدارية.
2. مديرية الأمن العام: حددت المادة 4 من قانون الامن العام وتعديلاته رقم 38 لسنة 1965 واجبات المديرية الرئيسية المتمثلة بالمحافظة على النظام والامن وحماية الارواح والاعراض والاموال، ومنع الجرائم، والعمل على اكتشافها وتعقبها والقبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة، وادارة السجون وحراسة السجناء، بالاضافة الى تنفيذ القوانين والانظمة والاوامر الرسمية المشروعة ومعاونة السلطات العامة بتادية وظائفها وفق احكام القانون.
3. دائرة الجمارك العامة: نصت المادة 4 من قانون الجمارك رقم 20 لسنة 1998 على خضوع البضاعة التي تجتاز الخط الجمركي في الادخال او في الاخراج لاحكام القانون. ويحق لموظفي الدائرة المفوضين لغايات تطبيق هذا القانون ومكافحة التهريب ان يقوموا بالكشف على البضائع ووسائط النقل وتفتيش الاشخاص وفقا لاحكام هذا القانون والقوانين النافذة الاخرى، كما يتمتع موظفو الدائرة بصفة الضابطة العدلية لتمكينهم من القيام بمهامهم التي حددها القانون.
4. دائرة ضريبة الدخل والمبيعات: تهدف دائرة ضريبة الدخل والمبيعات إلى رفد خزينة الدولة بالإيرادات المالية من خلال تحصيل اي ارادات ضريبتي الدخل والمبيعات، كما تتولى إدارة عملية فرض الضريبة والتحقق منها وتحصيلها بكفاءة وفاعلية، ومتابعة الإجراءات المتعلقة بها من خلال نشر ثقافة المعرفة، وتنمية الوعي الضريبي لدى المكلفين وتعريفهم بما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، كما تسعى إلى الحد من التهرب الضريبي من خلال مديرية مكافحة التهرب الضريبي.
5. البنك المركزي حدد قانون البنك المركزي رقم 23 لسنة 1971 في المادة 4 اهداف البنك المركزي بالحفاظ على الاستقرار النقدي وضمان قابلية تحويل الدينار ومن ثم تشجيع النمو الاقتصادي المطرد وفق السياسة الاقتصادية

العامة للحكومة. ولتحقيق هذه الاهداف يقوم البنك باصدار اوراق النقد والمسكوكات وتنظيمها، والاحتفاظ باحتياطي من الذهب والعملات الاجنبية وادارته، وكذلك تنظيم كمية الائتمان ونوعيته وكلفته ليتجاوب مع متطلبات النمو الاقتصادي والاستقرار النقدي. كما يقوم البنك باتخاذ التدابير المناسبة لمعالجة المشكلات الاقتصادية والمالية المحلية. بالاضافة الى قيامه بالعمل كبنك للبنوك المرخصة ومؤسسات الاقراض المتخصصة، ومراقبة البنوك المرخصة بما يكفل سلامة مركزها المالي وضمان حقوق المودعين والمساهمين. الى جانب العمل كبنك للحكومة والمؤسسات العامة ووكيل مالي لها وتقديم المشورة لها في رسم السياسة المالية والاقتصادية وكيفية تنفيذها.

6. وحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب:تختص وحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بتلقي الاخطارات المتعلقة بأي عملية يشتبه بانها مرتبطة بغسل الاموال او تمويل الارهاب، وطلب المعلومات التي تتعلق بها وتحليلها والتحري عنها وتزويد الجهات المختصة بهذه المعلومات عند الضرورة وذلك لغايات مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب، كما تقوم الوحدة في حال توفر معلومات تتعلق بوجود عملية يشتبه بانها مرتبطة بغسل الاموال او تمويل الارهاب بأعداد تقرير يرفق به المعلومات والبيانات والوثائق والمستندات، ويتولى رئيس الوحدة احالته الى المدعي العام المختص لأجراء التحقيق فيها، وللمدعي العام بناء على طلب رئيس الوحدة التحفظ على الاموال محل العملية المشتبه بها او تعقبها.

المبحث الثالث: أساليب المواجهة الإدارية لأفعال الفساد في الوظيفة العامة

يتناول الباحث من خلال هذا المبحث أساليب المواجهة الإدارية لأفعال الفساد في الوظيفة العامة في مطلبين، المطلب الأول سيتم من خلاله بحث أساليب المواجهة الوقائية، وأما المطلب الثاني فخصصناه لبحث أساليب المواجهة العلاجية للفساد.

المطلب الأول: أساليب المواجهة الوقائية

يقسم الباحث هذا االمطلب إلى ثلاثة فروع، ففي الفرع الأول: سيتم بحث أنظمة التعيين التي تحد من الفساد، وأما الفرع الثاني: تأمين موظفي القطاع العام بالتعويضات (الكفايات المادية والحوافز) وأما الفرع الثالث سيتم من خلاله بحث الرقابة على الجهاز الإداري منعاً من الوقوع في الفساد.

الفرع الأول: أنظمة التعيين التي تحد من الفساد

قبل أن نبين مدلول تعيين الموظف العام فيمكن تعريف الموظف العام أنه كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية أياً كانت طبيعة أو مسمى وظيفته حيث أنها خدمة وطنية ومستهدف منها المصلحة العامة، ويعرف التعيين أنه عبارة عن مجموعة من الأدوات المصممة لأتمتة عمليات التعيين والتوظيف في مؤسستك وإدارتها، وعرف التعيين أنه وضع الفرد المناسب في الوظيفة التي تتناسب مع شروط ومستلزمات القيام بها من مؤهلات وكفاءات (الطراونة،2012، ص119).

فالتعيين هو المرحلة التي يتم فيها توظيف الأشخاص المختارين في مقابلات العمل، وفي هذه العملية يتم تكليف الموظفين الجدد بمهام وظيفية معينة مقابل أجر محدد وتتم عملية التعيين بعد اختيار الشخص المناسب للوظيفة الشاغرة، حيث يتخذ قرار بتعيينه في تلك الوظيفة شريطة أن تتلاءم مع قدراته ومؤهلاته(كافي،2014، ص132) وتهدف عملية الاختيار للتعيين إلى تحقيق مجموعة من النتائج من بينها اختيار أفضل الأشخاص المؤهلين للوظيفة الشاغرة في ضوء

مصلحة المنظمة والأفراد والتأكد من أن الشخص المختار سيؤدي العمل المطلوب منه مراعاة أن يتم الاختيار في ضوء خصائص ووضعية كل من الفرد والمنظمة والوظيفة في ضوء الاعتبارات البيئية التي تحيط بالمنظمة.

وأما خطوات عملية الاختيار، تتم عملية الاختيار عن طريق مجموعة من الخطوات تتمثل في الإعلان عن الشواغر لدى المنشأة الحكومية أو الخاصة (كافي،2014، ص133) وتلقي الطلبات والسير الذاتية وتصفية الطلبات وحصر المناسب منها وإجراء مقابلات مبدئية وإجراء اختبارات تتلاءم مع طبيعة العمل وإجراء المفاضلة بين المتقدمين الذين اجتازوا المقابلة الشخصية والقيام بعملية التوظيف مع فترة تجربة وإعداد العاملين من تدريبهم، تعريفهم على العمل وزملائهم ثم تثبيت الأشخاص الذين اجتازوا فترة التجربة بنجاح (الطراونة،2012، ص119).

والأصل أن لا يتولى الوظيفة العامة إلا من امتلك القدرات التي توازي متطلبات الوظيفة العامة وتتمثل هذه القدرات بالكفاءة الوظيفية وقد عرف نظام الخدمة المدنية الاردني لعام 2020 الكفايات الوظيفية: مجموعة المعارف والمهارات والسلوكيات الواجب توافرها في الموظف والتي تمكنه من ممارسة عمله أو القيام بأداء مهام وظيفته وذلك في المادة 3 تسري أحكام هذا النظام على المتقدمين بطلبات لإشغال الوظائف القيادية حيث جاء في نصوص واضحة لنظام التعيين على الوظائف القيادية لسنة 2019 في المادة 7 في أصول وشروط التعيين في هذه الوظائف العليا.

الفرع الثاني: فعالية المكافآت والحوافز المادية

وتعرف التعويضات أنها جميع المكافآت التي تقدمها الإدارة للعاملين مقابل رغبتهم في انجاز الأعمال والمهام المختلفة في المنظمة وتتضمن عناصر عديدة كالأجر الثابت والحوافز والعلاوات والمكاسب وغيرها وتقوم عمليات التعويضات من خلال استراتيجية خاصة بها والتي تعرف بأنها: "نشاط إدارة الموارد البشرية لتصميم أنواع المدفوعات الهادفة لجذب، وإبقاء، وتحفيز الموارد البشرية، وتنفيذها بما يتلاءم مع الخصائص البيئية، (زويلف، 1998، ص 162) وتشمل دفع الراتب أو الأجر المقابل الذي يحصل عليه المورد البشري يمثل قيمة للوظيفة التي يشغلها جرى تحديده على أساس طبيعة الوظيفة وخصائصها بالنسبة للوظائف الأخرى في المؤسسة، ودفع منافع لجميع الموارد البشرية في المنظمة كالالتزامات الاجتماعية تجاه أعضائها، وهي غير مرتبطة بأدائها للعمل بل تسهم في المحافظة عليه، وتشمل مزايا مادية عن وقت لا يجري العمل فيه كالإجازات الرسمية، والتأمينات، الخدمات الصحية كالعلاج، الأدوية والهبات، القروض لحالات الولادة أو الزواج، الخدمات الاجتماعية الأخرى، آنقل الموارد البشرية من المنظمة وإليها، ودفع الحوافز وهي الوسائل التي تستطيع المنظمة بواسطتها أن تدفع الموارد البشرية على لانجاز عملها بصورة أفضل، وقد عرفت التعويضات على أنها جميع أنواع الأجور والتعويضات الأجور والمكافئات التي يحصل عليها الموظفون مقابل الأعمال التي يقومون بها (لعريفي، 2005، ص 115)

ويعود ذلك أن كل إنسان بحاجة للدعم والتحفيز للإعمال التي يقوم بها سواء كان لمصلحة خاصة أو عامه ومهما كان نوع الدعم مادي أو معنوي قولا أو فعلا يعتبر محفز لزيات الإنتاج والأداء بشكل أفضل. لذلك اعتبر علم التحفيز علم مستقل له نظرياته الخاصة بالمكافئة والثواب ووضع له العديد من التعريفات والتي من أهمها هو كل ما يحصل عليه الفرد العامل من أجر أساسي وامتيازات مالية أخرى.

وقد ظلت أنظمة العوائد والتعويضات في المؤسسات ومازالت من أهم العوامل المحددة لبقائها ونموها وحتى استمرارها. وقد أدى التقدم التكنولوجي والعولمة والنقص المستمر في الموظفين الأذكياء إلى ضرورة إعداد سياسات تعويضات مناسبة لجذب الموظف الكفؤ لقيادة وإدارة المؤسسة وللحفاظ على الموظفين الذين لا ترغب المؤسسة في خسارتهم ولحفز

الموظفين للعمل وبذل أقصى جهدهم وللحصول على أفضل أداء لهم وزيادة إنتاجيتهم وتخفيض معدل تغيبهم وتطوير مهاراتهم والتحكم في تكاليف التعويضات وتستخدم التعويضات بالنسبة للأفراد كتعبير عن المكانة الاجتماعية(جاب الرب، 2008 ص 296) حيث تعد الاجور إحدى المشبعات لحاجات مختلفة كثيرة، غير الحاجات الاقتصادية كالتميز والتفوق والنجاح وكلما أشبع الفرد حاجاته ورغباته في أي مجال كان كلما بحث أكثر عن تطوير ذاته، وبالتالي سوف تكون مساهمته فعالة في تطوير المنظمة التي ينتمي إليها.

الفرع الثالث: الرقابة على الجهاز الإداري منعاً من الوقوع في الفساد

تعددت التعريفات ووجهات النظر حول مفهوم الرقابة، إلّا أنّهُ تم الإتفاق في معظم الآراء على أنّ الرقابة هي الإجراء أو العملية الإدارية التي تقوم بها الإدارة للتأكد من أنّ الخطط الموضوعة قد حُقِقت على أكمل وجه أو للتحقق من الأداء، وذلك بمقارنة ما هو فعليّ بما تم التخطيط له، وجعل الأشياء تتم طِبقًا للطريقة أو الخُطط الموضوعة، وبما يُحقق مصلحتِها، والعمل على تصحيح أي إنحرافات تقع في المستقبل.(اشتيوي، 1996، ص:52).

وبالإطلاع على العديد من المراجع التي تناولت مفهوم الرقابة، فإن الباحث يعرفها بأنها الإجراءات التي يتم من خلالها ضمان حُسن سير العمل في الاتجاه الصحيح الذي يضمن كفاءة الأداء وفاعليتة، من خلال اتباع نمط الرقابة الأنسب، وفحص أنظمة وإجراءات العمل الرقابي، والمراقبة وفق معايير العمل الرقابي، والتقيد بالمبادىء الأخلاقية، والتأكد من عدم وجود ضغوطات تؤثر على سير العمل بالإتجاه المخطط له. (بن حبتور، 2000،ص:74).

تعريف الرقابة الإدارية: الرقابة الإدارية هي ان تقوم الادارة بمراقبة نفسها بنفسها فهي رقابة ذاتية تتسم بالسهولة وامكانية اصلاح الاخطاء (الخطيب، 2010،ص:18).

تعريف الرقابة المالية وعرفت كذلك بأنها فحص العمليات المالية ومدى الالتزام بالقوانين والتشريعات ومراجعتها لبيان ماذا كانت القوائم المالية تمثل بعدالة المركز المالي للحكومة وفيما اذا كانت نتائج العمليات قد تمت وفق المبادئ المحاسبية المقبولة ومدى التزام الوحدة الحكومية بالقوانين والأنَّظمة المالية النافذة ومدى قيام الوحدة الحكومية باستخدام الموارد البشرية والمادية.... الخ وادارتها بكفاية وبطريقة اقتصادية(عليوة،2003، ص:32)

وتهدف الرقابة إلى التحقق من الإدارة الفعّالة، والمناسِبة للأعمال، ومن أنّ التنفيذ يتم وِفقًا للقوانين، والتشريعات المعمول بها. وعلية يمكن إيجاز أهداف الرقابة بما يأتي:- (كلاب، سعيد 2004، ص63).

- الإستخدام الفعّال، والأمثل للموارد المادية، والبشرية المتاحة.
- كشف الإنحرافات عن المعايير في الوقت المناسب (المنظمة العربية لمكافحة الفساد 2007،ص:267).
- إخضاع المنظمة للنظم والقواعد والقوانين التي تُنظم عمل القوى البشرية (علي عباس،2008،ص:34).
- التحقق من أن الموارد قد حُصِّلت وِفقا للقوانين، واللّوائح، والقواعد الموضوعة (خالد الخطيب،2010،ص:61).
- التأكد من عدم تكرار ذات المخالفات التي ترتكبها الجهات الخاضعة للرقابة.
- التأكد من انخفاض نسبة المخرجات الرقابية من خلال خفض المشاكل الناتجة عن التجاوزات والإنحرافات.
- الكشف عن الانحرافات، وتحديد أسبابِها، وإتِخاذ الإجراءات اللآزمة لمعالجتها، ومنع تكرار حدوثِها (شرف،2005،ص:16).

ومن أنواع الرقابة الادارية والمالية التي يُمارِسُها ديوان المحاسبة مايلي (إدارة شؤون دواوين المحاسبة،2009،-ص ص14-17):

الرقابة المُسبقة:– وهي الرقابة المانعة أو الوقائية. بمعنى أنها تمنع الأخطاء أو التجاوزات قبل وقوعِها، حيث تتم الرقابة على المعاملات، والتصرفات المالية، وذلك قبل اتخاذ القرار الخاص بالتصرف المالي أو قبل إصدار التصرف أو إبرامه أو تنفيذه، وذلك للحيلولة دون الوقوع في المخالفات، والأخطاء والإسراف.

الرقابة المرافقة (المتزامنة): وهي الرقابة التي تتم مصاحِبة للتنفيذ، ومزامنة لهُ، بحيث تؤدي إلى اكتشاف الخطأ أو الانحراف خلال فترة قصيرة من حدوثة، وتُساهِم بتداركه، ومعالجتة، وعدم استمراره أو تكراره. (عبد الحسين، احسان 2011،ص46).

الرقابة اللاحِقة: وهي الرقابة التي تتم بعد تنفيذ العمليات المالية، وتُعتبر الأُسلوب الأساسي الذي يُمارس من خلالهِ ديوان المحاسبة رقابته، ويُمّكن هذا الأسلوب من كشف الأخطاء، والمخالفات، وجوانب التبذير، والانحراف عن تحقيق الأهداف، وتقدير التعويض عن الأضرار والحيلولة دون تكرار ارتكاب الأخطاء والمخالفات والانحرافات.(الدوسري، 2011، ص45)

اما طرق الرقابة على الجهاز الإداري فتتمثل في:

أولا: نظام الرقابة والتدقيق الداخلي من قبل الإدارة:

1– نظام الرقابة والتدقيق الداخلي: هو مجموعة الإجراءات والسياسات الداخلية المتبعة من قبل المؤسسة والتي تهدف إلى التأكد من صحة مختلف العمليات المالية والإدارية والتأكد من دقة البيانات المالية ومدى الاعتماد عليها وحماية الأصول والموجودات وزيادة الكفاءة الإنتاجية والالتزام بالقوانين والأنظمة والسياسات المقررة(الانتوساي، 2007).

2– الرقابة الداخلية: هي عملية متكاملة تقوم بها إدارة وموظفو الدائرة الحكومية أثناء سعيهم لأداء مهامهم، ويتم تصميمها بحيث توفر ضماناً معقولا بأن الأهداف العامة للدائرة الحكومية يتم تحقيقها.(الانتوساي، 2007).

ثانيا: الرقابة من قبل ديوان المحاسبة:

صدر قانون ديوان المحاسبة رقم 28 لسنة 1952 استنادا لأحكام المادة (119) من الدستور الأردني والتي تنص على ما يلي: يشكل بقانون ديوان محاسبة لمراقبة إيراد الدولة ونفقاتها وطرق صرفها:

وبناء على ذلك يقدم ديوان المحاسبة إلى مجلس النواب تقريراً عاماً يتضمن آراءه وملحوظاته وبيان المخالفات المرتكبة والمسؤولية المترتبة عليها وذلك في بدء كل دورة عادية أو كلما طلب مجلس النواب منه ذلك.

وقد واكب ديوان المحاسبة التطورات الإقليمية والدولية في مجال الرقابة وكل ما يتعلق بعمله وصولاً إلى الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها أسوة بالأجهزة الرقابية في الدول المتقدمة، فتم رفع مشاريع تعديل لقانونه وفقاً للتطورات الاقتصادية والمعلوماتية التي تشهدها المملكة، إلى أن تم عام 2002 إجراء التعديل على قانون ديوان المحاسبة.

وواكب ديوان المحاسبة التطورات الإقليمية والدولية في مجال الرقابة وكل ما يتعلق بعمله وصولاً إلى الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها أسوة بالأجهزة الرقابية في الدول المتقدمة، فتم رفع مشاريع تعديل لقانونه وفقاً للتطورات الاقتصادية والمعلوماتية التي تشهدها المملكة، إلى أن تم عام 2002 إجراء التعديل على قانون ديوان المحاسبة. وجاء هذا التعديل بموجب القانون المؤقت المعدل رقم (3) لسنة 2002. ويمثل هذا التعديل نقلة نوعية في قانون ديوان المحاسبة حيث شملت التعديلات التي جاء بها هذا القانون المؤقت عدة نواحي من أبرزها:–

1. تدقيق النفقات لاحقاً وعكس ذلك فإن الأمر يتطلب موافقة رئيس الوزراء على ذلك، حيث كانت النفقات تدقق وفق المنظور السابق تدقيقاً مسبقاً للمبالغ التي تزيد عن (5000) دينار حيث كان الديوان ينتهج أسلوب التحول التدريجي من التدقيق السابق إلى التدقيق اللاحق في كافة إجراءات التدقيق.
2. إضافة الرقابة الإدارية كنوع جديد من الرقابة التي يمارسها الديوان بالإضافة إلى الرقابة المالية علماً بأن الديوان يمارس هذه الرقابة منذ تأسيسه على القرارات والإجراءات الإدارية التي لها علاقة أو ارتباط بالأمور المالية.
3. إضافة رقابة البيئة للتأكد من سلامة تطبيق التشريعات البيئية المعمول بها بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة، بالإضافة إلى ممارسة رقابة الأداء.
4. اتساع نطاق الرقابة التي يمارسها الديوان، فقد أضيفت إلى مظلة الديوان الرقابية المؤسسات العامة.
5. كما تم بموجب التعديل المشار إليه إعطاء الحق للديوان الاستعانة بالمستشارين والخبراء والاختصاصين في الأمور التي تستدعي معرفتها خبرة فنية.
6. تم إخضاع الموظفين والمستخدمين للمساءلة القانونية في حالة امتناعهم عن تقديم الوثائق لمدققي الديوان لغاية تدقيقها أو في حالة عدم الرد على استيضاحات الديوان ضمن المدة المسموح بها في القانون.

المطلب الثاني: أساليب المواجهة العلاجية

سيتم في هذا المطلب بحث أساليب المواجهة العلاجية لظاهرة الفساد كاحد أساليب المواجهة الإدارية لهذه الظاهرة الخطيرة، وذلك حسب التفصيل التالي:

الفرع الأول: التبليغ عن الفساد

يعتبر التبليغ عن الجرائم بشكل عام وعن جرائم الفساد بشكل خاص من الحقوق الأساسية للإنسان التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، بل أن هذا الحق يرقى إلى مصاف الواجب في كثير من الأحيان وذلك عند ممارسته من قبل الموظفين العموميين، إذ قد يحول التبليغ عن الجريمة في كثير من الأحيان دون وقوعها، وكذلك تفادي النتائج الخطيرة التي قد تنجم عنها، الأمر الذي يسهم في بناء الثقة والطمأنينة في المجتمع، ويؤدي إلى تعزيز مشاركة الأفراد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام في مكافحة الإجرام بشتى صوره، ومعاونة السلطات العامة في القيام بواجباتها على هذا الصعيد.

إلا أن النص على حق كل شخص بالإبلاغ عن جرائم الفساد يبقى منقوصا وغير فاعل، إذا لم يصاحبه مجموعة من الضمانات التي يتعين توفيرها من قبل السلطات العامة حماية للمبلغين من أية إجراءات أو أضرار نتيجة قيامهم بعملية الإبلاغ، إذ قد يعلم الشخص بالجريمة، ولكن لا يقوم بالإبلاغ عنها خشية مما قد يمارس تجاهه من أية أعمال انتقامية أو إجراءات تعسفية.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الإبلاغ عن الجرائم بشكل عام وعن جرائم الفساد بشكل خاص لا يعد من قبيل الوشاية ويخرج عن نطاق الأسرار الوظيفية التي يتعين كتمانها وعدم إفشائها، بل إن السر الوظيفي ذاته يتعين إفشاءه إذا كان القصد منه الحيلولة دون وقوع جريمة أو كان القانون يوجب القيام بعملية الإفشاء.

تحرص المواثيق الدولية المتعلقة بمكافحة الجريمة والفساد على إلزام الدول الموقعة عليها على تضمين تشريعاتها الداخلية نصوصا قانونية تلزم الموظفين الإبلاغ عن جرائم الفساد التي يكتشفونها أو تصل إلى علمهم بحكم قيامهم بواجباتهم

الوظيفية، وكذلك وضع الضمانات القانونية لحمايتهم من العواقب التي قد تنجم نتيجة الإبلاغ عن جرائم الفساد، من هنا، فان:

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 تشير في المادة (8) منها والمتعلقة بقواعد سلوك الموظفين العموميين إلى وجوب قيام كل دولة طرف في الاتفاقية ووفقا للمبادئ الأساسية في قانونها الداخلي بإرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عندما يتنبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم. وان تتخذ كذلك تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات أو المعايير الموضوعة وفقا لهذه المادة.

كذلك، تتطلب المادة (33) من ذات الاتفاقية وجوب قيام كل دولة طرفا فيها بتضمين نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم بحسن نية ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقا لأحكام الاتفاقية.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000 والتي تشير إلى جرائم الفساد ومكافحتها بكافة الطرق والوسائل تتضمن مجموعة من النصوص المتعلقة بالإبلاغ عن جرائم الفساد وحماية المبلغين والضحايا والشهود مما قد يمارس بحقهم نتيجة هذا الإبلاغ. من ذلك المادة (9) منها والتي تلزم الدول الأطراف فيها باتخاذ تدابير تشريعية وإدارية لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه ومعاقبته. كما تلزم المادة (24) من الاتفاقية الدول الأعضاء باتخاذ تدابير ملائمة في حدود إمكاناتها لتوفير حماية فعالة من أي انتقام أو ترهيب محتمل للشهود في الإجراءات الجنائية الذين يدلون بشهادة بخصوص الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم حسب الاقتضاء. ويجوز أن تشمل تلك التدابير:

- وضع قواعد إجرائية لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلا، بالقدر اللازم والممكن عمليا، بتغيير أماكن إقامتهم، والسماح عند الاقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهوية أولئك الأشخاص وأماكن وجودهم أو بفرض قيود على إفشائها.
- توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشاهد، كالسماح مثلا بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، ومنها مثلا وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الوافية.

وفيما يتعلق بحماية ضحايا جرائم الفساد، فان المادة (25) من ذات الاتفاقية تلزم الدول الأعضاء باتخاذ تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير المساعدة والحماية لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، خصوصا في حالات تعرضهم للتهديد بالانتقام أو للترهيب.

كذلك، يشير المبدأ التاسع من المبادئ الدولية حول تشريعات حق المعرفة والاطلاع، إلى وجوب حماية المخبرين الذين يفشون معلومات حول اية مخالفات، ويشير هذا المبدأ إلى انه يتعين حماية الأفراد من أية عقوبات قانونية أو إدارية أو عقوبات تتعلّق بالعمل لكونهم أفشوا معلومات حول المخالفات. وتشمل عبارة «خرق القانون» في هذا السياق، اقتراف جرم أو عدم الالتزام بموجب قانوني أو عدم إحقاق الحق، أو تلقي رشوة أو في حال عدم الأمانة والإساءة البالغة في استعمال الإدارة في إطار هيئة عامة. تشمل العبارة كذلك حالات التهديد الخطير للصحة أو للسلامة أو للبيئة إذا ارتبط ذلك بخرق فردي للقانون.

كذلك يجب أن يستفيد المخبرون من الحماية ما داموا يعملون بحسن نية وبناءً على اعتقاد معلَّل بأنّ المعلومات كانت صحيحة إلى حدّ كبير وأنها كشفت دلائل حول خرق القانون. ويجب أن تطبّق حماية كهذه حتى ولو كان الكشف عن تلك المعلومات انتهاكاً لمتطلبات قانونية أو مختصّة بالعمل.

إن توفير الحماية للمخبرين في بعض الدول مشروط بمتطلبات إفشاء المعلومات عن بعض الأفراد أو الهيئات المقصّرة. وفي حين تكون هذه الشروط ملائمة عموماً، يجب أن تتوافر الحماية حين تتطلب المصلحة العامة كشف المعلومات من قبل أفراد آخرين أو حتى من قبل وسائل الإعلام.

وتشمل عبارة «المصلحة العامة» في هذا السياق الحالات التي تطغى الفوائد فيها على الأضرار، أو حين تكون الوسيلة البديلة لإفشاء المعلومات ضرورية لحماية مصلحة أساسية. ويطبّق هذا مثلاً في الحالات التي يكون المخبرون فيها بحاجة إلى حماية من ثأرٍ، أو حين تكون المشكلة غير قابلة للحل بوسائل قانونية، أو مع وجود سبب استثنائي جاد لكشف المعلومات، كتهديد مُحدِق بالصحّة العامة أو السلامة العامة أو حتى حين يكون هناك خطر في إخفاء أو إتلاف دليل حول عملية فيها خرق للقانون.

المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1996 تشير في المادة (10) منها إلى وجوب محافظة الموظفين العموميين على ما في حوزتهم من معلومات ذات طبيعة سرية ما لم يقتضي التشريع الوطني أو أداء الواجب أو متطلبات العدالة خلاف ذلك.

أخيرا، فان مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لعام 1979 تلزم في المادة (8) منها الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الذين يتوفر لديهم ما يحملهم على الاعتقاد بوقوع أو وشك وقوع انتهاك لهذه المدونة، إبلاغ الأمر إلى سلطاتهم العليا وكذلك، عند اللزوم، إلى غيرها من السلطات والأجهزة المختصة التي تتمتع بصلاحية المراجعة أو رفع المظلمة.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية

أن المسئولية التأديبية للموظف العام تظهر عندما يقوم بالإخلال بواجباته الوظيفية ومقتضياتها، ويرتكبها الشخص بصفته موظفًا أو عضوًا في المؤسسة أو النقابة، ويهدف من وراء ارتكابه لهذا الفعل الإضرار بالمؤسسة أو النقابة أو المساس بكرامتها، حيث يترتب على الإخلال بهذه الواجبات علاوة على المسئولية التأديبية إثارة نوعين من المسئولية، هما: المسئولية الجزائية، والمسئولية المدنية للموظف. ويتسع نطاق المسئولية التأديبية ليصل لتفاصيل لا يهتم بها القانون الجنائي عند مساءلة أفعال الفساد؛ مما يعطيها فاعلية كبرى في مكافحة الفساد الوظيفي

ويثار التساؤل دائما عن أساس المسئولية التأديبية كوسيلة تلجأ إليها الإدارة لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة، وعلة هذا التساؤل أن أفعال الفساد لها مدلول خاص يميزها عن الجرائم الأخرى، فقد تشكل جريمة تأديبية لا يمكن ملاحقتها إلا من خلال المساءلة التأديبية فقط، إضافة إلى أنها حمالة أوجة، ففي الوقت الذي تشكل فيه جريمة جنائية، فإنها تشكل جريمة تأديبية لا سيما وأن الحدود الفاصلة بين الجريمتين تشكل مسألة خلافية تثير الكثير من الإشكاليات.

ولا يخفى على الكثير الطبيعة الخاصة لفعل الفساد في الوظيفة العامة، فأفعال الفساد هي جرائم معقدة ومركبة، ومستترة ذات خصوصية تميزها عن غيرها من الجرائم، وذات صور وأوجه مختلفة وعديدة، لذلك فهي تحتاج إلى وسائل كشف غير تقليدية للتعامل معها ومحاربتها في سبيل الوصول إلى الحقيقة، وهي مدى نسبة المخالفة إلى الموظف المتهم من عدمها، من هنا فقد أعطى المشرع المحقق الإداري عدة سلطات تُعد بالنسبة له الوسائل التي تساعده في الوصول إلى

الحقيقة، وهذه السلطات من شأنها إعطاء المحقق صلاحيات تُسهل له مهمته، ومثال ذلك: حقه في الاطلاع على السجلات والأوراق، وإجراء المعاينة والاستئناس بأقوال الأشخاص الذين هم على علم بحيثيات المخالفة وملابساتها

مناقشة النتائج والتوصيات

الخاتمة:

وفي نهاية هذا البحث؛ نحمد الله تعالى أن هداني إلى إتمام هذا العمل والتطرق إلى هذه القضية الهامة التي قد نالت جزء كبير من الاهتمام والبحث والاستكشاف من أجل التوصل إلى هذه النتائج التي تفتح الطريق أمام أي باحث يرغب في نهج الطريق الصحيح من أجل التعمق بشكل أكبر في هذا الموضوع.

أولا: النتائج:

1. يفهم الفساد في الوظيفة العامة في الأردن أنه اتخاذ الموظف العام الأساليب والوسائل التي تمكنه من تجاوز الحدود والواجبات والمحظورات عليه خلال عمله في الوظيفة العامة إثراءاً بسبب هذه الوظيفة أو إهمالاً للواجبات الوظيفية وعدم القيام بها أو استغلالا لمنصب أو تنفيعاً.
2. ظهر أن الوسائل الإدارية لمكافحة الفساد أنها تلك السبل التي تتبعها الإدارة نفسها في الحيلولة دون وقوع موظفيها في الفساد أو تدبيراً منها بعد وقوع موظف لديها وقد تساهم إدارات أخرى في ذلك كالدور الرقابي لهيئة النزاهة ومكافحة الفساد.
3. ركزت الدراسة على الوسائل الإدارية الوقائية لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة في التشريع الأردني والتي تبين أنها تشتمل على كل ما يغني ويكفي الموظف العام عن اللجوء إلى الفساد حتى لايكون هناك ثمة مبرر لمن يختار طريق الفساد والتي منها تفعيل منظومة السلوك الوظيفي للموظف العام والتي تعكس مستويات الموظفين أخلاقيا وتحول دون أدنى تفكير بالفساد عندما يهتمون بسمعتهم خلال الوظيفة العامة.
4. تبين للباحث وجود وسائل إدارية وقائية، واخرى علاجية لمكافحة الفساد في الوظيفة العامة في التشريع الأردني والتي تهتم بمعالجة ما يترتب على حدوث واقعة فساد والتي من أهمها مراجعة التشريعات الناظمة لمكافحة الفساد ومن بينها إقرار المسؤولية التأديبية بحق الموظف المخالف للتعليمات ومحاسبته دون أدنى محاباة أو تلاعب كذلك السماح تقرير المشرع الأردني لأنظمة التحقيق والإحالة التي تمارسها هيئة النزاهة ومكافحة الفساد.
5. تبين للباحث على الرغم من وجود تلك الوسائل الإدارية غير أن ما يشوبها هو عدم التفعيل لبعضها أو وجود ثغرات قانونية تمكن الفاسدين من الإفلات من العقوبة أو المساءلة.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تقليل حالات الإستثناء في القوانين والتي ينفذ من خلالها الأشخاص الذين يمارسون الفساد بسبب الاستثناء ويكيفون التشريعات وفقاً لمصالحهم الخاصة.
2. ضرورة التوازن في الحوافز المقدمة لموظفي القطاع العام لاسيما لكبار الموظفين تحت بند الوظائف العليا والتشدد في استحقاق تلك الحوافز والامتيازات.
3. لابد من وجود لجنة عليا للتعيين في الوظائف العامة لايعرف أشخاص أعضائها للعموم مستقلة في عملها لديها معايير محددة للموافقة على التعيين معروفة بالنزاهة والحياد.

4. لابد من سرعة المحاسبة وعدم المماطلة في الإجراءات لدى الجهات الرقابية لاسيما وأن العديد من جرائم الفساد يعتمد على الحالات المقررة بوجود الفساد فيها بناء على تقرير ديوان المحاسبة حيث قد يتمكن الموظف الفاسد من تضييع البينات القانونية بحقه أوتبديد الأموال المتحصلة لديه حيث قد يتعذر التحصيل.
5. ضرورة عدم إعادة الموظف العام للخدمة مرة أخرى في حال ثبوت الفساد لديه ووجود منع على منظومة الوظيفة العامة.

قائمة المراجع

ابراهيم، نوال طارق (2019) المظاهر القانونية للفساد واستراتيجية مكافحته في تعزيز قيم النزاهة

ابن حبتور، عبد العزي، "أصول ومبادئ الإدارة العامة"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (2000)، ص: 74.

ابو شيحة نادرو الاسعد عبد اللطيف، 1990 الرشد الى توصيف وتصنيف الوظائف،ط1، المنضمة العربية للعلوم الادارية، عمان، الاردن.

الأحمد، علي عيسى (2011) المسؤولية التاديبية للاطباء، منشورات الحلبي،بيروت،ط1

أحمد، محمد (2011) الإدارة الإلكترونية دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان

احمد عودة دوبري: المساءلة على الإدارة العامة في الأردن رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة اليرموك،الأردن،2006.

احمد محمد عبد الهادي، الانحراف الإداري في الدول النامية، مركز الإسكندرية للكتاب، الاسكندرية، ١٩٩٧

اشتيوي، ادريس عبد السلام، " المراجعة.. معايير وإجراءات "، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (1996)، ص: 52.

الأصفهاني، الحسين بن محمد الفضل المعروف بالراغب، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة،. لبنان، د ت، ص ٣٧٩

البهجي عصام احمد(2014) الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

الجوهري، محمد حسن، (2017) الفساد الاداري وأثره على التنمية الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

حبيش، فوزي (1991) الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، دار النهضة العربية، القاهرة.

حبيش، فوزي 1991 الوظيفة العامة وادارة شؤون الموظفين، المنظمة العربية للعلوم الادارية، عمان، الاردن.

خليل، عطا الله وارد ومحمد عبد الفتاح العشماوي(2008) الحوكمة المؤسسية (المدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامة والخاصة)، دار الحرية للنشر والتوزيع، القاهرة.

الرقاد، عبدالله خلف (2020) وسائل الضبط االداري في حماية البيئة من التلوث العمراني مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية المجلد 9 العدد1

السبيعي، فارس بن علوش بن بادي(2010) دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السعودية.

السيد، مصطفى كامل وزرنوقة، صلاح سالم (1999)الفساد والتنمية، القاهرة

شتا، السيد علي الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، المكتبة العصرية، الاسكندرية، 2003.

شخابنة، عبد (1998) الشفافية في الخدمة المدنية (تجربة ديوان الرقابة والتقييس الإداري) بدون دار نشر، الأردن.

شرف، جهاد محمد محمد، " أثر الرقابة المالية على استمرار التمويل للمؤسسات الأهلية دراسة ميدانية المؤسسات الأهلية في قطاع غزة "، (رسالة ماجستير منشورة)، قسم المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية، غزة، (2005)

الشوابكه، فيصل عبد الحافظ.(2018). مكافحة الفساد الإداري التجربة الأردنية نموذجًا دراسة قانونية. مجلة دراسات. علوم الشريعة والقانون. المجلّد 45، عدد 4، ملحق 2عمان.

الشيخ داود، عماد صلاح عبد الرزاق الفساد والإصلاح'دراسة مقارنة'، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003

الشيخ داوود، عماد صلاح (2003) الفساد والاصلاح / منشورات الكتاب العربي لسنة ٢٠٠٣

الشيخ، علي (1997) الشفافية في الخدمة المدنية، تجربة وزارة التنمية الإدارية في تطوير القدير القدرة التنافسية في الأردن – الجودة– الإنتاجية – الشفافية – المساءلة، ط1،الجمعية العلمية الملكية، عمان.

الطراونه، حسين، وتوفيق عبد الهادي، "الرقابة الادارية: المفهوم والممارسة "، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2011)، ص ص:180–181. ص:25/ ص ص: 173–175/ ص ص 180–181.

عبد الخالق، فيحاء ومنهل مجيد العلي وأرسلان إبراهيم الأفندي(2009) دور الشفافية المحاسبية ومعايير الإفصاح المحاسبي الدولي في الحد من الفساد المالي (دراسة محاسبية تحليلية)، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية، تصدر عن مركز الدراسات المستقبلية في كلية الحدباء الجامعة، الموصل، العدد 25،2009

عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003

عبد المحسن محمد بن طريف، م & ,.محمد. (2017). طرق مواجهة الفساد في الوظيفة العامة .مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ,(2)59 , 969-1008

عليوة، السيد، "الإدارة المالية الحديثة ودراسات الجدوى الإقتصادية"، دار الأمين، القاهرة، مصر،(2003)، ص: 32.

العموش، باسم(2000) السياسات الحكومية والسياسية، نحو شفافية اردنيه، مؤسسة الأرشيف العربي، عمان.

كافي، مصطفى يوسف (2014) إدارة الموارد البشرية من منظور إداري– تنموي– تكنولوجي– عولمي، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان ط1.

كبّارة، أسامة ظافر الفساد في الأرض وموقف الإسلام منه، دارسة في مفهوم الفساد وأبعاده المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩

الكبيسي، عامر (2000) الفساد الاداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة المنظمة العربية للتنمية الادارية حزيران عام ٢٠٠٠

كلاب، سعيد 2004 واقع الرقابة الداخلية في القطاع الحكومي، دراسة ميدانية، رسالة ماجستير – الجامعة الاسلامية.

الكيلاني، سائدة وباسم سكجها(2000) نحو شفافية أردنية،ط1، مؤسسة الأرشيف، عمان.

مصطفى، محمد سليمان (2009) دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية.

مصلح عبير(2010) النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، إصدار الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، ط 2، أمان، رام الله.

مطر، عصام عبد الفتاح(2013) الحكومة الألكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

المعاني، أيمن عودة (2010) الادارة العامة الحديثة. دار وائل للنشر والتوزيع عمان

مقدم، سعيد (2010) الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

الهاشم، عبد المعطي عقله(2010) تقويم أسس تعيين الموظف العام في التشريعات الأردنية وتطبيقاتها (من منظور مقارن) أطروحة دكتوراه غير منشورة من جامعة عمان العربية.

Al-Sa'aida, M. N. A., bin Tareef, M. A. M., & Abo-Moghli, M. A. Disciplinary Procedures for Judges: A Case Study of the Independence of the Jordanian Judiciary Law

bin Treef, M. A. M. M. THE LIABILITY OF PUBLIC EMPLOYEE BASED ON PERSONAL MISTAKE (A COMPARATIVE STUDY BETWEEN FRANCE, EGYPT AND JORDAN

bin Treef, M. A. M. M., & Arab, A. THE CONSTITUTIONAL CONTROL OF LAWS IN THE UNITED STATES OF AMERICA.

التحكيم كوسيلة لفض منازعات العلامات التجارية في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية

نداء أسعد الشلبي
الدكتور منذر القضاة
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام: 2022/04/20
تاريخ القبول: 2022/06/15

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع التحكيم كوسيلة لفض منازعات العلامات التجارية في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية، وتبرز أهمية الدراسة فيما يمكن أن تقدمه من معلومات وعرضها للقوانين والإتفاقيات التي تنظم عملية التحكيم في فض منازعات العلامات التجارية، وقد انتهج في هذه الدراسة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال النصوص القانونية والإجتهادات القضائية حيث تم الكشف عن آلية تسوية المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية من خلال التحكيم والآثار الإيجابية والسلبية لاتفاق التحكيم وانتهاءً بدور التحكيم الإلكتروني في فض منازعات العلامات التجارية في ظل الظروف الإستثنائية. حيث توصلت الدراسة إلى مجموعة نتائج كان من أهمها:إمكانية فض منازعات العلامات التجارية من خلال التحكيم العادي والتحكيم الإلكتروني، وإن الدعاوى القابلة للتسوية من خلال التحكيم هي دعاوى التعويض عن التعدي على الحق في العلامة التجارية. وكان من أبرز التوصيات الدعوة إلى إقامة مركز تحكيم دولي في المملكة الأردنية الهاشمية لتسوية المنازعات بين الأفراد من خلال التحكيم.

الكلمات المفتاحية: العلامة التجارية، العلامة التجارية المشهورة، إتفاقية (TRIPS)، التحكيم المؤسسي، التحكيم بالصلح.

Arbitration as a Means of Resolving Trademark Disputes in Jordanian Law and International Agreements

Nedaa Asad Alshalabi **Dr. Monther Alqodah**

Abstract

This Study dealt With Arbitration as a Means of Resolving Trademark Disputes in Jordanian law and International Agreements. The importance of this study is highlighted in the information it can provide and its presentation of the laws and agreements regulating the arbitration process in trademark disputes.The study followed the descriptive, analytical and descriptive approach through legal texts and jurisprudence , where the mechanism for the settlement of disputes concerning commercial relations through arbitration and the positive and negative effects of the arbitration agreement had been revealed to the end of the role of electronic arbitration in the settlement of trademark disputes under exceptional circumstances. The study came up with a series of finding, the most important of which were the possibility of settling trademark disputes through ordinary arbitration and electronic arbitration and that claims that could be settled through arbitration were claims for damages for infringement of the right to trademark. One of the most prominent recommendations was the call for the establishment of an international arbitration centre in the Hashemite kingdom of Jordan for the settlement of disputes between individuals through arbitration.

Keywords: trademark, well-known trademark, TRIPS agreement, arbitration, arbitration by conciliation.

المقدمة

إن الإنسان بطبيعته يرنو دائمًا نحو حياة فضلى، ولا يفتح بابًا يحد من آفاق تطلعاته. وإذا أمعنا النظر إلى مقدار التقدم الذي أحرزته البشرية فإننا نرى تسارعًا كبيرًا في مقدار التطور التكنولوجي الذي عكس آثاره على كافة المجالات والقطاعات والأصعدة. وإذا تحدثنا عن معيار تقدم أي منشأة أو مؤسسة أو دولة ؛ فإنه يتحتم علينا أن نضع أمام أعيننا المدى الذي استطاعت أن تصل إليه من التقدم والتطور، وهذا لا يتحقق إلا بالسعي الدؤوب والمتواصل لتوفير الدعم اللازم لمواكبة التطور المتسارع، والعمل على توفير البيئة الآمنة لحماية نتاج المبدعين والمفكرين الذين يفنون وقتهم وجهدهم لصالح دولهم.

من هنا جاء دور الدولة في التدخل لحماية حقوق الملكية الفكرية وتوفير الإجراءات العادلة ووضع الجزاءات الرادعة لمواجهة أي تعد على حقوق الملكية الفكرية، وحيث أن منازعات الملكية الفكرية تحتاج إلى السرية لما تحتويه من معلومات ذات طابعٍ خاصٍ وسري لا يجوز إفشاؤها، إضافة الى أنها من المنازعات التي تحتاج إلى السرعة في الفصل، "ولا شك أن السرعة في حسم المنازعات بين المواطنين هي من أهم مبادئ العدالة التي ينشدها الإنسان ويسعى إلى تحقيقها" (الخالدي،2016، ص32)، وحتى يتم تجاوز اختلاف الأحكام الوطنية بين الدول والحفاظ على العلاقات التجارية بين الأطراف المتنازعة والعلاقات الودية بين الدول وحسم النزاع بسرية تامة وبوقت قصير،إضافة الى ما تتطلبه هذه المنازعات من خبرة فنية عالية للوقوف على الأسباب التي تؤدي إلى حدوث مثل هذه المنازعات والوصول للحل المناسب لا بد من اللجوء إلى وسائل أخرى غيرالوسائل القضائية التقليدية بغية حل النزاع، ألا وهو التحكيم "حيث أصبح التحكيم يلعب دورًا مهمًا في الفصل في المنازعات بعيدًا عن القضاء وإجراءاته الطويلة"(العبادي،2019،ص19)، وقد أثبت التحكيم نجاعته كوسيلة ودية مثلى لفض المنازعات الأمر الذي جعلنا نتساءل حول طبيعة منازعات العلامات التجارية ومدى ملاءمة التحكيم كوسيلة لحل هذه المنازعات؟

لذا سنسلط الضوء في هذه الدراسة على إجراءات التحكيم كوسيلة لفض وحل منازعات العلامات التجارية في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في التساؤلات التي تثار دائما حول اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية المحلية المسجلة بشكل قانوني داخل المملكة الاردنية الهاشمية إذ أن فض المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية تتطلب تقنية وخبرة فنية بغية فهم نزاعاتها وحلها وحيث أنه بات من الضرورة اللجوء إلى وسائل أخرى غير القضاء بغية حل مثل هذه النزاعات ألا وهو التحكيم باعتبار أن حقوق الملكية الفكرية أخذت القسط الأوفر من اتفاقية تريبس ولاقت منها عناية كافية من حيث الحماية الممنوحة لهذه الحقوق ووسائل هذه الحماية. هذا ما دفعنا إلى طرح الإشكالية المحورية الرئيسة لهذه الدراسة ألا وهي:

ما مدى اللجوء للتحكيم كطريقة من طرق فض منازعات العلامات التجارية في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية؟

عناصر مشكلة الدراسة

ستعمل الدراسة على الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما مفهوم التحكيم في القانون الأردني؟
- ما هي الطبيعة القانونية للتحكيم؟

- ما مفهوم العلامة التجارية في القانون الاردني؟
- ما المنازعات التي تثار إبان مرحلة تسجيل العلامة التجارية؟
- ما طرق تسوية المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية؟
- ما مدى مساهمة القضاء الأردني الداخلي في حل منازعات العلامات التجارية المحلية؟
- ما مدى مساهمة الإتفاقيات الدولية في حل منازعات العلامات التجارية؟
- ما مدى جواز اللجوء للتحكيم في فض منازعات العلامات التجارية المحلية المسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية؟
- ما مدى فعالية وجدوى استخدام التحكيم كوسيلة لفض منازعات العلامات التجارية المحلية المسجلة في المملكة الاردنية الهاشمية؟
- ما دور التحكيم في فض منازعات العلامات التجارية في ظل الظروف الإستثنائية؟

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- بيان المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية وقابليتها للتسوية عن طريق التحكيم.
- بيان آلية التحكيم في فض منازعات العلامات التجارية في ظل القانون الأردني وفي ضوء إتفاقية (TRIPS).
- بيان دور التحكيم في فض منازعات العلامات التجارية.
- بيان الأثر الإيجابي للتحكيم في فض منازعات العلامات التجارية في ظل الظروف الإستثنائية.

أهمية الدراسة

أولاً: الأهمية النظرية: حيث ستبحث الدراسة في موضوع من الموضوعات القانونية الهامة والتي تستمد أهميتها من أهمية حقوق الملكية الصناعية وكذلك البحث والتحليل للمواد القانونية ذات الصلة بموضوع العلامات التجارية التي أوردها المشرع في قانون العلامات التجارية المعدل رقم (15) لسنة 2008 وما تضمنته الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

ثانيا: الأهمية العملية: حيث يعد عامل الوقت من العوامل المهمة في منازعات العلامات التجارية وبالتالي فإن اتباع التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية تكون أسرع مقارنةً بإجراءات التقاضي.

ومن هنا تبرز أهمية الدراسة فيما ستقدمه من معلومات ومعالجتها للقوانين والإتفاقيات التي تنظم عملية التحكيم في منازعات العلامات التجارية، والتي ستسهم في رفد المكتبة القانونية الأردنية والعربية بدراسة قانونية متعمقة حول هذا الموضوع.

مصطلحات الدراسة

العلامة التجارية: الإشارة التي يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته عن منتجات أو بضائع أو خدمات الآخرين (زين الدين،1999،350).

العلامة التجارية المشهورة: إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات أو تعلم تمييزا لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر أو منتجات أرباب الصناعات الآخرين (زين الدين،2018،253).

إتفاق التحكيم: كل تحكيم إتفاقي يجري في المملكة الاردنية الهاشمية ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أشخاص من أطراف القانون العام أو الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية (المادة 3 من قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001).

إتفاقية (TRIPS): إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والموقعة في نيسان 1994 وهي إحدى الإتفاقيات التي انبثقت عن منظمة التجارة العالمية (W.T.O) عام 1994 والتي تنظم جميع حقوق الملكية الفكرية(الخشروم، 2008،20) .

التحكيم المؤسسي: التحكيم الذي تتولاه هيئات تحكيم وطنية أو دولية وتكون متخصصة بالتحكيم استنادًا إلى قواعد وإجراءات محددة، تحددها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه المؤسسات العاملة في مجال فض المنازعات من خلال التحكيم (أبو الهيجاء، 2010،68).

التحكيم بالصلح: التحكيم الذي يقوم في أساسه على إرادة الأطراف في منح المحكم سلطة استبعاد قواعد القانون لصالح قواعد العدالة والأنصاف (العبادي،2019، ص372).

الدراسات السابقة ذات الصلة

دراسة أبو رمان،2013 بعنوان: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن استعمال العلامات التجارية والمواقع الإلكترونية(أطروحة دكتوراة، جامعة عمان العربية). هدفت الدراسة إلى بيان أسباب ومظاهر النزاعات بين العلامات التجارية والمواقع الإلكترونية المتمثلة بعناوين هذه المواقع في ظل التشريعات الأردنية مع بيان دور التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل هذه النزاعات والحلول القانونية المطروحة والمتبعة دولياً وتحديداً من قبل هيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة "icann" والمتمثلة بالآلية الموحدة لحل نزاعات عناوين المواقع وبيان دور التحكيم بهذه الآلية لمواكبة سرعة وتطور أشكال هذه النزاعات.

وكان من النتائج التي توصل إليها الباحثان أنه لم تعد تقتصر أهمية عناوين المواقع على كونها وسيلة للوصول إلى الموقع المراد الوصول اليه عبر الانترنت إلا أنها تجاوزت ذلك وأصبحت تشكل قيمة إضافية للمؤسسة أو الشركة ووسيلة دعاية لمنتجات وخدمات أي مؤسسة أو شركة وتعرف هوية المؤسسة أو الشركة من خلال عنوان موقعها. ومن أبرز التوصيات التي أوصى بها الباحثان أن يقوم مركز تكنولوجيا المعلومات الوطني باتباع وسيلة التحكيم الالكتروني غير الملزم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين عناوين المواقع الالكترونية والعلامات التجارية.

دراسة حسين، 2009 بعنوان: الحماية الإجرائية السابقة على تسجيل العلامة التجارية
(رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا).

هدفت الدراسة إلى توفير الحماية الإجرائية السابقة على تسجيل العلامة التجارية ودور المشرع والقضاء الأردني في توفير مثل هذه الحماية للعلامات التجارية، كما تناولت الآلية التي يمر بها طالب التسجيل لحين الحصول على شهادة التسجيل النهائي. وكان من أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة تدارك المشرع الأردني المآخذ السابقة على تعريف العلامات التجارية بالتعديل الذي أجراه على قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 بموجب القانون المعدل رقم (34) لسنة 1999 بإدراج علامة الخدمة على تعريف العلامة التجارية بعد أن كان مقتصرا على علامة البضائع وعلامة المنتج. وكان من أبرز التوصيات التي خلصت اليها هذه الدراسة ضرورة النص على طريقة أخرى بالإضافة الى الجريدة الرسمية لنشر الإعلان عن العلامات التجارية المطلوب تسجيلها.

ما تتميز به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة

إن ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في أنها ستبحث في اللجوء للتحكيم كوسيلة ودية لفض منازعات العلامات التجارية المسجلة في المملكة الاردنية الهاشمية بعيدًا عن إجراءات القضاء العادي المعقدة والطويلة حيث أثبت التحكيم نجاعته كوسيلة ودية مثلى لفض المنازعات نظرًا لسرعة إجراءاته وسلاستها، إضافة إلى الجانب السري الذي تمتاز به هذه الوسيلة الأمر الذي يؤدي الى حفظ العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة.

إن الدرسات السابقة وإن التقت بعض مصطلحاتها بمصطلحات هذه الدراسة إلا أنه قد مضى على إجرائها عدة سنوات، إضافة إلى ذلك فإنها تناولت مواضيع تختلف عن موضوع هذه الدراسة، حيث تناولت الدراسات السابقة أسباب ومظاهر النزاعات بين العلامات التجارية والمواقع الإلكترونية، والحماية الإجرائية السابقة على تسجيل العلامة التجارية كما تناولت الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع إلا أن هذه الدراسة ستبرز تفردًا نوعيًا يهدف إلى إضافة المزيد من الحماية القانونية التي منحها المشرع الأردني للعلامات التجارية المسجلة بشكل قانوني وهذه الحماية تتجلى في اتباع وسيلة لفض المنازعات المتعلقة بها بعيدة عن القضاء التقليدي ألا وهي التحكيم.

التحكيم وطبيعته القانونية

المبحث الأول: ماهية التحكيم وطبيعته القانونية

يعد التحكيم نظامًا قانونيًا بديلا للنظام القضائي التقليدي، وهو طريق ثانوي يسلكه الخصوم ويختاروا فيه الأشخاص الذين يفوضونهم للحكم بينهم بغية الحصول على حكم عادل ومنصف.

والتحكيم قد تحكمه علاقة مد وجزر، فهو قد يكون داخليًا يحكمه القانون الوطني إذا اتفق الأطراف على إخضاعه للقانون الوطني، وقد يكون دوليًا إذا ما اكتسى بطابع دولي.

المطلب الأول: تعريف التحكيم

بالرغم من التعريفات المتعددة للتحكيم، إلا أنها تصب في ذات المعنى، فقد عرفه الفقيه الفرنسيFouchard بأنه:"اتفاق الأطراف على أن يخضعوا نزاعاتهم الى قضاء خاص يختارونه بانفسهم" (الخالدي،2016،26) .

ويعرفه الفقيه الغربي الأستاذ Robret أنه:" نظام للقضاء الخاص تقصي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"(جاويد،2014،10).

الفرع الأول: تعريف التحكيم في اللغة

(حكم) الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع (معجم مقاييس اللغة ج3 ص258).

والحُكم: مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى، والحُكم: القضاء. قال الأصمعي: أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم. وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم. ويقال حكمنا فلانًا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا (لسان العرب 270،271).

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في الإصطلاح الفقهي

عرف الفقهاءُ التحكيمَ بأنه: تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما (الدر المختار . حاشية رد المحتار ج5 ، 428).

وعرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم في نص المادة (1790) على أنه: اتخاذ الخصمين حاكمًا برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما. ويقال لذلك حكم "بفتحتين" ومُحَكم " بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة " (شرح مجلة الأحكام العدلية . منير القاضي ج4،169).

وعرف مجمع الفقه الإسلامي التحكيم بأنه اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعةٍ بينهما، بحكمٍ ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية (قرار مجمع الفقه الاسلامي بجدة رقم 91في المؤتمر التاسع في ذي القعدة سنة 1415هـ).

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في القانون

أولاً: التحكيم في القانون الأردني

لم يرد نص صريح في قانون التحكيم الأردني يوضح المقصود بالتحكيم، إلا أنه عرف اتفاق التحكيم في المادة 9 على أنه: اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية.

وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم في القرار التمييزي رقم 37/72 لسنة1972 بأنه: احتكام الخصوم إلى شخص واحد أو أكثر لفصل النزاع بينهم.

ويرى الباحثان أن التحكيم هو: قضاء اختياري إتفاقي بديلا للقضاء الرسمي يستمد شرعيته من القانون يسلكه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة للحصول على حُكم ملزم من محكمين مكلفين يختارونهم للفصل بينهم.

ثانياً: التحكيم في الاتفاقيات الدولية

عرفت إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 إتفاق التحكيم في المادة الأولى بأنه: اتفاق الأطراف كتابةً على اللجوء الى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده.

وعرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL) عام 1985 في الفصل الثاني المادة السابعة منه إتفاق التحكيم بالصيغة المعدلة لعام 2006على أنه: اتفاق بين الطرفين

على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشان علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية.

أما معاهدة نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية وبتنفيذها فلم يرد فيها نص صريح يُعرِف إتفاق التحكيم.

ثالثاً: التحكيم الالكتروني

للتحكيم الالكتروني صبغته الخاصة به والتي تميزه عن التحكيم العادي وإن كانا يصبان في ذات الفحوى ؛ إلا أنهما من حيث الإجراءات يختلفان: فالتحكيم الالكتروني يتم من خلال الوسائل الالكترونية ولا يشترط فيه الحضور المادي للأطراف.

والتحكيم الإلكتروني: "نظام قضائي إلكتروني مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها إلكترونيًا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب إتفاق بينهم يقضي بذلك (المعاني،2014،32).

ويرى الباحثان أن استخدام مصطلح التحكيم الالكتروني يعطي انطباعًا بأن التحكيم يتم دون حضور الأطراف على الإطلاق، وأن العملية تتم وفق إجراءات آليه دون تدخل بشري وهذا لا يتفق مع الواقع، حيث أن التحكيم الذي يتم من خلال الوسائل الإلكترونية يقتضي حضور الأطراف ولكن حضورًا غير مادي، وعليه فإنه من الأدق استخدام مصطلح التحكيم عن بعد بدلا من مصطلح التحكيم الالكتروني.

بناءً على ما سبق ذكره يرى الباحثان أن التحكيم عبر الإنترنت: نظام قضائي افتراضي بديلاً للقضاء الرسمي يستمد شرعيته من القانون يسلكه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة لتسوية المنازعات الناشئة عن استخدام الشبكات المعلوماتية وفق اجراءات الكترونية للحصول على حُكم ملزم من محكَمين مكلفين يختارونهم للفصل بينهم.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وكان لكل اتجاه منهم أسانيد وأسباب لإثبات صحة مدعاه فقسمٌ يرى أن للتحكيم طبيعة عقدية وقسم يرى أن للتحكيم طبيعة قضائية ومنهم من يرى أن للتحكيم طبيعة مختلطة بين هذين النظامين، أما الآخر فاتجه إلى تقرير وجود طبيعة مستقلة للتحكيم.

الفرع الأول: الطبيعة القضائية

"يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم يبقى قضاءً إجباريًا ملزمًا للخصوم عند لجوء الاطراف إلى الإتفاق عليه كوسيلة لحل خلافاتهم" (العبادي، 2019،75).

"ويدلل أنصار هذا الاتجاه بأن المحكَم يفصل في المنازعة ويصدر حكمًا، أي يؤدي العمل الذي يقوم به القاضي وهو بالتالي يقوم بتطبيق القانون الموضوعي عند نظر النزاع وما يصدره المحكم من حكم يحوز حجية الأمر المقضي" (الزعبي، 2020،35).

الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية

يرى هذا الإتجاه من الفقه أن للتحكيم طبيعة تعاقدية سواء أكان هذا الإتفاق في صورة شرط تحكيم قبل حدوث النزاع أم في صورة مشارطة تحكيم بعد حدوث النزاع. " فالنظرية التعاقدية أو الإتفاقية ترى في عملية التحكيم أنها عقد من بدايتها إلى نهايتها" (الخالدي،2016،31).

"والتحكيم باعتباره عقدًا، يمكن أن يدرج فيه أي شرط يراه الأطراف مناسبًا، بما في ذلك وضع شروط مسبقة قبل اللجوء الى التحكيم" (حداد،2014،47).

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

يضفي هذا الاتجاه من الفقه الطبيعة المختلطة على التحكيم، فالتحكيم وفقًا لهذا الرأي ليس اتفاقًا محضًا ولا قضاءً محضًا، إنما هو نظام يمر في عدة مراحل وله صبغته الخاصة في كل مرحلة، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم

يرى هذا الإتجاه من الفقه أن للتحكيم طبيعته المستقلة وأن التحكيم أداة متميزة لحل المنازعات بين الأطراف ونظام مستقل بذاته." وهذا النظام يستمد مقوماته من التشريعات الوطنية للدول والإتفاقيات والمعاهدات الدولية ومن أنظمة ولوائح هيئات التحكيم"(العبادي،2019،80).

وبناءً على ما تقدم فإن الباحثين يؤيدان الطبيعة المستقلة للتحكيم، إذ أن التحكيم ظاهرة اجتماعية مستقلة تولدت عن التطور العالمي الحديث، وأنه يستمد مشروعيته من القوانين والمعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: أنواع التحكيم وصوره ودواعي اللجوء إليه

للتحكيم أنواع متعددة قسمها الفقه حسب الزاوية التي ينظر منها كل اتجاه فقهي، كما أن للتحكيم صور متنوعة تختلف حسب وقت حدوث النزاع. ومما لا شك فيه أن هناك أسباب وميزات دفعت أطراف النزاع لاتخاذ التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم.

المطلب الأول: أنواع التحكيم وصوره

نظرًا لتشعب وتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل المنازعات التي تثور بسبب تلك المعاملات، ويتنوع التحكيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، وإلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي وتحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح.

الفرع الأول: أنواع التحكيم

تتعدد أنواع التحكيم من حيث الزاوية التي ينظر إليه منها، فهو من حيث الجهة التي تتولى الفصل فيه تحكيم حر أو تحكيم مؤسسي، وهو من حيث المكان تحكيم وطني أو تحكيم دولي وهو من حيث طبيعة الإتفاق تحكيم بالقانون أو تحكيم بالصلح.

أولا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

إن التحكيم الحر يوحي من لفظه بعلة اختيار هذه التسمية، فهو التحكيم الذي يعطي الحرية المطلقة للخصوم في اختيار المحكمين وهويتهم، وتحديد القواعد والإجراءات التي ينبغي على المحكم المختار اتباعها للفصل في موضوع النزاع المطروح عليه، وحرية اختيار مكان التحكيم.

أما التحكيم المؤسسي " فهو الذي يتم تحت إشراف مؤسسة دولية مختصة بالتحكيم وتقتصر مهمتها على وضع قوائم بأسماء المحكمين لكي يتولى المتنازعون اختيار من يريدون أن يتولى مهمة التحكيم"(الخالدي،2016،28).

ثانيًا: التحكيم الوطني (الداخلي) والتحكيم الدولي

"فالتحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعًا وأطرافًا وسببًا" (الزعبي، 2020، 20).

أما إذا تعلقت الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية فإن التحكيم يكون تحكيمًا دوليًا.

لم يرد في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته نصًا يحدد متى يعتبر التحكيم داخليًا ومتى يعتبر دوليًا، إلا أنه نص في المادة الثالثة فقرة (أ) على:" مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الإتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية أو غير عقدية".

وبالتالي يكون قانون التحكيم الأردني ساريًا على كل تحكيم يجري في المملكة الأردنية الهاشمية سواء كان تحكيمًا وطنيًا أو تحكيمًا دوليًا تم داخل الأردن أو في الخارج واتفق الأطراف على إخضاعه لأحكام قانون التحكيم الأردني.

ثالثًا: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

الأصل أن كل إتفاق تحكيم هو تحكيم بالقانون، إلا أن طرفي النزاع قد يتفقا على أن يكون تحكيمًا بالصلح بينهما وذلك بتفويض هيئة التحكيم على الحكم بينهما وفق مبادئ العدل والإنصاف والتي يكون مصدرها العقل المصيب الذي يستوحيها من روح العدالة آخذًا بعين الإعتبار الظروف المحيطة بالوقائع التي يحكم فيها.

"ويقصد بالتحكيم بالقانون أن هيئة التحكيم تنظر بالنزاع وتصدر حكمها فيه حسب القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق على النزاع " (حداد،2014،148).

والتحكيم بالصلح أو التحكيم الطليق " يقوم في أساسه على إرادة الأطراف في منح المحكم سلطة استبعاد قواعد القانون لصالح قواعد العدالة والأنصاف " (العبادي،2019، 372).

وقد أجازت المادة رقم(36/ج) من قانون التحكيم الأردني التحكيم بالصلح، حيث جاء فيها: "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على أساس قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون ".

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم

للتحكيم صور مختلفة تختلف تبعًا لوقت حدوث النزاع، فمنها ما يكون قبل وقوع النزاع فيكون على صورة شرط تحكيم في العقد الأصلي المرتبط به النزاع، وإما أن يحيل الإتفاق لوثيقة تتضمن شرط التحكيم من خلال العقد الأصلي المرتبط بالنزاع، وقد يأتي بصورة إتفاق منفصل عن ذلك العقد.

المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى التحكيم ومزاياه وعيوبه

إذا كان التحكيم يتشابه مع القضاء العادي في أن كلاهما يحسمان النزاع المعروض عليهما بقرار نهائي وملزم لأطراف النزاع، فما هي الأسباب التي تدفع أطراف النزاع إلى اللجوء إلى التحكيم؟ وما هي مزايا التحكيم؟

الفرع الأول: دواعي اللجوء للتحكيم

مما لا شك فيه أن الإنسان دائماً يبحث عن أفضل الطرق وأقصرها لتحقيق غاياته، قال سبحانه وتعالى في وصف الإنسان (وكان الإنسان عجولا) [آية 11 سورة الإسراء] . ومن هنا لا جرم أن الإنسان يحب الوصول إلى ما يريده بسرعة وعجلة.

ولما كان النظام القضائي لا يخلو من بطء في إجراءات التقاضي ومماطلة غير مبررة من أجل إطالة أمد النزاع أصبح صاحب الحق يبحث عن وسيلة بديلة تحقق له مبتغاه في تحصيل حقوقه بأسرع وقت ممكن، فكان التحكيم تلك الوسيلة التي تتحقق بها غاياته بدون أي معوقات.

أولاً: تزايد عدد القضايا المنظورة أمام القضاء العادي

تشهد المحاكم في العديد من الدول ازديادًا كبيرًا في أعداد القضايا المنظورة أمامها، وهذا الإزدياد يشكل تحديًا من الصعوبة بمكان مواجهته عن طريق النظام القضائي التقليدي.

ومع ازدياد أعداد القضايا المنظورة أمام القضاء العادي، فإن النتيجة الحتمية لذلك تأخر الفصل في تلك القضايا الأمر الذي يؤدي الى ضياع الحقوق بتأخر تحقيق العدالة المنشودة.

وإزاء هذا الواقع بدأ أصحاب الحقوق بالبحث عن وسيلة أخرى لحل نزاعاتهم دون اللجوء للقضاء التقليدي، فكان التحكيم الوسيلة البديلة للحصول على حكم منهي للخصومة بعيدًا عن القضاء وإجراءاته الطويلة.

ثانياً: بطء اجراءات التقاضي وتأخر الفصل فيها

تعد السرعة من أبرز سمات العصر الحديث، "ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة" (أباريان، 2008،97)، ونظرًا لبطء إجراءات التقاضي في نظام القضاء التقليدي، ولتعدد درجات التقاضي إضافة إلى تعمد الخصوم إطالة أمد النزاع دون مبرر قانوني بات من الضرورة بمكان البحث عن وسيلة أخرى تسد عجز القضاء عن البت السريع في القضايا المعروضة عليه.

ثالثاً: سيادة مبدأ سلطان الارادة

إن أبرز ما يميز التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الخصوم هو أنه قائم على مبدأ سلطان الإرادة، فيتمتع المحكم بحرية في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع وهذا ما يفتقره النظام القضائي التقليدي، حيث أن القضاة في

المحاكم العادية يلتزمون بالقانون وأحكامه أما المحكم " فإنه يستطيع أن يختار القانون الأنسب للتحكيم في قضية ما" (الخالدي، 2016،38).

إن افتقار القضاء العادي لحرية أطراف النزاع في اختيار القاضي الذي ينظر الدعوى المعروضة عليه، وافتقاره لحرية إرادة أطراف النزاع في اختيار القانون الأنسب لتطبيقه على موضوع النزاع واختيار القانون الإجرائي جعل من الضرورة بمكان البحث عن وسيلة أخرى تمنح أطراف النزاع الحرية في الإتفاق على القانون الذي يرغبون في تطبيقه على موضوع النزاع ألا وهي التحكيم.

الفرع الثاني: مزايا التحكيم وعيوبه

أصبحت أنظار المتنازعين تتجه إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم معرضة عن الإتجاه إلى القضاء العادي التقليدي، ولا شك أن التحكيم امتاز بمميزات جعلت منه محط أنظار المتنازعين وحرصهم على اختياره كوسيلة لفض منازعاتهم.

أولاً: مزايا التحكيم

1. سرعة الإجراءات أمام قضاء التحكيم

"يتسم التحكيم بالحسم السريع للمنازعات الداخلية والدولية "(آباريان،2008،39)، وهذا أساس العدالة الذي تسعى المجتمعات الى تحقيقه." فالغاية من الفصل في المنازعات لا تكمن فقط

في تحقيق العدالة بإعطاء كل ذي حق حقه، بل في تحقيقها بصورة سريعة وفاعلة وألا تأتي العدالة بعد فوات الأوان" (المعاني،2014،58).

وحيث أن سرعة الفصل في المنازعات هي السمة البارزة في القضاء التحكيمي، فان قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس تنص في المادة (1/31) على أن: (المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة).

وقد حدد قانون التحكيم الأردني في المادة (37) المدة التي يتوجب على هيئة التحكيم أن تصدر الحكم التحكيمي فيها، حيث نصت المادة على أنه:" على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرًا من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم...".. ويظهر جليًا في نص هذه المادة التأكيد على سرعة الفصل في المنازعات المعروضة أمام هيئة التحكيم وتجنب إطالة أمد النزاع.

2. سرية قضاء التحكيم

يخشى التجار ورجال الأعمال من خوض غمار القضاء العادي وسلوك طريقه لحل منازعاتهم،" فيفضلون خسارة دعواهم على أن تكشف أسراره الصناعية أو التجارية أو اتفاقات يحرصون على إبقائها سرًا مكتومًا (الحواري،2008،ص47).

ومما لا شك فيه أن التحكيم يمتاز بسرية يفتقرها القضاء التقليدي، ومن باب الحرص على سرية إجراءات التحكيم وسرية الحكم التحكيمي، فإن قانون التحكيم الأردني في المادة (42) منه نص على عدم جواز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.

3. حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم

يمتاز التحكيم بأنه يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فيكون لإرادة الأطراف حرية مطلقة في اختيار المحكم واختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، "وعند غياب الإتفاقية الدولية التي تعين القانون الواجب التطبيق على المنازعات الدولية، فإن الوسيلة الأفضل لفض المنازعات تكون بالتحكيم"(أبو الهيجاء،2010 ،59).

4. الحفاظ على العلاقات الودية بين الخصوم

"التحكيم في كثير من الاحيان قريب من الصلح وليس طريقًا هجوميًا"(الخالدي،2016،39) فيعد التحكيم وسيلة ودية لفض المنازعات بين الخصوم، ولا تنتهي العلاقات التجارية بين أطراف النزاع إلى طريق اللاعودة بل تبقى في إطار حفظ الود وتتوج بالمصالحة " فالتحكيم يعبر عن إردة الطرفين ويغلب عليه طابع المصالحة وليس الطابع التنازعي.

ثانيًا: عيوب التحكيم

1. عقبات تنفيذ قرار التحكيم

بالرغم من أن مراكز التحكيم الدولي تنص على تحديد مدة قصيرة يتوجب خلالها حسم النزاع إلا أنه وبعد الحصول على القرار الصادر في القضية التحكيمية قد لا يتمكن الأطراف من تنفيذ قرارات هيئات التحكيم إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من السلطة القضائية الوطنية في البلد الذي يراد التنفيذ فيه وقد يتقرر الإمتناع عن تنفيذ حكم التحكيم إذا تقرر بطلانه.

2. من حيث الكلفة

قد تشكل كثرة المصاريف التي يتحملها طرفي التحكيم عيبًا آخرًا يؤخذ على عملية التحكيم "فالمحكمون يتقاضون أتعابًا لقاء قيامهم بالمهمة التحكيمية أصبحت تشكل أرقامًا خيالية بالرغم من أن مراكز التحكيم المحلية والدولية تضع جداول باتعاب المحكمين"(الخالدي،2016،41) إضافة إلى مصاريف الإنتقال والإقامة ورسوم مراكز التحكيم إذا كان تحكيمًا مؤسسيًا.

3. من حيث السرية

بالرغم من أن التحكيم يحفظ أسرار طرفي النزاع فلا يطلع عليها إلا المحكمون المختارون إلا أن هذه السرية تنتهك عندما يتم اللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم.

يضاف إلى ذلك أن" القوانين الحديثة في التحكيم التجاري الدولي لم تعير أي اهتمام لمبدأ السرية ومثال ذلك الحكم الصادر عن المحكمة العليا في استراليا في قضية شركة ESSO ضد شركةBHP في7 نيسان عام1995 حيث ذكرت فيه:" أن سرية التحكيم لا تعد أحد الخصائص الرئيسية للتحكيم في استراليا"(الخالدي،2016،43).

ماهية العلامات التجارية ونطاق حمايتها في التشريع الأردني والإتفاقيات الدولية

المبحث الأول: ماهية العلامة التجارية وشروط حمايتها

احتلت العلامة التجارية مكانة هامة بين حقوق الملكية الصناعية والتجارية كونها الأكثر انتشارًا واتصالا بالتجارة والإقتصاد، الأمر الذي اقتضى توفير الحماية القانونية المدنية والجنائية للعلامة التجارية على الصعيدين المحلي والدولي، ولكي تتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية لا بد من توافر شروط موضوعية وشكلية محددة وفق أحكام القانون.

تعريف العلامة التجارية وأنواعها

يختلف تعريف العلامة التجارية من دولة لأخرى ومن شخص لآخر حسب الزاوية التي ينظر منها للعلامة وتتنوع العلامة بتنوع النشاط الذي يمارسه الأشخاص صناعيًا أو تجاريًا أو خدماتيًا.

الفرع الاول: تعريف العلامة التجارية

لا يوجد في الفقه تعريف محدد للعلامة التجارية، إلا أن المشرع الأردني في قانون العلامات التجارية الأردني قرر إعطاء تعريف للعلامة التجارية بالرغم من أن هذا ليس من مهمته بل من مهمة رجال الفقه، حيث عرفت المادة الثانية العلامة التجارية على أنها:" أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره ".

الفرع الثاني: أنواع العلامة التجارية

أصبحت العلامة التجارية بمثابة البطاقة الشخصية للمنتجات والبضائع والخدمات التي تشكل العمود الفقري لاقتصاد الدولة، وتتنوع العلامة بتنوع النشاط الذي يمارسه الأشخاص.

أولا: علامة الملكية

تدل علامة الملكية على المالك، فتشير إلى ملكية الأشخاص للبضائع التي يتاجرون بها ومن الأمثلة على ذلك استخدام الإنسان رمزا أو علامة معينة لوسم ماشيته لتمييزها عن غيرها وإشعار الآخرين بأنها ملك له.

ثانيًا: العلامة الصناعية

العلامة التي يستخدمها الصانع على المنتجات الصناعية التي يتعاطى بها ويهدف الصانع من جراء ذلك لفت انتباه الجمهور إلى تلك المنتجات سواء كانت تلك المنتجات من صناعته أو من صناعة غيره"(زين الدين،2021،128).

ثالثًا: العلامة التجارية

" العلامة التي يستخدمها التاجر على البضائع والسلع والمنتجات بهدف لفت انتباه جمهور المستهلكين إلى تلك البضائع والمنتجات والخدمات سواء أكانت تلك المنتجات والبضائع من إنتاجه أو من إنتاج غيره" (زين الدين،2015،72) .

رابعًا: علامة الخدمة

" وهي العلامة التي تتخذ شكل شارات معينة لتمييز خدمات معينة كالشارات التي تضعها محطات خدمة السيارات والشارات التي تتخذها الفنادق والمطاعم ومثال ذلك علامة (The Four Season) لخدمة المطاعم" (الخشروم، 2008، 136).

خامسًا: العلامة الجماعية

" يقصد بها العلامة التي يستعملها شخص اعتباري لتصديق مصدر بضائع ليست من صنعه والهدف منها هو إظهار أن البضائع التي وضعت عليها قد جرى فحصها وتصديقها من قبل جهة مؤهلة لذلك" (زين الدين،2021،130).

وتجدر الإشارة أن هذا النوع من العلامات له دور رقابي على صفات البضائع، وبذلك لا يحق لمالك هذا النوع من العلامة إنتاج البضائع التي تحمل تلك العلامات، ومن أمثلة هذا النوع من العلامات علامة "لورباك" المملوكة لحكومة الدنمارك.

سادسًا: العلامة المانعة

" تهدف العلامة المانعة إلى منع الغير من استعمالها ولا يكون لدى مالكها نية استعمالها، وفي الغالب تكون العلامة المانعة نماذج مشتقة وقريبة من علامة تجارية مسجلة ومستعملة بقوة من صاحبها، فيلجأ إلى تسجيل علامة مانعة ليتجنب منافسة متوقعة وغير محقة من الغير" (زين الدين،2015،77) .

سابعًا: العلامة الوقائية

"يلجأ صاحب هذه العلامة إلى تسجيلها لغايات استعمالها في المآل وفقًا لتطور تجارته وانتشارها ويكون الهدف من وراء تسجيل هذه العلامة هو هدف وقائي مستقبلي للحيلولة دون قيام الغير بتسجيلها أو استعمالها" (زين الدين،2015،78) .

ثامنًا: العلامة المشهورة

"العلامة المشهورة هي في الأصل علامة عادية ثم أخذت تنتشر في الأسواق بصورة أضحت معها معروفة لمعظم المهتمين في عالم الإنتاج أو التجارة أو الخدمات" (زين الدين،2021،132).

ويتم التعرف على مدى شهرة العلامة التجارية من خلال جملة عوامل كدرجة الصفة الفارقة والثقة والإنتشار والجودة.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للعلامات التجارية وفقًا للقانون الأردني والإتفاقيات الدولية

إن الدور البالغ الأهمية الذي تؤديه العلامات التجارية في التعريف والإعلان عن المنتجات والبضائع والخدمات، وحفظ وضمان حقوق المنتج والمستهلك على حد سواء، دفع الدول إلى وضع تشريعات تتضمن أحكامًا قانونية تهدف إلى فرض الحماية القانونية للعلامات التجارية بشقيها المدني والجزائي محليًا ودوليًا جراء التعدي على الحق في العلامة التجارية.

المطلب الأول: الحماية القانونية للعلامة التجارية في القانون الأردني

أدرك المشرع الأردني الأهمية البالغة والدور الذي تؤديه العلامة التجارية خاصة مع توسع وازدهار وتطور حركة التجارة وما رافقها من تطور تكنولوجي وازدياد الإهتمام الدولي بحقوق الملكية الفكرية بعد إنشاء منظمة التجارة العالمية (W.T.O) في 1994/4/15 ووجود اتفاقية دولية تهتم بالمسائل التجارية من حقوق الملكية الفكرية تدعى (TRIPS)، فكان من متطلبات انضمام المملكة الأردنية الهاشمية لمنظمة التجارة العالمية تعديل التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية بما يتلاءم مع اتفاقية (TRIPS) المنظمة لهذه الحقوق.

الحماية المدنية للعلامة التجارية

يندرج الحق في العلامة التجارية تحت مظلة الحماية المدنية، فيكون لمن وقع تعد على حقه في العلامة التجارية الحق في رفع دعوى مدنية على المتسبب في ذلك الإعتداء مطالبًا إياه بالتعويض ولا يشترط أن تكون العلامة التجارية مسجلة لقيام الحماية المدنية، بيد أن التسجيل يعتبر شرطًا أساسيًا لقيام الحماية الجزائية والدولية للعلامة التجارية.

لا تقتصر الحماية المدنية للعلامات التجارية على طلب التعويض بل تمتد لتشمل وقف التعدي والإعتراض على تسجيل علامة تجارية وشطب (ترقين) علامة تجارية مسجلة بسبب عدم الاستعمال.

أولاً: الحق في طلب التعويض

" تتمتع العلامة التجارية المسجلة بالحماية القانونية المدنية والجزائية ويشكل التعدي على تلك العلامة جريمة يعاقب عليها القانون ويعطي مالك العلامة الحق بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك التعدي" (النوافلة، 2021، 268).

1.حق التعويض في القانون المدني الأردني

لقد كفل التشريع الأردني كغيره من التشريعات المختلفة الحماية المدنية للحقوق سندًا للقواعد العامة في المسئولية، حيث نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على: "أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" (القانون المدني الاردني لسنة 1976والمنشور على الصفحة2 من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) الصادر بتاريخ 1976/8/1). إذ يصبح من حق المتضرر مقاضاة من صدر عنه الفعل الضار بطلب التعويض عما أصابه من ضرر وفقًا للنظرية الموضوعية للفعل الضار التي تقوم على افتراض الخطأ ويلزم لإثباتها توافر الضرر دون الخطأ.

وعليه فإن الحق في طلب التعويض يثبت بواقعة التعدي على العلامة التجارية وحدوث ضرر يلحق بمالك العلامة التجارية ويستوي الأمر فيما إذا كانت العلامة التجارية مسجلة أم غير مسجلة.

2. حق التعويض في قانون العلامات التجارية

اشترط قانون العلامات التجارية الأردني تسجيل العلامة التجارية في المملكة لاستحقاقها التعويض في حالة التعدي عليها، حيث أكد ذلك نص المادة (1/34) فقضت على أنه: "لا يحق لأحد أن يقيم دعوى بطلب تعويضات عن أي تعد على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة إلا أنه يحق له أن يتقدم إلى المسجل بطلب لإبطال علامة تجارية سجلت في المملكة من قبل شخص لا يملكها بعد أن كانت مسجلة في الخارج إذا كانت الأسباب التي يدعيها هي الأسباب الواردة في الفقرات 6و7و10و12 من المادة (8) من هذا القانون ".

المطلب الثاني: الحماية الدولية للعلامات التجارية

إن حماية العلامات التجارية تقف أصلاً عند الحدود الإقليمية للدولة التي تسجل فيها وفقًا لمبدأ السيادة الإقليمية للدولة، وعليه لا يسري أثر تسجيل العلامة التجارية إلا في الدولة التي تم تسجيل العلامة فيها ولا يتعدى ذلك الأثر أية دولة أخرى إلا إذا قام مالك العلامة التجارية بتسجيلها في تلك الدولة.

ونظرًا لعملية التبادل التجاري للبضائع والمنتجات بين الدول لم تعد التشريعات الوطنية فعالة في حماية العلامات التجارية الأجنبية الأمر الذي استدعى " تنظيم أحكام العلامات التجارية ومحاربة التعدي عليها خارج الحدود الإقليمية لكل دولة وأن لا تبقى حكرًا على التشريعات الوطنية " (زين الدين،2015،271) وذلك من خلال إبرام الإتفاقيات الدولية والتصديق عليها ونشرها حسب الأصول المقررة.

الفرع الأول: الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة

" العلامة التجارية المشهورة هي ليست سوى علامة عادية ثم أخذت تعرف في الأسواق بصورة أضحت معها معلومة لمعظم المهتمين في عالم الصناعة والمرتبطة بمنتجات أو بضائع أو خدمات ذات جودة مميزة من مصدر محدد" (النوافلة، 2021، 290)، ولقد حظيت العلامة التجارية المشهورة بحماية قانونية واسعة في التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: حماية العلامة التجارية المشهورة وفقًا لأحكام الإتفاقيات الدولية

" بدأت الحماية الدولية للعلامة التجارية المشهورة في وقت مبكر حيث فرضت نفسها بقوة على الإتفاقيات الدولية منذ إبرام إتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية والتجارية بتاريخ 1883/3/20 "(النوافلة،2021،290)، وإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لعام 1994 (TRIPS).

أولاً: إتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية لسنة (1883)

" تنطبق اتفاقية باريس على الحقوق الفكرية بأوسع معانيها بما فيها العلامات التجارية، لذلك تعتبر اتفاقية باريس حجر الزاوية في بناء الحماية الدولية للعلامات التجارية"(زين الدين،2015،274) وقد انضمت المملكة الأردنية الهاشمية إلى اتفاقية باريس بتاريخ 1972/7/17 أشارت إتفاقية باريس إلى أحكام خاصة بشروط تسجيل العلامات التجارية، وقبول تسجيل جميع العلامات الأجنبية المسجلة في بلدها الأصلي، وحماية العلامات المشهورة وعلامة الخدمة، وحظر تسجيل بعض العلامات، واستقلال العلامات .

1. شروط تسجيل العلامات

" لم تحدد إتفاقية باريس شروط إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، بل تركت تحديد تلك الشروط لكل دولة عن طريق قانونها الوطني"(زين الدين،2018،437)، حيث أشارت المادة (1/6) إلى أنه:" تحدد شروط إيداع وتسجيل العلامات الصناعية أو التجارية في كل دولة من دول الإتحاد عن طريق تشريعها الوطني".

كما أخذت الإتفاقية باستقلال العلامات حيث جاء في المادة (3/6) أنه:"تعتبر العلامة التي سجلت طبقًا للقانون في إحدى دول الإتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الإتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ" وما تقدم يفيد بأن ما يجري على العلامة المسجلة من تجديد تسجيل أو شطب (ترقين) لا يسري على العلامة المسجلة في دولة أخرى من دول الإتحاد.

2. حماية العلامة المشهورة

" قضت إتفاقية باريس في المادة (1/6) على أن:"تتعهد دول الإتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك أو بناءً على طلب صاحب الشأن برفض أو إبطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخًا او تقليدًا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الإستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الإتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة. وكذلك تسري هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخًا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدًا لها من شأنه إيجاد لبس بها ".

3. الحماية الفعالة ضد المنافسة غير المشروعة

أضفت إتفاقية باريس الحماية الفعالة للعلامة التجارية حيث ضمنت ذلك في المادة (10) على أنه:" تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة، ويعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ".

ثانيًا: إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) لسنة 1994

يعتبر توقيع إتفاقية (TRIPS) الحدث الأهم في مجال حماية الملكية الفكرية، وهذا المسمى هو اختصار لـ:

Related Aspects of Intellectual Property Rights" . "Agreement on Trade

ويقصد بذلك إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وهي تشكل الملحق رقم (ج) لإتفاقيات منظمة التجارة العالمية (WTO) "World Trade Organization" والموقعة في مراكش بتاريخ 15/4/1994.

أكدت الإتفاقية على ما جاء في إتفاقية باريس وأضافت التزامات جديدة متعلقة بكافة جوانب الحقوق الفكرية ومنها العلامات التجارية حيث أن نصيبها من اتفاقية (TRIPS) 7مواد من المادة 15 الى المادة 21.

وقد حددت المادة (15) المواد القابلة للحماية فاعتبرت أن أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، وأجازت للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام، كما أجازت لها اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها.

فعالية اللجوء للتحكيم في فض منازعات العلامات التجارية في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية

تمهيد

إن حق التقاضي واللجوء إلى المحاكم حق حفظه الدستور الأردني (المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093بتاريخ 1952/1/8) وفق نص المادة (101) والتي نصت في فقرتها الأولى على أن: " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها " وأن المحاكم هي المختصة أصلاً بفض النزاعات حسب نص المادة (102) والتي جاء فيها: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو اي تشريع آخر نافذ المفعول".

بيد أن ازدياد اللجوء للقضاء لحل المنازعات بين الأفراد أدى إلى تكدس القضايا أمام المحاكم، وأبطأ من إجراءات التقاضي، فلم يعد القضاء وسيلة فعالة لإقتضاء الحقوق بل أصبح ميداناً للمماطلة والتعطيل، فكان لزامًا إيجاد بديل لفض هذه المنازعات ألا وهو التحكيم.

ولقد حظيت العلامة التجارية باهتمام على الصعيدين المحلي والدولي، وفي إطار القانون الوطني فإن المنازعات التي تنشأ عن العلامات التجارية يتم تسويتها في المحاكم المختصة قانونًا، أما على الصعيد الدولي فإن المنازعات التي تنشأ بين الدول يجري فضها من خلال اللجوء إلى التحكيم، فأصبح التحكيم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات التجارية على الصعيدين المحلي والدولي، كما أصبح له قواعده وقوانينه الخاصة به في معظم التشريعات المختلفة، كما تم إنشاء المراكز الدولية الخاصة بتسوية المنازعات التجارية من خلال محكمين معتمدين لديها ووفقًا لقواعدها وإجراءاتها.

آلية التحكيم في فض منازعات العلامات التجارية

لقد حظيت العلامات التجارية بتطبيقات واسعة أمام القضاء الأردني، كان أوسعها في دعاوى الطعن بقرارات مسجل العلامات التجارية بخصوص اعتراضات تسجيل العلامات التجارية، وبخصوص دعاوى الترقين، وغيرها من الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية العليا.

كما أن المشرع الأردني أعطى الحق لكل ذي مصلحة بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أي منافسة غير مشروعة، إضافة لذلك فقد أعطى لصاحب العلامة التجارية المستعملة في المملكة سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة الحق بالمطالبة بالتعويض إذا أدى استعمالها إلى تضليل الجمهور استنادًا إلى قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية.

كما أكدت إتفاقية (TRIPS) على حق مالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التعدي على العلامة التجارية سواء أكانت العلامة مسجلة أم غير مسجلة وهذا يعد استثناءً فيما يتعلق بالحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث منع المشرع الأردني إقامة دعوى مدنية لطلب تعويض عن تعد على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة الاردنية، وهذا الإستثناء مقصور على العلامة التجارية المشهورة.

النظام الإجرائي لخصومة التحكيم وفقًا لقانون التحكيم الأردني

تجري عملية التحكيم وفق المبادئ الأساسية للتقاضي مع الأخذ بعين الإعتبار خصوصية وأهداف التحكيم، ولقد رسم قانون التحكيم الأردني طريقة اختيار هيئة التحكيم فاشترط أن يكون عددها وترًا، وفي حال عدم الإتفاق على تعيين المحكمين فإن القضاء هو المرجع في ذلك.

الفرع الأول: قابلية الحق المتنازع فيه للتحكيم

الأصل جواز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح وفقًا لنص المادة (9/ب(من قانون التحكيم الأردني حيث نصت على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" وعليه فإن الجرائم التي تقع على العلامات التجارية كتزويرها بقصد الإحتيال تخرج من المسائل القابلة للتحكيم حسب قانون التحكيم الأردني لتعلقها بالنظام العام ولعدم جواز الصلح فيها.

ولقد أجاز قانون التحكيم الأردني في المادة (3) اللجوء للتحكيم لحل النزاعات بين الأفراد حيث نصت على أنه:" مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم إتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الإتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية".

وفي ضوء المادة السابقة فإن منازعات العلامات التجارية المتعلقة بطلبات التعويض جراء الإعتداء على الحق في العلامة التجارية تكون قابلة للفض من خلال التحكيم.

الفرع الثاني: توثيق إتفاق التحكيم

اشترط المشرع الأردني أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا تحت طائلة الحكم ببطلانه وهذا ما نصت عليه المادة (10) من قانون التحكيم حيث جاء فيها:"

أ. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبًا إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف،أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو الكترونية أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للإتفاق.

ب. تعد في حكم الإتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين إلى وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو إتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة.

ج. إذا تم الإتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من المحكمة فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

وفي تطبيق نص المادة السابقة على منازعات العلامات التجارية فإن لأطراف النزاع في حالة التعدي على العلامة التجارية إما:

1. الإتفاق المسبق في العقد على اللجوء إلى التحكيم قبل حدوث النزاع (شرط تحكيم)
2. الإتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع بينهما (مشارطة تحكيم)
3. الإتفاق على التحكيم أمام المحكمة أثناء نظر النزاع.

أما الحالة الأولى، فإنه لا يتصور أن يتم الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل حدوث التعدي على العلامة التجارية لعدم وجود عقد بين أطراف النزاع، ولعدم إمكانية توقع حدوث تعدي على العلامة التجارية في المستقبل، وعليه يجب أن يكون

النزاع الخاضع للتحكيم ناشئ عن علاقة قانونية قائمة بالفعل وليست محتملة ومن ثم لا يجوز الإتفاق على التحكيم بشأن عقد لم يبرم بعد أو بشأن تعويض عن ضرر لم يقع بعد.

أما الحالة الثانية والثالثة فهي الأقرب، فيكون لأطراف النزاع إما الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع وقع بينهما. أما إذا كان النزاع معروضًا أمام القضاء فإن لأطراف النزاع الإتفاق أمام المحكمة على اللجوء إلى التحكيم في المسائل المالية المتولدة عن ارتكاب الجرائم التي تقع على العلامة التجارية أو دعاوى طلب التعويض عن الأضرار جراء التعدي على العلامة التجارية، ويعد حينئذٍ إتفاقًا مكتوبًا.

وفي ضوء التحليل السابق يرى الباحثان أن لأطراف النزاع في منازعات العلامات التجارية الإتفاق على اللجوء للتحكيم بعد وقوع النزاع بينهما ويطلق على هذا النوع من الإتفاق مشارطة التحكيم، أو أن يتم الإتفاق على اللجوء للتحكيم أمام المحكمة إذا كان النزاع معروضًا أمام القضاء ويعد في هذه الحالة إتفاقًا مكتوبًا.

الفرع الثالث: إجراءات الدعوى التحكيمية في منازعات العلامات التجارية

"إن أولى المراحل التي تبدأ بها إجراءات التحكيم هي مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، ومن هنا فقد قيل إن التحكيم تحكمه قاعدة ذهبية مفادها أنه بمقدار قيمة المحكم تكون قيمة التحكيم"(العبادي،2019،183).

آلية التحكيم في فض منازعات العلامات التجارية في ظل إتفاقية (TRIPS)

فرض الإنضمام إلى إتفاقية (TRIPS) على الدول الأعضاء استعدادات تشريعية وإدارية للتعامل مع أحكام هذه الإتفاقية، وقد فرضت المادة (41) من الإتفاقية على الدول الاعضاء بأن تضمن قوانينها الوطنية الإجراءات والقواعد التي نصت عليها لتسهيل إجراء التدابير الفعالة ضد أي اعتداء على حقوق الملكية الفكرية حيث جاء فيها: "تلتزم البلدان الأعضاء بضمان اشتمال قوانينها لإجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في هذا الجزء لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعدي على حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الإتفاقية...."، وعليه لم تفرض الإتفاقية على الدول الأعضاء قواعد موضوعية أو إجرائية موحدة تتعلق بحقوق الملكية الفكرية بل ألزمتها بتوفير حد أدنى من حقوق الملكية الفكرية ومعايير الحماية.

وقد حدد الجزء الخامس من الإتفاقية الوسائل الكفيلة بتجنب النزاعات وتسويتها وذلك من خلال نشر جميع القوانين والقرارات النهائية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية وضرورة تسوية المنازعات الخاصة بحقوق الملكية الفكرية عن طريق التحكيم، فتناولت المادة (64) من الاتفاقية قواعد تسوية المنازعات فأوجبت الفقرة الأولى تطبيق المادتين (22) و(23) من اتفاقية (GATT) لسنة 1994 على المشاورات وتسوية المنازعات التي تنشب بين الدول الأعضاء.

الفرع الأول: علاقة إتفاقية (TRIPS) بالمعاهدات المبرمة بخصوص الملكية الفكرية

طورت إتفاقية (TRIPS) من أحكام الإتفاقيات الدولية التي سبق إبرامها في مجال الملكية الفكرية وقد أحالت الإتفاقية إلى القواعد الموضوعية التي قررتها تلك الإتفاقيات ومنها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1967، كما أنها ألزمت الدول الأعضاء بمراعاة تلك الأحكام.

كما تناولت اتفاقية (TRIPS) في الجزء الثاني المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها، وهذه المعايير تفوق من حيث المستوى معايير الحماية التي قررتها الإتفاقيات الدولية السابقة وألزمت الدول الأعضاء باحترام الحد الأدنى من معايير الحماية التي ذكرتها في فروع الملكية الفكرية التي عالجتها.

" إن آلية تسوية المنازعات تعد من أهم ضمانات الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية التي تضمنتها إتفاقية تريبس"(اللهبي،2016،580)، وقد تضمن الجزء الخامس من الإتفاقية أحكامًا لتسوية المنازعات الناتجة عن التجارة في

حقوق الملكية الفكرية في المادتين(64 و65)، والتي أحالت بموجب تلك الأحكام والقواعد العامة إلى المادتين (22 و23) من الإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (GATT) لسنة 1994، وهذه الإتفاقية تتضمن آلية قانونية لتسوية المنازعات، وقد تم تطوير هاتين المادتين في مفاوضات جولة أوروجواي حيث تم الاتفاق على آلية قانونية لتسوية المنازعات تم تضمينها في وثيقة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات ويشار إلى هذا التفاهم اختصاراً بـ (DSU) Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes، والذي تضمن أيضًا أحكام هاتين المادتين كوسيلة لتسوية المنازعات.

الفرع الثاني: مراحل تسوية المنازعات من خلال التحكيم

تناولت المادة 64 من إتفاقية (TRIPS) قواعد تسوية المنازعات، فأوجبت الفقرة الأولى منها تطبيق المادتين (22) و(23) من إتفاقية (GATT) لعام 1994 على المشاورات وتسوية المنازعات التي تنشب بين الدول الأعضاء وفقًا لما جاء من قواعد تفصيلية في مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات، وعليه فإن المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بشأن الحقوق والإلتزامات الواردة في إتفاقية (TRIPS) تخضع لقواعد وإجراءات تسوية المنازعات الواردة في مذكرة التفاهم وهي كالآتي:

أولا: مرحلة المشاورات في تسوية المنازعات

" يتم حل النزاع وفقًا لأحكام إتفاق التسوية بطرق تسوية المنازعات الودية والتي تتمثل بالمشاورات وبذل المساعي الحميدة والوساطة والتوفيق" (اللهبي، 2016،609).

وتعتبر الطرق الودية لحل المنازعات من الطرق المتبعة في حل المنازعات الدولية التجارية أو الإقتصادية ؛ لسهولتها وقلة تكاليفها وسريتها وحفظها للعلاقات الودية بين أطراف النزاع.

ولقد نصت المادة الرابعة من قواعد تسوية المنازعات على أنه: "إذا قدم طلب المشاورات عملا باتفاق مشمول، يجب على العضو الذي يقدم إليه الطلب ما لم يجر اتفاق متبادل على عكس ذلك أن يجيب على الطلب في غضون 10 ايام من تاريخ تسلمه وأن يدخل بحسن نية في مشاورات ضمن فترة لا تتجاوز 30 يومًا بعد تسلم الطلب، بهدف التوصل إلى حل مرض للطرفين، وإذا لم يرسل العضو ردًا في غضون 10 أيام من تسلم الطلب، أو لم يدخل في مشاورات ضمن فترة لا تتجاوز 30 يومًا بعد تسلم الطلب، حق للعضو الذي طلب المشاورات أن ينتقل مباشرة إلى طلب إنشاء فريق تحكيم".

وقد أجازت المادة الخامسة من القواعد اللجوء إلى المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة إذا وافق الطرفان على ذلك طوعيًا.

ووفقًا للمادة الثانية من مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات أنشئ جهاز لتسوية المنازعات ليدير القواعد والإجراءات والمشاورات وأحكام تسوية المنازعات حيث نصت المادة (2) على أنه:" ينشأ جهاز تسوية المنازعات بموجب هذا التفاهم ليدير القواعد والإجراءات وكذلك المشاورات وأحكام تسوية المنازعات الواردة في الإتفاقات المشمولة....".

ثانيًا. مرحلة تسوية المنازعات عن طريق التحكيم

أجيز للطرف الشاكي طلب تشكيل فريق تحكيم في حالة عدم التوصل إلى تسوية ودية للنزاع من خلال المشاورات، حيث أتاحت وثيقة التفاهم في منظمة التجارة العالمية وسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق نصوص إتفاقية (TRIPS) بين الدول الأعضاء، حيث نصت المادة (25) من وثيقة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات على

أنـه: "يمكـن للتحكيم السريع ضـمن منظمـة التجـارة العالميـة كوسيلة بديلـة مـن وسـائل تسـوية المنازعـات علـى أن ييسـر التوصل إلى حل لبعض النزاعات على المسائل التي يحددها الطرفان بوضوح".

كما بينت الفقرة الثانيـة من ذات المـادة أن اللجوء للتحكيم يكون رهنًا بموافقـة طرفـي النـزاع الـذين ينبغـي أن يتفقا علـى الإجراءات التي يرغبان في اتباعها.

واشترطت المادة (2/6) أن يكون طلب تكوين فريق التحكيم مكتوبًا، وأن يبين الطلب فيما إذا كانت قد عقدت مشاورات، وأن يحدد موضوع النزاع، وأن يقدم ملخصًا مختصرًا للأساس القانوني للشكوى يكون كافيًا لعرض المشكلة بوضوح لكي يتمكن فريق التحكيم من فحص الموضوع الذي قدمه الشاكي إلى جهاز تسوية المنازعات والتوصل إلى نتائج من شأنها مساعدة جهاز تسوية المنازعات على تقديم توصيات.

ثالثًا. مرحلة الإستئناف

يتم استئناف تقارير فريق التحكيم المتعلقة بمنازعات الملكيـة الفكريـة مـن خـلال جهـاز الإستئناف عمـلاً بنص المـادة (1/17) من مذكرة التفاهم، حيث نصت المادة علـى أنـه: "ينظـر جهـاز الإستئناف فـي القضـايا المستأنفة من الأفرقـة ويتكون الجهاز من سبعة أشخاص يخصص ثلاثة منهم لكل قضية من القضايا...". وقد نصت المادة (6/17) من المذكرة على أن الإستئناف يقتصر على المسائل القانونية الواردة في تقرير فريق التحكيم وعلى التفسيرات القانونية التي توصل إليها.

وقد نصت المادة العاشرة على أن تكون إجراءات الإستئناف سرية وأن توضـع تقـارير جهـاز الإستئناف دون حضـور أطراف النزاع وفي ضوء المعلومات والبيانات المقدمة.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

مما لا شك فيه أن دراسة موضوع التحكيم كوسيلة لفض منازعات العلامات التجارية في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية وخصوصًا إتفاقية (TRIPS) أمر مهم وحري بالتوضيح لذا فقد تمت معالجة الموضوع إبتداءً بتبيان ماهية التحكيم وأنواعه ومزاياه عيوبه وطبيعته القانونية كمدخل ضروري لهذه الدراسة فتبين أن التحكيم قضاء إختياري إتفاقي بديل للقضاء الرسمي يستمد شرعيته من القانون يسلكه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة للحصول على حُكم ملزم من محكمين مكلفين يختارونهم للفصل بينهم، وأن التحكيم جائز في المسائل التي يجوز فيها الصلح وفقًا لقانون التحكيم الأردني وبذلك تخرج المسائل المتعلقة بالنظام العام من المسائل التي يجوز تسويتها من خلال التحكيم.

وبعد ذلك تم التطرق إلى موضوع العلامات التجارية وتبيان ماهيتها وأنواعها وشروط حمايتها والحماية المدنية والجزائية للعلامة التجارية المشهورة في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية والدعاوى المرتبطة بها، وتبين أن دعاوى التعويض المتعلقة بالعلامات التجارية قابلة للتسوية من خلال التحكيم، وإن ذلك من شأنه حفظ العلاقات الودية بين أطراف الخصومة على الصعيدين المحلي والدولي،إضافة إلى الحسم السريع للمنازعات تحت غطاء من السرية.

ومن ثم تمت معالجة الموضوع الرئيس ومحور الدراسة في الفصل الرابع من الدراسة فتم تبيان دور التحكيم في فض المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية وفق أحكام القانون الأردني وإتفاقية تريبس وتبيان أثر اللجوء إلى التحكيم في فض منازعات العلامات التجارية وإثبات قدرة التحكيم على التكيف مع الظروف الإستثنائية والطارئة في ظل جائحة كورونا وذلك من خلال تفعيل استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة واللجوء للتحكيم الإلكتروني بديلا عن التحكيم العادي.

وفي نهاية هذه الدراسة توصل الباحثان إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

ثانياً: النتائج

1. التحكيم طريق ثاني لفض المنازعات وهو مواز للقضاء العادي وليس نقيضًا له، إلا أن التحكيم يحكمه مبدأ سلطان الإرادة، حيث أن الإتفاق والتراضي هما محور العملية التحكيمية.
2. لا جرم أن اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض منازعات العلامات التجارية سيؤدي إلى الحد من تكلفة الجهاز القضائي على الإقتصاد الوطني، إلا أن كثرة المصاريف التي يتحملها طرفي الخصومة التحكيمية هي عيب يؤخذ على التحكيم كوسيلة مثلى لفض المنازعات.
3. تعد سرعة الفصل في الدعاوى التحكيمية هي أحد مميزاته وأبرز أسباب اللجوء إليه كوسيلة لفض منازعات العلامات التجارية، إلا أن عدم إمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من السلطة القضائية الوطنية في البلد الذي يراد التنفيذ فيه، وإمكانية صدور قرار بالإمتناع عن تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تقرر بطلانه يشكل عقبة أمام تنفيذ الحكم التحكيمي.
4. تعد سرية إجراءات التحكيم والحكم التحكيمي من مميزات التحكيم وسبباً من أسباب اللجوء إليه كوسيلة لفض منازعات العلامات التجارية حفظاً لأسرار طرفي النزاع، إلا أن هذه السرية تنتهك عندما يتم اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الحكم التحكيمي أو الطعن ببطلانه.
5. أجاز قانون التحكيم الأردني الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان، لأسباب حصرية تستند إلى عيوب إجرائية وبذلك لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بسبب خطأ في تطبيق القانون أو تأويله.
6. يكون الإتفاق بين طرفي النزاع لتسوية المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية وفق صورتين بعد حدوث النزاع، فإما أن تكون على صورة مشارطة تحكيم، أو أن تكون أمام المحكمة ويعد بذلك إتفاقًا مكتوبًا.
7. إن الدعاوى المتعلقة بالعلامات التجارية والتي تكون قابلة للتسوية من خلال التحكيم هي دعاوى التعويض.
8. اشترط قانون العلامات التجارية الأردني تسجيل العلامة التجارية في المملكة الأردنية الهاشمية لاستحقاقها التعويض في حالة التعدي عليها، وهذا يعد خروجًا على ما أكدته إتفاقية (TRIPS) من حق مالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التعدي على العلامة التجارية سواء أكانت العلامة التجارية مسجلة ام غير مسجلة.
9. إن تسجيل العلامة التجارية يعد قرينة على ملكيتها، إلا أنه يجوز هدم هذه القرينة بواسطة مستعمل العلامة السابق.
10. أتاحت مذكرة التفاهم في منظمة التجارة العالمية وسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق نصوص إتفاقية (TRIPS) بين الدول الاعضاء عن طريق التحكيم، وجعلت استئناف قرارات فريق التحكيم يقتصر على المسائل القانونية وعلى التفسيرات القانونية التي توصل إليها فريق التحكيم، ونصت على أن تكون إجراءات الاستئناف سرية وأن توضع تقارير جهاز الأستئناف دون حضور اطراف النزاع وفي ضوء البيانات والمعلومات المقدمة.
11. أثبت التحكيم قدرته على التكيف مع الظروف الإستثنائية وذلك من خلال عقد جلسات التحكيم بصورة إلكترونية والتي لا تتطلب الحضور المادي للمحكمين والمحتكمين والخبراء والشهود.
12. إمكانية فض المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية من خلال التحكيم الإلكتروني في ضوء أحكام قانون التحكيم الأردني وقانون المعاملات الإلكترونية.

التوصيات

1. دعوة المشرع الأردني إلى إيلاء العلامة التجارية المشهورة المزيد من الإهتمام التشريعي وذلك من خلال استحداث نص تشريعي خاص لحماية العلامة التجارية المشهورة حتى لو لم تكن مسجلة داخل المملكة الاردنية الهاشمية وإعطاء الحق بطلب التعويضات عن أي ضرر ناجم عن التعدي عليها ويقترح الباحث النص التالي" يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون ولو لم تكن مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية".
2. دعوة المشرع الأردني إلى تشديد العقوبات بحق مرتكبي التعدي على الحق في العلامات التجارية المسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية.
3. دعوة المشرع الأردني إلى استخدام معيار تسجيل العلامة التجارية لتحديد ملكيتها ونسبتها الى مالكها لحث من يستعملها للمبادرة الى تسجيلها.
4. دعوة المشرع الأردني إلى النص صراحة على اعتبار العلامات التي تدرك من خلال حاستي الشم والسمع من العلامات التجارية وتنظيم أحكامها في ضوء ترك اتفاقية (TRIPS) للأعضاء حرية اختيار ما يعتبر من قبيل العلامات التجارية.
5. دعوة المشرع الأردني إلى تصويب الأخطاء اللفظية في قانون العلامات التجارية ومن ذلك تكرار نص المشرع على عبارة(استئناف قرار مسجل العلامات التجارية لدى محكمة العدل العليا الأردنية) وإبدالها بلفظ(الطعن) حيث أن القرارات الصادرة من المسجل هي قرارات إدارية قابلة للطعن وليست أحكاماً قضائية قابلة للإستئناف.
6. الدعوة إلى إنشاء محاكم تجارية لتسوية المنازعات التجارية بين الأفراد من خلال التحكيم وتعيين محكمين مختصين ومدربين في مراكز تحكيم متخصصة في كافة القضايا القابلة للفصل بطريق التحكيم، على أن تكون هذه المحاكم مزودة بنظام إلكتروني يتيح فض المنازعات إلكترونيًا في ظل الظروف الإستثنائية.
7. دعوة المشرع الأردني إلى إضافة نص تشريعي يعرف التحكيم ويقترح الباحث النص التالي: التحكيم: قضاء اختياري إتفاقي بديلا للقضاء الرسمي يستمد شرعيته من القانون يسلكه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة للحصول على حُكم ملزم من محكمين مكلفين يختارونهم للفصل بينهم.
8. دعوة المشرع الأردني إلى استحداث نص قانوني يتيح لأطراف الدعوى الإعتراض على الحكم التحكيمي لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال مدة معينة يحددها القانون من تاريخ تبلغ الحكم التحكيمي على أن يصبح الحكم نهائيًا إذا لم يقدم الإعتراض خلال تلك المدة وهذا أشبه بجهاز الإستئناف في مذكرة التفاهم، وبذلك يمنح للأطراف حق الإعتراض على الحكم التحكيمي من جهة، ومن جهة أخرى يضمن سرية الحكم التحكيمي.
9. الدعوة إلى إقامة مركز تحكيم تجاري في المملكة الأردنية الهاشمية يتولى تسوية المنازعات التجارية والمدنية وفق قواعد منظمة بصورة مؤسسية، وإعداد قائمة بأسماء المحكمين المؤهلين المختصين ووضع معايير استرشادية لتحديد أتعاب المحكمين المقيدين في المركز ومصروفاتهم.
10. دعوة المشرع إلى تعديل نص المادة (36) من قانون التحكيم الأردني وذلك بمنح هيئة التحكيم صلاحية عرض الصلح على أطراف النزاع قبل المضي في الدعوى التحكيمية.

11.دعوة المشرع الأردني إلى استحداث نصوص قانونية في قانون التحكيم تنظم أحكام التحكيم الإلكتروني على أن يستخدم مصطلح التحكيم عن بعد بدلاً من مصطلح التحكيم الإلكتروني.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

آباريان، علاء (2008). *الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية*.(ط.1). منشورات الحلبي الحقوقية

أبو الهيجاء، محمد (2010).*التحكيم الالكتروني(الوسائل الالكترونية لفض المنازعات . الوساطة والتوفيق . التحكيم . المفاوضات المباشرة).(ط2)*. دار الثقافة للنشر والتوزيع

أبو رمان، ابراهيم (2013). *التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن استعمال العلامات التجارية والمواقع الالكترونية (دراسة مقارنة بين القانون الاردني والـ icann*، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية. الاردن

الأحدب، عبد الحميد(1998).*موسوعة التحكيم في التحكيم الدولي*، دار المعارف . بيروت.

الحنيطي، يسار فواز(2015). *الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة*.(ط.1).دار وائل للنشر

الحواري، أسامة أحمد (2008). *القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة*.(ط.1). دار الثقافة للنشر والتوزيع

الخالدي، ايناس (2016). *التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات*.(ط1). دار الثقافة للنشر والتوزيع

الخشروم، عبد الله (2008). *الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية*. (ط. 2).دار وائل للنشر

الرفاعي، أشرف (2003). *اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية*. دار الفكر الجامعي

الزعبي، محمد (2010)0 *قانون التحكيم*.(ط.1). منشأة المعارف بالاسكندرية

الشوحة، خالد (2010). *الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع*. (دراسة مقارنة). اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية. الاردن

الصانوري، مهند (2005). *دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص*. (ط.1). دار الثقافة للنشر والتوزيع

العبادي، شاكر (2019).*التحكيم بالعقود الادارية*.(ط1) الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.

القليوبي، سميحة (1996).*الملكية الصناعية*.(ط2) دار النهضة العربية، القاهرة

الكسواني، عامر (2011).*القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية*.(ط1).دار وائل للنشر

الكيلاني، محمود (2020) *الوساطة والتحكيم في تسوية المنازعات المدنية والتجارية*. (ط.1). دار الثقافة للنشر والتوزيع

اللهبي، حميد (2016). الحماية *القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية*(ط.2). المركز القومي للاصدارات القانونية

المعاني، جعفر (2014). *التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله*.(ط1).دار الثقافة للنشر والتوزيع

النوافلة، يوسف (2021). *شرح تشريعات الملكية الفكرية*. (ط1).دار الثقافة للنشر والتوزيع.

جاويد، سمير(2014).*التحكيم كآلية لفض المنازعات*.(ط1).دار القضاء . أبو ظبي

حداد، حمزة (2014).*التحكيم في القوانين العربية*.(ط3).دار الثقافة للنشر والتوزيع

حسين، فاطمة (2009). *الحماية الاجرائية السابقة على تسجيل العلامة التجارية*، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا. الأردن

خاطر، نوري (2005). *شرح قواعد الملكية الفكرية*. (ط.1). دار وائل للنشر

زين الدين، صلاح (2006). *العلامات التجارية وطنيا ودوليا*.(ط1). دار الثقافة للنشر والتوزيع

زين الدين، صلاح (2021). *شرح التشريعات الصناعية والتجارية*، دار الثقافة للنشر والتوزيع

زين الدين، صلاح(2005). *شرح التشريعات الصناعية والتجارية*. دار الثقافة للنشر والتوزيع

زين الدين، صلاح(2015). *العلامات التجارية وطنياً ودولياً*.(ط3). دار الثقافة للنشر والتوزيع

زين الدين، صلاح(2018). *الملكية الصناعية والتجارية*.(ط4). دار الثقافة للنشر والتوزيع

ناهي، صلاح الدين (1983). *الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية*. دار الفرقان، عمان.

إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) Agreement on trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights , including Trade in Counterfeit Goods (TRIPS).

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006

معاهدة نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية وبتنفيذها

اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس لسنة 1883

اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

نحو تنظيم قانوني للعقود المرنة في ظل الظروف الطارئة: (جائحة كورونا)

يارا زياد ابو خضره د. حسن سامي كاظم العبادي
جامعة عمان العربية

تاريخ الاستلام: 2022/03/05 تاريخ القبول: 2022/08/07

الملخص

يعد العمل المرن حديث التنظيم في الاردن فقد كان أول تطبيق له وفق النظام رقم (22) لسنة 2017، الذي صدر بموجب المادة (140) من قانون العمل الأردني التي بينت ان لمجلس الوزراء بناء على تنسيب من الوزير ان يصدر الانظمة اللازمة لتنفيذ احكام هذا القانون، وجاء صدور هذا النظام لينظم الناحية القانونية لبعض الاعمال التي تتطلب الدوام بأوقات غير تقليدية وبعدها صدرت تعليمات العمل لسنة 2018، وأشارت الدراسة إلى أنه يبقى العامل المشمول بالعمل المرن مكتسباً للحقوق التي نص عليها قانون العمل ولا ينتقص منها، وبالتالي سيكون اجراء ينتقص من حقوق العامل قابل للابطال، والإشكالية التي عالجتها الدراسة تأثير الظروف الطارئة على تنظيم هذا العقد، وتأسيساً على ما سبق توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، حيث أبرز النتائج أن أوامر الدفاع عطلت بعض النصوص في نظام العمل المرن2017، واستناداً لذلك قامت وزارة العمل الأردنية بإعطاء الصلاحية لصاحب العمل بتحويل العمال لديه للعمل عن بعد دون أي التزامات في تعديل النظام الداخلي وغيرها من الشروط والإجراءات البيروقراطية.

الكلمات المفتاحية: عقود العمل المرنة، عقد العمل عن بعد، جائحة كورونا، الظروف الطارئة.

Towards A Legal Regulation Of Flexible Contracts Under Emergency Circumstances (Corona Pandemic)

Yara Ziyad Abu Khadra **Dr. Hassan Sami Kazem Al-**

Abstract

Flexible work is a recent organization in Jordan. It was first implemented according to Regulation No. 22 of 2017, which was issued in accordance with Article (140) of the Jordanian Labor Law, which stated that the Council of Ministers, upon the recommendation of the Minister, may issue the necessary regulations to implement the provisions of this law. The issuance of this system came to regulate the legal aspect of some jobs that require working at unconventional times, after which work instructions were issued for the year 2018, and the study indicated that the worker covered by flexible work remains acquiring the rights stipulated in the Labor Law and does not detract from them, and therefore it will be a measure that detracts from the rights of the worker voidable, The problem addressed by the study is the impact of emergency conditions on the organization of this contract, and based on the foregoing, the study reached a set of results and recommendations, the most prominent results being that defense orders disrupted some texts in the flexible work system 2017, and based on this, the Jordanian Ministry of Labor granted the authority to the employer to transfer workers He has to work remotely without any obligations in amending the internal system and other conditions and bureaucratic procedures.

Keywords: flexible work contracts, remote work contract, corona pandemic, emergency conditions**.**

المُقَدّمة:

يعد العمل المرن من أحدث التوجهات التي تعتمدها الكثير من الدول لتوفير فرص عمل في الكثير من قطاعات الأعمال، وظهرت فكرة العمل المرن الذي يمثل أسلوباً مرناً للعمل بحيث تكون بعيدة عن مكان العمل المعتاد.

وتعتبر صورة العمل المرن أو ما يسمى العمل عن بعد أو العمل من المنزل أحد أشكال مرونة العمل المرتبطة بتنامي حالة التغير والتحول في بيئة المنظمات وانتشار تكنولوجيا المعلومات، حيث تهدف هذه الأشكال من العمل إلى زيادة انتاج الموظفين من خلال العمل عبر شبكات الانترنت والتوصل مع المراجعين من خارج مقر العمل ولقد نظم المشرع الأردني أحكام هذا النوع من العقود من خلال نظام وتعليمات خاصة لتنظيمه.

وزادت الحاجة لعقود العمل المرنة في ظل الظروف الطارئة في ظل ما يواجهه العالم بما فيها الأردن في هذه الفترة الزمنية وذلك نتيجة تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19) (الشعيبي، 2020: 234)، مما أدى إلى اتخاذ عدد من القرارات بهدف الحد من انتشار هذه الجائحة ومجابهتها لحماية أرواح الناس وسلامتهم، سيكون لها انعكاساتها القانونية والاقتصادية على القطاعين العام والخاص في مختلف المجالات، وعليه؛ وبعد اتخاذ تلك القرارات، سواء تلك المتعلقة بمنع السفر، أو المتعلقة بتعليق العمل الحكومي والخاص في مقرات العمل الرئيسية إلا في حدود ضيقة جدا، وإغلاق المجمعات التجارية وفرض حظر التجوال، أصبحت الكثير من المؤسسات والشركات التجارية والصناعية والخدمية تواجه تحديات مالية كبيرة، وفقد الكثير أعمالهم واصبحوا عاطلين عن العمل نظراً للظروف التي يشهدها العالم (نوافلة، 2020: 34).

لذلك شكلت جائحة كورونا دافعاً للمنظمات والمؤسسات لتفعيل العمل المرن والتوسع في شموله نتيجة الإغلاقات ومنع التجول فأصبحت ممارسة العمل من المنزل أو العمل بواسطة شبكات الاتصال المختلفة، وقد يكون العمل جزئياً أو كلياً، ومن خلال هذا البحث سنقوم بدراسة أحكام عقود العمل المرنة في النظام القانوني الأردني.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة البحث في أن عقود العمل المرنة نظمها المشرع الأردني بأحكام خاصة تطبق في ظل الظروف العادية وأصدر تنظيماً قانونياً له وتعليمات خاصة به وشروط لصاحب المنظمة للتحويل للعمل المرن، لكن هذه الأحكام شابها النقص في ظل الظروف الاستثنائية وبالأخص عند ظهور جائحة كورونا لذلك صدرت العديد من أوامر الدفاع والتعليمات والبلاغات التي نظمت عقد العمل المرن والتي منها ما عارض بعض نصوص قانون العمل ونظام وتعليمات العمل المرن السارية، لهذا تتمثل إشكالية البحث في الإجابة على السؤال الرئيس: " **ما مدى كفاية النصوص القانونية الواردة في التشريعات الأردنية لعقود العمل المرنة في الظروف الطارئة والقوة القاهرة؟**".

أسئلة الدراسة:

ستجيب هذه الدراسة على الأسئلة الآتية:

1. ما هو مفهوم عقد العمل المرن في الفقه والقضاء والتشريع؟
2. ما هي الحقوق والالتزامات المترتبة على أطراف عقد المرن؟
3. ما هو أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على حقوق والتزامات أطراف عقد العمل المرن؟
4. ما هي الأحكام التي تضمنها أوامر الدفاع لتنظيم العمل المرن في ظل جائحة كورونا؟
5. هل هناك دور للقاضي في تعديل عقد العمل المرن؟

6. ما هي أهم المقترحات القانونية لتطوير عقد العمل المرن ما بعد جائحة كورونا؟

أهداف الدراسة:

1- تحديد تعريف عقد العمل المرن فقهاً وقضائياً وتشريعاً.

2- بيان الحقوق والالتزامات المترتبة على أطراف عقد المرن.

3- توضيح هل هناك أثر للظروف الطارئة على حقوق والتزامات أطراف عقد العمل المرن.

4- بيان الأحكام التي تضمنها أوامر الدفاع لتنظيم العمل المرن في ظل جائحة كورونا وبيان دور للقاضي في تعديل عقد العمل المرن.

5- وضع أهم المقترحات القانونية لتطوير عقد العمل المرن ما بعد جائحة كورونا.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية البحث من أهمية الموضوع الذي تبحثه كون حماية الإنسان وحماية حقوقه كانتا ولا تزالان الهدف الأسمى لأي نص تشريعي والمحور الرئيسي لأي قرار أو تدبير تنفيذي، حيث فتحت الظروف الطارئة (وباء كورونا) مرحلة واسعة من التساؤلات الجوهرية التي تتعلق بمجمل القضايا والمشاكل الشائكة التي تطال حقوق والتزامات العمال وأصحاب العمل في مثل تلك الحالة، وأيضاً المشاكل التي تطال تنفيذ عقد العمل في ظل الظروف الطارئة، وتكتسي أهمية البحث في أنه تناول أحكام تنظيم عقد العمل المرن في التشريع الأردني وتأثير الظروف الطارئة عليها خاصة وأن تنظيم مثل هذه العقود حديث العهد في الأردن.

التعريفات الاصطلاحية:

- **عقد العمل:** لكي يعتبر العقد عقد عمل يجب أن يعتمد على أمرين: أولهما تبعية العامل لرب العمل، وثانيهما حصوله على أجر لقاء عمله. والمقصود بالتبعية أن يضع العامل نفسه في خدمة صاحب العمل وينفذ العمل وفق أوامره وتحت إدارته وإشرافه، وأن يرسم له طريق العمل وحدوده، وأن يحاسبه عن عمله. ولا يتعين لتوفر ركن الإشراف أن يتتبع صاحب العمل العامل باستمرار وهو يقوم بعمله. أما الأجر فبالرجوع إلى المادة الثانية من قانون العمل يتبين أنه ما يتقاضاه العامل من صاحب العمل ولو كان حصة من الأرباح."(حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم (87/123) (م.ن.م) العددان 2، 1 لسنة 1990).
- **العمل المرن:** ورد تعريف للعمل المرن في المادة الثانية من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته لسنة 2019 " بأنه:" كل جهد فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء أجر ضمن أحد أشكال عقد العمل المرن المحدد وفق نظام يصدر لهذه الغاية".
- **الظروف الطارئة:** مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها، تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها(منصور، 1998: 153).
- **جائحة كورونا:** صنفت منظمة الصحة العالمية تفشي فيروس كورونا بوصفه وباءً عالمياً (جائحة)، وهذا مصطلح كانت منظمة الصحة العالمية تتردد في استخدامه لوصف الانتشار فيروس كورونا، لكن نتيجة سرعة انتشار وتفشي العدوى واتساع نطاقها الأمر الذي دفع المنظمة لاستخدام مصطلح (جائحة) أو وباء عالمي، ويستخدم الوباء العالمي أو الجائحة لوصف الأمراض المعدية عندما يكون التفشي واضحاً لها وتنتقل من شخص لآخر في عدة دول في الوقت نفسه وتعرف الجائحة بأنها "الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال وهي مأخوذة من الجوح الإهلاك،

والاستئصال"، وكلمة جائحة مأخوذة من الفقه الإسلامي وقد اختلف العلماء في تعريفها، فعرفت بأنها "مالا يستطاع دفعه ولو علم به وهو كل ما أصاب الثمرة من الجراد والريح والنار، والغرق، والبرد، والمطر، والطير الغالب، والدود، وعفن الثمرة في الشجرة والسموم، وكذلك الجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته فذلك جائحة (الشعيبي،2020: 227).

حدود الدراسة:

- **الحدود الزمانية:** تتمثل الحدود الزمانية للدراسة في ظل القوانين النافذة في الأردني والتي تنظم عقود العمل المرن بشكل عام وعقد العمل المرن بشكل خاص.
- **الحدود المكانية:** تتمثل حدود هذه الدراسة في المملكة الأردنية الهاشمية.
- **الحدود الموضوعية:** تتمثل هذه الحدود بالنصوص القانونية المتعلقة بعقد العمل المرن في القانون الأردني.

الدراسات السابقة:

وتوصل الباحثان إلى مجموعة من الدراسات ذات العلاقة ببعض متغيرات العنوان مثل:

هدفت دراسة عبد الجواد، فيصل خليل (2019)، أحكام عقد العمل المرن في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء: إلى التعرف على النظام القانوني لعقد العمل المرن، وقد تم ذلك من خلال مقدمة وثلاثة مباحث، ومن خلال المنهج الوصفي والتحليلي حيث اخترت هذا الموضوع لحداثته في الأردن وأهميته الاقتصادية والاجتماعية، حيث تحدثت الدراسة في المبحث الأول عن مفهوم عقد العمل وخصائصه وصوره، فيما تحدث المبحث الثاني عن الفئات المشمولة بعقد العمل المرن وكذلك الالتزامات التي تقع على عاتق العامل والالتزامات التي تقع على صاحب العمل، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها بأن أحكام عقد العمل التقليدية تنطبق بمجملها على العامل في عقد العمل المرن فيما يتعلق بحقوق العامل وصاحب العمل والتزامات العامل وكذلك التزامات صاحب العمل مع وجود نوع من الخصوصية تتعلق بالحماية الواجب توافرها للعامل من مخاطر العمل جسدياً وصحياً، وكيفية توفير هذه الحماية ومدة إمكانية توفير الرقابة من الجهات الرسمية على مكان العمل، وقد أوصت الدراسة بتفعيل دور الإعلام والمدارس والجامعات لنشر ثقافة العمل المرن ودورها في تنمية المجتمع، وتأهيل القائمين على المؤسسات الحكومية والخاصة وتدريبهم على العمل المرن كأسلوب جديد يحتاج إلى نوعية معينة من الإدارة تختلف عن الأسلوب التقليدي بالإدارة وبالأخص العاملين عن بُعد.

دراسة: المنصوري، خميس صالح عبد الله (2018)، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد: دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رسالة ماجستير، العين، جامعة الإمارات العربية المتحدة: حيث أشارت هذه الدراسة إلى أن العقود تخضع لقاعدة عامة تتمثل في التزام الأطراف بتنفيذ ما ورد بها من التزامات، ولكن هذه القاعدة تصطدم بقاعدة أخرى؛ وهي أن يكون هناك توازن بين التزامات الأطراف من الناحية الاقتصادية في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، ويتم مواجهة أي اختلال يصيب هذا التوازن في مرحلة التعاقد عبر نظرية الإذعان، أما في مرحلة التنفيذ فيتم عبر نظرية الظروف الطارئة، وما يهمنا في هذا المجال هو الاستثناء الثاني المتعلق بالظروف الطارئة أثناء التنفيذ .

وقد تناولت العديد من القوانين الوضعية تقنين نظرية الظروف الطارئة، ومنها قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985 حيث أقر الظروف الاستثنائية في المادة 748 منه. وتفترض نظرية الظروف الطارئة وجود عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل وعندما يحل هذا الأجل تطرأ ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع

توقعها من قبل الأطراف، ويترتب عليها اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بين طرفيه بحيث يصبح تنفيذ المدين للعقد يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المعقول، وهنا يحق للطرف المضرور اللجوء للقضاء خروجا عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وقد أوصت الدراسة إيلاء التوازن الاقتصادي أهمية في العقود.

هدفت دراسة عزام، عُلا فاروق صلاح(2012)، **المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد: دراسة مقارنة بين القانونيين المصري والفرنسي**، أطروحة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر: إلى بيان أحكام مسؤولية صاحب العمل عن بُعد باعتباره متبوعاً، وذلك من خلال بيان التكييف القانوني لعلاقة التبعية في عقد العمل عن بُعد، ثم الضوابط والشروط اللازمة لإمكانية مساءلة المتبوع عن أخطاء تابعيه، وقد عرضت الدراسة صورة أخرى من صور المسئولية عن إصابات العمل التي قد تحدث للعامل عن بُعد، وقد تناوله من خلال عرض الجانب النظري أولاً ثم التنظيم القانوني لهذه الإصابات إلى تناول التزامات صاحب العمل عن بعد.

ما يميز دراستي على الدراسات السابقة

وتختلف دراسة الباحثان في أنها تتناول اثر جائحة كورونا في العقد المرن، حيث أن العقد المرن تبلورت ملامحة القانونية وظهرت العديد من الإشكاليات المتعلقة به نتيجة التطبيق العملي إثر جائحة كورونا، أما الدراسات السابقة فتعتبر معظمها دراسة نظرية للعقد المرن في ظل القانون الأردني، كما أن دراستي تتناول اثر الظروف الطارئة في العقود والعقد المرن بشكل خاص، في ظل الظروف الطارئة، حيث أن العقد المرن تم اللجوء إليه بشكل كبير بعد جائحة كورونا، مما يميز هذا الدراسة والتي تهدف نحو تنظيم قانوني لعقد العمل المرن في القانون الأردني.

منهج الدراسة:

إن طبيعة الموضوع الذي تتناوله الدراسة تفرض على الباحثان اتخاذ منهجٍ معينٍ، وهي على النحو الآتي:

- **المنهج الوصفي:** ويُعني هذا المنهج بدراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ووصفها وصفاً دقيقاً، حيث سيقوم الباحثان بتوضيح مفهوم مبدأ عقد العمل المرن من خلال الرجوع إلى الكتب والمراجع المتخصصة.
- **المنهج التحليلي:** ويُعنى هذا المنهج بتعريف وتقويم الأجزاء التي يتكون منها الكل لأي قضية، وهو وسيلة للحصول على معرفة غنية وجديدة، من خلال تحليل النصوص القانونية الدالة على تنظيم أحاكم عقد العمل المرن في ظل الظروف الطارئة وتحليل نصوص أوامر الدفاع والبلاغات الصادرة في تنظيم هذا العقد والمتعلقة بموضوع الدراسة.

مفهوم عقد العمل المرن في ظل جائحة كورونا

فرضت ظروف مواجهة جائحة كورونا على جميع الدول إجراءات استثنائية لمواجهتها والحفاظ على الصحة العامة، كان من أهم هذه الإجراءات وأخطرها على جميع القطاعات فرض الحظر الشامل والتباعد ومنع التجمعات وإغلاق المصانع والمرافق العامة لمواجهة الظروف الوبائية للمحافظة على الصحة العامة(بنبوطة،2020: 43)، وانعكست هذه الظروف بشكل سلبي على الأوضاع الاقتصادية في الأردن ورتبت خسائر كبيرة على لأصحاب القطاعات والمنشآت الاقتصادية، مما دفع الدول إلى اتخاذ إجراءات بديلة من أجل تحقيق تعافي الاقتصاد من أهمها التأكيد على أهمية العمل عن بعد ضمن ضوابط صحية، وهذا ما أكده أمر الدفاع رقم (6) لسنة 2020.

وبموجب أمر الدفاع (6) تم اعتماد العمل المرن على ضوء انتشار وباء فايروس كورونا في الاردن، حيث ألزم رئيس الوزراء أصحاب العمل على تفعيل العمل بنظام العمل المرن من خلال أمر الدفاع المذكور، كما أصدر وزير العمل استناداً لأمر الدفاع (6) تعليمات رقم (2) لعام 2020 بشأن العمل المرن في ظل جائحة كورونا، ويعمل بهذه التعليمات من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية على أنها تطبق على كل من المنشآت والمؤسسات غير المصرح لها بالعمل من قبل الجهات المختصة في ظل ظروف جائحة فيروس كورونا، والمنشآت والمؤسسات المصرح لها بالعمل بصورة جزئية وتمارس أي من نشاطاتها أو غاياتها بصورة جزئية وبعدد محدد من عمالتها الكلية سواء أكان ذلك في موقع العمل أو العمل عن بعد. ولتحديد مفهوم عقد العمل المرن سيقوم الباحثان بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية كما يلي:

تعريف عقد العمل المرن فقهاً

حظي عقد العمل المرن بشيء من الاهتمام الفقهي والقانوني، إذ عرف عقد العمل المرن في الفقه بأنه " العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يؤدي عملاً تحت رقابة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أيا كان نوعه(أبو حسان، 2019: 247)، كما عرف بأنه " اتفاق بين العامل وصاحب العمل على بذل جهد مقابل أجر في أماكن غير مكان العمل التقليدي لصاحب العمل وباستخدام وسائل الاتصال الحديثة" (العرايشي، 2017: 125)، كما عرف كذلك بأنه "العقد الذي يبرم بين عامل ما وصاحب عمل، والذي يكون في تنفيذ العامل لعمله خارج مقر العمل المعتاد وبعيداً عن الإشراف المباشر لصاحب العمل عن طريق استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة(فليح، 2018: 205).

وعرفه قسم آخر من الفقه بانه: "قابلية تعديل جدولة العمل (سواء من حيث الوقت ام المكان) من اجل تحقيق مصلحة مزدوجة وتبادلية بين العامل والمنشأة وتحقيق مكاسب ومنافع معتبرة لكلاهما(المناصير، 2019: 172).

فيما عرفه البعض بأنه " العمل الذي تتم ممارسته خارج مكان العمل التقليدي الذي يديره صاحب العمل، وهو ما يجري عادة في منزل العامل باستخدام وسائل الاتصال الحديثة(العرايشي، 2017: 97).

كما عرف عقد العمل المرن أيضاً بانه: "قدرة الموارد البشرية على التكيف مع المتغيرات المرتبطة بالكميات والنوعيات وأوقات العمل"(Jaakson & kallaste,2019: 99). كما ان العمل المرن يعطى بمقتضاه للأفراد العاملين حرية اختيار أوقات العمل تحت مسؤوليتهم وخارج مواعيد العمل المقررة قانونا على شرط اتمامهم للساعات المقررة أو وجود من يحل محلهم عند تغيبهم. فيما يتضح العمل المرن على أنه: "تطور أخذ إشكالاً وخيارات متعددة تنطلق جميعها من فكرة مراعاة المنشأة للظروف الشخصية للعاملين ورغبتهم في تحديد ساعات عملهم اليومية والاسبوعية ويرون في ذات الوقت مصلحة المنشاة واستمرارها في تقديم خدماتها للجمهور كبديل للنظام الموحد الموجود الذي يلتزم الجميع به"(كيرة، 2004: 62).

وفي تعريف العمل المرن فلابد أن ينطلق التعريف من ممارسات العمل المحددة من جانب صاحب العمل وهي الممارسات المدرجة ضمن عقود العمل المرن والتي تمنح للعاملين مساحة للحرية في اختيار كيفية أداء العمل (Danny A.HURD: 2010)، وكيفية التنسيق مع صاحب العمل والعاملين، بحيث يستطيع صاحب العمل وضع القواعد الملائمة لتحديد الحد الأدنى والحد الأقصى لساعات العمل في كل يوم عمل، والوقت الضروري الذي يجب على العاملين التواجد خلاله في بيئة العمل المحددة (علام، 2016: 14).

ويلاحظ الباحثان من التعريفات السابقة أن كل الفقهاء قد نظر إلى الموضوع في تعريفه له من زاوية فهمه مما يعد انتقاد لهذه التعريفات إذ أنها تعكس وجه نظر الفقيه، وبناء على ما سبق ذكره يمكن للباحثة تعريف عقد العمل المرن بأنه عبارة

عن شكل من اشكال العمل المعاصر حدده القانون وروعي فيها مصلحتين، مصلحة العامل ذي الظروف الخاصة ومصلحة المنشأة في الاستمرارية وعدم التوقف في تقديم خدماتها للجمهور يترتب بموجبه قيام العامل بساعات عمل معينة خارج مكان العمل المعتاد مقابل حقوق مالية تقابل ساعات العمل، وعليه طالما أنَّ عقد العمل المرن شكل مستحدث من أشكال عقد العمل عموماً فإن ما ينطبق على عقد العمل عموماً سينطق على عقد العمل المرن، إلا أن له تنظيم قانوني خاص بهذا الشكل من أشكال العمل والذي ينعقد خارج مكان العمل المعتاد.

تعريف عقد العمل المرن قضاءً

من خلال الرجوع إلى الأحكام القضائية التي تناولت تعريف عقد العمل المرن نجد أنها متفقة بشأن ضرورة توافر صفة المرونة فيه من حيث المكان أو الزمان، حيث أكد القضاء الأردني في العديد من أحكامه على هذا المعنى لعقد العمل المرن حيث جاء في أحد أحكامه بأنه: "العمل المرن كل جهد فكري او جسماني يبذله العامل لقاء أجر ضمن أحد اشكال عقد العمل المرن المحدد وفق نظام يصدر لهذه الغاية"(محكمة التمييز الأردنية، حكم رقم 472 لسنة2020: منشورات مركز عدالة).

كما اعتبرت محكمة التمييز الأردنية العامل عاملاً عن بعد في المنزل طالما كان عمله لحساب المنشأة، وبغض النظر عن مكان أداء العمل أو ما إذا كانت توجد رقابة مباشرة او اعتيادية على العامل من عدمها، أو من الذي قدم المعدات، حيث أشارت محكمة التمييز الأردنية بأحد قراراتها بانه: ".....العامل عاملاً في المنزل بغض النظر عن من الذي قدم المعدات والأدوات المستخدمة لأداء العمل، سواء أكان صاحب العمل أو العامل"(محكمة التمييز، قرار رقم 32، لسنة2018: منشورات مركز عدالة).

كما انه يمكن استنتاج طبيعة عقد العمل المرن من خلال ما ورد في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية، فالتكييف القانوني لأي عقد بأنه عقد عمل لا يرتبط بالتسمية التي يعطيها طرفا العقد له، وإنما يعتمد على ظروف الواقع التي يمارس فيها نشاط العامل لمهام عمله، وعليه فإذا كان العامل عن بعد يزاول عملاً لحساب صاحب العمل مقابل أجر يعطيه الأخير له، فيمكن تكييف العلاقة بينهما بأنها عقد عمل، بغض الطرف عن المسمى الذي أطلقه طرفا العقد عليه، لذلك نجد أن القضاء الأردني استقر على أنه: "...العبرة في تكييف عقد العمل ووجوده لا تعتمد على الإرادة الظاهرة بواسطة الأطراف أو الأسماء التي أسبغوها على اتفاقهم ولكن بظروف العمل التي يمارس فيها العاملون مهام عملهم...." (محكمة التمييز، قرار رقم2018/243: منشورات مركز قسطاس).

تعريف عقد العمل المرن تشريعاً

وباستقراء قوانين العمل في الأردن وعلى وجه الخصوص قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م المعدل، في المادة(2) منه بأنه "كل جهدٍ فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء أجر ضمن أحد أشكال عقد العمل المرن المحدد وفق نظام يصدر لهذه الغاية"، واستناداً لهذا النص صدر نظام تولى تنظيم هذا النوع من عقود العمل تحت مسمى نظام العمل المرن رقم (22) لسنة 2017.

في حين أن نظام العمل المرن عرف عقد العمل المرن في المادة الثانية على أنه: "اتفاق كتابي يتعهد العامل في عقد العمل المرن بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت أشرافه وإدارته مقابل أجر ويكون العقد محدد المدة او غير محدد المدة ولعمل معين او غير معين وفقاً لأشكال العمل المرن المحددة في هذا النظام". ومن خلال التعريف السابق نجد أن صفة المرونة الملحقة بعقد العمل هذا، يمكن أن تكون مرونة من حيث المكان أو مرونة من حيث الزمان، إذ

يتضح أن نظام العمل المرن لم يميز في تعريفه بين عقد العمل المرن وعقد العمل العادي من حيث القيام بالعمل والخضوع لصاحب العمل وكون العقد محدد المدة او غير محدد المدة فتلك عناصر جوهرية في اي عقد للعمل الا في مسألة الاتفاق الذي قد يجري شفهياً أو كتابياً في عقد العمل العادي بخلاف عقد العمل المرن الذي اشترطت فيه الكتابة لأبرام العقد.

وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة من النظام ذاته فأنها حددت خمس أشكال لعقد العمل المرن وهي: العمل بعض الوقت، العمل ضمن ساعات مرنة، أسبوع العمل المكثف، السنة المرنة والعمل عن بعد، إذ أشارت إلى "يتخذ عقد العمل المرن أحد الأشكال التالية:

أ. العمل بعض الوقت: يحق للعامل تخفيض ساعات العمل بعد موافقة صاحب العمل إذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك.

ب. العمل ضمن ساعات مرنة: يكون للعامل فيه الحق وبعد موافقة صاحب العمل في توزيع ساعات العمل المحددة يومياً وبشكل يتواءم مع احتياجات العامل على أن لا يقل مجموع عدد ساعات العمل التي يعملها بشكل يومي عن ساعات العمل المعتاد للعامل.

ج. أسبوع العمل المكثف: ويكون للعامل فيه الحق وبعد موافقة صاحب العمل توزيع ساعات العمل الأسبوعية على عدد أيام تقل عن عدد أيام العمل المعتادة بالمنشأة على أن لا تتجاوز إحدى عشرة ساعة في اليوم.

د. السنة المرنة: يحق للعامل وبعد الاتفاق مع صاحب العمل توزيع أيام العمل السنوي على أشهر محددة من السنة على أن لا تتجاوز أحكام القانون.

هـ. العمل عن بعد: يتم فيه إنجاز العمل عن بعد وذلك بعد موافقة صاحب العمل دون الحاجة لتواجد العامل في مكان العمل.

وعرف اتفاق الإطار الأوروبي المؤرخ في (16 يوليو 2002) عقد العمل عن بعد في المادة الثانية منه بأنه" أسلوب لتنظيم أو تنفيذ العمل أو كليهما، وذلك باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات، حيث ينفذ العمل خارج إطار محل العمل المعتاد"، حيث يعد هذا الاتفاق أول من تناول مفهوم هذا النمط من العمل، وتنظيمه القانوني(برجاوي، 2017: 55).

الالتزامات والحقوق المتبادلة في عقود العمل المرن

إن الالتزامات الملقاة على عاتق العامل يقابلها التزامات أخرى ملقاة على عاتق صاحب العمل، أهمها التزامه بدفع الأجر للعامل فهو المقابل الذي يستحقه العامل بمناسبة أداء عمله والذي لولاه لما قبل العامل أن يعمل أو يدخل في علاقة العمل، وهذا الالتزام يقع على عاتق صاحب العمل سواء كانت العلاقة تخضع لأحكام قانون العمل أو كان من الفئات المستثناة، وقد أشار نظام العمل المرن الأردني لسنة 2017م، على أنه يتمتع العامل في عقد العمل المرن بكافة الحقوق التي يتمتع بها العامل بموجب عقد العمل ووفقاً لما نص عليه القانون إذا لم ينص أي عقد أو نظام على حقوق أفضل، ويترتب كذلك التزامات على صاحب العمل في العقد المرن وفق ما ورد في المادة (13)، ومن خلال هذا المبحث سيتم البحث في الحقوق والالتزامات المتبادلة بين العامل وصاحب العمل في عقد العمل المرن، وذلك على وفق التقسيم الآتي:

التزامات وحقوق العامل في عقد العمل المرن

إن القواعد العامة التي ترعى العقود بجميع فئاتها هي الاستمرارية والتنفيذ والاستثناء هو عدم التنفيذ أو ما يعرف بالتوقف عن التنفيذ، وإن حالات عدم التنفيذ غالباً ما تكون نتيجة ظروف استثنائية لا دخل لكلٍ من العامل وصاحب العمل فيها،

لذلك، فإن الهدف من وراء العقود هو صمودها أمام العقبات التي قد تطرأ لأن إلغاءها أو فسخها هو الحل الأخير الذي يلجأ إليه اطراف العقود. فبين مصلحة العامل الذي يهمه الاستمرار في عمله تأميناً لمورد رزقه ورزق عائلته، وبين مصلحة صاحب العمل في استمرار عمله وانتاجه وعدم توقفه وتعرضه للخسارة، أوجد القانون والفقه الأردني ضمانات عدة للتوفيق بين هاتين المصلحتين، فأجاز لكل من الطرفين اتخاذ طرق من شأنها استمرار العمل من بينها العمل عن بعد في الظروف الطارئة مقابل تقليص الأجر كما حصل في ظل جائحة كورونا، وسيتم البحث في التزامات العامل وذلك كما يلي:

الفرع الأول: التزامات العامل في عقد العمل المرن

العمل هو الالتزام الأصلي الملقى على عاتق العامل تنفيذاً لعقد العمل المبرم بينه وبين جهة العمل، ويحدد عقد العمل بشتى انواعه وأشكاله طبيعة العمل المطلوب من العامل أداؤه بموجب هذا العقد، وهذه الالتزامات غير ثابتة وقابلة للتغيير وفقاً للمستجدات التي تحدث بعد إبرام العقد كما حصل في ظل جائحة كورونا وتأثيرها على عقود العمل بما فيه عقد العمل المرن،

أولاً: القيام بالعمل المتفق عليه

عند البحث في نظام العمل المرن لم يرد أي نص خاص بخصوص التزام العامل في هذا النوع من العقود، وعندها يمكن اللجوء إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني الأردني والتي يمكن الاستعانة بها بجميع العقود ومنها عقود العمل المرنة، لتوضيح الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه في عقد العمل المرن، وهذه الالتزامات العامة أشير إليها في القانون المدني من خلال المادة (814) والتي أوجبت على العامل في عقد العمل تأدية العمل الموكول إليه بنفسه وبعناية ومراعاة الآداب العامة والالتزام بأوامر صاحب العمل سواء بالحفاظ على الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله وحفظه أسرار العمل، خاصة في عقد العمل المرن فصاحب العمل يسلم العامل أجهزة وأدوات وبرامج تقنية وتكنولوجيا تعتبر أسراراً تجارية يقع على العامل في عقد العمل المرن المحافظة على هذه الأدوات المسلمة إليه لتنفيذ العمل عن بعد وعدم استخدام البرامج التكنولوجية المسلمة إليه في قضاء مصالح خاصة له أو تسريبها، خاصة وان بعض المنشآت قد تمنح العامل عن بعد صلاحية الدخول لبرامج سرية كما هو الحال في البنوك وهذا أمر يتطلب من العامل في عقد العمل المرن المحافظة على هذه البرامج المسلمة إليه وتأدية العمل المطلوب منه بكل جدية وسرية وعناية وهذا مستوحى من معنى المادة (814) من قانون المدني الأردني كما أكد كذلك المشرع الأردني على هذه الالتزامات التي تقع على العامل الواردة في المادة (814) مدني أردني من خلال نص المادة (19) من قانون العمل الأردني.

كما أن هنالك التزامات تحتم على العامل أداء العمل وتنفيذ أوامر وتعليمات صاحب العمل، وهناك التزامات تتعلق بالأمانة والمحافظة على أسرار صاحب العمل وأن هذه الالتزامات تجبر العامل على مراعاتها عند إبرام عقد وهي متعلقة بالشرف والأمانة عند التعاقد، ويمكن استنتاج هذه الالتزامات المفروضة على العامل في عقد العمل المرن من خلال ما ورد في تعريف عقد العمل المرن في المادة الأولى من نظام العمل المرن لسنة2017، والتي جاء فيها: " اتفاق كتابي يتعهد العامل في عقد العمل المرن بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر ويكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة أو لعمل معين أو غير معين وفقا لأشكال العمل المرن المحددة في هذا النظام".

ثانياً: المحافظة على أدوات العمل وأسرار العمل

يقع على العامل في عقد العمل المرن أن يؤدي العمل بطريقة تتفق مع ما يتطلبه حسن النية، أي من واجبه أن يحافظ على جميع أدوات العمل التي تحت يده أو الآلات التي تتعلق بالعمل، خاصة إذا ما عرفنا ان العمل المرن يحتاج إلى الكثير من الأجهزة الإلكترونية والبرامج التكنولوجية لإدامة العمل عن بعد أو بعض الأدوات والآلات التي من الممكن إخراجها من مكان العمل والتي تكون عرضه للهلاك، لذلك من واجب العامل في عقد العمل المرن المحافظة على الأدوات والأجهزة اللازمة لأداء ما يترتب عليه من التزام في عقد العمل المرن، لأنه في حال إتلاف تلك المواد أو كان هنالك نقصا في هذه الأدوات بسبب تقصير العامل أو تعدياً منه لزم عليه الضمان وذلك وفقا للمادة (817) من القانون المدني الأردني، فالعناية المطلوبة من العامل بذلها عند استعماله للأدوات المسلمة إليه هي بذل عناية الشخص المعتاد هو التزام مستقل تفرضه القواعد العامة، إلا أن بعض الفقه اتجه إلى عدم مساءلة العامل عن إهماله البسيط في حالتين هما:

الحالة الأولى: وجود عُرف في المهنة يعفيه من المسؤولية، كما هو الحال بالنسبة لعامل في بنك يعمل عن بعد إذا أتلف جهاز اللاب توب نتيجة التماس كهربائي في بيته أثناء قيامه بالعمل المطلوب منه في عقد العمل المرن(العتوم،2008: 98).

الحالة الثانية: إذا حدث الإتلاف بسبب عدم كفاءة العامل المعلومة لصاحب العمل خاصة المتدرب، حيث يتحمل صاحب العمل في هذه الحالة نتيجة ما حدث لأنه يعلم سلفا أن العامل غير كفء للعمل المكلف به، كالغلط الذي يحصل من قبل المترجم ذو الخبرة القليله الذي يعمل عن بعد في شركة ما عند قيامه بترجمة عرض من شركة باللغة الفرنسية وصاحب العمل يعلم أنه ضعيف في اللغة الفرنسية وغير كفؤ في الترجمة من الفرنسية إلى العربية.

كما نص قانون العمل الأردني على هذا الالتزام من خلال ما ورد فيه بأنه يجب على العامل أن يحافظ على ما يسلمه إليه صاحب العمل من أدوات أو أجهزة أو مستندات أو أية أشياء أخرى، وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لسلامتها ويلتزم بأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد.

كما أن هناك التزام إضافي إلى ما سبق يقع على عاتق العامل وهو المحافظة على الأسرار، كأسرار العمل والمهنة، وهذا الالتزام أشارت لها المادة (19) الفقرة (ب) من قانون العمل أشارت إلى التزام العامل بأن يحافظ على أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية وأن لا يفشيها بأي صورة من الصور ولو بعد انقضاء عقد العمل وفقا لما تقتضيه الاتفاق أو العرف.

ويرى الباحثان أن هذا الأمر أكثر ما ينطبق على العامل في عقد العمل المرن الذي يعطى صلاحيات وأسرار عمل وهو داخل بيته دون رقيب عليه، لذلك فهو أكثر الفئات مطلوب منه عدم إفشاء أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية، فعلى سبيل المثال العاملة في عقد مرن والمكلفة بإدخال بيانات وتخزينها لشركة معينة يقع عليها الالتزام بسرية هذه البيانات وعدم إفشاؤها أو إعطاءها لشركة منافسة لأنها تعتبر من الأمور التي تساهم في نجاح العمل، وإفشاؤها ربما يعرض الشركة لخسارة أو مسؤولية قانونية لإفشاء بيانات عملاؤها.

الفرع الثالث: عدم منافسة صاحب العمل

يلتزم العامل مهما كان نوع عقد العمل سواء عقد العادي او عن بعد بأداء العمل المطلوب منه وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد بالمكان والزمان المحددين في عقد العمل المبرم مع صاحب العمل أو في القانون وهو يؤديه تحت إشراف

وتوجيهات صاحب العمل ولا يجوز له وفقا لما يقتضيه حسن النية أن ينافس صاحب العمل في المهنة التي يزاولها كان لصالحه الشخصي أم لمصلحة صاحب عمل آخر، وتظهر أهمية هذا الالتزام في عقود العمل المرنة كونه لا توجد رقابة حقيقية أو اعتيادية على العامل أثناء تأدية عمله؛ إذ إن الرقابة قد تكون رقابة على إنتاج العامل عن بعد، وبالتالي فإن صاحب العمل لا يراه أثناء أداء العمل، لذا، فإن منافسة العامل تمثل خطورة على مصالح أصحاب العمل أثناء تنفيذه عقد العمل وبعد انتهاء العقد؛ إذ إن الأمر قد أضحى متعلقًا بقواعد منافسة غير مشروعة أكثر من ذي قبل، باستخدام النظم المعلوماتية والتكنولوجية، وحسب إطلاع الباحثان فإن هذا الالتزام لم يرد في نظام العمل المرن ولا في التعليمات الصادرة بموجبه لذلك يتم اللجوء إلى القواعد العامة الموجبة لهذا الالتزام والواردة في المادة (818 و819) من القانون المدني الأردني.

وبرأي الباحثان أن اللجوء إلى القواعد العامة لحماية صاحب العمل وأسراره التجارية والصناعية في عقد العمل المرن يثير الكثير من المشكلات والتأويلات خاصة إذا ما عرفنا أن العاملين عن بعد يكونون مندوبين عن الشركات والمنشآت وبإمكانهم العمل لحسابهم، لذلك يؤكد الباحثان ضرورة إيراد نص قانوني سواء في نظام العمل المرن أو في التعليمات الصادرة بموجبه يؤكد التزام العامل في عقد العمل المرن بعدم منافسة صاحب العمل، ونقترح أن يكون نص هذه المادة على النحو الآتي: "يلتزم العامل في عقد العمل المرن بعدم منافسة صاحب العمل أو الاشتراك في عمل ينافس صاحب العمل أثناء عمله عن بعد ويكون عرضة للمسؤولية القانونية في حال قيامه بأي عمل لمصلحته او فيه منافسة لصاحب العمل".

التزامات وحقوق صاحب العمل في عقد العمل المرن

الفرع الأول: التزامات صاحب العمل

من خلال استقراء القواعد الواردة في قانون العمل الأردني نجد أن هناك التزامان جوهريان يقعان على عاتق صاحب العمل، واللذان يلتزم بهما صاحب العمل المرن، وهما الالتزام بأداء الأجر والالتزام بإجازات العامل، إضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى كالالتزام بتمكين الأجير من القيام بالعمل، والالتزام صاحب العمل بمعامل الأجير معاملة إنسانية والالتزام الأخير تعديل النظام الداخلي للمنشأة بما يتوافق مع طبيعة العمل المرن. ومن خلال هذا المطلب سنقوم ببحث هذه الالتزامات على النحو الآتي:

الفرع الأول: تمكين الأجير من القيام بالعمل

في الأوضاع الطبيعية يلتزم صاحب العمل بتوفير المكان الملائم للعامل حتى يستطيع أن يقوم بالعمل المتفق عليه، وكذلك توفير الآلات وأدوات العمل المناسبة والضرورية لإنجاز العمل (هاشم،2014: 55). إلا أنه لا يمنع من الاتفاق أو إذا قضت قواعد العرف ذلك عندما يلتزم العامل بإحضار أدواته اللازمة للعمل أو يكون الاتفاق المبرم على أداء العمل في مكان آخر غير محل صاحب العمل (عبد العالي،2017: 138).

لكن في ظل عقد العمل المرن يحتاج تنفيذ العمل عن بعد إلى تهيئة المكان وتأمين معدات وأدوات خاصة لسير العمل عن بعد، ليقوم من خلاله العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه، كما قد يحتاج إلى أدوات ومواد أولية لازمة لتنفيذ العمل، ولهذا يكون على صاحب العمل القيام بتوفير كل ذلك، لكي يتمكن العامل من إنفاذ العمل المتفق عليه عن بعد، وهذا أمر تقتضيه طبيعة الأمور في العلاقة بين صاحب العمل والعامل، ويعد من مستلزمات عقد العمل المرن، وعلى ذلك

فصاحب العمل عليه في الظروف الاستثنائية أي انتشار الوباء أن يؤمن للأجير الأدوات والمواد اللازمة لتنفيذ العمل كما في الظروف الطبيعية.

وفي ظل انتشار الوباء، قد تطرأ عدة أمور تجعل صاحب العمل أن يكلف العامل بعمل في غير المكان يعمل به أي المتفق عليه في العقد لعدة أسباب كعدم التمكن من الوصول إلى الأجهزة وأدوات العمل بسبب قرارات السلطة العامة من منع سير الآليات وفرض حظر التجول، والذي يؤثر على تأمين هذه المواد، او بسبب إغلاق الحدود بسبب انتشار الوباء، أو بسبب عطل تقني وفني في المؤسسة، وبسبب انتشار الوباء لم يتمكن صاحب العمل من إصلاحه او بسبب صدور قرار بإغلاق المؤسسة التي كانت مستثناه، فهنا يجوز أن يقوم صاحب العمل بتحويل العامل للعمل عن بعد بدوام جزئي أو كامل وفق ما ورد في أمر الدفاع (6) بأنه "لتسهيل آليات العمل عن بعد بشكل كلي أو جزئي وتمكين القطاعات الاقتصادية في هذه الظروف من القيام بنشاطاتها الاقتصادية واستمرارها... أ- للمؤسسات ومنشآت القطاع الخاص وأي جهة خاضعة ممارسة أعمالها عن بعد بشكل كلي أو جزئي".

وهذا الالتزام أشارت له تعليمات العمل المرن لسنة 2020 الصادرة استناداً لأمر الدفاع رقم (6) تحديداً المادة (16) من التعليمات والتي ألزمت صاحب العمل توفير بنية تحتية إلكترونية ملائمة وآمنة للتواصل ما بين الموظف والرئيس المباشر لغايات تحديد المهام المطلوبة من الموظف ومتابعة إنجازها.

ويرى الباحثان أن هناك نقص بتنظيم هذا الالتزام في العمل عن بعد خاصة في ظل حظر التجول الذي كان مفروض والإجراءات الاحترازية التي يصعب معها العامل تأمين المعدات والأجهزة الإلكترونية لأداء العمل عن بعد، لذلك يقترح الباحثان إضافة نص سواء إلى أمر الدفاع (6) أو نظام العمل المرن 2017 والتعليمات الصادرة بموجبه على النحو التالي: "يلتزم صاحب العمل عند تحويل العمال للعمل عن بعد بتوفير بنية تحتية إلكترونية ملائمة وآمنة للتواصل لإنجاز وأداء عملهم عن بعد أو تقديم تعويض وأجر إضافي مقابل استخدام العامل معدات وأجهزة خاصة به".

ثانياً: أداء الأجر

ولما كان عقد العمل من عقود المعاوضة سواء عقد العمل العادي أو المرن أي أن كل طرف يعطى عوضاً عما يأخذه، فالعامل يؤدي عملاً وصاحب العمل يدفع أجراً مقابلاً لذلك، ويعتبر الأجر المقابل الذي يحصل عليه العامل في عقد العمل بشتى أنواعه نظير عمله، ومصدراً لرزقه، لذا يتدخل المشرع لحمايته؛ سواء بالنص على ضرورة دفع أجر العامل بميعاد أو بالنص على النسب التي يستقطعها صاحب العمل نظير خطأ العامل أو غير ذلك، فالمشرع الأردني مثلما نص على حماية الأجر وألزم صاحب العمل في عقد العمل العادي بأداء الأجر، الزمه كذلك في عقد العمل المرن مع بعض الاختلافات في احتساب الأجر نظراً لخصوصية طبيعة عقد العمل المرن (عزام،2012: 233).

وفي ظل جائحة كورونا وصدور أمر الدفاع رقم (6) والبلاغات والتعليمات الصادرة بموجبه وضعت آلية جديدة لاحتساب أجر العامل في العمل المرن، وقد تم الإشارة لهذا الأحكام المنظمة للأجر في حقوق العامل في عقود العمل المرن ونحيله لذلك منعاً للتكرار.

ثالثاً: منح الإجازة للعامل في عقد العمل المرن

في الظروف العادية يلتزم صاحب العمل في عقد العمل المرن بمنح العامل في عقد العمل المرن إجازات سنوية ومرضية وأي إجازات أخرى مقررة في القواعد العامة المنظمة لعقد العمل على أساس النسبة المئوية من ساعات العمل التي ينجزها وهذا ما ورد في نظام العمل المرن 2017 تحديداً المادة (7) حيث أنها حددت أحقية العامل في عقد العمل المرن

للإجازات على أساس النسبة المئوية من ساعات العمل التي ينجزها، وقد فصلت المادة (11) من نظام تعليمات العمل المرن 2018 طريقة احتساب استحقاق العامل الإجازة نسبة إلى ساعات العمل المنجزة.

أما في ظل الظروف الاستثنائية ووفق التعليمات المنظمة للعمل عن بعد 2020 الصادرة بموجب أمر الدفاع (6) تحديداً المادة (15) منها لم يرد فيه أي نص على تنظيم حق العامل في الإجازات. ونرى ضرورة سد هذا النقص بإيراد نص في تعليمات العمل المرن (2020) يكون نصه على النحو الآتي: "يحق لصاحب العمل خصم الأيام التي يغيب فيها العامل عن عمله بسبب الظروف الاستثنائية والوبائية من الإجازات المستحقة في حال الاتفاق بينه وبين العمل دون إجبار أو تهديد بالفصل من العمل مقابل الخصم من الأجر".

رابعاً: معاملة الأجير معاملة إنسانية

أن قانون العمل قانون اجتماعي بامتياز، وبالتالي إن العامل الذي يرتبط بعقد عمل معين هو إنسان له كرامة لا تقل عن كرامة صاحب العمل شاناً، لذلك يتوجب على صاحب العمل ألا يسئ معاملة العامل وألا يكلفه بما لا طاقة أو قدرة له عليه (العياش، 2020: 149).

وعليه، لا يحق لصاحب العمل وخاصة في ظل وجود ظروف استثنائية كجائحة كورونا وفي ظل قرارات الحكومة للحد من انتشار وباء كورونا التي حددت أوقات فتح وإغلاق المؤسسات المستثناة من قرار الإغلاق والتي عادة تكون أوقات عمل محدودة أن يكلف العامل بعمل مضاعف يفوق قدراته وطاقته، كما هو الحال في مصانع مواد التعقيم التي يزداد الطلب عليها في هكذا ظروف استثنائية، كحالة انتشار وباء كورونا، فهذا يؤدي إلى إرهاق العامل جسدياً ومعنوياً، ويكون بذلك صاحب العمل لم يراعي الالتزام المفروض عليه بمعاملة العامل معاملة إنسانية.

الفرع الثاني: حقوق صاحب العمل

لصاحب العمل في عقد العمل المرن أو العمل عن بعد سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية كجائحة كورونا مجموعة من الحقوق حتى يتمكن من إدارة المنشأة الخاصة به وأن يحقق الهدف المنشود الذي أنشأت من أجله. ومقابل التزامات صاحب العمل في الظروف العادية، له حقوق تتمثل في ظل تطبيق نظام العمل المرن في ظل الظروف الطارئة (جائحة كورونا) وأهم هذه الحقوق تعديل العقد وطبيعة العمل وساعات العمل والأجر.

وفي ظل الظروف الاستثنائية كانتشار وباء كورونا قد تفرض على صاحب العمل إحداث تغييرات في عمل المنشأة تفادياً للخسارة أو تماشياً مع الأوضاع السائدة والقرارات الحكومية لمواجهة الوباء كتحويل العامل للعمل عن بعد أو حتى العمل من داخل المنزل لبعض الأعمال الحرفية التي يمكن إنجازها بعيداً عن موضع المنشأة، فصاحب العمل يمتلك الحرية في إدارة مؤسستة وتغيير طريقة عملها بشكل لا يضر العامل ولا يخالف أحكام القانون، فله الحرية باتخاذ ما يراه مناسباً من اجراءات مادية او قانونية للمحافظة على مصالحه المشروعة، كأن يقوم بتخفيض أجور العمال أو إنهاء عقود بعض العمال (التسريح) وإسناد عملهم إلى العمال الذين أبقى عليهم، مما يؤدي إلى زيادة حجم العمل بالنسبة لهم، ولا معقب على تقدير صاحب العمل لتمتعه بسلطة تقديرية تقتصر رقابة القضاء عليها على التحقق من جدية المبررات التى دعت إلى ذلك التعديل.

أولاً: تخفيض الأجور

يحق لصاحب العمل في ظل الظروف الطارئة إجراء تعديل على أجور العمال الذين يعملون عن بعد، لكن يجب أن يكون هذا التخفيض اتفاقي بين العامل وصاحب العمل دون إكراه أو إجبار، وقد صدر في أمر الدفاع (6) هذا الحق

ووضع مجموعة من الشروط لممارسة صاحب العمل هذا الحق، وهذه الشروط التي يمكن استنتاجها من امر الدفاع المذكور على النحو الاتي"(بلاغ رقم (7) صادر بالاستناد لأحكام أمر الدفاع رقم (6 لسنة 2020):

1- تم مراعاة المدة الزمنية الأكثر تضرراً بالنسبة لصاحب العمل حيث أن امر الدفاع حدد (شهر أيار وحزيران من سنة 2020) التي يحق لصاحب العمل فيها تخفيض أجور العامل.
2- لا يحق لصاحب العمل تخفيض الإجور بشكل إجباري بل يجب ان يكون هناك اتفاق بين صاحب العمل والعامل عن بعد على تخفيض الأجور.
3- يجب أن يكون من العاملين في القطاعات والأنشطة الأكثر تضرراً.
4- كما وضع حد أعلى للتخفيض بحيث لا يزيد على (30 %) من الأجر مع مراعاة أن لا يؤثر التخفيض على الحد الأدنى للأجور المعمول به في الأردن.

حتى أنه في ظل الظروف الطارئة يحق لصاحب العمل تخفيض أجور العمل دون موافقة العامل عن بعد أو وزارة العمل ضمن شروط معينة، وذلك وفق ما جاء البلاغات الحكومية لكن ضمن شروط بحيث لا تزيد نسبة التخفيض على (60%) من الأجر في القطاعات الأكثر تضرراً وكذلك مراعاة عدم تدني الراتب عن (150) ديناراً وعن الحد الأدنى للأجور بالنسبة لباقي القطاعات(بلاغ رقم (7) صادر بالاستناد لأحكام أمر الدفاع رقم (6) لسنة 2020):

ثانياً: إضافة ساعات العمل الإضافية والإجازات

في الظروف العادية حددت المادة (4) من نظام العمل المرن لسنة 2017 ساعات العمل في عقد العمل المرن منها العمل لبعض الوقت أو العمل ضمن ساعات مرنة أو أسبوع عمل مكثف أو السنة المرنة أو العمل عن بعد.

بينما في الظروف الطارئة أعطي صاحب العمل الحق في إلزام العامل عن بعد بساعات عمل إضافي دون أن يتقاضى اجرهم بشرط أن لا يزيد هذه العمل عن أربع ساعات يومياً (بلاغ رقم (7) صادر بالاستناد لأحكام أمر الدفاع رقم (6 لسنة 2020)، كما أعطى كذلك أمر الدفاع (6) الصادرة بموجب قانون الدفاع الحق لصاحب العمل في تعديل وتقليص الإجازات للعامل في الظروف الطارئة، وذلك وفق ما جاء فيه بأنه: "ثالثاً: لصاحب العمل الحق في حسم ما نسبته (50%) من رصيد الإجازات السنوية المستحقة لسنة 2020 للعامل غير المكلف بعمل لمدة ثلاثين يوماً فأكثر متصلة او متقطعة خلال الفترة الممتدة من بداية العمل بقانون الدفاع وحتى تاريخ نشر هذا البلاغ".

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع قد أورد أحكاماُ استثنائية وخروجاً على القواعد العامة بالنسبة لصلاحيات وحقوق صاحب العمل فيما يتعلق بحقوق العمال عن بعد وذلك من اجل تحقيق التوازن العقدي فيما بين العامل وصاحب العمل، حيث أصدرت الحكومة الأردنية أمر الدفاع رقم (6) والكثير من البلاغات الحكومية لتنظيم عقد العمل الذي تأثر كثيراُ نتيجة جائحة كورونا، وانطلاقاً من ضرورة التكافل والتضامن الاجتماعي والاشتراك بتحمل المسؤولية منحت صاحب العمل صلاحيات استثنائية في خصم بعض الأجور والإجازات وتعديل طبيعة العقد دون الرجوع إلى العامل ضمن شروط موضوعية ومنطقية.

تنظيم عقد العمل المرن في ظل جائحة كورونا

لم يتطرق المشرع الأردني إلى نظرية الظروف الطارئة في قانون العمل مثل عدم تطرقه للقوة القاهرة، وفي الحقيقة لا شيء يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على فيروس كورونا، إنما أشار اليها في نص المادة (205) من القانون المدني الأردني وبالتالي يمكن تعريفها انها حوادث استثنائية عامه وقعت أثناء تنفيذ العقد غير متوقعة على الالتزام

التعاقدي ولا دخل لإرادة المتعاقد في حدوثها، فمن شروط الظروف الطارئ حتى تحقق ان يكون الظرف طارئ استثنائي ويكون عام وغير متوقع وان لا يستطيع المتعاقد تجنب اثار الظرف وهذه الشروط تنطبق على جائحه كورونا.

ويعد فايروس كورونا من قبيل الحوادث العامة الاستثنائية التي شهدها العالم وغير متوقع للأطراف عند إبرام العقد، فلم يكن في حسبان المتعاقدين ظهور هذا الفيروس عند إبرام العقود، لذلك يمكن اعتباره حادثاً استثنائياً عاماً إذ لا يمكن دفعه، وقد أثر بشكل كبير على العقود(العبيدي، 2021، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.uomosul.edu.iq)، إذ يرى الباحثان أن فايروس كورونا أدى إلى خسارة العديد من الشركات نظراً لتدابير الاحترازية لمواجهته الأمر الذي أثر على أصحاب العمل ولتفادي تحقيق خسارات أكثر، نجد أن صاحب العمل يلجأ عندها لتعديل عقد العمل.

دور القاضي في تعديل عقد العمل المرن

يعد الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يكون العقد هو المحدد لالتزامات طرفي التعاقد التي تم التراضي بشأنها، فلا يجوز لأي منهما الإخلال بها، وبذلك يضحى الاتفاق بمثابة القانون الواجب التطبيق على الطرفين، إلا أنه قد تطرأ ظروف بعد توقيع العقد تؤدي إلى إرهاق أحد أطراف، إذ أن العدالة لا تتعلق فقط بوقت إبرام العقد وإنما تمتد إلى تنفيذه كذلك، لذلك حرصت التشريعات على تنظيم نظرية الظروف الطارئة، والتي تعد استثناء من الأصل العام، إذ أن الالتزام بالعقد وعدم جواز التعديل عليه بواسطة أحد أطرافه دون رضاء الطرف الآخر، أمر تحكمه قواعد العدالة ويلزم به القانون، لذلك يطبق الاستثناء بشروط يجب توافرها وبسلطة محددة للقاضي لا يجوز أن يتجاوزها احتراماً للمبدأ العام (التورة، 2020: 302).

ويعد اعتبار جائحة كورونا من الظروف الطارئة في عقد العمل المرن هو السماح للقاضي بالتدخل في العقد وتعديله، كأن يقوم القاضي بإنقاص راتب العامل جزئياً إذا ما اعتبر أن جائحة كورونا قد سبب إرهاقاً لأحد الأطراف تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة(شاهين، مريم، 2021: 114)، وعليه فإنه يمكن للقاضي إعادة التوازن لعقد العمل المرن من خلال إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل بما يؤدي إلى توزيع الخسارة، إلا أن تخير القاضي بإنقاص أو زيادة الالتزام لا يكون إلا بالنسبة للوقت الحاضر ولا يتعداه للمستقبل، وعليه في حال زوال أثر الظرف الطارئ وذلك من خلال انتهاء جائحة كورونا يتعين استرجاع العقد لكامل حكمه، ولا يشترط أن يكون طالب التدخل القضائي العامل؛ فقد يكون صاحب العمل هو من يطلب تدخل القضاء من خلال التخفيف من حدة الإرهاق التي سببها انتشار وباء كورونا على التزاماته تجاه العمال لديه، وهو طلب مشروع في حال تحقق شروطه لإعادة التوازن إلى العملية التعاقدية بما يكفل الأمن الوظيفي للعامل وكذلك الأمن الاقتصادي لصاحب العمل وهو أساس نظرية الظروف الطارئة(عليان، 2020: 69)

وتعد الصلاحية الممنوحة للقاضي في الظروف العادية وعدم وجود أوامر الدفاع هي خروج عن القاعدة العامة الملزمة للعقود وهي أن التعديل يتم بناءً على طلب أحد أطراف التعاقد، كما تشكل تجاوزاً لحدود المهمة العادية للقاضي التي تقتصر على تفسير العقد وتتعداها هنا إلى تعديل بنوده، ومن جهة أخرى يخضع القاضي في دراسة مدى توافر الشروط باعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ وأثرها في عقد العمل المرن لرقابة محكمة التمييز الأردنية دون تدخل في قناعته الوجدانية بشرط أن يكون ما توصل إليه من نتائج مستساغة وله ما يؤيده من بينات في الدعوى(شعيب، 2020: 6).

ومن جهة أخرى منحت أوامر الدفاع القاضي صلاحية في إعادة التوازن لعقد العمل، حيث أن قانون الدفاع تشريع استثنائي وهو أقوى من التشريع العادي، وعلى الرغم من أن سريان قانون الدفاع أوقف العمل بجميع القوانين العادية، إلا أن موقف القاضي وسلطته تبقى واحد في ظل الظروف العادية والاستثنائية من حيث السعي إلى إعادة التوازن في كافة أنواع العقود ومنها عقود العمل، وتطبيقاً لذلك يمكن للقاضي إعادة التوازن لعقد العمل المرن كما تم الإشارة سابقاً.

ويرى الباحثان أن جائحة كورونا تعد من ظروف الطارئة التي تؤثر في عقود العمل بشكل عام وعقد العمل المرن بشكل خاص حيث أن نظرية الظروف الطارئة تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد، إذ نصت المادة (205) من القانون المدني الأردني، على الظرف الطارئ حيث نصت: "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد العقول، أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

مقترحات قانونية لتطوير العمل المرن ما بعد جائحة كورونا

أثبت تطبيق نظام العمل المرن الفوائد الكثيرة الناجمة عن تطبيقه في ظل جائحة كورونا، ودوره في مواجهة الظروف الاستثنائية والقدرة على استمرارية تقديم الخدمة واستمرار عمل المنشأة دون توقف والتي تتفق طبيعة عملها مع طبيعة العمل المرن أو العمل عن بعد.

إضافة إلى ان العمل المرن أثبت تطبيقه الكثير من الفوائد الاجتماعية والاقتصادية الأخرى، منها أنه يساعد في الحد من مشكلة الازدحام المروري وبالتالي الضغط الكبير على شبكة النقل العام أو حتى الخاص، ذلك أن اختلاف ساعات حضور ومغادرة العاملين والعامات تجعل الحمل موزعاً على ساعات مختلفة من النهار، كما أن تطبيق نظام العمل المرن يرفع نسبة طلاب الجامعات الذين يعملون بشكل جزئي أو غير منظم في سوق العمل مما يسهم في تخفيف نسبة البطالة وبالتالي تحسين الأوضاع الاقتصادية.

ونتيجة هذه الفوائد وغيرها لتطبيق العمل المرن في ظل جائحة كورنا ظهر معها الكثير من السلبيات التي اعترت نظام العمل المرن ولائحته التنفيذية، لذلك من أجل تعزيز الإيجابيات التي يحققها نظام العمل المرن وتطبيقه حتى بعد جائحة كورونا، لابد من إجراء مراجعة تشريعية لنظام العمل المرن والتشريعات القانونية المرتبطة به كقانون الضمان الاجتماعي وقانون العمل وغيره، ومن خلال هذا المبحث سنقوم بإيراد مجموعة من الاقتراحات القانونية التي تعزز تطبيق هذت النظام من العمل في المجتمع الأردني، وتعظيم الفوائد التي يحققها، وذلك وفق التقسيم الآتي:

إضافة تعريف محدد وشامل لعقد العمل عن بعد في التشريع الأردني

لم تحسم القوانين في الأردن مسألة العمل عن بعد وتوضح طبيعة العلاقة التعاقدية بين أصحاب العمل والعاملين لديهم، باستثناء نظام العمل المرن رقم 22 لعام 2017،الذي يختلف في بنوده عن العمل عن بعد، حيث حدد النظام فئات العاملين والعاملات الذين يمكنهم الاستفادة من نظام العمل المرن ويخضعون لأحكامه، كما بين النظام أشكال العمل المرن ومنها العمل لبعض الوقت، العمل ضمن ساعات مرنة وبشكل يتواءم مع احتياجات العامل، ولا توثر أحكام هذا النظام على أي حق من الحقوق التي يمنحها قانون العمل للعامل.

وعليه فإن إيراد تعريف محدد وشامل لعقد العمل عن بعد يعطي فوائد جمة في تحديد طبيعة هذا العقد وتحديد الحقوق والواجبات التي تقع على من يندرج تحت هذا العقد، فالمشرع الأردني لم يتناول تعريف (العمل عن بعد) في قانون

العمل الأردني ولم يخصص تشريعاً خاصاً فيه، لكنه اكتفى بتعريف العمل على أنه "جهد فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء أجر سواء كان بشكل دائم أو عرضي أو مؤقت أو موسمي".

وعرف عقد العمل المرن في نظام العمل المرن لسنة2017 في المادة الثانية على أنه: "اتفاق كتابي يتعهد العامل في عقد العمل المرن بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت أشرافه وإدارته مقابل أجر ويكون العقد محدد المدة او غير محدد المدة ولعمل معين او غير معين وفقاً لأشكال العمل المرن المحددة في هذا النظام". ومن خلال التعريف السابق نجد أن صفة المرونة الملحقة بعقد العمل هذا، يمكن أن تكون مرونة من حيث المكان أو مرونة من حيث الزمان، إذ يتضح أن نظام العمل المرن لم يميز في تعريفه بين عقد العمل المرن وعقد العمل العادي من حيث القيام بالعمل والخضوع لصاحب العمل وكون العقد محدد المدة او غير محدد المدة فتلك عناصر جوهرية في اي عقد للعمل الا في مسألة الاتفاق الذي قد يجري شفهياً أو كتابياً في عقد العمل العادي بخلاف عقد العمل المرن الذي اشترطت فيه الكتابة لأبرام العقد.

إلزام صاحب العمل المرن بتأمين بيئة العمل عن بعد(المكتب المنزلي)

يُقترح إضافة نص إلى نظام العمل المرن والتعليمات الصادرة بموجبه تلزم صاحب العمل المرن بتأمين بيئة العمل التي يزاول فيها العامل عن بعد سواء كان في البيت أو في أي مكان آخر، على أن يكون هذا النص المقترح على النحو الآتي: "يلتزم صاحب العمل عند تحويل العمال للعمل عن بعد بتوفير بنية تحتية إلكترونية ملائمة وآمنة للتواصل لإنجاز وأداء عملهم عن بعد أو تقديم تعويض وأجر إضافي مقابل استخدام العامل معدات وأجهزة خاصة به".

وهذا الالتزام أشارت له تعليمات العمل المرن لسنة 2020 الصادرة استناداً لأمر الدفاع رقم (6) تحديداً المادة (16) من التعليمات والتي ألزمت صاحب العمل توفير بنية تحتية إلكترونية ملائمة وآمنة للتواصل ما بين الموظف والرئيس المباشر لغايات تحديد المهام المطلوبة من الموظف ومتابعة إنجازها. لذاك لابد من إدراجها في نظام العمل المرن النافذ لسنة 2017 لتكون قاعدة قانونية تطبيق في الظروف العادية والاستثنائية.

وهذا الأمر معمول به في كثير من الدول المطبقة لنظام العمل المرن، منها ما ذهب إليه كل من قانون الصحة والأمان للمهنيين الأمريكي وإدارة الأمان الصحي والمهني بالولايات المتحدة الأمريكية التي أشارت إلى انه من المؤكد أن أصحاب العمل عند عرضهم لنمط العمل عن بعد يكونوا ملزمين بتوفير مكتب منزلي آمن وصحي إضافة إلى تقرير مسؤوليتهم عن ذلك، مثل الإضاءة غير الصحيحة، السلالم غير الآمنة، عدم كفاية التهوية في المكتب المنزلي.

إضافة إلى أن يكون صاحب العمل المرن مسؤولاً عن جميع الأخطار التي يكون أو ينبغي أن يكون على علم بها مثلا السلامة من الحريق وعدد الدوائر الكهربائية المستخدمة في المنزل ومدى سلامتها ومعدات المكتب والحواسيب والطابعات وكذلك مسؤوليته عن توفير خدمات ومعدات الإسعافات الأولية، فهذه الأمور يجب النص عليها في نظام العمل المرن وإلزام صاحب العمل المرن في توفيرها للعامل في عقد العمل المرن.

وفي المقابل يجب إضافة نص قانون يلزم العامل بالمحافظة على أدوات العمل المسلمة إليه لأن هذا الالتزام لا يوجد له نص في نظام العمل المرن وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة لتنظيم عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني، فيجب على المشرع إجراء تعديل على النظام بإضافة نص يكون مضمون على النحو الآتي: "يلتزم العامل بأن يحافظ على وسائل الإنتاج وأدوات العمل الموضوعة تحت تصرفه، وأن يحافظ عليها، وأن يبذل في ذلك حرص وعناية الشخص المعتاد

وأن يقوم بجميع الإجراءات الضرورية اللازمة لحفظها وصيانتها، وإذا تسبب العامل في فقد أو إتلاف أي من هذه الأدوات أو المعدات، يعد ذلك إخلالاً بأحد الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل المرن"

وبهذا الالتزام يكون صاحب العمل لديه الدافع لتأمين العامل في عقد العمل المرن بكافة الوسائل الحديثة واللازمة لتأدية العمل لأنه يستطيع بموجب هذا الالتزام المفروض على العامل أن يقتطع المبلغ اللازم ثمن أدوات العمل التالفة من أجر العامل.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

وفي خاتمة هذه الدراسة الموسومة **بـ: " نحو تنظيم قانوني للعقود المرنة في ظل الظروف الطارئة: (جائحة كورونا)"**، ولتحقيق أهداف الدراسة تم تقسيمه لثلاث مباحث، تناول المبحث الأول تعريف عقد العمل المرن من جوانب عدة سواء من ناحية الفقه أو التشريع أو القضاء كما أشارت الدراسة إلى الفئات المشمولة بعقد العمل المرن كما نظمها نظام العمل المرن والتعليمات الصادرة بموجبه في الأوضاع العادية، واوامر الدفاع والبلاغات التي صدرت بموجبه في ظل الظروف الاستثنائية (وباء كورونا) الذي تعيشه دول العالم بما فيها الأردن، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لبحث الالتزامات والحقوق المتبادلة في عقود العمل المرن فالالتزامات الملقاة على عاتق العامل يقابلها التزامات أخرى ملقاة على عاتق صاحب العمل، أهمها التزامه بدفع الأجر للعامل فهو المقابل الذي يستحقه العامل بمناسبة أداء عمله والذي لولاه لما قبل العامل أن يعمل أو يدخل في علاقة العمل، وهذا الالتزام يقع على عاتق صاحب العمل سواء كانت العلاقة تخضع لأحكام قانون العمل أو كان من الفئات المستثناة حيث تم من خلال هذا المبحث دراسة الحقوق والالتزامات المتبادلة بين العامل وصاحب العمل في عقد العمل المرن، أما المبحث الثالث فقد تم تخصيصه لبحث تنظيم عقد العمل المرن في ظل جائحة كورونا من خلال بيان دور القاضي في تعديل العقد وبيان أهم المقترحات القانونية لتطوير العمل المرن ما بعد جائحة كورونا إضافة إلى تعديل النظام الداخلي للمنشأة بما بتوافق مع نظام العمل المرن، وتأسيساً على ما سبق توصل الباحثان إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- أن القضاء الأردني اعتبر عقد العمل المرن أو عقد العمل عن بعد هو طريقة يتم من خلالها أداء العمل بعيداً عن الأماكن التقليدية لأداء العمل، ويبذل فيه العامل مجهود فكري أو جسماني لقاء أجر معين ومقابل العمل لساعات معينة.

2- حسنا فعل المشرع الأردني بإيراد تعريف للعمل المرن، كون ان قانون العمل قبل التعديل اشار بنفس المادة لأنواع عقود العمل، كالعمل العرضي والعمل المؤقت والعمل الموسمي ولم يشر للعمل المرن في الوقت الذي تم استحداثه وتنظيمه بنظام صدر في2017 وتعريفه كذلك بموجب المادة (2) من تعليمات العمل المرن نفس التعريف للعمل المرن الذي ورد في تعديل قانون العمل.

3- ان المشرع الاردني في نظام وتعليمات العمل المرن قد اشترط الكتابة لاتفاقات عقود العمل المرنة بعكس عقود العمل العادية والتي نص المشرع في المادة (15) من قانون العمل.

4- لا تعد الكتابة شرطاً للإثبات كما هو في عقد العمل العادي، فاشتراط الكتابة بشكل صريح في العقود المرنة من خلال نص المشرع " عقد العمل المرن: فهو اتفاق كتابي " وبالتالي يمكننا تفسير وجوب الكتابة في العقد المرن كشرط انعقاد لهذا العقد وليس شرط اثبات.

5- أن اللجوء إلى القواعد العامة لحماية صاحب العمل وأسراره التجارية والصناعية في عقد العمل المرن يثير الكثير من المشكلات والتأويلات خاصة إذا ما عرفنا أن العاملين عن بعد يكونون مندوبين عن الشركات والمنشآت وبإمكانهم العمل لحسابهم.

6- حقوق العامل في العقود المرنة هي مشابهة لحقوق العامل في عقود العمل التقليدية، وسند ذلك ما ورد في نظام العمل المرن الأردني والتي جاء فيها: "مع مراعاة أحكام المادة (7) من هذا النظام يتمتع العامل في عقد العمل المرن بكافة الحقوق التي يتمتع بها العامل بموجب عقد العمل ووفقاً لما نص عليه القانون إذا لم ينص أي عقد أو نظام على حقوق أفضل"، وإن من أهم الحقوق التي مثار الجدل في عقد العمل المرن هو الأجر وكيفية تحديده وتقديره، وخصوصاً في ظل الظروف الطارئة التي تجبر صاحب العمل على تحويل عقد العمل إلى عمل مرن أو عمل عن بعد.

7- أن تعليمات العمل المرن الصادرة بموجب أمر الدفاع راعت الأوضاع الوبائية المفروضة على الأردن مع مراعاة صاحب العمل في أنها أعطته الصلاحية في تحويل العمال عنده بشكل كامل أو جزئي للعمل عن بعد في حال تناسب ذلك مع عمل المنشأة وعطلت هذه التعليمات ما هو معمول به في نظام العمل المرن 2017 وتعليماته2018 والتي تتطلب شروط معينة من قبل صاحب العمل وشروط تطبق على العامل للتحويل عن البعد في الظروف العادية.

8- أن أوامر الدفاع عطلت بعض النصوص في نظام العمل المرن2017، واستناداً لذلك قامت وزارة العمل الأردنية بإعطاء الصلاحية لصاحب العمل بتحويل العمال لديه للعمل عن بعد دون أي التزامات في تعديل النظام الداخلي وغيرها من الشروط والإجراءات البيروقراطية.

ثانياً: التوصيات

1- نوصي المشرع الأردني بأخذ كامل الأحكام القانونية المستخلصة من أوامر الدفاع والبلاغات التي صدرت في ظل جائحة كورونا لتنظيم عقد عمل المرن وإضافتها لقانون العمل ونظام العمل المرن تحت مسمى أحكام عقد العمل المرن في الظروف الطارئة.

2- أنه بالنسبة لالتزام صاحب العمل بتعديل النظام الداخلي للمنشاة بما يتوافق مع نظام العمل المرن في الظروف العادية يكون إجباري، بينما لم يفرض عليه هذا الالتزام في الظروف الاستثنائية بموجب أمر الدفاع رقم (6) لسنة 2020 وتعليمات العمل المرن 2020، لذلك يقترح الباحثان تعديل هذا الالتزام الوارد في نظام العمل المرن 2017 في الظروف العادية ليكون من السهل على صاحب المنشأة تحويل العمل المشمولين بالعمل المرن في الظروف العادية دون الالتجاء إلى تعديل النظام الداخلي لأن فيه ذلك من الصعوبة التي يراها صاحب المنشأة وبالتالي يحرم الفئات المستهدفة التي نص عليها النظام والتي هي أحوج ما يكون للعمل المرن (المرأة الحامل، ذوي الإعاقة....).

3- ضرورة إيراد نص قانوني سواء في نظام العمل المرن أو في التعليمات الصادرة بموجبه يؤكد التزام العامل في عقد العمل المرن بعدم منافسة صاحب العمل، ونقترح أن يكون نص هذه المادة على النحو الآتي: "يلتزم العامل في عقد العمل المرن بعدم منافسة صاحب العمل أو الاشتراك في عمل ينافس صاحب العمل أثناء عمله عن بعد ويكون عرضة للمسؤولية القانونية في حال قيامه بأي عمل لمصلحته او فيه منافسة لصاحب العمل".

4- يرى الباحثان أنه كان من الضروري النص في قانون العمل ونظام العمل المرن لسنة 2017 على تنظيم العمل المرن لذوي الاحتياجات الخاصة، ويقترح الباحثان نصاً قانونياً يعزز من حقوق هذه الفئة بأن يكون مضمونه ما يلي: "يجب أن تكون نسبة العاملين عن بعد من ذوي الاحتياجات الخاصة أو من يرعون أفراد ذوي إعاقة لا تقل عن 5% في كل منشأة" لأن ذلك يحمي هذه الفئة المهمشة اجتماعياً ويؤمن لهم دخل لسد احتياجاتهم.

5- يقترح الباحثان إضافة نص سواء إلى أمر الدفاع (6) أو نظام العمل المرن 2017 والتعليمات الصادرة بموجبه على النحو التالي: "يلتزم صاحب العمل عند تحويل العمال للعمل عن بعد بتوفير بنية تحتية إلكترونية ملائمة وآمنة للتواصل لإنجاز وأداء عملهم عن بعد أو تقديم تعويض وأجر إضافي مقابل استخدام العامل معدات وأجهزة خاصة به".

6- إعادة النظر وتعديل المادة رقم (4) من قانون الضمان الاجتماعي الأردني وذلك لضمان اشتراك الموظفين بالضمان حتى لو عمل لساعة واحدة خلال الأسبوع.

7- يقترح الباحثان تعديل نص المادة (3) من نظام العمل المرن 2017، حتى يحقق الغاية والفائدة الأكبر للشريحة المستهدفة بحيث يتم إلغاء مدة الثلاث سنوات وجعلها بعد انتهاء مدة التجربة للعامل.، وكذلك تعديل الفقرة (ج) من ذات المادة بحيث تصبح على النحو التالي: "العامل المنتظم بالدراسة الجامعية أو بأي تحصيل منهي أو تدريبي".

8- يقترح الباحثان على المشرع الاردني اضافة نص بان يكون رفض طلب العامل بالعمل المرن مسبب من قبل صاحب العمل تخص طبيعة عمله التجاري واوقات عمله.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

أبو الفول، قصي أكرم(2019)، *التنظيم القانوني لعقد العمل المرن*" رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن.

أبو حسان، رنا، الشمري، عبد الرحمن(2019)، *مدى إمكانية تطبيق نظام العمل عن بعد للمرأة السعودية في مكاتب بيع التذاكر والحجوزات بالخطوط الجوية العربية السعودية*، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، الأردن، مجلد12، عدد2.

برجاوي، ملاك محمود(2017)، *عقد العمل عن بعد: عبر استخدام التقنيات الحديثة للمعلومات والاتصالات*، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، بيروت.

بنبوطة، لحسن (2020)، *تداعيات كورونا وخيار الشغل عن بعد*، *مجلة القانون والأعمال: جامعة الحسن الأول – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – مختبر البحث قانون الأعمال* ع59.

التورة، فيصل(2020)، *تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة*، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة 8، عدد، 6، 2020.

شاهين، صهيب، ومعنصري، مريم (2021)، التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة الظروف الطارئة في إطار عقود العمل (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري)، مجلة المؤتمرات العلمية الدولية، المركز الديمقراطي العربي، العدد الخامس.

شعيب، محمد عبد الرؤوف(2020)، *تأثير جائحة كورونا على عقد العمل في ضوء القرار الوزاري 279 لسنة 2020*، بحث مقدم للملتقى العلمي الدولي "الجوانب القانونية الموضوعية والإجرائية لجائحة كورونا"، المنعقد في جامعة الشارقة، كلية القانون.

صلاح الدين، جمال (2020)، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي والقانون وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، دار العلوم، جامعة القاهرة، 2020.

عبد العالي، محمد عبد الله(2017)، *التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه ومدى حق جهة العمل في تكليفه بعمل آخر*، مجلة البحوث القانونية، ورشة عمل حول قانون العمل الليبي بين النص والتطبيق، جامعة مصراته، ليبيا، السنة 4.

العتوم، منصور إبراهيم(2008)، *شرح قانون العمل الأردني*، دراسة مقارنة وفقاً لأحدث التعديلات، ط3، الاردن، جامعة عمان الأهلية، دائرة المكتبة الوطنية.

العرايشي، عمر (2017)، *الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد في التشريع الأردني*، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، مجلد9، عدد4.

عزام، عُلا فاروق صلاح(2012)، المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد: دراسة مقارنة بين القانونيين المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر.

علام، اعتماد محمد(2018). *"ثقافة العمل المرن في القرن الحادي والعشرين: التحولات والتحديات "*.المجلة العربية لعلم الاجتماع: جامعة القاهرة – كلية الآداب – مركز البحوث والدراسات الاجتماعية ع17.

عليان، رياض(2020)، *الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية*، المعهد القضائي الأردني.

العياش، حسام(2020)، تداعيات انتشار وباء كورونا على عقود العمل، أبحاث ودراسات، مجلة الحكمة، صادر بتاريخ 2020/5/1، المعهد الوطني للإدارة في لبنان.

فليح، نجلاء توفيق نجيب، ونادية محمد مصطفى قزمار (2018)، *(التكييف القانوني للعمل عن بعد: دراسة مقارنة)*، بحث منشور، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الأول.

عبد الجواد، فيصل خليل (2019)، *أحكام عقد العمل المرن في القانون الأردني*، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء.

كيرة، حسن (2004)، *أصول قانون العمل*، عقد العمل، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

المناصير، محمد(2019)، *النظام القانوني لعقد العمل عن بعد: دراسة مقارنة، مجلة علوم الشريعة والقانون*، الجامعة الأردنية، الأردن، مجلد64، عدد1، 2019.

منصور، محمد خالد(1998)، *تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن*، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد1.

المنصوري، خميس صالح عبد الله (2018)، *نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد: دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي*، رسالة ماجستير، العين، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

هاشم، ممدوح خيري (2014)، *العمل عن بعد*، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: القوانين

نظام العمل المرن 2017.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976