



المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة متخصصة (ربع سنوية)
يصدرها المعهد العالي للقضاء
سلطنة عُمان

في هذا العدد:

- المسؤولية الجنائية عن جريمة التحرش الجنسي (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية)
الدكتور/ أسامة عطية محمد عبد العال
- التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي
الدكتور / باسم محمد فاضل مدبولي - الدكتور/ مصطفى السيد محمد دبوس
- مبدأ حرية الفضاء الخارجي
الدكتور/ عبد الكريم عوض عطية خليفة
- تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي
عزة بنت عبد الله بن عامر الصوافية
- الإطار القانوني الدولي للفضاء الخارجي
الدكتور/ محمد محمد عبد المجيد نعيم
- الجوانب القانونية للصلح الجنائي في مصر والإمارات (دراسة مقارنة)
الدكتور/ منصور عبد السلام عبد الحميد حسان
- الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحققه
الدكتورة/ هانم أحمد محمود سالم



مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة متخصصة (ربع سنوية)
يصدرها المعهد العالي للقضاء - سلطنة عُمان

المراسلات

ترسل البحوث إلى
رئيس هيئة التحرير
على البريد الإلكتروني للمجلة:
hji.journal@hji.edu.om

العنوان

المعهد العالي للقضاء
ص.ب : 330
الرمز البريدي : 611
نزوى - سلطنة عُمان

أرقام الهواتف

هاتف : 25432601 (00968)
فاكس : 25431127 (00968)

الموقع الإلكتروني للمعهد:

www.hji.edu.om

ISSN

Print: 2706-882X
Online: 2789-3294

رئيس هيئة التحرير

الدكتور / نيهان بن راشد المعولي
عميد المعهد العالي للقضاء

مدير التحرير

الدكتور / أيمن مصطفى البقلي

هيئة التحرير

الدكتور/ عبد الرحيم بن سيف القصابي
الفاضل / أسعد بن راشد الريامي
الفاضلة / سائلة بنت سليمان الهنائية
الفاضلة / هالة بنت حمود الهشامية

منسق التحرير

الدكتور/ يوسف بن خليفة الحراصي

التدقيق اللغوي

الفاضل / منير بن راشد الخاطري
الفاضلة / نورة بنت سالم الخليلية



قواعد النشر في مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

أولاً- مواصفات البحوث المقدمة للنشر:

تقبل المجلة نشر البحوث التي تمتاز بالعمق والأصالة، والتي تقدم إسهاماً علمياً في مجال الشريعة أو القانون أو القضاء، سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية، وفي جميع الأحوال يجب مراعاة ما يأتي:

1. أن يرفق مع البحث ملخصين أحدهما باللغة العربية، والآخر باللغة الإنجليزية، بشرط ألا يزيد كل ملخص عن صفحة واحدة، وأن يُذيل بعدد خمس كلمات مفتاحية.
2. أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على عنوان البحث، واسم الباحث أو (الباحثين)، وجهة عمل الباحث أو (الباحثين) باللغتين العربية والإنجليزية.
3. ألا يكون البحث المقدم للنشر قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة أخرى أو في مؤتمر علمي أو في أي جهة أخرى، وألا يكون مستلماً من كتاب منشور أو رسالة ماجستير أو دكتوراه، وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً بذلك مرفقاً ببحثه مع الطلب الخاص بنشر البحث.
4. أن يتحلى الباحث بالأمانة العلمية أثناء كتابة بحثه، والمجلة غير مسؤولة عن أي مخالفة لأصول الأمانة العلمية في أي بحث منشور بها.
5. أن يلتزم الباحث بالأصول العلمية المتعارف عليها في إعداد البحوث والدراسات العلمية، ومن ذلك التقديم للبحث، وتحديد أهدافه، ومنهجيته، والخطة المتبعة في كتابته، وتنسيق أقسامه، والتوثيق الكامل للمراجع، وإدراج خاتمة تتضمن خلاصة ما توصل إليه الباحث من نتائج، وأهم التوصيات التي انتهى إليها، ويُذيل البحث بقائمة تشمل المصادر والمراجع التي استعان بها الباحث في إعداد البحث مرتبة أبجدياً.
6. أن يكون البحث مكتوباً بواسطة جهاز الحاسب الآلي بصيغة (Word Document)، وبصيغة (PDF).
7. ألا تقل عدد صفحات البحث عن 20 صفحة من حجم (A4)، وبعده أقصى 50 صفحة.
8. يشترط في البحوث المكتوبة باللغة العربية أن تكون بخط (Simplified (Arabic)، بحجم (14) بالنسبة إلى المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) بالنسبة إلى الإشارات المرجعية (الهوامش)، أما البحوث المكتوبة باللغة الإنجليزية فيشترط أن تكون بخط (Times New Roman)، بحجم (14) بالنسبة إلى المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) بالنسبة إلى الإشارات المرجعية (الهوامش).
9. تثبت الإشارات المرجعية (الهوامش) في أسفل كل صفحة، ويتسلسل متصل.
10. لا تقبل البحوث غير المدققة لغوياً سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية.

ثانياً- إجراءات النشر:

1. يتم إرسال البحث على عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة: hji.journal@hji.edu.om
2. جميع المراسلات الموجهة من الباحث إلى المجلة تكون باسم رئيس التحرير.
3. يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه مع الطلب الخاص بنشر البحث.
4. تخضع البحوث الواردة إلى المجلة لفحص نسبة الاقتباس العلمي فيها، والتي يجب ألا تتجاوز (15%)، بحيث لا يقبل البحث إذا تجاوز الاقتباس هذه النسبة.
5. يحيل رئيس التحرير البحوث الواردة للمجلة إلى لجنة النشر العلمي؛ لفحصها والتأكد من عدم تعارضها مع أهداف المجلة، واتخاذ قرار بشأن إحالتها إلى التحكيم من عدمه، فإذا ارتأت اللجنة صلاحية البحث للعرض على المحكمين، عينت محكمين اثنين له، يكونان من ذوي الاختصاص بموضوع البحث.
6. تعامل البحوث الواردة إلى المجلة مع تقارير المحكمين المتعلقة بها بسرية تامة.
7. يرسل مدير التحرير إلى الباحث صورة من تقرير المحكمين مشفوعة بإشعار موجه إليه من رئيس التحرير بإجراء التعديلات المطلوبة على البحث إن وجد، وذلك طبقاً لما ورد في التقريرين، على أن يتضمن الإشعار تحديد مدة للباحث لتنفيذ هذه التعديلات لا تتجاوز شهراً من تاريخ استلامه للخطاب.
8. يرسل الباحث إلى رئيس التحرير نسخة من بحثه بعد إجراء التعديلات المطلوبة مشفوعة بتقرير منه، يبين فيه التعديلات التي أجراها على البحث، وذلك خلال المدة المحددة.
9. يحيل رئيس التحرير نسخة البحث بعد التعديلات التي أجراها الباحث إلى لجنة النشر العلمي، مشفوعة بصورة من تقرير الباحث، وصورة من تقرير المحكمين؛ للتأكد من إجراء الباحث للتعديلات المطلوبة كاملة، فإذا تيقنت اللجنة من ذلك، أحالت البحث إلى رئيس التحرير تمهيداً للقيام بإجراءات الطباعة والإصدار.
10. يتولى مدير التحرير مراسلة الباحث بإشعار موجه إليه من رئيس التحرير يفيد قبول البحث للنشر أو عدم قبوله، وذلك بناء على قرار لجنة النشر العلمي.
11. إذا قُبل البحث للنشر، يحصل الباحث على إفادة معتمدة من المجلة بقبول البحث للنشر، ترسل له عبر البريد الإلكتروني.
12. يزود الباحث بنسخة ورقية واحدة من عدد المجلة المنشور فيه بحثه، إضافة إلى مستلة من بحثه ترسل له عبر البريد الإلكتروني.
13. البحث المنشور في المجلة لا يجوز إعادة نشره في أي مجلة أخرى، أو في أي مؤتمر علمي.
14. إضافة إلى إصدار أعداد المجلة في مطبوعات ورقية، يجوز لهيئة التحرير نشر هذه الأعداد على الموقع الإلكتروني للمعهد عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

محتويات العدد

الصفحة	الموضوع
5	كلمة العدد الدكتور/ نبهان بن راشد المعولي رئيس هيئة التحرير عميد المعهد العالي للقضاء
البحوث والدراسات	
6	المسئولية الجنائية عن جريمة التحرش الجنسي دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية) الدكتور/ أسامه عطية محمد عبد العال
56	التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي الدكتور / باسم محمد فاضل مدبولي - الدكتور/ مصطفى السيد محمد دبوس
130	مبدأ حرية الفضاء الخارجي الدكتور/ عبد الكريم عوض عطية خليفة
158	تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي عزة بنت عبد الله بن عامر الصوافية
186	الإطار القانوني الدولي للفضاء الخارجي الدكتور/ محمد محمد عبد المجيد نعيم
222	الجوانب القانونية للصلح الجنائي في مصر والإمارات (دراسة مقارنة) الدكتور/ منصور عبد السلام عبد الحميد حسان
270	الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحققه الدكتورة/ هانم أحمد محمود سالم

* البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء هيئة التحرير أو المعهد ولا يجوز إعادة النشر أو الاقتباس إلا بإذن مسبق

كلمة العدد

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب، أرسل الرياح بشراً بين يدي رحمته، وأجرى بفضلته السحاب، والصلاة والسلام على سيدنا محمد عبده ورسوله المستغفر التواب، قدوة الأمم ودرة المقربين والأحباب، وبعد،،،

تطمح مجلة الدراسات الفقهية والقانونية منذ صدورهما إلى وضع البحوث التي تقدمها لقارئها محل اهتمام وعناية؛ بانتقاء عناوينها ذات الجودة في المضمون والطرح، وحاجة المجتمع القانوني إليها، ثم تحكيمها علمياً بما يتوافق ورسالة المجلة وأهدافها المرسومة.

ومن هنا؛ فإن المجلة تدعو من يرغب في المشاركة من الباحثين الكرام بضرورة التقيد بمعايير وضوابط البحث العلمي العامة، إضافة إلى قواعد النشر العلمي بالمجلة، بدايةً بضبط عنوان البحث بما يتوافق مع مضمونه، ومروراً بصياغة محاوره وفق المنهج العلمي المتعارف عليه، وانتهاءً بتدقيقه لغوياً قبل وروده إلى بريد المجلة؛ ليتسنى دخوله للمنافسة مع غيره من البحوث.

وقد حرصت هيئة تحرير المجلة منذ انطلاقتها على جعلها منارة علمية تنافس مثيلاتها في تقديم الجديد من البحوث في مجالات الشريعة والقانون والقضاء، وفي هذا العدد تطالعنا سبعة بحوث محكمة، تناولت مواضيع ذات جودة في مضمونها، أعدها باحثون أجلاء لهم منا خالص الشكر والتقدير.
والله الموفق والمستعان،،،

د. نبهان بن راشد المعولي

رئيس هيئة التحرير

عميد المعهد العالي للقضاء



المسؤولية الجنائية عن جريمة التحرش الجنسي (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية)

الدكتور/ أسامه عطية محمد عبد العال *

المخلص:

لا أحد ينكر أن جرائم التحرش والاعتداء الجنسي من أقدم الجرائم التي ارتكبت في التاريخ على الإطلاق، وذلك قبل نشأة المجتمع المنظم وقبل ظهور البنى الأولى لمفهوم القانون بالشكل الذي نعرفه اليوم، فتقييم السلوك من منظور الأخلاق أمر سابق على فكرة تجريم السلوك ذاته، ومن ثم ارتبط التحريم في أول الأمر مع العرف والشرائع السماوية، في حين أن التجريم ارتبط في وقت لاحق بالقانون، ويقصد بجريمة التحرش حسبما نص عليها نظام مكافحة التحرش السعودي بأنها: كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي، تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر، تمس جسده أو عرضه، أو تخدش حياته، بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة.

ولا شك أن جريمة التحرش الجنسي أخذت معدلاتها في التصاعد والانتشار في الوطن العربي بشكل ملحوظ، وخصوصاً مع تطور وسائل الاتصالات والتقنيات الحديثة وسهولة استخدامها بين الناس، إلا أنه قد أسبىء استخدام هذه التقنيات الحديثة لتحقيق أهداف وأغراض محرمة شرعاً ومجرمة قانوناً مثل التحرش الجنسي مما ساعد بشكل كبير على انتشار هذه الجريمة وشيوعها في الأوساط العربية، ولما كانت هذه الجريمة تمثل اعتداءً صارخاً على كرامة المجني عليه وعرضه وشرفه وهو أعلى ما يملكه الإنسان فقد تصدت لها كافة الأنظمة والقوانين الوضعية بالتجريم حفاظاً على كرامة الإنسان وعرضه من كافة صور الانتهاكات والاعتداءات غير المشروعة.

إلا أن المشكلة تتور هنا في صعوبة إثبات هذه الجريمة لما لها من طبيعة خاصة نظراً لإحجام الكثيرين ممن وقع عليهم الاعتداء الجنسي عن إبلاغ الجهات المسؤولة حفاظاً على سمعتهم مما ساعد العديد من الجناة على الإفلات من العقوبة، حيث إن جريمة التحرش الجنسي تعتبر من الجرائم الصامتة والخفية، لذا اصطلح على تسميتها بـ "الجرائم صاحبة الرقم الأسود"، وقد منح التشريع الجنائي الإسلامي القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحديد العقوبة التعزيرية المناسبة لجريمة التحرش الجنسي بما يتفق والمصلحة العامة، وبما لا يخالف الشريعة. في حين أن القانون الوضعي قد حدد للقاضي عقوبات معينة لا يمكنه تجاوزها وعادة ما تكون هذه العقوبات غير كافية لزرع الجاني وردع غيره، ولتحقيق المكافحة الفاعلة لهذه الجريمة يجب تضافر جهود كافة قطاعات وفئات ومؤسسات الدولة وكذلك مؤسسات المجتمع المدني، مثل الجمعيات والنقابات وتفعيل دورها في نشر التوعية لدى الناس بكيفية مكافحة هذه الجريمة، كما تلعب المؤسسات الدينية والتعليمية دوراً كبيراً في مواجهة التحرش الجنسي وذلك من خلال حث الناس على التحلي بالأخلاق الحميدة، ونبذ السلوكيات المستهجنة كالتحرش، كما تعمل هذه المؤسسات على غرس تعاليم الدين القويم لدى كافة أطراف المجتمع.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية - تحرش جنسي - جريمة - الاعتداء الجنسي - مكافحة التحرش الجنسي.

*أستاذ القانون الجنائي المساعد بجامعة المستقبل - المملكة العربية السعودية.



Criminal Responsibility for the Crime of Sexual Harassment A Comparative Study between Statutory Laws and The Provisions of Islamic Law

Dr. Osama Atia Mohamed Abdelal*

Abstract:

No one denies that the crimes of harassment and sexual abuse are among the oldest ones committed in history at all. They happened before the emergence of organized society and before the emergence of the first structures of the concept of law in the form we know today. The evaluation of behavior, from the perspective of morality, is preceded by the idea of criminalizing the same behavior; the prohibition at first was related to traditions and heavenly laws, while criminalization was later associated with law. The offense of harassment, as stipulated by the Saudi Anti-Harassment Law, is defined as: any statement, act or sign of a sexual connotation, issued by a person to any other person, affecting his body or honour, or obscene by any means, including modern technology. There is no doubt that the crime of sexual harassment has seen its rates rise and spread in the Arab world significantly, especially with the development of means of communication and modern technologies, and ease of use among people. However, these modern techniques have been misused to achieve legally prohibited purposes, such as sexual harassment, which has contributed greatly to the spread of this crime in the Arab world. Since this crime represents a flagrant violation of the dignity and honor of the victim, which is the most important that all human have, all the laws and regulations put forward criminalization in order to preserve human dignity and honour regarding all forms of unlawful violations and attacks. However, the problem arises because it is difficult to prove this crime, because it is of particular nature, as many of the victims of sexual abuse are reluctant to inform the authorities in order to preserve their reputations. This has helped many perpetrators to escape punishment. The crime of sexual harassment is considered a silent and hidden crime. So it was called "crimes with a black number". The Islamic Penal Code granted the judge broad discretion to determine the appropriate punishment for the crime of sexual harassment in accordance with the public interest, in a manner that does not violate Sharia. On the other hand, the positive law has set certain penalties for the judge which he cannot go beyond, and these penalties are usually insufficient to denounce the offender and deter others. In order to effectively combat this crime, the efforts of all sectors, groups and institutions of the State, as well as civil society organizations, such as associations and trade unions, must be combined with their role in spreading awareness among people about how to combat this crime. The religious and educational institutions play a major role in combating sexual harassment by urging people to have good manners, and discard offensive behaviors, such as harassment. These institutions are working to instill the teachings of true religion in all walks of society.

Keywords: Criminal Responsibility – Sexual Harassment – Crime – Sexual Abuse – Combating Sexual Harassment .

*Assistant Professor of Criminal Law, University of Mustaqbal, Kingdom of Saudi Arabia.



المقدمة

لا أحد ينكر أن جرائم التحرش والاعتداء الجنسي من أقدم الجرائم التي ارتكبت في التاريخ على الإطلاق، وذلك قبل نشأة المجتمع المنظم، وقبل ظهور البنى الأولى لمفهوم القانون بالشكل الذي نعرفه اليوم، فتقييم السلوك من منظور الأخلاق أمر سابق على فكرة تجريم السلوك ذاته، ومن ثم ارتبط التحريم في أول الأمر مع العرف والشرائع السماوية، في حين أن التجريم ارتبط في وقت لاحق بالقانون.

فمن منظور الأخلاقيات الدينية يعتبر السلوك الجنسي خارج الإطار الذي حدده الدين إخلالاً خطيراً بالالتزام الديني للفرد المؤمن اتجاه الدين الذي يتبعه، فعلى سبيل المثال نجد أن الدين الإسلامي قد حرم السلوك الجنسي المحرم الذي يتم بالإكراه من خلال رفع العقاب عن المكروه أو التي أكرهت على ذلك، وهكذا نجد أن الفقهاء المسلمين قرروا أن لا حدَّ على المكروه على المعصية، وسموا المغتصبة بالمكروهة على الزنا، أي استحضروا عنصر الإرادة وهذا في الحقيقة إدراك عميق جدًّا لمحرك السلوك بشكل عام من كونه إراديًّا أو غير إرادي.

فضلاً عن ذلك؛ فإن التصور السائد تاريخياً عن الإنسان البدائي وأشبه البشر يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعدوانية هذا الإنسان، وتصويره ببنية جبارة يجبر المرأة على الجنس رغماً عنها، على الرغم من كون علماء الحيوان والبيولوجيا ومن خلال ملاحظة سلوك القرود العليا فنّدوا فكرة كون الاغتصاب الجنسي كان هو الوسيلة الأساسية للتنازل في الطبيعة، فممارسة الجنس عند الحيوان ورغم ما فيها من فطرية إلا أنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتوافق بين الذكر والأنثى بقصد التزاوج.

لكن على الرغم من هذا التقنيد؛ فإن الدراسات تتحدث عن وجود الإكراه الجنسي عند عديد من الحيوانات كاللوط والدلافين، والقرود العليا على الخصوص كالشمبانزي، وكذلك مجموعة أشباه البشر كما يصنفها العلماء، ورغم ما قد يوجه من انتقادات لهذه الدراسات لما فيها من تأصيل لفكرة همجية السلوك البشري وسيطرة الشر عليه وتبريرها له من منظور بيولوجي، إلا أن هذا ليس مبرراً لاستبعادها في الحقيقة، ومن جانب بيولوجي محض؛ فالحيوان الجائع والمكبوت غالباً ما سيبحث عن طرق ووسائل لتلبية غريزة الجوع الجنسي عنده، إما من خلال ضروب السلوك الجنسي الأخرى مثل

الاستمئاء والعلاقات الجنسية مع نفس الجنس، أو من خلال الاغتصاب والاعتداء الجنسي بالجبر والقهر، فننتصل إلى نتيجة مفادها أن عدم تحقق الإشباع الجنسي وعدم وجود طرق للإعلاء؛ كالعمل الفكري والبدني أو كواجب أخرى تعمل كمثبطات لسلوك الجنسي من خلال تربيته؛ كالممارسة الدينية أو الالتزام الاجتماعي بفكرة ما تؤدي إلى ارتداد الإنسان من حالة الإنسان العاقل إلى حيوان يريد تلبية رغبته الجنسية بقوة الغريزة والجوع الجنسي، وطبعاً هذا يستدعي التأكيد على أن التربية الجنسية للإنسان هي الوسيلة الكفيلة بتعليم الإنسان كيفية التعامل مع الآخرين، ومع التحولات الجسدية والجنسية التي تحدث له في فترة البلوغ وكيفية ضبط غريزته الجنسية وتصريفها بطرق لا تضر بالآخرين؛ كالتحرش والاعتصاب وما شابه ذلك.

ومن الجدير بالذكر أن هذا لا ينفي وجود الجريمة الجنسية النفسية والتي غالباً ما تكون نتيجة التنشئة الاجتماعية الخاطئة للطفل، من خلال الاعتداء عليه في طفولته أو إرغامه على مشاهدة سلوك جنسي منحرف أو التحرش به جنسياً، وما شاكل ذلك.

ويربط الباحثون بين التحرش الجنسي والاضطراب النفسي، ومنهم من ذهب إلى اعتبار المتحرش الجنسي يعاني نقصاً في تقدير الذات أو انعداماً له، وربط عوامل التحرش الجنسي بدوافع كثيرة منها ما يعود للتكوين النفسي للمتحرش، ومنها ما يعود لأفكاره حول الجنس أيضاً، أو ما يُعرف بالثقافة الجنسية.

كما ذهب جانب آخر من الباحثين إلى أن المتحرش ليس مريضاً نفسياً، بل هو شخص مدرك لأفعاله، ولكنه يعاني خللاً يجعله يتصرف بعنف تجاه الآخرين. وأن الاعتداء الجنسي هو نوع من أنواع العنف والعدوان الذي يمارسه البعض كرد فعل لعدة أسباب: منها البيولوجية مثل ارتفاع معدلات التلوث البيئي، ما يسبب ميلاً إلى العنف. كما توجد أسباب نفسية واجتماعية وسياسية، مثل التفكك الأسري والزحام والقمع أو الحرمان من الاحتياجات الأساسية، ومع إضافة غياب الضمير والمبادئ والتربية الصحيحة، يصبح سلوك الشخص مائلاً لكل أشكال العنف بشكل عام، ومنها التحرش الجنسي، ويشعر المتحرش خلال ممارسة هذا الفعل بلذة وقتية، ليس فقط من لمس جسد أنثى أو مغازلتها بكلمات ذات إيحاءات جنسية، بل من فكرة التعدي والقمع

والشعور بالتفوق على من لا حيلة له، فكما انزعجت الضحية وأظهرت امتعاضها وتأذيها من هذا الفعل شعر هو بمتعة أكبر.

أهمية البحث:

تُسهم هذه الدراسة في تناول جريمة التحرش الجنسي، وبيان مفهوما وأركانها، والعقوبة المقررة لها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فضلاً عن تناول أسباب التحرش، والآثار المترتبة عليه، واستراتيجيات مواجهته.

مشكلة البحث:

لا شك أن جريمة التحرش الجنسي أخذت معدلاتها في التصاعد والانتشار في الوطن العربي بشكل ملحوظ، وخصوصاً مع تطور وسائل الاتصالات والتقنيات الحديثة، وسهولة استخدامها بين الناس. إلا أنه قد أسئ استخدام هذه التقنيات الحديثة لتحقيق أهداف وأغراض محرمة شرعاً ومجرمة قانوناً مثل التحرش الجنسي، مما ساعد بشكل كبير على انتشار هذه الجريمة وشيوعها في الأوساط العربية، ولما كانت هذه الجريمة تمثل اعتداءً صارخاً على كرامة المجني عليه وعرضه وشرفه، وهو أعلى ما يملكه الإنسان؛ فقد تصدت لها كافة الأنظمة والقوانين الوضعية بالتجريم حفاظاً على كرامة الإنسان وعرضه من كافة صور الانتهاكات والاعتداءات غير المشروعة.

إلا أن المشكلة تتور هنا في صعوبة إثبات هذه الجريمة، لما لها من طبيعة خاصة؛ نظراً لإحجام الكثيرين ممن وقع عليهم الاعتداء الجنسي عن إبلاغ الجهات المسؤولة حفاظاً على سمعتهم، مما ساعد العديد من الجناة على الإفلات من العقوبة، حيث إن جريمة التحرش الجنسي تعتبر من الجرائم الصامتة والخفية؛ لذا اصطلح على تسميتها بـ "الجرائم صاحبة الرقم الأسود".

تساؤلات البحث:

يكمن السؤال الرئيس للدراسة في: ما هي جريمة التحرش الجنسي وما هي العقوبة المقررة لها؟

ويتفرع منه عدة أسئلة فرعية، وهي:

- ١- ما مفهوم التحرش الجنسي؟
- ٢- ما صور التحرش الجنسي؟

٣- ما أركان جريمة التحرش الجنسي؟

٤- ما العقوبة المقررة لجريمة التحرش الجنسي؟

٥- ما أسباب التحرش وما الآثار المترتبة عليه واستراتيجيات مواجهته؟

منهج البحث:

انطلاقاً من طبيعة الموضوع وأهدافه وأهميته سوف يتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي بطريقته العلمية التي تجمع بين الطريقتين الاستقرائية والاستنتاجية، وأعتمد على الأنظمة والقوانين واللوائح التفسيرية، وما تضمنته من قرارات، وما صدر من تعليمات وتعاميم وإجراءات لها صلة بالموضوع مقارنة مع ما تناولته الدراسات والبحوث في هذا الموضوع من الكتب المعاصرة، والدراسات والأبحاث متى أتيح ذلك.

خطة البحث:

مقدمة.

الفصل الأول: ماهية التحرش الجنسي وصوره.

المبحث الأول: ماهية التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: ماهية التحرش الجنسي في القانون الوضعي.

المبحث الثالث: صور التحرش الجنسي.

الفصل الثاني: أركان جريمة التحرش الجنسي.

المبحث الأول: أركان جريمة التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أركان جريمة التحرش الجنسي في القانون الوضعي.

المبحث الثالث: وسائل إثبات جريمة التحرش الجنسي.

الفصل الثالث: العقوبة المقررة لجريمة التحرش الجنسي.

المبحث الأول: عقوبة التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: عقوبة التحرش الجنسي في القانون الوضعي.

الفصل الرابع: أسباب التحرش والآثار المترتبة عليه واستراتيجيات مواجهته.

المبحث الأول: أسباب التحرش الجنسي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التحرش الجنسي.

المبحث الثالث: استراتيجيات مواجهة التحرش الجنسي.

خاتمة.



الفصل الأول

ماهية التحرش الجنسي وصوره

مما لا شك فيه أن حفظ الأعراس تُعد أحد مقاصد الشريعة الإسلامية؛ فقد حرم الله تعالى الأعراس كما حرم الدماء والأموال، وقد اتضح ذلك جلياً عندما خطب بذلك الرسول (ﷺ) في آخر حياته، وفي موقف من أعظم المواقف، فعن أبي بكر (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال في حُطْبَيْتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنْى فِي حِجَةِ الْوَدَاعِ: "أَيُّهَا النَّاسُ: إِنْ دِمَاءِكُمْ، وَأَمْوَالِكُمْ وَأَعْرَاضِكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلَا هَلْ بَلَغْتُمْ؟"⁽¹⁾.

كما أن الشريعة الإسلامية قد أغلقت كل الطرق التي تؤدي إلى انتهاك الأعراس؛ فقد حرم الإسلام الزنا، واللواط، والقذف، كما حرم الوسائل المؤدية إليها، فهى عن الاختلاط في غير ضرورة، والخلوة، والتبرج بالزينة، وأمر بحفظ الفروج، والعفة، وغض البصر، وستر العورات، وحض على تيسير الزواج لمن استطاع، وأمر بالصوم لمن لا يستطيع لكبح غوائل الشهوة، كما أنه فرض أشد العقوبات -وهي حد الزنا- حفظاً وصوناً للأعراس، وذلك في سبيل بناء مجتمع إسلامي يسوده الطهر والعفاف، ودرءاً لعوامل التردّي والانحلال.

إلا أنه على الرغم مما يدعو إليه الإسلام من تعاليم للحفاظ على الأعراس وصيانتها، نجد واقع الحال وللأسف الشديد يشير إلى خلاف ذلك؛ حيث تشهد بعض البلدان الإسلامية تزايداً ملحوظاً في جرائم الاعتداء على الأعراس، وتفشيها غير مسبوق لجريمة التحرش الجنسي على وجه الخصوص، والتي هي محل دراستنا هذه، وسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نستعرض من خلالها ماهية التحرش الجنسي في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ثم نستتبع ذلك ببيان صور التحرش الجنسي، وذلك على النحو التالي.

(1) حديث متفق عليه.

المبحث الأول

ماهية التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية

باستطلاع آيات القرآن الكريم وقراءتها بتدبر وتمعن يتضح لنا ورود مفهوم التحرش الجنسي بكافة صورته وأشكاله ومعانيه، وإن اختلفت المرادفات وتباينت، فمن المعلوم أن مصطلح التحرش الجنسي يُعد من الألفاظ الحديثة النشأة والتسمية، ولكن ليس معنى هذا أنه لم يكن سلوكاً معروفاً منذ القدم؛ إذ لا يخلو مجتمع من المجتمعات سواء كانت هذه المجتمعات قديمة النشأة أم حديثة من مفهوم التحرش سواء أكان هذا التحرش بالمغازلة أم بالمرادة.

فمفهوم التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية مرادف لمفهوم المرادة، والتي تعني الاعتداء على الأعراس سواء كان ذلك الاعتداء بالإغواء أو بغير رضا من جانب الشخص المعتدى عليه، فالمرادة مصطلح شامل لكل ما يتناول ما في أذهان الناس من تحرش جنسي، ولكن بشكل أكثر دقة، وبألفاظ أكثر شمولية ومرونة.

يقول الله تعالى في كتابه العزيز واصفاً قصة يوسف عليه السلام عندما راودته امرأة العزيز وهو في بيتها: ﴿وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْت لَكَ ۖ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ ۖ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ ۖ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ﴾^(١).

فالمرادة تعني "الإرادة والطلب برفق ولين"، وقيل هي مأخوذة من الرود أي الرفق والتأني، يقال أرودني أي أمهلني، وقيل مأخوذة من راد يرود إذا جاء وذهب لطلب شيء كأن المعنى أنها فعلت في مراودتها له فعل المخادع، ومنه الرائد لمن يطلب الماء والكلاء، وقد يخص بمحاولة الوقاع، فيقال راود فلان جارته عن نفسها وراودته هي عن نفسه إذا حاول كل واحد منهما الوطء والجماع، وهي عبارة عن التحمل في مواقعه إياها^(٣).

وعندما أقبلت امرأة العزيز على نبي الله يوسف عليه السلام وقالت: "هيت لك" فهي تقصد بذلك دعوته إلى نفسها، وهو تعبير فيه حث وإقبال على الأشياء^(٤).

(١) سورة يوسف، الآية (٢٣).

(٣) أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي الحسيني البخاري القنوجي، فتح البيان في مقاصد القرآن، المكتبة العصرية ببيروت، طبعة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، ج ٦، ص ٣٠٩.

(٤) الإمام أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع بالرياض، طبعة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ج ٩، ص ١٦٥.

من هذا المنطلق يمكن القول بأن: التحرش الجنسي هو في مدلوله اللغوي والشرعي مرادة غير مشروعة بعقد أو ملك يمين، وبذلك يُعد الفعل ذاته جريمة تستوجب العقوبة التعزيرية، كونه يعتبر من مقدمات الزنا، وفعل يؤدي في نهايته إلى الوقوع في الفاحشة، ويؤكد ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ ۗ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ﴾^(٥). قال المفسرون: "إن السوء جناية اليد والفحشاء هو الزنا"، والعلاقة بين هذا وذاك أن السوء مقدمات الفاحشة من القُبلة والنظرة بشهوة، والفحشاء هو الزنا^(٦).

المبحث الثاني

ماهية التحرش الجنسي في القانون الوضعي

لا شك أن تعبير التحرش يبدو جديدًا على الثقافة العربية، فهو ترجمة للمصطلح الإنجليزي Sexual Harassment، وفي المعجم الوجيز: حرشه حرشًا: أي خدشه. وحرش الدابة: أي حك ظهرها بعصا أو نحوها لتسرع. وحرش الصيد: هيجه ليصيده. والشئ الحرش: هو الشئ الخشن، وحرش بينهم: أي أفسد بينهم، وتحرش به: أي تعرض له ليهيجه^(٧).

وقد عرّف نظام مكافحة جريمة التحرش الجنسي السعودي هذه الجريمة في مادته الأولى التي نصت على أنه: "يقصد بجريمة التحرش، لغرض تطبيق أحكام هذا النظام، كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي، تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر، تمس جسده أو عرضه، أو تخدش حياته، بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة"^(٨).

من خلال استقراءنا لنص هذه المادة يتضح لنا أن التحرش الجنسي يشتمل على كافة صور المضايقات ذات الطبيعة الجنسية، والتي قد تتدرج من أفعال أو أقوال أو إشارات ذات مدلول جنسي أو غير ذلك مما يعد ضمن الانتهاكات البسيطة إلى المضايقات

(٥) سورة يوسف، الآية (٢٤).

(٦) الإمام فخر الدين الرازي، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ج ١٢، ص ١٢٣.

(٧) راجع المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم المصرية، القاهرة ١٩٨٥م.

(٨) المادة الأولى من نظام مكافحة التحرش الجنسي السعودي الصادر عام ١٤٣٩هـ.

التي تصل إلى درجة المحاولة في الاغتصاب أو هتك العرض، ويمكن أن يقع التحرش الجنسي على الضحية أيا كان نوعها أي سواء كان ذكراً أم أنثى، ولكن غالباً ما تقع هذه الجريمة على الإناث حتى ارتبط التحرش الجنسي ضمن الأفعال التي تدخل ضمن العنف ضد المرأة.

وحسب الإعلان العالمي لوقف العنف ضد النساء، يعتبر التحرش الجنسي شكلاً من أشكال العنف التي ينتج عنها اعتداء على النساء من خلال سلوكيات واضحة أو ضمنية تحمل صبغة جنسية، وغالباً ما تصدر من شخص له نفوذ على شخص آخر ضعيف يرفض الاستجابة للرغبة، ومصدر العنف هنا نابع من الضيق والألم النفسي والضرر الذي قد يؤثر سلباً على حرية النساء وقد يحد منها.

كما أن المادة السابعة من القانون الأمريكي للحقوق المدنية عرّفت التحرش الجنسي بأنه: عرض جنسي غير مرغوب به، وطلبات لاتصال جنسي، وغيره من السلوك الشفوي أو البدني ذو الطابع الجنسي، ويتضمن التعريف جزءاً خاصاً باستغلال السلطة أو النفوذ في علاقات العمل.

وفي ولاية كاليفورنيا الأمريكية عرّف القانون الإداري التحرش الجنسي بأنه:

١- التحرش اللفظي: أي استعمال النعوت أو التعليقات البذيئة أو السب أو ما شابه ذلك.

٢- التحرش البدني: ويتم بواسطة استعمال وسائل العنف أو مضايقة الحركة أو إعاقتها أو أي اتصال بدني ينتج عنه خلل في العمل أو خلل في أي حركة عادية ويكون موجهاً ضد شخص.

٣- الأشكال المرئية للتحرش، وتتمثل في الملصقات أو الكاريكاتير أو الرسوم البذيئة.

٤- طلب إساءة خدمات جنسية، كالمراودة الجنسية غير اللائقة، والتي يكون الهدف منها الحصول على أحد المزايا في العمل.

أما بالنسبة لموقف المشرّع المصري، فباستطلاع نصوص قانون العقوبات المصري -بعد تعديلاتها الأخيرة بموجب القرار بقانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٤م- نجد أن المشرّع المصري عرّف التحرش الجنسي، وجزّمه، وعاقب عليه، وقرر ظرفاً مشددة للعقاب؛ فنص في المادة (٣٠٦) مكرراً (أ) على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى

هاتين العقوبتين كل من تعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إحياءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلوكية أو اللاسلوكية، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تكرر الفعل من الجاني من خلال الملاحقة والتتبع للمجني عليه. وفي حالة العود تضاعف عقوبتا الحبس والغرامة في حديهما الأدنى والأقصى".

كما نصت المادة (٣٠٦) مكرراً (ب) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعد تحرشاً جنسياً إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٠٦) مكرراً (أ) من هذا القانون بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية، ويعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. فإذا كان الجاني ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) من هذا القانون أو كانت له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجني عليه أو مارس عليه أي ضغط تسمح له الظروف بممارستها عليه أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنين والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه".

وباستطلاع دساتير وقوانين باقي الدول العربية نجدها نصّت أيضاً على تجريم كافة الأفعال والسلوكيات التي تمس العرض، والأخلاق، وخذش الحياء، كما ذكر قانون العقوبات المصري؛ إلا أنها لم تتطرق بالتعريف الدقيق للتحرش الجنسي.

المبحث الثالث

صور التحرش الجنسي

حصرت المادة الأولى من نظام مكافحة التحرش الجنسي السعودي الأفعال والأقوال التي تشكل جريمة تحرش، ونصت على أنه: "يقصد بجريمة التحرش، لغرض تطبيق أحكام هذا النظام، كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي، تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر، تمس جسده أو عرضه، أو تخذش حياءه، بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة".

من سياق نص هذه المادة يتضح لنا أن التحرش الجنسي يتخذ عدة مظاهر وصور مختلفة^(٩)، تتمثل فيما يلي:

١- **التحرش الجنسي الشفوي:** وتتمثل في التعليقات الجنسية المشينة، والغزل والمدح المبالغ فيه الذي يوجه إلى المتحرش بها شخصياً بغرض استمالتها وإثارته جنسياً، سواء أكان هذا المدح من أجل الشكر على معروف أو لمجرد التقرب، ويكون واضحاً فيه التحرش إذا اقترن بالمبالغة غير المبررة، وكذلك طرح أسئلة جنسية يكون الهدف منها لفت انتباه المتحرش بها وإثارته جنسياً، والإلاحاح في طلب لقاء جنسي، وهي الصورة الأكثر انتشاراً، كما تمتد صور التحرش الجنسي لتشمل المعاكسات الهاتفية أو المعاكسات التي تتم عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي المختلفة، حيث أن نص المادة الأولى سألقة البيان ضمّنت كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي، تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر، تمس جسده أو عرضه، أو تخدش حياته، بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة.

٢- **التحرش الجنسي غير الشفوي:** وتتمثل في النظرات الجنسية الفاحصة لجسد المرأة والموحية بذلك، والتي إن كان يصعب إثباتها في أغلب الأحوال إلا أنها تعد من قبيل التحرش الجنسي غير الشفوي، كذلك الإيماءات والإيحاءات والتلميحات الجنسية عن طريق بعض الإشارات الجنسية التي تخدش حياة المرأة، وكذلك الغمز بالعين والحاجب إذا استخدمت كوسيلة للإغواء والإغراء والإثارة. قال تعالى: ﴿وَإِذَا مَرُّوا بِهِمْ يَتَغَامِرُونَ﴾^(١٠)، وهذا دليل قرآني على استخدام الإشارة في التعبير عما يبطنه الجاني.

٣- **التحرش الجنسي الجسدي:** وهو أشد أنواع التحرش الجنسي إضراراً بالمرأة، وأخطرها على الإطلاق، إذ يلجأ فيه المتحرش إلى استخدام الإيذاء الجسدي العمدي للمجني عليها، وذلك عن طريق ملامستها الجسدية، ومضايقتها، والاحتكاك بها، وتحسس أماكن عورتها، وقد يتطور به الأمر إلى أن يصل إلى محاولة اغتصابها، والاعتداء عليها جنسياً رغماً عنها.

(٩) عزة كامل، التحرش الجنسي في مواقع العمل بين الصمت والتشريع، المركز العربي للمصادر والمعلومات حول العنف ضد المرأة بالقاهرة، منشور على الموقع التالي بتاريخ ١٠/٤/٢٠٠٩م.

<http://WWW.amanjordan.a-news/wmview.php?ArtID=16093&page=3>

(١٠) سورة المطففين، الآية (٣٠).

من جماع ما تقدم يتضح لنا أن التحرش الجنسي كونه نوعاً من الانتهاك البدني للمرأة، فيه خدش لحيائها، خاصة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية المحافظة، والتي تضع ضوابط للتعامل مع جسد المرأة، فضلاً عن أن التحرش لا يكون بالملامسة الجسدية فقط؛ فقد يكون بالعبارات الشفوية الجنسية التي تخدش حياء المرأة، وقد يكون أيضاً بالإشارات والإيحاءات والإيماءات والنظرات الجنسية الفاحصة لجسد المرأة، والتي تكشف عن رغبات الجاني الجنسية، وتؤثر سلباً على نفسية المرأة، وتخدش حياءها.

الفصل الثاني

أركان جريمة التحرش الجنسي

مما لا شك فيه أنه لم يعد يمر يوم إلا ونطالع أو نسمع عن حادثة أو أكثر من حوادث التحرش الجنسي بأي صورة من صورها السابقة، سواء كانت داخل البيوت أو في الشوارع أو في وسائل المواصلات المختلفة أو في أماكن العمل، وبنات هذه الجريمة تغزو مجتمعاتنا، وتلقي بظلال كئيبة على أمن نساتنا وبناتنا وأطفالنا وسلامتهم.

لذا كان لزاماً على المشرع الوضعي أن يتصدى لهذه الظاهرة بالتجريم، محددًا العقوبات الرادعة لكل من تسول له نفسه أن يرتكب مثل هذه الأفعال المشينة. ومن ثم سنتعرف أولاً على أركان جريمة التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية وذلك في مبحث أول، ثم نستعرض بعد ذلك أركان جريمة التحرش الجنسي في القانون الوضعي في مبحث ثان، وأخيراً نلقي الضوء على وسائل إثبات جريمة التحرش الجنسي في مبحث ثالث، وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول

أركان جريمة التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية

بادئ ذي بدء نود أن نشير إلى أنه إذا كان موضوع التحرش الجنسي ضد المرأة له حساسيته في المجتمعات الغربية، فإن هذا الموضوع يعد أشد حساسية لدى المجتمعات الشرقية والإسلامية المحافظة؛ لأنها أصبحت ظاهرة تغزو المجتمعات الأخيرة المحافظة تحت ذرائع ومسميات مختلفة مثل التحرر والرقي والمساواة والحضارة... إلى غير ذلك

من المصطلحات البراقة. على الرغم من أن الوازع الديني، قد وضع العديد من الضوابط للحد من إهدار كرامة المرأة وتعرضها لكافة صور الأذى الجسدي أو النفسي، ومن المؤسف حقاً أنه في ذات الوقت الذي تنادي فيه المنظمات المدنية والحقوقية الغربية بمناهضة كافة صور الإكراه والتعدي الواقع على المرأة، نجد أن بعض من ينتسبون إلى الإسلام هم أنفسهم من يُلبسون هذه الضوابط لباساً يطلقون عليه اسم الرجعية والتعصب والتخلف.

ويمكن تعريف الجريمة في المنظور الشرعي بأنها: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو بتعزيز، وأن المحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، كما أن المحظورات وصفت بأنها شرعية لأنها يجب أن تكون محظورة بنصوص الشريعة أو الأنظمة الصادرة من ولي الأمر في الدولة الإسلامية، وأن الفعل والترك لا يعتبر بذاته جريمة إلا إذا كان معاقباً عليه.

ولما كانت الأوامر والنواهي تكاليف شرعية؛ فإنها لا توجه إلا لكل عاقل فاهم للتكليف، إذ التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم مُحال كالجماد والبهيمة، ومن استطاع أن يفهم أصل الخطاب ولا يفهم تفاصيله من كونه أمراً أو نهياً، ومقتضاه للثواب والعقاب، كالمجنون والصبي الذي لا يميز، فهو في عجزه عن فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة في العجز عن فهم أصل الخطاب، ومن ثم يتعذر تكليفه؛ لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو يتوقف أيضاً على فهم تفاصيله^(١١).

ويتبين مما سبق أن للجريمة -بصفة عامة- أركاناً لا بد من توافرها، وهذه الأركان ثلاثة:

- ١- أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها، وهو ما نسميه اليوم في اصطلاحنا بالركن الشرعي للجريمة.
- ٢- إتيان العمل المكوّن للجريمة سواء كان فعلاً أو امتناعاً، وهذا ما نسميه في اصطلاحنا القانوني بالركن المادي للجريمة.
- ٣- أن يكون الجاني مكلّفاً أي مسؤولاً عن الجريمة، وهذا ما نسميه اليوم بالركن الأدبي (الركن المعنوي للجريمة).

(١١) الإحكام في أصول الأحكام للأمامي، ج ١، ص ٢١٥؛ المستصفى للغزالي، ج ١، ص ٨٣.

هذه هي الأركان العامة التي يجب توافرها بصفة عامة في كل جريمة، ولكن توافر هذه الأركان العامة لا يغني عن وجوب توافر الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة حتى يمكن العقاب عليها^(١٢).

ويُعد التحرش الجنسي بكافة صورته سلوك محرم في الشريعة الإسلامية. ويلزم لقيام هذه الجريمة من منظور التشريع الجنائي الإسلامي ثلاثة أركان هي: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي.

أولاً- الركن الشرعي للجريمة:

أكدت الشريعة الإسلامية الغراء على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك في قول الله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾^(١٣)، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴾^(١٤)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾^(١٥)، فهذه النصوص الكريمة قاطعة الدلالة على ضرورة الإنذار قبل العقاب.

وقد عرّف الكثير من الشراح والمتخصصين الجريمة بأنها: "أفعال محظورة شرعاً، زجر الله تعالى عنها بحدٍ أو تعزير"^(١٦).

وجريمة التحرش الجنسي جريمة عمدية، تتمثل في فعل التعدي العمدي الواقع من الجاني على المجني عليها، ويرى الكثير من الشراح والمتخصصين أن الركن الشرعي لهذه الجريمة يتمثل في تجريم المشرع لهذه الأفعال، وذلك بالنص عليها، وتقرير عقوبة جنائية لمقترفها، فإذا لم تجرم صراحة بالنص عليها من قبل المشرع عُدت من الأفعال غير المعاقب عليها قانوناً، ومن ثم لا مسؤولية على مرتكبها مهما كان استتكار

(١٢) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع مؤلفنا: شرح القواعد العامة للقانون الجنائي - دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

(١٣) سورة الإسراء، الآية (١٥).

(١٤) سورة القصص، الآية (٥٩).

(١٥) سورة النساء، الآية (١٦٥).

(١٦) علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد البغدادي، دار بن قتيبة بالكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، ص ٢٨٥.

المجتمع لها، فالعبرة بموقف المشرع وليس المجتمع أو الرأي العام، وحيث إن التشريعات تتفاوت في تجريم التجاوزات الجنسية ما بين مضيّق وموسّع، كما أنها فيما خلا الشريعة الإسلامية غير ثابتة في سياسة التجريم، فتحل في يوم ما تحرمه في يوم آخر، فإنه ينبغي على ذلك اعتبار الجريمة الجنسية من قبيل الجرائم النسبية، فهي تكتسب صفة التجريم داخل النطاق الزماني والمكاني -الحدود الإقليمية- الذي يحكمه هذا التشريع الذي يجرمها ويؤثمها، وهذا يعني أن ما يعد جريمة في ظل تشريع معين، قد يكون فعلاً مباحاً في ظل تشريع آخر مهما كان ماساً بالأعراض أو مخدشاً لمشاعر الحياء، ومهما اتصف بالشذوذ أو الانحراف^(١٧).

يتضح لنا من ذلك أن الركن الشرعي في جريمة التحرش الجنسي يكون من خلال تحديد النص الشرعي للأفعال الداخلة في دائرة العقاب؛ أي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي. وقد نصت الشريعة الإسلامية صراحة على تحريم التحرش الجنسي وتجريمه، حيث أكد على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلٌ﴾^(١٨).

قال المفسرون: "يقول تعالى ناهياً عباده عن الزنا وعن مقاربتة وهو مخالطة أسبابه ودواعيه -التحرش الجنسي والاختلاط والخلوة غير الشرعية- (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة) أي ذنباً عظيماً (وساء سبيلاً) أي وبئس طريقاً ومسلكاً.

وقد قال الإمام أحمد حدثنا يزيد بن هارون حدثنا جرير حدثنا سليم بن عامر عن أبي أمامه قال إن فتى شاباً أتى النبي (ﷺ) فقال يا رسول الله ائذن لي بالزنا، فأقبل القوم عليه فزجروه، وقالوا مه مه فقال: ادن فدنا منه قريباً فقال: اجلس فجلس، قال أتعبه أمك؟ قال: لا والله جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لأمهاتهم، قال: أفتعبه لابتك؟ قال لا والله يا رسول الله جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لبناتهم، قال: أفتعبه لأختك؟ قال: لا والله جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لأخواتهم، قال: أفتعبه لعمتك؟ قال لا والله جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لعماتهم، قال: أفتعبه لخالتك؟ قال لا والله جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لخالاتهم، قال

(١٧) أبو بكر عبد اللطيف عزمي، الجرائم الجنسية وإثباتها بالأدلة الجنائية مع مبادئ أصول الأدلة الجنائية في مجال إثباتها، دار المريخ بالرياض، طبعة ١٩٩٥م، ص ١٠٥.

(١٨) سورة الإسراء، الآية (٣٢).



فوضع يده عليه وقال (ﷺ) اللهم اغفر ذنبه وطهر قلبه وحصن فرجه قال فلم يكن بعد ذلك الفتى يلتفت إلى شيء.

وقال بن أبي الدنيا حدثنا عمار بن نصر حدثنا بقية عن أبي بكر بن أبي مريم عن الهيثم بن مالك الطائي عن النبي (ﷺ) قال: "ما من ذنب بعد الشرك أعظم عند الله من نطفة وضعها رجل في رحم لا يحل له".

وقوله تعالى: (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً) قال العلماء: قوله تعالى (ولا تقربوا الزنا) أبلغ من أن يقول: ولا تزنوا؛ فإن معناه لا تدنوا من الزنا، والزنا يمد ويقصر^(١٩)، فالنهي عن الزنا وعن كل ما يقرب إليه نهي بالضرورة عن التحرش الجنسي؛ لأن التحرش الجنسي من مقدمات الزنا، ومن أكثر الطرق والسبل التي تؤدي إليه، فلذا وجب التحريم.

ثانياً - الركن المادي للجريمة:

يتوافر الركن المادي للجريمة بإتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية، وقد يُتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة تامة، كمن سرق متاعاً من آخر وخرج به من الحرز، وقد لا يُتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة، كمن يُضبط قبل الخروج بالمسروقات من الحرز أو بعد دخوله مباشرة، وهذا ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالشرع في الجريمة.

وقد يرتكب الفعل المحرم شخص واحد، وقد يتعاون على ارتكابه جماعة يتفقون على الجريمة فينفذها أحدهم أو بعضهم، أو يحرض بعضهم بعضاً عليها، أو يساعد بعضهم البعض الآخر ويعينه حال ارتكابها، وهذا ما يسمى بالمساهمة الأصلية أو التبعية في الجريمة^(٢٠).

وبناء على ما تقدم يتضح لنا أن الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي يتمثل في إتيان فعل محرم ومنافٍ للشريعة الإسلامية، سواء وقع على جسم المجني عليها أم كان ذلك مجرد قول فيه خدش لحيائها وعفتها الذاتية، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني لفعل التحرش الجنسي والإقبال على تنفيذه، ولا بد أن تكون إرادة هذا الجاني غير معيبة أو

(١٩) راجع في ذلك: تفسير ابن كثير، وتفسير الطبري، وتفسير القرطبي.

(٢٠) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مركز الرسالة للدراسات وتحقيقات التراث ببيروت، طبعة ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، ص ٣٧٩.

ناقصة؛ أي لا بد أن يكون بالغاً عاقلاً، وذلك لقول رسول الله (ﷺ): "رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق" (٢١)، إلا أن الصغير إذا ارتكب فعل التحرش الجنسي يُعزَّر ويُعلم ويُزجر بما يليق بأمثاله.

ثالثاً - الركن المعنوي للجريمة:

سبق أن ذكرنا أن جريمة التحرش الجنسي من الجرائم العمدية، ومن ثم يتمثل الركن المعنوي فيها في القصد، ويتحقق القصد في جريمة التحرش الجنسي بأن يتوافر لدى الجاني النية أو العمد على إتيان الفعل المحرم -التحرش الجنسي بأي صورته- مع توافر العلم لديه بأنه قد تصل النية والقصد لارتكابه جريمة الزنا أو اللواط.

فضلاً عن ذلك لا بد أن تكون إرادة الجاني حرة مختارة وقت ارتكابه الفعل؛ فالشريعة لا تؤاخذ المكره ولا فاقد الإدراك؛ لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (٢٢)، وقوله تعالى أيضاً: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٢٣)، ولقول النبي (ﷺ): "رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (٢٤).

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ (٢٥)، فلا يُسأل الإنسان إلا عن جنائته، ولا يُؤخذ بجنائية غيره مهما كانت صلته به.

فيجب أن تتجه إرادة المتحرش نحو ارتكاب فعل التحرش الجنسي، حيث إذا أكره على ذلك فلا حد عليه ولا تعزير. ففي عهد النبي (ﷺ): استكرهت امرأة على الزنا، فدرأ

(٢١) أخرجه أبو داود: ٤٣٩٨، والنسائي: ٣٤٣٢، وابن ماجه: ٢٠٤١، وأحمد: ٢٤٦٩٤، من حديث عائشة، وقال حديث حسن.

(٢٢) سورة النحل، الآية (١٠٦).

(٢٣) سورة البقرة، الآية (١٧٣).

(٢٤) أخرجه ابن ماجه: ٢٠٤٥، وابن حبان: ٧٢١٩، من حيث ابن عباس، بلفظ: "إن الله تجاوز عن أمتي...".

(٢٥) سورة النجم، الآيتين (٣٨، ٣٩).

عنها الحد عليه الصلاة والسلام، وأقامه على الذي أصابها ولم يذكر أنه جعل لها مهراً^(٢٦).

وإذا أكره الرجل فلا حد عليه، وهو الرأي الراجح عند مذهب الإمام أبي حنيفة ومالك والشافعي، وعند الحنابلة عليه الحد؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة^(٢٧).

والرأي الراجح لدى جميع المذاهب أنه لا عقوبة على الرجل إذا أكره، لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة^(٢٨).

المبحث الثاني

أركان جريمة التحرش الجنسي في القانون الوضعي

يلزم لقيام الجريمة -أي جريمة- توافر ركنين أساسيين: ركن مادي وركن معنوي، وسوف نتناول بالتفصيل دراسة كل ركن على حده على النحو التالي.

أولاً- الركن المادي للجريمة:

يتمثل الركن المادي للجريمة في الفعل الذي يحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ويقوم الركن المادي عادة على عناصر ثلاثة: الفعل (السلوك الإجرامي الإيجابي أو السلبي) والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة.

ولكل جريمة نموذج قانوني يتمثل في الصورة التي يضعها المشرع للفعل الذي يعده جريمة ويبينها في نص القانون، فإن وقع الفعل مطابقاً لهذه الصورة وصف بأنه جريمة، وإلا فلا يمكن أن ينطبق عليه هذا الوصف.

(٢٦) أخرجه الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا،

ج٤، ص٤٥، رقم الحديث ١٤٥٣.

(٢٧) عبدالله بن أحمد بن قدامة، المغني ويليهِ الشرح الكبير، دار الحديث بالقاهرة، طبعة ١٤٢٥ هـ -

٢٠٠٤م، ج١٢، ص١٨٣.

(٢٨) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص٣٦٥.

هذا النموذج القانوني للجريمة يوضح فيه المشرع الركن المادي والركن المعنوي، وما يتطلبه من شروط مُسبقة في بعض الجرائم^(٢٩).

ويختلف النموذج القانوني للجريمة من جريمة لأخرى بطبيعة الحال؛ فالنموذج القانوني للركن المادي لجريمة القتل مثلاً، وهو اعتداء يؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي، يختلف عن النموذج القانوني للركن المادي لجريمة الضرب والجرح، وهو اعتداء على سلامة جسم الإنسان فقط، ولا تصل نتيجته إلى إزهاق الروح.

وقد تتحد جريمتان من حيث النموذج القانوني للركن المادي، ولكنهما تتميزان من حيث النموذج القانوني للركن المعنوي مثال ذلك: جريمتا القتل العمد والقتل الخطأ، فهما متحدتان من حيث النموذج القانوني للركن المادي، وهو نشاط إجرامي يؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي، ولكن النموذج القانوني للركن المعنوي للجريمة الأولى هو قصد إزهاق الروح، بينما النموذج القانوني للركن المعنوي للجريمة الثانية هو الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يترتب عليه إزهاق الروح.

ولا يتحقق الركن المادي في جريمة التحرش الجنسي إلا إذا تعمد الجاني مضايقة الغير بأي فعل من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، والمنصوص عليها نظاماً والتي تتمثل في القول أو الفعل أو الإشارة ذات المدلول الجنسي، والتي تشكل مساساً بالجسد أو العرض، أو تخدش الحياء بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة كالمحادثات الهاتفية أو الرسائل النصية أو بواسطة استخدام أي وسيلة من وسائل التواصل الاجتماعي المختلفة. وسواء أكان الشخص فاعلاً أصلياً في الجريمة حين يقوم بالأفعال التنفيذية بنفسه، أو بوصفه شريكاً سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

ثانياً- الركن المعنوي للجريمة:

وهو الإرادة التي يقترن بها الفعل. وقد يتخذ الركن المعنوي صورة العمد فيتوافر به القصد الجنائي، وعندئذ توصف الجريمة بأنها جريمة عمدية، كما قد يتخذ الركن المعنوي صورة الخطأ، وعندئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية.

(٢٩) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، طبعة ١٩٨٥م، ص١٦٦؛ والدكتورة / آمال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد يناير سنة ١٩٧٢م.

وكما ذكرنا آنفاً فإن جريمة التحرش الجنسي من الجرائم العمدية، ومن ثم لا يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة إلا من خلال تحقق القصد الجنائي لدى الفاعل، وذلك بعلمه أنه يقوم بالتحرش بالغير من دون رضا هذا الأخير.

فالقصد الجنائي هو قصد ارتكاب الأفعال التنفيذية للجريمة مع العلم بماهيتها، وينكشف ذلك من خلال الظروف والملابسات وطبيعة الأفعال التي أقدم عليها الجاني وسلوكه فيها، فإذا لم يتوافر هذا القصد فلا تتحقق الجريمة لانتفاء القصد الجنائي^(٣٠).

ويتحقق الركن المعنوي في جريمة التحرش الجنسي بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل الفاحش الخادش للحياء للمجني عليه، ولا عبء بما قد دفع المتهم إلى جريمته كإرضاء لشهوته الجنسية، فيصح العقاب ولو كان الجاني عنياً، أو لم يقصد من الجريمة سوى الانتقام من المجني عليها. ولا يتحقق هذا الركن إذا ما حدث الفعل عرضياً دون قصد من الجاني، مثل من تطاولت يده إلى ملابس آخر يتشاجر معه فتمزقت وكشفت عن عورته، ومن لامست يده عورة آخر في إحدى وسائل النقل المزدحمة دون أن يكون ذلك بنية الاعتداء وخذش عاطفة الحياء العرضي من ناحية المساس بعورته^(٣١).

المبحث الثالث

وسائل إثبات جريمة التحرش الجنسي

في البداية يجب أن نشير إلى أن الإثبات الجنائي يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها للمتهم، ويسود الإثبات الجنائي بشكل عام مبدئين في غاية الأهمية^(٣٢):

المبدأ الأول: أن الأصل في المتهم البراءة والاستثناء هو الإدانة التي يجب لثبوتها في حقه أن تُبنى على أدلة يقينية تجزم بها.

(٣٠) أبو بكر عبد اللطيف عزمي، الجرائم الجنسية وإثباتها بالأدلة الجنائية مع مبادئ أصول الأدلة الجنائية في مجال إثباتها، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٣١) مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، مطابع روزاليوسف بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٩٩١ هـ - ١٩٩٢ م، ص ١٠٧٨.

(٣٢) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع في ذلك مؤلفنا: شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المكتب الفني للإصدارات القانونية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م.

فلقد عاملت الشريعة الإسلامية المتهم معاملة حسنة تليق بأدميته وإنسانيته، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾^(٣٣)، ومن مقتضيات تكريم الإنسان ألا يُهان ولا تفقد كرامته لمجرد الادعاء عليه بارتكاب جُرم ما لم يتحقق نسبته إليه بعد، بل وحتى إذا ثبت عليه ارتكاب جرم ما، فلا تطبق عليه إلا العقوبة المقررة فقط لهذا الجرم؛ ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تتصيد أخطاء الناس لأجل إخضاعهم للعقاب أو إهانتهم^(٣٤).

وإذا كان قانون الإثبات في المواد المدنية ينص في مختلف الأنظمة أن على الدائن إثبات الالتزام، فيكون من باب أولى على سلطة الاتهام إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى متهم، خاصة وأن الجريمة أمر عارض وشاذ وقوعها، وكما قال فقهاء القانون الجنائي إذا لم تفترض البراءة في المتهم فإن مهمته ستكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية، ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته بما يؤدي إلى التسليم بجرمه^(٣٥).

وتحتل قرينة البراءة مكانة متميزة كأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، إذ لولاها لتمكنت سلطة الاتهام من أن تعصف بحريات الأفراد وأمنهم وتتخذ من الإجراءات ما يعيق هذه الحرية؛ لذلك فإن هذه القرينة تؤيدها اعتبارات دينية وأخرى أخلاقية بل واعتبارات حسن سير العدالة في حد ذاتها، كما أن هذه القرينة تسهم في تلافي واجتنب الأخطاء القضائية بإدانة أشخاص وثبوت براءتهم بعد ذلك، وهو ما من شأنه أن يزعزع ثقة الأفراد في مرفق القضاء.

والمبدأ الثاني: هو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته؛ حيث يقوم بدور إيجابي في الدعوى الجنائية، ولا يكتفي بالتحقيق الابتدائي، بل يُجري تحقيقاً نهائياً لتمحيص الأدلة والتثبت على نحو جازم من وقوع الجريمة أو التشكك في وقوعها. لذا فلم يلزم المنظم (المشرع) القاضي الجنائي كقاعدة عامة بدليل معين، بل ترك له حرية البحث عن الأدلة، وتقدير قيمتها القانونية، فيأخذ منها ما هو مقتنع به، وي طرح

^(٣٣) سورة الإسراء، الآية (٧٠).

^(٣٤) الدكتور/ أبو السعود عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم المدعى عليه في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، عام ١٩٨٥م، ص ٦٢.

^(٣٥) الدكتور/ عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، ص ٣٠؛ أحمد سعيد محمد، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون، عام ١٩٨٠م، ص ١٥٨.

ما عداها، وفقاً لاقتناعه الذاتي، ويلتزم بكشف الحقيقة عن طريق أي دليل سواء كان منصوصاً عليه أو غير منصوص عليه في القانون، ثم يُصدر القاضي بعد تكوين عقيدته من أدلة الدعوى حكمه بالبراءة أو بالإدانة.

والحكمة من إقرار مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع تبدو في أن هدف التحقيق النهائي (المحاكمة) هو البحث عن الحقيقة، وصولاً إلى إثبات الجريمة في حق المتهم، بناءً على أدلة يقينية أو الحكم ببراءته عند الشك في أدلة الإدانة، ويقتضي تحقيق هذا الهدف عدم تقيد القاضي -كقاعدة عامة- بأدلة معينة قد تعوقه عن الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، فضلاً عن ذلك فإن نظام الإثبات في المواد الجنائية يتعلق بوقائع، وإثبات هذه الوقائع -بخلاف التصرفات القانونية- يقتضي قبول جميع الأدلة اللازمة لإثباتها على نحو يدخل في عقيدة القاضي الاطمئنان إليها^(٣٦).

ومن الجدير بالذكر أن أهم أدلة الإثبات التي يعتمد عليها اقتناع القاضي في الفقه الإسلامي هي: الشهادة، والإقرار أو الاعتراف، والقرائن والدلائل، وسنلقي الضوء على هذه الأدلة في جانب من التفصيل على النحو التالي.

أولاً- الإثبات بالشهادة:

الشهادة في الشريعة الإسلامية:

الشهادة في اللغة: تعني الحضور، من قولهم شهد فلان الواقعة إذا حضرها، يقول تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٣٧) أي من كان حاضراً رمضان، مقيماً غير مسافر فليصم، وشهد شهادة بمعنى بيّن ووضح كقولك: شهد الشاهد عند الحاكم، أي: بيّن ما عنده، والمشاهدة تعني: المعاينة، فالشاهد هو من عاين الشيء ورآه بعينه.

والشهادة في اصطلاح الفقهاء تعني: إخبار صدق في مجلس الحاكم أو القضاء بتعبير "أشهد" ويقصد إثبات واقعة أو نفيها^(٣٨)، وبذلك يخرج منها كل إخبار في غير

^(٣٦) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٩٥م، ص ٧٧٨.

^(٣٧) سورة البقرة، الآية (١٨٥).

^(٣٨) وعرف الشافعية الشهادة بأنها: "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"؛ وعرفت الحنفية بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء". ابن الهمام: فتح القدير، ٣٦٤/٧؛ وعند المالكية: "إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه". الصاوي: بلغة السالك، ٣٤٨/٢؛ وعند الحنابلة: "الإخبار بما علمه بلفظ خاص". البهوتي: كشف القناع، ٤٠٤/٦. الدكتور/

هذا المجلس، أو إدلاء الشخص برأيه أو روايته عن سمع أو شاهد لأن الشهادة لا تجوز إلا بما علمه الشاهد، ولذلك أشار النبي (ﷺ) في قوله للشاهد إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فذع^(٣٩).

الشروط الواجب توافرها في الشاهد:

وضع الفقهاء شروطاً يجب توافرها في الشاهد، وهي:

(١) الإسلام: فلا تقبل شهادة كافر على مسلم ولا على كافر، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٤٠)، والكافر ليس عدلاً، وليس منا، ولأنه كذب على الله بكفره، فلا أسهل من أن يكذب في شهادته على المسلم.

(٢) التكليف: فلا تقبل شهادة المجنون؛ فهو لا يعقل، ولا شهادة الصبي؛ لأنه لا يقبل إقراره على نفسه، فلا تقبل شهادته من باب أولى، ولقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ...﴾^(٤١)، والصبي لا يسمى رجلاً، لا شرعاً ولا عرفاً.

(٣) العدالة: فلا تقبل شهادة الفاسق حتى ولو رضي به المشهود عليه، أو تراضي عليه الخصمان معاً، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٤٢)، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٤٣)، وقوله: ﴿إِنَّتَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٤٤). وقوله: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٤٥)، وكذلك جاء عن النبي (ﷺ) قوله: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زانٍ ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه"^(٤٦)، ولما جاء عن عمر بن الخطاب في موضوع تزكية الشهود حيث لم يقبل شهادة من لم يعرف عدالته. ويتعين عدالة الشاهد خاصة في الحدود والقصاص، وأن يتحقق القاضي من عدالة

ماهر أحمد راتب السوسي، فقه القضاء وطرق الإثبات، الجامعة الإسلامية بغزة، الطبعة الرابعة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص ٣٥.

(٣٩) الحديث رواه البيهقي، شعب الإيمان، حديث رقم ١٠٩٧٤ ، ٧ / ٤٥٥.

(٤٠) سورة الطلاق، الآية (٢).

(٤١) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٤٢) سورة الحجرات، الآية (٦).

(٤٣) سورة الطلاق، الآية (٢).

(٤٤) سورة المائدة، الآية (١٠٦).

(٤٥) سورة البقرة . الآية (٢٨٢).

(٤٦) الحديث رواه ابن ماجة في سننه حديث رقم ٢٣٦٦ ، ٣ / ٧٩٢.

الشاهد بعد أداء الشهادة باستدعاء أحد ممن يعرفون الشاهد معرفة تامة للإقرار بعدالته، وإذا لم تثبت عدالة الشهود طلب القاضي إلى المدعي تقديم شهادة آخرين، ويلاحظ أن القاضي لا يتخذ هذا الإجراء إلا إذا نازع أحد الأطراف في عدد الشهود.

٤) أن يكون ذا مروءة^(٤٧): وهي عند الفقهاء الاستقامة^(٤٨)؛ أي استقامة المرء على أخلاق أمثاله؛ لأن من لا مروءة له لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء، لقوله (ﷺ): "إذا لم تستح فاصنع ما شئت"^(٤٩).

٥) عدم التهمة: وهي الظن أو الريبة^(٥٠). لقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾^(٥١). ولقوله (ﷺ): "لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة"^(٥٢). والظنة هي التهمة^(٥٣)؛ والحنة هي العداوة^(٥٤).

٦) سلامة الحواس: واختلف الفقهاء في هذا الشرط فالبعض يذهب إلى قبول شهادة الأخرس (بالإشارة المفهومة) والأصم (في الأفعال دون الأقوال) والأعمى (بالسمع في الأقوال دون الأفعال)؛ ويذهب البعض الآخر إلى عدم قبول شهادة الأخرس والأصم والأعمى إذ يلزم سلامة حواس الشاهد لكي يمكن أن تتوافر لديه القدرة على الأداء بالشهادة أمام المحكمة وتكون شهادته صحيحة ومقبولة^(٥٥).

(٤٧) المروءة في اللغة بمعنى الإنسانية ، مختار الصحاح ، ص ٢٥٩ ؛ وعرفها الجرجاني بقوله : "هي قوة للنفس مبدأ لصدور الأفعال الجميلة عنها، المستتعبة للمدح شرعاً و عقلاً و فرعاً". انظر: الجرجاني، التعريفات، ص ٢١٠ ؛ والدكتور/ ماهر أحمد راتب السوسي، فقه القضاء وطرق الإثبات، الجامعة الإسلامية بغزة، الطبعة الرابعة ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ٣٥.

(٤٨) الدكتور/ ماهر أحمد راتب السوسي، فقه القضاء وطرق الإثبات، ص ٣٥.

(٤٩) الحديث رواه البخاري في صحيحه بالحديث رقم ٥٧٦٩، ٥/٢٢٦٨.

(٥٠) المصباح المنير، ١/٨٦.

(٥١) سورة البقرة - الآية (٢٨٢).

(٥٢) أخرجه الحاكم في المستدرک، ٤/١١١، ح ٧٠٤٩.

(٥٣) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣/١٦٣.

(٥٤) المرجع السابق ١/٤٥٣ ؛ والدكتور/ ماهر أحمد راتب السوسي، فقه القضاء وطرق الإثبات، ص ٣٧.

(٥٥) الدكتور/ محمد عيد الغريب، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة ١٩٩٠ م، ص ٢٨٥.

(٧) أن يكون عالمًا بالوقائع التي يؤدي الشهادة عنها على وجه الدقة دون تردد أو تشكك، فإن كان من أهل الغفلة أو معروفًا بكثرة الغلط فلا تقبل شهادته.

(٨) ألا تربط الشاهد بالمشهود له صلة تبعث على الظن بمحابة أحدهما للآخر بشهادته، وهو ما يتضح بالنسبة لشهادة الأصول والفروع وشهادة ذوي القربى والأزواج، غير أنه تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها وشهادة الوالد لولده والأخ لأخيه في التعازير دون الحدود^(٥٦).

(٩) عدم وجود عداوة بين الشاهد والشخص المشهود ضده. وألا تكون للشاهد مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته كما لو كان الغرض من الشهادة جر مغنم. الرجوع عن الشهادة والأثر المترتب عليه:

إذا رجع الشاهد عن شهادته فالحكم يختلف تبعًا لطبيعة الجريمة، ففي جريمة الزنا إذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم قبل القضاء فعليهم الحد جميعًا. أما إذا كان الرجوع بعد القضاء وقبل التنفيذ حد الراجع وحده دون من لم يرجع. أما بعد القضاء وبعد التنفيذ فيجب القود إذا تعمدوا في شهادتهم ما يوجب القتل والضمان في حالة الخطأ.

أما في القصاص فإذا كان الرجوع قبل القضاء أو بعده وقبل القصاص فلا يجوز استيفاء القصاص. أما إذا كان الرجوع بعد القضاء واستيفاء العقوبة، فإذا كانت الشهادة عمدًا بالزور ليقتل فعليهم القصاص، أما إذا كانت العقوبة قطع عضو فعليهم القصاص في العضو نفسه بعد تحقق المماثلة^(٥٧).

الشهادة في القانون الوضعي:

شهادة الشهود: هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره^(٥٨).

والأصل في شهادة الشهود أن تكون الشهادة مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه، كمن يشهد حادثه فيروي ما سمعه أو رآه، غير أنه بجانب الشهادة المباشرة توجد صور مختلفة للشهادة مثل الشهادة السماعية، والشهادة بالشهرة العامة.

(٥٦) المرجع السابق، ص ٢٨٦.

(٥٧) الدكتور/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

(٥٨) محمد يحيى مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية ببيروت، ص ٢١١.

إلا أن الشهادة غير المباشرة لا ترقى إلى مرتبة الشهادة المباشرة، فقيمة الشهادة السماعية في الإثبات أقل بكثير من الشهادة الأصلية، لذلك فإن شهادة الشهود تحتل مكانة كبيرة ومهمة في الإثبات الجنائي بشكل عام، وفي جرائم التحرش الجنسي بشكل خاص لأنها تعد من الوسائل المهمة التي يستعين بها القاضي أثناء نظره للدعاوى الجنائية التي ينصب الإثبات فيها على وقائع مادية يصعب إثباتها بالكتابة في أغلب الأحوال.

ويتعين على الشاهد حلف اليمين القانونية قبل أدائه للشهادة، وإذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه حكم عليه بالغرامة^(٥٩)، ولا يُشترط أن يكون الشاهد مسلماً، إذ يجوز سماع شهادة الذمي على المسلم على خلاف الشريعة الإسلامية، كما لا يشترط فيه العدالة لأن المحكمة صاحبة السلطة في تقدير أقوال الشهود^(٦٠).

ويجب أن يكون الشاهد قد بلغ سن التمييز بأن يكون قد بلغ سن الرابعة عشرة، وتسمع شهادته على سبيل الاستدلال وبدون حلف يمين^(٦١).

ومن الجدير بالذكر أن الشهادة لها أهمية قانونية كبيرة في الإثبات بالنسبة لجريمة التحرش الجنسي، والواقعة موضوع الشهادة تستمد أهميتها من حيث دلالتها على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويتضح بذلك أن موضوع الشهادة في جرائم التحرش الجنسي لا بد أن يكون منصباً على الواقعة، فلا يجوز للشاهد أن يُقيم المتهم أو يبدي رأيه فيه من حيث مسؤوليته الجنائية أو خطورته الإجرامية، فهذا ليس من قبيل عمل الشاهد^(٦٢).

كما لا يشترط في إثبات جريمة التحرش الجنسي بالشهادة أن تكون الشهادة منصبة على نفس واقعة الدعوى، فقد تنصب على ملابس لها تأثير في ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة مثل الشهادة على سُمعة المتهم أو حالته الأدبية، كما لا يشترط أن ترد

(٥٩) المادة ٢٧٩ ، والمادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٦٠) الدكتور/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ص ٩٦٣.

(٦١) المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٦٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م، ص ٨٠٨.

الشهادة على الحقيقة المطلوب إثباتها بأكملها وجميع تفصيلاتها، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلاءم به القدر الذي رواه الشاهد مع عناصر الإثبات الأخرى^(٦٣).

ثانياً- الإثبات بالإقرار (الاعتراف):

الإقرار (الاعتراف) في الشريعة الإسلامية:

الإقرار في اللغة: يأتي بمعنى الثبوت، من قولك: قرَّ الشيء، أي: ثبت في مكانه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَرَنَ فِي بَيْتِكَ﴾^(٦٤). أي: ألزمنها ولا تكثرن من الخروج منها إلا حاجة، كما يأتي بمعنى الاعتراف: ومنه قولهم أقر بالحق أي اعترف به^(٦٥).
والإقرار اصطلاحاً: هو إخبار الإنسان عن ثبوت حق للغير على نفسه^(٦٦).

حجية الإقرار:

الإقرار حجة كاملة، أو هو حجة بنفسه، يعني أنه لا يحتاج إلى وسيلة إثبات أخرى تعضده، بل إن أثره يترتب عليه على الفور، ذلك لأنه يكاد يقرب من اليقين، حيث يستبعد أن يكذب الإنسان على نفسه غالباً، وإن يعرضها للعقاب والإيلام، أو أن يتنازل عما هو تحت يده لغيره^(٦٧).

(٦٣) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل بالقاهرة، طبعة ١٩٨٩م، ص ٤٥٨.

(٦٤) سورة الأحزاب، من الآية (٢٣).

(٦٥) لسان العرب لابن منظور، مادة قر.

(٦٦) الدكتور/ محمد عبد الرحمن الحقييل، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ٦٤. وتعريف الإقرار عند الشافعية هو: إخبار عن حق ثابت على المخبر، أما تعريف الإقرار في المذاهب الأخرى فقد عرفه الحنفية بأنه: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه. ويكاد هذا التعريف يتفق مع تعريف الشافعية المذكور في المتن مع كونه أكثر دقة منه لنكره لفظ (للغير) فكان بذلك أكثر دلالة على المقصود. وهو عند المالكية: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه. فالإقرار عندهم هو كل خبر يقتضي الحكم به على صاحبه فقط، ولا يتعدى أثره إلى غير المخبر، كأن يقرَّ على نفسه بالسرقة مثلاً بالاشتراك مع غيره، فإنه يحكم عليه بناء على إقراره ولا يحكم على الغير.. أما الإقرار عند الحنابلة فهو: الاعتراف. وهو إظهار الحق لفظاً أو إشارة أو كتابة، ولا يخفى أن هذا التعريف لا يختلف في شيء عن التعريف اللغوي، راجع الدكتور/ ماهر أحمد راتب السوسي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٦٧) الدكتور/ ماهر أحمد راتب السوسي، فقه القضاء وطرق الإثبات، ص ٥١.

وإذا كان الإقرار حجة كاملة، إلا أنه في نفس الوقت حجة قاصرة، ونعني بذلك أن أثر الإقرار لا يتعدى المقر إلى غيره، على خلاف الشهادة، فلو أقر رجل مثلاً بأنه زنى بامرأة، ولم تعترف هي بذلك، فإنه يرجم هو بإقراره ولا شيء عليها^(٦٨). والدليل على ذلك: ما روي عن سعيد بن المسيب أنه سمع ابن عباس يقول بينما رسول الله يخطب الناس يوم الجمعة، أتاه رجل من بني ليث بن بكر بن عبد الله، فتخطى الناس حتى اقترب إليه، فقال: يا رسول الله، أقم عليّ الحد، فقال النبي: "اجلس" ثم قام الثانية فقال مثل ذلك، فقال: "اجلس" ثم قام الثالثة فقال مثل ذلك، فقال: "ما حدّك؟" قال: أتيت امرأة حراماً، فقال النبي لرجال من أصحابه فيهم علي بن أبي طالب، وابن عباس، وزيد بن حارث، وعثمان بن عفان، رضي الله عنهم، "انطلقوا به فاجلدوه مائة جلدة"، ولم يكن الليثي تزوج، فقيل يا رسول الله ألا نجد التي خبث بها؟ فقال النبي: "أنتوني به مجلوداً" فلما أتى به، قال له "من صاحبك؟" قال: فلانة، لامرأة من بني بكر، فدعاها فسألها عن ذلك، فقالت: كذب، والله ما أعرفه، وإني مما قال لبريئة، والله على ما أقول من الشاهدين، فقال النبي: "من شهودك إنك خبثت بها فإنها تتكر فإن كان لك شهداء جلدتها وإلا جلدتك حد الفرية" فقال: يا رسول الله ما لي شهداء، فأمر به فجلد حد الفرية ثمانين^(٦٩).

شروط حجية الإقرار:

يشترط لكي تكون للإقرار حجيته أن يكون صادرًا من المتهم على نفسه؛ فالإقرار حجة قاصرة على المقر وحده، ولا تتعدى آثاره إلى غيره، وأن يكون الإقرار منصبًا على الواقعة قاطعًا لا يحتمل تأويلًا، وأن تكون تلك الواقعة ذات أهمية في الدعوى، ويشترط كذلك أن يكون الإقرار بقصد الكشف عن الحقيقة وليس لعدة أخرى، وبناء على ذلك إذا ثبت لدى القاضي شك في صدق الاعتراف بحجج أخرى مباشرة أو غير مباشرة كقرائن مادية أو شهادة جاز له ألا يعول عليها عملاً بقاعدة درء الحدود بالشبهات، مثال ذلك ثبوت عنة المقر بالزنا، فهذا دليل قاطع على كذبه فيما أقر به^(٧٠).

(٦٨) المرجع السابق، ص ٥٢.

(٦٩) سنن البيهقي الكبرى، ٢٢٨/٨ ؛ والدكتور/ ماهر أحمد راتب السوسي، فقه القضاء وطرق الإثبات، ص ٥١ ؛ والدكتور/ محمد بن عبد الرحمن الحقيّل، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ٦٩ ، ٧٠.

(٧٠) الدكتور/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

الرجوع في الإقرار:

الإقرار إما أن يكون بحق من حقوق الله، أو بحق من حقوق العباد، ولكل واحد من هذه الحقوق حكمه الخاص:

أولاً- الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى:

الرجوع في حقوق الله تعالى وعلى رأسها الحدود، يبطل الإقرار، ولا يرتب عليه آثاره، فمن أقر بالزنا، ثم رجع عن إقراره بعد الحكم عليه بالحد، بأن قال لم أزن، أو قال كذبت على نفسي، أو هرب عند إقامة الحد عليه، فإن الحد يسقط عنه، وكذلك الحال بالنسبة لحد السرقة وغيره من الحدود التي هي حقوق لله تعالى، والدليل على ذلك ما يلي:

١- أن الحدود تُدرأ بالشبهات، والرجوع عن الإقرار في مثل هذه الحالة شبهة توجب سقوط الحد؛ لأن هذا الرجوع يضعف جانب الصدق في الإقرار.

٢- حاول النبي (ﷺ) أن يوحى إلى ماعز حينما أقر أمامه بالزنا بالرجوع عن هذا الإقرار بقوله له: "لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت"^(٧١). وما كان هذا من النبي (ﷺ)، إلا من أجل الإيحاء له بالرجوع عن إقراره كي لا يقيم الحد عليه.

٣- إن حق الله مبني على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحنة، وإن الله تعالى قد وعد بالتوبة على كل من ارتكب حذًا من حدوده ثم تاب وأصلح لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾^(٧٢).

ثانياً- الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد:

حقوق العباد كالحقوق المالية وغيرها من الحقوق الأخرى غير المالية أو التي بحدود كالقذف أو القصاص لا تسقط بالرجوع عن الإقرار، بل يبقى الإقرار صحيح ملزم؛ لتعلق حق الأدمي به بمجرد إقراره طائعا لا تهمة فيه ولا شبهة.

ويلاحظ أن الحقوق التي تجمع بين حق الله وحق الأدمي كالسرقة مثلاً فإن الرجوع يقبل في الحد فلا يقطع، ولا يقبل في المال فيلزم برده، ويعمل ذلك بأن حق القطع لله يستحب فيه الستر، أما حق العبد فيجب فيه الإظهار.

(٧١) الحديث رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم ٦٤٣٨، ٦/٢٠٥٠٢.

(٧٢) سورة النساء، الآية (٤٨).

غير أنه إذا جاز الرجوع عن الإقرار في الحدود، فإن الحد لا يسقط إذا كانت الجريمة ثابتة من قبل المقر بدليل آخر غير الإقرار كشهادة الشهود، ولو كان رجوعه مقبولاً في هذه الحالة لأدى ذلك إلى إسقاط جميع الحدود التي تثبت بالشهود بمجرد إقراره ثم رجوعه.

الإقرار (الاعتراف) في القانون الوضعي:

يُمكن تعريف الإقرار بأنه: الاعتراف الصادر من أحد الخصوم بما يدعيه الخصم الآخر، وبذلك فإن إقرار أحد الخصوم بما يدعيه خصمه يحسم النزاع في شأنه فيجعله في غير حاجة إلى الإثبات، وذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى، وقد يتم الاعتراف أمام القضاء أثناء سير الدعوى فيكون الإقرار قضائياً، وقد يصدر الإقرار في غير مجلس القضاء، أو قد يصدر في مجلس القضاء ولكن في دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار، فيكون الإقرار (الاعتراف) في هاتين الحالتين غير قضائي.

كما عرفت المادة (١٠٣) من قانون الإثبات المصري الإقرار بأنه: هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. وقد أوضح قانون العقوبات المصري بأن اعتراف المتهم بالزنا يُعد من الأدلة المقبولة، والتي تُعد حجة على المتهم، شأنها في ذلك شأن وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه وتثبت واقعة الزنا^(٧٣).

من جماع ما تقدم يتضح لنا أن الاعتراف الذي يحصل في غير مجلس القضاء أمام شاهد، أو في محضر الشرطة، أو أمام جهة إدارية، لا يمكن اعتباره اعترافاً إلا إذا أصر المتهم أمام القضاء على هذا الاعتراف، ومن ثم حتى لو عدل المتهم عن اعترافه فإن المحكمة تملك تقدير قيمة هذا الاعتراف بغض النظر عن عدول المتهم^(٧٤). كما يشترط كي يُعد الاعتراف قضائياً مُنتجاً لأثره أن يكون هذا الاعتراف صادراً أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه.

^(٧٣) راجع في ذلك: المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات المصري.

^(٧٤) الدكتور/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية،

حجية الإقرار في القانون الوضعي:

نص قانون الإثبات المصري على أن: الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه؛ إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى^(٧٥).

فالإقرار القضائي حجة على المقر في القانون الوضعي، أما الإقرار غير القضائي فيخضع للقواعد العامة في الإثبات. وبذلك فإن المحكمة لها السلطة الكاملة في تقدير الاعتراف كدليل إثبات مثلما هو معمول به في الشريعة الإسلامية، ويمكن لها أن تحكم بالعقوبة المقررة للفعل بناء على هذا الاعتراف.

وبالنسبة لجريمة التحرش الجنسي إذا أقر المتهم بجريمته؛ فيمكن للقاضي أن يُنزل عليه العقوبة المقررة، متى اطمان القاضي أن هذا الإقرار قد تم بإرادة حرة مختارة دون ضغط أو إكراه. أما إذا عدل المتهم عن إقراره؛ فيمكن للقاضي أن يدرأ عنه العقوبة، فإذا ما استشعر القاضي أن هذا العدول إنما كان الهدف منه هو التحايل للإفلات من العقوبة جاز له أن يطرح هذا العدول، ولا يلتفت إليه، ويحكم على الجاني بالعقوبة المقررة للجريمة، وذلك لأن عقوبة التحرش عقوبة تعزيرية، والعقوبات التعزيرية للقاضي حق تقديرها.

ثالثاً - الإثبات بالقرائن:

القرائن في الشريعة الإسلامية:

القرائن في اللغة: جمع قرينة؛ وهي من الفعل قرن بمعنى جمع، تقول قرنت بين الحج والعمرة، أي جمعت بينهما بإحرام واحد؛ وكل ما يقرن به بين شيئين فهو القرائن، لذا يُقال لعقد الزواج عقد القرائن، لأنه يقرن به بين الزوج والزوجة^(٧٦).
ويقصد بالقرينة في الاصطلاح: "أمر يشير إلى المطلوب"^(٧٧)، أو هي الأمانة والعلامة ودلائل الحال وشواهد، أو هي الأمانة الدالة على حصول أمر من الأمور.

(٧٥) المادة (٤٤٤) من قانون الإثبات المصري.

(٧٦) المصباح المنير ١٥٨ / ٢ ؛ والتعريفات للشريف الجرجاني، ص ١٧٤.

(٧٧) التعريفات للشريف الجرجاني، ص ١٧٤. وثمة تعريفات متعددة للقرائن منها أنها: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه؛ أو هي: استنباط الشارع أو القاضي أمراً مجهولاً من أمر معلوم؛ وقيل بأنها: الأمانة التي نص عليها الشارع، أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال.

وقيل بأن القرينة هي من وسائل الإثبات غير المباشرة؛ لكونها استنباط أمر مجهول من أمر معلوم بعملية استنتاج عقلية تتفق مع المنطق السليم والخبرة الإنسانية، أو هي استنتاج واقعة لا دليل عليها من واقعة قام الدليل عليها^(٧٨).

أنواع القرائن:

القرائن قد تكون قانونية، وقد تكون قضائية، وقد تكون فقهية.

القرائن القانونية هي التي ينص عليها القانون (النظام) صراحة، وأغلبها قرائن قاطعة؛ كقرينة انعدام التمييز لدى الصغير الذي لم يبلغ سن السابعة وقرينة العلم بالقانون بمجرد نشره بالجريدة الرسمية، والقليل منها قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس كقرينة افتراض براءة المتهم^(٧٩)، وقد عرف فقهاء المسلمين هذا النوع من القرائن، ويطلق عليها اسم القرائن الشرعية أو النصية، وهي الثابتة من الشرع في الكتاب الكريم والسنة النبوية، وجعل منها الشارع أمارة على شيء معين؛ كاعتبار الدم دليلاً على القتل في قصة سيدنا يوسف عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾^(٨٠).

أما القرائن القضائية فلم يرد بها نص في الكتاب الكريم ولا في الأنظمة بل أمرها متروك لتقدير القاضي، ويستنتجها من الوقائع الثابتة أمامه متى كانت تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي، ولا رقابة على قاضي الموضوع في تقديره لهذه القرائن طالما كان استنتاجه في شأنها متفقاً مع المعقول، ومثالها ضبط ورقة مع المتهم بها رائحة الأفيون كقرينة على ارتكابه لجريمة إحرار مخدر، ومشاهدة الجاني حاملاً آلات أو أسلحة يستدل منها على أنه فاعل أو شريك لجريمة متلبساً بها^(٨١).

والقرائن الفقهية استنبطها فقهاء المسلمين، وجعلوا منها أدلة على أمور أخرى؛ كاعتبار القرينة في القسامة، واستحقاق دم القتل، ووجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج ولا سيد لها، ووجوب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو

^(٧٨) الدكتور/ محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية ٢٠٠١م، ٢/٢٥٢.

^(٧٩) الدكتور/ محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ٢/٢٥٤.

^(٨٠) الدكتور/ محمد عيد الغريب، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

^(٨١) الدكتور/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

قاءها، وحكم القافة ما هو إلا حكم بالقرائن، ويقصد بالقافة تتبع الأثر، ويدخل فيها الاستدلال بأثر الأقدام والأيدي والأظافر وحوافر الخيل على المطلوب^(٨٢).

التمييز بين القرائن والدلائل:

الاستنتاج في القرائن يستخلص من وقائع تؤدي بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي إليها، على نحو لا يقبل تأويلاً آخر. لذا فقد اعتبرت من أدلة الإثبات غير المباشرة، ويمكن أن يؤسس حكم الإدانة عليها، ولو تعلق بالقتل العمد. وتطبيقاً لذلك حكم بأن: "القانون لم يشترط لثبوت جريمة القتل قيام دليل بعينه بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالإدانة من كل ما تظمنن إليه فإذا هي أخذت في إثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تثريب عليها في ذلك، إذ القرائن من طرق الإثبات في المواد الجنائية وللقاضي أن يعتمد عليها وحدها ما دام الرأي الذي يستخلصه منها مستساغاً"^(٨٣).

أما الدلائل والأمارات على نسبة الجريمة إلى المتهم فالاستنتاج فيها ليس قاطعاً بل يقبل أكثر من احتمال وتفسير، فدلالة الواقعة الثابتة على الواقعة غير الثابتة لا يكون على سبيل الجزم بل على سبيل الاحتمال، فلا تنهض الدلائل وحدها دليلاً على ثبوت الجريمة في حق المتهم بل تنضم إلى الأدلة الأخرى لتعزيزها، فتساعد بالتالي على تكوين عقيدة القاضي^(٨٤).

حجية القرائن والدلائل في الإثبات:

إذا كانت القرينة تعزز أدلة أخرى فلا جناح على المحكمة إن هي استندت في حكمها إلى دليل واحد فقط معزز بقرائن أو دلائل قضائية أخرى. أما إذا كانت القرينة بمفردها دون أن يكون هناك دليل آخر من أدلة الإثبات، فالراجح أن استناد الحكم إلى القرائن أو الدلائل فقط أمر غير جائز.

(٨٢) الدكتور/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٨٣) الدكتور/ محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ٢ / ٦٥٥ ؛ ونقض مصري ٢٧ نوفمبر ١٩٥١م، مجموعة أحكام النقض، س ٣ ، رقم ٨٥، ص ٢٢٥.

(٨٤) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٤٦ ؛ والدكتورة/ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة ١٩٨٦م، ص ٥٨٥.

هذا. وقد اختلف فقهاء المسلمين حول ذلك، فالبعض يقر حكم الإدانة بناءً على القرائن وحدها، استنادًا إلى ما ورد في كتاب الله والسنة النبوية الشريفة والإجماع ومنهج الصحابة والتابعين من تأكيد العمل بها.

والبعض الآخر لا يجيز الإثبات بطريق القرائن في الحدود والقصاص ويرى أنها مهما كانت جسامتها لا يجوز أن يكون لها قوة تدليلية مطلقة، فالشخص الخارج بالسكين الملوثة يحتمل أن يكون قد ارتكب قتلاً مشروعاً أو أن يكون قد دخل صدفة ويده بها السكين التي ذبح بها حيواناً ووجد الشخص مقتولاً فخرج هرباً وخوفاً من اتهامه بالقتل^(٨٥).

ويلاحظ أن الشارع الإسلامي لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، والخلاف بين الفقهاء في ثبوت الحدود بها؛ لأنها مما يدرأ بالشبهة، فالجرائم الحدية أو الحدود لا تثبت إلا بالإقرار أو بشهادة الشهود والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للجرائم التعزيرية التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن.

ولا شك في أن الحد قد يسقط بالقرائن للشبهة كقذف المرأة التي لها ولد ولا يعرف له أب في بلد القاذف. ومن ناحية أخرى قد تدحض القرينة القاطعة الحجة ولو كانت شهادة كما لو شهد الشهود على الزنا وظهر أنه لا يتصور منه الوطء لأنه محبوب، وفي هذه الحالة يحدون حد القذف^(٨٦).

القرائن في القانون الوضعي:

تُعد القرائن من قبيل طرق الإثبات غير المباشرة، وهذا يعني أنها لا تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها وإنما على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها. والقرينة القانونية تعني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك^(٨٧).

وقد أسفر التقدم العلمي المذهل في كافة العلوم والمجالات عن ظهور وسائل إثبات حديثة تساعد في الوصول إلى مرتكب الجريمة والتي تعتبر جميعها من قبيل القرائن

(٨٥) الدكتور/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٨٦) الدكتور/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٨٧) راجع المادة (٩٩) من قانون الإثبات المصري.

والدلائل لعل من أهم هذه الوسائل وأشهرها: الفحص الطبي، والتحليل المخبرية للسائل المنوي أو لعينات الدم أو لأي من سوائل الجسم، البصمات اليدوية، تحليل الحمض النووي (البصمة الوراثية DNA)، التصوير الفوتوغرافي أو الفيديو، التسجيلات الصوتية. وهذه القرائن والدلائل منها ما هو قوي في الدلالة والقطع، ومنها ما هو ضعيف لا يرقى إلى درجة الدليل وإنما يقف عند حد الاحتمال.

والقرائن القضائية لها قيمة كبيرة، خصوصاً في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته.

وتعتبر هذه القرائن في الكثير من الأحيان هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة، وتقييم الدليل من حيث صدقه أو كذبه أو من حيث دلالاته الإيجابية أو السلبية؛ ولذلك لا جناح على المحكمة إن استندت في حكمها على دليل واحد فقط معزز بقرائن ودلائل قضائية أخرى^(٨٨).

الفصل الثالث

العقوبة المقررة لجريمة التحرش الجنسي

يمكن تعريف العقوبة من المنظور الفقهي بأنها: ذلك الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفسد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة^(٨٩).

وللعقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي أهداف متعددة منها: تحقيق الزجر والردع العام والخاص، وتهذيب وإصلاح الجاني، وتحقيق المنفعة العامة والصالح العام للمجتمع بأسره، وإقامة العدل وتحقيقه بين أفراد المجتمع.

وسوف نتناول فيما يلي عرض العقوبة المقررة لجريمة التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي، كل في مبحث مستقل.

^(٨٨) الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، دار الكتب ببيروت، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ - ١٩٧١م، ج ٢، ص ٢١٧.

^(٨٩) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج ١، ص ٦٠٩.



المبحث الأول

عقوبة التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية

لقد حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على المحافظة على كرامة الإنسان وعرضه، وجعلت ذلك من المقاصد الكلية العليا التي جاءت الشريعة بتحقيقها، وهي: حفظ النفس والعرض والعقل والمال والدين، وهي مقاصد جاءت بالمحافظة عليها كل الشرائع السماوية، ومن عظمة الشريعة الإسلامية أنها ارتقت بها من رتبة الحقوق إلى رتبة الواجبات؛ فلم تكف بجعلها حقوقاً للإنسان حتى أوجبت عليه اتخاذ وسائل الحفاظ عليها، ثم جعلتها مقدمة على حقوق الله الخالصة؛ فتقرر في قواعدها أن حقوق الله مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المُخاصمة؛ فلا يبرأ الإنسان من عهدها حتى يؤدي الحقوق لأصحابها، وجعلت الشريعة انتهاك الحرمات والأعراض من كبائر الذنوب، ومن ذلك جريمة التحرش.

وتعد جريمة التحرش الجنسي من الجرائم التعزيرية، حيث أن الأفعال أو الأقوال التي يقوم بها المتحرش ليست من الأفعال المقدر لها عقوبات حدية أو كفارة. لذلك فإن العقوبة المقررة لجريمة التحرش الجنسي هي التعزير بالقدر الذي يراه القاضي كافياً لتحقيق أهداف العقوبة. فكلما زاد فعل التحرش وزادت الانتهاكات التي ارتكبتها المتحرش كانت العقوبة شديدة لتحقيق الردع، وبالعكس قلت وتضاءلت أفعال التحرش كلما قلت العقوبة بذات القدر. فضلاً عن ذلك فإن القاضي يضع في تقديره وقت فرض العقوبة ظروف كل مذنب وحاله، فإذا كان المذنب من معتادي الفجور والتحرش زاد عليه العقوبة، بخلاف المذنب الذي لم يسبق له ارتكاب الجريمة من قبل.

فضلاً عن ذلك إذا تجاوز المتحرش في فعله حتى وصل إلى ما هو أشبع من التحرش كالإغتصاب أو الزنا أو اللواط فإن العقوبة في هذه الحالة تتعدى التعزير المقرر لجريمة التحرش وتصبح العقوبة المقررة هي العقوبة الحدية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية لهذه الجريمة الحدية.

المبحث الثاني

عقوبة التحرش الجنسي في القانون الوضعي

عقوبة التحرش الجنسي في النظام السعودي:

أصدرت المملكة العربية السعودية مؤخرًا نظامًا يجرم أعمال التحرش في البلاد، ويفرض عقوبات صارمة تصل لحد السجن سنتين، في إطار سياسة تشريعية جديدة بدأت المملكة في تطبيقها.

وقد استهل النظام في مادته الأولى تعريف التحرش الخاضع لدائرة التجريم والذي تطبق بشأنه العقوبات الواردة به، وذكرت بأنه: كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر يمس جسده أو عرضه أو يخدش حيائه بأي وسيلة كانت، بما في ذلك التقنية الحديثة.

ثم جاء هذا النظام في مادته الثانية موضحًا الهدف من صدوره وهو مكافحة جريمة التحرش، والحيلولة دون وقوعها، وتطبيق العقوبة على مرتكبيها، وحماية المجني عليه؛ وذلك صيانة لخصوصية الفرد وكرامته وحريته الشخصية، التي كفلتها أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة.

ويتضمن النظام العقوبة المقررة للتحرش وهي السجن لمدة تصل إلى سنتين والغرامة التي تصل إلى ١٠٠ ألف ريال أو إحدى هاتين العقوبتين، لكل من ارتكب جريمة التحرش دون الإخلال بأي عقوبة أشد تقررها أحكام الشريعة الإسلامية أو أي نظام آخر.

وشدد النظام في حالة العود إلى ذات الجريمة بأن رفع العقوبة إلى السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات، والغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وكذلك في حال إذا كانت الجريمة مرتكبة ضد طفل، أو ضد شخص من ذوي الاحتياجات الخاصة، أو إذا كان للجاني سلطة مباشرة أو غير مباشرة على المجني عليه، أو إذا وقعت الجريمة في مكان عمل أو دراسة أو إيواء أو رعاية، أو إذا كان الجاني والمجني عليه من جنس واحد، أو إذا كان المجني عليه نائمًا أو فاقدًا للوعي أو في حكم ذلك، وكذلك إذا وقعت الجريمة في وقت أزمات أو كوارث أو حوادث.

كما قرر النظام في مادته السابعة بأن يعاقب كل من حرّض غيره، أو اتفق معه، أو ساعده بأي صورة كانت على ارتكاب التحرش، بالعقوبة المقررة للجريمة. ويعاقب كل من شرع في جريمة التحرش بما لا يتجاوز نصف الحد الأعلى للعقوبة المقررة لها، فيما يعاقب كل من قدم بلاغاً كيدياً عن جريمة تحرش، أو ادعى كيداً بتعرضه لها، بذات العقوبة المقررة للجريمة.

كما أكدت المادة الثالثة من هذا النظام على أنه لا يحول تنازل المجني عليه أو عدم تقديم شكوى دون حق الجهات المختصة -نظاماً- في اتخاذ ما تراه محققاً للمصلحة العامة، وذلك وفقاً لأحكام نظام الإجراءات الجزائية، والأنظمة الأخرى ذات الصلة. ولكل من اطلع على حالة تحرش إبلاغ الجهات المختصة لاتخاذ ما تراه مناسباً. كما أوجبت المادة الرابعة من النظام على كل من يطع -بحكم عمله- على معلومات عن أي من حالات التحرش، بالمحافظة على سرية هذه المعلومات، ولا يجوز الإفصاح عن هوية المجني عليه، إلا في الحالات التي تستلزمها إجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة.

وحرصاً من المنظم السعودي على فرض التدابير اللازمة للوقاية من ظاهرة التحرش الجنسي والحد منها، فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على الجهات المعنية في القطاعين الحكومي، والخاص، وضع التدابير اللازمة للوقاية من التحرش ومكافحته في إطار بيئة العمل. على أن يشمل ذلك آلية تلقي الشكاوى داخل الجهة، والإجراءات اللازمة للتأكد من صحة الشكاوى وجديتها بما يحافظ على سريتها، ونشر تلك التدابير اللازمة، وتعريف منسوبي الجهات بها.

كما نص في الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه يجب على كل الجهات المعنية في القطاعين الحكومي والخاص مساءلة أي من منسوبيها -تأديبياً- في حالة مخالفته أيًا من الأحكام المنصوص عليها في نظام التحرش، ولا تخل المساءلة التأديبية بحق المجني عليه في تقديم شكوى أمام الجهات المختصة نظاماً.

عقوبة التحرش الجنسي في القانون المصري:

تصدى المشرع المصري للتحرش الجنسي بالتجريم بسبب انتشار هذه الجريمة ونفسيها في المجتمع في الآونة الأخيرة بشكل ملحوظ، فأدخل تعديلاته على بعض نصوص قانون العقوبات بموجب القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٤م، وعرف التحرش الجنسي وجرمه وعاقب عليه وقرر ظروفًا مشددة للعقاب. فنص في المادة ٣٠٦ مكرراً

(أ) على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إحياءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلوكية أو اللاسلكية. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تكرر الفعل من الجاني من خلال الملاحقة والتتبع للمجني عليه. وفي حالة العود تضاعف عقوبتا الحبس والغرامة في حديهما الأدنى والأقصى".

كما نصت المادة ٣٠٦ مكرراً (ب) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يُعد تحرشاً جنسياً إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ مكرراً (أ) من هذا القانون بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية، ويعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. فإذا كان الجاني ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) من هذا القانون أو كانت له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجني عليه أو مارس عليه أي ضغط تسمح له الظرف بممارسته عليه أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنين والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه".

فمن خلال استقراءنا لهذه النصوص يتضح لنا أن جريمة التحرش الجنسي تُعد (جُنحة) في جميع الأحوال؛ إلا أن المشرع اعتبر العود ظرفاً مشدداً للعقوبة في هذه الجريمة، فضاعف العقوبة (الحبس والغرامة) في حالة العود للجريمة.

كما شدد المشرع العقوبة كذلك على مرتكب هذه الجريمة إذا كان الجاني ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) من هذا القانون أو كانت له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجني عليه أو مارس عليه أي ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً، واعتبر كل هذه الظروف مشددة للعقوبة في جريمة التحرش.

الفصل الرابع

أسباب التحرش والآثار المترتبة عليه واستراتيجيات مواجهته

سنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث نستعرض في أولها أسباب التحرش، ثم نستعرض في المبحث الثاني الآثار المترتبة على التحرش، وأخيراً نلقي الضوء على استراتيجيات مواجهة التحرش الجنسي.

المبحث الأول

أسباب التحرش الجنسي

أجمع عدد كبير من الخبراء والمثقفين على تعدد الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى انتشار ظاهرة التحرش الجنسي مما يصعب معه التركيز على عنصر واحد وتحميله المسؤولية عن تفاقم الظاهرة في الآونة الأخيرة. ويمكن إرجاع الظاهرة إلى الأسباب الآتية:

- ١- تدهور الظروف الاقتصادية: يؤدي تدهور الوضع الاقتصادي وتدني مستوى المعيشة وارتفاع معدلات الفقر والبطالة إلى صعوبة الإقبال على الزواج، الأمر الذي يدفع الشباب إلى إشباع الغرائز الجنسية بشكل غير شرعي، مما يؤدي في النهاية إلى تقشي ظاهرة التحرش الجنسي في المجتمع الذي يعاني من هذا التدهور في الوضع الاقتصادي.
- ٢- التفكك الأسري: حيث يؤدي التفكك الأسري إلى نشأة الأبناء تنشئة منحرفة وغير أخلاقية. الأمر الذي يجعل الطفل منذ البداية غير قادر على التمييز بين السلوك القويم والسلوك غير القويم.
- ٣- التفكك المجتمعي وغياب فكرة المسؤولية والواجب الاجتماعي تجاه أفراد المجتمع بعضهم البعض.
- ٤- ازدياد وسائل المواصلات والشوارع: حيث إن الازدحام الشديد خصوصاً في المناسبات يؤدي إلى خلق بيئة مشجعة على ممارسة التحرش الجنسي.
- ٥- الاختلاط بين الشباب والفتيات في المؤسسات التعليمية: حيث إن الاختلاط بين الجنسين في المدارس والجامعات يؤدي إلى تهيئة التربة الخصبة لانتشار هذا السلوك غير الأخلاقي.

٦- تدنى المستوى الثقافي في المجتمع: فمما لا شك فيه أن المنظومة الثقافية تؤثر سلبيًا أو إيجابًا على سلوك الأفراد داخل المجتمع. فإذا تدنى المستوى الثقافي ظهر الانهيار الأخلاقي والقيمي داخل المجتمع، واستبدلت قيم المروءة والاحترام والتكافل الاجتماعي بالثقافات الشهوانية النفعية التي تنظر إلى المرأة باعتبارها وسيلة للمتعة، فينتشى الانفلات الأخلاقي ومن ثم تنتشر ظاهرة التحرش الجنسي.

٧- غياب الوازع الديني: فكلما انصرف أفراد المجتمع عن تعاليم الدين وآدابه التي تدعو إلى الأخلاق الحميدة، وعدم النظر إلى المحرمات، تفتت الرذيلة وانتشرت ظاهرة التحرش الجنسي وجرائم الاعتداء على العرض والشرف.

٨- غياب الرادع القانوني: لا شك أن عامل الردع القانوني مهم جدًا في القضاء على ظاهرة التحرش الجنسي، خصوصًا وأن جريمة التحرش الجنسي من الجرائم الصامتة التي يصعب إثباتها والوصول إلى دليل عليها. الأمر الذي يجعل الكثير من المتحرشين يفلتون من العقاب، فضلًا عن غياب التواجد الأمني في بعض المناطق السكنية المعروفة بانتشار مثل هذه الممارسات غير الأخلاقية.

٩- العولمة: حيث أدى انتشار وسائل الإعلام المختلفة والفضائيات التي تعرض الأفلام الإباحية، فضلًا عن الانفتاح على العالم عبر الإنترنت والدخول على المواقع الإباحية، وكذلك اتجاه بعض أفراد المجتمع إلى نشر ثقافات الغرب التي تحث على التعري وإظهار مفاتن المرأة ونشر عوامل الإثارة. كل هذه الأسباب أدت إلى دفع الشباب نحو الرذيلة والفاحشة، واتساع دائرة الخلل في القيم والأخلاق والتقاليد المجتمعية الأصيلة، ومن ثم زيادة انتشار ظاهرة التحرش الجنسي.

١٠- إحصاء المرأة عن التبليغ عن وقائع التحرش الجنسي الواقع عليها: حيث إن ذلك قد يشجع ضعاف النفوس من الجناة على الاستمرار في أفعالهم المجرمة، والإقدام على ارتكاب مثل هذه الجرائم مطمئنين أن الضحية لن تفكر في الإبلاغ عن الواقعة.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على التحرش الجنسي

لا شك أن للتحرش الجنسي آثارًا نفسية على ضحية هذا الاعتداء، فضلًا عن الآثار الاجتماعية والاقتصادية والسياسية على المجتمع بأسره، وفيما يلي عرض هذه الآثار والتداعيات في جانب من التفاصيل على النحو التالي.

أولاً- الآثار النفسية للتحرش الجنسي:

تتمثل الآثار النفسية التي تتركها جريمة التحرش الجنسي على نفس ضحية هذا الاعتداء في إحساسها بالقهر وإهدار كل قيم الأدمية والإنسانية لديها، وامتهان كرامتها، وشعورها بالانكسار والاكتئاب والرغبة في الانعزال عن المجتمع بأسره. ومن ثم يمتد هذا التأثير إلى عمل الضحية نتيجة فقدانها الثقة في نفسها، فقد تترك عملها الذي يمثل مصدر دخلها نتيجة للمضايقات والتحرش الذي يمكن أن تتعرض له في بيئة العمل أو أثناء خروجها للعمل، وقد يتولد لديها الإحساس والرغبة في الانتقام والتشفي من الآخر. كما يمكن أن تمتد الآثار النفسية السيئة إلى أسرة الضحية التي يتولد لديها دائماً حالات من الخوف والقلق الشديد على ابنتها في ظل الاعتداءات المتكررة والانتهاكات التي يمكن أن تتعرض لها البنت وقت خروجها للعمل أو للدراسة، مما يجعل الكثير من الأسر تفكر في الإحجام عن استكمال تعليم البنات، خاصة إذا كانت بيئة التعليم مختلطة مع الشباب، خوفاً من تعرض البنت لأي تحرش أو اعتداءات جنسية.

ثانياً- الآثار الاجتماعية والاقتصادية للتحرش الجنسي:

قد يؤدي التحرش الجنسي إلى التفكك المجتمعي، وانتشار الجرائم وزيادة العنف بين أفراد المجتمع. كما أن التحرش الجنسي يقلل من حجم إنتاجية المرأة في العمل نتيجة لما تتعرض له المرأة من مضايقات وتحرش مستمر عند خروجها لسوق العمل، مما يؤثر بالسلب على حالتها النفسية التي تؤثر بالتبعية على إنتاجيتها، ومن ثم تكون له آثار سلبية على الاقتصاد القومي للدولة.

ثالثاً- الآثار السياسية للتحرش الجنسي:

لا تقتصر آثار التحرش الجنسي على البعدين النفسي والاجتماعي فحسب، بل قد تمتد هذه الآثار السلبية لتشمل كذلك الجانب السياسي والأمني. فالتحرش الجنسي قد يصيب المجتمع بحالة من الفوضى وعدم الاستقرار الأمني، ومن ثم قد يؤدي ذلك إلى انتشار العديد من جرائم العنف وجرائم الإرهاب والتطرف الديني، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة الأمن الداخلي للدولة ومن ثم تتأثر كافة قطاعات وأجهزة الدولة بهذه الحالة من عدم الاستقرار.

المبحث الثالث

استراتيجيات مواجهة التحرش الجنسي

تتعدد الاستراتيجيات المستخدمة في مواجهة ظاهرة التحرش الجنسي، وذلك على حسب الجهة المعنية باتخاذ هذه الاستراتيجيات، ويمكن حصرها فيما يلي:

أولاً- دور الدولة في مواجهة التحرش الجنسي:

يتمثل دور الدولة في مواجهة ظاهرة التحرش الجنسي فيما يلي:

١- فرض سياستها التشريعية التي تكفل حماية المرأة من الانتهاكات التي تتعرض لها، وفرض عقوبات رادعة على المتحرش.

٢- فرض رقابتها الأمنية التي تضمن توفير الحماية الأمنية والرقابية للمرأة من التحرش الجنسي.

٣- سعي الدولة الدؤوب للقضاء على أسباب انتشار هذه الظاهرة وتغشيتها في المجتمع، وذلك من خلال القضاء على الفقر، وتوفير فرص عمل للشباب، وتوفير وحدات سكن اجتماعي للشباب من أجل مساعدتهم على الزواج والاستقرار الاجتماعي مما يكون له الأثر الإيجابي في الحد من انتشار هذه الظاهرة.

٤- فرض الدولة رقابتها على وسائل الإعلام المختلفة، وحث وزارة الإعلام على الحد من نشر الأعمال التي تشجع على العنف والتحرش، وفرض عقوبات رادعة على الجهات التي تساعد على نشر المواد الإعلامية المسمومة، وحجب المواقع الإباحية التي تشجع على التحرش.

ثانياً- دور مؤسسات المجتمع المدني في مواجهة التحرش الجنسي:

تشمل مؤسسات المجتمع المدني كل من الجمعيات الأهلية، والأحزاب السياسية، والنقابات العمالية والمهنية، والأندية الرياضية، والاتحادات وغيرها من الجهات التي لها نشاط مجتمعي وتتادي بحماية حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق المرأة بصفة خاصة. ولا شك أن لهذه المؤسسات دور فعال في العديد من الأعمال لعل من أهمها ما يلي:

١- تلعب هذه المؤسسات دورًا فعالاً في توعية المجتمع وأفراده بكيفية مواجهة ظاهرة التحرش الجنسي وخصوصاً توعية وتوجيه المرأة بذلك.

٢- تقوم هذه المؤسسات بدور فعال في رفع التوصيات لأجهزة الدولة المعنية بفرض عقوبات رادعة وتثديد العقوبات على جريمة التحرش.

٣- تسعى هذه المؤسسات دومًا إلى طرح العديد من الحلول المقترحة لمواجهة الظاهرة التي تهدد المجتمع، وعلى رأس أولوياتها مكافحة ظاهرة التحرش الجنسي.

ثالثاً- دور المؤسسات التعليمية في مواجهة التحرش الجنسي:

لا أحد ينكر الدور الفعال الذي تلعبه المؤسسات التعليمية المختلفة كالمدارس والجامعات في مواجهة التحرش الجنسي، ونشر الوعي الثقافي لدى الطلاب بهدف القضاء على هذه الظاهرة. ولعل من أبرز ما تقوم به هذه المؤسسات ما يلي:

- ١- عقد الندوات والمؤتمرات التثقيفية للشباب التي تنادي بمحاربة ظاهرة التحرش الجنسي، وتبين الأضرار الناجمة عن نقشي هذه الظاهرة في المجتمع.
- ٢- السعي الدؤوب إلى تطوير المناهج والمقررات التعليمية بهدف المساهمة في نشر الثقافة الجنسية السليمة، وذلك لكسر الحواجز النفسية المتعلقة بهذه الظاهرة.
- ٣- عقد الدورات التدريبية للمدرسين وأعضاء هيئة التدريس لتوعيتهم بخطورة هذه المشكلة وأسبابها وسبل معالجتها.

رابعاً- دور المؤسسات الدينية في مواجهة التحرش الجنسي:

تلعب المؤسسات الدينية دوراً كبيراً في مواجهة التحرش الجنسي وذلك من خلال حث المواطنين على التحلي بالأخلاق الحميدة، ونبذ السلوكيات الدخيلة المستهجنة كالتحرش ونشر الفسق والفجور، كما تعمل هذه المؤسسات على غرس تعاليم الدين القويم في نفوس الأطفال منذ نعومة أظفارهم كي ينشأوا على حب العفة والطهارة والالتزام بالأدب في التعامل مع الآخرين. كما أمر القرآن الكريم الآباء بتعليم الأبناء أدب الاستئذان فور بلوغهم سن الإدراك والتمييز؛ كي يتعلموا منذ صغرهم أن لكل إنسان حرمة لا بد أن يحافظ عليها ولا يتعدها.

وقد حرصت كافة الشرائع السماوية على حفظ الأعراس، وعدم انتهاك الحرمات، وعدم إيذاء المرأة بأي صورة من الصور، سواء بالقول أو بالفعل، كما اعتبرت المرأة عرضاً يجب أن يُصان ويُحترم، ورفضت كل صور الاعتداء عليها مثلها مثل الرجل.

خامساً- دور الأسرة في مواجهة التحرش الجنسي:

تعتبر الأسرة هي أولى مراحل التوجيه والإرشاد للطفل بمجرد نشأته وبلوغه سن الإدراك والتمييز؛ لذلك تُعد الأسرة وبحق بمثابة المدرسة الأولى التي يتلقى فيها الطفل أول دروسه في الحياة ويتأثر بها، بل ومن المؤكد أنها تساعد في بناء شخصيته في المستقبل.

وبذلك تلعب الأسرة دوراً بالغ الأهمية في مواجهة ظاهرة التحرش من عدة وجوه، لعل من أهمها ما يلي:

- ١- توعية الأسرة للأبناء بالسلوكيات القويمة، وحثهم على الابتعاد عن السلوكيات غير الأخلاقية، فضلاً عن توجيههم بكيفية التعامل مع أي واقعة اعتداء أو تحرش جنسي قد يتعرضون له، خصوصاً وأن نسبة ليست بالقليلة من وقائع التحرش الجنسي تقع على الأطفال.

٢- حث الأطفال على احترام الخصوصية، وتعليمهم ثقافة الاستئذان قبل دخول الأماكن الخاصة بالأبوين لحرمة هذه الأماكن، ولعدم تجرؤهم على الاطلاع على عورات الأبوين فتنشأ لديهم الرغبة في تقليد ما يرونه من علاقات خاصة بين الأب والأم.

٣- خلق حالة من الثقة بين الآباء والأبناء، وخصوصاً البنات لحثهن على مصارحة الأهل بأي واقعة تعد أو تحرش قد يتعرضن لها في الطرق أو في أي مكان.

٤- المراقبة والمتابعة المستمرة من الأهل للأولاد، وعدم تمكين الأولاد من مخالطة رفقاء السوء حفاظاً عليهم من الانجراف في مستنقع الرذيلة.

سادساً- دور المرأة في مواجهة التحرش الجنسي:

بما أن المرأة في غالب الأحوال هي ضحية الاعتداء الجنسي والتحرش، وهي التي تتحمل تبعات هذه الانتهاكات، فلا بد أن يكون لها دور فاعل من أجل مواجهة هذه الظاهرة. ولعل أبرز دور تقوم به المرأة يتمثل فيما يلي:

١- حرص المرأة على عدم السير في الأماكن التي يسهل فيها الانفراد والتحرش بها، وكذلك الأماكن المزدحمة التي يتمكن فيها الجاني من الهروب.

٢- عدم تنازل المرأة عن حقها في الإبلاغ وقت وقوع أي اعتداء عليها أو تعرضها للتحرش، والتخلص من معتقداتها الخاطئة بأن الصمت عن الإبلاغ عن هذه الجريمة هو الحل الأمثل؛ لأن ذلك يساعد الجناة في الإفلات من العقاب، ويؤدي في النهاية إلى تجرؤهم على اقتراح مثل هذه الجرائم لعدم وجود الرادع.

٣- حرص المرأة الدائم على عدم التحرك في أوقات متأخرة من الليل إلا بصحبة أحد محارمها، للحفاظ عليها من أي انتهاكات يُمكن أن تتعرض لها.

الخاتمة

لقد خلصنا من هذه الدراسة إلى أن التحرش الجنسي يدخل بشكل عام ضمن مفهوم أعم وأشمل وهو الاعتداء الجنسي؛ ويتم تعريف الاعتداء الجنسي بذلك الفعل الذي يقوم فيه الشخص بالاتصال الجنسي بشخص آخر دون موافقته، أو يُكره هذا الأخير أو يجبره جسدياً على الانخراط في عمل جنسي ضد إرادته. وتتعدد صور وأشكال العنف الجنسي، فقد يشمل الاغتصاب، أو التحرش الجنسي، أو الاعتداء الجنسي على الأطفال، أو تعذيب الشخص بطريقة جنسية. وعادة ما تختلف التشريعات الجنائية حول

تصنيف أنواع الاعتداء الجنسي حسب الثقافة السائدة في الدولة ومدى التمدن والتحرر الذي وصله هذا المجتمع.

نتائج البحث:

تتلخص أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة فيما يلي:

- يُعد مصطلح التحرش الجنسي مصطلحاً حديثاً نسبياً في كل من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، إلا أن صور التحرش الجنسي قد تعرض لها فقهاء الشريعة الإسلامية تحت مسمى المراودة، بينما تناولها القانون الوضعي ضمن جرائم الفعل الفاضح، وهتك العرض، والتعرض لأنثى على وجه يחדش حياءها.
- يعد التحرش الجنسي بالإناث - خارج إطار الزواج - سلوكاً محرماً في الشريعة الإسلامية بكافة صورته، إلا أن بعض صور التحرش الجنسي لا تعد جريمة من وجهة نظر القانون وذلك على حسب ثقافة البلد ونسبة تحررها وعلى حسب معتقداتها.
- منح التشريع الجنائي الإسلامي القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحديد العقوبة التعزيرية المناسبة لجريمة التحرش الجنسي بما يتفق والمصلحة العامة، وبما لا يخالف الشريعة. في حين أن القانون الوضعي قد حدد للقاضي عقوبات معينة لا يمكنه تجاوزها وعادة ما تكون هذه العقوبات غير كافية لزرع الجاني وردع غيره.
- تخضع جريمة التحرش الجنسي في الإثبات لقواعد الإثبات العادية، فيمكن إثباتها بالإقرار، أو بالشهادة، أو بالقرائن.

التوصيات:

- بناء على ما جاء من نتائج فقد خلصت الدراسة إلى عدة توصيات لعل من أهمها:
- زيادة الاهتمام بعقد الدورات التدريبية والتوعوية التي تناقش ظاهرة التحرش الجنسي في إطار المعالجة الوقائية، فينبغي تثقيف أبنائنا وبناتنا بسبل المقاومة، وكيفيةها، وتوعيتهم بضرورة إشباع رغباتهم الجنسية في الإطار الشرعي.
- تفعيل دور الإعلام بشكل أوسع في زيادة الوعي لدى المجتمع بخطورة التحرش على كل فئاته، وما قد يصل إليه الجاني من العقوبة حال محاكمته على هذا الفعل المشين.
- خلق فرص عمل أكبر للشباب من الجنسين كي يتم القضاء على وقت الفراغ الطويل وأن يكون للشباب دور فعال وإيجابي في تنمية وطنهم.

- تحسين المستوى الاقتصادي للدولة بشكل عام وتخفيف حدة الفقر وذلك للقضاء على العديد من المشاكل التي من بينها ظاهرة التحرش الجنسي.
- سعي القيادات التنفيذية والأمنية لإعادة الانضباط الأمني في الشارع، فضلاً عن سرعة ضبط الجناة للحد من مشكلة التحرش الجنسي.
- إنشاء وحدات أمنية خاصة لتلقي شكاوى التحرش الجنسي على أن يتوافر لدى هذه الوحدات ضمانات سرية كافة بيانات المبلغ.
- توفير الخدمات النسائية بكافة قطاعات الدولة للحد من الاختلاط وتقليص نسبة التحرش الجنسي بين الجنسين، مع تزويد كافة أماكن التجمعات بكاميرات مراقبة لسهولة إثبات تلك الجرائم وسهولة الوصول لمرتكبيها، مع عدم التهاون في إنزال العقوبة الرادعة على مرتكبي هذه الجرائم.
- إعانة الشباب بكل ما يبسر لهم أمور الزواج، وكذلك توفير الوحدات السكنية الاقتصادية بمساحات محدودة وبأسعار في متناول الجميع، على أن تكون هذه الوحدات مخصصة للشباب المقبل على الزواج فقط.
- تفعيل دور خطباء الجوامع وأئمة المساجد في توعية الشباب بمخاطر الانجراف في هذه الجريمة وانتهاك المحرمات وما يترتب على ذلك من آثار على الفرد والمجتمع.

المراجع

- (١) الإمام ابن القيم الجوزية ت ٧٥١هـ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مطبعة المدني بالقاهرة، تحقيق: الدكتور/ محمد جميل غازي.
- (٢) د. أبو السعود عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم المدعى عليه في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، عام ١٩٨٥م.
- (٣) أبو بكر عبد اللطيف عزمي، الجرائم الجنسية وإثباتها بالأدلة الجنائية مع مبادئ أصول الأدلة الجنائية في مجال إثباتها، دار المريخ بالرياض، طبعة ١٩٩٥م.
- (٤) أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة، مصنف ابن شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، عام ١٤٠٩هـ.

- ٥) أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي الحسيني البخاري القنوجي، فتح البيان في مقاصد القرآن، المكتبة العصرية ببيروت، طبعة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٦) أحمد سعيد محمد، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر . كلية الشريعة والقانون، عام ١٩٨٠ م.
- ٧) الإمام أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع بالرياض، طبعة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٨) الإمام فخر الدين الرازي، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
- ٩) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، طبعة ١٩٨٥ م.
- ١٠) د. أسامة عطية عبدالعال، شرح القواعد العامة للقانون الجنائي . دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى ٢٠١٥ م.
- ١١) د. أسامة عطية عبدالعال، شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المكتب الفني للإصدارات القانونية بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م.
- ١٢) د. أمال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد يناير سنة ١٩٧٢ م.
- ١٣) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل بالقاهرة، طبعة ١٩٨٩ م.
- ١٤) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث ببيروت، طبعة ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.
- ١٥) عبدالله بن أحمد بن قدامة، المغني ويليهِ الشرح الكبير، دار الحديث بالقاهرة، طبعة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

- ١٦) عزة كامل، التحرش الجنسي في مواقع العمل بين الصمت والتشريع، المركز العربي للمصادر والمعلومات حول العنف ضد المرأة بالقاهرة، منشور على شبكة الإنترنت بتاريخ ١٠/٤/٢٠٠٩م.
- ١٧) علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد البغدادي، دار بن قتيبة بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ١٨) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة ١٩٨٦م.
- ١٩) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، دار الكتب ببيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.
- ٢٠) د. ماهر أحمد راتب السوسي، فقه القضاء وطرق الإثبات، الجامعة الإسلامية بغزة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ٢١) د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.
- ٢٢) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٨م.
- ٢٣) د. محمد عبد الرحمن الحقييل، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٢٤) د. محمد عيد الغريب، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة ١٩٩٠م.
- ٢٥) محمد يحيى مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية ببيروت، د. ت.
- ٢٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م.
- ٢٧) مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، مطابع روزاليوسف بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩١ - ١٩٩٢م.

التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

الدكتور / باسم محمد فاضل مدبولي *

الدكتور/ مصطفى السيد محمد دبوس **

المخلص:

في الوقت الذي أصبحت فيه وسائل التواصل الاجتماعي إحدى الأدوات المهمة فيما يطلق عليه الإعلام الاجتماعي أو الإعلام الجديد أو البديل بالنظر لما تقوم به من دور متعدد الأبعاد، سياسي واجتماعي وثقافي، فإنها تظل في الوقت ذاته مروجة لأحد مصادر التهديد للأمن الوطني للدول والمجتمعات، في ظل لجوء البعض إلى توظيفها بشكل سيئ في نشر الشائعات والأكاذيب المغرضة، ولا شك أننا نعيش اليوم في زمن مواقع التواصل الاجتماعي؛ إذ لا نجد هاتفًا محمولًا من دون التطبيقات التي تسمح بالتواصل عبر شبكة الانترنت، حتى إننا تمادينا وأصبحنا نقضي معظم أوقاتنا أمام شاشات هواتفنا، ووصل البعض منا إلى درجة الإدمان.

ونعالج من خلال البحث كيفية أداء التعويض المستحق خاصة عندما يعجز المجني عليه عن إثبات خطأ المعتدي، أو في حالة تعذر معرفة المسؤول عن ضرره، أو بسبب تعذر حصوله على التعويض لإعسار المسؤول، فكان لا بد من إيجاد حلول لتعويض المجني عليه عما أصابه من أضرار، ومن ثم كان لا بد من أن تتدخل الدولة لتعويض المتضررين في الحالات التي لا يتمكن فيها المتضرر من الحصول على تعويض، أو أن يتم التعويض من خلال صناديق الضمان .

الكلمات المفتاحية: التعويض – الشائعات – وسائل التواصل الاجتماعي – المسؤولية المدنية – الضرر.

* دكتوراه في القانون المدني.

** دكتوراه في القانون العام.



Compensation for Rumors through Social Networking Sites

Dr. Bassem Mohammed Fadel Madbouly*

Dr. Mustafa Al-Sayed Mohammed Dabbous**

Abstract:

In the same time social media has become one of the most important means in what is called social media or modern media or alternative for its multidimensional, political, social and cultural role, it still in the same time it promotes one of the most threatening resource of national security of nations and societies, while some people uses it badly in spreading rumors and tendentious lies. There is no doubt that we are living in social media time, as we can't find any mobile phone without applications that log into internet. In addition, we also has gone so far and become spending most of our time in front of our mobile phones screens, even some have reached the point of addiction.

We deal in our research the compensation specially when victim can't prove damage of assaulter, or in case of it is impossible to define the responsible for damage, or for responsible insolvency, so it gad to be solutions to compensate victim for damages, and also nation had to interfere to compensate victim for damages in cases which he can't get compensation, or by social security funds.

Keywords: Compensation – Rumors – Social Media – Civil Responsibility – Damage.

*PhD in Civil Law.

**PhD in Public Law.

المقدمة

إن النفس الإنسانية على مر العهود والقرون جبلت على حب الجديد؛ ويظهر ذلك جليا في أن غالبية الناس تستمع إلى الأحاديث اليومية لتعرف ما الجديد إما بالإنصات أو بالمشاركة فيه. ربما يكون هذا الحديث زائفاً أو صحيحاً أو خليطاً من هذا وذاك، المهم أنه كلام أو رواية أو قصة... إلخ تتناقله أفواه الناس دون أن يعرفوا بدقة مصدر هذا الكلام، فيتداول العامة هذا الحديث الذي إن كان يحوي نسبة عالية من الصحة فسيصبح تقريباً خاوياً من الصحة نتيجة تداوله وإضافة وتحريف الناس له⁽¹⁾.

وقد انتشرت الشائعات بشكل كبير جداً في بعض المجتمعات وهي الشائعات التي شملت جميع جوانب الحياة، وأصبحت من العادات المحببة لدى البعض وكأنها أمر طبيعي يفترض على الجميع المشاركة فيه والمساعدة على نشره، وأصبحت الشائعات من قوة انتشارها تتحول في عقول البعض إلى حقائق، وما هو لافت للنظر أيضاً أن معظم الشائعات تكون مفبركة يطرحها خبراء متمرسين وبالوقت المناسب لتلائم الحدث. كما نلاحظ في الآونة الأخيرة انتشار الشائعات الإلكترونية وسرعة تداولها بين أفراد المجتمع فلم تعد الشائعات الإلكترونية مجرد أخبار كاذبة أو معلومات مزيفة، يلقيها شخص، بل أصبحت أكثر من ذلك حيث أصبح يقف خلفها مؤسسات متخصصة ووسائل إعلام احترفت التلاعب بالمعلومات، وتقديمها بهدف إضعاف الدولة وتكثُر عادة الشائعات الإلكترونية أيام الأزمات والحروب من خلال مواقع التواصل الاجتماعي على أنها حقائق دامغة ولمواقع التواصل الاجتماعي، الدور الأكبر لتغلغلها وانتشارها فيما أدى ذلك إلى تأثيرها على الرأي العام وتختلف الشائعات الإلكترونية في طبيعتها وهدفها والمجتمع المستهدف من ورائها، وقد باتت الشائعة من أخطر الأسلحة التي تهدد المجتمعات في قيمها ورموزها، لدرجة أن هناك من يرون أن خطرها قد يفوق أحياناً أدوات القوة التي تستخدم في الصراعات السياسية بين الدول؛ بل إن بعض الدول تستخدمها كسلاح فتاك له مفعول كبير في الحروب المعنوية أو النفسية التي تسبق تحرك الآلة العسكرية؛ ولا يتوقف خطرها عند هذا الحد فحسب، بل إن لها تداعيات اقتصادية ومجتمعية هائلة خاصة في ظل ثورة المعلومات والتكنولوجيا.

(1) الرائد/ متعب بن شديد الهماش تأثير الشائعات على الأمن الوطني، الدورة التدريبية (أساليب مواجهة

أهداف البحث:

- 1- يهدف البحث إلى توضيح ماهية الشائعة وخطورتها.
- 2- إيضاح الدور الفعال لمواقع التواصل الاجتماعي في نشر وترويج الشائعة.
- 3- تعويض المضرور عندما يعجز عن إثبات خطأ المعتدي
- 4- الدور التكميلي لصندوق الضمان في تعويض المضرور.

منهج البحث:

اتبعت في الدراسة المنهج التحليلي المقارن والاستنباطي، موضحاً رأي الشريعة الإسلامية في ترويج الشائعة، ومدعماً دراستي ببعض الأحكام القضائية المصرية والفرنسية التي تخص الموضوع، وقمت بتوضيح الآراء الفقهية والقانونية المؤيدة والمعارضه، مستنبطاً بعض الحلول من خلال البحث.

المبحث الأول: الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

المطلب الأول: مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في نشر الشائعات.

الفرع الأول: ماهية مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثاني: الدور السلبي لمواقع التواصل في نشر الشائعات.

المطلب الثاني: مدى مشروعية الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

الفرع الأول: الشائعات في ميزان الفقه والقانون.

الفرع الثاني: الشائعات في ميزان الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية لمروج الشائعات عبر مواقع التواصل

الاجتماعي

الفرع الأول: خطأ مروج الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثاني: الضرر الناتج عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الثاني: صور التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الأول: التعويض العيني عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثاني: التعويض النقدي عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

المطلب الثالث: ضمانات الحصول على التعويض.

الفرع الأول: مدي التزام الدولة بتعويض المجني عليه.

الفرع الثاني: دور صناديق الضمان في الحصول على التعويض.

المبحث الأول

الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

إن انتشار الإشاعات وسرعة تبادلها وتنقلها بين أفراد المجتمع، وخاصة من خلال مواقع التواصل الاجتماعي جعل تداولها في هذه المواقع أحد المتغيرات الأساسية لاستهداف المجتمعات، حيث تختلف الإشاعة في طبيعتها وهدفها والمجتمع المستهدف من وراءها.

وانتشار الشائعات المغرضة يثير بدوره العديد من التساؤلات، حول ماهية الشائعة؟ وطبيعة تأثيرها على الأمن الوطني للدولة بمفهومه الشامل؟ وطبيعة الدور الذي تقوم به وسائل التواصل الاجتماعي في نشر الشائعات؟ وكيفية التصدي لمثل هذه الشائعات؟ ونتولى بالدراسة والبحث الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في نشر الشائعات.

المطلب الثاني: مدى مشروعية الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

المطلب الأول

مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في نشر الشائعات

الإشاعات المقترفة عبر وسائل التواصل الاجتماعي تشكل خرقاً لمطلوبات الشرع والقوانين والأنظمة، وكما هو معلوم فإن مرتادي وسائل التواصل الاجتماعي يجب أن يتحلوا بأخلاقيات محددة، وأن الانحراف عن هذه الأخلاقيات يعرقل الغاية المستهدفة من الولوج في هذه الوسائل، كما أن مستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي لا يدركون جسامة جرمهم عما يقترفوه من الإشاعات، كما لا يعلمون مدى المسؤولية الجنائية والمدنية التي قد تقع على عاتقهم جراء هذه الإشاعات^(٢)، لذا نتولى بالدراسة والبحث في هذا المطلب مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في نشر الشائعات من خلال فرعين:

الفرع الأول: ماهية مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثاني: دور مواقع التواصل الاجتماعي في نشر الشائعات.

(٢) د/محمد السيد عامر، الحماية الجنائية عن ترويج الشائعات عبر وسائل التواصل الاجتماعي، بحث مقدم لمؤتمر وسائل التواصل الاجتماعي التطبيقات والإشكاليات المنهجية كلية- لإعلام والاتصال، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض الفترة من ١٩ : ٢٠ / ٥ / ١٤٣٦هـ، ص ١.

الفرع الأول

ماهية مواقع التواصل الاجتماعي

أصبحت وسائل التواصل الاجتماعي من الضرورات بالغة الأهمية والتي تشكل خطورة على حياة الافراد، وفي تشكيل الرأي العام، وفي تعبئة الجماعات، وحشدها حول أفكار وآراء واتجاهات معينة، مهما كانت هذه الجماهير متباعدة جغرافياً، أو غير متجانسة ديموجرافياً، وزادت التطورات التكنولوجية الهائلة قدرة وسائل الاتصال الرقمية في تحقيق المزيد من التأثير في الجماهير، وتوجيهها نحو آراء وأفكار معينة. والقدرة الهائلة لوسائل الاتصال الرقمية في تحقيق المزيد من التأثير في الجماهير، وتوجيهها نحو آراء وأفكار معينة، وأسهم الانتشار الحر للمعلومات من خلال شبكات التواصل الاجتماعي الرقمية، في خلق إمكانية كبيرة لتحريك الشعبي على أساس معرفة واسعة ودقيقة بالأحداث السياسية، ومن ثم التأثير في تصور المواطن للسياسة، وتتخذ هذه الشبكات موقفاً فريداً في هذه العملية، إذ تمارس تأثيرات قوية في صانعي القرار، وفي تشكيل الرأي العام، فوسائل الاتصال تمثل حلقة وصل بين الرأي العام وصانعي القرار^(٣)، لذا نتعرض لمفهومها وأنواعها.

أولاً- مفهوم مواقع التواصل الاجتماعي قانوناً:

عرف القانون المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م^(٤) الموقع بأنه: "مجال أو مكان افتراضي له عنوان محدد على شبكة معلوماتية، يهدف إلى إتاحة البيانات والمعلومات العامة أو الخاصة".

كما عرف المشرع الفرنسي مواقع التواصل الاجتماعي عبر شبكة الإنترنت في المادة الرابعة من القانون رقم (٥٧٥-) ٢٠٠٤ الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤م^(٥) بأنه: "بروتوكول اتصال مفتوح، أو ربط بيانات وتبادلها بأي شكل يصل إلى الجمهور دون قيد على أي محتوى تبادلي من قبل مقدمي الخدمات التقنية"^(٦).

(٣) د/ أسامة غازي المدني، دور شبكات التواصل الاجتماعي في تشكيل الرأي العام، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية - جامعة السلطان قابوس، ص ٤٠٢.

(٤) الجريدة الرسمية - العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨م.

(٥) JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168, texte n° 2, Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

(٦) Article 4 En savoir plus sur cet article.

بينما عرف القانون الإماراتي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢م في المادة الأولى منه الموقع الإلكتروني بأنه: "مكان إتاحة المعلومات الإلكترونية على الشبكة المعلوماتية، ومنها مواقع التواصل الاجتماعي، والصفحات الشخصية والمدونات".

كما عرف القانون الكويتي رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥م الموقع بأنه: "مكان إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد، وإلكتروني بأنه كل ما يتصل بتكنولوجيا المعلومات وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو وسائل أخرى مشابهة سلكية أو لا سلكية وما قد يستحدث من تقنيات في هذا المجال".

ثانياً - مفهوم مواقع التواصل الاجتماعي فقهاً:

تعددت التعاريف الفقهية لشبكات التواصل الاجتماعي ومنها^(٧) أنها: "مواقع إلكترونية تسمح للأفراد بالتعريف بأنفسهم والمشاركة في شبكات اجتماعية، يقومون من خلالها بإنشاء علاقات".

وتعرف وسائل التواصل الاجتماعي بأنها: "تلك الوسائل التقنية الحديثة التي يستخدمها الأشخاص فيما بينهم لتحقيق التواصل الاجتماعي المشاع عبر شبكة الإنترنت كالفيس بوك ، وتويتر..."^(٨).

ثالثاً - أنواع مواقع التواصل الاجتماعي:

(١) الفيسبوك: ويعتبر من أشهر مواقع التواصل الاجتماعي، تأسس عام ٢٠٠٤م^(٩)، وموقع "فيسبوك" هو الموقع الأشهر على الإطلاق. يسمح بنشر الصور

"On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en oeuvre".

(7) Amy Y. Chou, David C. Chou. (2009): Information System Characteristics and Social Network Software, p.336. [online] www.swdsi.org/swdsi2009/Papers/9K02.pdf.

(٨) د / محمد بن عبد العزيز بن صالح المحمود، المسؤولية الجنائية عن استخدام وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة دراسة تأصيلية وتطبيقية، بحث متطلب الحصول على الدكتوراة، جامعة ناي العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ١١.

(٩) وقد أسسه كل من: مارك زوكربيرغ، وإدواردو سافرين، وكريس هيوز، وأندرو ماکولوم، وداستن موسكوفيتز، ومقره الرسمي في الولايات المتحدة الأمريكية في ولاية كاليفورنيا، ويتفرع من تطبيق الفيس بوك، تطبيق إنستغرام، وتطبيق ماسينجر، والتطبيق متوفر بعدة لغات متنوعة، أي أكثر من سبعين لغة.

والآراء، ومراسلة الأصدقاء. اقتصر هذا الموقع بدايةً على طلاب جامعة "هارفرد" الأميركية^(١٠).

وعلى رغم الانتقادات التي تطال مواقع التواصل الاجتماعي، وخاصة موقع الفيس بوك، إلا أنه لهذا الأخير فوائد كثيرة، فنجد أن بعض المؤسسات التجارية أصبحت تستخدمه من أجل عرض السلع الخاصة بها، كما أنه يتيح للشباب أحياناً بعض فرص العمل.

(٢) **التوتير:** تأسس عام ٢٠٠٦م، وقد أسسه كل من: جاك دورسي، وإيفان ويليامز، ونوح غلاس، وبيز ستون، ومقره الرئيسي في الولايات المتحدة الأمريكية في ولاية سان فرانسيسكو، وولاية كاليفورنيا، ويقوم التوتير بتقديم خدمة التدوين المصغر برسالة واحدة لا تتجاوز المائة والأربعون حرف، المعروفة باسم التغريدات.

وهو شبكة اجتماعية يستخدمها ملايين الناس في جميع أنحاء العالم للبقاء على اتصال مع أصدقائهم وأقاربهم وزملاء العمل، من خلال أجهزة الحاسب الآلي بنشر الخاصة بهم والهواتف النقالة، وتسمح واجهة تويتير بنشر رسائل قصيرة تصل إلى ١٤٠ حرفاً، ويمكن القراءة من قبل مستخدمي الموقع، ويمكن للمستخدم أن يعلن متابعته لأحد الشخصيات، وفي هذه الحالة يبلغ هذا الشخص في حال ما إذا هذه الشخصيات قد وضعت مشاركة جديدة^(١١).

(٣) **الفايبر:** تأسس عام ٢٠١٠م، ونظام تشغيله متعدد المنصات، ويقوم بتوفير المراسلة الفورية وإجراء المكالمات، وإرسال رسائل سواء كانت مكتوبة، أو فيديو، أو صور، أو صوت، بشكل مجاني.

(٤) **فليكر:** تأسس عام ٢٠٠٤م، ومالكه هو ياهو، ويتوجد بعدة لغات، وهي: الإنجليزية، والكورية، والصينية، والألمانية، والإيطالية، والفرنسية، والبرتغالية، والإسبانية، وهو موقع لمشاركة الفيديو والصور، ويقوم على حفظها وتنظيمها، ويعد موقع من المواقع المشهورة في تشارك الصور الشخصية، وموقع لهواة التصوير على الإنترنت.

(١٠) حيث كان مارك زوكربيرغ، مبتكر "فايسبوك"، طالباً فيها. ثم سرعان ما انتشر هذا الموقع في العالم كله.

(١١) د/ أسامة غازي المدني، دور شبكات التواصل الاجتماعي في تشكيل الرأي العام، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٥) **تمبلر**: تأسس عام ٢٠٠٧م، أنشأه ديفيد كارب، ويعتبر تطبيق منصة تدوين اجتماعي، تقوم بالسماح لمستخدميها بالتدوين سواء كان تدوين نص، أو صورة، أو فيديو، أو أقوال، أو روابط، أو محادثة صوتية، ويتسم التطبيق بعدة مميزات، وهي: يحتوي على مميزات الشبكة الاجتماعية، وإمكانية إيجاد المساعدة من قبل المستخدمين، والحفاظ على خصوصية المستخدم، واستعماله في تسويق الخدمات والمنتجات، ويتسم بتصميم بسيط وأدوات مختلفة. (بلارك تأسس) عام ٢٠٠٨م، ومتوفر باللغة الإنجليزية، ويقوم التطبيق على تقديم خدمة التدوين المصغر، ويسمح لمستخدميه إرسال تحديثات عن حالتهم بما لا يزيد عن مئة وأربعين حرفاً، ويتسم التطبيق بالخط الزمني التفاعلي، وسهولة الاستخدام (أوركوت) تأسست عام ٢٠٠٤م، وهو ملك شركة جوجل، وهي شبكة اجتماعية تتواجد بثمانية وأربعين لغة متنوعة.

(٦) **ماي سبيس**: تأسس عام ٢٠٠٣م، ومؤسسه هو توماس أندرسون، وهو تطبيق يقدم شبكة تفاعلية بين الأصدقاء المسجلين في التطبيق، ويمكن المستخدمين من نشر الصور، وكتابة المدونات، ونشر الموسيقى ومقاطع الفيديو، وإرسال الرسائل. ميكسي يلفظ باللغة اليابانية ميكشي، تأسس عام ٢٠٠٤م، ويقع مقرها في مدينة طوكيو/ سيويوا، ومتوفر فقط باللغة اليابانية

(٧) **يوتيوب (YouTube)**: موقع ويب يسمح لمستخدميه برفع التسجيلات المرئية مجاناً ومشاهدتها عبر البث الحي (بدل التنزيل) ومشاركتها والتعليق عليها وغير ذلك، أسسه في ١٤ فبراير سنة ٢٠٠٥م ثلاث موظفين سابقين من شركة باي بال هم تشاد هيرلي وستيف تشين وجاود كريم، في مدينة سان برونو، سان ماتيو، كاليفورنيا، ويستخدم تقنية برنامج أدوبي فلاش لعرض المقاطع المتحركة. ومحتوى الموقع يتنوع بين مقاطع الأفلام، والتلفاز، والموسيقى، والفيديو المنتج من قبل الهواة، وغيرها. تعد شبكات التواصل الاجتماعي من الظواهر الاتصالية الحديثة، والتي أتاحت استخدامها والتسجيل فيها لعامة الجمهور من دون قيود أو تكاليف تذكر، إذ وفرت شبكات التواصل الاجتماعي إمكانية الاتصال والتواصل بين الأشخاص، ولم يقتصر دور تلك المواقع على التواصل الاجتماعي وإنما أصبحت تستخدم إعلامياً وسياسياً واقتصادياً وثقافياً أيضاً، إذ أصبح الأفراد يستخدمون شبكات التواصل الاجتماعي للأغراض الإعلامية عبر نشر ومشاركة الأحداث والمعلومات والأخبار التي تحدث أمامهم، فضلاً عن مناقشة القضايا والموضوعات التي تهمهم.

الفرع الثانى

دور مواقع التواصل فى نشر الشائعات

ذكرنا فيما قبل أن بعض الشائعات تكون ذات هدف اقتصادي أو سياسي كخلق روح العداء، وزعزعة الأمن في المجتمع، وقد تكون الشائعات حول أوامر صحية مثل انتشار بعض الأمراض والأوبئة مما يؤدي الى بث الخوف والرعب بين أفراد المجتمع.

(أ) أثر الشائعات على الحالة الاقتصادية:

قد تؤثر الشائعات على سوق المال، وقد يؤدي ذلك إلى خروج أصحاب الأموال والأعمال بأموالهم واستثمارتهم من البلاد خوفاً من الفوضى وخسارة أموالهم. ومن أهم القضايا بهذا الشأن أن النيابة العامة قدمت المتهم^(١٢) للمحاكمة الجنائية أنه في غضون الفترة من ٢٧/٨/٢٠٠٧م حتى ٣٠/٨/٢٠٠٧م بدائرة قسم بولاق أبو العلا وبوصفه: **أولاً:** أذاع أخباراً وبيانات وإشاعات كاذبة من شأنها إلحاق الضرر بالمصلحة العامة، وذلك بأن نشر بالعدد رقم ١٣٠ من جريدة الدستور والتي يتولي رئاسة تحريرها والكتابة فيها خبراً كاذباً بعنوان "أنباء عن سفر الرئيس مبارك مريض بقصور بالدورة الدموية مما يقلل من نسبة وصول الدم إلي أوعية المخ" وعنوانا آخر أورد فيه "مستقبل مصر مرهون بقرارات عاطفية يتخذها الرئيس لحظة المرض". كما نشر بذات العدد مقالا تحت عنوان "الآلهة لا تمرض"، تضمن أخباراً وبيانات كاذبة أكد فيها شائعات المرض، مما أدى إلى انخفاض مؤشر البورصة بصورة غير عادية وتصفية المستثمرين الأجانب لاستثمارات بلغت قيمتها أكثر من ثلاثمائة وخمسين مليون دولار، الأمر الذي أضر بالمصلحة السياسية والاقتصادية للبلاد على النحو المبين بالتحقيقات.

ثانياً: نشر بسوء قصد -وبإحدى طرق العلانية- أخباراً وإشاعات وبيانات كاذبة كان من شأنها إلحاق الضرر بالمصلحة العامة، بأن نشر بسوء قصد وبطريق الكتابة والرسوم التوضيحية في عددي جريدة الدستور المشار إليهما الأخبار والبيانات والإشاعات الكاذبة موضوع الاتهام السابق، مواليا تكرار النشر دون اعتبار للتأثير من عدم صحتها إذ نشر بالعدد رقم (١٣٢) مقالاً تحت عنوان: "زيارة مبارك إلى برج العرب فشلت في القضاء على شائعة مرضه"، أكد خلاله تلك الأخبار والإشاعات، مما ألحق الضرر بالمصلحة العامة

(١٢) الصحفى/ إبراهيم السيد إبراهيم عيسى، قيدت الدعوي برقم ١٢٦٦٣ لسنة ٢٠٠٧م جنح بولاق أبو العلا.

على النحو المبين تفصيلاً بالتهمة الأولى وبالتحقيقات وطلبت عقابه بموجب المادتين (١٠٢) مكرراً فقرة (١ ، ١٨٨) من قانون العقوبات.

وقضت محكمة أول درجة حضورياً بتوكيل/ بمعاينة المتهم بالحبس ستة أشهر مع الشغل وكفالة مائتي جنيه لإيقاف التنفيذ مؤقتاً مع إلزامه بالمصروفات الجنائية وطعن على الحكم أمام محكمة الجناح المستأنفه والتي قررت أن محكمة أول درجة قد انتهت أيضاً إلى أنه قانوناً أن يكون المتهم هو أول من أطلق الإشاعة أو أحد مرديها، ومن ثم يكون المتهم قد ارتكب الجريمة موضوع هذا الدعوى بركنيتها المادي والمعنوي، مما كان ذلك من شأنه التأثير سلباً على تصرفات وقرارات أصحاب رؤوس الأموال المتعاملين بسوق الأوراق المالية والمستثمرين، فضلاً عن إثارة الذعر بين المواطنين؛ حيث كان من شأن تلك الشائعات أن تسببت في فقد البورصة المصرية ثمانية وثمانين نقطة، وتسبب أيضاً في سحب استثمارات تقدر بمبلغ ثلاثمائة وخمسون مليون دولار، وذلك ثابت من كتابي رئيس هيئة سوق المال والسيد محافظ البنك المركزي، خلال الفترة المشار إليها تم رصد انخفاض المؤشر بصورة غير عادية مع بداية جلسة التداول ليوم ٢٩/٨/٢٠٠٧، حيث انخفض المؤشر إلى مستوي ٧٦٤٤ نقطة بانخفاض قدره ٨٨ نقطة من إغلاق اليوم السابق، واستمر الانخفاض طوال الجلسة حتى أغلق المؤشر في نهاية الجلسة عند مستوى ٧٦٦٨ نقطة بانخفاض ٦٤ نقطة تقريباً عن اليوم السابق.

وإن ما تم رصده لحركة المؤشر من انخفاض في بداية هذه الجلسة واستمرار هذا الانخفاض لآخر الجلسة قد يرجع إلى أخبار أو شائعات ترددت بعد نهاية جلسة يوم ٢٨/٨/٢٠٠٧م وحتى بداية جلسة ٢٩/٨/٢٠٠٧م تسببت في خلق حالة من التشاؤم كان من آثارها تدافع عدد من المستثمرين لبيع وتسييل محافظهم الاستثمارية تجنباً لتحقيق وتحمل خسائر أكبر إن صحت تلك الشائعات، وهو ما أدى إلى زيادة حجم الأوراق المعروضة للبيع، وبالتالي انخفاض أسعار تداولها.

وما جاء بالكتاب الثاني من أنه قد صاحب بدء صدور الشائعات يوم ٢٧ أغسطس ٢٠٠٧م تصفية المستثمرين الأجانب لجانب من استثماراتهم في مصر بدرجة غير طبيعية، وخروج استثمارات من البلاد بلغت ٣٥٠ مليون دولار يومي ٢٩ ، ٣٠ أغسطس، الأمر الذي يؤثر سلباً على الاقتصاد المصري في حالة استمراره.

وحيث إن هذه المحكمة بعد إطلاعها على العديدين موضوع هذه الدعوى، وكتابي هيئة سوق المال، والبنك المركزي سالف البيان، يكون قد استقر في يقينها ما استقر في يقين

محكمة أول درجة، وتنتهي إلى ما انتهت إليه من أن ما نشر كان من شأنه التأثير سلبيًا على تصرفات وقرارات أصحاب رؤوس الأموال المتعاملين بسوق الأوراق المالية والمستثمرين، فضلًا عن إثارة الذعر بين المواطنين؛ حيث كان من شأن تلك الشائعات أن تسببت في فقد البورصة المصرية ثمانية وثمانين نقطة، كما تسبب في سحب استثمارات تقدر بمبلغ ثلاثمائة وخمسون مليون دولار، ومن ثم يكون المتهم وفي غضون الفترة من ٢٧ - ٢٠٠٧/٨/٣٠م بدائرة قسم بولاق أبو العلا بالقاهرة قد قارف الجريمة المسندة إليه بموجب المادتين ١٧١، ١٨٨ عقوبات، وذلك بأن نشر بإحدى طرق العلانية وبسوء قصد أخبارًا وشائعات كاذبة تفيد مرض رئيس الجمهورية وغيابه عن إدارة شؤون البلاد رغم الثابت من عدم صحتها، وذلك بطريق الكتابة والرسوم التوضيحية في العددين رقمي ١٣٠، ١٣٢ من صحيفة الدستور التي يتأسس تحريرها بطرحها على الجمهور، وعرضها للبيع، مما كان من شأنه إثارة الفرع بين الناس، وإلحاق الضرر بالمصلحة العامة، مما يستوجب معه إدانته، فالمحكمة تقضى بتعديل العقوبة المقضي بها على المتهم على النحو الذي سيرد بالمنطوق؛ فهذه الأسباب حكمت المحكمة حضورًا بقبول استئناف كل من المتهم والنيابة العامة والمدعين بالحق المدني شكلاً، وفي موضوع استئناف المتهم بتعديل الحكم المستأنف بحبس المتهم شهرين، وفي موضوع استئناف النيابة العامة والمدعين بالحق المدني برفضه، وألزمت المتهم المصروفات الجنائية، والمدعين بالحق المدني كل منهم مصروفات دعواه المدنية، ومائة جنية أتعاب محاماة.

ومن أهم القضايا أيضًا ما قضت به محكمة جناح مستأنف القاهرة الجديدة^(١٣) بتأييد حبس رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات السابق^(١٤) سنة بتهمة إشاعة أخبار كاذبة مع إيقاف العقوبة لمدة ثلاث سنوات وغرامة ٢٠ ألف جنية.

حيث بدأت المحكمة حيثيات حكمها في أنها اطمأنت لأقوال شهود الواقعة من الموظفين القائمين بإعداد التقرير الخاص بالدراسة، الذين أقروا جميعًا أن التقارير الصادرة غير منقحة ومدققة، وأن النتيجة تصدر رقم إجمالي قيمة المخالفات، فضلًا عن اطمئنان المحكمة لأقوال صحيفة اليوم السابع ورئيسة قسم الحوادث بذات الجريدة من أن هشام جنية أخبرها بأن قيمة المخالفات لعام ٢٠١٥م، تخطت ٦٠٠ مليار جنية، والذي ثبت للمحكمة

(١٣) القضية رقم ١٧٩٢١ لسنة ٢٠١٦م جناح مستأنف شرق القاهرة والمقيدة برقم ٥٨٥٥ لسنة ٢٠١٦م جناح قسم التجمع الأول.
(١٤) المستشار هشام جنيته.

من خلال خطاب صادر من رئيس المكتب الفني بالجهاز من أن تقارير اللجنة غير مدققة، ولم تنته إلى نتائج وتوصيات.

وقالت المحكمة في حثيائتها أنها اطمأنت لما انتهت إليه تحريات الرقابة الإدارية والأمن الوطني من أن رئيس الجهاز قصد عمدًا بسوء نية الإلقاء بالتصريحات، وهو على علم بعدم صحتها، وتعتمد التأثير على الرأي العام بإعلانه وجود فساد في كل قطاعات الدولة، حيث انتهت إلى أن رئيس الجهاز أدلى بعدة بيانات لم تذكر في التقرير، وعدم قيام أعضاء اللجنة بالتوقيع على تلك التقارير.

وردت المحكمة على دفع جنينه ببطلان اللجنة المشكلة من رئيس الجمهورية بأن المحكمة رفضت ذلك، ولم تُقل عليه في حكمها، وأنها طالعت أوراق الدعوى ومستنداتها عن بصر وبصيرة، فإن الجريمة استقام الدليل على صحتها وثبوتها في حق المتهم، وتوافرت الأدلة جميعها قبله، وجاء الحكم المستأنف صحيح ما قضى به الإدانة بالأسباب التي بني عليها، والتي تأخذ بها المحكمة مكملاً لتلك الأسباب وتضيف إليه وفقاً لما اطمأنت إليه من شهادة كلا منو.....بتحقيقات النيابة العامة من قيام المتهم بإذاعة أخبار كاذبة داخل البلاد وخارجها بسوء قصد بعدد جريدة اليوم السابع الصادر في ٢٤/١٢/٢٠١٥م تحت عنوان "الرئيس المركزي للمحاسبات في أخطر تصريحات للجريدة" ٦٠٠ مليار جنيه تكلفة الفساد في ٢٠١٥، وتضمن ذلك التصريح ببيانات حول تكلفة الفساد في مؤسسات الدولة المصرية على خلاف الحقيقة، وهو من شأنه تكدير الأمن والسلم العام، وإضعاف الثقة المالية في الدولة وهيبتها.

وما شهدت به الصحفية باليوم السابع، والتي قررت أن المتهم عقب أن قامت بسؤاله عن حجم الفساد في مصر قرر لها أنه رقم مرعب لها وللرأي العام وأورد لها أن قيمته تتجاوز ٦٠٠ مليار جنيه عن عام ٢٠١٥ فقط واستندت المحكمة إلى أقوال ١٥ شاهد إثبات من بينهم موظفون في الجهاز المركزي، رئاسة المتهم آنذاك أدانت شهادتهم هشام جنينه.

كما أن المحكمة اطمأنت إلى تحريات هيئة الرقابة الإدارية التي توصلت لصحة صدور تصريح من المتهم حول تكلفة الفساد ب ٦٠٠ مليار جنيه في مصر، وأن ذلك التصريح على خلاف الحقيقة، وأن المتهم على علم بعدم صحة ذلك الخبر لكنه تعمد نشره بقصد الإضرار بالدولة، وإضعاف الثقة فيها، وذلك لمناهضته نظام الحكم القائم، والسعي للإضرار به ولمؤسساته، وقد استعان بعضوية داخل الجهاز لتضخيم حجم وقيمة المخالفات في التقرير لكونهم أحد المختصين بإعدادها.

وأضافت الحبيثيات إنه بخطب التحريات فإنه في أعقاب اتضاح عدم دقة ذلك الجزء من الدراسة، وعدم استناد الأرقام الواردة فيه، قامت على إثر ذلك وزارة التخطيط التي يتبعها مركز إدارة الحوكمة لإعادة الدراسة مرة أخرى إلى الجهاز المركزي للمحاسبات لتدقيقها وتدعيمها بالتقارير، وهو ما استغله المتهم وقام بالاتفاق مع كل الموظفين بالجهاز وعضوي المكتب الفني للجهاز على استغلال طلب وزارة التخطيط لعمل دراسة جديدة حول تكاليف الفساد في حين يتم إدراج جميع ملاحظات الجهاز، واتفقوا على إنهاء الدراسة، وإعداد مؤتمر لإعلان نتيجة الدراسة والأرقام الواردة فيها باعتبارها أرقامًا صحيحة للإيحاء بتقاعس الدولة عن مكافحة الفساد، وضياع مبالغ طائلة من المال العام بسبب ذلك التقاعس والإضرار بالاقتصاد القومي.

وأضافت التحريات أيضًا إلى تغير المدى الزمني للدراسة، وقصرها على ٢٠١٥ ليتمكنوا من إثارة الرأي العام ضد النظام الحالي، وأوضحت إنه بتحليل تكلفة الفساد داخل هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة تجاوز مئات المليارات، وذلك بإدراج وقائع أحييت إلى جهات التحقيق، وصدرت بشأنها أحكام وقرارات، وتكرار إدراج مخالفات أكثر من مرة بمسميات مختلفة لمضاعفة قيمة الضرر المالي، وتجميع المبالغ.

كما اطمأنت المحكمة لتحريات الأمن الوطني التي أكدت صحة قيام المتهم خلال فترة رئاسته للجهاز بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة لوسائل الإعلام حول حجم الفساد على خلاف الحقيقة، بالرغم من علمه بعدم انتهاء الجهاز من إعداد التقارير الخاصة بهذا العام، وافتقارها الدقة والتوثيق للمستند الرسمي بالرغم من أنه كان في مقدرة التأكد من صحة تلك الوقائع بحكم منصبه الوظيفي، إلا أنه لم يقم بذلك متعمدًا لإضرار بالمصالح العليا للدولة.

وثبت للمحكمة بناء على ما تقدم توافر أركان جريمة في حق المتهم المتمثل في الركن المادي، وهو نشر خبر كاذب حول حجم الفساد بالرغم من علمه عدم صحته، كما أمدت الأوراق بما حملته من أدلة تقطع بتوافر القصد الجنائي في حق المتهم المتمثل في سوء القصد أيضًا أن المتهم أخبر صحيفة اليوم السابع أن الأمر مرعب لها وللرأي العام، وبالرغم من ذلك أدلى به وأرسل خطاب إلى رئيس ديوان الجمهورية مفاده إرسال الدراسة التي تم إعدادها بناء على طلب وزارة التخطيط في إطار التنسيق مع الجهاز برغم عدم تدقيقها، ولذلك وبالرغم من أنه وجه أعضاء اللجنة إلى إعداد دراسة جديدة بإطار زمني آخر يخالف الإطار الزمني المتفق عليه مع وزارة التخطيط، وذلك وفقًا لما أورده بأقواله بتحقيقات النيابة العامة، ولم يخاطب الجهة طالبة التحقيق بذلك، وعلمه بأنه يعمل وفق

مفهومه العلمي، مقررًا أن إجراءات الدراسة عن وقائع حدثت في فترات سابقة لا يعبر عن حقيقة الواقع، ما يدل على سوء القصد حال كونه رئيس الجهاز آنذاك، وعلى علم بمدى سرية التقارير والدراسات التي تصدر من الجهاز، حيث إن اللائحة الخاصة بالعاملين بالجهاز نصت على أن الخطط القومية وتقييم الأداء الاقتصادي والاجتماعي وكذلك الدراسات الميدانية والتقارير وقعت تحت بندين سري جدًا وسري.

وترى المحكمة أن المتهم بحكم توليه ذلك المنصب على علم تام بما يسببه ذلك التصريح من أضرار بالمصلحة العامة للبلاد؛ فالمحكمة لا تعول على إنكار المتهم وإقراره بأن التصريح كان يشمل من عام ٢٠١٢م في ٢٠١٥م إزاء ما اطمأنت إليه من أدلة الثبوت سائلة البيان، الأمر الذي يستقر في وجدان المحكمة توافر أركان تلك الجريمة في حقه، ما يستوجب إدانته.

وفي قضية أخرى نشرت وسيلة إعلامية أخرى خبرًا فحواه: إن السيد (H.P.Hanson) الذي كان سمسارًا للعقارات قد ألقى القبض عليه بسبب السكر، ولكن الشخص الحقيقي الذي ألقى عليه القبض كان اسمه (A.H.P.H.Honson) وأقام السيد (H.P.Hanson) الدعوى على الوسيلة الإعلامية بتهمة التشهير به بسبب الخطأ في الإشارة إليه بدلاً من الشخص الآخر، وقرر قضاة المحكمة العليا لولاية (Massachusetts) إنه لم يكن هنالك تشهير، إلا إن القاضي (Oliver)، والذي كان أحد أعضاء هذه المحكمة كان يفكر بطريقة أخرى، إذ خالف الأكثرية، وما لبث أن أصبح رأيه المخالف هذا مبدأً عامًا في قضايا التشهير، إذ رأى إن الوقائع تمثلت في إن المادة التشهيرية قد نشرت في مقال من قبل المدعى عليه ضد المدعي السيد (H.P.Hanson) والذي كانت مهنته سمسارًا للعقارات في جنوب مدينة بوستون، وما تم نشره هو إن المدعي يحمل ذلك الاسم والوصف، وبقدر ما يظهر إنه لا أحد له ذلك الاسم والمواصفات، ولكن المدعى عليه لا يعرف بوجود مثل هذا الشخص الآخر، ووفقاً للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية، إن القصد الخاص للمدعى عليه لا يعفيه من المسؤولية؛ لأن الإعلامي الذي قام بنشر الخبر يعلم بأنه كان ينشر بيانات يُدل على إنها حقيقة، وأنها ستكون مضرّة بالشخص الذي ستطبق عليه، وأن الإعلامي

يعلم بأنه يستخدم عبارات تدل على شخص محدد، وأن هذا الشخص المحدد سيعرف من قبل القراء والمتابعين بأنه هو المعني، وهذا الشخص هو المدعي⁽¹⁵⁾.

وقد يتحقق التشهير بالمدعي ليس من خلال الإشارة إلى شخصه أو صفاته فحسب، وإنما إلى المكان الذي يسكن فيه، أو الذي يكون محلاً لعمله، إذ تشير الوسيلة الإعلامية إلى ذلك المكان، وتصفه بأنه مصدر لكثير من المنازعات أو الأحداث التي تخل بالنظام العام، فيكون من حق المدعي أن يستند إلى ذلك للمطالبة بالتعويض.

وتطبيقاً لذلك كتب أحد الإعلاميين في إحدى الولايات الأمريكية مقالاً ذكر فيه إن هنالك ثلاث محلات معدة للعب القمار وبيع المشروبات، قد حدث في إحداها نزاع على القمار، وأن مالك المحل قام بطرد أحد الرواد وضربه بآلة حديدية أدت إلى أصابته بجروح، إذ وصف الإعلامي هذه المحلات بأنها معدة للقتل أو الجحيم أو الطاعون، وأن من يملكها لا يعد مواطناً في هذه الولاية، وقد كان محل المدعي واحداً من بين هذه الأماكن التي ذكرها الإعلامي، فطلب إقامة الدعوى على أساس أن من قرأ المقال اعتقد بأنه يشير إليه، وقد استجابت المحكمة لطلبه وحكمت له بالتعويض⁽¹⁶⁾.

ويحظر القانون في أحيان معينة عدم الإفشاء بمعلومات معينة، ويطلق عليها بأنها معلومات سرية، ويرتب القانون على مخالفة هذا الحظر عقاباً جنائياً. مثال ذلك المعلومات المتعلقة بسوق المال. فمن أجل مكافحة الاستخدام غير المشروع للمعلومات السرية في بعض الحالات بطريقة تخل بتكافؤ الفرص بين المدخرين، وتضر بثقة المستثمرين، نجد بعض الدول في الوحدة الأوروبية بل قوانين الوحدة الأوروبية نفسها تبنت نصوصاً فعالة من أجل منع عملية استخدام هذه المعلومات السرية وعقابها⁽¹⁷⁾.

وقد نص القانون الفرنسي، على سبيل المثال، على عقاب من يفشي المعلومات السرية المالية في أحوال معينة، وبشروط محددة⁽¹⁸⁾؛ وذلك يعتبر إخلالاً بواجب الاستقامة والنزاهة المفترض وجوده فيمن يستودع سراً أو يستأمن عليه⁽¹⁹⁾.

(15) Hadley. Hanson vs. Globe Newspaper Company, Angoff.op.cit.11-12.

(16) Mary V.C.W. Banes 1942.Angoff, op, cit.282.

(17) د/ عابد فايد، مرجع سابق.

(18) J.-CL. MARIN. "Le délit d'initie: droit français. L'infraction pénale". PA. 15 juin 1994. n°71.

(19) J.-M. BRIGANT. Contribution à l'étude de la probité, PUAM. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, 2012, préface de Ch. LAZERGES, n°480 et s., p.311 et s.

(ب) تأثير الشائعات على الخصوصية:

في زمن ثورة التقنية الحديثة أصبح الإنسان يعاني في سبيل الحفاظ على خصوصيته الشخصية التي أصبحت هدفاً لبعض مستخدمي التقنية سواء بحسن نية أو بظدها، ولأن مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي يضعون كثيراً من خصوصياتهم في هذه المواقع؛ فإن انتهاكها والتطفل عليها باستخدام شتى الوسائل في الوصول إلى هذه الخصوصية أصبح مشكلة تترق مستخدمي هذه المواقع، وأثر ذلك سلباً عليه سواء مادياً أو معنوياً^(٢٠).

وقد جاء قرار النائب العام^(٢١) بتكليف نيابة استئناف أسيوط باتخاذ كافة الإجراءات القانونية، والتحقيق بشأن من قام عمداً بنشر أخبار وبيانات وإشاعات كاذبة من شأنها تكدير الأمن العام، وإلقاء الرعب في نفوس أفراد المجتمع، وإلحاق ضرر بالمصلحة العامة، عن الواقعة المكذوبة، والخاصة باختطاف طالبة من المدينة الجامعية بجامعة الأزهر. جاء ذلك في ضوء ما لاحظته النيابة العامة مؤخراً من قيام بعض الأشخاص ببيت ونشر أخبار كاذبة من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.

كما أعلن الرئيس عبدالفتاح السيسي، عشر توصيات في ختام أعمال منتدى شباب العالم، الذي انعقد في الفترة من ٣ إلى ٦ نوفمبر ٢٠١٨م، كانت التوصية السادسة: (تشكيل مجموعة بحثية تحت إشراف المنتدى للاستخدام المفرط لمواقع التواصل الاجتماعي وتقليل الاستخدام السلبي لها).

وفي قضية (Soisson V Facebook) التي طبق القضاء الفرنسي فيها نظام مسؤولية متعهد الإيواء على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك، وذلك بعد قيام شخص بنشر صورة للمدعي تظهره بشكل عاري، ومصحوبة بتعليقات من المستخدمين تتضمن إساءة وسباً له، فأقام دعواه على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك لحذف المنشور، وتعويضه عن الضرر، فأصدرت محكمة باريس الابتدائية حكم في ١٣/٤/٢٠٢٠م بإلزام الموقع بإزالة الصورة، ودفع غرامة قدرها (٥٠٠ يورو) عن كل يوم تأخير في سحب المنشور بعد (٨) أيام من صدور القرار، معتبرة أن التعليقات تتضمن سباً للمدعي واعتداء على حقه في الصورة، مستندة إلى أحكام المادة (١/٤) من قانون الثقة

(٢٠) أ/ محمد بن عيد القحطاني، حماية الخصوصية الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ٢٠١٥م، ص ١١.

(٢١) المستشار نبيل أحمد صادق، ٢٥/٣/٢٠١٩م.

في الاقتصاد الرقمي التي تلزم متعهد الإيواء بإزالة المحتوى غير المشروع بعد إخطاره به^(٢٢).

وقد قضت محكمة الدرجة الأولى في باريس بتاريخ ١٣/٤/٢٠١٠م بموجب أمر على عريضة بإلزام فيسبوك بسحب صورة وتعليقات عليها، والتي تتناول المدعي، وبعدم توثيق الصفحة مع منع نشرها لاحقاً^(٢٣).

(ج) زعزعة الاستقرار الداخلي للدول والمجتمعات:

زعزعة الاستقرار الداخلي للدول والمجتمعات، خاصة إذا استهدفت هذه الشائعات رموزاً أو قيادات دولة ما، أو تطرقت إلى قضايا ترتبط بالأمن المجتمعي للمواطنين في دولة ما، هنا يظل تأثير الشائعة قائماً ومستمراً لفترة ما، خصوصاً في زمن الاتصال السريع والتواصل عبر الشبكات الاجتماعية والمعلومة الآنية التي تنتشر انتشار النار في الهشيم.

لذلك فقد أصدر النائب العام في ٢٨/٢/٢٠١٩م قراراً بتكليف المحامين العامين، ورؤساء النيابة العامة كل في دائرة اختصاصه بالاستمرار في متابعة وسائل الإعلام، ومواقع التواصل الاجتماعي، وضبط ما يبث عنها ويصدر عنها عمداً من أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة من شأنها تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب في نفوس أفراد المجتمع أو يترتب عليها إلحاق الضرر بالمصلحة العامة للدولة المصرية، واتخاذ ما يلزم حيالها من إجراءات جنائية.

(د) أثر الشائعات على خصوصية الحالة المرضية:

المريض يحتاج إلى الراحة والسكون والهدوء وكذا يحتاج إلى أن تكون حالته النفسية مستقرة، ومن حقوق المريض حقه في عدم نشر أي أخبار عن مرضه؛ فقد يكون من الشخصيات الهامة ونشر أي خبر عن مرضه من شأنه يؤثر بالسلب على عمله، ومن أمثلة تلك الشائعات عندما يحجز شخص في إحدى المستشفيات لتلقي العلاج فتخرج شائعة مثلاً أنه مريض بمرض معدٍ، أو مريض بمرض نفسي أو عقلي رغبتاً في تجنب الآخرين للتعامل معه خوفاً من حالته المرضية.

(22) Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 13 avril 2010, Available on the link: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-13-avril-2010/>

(23) TGI Paris, 13/4/2010, n 10/53340, H. Giraud c./ Facebook, Légipresse 2010, n 272, RLDI 2010/61, n 2019.

(هـ) أثر الشائعات على خصوصية حالة الحرب:

الشائعة ذات خطورة على المجتمع، وظاهرة من الظواهر التي يجب على كل الشعب أن يتكاتف في مقاومتها والقضاء عليها، وتلعب الشائعات دوراً كبيراً في التأثير على الروح المعنوية للناس والجيش مستغلة حالة الغموض التي تفرض على الأخبار لدواعي الأمن القومي، ويعتمد العدو عادة على مجموعة من العملاء في تصميمها وإطلاقها، والتي تتلقفها جماهير الشعب المختلفة دون أن يعلموا مصدرها أو مدي صحتها، فيصبحوا أدوات نقل أو ترديد لها دون أن يدركوا أنهم قد وقعوا فريسة سهلة لأشد أنواع الحروب خسة ودهاء وإيذاء، وقد يحقق العدو عن طريقها الكثير من الانتصارات التي لم يستطع أن يحققها بقوة جيوشه^(٢٤).

المطلب الثاني

مدى مشروعية الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

الشائعة سلاح قديم ثبتت فعاليته منذ القدم، وقد استخدمه الأفراد والدول، لتحقيق أغراض معينة، مثل تشويه السمعة والاعتداء المعنوي على الشخص أو الشعب محل الشائعة، وتمس الشائعة سمعة الفرد بما تمثله من اعتداء على حياته الخاصة أو تنسب إليه وقائع لو صحت لاستوجبت عقابه قانوناً أو احتقاره عند بني وطنه^(٢٥).

(٢٤) د/ محمد هشام أبو الفتوح، الشائعات في قانون العقوبات المصري والقوانين الأخرى، مرجع سابق، ص ٢١٨.

وفي مجال التطبيق العملي لاستخدام الشائعات في الحرب النفسية، تستوقفنا أكبر شائعة عرفها التاريخ:
- إدعاء إسرائيل بأن فلسطين مواطنهم، واستطاعت من خلال ذلك أن تزيّف التاريخ وتجذب المهاجرين إليها .

بعد أحداث ١١ سبتمبر أشاع بعض الأمريكيين إشاعة أن الإسلام دين إرهاب وأن العالم بأسره يعاني من هذا الإرهاب، ومن ثم فعلها أن تشن حرب استباقية على منابعه في جميع أنحاء العالم.
- ما حدث لليهود على يد هتلر كان لاستدثار عطف العالم وكسب تأييده لحق اليهود في العيش بسلام على أرض فلسطين.

- اتهام الولايات المتحدة الأمريكية عدداً من دول العالم الثالث بأنها تمتلك أسلحة كيميائية مثل العراق ٢٠٠٣م.

(٢٥) د/عابد فايد، القانون في مواجهة الشائعات، مجلة الفكر الشرطي، مجلد ٢٤، عدد ٩٢، ص ١٧٥.

وقد انتشرت الشائعات بشكل كبير جداً في بعض المجتمعات وهي الشائعات التي شملت جميع جوانب الحياة، وأصبحت من العادات المحببة لدى البعض وكأنها أمر طبيعي يفترض على الجميع المشاركة فيه والمساعدة على نشره، وأصبحت الشائعات من قوة انتشارها تتحول في عقول البعض إلى حقائق، وما هو لافت للنظر أيضاً أن معظم الشائعات تكون مفبركة يطرحها خبراء متمرسين وبالوقت المناسب لتلائم الحدث. ونتولى بالدراسة والبحث في هذا المطالب توضيح الشائعة من منظور فقهي وقانوني وإسلامي على النحو التالي:

الفرع الأول: الشائعات في ميزان الفقه والقانون.

الفرع الثاني: الشائعات في ميزان الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

الشائعات في ميزان الفقه والقانون

انتشرت الشائعة بقوة تفوق قوة الحقائق، وسبب قوتها يعود للأرض الخصبة التي ترعاها، فمثل هذه الظواهر تلحق الضرر في كل أفراد المجتمع بكافة فئاته، وتشكل الشائعة ضغطاً اجتماعياً مجهول المصدر يحيطه الغموض والإبهام، وتحظى من قطاعات كبيرة بالاهتمام، ويتداولها الناس لا بهدف نقل المعلومات، وإنما بهدف التحريض والإثارة وبلبله الأفكار، وتستهدف القنوات الراهنة للرأي العام والمستقرة في ذهنية المتلقي بغية التهيئة لغايات معينة. ونتولى إيضاح الشائعات في منظور الفقه والقانون من خلال نقطتين:

أولاً- الشائعة في ميزان الفقه:

نظراً لعدم وجود تعريف للشائعات في القانون؛ لذا نورد بعض التعريفات في الفقه ومنها: الشائعة تأخذ شكل أحاديث محرفة، أو أخبار وتقارير مختلقة لا أساس لها من الحقيقية، أو أخبار تتضمن جزءاً من الحقيقة، أو أخبار مبالغ فيها، أو يتم تداولها بصورة أخرى وبتفاصيل مغايرة للواقع، أو أخبار مجهولة المصدر توحى بالتصديق^(٢٦).

(٢٦) د/هانم سالم، تجريم الشائعات وعقوبتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور بمؤتمر السادس جامعة طنطا والمنعقد في الفترة ٢٢-٣٣/٤/٢٠١٩م، ص٧.

كما تعرف الإشاعة بأنها: تلك الأقاويل والأخبار التي يتناقلها كثير من الناس جهلاً أو بقصد الإرجاف وإخافة الأمنين بغض النظر عن كونها صحيحة أو غير صحيحة^(٢٧)، كما تعرف الشائعات بأنها كل قضية أو عبارة نوعية مقدمة للتصديق وتتناقل من شخص إلى شخص عادة بالكلمة المنطوقة، وذلك دون أن تكون هناك معايير أكيدة للصدق^(٢٨).

وقد عبر عنها رأي آخر بأنها: "الترويج لخبر مختلف لا أساس له من الواقع أو تعمد المبالغة أو التهويل أو التشويه في سرد خبر فيه جانب ضئيل من الحقيقة، أو إضافة معلومة كاذبة أو مشوهة لخبر معظمه صحيح أو تفسير خبر صحيح والتعليق عليه بأسلوب مغاير للواقع والحقيقة؛ وذلك بهدف التأثير النفسي في الرأي العام المحلي أو الإقليمي أو العالمي أو القومي تحقيقاً لأهداف سياسية أو اقتصادية أو عسكرية على نطاق دولة واحدة أو عدة دول أو على النطاق العالمي بأجمعه"^(٢٩).

وعرف رأي آخر الشائع^(٣٠) بأنها: وسيلة تعبير تصدر عن أحد الأشخاص، سواء أكان شخصاً عادياً أم صحفياً، بمعلومة أو خبر قد يكون صادقاً وقد لا يكون كذلك، وتتداول هذه المعلومة بين أفراد المجتمع، ويتناولها كل بأسلوبه وتتغير تفاصيلها من فرد إلى آخر، والشائعة لها خطورة اجتماعية لا تتوقف على حياة الأفراد الخاصة، ولكن قد تمتد خطورتها لتكون ذات خديعة قومية، عندما تمتزج بعقول مواطنين صالحين وتجذبهم إليها ويصبحون فريسة لها.

وعرفها آخر^(٣١) بأنها: خبر مجهول المصدر غير مؤكد الصحة يتم تداوله شفاهة عادة، قابل للتصديق وقابل للانتشار، أو أنها المعلومات أو الأفكار التي يتناقلها الناس

^(٢٧) د/سليمان بن عبدالله بن حمود أبا الخيل، مقومات المواطنة الصالحة، نص محاضرة ألقاها في جامع الإمام تركي بن عبدالله بالرياض، ص ٥١.

<http://islamancient.com/ressources/docs/366.pdf>

^(٢٨) تعريف الفقيه البورات وبوستمان، انظر د/محمود السيد أبو النيل، علم النفس الشائعات، مطبعة دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦م، ص ١٠.

^(٢٩) د/ مختار التهامي، الرأي العام والحرب النفسية، ج ١، ط ٤، القاهرة، دار المعارف، ١٩٧٩م، ص ١١٤.

^(٣٠) د/ عابد فايد، القانون في مواجهة الشائعات، مرجع سابق، ص ١٧٥.

^(٣١) د/ صبري محمد خليل، مقال بعنوان الإشاعة تعريفها وأنواعها وعوامل انتشارها، ص ١، والمنشور على

<https://drsabrikhalil.wordpress.com>

الموقع الرسمي لسيادته

دون أن تكون مستندة إلى مصدر موثوق به يشهد بصحتها أو هي الترويج لخبر مخلق لا أساس له من الواقع أو يحتوي جزءاً ضئيلاً من الحقيقة.

وأخيراً عرفت^(٣٢) بأنها: تعبير يطلق على المعلومات والأخبار والأفكار والروايات التي يتناقلها الناس لارتباطها بموضوعات تعد هامة بالنسبة إليهم، وتكون المعلومات عنها متضاربة أو غير متيسرة أو غير مقنعة، غالباً بالكلمة المنطوقة وأحياناً بأساليب التواصل غير المألوف كالدعاية والنكتة والرسم الكاريكاتيري أو عن طريق المنشورات أو النشرات أو الصحافة أو الإذاعة أو أجهزة الإعلام الأخرى دون أن تركز على مصدر موثوق به يؤكد صحتها.

وبعد عرض التعريفات السابقة يتبين لنا أن الشائعة ظاهرة معقدة في طبيعتها تختلف باختلاف المجتمعات وظروفها ومناخاتها، وأنه وإن تباينت وجهات نظر الباحثين في تحديدهم لمفهوم الشائعة؛ إلا أنها تتفق جميعها على اعتبار أنها من أهم الأسلحة المستخدمة في مجال الدعاية والحرب النفسية، ويرجع تعدد تعريفات الشائعات إلى أن كل تعريف يركز على خصيصة أو خصائص معينة للإشاعة دون غيرها من الخصائص، كما يبين لنا أيضاً أن الشائعة في العادة نوعية ولها موضوع، فقد تتناول الشائعة الجوانب الشخصية لفرد أو لجماعة، وقد تتناول فئات محددة من المجتمع بل تتسع لتشمل المجتمع العالمي بأسره، ومن ناحية الموضوع تتناول الشائعة جوانب اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو عسكرية أو ثقافية أو دينية^(٣٣).

ويتفق علماء النفس والمختصون والباحثون في هذا المجال على أن الإشاعة تعد أحد أساليب الحرب النفسية، فقد ورد في معظم كتب الحرب النفسية أن الإشاعة أسلوب من أساليبها، أو هي وسيلة من أقوى وسائلها، مثلها في ذلك مثل الدعاية وغسل الدماغ أو افتعال الفتن والأزمات، وغير ذلك من الأساليب الكثيرة.

(٣٢) د/ محمد هشام أبو الفتوح، الشائعات في قانون العقوبات المصري والقوانين الأخرى تأصيلاً وتحليلاً، دار النهضة العربية ١٩٩٥م، ص ٧٣.

(٣٣) لمزيد من التفاصيل حول أنواع الشائعات راجع الدكتور/ ساعد العرابي الحارثي، بحث بعنوان الإسلام والشائعات والمنشور ضمن أعمال ندوة مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بعنوان أساليب مواجهة الشائعات لسنة ٢٠٠١م، ص ١١ وما بعدها، وراجع أيضاً الدكتور/ صبري محمد خليل، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

في حين أن الشائعة الإلكترونية لا تختلف كثيرًا عن الشائعة بمفهومها العادي؛ إلا أنها تتميز بسمات، منها: سرعة الانتشار، فمع ظهور الشبكات الاجتماعية أصبحت تتيح اختيار الموضوع وتحرير النص والحجم وسهولة البث وقلة التكلفة، مع إمكانية تجاهل المصدر والقدرة على التحول من الاحتجاج الشخصي لتوجيه الرأي العام والحشد عبر مواقع التواصل الاجتماعي وبخاصة مع "الفيس بوك".

(رأي الباحث): نعرف الشائعات من وجهة نظرنا بأنها: المبالغة في ترويج خبر قد لا يكون له أساس من الواقع، أو قد يحتوي على جزء ضئيل من الحقيقة بغرض التأثير النفسي على شخص، أو بهدف تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو تحقيقاً لأهداف سياسية أو اقتصادية أو عسكرية.

ثانياً- الفرق بين الشائعات والمصطلحات التي قد تختلط بها:

قد يختلط مفهوم الشائعات ببعض المصطلحات الأخرى مثل القذف والكذب والافتهام والنقد، ونعرض الفرق بين الشائعة وتلك المصطلحات بشيء من التفصيل، وذلك على النحو التالي:

(١) الشائعة والقذف:

الشائعة: تأخذ شكل أحاديث محرقة، أو أخبار وتقارير مختلقة لا أساس لها من الحقيقة، وقد تتضمن أو لا تتضمن قذفاً لبعض الأشخاص، وقد لا تتعلق بالأشخاص، كما لو ارتبطت بأحداث أو غير ذلك لتحقيق أمر معين سواء سياسي أو اجتماعي.... إلخ.

القذف: هو إسناد واقعة محددة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو احتقاره أمام أهل وطنه.

• ويختلف القذف عن الشائعة:

أ- القذف من شأنه أن يحتقر من قدر الشخص الذي أسندت إليه، بينما الشائعة قد تتضمن أو لا تتضمن احتقار لأحد الأشخاص، فالشائعة قد تمس وترتبط بأحداث مثل الحروب والفيضانات، وارتفاع الأسعار، وأي ظروف سياسية، وقد تمس أشخاصاً مشاهير، مثل رئيس الدولة، أو رجال الحكومة، ورجال الصحافة، والفنانين.

ب- القذف تتضمن عباراته تحديداً لشخص المجني عليه، بينما الشائعة قد لا يكون هناك مجني عليه كما لو كانت الشائعة بغرض زيادة أسعار بعض السلع، أو الغرض منها إضراب الموظفين عن العمل.

ج- القذف لا يتغير محتوى عباراته بمرور الوقت، بينما الشائعة غالباً ما يتغير محتوى عبارتها على مر الزمان، كلما انتقلت من المصدر الأصلي إلى ناقلها أو مروجها، وتعتمد كمية التغيير أو التشويه على رغبات ودوافع ومخاوف وذكاء الناقل والمروج.

• التوافق بين القذف و الشائعة:

أ- لا يتحقق القذف إلا بتوافر ركن العلانية، كذلك الشائعة تتحقق بالانتشار والعلانية، وساهم في هذا الانتشار مواقع التواصل الاجتماعي.
ب- يتفق كلا من القذف والشائعة في أن كلا منهما لا يعتمد على وسيلة بذاتها، بل تنتقل بوسائل متعددة، إما عن طريق الحديث الشخصي، أو طريق وسائل الإعلام، أو عن طريق شبكات الإنترنت، أو وسائل التواصل الاجتماعي وهو الأغلب.

(٢) الشائعة والكذب:

الشائعة: ذكرنا من قبل أن الشائعة خبر مجهول المصدر يتم تداوله شفاهة عادة، قابل للتصديق وقابل للانتشار دون أن تكون مستندة إلى مصدر موثوق به يشهد بصحتها^(٣٤).

الكذب في اللغة: الكاف والذال والباء أصل صحيح يدل على خلاف الصدق^(٣٥).
وفي الاصطلاح: الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو، سواء تعمّد ذلك أم جهله، لكن لا يأتي في الجهل، وإنما يأتي في العمد^(٣٦).

وقد سبق بيان أن الشائعة ظهور وانتشار وتفرّق في الأخبار، وثمة عروة وتقى بينهما؛ فالشائعات مبنية في الغالب على الكذب من الحديث، وعلى الشك الذي هو أدنى درجات العلم بالخبر. بل إن بعض الكذب قد يكون فيه الوجوب، والمحمود من

^(٣٤) د/ صبري محمد خليل، مقال بعنوان الإشاعة تعريفها وأنواعها وعوامل انتشارها، ص ١، والمنشور على

الموقع: <https://drsabrikhalil.wordpress.com>

^(٣٥) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، مقاييس اللغة، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، الجزء الخامس، ص ١٦٧.

^(٣٦) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الأذكار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ٢٤٠.

الأفعال والأقوال؛ فهو ليس حراماً لعينه، بل لما فيه من الضرر على المخاطب أو على غيره^(٣٧).

والدليل على إباحة الكذب في بعض المواضع ما روي عن أم كلثوم بنت عقبة قالت: "مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُرْخِصُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكُذْبِ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: الرَّجُلُ يَقُولُ الْقَوْلَ يُرِيدُ بِهِ الْإِصْلَاحَ، وَالرَّجُلُ يَقُولُ الْقَوْلَ فِي الْحَرْبِ، وَالرَّجُلُ يُحَدِّثُ امْرَأَتَهُ، وَالْمَرْأَةُ تُحَدِّثُ زَوْجَهَا"^(٣٨)، هذه أمور قد يضطر الإنسان فيها إلى زيادة القول ومجاوزة الصدق؛ طلباً للسلامة ودفعاً للضرر عن نفسه، وقد رخص في بعض الأحوال في اليسير من الفساد؛ لما يؤمل فيه من الصلاح.

وكما سبق القول أن الكذب خلاف الصدق أو الحقيقة، إلا أن الشائعة قد تكون حقيقة أو تحتوى على نسبة من الحقيقة أو تحمل الصدق والكذب في آن واحد.

(٣) الشائعة وحق النقد:

الشائعة: أقوال مرسله لا دليل على صحتها، تأخذ شكل الغيبة والنميمة وتعرض مروجها للعقاب.

أما النقد^(٣٩): فيشمل تصرفات الإنسان العامة التي تتعلق بخصوصيته، وتخرج عن نطاق ذاته، وذلك بإبداء الرأي بالحكم أو التعليق على قضية عامة أو فكرة جديدة في اجتماع أو صحيفة، أو خطبة منبرية أو مشروع خدمي، وينصب النقد على فكرة الإنشاء والإدارة أو دافعه تاريخية قديمة أو معاهدة وكذلك عمل الموظف العام دون المساس بشخص صاحبه، فإذا تعدى النقد صاحب العمل أو التصرف بغية التشهير به والخط من كرامته والنيل من شرفه واعتباره انقلب لجرime قذف وسب، ووقع تحت طائلة القانون.

وهذا ما أكدته محكمة النقض حينما قضت بأن النقد المباح هو إبداء الرأي في إجراء عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الخط من كرامته،

^(٣٧) د/هاني كمال، أثر الشائعات في تفكيك المجتمعات وسبل المواجهة والاستقرار في الشريعة الإسلامية دراسة استقرائية فقهية، ص ٦.

^(٣٨) الإمام/أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين دار المعرفة، بيروت، بدون سنة نشر، الجزء الثالث، ص ١٣٧، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الأذكار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ص ٢٤٠، أخرجه الإمام أحمد في المسند، ٢٤٥/٤٥ برقم ٢٧٢٧٥.

^(٣٩) د/عزت الشربيني، قضايا تشغل الرأي العام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٣ م، ص ٥١.

فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه باعتباره مكوناً لجريمة سب أو إهانته أو قذف حسب الأحوال^(٤٠).

(٤) الشائعة والاتهام:

الشائعة: عبارة عن أقوال أو عبارات أو معلومات تنتشر بين الناس بوسائل الاتصال المختلفة دون أن تتركز على مصدر موثوق يؤكد صحتها وتتصل بموضوع اهتمام الناس في وقت محدد ومجتمع محدد.

أما الاتهام: فيشترط فيه الدليل على صحته، فمثلاً، كلمة خائن أو مرتش لو قيلت بحق مسؤل عام بدون دليل مادي على الخيانة أو الرشوة مثلاً كانت شائعة وعوقب قائلها، أما إذا وجد الدليل فهي جريمة يعاقب مرتكبها، وهي إذن خبر صحيح وحقيقة واقعة^(٤١).

ثالثاً- الشائعة في ميزان القانون:

نظراً لخطورة الشائعات والتي يمكن أن تمثل اعتداء على الحقوق الشخصية للأفراد، وقد تؤدي إلى تكدير الأمن العام وإشاعة الفوضى والفتنة، ولما كان الحفاظ على الأمن القومي واجب تلتزم الكافة بمراعاته^(٤٢)؛ فكان لازماً على المشرع الجنائي تجريمها، والنص على عقوبات رادعة وزاجرة. ولذلك جعل فعل الفاعل فيها ينتقل من دائرة الإباحة التي هي الأصل في الأشياء إلى دائرة التجريم الذي هو استثناء تتسع دائرته باستمرار؛ نظراً لظاهرة التنوع والاستحداث والتكاثر السائدة في مجال الإجرام بصفة عامة، ولتنوع وسائل نشر الشائعات وتنقلها مع التطور المذهل لوسائل الاتصال والسمعيات البصرية والنشر الإلكتروني^(٤٣).

وباستقراء التشريع الفرنسي وجدنا أن المشرع الفرنسي قد عاقب على نشر الشائعة بمقتضى المادة (٢٧) من قانون الصحافة في فرنسا الصادر في سنة ١٨٨١م، على أساس أن نشر ما يقال يمثل جنحة نشر أخبار كاذبة. ويشترط للعقاب توافر أربعة

^(٤٠) راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم ٣٠٨٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٨/٥/٢٠٠٠م، منشور لدى الأستاذ/حسام فاضل حشيش، موسوعة تشريعات الصحافة، طبعة مركز هشام مبارك للقانون، ٢٠١٠م، ص ٢٨٣.

^(٤١) د/ هانم سالم، مرجع سابق، ص ٩.

^(٤٢) راجع المادة ٨٦ من الدستور القائم والتي تنص على أن: "الحفاظ على الأمن القومي واجب والتزام الكافة بمراعاته مسئولية وطنية يكفلها القانون والدفاع عن الوطن وحماية أرضه شرف وواجب مقدس".

^(٤٣) د/هانم سالم، مرجع سابق، ص ١٩.

شروط: النشر، وعدم صحة المنشور، وإمكانية تكدير السلم العام، وأخيراً توافر سوء النية.

وفي القانون المصري، فطن المشرع المصري لترويج الشائعة باستغلال الدين سواء بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة، وجرمتها المادة (٩٨ / و) ^(٤٤) من قانون العقوبات، كما فطن المشرع المصري إلى خطورة الشائعة التي من شأنها تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس، وعاقب من يقوم بنشرها ونصت على ذلك المادة (١٠٢) مكرر ^(٤٥) من قانون العقوبات، وكذلك المادة (١٨٨) ^(٤٦) من قانون العقوبات.

وقضت محكمة النقض أنه يجب لتطبيق المادة (١٨٨) من قانون العقوبات الخاصة بنشر الأخبار الكاذبة مع سوء القصد، أن يكون الخبر كاذباً وأن يكون ناشره عالم بهذا الكذب ومتعمداً نشر ما هو مكذوب، فإذا كان الحكم لم يورد شيئاً عن كذب الخبر في ذاته ولا عن علم الطاعن بكذبه فإنه يكون قاصراً لعدم استظهاره عناصر الجريمة التي دان الطاعن بها ^(٤٧)، كما عاقب المشرع على ترويج الشائعات بالعقوبات المقررة في المادة (٨٠) من قانون العقوبات.

ونجد أن الشائعات يمكن أن تستخدم لتشويه صورة الشخص أو إفساد ما بينه وبين الآخرين من أهله وزملائه ورؤسائه ومرؤوسيه، فتكون نوعاً من الكيد والافتراء أو تكون أسلوباً

^(٤٤) تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة".

^(٤٥) المادة (١٠٢) مكرر تنص على أنه: "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تتجاوز مائتي جنيه كل من أذاع عمداً أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة".

^(٤٦) تنص المادة (١٨٨) على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بسوء قصد باحدى الطرق المتقدم ذكرها أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو أوراقاً مصنوعة أو مزورة أو منسوبة كذباً إلى الغير، إذا كان من شأن ذلك تكدير السلم العام أو إثارة الفرع بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة".

^(٤٧) الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٢ جلسة ٢٠/٥/١٩٥٢م، س٣، ع٣، ص٩٨٢، موسوعة المستشار/أنور طلبية، قانون العقوبات في ضوء أحكام النقض. مجلة القضاة، طبعة نادي القضاة سنة ١٩٨٠م، ص٦٤١ وما بعدها، أرضا البيومي، مواجهة نشر الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي، بحث منشور بمؤتمر السادس جامعة طنطا، والمنعقد في الفترة ٢٢-٣٣/٤/٢٠١٩م، ص٣١.

من أساليب الغيبة والنميمة، وقد تبلغ حد القذف أو السب، وهي بذلك قد تكون سبباً في فتح أبواب الإجرام التي كانت مغلقة وإيقاظ فتنة كانت نائمة، لذا يمكن عقاب الشائعة باعتبارها قذفاً بجانب جنحة نشر الأخبار الكاذبة؛ فيمكن أن تعاقب الشائعة أيضاً باعتبارها قذفاً وفق المادة ٢٩ من قانون الصحافة الفرنسي لسنة ١٨٨١م، والمادة (٢١٤) وما بعدها من قانون العقوبات المصري، كما تنص المادة (٣٠٢) على أنه: "يعد قاذفاً كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١) من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجب عقاب من أسند إليه بالعقوبات المقررة قانوناً أو أوجب احتقاره عند أهل وطنه".

رأي الباحث: نرى من وجهة نظرنا أن القانون لا بد أن يتماشى مع احتياجات المجتمع وظروفه، فنجد أن المشرع قد جرم الشائعات؛ نظراً لخطورة الشائعة التي من شأنها تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس في حين أن المشرع أهمل تماماً تجريم الشائعات التي تستهدف أحد الأفراد بغرض التقليل من شأنه، أو كساد بضاعته، أو وصفه بمرض نفسي ليتجنب الآخرون التعامل معه.

الفرع الثاني

الشائعات في ميزان الشريعة الإسلامية

أولاً- دليل تحريم الشائعات من القرآن الكريم:

حذر الإسلام من إشاعة الخبر الكاذب فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْنَاهُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ (٤٨).

كذلك الآيات التي نزلت في شأن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها- حين رماها أهل الإفك والبهتان من المنافقين بما قالوه من الكذب البحت والفرية التي غار الله تعالى لها ولنبيه منها، وفي ذلك قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (١١) لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ (١٢) لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا

(٤٨) الآية ٦ سورة الحجرات.

بِالشُّهْدَاءِ فَأَوْلَيْكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ (١٣) وَأَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ لَمَسَّكُمْ فِي مَا أَفَضْتُمْ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (١٤) إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِالسِّنِّتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ (١٥) وَأَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُمْ مَا يَكُونُ لَنَا أَنْ نَتَكَلَّمَ بِهَذَا سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ (١٦) يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (١٧) وَبَيَّنَّ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (١٨) إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (١٩) ﴿٤٩﴾.

ووصف الله سبحانه وتعالى، ورسوله الكريم مبتدع الإشاعة، ومروجها بمجموعة من الأوصاف؛ فقد وصف بالفاسق في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (٥٠)، والكاذب في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (٥١)، وحذر الله سبحانه وتعالى من الكذب؛ وبين العقوبة التي يستحقها الكاذب؛ فقال تعالى: ﴿فَنَجْعَلُ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ﴾ (٥٢)، وقال تعالى: ﴿وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ تَرَى الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَى اللَّهِ وجوههم مسودة﴾ (٥٣).

ثانياً- من السنة النبوية المطهرة:

وقد حذر الشارع أشد التحذير من نقل الشخص لكل ما يسمعه فعن حفص بن عاصم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كفى بالمرء كذبا أن يحدث بكل ما سمع) (٥٤)، وعن المغيرة بن شعبة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعا وهات، وكره لكم ثلاثاً قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال) (٥٥).

(٤٩) الآيات ١١ : ١٩ سورة النور.

(٥٠) الآية ٦ سورة الحجرات.

(٥١) الآية ١٠٥ سورة النحل.

(٥٢) الآية ٦١ سورة ال عمران.

(٥٣) الآية ٦٠ سورة الزمر.

(٥٤) رواه مسلم في المقدمة ٦ صحيح الجامع ٤٤٨٢.

(٥٥) رواه البخاري ٢٢٣١.

وورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا، ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخواناً"^(٥٦).
قال النبي صلى الله عليه وسلم: " إن العبد ليتكلم بالكلمة ما يتبين فيها فينزل في النار أبعد ما بين- المشرق والمغرب " ، فقد اعتبر من الكبائر ما ذكره ابن حجر الهيثمي في الكبيرة الثامنة والخمسين بسمى : الكلمة التي تعظم مفسدتها وينتشر ضررها مما يسخط الله تعالى ولا يلقي لها صاحبها بالآلا. فيقول: " ومنه كلمة تضمنت مذمة سنة أو إقامة بدعة أو إبطال حق أو تحقيق باطل أو سفك دم أو استحلال فرج أو مال أو هتك عرض أو قطع رحم أو وقوع غدرٍ بين المسلمين أو فراق زوجة أو نحو لك "^(٥٧).

أما السامع للشائعة فقد أمره الله سبحانه وتعالى بالتثبت، والتأكد مما يسمع، وحذره من المسارعة في تصديق كل ما يبلغه فيقع في ندامة من أمره، فكم من إشاعة أطلقها مغرض، وسمعها، وصدقها متعجل أدت إلى تباغض الإخوان، والأصدقاء، والعداوة بين الأصحاب، والزملاء، وإساءة سمعة الفضلاء، وتشتيت أسر، وتقريق جماعات، ونكبة شعوب، وانهييار، وهزيمة جيوش؛ فترك ذلك جراحاً عميقة؛ لا تتدمل، وفرقة دائمة لا تجتمع^(٥٨).

ولقد سطر التاريخ خطر الإشاعة إذا دبت في الأمة، ومن أمثلة ذلك:
١- لما هاجر الصحابة من مكة إلى الحبشة وكانوا في أمان ، أشيع أن كفار قريش في مكة أسلموا؛ فخرج بعض الصحابة من الحبشة وتكبدوا عناء الطريق حتى وصلوا إلى مكة، ووجدوا الخبر غير صحيح، ولاقوا من صناديد قريش التعذيب، وكل ذلك بسبب الإشاعة^(٥٩).

^(٥٦) صحيح مسلم " كتاب البر والصلة والآداب " باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجس ونحوها،

<https://library.islamweb.net/n>

حديث رقم ٢٥٦٣.

^(٥٧) ابن حجر الهيثم ، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الشع ، مصر ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م، ص ١٤٧، د/محمد السيدعامر، ص ٢٨.

^(٥٨) د/عبد الفتاح عبد الغني الهمص وفايز كمال شلدان، الأبعاد النفسية والاجتماعية في ترويج الإشاعات عبر وسائل الإعلام وسبل علاجها من منظور إسلامي، الجامعة الإسلامية، فلسطين، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م، ص(١٧-١٨).

^(٥٩) محمد بن إسحاق بن ي يسار، كتب السير والمغازي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ -

١٩٧٨م، ص ٣٢٩.

٢- في غزوة أحد لما قتل مصعب بن عمير أُشيع أنه الرسول صلى الله عليه وسلم، وقيل: قُتل رسول الله؛ فانكفأ جيش الإسلام بسبب الإشاعة، فبعضهم هرب إلى المدينة، وبعضهم ترك القتال^(٦٠).

٣- ومن الأمثلة أيضاً على الشائعات الكاذبة ما أشاعه المنافقون في العهد النبوي، عن السيدة عائشة رضي الله عنها، من أقوال باطلة مقصدهم منها التشكيك في نبوة النبي صلى الله عليه وسلم، وقذف السيدة عائشة رضي الله عنها في عرضها وفي طهارتها، وقد انزل الله تعالى ست عشرة آية من سورة النور برأ فيها السيدة عائشة، وعلم المؤمنون كيف يحاربون الإشاعات، وأرشدهم إلى أن يكتموا هذه الإشاعات حتى تموت في مهدها، كما أمرهم بأن يزجروا من يتفوه بها أو يعمل على ترويجه^(٦١).

ثالثاً- كيفية مواجهة الشائعة في الإسلام^(٦٢):

١- الإعلام عن الخطط والسياسات:

حيث أرسى النبي صلى الله عليه وسلم مبدأ إطلاع الناس على الخطط والسياسات قبل حدوثها بوقت كاف، حتى لا يحدث فراغ في المعلومات يؤدي إلى انتشار الشائعات، فقد أعلم الرسول صحابته في المرحلة السرية من تاريخ الدعوة بالهجرة إلى المدينة: فقد قال لأبي ذر الغفاري وهو من السابقين إلى الإسلام إني قد وجهت إلي أرض ذات نخل لا أراها إلا يثرب.

٢- معالجة الظواهر المعبرة عن سوء الفهم:

كان يحدث أحياناً أن يفهم البعض أموراً على غير ما قصده الرسول، أو يدرك أمراً إدراكاً لا يستقيم مع روح الإسلام ومبادئه، عند ذلك كان النبي لا يدع هذه المواقف تمر دون أن يوضح للناس ما خفي عليهم أمره حتى لا تسري الشائعات بينهم.

٣- التصدي السريع للشائعات:

علمنا رسول الله أن نتصدي للشائعة (على وجه السرعة حتى لا يتفاقم تأثيرها السلبي) عن طريق الإعلام الصادق: ففي غزوة حنين وزع الرسول غنائمها على

(٦٠) محمد بن إسحاق بن ي يسار، كتب السير والمغازي، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٦١) د/ شريف علي حماد، التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الإشاعات، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، ص(٧-٨). د /محمد سيد طنطاوي، الإشاعات الكاذبة وكيف حاربها الإسلام، دار الشروق، ٢٠٠١م، ص٢٥.

(٦٢) د/ محمود يوسف منهج، مقال منشور بجريدة الأهرام، بعنوان الإسلام في مواجهة الشائعات، بتاريخ ١٣ شعبان ١٤٣٤هـ - ٢٢ يونيو ٢٠١٣م، السنة ١٣٧، العدد ٤٦٢١٩ <http://www.ahram.org.eg>

المسلمين، واهتم بالمؤلفة قلوبهم، فإذا البعض يقولون يعطي قريشا ويحرمنا وكثر القيل والقال، وغضب الأنصار؛ فعتاء رسول الله شرف؛ فجمعهم الرسول وخطب فيهم "ألا ترضون يا معشر الأنصار أن يذهب الناس بالشاه والبعير، وترجعوا أنتم برسول الله إلى رحالكم، لولا الهجرة لكنت امرءا من الأنصار، ولو سلك الناس شعبا وسلك الأنصار شعبا لسلكت شعب الأنصار، فيكوا وقالوا: رضينا برسول الله حضا وقسما، وطعن البعض في تولية أسامة بن زيد إمارة جيش يخرج لغزو الشام، واستكثروا عليه ذلك، وهو لم يتجاوز العشرين، وقال البعض يستعمل هذا الغلام على المهاجرين الأولين لم يدع الرسول الفرصة تمر دون أن يشرح، وعلى وجه السرعة أنه بالإمارة لخليق، وأن أباه من قبله بالإمارة لخليق، فاستوصوا به خيرا فإنه من صالحكم.

٤- الإنكار على ناقل الإشاعة:

الواجب على من سمع إشاعة تفرق جماعة المسلمين أن يبادر في إنكارها، والرد على قائلها أو ناقلها، إما بالقوة إذا كان قادراً، أو بالقول، كأن يقول له: اسكت، اتق الله تعالى، يذكره بضرورة الحفاظ على وحدة المسلمين ونبذ الفرقة فيما بينهم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان" (٦٣).

٥- عدم التعجل في الحكم على الأحداث:

وجه القرآن الكريم أولئك الذين يأخذون بظواهر الأمور قبل التحقق منها فينشرونها إلى ضرورة أن ترد الأمور إلى أصحاب المعرفة، وأصحاب الأفكار القوية الواضحة وإلي المسؤولين، فإنهم أدري وأعرف ببواطن الأمور ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْأَخْوَفِ أَدَّأَوْا بَهُ ۗ وَلَوْ رَدُّهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ (٦٤)، كما أمر القرآن بضرورة التحصن من الأخبار الكاذبة التي تؤدي إلى بلورة رأي عام على أساس غير سليم، والتثبت من مصداقيتها قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (٦٥).

(٦٣) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، ح رقم: ٤٩، مرجع سابق،

ج ١، ص ٦٩.

(٦٤) الآية ٨٣ سورة النساء.

(٦٥) الآية ٦ سورة الحجرات.

المبحث الثاني

التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

نظراً للتقدم الهائل في مجال التكنولوجيا وما نتج عنه من وجود مواقع التواصل الاجتماعي التي أصبحت حديث الناس في الآونة الأخيرة لما لها من السيطرة الفعلية على معظم فئات المجتمع، إلى أن أصبحت تستغل في التواصل بين جميع أفراد المجتمع من الناحية؛ الاجتماعية والاقتصادية، نتيجة لجوء بعض المؤسسات والشركات لتسويق منتجاتها من خلالها، ونظراً لما وصلت إليه من تقدم في هذه الآونة فقد نتج عنها بعض المشاكل التي أدت إلى كثرة الشائعات التي تؤدي إلى انتهاك الخصوصية نتيجة أساءة استخدامها، ويزداد الأمر صعوبة عندما لا يستطيع المضرور الحصول على التعويض، لذا حاولنا الأجتهد لتوضيح أركان وصور التعويض ودور صناديق الضمان في تعويض المضرور، من ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية لمروج الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

المطلب الثاني: صور التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

المطلب الثالث: دور صناديق الضمان في تعويض المضرور.

المطلب الأول

أركان المسؤولية المدنية لمروج الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

نظراً لحدثة مواقع التواصل الاجتماعي وما نتج عنها في الآونة الأخيرة من انتهاكات نتيجة ترويج الشائعات، فكان لابد للقانونيين أن يواكبو هذا التطور التكنولوجي، لفحص أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن ترويج الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي من الخطأ، والضرر وعلاقة السببية؛ لذا نتولى بالدراسة والبحث تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: خطأ مروج الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثاني: الضرر الناتج عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الأول

خطأ مروج الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

أولاً- مفهوم الخطأ:

من تعريفات الخطأ أنه: "إخلال بحقٍ أو بمصلحةٍ أعلى"^(٦٦)، في حين جرى القانونيون في تحديدهم لمفهوم الخطأ على أنه مقابل لمفهوم الصواب على الجملة؛ لذا فهم يعرفونه بأنه: "الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"^(٦٧).

واشترط القانون وقوع خطأ لتحقق المسؤولية، في حين أنه لا يوجد تعريف في القانون للخطأ، ومن المعلوم أن القوانين تجنبت وضع تعريف للخطأ، وترك الأمر للفقهاء؛ لذا قد تعددت التعاريف المفترضة، ووفقاً للرأي الراجح يمكن تعريف الخطأ بأنه: "انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر، مع إدراك ذلك"^(٦٨).

والخطأ عادة ما يعرف بأنه: "الغلط الذي لم يكن سيرتكبه شخص من المفروض لديه العلم ومجتهد بما فيه الكفاية، تم وضعه في نفس الوضعية بصفة موضوعية للعامل الذي صدر عنه الضرر"^(٦٩).

ثانياً- صور الخطأ:

خطأ ترويج الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي له صور عديدة منها على سبيل المثال:

١- إذا كان المنشور يحتوي على شائعة كاذبة من شأنها التشهير بأحد الأشخاص:

قد يستغل البعض وسائل التواصل الاجتماعي للتشهير بأحد الأشخاص من خلال النشر ما يضر سمعته، وذلك من أجل تحقيق أغراض شخصية غير سليمة، مثل استخدام شبكة الإنترنت واستغلال مواقع التواصل الاجتماعي للتشهير بالأفراد.

^(٦٦) د/جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دون سنة نشر، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٧م، ص ٣٥٤.

^(٦٧) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء ١، ص ٨٥٨.

^(٦٨) د/رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في مصادر الالتزام، سنة ٢٠٠٥م، ص ٣٧٦.

^(٦٩) M.M.Hannouz , A.R.Hakem, « Précis de droit médical » A l'usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, oran, 1993, p. 50.référence.p.167

WEIL .A .TERRE F. « Les obligations » , précis Dalloz, paris,1975,2ème Ed. page 1974 et su

وبالرجوع إلى المحاكم المصرية ومدى تفهما لتطور الحياة واستيعاب أدوات التواصل الحديثة نجدها في العديد من الأحكام اعتبرت ذلك المحتوى دليل من أدلة الجريمة وأخذت بالأدلة المستمدة من البريد الإلكتروني للمتهم واعتبرتها دليل إدانة ضده، وذلك في العديد من الأحكام، منها حكم حديث لمحكمة النقض يتناول قضية اتهام بالانضمام إلى جماعة محظورة ونشر وترويج أخبار غير صحيحة نجدها أخذت بالدليل المستمد من البريد الإلكتروني للمتهمين، واعتبرت المراسلات الصادرة منه دليل إدانة عليهم^(٧٠).

٢- إذا كان المنشور يحتوي على شائعة من شأنها انتهاك خصوصية الحياة العائلية:

في زمن ثورة التقنية الحديثة أصبح الإنسان يعاني في سبيل الحفاظ على خصوصيته الشخصية، التي أصبحت هدفاً لبعض مستخدمي التقنية سواء بحسن نية أو بضرها، ولأن مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي يضعون كثيراً من خصوصياتهم في هذه المواقع؛ فإن انتهاكها والتطفل عليها باستخدام شتى الوسائل في الوصول إلى هذه الخصوصية أصبح مشكلة تؤرق مستخدمي هذه المواقع، وأثر ذلك سلباً عليه سواء مادياً أو معنوياً^(٧١).

ومن القضايا بشأن انتهاك خصوصية الحياة العائلية، اعتبرت محكمة استئناف (Chambéry) في حكم لها صادر في ١٠ من سبتمبر سنة ٢٠٠٩م أن الخوض في الأسرار العائلية بفضح تفاصيل الخلاف الدائر بين شخص وزوجته يعد انتهاكاً صارخاً للخصوصية، بما يستوجب التعويض عن الضرر النفسي الناتج عن نشر هذه التفاصيل، وكانت إحدى زميلات الزوج في العمل قد كشفت عبر شبكة التواصل الاجتماعي عن اعتياده ضرب زوجته وسبها، وتحطيم أغراضها، وتمزيق ملابسها حينما يكون تحت تأثير إدمان الكحول، وأنهما في طريقهما إلى الطلاق^(٧٢).

٣- إذا كان المنشور عبر مواقع التواصل يحتوي على صور لأحد الأشخاص بغرض التشهير:

(٧٠) أحكام غير منشورة، الطعن رقم ٢٦٨٠٦ لسنة ٨٤ ق جلسة ١ - ١ - ٢٠١٥م.

(٧١) أ/ محمد بن عيد القحطاني، حماية الخصوصية الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ٢٠١٥م، ص ١١.

(72) CA Chambéry, ch. civ., 15 sep. 2009: Contentieux Judiciaire, Inédit, LexisNexis.

صورة الشخص ترسم ملامحه المادية الجسدية، وتعكس ما يدور في خلد من أفكار، وما يعتريه من انفعالات، وما يخفيه من مشاعر ورغبات فهي ترتبط به ارتباطاً وثيقاً باعتبارها المرآة التي تكشف عن ذاته، ومن خلالها يمكن التعرف عليه ورصد مكونات نفسه^(٧٣).

ويعد الحق في الصورة أحد أنواع الحق في الخصوصية، وهو من الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان، لأنها تعكس كيانه المادي وتعد مظهراً خارجياً لشخصيته^(٧٤)، وعليه ترتبط الصورة بشخص الإنسان ارتباطاً وثيقاً، ومن هنا تأتي قيمتها وضرورة حمايتها. فتطبيقات مواقع التواصل الاجتماعي على الإنترنت تتيح للمستخدمين أن يقوموا بتعريف ملامحهم الشخصية من خلال البيانات التي يدونها وعرض الصور، والاتصال بالأصدقاء الذين تعرفوا عليهم عن طريق الإنترنت أو في الواقع الحقيقي، ومشاهدة البيانات الشخصية للآخرين.

وعلى سبيل المثال قضية (Soisson V Facebook) التي طبق القضاء الفرنسي فيها نظام مسؤولية متعهد الإيواء على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك، وذلك بعد قيام شخص بنشر صورة للمدعي تظهره بشكل عاري، ومصحوبة بتعليقات من المستخدمين تتضمن إساءة وسباً له، فأقام دعواه على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك لحذف المنشور وتعويضه عن الضرر فأصدرت محكمة باريس الابتدائية حكم في ١٣/٤/٢٠١٠م بإلزام الموقع بإزالة الصورة ودفع غرامة قدرها (٥٠٠ يورو) عن كل يوم تأخير في سحب المنشور بعد (٨) أيام من صدور القرار، معتبرة أن التعليقات تتضمن سباً للمدعي، واعتداء على حقه في الصورة، مستندة إلى أحكام المادة (١/٤) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي التي تلزم متعهد الإيواء بإزالة المحتوى غير المشروع بعد إخطاره به^(٧٥).

(٧٣) د/ سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦، ص ١.

(٧٤) د حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القانون يوجه عام - النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣م، ص ٤٥٢. ينظر أيضاً د/نبيل إبراهيم سعد ود. عصام أنور سليم، المدخل للعلوم القانوني، نظرية القانون - نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص ٥٣.

(75) Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 13 avril 2010, Available on the link: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-13-avril-2010/>

وقد قضت محكمة الدرجة الأولى في باريس بتاريخ ١٣/٤/٢٠١٠م بموجب أمر على عريضة بإلزام فيسبوك بسحب صورة وتعليقات عليها، والتي تتناول المدعي، وبعدم توثيق الصفحة مع منع نشرها لاحقاً^(٧٦).

وقد أقر القضاء في فرنسا أن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة في وسائل النشر كافة يشكل خطأ موجباً للمسئولية المدنية^(٧٧)، وفي قضايا النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي فالاعتداء على الحياة الخاصة يكون موجباً للمساءلة الجنائية^(٧٨)، فضلاً عن التعويض المدني.

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية في ٤/٢/٢٠١٥م، طبقت المحكمة المادة (٩) من القانون المدني على دعوى تتلخص وقائعها بقيام أحد الأشخاص بنشر صور عائلية للمدعية على الموقع، وكان النشر يسمح لكل شخص الاطلاع عليه، ما تبعها مجموعة من التعليقات المسيئة، وقد عدت المحكمة أن النشر هو اعتداء على الحق في الحياة الخاصة ما يستوجب التعويض، وقد صدقت محكمة النقض على حكم محكمة الموضوع التي قضت بمبلغ ١٠,٠٠٠ يورو تعويضاً عن الأضرار التي لحقت المدعية^(٧٩).

٤- عدم قيام مقدم خدمة التواصل بإزالة المحتوى غير المشروع فور علمه بصفتها غير المشروع:

(76) TGI Paris, 13/4/2010, n 10/53340, H. Giraud c./ Facebook, Légipresse 2010, n 272, RLDI 2010/61, n 2019.

(77) ينظر: حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦/٣/١٩٩٦م، وحكمها في ٧/٣/٢٠٠٦م، دالوز، ينظر حكم محكمة النقض الفرنسية في ٤/٧/٢٠٠٦م، دالوز، القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت، دالوز للطباعة العربية، ٢٠١٢م، ص ٥٣.

(78) ويقدر تعلق الأمر ببحثنا فقد طبق القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة قانون العقوبات على النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي في حالات الاعتداء على الحياة الخاصة؛ ففي إحدى القضايا أصدرت محكمة جنح الرويس في إمارة أبوظبي حكم بحبس عربي أدين بنشر مقطع فيديو على موقع التواصل الاجتماعي الانستجرام (Instagram) للمدعي وأبنائه وهم برفقة أصدقائهم، وتصوير عائلتهم وسيارتهم وجلساتهم في النزعة الخاصة، مشار إليه لدى: د/ محمد سالم الزعابي، جرائم الشرف والاعتبار عبر الإنترنت، دار الحافظ، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ٢٠١٥م، ص ٧٥.

(79) Cour de cassation, 1ère chambre civile, arrêt du 4 février 2015, Available on the link: <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-de-cassation-1ere-chambre-civilearret-du-4-fevrier-2015/>

ويؤسس الخطأ في هذه الصورة نتيجة ما يضعه المهنيون تحت تصرف المستهلكين جملة من الأشياء (آلات، تقنيات حديثة....) تستعمل كوسيلة لتنفيذ التزام تعاقدى، مثل أن يضع مقدم خدمة التواصل بعض البرامج التي تمكن العميل من الاستخدام الأمثل للخدمة.

وبشأن الخطأ الناشئ عن الإخلال بالالتزام عقدي، نلاحظ أن قانون معلومات الكمبيوتر الموحد الأمريكي (UCITA)، نص في المادة (٧٠١) منه على أن: "الإخلال بتنفيذ الالتزام، يتحقق عندما يخفق المتعاقد بدون عذر في تنفيذ الالتزام في الميعاد المناسب على النحو المتفق عليه أو المنصوص عليه في القانون، أو يجحد العقد أو يتجاوز في تنفيذ الالتزام أو غير ذلك بما لا يتفق مع الالتزامات المنصوص عليها في القانون أو الاتفاق بين الطرفين".

وفي هذه الصورة يسأل مقدم خدمة التواصل عن خطئه العقدي، وهو عدم إزالة المحتوى غير المشروع فور علمه بالصفة غير المشروعة للمحتوى الذي يتسبب بأضرار لبعض المستخدمين.

ومن التطبيقات العملية على عدم قيام مقدم الخدمة بإزالة المحتوى غير المشروع، قيام فتاة بالانتحار حيث نشرت CNN في تشرين الثاني نوفمبر ٢٠٠٥ مقالاً يتعلق بوالدين ألقيا اللوم على مجموعة إخبارية على الإنترنت بسبب انتحار ابنتهما البالغة من العمر ٣٢ عاماً (Suzanne Gonzales)، حيث تبين أن الفتاة كانت عضواً في مجموعة إخبارية، يمكن للأعضاء من خلالها أن يقوموا بتزويد بعضهم البعض بتقديم طرق للانتحار^(٨٠).

٥- عدم الإبلاغ من جانب مقدم الخدمة عن الأنشطة غير المشروعة:

الفرض في هذه الحالة أن مقدم الخدمة لم يقم بإبلاغ الدولة عن الأنشطة غير المشروعة التي تتسبب في حرج أو ضرر للآخرين.

حيث إنه في الآونة الأخيرة يوجد العديد من صور القرصنة الإلكترونية (Hackers)، ممن يتخصصون في إلقاء شبكاتهم الإلكترونية عبر الموقع، لاصطياد ضحاياهم وابتزازهم، بغرض انتهاك خصوصياتهم للحصول على معلومات شخصية أو

(80) Dr Carlisle George, Web 2.0 and User-Generated Content, Op. Cit., p.8.

صور لهم للاحتيال عليهم أو لغرض آخر، أو مقاطع فيديو مصورة لاستغلالها على نحو غير مشروع من ابتزاز وتشهير لضحاياهم^(٨١).

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً عدم إعلام السلطات العامة في الدولة، وذلك بصورة عاجلة عن أية نشاطات أو معلومات غير مشروعة، مثل تعليم كيفية صنع القنابل، أو في حالة عدم الكشف عن البيانات والمعلومات التي تسمح بتحديد الهوية والشخصية ومع زيادة عدد مستخدمي الشبكة سيزداد المحتوى غير المرغوب فيه، وهذا بدوره يفرز إشكالات عديدة تدعو المشرع لتنظيمها.

ففي حكم صادر من محكمة استئناف باريس في ١٠ فبراير ١٩٩٩م، انتهى فيه حكم المحكمة الابتدائية في ٨ يونيو ١٩٩٨م إلى مساءلة متعهدة الإيواء شركة Altern على أساس قانون الاتصالات السمعية البصرية. وفي هذه القضية قامت الشركة متعده الإيواء بإيواء الموقع Altern.Org ، وهو موقع مجاني يسمح للمستخدمين بتخزين بعض البيانات والمعلومات الخاصة بهم. قام أحد المستخدمين بتخزين وعرض صور مخلة لعارضة الأزياء Estelle Hallyday ، رفعت هذه الأخيرة دعوى ضد الشركة متعده الإيواء عن هذه الإعلانات غير المشروعة التي تضمنها الموقع، وقد أجابت المحكمة طلب المدعية، وأمرت الشركة المدعى عليها باتخاذ كل الإجراءات المناسبة لسحب هذه الصور، ومنع نشر هذه الإعلانات مرة أخرى على الموقع الذي يستضيفه، وقد رفضت المحكمة حجة الشركة المدعى عليها بأن دور متعهد الإيواء دور فني بحت، يتمثل في تثبيت أو إيواء الموقع على الشبكة، وأنه من المستحيل عليها إجراء أية رقابة على مضمون المواقع التي تستضيفها. وأكدت المحكمة أن دور متعهد الإيواء يفرض عليه أن يفحص مضمون الإعلانات التي تبث عبر الموقع، فمن غير الجائز له أن يدفع مسؤوليته بالاستحالة الفنية لرقابته على مضمون الموقع بخلاف مورد الخدمة، وأضافت المحكمة أن متعهد الإيواء عليه الالتزام بالحرص على مشروعية ما يقوم بإيوائه على الشبكة، واحترام أخلاقيات المهنة التي تحكم العمل على هذه الشبكة واحترام حقوق الآخرين^(٨٢).

(٨١) د/ محمد سامي عبدالصديق، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٨٢) TGI, ord. réf., Paris, 9 juin 1998 et cour d'appel de Paris, 10 février 1999, D.I.T, 1999/2, p. 49 note BICHON - LEVEURE (M. - E.)

مشار إليه د/ شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٠م، ص ١٧١ وما بعدها.

الفرع الثاني

الضرر الناتج عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

لا تتحقق المسؤولية بمجرد ارتكاب الفاعل فعلاً يشكل انحرافاً في السلوك، إنما لا بد لقيام هذه المسؤولية من أن يترتب ضرر يصيب الغير بسبب ذلك الفعل^(٨٣)، وبشكل عام فإن الضرر المادي يشكل تعدياً على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه وممتلكاته فينتقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون مالكتها واستعمالها أو استثمارها.

أولاً- ماهية الضرر:

يعرف الضرر بأنه المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له؛ سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حرّيته أو شرفه أو اعتباره، ونحو ذلك من الأمور^(٨٤)، وعرفه البعض بأنه: "الأذى الذي يصيب المضرور في حق أو في مصلحة مشروعة، سواء انصب على حياته أو جسمه أو ماله أو عواطفه وشعوره"^(٨٥).

ويأخذ الفعل الضار الإلكتروني أشكالاً مختلفة وصوراً متعددة، وهي تزداد عددًا كلما ازداد التطور التكنولوجي في مجال الحواسيب الإلكترونية، وكلما ازداد عدد الناشطين من ذوي القدرات الخاصة الإلكترونية^(٨٦).

ثانياً- أنواع الضرر:

النوع الأول- الضرر المادي:

عرفه البعض بأنه: "إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققاً، ولا يكفي أن يكون محتملاً يقع أو لا يقع"^(٨٧)، وبشكل عام فإن الضرر المادي يشكل تعدياً على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه وممتلكاته فينتقص

^(٨٣) د/ هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثه، ١٩٩٢م، ص ٧٧.

^(٨٤) د/ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م، ص ١٢٧.

^(٨٥) د/ مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مكتبة عيد الله وهبة، الطبعة الثانية، ص ١٠٣.

^(٨٦) د/ نائل علي المساعد، أركان الفعل الضار الإلكتروني في القانون الأردني، بحث منشور بالجامعة الأردنية، مجلد ٣٢، عدد ١، ٢٠٠٥م، ص ٥٩.

^(٨٧) د/ السنهوري، الوسيط، ج ١، مرجع سابق، ص ٧٧١.

منها أو يعطلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون مالكتها واستعمالها أو استثمارها^(٨٨).

فالضرر المادي إذن له شرطان: (١) أن يكون هنالك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، (٢) أن يكون محققاً^(٨٩).

(١) أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور:

والضرر المادي الذي ينشأ عن النشر في مواقع التواصل الاجتماعي قد يصيب المضرور بخسارة، أو أن يفوت عليه الكسب المتوقع لو أن المنشور لم ينشر في موقع التواصل الاجتماعي^(٩٠)، ففي حالة نشر خبر في إحدى صفحات مواقع التواصل الاجتماعي يتضمن أن أحد التجار المشهورين قد أفلس، فيكون الضرر الذي أصاب التاجر المضرور ضرراً مادياً يتمثل بالخسارة التي لحقت المضرور جراء التوقف عن إجراء المعاملات معه، إضافة للكسب الفائت الذي قد يكون للتاجر من صفقات مستقبلية، أو يكون الضرر المادي بنشر مجموعة من الصور لأحد أطباء الأسنان المشهورين بجانب معجون الأسنان عبر إحدى صفحات مواقع التواصل الاجتماعي، فيكون الضرر أصاب الطبيب بكسب متوقع لو أنه تعاقد مع تلك الشركة وروج للمنتج من خلال إحدى صفحات مواقع التواصل الاجتماعي^(٩١).

والضرر المادي في إطار المسؤولية عبر الإنترنت هو المساس بحق أو بمصلحة مالية للفرد جراء خطأ تم ارتكابه عبر شبكة المعلومات الدولية، وصور ذلك في العالم الافتراضي متعددة، ومن ذلك إصابة الشخص في ذمته المالية جراء الاستيلاء على أسرار الحياة الخاصة، وفي هذا الشأن قضت محكمة المقاطعة الجنوبية بنيويورك لصالح المدعي بتعويض قدره (٢٣٦ ألف دولار) جراء استيلاء المدعى عليه على قوائم العملاء الخاصة بالمدعي وعرضها للمزاد عبر شبكة المعلومات الدولية. ولقد راعت

(٨٨) د/مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٨٩) د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٧٧٢.

(٩٠) د/تحسين حمد سمايل، المسؤولية المدنية للصحفي عن تجاوز حقه في التغطية الصحفية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٧م، ص ٤٧٥. أ/كاظم حمدان صدخان البزوني، المسؤولية المدنية عن النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠١٧م، ص ٨٩.

(٩١) Frank J. Cavico, Bahaudin G. Muitaba, Stephen C. Muffler, Marissa Samuel. Social Media and Employment-At-Will: Tort Law and Practical Considerations for Employees, Managers and Organizations, New Media and Mass Communication www.iiste.org, ISSN 2224-3275 (Online) Vol.11, 2013, p.35.

المحكمة في تقديرها التعويض ما أصاب المدعي من ضرر يتمثل في المبالغ التي أنفقها في إعداد القوائم، حيث إن قائمة العملاء تحتوي على ٩٤٤ ألف اسم، وكل اسم كلف جمع المعلومات حولة مبلغ ٢٥ سنتاً، فكان مبلغ التعويض عن الأضرار الفعلية هو حاصل ضرب تكلفة تجميع معلومات الاسم الواحد في عدد أسماء قائمة العملاء التي تم الاستيلاء عليها من جانب المدعى عليه^(٩٢).

(٢) أن يكون محققاً:

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، بأن يكون قد وقع فعلاً، أو سيقع حتماً في المستقبل، كما لو مات المضرور أو أصيب في جسمه أو ماله^(٩٣).

(أ) **الضرر الحال:** وهو الضرر الذي وقع فعلاً، مثل وقوع الخلط واللبس لدى الجمهور حول منتج اعتادوا أن يشتروه من شخص محدد، وذلك لاستخدام شخص آخر نفس العلامة التجارية الخاصة بالأول، في المواقع الإلكترونية، أو الإساءة للسمعة التجارية لشركة ما نتيجة نشر بيانات كاذبة عنها تنقيد بأن رئيس مجلس إدارتها قد اتهم بجريمة غسيل أموال، أو أن الشركة تم إشهار إفلاسها بالفعل، وقد يتمثل الضرر في إصابة الشخص بالأذى النفسي نتيجة نشر فيديو عبر الإنترنت يظهره أمام الجمهور في وضع مخل للأدب، والأمثلة في هذا الشأن كثيرة، والضرر الحال بطبيعة الحال يلزم المسئول بدفع التعويض عنه للمضرور^(٩٤).

(ب) **الضرر المستقبلي:** وهو الضرر الذي سيقع حتماً في المستقبل فهو وإن كان لم يقع بالفعل أي لم يكن ضرراً حالياً، فإنه سيقع في المستقبل حتماً، فعرض فيديو يحمل إساءة لإحدى الديانات السماوية في موقع يوتيوب، وعلى الرغم من إزالته بأمر من المحكمة بعد عرضه بعدة أيام، إلا أنه حتماً سيعاد نشره في موقع آخر أو على الموقع نفسه من قبل أشخاص مجهولة أو معلومه، أو أشخاص يقيمون في نفس الدولة أو في دول أخرى، فالفيديو وإن كان قد خلف ضرراً حالياً يمكن تقديره بحسب عدد الأيام التي كان فيها هذا الفيديو على الموقع معروضاً للمشاهدة قبل الحذف، وكذلك عدد من شاهده، بالإضافة إلى عوامل أخرى تتعلق بالمادة المعروضة ذاتها، إلا أن الضرر المستقبل هنا يتمثل في حتمية إعادة عرضة من جديد عبر الإنترنت، فليس

(٩٢) د/سعيد سعد عبد السلام، الإلزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٧١٣.

(٩٣) المستشار/عزالدين الدناصري، د/عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٩٤) نقض مدني، الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢٠٠٥/١/٩م.

هناك واقعة واحدة فقط من خلال تأملنا لواقع الإنترنت، فالمحتوى المعروض للجمهور عبر الشبكة، مع وجود إمكانية تحميله أو نسخه على ذاكرة الأجهزة الخاصة للمستخدمين، يستحيل التحكم فيه، والقول بأنه لن يعاد نشره عبر الإنترنت من جديد هو من ضروب الخيال في شبكة تربط العالم كله، وتنتقل المعلومة فيها في مدة لا تذكر ثانية أو أقل^(٩٥).

النوع الثاني - الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي: هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو في عاطفته أو شعوره، وسمي ضرراً أدبياً أو معنوياً، لأنه غير مادي، فإن محله العاطفة والشعور^(٩٦).

فالضرر المعنوي إذاً هو ما يصيب الإنسان في شعوره، وذلك نتيجة المساس بأحد المعاني التي يحرص عليها، مثل كرامته أو شرفه أو اعتباره أو عاطفته، أو غير ذلك، وبالتالي فالمحل الذي ينصب عليه الضرر له طبيعة معنوية وهو الشعور، والأمر لا يختلف أيضاً عما يحدث من أضرار معنوية خارج عالم الإنترنت.

وقد تستخدم وسائل التواصل الاجتماعي في انتهاك خصوصية الأفراد؛ وذلك بنشر بياناتهم الشخصية، أو نشر صورهم الشخصية، أو نشر معلومات تتعلق بحياتهم الخاصة^(٩٧).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة مقاطعة تارانت بولاية تكساس في قضية (Lesher V. Does)، بتعويض قدره ١٣,٧٨ مليون دولار لصالح المدعين في الدعوى، وهما زوجين Coupls قد وجهت إليهم الإساءات من خلال ١٧٠٠ منشور على موقع (www.topix.com)، وتتضمن هذه الإساءات أن هذين الزوجين منحرفين جنسياً ويتاجرون في المخدرات، وغير ذلك من الاتهامات البشعة التي نشرت عبر هذا الموقع المذكور، الأمر الذي جعل هذان الزوجان يقيمان الدعوى التي نحن بصددنا على أساس ما أصابهما من أضرار معنوية، تمثلت في الأذى النفسي الذي أصابهما جراء

(٩٥) د/هيثم عيسى، مرجع سابق، ص ٧٦٠، ٧٥٩.

(٩٦) د/عبدالعزیز بن أحمد السلامة، التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة العدل السعودية، مجلد ١٢، عدد ٤٨، ٢٠١٠م، ص ١٩٣.

(٩٧) د/سامح عبدالواحد التهامي، ضمان الضرر الناشئ عن إساءة استخدام وسائل التواصل الاجتماعي، دراسة في القانون الإماراتي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٩، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٦م، ص ٢٦١.

نشر مثل هذه الوقائع عبر الإنترنت، ومشاهدة جمهور المستخدمين لها، كما ادعى أيضاً الزوجان وجود الضرر المادي المتمثل في أن لهما أعمال ونشاط متصل بالجمهور، وهذه الإهانات والإساءات تؤثر بلا شك على مركزهما في نظر الجمهور، وهو ما يترتب عليه حتماً خسائر مالية كبيرة^(٩٨).

الفرع الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعد علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية واللائمة لقيامها، فثبتت مسؤولية الموقع تبعاً لثبوت العلاقة بين خطأ الموقع والضرر الناجم عنه، بحيث أنه لولا وقوع الخطأ لما حدث الضرر.

ولا يكفي لقيام المسؤولية تحقق الخطأ والضرر، ولكن يلزم أن يكون الخطأ هو السبب الحقيقي لوقوع الضرر، كما أن استخلاص الرابطة بين الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما من مسائل الواقع التي يقضي بها قاضي الموضوع مادام استخلاصه سائغاً، وتحديد رابطة السببية في المجال الإلكتروني يعد من الأمور المعقدة؛ نظراً لصعوبة الأمور الخاصة بالمسائل الإلكترونية وتغيير حالاتها وخصائصها وعدم وضوح أسبابها. وتتقطع رابطة السببية إذا وقعت أفعال غير متوقعة أو يستحيل دفعها أو وقع خطأ من الطرف الآخر في العقد ترتب عليه وقوع هذا الضرر^(٩٩).

ويلتزم المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه، والخطأ الذي ارتكبه مصدر الشائعة أو مقدم الخدمة، وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فالمطلوب من المدعي إقامة الدليل على تأكيد رابطة السببية، بإثبات الارتباط بين السبب والنتيجة (الخطأ والضرر الناتج عنه) وهنا يجوز لقاضي الموضوع أن يقضي برفض الدعوى استناداً إلى ضعف الدليل المقدم عن توافر علاقة السببية.

⁽⁹⁸⁾ Leshar v. Does.N 348-235791-09.CV.348 th District Court, Tarrant County, Texas August 2012,

مشار إليه: د/ هيثم عيسى، مرجع سابق، ص ٧٥٦.

^(٩٩) د/خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني التوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٨٣.

المطلب الثاني

صور التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

يسعى المتضرر إلى الحصول على التعويض لكي يزيل به الضرر الذي أصابه، أو من أجل أن يخفف من وطأته قدر الإمكان. والتعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، ولا يشار إلى عوضه، أي التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عيناً^(١٠٠)، بينما يعد التعويض النقدي. الأسلوب الأكثر شيوعاً لجبر الضرر فالنقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة ناجحة للتقويم^(١٠١)، وقد عمدت أغلب التشريعات المدنية إلى جعل التعويض النقدي هو الأصل في جبر الضرر. ويكون التعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي عيناً متى كان ذلك ممكناً، وقد يكون نقدياً إذا استحالة التعويض العيني ونوضح ذلك على النحو التالي من خلال فرعين:

الفرع الأول: التعويض العيني عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثاني: التعويض النقدي عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الأول

التعويض العيني عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

قد يجد المضرور في التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر؛ لأن من شأن هذا التعويض أن يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر؛ إذ تكون النتيجة التي يهدف إليها المتضرر من الحكم بهذا التعويض إزالة الضرر ومحو آثاره؛ ولكن يثار التساؤل عن مدى إمكانية التعويض العيني لإصلاح الضرر؟
أولاً- التعويض العيني في القانون الفرنسي والمصري:

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل الضار، ونصت عليه المادة (١٧١) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للقاضي،

(١٠٠) نقض ١٦/١٢/١٩٤٨م، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام، ص ٢٥٩.

(١٠١) د/سليمان مرقس، الوافي، دار الكتب القانونية، ١٩٩٨م، ص ١٥٣.

تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه^(١٠٢).

وقد أشار المشرع الفرنسي في القانون المدني ضمناً إلى التعويض العيني في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة فبينت المادة (٩) منه على أنه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة. يجوز للقضاة دون المساس بالتعويض عن الضرر اللاحق، أن يفرضوا كل التدابير، كالحراسة أو الحجز أو سوى ذلك، الرامية إلى منع أو إزالة أي مساس بخصوصية الحياة الفردية، ويمكن أن تتخذ هذه التدابير في حالة العجلة، من قبل قاضي الأمور المستعجلة"^(١٠٣)، فيفهم من عبارة (أو سوى ذلك) إلى أنه يمكن للقاضي أن يحكم بأي إجراء من شأنه إيقاف الاعتداء، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، ولكن هذه المادة مقيدة في حال الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة في مواقع التواصل الاجتماعي، ولا يمكن تطبيقها على بقية صور الخطأ.

وقد أكد القضاء الفرنسي أن التعويض العيني هو أحد طرق التعويض^(١٠٤)، كما جاء في قضاء محكمة النقض المصرية أن التعويض العيني يمكن أن يكون في حالة إصلاح الضرر، وذلك بإزالة آثاره وإعادة الحال إلى ما كان عليه^(١٠٥). ونصت المادة (٥٠) من القانون المدني المصري على أنه: "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

وبخصوص الضرر الناشئ عن النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي، كما في حالة الاعتداء على حق الشخص في الحياة الخاصة أو حقه في السمعة، فإنه يتعذر إعادة

^(١٠٢) د/باسم فاضل، الحق في الخصوصية بين الإطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨م، ص ٢٦٥.
^(١٠٣) Code civil, Article 9: "Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé"
^(١٠٤) ينظر إلى حكم محكمة النقض الفرنسية ١٩٨١/٧/٩ مشار إليه في دالوز، القانون المدني الفرنسي بالعربي، جامعة القديس يوسف في بيروت، دالوز للطبعة العربية، ٢٠١٢م، ص ١٣٦٩.
^(١٠٥) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٦٢، الدوائر المدنية، متاحة على موقع البوابة لمحكمة النقض على الرابط :

الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فالمساس بالسمعة يؤدي إلى شعور الشخص بالألم النفسي وتخرجه في محيطه الاجتماعي، ومن ثم يصعب جبره بإعادة نشر منشور على الصفحة ذاتها، يكذب ما قاله أول مرة، فيصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فالتعويض العيني عن الضرر الأدبي مع أنه صعب إلا أنه ليس مستحيلاً^(١٠٦).

ثانياً- حق الرد والتصحيح:

أهم وسائل التعويض العيني القائمة على مبدأ العلانية هي حق الرد والتصحيح، ويعرف حق الرد بأنه حق كل شخص في توضيح أو مواجهة ما قد ينشر في وسائل الإعلام ويكون ماساً به، سواء كان هذا المساس صريحاً أم ضمناً^(١٠٧)، أما حق التصحيح فيقصد به تصحيح الأخطاء فقط^(١٠٨)، وبذلك يكون حق الرد أوسع من حق التصحيح؛ لأن حق الرد يشمل إبداء الرأي أو الإيضاحات بالنسبة للمادة الإعلامية المنشورة إضافة إلى تصحيح الأخطاء.

ولقد نصت التشريعات المقارنة على حق الرد والتصحيح الذي يعد دفاعاً شرعياً ضد ما ينشر، ويكون ماساً بمصلحة الشخص المادية أو المعنوية، فبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩م في المادة (١٤) منها على هذا الحق إذ جاء فيها: "لكل من تأذى من جراء أقوال أو أفكار غير دقيقة أو جارحة نشرتها على الجمهور وسيلة اتصال ينظمها القانون، حق الرد أو إجراء التصحيح مستخدماً وسيلة الاتصال ذاتها وبالشروط التي يحددها القانون"^(١٠٩).

وقد بين المشرع الفرنسي حق الرد والتصحيح في نطاق الصحافة من خلال المادة (١٢) من قانون حرية الصحافة الصادر عام ١٨٨١م فجاء فيها: "يلتزم مدير النشر وبشكل مجاني بوضع التصحيحات التي يرسلها إليه المسؤول عن السلطة العامة على

(١٠٦) د/ سامان فوزي عمر، المسؤولية المدنية للصحفي، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٧م، ص ٢٠٠.

(١٠٧) د/ أشرف رمضان عبد الحميد، حرية الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص ٣١٣.

(١٠٨) د/ كمال سعدي مصطفى، حق الرد والتصحيح في المطبوعات الدورية، بحث منشور في مجلة الحقوق،

كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠١٣م، ص ٢٥١.

(١٠٩) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، متوفرة على الموقع:

رأس العدد التالي من الجريدة أو الدورية المكتوبة التي تم نشرها بشكل غير صحيح فيها" (١١٠).

ويلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي لم يضع مدة زمنية يحظر بعدها ممارسة حق التصحيح، ولكن الفقه الفرنسي يتجه إلى قصر ممارسة حق الرد والتصحيح على مدة ثلاثين عامًا تالية للنشر المستوجب للرد أو التصحيح وفقًا لقواعد التقادم المعتادة الواردة في المادة (٢٢٦٢) مدني فرنسي، ولا شك أن مثل هذه المدة الطويلة التي استقر عليها الفقه الفرنسي لا تتفق مع الطبيعة الخاصة للمعلومات والنشر؛ وذلك لأن التصحيح أو الرد يفقد كل قيمة عملية كوسيلة للتعويض إذا تم نشره بعد عدة سنوات.

وبالنسبة للقانون المصري فنشير إلى القانون الخاص بتنظيم الصحافة والإعلام رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨م، نصت المادة (٢٢) منه على أنه: "يجب على رئيس التحرير أو المدير المسئول عن الصحيفة أو الوسيلة الإعلامية أو الموقع الإلكتروني أن ينشر أو يبث، بناء على طلب ذوي الشأن ودون مقابل، تصحيح ما تم نشره أو بثه خلال ثلاثة أيام من ورود طلب التصحيح، أو في أول عدد يظهر من الصحيفة بجميع طبعاتها، أو في أول بث متصل بالموضوع من الوسيلة الإعلامية، أيهما أسبق، وبما يتفق مع مواعيد الطبع أو البث المقررة.

ويقصر التصحيح على المعلومات الخاطئة الخاصة بطلب التصحيح، ويجب أن ينشر أو يبث بطريقة الإبراز ذاتها التي نشرت أو بثت بها المعلومات المطلوب تصحيحها، وفي جميع الأحوال، لا يحول نشر أو بث التصحيح دون مساءلة الصحفي أو الإعلامي تأديبياً.

ويرى رأي فقهي^(١١١) أن حق الرد والتصحيح يعد صورة من صور التعويض العيني عن الضرر الناشئ عن النشر سواء أكان ضرراً أدبياً أو مادياً؛ وذلك لأنه من جنس الضرر فكلاهما يكونان عبر النشر وفي ذات الصفحة التي نشرت فيها الإساءة، ويعرف حق الرد والتصحيح على أنه: "حق عام مقرر للأفراد في تقديم إيضاحات أو

(110) Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, Article 12: "Le directeur de la publication sera tenu d'insérer gratuitement, en tête du prochain numéro du journal ou écrit périodique, toutes les rectifications qui lui seront adressées par un dépositaire de l'autorité publique, au sujet des actes de sa fonction qui auront été inexactement rapportés par ledit journal ou écrit périodique".

(111) د/ عبد الله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص ٤٦٥.

تعليقات على كل ما قد ينشر بشأنهم في وسائل الإعلام المختلفة، متى كان هذا النشر ضارًا بمصالحهم، ويستوي أن تكون تلك المصلحة مادية أو أدبية، كما يستوي أن يكون التعرض صريحاً أو ضمناً⁽¹¹²⁾، ولم يكتفِ المشرع الفرنسي على نص حق الرد في نطاق النشر المكتوب، بل أكد في نطاق النشر عبر شبكة الإنترنت فجاء في المادة (٦) من قانون (٥٧٥-٢٠٠٤) الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي على أنه: (لكل شخص معين أو محدد الحق في الرد في نطاق نشر خدمات شبكة الإنترنت الحق في الرد، دون المساس بطلبات تصحيح أو حذف المنشور برسالة ترسل إلى مزود الخدمة)⁽¹¹³⁾، وهذه المادة تعتبر سنداً قانونياً في مباشرة حق الرد في نطاق النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

(رأى الباحث): نناشد المشرع بسن قانون لتنظيم مواقع التواصل الاجتماعي، ويضم حق الرد والتصحيح للمضروب كتعويض عيني له بخلاف التعويض النقدي إن تتطلب الأمر ذلك.

الفرع الثاني

التعويض النقدي عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

أولاً- مفهوم التعويض النقدي:

يُعد التعويض بمقابل أحد صور التعويض، بل هو الصورة الثانية والغالبة، إذ إن التعويض العيني قد يكون مستحيلاً أو غير ممكن في بعض الحالات. والتعويض النقدي قد يتخذ صورة المبلغ الإجمالي أو صورة التعويض المقسط أو الإيراد المرتب لمدة معينة أو لمدى حياة المضروب، فالتعويض الإجمالي هو أن يكون مقداره محدد بمبلغ معين، ويدفع للمضروب دفعة واحدة، أما التعويض المقسط فيحدد مقداره على شكل أقساط تحدد مدتها ويعين عددها ولا يعرف ذلك المقدار إلا بعد دفع آخر قسط منها وهو غير التعويض بصورة إيراد مرتب لمدى حياة المضروب الذي يدفع

(112) د/ أيمن محمد أبو حمزة، حق الرد في نطاق الاتصال الجماهيري عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠١٦م، ص ١٦.

(113) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Article 6, "IV.- Toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse, sans préjudice des demandes de correction ou de suppression du message qu'elle peut adresse service."

على شكل أقساط ولكن لا يعرف عددها مقدماً لأن الإيراد يدفع ما دام المتضرر على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته^(١١٤).

والتعويض النقدي هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوي المسؤولية التقصيرية؛ فإن كل ضرر -حتى الضرر الأدبي- يمكن تقويمه بالنقد. ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني ولا يرى القاضي فيها سبيلاً إلى تعويض غير نقدي يحكم بتعويض نقدي، ومن ثم أصبح التعويض النقدي هو الأصل^(١١٥).

وهو من أكثر طرق التعويض ملاءمة لإصلاح الضرر المترتب على العمل غير المشروع؛ وذلك لأن النقود بالإضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعد في الوقت ذاته وسيلة لتقويم جميع الأضرار بما في ذلك الضرر المعنوي^(١١٦).

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض؛ أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون وقع بالفعل أو أن يقع في المستقبل حتماً^(١١٧).

والقاضي في سبيل تقدير التعويض^(١١٨) قد يلجأ إلى تحديد مبلغ شامل لكل الأضرار التي أصابت المضرور سواء أكانت مادية أو أدبية، فلا شك أن الشائعة قد تسبب

^(١١٤) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص ٩٧٦ و ص ٩٦٨ .

^(١١٥) انظر مؤلفنا، الحق في الخصوصية بين الإطلاق والتقييد، مرجع سابق، ص ٢٣٦ ، نقلاً عن أستاذنا الدكتور/ سعيد عبد السلام، التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامى والدول العربية، مطبعة مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص ١٧٦، ومن المقرر -في قضاء محكمة النقض- أن تعويض المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان أم غير متوقع وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته.

محكمة النقض المصرية جلسة ١/١ / ٢٠٠٨م الطعن رقم ٧٦ق، د/ السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٩٧.

^(١١٦) ينظر في ذلك د/ سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١م، ص ١٥٣. د/ عبد الله مبروك النجار: التعسف في استعمال حق النشر، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٣١٦.

^(١١٧) محكمة النقض المصرية جلسة ١٥ / ٥ / ٢٠٠٨م الطعن رقم ٢٦٤٣ لسنة ٦٥ق، نقلاً عن د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الشروق، تنقيح المستشار/ أحمد المراغي، ٢٠١٠م، ص ٧٧٠.

^(١١٨) فالقاضي يقوم بتحديد مقدار التعويض في حال سكوت العقد والقانون، وكذلك فعل المشرع المصري عندما أعطى القاضي سلطة تحديد مقدار التعويض الواجب دفعه للدائن نتيجة لإخلال المدين بأي من التزاماته العقدية، حيث نصت المادة (٢٢١) فقرة (١) على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب".

ضرراً مادياً ومعنوياً كما لو صدرت شائعة أن أحد التجار يتاجر في البضاعة الفاسدة المغشوشة، فعند انتشار الشائعة فيصاب التاجر بضرر مادي وهو كساد تجارته وعدم الإقبال على شرائها، كما أن هناك ضرراً أدبياً يتمثل في الإساءة لسمعته، فالقاضي لا يخصص مبلغاً معيناً لكل ضرر، ففي هذا المثال يتم تقدير قيمة التعويض جملة واحدة، دون تحديد المبلغ الذي يُعد تعويضاً عن الضرر المادي، والمبلغ الذي يُعد تعويضاً عن الضرر الأدبي إلا أن تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، لذا يجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر، وتبين وجه أحقية طالب التعويض عنه أو عدم أحقيته، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل.

ومن المقرر في -قضاء محكمة النقض- أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معاً أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن، فيتجنب تحميل المدين تضحيات جسام لدرء ضرر طفيف^(١١٩).

إن تقدير عناصر الضرر ومراعاة الظروف الملائمة في تحديد مبلغ التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دام أن القانون لم يوجب اتباع معايير معينة للتقدير، ولا معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز، طالما أنها أبانت عناصر الضرر، ووجه أحقية المدعي في التعويض عنها، وذلك من واقع ما هو مطروح عليها في الأوراق، كما أن لها أن تقضي بتعويض إجمالي دون أن تلتزم ببيان المبالغ المقضي بها لكل عنصر من عناصر الضرر على حدة. (محكمة التمييز بدبي جلسة ٢٠٠٦/٥/٧م الطعن رقم ٥٥،٦٨ لسنة ٢٠٠٦م مدني).

^(١١٩) محكمة النقض المصرية جلسة ٢٠٠٨م / ٤/١٤ / الطعن رقم ١٨٣١٨ لسنة ٧٦ق، نقلاً عن د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الشروق، تنقيح المستشار/ أحمد المراغي، ٢٠١٠م، ص ٧٧٠.

كما إن تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض، هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، أما تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دامت أنها بينت هذه العناصر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها، ولا تشرب على الحكم إذ هو لم يحدد معياراً حسابياً لتقدير التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمضرور إذا لم يرد

ومن الأمور التي تستوجب التعويض عنها عندما يؤدي نشر معلومة ما حول مركز الشخص المالي والتجاري تظهره على أنه على وشك الإعسار أو الإفلاس مما يؤدي إلى هروب الناس من التعامل مع الشخص أو مطالبة الدائنين له بديونهم المؤجلة، ورفض بعض الناس الدخول معه في علاقات اجتماعية^(١٢٠).

ويتحقق التشهير بالشائعة عبر مواقع التواصل الاجتماعي عندما ينشر مستخدم هذه المواقع وقائع غير صحيحة، أو يشوه وقائع صحيحة؛ وذلك بأن يلجأ إلى إبراز جانب من الواقعة دون الآخر، أو لم يكن متأكدًا من صحة الخبر الذي ينشره، ولا يستطيع أن يدفع المسؤولية بأن يحتج بأن ما نشره لا يعدو أن، يكون نقلًا من صحف أخرى أو عن طريق أناس آخرين، كما يزداد أهمية التعويض في الآونة الأخيرة حيث لوحظ انتشار الشائعات الإلكترونية وسرعة تداولها بين أفراد المجتمع فلم تعد الشائعات الإلكترونية مجرد أخبار كاذبة أو معلومات مزيفة يلقبها شخص، بل أصبحت أكثر من ذلك حيث أصبح يقف خلفها مؤسسات متخصصة ووسائل إعلام احترفت التلاعب بالمعلومات.

ولذا يراعي القاضي عدد المواقع التي تم العرض فيها للشائعة، وتأثيرها على من صدرت في حقه، وتأثيرها على أسرته ومهنته، فالشخص الذي له مكانة مرموقة ومرشح لمنصب ما في الدولة، أو مرشح لمجلس النواب، يختلف عن الشخص غير المشهور، فالأول لا شك أن الضرر الذي يصيبه يكون أكثر من الثاني، وغير ذلك من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض بحسب ظروف كل حالة على حدة، وعمّا إذا كان يخلف ضررًا مستقبلاً يتمثل في إعادة النشر مرة أخرى أو مرات بعد ذلك، وربما ذلك ليس مستساغًا في عالمنا الواقعي، إلا أن أدوات العالم الافتراضي تفرض علينا من وجهة نظرنا أن نضع في اعتبارنا ذلك عند احتساب قيمة التعويض عن الضرر.

نص في القانون يضع معايير معينة لتقدير مبلغ التعويض المستحق له، كما لا يعيب القضاء بتعويض إجمالي عن هذه الأضرار، طالما أنه قد بين عناصرها وناقش كل عنصر على حدة، وأثبت أحقية المضرور في التعويض بأسباب سائغة مما له أصل ثابت في الأوراق. محكمة التمييز بدبي جلسة ٢٠٠٤/٤/٣١م، الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٤م، العدد الخامس عشر، ص ١٨٤٠، د/ السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٧٠، ٧٧١.

(١٢٠) د/ أنس فكيرين، المسؤولية المدنية والجناحية عن الشائعات في القانون المصري، بحث مقدم للمؤتمر العملي السادس بكلية الحقوق جامعة طنطا بعنوان القانون والشائعات، ص ٥.

ويتمتع قاضي الموضوع في تقدير التعويض بسلطة تقديرية واسعة؛ من حيث فهم الوقائع المادية وتكييفها تكييفاً قانونياً سليماً، وتقدير مقدار الضرر، ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه بغير معقب عليه من محكمة النقض، وإنما لهذه الأخيرة الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض، فليس للقاضي أن يختار منها ما يريد اختياره، ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر^(١٢١).

ويلجأ القضاة إلى هذه الطريقة من أجل أن يتجنبوا كل نقد ويتلاشون صعوبات التقدير. هذا ولا يوجد في القانون نص معين يلزم باتباع معايير معينة لتقدير التعويض، لذلك فإن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقديره، بشرط أن يكون هذا التقدير قائماً على أسس سائغة لها ما يبررها في الأوراق.

ثانياً- المدين بالتعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي:

من المقرر إن ظهور أي تقنية جديدة يصاحبها العديد من المفرزات الشائكة والقضايا المتشابهة، وهذا ما له واقع الأثر على ممتلكيها، وهذا ما دفع بهم إلى الدخول في العديد من المشاكل القانونية، والتي شكلت لهم العائق الأكبر في نموها، ومن تلك القضايا التي زادت بشكل مطرد قضية الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي، حيث احتدم النقاش وتقاطعت الأفكار والرؤى حول تعدي هذه المواقع على خصوصية المستخدم، وبالتالي غيرت من مفهومها، وزادت في استتباعاتها، فبإمكان أي مستخدم أن يتعرف على الكثير من خصوصيات مستخدم آخر سبق له معرفته أو لم تسبق، بمجرد تمضية بضع لحظات في الولوج إلى ملفه الشخصي Profile وهو من سيفي بالغرض، ويزداد الأمر صعوبة عندما لا نعرف من هو المدين بالتعويض؛ لذا حاولنا الاجتهاد لتوضيح مسئولية مالك الصفحة والمتفاعلين معها عن تعويض المضرور.

^(١٢١) المقرر في قضاء محكمة النقض؛ أن تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً مستهدية في ذلك بكل الظروف والملابسات في الدعوى، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بين العناصر التي تدخل في تقديره للتعويض الذي ارتآه جابراً للضرر الذي ألم بالطاعن مبيناً ما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة إصابته المبينة بتقرير الطب الشرعي وكان ما أورده الحكم في أسبابه سائغاً على أساس، وله أصله الثابت بالأوراق، وكان محمل قضاؤه في هذا الخصوص، فإن النص عليه بأسباب الطعن يكون على غير أساس. محكمة النقض المصرية جلسة ٢٩/٣/٢٠٠٧م في الطعون أرقام ١٦٥٠، ١٦٥٨، ١٦٨٥ لسنة ١٧٤ق).

(١) مسؤولية مالك الصفحة عن تعويض المضرور:

(أ) مسؤولية المالك عن صفحته الشخصية:

تقوم المسؤولية المدنية لمالك الصفحة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية (المادة ٥٠ من القانون المدني المصري)، وبناء عليه فإن مالك الصفحة مسئول مسؤولية تامة عن ما يكتبه أو ينشره أو يشاركه إذا تبع ذلك ضرر للآخرين، فإذا توافر الخطأ في حقه والضرر للآخرين وعلاقة السببية بينهما فإنه يلتزم بتعويض الغير عن أي ضرر سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً تحدده المحكمة مراعية في ذلك الظروف والملابسة.

والمحتوى الذي تتضمنه الصفحة سواء أكان من إنتاج مالك الصفحة أو مقتبس عن مالك آخر فهو مسئول عنه سواء أكانت مسؤولية جنائية؛ إذا احتوى المنشور على ما هو مجرم في قانون العقوبات، فقد يحتوي المنشور على شائعات كاذبة تحوي سباً وقدفاً أو صوراً لأحد الأشخاص، كما يسأل مالك الصفحة مسؤولية مدنية عن الأضرار التي يسببها للآخرين كما لو نشر شائعات من شأنها التشهير ببعض المنتجات التي تنتجها شركة على أنها منتجات غير صالحة للاستخدام.

ولا مجال لاستخدام شبكات التواصل الاجتماعي إلا عن طريق الإنترنت؛ ولذلك فإن مستخدم شبكات التواصل الاجتماعي هو مستخدم شبكة الإنترنت (L' internaute) والذي عرفه الفقه^(١٢٢) بأنه: "الشخص الذي يلتحق بشبكة الإنترنت، ويسبح في فضاء الإنترنت من وقت لآخر بقصد الحصول على المعلومات أو بهدف بثها".

ومن خلال هذا التعريف؛ فإن المستخدم يجمع بين صفتي المستهلك والمورد للمحتوى المعلوماتي؛ لأنه يكون مستهلكاً حين يحصل على المعلومات، بينما يكون مورداً للمحتوى المعلوماتي حين يعبر عن رأيه الشخصي من خلال المدونات أو يتيح للجمهور بعض إبداعاته الأدبية أو الفنية عبر صفحته الخاصة على الشبكة، ليصبح هو المؤلف والناشر في ذات الوقت، بينما ينظر إلى مقدم خدمة التواصل في هذه الحالة على أنه متعهد الإيواء طالما أن دوره يقتصر على استضافة الصفحة الخاصة

(١٢٢) د / محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، منشأة المعارف، ٢٠٠٦ ، ص ٢٣٩ .

بالمستخدم وتخزين محتواها على خادمه المركزي، مع تمكين الجمهور أو الأشخاص الذين يحدددهم المستخدم بحسب الأحوال من الاطلاع عليها في أي وقت^(١٢٣).
 وذهب البعض إلى أن مستخدم الإنترنت باعتباره مستهلكًا للمعلومة، لا يخضع لأية شروط خاصة في استخدام المعلومات التي يتلقاها، ويكون حرًا في هذا الاستخدام، وإن كانت حرية هنا مقيدة بالقواعد العامة المتعلقة بعدم التعسف في استعمال هذه الحرية، أو إساءة استخدام حقه في الاتصال بالمعلومة، كما يتقيد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام حقوق الآخرين^(١٢٤)، وبخاصة عدم نشر شائعات تضر الآخرين وعدم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد من خلال إذاعة أسرارهم أو التعريض بأشخاصهم وسمعتهم.

• ويثار تساؤل، هل يعد مسؤولاً عن نشر الشائعات من يدير الحساب الرسمي لجهة أو لشركة حكومية على مواقع التواصل الاجتماعي؟

إدارة الموظف لحساب الجهة أو الشركة الحكومية الرسمي على مواقع التواصل الاجتماعي على نحو يمثل آراء تلك الجهة/ الشركة، أو نشر التصريحات بالنيابة عنها، عليه، يتعين أن تكون تلك الآراء أو التصريحات صحيحة ودقيقة، إذ ستحمل الجهة / الشركة الحكومية التي يتبعها الموظف مسؤولية ما ينشر على حسابها الرسمي مع مراعاة تحمل الموظف المسؤولية في حال التصريح بمعلومات خاصة أو سرية تخص الجهة / الشركة^(١٢٥).

ويُسأل في هذا المجال صاحب الحساب عن أخطاء الموظف بالاستناد إلى قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً لنص المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري^(١٢٦)؛ لأن الموظف هنا يعد مديراً مسؤولاً ويتولى إدارة الموقع، إلا أنه يمارس

(١٢٣) د/ محمد سامي عبدالصاقد ، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية ، دار النهضة العربية، ص٤٢٩.

(١٢٤) د/ عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م، ص٣١١.

(١٢٥) حكومة أبوظبي/ دليل استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في الجهات والشركات الحكومية، ص٥.

(١٢٦) المادة ١٧٤: "١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. ٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرًا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

تلك السلطة لحساب المتبوع الأصلي ومصطلحه، وهو مالك الموقع، وليس لحسابه الخاص^(١٢٧).

(ب) الأشخاص المتفاعلين مع المنشور^(١٢٨):

- المتفاعل بإبداء الإعجاب أو شعور معين:

تقدم مواقع التواصل الاجتماعي لمستخدميها التفاعل على المحتوى الموجود فيها من خلال الضغط على زر الإعجاب أو عدم الإعجاب أو بالانزعاج أو بالاستغراب أو بالحب، ولا نعتقد من وجهة نظرنا أن هناك مسؤولية في حالة التفاعل بالإعجاب لأحد المنشورات لأنه غالبًا تحتوي على معنى المتابعة للشخص المشارك للمنشور، كما أنه ليس هناك أي مشاركة تحتوي على ضرر.

فلا يعد من قبيل المضايقة قيام موظف بعمل إعجاب (Like) على منشور في فيسبوك يحتوي العبارة التالية "as much use as a chocolate teapot" حول مديره وبأن السنة الحالية كانت الأسوأ في الشركة وأنه سعيد أن زميله قد ترك العمل فيها^(١٢٩).

^(١٢٧) في حين أن استخدام الموظف لمواقع التواصل الاجتماعي بشكل شخصي خارج أوقات العمل ويشمل الحساب الشخصي إشارة الموظف لمنصبه الوظيفي في الجهة/الشركة الحكومية التي يعمل بها، أو أن يكون شخصية عامة مرتبطة لدى الجمهور بمنصبه الحكومي، وفي تلك الحالات يتعين على الموظف توضيح أن كل الآراء المصرح بها لا تمثل آراء الجهة/الشركة التي يعمل بها من خلال إدراج أحد نماذج إخلاء المسؤولية، كما عليه أن يحرص على عدم التطرق لموضوعات ترتبط بالجهة/الشركة التي يعمل بها بشكل سلمي أو بشكل يتسبب في إضرار سمعة الجهة الحكومية أو أي جهة أخرى بأي شكل من الأشكال وبما يخالف البنود الواردة في وثيقة إخلاء المسؤولية. حكومة أبوظبي/ دليل استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في الجهات والشركات الحكومية، ص ٥.

^(١٢٨) توفر مواقع التواصل الاجتماعي لمستخدميها التفاعل مع ما ينشر من خلالها، فهي مواقع اجتماعية يتبادل مستخدموها مشاعرهم فيما بينهم من خلال الإعجاب والتعليق وإعادة النشر، فموقع التواصل الاجتماعي فيسبوك يوفر خاصية الإعجاب وما يلحق به (أعجبنى Like، أحببته Love، أغضبني Angry) كما يوفر خاصية التعليق على المنشور (Comment)، إضافة إلى خاصية مشاركة المنشور (Share)، ويوفر موقع التواصل الاجتماعي تويتر (Twitter) خاصية التفضيل (like)، وخاصية الرد (Reply) والذي يكون أشبه بالتعليق في فيسبوك، كما يوفر خاصية إعادة التغريد (Retweet) والذي يشبه المشاركة في فيسبوك، أما موقع التواصل الاجتماعي يوتيوب (YouTube) فيوفر المستخدميه خاصية أعجبنى هذا الفيديو (like this) ولم يعجبنى هذا الفيديو (I dislike this) كما يوفر خاصية التعليق (Comment) والمشاركة (Share) ⁽¹²⁹⁾ Nicola Rabson, Social media and the law: A handbook for UK companies, 2014, <http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/london/TMT-Social-Media-Report.pdf>, p. 10.

- المتفاعل بالتعليق على المنشور:

المتفاعل بالتعليق على المنشور هو أحد مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي، حيث يقوم بواسطة هذه الخاصية بأبداء رأيه بأحد الوسائل؛ إما بالكتابة أو بإضافة صورة أو مقطع فيديو، وإن هذه الخاصية هي من خواص مواقع التواصل الاجتماعي للتعبير عن الرأي، حيث إن من الممكن أن يحمل هذا التعليق إساءة إما لصاحب المنشور أو للآخرين.

وتقوم مسؤولية صاحب التعليق (الكلام) وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية بصفته صاحب الكلام^(١٣٠)، ومن ثم فإن التعليق المسيء غالباً ما يتضمن نشر بيان يشير إلى سمعة الشخص، ويميل إلى تخفيضه في تقدير أفراد المجتمع الذين يفكرون بشكل عام أو يميلون إلى تجنبه وقد تكون التصريحات التشهيرية مكتوبة أو مطبوعة أو في صورة كاريكاتير، وليس من الضروري لهذا الغرض أن يبين المدعي أن عبارة التشهير تشير إليه فأمر بديهي أنه بهذا التعليق يقصد صاحب المنشور، كما لا يمكن للشخص المتهم بالتشهير أن يدافع عن نفسه بإظهار أن نواياه لم تكن تشويه السمعة أو إهانة المدعي، في الواقع عندما فعل كلاهما^(١٣١).

ويرى رأي في الفقه^(١٣٢) إن واقعة التعليق على منشور في مواقع التواصل الاجتماعي يصلح للمطالبة بالتعويض، وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية إذا كان فيه اعتداء على حقوق الغير، ولا صلة بين مسؤولية صاحب المنشور أو عدم مسؤوليته، مع مسؤولية صاحب التعليق على منشوره. ويستند هذا الرأي أن التعليق على المنشور يكون واقعة متكاملة تصلح لقيام المسؤولية المدنية، وفي كل حال فإن التعليق يشكل اعتداءً على حقوق الأشخاص أو الإساءة إليهم.

ثانياً- مسؤولية متعهد الإيواء (مقدم خدمة التواصل):

تكون مسؤولية مواقع التواصل الاجتماعي بحسب طبيعة دورها في حالة قيامها بدور متعهد الإيواء، أو قيامها بدور الناشر، ونعرض للحالتين على النحو التالي:

(١٣٠) د/ أروى تقوى ، المسؤولية المدنية للمواقع الإلكترونية الإعلامية، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٣٠ ، العدد الأول ، ٢٠١٤ ، ص ٤٥٥ .

(١٣١) <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/tort-law/defamation-is-the-publication-of-a-statement-law-essays.php?vref=1> accessed 7 February 2019.

(١٣٢) أ/ كاظم حمدان صدخان البرزوني، المسؤولية المدنية عن النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة لنهرين، ٢٠١٧م، ص ١٤٥ .

(١) مسؤولية متعهد الإيواء (مقدم خدمة التواصل) عما ينشره الآخرون:

متعهد الإيواء هو شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملاءه، ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت خلال الأربع والعشرين ساعة. ويبدو المتعهد بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض إيواء صفحات ال web على حاسباته الخادمة مقابل أجر، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى^(١٣٣).

وتنص المادة (١٤) من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية على أن مستضيف البيانات لا يكون مسئولاً عن المعلومات المخزنة بناء لطلب المستخدم شرط أن لا يكون على علم فعلي بالنشاط أو المعلومة غير المشروعة؛ وفيما يتعلق بطلبات التعويض، أن لا يكون على علم بالوقائع أو الظروف التي من خلالها يكون النشاط أو المعلومة غير المشروعة ظاهرة؛ أو شرط أن يقوم مستضيف البيانات فور علمه بالمعلومات غير المشروعة بسحب هذه المعلومات فوراً أو أن يجعل الوصول إليها مستحيلاً.

ولقد شهدت مسؤولية متعهد الإيواء جدلاً كبيراً في صفحات الفقه وأحكام القضاء، فهي من أكثر المسؤوليات تطبيقاً في الحياة العملية، وتطورت بشكل ملحوظ، مما استدعي التدخل التشريعي لتقنينها في كثير من الدول^(١٣٤).

والأصل أن متعهد الإيواء غير مسئول؛ لأنه مجرد وسيط فني لا علاقة له بالمعلومات المنشورة بوساطته، فلا رقابة فعلية لديه على ما ينشر، وبالتالي يمكن لمستضيف البيانات -وفق التوجيه الأوروبي المنوه عنه والصادر قبل ازدهار مواقع التواصل الاجتماع- أن يفلت من المسؤولية عن المحتوى العائد للغير إذا لم يكن له معرفة فعلية بالنشاط غير المشروع، أو أزال المحتوى غير المشروع حين إعلامه به^(١٣٥).

(١٣٣) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٩ - ١٧٠.

(١٣٤) د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(١٣٥) د/ وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، ٢٠١٧م، ص ١٠٧.

وفي هذه الحالة وفقاً لهذا الرأي لا يسأل عن التعويض؛ نظراً لافتراض عدم علمه بالمحتوى غير المشروع، أما إذا علم بالمحتوى غير المشروع؛ فينبغي عليه أن يقوم بحذف المحتوى كاملاً أو أي تعليقات تسيئ للغير، وإلا أصبح مسئولاً عن التعويض. ويرى البعض الآخر أن المواقع تلزم بمراقبة المحتوى، كون المحتوى يتم تحميله عبر مساحات مبرمجة ومصممة له من قبل المواقع، وبالتالي يستطيع الموقع مراقبته وتحديد طبيعته، كما أن القول بتحميل المواقع عبئاً مالياً كبيراً لم يعد موجوداً حالياً مع تطوير تقنيات الفلترة والتصفية والتي تستطيع المواقع الاعتماد عليها في مراقبة المحتوى^(١٣٦).

(٢) مسئولية متعهد الإيواء (مقدم خدمة التواصل) بدوره ناشر:

كما يمكن أن تقوم مسئولية متعهد الإيواء عندما يكون هو من زود الموقع بالمحتوى الضار أو غير المشروع، وتكون مسئوليته في هذه الحالة مسئولية شخصية وليست مسئولية عن فعل الغير. ويسأل مدنياً بموجب نص المادة (١/١٦٣) من القانون المدني المصري، والتي تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

المبحث الثاني

ضمانات الحصول على التعويض

عندما يعجز المجني عليه عن إثبات خطأ المعتدي، أو في حالة تعذر معرفة المسئول عن ضرره، أو بسبب تعذر حصوله على التعويض لإعسار المسئول، فكان لا بد من إيجاد حلول لتعويض المجني عليه عما أصابه من أضرار، ومن ضمن هذه الحلول أن تتدخل الدولة لتعويض المتضررين في الحالات التي لا يمكن فيها المتضرر من الحصول على تعويض.

وقد ظهرت اتجاهات عديدة فقهية وتشريعية وقضائية تفرض ضرورة تحمل الدولة لواجبها في تعويض المجني عليه، وهذا المبدأ بدأ يسري في بلدان عدة في العالم أجمع^(١٣٧).

(136) N.D. OBRIEN, The Liability of Services Providers for Unlawful Content Posted by Third Parties, degree of MAGISTER LEGUM, Faculty of Law at the Nelson Mandela Metropolitan University, January 2010, p.142.

(١٣٧) د/ محمد حنفي، مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه، مجلة الفكر الشرطي، مج ٢٣، عدد ٨٩، ٢٠١٤م، ص ٢٠٧.

كما برزت صناديق الضمان بغية تعويض المضرور في الحالة التي لا يعوّض فيها بوسيلة أخرى، إذ لا تتدخل إلا بصفة تكميلية، أو احتياطية لكل من نظامي المسؤولية المدنية والتأمين، وتولى بالدراسة والبحث ضمانات الحصول على التعويض من خلال فرعين:

الفرع الأول: مدى التزام الدولة بتعويض المجني عليه.

الفرع الثاني: دور صناديق الضمان في الحصول على التعويض.

الفرع الأول

مدى التزام الدولة بتعويض المجني عليه

لا شك أن من أهم التزامات وواجبات الدولة في البلاد المتقدمة والقانونية هو كفالة حماية المواطنين المقيمين في إقليمها سواء أكانوا مواطنيها أم أجانب أياً كان سبب تواجد هؤلاء في إقليمها، وهذا الواجب هو ما يُطلق عليه واجب الأمان والحماية، تقوم به الدولة بمختلف سلطاتها وأجهزتها والذي من شأنه أن يحول دون وقوع الاعتداء على الأفراد أياً كانت صورة هذا الاعتداء وأياً كان شخص مرتكبه، وبناء على ذلك فإذا أخفقت الدولة في ذلك الالتزام ترتب على ذلك تقرير مسؤوليتها عن هذا الاعتداء، ولكن من المتعين القول بأن الدولة قد تتمكن من دفع هذا الاعتداء أو الرد عليه حين يمكنها توقيع الجزاء المقرر لهذا الاعتداء على مرتكبه في حالة التوصل إليه، وإقرار مسؤوليته الجنائية بحكم قضائي بات، أما إذا لم تتمكن الدولة من التوصل إلى هذا الجاني لأي سبب كان، فإن المجني عليه يكون قد تعرض لضياح حقه المعنوي والمادي معاً، حيث يكمن حقه المعنوي في إحساسه بعدالة الدولة حين يوقع الجزاء الجنائي على الجاني، وبذلك يشفى غيظ قلبه، أما حقه المادي فيتمثل في جبر الضرر الذي لحقه من هذا الاعتداء، ومن هذا المنطلق يتعين على الدولة أن تتكفل بتعويض المجني عليه حتى تخفف الألم الذي شعر به، وتشعره بالمعاملة الإنسانية بوصفه إنساناً يحيا في مجتمع منظم^(١٣٨).

(١٣٨) د/ محمد حنفي، مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه، مجلة الفكر الشرطي، مج ٢٣، عدد ٨٩،

٢٠١٤م، ص ٢٠٧.

ويعد الفقيه الإنجليزي بتنام رائد فكرة التزام الدولة بتعويض المجني عليه والمضرور من الجريمة بصفة عامة، والتي أقامها على الأساس القانوني؛ حيث إن الدولة تلتزم بتوفير الحماية والأمن الكافي لأفراد المجتمع سواء أكانوا مواطنين أم خاضعين لقانونها من المقيمين بموجب فكرة العقد الاجتماعي المبرم بين هذه الدولة، وهؤلاء الأفراد وبموجب هذا العقد تتعهد الدولة بتوفير أقصى درجات الحماية لهم، والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم والقصاص من الجناة مقابل التزامات متعددة تقع على عاتق هؤلاء، منها عدم إثارة الفتن والاضطرابات في المجتمع، وعدم تكدير الأمن، واتباع القوانين واللوائح المنظمة للأمن العام في المجتمع.

أولاً- الأساس القانوني لإلزام الدولة بتعويض المجني عليه:

تتكفل الدولة بتعويض المجني عليه إذا كان المعتدي شخصاً عادياً، وذلك تأسيساً على نص المادة (٩٩) من دستور ٢٠١٤م والتي تنص على أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء. ٠٠٠٠ إلخ".

والحديث عن أن الدولة تكفل تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء ليس بجديد، فقد ذكرت المادة (٥٧) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي هذا المعنى، وقد عبر عن ذلك رأي فقهي^(١٣٩) بقوله إن هذه المادة تمثل تقدماً وفتحاً جديداً في مجال تعويض المجني عليه في القانون المصري؛ فيجب أن يفهم على أنه يقصد بها تكفل الدولة بتعويض المجني عليه إذا كان الجاني شخصاً عادياً، فالمشرع يوفر الحماية القانونية الكافية للمجني عليه أياً كان مصدر الاعتداء.

ويذهب البعض الآخر إلى عدم قبول تفكر المشرع الدستوري في امتداد كفالة الدولة إلى هذا المدى، حيث إن المشرع حين وضع المادة الخاصة بالتعويض من دستور سنة ١٩٧١م كان يقصد منها الموظف العام الذي اعتمد على سلطة وظيفته^(١٤٠).

(١٣٩) د/حسام الدين كامل الأهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة، درا النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص ٤٥٥.

(١٤٠) د/ محمد محمد الشهاوي: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص ١٩٥.

والدولة بذلك تستهدف حماية المواطن ضد مخاطر التقدم التكنولوجي الحديث الذي أصبح يهدد هذوء الإنسان وكيانه المعنوي، ويؤيد ذلك ما قرره المُشرِّع من عدم تقادم جرائم المساس بالحرية الشخصية، فنحن بصدد وضع تنظيم شامل لحماية المواطن في هذا المجال. ويمكن القول بأن تعويض الدولة للمجني عليهم يعد لبنة في بناء صرح الحماية القانونية لأمن المواطنين؛ فتعويض الدولة تظهر فوائده في حالات عدة منها: إفسار الجاني أو عدم التعرف عليه^(١٤١).

ثانياً- الخلاف الفقهي حول تحمل الدولة بتعويض المجني عليه:

الاتجاه الأول^(١٤٢): يرى أن الدولة تتكفل بتعويض المجني عليه، واستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج من أهمها:

١- استند أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبارات العدالة والمساواة التي تستلزم تحميل الدولة تبعات تعويض المجني عليه، وتفسير ذلك أنه في مقابل استفاضة الدولة من الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية^(١٤٣) مثل إقرار حقها في عقاب من تسول له نفسه الخروج عن مقتضيات الأمن والأمان في المجتمع، واستفادتها من العقوبات المالية مثل الغرامة التي تذهب إلى خزينة الدولة، ومصادرة الأشياء المضبوطة المتحصلة من الجريمة، واستفادتها من تشغيل المحكوم عليه في أعمال خارج أسوار السجون، وتدر على الدولة أموالاً كبيرة، فإنه من اللازم أن تتحمل مبالغ مالية مثل تعويض المجني عليه والمضروب من الجريمة بتخصيص جزء من هذه المبالغ لهم في حالة عدم التوصل إلى الجاني، أو في حالة إفساره حتى لا تتفاوت حظوظ المجني عليهم وفقاً لظروف الجاني^(١٤٤).

(١٤١) د/ حسام كامل الأهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

(١٤٢) ويمثل هذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء منهم د/سيد عبدالوهاب محمد، د/محمود محمود مصطفى د/حسام الدين كامل الأهواني.

(١٤٣) د/سيد عبدالوهاب محمد، النظرية العامة للالتزام الدولة بتعويض المضروب من الجريمة، رسالة جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٢م، ص ٢١٩.

(١٤٤) د/محمود محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٥م، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص ١٣. وانظر في الموضوع د/أحمد محمد عبداللطيف الفقي: الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، رسالته، عين شمس، سنة ٢٠٠١م، د/ محمد حنفي، مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه، مجلة الفكر الشرطي، مج ٢٣، عدد ٨٩، ٢٠١٤م، ص ٢١٠.

٢- تقوم سياسات الدول على إعانة المواطنين عند البطالة أو العجز عن العمل أو فقد العائل؛ ولذلك يجب على الدولة ألا تترك المجني عليه ومن يعولهم أو ورثته يقيسون آثار الجريمة^(١٤٥).

٣- أن الدولة حظرت على المجني عليهم إقامة العدالة لأنفسهم، وأخذت على عاتقها منع الجريمة، وإعادة التوازن الذي اختل بسبب وقوع الجريمة، أو الفعل غير المشروع، ومن مقتضيات إعادة هذا التوازن أن تدفع للمتضرر التعويض الذي كان سيحصل عليه من غريمه لو كان معلوماً أو ميسور الحال^(١٤٦).

٤- من مقتضيات مبدأ المساواة الذي تنص عليه الدول في صلب دساتيرها وقوانينها ألا يحصل شخص على حقه ويحرم آخر لعدم معرفة المسئول عن ضرره، لذلك -وتحقيقاً لهذا المبدأ- يجب على الدولة أن تتدخل وتقوم بأداء التعويض إلى المتضررين الذين تعذر معرفة المسئول عن ضررهم، أو تعذر حصولهم على التعويض بسبب الإعسار، على أن تحل الدولة محل المتضرر عند معرفة المسئول أو عند يساره بما أدته من تعويض.

الاتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم وجوب إلزام الدولة بالتعويض، واستند أنصار هذا الرأي إلى عدة أسانيد، وهي^(١٤٧).

١- وجود أنظمة قانونية، مثل: صندوق الضمان في قانون التأمين الإجباري، ونظام التأمين الاجتماعي، ونظام المساعدات العامة، وهذه الأنظمة من شأنها أن تضمن حق المتضرر في الحصول على حقه في التعويض.

٢- إلزام الدولة بالتعويض سيضيف عبئاً مالياً جديداً على الدولة إلى جانب الأعباء الأخرى الملقاة على كاهلها إضافة إلى أن التسليم بذلك مفاده اتهامها بالقصور في حفظ الأمن.

^(١٤٥) د/ عفيف محمد أبو كلوب، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسئول عن الضرر - دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والفرنسي والفقهاء الإسلامي، بحث منشور، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٤م، ص ٥٨٣.

^(١٤٦) د/ يعقوب محمد حياتي، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص ٩٩.

^(١٤٧) د/ يعقوب محمد حياتي، مرجع سابق، ص ٨٧.

٣- تدخل الدولة في التعويض سيؤدي إلى تمادي المجرمين في الفرار بعد ارتكابهم الفعل غير المشروع، هذا من جانب، ومن جانب آخر سيؤدي إلى عدم تبصر المواطنين من أجل الحصول على التعويض، ومن ثم ازدياد عدد الجرائم. رأى الباحث: نرى أنه من المفروض أن تتكفل الدولة بتعويض المجني عليه إذا كان المعتدي شخصاً عادياً، مع التسليم بأن المُشرِّع لم يفكر في امتداد كفالة الدولة إلى هذا المدى، فلا بد أن يوجد نص صريح يلزم الدولة بالتعويض.

الفرع الثاني

دور صناديق الضمان في الحصول على التعويض

قد يكون من الصعب الحصول على التعويض لعدم معرفة الفاعل، أو لعدم توافر أركان المسؤولية المدنية؛ لذا حاول الفقه الفرنسي إيجاد أساس بديل للمسؤولية المدنية غير فكرة الخطأ، التي قدر أنها أفلست تماماً وأصبحت متجاوزة^(١٤٨)، ولقد نادى Starck^(١٤٩) بإقامة المسؤولية على أساس الضمان، وذلك تأسيساً على أنه ما دامت وظيفة المسؤولية هي التعويض، فإنه يجب مراعاة المضرور وما أصابه من ضرر غير محتمل لا ذنب له فيه، بعيداً عن أي تقدير لمسلك الفاعل أو المتسبب في الضرر، وما إذا كان يتسم بالخطأ أم لا، وأن كل مساس بحق الشخص يجب تعويضه ما دام القانون لم يوجب عليه تحمل ذلك الضرر أو المساس بحقوقه، ونتولى بالدراسة نظرية الضمان، والتعويض عن الشائعات عن طريق صناديق الضمان من خلال نقطتين: أولاً- نظرية الضمان:

ويستهل Starck نظريته بهجوم عنيف على النظرية التقليدية للخطأ، حيث يعد قصر المسؤولية المدنية على الفعل الخاطئ فيه إجحاف وإضاعة لحقوق الكثير من المضرورين والضحايا، في حين يقتضي التضامن والتكافل الاجتماعيين، أن يضمن المجتمع لأفراده السلامة في حياتهم وسلامتهم الجسدية، وكذا السلامة في أموالهم على

(148) EUGINE (L-B): Réflexion sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français. RTD.civ, 1977, p.225.

(149) STARCK (Boris): Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, Thèse paris, 1947.

السواء، وأي مساس بهذه القيم يستوجب التعويض عن أي انحراف في السلوك أو خطأ^(١٥٠).

كما لم يتوان Starck من ناحية أخرى عن مهاجمة نظرية تحمل التبعة التي تجعل مناط المسؤولية وعدمها نشاط المتسبب في الضرر سواء كان مخطئاً أم غير مخطئ، على اعتبار أن الأخذ بهذه النظرية هو توسع غير مبرر في المسؤولية المدنية؛ لأنه يشمل الأفعال الضارة الخاطئة وغير الخاطئة على حد سواء تحت تبرير النفع الذي يعود عليه من ذلك النشاط، واعتبر Starck ذلك تحايلاً وقضاء على كل مظاهر المبادرة والنشاط الإنساني بسبب الأعباء الكثيرة التي تقع على عاتق المسؤول بمنطق تحمل التبعة^(١٥١).

ومن ناحية أخرى يعتبر Starck أن نظرية تحمل التبعة قد فشلت في كل صورها في إعطاء تفسير منطقي لأساس المسؤولية المدنية مما جعل الفقه يهجرها ليعود إلى الأساس التقليدي للمسؤولية أي إلى فكرة الخطأ، ولكن في ثوب جديد هو الخطأ المفترض والمسؤولية المفترضة أو قرينة المسؤولية، بحيث لم يعد الخطأ في ظل هذه التطبيقات معياراً للقاضي أو للمشرع يؤسس عليه المسؤولية بل أصبح تفسيراً لاحقاً للمسؤولية التي تقوم في الحقيقة على أساس آخر غير الخطأ، وعلى ضوء نقده المزدوج لنظريتي الخطأ وتحمل التبعة حاول الفقيه Starck في طرح نظريته الجديدة تجاوز الانتقادات أو العيوب التي يعتقد أنها كانت السبب وراء فشل وعجز نظرية الخطأ، ومن ثم هجرها والتحول عنها إلى نظرية تحمل التبعة، وطرح بالمقابل فكرة العقوبة الخاصة، ومن جهة أخرى حاول الاستفادة من نظرية تحمل التبعة ولكن دون أن يسلم بها على إطلاقها^(١٥٢).

ويقيم Starck نظريته على أساس جديد يهتم بالمضروب وليس بالمتسبب في الضرر على نحو ما ذهبت نظريتا الخطأ وتحمل التبعة اللتان تجاهلتا حقوق المضروب تماماً، وفسرت المسؤولية من زاوية المتسبب في الضرر^(١٥٣).

(150) B. Starck, Op. cit, p.38.

(151) B. Starck, Op. cit, p.38.

(152) B. Starck, Op. cit, p.17.

(153) LB. Eugène, article, précité, p.222-223.

ثانياً- التعويض عن الشائعات عن طريق صناديق الضمان:

قد يكون من الصعب أو المستحيل على الضحية تحديد المتسبب في إحداث الضرر الناتج عن الشائعات، وبالتالي يتعدّر الحصول على تعويض عن طريق تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية التي تتطلب إثبات الخطأ وتحديد المتسبب فيه، فتأتي صناديق الضمان بديلاً مناسباً يحل محل المسؤولية المدنية ذاتها، ويتولى تعويض المضرور وجبر ما أصابه، فضلاً عن فكرة التضامن وتغطية الأضرار التي يصعب معرفة المسؤول عنها.

وقد حاول المشرّع من خلال إنشائها في بعض المجالات تنظيم إجراءات الحصول على تعويض الضمان بشكل يُيسّر على المضرور الحصول عليه بطريقة مبسّطة وإجراءات يسيرة، بحيث تتمتع بخاصية السرعة مقارنة بالإجراءات المعقّدة والطويلة التي تستغرقها دعوى المسؤولية المدنية، فهذه الأخيرة تحتاج إلى إجراءات خاصة برفع الدعوى ومواعيد خاصة بالطعون، بالإضافة إلى الأجل المستغرق من القاضي للبت في الخصومة . كذلك يُفضي إلى صعوبة الحصول على تعويض في الأجل المعقول، خاصة في ظل التأكد التام من عدم قدرة شركة التأمين على استيعاب القدرات المالية للتعويض، بغرض التمكن من إثبات أركان المسؤولية المدنية من طرف القاضي الذي قد يظل وقتاً لركن الخطأ فيها^(١٥٤).

(١) تعريف صندوق الضمان:

يعرف صندوق الضمان بأنه: كيان قانوني مرخص بموجب القانون الخاص يتمتع بالشخصية القانونية، ويضم جميع شركات التأمين التي تغطي المخاطر التي يغطيها التأمين الإلزامي بموجب أي قانون أو لائحة في فرنسا، كما يضم أيضاً جميع الشركات التي تقدم ضمانات بشأن التأمين على المركبات والصيد ويخضع لسيطرة الدولة^(١٥٥). كما عرفها رأي آخر^(١٥٦) بأنها: كل نظام في هيئة أو نقابة أو جمعية من أفراد تربطهم مهنة أو عمل واحد أو أية صلة اجتماعية أخرى، يتكون من غير رأس مال،

^(١٥٤) د/ بنابي سعاد، التعويض عن طريق صناديق الضمان، بحث منشور بمجلة جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج ١١، ع ٢، ص ٩٩.

^(١٥٥) Art. L421-2 Code des assurances, Modifié par la Loi n°2003-706 du 1 août 2003 - art. 81-V

^(١٥٦) د/ بن زهير شريف، دور صناديق الضمان في تغطية أضرار التلوث البيئي، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الجزائر، ٢٠١٥م، ص ١٠.

وَيُمَوَّلُ بِاشْتِرَاكَاتٍ أَوْ خِلَافَهُ بِغَرَضٍ أَنْ يُؤَدِّيَ أَوْ يَرْتَبِ لِأَعْضَائِهِ أَوْ الْمُسْتَفِيدِينَ مِنْهُ حَقُوقاً تَأْمِينِيَّةً فِي شَكْلِ تَعْوِيضَاتٍ أَوْ مَعَاشَاتٍ دَوْرِيَّةٍ أَوْ مَزَايَا مَالِيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ.

كَمَا عَبَّرَ عَنْهَا رَأْيُ آخَرَ (١٥٧) بِأَنَّهَا: "عِبَارَةٌ عَنِ نِظَامٍ يَتَوَلَّى عَمَلِيَّاتَ تَأْمِينٍ ضِدَّ الْأَخْطَارِ الَّتِي لَا تَقْبَلُهَا عَادَةً شَرِكَاتُ التَّأْمِينِ أَوْ تِلْكَ الَّتِي تَرَى الْحُكُومَةُ مَزَاوَلَتَهَا بِنَفْسِهَا".

(٢) مَدَى إِكْمَانِيَّةِ التَّعْوِيضِ مِنْ خِلَالِ صُنَادِيْقِ الضَّمَانِ:

إِذَا كَانَ التَّرْتَامُ الدَّوْلَةَ بِالتَّعْوِيضِ أَمْرًا مُقَيَّدًا فِي النُّصُوصِ الْقَانُونِيَّةِ، إِلَّا أَنَّ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ عَارَضَ هَذِهِ الْفِكْرَةَ، عَلَى أَسَاسِ أَنَّ الدَّوْلَةَ لَهَا مَا يَكْفِيهَا مِنَ الْإِتْرَاقَاتِ الْمَفْرُوضَةِ عَلَى عَاتِقِهَا فِي إِطَارِ كِفَالَةِ حَقُوقِ وَحَرِّيَّاتِ الْمَوَاطِنِينَ، فَهِيَ تَقُومُ بِمَهْمَةِ الْحِفَاقِ عَلَى الْأَمْنِ وَالسَّكِينَةِ الْعُمُومِيَّةِ، وَتَوَلِّيَ مَهْمَةَ الدِّفَاعِ عَنِ الْبِلَادِ، وَالسَّهْرِ عَلَى السَّيْرِ الْحَسَنِ لِلْعَدَالَةِ، وَسَنِ التَّشْرِيْعَاتِ.

وَفِي هَذَا الْإِطَارِ فَهِيَ تَقَدِّمُ خِدْمَاتٍ عَدِيدَةً لِمَوَاطِنِهَا عَلَى غَرَارِ التَّأْمِينَاتِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ، وَالتَّأْمِينِ الْإِجْبَارِيِّ، وَالْمَسَاعِدَاتِ الْعَامَّةِ الَّتِي تَقَدِّمُهَا أَثْنَاءَ الْكَوَارِثِ مِنْ خِلَالِ الْأَنْظِمَةِ الْقَانُونِيَّةِ الْخَاصَّةِ الَّتِي أَنْشَأَتْهَا فِي هَذِهِ الْمَجَالَاتِ، وَعُنِيَتْ بِتَنْظِيمِهَا وَالسَّهْرِ عَلَى سَيْرِهَا الْحَسَنِ، وَبِالتَّالِيِ فَلَيْسَ عَلَيْهَا أَمَامَ هَذِهِ التَّكَالِيفِ أَنْ تَضِيْفَ عَبْثًا مُبَاشِرًا عَلَى عَاتِقِهَا بِتَوَلِّيِ مَهْمَةِ تَعْوِيضِ الْمَضْرُوبِينَ، كَمَا أَنَّهْ مِنْ النَّاحِيَةِ الْعَمَلِيَّةِ يَسْتَحِيلُ أَنْ تَتَكَلَّفَ الدَّوْلَةُ بِتَعْوِيضِ جَمِيعِ الضَّحَايَا وَعَنْ جَمِيعِ الْأَضْرَارِ، فَهُوَ التَّرْتَامُ إِذَا تَحَقَّقَ مِنْ شَأْنِهِ التَّأْثِيرُ السَّلْبِيُّ عَلَى مِيزَانِيَّتِهَا قَدْ يَصِلُ إِلَى عَجْزِ فِيهَا.

وَقَدْ نَادَى بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِوَجُوبِ تَدْخُلِ الدَّوْلَةِ فِيهَا بِالإِضَاقَةِ إِلَى وَاجِبَاتِهَا فِي تَوْفِيرِ الْأَمْنِ وَالْحَمَايَةِ لِلْمَوَاطِنِينَ، فَهِيَ مُسْئَلَةٌ عَنِ تَعْوِيضِ ضَحَايَا الْجَرَائِمِ الَّتِي حَالَتْ لِظُرُوفِ دُونَ حَصُولِهِمْ عَلَى تَعْوِيضِ ذَلِكَ أَنْ التَّعْوِيضِ فِي مَفْهُومِهِ الْحَدِيثِ أَصْبَحَ يَسْتَنْدُ إِلَى مَبْدَأِ الْمَسَاوَاةِ أَمَامَ الْأَعْبَاءِ الْعَامَّةِ، أَوْ يَسْتَنْدُ إِلَى مَبْدَأِ التَّضَامَنِ الْوَطْنِيِّ وَمَا يَنْتَرِبُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ إِحْسَاسِ الْمَتَضَرَّرِ بِالْعَدْلِ (١٥٨).

(١٥٧) د/ خَالِدُ مِصْطَفَى فَهْمِي، الْجَوَانِبُ الْقَانُونِيَّةُ لِحَمَايَةِ الْبِيئَةِ مِنَ التَّلُوثِ فِي ضَوْءِ التَّشْرِيْعَاتِ الْوَطْنِيَّةِ وَالْإِتْفَاقِيَّاتِ الدَّوْلِيَّةِ، دَارُ الْفِكْرِ الْجَامِعِيِّ، ٢٠١١م، ص ٥٥٣.

(١٥٨) بُو زَيْدُ الْجِيَالِي: إِصْلَاحُ الْأَضْرَارِ النَّاتِجَةِ عَنِ الْأَعْمَالِ الْإِرْهَابِيَّةِ وَقَوَاعِدُ الْمَسْئُولِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ، ص ٦، بَحْثٌ مَنشُورٌ عَلَى الْمَوْقِعِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ: www.lawjo.net

ورغم أن المبالغ التي يقدمها صندوق الضمان لا تُعد تعويضاً حقيقياً إلا أن تقديرها يتم وفقاً لقواعد التعويض^(١٥٩)، ومما لا شك فيه أنه يكون في عقيدة القاضى وقت نظر دعوى التعويض عن الشائعات مدى انتشار الشائعة، ومدى انتشار الموقع الذي نشرت فيه، وعدد المشاهدات، ولا يقتصر التعويض على الأضرار المحققة وإنما يشمل الأضرار المستقبلية محققة الوقوع، كما لو كانت الشائعة من الشائعات التي تؤدي لانتهاك الخصوصية، فقد تؤدي مستقبلاً إلى خسارة وظيفته، وعند تقادم الضرر يحق للمتضرر المطالبة بتعويض تكميلي لجبر الضرر بالكامل، كما يشمل التعويض الضحايا الذين أصيبوا بالضرر عن طريق الارتداد وإذا كان الحادث ناجماً عن عمل إرهابي وأدى إلى وفاة الشخص فيحق للورثة، ومن كان يعولهم، وإذا أمكن معرفة المسئول عن الضرر فإن الصندوق يحل محل المتضرر في الرجوع إلى المسئول، ويحق للمتضرر الرجوع إلى المسئول بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

ويتم تحديد مقدار التعويض بنص في القانون، كما حدث في مصر بمقتضى القانون^(١٦٠) كما يمكن أن يتم تحديده بمقتضى الاتفاق، كما حدث في فرنسا بصد التأمين المباشر عن حوادث السيارات^(١٦١).

ويلتزم صندوق الضمان، بنص القانون بالتزام محدد هو دفع مبلغ التأمين أو التعويض في مدة معينة وتوافر شروط معينة. وفي حالة امتناع المدين صندوق الضمان عن الوفاء بالتزام الملقى عليه قانوناً، يجوز للمضرور أو ورثته إجباره على التنفيذ عن طريق دعوى قضائية يطلب فيها الوفاء بالمبلغ والتعويض عن التأخر. وفي الحقيقة، يمكن إجبار صندوق الضمان على الوفاء بدفع المبلغ المستحق للمضرور باستخدام الوسائل القانونية التي تستخدم لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه.

^(١٥٩) لقواعد التعويض لجميع عناصر الضرر الجسدي سواء تمثل في الإصابة أو الجرح، أو إتلاف عضو من أعضاء الجسم، وما يترتب على ذلك من أضرار مادية، وكمبدأ عام يتم تطبيق قاعدة ما فات من كسب وما لحق من خسارة.

^(١٦٠) القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٧م بإصدار قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية عن حوادث مركبات النقل السريع داخل جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية العدد (٢١ مكرر) بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٧م.
^(١٦١) Ch. RUSSO, De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, Dalloz, 2001, préface de G. J. MARTIN, n°379 et s., p. 159 et s.

وبهذا يكون للمضرو- وفقاً للقانون- أن يطالب صندوق الضمان مباشرة بالمبلغ المحدد قانوناً، فهو له حق المطالبة مباشرة وإن تم اللجوء إلى القضاء لسبب أو لآخر فإنه يتمتع بدعوى مباشرة ضد صندوق الضمان في هذا الصدد^(١٦٢).

وفي تطور هام في منح الحق في التعويض عن الأضرار، وبصفة خاصة الأضرار الجسدية، قرر المشرع، في بعض الدول، نظاماً يقضي بأن يتم صرف التعويض للمضرو بمجرد وقوع الضرر، أو في خلال فترة معينة من وقوعه، دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للحصول على حكم يقرر مبدأ التعويض. وهو ما أطلق عليه اسم "التعويض التلقائي"^(١٦٣).

(٣) المشكلات والصعوبات التي تواجه صناديق الضمان:

(أ) تمويل صناديق الضمان:

كان تمويل صناديق الضمان في البداية عامة أي عن طريق الدولة فقط، فلم يكن التأمين يلعب دوراً في هذا المجال. وعلى سبيل المثال كان تمويل صندوق ضحايا الجريمة يتم من ميزانية الدولة، ومن خلال مصاريف القضاء الجنائي.

وبشأن التأمين على المركبات يتم تمويله من شركات التأمين، ومؤمنى المركبات والحوادث الأخرى، والضريبة المفروضة على عقود التأمين على الممتلكات^(١٦٤)، وفيما يتعلق بتعويض ضحايا الإيدز فإن تمويل صندوق الضمان يتم بطريقتين، عن طريق التأمين وعن طريق الأموال العامة للدولة^(١٦٥).

رأي الباحث نرى من وجهة نظرنا إنشاء صندوق يتحمل عبء تعويض المضرو من الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي، ويتم تمويله من خلال طريقتين:

الأول: أن يزيد اشتراك الإنترنت على المستخدم لمواقع التواصل زيادة بسيطة تحصل لصالح صندوق الضمان، ونعتقد أنها سيكون لها أثر كبير، وذلك لكثرة مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي في مصر.

^(١٦٢) د/ حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، وشرح قانون التأمين الإيجاري من المسؤولية

المدنية الناشئة عن حوادث المركبات رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص ٢٩٤.

^(١٦٣) Margret A. VENEL. "L'indemnisation des dommages corporels par l'Etat: les résultats d'une expérience d'indemnisation automatique en Nouvelle Zélande", RID Comp., 1976, p. 73; B. DUBUISSON (Sous dir.), L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation. La loi du 30 mars 1994, Academia, Bruylant, 1998;

^(١٦٤) Art. L421-4 Code des assurances

^(١٦٥) IM. Pontier , Le Sida , de la responsabilité à la garantie Sociale, RFDA, 1992 p. 545.

مشار إليه: د/ حمدي عويس، المرجع السابق، ص ٥٢.

الثاني: أن تساهم الدولة في تمويل هذا الصندوق بجزء من الغرامات التي فرضها المشرع بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨م؛ حيث إن هناك غرامات تزيد عن الخمسة ملايين جنية.

(ب) الرقابة على صناديق الضمان:

تمارس الدولة رقابتها على الصناديق عن طريق الوزير المختص، والذي يعين بدوره شخصاً تطلق عليه مسميات مختلفة، من بينها مفوض الحكومة Commissaire du gouvernement في صندوق تعويض ضحايا العمليات، ويؤدي هذا المراقب مهمته في الرقابة على الصندوق من خلال اشتراكه في اجتماعات الصندوق، دون أن يكون له إلا صوت استشاري *voix consultative*، كما أن له حق الإطلاع على كل الوثائق الخاصة بإدارة الصندوق^(١٦٦).

كما أن من حق المراقب الموافقة أو الاعتراض على قرارات الصندوق خلال خمسة عشر يوماً من صدورها، فإذا لم يبد رأيه خلال هذه المدة فإن هذه القرارات تكون لها الصفة التنفيذية، وبالتالي يمكن تنفيذها، وتقتصر هذه المدة إلى خمسة أيام بالنسبة للقرارات التي لا تضمن التزاماً مالياً للصندوق^(١٦٧).

رأي الباحث: نرى من وجهة نظرنا أن يتم الرقابة على الصندوق من خلال لجنة تتشبهها الدولة لهذا الغرض خصيصاً، وتقدم تقريراً سنوياً أو نصف سنوي عن سير الصندوق.

الخاتمة

وبعد عرض موضوعنا الخاص بالتعويض عن الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي؛ فإننا ننتهي إلى نتائج وتوصيات نردها على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

- ١- نستنتج أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في تحريم الشائعات وثبت ذلك من القرآن والسنة النبوية المطهرة وعلّمنا رسول الله أن نتصدى للشائعات على وجه السرعة حتى لا يتفاقم تأثيرها السلبي.
- ٢- نستنتج أنه على الرغم من فاعلية وسائل التواصل الاجتماعي ودورها الإيجابي في نشر الأخبار وخدمة الجمهور، فإنها تلعب دوراً سلبياً موازياً في نشر الشائعات والأخبار الكاذبة.

^(١٦٦) د/حمدي عويس، مرجع سابق، ص ٥٢.

^(١٦٧) د/ محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثه في مسئولية الإدارة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ١٥١.

- ٣- نستنتج السيطرة الفعلية لمواقع التواصل الاجتماعي على معظم فئات المجتمع، إلى أن أصبحت تستغل في التواصل بين جميع أفراد المجتمع.
- ٤- سرعة انتشار الشائعة الإلكترونية عبر مواقع التواصل الاجتماعي، عن الشائعة المنتشرة بغير هذا الطريق.
- ٥- نستنتج أن الطريق التقليدي لتعويض المضرور - بإثبات توافر أركان المسؤولية المدنية - صعب جدا أن لم يكن مستحيلاً؛ لذلك لا بد من البحث عن البديل.

ثانياً- التوصيات:

- ١- نوصي المشرع المصري بسرعة إصدار قانون لمواقع التواصل الاجتماعي، ينظم ويجرم الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وينظم طريقة عرض الأخبار.
- ٢- نوصي المشرع المصري بإنشاء صندوق ضمان لصرف التعويضات عن الأضرار التي تسببها الشائعة عبر مواقع التواصل الاجتماعي.
- ٣- إنشاء جهة مراقبة لمواقع التواصل الاجتماعي تستطيع الدولة من خلالها الحد من آثار الشائعات المضررة بالدولة والأفراد.

المراجع

أولاً- المراجع العربية:

- ١) ابن حجر الهيتمي الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الشع ، مصر ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ٢) د/ أسامة غازي المدني دور شبكات التواصل الاجتماعي في تشكيل الرأي العام، مجلة الادب والعلوم الاجتماعية جامعة السلطان قابوس.
- ٣) د/ أنس فكيرين، المسؤولية المدنية والجنايية عن الشائعات فى القانون المصري، بحث مقدم للمؤتمر العملى السادس بكلية الحقوق جامعة طنطا بعنوان القانون والشائعات.
- ٤) د/ أيمن محمد أبو حمزة حق الرد في نطاق الاتصال الجماهيري عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠١٦م.
- ٥) د/ أشرف رمضان عبد الحميد، حرية الصحافة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
- ٦) د/ باسم فاضل الحق في الخصوصية بين الإطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨م.
- ٧) د/ بنايى سعاد التعويض عن طريق صناديق الضمان، بحث منشور بمجلة جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج ١١، ع ٢٤.

- ٨) د/ تومي فضيلة، أيديولوجيا الشبكات الاجتماعية وخصوصية المستخدم بين الانتهاك والاختراق، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، العدد ٢٠، ٢٠١٧م.
- ٩) حمدي أبو النور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١١م.
- ١٠) بو زيد الجليلي، إصلاح الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية وقواعد المسؤولية الإدارية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.lawjo.net
- ١١) د/ حسام الدين كامل الأهواني المبادئ العامة للتأمين، وشرح قانون التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.
- ١٢) د/ سعيد عبد السلام، التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين والدول العربية، مطبعة مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- ١٣) د/ سليمان مرقس، الوافي، دار الكتب القانونية، ١٩٩٨م.
- ١٤) د/ سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١م.
- ١٥) د/ سامان فوزي عمر، المسؤولية المدنية للصحفي، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٧م.
- ١٦) د/ مختار التهامي، الرأي العام والحرب النفسية، ج ١، ط ٤، القاهرة، دار المعارف، ١٩٧٩م، ص ١١٤.
- ١٧) د/ عابد فايد، القانون في مواجهة الشائعات، مرجع سابق.
- ١٨) د/ عبد الله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- ١٩) د/ عابد فايد، القانون في مواجهة الشائعات، مجلة الفكر الشرطي، مجلد ٢٤، عدد ٩٢.
- ٢٠) د/ عبد الفتاح عبد الغني الهمص، وفايز كمال شلدان، الأبعاد النفسية والاجتماعية في ترويج الإشاعات عبر وسائل الاعلام وسبل علاجها من منظور إسلامي. الجامعة الإسلامية، فلسطين، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م.
- ٢١) د/ شريف علي حماد، التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الإشاعات، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين.
- ٢٢) شرف الدين بن ارث، الإشاعات وأثرها على الاستقرار الأمني والسياسي للدولة، حقائق من صفحات التواصل.

- ٢٣) د/ كمال سعدي مصطفى، حق الرد والتصحيح في المطبوعات الدورية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ،المجلد ١١، العدد ١ ، ٢٠١٣م.
- ٢٤) د/ محمد عبدالظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.
- ٢٥) د/ محمد حنفي، مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه، مجلة الفكر الشرطي، مج ٢٣ عدد ٨٩، ٢٠١٤م.
- ٢٦) د/محمد السيد عامر، الحماية الجنائية عن ترويج الشائعات عبر وسائل التواصل الاجتماعي، بحث مقدم لمؤتمر وسائل التواصل الاجتماعي التطبيقات والإشكاليات المنهجية كلية الإعلام والاتصال، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض الفترة من ١٩ : ٢٠ / ٥ / ١٤٣٦هـ.
- ٢٧) د/ محمود السيد أبو النيل علم النفس الشائعات، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.
- ٢٨) د / محمد بن عبد العزيز بن صالح المحمود، المسؤولية الجنائية عن استخدام وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة دراسة تأصيلية وتطبيقية ، بحث متطلب الحصول على الدكتوراة، جامعة ناي العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ١٤٣٥ هـ / ٢٠١٤م.
- ٢٩) د. محمود يوسف منهج، مقال منشور بجريدة الأهرام، بعنوان الإسلام في مواجهة الشائعات، بتاريخ ١٣ من شعبان ١٤٣٤هـ/ ٢٢ يونيو ٢٠١٣م، السنة ١٣٧، العدد ٤٦٢١٩. <http://www.ahram.org.eg>
- ٣٠) د/محمد بن عيد القحطاني حماية الخصوصية الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ٢٠١٥م.
- ٣١) د/ محمد هشام أبو الفتوح، الشائعات في قانون العقوبات المصري والقوانين الأخرى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- ٣٢) د/ محمد عبدالظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.
- ٣٣) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦م.
- ٣٤) د/ محمد سامي عبدالصادق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية ، دار النهضة العربية.
- ٣٥) د/ يعقوب محمد حياتي، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٧م.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- 1) JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168, texte n° 2, Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.
- 2) Amy Y. Chou, David C. Chou. (2009):Information System Characteristics and Social Network Software, p.336. [online] www.swdsi.org/swdsi2009/Papers/9K02.pdf.
- 3) Hadley. Hanson vs. Globe Newspaper Company, Angoff.op.cit.11-12.
- 4) J.-CL. MARIN. " Le délit d'initie: droit français. L'infraction pénale". PA. 15 juin 1994. n°71.
- 5) J.-M. BRIGANT. *Contribution à l'étude de la probité*, PUAM. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, 2012, préface de Ch. LAZERGES, n°480 et s., p.311 et s.
- 6) EUGINE (L-B): Réflexion sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français. RTD.civ, 1977, p.225.
- 7) STARCK (Boris): Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, Thèse paris, 1947.
- 8) Lambert-Faivre (Y.) et Porchy-Simon (S.): Droit du dommage, op: cit, p.694, n°538.
- 9) Ch. RUSSO, De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, Dalloz, 2001, préface de G. J. MARTIN, n°379 et s., p. 159 et s.
- 10)Margret A. VENEL. " L'indemnisation des dommages corporels par l'Etat: les résultats d'une expérience d'indemnisation automatique en Nouvelle Zélande", RID Comp., 1976, p.73.
- 11)B. DUBUISSON (Sous dir.), L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation. La loi du 30 mars 1994, Academia, Bruylant, 1998.

مبدأ حرية الفضاء الخارجي

الدكتور/ عبد الكريم عوض عطية خليفة*

المخلص:

يُعد مبدأ حرية الفضاء الخارجي من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للفضاء، وهو مبدأ تواترت عليه الاتفاقيات الدولية، ومضمون هذا المبدأ أن حرية الفضاء الخارجي حرية تامة لخدمة الإنسانية دون تفرقة، كما أنه لا يخضع لأي صورة من صور الملكية الوطنية للدولة التي قد يعلوها، سواء عن طريق السيادة أو أي طريق آخر. وحرية الفضاء الخارجي ليست مطلقة، إذ تخضع كافة أنشطة الفضاء الخارجي لأحكام القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة، ويتعين استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، ويجب استكشاف الفضاء الخارجي لصالح البشرية جمعاء.

كلمات مفتاحية: مبدأ - حرية - الفضاء الخارجي - القانون الدولي للفضاء - التراث المشترك للإنسانية.

* أستاذ القانون الدولي العام المشارك - كلية الشرق العربي للدراسات العليا.



Principle of Free Outer Space

Dr. Abdelkarim Awad Attia Khalifa*

Abstract:

This research discusses Principle of free Outer Space. In its First section: free Outer Space in Conventions International, The principle of free Space is one of The principles in International Space Law and It One of the established principles in Conventions International on outer space.

In its Second section: Restrictions Regarding to free Outer Space, Outer space and celestial bodies are free for exploration and use by all States on a basis of equality and in accordance with international law, including the Charter of the United Nations; The peaceful exploration and use of outer space; The exploration and use of outer space shall be carried on for the benefit and in the interests of all mankind.

Keywords: Principle – Free – Outer Space – International Space Law – Common Heritage of Mankind.

*Associate Professor of Public International Law, Arab East College for High Studies.

المقدمة

تطور القانون الدولي للفضاء تطورًا تدريجيًا مع تقدم علوم وتكنولوجيا الفضاء، وتنامي عدد الدول الناشطة في مجال الفضاء الخارجي^(١)، وأصبح الفضاء الخارجي غير مقصور على الاستكشاف فقط، بل تزايدت استخداماته خاصة فيما يتعلق بالاتصالات بكافة أشكالها وفي الاستشعار عن بعد.

(١) راودت فكرة ارتياد الفضاء والسفر إلى الكواكب الكثير من الكتاب والمفكرين في مختلف العهود، فقد كتب سيرانو دي برجرانك في القرن السابع عشر قصتين: إحداهما بعنوان "العالم الآخر"، والثانية بعنوان "رحلة بين الكواكب"، وكتب جول فيرن في أوائل القرن العشرين قصتين: إحداهما بعنوان "من الأرض إلى القمر"، والأخرى بعنوان "حول القمر".

وبدأ الإنسان استكشاف غياهب الفضاء، عندما أطلق الاتحاد السوفيتي (السابق) في ٤ أكتوبر ١٩٥٧م أول قمر صناعي Sputnik I إلى الفضاء، وأطلق قمرًا ثانيًا Sputnik II في الثالث من نوفمبر. وأطلقت الولايات المتحدة الأمريكية أول أقمارها الصناعية Explorer I في ٣١ يناير ١٩٥٨م، وثانيها Explorer II في السابع عشر من مارس، وثالثهما Explorer III في السادس والعشرين من مارس أيضًا. وتلاحق إطلاق الأقمار الصناعية إلى الفضاء بعد ذلك من جانب كل من الدولتين. وكان الاتحاد السوفيتي (السابق) هو السباق أيضًا إلى إرسال أول إنسان إلى الفضاء، ففي ١٢ أبريل ١٩٦١م أطلق سفينة الفضاء فوستوك تحمل الميجر يوري جاجارين، ودارت هذه السفينة حول الأرض على ارتفاع يتراوح ما بين ١٧٥ و ٣٠٢ كيلو مترًا، ثم هبطت سالمة في المكان المحدد لها. وفي ٥ مايو ١٩٦١م أطلقت الولايات المتحدة الأمريكية سفينة الفضاء مير كوري تحمل الكومندور آلان شيبيرد لمدة خمس عشرة دقيقة. وتلاحق بعد ذلك إطلاق سفن الفضاء من جانب كل من الدولتين.

وحققت الولايات المتحدة الأمريكية نصرًا علميًا كبيرًا في شهر يوليو ١٩٦٩م عندما أطلقت مركبة الفضاء أبولو ١١ وعليها ثلاثة رواد فضاء، ووصلت المركبة بعد ١٠٢ ساعة و ٤٧ دقيقة من إطلاقها إلى القمر، وحطت المركبة على سطحه. وتعددت الرحلات نحو القمر.

انظر د. على صادق أبوهيف، التنظيم القانوني للنشاط الكوني، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٦٣م، ص ٢٥؛ د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٧٦م، ص ٥٥٨ - ٥٥٩.

وقد ظهرت حاجة ماسة لوضع قواعد هذا الفرع من فروع القانون الدولي العام؛ ولهذا الغرض أنشأت الجمعية العامة General Assembly للأمم المتحدة -بعد أن تقدم كل من الاتحاد السوفيتي (السابق) والولايات المتحدة الأمريكية بطلب أخذ فيه باقتراح لرئيس وزراء كندا مؤداه إنشاء هيئة دولية خاصة بالفضاء- في الثاني عشر من ديسمبر عام ١٩٥٨ (القرار ١٣٤٨) لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية Committee on the Peaceful Uses of Outer Space كجهاز فرعي، مهمته وضع القواعد القانونية التي تحكم الفضاء الخارجي^(٢)، وتم إقرار المشروعات النهائية للاتفاقيات الخمس الآتية:

١- معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space including the Moon and Other Celestial Bodies^(٣).

(٢) جدير بالتنويه أن لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية عند تأسيسها عام ١٩٥٩ كانت تتألف من ٢٤ عضوًا، وزاد عدد أعضاء اللجنة عدة مرات، حتى وصل إلى ٩٢ عضوًا. وهناك لجنتان فرعيتان للجنة: اللجنة الفرعية العلمية والتقنية Scientific and Technical Subcommittee، واللجنة الفرعية القانونية Legal Subcommittee. ويوجد -علاوة على لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية COPUOS- هيئات دولية تسهم إسهامًا كبيرًا في تطوير قانون الفضاء، منها: الاتحاد الدولي للاتصالات ITU، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة UNESCO، منظمة الأغذية والزراعة FAO، المنظمة العالمية للأرصاد الجوية WMO، المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، المنظمة البحرية الدولية IMO، والوكالة الدولية للطاقة الذرية IAEA.

See Kopal (V.), Existing United Nations Treaties: Strengths and Needs, Proceedings of the Workshop on Space Law in the Twenty-First Century, Organized by, IISL and OOSA, (ST/SPACE/2), United Nations, New York, 2000, pp.11 - 18.

(٣) تُعرف بمعاهدة الفضاء الخارجي Outer Space Treaty، وأبرمتها ثلاث دول، هي: الولايات المتحدة، المملكة المتحدة، والاتحاد السوفيتي في ٢٧ يناير ١٩٦٧م، ودخلت حيز النفاذ في ١٠ أكتوبر ١٩٦٧م، وتتكون المعاهدة من ديباجة وسبع عشرة مادة، تضمنت المبادئ التي نصّ عليها



- ٢- اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادة الملاحين الفضائيين ورد الأجسام المطلقة إلى الفضاء الخارجي، Agreement on the Rescue of Astronauts، Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space^(٤).
- ٣- اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects^(٥).
- ٤- اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي، Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space^(٦).
- ٥- الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى، Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies^(٧).
- وتشكل معاهدات الأمم المتحدة الخمس المتعلقة بالفضاء الخارجي five United Nations treaties on outer space، حجر الزاوية في القانون الدولي

قرار الجمعية العامة الصادر في الثالث عشر من ديسمبر ١٩٦٣م، وتُعد المعاهدة بداية عصر تنظيم الفضاء الخارجي على أسس وقواعد قانونية ملزمة.

See Ghanem (M.H), Present Status of the Law of Outer Space, R. Egy. C., Vol. 51 n ° 305, 1961, pp. 33 – 46; Hosni (O.), Treaty Governing the Exploration of Outer Space, The Moon and other Celestial Bodies, R. Egy. D. I., 1969, pp.129 - 169.

(٤) يُعرف باتفاق الإنقاذ، Rescue Agreement، ووقع الاتفاق في ٢٢ أبريل ١٩٦٨م، ودخل حيز النفاذ في ٣ ديسمبر ١٩٦٨م، ويتكون من ديباجة وعشر مواد.

(٥) تُعرف باتفاقية المسؤولية، Liability Convention، ووقعت الاتفاقية في ٢٩ مارس ١٩٧٢م، ودخلت حيز النفاذ في ١ سبتمبر ١٩٧٢م، وتتكون من ديباجة وثمان وعشرين مادة.

(٦) تُعرف باتفاقية التسجيل، Registration Convention، ووقعت الاتفاقية في ١٤ يناير ١٩٧٥م، ودخلت حيز النفاذ في ١٥ سبتمبر ١٩٧٦م، وتتكون من ديباجة واثنى عشرة مادة.

(٧) يُعرف باتفاق القمر، Moon Agreement، ووقع الاتفاق في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩م، ودخل حيز النفاذ في ١١ يوليو ١٩٨٤م، ويتكون من ديباجة وإحدى وعشرين مادة.

للفضاء International Space Law^(٨)، وتُعد الأساس القانوني لاستكشاف واستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية.

ويستند النظام القانوني للفضاء الخارجي إلى مبدأ جوهرى، ألا وهو مبدأ حرية الفضاء Principle of free Space، أو مبدأ الفضاء الحر؛ ويهدف هذا المبدأ إلى تخصيص الفضاء الخارجي لتحقيق مصلحة جميع الدول، والمساواة بين كافة الدول في استخدامه، ومنع أي دولة من الاستئثار بفوائده، وحظر أي تملك له ولا ادعاء لأي سيادة عليه. وهذا المبدأ لا يتعارض مع احتفاظ الدول برقابتها وإشرافها على أجسامها الفضائية وخضوعها لسلطتها^(٩).

أهمية البحث:

بات الفضاء الخارجي البيئة الحاضنة للأنشطة العلمية المتطورة، ويُعد الفضاء الخارجي تراثاً مشتركاً للإنسانية Common Heritage of mankind. ومن الموضوعات التي تنصدر أولويات المجتمع الدولي حرية الفضاء الخارجي؛ نظراً للتطور التقني الهائل الذي رافق استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي.

منهج البحث:

سوف اعتمد بشكل أساسي في هذا البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي؛ وذلك في وصف وتحليل قواعد القانون الدولي للفضاء المتعلقة بمبدأ حرية الفضاء الخارجي.

(٨) يطلق جانب من الفقه على هذا الفرع من فروع القانون الدولي العام، الفضاء الكوني Outer Space-Espace Cosmique .

انظر د. على صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية عشرة، ١٩٧٠م، ص ٤٥٥ وما بعدها؛ د. محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م، ص ٤٤٦ وما بعدها.

(٩) انظر د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ٢٧٨.

حرى بالذكر أن الدول ملزمة بتسجيل الأجسام الفضائية (المادة الثانية من اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي).

خطة البحث:

نحاول في هذا البحث إلقاء الضوء على مبدأ حرية الفضاء الخارجي، ورأينا من المناسب تقسيم البحث إلى مبحثين: نكرس الأول لعرض حرية الفضاء الخارجي في الاتفاقيات الدولية، ونرصد الثاني للحديث عن القيود المفروضة على حرية الفضاء الخارجي.

المبحث الأول

حرية الفضاء الخارجي في الاتفاقيات الدولية

بات من المسلم به أن الاتفاقيات الدولية تُعد المصدر الرئيس الأول للقانون الدولي العام المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ومن المسائل التي حظيت باهتمام الفقهاء في القانون الدولي للفضاء، مسألة تعيين الحد الفاصل بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي^(١٠).

وسوف نتناول في هذا المبحث المحاولات الفقهية لتحديد الحد الفاصل بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي، فإذا فرغنا من ذلك، فحقيق بنا بيان حرية الفضاء الخارجي في الاتفاقيات الدولية.

أولاً- المحاولات الفقهية لتحديد الحد الفاصل بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي:

يُعد الفقه مصدرًا احتياطيًا لقواعد القانون الدولي، وتلعب المذاهب الفقهية -سواء أكانت فردية أم جماعية- دورًا بارزًا في مجال القانون الدولي، خصوصًا إذا لم تتأثر بنزعة قومية، أو بدافع سياسي. وأعلن القاضي فؤاد عمون في رأيه المنفصل في قضية شركة برشلونة "أن الفقه لا تمثله فقط كتابات المؤلفين، بل أننا نجد في أعمال

(١٠) انظر: د. محمد رضا الديب، ماذا تعرف عن الحد الفاصل بين الفضاء الجوي والفضاء الخارجي؟، مجلة الدبلوماسية، العدد ٨، ١٩٨٧م، ص ٧١ وما بعدها.

المؤتمرات القانونية والمنظمات، ومعاهد وجمعيات القانون، ويجب علينا استخراجها من الآراء الانفرادية للقضاة"⁽¹¹⁾.

والقانون الدولي للفضاء يدين بوجوده إلى كتابات الرواد الأوائل، مثل: الأمريكي كوبر Cooper، الإنجليزي جنكس Jenks، السوفيتي دانيير Danier، والألماني ماير Meyer⁽¹²⁾.

وحاول الفقه تحديد الحد الفاصل بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي، استنادًا إلى اعتبارات سياسية وجغرافية، ونعرض لأبرز تلك النظريات فيما يلي:

(أ) نظريات التحديد:

هناك نظريتان من أبرز نظريات التحديد، هما⁽¹³⁾:

(11) Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (New Application: 1962) (Belgium v. Spain) Second Phase, ICJ Reports 1970, Separate Opinion of Judge Ammoun, pp. 317 – 318.

(12) See Hogan (J. C.), Space Law Bibliography, J. A. L. C., Vol. 23, 1956, p. 317.

(13) من النظريات أيضًا:

(1) نظرية انعدام الجاذبية الأرضية: يرى أنصار هذه النظرية أن النقطة التي يتوقف عندها تأثير الجاذبية الأرضية هي الحد الفاصل بين المجال الجوي والمجال الفضائي، ونادى بهذا الرأي الفقيه جون كوبر Cooper، ويؤيد هذا الرأي الفقيه جوزيف كول Joseph Kroell.

ويؤخذ على هذه النظرية أنه من المتعذر الوصول إلى تحديد دقيق للنقطة التي تتوقف أو تتعادل فيها الجاذبية الأرضية، علاوة على خضوع الأجرام السماوية لقانون الحركة، وتعارضها مع القوانين الطبيعية.

(2) نظرية امتداد سيادة الدولة لحد معين: يرى أنصار هذه النظرية امتداد سيادة الدولة على فضاءها الجوي إلى الحد الذي يعلوها مباشرة، وامتداد سيادتها في الفضاء الخارجي إلى الحد الذي تستطيع فيه الدولة ممارسة السيطرة الفعلية.

ويؤخذ على هذه النظرية أن الدول المتقدمة سوف تتمكن من ممارسة السيطرة الفعلية على الفضاء الخارجي بشكل أكبر عن الدول النامية؛ نظرًا لتوافر إمكانياتها لذلك، ويشكل ذلك إخلالًا لمبدأ تكافؤ الفرص Equality of opportunity بين الدول.

(١) نظرية المناطق:

تقدم الفقيه كوبر في اجتماع الجمعية الأمريكية للقانون الدولي عام ١٩٥٦م، باقتراح جديد ينادي بعقد اتفاقٍ دولي لتحديد مدى امتداد سيادة الدولة على ما يعلوها من فضاء، وبنى اقتراحه على أن البحث الطويل والمتعمق، خلال السنوات الخمس الماضية، قد أفضى بوجود صعوبات لا يمكن التغلب عليها، عند تطبيق نظرية الجاذبية أو نظرية الارتفاع التحكيمي، ورأى أن الطريقة العملية الوحيدة لحل المسائل المتعلقة بالوضع القانوني للمناطق التي تعلق تلك التي تشملها أحكام المادة الأولى من اتفاقية شيكاغو هي اعتناق شكل من أشكال الاتفاقيات الدولية التي ينبغي أن تتضمن الحلول التالية:

(٣) نظرية امتداد سيادة الدولة إلى ما لا نهاية: يذهب أنصار هذه النظرية إلى امتداد سيادة الدولة إلى ما لا نهاية usque ad infinitum أعلى الفضاء الجوي، وذلك على سند من اتفاقية شيكاغو لعام ١٩٤٤م للطيران المدني، والتي نصت على السيادة الكاملة بلا حدود معينة للارتفاع. ويؤخذ على هذه النظرية عدم أخذها في الاعتبار التطورات الهائلة في مجال تكنولوجيا الفضاء، والحاجة إلى استكشاف الفضاء الخارجي واستغلاله.

(٤) نظرية الارتفاع التحكيمي لسيادة الدولة: يذهب أنصار هذه النظرية إلى ضرورة رسم حدود منضبطة بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي لا تؤسس على مفاهيم هندسية أو جغرافية أو فلكية، ونادى أنصار هذه النظرية بارتفاع تحكيمي للامتداد الرأسي للسيادة الوطنية، وأوصى هذا الجانب من الفقه بامتداد رأسي للسيادة الوطنية يتراوح بين ارتفاع خمسة أميال إلى خمسين ألف ميل، بل قد يصل إلى مليون كيلو متر عند البعض، ومن المؤيدين لهذه النظرية الفقيه بن شنج Bin Cheng. ويؤخذ على هذه النظرية أن الأخذ بها يؤدي في نهاية الأمر إلى اختلاف واضح في الارتفاعات المختلفة للسيادة الوطنية.

انظر د. محمد وفيق أبو تله، تنظيم استخدام الفضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٣٩١ هـ-١٩٧١م، ص ٢٩٢ وما بعدها؛ د. علوي أمجد علي، النظام القانوني للفضاء الخارجي والأجرام السماوية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٣٩٩ هـ-١٩٧٩م، ص ١١٣ وما بعدها.

(أ) إعادة تأكيد نص المادة الأولى من اتفاقية شيكاغو لعام ١٩٤٤م بإعطاء الدولة السفلى (دولة الإقليم) السيادة الكاملة على مناطق الفضاء الجوي التي تعلوها، إلى العلو الذي تصل إليه الطائرة بتعريفها الحالي. ويشار إلى هذه المناطق بأنها "الفضاء الهوائي الإقليمي".

(ب) مد سيادة الدولة السفلى (دولة الإقليم) إلى ارتفاع ٣٠٠ ميل فوق سطح الأرض. ويشار إلى هذه المنطقة الثانية "بالفضاء الهوائي المجاور"، والنص على حق العبور خلال هذه المنطقة لكافة الأجهزة الطائرة غير العسكرية عند صعودها أو هبوطها.

(ج) قبول مبدأ أن كل الفضاء الذي يعلو "الفضاء المجاور"، يُعتبر حرًا لممر كافة الأجهزة^(١٤).

ويتضح مما تقدم أن هذه النظرية تقسم الفضاء الخارجي إلى ثلاث مناطق: الأولى: منطقة الفضاء الهوائي الإقليمي، وتتميز بوجود الهواء بالقدر الكافي للسماح بالطيران، وتشبه هذه المنطقة منطقة "البحر الإقليمي" The Territorial Sea من حيث نظامها القانوني، فيما عدا عدم خضوعها لحق المرور البريء The Right of innocent passage.

⁽¹⁴⁾ See Cooper (J. C.), Legal Problems of upper space, J. A. L. C., Vol.23, 1956, p. 308.

(a) Reaffirm Article 1 of the Chicago Convention of 1944, giving the subjacent state full sovereignty in the areas of atmospheric space above it, up to the height where "aircraft" as now defined, may be operated, such areas to be designated "territorial space."

(b) Extend the sovereignty of the subjacent state upward to 300 miles above the earth's surface, designating this second area as "contiguous space," and provide for a right of transit through this zone for all non-military flight instrumentalities when ascending or descending.

(c) Accept the principle that all space above "contiguous space" is free for the passage of all instrumentalities.

الثانية: منطقة الفضاء الهوائي المجاور، وتتميز بعدم كفاية الهواء فيها للملاحة الجوية، وتشبه هذه المنطقة "المنطقة المجاورة" The Contiguous Zone للبحر الإقليمي.

الثالثة: منطقة الفضاء الحر، وهي المنطقة التي تعلو المنطقتين السابقتين، وترتفع إلى ما لا نهاية.

وتُعد هذه النظرية محاولة من جانب الفقيه كوبر للتغلب على المشكلات العملية التي واجهتها نظريته السابقة التي نادى بها عام ١٩٥١م، ورغم ذلك تعرضت هذه النظرية أيضاً للنقد؛ نظراً للصعوبات العملية في تحديد المناطق الثلاث؛ ففيما يتعلق بمنطقة الفضاء الإقليمي، نجد أن الأساس الذي يعتمد عليه في تحديد هذه المنطقة يرتبط بالمجال الذي تستخدمه الطائرات، ومع افتراض ثبات مدى الارتفاع الذي تصل إليه الطائرة العادية، وهو فرض غير واقعي، وعرضه للنقد، فإنه يبدو إخفاقه إلى صعوبة بيان الحد الذي يفصل هذه المنطقة عما يعلوها من فضاء؛ لأن الطائرة الأمريكية التجريبية X-15 التي تعتمد في طيرانها على قوة رد فعل الهواء، وعلى قوة دفع مركزية فيها، تستطيع الطيران على ارتفاعات مختلفة كالتائرات التقليدية وعلى ارتفاعات عالية كالصواريخ. كما أن تحديد منطقة الفضاء الهوائي المجاور يقوم على أساس أن مدارات الأقمار الصناعية من طراز Sputniks لا تقترب من الأرض أكثر من ٣٠٠ كيلو متر، أضف إلى ذلك أن اقتراح كوبر يتضمن اصطلاحين "صعود أو هبوط"، فكيف يمكن تطبيقهما على حركة الأقمار الصناعية، التي تتخذ في الغالب مدارات لها على شكل بيضاوي^(١٥).

(٢) نظرية خط فون كارمان:

صاحب هذه النظرية هو الفقيه فون كارمان Von Karman الذي قام بدراسة طبقات الفضاء الهوائي والمؤثرات على حركة الطيران فيه، واستنتج الفقيه أندرو هيلي Andrew Haley من هذه الدراسة صيغة تؤدي إلى إمكانية الفصل تماماً بين مجال

(15) See Moon (A. I.), A Look at Airspace Sovereignty, J. A. L. C., Vol. 29, 1963, pp.335 - 336.

المركبات التي تعتمد على الهواء ومجال المركبات الصاروخية، ويطلق على هذه الصيغة في مجال قانون الفضاء "خط كارمان المبدئي لتحديد الاختصاص". ويقرر أنه يلزم "الإقامة أسس صحيحة لوضع الحدود الفاصلة بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي، ينبغي ضرورة اعتبار أن الشروط اللازمة لتحقيق الطيران الهوائي -بمعنى التحليق في ارتفاع دائم- هي: أن الوزن للجسم الطائر يساوي قوة الدفع الآلي للهواء مضافاً إليها قوة الطرد المركزية، وكلما ارتفعنا عن سطح الأرض تتناقص قوة الدفع الآلي للهواء، وذلك بسبب نقص كثافته، ولكي نحقق بطيران مستمر، بعد انتهاء قوة دفع الهواء، فإن قوة الطرد المركزية يجب أن تسود... وينبغي ملاحظة أنه في نطاق الطيران المستمر، تحل القوة الطاردة المركزية محل قوة رد فعل الهواء التي انتهى مفعولها وذلك عندما يصل الجسم إلى ارتفاع ٢٧٥ ألف قدم (٨٣ كيلو متر) وبسرعة تقدر بحوالي ٢٥ ألف قدم في الثانية (٧ كيلو متر في الثانية). ويُعد هذا حدًا دقيقاً للاختصاص"^(١٦).

ورغم سلامة الأساس الفني الذي تستند إليه هذه النظرية، إلا أن تطبيقها يثير العديد من الصعوبات العملية، منها: صعوبة الموازنة بينها وبين الاختراعات الحديثة، وبخاصة الطائرة الأمريكية من طراز X-15، التي تتميز بأنها تجمع بين صفات الطائرة والصاروخ في آن واحد^(١٧).

(ب) المنهج الوظيفي:

نظرًا لفشل المحاولات الفقهية في وضع معيار يقوم على أسس طبيعية أو فنية؛ لحل مسألة الحد الفاصل بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي، اقترح الفقيه ماكدوجال McDougal وزميله الفقيه لبسون Lipson اعتبار الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي يمثلان مجالاً واحدًا غير قابل للتقسيم، فالفضاء كل لا يتجزأ، ويجب

(16) See Haley (A. G.), Space Law and Government, New York, Appleton-Century-Crofts, 1963, pp.96 – 116.

(17) انظر: د. علوي أمجد على، النظام القانوني للفضاء الخارجي والأجرام السماوية، رسالته للدكتوراه السابق الإشارة إليها، ص ١٥١.

التخلي عن مسألة تقسيم الفضاء^(١٨). وقد عرض ماكوجال ولاسويل Lasswell وفلاسيش Vlasic هذا الاتجاه في مؤلفهم المعنون بـ "القانون والنظام العام في الفضاء"، حيث قرروا أنه "بالنسبة للمراقبين المؤيدين كلية لنظام عام لصالح الاستخدام الشامل، فإن الاختيار المنطقي بين تأييد مثل هذه الحدود، وبين تفضيل أنشطة، ينبغي بالطبع أن يتوقف على تحقق بعض التوقعات الجوهرية، والحجة التي تؤيد تفضيل فكرة الحد هي أن عددًا كبيرًا من الخلافات سوف يثور بشأن مشروعية الأنشطة، التي تتصل بالترققة بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي، وإنها سوف تسهل حل مثل هذه الخلافات، حيث تتحقق بعض القواعد المؤكدة مسبقًا بشأن عبء الإثبات، والحجة التي تؤيد تفضيل التطور العرفي للتوفيق، هي: أن مثل هذا القرار يفرض قيدًا كبيرًا على فكرة الاختصاص الشامل والمطلق أكثر مما يمكن التوصل إليه في ظل النظام العالمي المعاصر عن طريق تسوية تفاوضية"^(١٩).

وإذا كان المنهج الوظيفي يقوم على عدم إمكانية التوصل إلى حد طبيعي يفصل بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي، ووجود نظامين قانونيين، أحدهما يحكم الطائرات، والآخر يحكم مركبات الفضاء، فإنه من الصعوبة التمييز التام بين مركبات الفضاء والمطيرات أو الطائرات، والأخذ بهذا المنهج سوف يؤدي إلى وجود تنازع بين هذين النظامين القانونيين، ولم يوضح لنا أنصار هذا المنهج كيفية حل مشكلة التنازع القانوني في هذا الصدد، وأي قواعد تكون لها أولوية التطبيق.

ويمكننا القول إنه من الصعوبة بمكان -في المرحلة الحالية من مراحل تطور القانون الدولي للفضاء- تحديد الحدود الدقيقة بين الفضاء الهوائي والفضاء الخارجي، مع تسليمنا أن إقامة هذه الحدود يؤدي إلى تجنب العديد من النزاعات^(٢٠).

(18) See McDougal (M.S.) and Lipson (L. S.), Perspectives for a law of outer space, A. J. I. L., Vol.52, 1958, pp.407 - 431.

(19) See McDougal (M.S.) et al., Law and public order in space, New Haven et Londres, Yale University Press, 1963, p.358.

(٢٠) هناك حاجة تدعو إلى إقامة الحد الذي يفصل حدود الفضاء الهوائي الوطني عن الفضاء الخارجي الحر؛ لتجنب الكثير من النزاعات القانونية والعملية.

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالفضاء الخارجي لم تتضمن تحديداً دقيقاً للمقصود بالفضاء الخارجي أو معياراً حاسماً للتفرقة بينه وبين الفضاء الهوائي؛ إذ خلت معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى من وضع تعريف للفضاء الخارجي، وسارت على ذات النهج الاتفاقيات الأربع الأخرى الخاصة بالفضاء الخارجي.

وصفوة القول، فإن مسألة تعيين الحد الفاصل بين المجال الجوي والمجال الفضائي من المسائل التي لم تحسم في القانون الدولي للفضاء، رغم المحاولات الفقهية والتطور الهائل الذي وصل إليه القانون الدولي للفضاء؛ وتكمن المشكلة في تحديد الحد السفلي الذي يبدأ عنده الفضاء الخارجي وينتهي عنده المجال الجوي.

ثانياً - حرية الفضاء الخارجي في الاتفاقيات الدولية:

يُعد مبدأ حرية الفضاء الخارجي من المبادئ الأساسية في القانون الدولي للفضاء، وهذا الأمر أكدته الجمعية العامة في قرارها رقم (١٧٢١) الصادر في دورتها السادسة عشرة بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٦١م، والذي جاء فيه "يكون لجميع الدول حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي والأجرام السماوية واستخدامها وفقاً للقانون الدولي، ويحظر عليها تملكها القومي"^(٢١).

وإذا ما ألقينا نظرة فاحصة على الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي للفضاء، فسوف نجدها تواترت على مبدأ حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، إذ نصت المادة الأولى من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان

See Latchford (S.), The Bearing of International Air Navigation Conventions on the Use of Outer Space, A. J. I. L., Vol. 53, 1959, pp. 405 – 411.

(٢١) جدير بالتنويه أن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة -القرار (١٧٢١) الصادر في الدورة السادسة عشرة، والقرار (١٨٠٢) الصادر في الدورة السابعة عشر بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٦٢م، والقرار (١٩٦٢) الصادر في الدورة الثامنة عشرة بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٦٣م، هي قرارات غير ملزمة.

See McMahon (J.), Legal aspects of outer space: Recent developments, B. Y. I. L., 1965, pp.417- 430.



استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، على أن "يباشر استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، لتحقيق فائدة ومصالح جميع البلدان، أيًا كانت درجة نمائها الاقتصادي أو العلمي، ويكونان ميدانا للبشرية قاطبة.

وتكون لجميع الدول حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى دون تمييز، وعلى قدم المساواة وفقا للقانون الدولي، ويكون الوصول حرًا إلى جميع مناطق الأجرام السماوية.

ويكون إجراء الأبحاث العلمية في الفضاء الخارجي حرًا، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، وتراعي الدول تيسير وتشجيع التعاون الدولي في مثل هذه الأبحاث"^(٢٢).

ويتضح لنا جليًا أن المادة المذكورة أكدت على ثلاثة أمور:

الأول: حرية استغلال الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى من جانب كافة الدول.

الثاني: عدم قابلية الفضاء الخارجي للتملك، أو ادعاء السيادة عليه.

الثالث: حرية البحث العلمي Freedom of scientific research في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى.

^(٢٢) يجري النص الإنجليزي للمادة الأولى من المعاهدة على النحو التالي:

"The exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development, and shall be the province of all mankind.

Outer space, including the moon and other celestial bodies, shall be free for exploration and use by all States without discrimination of any kind, on a basis of equality and in accordance with international law, and there shall be free access to all areas of celestial bodies.

There shall be freedom of scientific investigation in outer space, including the moon and other celestial bodies, and States shall facilitate and encourage international co-operation in such investigation."

ولا يغيب عن البال أن نص المادة الأولى مُستمد من معاهدة القطب الجنوبي Antarctic Treaty المبرمة في أول ديسمبر عام ١٩٥٩م^(٢٣).

وتستبعد المادة الثانية من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، التملك الوطني، بادعاء السيادة، أو على أساس الاستعمال، أو وضع اليد، أو بأي وسيلة أخرى، إذ نصت على أنه: "لا يجوز التملك القومي للفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، بدعوى السيادة أو بطريق الاستخدام أو الاحتلال أو بأية وسيلة أخرى"^(٢٤).

وقد أثارت المادة الثانية التساؤلات حول عدة أمور منها^(٢٥):

- ١- هل التحريم الوارد فيها يمتد إلى ملكية الأشعة الكونية، أو الطاقة الشمسية، أو جمع نماذج من معادن القمر والأجرام السماوية الأخرى؟
- ٢- ما معني اصطلاح صفة الوطنية National الوارد في تلك المادة، وهل ينصرف أثره فقط إلى الدول؟

وقد حسم الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى هذا الأمر، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه على أن: "لا ينطبق

^(٢٣) نصت المادة الأولى من المعاهدة على أن:

"1. Antarctica shall be used for peaceful purposes only. There shall be prohibited, inter alia, any measures of a military nature, such as the establishment of military bases and fortifications, the carrying out of military maneuvers, as well as the testing of any types of weapons.

2. The present Treaty shall not prevent the use of military personnel or equipment for scientific research or for any other peaceful purpose."

^(٢٤) يجري النص الإنجليزي للمادة الثانية من المعاهدة على النحو التالي:

"Outer space, including the moon and other celestial bodies, is not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means."

^(٢٥) انظر: د. سامي أحمد عابدين، مبدأ رفض السيادة الإقليمية، المجلة المصرية للقانون الدولي،

١٩٨٨م، ص ٢٠٠ - ٢٠٢.

هذا الاتفاق على المواد اللا أرضية التي تصل إلى سطح الأرض بوسائل طبيعية". ونصت الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة منه على أنه: "لا يجوز أن يصبح سطح القمر أو ما تحت سطحه أو أي جزء منه أو أية موارد طبيعية موجودة فيه، ملكاً لأي دولة، أو لأي منظمة حكومية أو غير حكومية، أو لأي منظمة وطنية أو لأي كيان غير حكومي أو لأي شخص طبيعي".

ويستفاد من هاتين الفقرتين أن التحريم الوارد في المادة الثانية لا ينطبق على الموارد اللا أرضية التي تصل إلى سطح الأرض بالوسائل الطبيعية، وأن اصطلاح صفة الوطنية الوارد في تلك المادة لا ينصرف أثره فقط إلى الدول، وإنما إلى أي منظمة حكومية أو غير حكومية، أو أي منظمة وطنية، أو أي كيان غير حكومي، أو أي شخص طبيعي.

وحاصل ما تقدم، فإن مبدأ حرية الفضاء الخارجي من المبادئ الجوهرية في القانون الدولي للفضاء، وهو مبدأ تواترت عليه الاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني

القيود المفروضة على حرية الفضاء الخارجي

ذكرنا سلفاً أن مبدأ حرية الفضاء الخارجي، أو حرية الوصول للفضاء الخارجي من المبادئ الراسخة في القانون الدولي للفضاء^(٢٦)، إلا أن حرية الفضاء الخارجي ليست مطلقة، وإنما محكومة بقواعد القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة، والاستخدام السلمي للفضاء الخارجي لصالح البشرية جمعاء، وهذا تفصيل ما أجملنا.

(٢٦) كما تخرج أعالي البحار عن سيادة الدول، يخرج كذلك الفضاء الخارجي عن نطاق تلك السيادة. انظر في هذا المعنى د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٨٩٦؛ د. ويصا صالح، النظام القانوني للفضاء الخارجي والأجرام السماوية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد ٦١ العدد ٣٤٢، ١٩٧٠م، ص ٢٥٣. ومن نافلة القول إن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، خصصت الجزء السابع منها لأعالي البحار، ومن المبادئ المستقرة مبدأ حرية أعالي البحار.

أولاً- خضوع كافة أنشطة الفضاء الخارجي للقانون الدولي:

التزمت الاتفاقيات الدولية الخمس بمرجعية القانون الدولي ولا سيما ميثاق الأمم المتحدة، باعتبار ميثاق الأمم المتحدة معاهدة دولية عالمية^(٢٧)؛ لذا نصت المادة الثالثة من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى على أن "تلتزم الدول الأطراف في المعاهدة، في مباشرة أنشطتها في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، وفقاً للقانون الدولي، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة، بغية صيانة السلم والأمن الدوليين وتعزيز التعاون والتفاهم الدوليين"^(٢٨).

وجاء في الفقرة الرابعة من المادة السادسة من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار الذي تحدثها الأجسام الفضائية أنه "لا يكون ثمة إبراء إذا كانت الأضرار ناشئة عن نشاطات باشرتتها الدول المطلقة وكانت غير متفقة مع القانون الدولي، ولا سيما مع ميثاق الأمم المتحدة ومعاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى".

^(٢٧) الثابت أن المعاهدة الدولية: هي كل اتفاق دولي مكتوب بين اثنين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، سواء كان ذلك في وثيقة واحدة أو أكثر، مهما كانت التسمية التي تطلق عليه، ويخضع للقانون الدولي.

انظر د. عبدالكريم عوض خليفة، القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص ٣٣.

^(٢٨) يجري النص الإنجليزي للمادة الثالثة من المعاهدة على النحو التالي:

"States Parties to the Treaty shall carry on activities in the exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, in accordance with international law, including the Charter of the United Nations, in the interest of maintaining international peace and security and promoting international co- operation and understanding".

وصفوة القول، فإن أحكام القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة يشكلان المرجعية الأساسية للأنشطة الفضائية.

ثانياً- استخدام الفضاء الخارجي للأغراض السلمية:

يجب قصر استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، وتعبير "سلمي" Peaceful يعنى "غير عسكري" non-military، وهذا يتطلب أن تكون الأقمار الصناعية سلمية، وليست لأغراض عسكرية بحتة، وهذا ما أخذ به النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية International Atomic Energy Agency المبرم في ٢٣ أكتوبر عام ١٩٥٦م (المادة الثانية)، ومعاهدة القطب الجنوبي (المادتان الأولى والتاسعة)، واتفاقية موسكو الخاصة بحظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء الموقعة في موسكو ٥ أغسطس عام ١٩٦٣م^(٢٩).

وتواترت الاتفاقيات الأممية الخمس المتعلقة بالفضاء الخارجي على ضرورة استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، وحظر استخدامه في غير الأغراض السلمية، فجاء ذلك في ديباجة المادة الرابعة من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى^(٣٠)، وديباجة اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادة الملاحين

(٢٩) انظر في هذا المعنى د. محمد وفيق أبو أتله، تنظيم استخدام الفضاء، رسالته للدكتوراه السابق الإشارة إليها، ص ٤١٢ وما بعدها.

(٣٠) يجرى النص الإنجليزي للمادة الرابعة من المعاهدة على النحو التالي:

"States Parties to the Treaty undertake not to place in orbit around the earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, install such weapons on celestial bodies, or station such weapons in outer space in any other manner.

The moon and other celestial bodies shall be used by all States Parties to the Treaty exclusively for peaceful purposes. The establishment of military bases, installations and fortifications, the testing of any type of weapons and

الفضائيين، ورد الأجسام المطلقة إلى الفضاء الخارجي، وديباجة اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار الذي تحدثها الأجسام الفضائية، وديباجة اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي، وديباجة المادة الثالثة من الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاق على أن: "يقتصر استخدام جميع الدول الأطراف للقمر على الأغراض السلمية".

وإذا أمعنا النظر في المادة الرابعة من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، والتي جاء فيها "تتعهد الدول الأطراف في المعاهدة بعدم وضع أية أجسام تحمل أية أسلحة نووية أو أي نوع آخر من أسلحة التدمير الشامل في أي مدار حول الأرض. أو وضع مثل هذه الأسلحة على أية أجرام سماوية أو في الفضاء الخارجي بأية طريقة أخرى.

وتراعي جميع الدول الأطراف في المعاهدة قصر استخدامها للقمر والأجرام السماوية الأخرى على الأغراض السلمية، ويحظر إنشاء أية قواعد أو منشآت أو تحصينات عسكرية وتجريب أي نوع من الأسلحة وإجراء أية مناورات عسكرية في الأجرام السماوية، ولا يحظر استخدام الملاكات العسكرية لأغراض البحث العلمي أو لأية أغراض سلمية أخرى، وكذلك لا يحظر استخدام أية معدات أو مرافق تكون لازمة لاستكشاف السلمي للقمر وللأجرام السماوية الأخرى"، فسوف نلاحظ أن دولتنا الفضاء (الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي)، أصرتا في الفقرة الثانية من المادة

the conduct of military manoeuvres on celestial bodies shall be forbidden. The use of military personnel for scientific research or for any other peaceful purposes shall not be prohibited. The use of any equipment or facility necessary for peaceful exploration of the moon and other celestial bodies shall also not be prohibited".

الرابعة على قصر الاستخدامات السلمية على القمر والأجرام السماوية الأخرى، بدلاً من الفضاء الخارجي ككل، وعارضت الدولتان ما طالب به مندوب الهند في الأمم المتحدة روا Roa، بتعديل النص الوارد في مشروع المعاهدة، لتعميم اصطلاح الاستخدامات السلمية ليشمل الفضاء الخارجي ككل بدلاً من قصره على القمر والأجرام السماوية الأخرى^(٣١).

واتساقاً مع ما تقدم، فإن التجسس من الفضاء الخارجي عن طريق الأقمار الصناعية يُعد عملاً غير مشروع دولياً؛ لكونه يُشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين^(٣٢).

ثالثاً - استكشاف الفضاء الخارجي لصالح البشرية جمعاء:

ينبغي أن يكون استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي لفائدة ومصصلحة جميع الدول for the profits and interests of all states^(٣٣)؛ ويرجع ذلك -بين أمور أخرى- للهوة الساحقة التي تفصل بين القوى الفضائية والقوى غير الفضائية، وخاصة الدول النامية The space Powers and the non-space Powers، particularly the developing countries. وقد ورد هذا القيد صراحة في المادة الأولى من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في

(٣١) انظر: الاقتراح الهندي في:

U.N. Doc, A/AC.105/C.S/SR.66, Oct.21, 1966, p.6.

(٣٢) انظر: د. علي صادق عبد الحميد صادق، أمن الدولة في النظام القانوني للهواء والفضاء الخارجي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٤٣٦.

(٣٣) حول التراث المشترك للإنسانية، انظر مثلاً: د. سامي أحمد عابدين، المفهوم العام لمصطلح التراث المشترك للإنسانية، مجلة الدراسات الدبلوماسية، معهد الدراسات الدبلوماسية، العدد ١٠، ١٩٩٣م، ص ٩٩ وما بعدها؛ د. إيهاب جمال كسيبة، مفهوم التراث المشترك للإنسانية في القانون الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٢، العدد ١، يونيو ٢٠١٥م، ص ٣٤٩ وما بعدها؛ د. بن حمودة ليلى، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨م، ص ١٧٣ وما بعدها.

ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، إذ نصت على أن "يباشر استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، لتحقيق فائدة ومصالح جميع البلدان، أيًا كانت درجة نمائها الاقتصادي أو العلمي"، واعتبرت المادة الخامسة من ذات المعاهدة الملاحين الفضائيين بمثابة مبعوثي الإنسانية في الفضاء الخارجي، ونصت الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى، على أن "يعتبر القمر وموارده الطبيعية تراثًا مشتركًا للإنسانية"^(٣٤).

ويتضح لنا جليًا من هذه المواد أن الفائدة العامة للبشرية جمعاء، تُشكل قيدًا على استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، وأصبحت مصلحة قانونية معترف بها في مقابل الحقوق والمصالح الوطنية^(٣٥).

وحاصل ما تقدم، فإن أنشطة الفضاء الخارجي يجب أن تتم باعتبارها عملاً جماعيًا لصالح البشرية قاطبة؛ لأن الفضاء الخارجي يُعد تراثًا مشتركًا للإنسانية. تلُكم الملامح الأساسية لمبدأ حرية الفضاء الخارجي، والقيود المفروضة عليه.

^(٣٤) ومن نافلة القول أن ديباجة اتفاقية لاهاي بشأن حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام ١٩٥٤م، أشارت إلى فكرة التراث المشترك للإنسانية، وكذلك أشارت ديباجة اتفاقية التراث المشترك العالمي لعام ١٩٧٢م، إلى حماية تلك المواقع التي تتمتع بقيمة عالمية استثنائية؛ لأنها تُعد جزءًا من التراث المشترك للإنسانية جمعاء، وتُعد المنطقة The Area ومواردها تراثًا مشتركًا للإنسانية المادة (١٣٦) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢م، والمنطقة وفقًا للمادة (١/١) من الاتفاقية، هي "قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية".

^(٣٥) See Mankiewicz (R.H.), Some Thoughts on law and Public Order in Space, Can. Y. B. I. L., 1964, pp.260 – 261.

جدير بالإشارة أن الجمعية العامة للأمم المتحدة أصدرت إعلانًا للقرار (١٢٢/٥١) بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٦٦، خاص بالتعاون الدولي في مجال استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه لفائدة جميع الدول ومصالحها، مع إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات البلدان النامية.

الخاتمة

شهد -وما زال يشهد- القانون الدولي للفضاء تطوراً مذهلاً؛ إذ تقدمت علوم وتكنولوجيا الفضاء تقدماً ملحوظاً في الأعوام الأخيرة^(٣٦)، وبات التسابق الدولي في مجال الفضاء الخارجي يُمثل مظهرًا من مظاهر القوة. وتُشكل معاهدة الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧م الإطار القانوني لكافة أنشطة الفضاء الخارجي، بيد أنها تحاشت وضع تعريف للفضاء الخارجي.

ومن المبادئ المستقرة في القانون الدولي للفضاء، مبدأ حرية الفضاء الخارجي، ومضمون هذا المبدأ أن حرية الفضاء الخارجي حرية تامة لخدمة الإنسانية دون تفرقة، كما أنه لا يخضع لأي صورة من صور الملكية الوطنية للدولة التي قد يعلوها، سواء عن طريق السيادة أو أي طريق آخر.

وحرية الفضاء الخارجي ليست مطلقة، إذ تخضع كافة أنشطة الفضاء الخارجي لأحكام القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة، ويتعين استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، ويجب استكشاف الفضاء الخارجي لصالح البشرية جمعاء.

أولاً- النتائج:

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج الآتية:

الأولى: يتلائم تطور القانون الدولي للفضاء مع التطور الهائل في ارتياد الفضاء الخارجي.

الثانية: أرسدت الاتفاقيات الأممية الخمس أسس تنظيم أنشطة استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي.

الثالثة: سيتمكن تعريف الفضاء وتعيين حدوده - بين أمور أخرى- من كفالة التطبيق العملي لمبدأ حرية استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه في الأغراض السلمية، على

(٣٦) انظر: د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني القانون الدولي المعاصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ١٤٥.

أساس غير تمييزي وعلى قدم المساواة بين الدول^(٣٧)، بيد أن الوقت لم يحن بعد لوضع
 تنظيم عملي لموضوع الحدود يضمن اتفاق جماعي بين الدول Is not today a
 .practicale subject for multilateral agreement

ثانياً- التوصيات:

ونوصي بالتوصيات الآتية:

الأولى: نطالب المنظمات الدولية المعنية بكبح جماح استخدام الفضاء الخارجي
 للأغراض غير السلمية، وتفعيل المسؤولية الدولية International Responsibility
 ضد الدول الفضائية عن استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض العسكرية غير
 السلمية.

الثانية: نناشد الدول تنفيذ المبادئ المتعلقة باستخدام مصادر الطاقة النووية في
 الفضاء الخارجي The Principles Relevant to the Use of Nuclear Power
 Sources in Outer Space، بحسن نية^(٣٨).

الثالثة: نقترح إنشاء الوكالة الدولية للفضاء كوكالة متخصصة تتبع منظمة الأمم
 المتحدة؛ لكي تشرف على إنشاء نظام دولي يحكم استكشاف واستخدام الفضاء
 الخارجي للأغراض السلمية^(٣٩).

^(٣٧) لا يزال تعريف الفضاء الخارجي وتعيين حدوده، أحد بنود اللجنة الفرعية القانونية، طبقاً لقرار
 الجمعية العامة ٧٨/٧٢، انظر مثلاً: تقرير اللجنة الفرعية القانونية عن أعمال دورتها السابعة
 والخمسين المعقودة في فيينا من ٩ إلى ٢٠ أبريل ٢٠١٨م، المقدم للجنة استخدام الفضاء الخارجي
 في الأغراض السلمية، الدورة الحادية والستون، فيينا ٢٠-٢٩ يونيو ٢٠١٨م، الجمعية العامة للأمم
 المتحدة، ص ١٩.

^(٣٨) وردت تلك المبادئ في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٦٨/٤٧ الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر
 ١٩٩٢م.

^(٣٩) وهذا الاقتراح يتسق مع نص الفقرة الخامسة من المادة الحادية عشرة من الاتفاق المنظم لأنشطة
 الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى، التي جاء فيها "تتعهد الدول الأطراف في هذا
 الاتفاق بأن تنشئ نظاماً دولياً، يتضمن إجراءات مناسبة، لتنظيم استغلال موارد القمر الطبيعية...".

الرابعة: نقترح تعديل المادة الرابعة من معاهدة الفضاء الخارجي، على النحو التالي^(٤٠):

"تتعهد الدول الأطراف في المعاهدة بعدم وضع أي أجسام تحمل أية أسلحة نووية أو أي نوع آخر من أسلحة التدمير الشامل في أي مدار حول الأرض. أو وضع مثل هذه الأسلحة على الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى بأية طريقة أخرى.

وتراعي جميع الدول الأطراف في المعاهدة قصر استخدامها للفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى على الأغراض السلمية. ويحظر إنشاء أية قواعد أو منشآت أو تحصينات عسكرية وتجريب أي نوع من الأسلحة وإجراء أية مناورات عسكرية في الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى. ولا يحظر استخدام الملاكات العسكرية لأغراض البحث العلمي أو لأية أغراض سلمية أخرى، وكذلك لا يحظر استخدام أية معدات أو مرافق تكون لازمة للاستكشاف السلمي للفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى".

ويهدف هذا التعديل إلى عدم قصر الحظر الوارد في البند الأول من المادة المذكورة على الفضاء الخارجي والأجرام السماوية الأخرى دون القمر، ومد الحظر الوارد في البند الثاني من ذات المادة إلى الفضاء الخارجي.

ولقد قيل "لازال الاتجاه الغالب يرى أن الوقت لم يحن حتى لمجرد إنشاء منظمة دولية لشؤون الفضاء، أو تكليف أي من المنظمات الدولية القائمة بهذه المهمة. وانتهى الأمر إلى الاكتفاء بإنشاء لجنة لشؤون الفضاء تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة".

انظر: د. محمد حافظ غانم، الاتجاهات الحديثة في قانون الفضاء، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٦٣م، ص ٤٢.

(٤٠) وقد بينت المادة الخامسة عشرة من المعاهدة آلية تعديلها، إذ نصت على أنه: "يجوز لأية دولة من الدول الأطراف في المعاهدة اقتراح ادخال التعديلات عليها وتصبح التعديلات نافذة، بالنسبة إلى كل دولة تقبلها من الدول الأطراف في المعاهدة، فور نيلها قبول أغلبية الدول الأطراف في المعاهدة. وتتفد بعد ذلك بالنسبة إلى كل دولة أخرى من الدول الأطراف في المعاهدة، ابتداءً من تاريخ قبول هذه الدولة لها".

المراجع

أولاً- المراجع العربية:

(١) الكتب:

- ١- د. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ٢- د. بن حمودة ليلي، الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨ م.
- ٣- د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٧٦ م.
- ٤- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧ م.
- ٥- د. عبدالكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني القانون الدولي المعاصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ٦- د. عبدالكريم عوض خليفة، القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١ م.
- ٧- د. على صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية عشرة، ١٩٧٠ م.
- ٨- د. محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٧٧ م.

(٢) الرسائل:

- ١- د. علوي أمجد علي، النظام القانوني للفضاء الخارجي والأجرام السماوية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ٢- د. علي صادق عبد الحميد صادق، أمن الدولة في النظام القانوني للهواء والفضاء الخارجي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩ م.
- ٣- د. محمد وفيق أبو أثله، تنظيم استخدام الفضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م.

(٣) المقالات:

- ١- د. إيهاب جمال كسيبية، مفهوم التراث المشترك للإنسانية في القانون الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٢ العدد ١، يونيو ٢٠١٥ م، ص ٣٤٩ - ٣٧٢.
- ٢- د. سامي أحمد عابدين، مبدأ رفض السيادة الإقليمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٨٨ م، ص ١٩٩ - ٢٠٨.

- ٣- د. سامي أحمد عابدين، المفهوم العام لمصطلح التراث المشترك للإنسانية، مجلة الدراسات الدبلوماسية، معهد الدراسات الدبلوماسية، العدد ١٠، ١٩٩٣م، ص ٩٩-١٠٧.
- ٤- د. علي صادق أبوهيف، التنظيم القانوني للنشاط الكوني، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٦٣م، ص ٢٥ - ٥٨.
- ٥- د. محمد حافظ غانم، الاتجاهات الحديثة في قانون الفضاء، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٦٣م، ص ٣٧ - ٦٢.
- ٦- د. محمد رضا الديب، ماذا تعرف عن الحد الفاصل بين الفضاء الجوي والفضاء الخارجي؟، مجلة الدبلوماسي، العدد ٨، ١٩٨٧، ص ٧١ - ٧٧.
- ٧- د. ويصا صالح، النظام القانوني للفضاء الخارجي والأجرام السماوية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد ٦١ العدد ٣٤٢، ١٩٧٠م، ص ٢٥١ - ٢٨٤.

ثانياً- المراجع باللغة الإنجليزية:

(1) Books:

- 1- Haley (A. G.), Space Law and Government, New York, Appleton-Century-Crofts, 1963, xxiv +584p.
- 2- McDougal (M.S.), Lasswell (H.D.) and Vlasic (I.A.), Law and public order in space, New Haven et Londres, Yale University Press, 1963, xxiii et 1147p.

(2) Articles:

- 1- Cooper (J. C.), Legal Problems of upper space, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 23, 1956, pp.308 – 314.
- 2- Hogan (J. C.), Space Law Bibliography, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 23, 1956, pp.317 – 325.
- 3- Hosni (O.), Treaty Governing the Exploration of Outer Space, The Moon and other Celestial Bodies, Revue Egyptienne de Droit International, 1969, pp.129 - 169.
- 4- Ghanem (M.H), Present Status of the Law of Outer Space, Revue L'Egypte Contemporaine, Vol. 51 n ° 305, 1961, pp.33 - 46.

- 5- Latchford5- (S.), The Bearing of International Air Navigation Conventions on the Use of Outer Space, American Journal of International Law, Vol. 53, 1959, pp.405 – 411.
- 6- Mankiewicz (R.H.), Some Thoughts on law and Public Order in Space, Canadian Yearbook of International Law, Vol. 2, 1964, pp.258 – 269.
- 7- McDougal (M.S.) and Lipson (L. S.), Perspectives for a law of outer space, American Journal of International Law, Vol. 52, 1958, pp.407 - 431.
- 8- McMahon (J.), Legal aspects of outer space: Recent developments, British Yearbook of International Law, 1965, pp.417- 430.
- 9- Moon (A. I.), a Look at Airspace Sovereignty, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 29, 1963, pp.328 – 345.

(3) Judgments, Advisory opinions and Orders by chronological order:

- 1- Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (New Application: 1962) (Belgium v. Spain) Second Phase, Reports of judgments, advisory opinions and orders of the International Court of Justice 1970, Separate Opinion of Judge Ammoun, pp.287 – 334.

ثالثاً- إصدارات الأمم المتحدة:

- ١- القانون الدولي للفضاء، صكوك الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، مكتب شؤون الفضاء الخارجي، نيويورك، ٢٠١٧م، ص١٠٤.
- 2- Proceedings of the Workshop on Space Law in the Twenty-First Century, Organized by the International Institute of Space Law with the United Nations Office for Outer Space Affairs, (ST/SPACE/2), United Nations, New York, 2000.

تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي

عزة بنت عبد الله بن عامر الصوافية*

الملخص:

لقد استقر فقهاء القانون الدولي الخاص على أن جوهر فكرة قانون الإرادة هو الاعتراف بحق أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي، إلا أن هذه الفكرة لا يمكن أن تسري على إطلاقها، خصوصاً في بعض العقود الدولية التي تتصف بعدم توازن أطراف العقد فيها، كعقد الاستهلاك الدولي؛ حيث أن تطبيق هذه الفكرة على إطلاقها قد يؤدي إلى إجحاف حق المستهلك، مما يتطلب أن يعامل بطريقة خاصة عند تطبيقها مع ضرورة وضع تحقيق الأمان القانوني للمستهلك عين الاعتبار عند تطبيق ذلك.

كلمات مفتاحية: العقد الدولي - حرية الإرادة - القانون الواجب التطبيق - المستهلك - الأمان القانوني.

*باحث قانوني بوزارة العمل - سلطنة عُمان.



The Implementation of Will Law On the International Consumer Contracts

Azza Abdullah Amur Alswafi*

Abstract:

The jurisprudence of law Conflicts asserted that the essence of legal would is to admit the right of the parties of contract to choose the applicable law on their international contracts. However, this item can not be executed especially in some international contracts where parties are not fixed such as international consuming contract. In such case, if the contract comes into force, it might be unequal for the consumer, so he has to be treated in a different way when apply it to him, taking into consideration the legal certainty for the consumer.

Keywords: International Contract - Free Will - Applicable Law - Consumer - Legal Security.

* Legal Researcher, Ministry of Labor, Sultanate of Oman.

المقدمة

إن الأصل في العقود الدولية هو خضوعها للقانون الذي تشير إليه إرادة الأطراف، إذ تُعد الإرادة في القانون الدولي الخاص أحد ضوابط الإسناد الأساسية، حيث تسند العقود للقانون الذي تختاره إرادة الأطراف، وفي هذه الحالة يجب على القاضي تطبيق هذا القانون المختار، وقد تباينت الآراء في الفقه والتشريعات حول مدى حرية هذه الإرادة، فيرى بعضهم تطبيقها بشكل كلي دون أن يقيدها أي قيد، في حين يرى البعض الآخر استبعاد هذه الإرادة كلياً أو وضع قيود محددة عليها للحد من سلطتها، وقد استند كل رأي لمبرر على ذلك، اختلف باختلاف الهدف المراد تحقيقه.

هذا الأمر فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية بشكل عام، أما في عقود المستهلك الدولية فإن الهدف الذي تسعى له التشريعات هو حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف - غالباً- في العلاقة التعاقدية، وذلك بسبب اختلال التوازن في هذا النوع من العقود، ومرد ذلك طبيعة المراكز العقدية لكل من المستهلك والمزود، حيث يتميز الأخير بالنفوذ الاقتصادي والتمكن المعرفي، الأمر الذي يخوله فرض إرادته في العقد، فيؤدي إلى وجود شروط تعسفية فيه؛ حيث تعتبر هذه الشروط أبرز مظاهر اختلال التوازن في عقد الاستهلاك^(١).

وبالتالي فإن تحقيق هذه الحماية يتطلب توفير معايير خاصة تختلف عن عقود التجارة الدولية الأخرى، ففكرة الأمان القانوني بالنسبة للمستهلك من أهم وأبرز المعايير التي يجب رعايتها عند اختيار القاعدة القانونية التي تحكم عقد الاستهلاك الدولي، إضافة إلى كافة العقود التي تتميز بوجود طرف ضعيف لدى أحد أطرافها كعقود العمل الفردية وعقود التأمين في بعض الأحيان.

وحتى نكون أمام قاعدة تحقق الأمان القانوني يجب أن نتصف بعدة مميزات أبرزها: أن تكون هذه القاعدة واضحة ودقيقة ومحددة من حيث نطاق تطبيقها والمركز القانوني

(١) أ. هني عبد اللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق، العدد الأول، ٢٠١٤م، ص ٥٥٤.

الذي تطبق عليه، فهي قاعدة تميل للجمود، فكلما كانت القاعدة جامدة أصبحت أكثر وضوحاً بالنسبة للأطراف عند التطبيق، بالإضافة إلى أنها تقلص من سلطة القاضي التقديرية في التدخل لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، فتدخل القاضي يؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف، مما يؤثر على الأمان القانوني لديهم، ومن مميزاتها أيضاً أنها تقلل من إمكانية تجزئة العقد وخضوعه لأكثر من قانون، وبالتالي فإن منهج هذه القاعدة يسمح للأطراف بتنظيم علاقتهم العقدية، وتنفيذ كل طرف لالتزاماته بشكل سليم بناءً على وضوحها ودقتها، مؤدياً ذلك في النهاية إلى تحقيق الأمان القانوني.

وقد وضع المشرع العماني قاعدة عامة تختص بالالتزامات التعاقدية الدولية والتي من ضمنها عقود المستهلك الدولية، وهي المادة (٢٠) في فقرتها الأولى من قانون المعاملات المدنية فقد نصت على: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطننا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك"، وأضاف على ذلك قيماً في المادة (٢٨) من ذات القانون حيث ورد النص فيها بأنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في سلطنة عمان"، وبذلك نلاحظ أن المشرع اعترف للأطراف بحرية الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم العقد، إلا أنه قيّد هذا الاختيار بقيد النظام العام بنصه أنه لا تطبق أي أحكام للقوانين الأجنبية إذا خالفت الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب في الدولة، فالأمر في هذه الحالة يسري على أي قانون أجنبي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية.

مشكلة البحث:

تتعلق مشكلة البحث في أن المشرع العماني قد وضع قاعدة عامة للالتزامات التعاقدية، ولم يخص عقود المستهلك الدولي بنص خاص، وعليه فإنني في هذا البحث سأضع حلول عدة لاختبار مدى جدوى وضع قاعدة خاصة لعقود المستهلك الدولية، ومن خلال هذه الحلول سأختبر تحقق الأمان القانوني بها، ومدى الحماية التي ستحققها للمستهلك الدولي، وفي نهاية البحث أقارن بين هذه الحلول وبين القاعدة العامة التي وضعها المشرع العماني، للتوصل إلى جواب للتساؤل الذي يظهر لدي حول مدى كفاية هذه القاعدة

العامة في تحقيق الحماية المطلوبة للمستهلك، أم أن هناك حاجة إلى نص خاص بعقود المستهلك الدولية تعمل على حفظ وحماية حق المستهلك الدولي؟

هدف البحث:

يهدف البحث إلى مناقشة موضوع القاعدة القانونية الأكثر تحقيقاً للحماية والأمان القانوني للمستهلك الدولي، وذلك في الحالة التي يعبر فيها أطراف العقد عن إرادتهم، فيتم خلال هذا البحث تناول أكثر من حالة تكون عليها إرادة الأطراف، فإما أن تكون هذه الإرادة هي التي تطبق كلياً على العقد وإما أن تستبعد كلياً، وإما أن تقيد بقيد القواعد العامة أو بقانون مرتبط بالعقد، فيتم دراسة كل حالة على حدة ومن خلال ذلك تم التوصل للقاعدة التي تحقق الحماية والأمان القانوني للمستهلك عند تعاقد دولياً.

منهج البحث:

سأتبع المنهج الوصفي المقرون بالمنهج التحليلي^(٢) في هذا البحث، وذلك للإحاطة بمفردات البحث، كذلك للتوصل إلى القاعدة القانونية التي تمثل الحماية والأمان القانوني للمستهلك عند تعاقد على المستوى الدولي.

خطة البحث:

سأقسم البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

- المبحث الأول: حماية المستهلك الدولي بالتطبيق أو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة.
- المطلب الأول: حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الكلي لقانون الإرادة.
- المطلب الثاني: حماية المستهلك بالاستبعاد الكلي لقانون الإرادة.
- المبحث الثاني: حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الجزئي لقانون الإرادة.
- المطلب الأول: حماية المستهلك الدولي بتقييد الإرادة بالقواعد الأمرة.
- المطلب الثاني: حماية المستهلك بتقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد.

(٢) يقصد بالمنهج التحليلي: "هو المنهج المتبع في استخلاص الأفكار والتمييز بينها، ويستعمل هذا المنهج بكثرة في الأبحاث القانونية؛ لأنه يسمح بإظهار الخصائص الأساسية حيث يكمن المعنى أو السبب الذي يفسر ما يتم دراسته من قواعد قانونية وأحكام واجتهادات؛ حيث أن التحليل طريقة تفسيرية يعتمدها الاستدلال". د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ٢٩-٣٠.

المبحث الأول

حماية المستهلك الدولي بالتطبيق أو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة

في هذا المبحث أضع حلين نختبر فيهما إطلاق الإرادة كلياً أو استبعادها، ومدى تحقيق الحماية للمستهلك الدولي، وبذلك نقسم المبحث على مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الكلي لقانون الإرادة.

المطلب الثاني: حماية المستهلك بالاستبعاد الكلي لقانون الإرادة.

المطلب الأول

حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الكلي لقانون الإرادة

مضمون الحل:

إن النظرية الشخصية^(٣) جعلت إرادة الأطراف مطلقة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، وذلك استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، باعتبار أن إرادة الأطراف هي قانون العقد فهو ملزم في ذاته، ويستمد هذا الإلزام من إرادة المتعاقدين وليس من القانون^(٤). وعليه فإن التطبيق الكلي لقانون الإرادة ليس إلا تطبيقاً للنظرية الشخصية، فهما يقومان على الأساس ذاته، وهو أن تكون إرادة الأطراف هي المتحكمة كلياً في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، دون أن يرد عليها أي قيد يحد من حريتها. على أن جانباً من مؤيدي التطبيق الكلي للإرادة، لا ينطلقون من المبدأ ذاته الذي ينطلق منه أنصار النظرية الشخصية، حيث إنهم يرون بأن اختيار المتعاقدين لقانون العقد هو الحل الذي قرره المشرع لمشكلة تنازع القوانين في العقود الدولية، وبالتالي

^(٣) تستند مفاهيم هذه النظرية على مطلق سلطان الإرادة، فيما يتعلق بإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم الدولي؛ حيث إنه وفقاً لهذه النظرية يكون اختيار قانون العقد من قبل الأطراف بناءً على سلطان الإرادة وليس على قاعدة من قواعد تنازع القوانين. (د. منير عبدالمجيد، مفهوم العقد المحدد في العقود الخاصة الدولية، مجلة المحاماة، العدد ٨٢٧، ١٩٩١م، ص ٤٤).

^(٤) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م،

تخضع هذه العقود لسلطان القانون وأحكامه، أي يكون القانون هو مصدرها الذي أقر لها بالحرية المطلقة، وعليه يتفق هذا الجانب مع أنصار النظرية الشخصية، في رفض تقييد سلطان الإرادة، وذلك استناداً إلى أن القانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى حماية المصالح الفردية - وفق رأي أنصار هذه النظرية - بعكس القانون الداخلي الذي يغلب عليه التدخل الأمر لحد من حرية الإرادة، من أجل تنظيم الجماعة وحماية المصالح العامة^(٥).

وعلى ذلك يعني التطبيق الكلي لقانون الإرادة بالنسبة لعقود الاستهلاك الدولية، بأن إرادة كل من المزود والمستهلك^(٦) هي من تحدد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، فتمارس هذه الإرادة الحرية الكاملة المطلقة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، دون أن يقع عليها أي قيد يحد من حريتها، فالتعاقد بين المزود والمستهلك تحكمه إرادتهما فقط، ويجب أن تكون هذه الإرادة صريحة في تحديد القانون الواجب التطبيق، حتى يتمكن القاضي من تطبيقها دون الحاجة إلى التدخل بسلطته التقديرية، ومن ثم حفظ توقعاتهم في حال نشوء نزاع بينهما.

وتجب الإشارة هنا إلى أنه عند الحديث عن حرية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، يتطلب أن يكون لدى طرفي العقد حرية كاملة في ممارسة الإرادة،

(٥) د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٤٣٦.
(٦) يعرف المستهلك بأنه: "الشخص الذي يبرم العقود المختلفة والمتنوعة من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوفر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها" د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٢١.

أما المزود فيعرف بأنه: "الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيملك مكاناً أو محلاً تجارياً بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها" د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٩.

وقد أطلق عليه المشرع العماني مصطلح المزود وعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتداول سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك". قانون حماية المستهلك المادة (١).

وتكون درجة هذه الحرية متساوية بينهما أي أن لهم نفس القوة والمقدرة^(٧)، حتى يستطيعا اختيار القانون دون أن يسلب أحدهما حرية الآخر بسبب ضعفه أو قلة خبرته، فبإمكاننا من اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي بكل رضا بين الأطراف دون تغلب أحدهما على الآخر.

أما في عقود الاستهلاك الدولية أرى بأنها عقود ذات أطراف غير متساوية -غالبًا- سواء من ناحية الكفاءة الاقتصادية والتفاوضية أو من جانب الخبرة التجارية والقانونية، فالمزود يتغلب على المستهلك في كثير من هذه الجوانب، الأمر الذي يؤدي إلى سيطرته عند ممارسة إرادته واختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بينهما، مما يجعل من الصعوبة الإقرار بجدوى تحقيق الحماية للمستهلك بالتطبيق الكلي لقانون الإرادة. حيث إن هذه الحرية هي التي تسمح للطرف الأقوى بفرض إرادته على حساب المستهلك، فيصبح العقد محكومًا بإرادة واحدة، وهي إرادة المزود، فتصبح ممارسته لحرية سلبًا لحرية المستهلك الذي يضطر لقبول ما يفرض عليه نتيجة ضعفه وعدم خبرته^(٨).

وعليه فإنه وبالرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة -وما يعنيه من الحرية الكاملة للأطراف في التطبيق الكلي لقانون الإرادة- يعتبر مبدأً جوهرياً تقر به جميع النظم القانونية، إلا أنه يعتبر سبباً رئيسياً في سلب حرية المستهلك في العقد وسيطرة المزود^(٩).

تقييم الحل:

إن إطلاق الحرية للأطراف في الاختيار الكلي لقانون العقد بالنسبة لعقود الاستهلاك الدولية، قد يؤدي إلى الاجحاف المستهلك وسلب حريته، وذلك لعدم توازن القوى بينه وبين المزود، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم تحقيق الحماية الكافية للمستهلك.

(٧) د. أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٤٧-٤٨ البند ٣٨.

(٨) د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ٢١٠.

(٩) د. أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص ٨٧ البند ٧٠.

فلما كان الهدف من افتراض هذا الحل هو البحث عن أكبر قدر من الحماية للمستهلك بالشكل الذي يدفعه للتعاقد بكل طمأنينة بتحقيق الأمان القانوني له؛ فإنه عند إعطاء الحرية الكاملة لإرادة الأطراف في اختيار قانون العقد دون وضع قيد عليها، قد يحدث خلل في تحقيق هذا الأمان فرغم إطلاق الحرية للمستهلك في اختيار قانون العقد، إلا أنه لن يستطيع ممارسة هذه الحرية بالشكل الطبيعي، نتيجة قلة خبرته وضعفه مقابل سيطرة المزود وقوته.

فالأمان القانوني -كما ذكرت سابقاً- يتحقق كلما كنا أمام قاعدة واضحة ودقيقة ومحددة، أما قاعدة التطبيق الكلي لقانون الإرادة، من القواعد غير الدقيقة، فهذه القاعدة تترك الحرية الكاملة للأطراف في اختيار قانون العقد دون أن يكون هناك قانون معين يحكم هذا الاختيار، أي أن الإرادة هي مصدر الإلزام وليس القانون، فيصبح العقد بلا قانون يحكمه، وهي فكرة غير واضحة وغير متصورة، فلا يمكن أن يُترك العقد حراً طليقاً تتحكم به إرادة الأطراف كيفما تشاء دون قواعد أو قيود، والتسليم بهذا الأمر يتطلب من كلا الطرفين أن يكونا على قدر كبير جداً من المعرفة والخبرة في إعداد العقود الدولية، بالشكل الذي يضمن لهم تحديد مضمون حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة، بالإضافة إلى خبرتهم القانونية الكافية التي تحقق لهم اختيار قانون يحقق توقعاتهم عند نشوء نزاع بينهم، وهو أمر لا يتحقق بين أطراف عقد الاستهلاك الدولي، لعدم وجود التوازن بينهم كما ذكرت سابقاً.

وإضافة إلى تطلب الوضوح والدقة لتحقيق الأمان القانوني، فإن تبني قواعد خاصة بالعلاقة في العقود الدولية تتميز بالجمود، يؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني على أفضل وجه، وذلك لأنه كلما كانت القاعدة جامدة وخاصة بعلاقة عقدية معينة كان سهلاً على الأطراف تطبيقها وتنظيم علاقتهم العقدية وتنفيذ التزاماتهم. أما قاعدة التطبيق الكلي لقانون الإرادة من القواعد العامة التي تنطبق على كافة العقود الدولية، فيمكن تطبيقها أي على علاقة عقدية بغض النظر عن طبيعتها، فهي قاعدة مرنة قابلة للتطبيق على أي عقدٍ كان، وغير خاصة بنوع معين من العقود، وعليه هي لا تنطبق فقط على عقود

الاستهلاك الدولية وما يشابهها من العقود التي تتطلب حماية خاصة، بالتالي فإنها لا تؤدي في النهاية إلى تحقيق الأمان القانوني بالشكل الكافي المطلوب تحقيقه للمستهلك. ومن إيجابيات التطبيق الكلي لقانون الإرادة التي يتوجب علينا ذكرها، أنها تحدّ من تدخل القاضي بسلطته التقديرية في تحديد القانون الذي يحكم العقد المعروض بشأنه النزاع، فسلطته التقديرية تكون فقط في حال عدم الاختيار من قبل الأطراف، وهو أمر يحفظ توقعاتهم بشأن القانون الذي يحكم عقدهم، مما يحقق لهم الأمان القانوني، فكلما قلّ تدخل القاضي بسلطته التقديرية أدى إلى تحقيق الأمان القانوني لدى الأطراف، ولكن بالرغم من ذلك فإن هذا الأمان المتحقق غير كافٍ للتسليم لهذا الحل بتحقيق الحماية المرجوة للمستهلك في عقوده الدولية، ويعود السبب في ذلك بأن سلبات التطبيق الكلي لقانون الإرادة - كما أشرنا في الفقرات السابقة - تغطي على هذه الإيجابية بالتالي لا تخدم المستهلك، ولا تقدم له الأمان الكافي.

يتضح مما سبق بأن التطبيق الكلي لقانون الإرادة، لا يحقق الحماية المرجوة للمستهلك، بناءً على ما تم ذكره في تقييم هذا الحل، فبالرغم من أن حرية التعاقد أمر مسلّم به، ومكفول في جميع النظم القانونية، إلا أن إطلاق هذه الحرية بشكل كامل في عقود الاستهلاك الدولية يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك، وإجحاف حقوقه، وكما ذكرت بأن تحقيق الأمان القانوني للمستهلك - الذي بدوره يؤدي إلى تحقيق حماية أكبر له - يتطلب أن تكون هناك قاعدة خاصة واضحة تنظم هذا النوع من العقود، وهو أمر لا يحققه هذا الحل.

وهنا أتساءل: لما أصبح تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، الذي يعطي للأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم عقد الاستهلاك الدولي، هو السبب الأساسي في الإجحاف بحقوق المستهلك، فهل يعني ذلك أن استبعاد هذا المبدأ كلياً هو الحل لمنع المزود من السيطرة على اختيار القانون الذي يحكم العقد، بالتالي تحقيق الحماية للمستهلك؟ أم أن ذلك يخل بهذه الحماية أيضاً؟

يتطلب الإجابة على هذا السؤال أن نناقش هذا الحل وتقييمه، وهو ما سأتناوله في مطلب التالي.



المطلب الثاني

حماية المستهلك الدولي بالاستبعاد الكلي لقانون الإرادة

رأينا في المطلب السابق بأن إطلاق الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، قد يؤدي إلى الإجحاف بحق المستهلك، وعدم تحقيق الحماية الكافية له، وذلك لعدم التساوي في ممارسة حرية الإرادة بين الأطراف، حيث تسيطر إرادة المزود نتيجة قوته وخبرته مقابل ضعف إرادة المستهلك في مواجهته، الأمر الذي يدعونا إلى اختبار حل آخر قد يحقق حماية أفضل للمستهلك، وهو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة، أي حرمان إرادة الأطراف كلياً من اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وذلك لحرمان الطرف القوي من فرض شروطه المجحفة أو غير العادلة على الطرف الأضعف، وعليه يكون اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بناءً على ضابط إسناد موضوعي يحدده القانون أو يختاره القاضي.

مضمون الحل:

يقصد بهذا الحل أن يتم استبعاد دور إرادة الأطراف كلياً من اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ويكون تحديد هذا القانون إما باختيار المشرع أو بالسلطة التقديرية للقاضي، فإذا كنا بصدد عقد استهلاك دولي لا يكون للمزود والمستهلك أي حرية في تحديد القانون الذي سيحكم العقد عند نشوء نزاع، إنما يتكفل القانون بتحديد هذا القانون أو يترك الأمر لتقدير القاضي وسلطته.

ففي هذه الحالة ينص المشرع على تحديد قانون معين بذاته يطبق على العقد الدولي، كالنص بأن القانون المختص هو قانون محل التنفيذ أو مكان تكوين العقد، ويكون هذا الاستبعاد لدور الإرادة غالباً في نوع معين من العقود الدولية وليس على كافة العقود، وذلك بناءً على وجهة نظر المشرع في رغبته بحماية أحد أطراف العلاقة التعاقدية - مثلاً-، كعقود العمل الفردية أو عقود الاستهلاك.

وبالفعل تبنت العديد من القوانين هذا الأمر سواءً في العقود الدولية المتعلقة بعلاقات العمل أو في عقود الاستهلاك الدولية بشكل خاص، ومنها القانون الدولي الخاص السويسري، الذي طبق هذا الحل لعقود الاستهلاك، حيث إن المادة (١١٧) حددت القانون

الذي ينعقد له الاختصاص لحكم عقود الاستهلاك الدولية، واستبعدت بشكل كلي أي دور لإرادة الأطراف في اختيار قانون العقد^(١٠).

وقد لا ينص المشرع على تحديد قانون معين يطبق على العقد، إنما ينص على أن الاختصاص يكون للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر النزاع، فيقوم هذا القاضي بالبحث عن القانون الأنسب لحكم النزاع بناءً على معطيات العلاقة التعاقدية، فينظر فيما فيه مصلحة للأطراف، دون الاعتداد بإرادتهم، وهذا الأمر يُعد توسعاً كبيراً في إعطاء القاضي حرية تحديد القانون الواجب التطبيق.

وقد اعتمدت بعض النظم القانونية على تبني هذا الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة، استناداً إلى أهمية تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، بالتالي تدخلها في تنظيم العلاقات ذات الطرف الضعيف، لتحقيق الحماية له.

تقييم الحل:

يترتب على الاستبعاد الكلي لدور الإرادة في تحديد القانون الذي يحكم عقود الاستهلاك الدولية، الإخلال بحماية المستهلك؛ وذلك لأن المستهلك قد تتجه إرادته إلى تطبيق قانون يمثل له حماية أكبر مما يختاره له المشرع أو القاضي، فإذا كان سبب هذا الاستبعاد كون الطرف القوي هو الذي يملئ إرادته في العقد غالباً، ولا يملك المستهلك سوى الموافقة والإذعان لهذه الإرادة، ففي بعض الأحوال لا تثبت صحة هذا الافتراض، مما يؤدي إلى الإخلال بالهدف المنشود وهو حماية المستهلك.

ومن الأمثلة التي يضربها الفقه الفرنسي على ذلك، أنه إذا قام مستهلك إيطالي بإبرام عقد بيع بالتقسيط مع شركة تسويق سويدية، فإن حرمان الأطراف كلياً من اختيار القانون الذي يحكم العقد، قد يؤدي إلى تطبيق القانون الإيطالي إذا تم تطبيق ضابط محل الإقامة المعتاد للمستهلك -حيث أن هذا الضابط هو أكثر ضوابط الإسناد انتشاراً لدى الدول- ولو ترك للأطراف الاختيار لربما اختاروا القانون السويدي الذي يحقق حماية أكبر

(١٠) شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاقر السياسة والقانون، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، ٢٠١١م، ص ٢٢٩.

للمستهلك من القانون الإيطالي؛ حيث إن القانون السويدي يحتوي على مواد حمائية أكبر للمستهلك من القانون الإيطالي. فهنا أدى حرمان الأطراف كليًا من اختيار القانون الذي يحكم العقد إلى تقوية الحماية الأكبر للمستهلك^(١١).

إضافة لذلك فإن في حالة تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل القاضي واستبعاد إرادة الأطراف كليًا، يعني توسيع سلطة القاضي بشكل كبير، وكما ذكرت سابقًا بأنه كلما زاد تدخل القاضي في العقد وفي اختيارات الأطراف، أدى ذلك إلى الإخلال بالأمان القانوني؛ لأن ذلك لا يحفظ توقعات الأطراف، فهم يتفقون على تطبيق قانون معين على العقد الذي يحكمهم فيشعرون بالأمان بمعرفتهم لهذا القانون وماهية الامتيازات والالتزامات التي سيحققها لهم عند نشوء النزاع، مما يعطي شعورًا بالأمان والطمأنينة عند تنفيذ العقد، ولكن تدخل القاضي واستبعاد القانون المختار كليًا يخل بهذا الأمان؛ حيث إنه قد يقوم باختيار قانون لا علم للأطراف به فلا يحقق لهم الحماية المتوقعة، ومنه يظهر لنا بأن هذا الحل لا يؤدي إلى تحقيق حماية كافية للمستهلك الدولي، فالتقييد المطلق للإرادة شأنه شأن الحرية المطلقة لها، تؤدي إلى نتائج عكسية تخل بالأمان القانوني، بالتالي على حماية المستهلك.

وبناءً على ما ذكر في هذا المطلب فإن التطبيق الكلي لقانون الإرادة أو الاستبعاد الكلي لها، لا يحققان الحماية الكافية المطلوب تحقيقها للمستهلك الدولي، وذلك لعدم تحقق المعايير الأساسية لفكرة الأمان القانوني، التي يعتبر وجودها مؤشرًا على توفر الحماية للمستهلك في عقود الدولية، حيث إنه وكما رأينا بأن التطبيق الكلي قد يؤدي إلى الإجحاف بحق المستهلك وبالتالي إلى تأثير مستوى الحماية المتحققة له، كذلك فإنه الاستبعاد الكلي يؤدي في النهاية إلى ذات النتيجة في التقليل من حماية المستهلك، وذلك بتدخل المشرع كليًا في التحديد المسبق للقانون الذي يحكم العقد دون النظر في ظروف انعقاده أو اتجاه إرادة الأطراف فيه.

(١١) ورد لدى: د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص ١٠٠.

وأرى هنا مدى أهمية تحقق الأمان القانوني حتى نصبح أمام حل أمثل يحقق الحماية للمستهلك على الصعيد الدولي، حيث إنه كلما تحققت معايير هذا الأمان كانت درجة الحماية للمستهلك أكبر وأفضل، إضافة لذلك فإن تحقيق الهدف الحمائي للمستهلك في العقود الدولية يتطلب أن يتم الموازنة بين إرادة الأطراف، وليس استبعادها أو إطلاقها كلياً، وقد تتحقق هذه الموازنة بتقييد إرادة الطرف الأقوى بالقدر الذي يتناسب ودرجة عدم التكافؤ بين أطراف العقد، الأمر الذي يتطلب تنظيمًا معينًا، فهل يمكن أن يطبق هذا الأمر فعليًا على الأمر الواقع؟ ومدى جدوى تقييد إرادة الأطراف كليهما أو أحدهما في تحقيق الأمان القانوني بالتالي حماية أكبر للمستهلك؟ هذا أمر يتطلب البحث فيه، وهو ما سأتناوله في المبحث التالي.

المبحث الثاني

حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الجزئي لقانون الإرادة

خلصنا في المبحث السابق إلى أن إطلاق الإرادة أو استبعادها كلياً لا يؤدي إلى تحقيق الحماية للمستهلك الدولي، مما يدفعني إلى البحث حول جدوى تقييد الإرادة بشكل جزئي لتحقيق الحماية له، حيث يستند تقييد إرادة الأطراف في اختيار قانون العقد إلى فكرة أساسية، وهي أن الإرادة تعتبر ضابط إسناد في قاعدة التنازع التي يقرها المشرع في دولة القاضي، وبالتالي فإن اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم العقد لا يقوم على مبدأ سلطان الإرادة أو على قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص، إنما على قاعدة تنازع قوانين^(١٢). ويترتب على الإقرار بأن الإرادة ضابط من ضوابط الإسناد في قواعد حل تنازع القوانين، أنها يجب أن تنقيد بالقيود التي يضعها المشرع، سواء كانت هذه القيود تتعلق بوجوب ارتباط القانون المختار بالعقد، أو قيود متعلقة بالقواعد الآمرة، وفي هذا المبحث سأتناول

(١٢) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٤٥٦.



هذه القيود مع تقييم مدى تحقيقها الحماية الكافية للمستهلك في عقودها على المستوى الدولي، حيث سيتم تقسيم البحث كآتي:

- المطلب الأول:** حماية المستهلك الدولي بتقييد الإرادة بالقواعد الآمرة.
- المطلب الثاني:** حماية المستهلك بتقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد.

المطلب الأول

حماية المستهلك الدولي بتقييد الإرادة بالقواعد الآمرة

تعتبر القواعد الآمرة قواعد من التنظيم الداخلي للدولة، تلجأ إليها الدول للتدخل في الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، وذلك بهدف تحقيق الصالح العام وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبالتالي لا يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه القواعد؛ حيث تعرف القواعد الآمرة بأنها: "القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، نظرًا لاتصالها الوثيق بالمصالح الأساسية في المجتمع، وبالتالي لا يسمح المشرع للأفراد الخروج عليها"^(١٣).

وقد بدأ تطبيق القواعد الآمرة على المستوى الدولي وتقييد إرادة الأطراف بواسطتها، عندما أدرك الفقهاء أن إطلاق حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم الدولي، يؤدي بهم إلى الإفلات من القواعد الآمرة في القوانين المرتبطة بالعلاقة التعاقدية، مما دعي إلى البحث عما يوازن بين حق إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم، وبين احترام النصوص الآمرة التي تحكم العقد، بتطبيق القواعد الآمرة على الرابطة العقدية محل النزاع^(١٤).

وتختلف قوة وإلزامية هذه القواعد الآمرة من قاعدة لأخرى، فبعض القواعد الآمرة تكون طبيعتها الملزمة بها من القوة ما يؤدي إلى تطبيقها على الصعيد الدولي إضافة إلى

(١٣) د. ثروت عبد الحميد، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠م، ص ١٢٧.

(١٤) د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٧٦١.

الصعيد الداخلي، فوجودها يؤدي إلى تطبيقها واستبعاد إرادة الأطراف، سواء كان ذلك بهدف تحقيق الصالح العام أو حماية الطرف الضعيف في العلاقة، في حين توجد قواعد أمرة داخلية تقيد إرادة الأطراف على الصعيد الداخلي فقط ولا تصل قوتها وأهميتها إلى درجة تطبيقها على المستوى الدولي، بالتالي لا تؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، ولا تؤدي إلى التأثير على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي^(١٥).

إن القواعد الأمرة التي تطبق على المستوى الدولي تسمى بالقواعد ذات التطبيق الضروري أو المباشر، فهي تطبق مباشرة على النزاع القائم إذا ما احتوى العقد على ما يخالف القواعد الأمرة في الدولة، فتؤدي إلى خضوع العقد للأحكام الأمرة في القانون الذي اختاره الأطراف باعتباره القانون الواجب التطبيق على العقد، وعليه نلاحظ هنا بأن الفقه فرّق بين القواعد الأمرة؛ فالعقد الدولي لا يخضع لكافة هذه القواعد في قوانين الدول المرتبطة بالعقد، إنما فقط يخضع للقواعد الأمرة دولياً، والتي يطلق عليها مسمى قواعد ذات التطبيق الضروري كما ذكرت.

وفيما يتعلق بالقيود بالقواعد الأمرة في هذا الحل، فيقصد به أن يقوم المشرع بتخصيص مادة تحتوي على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في حال سكوت إرادة الأطراف، وترك الحرية لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم الدولي، ولكن بشرط ألا يتعارض هذا الاختيار مع القواعد الأمرة في القانون المفترض تطبيقه في حال سكوت الإرادة إذا كان ذلك يحقق حماية أكبر للطرف الضعيف، وتحديد ما إذا كان يحقق حماية أكبر للطرف الضعيف أم لا أمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

وبالتالي فإنه وفقاً لهذه القاعدة وبالنسبة للمستهلك الدولي فإن الدولة تتدخل لحمايته، كأن تفرض بأن يطبق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، بأنه القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك في حال سكوت إرادة الأطراف، باعتباره القانون الذي يحقق حماية أكبر للمستهلك، مع النص على حرية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

(١٥) د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص ١٠٧-١٠٩، البند ٨٩ و ٩٠.

على العقد بشرط التقيد بالقواعد الآمرة الموجودة في القانون المفترض تطبيقه في حال غياب إرادة الأطراف أي قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك في هذا المثال، إذا كانت قواعده تعطي حمايه أكبر للمستهلك.

ومن التشريعات الوطنية التي اعتمدت هذه القاعدة في قوانينها، القانون النمساوي الصادر في ١٥/يونيو/١٩٧٨م في المادة (٤١)، حيث نص بأن العقود التي يبرمها المستهلكون تخضع بشكل عام لقانون محل الإقامة العادية للمستهلك، وإذا كان هذا القانون يتضمن نصوصاً أمرة تكفل حماية خاصة للمستهلك، فإنه لا يعتد بالقانون الذي اختاره الأطراف إذا كان لا يوفر أي حماية للمستهلك أو يوفر حماية بدرجة أقل^(١٦).

كذلك ما نص عليه المشرع البحريني في قانون تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي في المادة ٢٢ حيث نصت على أنه: "يسري على عقود المستهلك قانون دولة محل الإقامة العادية للمستهلك، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه، وبشرط عدم حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية"^(١٧). إضافة لذلك فقد أخذت بعض الاتفاقيات بهذه القاعدة منها تنظيم روما ١ فيما يتعلق بعقود المستهلك في المادة (٦)، بأن للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ولكن بشرط ألا يتم حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها القواعد الآمرة الموجودة في القانون الواجب التطبيق على العقد في حال عدم وجود اختيار للقانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف.

ونلاحظ من هذه النصوص بأن الإرادة تمارس وظيفتها بشكل حر في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وإسناده لقانون معين، إلا أن هذه الوظيفة أصبحت مقيدة بعدم تعارض هذا القانون المختار مع القواعد الآمرة للقانون الواجب تطبيقه في حال سكوت إرادة الأطراف.

(١٦) مشار إليه لدى: د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص ١١٣، بند ٩٣.

(١٧) قانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٥م بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، الصادر بتاريخ ٩/يوليو/٢٠١٥م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٢١٧.

تقييم الحل:

إن هذا القيد -كما ذكرت- يهدف بشكل خاص إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، بالإضافة إلى هدف تحقيق الصالح العام، وهو أمر في غاية الأهمية بالنسبة للمستهلك؛ فالسعي إلى حمايته أمر ضروري يدفعه إلى التعاقد بشكل آمن، وذلك لوثوقه بأن حمايته أمر كفلته التشريعات له.

ولتقييم هذا الحل نستعرض إيجابياته وسلبياته، ومن ثم نتوصل لدرجة الحماية التي يحققها، فمن إيجابياته:

- يتميز بأنه يضع قاعدة خاصة بعقود المستهلكين، حيث إن هذا التخصيص يحقق الأمان القانوني للأطراف بشكل فعال؛ وذلك لأن القاعدة الخاصة تراعي ظروفهم، حيث يتحدد نطاقها في حماية الطرف الضعيف بشكل واضح ودقيق.
- يميل هذا الحل للجمود، أي أنه يطبق على كافة عقود المستهلكين بذات الشروط، وبطريقة واضحة لا يشوبها الغموض، وهو ما يحقق الأمان القانوني، فكلما كانت القاعدة تميل للجمود سهل تطبيقها من قبل الأطراف، وتنفيذ التزاماتهم بشكل واضح.
- يقلص هذا الحل من سلطة القاضي التقديرية في التدخل بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث يكون تدخله فقط في استبعاد القاعدة التي تتعارض مع القاعدة الأمرة، وتطبيق القانون الذي حدده المشرع مسبقاً باعتبار أنه يحقق حماية أكبر للمستهلك، لذلك يكون تدخله محدود جداً وفقاً لما حدده المشرع، وهو أمر يحقق الأمان القانوني للأطراف؛ لأنه يحفظ توقعاتهم في تطبيق القانون الذي تم اختياره دون الاخلال به من قبل القاضي.

ولكن من سلبيات هذا الحل أنه يؤدي في بعض الأحيان إلى تجزئة العقد، وذلك في الحالة التي يستبعد فيها القاضي القاعدة التي تتعارض مع حماية المستهلك، ويطبق القاعدة الأفضل له، بالتالي يتجزأ العقد فيصبح خاضعاً للقانون الذي اختاره الأطراف في

جزء، والقانون الذي حدده المشرع في جزء آخر، وهو من الأسباب التي تخل بالأمان القانوني؛ حيث إن ذلك يخل بتوقعات الأطراف.

وبعد مناقشة إيجابيات وسلبيات هذا الحل، يظهر لي بأنه يتوافق من معظم معايير فكرة الأمان القانوني، بالتالي فهو يحقق درجة كبيرة من الحماية للمستهلك الدولي، حيث أن خصوصية القاعدة وجمودها يؤدي إلى التقليل من تدخل القاضي بالتالي تحقيق أمان قانوني أكبر، إضافة لذلك فإن مقارنة هذا الحل مع حل التطبيق أو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة، يؤكد لنا الفرق الكبير في درجة الأمان التي يحققها، ولكن هذا الأمر لا يدعو للتسليم لهذا الحل بالأفضلية في تحقيق أكبر حماية للمستهلك، إلا بعد أن أناقش الحل الآخر المتعلق بتقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد، ومن ثم أحدد أي الحلين يحقق الحماية الأكبر.

المطلب الثاني

حماية المستهلك الدولي بتقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد

تقوم فكرة تقييد إرادة الأطراف بقانون مرتبط بالعقد، على أساس اعتبار الإرادة قاعدة من قواعد الإسناد يستوجب من خلالها، قيام الأطراف باختيار قانون العقد من أحد القوانين التي ترتبط بالعقد، وبالتالي ليس لهم الحرية المطلقة في الاختيار فلا يجوز وفقاً لهذا القيد أن يقوم الأطراف باختيار قانون ليس له اتصال بالعقد.

وعليه فإن الارتباط المقصود عند اختيار القانون الذي يحكم العقد ظهرت له عدة آراء لدى الفقهاء، فبعضهم يرى بأنه يكفي أن يرتبط القانون المختار من قبل الأطراف بالعقد بمصلحة مشروعة، حتى لو كان هذا القانون غير متصل بالرابطه العقدية بين الأطراف؛ أي أن باستطاعة الأطراف أن يقوموا باختيار قانون لا يتصل بالعقد بأي صلة طالما أن

هناك مصلحة مشروعة في اختيارهم لهذا القانون، ويقصد بالمصلحة المشروعة هو أن لا يكون هدف الأطراف من اختيار هذا القانون التحايل أو الغش نحو القانون^(١٨). ويعتبر هذا الرأي مشابه بشكل كبير جدًا للرأي الذي يعطي الحرية المطلقة للإرادة؛ حيث أن كليهما لا يشترط أن تكون هناك صلة جدية أو حقيقية للقانون المختار بالعقد، إلا أن الرأي الأول يختلف في أنه يشترط أن يكون هذا الاختيار مبنياً على مصلحة مشروعة، وبالتالي أرى بأنه لا يوجد قيد جوهري يقيد إرادة الأطراف؛ فهذه الرابطة تدخل قانوناً محايداً ليس له صلة بالعقد، وبالتالي لا يتحقق الهدف من قاعدة الإسناد التي تسعى إلى حل التنازع بين القوانين التي تتزاحم لحكم العقد.

في حين يرى اتجاه آخر بأن الارتباط المطلوب يجب أن يقوم على رابطة حقيقية وجدية بقانون العقد^(١٩)، ويكون هذا الاختيار منصباً على أحد القوانين التي تتزاحم لحكم العقد، ولكن ليس من الضروري أن يقوم الأطراف باختيار القانون الأوثق صلة بقانون العقد، إنما من الممكن أن يختار الأطراف القانون الذي يرتبط بالعقد برابطة جدية سواء كانت موضوعية أو شخصية، بالإضافة إلى أنه من الممكن في بعض الأحيان أن تكون الرابطة جدية إذا اختار الأطراف قانون ينتمي إلى نظام قانوني معين مرتبط بالعقد^(٢٠)، وعليه أرى بأن هذا الاتجاه فسر هذه الرابطة بشكل صحيح ومطابق للواقع؛ حيث إنه إذا قام الأطراف بالتعبير عن إرادتهم في اختيار قانون مرتبط بالعقد ارتباطاً جدياً، ولكن ليس القانون الأوثق صلة بالعقد، فإنه يجب على القاضي تطبيقه وعدم استبعاده، وذلك لأن اشتراط أن يختار الأطراف القانون الأوثق صلة بالعقد فقط؛ فإن ذلك يعني أن يتم حصر

(١٨) د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(١٩) د. أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٩٦-١٩٧.

(٢٠) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

إرادتهم في اختيار قانون واحد فقط، بالتالي تجريد الإرادة من قدرتها على الاختيار، وهو ما يتنافى مع قاعدة التنازع التي تعطي للأطراف حق الاختيار^(٢١).

ويترتب على تقييد حرية الأطراف باشتراط وجود رابطة جدية بالعقد، أن يكون للقاضي السلطة في استبعاد القانون المختار، إذا وجد أنه غير مرتبط بأي رابطة جدية وحقيقية في العقد، وعليه عند استبعاد القانون المختار أن يطبق القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية؛ أي يأخذ الحل ذاته الذي يطبق عند سكوت إرادة الأطراف عن اختيار قانون العقد.

إن تقييد إرادة الأطراف باشتراط وجود رابطة جدية عند اختيار قانون العقد يعتبر أمر ذو أهمية كبيرة جدًا؛ وذلك لأنه يؤدي إلى استقرار المعاملات الدولية؛ حيث إن هذه الرابطة تمنع الاختيار العشوائي للقوانين التي لا تتصل بالعقد، فلو كان العقد غير مشروع في الدول التي يرتبط بها العقد واختار الأطراف قانونًا يشرع عقدهم غير متصل بالرابطة العقدية بينهم، فإن هذا الأمر سيؤدي إلى اضطراب بين الأحكام التي اختار الأطراف قانونها وبين المحاكم التي يقع لها الاختصاص فعليًا حيث إنها ستقوم بإبطال هذا العقد وهو ما يؤثر على استقرار المعاملات الدولية.

تقييم الحل:

لتقييم هذا الحل سنستعرض أولاً مدى توافقه أو انطباقه مع المعايير الجوهرية للأمان القانوني، وذلك بتحديد إيجابياته وسلبياته، وبعد ذلك نعطي الرأي حول درجة تحقيقه للحماية:

- فمن إيجابيات هذا الحل أنه لا يؤدي إلى تجزئة العقد، فلا يخضع العقد لأكثر من قانون إذا ما تم تطبيق هذا القيد، حيث أن قيام القاضي باستبعاد اختيار الأطراف

(٢١) د. هشام صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة وال طول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص ٣٤٠.

وتطبيق القانون الأكثر صلة يكون استبعادًا كليًا، فلا يستبعد جزء معين من القانون المختار ويطبق القانون الأوثق صلة، إنما يستبعده بشكل كلي.

- يمنع هذا الحل من الاختيار العشوائي للقوانين من قبل الأطراف؛ حيث يشترط أن يكون القانون مرتبطاً بالعقد بصلة معينة يحددها القانون، بالتالي ينظم العلاقات الدولية الخاصة، ويؤدي إلى استقرارها.

أما من سلبيات هذا الحل:

- يؤدي تطبيق هذا الحل إلى السماح للقاضي بالتدخل في اختيار الأطراف، ولكن هذا التدخل ليس واسعًا، إنما فقط في حالة عدم ارتباط القانون المختار بالعقد، ويتوجب عليه أن يطبق القانون الأوثق صلة وفق معطيات العلاقة التعاقدية فيما يراه مناسبًا، فمن الممكن أن يطبق قاضي معين قانونًا يعتبره الأوثق صلة بالعقد، في حين يطبق قاضي آخر قانونًا مختلفًا وذلك وفق تقدير كل قاضي على حدة، وهو أمر يؤدي في نهايته إلى الإخلال بتوقعات الأطراف، فهم لا يعلمون أي القوانين الأوثق صلة الذي سيختاره القاضي، بعكس القيد بالقواعد الأمرة الذي يعلم فيه الأطراف بأنه لو تم استبعاد قانونهم المختار سيتم تطبيق قانون محدد سلفًا من قبل المشرع، وهنا يتحقق الأمان القانوني بشكل أكبر للأطراف، حيث أرى فائدة أن تكون القاعدة تميل للجمود؛ وذلك لأن حفظها لتوقعات الأطراف أكبر، وبالتالي أمان قانوني وحماية أكبر للمستهلك.

- تُعد طريقة تقييد إرادة الأطراف بهذا القيد طريقة ليست واضحة خاصة بالنسبة للمستهلك؛ وذلك لأنه لا يمتلك المعرفة القانونية الكافية التي تمكنه من تحديد القانون المرتبط بالعقد، فالشخص العادي ليس لديه إلمام قانوني بفكرة ارتباط العقود بالقوانين، بالتالي سيؤدي هذا القيد إلى صعوبة في التطبيق عمليًا على المستهلك، بالتالي ستطغى إرادة المزود باعتبار خبرته القانونية وممارسته في العقود، الأمر الذي يؤثر في درجة الحماية للمستهلك بسبب تأثر الأمان القانوني.

- وأخيرًا فإن هذه القاعدة تُعد قاعدة عامة ليست مخصصة لعقود المستهلك الدولي فقط، فلا خصوصية فيها لمركز الأطراف التي تحتاج إلى حماية، بالتالي عموم القاعدة على الكافة بالتساوي مما يؤثر على الأمان القانوني، فالمشرع عندما وضعها تركها عامة فلا يمكن أن تراعي مركزًا قانونيًا معينًا على آخر، حتى يصبح تطبيقها ممكنًا على كافة العقود دون مراعاة لظروف كل عقد ومركز أطرافه.

وبالرغم من أن هذا الحل يؤدي إلى تحقيق الهدف الذي تسعى إليه ضوابط الإسناد في القانون الدولي الخاص، وهو حل مشكلة تنازع القوانين التي تتزاحم لحكم النزاع في العقد، بتوجيه الأطراف إلى اختيار قانون متصل بالعقد دون أن تحد من حريتهم في الاختيار بشكل كلي، ويمنع من وقوع الأطراف في اختيار قانون محايد قد يفسر بلجوئهم إليه للتحايل أو الغش على القانون، إلا أنه يحتوي على سلبيات تؤثر على مستوى الأمان القانوني، بصورة تقلل من الحماية المتحققة للمستهلك الدولي، فصعوبة تطبيق الحل على المستهلك وتدخل القاضي وعدم خصوصية القاعدة أخلّ بالأمان القانوني بشكل أكبر بالرغم من وجود الإيجابيات، وهنا يدعونا الأمر إلى ختام هذا المبحث بخلاصة تحتوي على نتيجة، بعد أن تم فيه اختبار وتقييم كل حل على حدة، للتوصل إلى أفضل حل يحقق حماية للمستهلك الدولي يمكن أن توجه المشرع العماني إلى اعتماده.

الخاتمة

يتضح لنا بعد مناقشة الحلول المقدمة لحماية المستهلك على المستوى الدولي الآتي:

- أن التطبيق أو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة كلاهما لا يؤديان إلى تحقيق الحماية الكافية للمستهلك الدولي، وذلك بعد تقييم كل حل، فكما رأينا بأن إطلاق التطبيق الكلي لمبدأ سلطان الإرادة أو بما أسميناه التطبيق الكلي للإرادة، أدى إلى الإجحاف بحق المستهلك وسلب حريته، فبالرغم من أن هذا الحل أطلق الحرية وتوسع في إطلاقها، ولكن انعكس ذلك سلبيًا على المستهلك، وذلك يؤدي بنا إلى التأكيد بخصوصية العلاقة التي

يدخل المستهلك طرفاً فيها، فهي ليست علاقة عادية كباقي العلاقات التعاقدية، إنما لها من الخصوصية ما يجعل القواعد التي من المفترض أن تحقق حرية أكبر لأطرافها أن تؤدي إلى نتيجة عكسية فيها، والأمر يعود في ذلك إلى وجود مركز قانوني يتسم بالحاجة للحماية وهو المستهلك.

- عند تقييم الحل النقيض تماماً وهو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة، اتضح كذلك بأن تدخّل المشرّع باختيار القانون على عقود الاستهلاك الدولية دون الاعتداد بإرادة الأطراف، يؤدي إلى التحكم بحرية المستهلك وتقييد إرادته، فيصبح كمن لا إرادة له، وهو أمر غير مقبول في التعاقدات ذات الأطراف كاملة الإرادة، فالأمر في نهايته لم يحقق الأمان القانوني والحماية للمستهلك، ولو كان هدف المشرّع منه تحقيق هذه الحماية. بالتالي نستبعد هذين الحلين من تحقيق الحماية للمستهلك الدولي.

- فيما يتعلق بوضع قيد على إرادة الأطراف فقد تم اختبار حلين، إما تقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد أو تقييدها بالقواعد الآمرة الموجودة في قانون يحدده المشرّع عند عدم الاختيار، وتوصلنا إلى أن كلا الحلين يحققان درجة من الأمان القانوني والحماية للمستهلك الدولي، إلا أنه عند مقارنتهما ببعض، تبين أن إيجابيات التقييد بالقواعد الآمرة أكثر وأقوى أثراً؛ حيث أن درجة الأمان القانوني الذي يحققه تطبيق هذا القيد أكبر مما يحققه القيد الآخر؛ وذلك لأن المشرع عندما أقر التقييد بالقواعد الآمرة جعل هذه القاعدة خاصة بعقود الاستهلاك الدولية، أي أنه على علم بمركز كل طرف في هذه العلاقة، وراعى وجود مركز قانوني يتسم بالحاجة للحماية، بالتالي توجه إلى تخصيص قاعدة خاصة ليحقق له الحماية، اعترافاً منه بأن المستهلك طرف يحتاج للحماية سواء دخل في علاقة داخلية أو دولية.

وعليه فإن تقييد إرادة الأطراف بالقواعد الآمرة هو الحل الذي نجح في تحقيق أكبر حماية للمستهلك الدولي مقارنة بباقي الحلول المطروحة، وهنا يبقى علينا أن نقارن هذا الحل بالقاعدة العامة التي وضعها المشرع العماني.

فأول ما نلاحظه عند المقارنة بأنه توجد قاعدة أمره تقيد إرادة الأطراف، ولكن هذه القاعدة تختلف في وظيفتها بين الحل وما نص عليه المشرع العماني.

فالقاعدة الأمرة التي قيد بها المشرع العماني نص المادة (١/٢٠)، هي قاعدة أمره قصد بها المشرع إثبات سيادة النظام العام والآداب العامة، أي إثبات سيادة القانون الداخلي على القانون الأجنبي وعدم مخالفته للنظام العام، وبالتالي فإن الهدف هنا ليس حماية الطرف الضعيف أو اختصاص هذه المادة بنوع معين من العقود، إنما لتحقيق الصالح العام وسيادة القانون، أما القاعدة الأمرة في الحل المطروح فإن دورها والهدف منها يختلف تمامًا عن ذلك، حيث أنها في البداية هي قاعدة أمره خاصة بالمستهلك الدولي، الأمر الآخر أن الهدف من تقييد إرادة الأطراف بها يتجه أساسًا إلى تحقيق الحماية للطرف الضعيف، وبالتالي فإن قصد المشرع في هذا القيد مباشر وصريح بأن يكون خاصًا بالمستهلك الدولي لتحقيق الحماية الأفضل له.

- يتضح لنا بأن الاختلاف جوهرى بين القيدين بالرغم من استخدام الوسيلة ذاتها، وهي القاعدة الأمرة، إلا أن القاعدة الأمرة لدى المشرع العماني توجه هدفها إلى إثبات السيادة، في حين اتجه هدف القيد بالقواعد الأمرة -الموجودة في قانون حدده المشرع عند عدم الاختيار- إلى حماية المستهلك الدولي بشكل خاص، فقاعدة المشرع العماني المتعلقة بالإرادة قاعدة عامة وليست خاصة بعقود معينة فقد نص بأنها تسري على كافة الالتزامات التعاقدية، في حين يقتصر القيد في الحل المطروح على عقود المستهلك الدولية، وبالتالي فإن تحقيق الأمان القانوني في القاعدة الخاصة أكبر من القاعدة العامة -كما ذكرت سابقًا- حيث إن الأمان القانوني يتحقق بشكل أكبر كلما كانت القاعدة خاصة وموجهة لأطراف العلاقة التعاقدية، فيتحدد نطاق تطبيقها بالنسبة للطرف الذي يتسم بالحاجة للحماية بشكل واضح ودقيق، فتحقق الهدف الذي وضعت من أجله، بعكس القاعدة العامة التي تحرص على انطباقها على كافة العقود، الأمر الذي يحتم عليها ألا تراعي مراكز الأطراف في العقود، إنما تعاملهم بالمساواة.

التوصيات:

نخلص إلى توجيه المشرع العماني إلى تخصيص مادة خاصة بعقود المستهلك الدولي في حال تنازع القوانين؛ لتحقيق حماية أكبر له، كأن ينص على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، بالإضافة إلى النص على القانون الواجب التطبيق في حال عدم الاختيار على اعتبار أنه القانون الذي يحقق حماية أكبر للمستهلك الدولي، وفي النهاية يقيّد اختيار الأطراف بالقواعد الآمرة في القانون المفترض تطبيقه في حال عدم الاختيار إذا كان يحقق حماية أكبر للمستهلك، وخير مثال على ذلك ما نص عليه المشرع البحريني في قانون تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي الصادر في سنة ٢٠١٥م، حيث خصص المادة ٢٢ منه لعقود المستهلك حيث نصت المادة على أنه: " يسري على عقود المستهلك قانون دولة محل الإقامة العادية للمستهلك، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه، و بشرط عدم حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية "، حيث أرى بأن المشرع البحريني قد وُفق في نص هذه المادة، بتقييد إرادة الأطراف بالقواعد الآمرة للقانون الذي اختاره المشرع لتطبيقه في حال سكوت الإرادة باعتبار أنه القانون الذي يحقق الحماية الأفضل للمستهلك، وكذلك ما أخذ به تنظيم روما ١ (٢٠٠٨/٥٩٣) فيما يتعلق بعقود المستهلك في المادة (٦) التي سبق الإشارة إليها، حيث أخذت بالمعنى ذاته الذي نص عليه المشرع البحريني^(٢٢).

(٢٢) وفاء يعقوب جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد ١، يونيو ٢٠١٩م، ص ٤٦١.



المراجع

أولاً- الكتب القانونية:

- ١) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٢) أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- ٣) ثروت عبدالحميد، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠م.
- ٤) حمد الله محمد حمد الله حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.
- ٥) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- ٦) صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
- ٧) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م.
- ٨) محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، ٢٠١٥م.
- ٩) هشام صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
- ١٠) هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

ثانياً- البحوث العلمية والمقالات:

(١) شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس- الجزائر، العدد الرابع، ٢٠١١م.

(٢) منير عبد المجيد، حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، كلية الحقوق، العدد ٣، ١٩٩٩م.

(٣) هني عبداللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية-كلية الحقوق، العدد الأول، ٢٠١٤م.

(٤) وفاء يعقوب جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد ١، يونيو ٢٠١٩م.

ثالثاً- التشريعات:

(١) قانون تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني رقم (٢٠١٥/٦).

(٢) قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩).

الإطار القانوني الدولي للفضاء الخارجي

الدكتور/ محمد محمد عبد المجيد نعيم*

الملخص:

من المعلوم أن الاتحاد السوفيتي كان له سبق في غزو الفضاء حيث قام بإطلاق أول قمر اصطناعي في الفضاء في ١٤ أكتوبر ١٩٥٧م وسمى بـ "Sputnik 1" ولم يتأخر الأمريكيون لدخول هذا المجال، إذ عام ١٩٥٨م أطلقوا أول أقمارهم الاصطناعية "Explorer 1" ثم أطلقت خمسة أقمار أخرى بواسطة البلدين. وقد صاحب ذلك تنافس كبير بين هاتين القوتين العظمتين في هذا الصدد كجزء من الحرب الباردة، الأمر الذي فرض على الأمم المتحدة إيلاء اهتمام كبير لهذا النشاط الكوني، وترجم ذلك في قرار الجمعية العامة رقم ١٤٧٢ (د-١٤) لعام ١٩٥٩م بإنشاء لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، التي تولت مراجعة التعاون الدولي في المجالات الفضائية، ويرجع الفضل لهذه اللجنة في صياغة كافة المعاهدات الدولية المنظمة للفضاء الخارجي، ومن مجموع هذه الاتفاقيات تشكل النظام القانوني الحاكم للفضاء الخارجي والذي يطلق عليه قانون الفضاء Space Law كقانون خاص حاكم لهذا النشاط الحديث، بالنسبة للقانون الدولي العام، والحقيقة أن دراسة هذا الموضوع أثارت إشكاليات قانونية متعددة منها ما يتعلق بالنطاق المكاني لهذا الفضاء ومن ثم مدى خضوعه للسيادة الوطنية للدول من عدمه؟ ومنها ما يتعلق بالنطاق الموضوعي لهذه القواعد القانونية، مدى أحقية أشخاص القانون الخاص في مباشرة الأنشطة الفضائية من عدمه؟، مدى إمكانية التسليح الكلاسيكي في الفضاء؟، المركز القانوني للمدار الثابت ومدى خضوعه لسيادة الدول الاستوائية من عدمه؟ كذلك إشكاليات المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية من حيث القواعد الحاكمة لتحريك هذه المسؤولية من الناحية الإجرائية وكذلك من الناحية الموضوعية، وقد تم مناقشة هذه الإشكاليات القانونية من خلال تقسيم الدراسة حولها لمبحثين، حُصص الأول لدراسة القواعد القانونية الموضوعية للفضاء الخارجي. أما القواعد الإجرائية المتعلقة بقواعد المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية فقد حُصص لها المبحث الثاني، وكان ذلك وفقاً لمنهج تحليلي للقواعد القانونية ذات الصلة بهذا المجال مستهدفين استجلاء هذه القواعد والوقوف على حقيقتها.

الكلمات المفتاحية: الفضاء الخارجي - الأنشطة الفضائية - قانون الفضاء - الإطار القانوني.

* دكتوراه في القانون الدولي العام.



The International Legal Framework for Outer Space

Dr. Mohamed Mohamed Abdelmagid Naeim*

Abstract:

It is known that the Soviet Union had the lead in the space invasion as it launched the first satellite in space on 14 October 1957 and was named "Sputnik 1" and the Americans are not late to enter this field, In 1958, they launched their first satellite, Explorer 1, accompanied by considerable competition between these two super-Powers in this regard as part of the cold war. This forced the United Nations to pay great attention to this global activity.

This was translated into General Assembly resolution 1472 (XIV) of 1959 establishing the Committee on the use of Outer Space on the peaceful uses (United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space) COPUOS. The Committee has reviewed international cooperation in space which was given credit to the Committee, and specifically its Legal Subcommittee, with the drafting of all international treaties which governing outer space.

Indeed, the study of this topic has raised many legal problems, including the spatial extent of this space and, therefore, whether or not it is subject to the national sovereignty of States? This is the subject of the substantive scope of these legal norms. Whether or not private law persons have right to engage in space activities? How can classic weapons be in space? The legal status of the fixed orbit and, whether, or not it is subject to the sovereignty of the tropical countries? As The problems of international responsibility for space activities, in terms of the rules governing the establishment of such responsibility, both procedural and objective. These legal problems were discussed by dividing the study about it into two sections; the first was devoted to the study of the substantive legal rules of outer space. As to the Rules of Procedure for International Liability for Space activities were the second section has allocated to it. This, according to an analytical and mainstreaming approach to the relevant legal norms in this area, was intended to clarify these rules and to know what they are.

The study concluded the following recommendations:

-A court must be established within the United Nations system for the adjudication of space disputes.

- The amendment to article 19 of the 1967 Convention on International Liability for Space activities should be considered to ensure that the courts of the dispute settlement Commission established under this Convention are mandatory without prejudice to the agreement of the parties to the dispute in this regard, so as to give effect to the Commission's role in this regard.

Keywords: Outer Space - Space Activities - Space Law - Legal Framework.

* PhD in Public International Law.

المقدمة

من المعلوم أن الاتحاد السوفيتي كان له سبق في غزو الفضاء حيث قام بإطلاق أول قمر اصطناعي في الفضاء في ١٤ أكتوبر ١٩٥٧م وسمى بـ "Sputnik 1" ولم يتأخر الأمريكيون لدخول هذا المجال، إذ عام ١٩٥٨م أطلقوا أول أقمارهم الاصطناعية "Explorer 1" ثم أطلقت خمسة أقمار أخرى بواسطة البلدين حتى جاء القمر "Score" عام ١٩٥٨م، وقد صاحب ذلك تنافس كبير بين هاتين القوتين العظميين في هذا الصدد كجزء من الحرب الباردة، الأمر الذي فرض على الأمم المتحدة إيلاء اهتمام كبير لهذا النشاط الكوني، وتُرجم ذلك في قرار الجمعية العامة رقم ١٤٧٢ (د-١٤) لعام ١٩٥٩م بإنشاء لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية (United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space "COPUOS" وتعد هذه اللجنة إحدى اللجان الكبرى في الأمم المتحدة، وتولت مراجعة التعاون الدولي في المجالات الفضائية، ويرجع الفضل لهذه اللجنة -وتحديداً لجنتها الفرعية القانونية- في صياغة كافة المعاهدات الدولية المنظمة للفضاء الخارجي وهي كالتالي:

- معاهدة ١٩٦٧م بشأن المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، وهذه الاتفاقية تمثل الأساس القانوني العام لتنظيم النشاط الفضائي؛ لذا فإنها يُسميها البعض بدستور الفضاء.
- اتفاقية ١٩٦٨م بشأن إنقاذ رجال الفضاء.
- اتفاقية ١٩٧٢م بشأن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأجسام المرسلّة إلى الفضاء.
- اتفاقية ١٩٧٥م بشأن تسجيل الأجسام المرسلّة إلى الفضاء.
- اتفاقية ١٩٧٩م وتتعلق بنشاط الدول على الأقمار والأجرام السماوية الأخرى.

ومن مجموع هذه الاتفاقيات تشكل النظام القانوني الحاكم للفضاء الخارجي والذي يطلق عليه قانون الفضاء Space Law كقانون خاص حاكم لهذا النشاط الحديث بالنسبة للقانون الدولي العام^(١).

ويقصد بهذا القانون -قانون الفضاء- مجموعه القواعد التي تحكم العلاقات القانونية، الناتجة عن استغلال واستكشاف الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية للأغراض السلمية ولصالح الجنس البشري في مجموعة، وعملية استكشاف واستغلال واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية من جانب الجنس البشري هي المقصودة بالأنشطة الفضائية^(٢).

والحقيقة أن دراسة هذا الموضوع تثير إشكاليات قانونية متعددة منها ما يتعلق بالنطاق المكاني لهذا الفضاء ومن ثم مدى خضوعه للسيادة الوطنية للدول من عدمه، ومنها ما يتعلق بالنطاق الموضوعي لهذه القواعد القانونية، ومدى أحقية أشخاص

(١) في هذا المعنى راجع:

Gennady Zhukov, Yuri Kolosov, International Spas Law, 2014, p.9.

هذا ومن الجدير بالذكر أنه بخلاف الاتفاقات الدولية السابق الإشارة إليها يوجد العديد من المعاهدات الدولية ذات الصلة بالفضاء الخارجي كدستور الاتحاد الدولي للاتصالات الموقع بجنيف في ٢٢ ديسمبر ١٩٩٢م. حيث يستفاد من المادة ٢/٤٤، البند ١٩٦ منه طبيعة المركز القانوني للمدار الثابت إذ قضت بأنه: (عندما يستعمل أعضاء الاتحاد نطاقات الترددات للاتصالات الراديوية، يأخذون بالحسبان كون الترددات ومدار السوائل المستقرة بالنسبة إلى الأرض موارد طبيعة محدودة، يجب استعمالها استعمالاً رشيداً وفعالاً واقتصادياً طبقاً لأحكام لوائح الراديو؛ ليتسنى لمختلف البلدان أو لمجموعات البلدان نفاذ منصف إلى ذلك المدار (المدار الثابت) وإلى تلك الترددات، بما يعني استبعاد أي سيادة للدول الاستوائية على هذا المدار، والتي كانت تدعي سيادتها الإقليمية عليه في إعلان بوغوتا، وهذا يستفاد من عبارة (الاستخدام العادل والرشيد).

كذلك المعاهدات التي تتعلق بالرقابة على عمليات التسلح والتي تتضمن نصوصاً واجبة التطبيق على الأنشطة التي تتم في الفضاء، أما عن النص المتعدد الأطراف، والأكثر أهمية بلا شك يتمثل في معاهدة ١٩٦٣م الخاصة بالتحريم الجزئي للتجارب، التي تحرم كل انفجار نووي في الفضاء الخارجي، وفي الغلاف الجوي، وتحت الماء، فيما خلا التجارب التي تتم تحت الأرض.

(٢) انظر: د. هشام عمر أحمد الشافعي، مقدمة في قانون الفضاء الخارجي، القاهرة، دار الحكمة، ص ٢١، ٢٦، ط ٢٠١٣م.

القانون الخاص في مباشرة الأنشطة الفضائية من عدمه؟ ومدى إمكانية التسليح التقليدي غير النووي في الفضاء؟ والقانوني للمدار الثابت ومدى خضوعه لسيادة الدول الاستوائية من عدمه. كذلك إشكاليات المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية من حيث القواعد الحاكمة لتحريك هذه المسؤولية من الناحية الإجرائية، وكذلك من الناحية الموضوعية.

وعليه سوف نناقش هذه الإشكاليات القانونية من خلال تقسيم الدراسة الماثلة لمبشرين، نُخصص الأول لدراسة القواعد القانونية الموضوعية للفضاء الخارجي الذي سوف يقسم بدوره لمطليين الأول يُناقش نطاق الفضاء الخارجي ومجاله الموضوعي؛ ليكون الحديث عن المبادئ الكلية الحاكمة لهذا الفضاء والمركز القانوني للمدار الثابت في المطلب الثاني من ذات المبحث. أما القواعد الإجرائية المتعلقة بقواعد المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية فسوف نُخصص لها المبحث الثاني، على أن تُقسم الدراسة فيه لمطليين، الأول لمناقشة الجوانب الموضوعية للمسؤولية لتكون الجوانب الإجرائية موضوع المطلب الثاني، وذلك وفقاً لمنهج وصفي تارة ومنهج تحليلي تأصيلي تارة أخرى للقواعد القانونية ذات الصلة في هذا الصدد مستهدفين استجلاء هذه القواعد والوقوف على حقيقتها، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

القواعد القانونية الموضوعية للفضاء الخارجي

وردت هذه القواعد في معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى لسنة ١٩٦٧م وهي المعاهدة الأولى المنظمة لشؤون الفضاء^(٣)، وتعد القانون العام للفضاء الخارجي، ويسمى البعض بدستور أو ميثاق الفضاء؛ وذلك لتقريرها للمبادئ العامة المنظمة لهذا النشاط بشكل عام ومجرد، تنظيم شبه محكم سواء من حيث قواعد السلوك أو الحقوق والواجبات لأشخاص القانون الدولي أو من حيث قواعد المسؤولية الدولية -كمبدأ عام-

(٣) اعتمدها الجمعية العامة في قرارها ٢٢٢٢ (د-٢١) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦م.

ولذا فقد صدرت بإجماع دولي من كافة الدول، إذ يمكن القول إن المعاهدة تجاوزت التنظيم القانوني العادي لروابط العلاقات الخاصة بالنشاط الفضائي لتضع ما يمكن تسميته بالنظام الأساسي الحاكم للفضاء الخارجي من ناحية، ومن ناحية أخرى باعتبار الفضاء الخارجي موضوعاً للقانون الدولي، وهو ما يُشكل تسجيلاً لوجود الفضاء الخارجي على المستوى الدولي بما لا يدع مجالاً للشك بإخراجه عن مجال السيادة الوطنية^(٤)، هذا وسوف نتضح هذه الأفكار الإجمالية من خلال دراسة هذه الوثيقة عبر المطالب التالية:

المطلب الأول

نطاق الفضاء الخارجي ومجاله الموضوعي

بالرغم من المبادئ العديدة التي أنتت بها المعاهدة محل الدراسة بشأن الفضاء الخارجي، إلا أنها قد خلت من تحديد للفضاء الخارجي بشكل إيجابي مباشر، بالرغم من أهمية ذلك باعتبار أن هذا التحديد يعد ضرورة قانونية، وذلك لتحديد النطاق

^(٤) يراجع في هذا المعنى:

-Lalin kovudhiklungsri, Legal issues – using earth observation satellite for pre – disaster management, thesis, megill university, montreal, 2009, p. 62.

-L. Pereira Baia, Le cadre juridique international des activités spatiales; L'exemple des télécommunications par satellites, mémoire DEA, Paris 1, 2001, p.16.

هذا وغني عن البيان أن الوثائق الدستورية داخل الدول من الناحية الموضوعية في أغلب قواعدها لا تتضمن قواعد تنظيمية للسلوك، وإنما تتضمن المبادئ العامة الحاكمة التي تحدد ملامح النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي بالدولة وسلطات الدولة، وعلاقة هذه السلطات ببعضها البعض من ناحية وعلاقة الفرد بهذه السلطات من ناحية أخرى، وفي الوقت ذاته تعد من الناحية الشكلية القواعد القانونية الأعلى في التنظيم القانوني الداخلي باعتبار أنها تصدر عن الجمعية التأسيسية -التي تُنشئ سلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية من خلال وضع الدستور- وتأتي بعد ذلك القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية لتنظم قواعد السلوك في المجتمع وحقوق وواجبات الأفراد في ضوء المبادئ الدستورية، ومن هنا يمكن أن نفهم السبب في تسمية معاهدة الفضاء الخارجي من قبل بعض الفقهاء -مجازاً- بدستور الفضاء باعتبار أنها تضمنت المبادئ العامة الحاكمة لأنشطة الدول في الفضاء الخارجي ومن ثم تتماثل مع النصوص الدستورية من الناحية الموضوعية.

المكاني لتطبيق القواعد القانونية المقررة لهذا النشاط؛ ذلك لتمييزه عن الغلاف الجوي الذي يخضع للسيادة الإقليمية للدولة، ومن ثم لقواعد قانونية مختلفة وهي قواعد القانون الجوي.

والسبب في ذلك يرجع لاختلاف الدول حول تحديده بشكل قاطع ومدى خضوعه لسيادة الدولة من عدمه تاركاً ذلك لاجتهادات الفقه، والتي أرجحها أن الفضاء الخارجي لا يخضع للسيادة الإقليمية للدولة، ومن ثم يمكن تعريفه بأنه: "ذلك الجزء من الفضاء الواسع الممتد إلى ما لا نهاية فيما وراء الفضاء الجوي، والذي يبدأ عند أقل ارتفاع يمكن لقمري صناعي أن يستكمل فيه دورته حول الأرض دون أن يتأثر بمقاومة الهواء، ودون أن يدخل مرة أخرى في الغلاف الجوي للأرض، ويتراوح هذا الارتفاع بين ١١٠/١٠٠ كيلو مترات فوق مستوى سطح البحر، ولا يخضع للسيادة الوطنية للدول، فهو حر للاستكشاف والاستخدام من قبل جميع الدول وتخضع الأنشطة البشرية التي تتم في الفضاء الخارجي لأحكام القانون الدولي للفضاء"^(٥).

وهذا التعريف يُعد تعريفاً سلبياً للفضاء، إذ إنه يقوم على فكرة مؤداها تمييز الفضاء الخارجي بالحد الفوقي للمجال الجوي للدول الذي يخضع بدوره للسيادة الإقليمية، وهذا التعريف غير المباشر للفضاء الخارجي يستفاد من نص المادتين (١) و (٢) من الاتفاقية واللتين قررتا حرية استكشاف واستغلال الفضاء الخارجي لجميع الدول على قدم المساواة، وعدم جواز التملك القومي فيه بدعوى السيادة أو الاحتلال أو بأية وسيلة أخرى؛ مما يعني عدم خضوع النطاق الفضائي للسيادة الإقليمية للدولة، وبالتالي يبدأ هذا النطاق الفضائي من حيث ينتهي غلاف الإقليم الجوي للدولة الذي يخضع لسيادتها الإقليمية، وينتهي إلى حيث نهاية الكون.

(٥) انظر: د. هشام عمر أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص ٣٢ - ٤٥.

هذا وتجدر الإشارة أن رابطة القانون الدولي اعتمدت في مؤتمرها المنعقد في بيونس إيرس عام ١٩٦٨م، نظرية التحديد الفضائي والتي تقوم على فكرة وضع حد سفلي للفضاء والذي يبدأ عند أقل ارتفاع يمكن لقمري اصطناعي أن يستكمل فيه دورته حول الأرض دون أن يتأثر بمقاومة الهواء، ذات المرجع ص ٣٩.

وبالنسبة للنطاق الموضوعي للفضاء؛ فإن أحكام هذه المعاهدة تسري على الأنشطة التي تباشرها الدول الأطراف فيها في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، سواء أكانت تلك الأنشطة مباشرة من إحدى الدول الأطراف في المعاهدة على سبيل الانفراد أم بالاشتراك مع الدول الأخرى، بما في ذلك الحالات التي تكون فيها تلك الأنشطة مباشرة ضمن إطار المنظمات الحكومية الدولية، وهذا يعد المجال الشخصي لتطبيق الاتفاقية المادة (١٣)، وهذا باعتبار أن الدول والمنظمات الدولية هي الأشخاص القانونية للقانون الدولي العام، إلا أن هذا لا يعني بمفهوم المخالفة حظر مباشرة الأنشطة الفضائية على الكيانات الخاصة الاعتبارية، وذلك نظرًا لأن نص الاتفاقية عندما تناول النطاق الشخصي لها بحديثه عن الدول والمنظمات الدولية الحكومية قرر ذلك، باعتبار أن الدول والمنظمات الدولية الحكومية هما الأشخاص القانونية للقانون الدولي العام، ومن ثم هما المؤهلان من الناحية القانونية للمخاطبة بأحكامه بما فيها المسؤولية الدولية عن أنشطتهما في هذا المجال، وبالتالي فإن الكيانات الخاصة لها أن تمارس هذا النشاط ولكن حال ممارستها له تمارسه باسم الدولة المعنية، وهذا يتطلب الترخيص لها من قبل هذه الدولة مباشرة هذا النشاط، ومن ثم فإنه حق غير مباشر، وهنا تقع المسؤولية الدولية على عاتق الدولة حال توافر عناصرها، وبطبيعة الحال للدولة أن ترجع بالتعويض على الكيان الخاص المعني في ضوء القوانين الداخلية، دليل ذلك أن المادة (٦) من المعاهدة ذاتها نصت على أنه: تترتب على الدول الأطراف في المعاهدة مسؤولية دولية عن الأنشطة القومية المباشرة في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، سواء باشرتها الهيئات الحكومية أو غير الحكومية؛ إذ إن النص قاطع في الدلالة على أحقية الكيانات الخاصة في مباشرة الأنشطة الفضائية، وتحمل الدولة مسؤولية هذا النشاط، وكذلك المادة (٩) المتعلقة بالتزام الدول في هذا المجال بالاسترشاد بمبدأ التعاون الدولي فقد قررت أنه: ويجب على كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة، يكون لديها من الأسباب ما يحملها على الاعتقاد بأن ثمة نشاطاً تجريبياً مزعماً منها أو من مواطنيها في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، قد

يتسبب في عرقلة، محتملة الأضرار لأنشطة الدول الأطراف الأخرى في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، للأغراض السلمية، يجب إجراء المشاورات الدولية المناسبة قبل الشروع في ذلك النشاط أو التجريب، إذ إن عبارة "أو من مواطنيها" تقطع بأحقية الكيانات الخاصة في ولوج هذا المجال وهذا أمر يشهد به الواقع العملي^(٦).

والحقيقة أن تقرير الحق للكيانات الخاصة في مباشرة الأنشطة الفضائية من خلال ترخيص الدولة الطرف في المعاهدة يُعد فيه نوع من التخفيف النسبي لمبدأ سمو الدولة في العلاقات الدولية، كما أنه يُحقق نوعاً من التوازن بين مبدأ الضمان ومبدأ الفاعلية، إذ من ناحية يضمن المسؤولية الدولية عن هذه الأنشطة، ومن ناحية أخرى يضمن فاعلية الاستخدام الاقتصادي للموارد الفضائية باعتبار أنه من المسلمات أن الإدارة الخاصة أكفأ وأكثر فاعلية من الإدارة العامة في مجال الاستثمار، وهذا يعني أن المعاهدة لا تمنع الاستخدام التجاري الربحي للفضاء الخارجي باعتبار أنه من المسلمات أن الدافع الأساسي للكيانات الخاصة في مباشرة أية أنشطة هو تحقيق الربح^(٧).

(٦) انظر: المواد (٦، ٩، ١٣) من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى.

(٧) في الواقع، لم تقف معاهدة ١٩٦٧م بشأن الفضاء حائلاً دون غلبة الطابع التجاري والخصخصة على الأنشطة الفضائية، فالمعاهدة لم تتخذ موقفاً حازماً من حيث القول بالطبيعة العامة، أو الخاصة للأنشطة الفضائية؛ لأن المفاوضات في هذا المجال قد واجهوا معارضة أساسية خلال تلك الحقبة؛ حيث قدر الاتحاد السوفيتي في ذلك الوقت أن الأنشطة الفضائية يجب أن تظل حكراً على الدولة، وبالمقابل، فقد أبدت الولايات المتحدة الأمريكية رغبة جادة في الحفاظ على مبدأ حرية الاستخدام والاستثمار للفضاء الخارجي. راجع:

Ruth Erne, Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique, l'évolution de réglementation, thèse de Genève, 2007, p. 79-80-81-108-211.

المطلب الثاني

المبادئ الكلية الحاكمة للفضاء الخارجي

والمركز القانوني للمدار الثابت

تقتضي الدراسة في هذا المطلب تقسيمه لفرعين، الأول يتناول المبادئ الكلية الحاكمة للفضاء الخارجي، أما الثاني فسوف يُخصص للبحث حول المركز القانوني للمدار الثابت في هذا الفضاء وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

المبادئ الكلية الحاكمة للفضاء الخارجي

المبدأ الأول- حرية مباشرة هذا النشاط لكافة الدول دون تمييز:

لجميع الدول الحق في استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بحرية كاملة، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى دون تمييز وعلى قدم المساواة وفقاً للقانون الدولي، ويكون الوصول إلى جميع مناطق الأجرام السماوية حرّاً، ويكون حرّاً إجراء الأبحاث العلمية في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، وتراعي الدول تيسير وتشجيع التعاون الدولي في مثل هذه الأبحاث، (المادة ١/٢، ٣)^(٨).

وهذا المبدأ يقوم على فكرتين في آن واحد: الفكرة الأولى استكشاف واستعمال الفضاء، وهذه الفكرة تسمح بالعمل بحرية وبروح التعاون في بحوث علمية في مجموع الوسط الفضائي، والفكرة الثانية أكثر عمومية وتشمل كل الأنشطة المتصلة بهذا المجال، وهذا يرجع لطبيعة المجال الفضائي الحرة بذاتها^(٩)، لكن بطبيعة الحال هذه

^(٨) تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ ومبدأ عدم خضوع الفضاء الخارجي للسيادة قد تكررا وتحدها بدقة من خلال الاتفاقيتين التاليتين: اتفاقية كانبيرا المبرمة في ٢٠ مايو ١٩٨٠م، واتفاقية ويلنجتون المبرمة في يونيو ١٩٨٨، بشأن استغلال المصادر المعدنية. راجع:

P.-M. Dupuy, Droit international public, 9e éd. Dalloz, 2008, p.318.

^(٩) انظر:

Gennady Zhukov, Yuri Kolosov, International Spas Law, Publication: 2014, p.44:46.

الحرية لا تعني الفوضوية إذ تجد حدها عند حريات الدول الأخرى والمحظورات المقررة بالاتفاقية والتي سيرد ذكرها تبعاً.

وفي تقديري أن هذا المبدأ لا تقتصر أهميته فقط على فكرة إتاحة ولوج الفضاء لكافة الدول، ولكن أيضاً في تحريم قيام الدول المتقدمة في هذا المجال بمنع الدول الأقل نمواً أو التي لم تمتلك بعد تقنيات مباشرته.

المبدأ الثاني - مبدأ عدم التملك وعدم الخضوع للسيادة الإقليمية:

تم تقرير هذا المبدأ بشكل مباشر بموجب نص المادة الثانية من المعاهدة والتي جرى نصها على أنه (لا يجوز التملك القومي للفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، بدعوى السيادة أو بطريق الاستخدام أو الاحتلال أو بأية وسيلة أخرى)، وبشكل غير مباشر بنص المادة الأولى منها والتي ضمنت حرية اكتشاف واستخدام الفضاء الخارجي لكافة الدول على قدم المساواة دون تمييز. إذ إن قصر الحق للدول في الاستكشاف والاستخدام فقط للفضاء الخارجي يعني بحكم اللزوم المنطقي حظر التملك، كما أن شيوع الحق في الاستكشاف والاستخدام ما بين الدول يقطع بخروج هذا المجال عن السيادة الوطنية^(١٠).

والحقيقة أن مبدأ عدم خضوع الفضاء الخارجي للسيادة الإقليمية للدولة يتوافق مع طبيعة هذا الفضاء من ناحية، ومع طبيعة السيادة وفكرتها من ناحية أخرى، باعتبار أن فكرة سيادة الدولة في مفهومها البسيط هي قدرة الدولة على أن تفعل ما تريد وقت ما تريد وفقاً للقانون؛ أي أنها تتطلب سلطاناً فعلياً للدولة على الموضوع المعني، وطبيعة الفضاء الخارجي تتنافر مع هذا المفهوم باعتبار أنه يخرج عن سلطان الدولة الإرادي^(١١).

(١٠) انظر: المادة الثانية من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى.

(١١) تجدر الإشارة إلى أنه وبحكم أن الفضاء الخارجي بعيد كل البعد عن عمليات الغزو الإقليمية والصراعات البشرية، فلم يكن من الصعب التكريس لمبدأ عدم التملك في الفضاء الخارجي؛ حيث تحقق الاستقرار لمثل هذا المبدأ في الإطار العرفي، ثم بعد ذلك في إطار الاتفاقيات، وترجع بذوره إلى القرن الثامن عشر، حيث كان التطبيق الأول لمبدأ عدم التملك في أعالي البحار، ولكن لم يتم

وكذلك الحال بالنسبة لعدم قابلية التملك في الفضاء الخارجي إذ تتبع في الأساس من الطابع الخاص للفضاء الخارجي، وهو ما يتعارض مع الاستقرار، أو البقاء الدائم للكائنات البشرية، كما أن ما يتصف به الفضاء الخارجي من الكثافة فضلاً عن الطبيعة العضوية التي تكونت من خلال الفراغ اللانهائي، فإنها تستبعد، بطبيعة الحال كل سلطة عليه^(١٢).

المبدأ الثالث- الفضاء الخارجي موضوع للقانون الدولي:

تلتزم الدول الأطراف في المعاهدة، في مباشرة أنشطتها في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، مراعاة القانون الدولي، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة، بغية صيانة السلم والأمن الدوليين وتعزيز التعاون والتفاهم الدوليين، (المادة ٣ من الاتفاقية)، وبالتالي يمكن القول إن الفضاء الخارجي من الناحية الموضوعية يعد موضوعاً للقانون الدولي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا النص قد حدد الإطار القانوني الحاكم لأنشطة الدول والمنظمات الدولية في الفضاء الخارجي وهو قواعد القانون الدولي العام، بما يقطع بُحروجها عن أية قواعد قانونية وطنية أو إقليمية، لكن بطبيعة الحال في حال التعارض ما بين نص عام في القانون الدولي العام ونص خاص في هذه الاتفاقية فإن نص الاتفاقية هو الذي يسري وذلك إعمالاً للمبدأ القانوني العام: أن النص القانوني الخاص يقيد النص القانوني الخاص.

وعلى نحو واقعي رسم حدود هذا المبدأ، ومن ثم تحقيق نطاقه إلا منذ عام ١٩٥٩م في اتفاقية واشنطن في الأول من ديسمبر. راجع:

L. Pereira Baia, Le cadre juridique international des activités spatiales; L'exemple des télécommunications par satellites, mémoire DEA, Paris 1, 2001, p.18.

(١٢) انظر:

L. Pereira Baia, Ibib. p. 20.

المبدأ الرابع- يهدف النشاط الفضائي إلى تحقيق مصلحة الجنس البشري ككل:

يهدف غزو الفضاء إلى تحقيق فائدة جميع البلدان والشعوب أيًا كانت درجة نمائها الاقتصادي أو العلمي، (الفقرة الثالثة من الديباجة والمادة ١/١)^(١٣).
بما مؤداه تقرير مصطلح -مصلحة الجنس البشري- الذي يعني وجود الجماعة البشرية المترابطة وليس دولاً مستقلة ذات سيادة، ومن الناحية السياسية والاجتماعية يعني اتجاه المصلحة الجماعية لزيادة سيطرة الإنسان على البيئة التي لم تكن قابلة للوصول إليها من قبل^(١٤).

وأعتقد أن هذا المبدأ لم يجد معارضة، من الدول الكبرى؛ نظراً لأنها تعلم أن هذه المسألة تحكمها اعتبارات واقعية أكثر منها نظرية، قوامها أن مسألة الوصول للفضاء - ومن ثم تحقيق مصالح وأهداف- ترتبط بالأساس بإمكانيات فنية ومالية.

المبدأ الخامس- الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي:

يتجلى هذا المبدأ في ضوء ما قرره نص المادة (٣) من المعاهدة من الالتزام في مباشرة الأنشطة الفضائية بالقانون الدولي، وميثاق الأمم المتحدة؛ بهدف تحقيق السلم والأمن الدوليين، وتعهد الدول الأطراف في المعاهدة بعدم وضع أية أجسام تحمل أية أسلحة نووية أو أي نوع آخر من أسلحة التدمير الشامل في أي مدار حول الأرض، أو وضع مثل هذه الأسلحة على أية أجرام سماوية أو في الفضاء الخارجي بأية طريقة أخرى، وتراعي جميع الدول الأطراف في المعاهدة قصر استخدامها للقمر والأجرام السماوية الأخرى على الأغراض السلمية، ويحظر إنشاء أية قواعد أو منشآت أو

(١٣) تجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اعتمدت الإعلان الخاص بالتعاون الدولي في مجال استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه في فائدة جميع الدول ومصالحها، مع إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات البلدان النامية بموجب قرارها ٥١/١٢٢ المؤرخ ١٣ ديسمبر ١٩٩٦م.

(١٤) انظر في هذا المعنى:

Gennady Zhukov, Yuri Kolosov, International Spas Law, Publication: 2014, p.52.

تحصينات عسكرية وتجريب أي نوع من الأسلحة وإجراء أية مناورات عسكرية في الأجرام السماوية.

ولا يحظر استخدام الإمكانيات العسكرية لأغراض البحث العلمي أو لأية أغراض سلمية أخرى. وكذلك لا يحظر استخدام أية معدات أو مرافق تكون لازمة للاستكشاف السلمي للقمر وللأجرام السماوية الأخرى المادة (٤)، وهذا المبدأ يرتبط بالمبدأ السابق باعتبار أن مصلحة الجنس البشري تُحتّم حظر استخدام الفضاء الخارجي في مجال سباق التسلح النووي، لما يُشكل هذا الأمر من خطورة علي الجنس البشري، ويمكن القول إن هذا المبدأ يُلزم الدول بالتزام القانون الدولي السلمي حال مباشرتها للأنشطة الفضائية، والقانون الدولي (السلمي) يعني وبصورة عامة غير العسكري، بينما ذهبت الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن لفظ السلمي يعني غير العدواني، وإذا لم يكن هناك مندوحة من مشايعة التفسير الذي قالت به الولايات المتحدة الأمريكية، فلا جرم في أن لهذا التفسير آثارًا جادة ليس فقط على قانون الفضاء، ولكن كذلك على العديد من المجالات في القانون الدولي، حيث يجري استخدام لفظ (الاستخدام السلمي)^(١٥).

(١٥) انظر:

Ruth Erne, op. cit., p.112.

ويذهب الفقيه إلى أنه لا خلاف على أن هناك حظرًا مطلقًا على استخدام الأسلحة النووية، والدمار الشامل، ولكن الأنشطة العسكرية الأخرى يمكن الاستناد في تبريرها على اعتبارات مكافحة الإرهاب وحماية المنشآت الفضائية المدنية، ويفضل تقنية الكشف الإلكتروني، فإن الولايات المتحدة الأمريكية تملك على سبيل المثال الإمكانيات للرقابة والتجسس على الدول الأخرى من خلال الفضاء، وهو ما يثير التساؤل حول موضوع سيادة الدول وموضوع الرقابة والتجسس، وأنه من الممكن استخدام هذه المنشآت الفضائية ذاتها لغايات مدنية وعسكرية، وهذه الظاهرة التي تعتبر جزءًا لا يتجزأ من الاستخدام العسكري للفضاء تشغل المجتمع الدولي بصورة متزايدة، وفي سبيل تجنب مثل هذا التطور والحفاظ على الفضاء وقصره على الاستخدامات السلمية، يجب التكريس لعملية الرقابة على نحو أكثر فعالية؛ ولذا فقد بذلت جهود مخصصة لدي الأمم المتحدة في سبيل الوقوف وبقوة ضد تغلب الطابع العسكري على استخدامات الفضاء، وبالفعل صدر قرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٧ ديسمبر ٢٠٠٣م بشأن الاستخدام السلمي للفضاء وتجنب سباق التسلح في الفضاء. وقد شايحت الولايات المتحدة الأمريكية هذا القرار، ومن ثم؛ فإن عدم الالتزام باحترام هذه الالتزامات الدولية يعادل الجريمة، ويعتبر محاولة لإضعاف قانون الفضاء.

وأعتقد أنه لا يمكن مشايعة رأي الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الرأي وذلك نظراً لأنه ينتبع جهود الأمم المتحدة بشأن الفضاء الخارجي نجد أن دافعها في هذا الشأن هو حماية كوكب الأرض من مخاطر استخدام هذا الفضاء في أنشطة عسكرية حربية، يؤكد ذلك اعتمادها لهذا المبدأ في القرار رقم ١٩٦٢ (د-١٨) الخاص بإعلان المبادئ القانونية المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه، وهو القرار الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣م، فضلاً عن أن تقرير النص حظر إنشاء أية قواعد أو منشآت أو تحصينات عسكرية وتجريب أي نوع من الأسلحة وإجراء أية مناورات عسكرية في الأجرام السماوية، بعبارات قاطعة مانعة لا يؤيد منحى الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الصدد لأن حظر إنشاء أية منشآت أو قواعد عسكرية ينفي الأساس الذي تقوم عليه رؤية الولايات المتحدة من أن لفظ السلمي يعني غير العدوانى لأن هذه الفكرة تقوم على قدرة الدولة على رد العدوان الذي يقع عليها وهذا يعني مبدئياً امتلاك الدولة لمنشآت وقواعد عسكرية تمكنها من الرد وهو أمر محظور على النحو سالف البيان، ويزيد من التأكيد على ذلك أن النص بعد أن قرر -المبدأ العام- بحظر الأنشطة العسكرية أورد استثناء على استخدام الأنشطة العسكرية في مجال البحث العلمي وتطوير الفضاء.

وهناك مسألة أخرى تدق في ضوء ما ورد بصدر نص المادة (٤) من المعاهدة من أن (تتعهد الدول الأطراف في المعاهدة بعدم وضع أية أجسام تحمل أية أسلحة نووية أو أي نوع آخر من أسلحة التدمير الشامل في أي مدار حول الأرض، أو وضع مثل هذه الأسلحة على أية أجرام سماوية أو في الفضاء الخارجي بأية طريقة أخرى)، هل يقتصر الحظر على الأسلحة النووية وأسلحة الدمار الشامل فقط؟ وبعبارة أخرى في ضوء النص هل يمكن القول بأن الحظر لم يتناول الأسلحة العادية أو التقليدية؟ يذهب جانب من الفقه إلى أنه من المتفق عليه بصورة عامة، أن استخدام الفضاء لغايات الرصد العسكري غير محظور، على أن الحظر الشكلي لوضع أشياء حاملة للأسلحة نووية على المدار يفتح الباب لإمكانية وضع أقمار صناعية حاملة لأسلحة كلاسيكية

على المدار، إلا أن هذا التفسير لا يوافق البتة الفكرة التي مفادها أن استخدام الفضاء يرصد غاية إقرار السلام والأمن الدوليين، وكذلك مع الجهود المتنامية لنزع السلاح في الفضاء^(١٦).

وأعتقد أن الإجابة عن هذا السؤال يتعين أن تكون بالنفي؛ نظراً لأن النص قرر بعد ذلك مباشرة أنه (وتراعي جميع الدول الأطراف في المعاهدة قصر استخدامها للقمر والأجرام السماوية الأخرى على الأغراض السلمية، ويحظر إنشاء أية قواعد أو منشآت أو تحصينات عسكرية وتجريب أي نوع من الأسلحة وإجراء أية مناورات عسكرية في الأجرام السماوية، ولا يحظر استخدام الإمكانات العسكرية لأغراض البحث العلمي أو لأية أغراض سلمية أخرى)، وبالتالي فإن النص قرر في عبارات عامة مجردة حظر إنشاء أية قواعد أو منشآت عسكرية وهذا العموم يسري على الأسلحة التقليدية قبل الأسلحة النووية ولا يغير من ذلك ما جاء بصدر المادة من تخصيص حظر الأسلحة النووية في الفضاء الخارجي؛ نظراً لأن هذا التخصيص يرجع لسببين أولاً لخطورة هذه الأسلحة، وثانياً لأن هذه الأسلحة بطبيعتها هي التي يمكن تصور استخدامها في نطاق

انظر: ^(١٦) P.-M. Dupuy, Droit international public, op. cit., p.814.

وهناك رأي مفاده أنه فيما عدا هذه المحاذير الصريحة -الأسلحة النووية- نجد أن تجارب الأسلحة التقليدية، ووضعها على المدار وتوقيفها في الفضاء وكافة الأشياء الأخرى ذات الغاية العسكرية تشكل أنشطة مشروعة، وفقاً للمعنى الحرفي للمعاهدة، وهو ما يشكل ثغرة خطيرة في المعاهدة، الأمر الذي يكشف عن استمرار وجود التهديد الواقع على النظام العام في الفضاء، واستقرار السلام بوجه عام. وأمام التوجهات الحالية للاستخدامات العسكرية للفضاء الخارجي والنتائج المتوقعة على مثل هذا الوضع، لم يكن هناك بد أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة من أن تقر صراحة بأن النظام الواجب التطبيق على الفضاء لا يكفي بالمرّة للحيلولة دون سباق التسلح في الفضاء الخارجي، من هنا، فقد أطلقت الجمعية العامة الدعوة لإصدار تدابير جديدة عاجلة، وهو ما يقتضي بطبيعة الحال وضع نصوص ملائمة وفعالة في سبيل دعم هذا النظام وتحقيق فعاليته. وحتى هذه اللحظة، لم تكن المفاوضات الخاصة بمؤتمر نزع الأسلحة والتبادلات الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي قد حققت بعد تقدماً ملحوظاً على طريق تحريم الأسلحة المضادة للفضاء الخارجي.

راجع:

Ivan A. Vlasic, Le Droit international et les activités spatiales: le point de la situation; www.erudit.org.

الفضاء الخارجي، يزيد من التأكيد على ذلك أن ديباجة الاتفاقية تضمن الإشارة إلى مراعاة القرار ١١٠ (د-٢) الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٣ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٤٧م، وشجبت فيه الدعاية الرامية أو المؤدية إلى إثارة أو تشجيع أي تهديد أو خرق للسلم أو أي عمل عدواني، وإذ ترى أن القرار سالف الذكر يسري على الفضاء الخارجي، ولفظ (أي) المستخدم في القرار يجعله ينسحب على كافة أنواع الأسلحة^(١٧).

وفي ضوء هذا المبدأ ومبدأ استهداف النشاط الفضائي لمصلحة الجنس البشري، فقد اعتبرت المعاهدة الملاحين الفضائيين بمثابة مبعوثي الإنسانية في الفضاء الخارجي وتزويدهم بكل مساعدة ممكنة عند حصول أي حادث أو محنة أو هبوط اضطراري في إقليم أية دولة من الدول الأطراف أو في أعالي البحار، وبيادر في حالة هبوط الملاحين الفضائيين اضطرارًا، إلى إعادتهم سالمين إلى الدولة المسجلة فيها مركبتهم الفضائية ويراعي الملاحون الفضائيون التابعون لأية دولة من الدول الأطراف تقديم كل مساعدة ممكنة، عند مباشرة أية نشاطات في الفضاء الخارجي أو الأجرام السماوية، إلى الملاحين الفضائيين التابعين للدول الأطراف الأخرى. وتلتزم الدول المعنية الأطراف في المعاهدة القيام فورًا بإعلام الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة أو الأمين العام للأمم المتحدة بأية ظاهرة تكتشفها في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، ويكون من شأنها تعريض حياة الملاحين الفضائيين أو صحتهم للخطر (المادة ٥).

المبدأ السادس- ممارسة الأنشطة الفضائية في إطار من التعاون الدولي:

لا يعني هذا المبدأ الالتزام بالشراكة الفعلية في ممارسة الأنشطة الفضائية، وإنما التزام الدول بالاسترشاد بمبدأ التعاون والتساعد المتبادل، والمراعاة الحقة في مباشرة

^(١٧) تنص المادة (٣١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية على أنه:

- تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها.

- بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشتمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي: ... وبالتالي فإن الديباجة جزء من المعاهدة الدولية.

أنشطتها في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، للمصالح المقابلة التي تكون لجميع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، وكذلك تلتزم الدول الأطراف في المعاهدة حال دراسة، واستكشاف الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، تفادي إحداث أي تلويث ضار لها وكذلك أية تغييرات ضارة في البيئة الأرضية يسببها إدخال أية مواد غير أرضية، والقيام عند الاقتضاء باتخاذ التدابير المناسبة لهذا الغرض، ويجب على كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة، يكون لديها من الأسباب ما يحملها على الاعتقاد بأن ثمة نشاطاً تجريبياً مزعماً منها أو من مواطنيها في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، قد يتسبب في عرقلة، محتملة الأضرار، لأنشطة الدول الأطراف الأخرى في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، للأغراض السلمية يجب إجراء المشاورات الدولية المناسبة قبل الشروع في ذلك النشاط أو التجريب. ويجوز لكل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة يكون لديها من الأسباب ما يحملها على الاعتقاد بأن ثمة نشاطاً أو تجريبياً مزعماً من أية دولة أخرى من الدول الأطراف في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، قد يتسبب في عرقلة، محتملة الأضرار، للأنشطة المباشرة في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، للأغراض السلمية، طلب إجراء المشاورات اللازمة بشأن ذلك النشاط التجريبي (المادة ٩).

وتراعي الدول الأطراف في المعاهدة والمطلقة لأية أجسام فضائية، تعزيزاً للتعاون الدولي في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، ووفقاً لمقاصد هذه المعاهدة، النظر على قدم المساواة في أية طلبات من الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة تطلب إليها فيها توفير التسهيلات اللازمة لها لمراقبة طيران الأجسام الفضائية المطلقة منها، ويجري، بالاتفاق بين الدول المعنية، تحديد طبيعة تلك التسهيلات اللازمة للمراقبة وتعيين الشروط المناسبة لتوفيرها (المادة ١٠)، وتلتزم بموافاة الأمين العام للأمم المتحدة، وكذلك الجمهور والمجتمع العلمي الدولي، بالمعلومات اللازمة عن طبيعة تلك الأنشطة ومباشرتها وأماكنها ونتائجها،

ويجب على الأمين العام للأمم المتحدة أن يكون مستعداً، عند تلقي المعلومات المذكورة، لإذاعتها ونشرها فوراً بالطريقة الفعالة (المادة ١١)، والسماح لممثلي الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، وعلى أساس التبادل، زيارة جميع المحطات والمنشآت والمعدات والمركبات الفضائية التي تكون موجودة على القمر أو على الأجرام، (المادة ١٢).

المبدأ السابع- حق الدولة مطلقة الجسم الفضائي بالولاية والمراقبة على ذلك الجسم:

تحتفظ الدولة الطرف في المعاهدة والمقيّد في سجلها أي جسم مطلق في الفضاء الخارجي بالولاية والمراقبة على ذلك الجسم وعلى أي أشخاص يحملهم أثناء وجوده ووجودهم في الفضاء الخارجي أو على أي جرم سماوي، ولا تتأثر ملكية الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي، بما في ذلك الأجسام الهابطة أو المنشأة على أي جرم سماوي، ولا ملكية أجزائها، بوجودها في الفضاء الخارجي أو على جرم سماوي أو بعودتها إلى الأرض، وترد إلى دولة السجل التي تكون طرفاً في المعاهدة أية أجسام مقيدة في سجلها أو أية أجزاء منها يعثر عليها خارج حدودها، على أن تقوم تلك الدولة قبل الرد بتقديم البيانات الثبوتية اللازمة عند طلبها.

وبعد استعراض المبادئ الأساسية الحاكمة للأنشطة الفضائية التي قررتها المعاهدة محل الدراسة، نخلص إلى أن هذه المبادئ تتساند مع بعضها البعض كما تترتب على بعضها بحكم اللزوم المنطقي بحيث لا يُتصور استبعاد أحد هذه المبادئ من هذا الإطار القانوني، إذ نجد أنه يترتب على مبدأ حرية استخدام الفضاء الخارجي من الناحية السلبية عدم خضوعه للسيادة الإقليمية وحظر التملك، كذلك الحال بالنسبة للمبدأ الغائي للنشاط الفضائي المتمثل في تحقيق مصلحة الجنس البشري؛ إذ يترتب عليه بشكل سلبي استخدام النشاط الفضائي في المجالات السلمية، وكلا المبدأين معاً يترتب عليهما الالتزام بمبدأ التعاون والتساعّد الدولي في مباشرة هذه الأنشطة، وهذه المبادئ مجتمعة يترتب عليها منطقياً خضوع النشاط الفضائي للقانون الدولي العام وميثاق الأمم المتحدة، وهذه المبادئ مجتمعة ترتبت على المنظور الذي تعاملت معه الأمم المتحدة للفضاء الخارجي باعتباره ميراً مشتركاً للإنسانية ومن ثم يتعين

استخدامه للبشرية جمعاء بما يحقق الخير والسلام لها، وهذا المنظور وجد أساسه في طبيعة الفضاء الخارجي التي تستعصي على الاستقرار والتملك من جانب الجنس البشري الأمر الذي جعله محلاً للاستخدام فقط وتحديداً في الاستفادة من الترددات التي يزرع بها، ولذا فإن هذه القواعد تُعد من القواعد الآمرة^(١٨)، بما يعني أنه لا يجوز لأشخاص القانون الدولي الاتفاق على مخالفتها، ومن الناحية السياسية فإن انحصار الإمكانيات الفنية والمالية في دولتي الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية - حال إبرام المعاهدة - أدى بطبيعة الحال لوجود دعم دولي كبير لهذه المبادئ تخوفاً من هذه الدول من استئثار الدولتين المشار إليهما بالفضاء الخارجي وثرواته، إذ إنه طالما أننا جميعاً لا نستطيع الحصول على ما حصلتم عليه فإنه من الطبيعي ألا يكون لدينا مانع بل نسعى لتقنين عدم أحقية أي منا في امتلاكه وأنه متاح لنا جميعاً على قدم المساواة، وقد ساعد على ذلك السبق التاريخي لتقرير هذه المبادئ بشكل عرفي بالنسبة لأعالي البحار، وبشكل اتفاقي في اتفاقية واشنطن عام ١٩٥٩م.

الفرع الثاني

المركز القانوني للمدار الثابت

يقع هذا المدار الاستوائي فوق منطقة خط الاستواء بنحو ٨٠٠, ٣٥ كيلومتر، ولعل الكاتب البريطاني Arthur C. Clarke هو أول من أشار إلى إمكانية استخدام هذا المدار للاتصالات اللاسلكية على المستوى العالمي، في المقال المنشور في أكتوبر من عام ١٩٤٥م، وبالفعل كانت المحاولة الأولى لاستخدام مدار الأقمار الاصطناعية في ١٤ فبراير ١٩٦٣م مع إطلاق القمر الاصطناعي الأمريكي Syncom1، ولكن هذا لم

^(١٨) يذهب رأي في الفقه إلى أن مبدأ حرية استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، والتعاون والتساعده الدولي في ممارسة الأنشطة الفضائية من المبادئ العامة الآمرة التي قررتها اتفاقية الفضاء، وأرى أن هذا الرأي يسري على كافة المبادئ العامة التي قررتها الاتفاقية لاتحاد العلة والسبب. يراجع في ذلك:

Lalin Kovudhikulungsri, Legal issues – using earth observation satellite for pre – disaster management, thesis, meggil university, Montreal, 2009, p.26.

يتم إلامع المدار Syncom3 في ١٩ أغسطس ١٩٦٤م حيث تمت العملية بنجاح كامل، وقد حقق استخدام المدار الاستوائي المميزات الثلاثة التالية: فالأقمار الاصطناعية التي يجري إطلاقها عبر المدار الاستوائي تحفظ موضع محدد بالنظر إلى سطح الأرض، بينما لم تعد محطات الاستقبال الأرضي مزودة بنظم المتابعة، زد على ذلك فإن القمر الاصطناعي يمكنه تغطية ثلث سطح الكرة الأرضية، ومن ثم فمن الممكن أن يتم بث برامج التلفاز بصورة دولية، ويكفي في ذلك استخدام ثلاثة أقمار اصطناعية لإجراء عملية التغطية على مستوى كوكب الأرض، بينما وفي خارج المدار، يلزم أن يكون هناك العديد من الأقمار الاصطناعية حتى يمكن ضمان تقديم خدمات غير منقطعة، وتعيين موضع القمر الصناعي عبر المدار يشكل في حد ذاته استراتيجية حقيقية، فمن جانب، نجد أن تعيين الموضع يحدد المدى الذي يغطيه القمر الصناعي بالنظر إلى الإقليم الذي يدور حوله على هذا النحو، وحتى يمكن إجراء الإرسال عبر القارة الأوروبية مثلاً تم إطلاق القمر الاصطناعي ستار واحد في ٢ مارس ١٩٩١م، ومن جانب آخر، فقد تم إبعاد أكثر من قمر اصطناعي عن المنطقة المعنية^(١٩).

والحقيقة أن المعاهدة لم تتناول -بشكل مباشر- المركز القانوني لهذا المدار، والسبب في ذلك يرجع لمسألة بديهية قوامها أن هذا المدار يعد جزءاً من الفضاء الخارجي، وبالتالي يسري عليه القواعد القانونية التي تسري على هذا الفضاء إعمالاً للقاعدة المنطقية البسيطة أن ما يسري على الكل يسري بالضرورة على الأجزاء المكونة لهذا الكل، وظل المركز القانوني لا يُثير أية إشكالية من هذه الناحية حتى عام ١٩٧٦م، إلا أن الوضع اختلف عام ١٩٧٧م حال تبني مجموعة الدول الاستوائية في العام ذاته إعلان بوغوتا، الذي مفاده أحقية هذه الدول في مباشرة سيادتها الإقليمية على هذا المدار الثابت وقد ساققت عدة مبررات لهذا الإعلان تلخص في أن المدار الثابت مرتبط بالأرض وليس بالفضاء باعتبار أن وجوده مُعتمد على علاقته بالجاذبية الأرضية، ومن ثم فإنه لا يسري عليه حظر ادعاء السيادة الوطنية المقرر بنص المادة (٢) باتفاقية تنظيم الفضاء الخارجي، ولا سيما وأن الاتفاقية لم تتضمن تعريفاً أو تحديداً للفضاء

(١٩) انظر:

Ph. Achileas, La télévision par satellite, Montchrestien, 1997, p.25 -26.

الخارجي، وأن هذا الإعلان يضمن استخدامًا أكثر عدالة للمدار باعتبار أن الدول المتقدمة تباشر احتكارًا فعليًا للمدار مما قد يحول بين إمكانية استخدامه من قبل باقي الدول بشكل منصف وعادل، ولا سيما الدول النامية، فضلاً عن أن المدار الثابت يسري عليه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالسيادة الوطنية الدائمة على المصادر الطبيعية للدول النامية، باعتبار أن المدار مصدر طبيعي محدد، وعليه أعلنت هذه الدول ضرورة طلب التصريح المسبق من الدول المعنية قبل وضع أي جسم على أحد أجزاء المدار الثابت التي تقع فوق أقاليمها^(٢٠).

والحقيقة أن ما ساقته الدول الاستوائية من حجج لا ينهض سنداً صحيحاً لتأييد وجهة نظرها؛ نظراً لأنه لا يمكن القول بأي حالٍ من الأحوال أن المدار الثابت الذي يبتعد عن كوكب الأرض بارتفاع ٣٦ ألف كم يُعد جزءاً من كوكب الأرض أو امتداداً إقليمياً لهذه الدول، إذ إن هذه الدول لا يُمكنها بسط سيادتها عليه بشكل واقعي وفعلي؛ لأن طبيعته تستعصي على البقاء والاستقرار للجنس البشري ومن ثم فإنه لا تسري عليه نظرية السيادة - بحكم طبيعته - باعتبار أن السيادة في مفهومها البسيط هي قدرة الدولة على أن تفعل ما تريد وقتما تريد، وهذا يأخذنا للقول إن المدار الثابت يُعد جزءاً من الفضاء الخارجي بلا أدنى شك، ولا ينال من ذلك تأثيره بالجاذبية الأرضية نظراً؛ لأنه من المسلمات العلمية أن الفضاء الخارجي وباقى الكواكب داخل المجموعة الشمسية في حالة تأثير وتأثر دائمة ببعضهم البعض، ومن ثم فإن هذا المدار يسري عليه نص المادة الثانية من اتفاقية الفضاء الخارجي، والتي تحظر التملك الوطني لهذا الفضائي أو خضوعه للسيادة الإقليمية، وأنه حر للاستخدام من كافة الدول دون تمييز، كما أنه لا ينال من ذلك أيضاً عدم وضع تعريف أو تحديد للفضاء الخارجي؛ وذلك نظراً لأن الحاكم للأمر هو طبيعة المدار الثابت والمكان الكائن فيه وبحكم طبيعته والارتفاع الذي يبتعد به عن كوكب الأرض لا يمكن القول إنه لا يُعد جزءاً من الفضاء الخارجي، فضلاً عن أن معاهدة الفضاء الخارجي عرفت الفضاء بشكل سلبي معتبرة إياه يبدأ من حيث ينتهي المجال الجوي للدول.

(٢٠) هذه الدول هي البرازيل، كولومبيا، الأكوادور، كينيا، زائير، إندونيسيا، الكونغو، وجاعت تسمية الإعلان نسبة للعاصمة الكولومبية بوغوتا التي اجتمع فيها الدول الاستوائية الثمانية.

ولذا فقد رفضت بعض الدول الديمقراطية، والدول الاشتراكية وبعض البلدان النامية، مثل الهند إعلان بوجوتا الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٧٦م، وقد استندوا في ذلك إلى هذه المادة في معاهدة ١٩٦٧م^(٢١).

وقد حسمت المادة (٢/٤٤)، البند ١٩٦ من دستور الاتحاد الدولي للاتصالات الموقع بجنيف عام ١٩٩٢م المسألة، إذ نصت على أنه: (عندما يستعمل أعضاء الاتحاد نطاقات الترددات للاتصالات الراديوية، يأخذون بالحسبان كون الترددات ومدار السوائل المستقرة بالنسبة إلى الأرض موارد طبيعية محدودة، يجب استعمالها استعمالاً رشيداً وفعالاً واقتصادياً طبقاً لأحكام لوائح الراديو؛ ليتسنى لمختلف البلدان أو لمجموعات البلدان نفاذ منصف إلى ذلك المدار وإلى تلك الترددات، مع مراعاة الحاجات الخاصة للبلدان النامية، والموقع الجغرافي لبعض البلدان)، إذ إن عبارة (الاستخدام العادل والرشيد)، تعني استبعاد أي سيادة للدول الاستوائية على هذا المدار، إلا أن عبارة (مع مراعاة الموقع الجغرافي لبعض البلدان) جعلت البعض يذهب بأنها تُعطي بعض المزايا التفضيلية للدول الاستوائية^(٢٢)؛ لكن الذي دحض ذلك هو اعتماد المؤتمر الإداري للاتصالات الدولية ١٩٨٥م في دورته الثانية عام ١٩٨٨م خطة بمقتضاها تم منح كل دولة موقعاً مدارياً^(٢٣).

L. Pereira Baia, Op. Cit., p.20.

(٢١) انظر:

(٢٢) راجع: د. عصام زناتي: مسؤولية الدولة عما يُطلق في الفضاء الخارجي من أجهزة وأشياء، ط ٢٠٠٠-٢٠٠١م، غير محدد جهة النشر، ص ٢٢٣ وما بعدها.

(٢٣) انظر: وثائق المؤتمر الإداري العالمي للراديو حول استخدام المدار للأقمار الاصطناعية المستقرة بالنسبة إلى الأرض وتخطيط الخدمات الفضائية (الدورة st 81 أغسطس - ١٧ سبتمبر عام ١٩٨٥م، ١٩٨٨م جنيف، سويسرا، على الرابطين التاليين:

<http://www.itu.int/en/history/Pages/RadioConferences.aspx?conf=4.111>
<http://www.itu.int/en/history/Pages/RadioConferences.aspx?conf=4.119>

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية للفضاء الخارجي

(المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية)

لحسن الدراسة في هذا المبحث سوف نقوم بتقسيمه لمطلبين، نُخصص الأول لدراسة الجوانب الموضوعية للمسؤولية الدولية عن الأنشطة محل البحث، لتكون الجوانب الإجرائية موضوع المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الجوانب الموضوعية للمسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية

نظرًا لبروز عنصر الخطر في الأنشطة الفضائية وتعذر إثبات الخطأ في حق القائم بهذه الأنشطة، أو لعدم توافر عنصر الخطأ أو الفعل غير المشروع من أساسه فكان من الطبيعي أن يجنح التشريع الدولي إلى تأسيس المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية على نظرية المخاطر التي تكفي بتوافر عنصر الضرر المترتب على النشاط، وعلاقة السببية بين الفعل والضرر الذي لحق بالضحية فقط، وهذا خروجًا على القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية التي تتطلب توافر عنصر الفعل غير المشروع دوليًا فضلاً عن عنصري الضرر وعلاقة السببية بين الفعل غير المشروع دوليًا والضرر الناتج عنه^(٢٤).

وتحدد هذا المبدأ بنص المادة (٧) معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، والتي جرى نصها على أن: تترتب على كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة تطلق أو تتيح إطلاق أي جسم في الفضاء

^(٢٤) غني عن البيان أن للدولة المضرورة ولوج أي من الطريقتين لاقتضاء حقها، لكن من الناحية الواقعية فإن الدولة غالباً ما تلجأ لطريق المسؤولية الموضوعية لما فيه من إعفائها من إثبات عنصر الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية الدولية عن أفعال الدولة غير المشروعة، إذ إن توافر عناصر المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة يعني بالضرورة توافر المسؤولية الموضوعية باعتبار أن المسؤولية الموضوعية تقوم على عنصري الضرر وعلاقة السببية بين فعل الدولة غير المشروع والضرر وهذين العنصرين متوافرين في المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة، لكن العكس ليس صحيحاً.

الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، وعلى كل دولة من الدول الأطراف يطلق أي جسم من إقليمها أو من منشأتها، تترتب المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق أية دولة أخرى من الدول الأطراف في المعاهدة أو أي شخص من أشخاصها الطبيعيين أو الاعتباريين بسبب ذلك الجسم أو أجزائه فوق الأرض أو في الفضاء الجوي أو في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى.

وبالتالي فإن العنصر المتطلب للمسئولية هو عنصر الضرر فقط، وجاء نص المادة (٢) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تُحدثها الأجسام الفضائية أكثر قطعاً على الأخذ بالمسئولية الموضوعية - المسئولية على أساس المخاطر - إذ جرى نصها على أن: تكون مسئولية الدولة المطلقة مُطلقة فيما يتعلق بدفع التعويضات عن الأضرار التي يُحدثها جسمها الفضائي على سطح الأرض أو في الطائرات أثناء الطيران^(٢٥)، أما في حالة حدوث الضرر في مكان آخر غير سطح الأرض فإن المسئولية الدولية لا تتعقد في حق الدولة المطلقة إلا في حال إثبات الدولة الطالبة عنصر الخطأ في حق الدولة المطلقة (المادة ٣)، وبطبيعة الحال بعيداً عن الطائرات أثناء طيرانها.

ويشمل التعويض الضرر المباشر وغير المباشر ومن أمثلة الأحكام القضائية التي

أكدت على ذلك في قضية: *United states. German Mixed Clims Commission* ، وقضى بأنه يجب أن يكون السبب القريب للضرر من قيام ألمانيا بالعمل، ويجب أن يكون السبب القريب للعمل هي الخسارة، الضرر^(٢٦)، وهذا يستفاد من ديباجة الاتفاقية التي قضت بأن التعويض يكون كاملاً وعادلاً، وتسري هذه القاعدة

(٢٥) يقصد بتعبير "الدولة المطلقة": ١- الدولة التي تطلق أو تتكفل بأمر إطلاق جسم فضائي؛ ٢- الدولة التي يطلق من إقليمها أو من منشأتها جسم فضائي؛ ويشمل تعبير (جسم فضائي) الأجزاء المكونة لجسم فضائي فضلاً عن مركبة إطلاقه وأجزائها؛ وذلك على النحو المقرر بنص المادة (١) من اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي.
(٢٦) انظر:

Bruce A. Hurwitz, *stat liability for outer space activities in accordance with 1972convention on internaternational liability for drvage caused by space objects*. London, 1992. P. 15, 16.

على المنظمات الدولية الحكومية باعتبار أن أي إشارة للدولة في الاتفاقية عدا المواد من (٢٤ : ٢٧) تسري على المنظمات الدولية الحكومية (المادة ٢٢).

ويُقصد بعنصر الضرر الذي تتأسس عليه المسؤولية الدولية الخسارة في الأرواح أو الإصابة الشخصية أو أي أضرار أخرى بالصحة أو الخسارة أو الأضرار التي تلحق بممتلكات الدولة أو ممتلكات الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو ممتلكات المنظمات الدولية الحكومية، المادة (١ / أ)، بما يعني أن الاتفاقية تُغطي الأضرار المعنوية وهذا يستفاد من عبارة أو أي أضرار أخرى بالصحة إذ يدخل ضمن هذه العبارة الصحة النفسية، وطُبق عام ١٩٧٤م في قضية Nuclar test الاختبارات النووية، إذ في هذه القضية كانت مطالبة أستراليا ونيوزيلندا ضد فرنسا بشأن الإشعاعات المنبعثة من تجاربها النووية في المحيط الهادي تتعلق جزئياً بالإحباط النفسي اللاحق بالسكان في المناطق المضارة^(٢٧)، كما تُغطي الأضرار غير المباشرة طالما ترتبت على مباشرة النشاط الفضائي، واستبعدت الاتفاقية من نطاق تطبيقها الأضرار التي تقع على مواطني دولة الإطلاق والموظفين الأجانب الذين يشاركون في عملية الإطلاق (المادة ٧)، وهذا أمر طبيعي باعتبار أنه بالنسبة للأضرار التي تقع على مواطني الدولة المطلقة فإنها تسري عليها قواعد مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تنظمها القوانين الداخلية في الدولة المعنية، وبالنسبة للموظفين المشتركين في عملية الإطلاق فكونهم موظفين لدى المؤسسة التي قامت بعملية الإطلاق سواء أكانت المؤسسة من أشخاص القانون العام أم أشخاص القانون الخاص؛ فإن المسؤولية عن إصابات العاملين التابعين لها كإصابات عمل تخضع لقواعد القانون الداخلي وليس القانون الدولي^(٢٨).

Bruce A. Hurwitz, Op. Cit. p.13.

(٢٧) انظر:

(٢٨) خلاف هذا الرأي يذهب الدكتور/ هشام عمر أحمد الشافعي إلى أن هذا يُعد قصور في الاتفاقية بشأن حماية المضرورين. انظر: د. هشام عمر أحمد الشافعي، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الفضائية النووية، ص١٤٢، شركة الدليل للدراسات والتدريب وأعمال الطباعة والنشر، ٢٠١٣م.

المطلب الثاني

الجوانب الإجرائية للمسئولية الدولية عن الأنشطة الفضائية

من الناحية الشخصية؛ فإن طرفي المسئولية هما الدول والمنظمات الدولية المادة (٧ ، ٢٢)، وبالنسبة للمنظمة الدولية فإن المسئولية تضامنية فيما بينها وبين الدول الأعضاء^(٢٩).

^(٢٩) لتسهيل عملية تحديد الدولة المطلقة ومن ثم الدولة المسئولة عن الجسم الفضائي اعتمدت الجمعية العامة في قرارها ٣٢٣٥ (د-٢٩) المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤م اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي، وجاء في ديباجتها إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، ... وإذ تذكر أيضاً أن اتفاقية المسئولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية^(٣) المؤرخة في ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٣ تقرر قواعد وإجراءات دولية بشأن مسئولية الدول المطلقة عن الأضرار التي تحدثها أجسامها الفضائية، وسارت المادة الأولى منها بشأن تحديد الدولة المطلقة على النهج ذاته الذي سارت عليه اتفاقية المسئولية ونصت المادة من (٢ : ٤) من الاتفاقية على ما يلي:

المادة الثانية:

١- لدى إطلاق جسم فضائي على مدار أرضي أو ما وراءه، يكون على الدولة المطلقة أن تسجل الجسم الفضائي بقيده في سجل مناسب تتكفل بحفظه. وعلى كل دولة مطلقة إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بإنشائها مثل هذا السجل.

٢- إذا وجدت دولتان مطلقتان أو أكثر بالنسبة إلى أي جسم فضائي كهذا، كان عليهما أو عليها البت معاً في أمر أي منهما تتولى تسجيل الجسم وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة مع مراعاة أحكام المادة الثامنة من معاهدة المبادئ المنظمة لنشاطات الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، ومع عدم الإخلال بأية اتفاقات مناسبة عقدت أو يراد عقدها بين الدول المطلقة بشأن الولاية والرقابة على الجسم الفضائي وعلى أي أشخاص تابعين له.

٣- تحدد محتويات كل سجل وأحوال حفظه من قبل دولة التسجيل المعنية.

المادة الثالثة:

١- يحفظ الأمين العام للأمم المتحدة سجلاً تدون فيه المعلومات التي تقدم إليه وفق المادة الرابعة.

٢- يباح الاطلاع التام على المعلومات المدونة في هذا السجل.

المادة الرابعة:

١- على كل دولة تسجيل أن تزود الأمين العام للأمم المتحدة بأسرع ما يمكن عملياً، بالمعلومات التالية عن كل جسم فضائي مقيد في سجلها:

(أ) اسم الدولة أو الدول المطلقة؛

(ب) تسمية دالة على الجسم الفضائي، رقم تسجيله؛

(ج) تاريخ إطلاقه والإقليم أو المكان الذي أطلق منه؛

ولسريان هذه الاتفاقية في حق المنظمة الدولية يتعين توافر شرطين: أولاً أن تكون أغلبية الدول الأعضاء فيها أطراف في الاتفاقية، وثانياً أن تُصدر المنظمة إعلاناً بقبولها للالتزامات والحقوق المترتبة على الاتفاقية، ولا تصح المطالبة إلا للمنظمة إلا أنه في حال تراخي المنظمة عن دفع التعويضات خلال فترة ستة أشهر، فإنه يحق للدولة أو الدول المضرورة مطالبة الدول الأعضاء بالتعويض (المادة ٢٢)، ولم يُحدد النص التاريخ الذي تبدأ منه مهلة الستة أشهر وفي تقديري أنها تبدأ في حالة إعلان المنظمة صراحةً رفض طلب التعويض أو من تاريخ صدور قرار أو توصية من لجنة التسويات المختصة بأحقية الدولة المضرورة في التعويض؛ لأنه في حال تشكيل اللجنة المشار إليها لبحث أحقية الدولة المضرورة في التعويض من عدمه لا يُمكن وصف موقف المنظمة بالامتناع عن تأدية التعويض.

هذا وبالنسبة للدول؛ فإنه في حال تعدد الدول المطلقة للجسم الفضائي فإن المسؤولية تضامنية بين هذه الدول، بما يعني أحقية الدولة المضرورة في الرجوع إلى أي دولة من الدول المطلقة بالتعويض وللدولة الأخيرة الرجوع إلى شركائها بنصيبهم من هذا التعويض، كما يمكنها الرجوع إلى هذه الدول مجتمعة (المادة ٥ / ٢، ١)، وتقدم المطالبة بالتعويض من الدولة التي لحقت بها الأضرار أو بالأشخاص الطبيعيين أو المعنويين

(د) معالم مداره الأساسية، بما فيها:

"١" الفترة العقدية،

"٢" الميل،

"٣" الأوج،

"٤" الحضيض،

(هـ) الوظيفة العامة للجسم الفضائي.

٢- لكل دولة تسجيل أن تزود الأمين العام للأمم المتحدة من آن إلى آن بمعلومات إضافية عن أي جسم فضائي مقيد في سجلها.

٣- على كل دولة تسجيل أن تخطر الأمين العام للأمم المتحدة إلى أقصى مدى مستطاع وبأسرع وقت ممكن عملياً، عن أية أجسام فضائية سبق لها أن أرسلت إليه معلومات عنها وكانت في مدار أرضي ولكنها لم تعد فيه.

وبالتالي فإن الهدف من هذه الاتفاقية هو تحديد الدولة المطلقة للجسم الفضائي بحيث يكون هناك ضمان لتحديد الدولة المسؤولة عن الأضرار التي يُحدثها الجسم الفضائي.

التابعين لها للدولة المطلقة بالطرق الدبلوماسية، وفي حال عدم قيامها بتقديم هذه المطالبة يحق للدولة التي وقع على إقليمها أي ضرر لشخص طبيعي أو معنوي تقديم هذه المطالبة، وفي حال عدم قيام هذه الدولة أيضاً بتقديم المطالبة يحق لأي دولة تقديمها شريطة أن يقع الضرر على أشخاص يقيمون فيها إقامة دائمة، وهذه المطالبة تقدم بالطرق الدبلوماسية للدولة المطلقة للجسم الفضائي وفي حال عدم وجود علاقات دبلوماسية مع الدولة المطلقة فيمكن للدولة الطالبة أن تلتزم من دولة تربطها علاقات دبلوماسية مع الدولة المطلقة لتقديم هذه المطالبة، كما يُمكنها تقديم المطالبة مباشرة للأمين العام للأمم المتحدة شريطة أن تكون الدولة الطالبة والدولة المطالبة بأداء التعويض من أعضاء الأمم المتحدة (المادتان ٨، ٩) (٣٠).

وبالنسبة للمواعيد القانونية لتقديم المطالبة؛ فإنه يتعين أن تُقدم في خلال سنة من تاريخ حدوث الأضرار أو تحديد الدولة المطلقة المسؤولة أو من تاريخ العلم بوقوع هذه الأضرار أو من التاريخ الذي يُفترض فيها العلم بوقوع هذه الأضرار لو حرصت الحرص الواجب على المعرفة بوقوع الضرر. وفي حال تقديم المطالبة في المواعيد القانونية المشار إليها مع عدم معرفة المدى الكامل للضرر؛ فإنه يحق للدولة الطالبة

(٣٠) هنا يثور التساؤل حول مدى مسؤولية الدولة المطلقة للجسم الفضائي حال قيامها ببيعها لدولة أخرى، وقيام الدولة الأخيرة بتسجيله بسجل خاص لديها وتسجيله لدى الأمين العام للأمم المتحدة على النحو المقرر بنص المادتين (٢، ٤) من اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي وإحداثه أضراراً تُرتب المسؤولية الدولية، وأعتقد أن في هذه الحالة تكون المسؤولية على الدولة المالكة الجديدة للجسم الفضائي؛ وذلك نظراً لأن المادة (٨) من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، ربطت بين إطلاق الدولة للجسم الفضائي واختصاصها في السيطرة قررت اختصاص الدولة المقيد في سجلها الجسم الفضائي بالولاية والمراقبة على هذا الجسم .

ولذا ينتقد جانب من الفقه اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي لعدم توضيحها الارتباط بين مفهوم تسجيل الجسم الفضائي لدى الأمم المتحدة وبين مفهوم الاختصاص والسيطرة على هذا الجسم، وأنه من المنطقي أن تكون دولة التسجيل هي الدولة التي تمارس الاختصاص والسيطرة على الجسم الفضائي الذي تم إطلاقه. راجع:

Robert W. Jarman, the law of neutrality in outer space, thesis, Mc Gill university 2008, Montreal Quebec, p. 55.

تعديل طلباتها حتى مع انقضاء الآجال المذكورة في خلال سنة من تاريخ معرفة المدى الكامل للضرر (المادة ١٠).

ولا يُشترط لتقديم المطالبة استنفاد طرق التقاضي الداخلية أمام المحاكم الوطنية طرف الدولة المُطلقة إلا أنه لا تثريب على الدولة طالبة من ولوج هذا الطريق، إلا أنه إذا اختارته كآلية للمطالبة بالتعويضات فإنه لا يحق لها تحريك دعوى المسؤولية الدولية بموجب هذه الاتفاقية (المادة ١١)، وهذا يُعد خروج على القواعد العامة في تحريك المسؤولية الدولية من الالتزام باللجوء لطرق التقاضي الداخلية داخل الدولة المدعى عليها.

وفي حال تعذر الوصول إلى تسوية خلال مدة سنة من تاريخ إرسال الدولة الطالبة للمستندات سند المطالبة للدولة المُطلقة المسؤولة يُشكل الطرفان لجنة للتسوية Claims Commission بناءً على طلب أي منهما، وتشكل اللجنة من ثلاثة أعضاء يعين كل منهما عضوًا ويختار الطرفان رئيساً للجنة، ويتم هذا التعيين خلال شهرين من تاريخ طلب إنشاء اللجنة وفي حال عدم الاتفاق على تسمية رئيس للجنة خلال أربعة أشهر من تاريخ طلب إنشاء اللجنة يجوز لأي طرف مطالبة أمين عام الأمم المتحدة بتعيين رئيس للجنة خلال مدة شهرين، وإذا تخلف أحد الطرفين عن إجراء التعيين المطلوب خلال المدة المشار إليها يجوز لأي من الطرفين مطالبة رئيس اللجنة بتشكيل لجنة من شخصه منفرداً (المواد ١٤، ١٥، ١٦ / ١)، وهذه الحالة يتصور حدوثها حال اتفاق الطرفين على تسمية رئيس اللجنة وتراخي أحد الأطراف عن تعيين عضو اللجنة المنوط به تعيينه.

ولا يتأثر عدد أعضاء اللجنة بتعدد الدول المطالبة أو الدول المُطلقة المسؤولة إذ يتكفل كل فريق في طرف واحد (المادة ١٧)، وتُتبع في حال شغور مكان أي من أعضاء اللجنة أو رئيسها الطرق ذاتها المتبعة في التعيين، وتحدد اللجنة إجراءات عملها وأماكن انعقادها وسائر شئونها الإدارية وتصدر قراراتها وأحكامها بأغلبية الآراء إلا بطبيعة الحال في حال اللجنة وحيدة العضو (المادة ١٦ / ٢)، وتبنت اللجنة في صحة طلب التعويض، وتحدد مقداره وفقاً للقانون الدولي وقواعد العدل والإنصاف،

بحيث يكون من شأن التعويض إعادة المضرور للحالة التي كان يمكن أن يكون عليها لو لم يقع الضرر (المادة ١٢، ١٩ / ١)، بما يعني أن التعويض هنا يكون عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة، والأصل في التعويض أن يكون بعملة الدولة المطالبة إلا إذا طلبت الدولة المطالبة أن يكون بعملة الدولة المُطلقة المسئولة، كما يمكن أن يكون بعملة أخرى شريطة اتفاق الطرفين على ذلك (المادة ١٣).

وبالنسبة للقيمة القانونية لقرارات اللجنة؛ فإنها لا تكون ملزمة إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق فإنها تُصدر حكماً نهائياً يكون له طابع التسوية يتعين على الأطراف النظر فيه بحسن نية^(٣١)، وفي كلتا الحالتين يتعين أن يكون القرار أو الحكم مسبيين، كما يتعين أن يصد القرار أو الحكم في أسرع وقت ممكن بما لا يُجاوز سنة من تاريخ إنشاء اللجنة، إلا إذا رأت اللجنة ضرورة لتمديد هذه المدة وتنتشر اللجنة قرارها أو حكمها، كما تُسلم نسخة مصدقة لكل طرف من الأطراف ولأمين عام الأمم المتحدة (المادة ١٩)، وبالنسبة لمصاريف اللجنة؛ فإنها توزع على الطرفين بالتساوي، ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك (المادة ٢٠)، وهذا يُعد خروجاً على القواعد العامة في التقاضي من أن مصاريف الدعوى يتحملها الطرف الخاسر للدعوى. والحقيقة أن أهمية وخطورة الأنشطة الفضائية في آن واحد لا تتناسب أبداً مع تشكيل لجنة لتسوية المنازعات ذات الصلة بها، وإنما الأمر يتطلب إنشاء محكمة داخل منظومة الأمم المتحدة، على غرار المحكمة الدولية لقانون البحار.

^(٣١) وهذا ترديد للقواعد العامة في توفيق المنازعة؛ حيث إن التوفيق يعد أحد الطرق السياسية لتسوية المنازعات الدولية، بخلاف التحكيم الذي يعد أحد الطرق القضائية للتسوية السلمية، فالتوفيق يقتصر على محاولة التسوية بتقريب وجهات النظر بين الدول المتنازعة عن طريق التحقيق وإبداء الرأي بعد سماع كل الأطراف والوقائع؛ وذلك دون الاستناد على قوة إلزامية في مواجهة الأطراف بل إن القرار النهائي بتطبيق ما توصل إليه التوفيق هو للأطراف نفسها، وهذا يختلف عن التحكيم حيث أن الحكم الذي يصدر بمقتضاه هو حكم نهائي ويلزم أطراف النزاع ولا يتوقف على قبولهم له. انظر: د نبيل أحمد حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٣م، ص ٢٨.

• الإغفاء من المسؤولية:

لا تُعفى الدولة من المسؤولية إلا إذا أثبتت أن الضرر يرجع إلى خطأ أو إهمال الدولة المدعية أو بسبب أحد أشخاصها الطبيعيين (المادة ١/٦)، وهذا أمر منطقي؛ لأنه في حال ثبوت ذلك، فإن هذا يعني انقطاع علاقة السببية بين فعل الدولة المطالبة بالتعويض وعنصر الضرر المطلوب لتوافر المسؤولية. لكن هذا المبدأ لا يسري حال مخالفة الدولة المطالبة بالتعويض -نشاطها الفضائي- للقانون الدولي، وعلى الأخص ميثاق الأمم المتحدة، ومعاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في الفضاء الخارجي.

الخاتمة

تناولت الدراسة الماثلة البحث في الإطار القانوني الدولي للفضاء الخارجي، من خلال تقسيمها لمبحثين، حُصص الأول لدراسة القواعد القانونية الموضوعية للفضاء الخارجي، الذي قُسم بدوره لمطلبين، ناقش الأول نطاق الفضاء الخارجي ومجاله الموضوعي، أما المبادئ الكلية الحاكمة لهذا الفضاء والمركز القانوني للمدار الثابت فقد تم الحديث عنهما في المطلب الثاني من ذات المبحث. وبالنسبة للقواعد الإجرائية المتعلقة بقواعد المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية فقد تم الحديث عنها في المبحث الثاني، وقد تم تقسيم الدراسة فيه لمطلبين، الأول ناقش الجوانب الموضوعية للمسؤولية أما الجوانب الإجرائية فقد كانت موضوع المطلب الثاني. وقد خلصت الدراسة للنتائج والتوصيات التالية:

أولاً- نتائج الدراسة:

- يبدأ المجال الفضائي عند الحد الذي يستطيع الطيران العادي الوصول إليه وهذا المجال لا يخضع للسيادة الإقليمية للدولة، ومن ثم فإنه مجال حر للاستخدام العام من كافة الدول بشكل سلمي بما يحقق الخير للبشرية جمعاء دون الحق في التملك بما فيه المدار الثابت.
- حظر التسليح في الفضاء الخارجي ينصرف للأسلحة النووية والكلاسيكية.

- إطلاق أشياء في الفضاء الخارجي كسفن الفضاء أو الأجسام الفضائية لا يتم بشكل قانوني إلا إذا تم قيدها في سجلين: فهناك السجل الخاص بدولة التسجيل، وهناك السجل الخاص بالأمم المتحدة، وهو ما يسمح في النهاية بتحديد جنسية الجسم الفضائي، ومن ثم الدولة التي لها حق المراقبة والمتابعة والملكية.
- المدار الثابت شأنه شأن الفضاء الخارجي لا يخضع لسيادة أي دولة بما في ذلك الدول الاستوائية.
- ملكية المحطات الفضائية أو الأجسام الفضائية من حيث الأصل العام تكون للدول، إلا أنه لا يوجد مانع قانوني من ملكية أشخاص القانون الخاص لهذه المحطات، إلا أن هذا لا يتم إلا من خلال الدولة المعنية وتحت رقابتها ومسئوليتها الدولية.
- تقوم المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية على أساس نظرية المخاطر - مسؤولية موضوعية بالأساس- لكن لا يوجد مانع قانوني أمام الدولة المضرورة من اللجوء لقواعد المسؤولية الدولية التقليدية التي تقوم على الفعل غير المشروع طالما توافرت شروطها.
- تقع المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية على الدولة في حال مباشرتها بنفسها لهذا النشاط أو الأشخاص والكيانات الخاصة الخاضعة لولايتها التي تعمل في هذا المجال، وهذا يُستفاد من نص المادة (٦) من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي.
- المسؤولية الدولية في حال تعدد الدول المطلقة للجسم الفضائي مسؤولية تضامنية بين هذه الدول، بما يعني أحقية الدولة المضرورة في الرجوع إلى أي دولة من الدول المطلقة بالتعويض. وللدولة الأخيرة الرجوع إلى شركائها بنصيبهم من هذا التعويض، كما يمكنها الرجوع إلى هذه الدول مجتمعة، وذلك على النحو المقرر بالمادة (٥/ ١،٢) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تُحدثها الأجسام الفضائية.

- المسؤولية الدولية للمنظمة الدولية التي تضطلع بالنشاط الفضائي تعد مسؤولية تضامنية بينها وبين أعضائها، وذلك على النحو المقرر بنص المادة (٢٢) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تُحدثها الأجسام الفضائية.

ثانياً- التوصيات:

- تُنشأ محكمة داخل منظومة الأمم المتحدة للفصل في المنازعات الفضائية، وعلى الجمعية العامة للأمم المتحدة تبني مشروع النظام الأساسي لهذه المحكمة.
- يُعدل نص المادة (١٩) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأنشطة الفضائية لعام ١٩٦٧م، بحيث تضمن إلزامية أحكام لجنة تسوية المنازعات المنشأة بموجب هذه الاتفاقية دون توقف على اتفاق طرفي النزاع في هذا الصدد؛ وذلك لتفعيل دور اللجنة في هذا الصدد، وعلى الجمعية العامة للأمم المتحدة تبني مشروع هذا التعديل.

المراجع

أولاً- المراجع العربية:

أ- الكتب:

- د. عصام زناتي: مسؤولية الدولة عما يُطلق في الفضاء الخارجي من أجهزة وأشياء، ط ٢٠٠٠-٢٠٠١.
- د. نبيل أحمد حلمي: التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٣م.
- د. هشام عمر أحمد الشافعي:
 - مقدمة في قانون الفضاء الخارجي. القاهرة، دار الحكمة، ط ٢٠١٣م.
 - المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الفضائية النووية، شركة الدليل للدراسات والتدريب وأعمال الطباعة والنشر، ٢٠١٣م.

ب- الوثائق:

- اتفاقية ١٩٧٢ بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية.
- اتفاقية ١٩٧٥ بشأن تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي.
- الإعلان الخاص بالتعاون الدولي في مجال استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه في فائدة جميع الدول ومصالحها، مع إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات البلدان النامية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها ٥١/١٢٢ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.
- دستور الاتحاد الدولي للاتصالات الموقع بجنيف في ٢٢ ديسمبر ١٩٩٢.
- معاهدة ١٩٦٧ بشأن المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجسام الفضائية الأخرى.
- وثائق المؤتمر الإداري العالمي للراديو حول استخدام المدار للأقمار الاصطناعية المستقرة بالنسبة إلى الأرض وتخطيط الخدمات الفضائية (الدورة 81 st أغسطس -١٧ سبتمبر عام ١٩٨٥، ١٩٨٨م جنيف، سويسرا).

ثانياً- المراجع الأجنبية:

أ- المراجع باللغة الإنجليزية:

- Hurwitz (B.), stat liability for Outer space activities in accordance with 1972 convention on International liability for damage caused by space objects 1992.
- Jarman (R.), the law of neutrality in Outer space, thesis, McGill University 2008, Montreal, Quebec.
- Jarman (R.), the law of neutrality in Outer space, thesis, McGill University 2008, Montreal, Quebec.

- Kovudhikulungsri (L.) Legal issues – using earth observation satellite for pre – disaster management, thesis, McGill university, Montreal, 2009.
- Zhukov, (G). Kolosov, (Y), International Spas Law, 2014.

ب-المراجع باللغة الفرنسية:

- Achileas, Ph. La télévision par satellite, Montchrestien, 1997.
- Baia, (L.), Pereira Le cadre juridique international des activités spatiales ; L'exemple des télécommunications par satellites, mémoire DEA, Paris 1, 2001.
- Dupuy, (P.-M.) Droit international public, 9e éd. Dalloz, 2008.
- Erne (R.), Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique, l'évolution de réglementation, thèse de Genève, 2007.

ثالثاً- المواقع الإلكترونية:

- <http://www.itu.int/en/history/Pages/RadioConferences.aspx?conf=4.111>
- <http://www.itu.int/en/history/Pages/RadioConferences.aspx?conf=4.119>
- www.erudit.org



الجوانب القانونية للصلح الجنائي في مصر والإمارات (دراسة مقارنة)

الدكتور/ منصور عبد السلام عبد الحميد حسان*

المخلص:

ينصب موضوع الدراسة على نظام الصلح الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمرسوم بقانون اتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م بتعديل قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م.

وقد جاء نظام الصلح الجنائي باعتباره أحد بدائل الدعوى الجنائية، ويستند هذا النظام إلى فلسفة تركز مبدأ الرضائية بين المتهم والمجني عليه أو ورثته، وهو ما يؤدي لانقضاء الدعوى دون الخوض في إجراءات التقاضي الطويلة، وقد تم معالجة موضوع الدراسة من خلال بحث تمهيدي ومبحثين، حيث يتناول المبحث التمهيدي ماهية الصلح الجنائي في التشريعين المصري والإماراتي، ويتناول المبحث الأول الخلاف الفقهي حول طبيعة نظام الصلح، أما المبحث الثاني فيتناول الجرائم التي يجوز فيها الصلح الجنائي في التشريعين المصري والإماراتي.

الكلمات المفتاحية: الصلح - الدعوى الجنائية - الخصومة الجنائية - الإجراءات الجزائية - تيسير الإجراءات الجنائية - الجرائم البسيطة.

* أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الشريعة والقانون - جامعة الجوف - المملكة العربية السعودية،
مدرس القانون الجنائي بكلية التكنولوجيا بجنوب الوادي - مصر.



Legal Aspects of Criminal Reconciliation

In Egypt and the UAE

(A Comparative Study)

Dr. Mansour Abd Alsalam Abd Alhamed Hassane*

Abstract:

The subject of the study focuses on the criminal reconciliation system in the Egyptian Criminal Procedure Law and the Federal Decree Law No. 17 of 2018 amending the UAE Federal Criminal Procedure Law No. 35 of 1992 AD. A philosophy that consecrates the principle of consent between the accused and the victim or his heirs, which leads to the end of the case without going into lengthy litigation procedures, and the subject of the study has been addressed through an introductory study and two papers, where the preliminary topic deals with what criminal reconciliation is in the Egyptian and Emirati legislation and the first topic deals with the jurisprudential dispute On the nature of the reconciliation system, the second topic deals with crimes in which criminal reconciliation is permissible in the Egyptian and Emirati legislations.

Keywords: Reconciliation - The Criminal Case - Criminal Litigation - Criminal Procedures - Facilitating Criminal Proceedings - Minor Crimes.

*Department of Law, College of Sharia and Law, Al-Jouf Univesity, Kingdom of Saudi Arabia, Lecturer of Criminal Law, College of Technology, South Valley, Egypt.

المقدمة

الصلح في القانون كان اختياريًا، وبعد أن ازداد نفوذ الدولة وقوى سلطانها، وألت إلي نفسها سلطة العقاب على كل الجرائم، حرمت الصلح في المنازعات الجنائية بصفه عامة، ولكن هذا المبدأ لم يظل على إطلاق، وإنما ظهرت بعض الاستثناءات التي اقتضت الضرورة إجازة الصلح^(١).

ونظرًا لفشل النظام العقابي التقليدي، ونفشي ظاهرة العقوبة قصيرة المدة، وما لها من مساوئ، والتضخم التشريعي، وما صاحبه^(٢) من إهدار قيمة القاعدة القانونية، فإن سياسة الحد من العقاب لها دور فعال في ترشيد سياسة التضخم التشريعي عن طريق إلغاء القاعدة القانونية، وإحلال جزاء رضائي غير عقابي محلها.

لذلك صاحب البديل العقابي، بديلاً اجرائياً يهدف إلى سرعة الفصل في القضايا، وتيسير إجراءات الدعوى الجنائية، وذلك لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، وبالفعل تعد أهم آليات السياسة الجنائية المعاصرة لمواجهة أزمة العدالة، وهو ما جعل المجلس الأوربي في أكثر من قرار يوصى باستخدام بدائل الدعوى لإرساء مبادئ العدالة الجنائية.

فانتشر نظام الصلح الجنائي لدرجة أنه زاد نطاقه ليصل إلى جرائم معاقب عليها بالسجن لمدة ست سنوات، وكذلك ازدادت عدد الدول المطبقة له، وبخاصة القارة الأوروبية، وقد توسعت بعض الدول العربية في الأخذ بنظام الصلح، وبخاصة في مصر، وكذلك الإمارات بإصدارها المرسوم بالقانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م؛ حيث نص على الأخذ بنظام الصلح الجنائي كأحد بدائل الدعوى الجنائية.

(١) د/ طه احمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ط ٢ سنة ٢٠٠٩م، ص ١٦.

(٢) عبد الله احجيله ، وابراهيم عتوم، الجوانب القانونية للتصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام في التشريعين الأردني والإماراتي - ٢٠١٨م، ٣ ، (مجلة جامعة النجاح للأبحاث) العلوم الإنسانية، المجلد ٣٢، ص ٤٦٠.

أهمية البحث:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من أن بدائل إجراءات الدعوى الجنائية وجدت لتلعب دورًا هامًا في الإجراءات الجنائية؛ ومن ثمَّ فإنَّ الكثيرين ممن يتعاملون معها، في حاجة لمعرفة هذه البدائل، وبالذات ظهور نظم جنائية إجرائية حديثة تعمل على تسوية الخصومات والقضايا الجنائية بصورة رضائية بين أطراف الدعوى الجنائية. كما أن نظام الصلح الجنائي يمس حاجة القاضي الجنائي في حياته العملية والتطبيقية؛ لأنه يعد خير وسيلة لتمكينه من حسم أكبر عدد من الدعاوى الجنائية المعروضة.

إشكالية البحث:

القضايا في تزايد مستمر، وأصبح تأجيل نظرها إلى جلسات متعددة هو السمة الغالبة على عمل الجهاز القضائي؛ إذ صار عاجزًا عن القيام بدوره في تحقيق العدالة الجنائية الناجزة، ولذلك أسبابه التي نورد منها: ظاهرة التضخم التشريعي وأزمة العقوبة، وظاهرة الحبس قصير المدة، وظهور نماذج إجرائية متعددة، وفشل السجن في دوره الإصلاحية، وارتفاع تكلفة الجريمة، وسياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية، وافتقاد فعالية أجهزة العدالة الجنائية. وكان لتلك الأزمة نتائج خطيرة على مسرح العدالة الجنائية، فكان البطء في الإجراءات الجنائية، وحفظ الملفات، والإخلال بمبدأ المساواة، والحد من قدرة الجهاز القضائي على مواجهة الجريمة وإدانة الأبرياء.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو، ماذا لو تم اعتماد أسلوب أكثر فعالية وأكثر ارتباطاً بعموم الناس بدلاً من إتباع الطريق المعتاد والأسلوب التقليدي في التعامل مع الجرائم؟ وأمام هذه المؤشرات الخطيرة كان على السياسة الجنائية أن تعيد النظر في استراتيجيتها في مكافحة الإجرام. وبالفعل بدأت السياسة الجنائية منذ منتصف القرن الماضي تبحث عن وسائل تحقق أقصى فاعلية ممكنة في مكافحة الإجرام، وعليه اتَّجهت السياسة الجنائية اتجاهاً: أحدهما موضوعي، يتمثل في سياسة الحد من التجريم وسياسة الحد من العقاب، والآخر إجرائي يتمثل في الوسائل الممكنة لتيسير إجراءات الدعوى الجنائية أو بدائل الدعوى الجنائية.

نطاق البحث:

يتحدد نطاق الدراسة بالبحث عن الأثر المترتب على نظام الصلح الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمرسوم بالقانون الاتحادي الإماراتي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ م بتعديل قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م.

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على نظام الصلح الجنائي، باعتباره أحد بدائل الدعوى الجنائية في التشريعين المصري والإماراتي، من حيث تحديد مفهومه ومدى جدوى تطبيقه والطبيعة القانونية للصلح الجنائي، كذلك بيان أهمية نظام الصلح الجنائي في الإجراءات الجنائية، والتعرف على مدى الاعتماد عليه في التشريعين المصري والإماراتي مع توضيح دور كل من المجني عليه، والمتهم، والنيابة العامة، ومؤسسات المجتمع المدني، والقضاء في تسوية الخصومات الجنائية بصورة رضائية، وأخيراً بيان الجرائم المشمولة بنظام الصلح الجنائي.

منهج البحث:

قامت الدراسة على المنهج التحليلي؛ حيث تم استعراض الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الصلح الجنائي ونصوصه التشريعية ورأى الفقه حول مجموعة من المسائل المتعلقة بالموضوع حتى تتمكن من تقدير مدى فاعلية هذا النظام في تحقيق العدالة، فضلاً عن استخدام المنهج المقارن للمقارنة بين قانون الإجراءات الجنائية المصري والمرسوم بالقانون الاتحادي الإماراتي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ م بتعديل قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م.

خطة البحث:

تتم معالجة موضوع هذه الدراسة من خلال المبحث التمهيدي ومبحثين، على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: ماهية الصلح الجنائي.

المبحث الأول: الخلاف الفقهي حول طبيعة الصلح الجنائي.

المبحث الثاني: الجرائم التي يجوز فيها الصلح الجنائي.

المبحث التمهيدي ماهية الصلح الجنائي

نتناول في هذا المبحث ماهية الصلح الجنائي، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

الصلح في العصور القديمة

أولاً- نظام الصلح الجنائي في العصر الفرعوني:

كان للنظام القانوني الفرعوني تنظيم دقيق للإجراءات الجنائية؛ ينظم الدعوى والادعاء بها منذ التبليغ عن الواقعة إلى حين الحكم فيها^(٣)، ومن خلال قراءتنا في النظام القانوني الفرعوني نجد أنه تجاوز دور الثأر والانتقام الفردي، وهو ما أكد عليه ديودور الصقلي: «بأن النظرة الاجتماعية في العقاب بإحلال العمل المنظم الهادئ للعدالة محل عنف العدوان الذي تمليه القوة لم تكن تخفى على المصريين القدماء»، كما عرفت مصر الفرعونية الإجراءات الموجزة، حيث كانت هناك محاكم الشرطة ومحكمة في كل مدينة، واختصاصها كان مقصوراً على النظر في الجرائم قليلة الأهمية ومخالفة النظام العام^(٤)، ومع ذلك لم يعثر على وثائق قانونية تقطع بأن الفراعنة كانوا يعرفون الصلح الجنائي كطريق لإنهاء الدعوى الجنائية. ولذلك يرى بعض الفقهاء^(٥) أن مصر الفرعونية لم تعرف نظام الصلح الجنائي، وأن النظام القانوني الفرعوني رفض نظام المقاصة المالية كبديل للنزول عن حق العقاب، وإن كانت قد عرفت نظام قضاء التحكيم^(٦).

ثانياً- العصر البطلمي:

(٣) د. روف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد الأول، نوفمبر ١٩٥٨م، ص ٧٣.

(٤) د. عبد الله عادل خزنة، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠م، ص ٨.

(٥) د. عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي عند الفراعنة وفلسفة القانون الجنائي، دار الوفاء للطباعة، ١٩٩٨ ص ١٤٩؛ د. حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٨٢.

(٦) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٢٠٣.

لم تظهر الكشوف الأثرية ما إذا كان المقدونيون قد أخذوا بالصلح الجنائي كطريق لإنهاء الدعوى الجنائية من عدمه، وإن كان ديودور الصقلي قد ذكر أن المحتمل أن جزاء القتل غير العمد في عصر البطالمة كان إلزام الجاني بدفع دية إلى أهل القتيل^(٧).

ثالثاً- العصر الروماني:

لم تظهر الكشوف الأثرية النظم الجنائية السائدة في مصر في ظل حكم الرومان، ولا شك أن الوضع استمر على سابقه^(٨)، لم يأخذ النظام القانوني الروماني في مصر بنظام القضاء الخاص القائم على اختيار أطراف النزاع لحكم يفصل في دعواهم، رغم أن ذلك النظام كان معمولاً به في روما في وقت الفتح الروماني لمصر. كما أنهم لم يأخذوا بالترقية بين المرحلة القانونية ومرحلة الوقائع كمراحل للدعوى، وعلى ذلك فإن الحال لم يتغير في عهد المقدونيين والرومان عما كان عليه وقت الفراعنة^(٩).

رابعاً- العصر الإسلامي:

أجازت الشريعة الإسلامية الصلح، وهو ما دل عليه القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة:

فالدليل على الصلح من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(١٠). قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾^(١١)، والدليل على الصلح من السنة النبوية، روى أبو هريرة أن النبي صلي الله عليه وسلم قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً»^(١٢)، وقد دخل الفتح الإسلامي

(٧) د. محمود سلام زنتاتي، تحول القتل من جريمة خاصة إلى جريمة عامة، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الأول، مارس ١٩٥١م، ص ٣٢٧.

(٨) د. حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٩) د رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤م، ص ٣٥.

(١٠) قرآن كريم، سورة النساء، من الآية ١٢٨.

(١١) قرآن كريم، سورة الحجرات، الآية ١٠.

(١٢) الشيخ: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، كتاب الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الجزء السادس دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص ٣٥٦.

إلى مصر عام ٦٤١ ميلادية وأصبحت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق (١٣)، وظل تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر حتى صدور التقنيات الحديثة في أواخر القرن التاسع عشر، وخلال تلك الفترة تم تطبيق الصلح باعتباره أحد أحكام الشريعة الإسلامية (١٤).
صور الصلح في الشرائع القديمة:

قد تتمثل حماية المصلحة المادية، التي لا توجد وسيلة لتحقيقها سوى القوة التي قد تقضى على العشائر والقبائل أحياناً، في الأخذ بالتأثر من المعتدي وعشيرته (١٥)، ولكن نظراً للخوف من الهزيمة أو ويلات الحروب، لجأت عشيرة المعتدي أحياناً - تخفيفاً لوطأة الانتقام - إلى خلع الجاني والتبرؤ منه، أو التخلي عنه وتسليمه لأهل المعتدى عليه، بدلاً من المقاومة، وفي أحيانٍ أخرى اكتفت عشيرة المعتدي بالصلح على مال يدفعه المعتدي للمعتدى عليه أو عشيرته بدلاً من التأثر (١٦)، ونوجز صور الصلح السابقة فيما يلي:

أولاً- تسليم الجاني:

وتتمثل هذه الصورة في قيام أهل الجاني - إظهاراً لرغبتهم في السلم - بتسليم الجاني إلى أهل المجني عليه، فيصبح مصيره بيدهم، وقد لجأت بعض المجتمعات القديمة إلى هذه الوسيلة للحد من التأثر وقصر نطاقه على الانتقام من القاتل أو من يقوم مقامه، فتسليم الجاني إلى أهل المجني عليه وقيامهم بقتله، يحقق لهم القصاص، وينتهي الأمر عند هذا الحد (١٧)، لكن بعض المجتمعات كانت لا تلجأ إلى قتل الجاني، بل تجعل الجاني أو أحد قرابته يحل محل المجني عليه في أسرته، تعويضاً عن الخسارة التي لحقت أسرة المجني عليه بسبب قتل أحد أفرادها، وبذلك يصبح الجاني بديلاً عن المجني عليه في الأسرة، وفي ذلك ترضية لأسرة المجني عليه (١٨).

(١٣) د. عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون المصري مع دراسات في القانون الروماني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص ٤٥٠.

(١٤) د. أحمد محمد بغدادي، التاريخ الاجتماعي للتجريم والعقاب في مصر في العصر العثماني، (١٥١٧، ١٨٨٣) دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨م، ص ٢٦٤.

(١٥) د. طه أحمد محمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ١٩.

(١٦) د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ النظم، مطبعة معهد دون بوسكو، الإسكندرية ١٩٥٧م، ص ٣١.

(١٧) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ٢٨.

(١٨) د. محمود سلام زنتي، تحول القتل من جريمة خاصة إلى جريمة عامة، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الأول، مارس ١٩٥١م، ص ١٠١.

ثانياً - الدية:

وفقاً لنظام الدية يقوم الجاني أو أهله بتسليم عدد من عبيدهم أو رؤوس الماشية أو مبلغ من المال لأهل المجني عليه^(١٩) تعويضاً عن الضرر الذي حل بالمجني عليه وعشيرته، وافتدَاءً لروح الجاني^(٢٠)، والعرف السائد في هذه الصورة من صور الصلح هو هروب القاتل وأسرته لتفادي انتقام عشيرة القتيل، وبعد مضي الوقت تتدخل بعض الشخصيات الهامة للتوسط بين الجماعتين لتحقيق الصلح بينهما، بإقناع أسرة القتيل بالعدول عن الثأر مقابل الدية^(٢١)، وقد تصحب هذه الصور طقوس معينة، الغرض منها إذلال الجاني وعدم استفزاز أسرة القتيل^(٢٢)، أما إذا كانت تربط الجاني والمجني عليه رابطة قرابة فإن الجماعة تسارع إلى تسوية النزاع والتوفيق بين أهل القاتل وأهل القتيل بالطرق السلمية^(٢٣)، وتلقى تلك المساعي للصلح استجابة سريعة من الطرفين. أما إذا كان القاتل والقتيل ينتميان إلى قبيلتين مختلفتين؛ فإن المجتمع نفسه يرى عدم تسوية النزاع بتنازل المجني عليه عن حقوقه، بل إن عداوة الدم تظل مستمرة ولا تنتهي إلا بتدخل رجال الدين من كلا الطرفين لإقرار السلام بين الطرفين وتسوية النزاع ودياً^(٢٤)، والدية كانت في بداية الأمر اختيارية ولكن بعد ظهور الدولة وكذلك ازدياد سلطة القبيلة أصبحت الدية إجبارية على الجاني وعشيرته.

ثالثاً - القصاص:

يقصر الانتقام في هذه الصورة على إنزال عقوبة بالفاعل تماثل ما ارتكبه من أفعال، ويقوم به أهل المجني عليه^(٢٥)، ويختلف القصاص عن الخلع أو التسليم، ففي الحالتين الأخيرتين لا يوجد تعادل بين ما ارتكبه الجاني من أفعال، وما تلحقه الجماعة التي ينتمي إليها المجني عليه من انتقام، ويعد القصاص صورة من صور الصلح، لأنه يؤدي إلى حقن الدماء وإعادة العلاقات الطيبة بين أسرتي الجاني والمجني عليه.

(١٩) د. طه أحمد محمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢٠) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢١) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢٢) د. أحمد أبو زيد، العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، مرجع سابق، ص ٤١٦.

(٢٣) د. محمد عبده محجوب، قانون العقوبات والتصالح لدى قبائل أولاد علي، المجلة العربية

للدراسات الأمنية، ج ٨، يولييه ١٩٩٤م، ص ١٢٨.

(٢٤) د. طه أحمد محمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٢٥) د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، لسنة ٦٠، العدد

٣٣٥، يناير ١٩٦٩م، ص ٢١٠.

رابعاً- خلع الجاني:

ظهرت هذه الصورة في بداية الأمر كهروب اختياري من الجاني، ثم تحول بمرور الوقت إلى طرد إجباري^(٢٦)، وتكون عقوبة الخلع حينما يرتكب أحد أفراد القبيلة جناية قتل، فالعرف يقضى بقتل القاتل، ومن ثمّ تواجه العشيرة مأزقاً كبيراً يهدد وحدتها، إذ كيف تسمح لنفسها بقتل أحد أبنائها، وهي المكلفة بحمايته والمحافظة على دمه. لذا كانت تضطر في مثل هذه الحالة إلى خلع الجاني وطرده من عضويتها، فيصبح مهدور الدم، ولا أحد يحميه أو يدافع عنه، فيضطر في النهاية إلى أن يتحول إلى قاطع طريق أو يلتجئ إلى إحدى العشائر طالباً حمايتها والانتساب إليها. وخلع الجاني يعني مقاطعة الجاني بطرده من العشيرة، فإذا رفض الجاني تمت مقاطعته من العشيرة حتى يستجيب لأمر الجماعة، وقد أخذ العرب بنظام خلع الجاني قبل الإسلام^(٢٧).

المطلب الثاني

تعريف الصلح الجنائي

أولاً- تعريف الصلح في اللغة العربية:

يُقصد بالصلح في اللغة العربية: صلح الشيء وصلح صلوحاً فهو من الصلاح وزوال الفساد، فالشيء إذا كان نافعاً أو مناسباً وأصلح في عمله أو أمره أتى بما هو صالح ونافع، وأصلح الشيء أزال فساده، والصلاح ضد الفساد.

والإصلاح: مصدر أصلح وهو خلاف الإفساد، يقال أصلح الشيء أي أزال فساده، وأصلح بينهما أو ذات بينهما، أو ما بينهما أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاوة. قال تعالى: ﴿وإن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾^(٢٨)، فالصلح كما أنه اسم مصدر لصلح ضد فسد نجد أنه أيضاً اسم مصدر لأصلح فيقال اصطلحوا وأصلحوا، أي وقع بينهم الصلح، واصطلح القوم إذا زال ما بينهم من خلاف ونفار^(٢٩).

(٢٦) د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة التاريخ العقابي المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٢٧) د. محمد جمال عطية، النظم الاجتماعية والقانونية عند العرب قبل الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩م، ص ٢٦.

(٢٨) قرآن كريم، سورة الحجرات، من الآية ٩.

(٢٩) أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ١٩٥٨م، ص ٥٦٧.

وفي التهذيب: تقول أصلحت إلى الدابة إذا أحسنت إليها^(٣٠)، والصلح بالضم وسكون اللام: اسم المصالحة خلاف المخاصمة، ومعناه السلم. وقد اصطلحوا وصالحو وأصلحوا وتصالحو واصلحو مشددة الصاد، قلبوا التاء صادًا وأدغموها في الصاد بمعنى واحد، ويقال قوم صلوح أي متصالحون، كأنهم وصفوا بالمصدر، والصلح تصالح القوم بينهم. وهو صالح وصيلح، الأخيرة عن أبي الأعرابي، والجمع صلحاء وصلوح. ورجل صالح في نفسه من قوم صلحاء ومصلح في أعماله وأموره، وقد أصلحه الله، والإصلاح: نقيض الإفساد، والمصلحة: الصلاح. والمصلحة واحدة المصلح، والاستصلاح: نقيض الاستفساد. والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة، والعرب تؤنثها. وأصلح بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحًا^(٣١)، وقد سمت العرب صالحًا ومصلحًا وصيلحًا، والصلح نهر بميسان.

ثانياً- تعريف الصلح في القانون الوضعي:

عرف المشرع الإماراتي الصلح الجنائي في المرسوم بالقانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية بالقانون الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م بأنه: "أداة لانقضاء الدعوى الجزائية وتجنب صدر حكم جزائي في الواقعة الجرمية، فهو اتفاق بموجبه يتفق المجني عليه أو ورثته مع المتهم على إنهاء النزاع في الشق الجنائي منه ودياً"^(٣٢).

فيجوز للنيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال، اتخاذ إجراءات الصلح الجزائي عن طريق الاتفاق بين المجني عليه أو وكيله أو ورثته أو وكيلهم الخاص وبين المتهم لإنهاء النزاع في المسائل الجزائية، ويترتب علي الصلح الجنائي انقضاء الدعوى

(٣٠) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، مصر ٢٠١٣م، ص ٥٢٠.

(٣١) ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة ومحققة ومشكولة شكلاً كاملاً، دار المعارف العربية، ٢٠١١م، ص ٢٤٧٩.

(٣٢) نصت المادة ٣٤٦ من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م على أنه: "يجوز للنيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال، اتخاذ الصلح الجزائي بموجب اتفاق بين المجني عليه أو وكيله أو ورثته أو وكيلهم الخاص وبين المتهم لإنهاء النزاع في المسائل الجزائية بصورة ودية وفقاً للأحكام الواردة في هذا الفصل، ويترتب علي الصلح انقضاء الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ الحكم الصادر فيها بحسب الأحوال".

الجزائية أو وقف تنفيذ الحكم.

أما المشرع المصري فلم يضع تعريفاً واضحاً للصلح الجنائي؛ حيث ترك هذا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، بخلاف المشرع المدني الذي تناول تعريف عقد الصلح المدني، كما سبق وذكرنا أن الصلح هو: «عقد يحسم به الطرفان نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه».

كما عرفه القانون المدني الفرنسي بأنه: «عقد ينهي بمقتضاه أطرافه نزاعاً قائماً أو في سبيله لأن يتوافر»⁽³³⁾، كما عرفه المشرع الجزائري في المادة (٤٥٩) مدني بقوله: «عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه»، ولقد تباينت تعريفات الصلح بتباين صور الجريمة من جهة وطبيعة الجريمة من جهة أخرى، وإجمالاً يمكننا توضيح معنى الصلح الجنائي من خلال عرض المعنى الضيق والواسع للصلح من خلال النقاط الآتية:

المعنى الضيق للصلح الجنائي: وهو يتخذ شكل الصلح بين المجني عليه والمتهم، وقد عرف الصلح بأنه: "تلاقي إرادة المتهم والمجني عليه"⁽³⁴⁾، أو هو "تخلص المتهم من الدعوى الجنائية إذا دفع مبلغاً معيناً خلال مدة معينة"⁽³⁵⁾، في حين عرّفه البعض بأنه "أسلوب لإدارة الدعوى العمومية"⁽³⁶⁾، وعرّفه البعض الآخر بأنه "الإجراء الذي بمقتضاه تتلاقى إرادة المجني عليه مع إرادة المتهم في وضع حد للدعوى الجنائية، ويخضع هذا الإجراء لتقييم الجهة القائمة على الأخذ به، فإن قبّلته ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، دون تأثير على حقوق المضرور من الجريمة"⁽³⁷⁾.

وعرّفه البعض الآخر بأنه: "إجراء يتم عن طريق التراضي على الجريمة بين المجني عليه ومرتكبها خارج المحكمة، والذي يمكن اتخاذه أساساً لسحب الاتهام في الجريمة،

(33) Hugues Kenfack: Transaction, le juge na pas le pouvoir de modifier les termes de la transaction pour dol ou pour fait nouveau, J.C.P., no 24, 12 Juin 2003, p. 1007; Jean Pradel, Droit pénal et de Procédure Pénal, Tome II, 9e éd, Cujas, 1997. no 185, p.203.

(34) د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص ١٣١.

(35) د. على زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٢م، ص ١٣١.

(36) د. حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(37) B. Le Page : Les transactionen droit pénal, thèse, Paris X, 1995, p.133.

بمعنى أن المجني عليه قد قدمت له ترضية حفزته لأن يرغب في الامتناع عن الاتهام^(٣٨).

المعنى الواسع للصلح الجنائي:

إن كان الصلح الجنائي بالمعنى الضيق يتعلق بالأفراد، فالصلح بالمعنى الواسع يتعلق بمحاولة فض النزاع بين طرفين أحدهما يتمثل في الدولة، والطرف الآخر الأفراد، والدولة قد تكون ممثلة في إدارة تحمي مرفقاً اقتصادياً أو مالياً، وقد تكون ممثلة للمجتمع ونائبة في الدفاع عن حقوقه، من خلال حمايتها للنظام العام، وبالتالي فالصلح بالمعنى الواسع يظهر من خلال الصور التالية:

صلح الدولة مع الأفراد:

عرف الصلح الجنائي بين الدولة والأفراد بأنه: "ذلك الإجراء الذي يجوز عرضه من قبل الجهات المختصة إذا ما رأت ذلك، والذي يحق للمتهم رفضه أو قبوله حسبما يترأى له، والذي يترتب عليه حال قبوله انقضاء الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح دونما تأثير على الدعوى المدنية"^(٣٩). ولذلك أرى أنه يمكن تعريف الصلح الجنائي بين الدولة والأفراد بأنه: "ذلك الإجراء الذي تعرضه السلطة المختصة على مرتكب المخالفة، وعلى هذا الأخير أن يعبر عن موافقته خلال مدة محددة، وذلك بدفع مبلغ الغرامة، والذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية".

ويعرف جانب من الفقه هذا النوع من الصلح الجنائي بأنه: "عقد رضائي بين الدولة من ناحية وبين المتهم من ناحية أخرى، بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل دفع المخالف الجُعل المحدد في القانون كتعويض، أو تتنازله عن المضبوطات"^(٤٠). كما عرّفه آخرون بأنه: "اتفاق بين المتهم والإدارة، ومرجعه إلى القاعدة العامة في التشريع الضريبي، القائمة على رعاية النقاها كأساس في العلاقة الضريبية، يتمثل في الاتفاق على دفع مبلغ للخرزاة العامة حدده القانون لتجنب اتخاذ الإجراءات قبله، أو تلافياً لتنفيذ العقوبات المحكوم بها عليه".

(٣٨) مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصلح في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٧.

(٣٩) د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصلح، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤٠) د. محمد نجيب السيد، جرائم التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص ٥١٥.

بينما يرى البعض أن الصلح الجنائي يتمثل في: "العرض الذي تقدمه الإدارات المعنية؛ كإدارات الجمارك والضرائب غير المباشرة للمتهم في مقابل دفع مبلغ محدد من المال، نظير وقف الإجراءات الجنائية قبله"، في حين يذهب البعض إلى القول بأنه: "تعبير عن إرادة فردية تتلقاه وتؤكد صحته السلطة الإدارية المختصة، ويعنى تخلي الفرد عن الضمانة القضائية التي قررها المشرع بصدد الجريمة التي ارتكبتها محققاً أيضاً تخلي الدولة عن حقها في العقاب وتتقضي بذلك الجريمة"^(٤١).

من خلال التعريفات السابقة نجد أن اعتبار الصلح الجنائي عقداً رضائياً والمبلغ المالي الذي يدفعه المتهم تعويضاً، لا يخلو من خلط بين النزاع المدني والخصومة الجنائية. كما أن اعتبار الصلح الجنائي تخلياً عن الضمانة القضائية، يتعارض مع فكرة حقوق الأفراد في الضمانات التي لا يستطيعون التخلي عنها؛ لذا نجد أن تعريف الصلح بأنه: "أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية، يتمثل في دفع المال للدولة، أو تعويض المجني عليه، أو قبوله تدابير أخرى، مقابل انقضاء الدعوى الجنائية"^(٤٢)، هو الأمثل.

تعريف محكمة النقض للصلح الجنائي:

عرّفت محكمة النقض المصرية الصلح بأنه: "نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجُعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون مما يقتضي من المحكمة إذا تم التصالح أثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية، أما إذا تراخى إلى ما بعد الفصل في الدعوى الجنائية فإنه يترتب عليه وجوباً ووقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي بها"^(٤٣)، وقد أخذ بهذا التعريف بعض الفقهاء^(٤٤).

تعريف للصلح الجنائي:

من التعريفات السابقة يمكنني القول بأن الصلح الجنائي بين الإدارة والمتهم هو: "ذلك

(٤١) د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٢١٣.

(٤٢) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٤٤.

(٤٣) نقض ١٦/١٢/١٩٦٣م، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، رقم ١٦٦، ص ٩٢٧؛ نقض ١٨/١١/١٩٨٢م، س ٣٣، رقم ١٨٥، ص ٨٩٦.

(٤٤) د. عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٩٨؛ د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م، ص ١٠٢٠.

الاتفاق الذي يقع بين السلطة الإدارية والمتهم بشأن دفع المتهم مبلغاً من المال بسبب ارتكابه لنوع من الجرائم، والذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية".

تعريف الصلح الجنائي في التشريع الفرنسي:

لم يفرق المشرع الفرنسي، على عكس نظيره المصري، بين الصلح والتصالح، ولم يضح للصلح تعريفاً، لذا عمل الفقه الجنائي على وضع تعريف للتصالح، فعرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه: "التصرف الذي يتم بموجبه التراضي، والتراضي يستلزم تنازل الأطراف، ويعتبر أسلوباً لإنهاء النزاع بصفة ودية، ويتكون من ركنين أولهما الموافقة الودية، وثانيهما التنازلات"^(٤٥).

كما عرّف البعض التصالح في مجال الجرائم الاقتصادية بأنه: "عقد بين الإدارة والمتهم تحت رقابة النيابة العامة، والتي تقدر بمطلق حريتها مدى مناسبة الصلح، وعند نفاذ عقد الصلح توقف الإجراءات الجنائية قبل المتهم في ذات الوقت"^(٤٦).

ثالثاً - تعريف الصلح في الفقه الإسلامي:

لقد تنوعت عبارات الفقهاء في بيان معنى الصلح في الاصطلاح، وسوف نستعرض بعض هذه التعريفات:

عرّف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح بأنه: "العقد الذي تتقطع به الخصومة بين المتخاصمين. بينما ذهب بن عرفة، وهو من علماء المالكية، إلى تعريف الصلح بأنه "انتقال حق أو دعوى بعبّوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"^(٤٧)، فالصلح عند المالكية يشمل نوعين: الأول "انتقال عن حق"، والثاني عبر عنه بلفظ "انتقال عن الدعوى"، أي إنكار المدعى عليه الدعوى الموجهة ضده.

الاعتراض على هذا التعريف:

وقد أخذ على هذا التعريف أنه غير جامع؛ لأنه لا يشمل الصلح على بعض الحق

(45) B. LE PAGE-SEZNEC, Les transaction en droit pénal, Thèse, op cit, p.15.

(46) Abdellah KHANEBOUBI, Les sanctions en droit pénal économique, Thèse, Poitiers, 1986, p.133.

(٤٧) الشيخ. أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصهابي القرافي شرح الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية علي العدوي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط ٢، ١٣٢٧هـ، ج ٦، ص ٢٠٠.

المقر به^(٤٨)، وأجيب على هذا الاعتراض بأن الظاهر دخول الصلح المقر به في التعريف^(٤٩)، كما يعرفه القاضي عياض بأنه: "معاوضة عن دعوى"^(٥٠)، وقد استحسن البعض هذا التعريف بينما اعترض على هذا التعريف، بأنه لم يشمل صلح الإقرار، وقد أجيب على هذا الاعتراض بأن الغالب في الصلح ما كان عن إنكار، فهو حد للغالب، وهذه الإجابة محل نظر لدى بعض الباحثين^(٥١).

تدل التعريفات السابقة على أن المذهب المالكي لم يتفق على تعريف واحد للصلح، بل تعددت التعريفات فيه، وكل منها لا يخلو من اعتراضات، بخلاف المذهب الحنفي^(٥٢).

تعريف الصلح عند الشافعية:

عرّف المذهب الشافعي الصلح بأنه: "عقد يقطع النزاع وتنتهي به الخصومة بين المتخاصمين"، وهذا من باب تسمية السبب وهو العقد باسم المسبب وهو قطع النزاع^(٥٣).

كما عرّفه البعض منهم بأنه: "عقد يحصل به قطع النزاع"^(٥٤)، أي يتم انقضاء الدعوى، وتنتهي الخصومة بمجرد إتمام التصالح بين الجاني والمجني عليه.

تعريف الصلح عند الحنفية:

عرّف علماء المذهب الحنفي الصلح بأنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة"، كما عرّفه بعض العلماء من المذهب الحنفي بأنه: "عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم"^(٥٥).

(٤٨) الشيخ. أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصهباي القرافي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٤٩) د. محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، الطبعة الأولى، الرياض، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ص ٦٣.

(٥٠) د. يسن محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٦٥.

(٥١) د. يسن محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٥٢) د. محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٥٣) الشيخ. شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، ١٣٥٢هـ، ج ٢، ص ١٧٧.

(٥٤) القاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٢، تجريد محمد بن أحمد الشوبري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ص ٢١٤.

(٥٥) الإمام. شمس الدين أحمد بن قوذر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، الجزء الثامن، ط ١، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م، ص ٤٠٣.

فالصالح عندهم عقد يرفع النزاع ويزيله، لأنه صدر عن متنازعين برضا واتفاق بينهما لإزالة التشاجر والتنازع.

تعريف الفقه الحنبلي للصالح:

عرّف المذهب الحنبلي الصالح بأنه: "معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين"^(٥٦)، وباستعراضنا لتعريف الصالح في المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي يتضح لنا ما يلي:

(أ) هناك تقارب وتشابه كبير بين تعريفات المذاهب الثلاثة للصالح.
(ب) تعريف الفقهاء للصالح تتفق في أنه يرفع النزاع وينقضي بالفسخ وبالانفاسخ، إلا أننا نرى أن تعريف المالكية أشمل.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عقد يرفع النزاع بالتراضي"^(٥٧)، فالصالح لا يصار إليه إلا إذا وجدت منازعة بين طرفين يتم القضاء عليها بالصالح، أما إذا لم تكن ثمة منازعة بين الطرفين فلا حاجة لإبرام الصالح.

اعترض بعض الفقهاء على التعريف السابق بالآتي:

- التعريف السابق لا يشمل الصالح على الإنكار لوجود معنى الصالح فيه، وهو قطع المنازعة ورفع النزاع، أما الصالح على الإقرار فهو صلح صوري، وفي هذا المعنى إما إبراء عن البعض أو تأجيل أو بيع.

الرد على هذا الاعتراض:

المراد برفع النزاع في التعريف ليس في مرتبة الصالح على الإنكار، إذ بمجرد الإقرار لا يرتفع بالكلية، بل قد يفضي إلى الحبس والتضييق بالرافع للنزاع، على أنه يمكن أن يقال إن المراد من النزاع الامتناع عن الإعطاء، ولا شك أن ذلك لا يرتفع بمجرد الإقرار بل يرتفع بالصالح^(٥٨).

والصالح إسقاط بعض الحق وأخذ الباقي، والإسقاط يتم بالمسقط فلا يكون ذلك عقدًا، إذ العقد هو الإيجاب والقبول، فلا يصدق التعريف المذكور على هذا الصالح، لأنه ليس بعقد،

(٥٦) الشيخ. عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغنى لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، بدون تاريخ، ص ٤٧٦/٤.

(٥٧) الشيخ. شاه محمد، حاشية على كتاب الصلح من الهداية، مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف، القاهرة، برقم ٧٣٤، ص ٥.

(٥٨) د. يسن محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٥١.

والأولى أن يقال على هذا التعريف: الصلح ما يرفع النزاع، عقدًا كان أو غيره^(٥٩)، ويتضح من تعريف المذاهب للصلح أنه: "عقد يرفع النزاع".

وهذا التعريف يكاد يكون متطابقًا في كل المذاهب: الحنفي والشافعي والحنبلي^(٦٠)، مع وجود اختلاف في بعض التعريفات لا تؤثر على جوهر التعريف، حيث يستعمل المذهب الحنفي عبارة "رفع النزاع" في حين يستعمل المذهب الشافعي عبارة "قطع النزاع"، ويستعمل المذهب الحنبلي عبارة "موافقة بين مختلفين"، فكل العبارات السابقة تكاد تكون متوافقة.

أما المذهب المالكي فقد تعددت فيه التعريفات، أبرزها تعريف بن عرفة للصلح. فهو ينتسب بالشمول، إذ يتضمن على نحو ما سبقت الإشارة إليه، نوعين من الصلح هما: الصلح على الإقرار والصلح على الإنكار، ولأنه من ناحية أخرى، جعل الصلح ليس رافعًا للنزاع فحسب بل مانعًا لوقوعه أيضًا، أي أنه يقوم بدور وقائي لمنع النزاع.

ويتشابه هذا التعريف في هذا الخصوص مع تعريف الصلح لدى شراح القانون الوضعي، ونخلص من التعريفات اللغوية الفقهية إلى القول بأن التعريف اللغوي للصلح أعم وأشمل من التعريف الاصطلاحي الذي يتميز بخصوصيته ودقته.

فالصلح الجنائي له إطلاقات متعددة في اللغة، فقد يراد به المعاني الآتية:

- ١- المصالحة. ٢- السلم. ٣- التوفيق. ٤- قطع المنازعة.

المبحث الأول

الوصف والتكييف القانوني والفهمي للصلح الجنائي

ثار خلاف حول طبيعة نظام الصلح الجنائي بجميع صورته سواءً في الجرائم التنظيمية أو الجرائم الاقتصادية، فلا فرق في الطبيعة القانونية للصلح، سواءً في قانون الإجراءات الجنائية أو الجرائم الاقتصادية لكونها أعمال إجرائية يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية^(٦١)، ويثور التساؤل عن طبيعة الصلح الجنائي، هل هو ذو طبيعة عقدية أم إجرائية أم ذو طبيعة خاصة، وهو ما سنتناوله في المطالب التالية.

(٥٩) د. محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٦٠) د. يسمن محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٦١) د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، بند ٩١،

المطلب الأول

الطبيعة العقدية للصلح الجنائي

ثار نزاع بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للصلح الجنائي، فيرى البعض أن الصلح عقد مدني، بينما يرى آخرون أن الصلح عقد إداري، وقد ذهب البعض إلى أنه عقد جنائي تعويضي، وفي هذا الفرع سوف أتناول الطبيعة العقدية للصلح، وسوف أعرض له في الفروع الآتية:

الفرع الأول

الصلح الجنائي عقد كالصلح المدني

ذهب البعض^(٦٢) إلى أن الصلح الجنائي عقد كالصلح المدني، يتم بين الجهة الإدارية والمتهم، فتتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية، كما يتنازل مرتكب الجريمة عن ضمانات التحقيق والمحاكمة التي يكفلها له القانون^(٦٣)، بالإضافة إلى مقابل مالي يدفعه لجهة الإدارة^(٦٤)، فالصلح يقوم أساساً لحسم النزاع الذي ينشأ بين الطرفين بسبب الجريمة؛ وبذلك فإن إرادة الطرفين لا تقتصر على إرادة الوقائع المنشئة للعقد، بل تتجه أيضاً إلى النتائج المترتبة عليه، وبذلك فالصلح الجنائي يشبه الصلح المدني^(٦٥).

وقد أكد القضاء المصري على ذلك في أحكام محكمة النقض؛ حيث نصت على أن: "الصلح عقد يحسم به النزاع بين الطرفين في أمر معين، ولهذا لا يجوز التوسع في تأويله أو يقتصر في تفسيره على موضوع النزاع، على أن ذلك يحول بين قاضي الموضوع وبين حقه في أن يستخلص من عبارات الصلح ومن الظروف التي تم فيها، نية الطرفين والنتائج

(٦٢) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٢٠٦.

(٦٣) د. سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٩م، ص ١٧٢.

(٦٤) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص ١٠٣٤.

(٦٥) د. مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٨٤؛ د. أمين مصطفى، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٢٠.

المبتغاة من الصلح^(٦٦).

الفرع الثاني

الاعتراض على تشابه الصلح الجنائي مع الصلح المدني

وجهت إلى هذا الاتجاه عدة انتقادات، منها أن الصلح المدني يدور حول المصالح الخاصة لطرفي العقد، أما الصلح الجنائي، فهو نظام يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية التي ترتبط بمصلحة المجتمع^(٦٧)، كما أن الصلح الجنائي يترتب أثره بمجرد إتمامه، ولو لم تتجه إلى هذا الأثر إرادة الطرفين، أما الصلح المدني فتترتب عليه الآثار بحسب رغبة المتعاقدين^(٦٨).

وقد دفعت هذه الانتقادات بعض الفقهاء^(٦٩) إلى القول بأن الصلح في الجرائم الاقتصادية صورة من صور عقود الإدارة، والتي تخضع لأحكام القانون الخاص، وهو أقرب إلى عقود الإذعان، ولكن بالرغم من وجود تشابه بين عقد الإذعان والصلح الجنائي فإنه يبقى مجرد تشابه ظاهري فقط؛ إذ لا يمكننا التسليم بأن الصلح الجنائي هو عقد إذعان، وذلك للاعتبارات التالية:

أولاً: يتطلب عقد الإذعان وجود إرادتين هما: إرادة الموجب، وإرادة المدعن، وأن إرادة الموجب هي التي تنتقل بوضع شروط التعاقد، في حين أنه بالنسبة للصلح فإن الإدارة والنيابة لا تستأثران بوضع شروط الصلح من حيث مبلغ الغرامة، بل إن القانون هو الذي يتولى تحديدها سلفاً، ويقتصر دورهما على إعمال أثر الصلح متى توافرت شروطه، وأهمها قبول المتهم له ودفع مبلغ الغرامة.

ثانياً: يصعب تشبيه الصلح الجنائي بعقد الإذعان تأسيساً على أن الموجب يعرض إجابة في شكل إذعان لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل حيث لا غنى له عن التعاقد، بخلاف الصلح لأن المتهم ليس ملزماً في جميع الأحوال بقبول

(٦٦) نقض جنائي، جلسة ١٩٩٨/٣/٣١م، طعن ١٦٣٨٧ لسنة ٦٠ ق، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٩، قاعدة ٦٥، ص ٥٠٠؛ نقض جلسة ١٩٩٦/٥/٢م، طعن ٢٩٣٤٨ لسنة ٥٩ ق، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٧، قاعدة ٧٩، ص ٥٦٥.

(٦٧) د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، مرجع سابق ص ٢٦١.

(٦٨) د. سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٦٩) د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصالح، مرجع سابق، ص ٨٩.

الصلح، إذ أنه أمام خيار يتمثل في قبوله المثل أمام القضاء، وقد يبدو هذا الوضع الأخير أفضل إن قدر له ذلك.

الفرع الثالث

الصلح الجنائي عقد إداري

يرى جانب من الفقه، خاصة هؤلاء المتخصصين في القانون الإداري، أن الصلح الذي يتم بين الأفراد من ناحية والجهات الإدارية من ناحية أخرى هو عقد إداري^(٧٠)، حيث إن الصلح الجنائي يحوي في طياته كافة خصائص العقد الإداري مع الإشارة إلى أن العقد الإداري يتميز بعدة خصائص تتمثل في أنه يتصل بمرفق عام، وأنه يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، وأن تكون الإدارة أحد أطراف العقد بوصفها سلطة عامة، وبالعودة للصلح الجنائي نجد أن الإدارة تمثل أحد أطراف العلاقة التصالحية.

كما يتعلق الصلح بنشاط مرفق عام، أما الخاصية الأخيرة، فيرى البعض أنها توجد فيما تمليه الإدارة على المتهم من شروط مثل دفع مبلغ الغرامة، وهذا بحد ذاته أمر غير مألوف في علاقات القانون الخاص.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الصلح هو عقد إداري ذو طبيعة جزائية^(٧١)، وتتمثل تلك الخاصية في قيام الإدارة المعنية بتحديد مبلغ الصلح بقرار منها، ويرضخ المتهم لتنفيذ هذا القرار ودفع المبلغ دون مناقشة، وفي حالة الرفض تتخذ الإجراءات العادية قبله.

كما يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي إلى أن الوساطة الجنائية لا تتوقف على رضاء وموافقة الجاني والمجني عليه، وإنما تخضع لتقدير النيابة العامة^(٧٢)، وفي نطاق المبدأ الرئيسي المنصوص عليه في المادة ٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وهو سلطة الملاءمة الممنوحة للنيابة العامة، حيث تنتهي الوساطة بصور قرار النيابة العامة بالحفظ، وهذا القرار مشروط بقيام الجاني بتعويض الأضرار التي لحقت بالمجني عليه؛ ولذا فالوساطة هي إجراء إداري تصدره النيابة العامة.

ولكن إذا سلمنا بأن الصلح الجنائي هو عقد إداري، فهذا يجعلنا نوكل الاختصاص في

(٧٠) د. مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية مرجع سابق، ص ٨٣.

(٧١) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٧٢) د. سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٨٤.

المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والمخالف إلى القضاء الإداري، ولكن بالرجوع إلى واقع الصلح الجنائي نجد أن المشرع، وفيما يخص هذا النوع من الصلح الذي تكون فيه الإدارة طرفاً، يستبعد صراحة اختصاص القضاء الإداري بالفصل في هذه المسائل وجعلها من اختصاص القضاء المدني.

كما أن عرض الإدارة الصلح على المتهم لا يمكن اعتباره قراراً إدارياً، فهو محض تصرف إداري يتعلق بالدعوى الجنائية، كما يرى البعض أن الإدارة تفاضل بين الشروط وتختار أنسبها، تحقيقاً للمصلحة العامة، وفي المقابل ما يراه المتهم محققاً لمصلحته^(٧٣).

الفرع الرابع

الصلح عقد جنائي تعويضي

ذهب أنصار الصفة العقدية للتصالح الجنائي إلى القول بأن التصالح "عقد جنائي"، فهو عقد من حيث شكله ومظهره، ثم هو جنائي بما يتضمنه من توقيع جزاء جنائي، وبما يكفله من أثر للدعوى الجنائية، وذلك باعتبار أن التصالح في المسائل الجنائية له ذاتية خاصة، وأن العقد الجنائي ليس عقوبة بالمعنى التقليدي^(٧٤)؛ لأنه إنما يرمي إلى إسقاطها، كما أنه ليس بجزاء إداري؛ لأن طبيعته العقدية تتنافى مع الجزاء الإداري، فضلاً عن أنه رد فعل ناشئ عن جريمة جنائية.

وينتقد الفقه الجنائي في فرنسا تكييف التصالح بأنه عقد جنائي تعويضي، بل يرى أنه تصالح جنائي، وليس عقداً جنائياً، فلا يزال مفهوم العقد الجنائي أمراً شاذاً على النظام القانوني الفرنسي، فالتصالح يخرج عن مفهوم العلاقات التعاقدية، لتعلق العقد بموافقة الطرفين وتلاقى إرادتين، كما أن التكييف قد أغفل شرطاً مهماً نص عليه القانون الفرنسي، يتمثل في ضرورة موافقة النيابة العامة على هذا التصالح، فضلاً عن أن التعاقد لا يتم بموجب الاتفاق المفترض للجاني، ومن الممكن الاستفادة من هذا الاتجاه مستقبلاً في نطاق

(٧٣) د. عبد الله عادل خزنة كاتبتي، الإجراءات الجنائية الموجزة، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٧٤) د. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٦٣.

التشريع الجنائي^(٧٥).

وعلى ذلك فلا يمكن التسليم بأن التصالح في المسائل الجنائية عقد جنائي؛ حيث العقود هي تصرفات قانونية تتدخل إرادة الطرفين في تحديد آثارها، وذلك لا يوجد في التصالح الجنائي، حيث إن القانون يرتب آثار التصالح عند النص على إجازته، وما على طرفي الصلح إلا أن تتجه إرادتهما إلى التصالح حتى تتحقق الآثار المترتبة عليه بمجرد إتمامه^(٧٦).

المطلب الثاني

الطبيعة الإجرائية للصلح الجنائي

يُقصد بالطبيعة الإجرائية ذلك النظام المنهي للدعوى الجنائية بناءً على قبول المتهم، ويطلق على نظام التصالح الإجرائي الجنائي الذي يدفع بمقتضاه المتهم غرامة محددة تعبير "الخضوع الاختياري"^(٧٧). وقد أخذ بهذا النظام التشريع الجنائي الهولندي^(٧٨)، ويختلف التصالح الجنائي عن ذلك النوع من التصالح الخاص بالجرائم الاقتصادية، فالمشرع في نطاق التصالح الجنائي الإجرائي يحدد مبلغ الغرامة الذي يلتزم المتهم بدفعه^(٧٩)؛ ومن ثمَّ ليس لإرادة المتهم أي دور في تحديد نطاق التزامه المالي، وذلك

(٧٥) د. محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، النظرية العامة للجزاء الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة وتطبيقها في جرائم التهرب الضريبي وجرائم التهرب الجمركي وجرائم سوق المال والبورصة والاستثمار، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م، ص ٣١٨.

(٧٦) د. طه أحمد محمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٧٧) كما يطلق عليه أيضًا تعبير الغرامة الجزافية "L'amende forfaitaire"

(٧٨) أخذ بهذا النظام القانون الهولندي لسنة ١٨٦٦م في المادة ٧٤ منه التي أجازت التصالح في المخالفات المعاقب عليها بغرامة فقط. وانظر في ذلك:

J.D. Jong, La transaction en droit pénal néerlandais, Rev. Int. Dr. Pén., 1962, p.485.

(٧٩) د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص ٢٦٢؛ د. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٢٧٤.

بخلاف التصالح في الجرائم الاقتصادية.

ومن جانب آخر نجد أن التصالح الجنائي الإجرائي حق للمتهم لا يتوقف قبوله من جانبه على عرضه عليه^(٨٠) من جانب مأموري الضبط القضائي أو النيابة العامة، بل له أن يبادر بإعلان رغبته في إعماله دون أن يكون لمأموري الضبط القضائي أو النيابة العامة سلطة تقديرية، في حين أن النوع الثاني ليس حقًا للمتهم في كافة الجرائم الاقتصادية، فلا تلتزم الجهة الإدارية أو سلطة الاتهام بالاستجابة إليه إذا طلبه المتهم^(٨١)، بل يتعين موافقتها على هذا التصالح. فالصلح الجنائي هو تصرف قانوني إجرائي من جانب واحد، المشرع هو الذي يحدد هذا الإجراء بالنص عليه ويبين قيوده والمبلغ الواجب دفعه، وليس لجهة التصالح تحديد شروط أخرى أو قيود أخرى، بل يجب عليها إن طبقته أن تلتزم بما اشترطه النص.

والإدارة أو الجهة التي تتصالح لا تعد طرفًا في هذا التصرف ولا يجوز لها أن ترفضه، فالقانون هو الذي ألزمها به^(٨٢).

المطلب الثالث

الطبيعة الجزائية للصلح الجنائي

ينفي الفقه الجنائي عن الصلح الطبيعة العقابية، ويرى أن الصلح الجنائي ذو طبيعة جزائية، بما يحمل العقاب الذي يرتبه من معنى للردع الجنائي والردع الإداري في نفس الوقت، وقد انقسم هذا الاتجاه إلى فريقين: ذهب الأول إلى اعتبار التصالح الجنائي جزاءً إداريًا، بينما ذهب الفريق الآخر إلى اعتباره عقوبة جنائية، ولذا فسوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

(80) R. Gassin: Transaction, répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, 1980, p. 11

(٨١) د. مدحت محمد عبد العزيز، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٧

(٨٢) د. أحمد محمد يحيى، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٤١٥.

الفرع الأول

الصلح الجنائي جزاء إداري

ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار الصلح الجنائي جزاءً إدارياً، فبالنسبة للصلح في الجرائم الاقتصادية والمالية فإنه يتوقف تطبيق هذا الجزاء الإداري على قبول المتهم ويتحول هذا الجزاء إلى جزاء جنائي عند رفض المتهم للصلح؛ حيث تتخذ قبله الإجراءات الجنائية العادية^(٨٣).

بينما يرى البعض أن الصلح هنا هو بمثابة جزاء إداري معتدل يوقع بناءً على الاتفاق بين الإدارة والجاني^(٨٤)، حيث تتمكن الإدارة من تخفيف قسوة النصوص العقابية وتجنب الإجراءات القضائية، مقابل سداد مبلغ من المال حدده القانون^(٨٥). ويرى آخرون أن الصلح يعتبر بديلاً عن العقوبة، وفي نفس الوقت ليس عقوبة جنائية وإنما جزاءً إدارياً، ومن ثم فالصلح هو طريقة أو وسيلة إدارية لانقضاء الدعوى الجنائية، ومن ثم فهو تصرف من طبيعة إدارية.

أما بالنسبة للصلح في المخالفات التنظيمية فيؤكد أنصار هذا الاتجاه أن الصلح الجنائي نظام وسط بين الحكم والتنفيذ الاختياري المعجل للعقوبة^(٨٦)، حيث هدف هذا النظام توقيع جزاء فعال وسريع في جرائم تتسم بعدم الخطورة، وبمعنى آخر هو طريقة مبسطة للردع فرضها القانون، ويترك الخيار بيد المتهم إن شاء دفع الغرامة وإن شاء رفضها، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الصلح الجنائي هو اتفاق بموجبه تتقلب الجريمة المعاقب عليها جنائياً إلى مجرد خطأ إداري.

ويترتب على هذا الاتفاق انقضاء الدعوى الجنائية، ويؤكد البعض تأثراً بنفس الاتجاه أن مجال مخالفات لوائح المرور مجال خصب لتطبيق العقوبات الإدارية، ومن ثم فالصلح جزاء إداري رضائي^(٨٧).

لكن القول بأن الصلح الجنائي جزاء إداري يجعلنا نذكر بأن الصلح هو نظام قانوني

(٨٣) د. عبد الله عادل خزنة كاتب، الإجراءات الجنائية الموجزة، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٨٤) د. حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٨٥) د. محمد نجيب السيد، جريمة التهرب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٥٤٧.

(٨٦) د. عبد الله عادل خزنة كاتب، الإجراءات الجنائية الموجزة، مرجع سابق، ص ٩٨.

(87) M. Dobkin, La transaction en matière pénale, D., 1995, p.138.

خاص بالقانون الجنائي^(٨٨)، وهذا لا ينفى طبيعته الإدارية غير القضائية وفق الرأي الغالب في فرنسا^(٨٩)، ولكن في نفس الوقت نعلم بأن حق الإدارة في الصلح يعد خروجاً واستثناءً من المبدأ العام الذي ينص على اختصاص النيابة العامة بالدعوى، ومن ثم يبدو من المغالاة فيه القول بأن الصلح حق خاص للإدارة، فضلاً عن أن الجزاء الإداري هو رد فعل ناشئ عن ارتكاب مخالفة إدارية، أما الصلح فيتعلق بجريمة جنائية.

أما القول بأن الصلح هو اتفاق بموجبه تنقلب الجريمة المعاقب عليها جنائياً إلى مجرد خطأ إداري يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية مردود عليه بالقول إن الصلح الجنائي لا ينزع التجريم عن الفعل لأن التجريم يلحق بالفعل فور ارتكابه^(٩٠)، ولهذا فإن الصلح الجنائي يأبى أن يكون جزاءً إدارياً.

الفقه الفرنسي: يرى الفقه الفرنسي أن التصالح الجنائي في الجرائم الضريبية والجمركية يتمثل والصلح المدني، فالتصالح في الجرائم المالية والاقتصادية عبارة عن جزاء إداري، وقد استند هذا الرأي إلى القانون الخاص بالأسعار الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤١م^(٩١)، وقد سار القضاء في نفس الاتجاه حيث أكد أن التصالح في الجرائم الاقتصادية يعتبر جزاءً إدارياً^(٩٢).

الفرع الثاني

الصلح الجنائي عقوبة جنائية

يرى جانب من الفقه أن الصلح الجنائي هو عقوبة جنائية، وإن تباينت حججه. فبالنسبة للصلح في الجرائم الاقتصادية والمالية يرون أن الإدارة تملك توقيع العقوبة التي ينص عليها القانون، وذلك من منطلق أنها الحامية والحارسة للمصلحة العامة. ومن ثم لا بد من تزويدها بسلطة توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة^(٩٣)، وأن قبول المتهم

(88) I. Jean Volf: Un coup rien, l'injonction pénale et le conseil constitutionnel, D. 1995, chron, p.86.

(٨٩) د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٩٠) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٩١) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح المرجع السابق، ص ١٠٩.

(92) Crim. 19 Fév. 1964, Bull., no 60.

(٩٣) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مرجع سابق،

الخضوع للعقوبة الصادرة عنها لا ينفي عنها الطبيعة العقابية.

ويرى جانب آخر من الفقه أن الدافع إلى الصلح الجنائي يرجع إلى طبيعة الجريمة الجنائية، وتملك الإدارة قسطاً من السلطة القضائية في أداء وظيفتها عند إجراء الصلح، فالتراضي يتعلق بالعقوبة الموقعة بطريق الصلح، فمن الطبيعي والمنطقي أن تكون من نفس الطبيعة الجنائية لأن تلك الجرائم تمثل اعتداء على مصلحة الدولة، وأن ما يدفعه المخالف إلى الإدارة من مبالغ مالية نظير إنهاء الدعوى الجنائية تتسم بكونها غرامة لها خاصية عقابية حيث أن ما يدفعه المتهم يحدث إيلاًماً له بانتزاع جزء من ذمته المالية؛ ومن ثم فهي عقوبة جنائية.

أما بالنسبة للصلح في المخالفات التنظيمية، والذي ينفذ بدفع غرامة جزافية أو كما يراها البعض بأنها عقوبة مالية غير رضائية أو بالأحرى نموذج مبسط لعقوبة معتدلة وسريعة^(٩٤)، لذا فالصلح عقوبة مالية غير قضائية نص عليها المشرع على سبيل الاستثناء من مبدأ قضائية العقوبة وضماتها الرضائية تحمل معنى الحرية الفردية والعدالة السريعة الناجزة، ولا مانع من أن يجد المواطن مصلحة ولو محتملة في عدالة سريعة وناجزة^(٩٥).

أما بالنسبة للصلح بين الأفراد فإن مقابل الصلح أو المبلغ المالي الذي يدفعه المتهم للمجني عليه يحوي في طياته إيلاًماً للجاني حيث يقتطع جزءاً من أمواله، ولهذا فالصلح هنا بمثابة عقوبة مالية بديلة رضائية.

أما إذا وقع الصلح بلا مقابل بين ذوي الصلات الحميمة ففي واقع الأمر لا يعتبر صلحاً بالمعنى الفني، وإنما نكون بصدد صفح أو عفو، فالصلح لا يكون إلا بمقابل ويتوقف على رضاء الجاني، أما الصفح فلا يتوقف على إرادة الجاني^(٩٦). بينما يرى البعض أن التسوية الجنائية بمثابة عقوبة جنائية وتعويض للمجني عليه؛ حيث أنط القانون بالنيابة العامة توقيعها، وأن تصديق القضاء على إجراء التسوية يجعل منها عقوبة

(٩٤) B. LAPAGE : Les transactions en droit pénal, thèse, Paris, X, Nanterre, 1995, p.314 et 5.

(٩٥) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٩٦) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح المرجع السابق، ص ٨٦.

قضائية^(٩٧)، وينتقد جانب من الفقه تكييف الصلح الجنائي بأنه عقوبة جنائية، فالصلح لا يمكن أن يكون عقوبة جنائية، وهو في الوقت نفسه البديل عنها، حيث يترتب على الصلح الجنائي عدم تطبيق العقوبة وأن دافع المتهم إليه هو تقادي العقوبة الجنائية إضافة إلى أن العقوبة الجنائية تصدر من محكمة جنائية وفق مبدأ قضائية العقوبة.

أما القول بأن الصلح يعتبر عقوبة مالية بديلة فهو أيضاً قول مردود عليه، حيث إنه لا يشترط أن يتم هذا الصلح بمقابل، أما القول بالتفرقة بين الصلح والصفح وأن هذا الأخير يتم بدون مقابل، فلا يغير من طبيعة العمل في شيء؛ ذلك أن المشرع قد تنبه إلى إمكانية وقوع الصلح بين ذوي الصلات الحميمة من الأقارب مثلاً درءاً للخلافات فيما بينهم، فليس من مصلحة الدولة أن تقف عائقاً أمام رغبتهم في إتمام الصلح ووضع حد للدعوى الجنائية، وبطبيعة الحال قد يتم الصلح فيما بينهم بدون مقابل، ومع ذلك يعتبر صلحاً جنائياً^(٩٨)، وفي الأخير نخلص إلى أن الطبيعة القانونية للصلح تأبى أن نصفها بكونها جزائية^(٩٩).

المطلب الرابع

الطبيعة الخاصة للصلح الجنائي

إن نظام الصلح الجنائي نظام قائم بذاته يختلف عن غيره من الأنظمة الأخرى، التي تقوم على التراضي أو الرضائية بين أطرافها، وذلك بهدف تيسير الإجراءات وتبسيطها، ومع ذلك يظل الاختلاف بين هذه الأنظمة والصلح الجنائي قائماً. وسوف نتناول الطبيعة الخاصة للصلح الجنائي، والتي تجعل منه نظاماً قانونياً متميزاً عن غيره من الأنظمة الأخرى من خلال الفروع الآتية:

(97) J. VOLF : La composition pénale : un essai manqué?, Gazette du Palais, vol. 120. 88/86, 26-28 Mars 2000, p.89.

(98) د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٩.

(99) د. ابراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي في نطاق المادتين (١٨) مكرر، إجراءات جزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٣١.

الفرع الأول

الصلح وسيلة رضائية غير قضائية

الصلح الجنائي نظام اختياري يستند إلى مبدأ الرضائية، إذ يلزم للصلح بين الأفراد موافقة الجاني، والمجني عليه حتى يكتمل الصلح وينتج أثره، وكذلك يلزم لإتمام التصالح الجنائي بين المتهم وجهة الإدارة، أو بين المتهم والنيابة العامة، أو مأموري الضبط القضائي، تلاقي إرادة طرفي التصالح، حيث تجب موافقة جهة الإدارة على التصالح، وكذلك موافقة المتهم، وعلى ذلك فالصلح الجنائي أساسه الرضائية. إضافة إلى ما سبق فإن الصلح يعد أسلوباً خاصاً لإدارة الدعوى الجنائية^(١٠٠)؛ حيث يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بعيداً عن إجراءات التقاضي الطويلة، وهو ما يعنى انقضاء الدعوى الجنائية دون تدخل السلطة القضائية التي تباشر الدعوى، تطبيقاً لمبدأ قضائية العقوبة، والتي تعنى تطبيق القانون من خلال السلطة القضائية.

وبذلك يمكننا القول إن الصلح الجنائي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، دون عناء إجراءات التقاضي الطويلة، فهو أسلوب خاص لإدارة الدعوى الجنائية، وبالتالي يتم الابتعاد عن الإجراءات القضائية العادية، مما يخفف من على عاتق القضاء.

الصلح قد يكون بمقابل مادي، يرى جانب من الفقه أن الصلح لا يكون إلا بمقابل^(١٠١)، ويعتبر المقابل في الصلح من مستلزماته، والعنصر المميز له. والعنصر هو كل ما يُعد من مستلزمات الشيء، ويمكن تمييزه وتحليله بصفة مستقلة، ولا تكون له قيمة قانونية دون الانضمام إلى غيره من العناصر.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الصلح يؤدي دوراً فعالاً في احترام القوانين الاقتصادية. وتؤكد المادة (١٨) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م، والمستبدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧م على أن الصلح لا يكون إلا بمقابل مادي، بل وتشدّد على المتهم في حالة تقاعسه عن دفع مقابل التصالح، بينما يرى فريق آخر من الفقهاء أن المقابل المادي ليس شرطاً للصلح، ولا يعتبر عنصراً مميزاً له؛

(١٠٠) د. مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الجنائية لإنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٧.

(١٠١) د. محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة،

١٩٩٧م، ص ٢١٨.

لأن المشرع قد تنبه إلى إمكانية وقوع الصلح بين ذوي الأرحام مثلاً، فليس من مصلحة الدولة أن تقف عائقاً أمام رغبتهم في إتمام الصلح، ولذا فمن الطبيعي، ونظراً للعلاقة الخاصة بينهم أن يقع الصلح دون مقابل. وعلى ذلك فالصلح الجنائي قد يشترط له مقابل في جرائم معينة، ولا يتم دفعه.

الفرع الثاني

اقتصار الصلح على جرائم معينة

تتعلق الدعوى الجنائية بالنظام العام، ومن ثم فالنيابة العامة لا تملك النزول عنها، غير أن التصالح يعد استثناءً من هذا المبدأ العام. ولهذا فليست كل النزاعات تنقضي بالصلح الجنائي، ولكنه يكون في مسائل معينة، وعلى سبيل الحصر.

ولم يكن المشرع المصري غائباً عن مفهوم المصالحة الجنائية، بل تعرض لها وأخذ بها وجعلها من الأسباب العامة لسقوط الدعوى الجنائية، حيث قضت المادة ١٨ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري بجواز التصالح في مواد المخالفات، وكذلك الحال في مواد الجرح التي يعاقب عليها جوازاً بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر كما أفادت المذكرة الإيضاحية بخصوص نص المادة ١٨ مكرر (أ) أن: "للمجني عليه في جرائم الجرح المذكورة في النص، ومنها جرائم الضرب البسيط والإتلاف، أن يطلب بنفسه أو بوكيله الخاص إلى النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم فتتقضي بذلك الدعوى الجنائية، ولو كانت الدعوى مرفوعة بطريق الادعاء المباشر".

ويلاحظ أن المشرع المصري توسع في تطبيق المصالحة الجنائية، ليشمل المخالفات والجرح التي يعاقب عليها بالحبس جوازياً لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، بل إنه ذهب بعيداً إلى درجة جعل معها التصالح سبباً مسقطاً للدعوى الجنائية، وإن كانت قد رفعت عن طريق الادعاء المباشر، وبذلك يكون المشرع المصري قد اختلف اختلافاً جذرياً مع قرينه الفرنسي الذي اشترط، لإعمال الصلح المسقط للدعوى الجنائية، أن لا يكون الجرم قد أدى إلى الإضرار بالغير.

ويتسم الصلح الجنائي - وفقاً للقانون المصري - بكونه حقاً للمتهم وواجباً على النيابة العامة وأمور الضبط، حيث إن الصلح الجنائي بمفهوم القانون المصري هو: "رخصة تشريعية ممنوحة من المشرع للمتهم إن شاء استعملها وإن شاء عزف عنها"، وقد سار

المشرع الإماراتي على نفس النهج حيث قرر أن الصلح الجنائي يقع بالاتفاق بين المجني عليه أو وكيله أو ورثته أو وكيلهم والمتهم لإنهاء الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني

الجرائم التي يجوز فيها الصلح الجنائي

يتناول هذا المبحث الجرائم التي يجوز الصلح فيها في التشريعين المصري والإمارتي، والفوائد التي يحققها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الجرائم موضوع الصلح الجنائي في مصر والإمارات

سوف نتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول للجرائم موضوع الصلح في التشريع المصري، أما الفرع الثاني فيتناول الجرائم موضوع الصلح في التشريع الإماراتي.

الفرع الأول

الجرائم موضوع الصلح في التشريع المصري

نص المادة ١٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل يدل على أن المشرع قد أجاز التصالح في طائفتين من الجرائم هما الجرح والمخالفات، ولكنه قد قصر التصالح في الجرح على الجرائم المعاقب عليها بالحبس الجوازي الذي لا تزيد مدته على ستة أشهر، وأطلق التصالح في المخالفات، ووفقاً للتعديل الأخير لقانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م، بموجب القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥م، فقد وسع المشرع المصري من نطاق الجرائم التي يجوز فيها التصالح، ليشمل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات التي قد تصل عقوبتها الي السجن المشدد أو السجن المؤبد.

ويتفق مسلك المشرع المصري ومسلك نظيره الفرنسي، فكلاً منهما عمل على تطبيق نظام التصالح والتسوية على الجرائم ضئيلة الأهمية، وهو ما ظهر جلياً في نص المشرع الفرنسي في المادة (٤١-٢) من قانون الإجراءات الفرنسي والمعدلة بقانون مواءمة العدالة الصادر في ٢٠٠٤ م حيث نصت على: "جنحة أو أكثر معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس

الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات، وعلى مخالفة أو أكثر من المخالفات المرتبطة حسب الأحوال^(١٠٢)، وهكذا يتفق المشرعان المصري، والفرنسي على استثناء الجنايات من الخضوع لنظامي التصالح والتسوية^(١٠٣).

أجاز المشرع المصري في المادة (١٨) مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية التصالح في الجرح بالحبس الجوازي الذي لا تزيد مدته علي ستة أشهر، فإذا كانت الجريمة معاقباً عليها بعقوبة أخرى فلا يجوز التصالح، سواء كانت العقوبة الأخرى أصلية كالحبس، أو تكميلية كالمصادرة أو الغلق، ويستوي في الحبس أن يكون مقروناً بالغرامة أو على سبيل البديل معها^(١٠٤).

كما يستوي أن تكون العقوبة التكميلية وجوبية أو جوازية، ولا يجوز التصالح في حالة النص على توقيع التدابير الاحترازية وجوباً أو جوازاً^(١٠٥)، وقد قصر المشرع المصري التصالح على الجرح التي لا يعاقب عليها بغير الغرامة وجوباً أو التي يعاقب عليها جوازاً بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى عن ستة أشهر، والتصالح في هذه الجرح يقي المحكوم عليه تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة، وإن كان للقاضي أن يمنح آجالاً لتنفيذ الحكم الصادر بالغرامة، بناءً على طلب المحكوم عليه، وبعد أخذ رأي النيابة العامة، في أن يقسط مبلغ الغرامة على مدة أقصاها تسعة أشهر، وإذا تأخر المتهم عن دفع قسط منها حلت بقية الأقساط، ويجوز للقاضي الرجوع في الأمر الصادر منه بالتقسيط إذا رأى ما يدعو لذلك^(١٠٦).

وتبسيطاً لإجراءات التقاضي، وتيسيراً على المتهم، عمل على إعفائه من الإجراءات المعقدة لدفع الغرامة في حالة التصالح، وقد كان مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م يفتح الباب على مصراعيه للتصالح، حيث كان يجيز التصالح في الجرح التي لا يوجب

(١٠٢) د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢١٩.

(١٠٣) د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٢٤٣.

(١٠٤) د. مدحت محمد عبد العزيز، الصلح والتصالح، مرجع سابق، ص ٥١.

(١٠٥) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(١٠٦) د. هدى حامد قشقوش، نظرية العقوبة، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٨م، ص ٨٢.

القانون الحكم فيها بغير الغرامة^(١٠٧)، ولكننا نرى أن النص الحالي هو الأكثر ملاءمة؛ لأن الأخذ بما جاء في مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م، كان سيؤدي إلى التصالح في الجرح التي يمكن للقاضي أن يختار فيها عقوبة الحبس؛ نظرًا لظروف الواقعة، وشخصية الجاني الذي يستحق الردع بحبسه، وهذا التساهل من الممكن أن يفتح الباب لارتكاب الجرح لعلمه أنه يمكن التصالح بشأنها، وهو ما يتعارض مع الهدف من نظام التصالح، أما النص الحالي فهو يحقق الردع المطلوب^(١٠٨).

كما أجاز المشرع المصري التصالح في المخالفات عمومًا، حتى ولو كانت هناك عقوبات تكميلية أخرى خلاف الغرامة، وهو ما نصت عليه المادة (١٨) مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م، والمعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧م ويستوي في المخالفات التي يمكن إجراء التصالح بشأنها، والتي وردت في قانون العقوبات العام، أو العقوبات في القوانين العقابية الخاصة.

وجدير بالذكر أن قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر ١٩٠٤م كان يجيز التصالح في المخالفات باستثناء المخالفات المعاقب عليها بغير الغرامة، والمخالفات الخاصة بالمحال العمومية^(١٠٩)، والمخالفات التي تقع من شخص سبق الحكم عليه في مخالفة أخرى، أو دفع مقابل الصلح في خلال الشهور الثلاثة السابقة على وقوع المخالفة المنسوبة إليه، وقد أكدت المادة (١٩) من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م الملغاة على نفس الاتجاه بالنسبة للاستثناء الأول.

حيث كانت تنص على إجازة التصالح في المخالفات إذا كانت عقوبتها بالغرامة فقط، أو كان الحبس فيها جوازياً، أما إذا كان الحبس وجوبياً فلا يجوز الصلح، كما لا يجوز الصلح كذلك إذا نص القانون على عقوبة تكميلية، وبصدور القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م، والمعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧م وفي المادة (١٨) مكرراً، نجد أن المشرع قد نص على التصالح في المخالفات عمومًا ودون استثناء^(١١٠).

والمخالفات التي أجاز المشرع المصري التصالح فيها كما جاءت في قانون العقوبات

(١٠٧) د. إدوارد غالي الذهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٤ لسنة

١٩٩٨م، دار قباء للطباعة والنشر والتجليد، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص ٧٥.

(١٠٨) د. أحمد محمد يحيى، الأمر الجنائي، مرجع سابق، ص ٤١٥.

(١٠٩) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(١١٠) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٥٦.

المصري^(١١١) هي:

- ١- العثور على حيوان مفقود واحتباسه بغير نية التملك (مادة ٣٢١ مكرر عقوبات).
- ٢- المخالفات الواردة في الكتاب الرابع من قانون العقوبات (مادة ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠ع).

الفرع الثاني

الجرائم موضوعة الصلح في التشريع الإماراتي

أجاز المشرع الإماراتي للمجني عليه أو وكيله أو ورثة المجني عليه أو وكيلهم الاتفاق علي الصلح الجنائي مع المتهم، وللنيابة العامة أو المحكمة المختصة حسب الأحوال أن تبأشر الإجراءات، والجرائم التي يجوز اللح فيها تم تحديدها بجرائم الجنح والمخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات الاتحادي^(١١٢).

حيث يجوز للمجني عليه أو وكيله ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال في الجنح والمخالفات كجرائم الشيكات، والاحتيال، وجرائم خيانة الأمانة، واختلاس المال المرهون، وجرائم الاعتداء علي سلامة الجسم، كذلك أجاز المشرع الإماراتي الصلح الجنائي في التهديد والقتل والسب، وجرائم الشرف والاعتبار، وجرائم الاعتداء علي حرمة الحياة الخاص واتلاف مال الغير، وجرائم الغش التجاري وانتهاء حرمة ملك الغير^(١١٣)، وللنيابة العامة أن تعرض الصلح علي المتهم والمجني عليه أو ورثته بحسب الأحوال خلال خمسة عشر يوماً، ويجوز مدها لمدة

(١١١) د. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية، مرجع سابق، ص ٦٣٤.

(١١٢) المادة (٣٤٧) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م.

(١١٣) نصت المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون اتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م علي: "يجوز للمجني عليه أو وكيله أو لورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال ، وذلك في الجنح والمخالفات المنصوص عليها في المواد ٣٣٠ فقرة أولي ، ٣٣٩ ، ٣٤٣ فقرة أول ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ فقرة أولي ، ٣٨٠ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٢٣ فقرة أولى ، ٤٢٤ فقرة أول وثانية ، ٤٢٥ فقرة أولي ، ٤٢٦ ، ٤٢٨ ، ٤٣١ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ من قانون العقوبات وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون . ويجوز الصلح في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صيرورة الحكم باتاً".

مماثلة، ويتم تحرير محضر بالإجراءات التي تم اتخاذها وما أسفر عنه الصلح الجنائي، فإذا تم القبول بالصلح يثبت مضمون الاتفاق بين الطرفين، فيجوز للمجني عليه أو وكيله الخاص أو لورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال.

ويتم إثبات الصلح بموجب محرر مصدق عليه من الكاتب العدل المختص، ويوقع عليه من المجني عليه أو ورثته أو وكيلهم الخاص، ويعتمد من عضو النيابة العامة بعد التوقيع عليه من أطرافه، أما إذا انقضى الأجل الذي حددته النيابة العامة، ورفض المجني عليه أو ورثته أو وكيلهم الصلح مع المتهم، يتم التصرف في الدعوى الجنائية وفقاً لأحكام القانون^(١١٤)، ولا يقبل الصلح الجنائي المعلق على شرط أو المضاف إلى أجل، حيث ترفض النيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال إثبات الصلح في هذه الحالة، ويترتب على الصلح في جميع الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية، ولا أثر له على حقوق المضرور من الجريمة ما لم يتنازل عنها أو يشملها محضر الصلح.

وفي حالة تعدد المجني عليهم فلا يكون للصلح الجنائي الصادر عن بعضهم آثار بالنسبة للباقي المجني عليهم، وفي جميع الأحوال يمتد أثر الصلح إلى جميع الجناة دون المساس بمسؤوليتهم المدنية، ويترتب على الصلح الجنائي أثناء مباشرة الدعوى انقضاء الدعوى الجنائية، أما إذا تم بعد صيرورة الحكم باتاً، تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة^(١١٥).

أما المشرع الفرنسي فقد وسع من نطاق المخالفات التي تخضع لنظام التسوية الجنائية، حيث إن التصالح في المخالفات كان قاصراً على جرائم العنف والإتلاف العمدي، ولكن المشرع الفرنسي أراد توسيع نطاق التسوية الجنائية، وهو ما أكد عليه في قانون مواءمة العدالة الصادر في ٢٠٠٤م، حيث شمل نظام التسوية بمقتضى هذا القانون المخالفات كافة، ولو كانت مرتبطة بجنحة من الجنح التصالحية^(١١٦).

(١١٤) المادة ٣٥٠ من مرسوم بقانون اتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م.

(١١٥) المادة (٣٥٤) مرسوم بقانون اتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م.

(١١٦) د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٩.

المطلب الثاني

تقدير نظام الصلح الجنائي

يسعى نظام الصلح الجنائي لتحقيق العديد من الأهداف والمزايا من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، وكذلك ما يحققه من مزايا عملية وهو ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

أهداف نظام الصلح الجنائي

أولاً- الأهداف الاجتماعية للصلح الجنائي:

يرى المؤيدون لنظام الصلح أنه يحقق السلام الاجتماعي بين أفراد المجتمع، فالصلح في الجرائم الواقعة على الأفراد يزيل الآثار السيئة التي تحدثها الجريمة في نفس المجني عليه، وهو ما لا تستطيع الإجراءات التقليدية أن تحققه، حيث إنها لا تورث سوى الأحقاد والضغائن بين أفراد المجتمع، فالصلح من شأنه أن يعيد جسور المودة بين الجاني والمجني عليه، والتي تعتبر الدعامات الأساسية والعامل الهام في تحقيق الأمن والاستقرار بالنسبة للمجتمع⁽¹¹⁷⁾، كما أن الصلح الجنائي يمكن المتهم من تجنب آثار الإدانة الجنائية، ويخفف من الآلام النفسية التي تلازم المتهم طوال فترة الاتهام حتى صدور الحكم النهائي في القضية⁽¹¹⁸⁾. هذا بالإضافة إلى الآثار الجنائية السلبية عليه من عدم قدرته على العمل لتسجيل الواقعة سابقة في السجل الجنائي، وفصله من العمل إذا كان موظفًا، وذلك لكون الجاني قد اعتدى على قيم المجتمع مما أثر على حجم الثقة الممنوحة له، والحكم عليه بعقوبة نتيجة لاعتدائه على قيم المجتمع، هذا ما يجب أن يكون.

ولكن نظرًا لانتشار وصف التجريم في كثير من الأفعال غير الخطرة، خاصة في الجرائم التنظيمية التي لا تمثل سوى انتهاكًا بسيطًا للنظام القانوني، وهو ما لا يبرر فرض وصمة جنائية على المخالف، فانتهاكات النظام كثيرة، وتأثرها الوحيد هو التسبب للسلطة بصعوبات فنية، ولكنها لا تمس بالمجتمع ولا تعرضه للخطر⁽¹¹⁹⁾، كذلك جرائم القانون العام فإن ارتكاب الجاني لجريمة بحد ذاتها لا تبرر تعريض المتهم لجميع

(117) Raymond Parans, Police Discretion and Diversion of Incidents of Intra family Violence, Law and cont. Pro. Vol. 36, 1971, p.545.

(118) د. عبد الله عادل خزنة، الاجراءات الجنائية الموجزة مرجع سابق، ص 111.

(119) د. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية، مرجع سابق، ص 302.

الأثار المرافقة للإدانة الجنائية عن طريق الدعوى الجنائية، وذلك بسبب الظروف الخاصة للقضية التي لا تبرر إدانة المتهم، ولذلك فإن التضخم التشريعي في المجال الجنائي يؤدي للمس بمستقبل المتهم وسمعته في جرائم بسيطة بدون ميرر، والاستخدام المبالغ فيه للتجريم يمكن أن يؤدي لأن يصبح كل فرد متهماً^(١٢٠)، وهذا بالطبع يستدعي إيجاد طرق ووسائل لمواجهة تلك الحالات، ولاشك أن نظام الصلح يمكن من فرض عقوبة غير قضائية مع عدم الإدانة، لذا نجد أن الصلح هو الأسلوب الشائع لفض المنازعات في المجتمعات الريفية والتي تنتشر بينها صلات القرابة والدم، ولاشك أن الصلح تظهر أهميته في الجرائم التي تقع في نطاق الأسرة الواحدة، كما أن النيابة العامة عادة ما تستعمل سلطاتها في تقدير عدم ملاءمة رفع الدعوى الجنائية في هذه الأحوال مراعاة لتلك الروابط^(١٢١)، وبذلك يكون الصلح عاملاً من عوامل منع الجريمة بما يتيح للمتهم من فرص العودة للحياة العادية دون أن يخشى أي رد فعل اجتماعي ضده.

ثانياً- الأهداف الاقتصادية للصلح الجنائي:

يرى أنصار نظام الصلح الجنائي أنه يحقق نتائج اقتصادية هامة، فالصلح الجنائي يعمل على توفير الوقت، والوقت هو جهد مقدم بمال، وتوفير الوقت هو توفير للمال، فإن نظام الصلح الجنائي من شأنه أن يختصر إجراءات الدعوى الجنائية في مرحلة المحاكمة، أو مرحلة التحقيق، أو حتى قبل البدء بإجراءات الدعوى، وبذلك فإن نظام الصلح يعمل على توفير الوقت الثمين لمواجهة القضايا المتراكمة والمتكدسة في أروقة المحاكم الباحثة عن معالجة قضائية لها، وإذا كان نظام الصلح الجنائي يوفر الوقت للهيئات القضائية فإنه كذلك يوفر الوقت للمتهم، فالإجراءات الشكلية التي يستلزمها القانون تفرض حضور المتهم جلسات المحاكمة لمتابعة قضيته، والرد على كل ما يثيره الخصوم من دفاع، وفي ذلك إهدار لوقته وتشتيت لأعماله^(١٢٢)، وعلى ذلك فإن نظام الصلح الجنائي بما يتضمنه من اختصار، وسرعة، وتيسير إجراءات الدعوى قبل بدئها أو أثناء مباشرتها تؤدي لتوفير وقت

(120) J.C. Coffee : Paradigrn lost the blurring of criminal and civil law models and what can be don it, 101 Yale L.J., 1992, p. 1877.

(١٢١) د. سر الختم إدريس، النظرية العامة للصلح، مرجع سابق، ص ٣١.

(١٢٢) د. أحمد محمد يحيى إسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

المتهم والمجتمع، وهي ميزة اقتصادية مؤثرة في الحياة الاقتصادية للدولة والفرد^(١٢٣)، ومن ناحية ثالثة فإن نظام الصلح يعمل على توفير الوقت للمجني عليه والشهود، فالشهود مكلفون بالحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة، وهو ما ينطوي على تعطيل لأعمالهم وما يتضمنه ذلك من خسائر مادية تلحق بهم وهو ما ينعكس على الحياة الاقتصادية في البلاد^(١٢٤)، وأما المجني عليه فيتكبد كثيراً من الوقت حتى يحصل على التعويض المادي أو المعنوي، وفي هذا مضیعة لوقته وهو ما ينعكس على حياته الاقتصادية، كما أنه يؤثر سلباً على اقتصاد الدولة، فالصلح الجنائي هو الحل لتوفير الوقت، سواء للمتهم أو المجني عليه أو حتى للشهود، وهذا مؤداه حسن سير العدالة الجنائية.

لذا فإن الصلح في بعض الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، كالجرائم الضريبية والجمركية والجرائم النقدية وغيرها من الجرائم المتعلقة بموارد الدولة، يمكن الدولة من الحصول على تلك المبالغ بدون اللجوء إلى التقاضي مع توفير الوقت والجهد الذي يبذل في إجراءات المحاكمة ومطاردة المتهمين ومقاضاتهم وتوفير المال الذي ينفق لهذا الغرض. والجهات الإدارية عادة لا تتشدد مع مرتكبي هذه الجرائم في شروط التصالح^(١٢٥). والصلح له أهمية اقتصادية بالنسبة للدولة؛ حيث إن معاقبة المتهم في الجرائم الاقتصادية بعقوبة جنائية من شأنها أن تخل بسمعته الائتمانية مما يؤثر على مكانته الاقتصادية، فيهتز نشاطه مما قد يضطره للتوقف أو تصفية أعماله. ولا شك أن ذلك يؤثر بشكل سلبي في النشاط الاقتصادي للدولة عموماً، فالصلح يحمي اقتصاد الدولة من تلك الآثار خاصة في الجرائم قليلة الأهمية^(١٢٦).

ثالثاً- الأهداف العملية للصلح الجنائي:

يرى أنصار نظام الصلح الجنائي أنه يحقق أهداف عملية تعلق على أفضل المبادئ، فهو يحقق نتائج عملية بالغة الأهمية، سواء بالنسبة للمتهم أو المجني عليه، أو بالنسبة للأجهزة القضائية والتنفيذية المنوط بها تطبيق القوانين الجنائية وتنفيذها. فبالنسبة للمجني عليه؛ فإن الصلح الجنائي يؤدي إلى تمكين المجني عليه من الحصول على تعويض مناسب من جراء الجريمة التي ارتكبها المتهم، كما أنه يستعين بهذا التعويض

(١٢٣) د. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

(١٢٤) د. أحمد محمد يحيى إسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، مرجع سابق، ص ٥٩٠.

(١٢٥) د. سر الختم إدريس، النظرية العامة للصلح، مرجع سابق، ص ٣٢.

(١٢٦) د. حسن المرصفاوي، التجريم في تشريعات الضرائب، دار المعارف، مصر ٢٠٠٠م، ص ١٨٥.

في معالجة الآثار التي خلفتها الجريمة المرتكبة، وبذلك يتجنب بدء إجراءات ومشاق التقاضي، ومن المعلوم أن الدعاوى المدنية تستغرق وقتاً طويلاً حتى يتم الفصل فيها^(١٢٧)، فالمجني عليه بتصالحه يجب نفسه احتمال تعذر الحصول على تعويض لاحتمال الحكم ببراءة المتهم أو إيساره بعد المحاكمة.

أما بالنسبة للمتهم؛ فالصلح الجنائي يوفر له الوقت الذي تستغرقه إجراءات التقاضي، كما يجنبه فترة الحبس الاحتياطي، وكذلك فإن نظام الصلح الجنائي يوفر على المتهم مصاريف التقاضي من رسوم قضائية^(١٢٨)، وأما بالنسبة للأجهزة التي تعمل على تطبيق القانون الجنائي، فنظام الصلح الجنائي من شأنه أن يخفف عنها كثيراً من الأعباء، ويزيل عنها معوقات أدائها لواجباتها بطريقة مثالية، فالصلح الجنائي يمكن أجهزة التحقيق والمحاكمة من أن تتخلص من عدد كبير من القضايا التي تتطلب التحقيق والمحاكمة، خاصة وأن الجرائم قليلة الأهمية تعتبر صاحبة النصيب الأكبر من الجرائم المبلغ عنها، وبذلك تستطيع تلك الأجهزة توجيه جهودها للاهتمام بالقضايا الأكثر خطورة، مما يمكن من الفصل فيها في أقرب وقت^(١٢٩)، مما يعمل على تحقيق العدالة الناجزة وتحديد موقف المتهمين حتى لا يضاروا من طول انتظار إجراءات التقاضي، خاصة من يكون منهم في الحبس الاحتياطي، كما أن سرعة تحقيق العدالة الناجزة يدعم فكرة الردع.

كما أن الصلح الجنائي يمكن أن يقلل من عدد الأفراد الذين يحكم عليهم بالحبس، مما يخفف الضغط على المؤسسات العقابية، فيتيح عناية أكبر بالنسبة للأعداد القليلة الموجودة بتلك المؤسسات، ويساعد في تأهيلهم وتدريبهم مما يمكنهم من العودة السريعة للمجتمع كأفراد صالحين ومواصلة حياتهم بصورة طبيعية وكاملة^(١٣٠).

الخلاصة أن نظام الصلح الجنائي يحقق العديد من الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والعملية التي تقلل من الانتقادات الموجهة إليه، كما أنها تجعله من أهم بدائل الدعوى الجنائية التي تؤدي إلى الفصل في الدعوى، ومواجهة أزمة العدالة الجنائية.

(١٢٧) د. سر الختم إدريس، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص ٣٥.

(١٢٨) د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة التاريخ العقابي مرجع سابق، ص ٥٠٩.

(١٢٩) د. السعيد مصطفى السعيد، تبسيط الإجراءات الجنائية في المخالفات والجنح البسيطة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١١، العدد الخامس، مايو ١٩٩٤م، ص ٥٨٧.

(١٣٠) د. السعيد مصطفى السعيد، تبسيط الإجراءات الجنائية في المخالفات والجنح البسيطة، المرجع السابق، ص ٥٩٠.

الفرع الثاني مزايا الصلح الجنائي

على الرغم من الانتقادات التي وجهت لنظام الصلح الجنائي؛ إلا أنه يحقق العديد من الفوائد لكل من المتهم، والمجني عليه، والدعوى الجنائية، وكذلك للدولة، وهو ما سوف نتناوله في النقاط التالية:

أولاً- فوائد الصلح الجنائي بالنسبة للمتهم:

يجنب نظام الصلح الجنائي المتهم الوقوف موقف الاتهام^(١٣١) كما يجنبه الحكم بإدانته. وهذا النظام لا يمنع دون اندماج المتهم في المجتمع^(١٣٢)، إذ يحول دون توقيع العقوبات السالبة للحرية عليه والتي قد تظهر في صحيفة سوابقه مما يعيق اندماجه في المجتمع بشكل كامل مرة أخرى، فقد يترتب على الحكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية فقده لعمله^(١٣٣)، أو على الأقل وصمة بالإدانة^(١٣٤)، والصلح الجنائي طريق اختياري يستطيع المتهم رفضه إذا رأى أنه من الممكن الحكم ببراءته، أو اللجوء إليه حتى يتجنب الوقوف موقف المتهم أمام الجهات القضائية^(١٣٥)، وإذا كان الصلح يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية إلا أنه لا يمثل أي حجية فيما يتعلق بإثبات التهمة تجاه المتهم^(١٣٦).

ثانياً- فوائد الصلح الجنائي للمجني عليه:

يراعي نظام الصلح الجنائي مصلحة المجني عليه ويحققها، فيمكن المجني عليه من الحصول على تعويض بصورة أسرع^(١٣٧)، سواء كان المجني عليه شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالصلح في الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة، كجرائم النقد والجرائم الضريبية والجمركية وغيرها يمكن الدولة من الحصول على تعويض عن هذه الجرائم دون الخوض في إجراءات التقاضي الطويلة^(١٣٨)، وبالنسبة لجرائم الأشخاص يؤدي الصلح الجنائي إلى

(١٣١) د. أحمد يحيى محمد إسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، المرجع السابق، ص ٥٦.

(١٣٢) د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الإسراء، مصر، ط ٢، ٢٠٠٥م، ص ٢٩٤.

(١٣٣) د. سمير الجنزوري، الإدانة بغير المرافعة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني يوليو ١٩٦٩م، ص ٤١٣.

(١٣٤) د. حمدي عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(١٣٥) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٩١.

(١٣٦) د. طه أحمد عبد العليم، الصلح في الدعوى، مرجع سابق، ص ٣٦.

(١٣٧) د. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(١٣٨) د. نبيل لوقا بباوي، جرائم تهريب النقد ومكافحتها، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٢م، ص ٣٣١.

تعويض المجني عليه بعيداً عن الإجراءات القضائية الطويلة التي قد لا تتيح له الحصول على تعويض مناسب وذلك لاحتمال الحكم ببراءة المتهم، أو أن يكون المتهم معسراً^(١٣٩). كما أن الصلح يزيل الآثار السيئة في نفس المجني عليه أو ذويه من جراء الجريمة، ويعمل على إعادة العلاقات الحميدة بين المتهم والمجني عليه^(١٤٠)، كما أنه يمكن المجني عليه من جبر الضرر الذي وقع عليه من جراء الجريمة دون تعرضه للإحراج، خاصة إذا وقعت الجريمة في نطاق العائلة.

ثالثاً- فوائد الصلح الجنائي للدولة:

يعمل نظام الصلح الجنائي على تخفيف العبء عن الدولة^(١٤١)، فيعتمد إلى تقليل عدد القضايا التي تعرض على القضاء خاصة الجرائم قليلة الأهمية وما يترتب على ذلك من تفرغ القضاء لما هو أهم، كما أن نظام الصلح يجنب الدولة نفقات مالية باهظة^(١٤٢)، ويخفف عن أجهزة الدولة المعنية بتطبيق القانون الجنائي، وبصفة خاصة المحاكم^(١٤٣)، وهو ما أكدته تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب المصري من: "أن الهدف من المادة (١٨) مكرر من مشروع القانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م، إفساح المجال للتصالح تخفيفاً على المحاكم من القضايا التي يجوز فيها التصالح"^(١٤٤)، كما أن الصلح يقلل عدد أحكام الحبس قصير المدة وما يترتب عليها من آثار ضارة^(١٤٥)، وهو ما يخفف الضغط على المؤسسات العقابية. وبالإضافة إلى كل ما سبق، فإن نظام الصلح الجنائي يتفق والاتجاهات الاقتصادية الحديثة، والتي تتجه إلى نزع يد الدولة عن المشروعات الاقتصادية وتحويلها إلى الملكية الخاصة^(١٤٦)، فنظام الصلح يمكن أطراف الدعوى من إنهاء النزاع دون أن يكون للدولة دور في ذلك، حيث إن هذا النظام يتيح للمجني عليه ترك الأمر للدولة أو تسوية النزاع بينه وبين الجاني مباشرة وهو ما يترتب عليه عدم إقامة الدعوى.

(١٣٩) د. حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(١٤٠) د. سر الختم إدريس، النظرية العامة للصلح، مرجع سابق، ص ٣١.

(١٤١) د. حسن نشأت، شرح قانون تحقيق الجنايات، ج ١، دار الهلال، القاهرة، ١٩٢١م، ص ١٩٤.

(١٤٢) د. أحمد محمد يحيى، الأمر الجنائي والصلح، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

(١٤٣) د. السعيد مصطفى السعيد، تبسيط الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣.

(١٤٤) انظر: تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية عن مشروع تعديل قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات المصري، القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م، مجلة هيئة قضايا الدولة، سنة ٤٣، ملحق العدد الأول، يناير ١٩٩٩م، ص ١٨.

(١٤٥) د. إيهاب يسر أنور، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٩.

(١٤٦) د. طه عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٠.

رابعاً- فوائد الصلح الجنائي بالنسبة للدعوى:

يترتب على الصلح الجنائي تبسيط إجراءات التقاضي^(١٤٧)، فيلجأ المجني عليه إلى الصلح بدلاً من سلوك طريق الدعوى وما تستغرقه من وقت حتى صدور الحكم ثم الطعن عليه، مما يؤدي إلى الإسراع بإنهاء الخصومة. كما أن نظام الصلح يمنح سلطة الاتهام قدرًا من الحرية والمرونة في مباشرة الاتهام، وذلك بعرض الصلح على المتهم أو بقبوله الصلح بدلاً من اللجوء إلى الدعوى الجنائية.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع الصلح الجنائي في مصر وفقا لقانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة بالمرسوم بالقانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجزائية بالقانون الاتحادي الإماراتي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م، توصلنا إلى أن نظام الصلح الجنائي رغم تجاوزه لبعض المبادئ المستقرة في القانون الجنائي. إلا أن تطبيقه له ما يبرره حيث يعمل على تبسيط الإجراءات في الدعوى البسيطة، وإنهائها دون إحالتها للقضاء مما يسهم في تقليل العبء على القضاء حتى يتفرغ لنظر في دعاوى التي تتسم بالخطورة، كما أن نظام الصلح الجنائي يضمن للمتهم سرعة لإجراءات إنهاء الدعوى، وتقرير مصيره إما بإنهاء الدعوى بالصلح فتزول عنه صفة الاتهام دونما الحاجة للخوض في إجراءات طويلة، أو السير في إجراءات الدعوى الجنائية وفقا لأحكام القانون وبذلك تتحقق العدالة لاسيما وأن نظام الصلح الجنائي قد شرع لمواجهة الجرائم البسيطة التي تتسم بالوضوح وهو ما أكده المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية وسار علي نهجه المشرع الإماراتي بإقراره نظام الصلح الجنائي في المرسوم بقانون اتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨م.

وقد توصلنا من خلال موضوع الدراسة إلى النتائج التالية:

أولاً: المشرع المصري والإماراتي قد حددا نطاق نظام الصلح الجنائي بنوع معين من الجرائم البسيطة كالجنح البسيطة والمخالفات.

ثانياً: يترتب علي الصلح الجنائي في التشريعين المصري وإماراتي انقضاء الدعوى الجنائية.

ثالثاً: حرص المشرع المصري والمشرع الإماراتي على التأكيد على أن نظام الصلح الجنائي لا يؤثر على الدعوى المدنية المرفوعة عن الواقعة محل الصلح سواء كانت

(١٤٧) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م، ص ١٦٩.

مرفوعة أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية، أم كانت مرفوعة أمام القضاء المدني. رابعاً: يحقق نظام الصلح الجنائي العديد من الفوائد سواءً للمتهم أو المجني عليه أو النظام القضائي، وهو السبب الرئيسي في كثرة اللجوء إليه في المنازعات بديلاً عن إجراءات التقاضي الطويلة، ومع ذلك فيري البعض أن عليه العديد من المآخذ، لكن مزاياه تفوق عيوبه فهو يسهم في تحقيق العدالة الجنائية والسلم الاجتماعي.

خامساً: أقر التشريعين المصري والإماراتي نظام الصلح الجنائي واعتبره سبباً لانقضاء الدعوى في الجرح والمخالفات البسيطة وزاد المشرع المصري جواز التصالح في الجرائم المالية المنصوص عليها في الباب الرابع من القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥م.

التوصيات:

أولاً: الهدف الرئيسي من تقرير نظام الصلح الجنائي هو تخفيف العبء الملقى على عاتق المحاكم في نظر الجرائم البسيطة، وهو ما يفقد قيمته نتيجة إتاحة المشرع الفرصة للمتهم في الصلح أمام المحكمة المختصة؛ لذا فإننا نوصي بحرمان المتهم من ميزة الصلح في حالة إحالة الدعوى إلى المحكمة.

ثانياً: المتهم قد يفقد الثقافة القانونية على النحو الذي لا يمكنه من تقدير مصلحته على وجه الدقة، مما يوجب على الجهات المختصة بعرض الصلح الجنائي إخطاره بحقه في أخذ رأي محاميه قبل أن يبدي رأيه، خلال فترة يحددها المشرع، ولتكن هذه المدة أسبوعاً من تاريخ إخطاره.

ثالثاً: يجب على المشرع أن يتطرق لحرمان المتهم العائد من ميزة الصلح الجنائي، خلال مدة معينة من تاريخ ارتكاب الجريمة الأولى، فإعطائه الحق في إجراء الصلح في أي وقت قد يشجعه على معاودة مخالفة القانون اعتماداً على أنه سوف يدفع مبلغاً من المال عند التصالح.

رابعاً: ضرورة التوعية بأن نظام الصلح الجنائي لا يتعارض مع العقوبة الجنائية، كما أن الأخذ بها لا يعني انقضاء الدعوى المدنية.

خامساً: فيما يتعلق بحجية نظام الصلح الجنائي فقد اتضح لنا مدى حجيته أمام القضاء الجنائي بالنسبة للمشرعين المصري والإماراتي كما اتفقا على أنه لا يؤثر على الدعوى المدنية.

سادساً: يُرتب المشرع الإماراتي علي الصلح الجنائي انقضاء الدعوى الجنائية حتى بعد

صيورة الحكم باتا بخلاف المشرع المصري الذي رتب علي الصلح الجنائي انقضاء الدعوى الجنائية قبل صيورة الحكم باتا.

المراجع

أولاً- مراجع باللغة العربية:

أ- الكتب والرسائل العلمية:

- د. ابراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي في نطاق المادتين ١٨، ١٨ مكرر، إجراءات جزائية. دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- د. أحمد أبو زيد، العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، نوفمبر ١٩٦٧م.
- د. أحمد فتحي سرور:
- الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٥م
- د. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م.
- د. أحمد محمد بغدادى، التاريخ الاجتماعي للتجريم والعقاب في مصر في العصر العثماني، (١٥١٧: ١٨٨٣)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. أحمد محمد يحيى، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٥م.
- د. إدوارد غالي الذهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م، دار قباء للطباعة والنشر والتجليد، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م.
- د. السعيد مصطفى السعيد، تبسيط الإجراءات الجنائية في المخالفات والجنح البسيطة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١١، العدد الخامس، مايو ١٩٩٤م.
- د. أمين مصطفى، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
- د. إيهاب يسر أنور، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

- د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، لسنة ٦٠، العدد ٣٣٥، يناير ١٩٦٩م.
- د. حسن صادق المرصفاوي:
- المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- التجريم في تشريعات الضرائب، دار المعارف، مصر ٢٠٠٠م.
- د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الإسرائ، مصر، ط ٢، ٢٠٠٥م.
- د. حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٠م.
- د. رءوف عبيد، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد الأول، نوفمبر ١٩٥٨م.
- د رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤م.
- د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م.
- د. سمير الجنزوري، الإدانة بغير المرافعة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني يوليو ١٩٦٩م.
- د. طه احمد عبد العليم، الصلح في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية - ط ٢ سنة ٢٠٠٩م.
- د. عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٢م.
- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.
- د. عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي عند الفراعنة وفلسفة القانون الجنائي، دار الوفاء للطباعة، ١٩٩٨م.
- د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م.

- د. عبد الله عادل خزنة كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠م.
- د. عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون المصري مع دراسات في القانون الروماني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
- د. على زكي العربي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٢م.
- د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ النظم، مطبعة معهد دون بوسكو، الإسكندرية، ١٩٥٧م.
- د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢م.
- د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
- د. محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٦م.
- د. محمد جمال عطية، النظم الاجتماعية والقانونية عند العرب قبل الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩م.
- د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- د. محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، النظرية العامة للجزاء الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة وتطبيقها في جرائم التهريب الضريبي وجرائم التهريب الجمركي وجرائم سوق المال والبورصة والاستثمار، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م.
- د. محمد عبده محجوب، قانون العقوبات والتصالح لدى قبائل أولاد علي، المجلة العربية للدراسات الأمنية، ج ٨، يوليه ١٩٩٤.
- د. محمد نجيب السيد، جرائم التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢م.
- د. محمود سلام زناتي، تحول القتل من جريمة خاصة إلى جريمة عامة، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الأول، مارس ١٩٥١م.
- د. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٦م.

- د. محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤م.
- د. نبيل لوقا بباوي، جرائم تهريب النقد ومكافحتها، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٢م.
- د. هدى حامد قشقوش، نظرية العقوبة، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٨م.
- د. يسن محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م.

ب- كتب اللغة والتراث:

- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، مصر ٢٠١٣م.
- الشيخ: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، كتاب الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (بن منظور) (١٢٣٢م / ١٣١١م) لسان العرب " طبعة جديدة ومحقة ومشكولة شكلا كاملا " حرف التاء، دار المعارف ٢٠١١م.
- القاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٢، تجريد محمد بن أحمد الشوبري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
- أحمد رضا، المتوفى سنة ٨١٧هـ، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان ١٩٥٨م.
- شاه محمد، حاشية على كتاب الصلح من الهداية، مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف، القاهرة، برقم ٧٣٤.
- الإمام. شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، الجزء الثامن، ط ١، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.
- الشيخ. شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، ١٣٥٢هـ، ج ٢.

- الشيخ. عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغنى لابن قدامه، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، بدون تاريخ.

ج- الأحكام القضائية:

- نقض ١٦/١٢/١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، رقم ١٦٦.
- نقض ١٨/١١/١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض، س ٣٣، رقم ١٨٥.
- نقض جنائي، جلسة ٣١/٣/١٩٩٨، طعن ١٦٣٨٧ لسنة ٦٠ ق.
- مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٩، قاعدة ٦٥.
- نقض جلسة ٢/٥/١٩٩٦م، طعن ٢٩٣٤٨ لسنة ٥٩ ق.
- مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٧، قاعدة ٧٩.

ثانياً- مراجع باللغة الأجنبية:

- Abdellah KHANEBOUBI: Les sanctions en droit pénal économique, Thèse, Poitiers, 1986.
- B. Le Page: Les transaction en droit pénal, thèse, Paris X, 1995.
- Hugues Kenfack: Transaction, le juge na pas le pouvoir de modifier les termes de la transaction pour dol ou pour fait nouveau, J.C.P., n° 24, 12 Juin 2003.
- J.D. Jong : La transaction en droit pénal néerlandais, Rev. Int. Dr. Pén., 1962.
- Jean Pradel: Droit pénal et de Procédure Pénal, Tome II, 9^e éd, Cujas, 1997.
- Jean Volf: Un coup rien, l'injonction pénale et le conseil constitutionnel, D. 1995.
- M. Dobkin: La transaction en matière pénale, D., 1995.
- Raymond Parans: Police Discretion and Diversion of Incidents of Intra family Violence, Law and cont. pro., vol. 36 , 1971.
- R. Gassin: Transaction: répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, 1980.
- VOLF: La composition pénale: un essai manqué?, Gazette du Palais, 88/86, 26-28 Mars 2000. vol. 120.

الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحققه

الدكتورة/ هانم أحمد محمود سالم*

الملخص:

يُعد الأمن القانوني أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون، كما يُعد الأمن القانوني واحدًا من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها، وينصرف مفهوم الأمن القانوني إلى ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة؛ بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة؛ بحيث يتمكن هؤلاء الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها من دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته، صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار، كأن يصدر عن القضاء الدستوري في مجال الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين حكماً بعدم دستورية نص تشريعي يكون ذا أثر رجعي.

وتتجلى أهمية دور المحكمة الدستورية العليا في حماية مبدأ الأمن القانوني، وذلك من خلال الطعن الذي يقدم إليها بسبب التغييرات المفاجئة أو التعديلات التي تهدد حقوق وحرريات الأفراد، إذ على الرغم من أن الدستور المصري لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني إلا أن المحكمة الدستورية العليا طبقته في العديد من أحكامها مستنبطة إياه من العديد من نصوص الدستور، وقضت بناء على ذلك بعدم دستورية بعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي التي تم تطبيقها بأثر رجعي، وقررت بأن الدستور وإن كان قد أجاز من حيث الأصل للمشرع تقرير أثر رجعي للنصوص التشريعية غير الجنائية إلا أن سلطة المشرع في هذا المجال ليست مطلقة، والقضاء بهذا المعنى هو الضامن النهائي لدولة القانون؛ لأن الأمن القانوني من أحد أهم مقومات دولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون.

ونظراً لأن الأحكام تطبق بأثر رجعي، وهذا يتنافى مع مبدأ الأمن القانوني الذي يقضى باستقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها؛ لذا ظهر دور المحكمة الدستورية العليا لكفالة تحقق الأمن القانوني والموازنة بين مبدأ الرجعية ومبدأ الأمن القانوني.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني - الأثر المباشر - الأثر الرجعي - الوضع الظاهر - تحقق الأمن القانوني.

* دكتوراه في القانون العام - تخصص القانون الإداري والإدارة العامة.



Legal Security and the Role of the Supreme Constitutional Court in Ensuring Its Fulfillment

Dr. Hanem ahmed Mahmoud salem*

Abstract:

Legal security is one of the most important foundations for building a state of law in which all public powers are subject to the law, and legal security is one of the most important goals that the law aims to achieve, and the concept of legal security is devoted to the need for public authorities to achieve a measure of relative stability of legal relations And a minimum level of stability for different legal centers; With the aim of spreading security and reassurance between the parties to legal relations from public and private legal persons; So that these people can act in confidence on the guidance of the existing legal rules and regulations at the time of carrying out their activities, and arrange their conditions in light of them without being exposed to surprises or sudden actions, issued by the public authorities that would undermine this reassurance or storm this stability, as if issued by the judiciary Constitutionalism in the field of subsequent oversight of the constitutionality of laws by virtue of the unconstitutionality of a legislative text having retroactive effect.

The importance of the role of the Supreme Constitutional Court in protecting the principle of legal security is evident through the appeal lodged with it due to sudden changes or amendments that threaten the rights and freedoms of individuals, although the Egyptian constitution did not explicitly stipulate the principle of legal security, the Supreme Constitutional Court applied it In many of its provisions drawn from many of the constitution's texts, it ruled, accordingly, that some legislative texts in the non-criminal field that were applied retroactively were unconstitutional, and it was decided that the constitution, although originally authorized by the legislator, had a retroactive effect of non-criminal legislative texts However, the legislator's authority in this field is not absolute, and judiciary in this sense is the ultimate guarantor of the rule of law, because legal security is one of the most important elements of a modern legal state based on the rule of law. Given that the provisions are applied retroactively, and this is inconsistent with the principle of legal security, which requires the stability of legal centers and not to be disturbed, the role of the Supreme Constitutional Court has emerged to ensure that legal security and the balance between the principle of reaction and the principle of legal security are achieved.

Key words: legal security - direct impact - retroactive effect - apparent status - legal security achieved.

* PhD in Public Law, Specializing in Administrative Law and Public Administration.

المقدمة

الأصل أن اصطلاح القانون يُطلق لغة على كل قاعدة أو قواعد مطردة يحمل اطرادها معنى الاستمرار والاستقرار والنظام، فغاية القانون إزاء هو أن يأمن كل فرد في المجتمع على نفسه وأسرته وأهله وماله؛ لذا نجده في كل فروعها يمازج بين الشرعية والاستقرار، ويجدول منهما معا هياكل الحقوق والمراكز القانونية بما تترابط به؛ وشائج العلل والمعلولات بين الشرعية والاستقرار، وإذا كان فقه القانون يمزج بين الشرعية والاستقرار في تبين الحقوق والمراكز القانونية؛ فإن الإفصاح من الانعدام من شأنه تغليب الشرعية والتضييق فيه يغلب عنصر الاستقرار.

وإذا كان مقتضى القياس المنطقي أن الخروج عن أطر الولاية العامة مجالا أو ضوابطاً وشروطاً هو مما يجنب بالتصرف إلى مشارف العدم وعدم لزومه صاحب مصدر القرار، إلا أن القانون غلب عنصر الاستقرار؛ لأن التصرف المعيب في مجال الولايات العامة لا يتعلق أثره بوضع فردي يسهل رده إلى ما كان عليه ويسهل حصر آثاره المتعاقبة كبيع أو إجارة أو نحو ذلك... إنما هذا التصرف المعيب في مجال الولايات العامة يتعلق دائماً بأعمال متتابعة وآثار متعاقبة؛ ويتداخل بعضها في بعض بموجب النظام المؤسسي الذي تقوم عليه الأجهزة التي تمارس تلك الولايات العامة وما تتفرع إليه من تفرعات؛ بعضها يترتب على بعض بأصول متداخلة وبفروع متشابكة، والتصرف الإداري إن بطل أو ألغي، إنما تترتب عليه من التفرعات والآثار ما قد يصعب حصره ومتابعته، ومن ثم رجح القانون عنصر الاستقرار بتحديد الأجل الذي يمكن فيه الطعن على القرار من ذي مصلحة وجعل السحب فرعاً من الطعن ميعاداً وأسباباً^(١).

لذلك لن يتحقق استقرار المراكز القانونية إلا بمراعاة تطبيق فكرة الأمن القانوني، وإلا تحول القانون من وسيلة لتحقيق الأمن والأمان للمجتمع وأفراده إلى سوط في يد

(١) راجع في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع ملف رقم ٩٠١/٣/٨٦ جلسة ١٣/٣/١٩٩٦م، منشورة لدى المستشار/ حسن الفكهاني وآخرين: الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٤٤، طبعة الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٩-٢٠٠٠م، مصر، ص ٦٤٥ وما بعدها.

السلطات العامة للدولة، لا يشعر الأفراد تجاه استعماله بالاطمئنان؛ وإنما يعيشون وهم يساورهم القلق على حقوقهم ومراكزهم من استعمال الدولة هذا السوط، وهو ما يدرؤه تقيد المشرع فيما يسنه من تشريعات بفكرة الأمن القانوني^(٢).

ورغم أهمية مبدأ الأمن القانوني؛ إلا أنه باستقراء معظم الدساتير والقوانين في بعض البلدان لم نجد فيها ما يفيد التصييص عليه صراحة، ولم يرد كمبدأ دستوري قائم بذاته في معظم الدساتير أو في النصوص التشريعية إلا في بعض الدول كإسبانيا^(٣) والمغرب^(٤) والبرتغال^(٥).

ومع ذلك نجد أن فكرة الأمن القانوني تشتمل على صور عديدة بعضها فقط يتمتع بقيمة دستورية بينما لا يتمتع بعضها الآخر بقيمة المبادئ الدستورية، فالمشرع الدستوري المصري على سبيل المثال ينص في المادة (٩٤) من دستور ٢٠١٤م المعدل على: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون....."، كما نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨م والمعدل في ٢٠٠٨م في المادة الأولى منه على: "فرنسا جمهورية علمانية ديمقراطية اجتماعية غير قابلة للتجزئة تكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين،

(٢) د. محمد جلال محمد العيسوي: دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة المنوفية، ٢٠١٤م، مصر، ص ٦٧.

(٣) راجع المادة رقم (٩) من الدستور الإسباني والتي تنص على:

"١- يخضع المواطنون والسلطات العامة للدستور ولباقي التنظيم القانوني.

٢- تتولى السلطات العامة توفير الشروط من أجل حرية ومساواة الأفراد ولكي تكون المجموعات التي ينضمون إليها حقيقية وفعلية، كما تتولى إزالة العوائق التي تمنع أو تعصب كمالها وتسهيل مشاركة كل المواطنين في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

٣- يضمن الدستور مبدأ الشرعية وقواعد التدرج وعمومية القواعد، وتطبيق القانون الأفضل دون أثر رجعي والأمن القانوني ومنع تعسفية السلطات العمومية، هذا وتضمن الأمن القضائي والمسئولية ومنع انحياز السلطات العامة".

(٤) راجع الفصل (١١٧) من الدستور المغربي الصادر عام ٢٠١١م، والمتعلق بحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة، إذ ينص على أنه: "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحريةهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون".

(٥) راجع الفقرة الرابعة من المادة (٢٨٢) من الدستور البرتغالي.

وتحترم جميع المعتقدات ونظامها لا مركزي، ويضمن القانون المساواة بين النساء والرجال في تقلد الولايات الانتخابية والوظائف الانتخابية، وكذا ممارسة المسؤوليات المهنية والاجتماعية^(٦)، كما نص في البند الثالث من المادة الثانية منه أيضًا على أن: ".... شعار الجمهورية هو الحرية والمساواة والإخاء"^(٧).

ومع ذلك فإن عدم ورود الأمن القانوني كمبدأ في الدستور أو القانون لا يعنى بأي حال من الأحوال تنكر المشرع للمبدأ؛ وذلك لأن الدستور والقانون بالفعل قد وقّرا الآليات السياسية والقانونية لضمان إصدار قوانين تتسم بالجودة والمعيارية، ومن هذه الضمانات: تطلب إجماع نصاب معين من ممثلي المواطنين للمصادقة على القانون وصدوره، واستشارة بعض الأجهزة المختصة، وإقامة نظام للرقابة البرلمانية، فالتكريس الدستوري الصريح لمبدأ الأمن القانوني لا يعدو أن يكون على سبيل الضمانات العامة الممنوحة للمواطنين، أو بعبارة أخرى فإن هذه الضمانات ليست حقًا معترفًا به بصورة عامة، وإلا كان من شأن هذا الاعتراف إصابة نشاط السلطات العامة بالشلل؛ بمعنى أنها لم تعد قادرة على إدخال التعديلات على التشريعات النافذة؛ لأنه سوف توجد طائفة ما من الأشخاص يمكن أن تنازع باستمرار في أي إصلاح تشريعي استنادًا إلى الحق في الأمن القانوني^(٨).

وقد تأثرت فرنسا باجتهادات القضاء الأوروبي والألماني المتعلقة بمبدأ الأمن القانوني، وهو ما دفع بالمجلس الدستوري إلى الاعتراف بالمبدأ، وبشكل متدرج ضمن قراراته بتأكيد المتواتر أن القوانين يجب أن تكون واضحة في معانيها، وأن تكون

(6) Voir Art. 1 de la constitution du 4 octobre 1958: "la Franc est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale, elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion, elle respecte toutes les croyances, son organisation est décentralisée. La loi favorise l' égal accédé des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi que aux responsabilités professionnelles et sociales".

(7) Voir Art. 2-3 de la constitution du 4 octobre 1958: "la devisé de la République est liberté, égalité, fraternité".

(8) د. محمد محمد عبد اللطيف: بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد ٣٦، أكتوبر ٢٠٠٤م، مصر، ص ٩٠.

توقعيه ومعيارية، وغير متسمة بالرجعية، أو بالإغفال القانوني^(٩) وكذا محكمة النقض الفرنسية بدورها لم تخرج عن توجه المجلس الدستوري، وهو ما يستخلص من قراراتها التي لم يرد بها مفهوم الأمن القانوني أو كونها رامت إلى تعريفه لكن مجلس الدولة الفرنسي كان أكثر شجاعة وجرأة من المجلس الدستوري ومن محكمة النقض، الذي أكد صراحة في قراره المؤرخ في ٢٤/٠٣/٢٠٢٠م، على مبدأ الأمن القانوني، معتبراً أن الأمن حق من حقوق الإنسان، ويفهم من ذلك بأن مجلس الدولة استند إلى مبدأ دستوري يتمثل في إعلان الحقوق والمواطن لسنة ١٧٨٩م الذي أكد في المادة (٢)، بأن الأمن من الحقوق الطبيعية للفرنسيين وغير القابلة لأي مساس^(١٠).

ولمّا كان المقصود بالقانون في هذا الصدد هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم، الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها، ويأتي على رأسها في الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها، وإذ كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررًا وحكمًا لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفته أو تجاوزته شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، بغية الحفاظ على أحكام الدستور، وصونها، وحمايتها من الخروج عليها.

أسباب اختيار الموضوع:

نظراً لما وصل إليه عصرنا الحالي من تطورات وتقلبات أثرت وبشكل كبير وعميق في مؤسستي القانون والقضاء؛ فقد ظهرت مفاهيم قانونية وقضائية وفقهية جديدة تمت

^(٩) Michèle de Salvia : la sécurité juridique en droit constitutionnel français, cahiers du conseil constitutionnel N.11 décembre 2001, p.1.

^(١٠) Joël MOLINIER : Principe de sécurité juridique, <https://www.dalloz-avocats.fr/>, et voir aussi, Revue du notariat LA SÉCURITÉ JURIDIQUE : UN CONCEPT EUROPÉEN MULTIFORME Roseline MARILLER Volume 110, numéro 2, septembre 2008, <https://www.erudit.org/fr/revues>.

عولمتها، مثل الأمن القانوني والأمن القضائي والإكراه الاقتصادي وأزمة التشريع، الأمر الذي أدى إلى طرح العديد من التساؤلات حول مدى تحقيق القوانين الوضعية للأمن القانوني للأفراد وجعلهم في مأمنٍ من التعديلات المفاجئة، التي يمكن أن تخلق بها وتؤثر بالتالي في استقرارها وعدم وثوق الأفراد فيها؟ بالإضافة إلى أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص التشريعي تطبق بأثر رجعي، فهل هذا يتنافى مع مبدأ الأمن القانوني الذي يقضى باستقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها؟ لذا قررت البحث في هذا الموضوع كمحاولة منى للوصول إلى إجابات عن هذه التساؤلات.

إشكاليات البحث:

تتركز الإشكالية الأولى للبحث؛ في أنه على الرغم من أن الأمن القانوني أصبح مبدأً وضرورة في دولة القانون؛ لكون القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الأمن القانوني، إلا أنه يصعب وضع تعريف له؛ ولذا تعددت التعريفات ولم يحظ باهتمام المشرع أو الفقه؛ لذا حاولت في هذا البحث عرض بعض التعريفات على سبيل المثال للوقوف على مفهوم الأمن القانوني ومقومات تحققه.

وتتركز الإشكالية الثانية للبحث؛ في أن القضاء الدستوري لا يسلك اتجاهًا معينًا لتحديد أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي وتأثير ذلك على حماية الحقوق المكتسبة، ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث في محاولته الكشف عن دور القضاء الدستوري في إيجاد موازنة بين مبدأ الرجعية وفكرة الأمن القانوني.

منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن؛ وذلك لأنني قمت بتحليل النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بموضوع هذا البحث، ومقارنتها بالأنظمة القانونية الأخرى.

خطة البحث:

نتناول موضوع هذا البحث في مبحثين، على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني وأثر الحكم بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: دور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحقق مبدأ الأمن القانوني.

المبحث الأول

مفهوم الأمن القانوني وأثر الحكم بعدم الدستورية

رغم الاستعمال الشائع لمبدأ الأمن القانوني؛ فإنه قلما يتم الاهتمام بتعريف هذا المبدأ من قبل الفقه، إذ غالبًا ما يُقدم كإطار عام لمجموعة كبيرة من المبادئ والحقوق المرتبطة أو كغاية محورية لكل نظام قانوني ومطلبًا أساسيًا لدولة القانون. وترجع صعوبة تعريف هذا المبدأ إلى أن الأمن القانوني متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات كثير الأبعاد، فضلًا عن حضوره الدائم في الكثير من المجالات فهو مبدأ الوضوح وقابلية النص للتطبيق ومبدأ عدم الرجعية ومبدأ الفصل بين السلطات^(١١).

وحيث إنه لا تثور مشكلة بشأن الحكم بدستورية القانون، بينما يترتب على الحكم بعدم الدستورية نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته؛ لأن ذلك معناه إخراج هذا القانون من الخدمة وإدخال قانون جديد أو إحياء القانون القديم الذي لغاه القانون الذي حُكم بعدم دستوريته، وتختلف هذه الآثار بحسب نظام الرقابة الدستورية المتبع في الدولة، وبحسب كون حكم المحكمة الدستورية العليا منشئ أم كاشف، فسوف نتناول في موضوع هذا المبحث مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني ومقومات توافره.

المطلب الثاني: أثر الحكم بعدم الدستورية.

ونعرض لكلا منهما بشيء من التفصيل، وذلك على النحو التالي:

(١١) د. عبد المجيد غميجه: بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، منشور لدى مجلة الحقوق المغربية العدد السابع ٢٠٠٩، ص ٣، منشور على موقع دار المنظومة العربية وبنك المعرفة المصري، <http://www.mandumah.com/>، أو <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home> ، تاريخ آخر زيارة ٢٩/٧/٢٠٢٠م.



المطلب الأول

مفهوم الأمن القانوني ومقومات توافره

نتناول في المطلب بيان مفهوم الأمن القانوني ومقومات توافره وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم الأمن القانوني

للأمن القانوني تعريفات عديدة نذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر التالي: يُقصد بالأمن بصفة عامة العنصر الأساسي والركيزة الصلبة التي تقوم عليها المجتمعات حيث تؤسس قوتها وتضمن سلامتها واستمرارها من خلال توافره فيها، فهو مصطلح ملازم لكل مجالات الحياة، وينقسم إلى أمن اقتصادي^(١٢)، وأمن فكري^(١٣)، وأمن بيئي^(١٤)، وأمن غذائي^(١٥)، وأمن علمي، وأمن معلوماتي، وأمن سياسي، ومن بين مجالاته في المجال القانوني ما يسمى بالأمن القانوني الذي يعد من دعائم دولة القانون، وشرط من شروط جودة القانون التي تضمن الأمن دون مفاجآت وحسن تنفيذ الالتزامات والتحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون، والأمن القانوني يمكن أن يعني الأمن بواسطة القانون، كما يمكن أن يعني أمن القانون^(١٦).

(١٢) يُقصد بالأمن الاقتصادي: توفير البيئة المناسبة لنمو الأعمال التجارية وزيادة الاستثمار الوطني والأجنبي الذي يعتبر دعامة أساسية للتنمية.

(١٣) يُقصد بالأمن الفكري: حماية فكر المجتمع وعقائده من أن ينالها عدوان أو ينزل بها أذى.

(١٤) الأمن البيئي هو الذي يستوجب تحقيقه مشاركة أفراد المجتمع في حماية البيئة من خلال إتباع وسائل تضمن الحصول على بيئة نظيفة وخالية من مصادر التلوث.

(١٥) الأمن الغذائي هو الذي يقوم على فكرة العناية بالأطعمة والمنتجات الغذائية داخل المجتمع من أجل منع أية تأثيرات سلبية لتلك الأطعمة على صحة أفراد المجتمع.

(١٦) د. أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسى: دور قاضى الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، طبعة دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، مصر، سنة ٢٠١٨م، ص ٢٠.

وُيقصد بالأمن القانوني هو غاية القانون وقيمة معيارية، وظيفته تأمين النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية، وهو ما يستدعي سن تشريعات يجب أن تتسم بالوضوح في قواعدها وأن تكون واقعية ومعيارية^(١٧).

كما عُرف مبدأ الأمن القانوني بأنه التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة؛ بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة؛ بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار^(١٨).

وعُرف الأمن القانوني أيضًا بأنه وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحدًا أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعهم وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها، دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هد ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها^(١٩).

(١٧) د. مصطفى بن شريف، ود. فريد بنته: مقال بعنوان - الأمن القانوني والأمن القضائي، منشور في مجلة العلوم القانونية على الموقع التالي <https://www.maghress.com/assabah/16760> تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٩/٧/٢٠٢٠م.

(١٨) د. يسرى العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء الدستورية، مجلة الدستورية - العدد الثالث - السنة الأولى - يوليو ٢٠٠٣م، ص ٥١ وما بعدها.

(١٩) د. عامر زعير محيسن: بحث بعنوان الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، منشور في العدد الثامن عشر، ٢٠١٠م، لمركز دراسات الوفاء، ص ٣.

كما عُرف الأمن القانوني بأنه: استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها؛ بمعنى أن المراكز القانونية التي تكونت واستقرت أو تم اكتسابها لا ينبغي المساس بها في حال تعديل القوانين أو صدور قرارات قضائية متعلقة بها^(٢٠).

وعُرف أيضًا بأنه: كل ضمانات وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين الأفراد من التعديلات المفاجئة للقانون، وحسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون بمعنى آخر الأمن القانوني هو جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين هو قانون المستقبل^(٢١).

كما عُرف بأنه: عدم الإضرار بمصالح الأفراد من خلال قرارات اتخذتها الإدارة على أساس قواعد قانون موجود، ومن ثم يتم تغيير تلك القواعد بصورة مفاجئة^(٢٢).

وعُرف الأمن القانوني أيضًا بأنه: عبارة عن الطمأنينة التي يجب - أو يفترض - أن تسود أطراف العلاقة القانونية في المجتمع، وهو ما يفرض إذاً على السلطة العامة الالتزام والحرص الشديد على تحقيق قدر من الثبات في العلاقات القانونية، وضمان حدٍ أدنى من استقرار المراكز القانونية، قصد توفير هذه الطمأنينة والأمن للمتعاقدين القانونيين بعيداً عن كل مفاجأة قد تحصل في العلاقات والأوضاع القانونية من تغيير أو عدم استقرار^(٢٣).

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: استقرار المراكز القانونية أو ضمانات أو حماية تهدف إلى استبعاد الاضطراب في مجال القانون أو التغيرات المفاجئة في تطبيق القانون^(٢٤).

(٢٠) د. إيهاب عمرو: مقال بعنوان فكرة الأمن القانوني ودلالات الواقع العملي منشور بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٨ على الموقع التالي: <http://alhaya.ps/ar> ، ص ١.

(٢١) د. عبد المجيد غميجه: المرجع السابق، ص ٦.

(٢٢) د. على مجيد العكيلى: مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، طبعة المركز العربي للنشر والتوزيع ٢٠١٩م، ص ١٦.

(٢٣) د. إبراهيم العسرى: بحث بعنوان التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي، المجلة المغربية للدراسات القانونية والجنائية، ص ٢٦١، منشور على موقع دار المنظومة وبنك المعرفة المصري <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home> أو <http://www.mandumah.com/>

تاريخ آخر زيارة ٢٩/٧/٢٠٢٠م.

(24) M.Kdhir: vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? , Rev. Ad, 1993, p.538.

وجاء في تقرير مجلس الدولة الفرنسي عند تعريف الأمن القانوني أن^(٢٥): "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يستطيع المواطنون دون عناء كبير تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة".

وعرف المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ الأمن القانوني بأنه: هو مبدأ القانون الذي يهدف إلى حماية المواطنين من الآثار الجانبية السلبية للقانون، وخاصة التناقضات وتعقيد القوانين واللوائح، أو كثرة التغييرات^(٢٦).

(25) Voir complexité du droit de 20062, le Conseil d'État définit la sécurité juridique comme le fait « que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles »³. Le Conseil d'État reprend là les critères de définition des jurisprudences communautaire et européenne⁴. Cependant, si l'on peut affirmer que la sécurité juridique s'opère par le droit et ses caractéristiques de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité, on peut aussi ajouter qu'elle est aussi parfois menacée par le droit, notamment par la profusion des normes. La profusion des normes et la complexité croissante qui en découle, source d'insécurité juridique, ont notamment des causes exogènes liées aux engagements internationaux des États membres : la construction européenne et le droit communautaire, d'une part, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les conventions négociées au sein du Conseil de l'Europe, d'autre part. Ces engagements sont à la fois sources d'insécurité et garants de la sécurité juridique. Les étapes de la construction européenne ont été marquées par une prolifération de normes. La primauté du droit communautaire sur le droit national découle, en France, des termes de l'article 88-1 de la Constitution⁵ et donc de l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne⁶ et distinct de l'ordre La Revue du Notariat, Montréal 466 LA REVUE DU NOTARIAT. <https://www.erudit.org/fr/revues> et <http://www.ladocumentaioncaise.fr>.

(26) La sécurité juridique est un principe du droit qui a pour objectif de protéger les citoyens contre les effets secondaires négatifs du droit, en particulier les incohérences ou la complexité des lois et règlements, ou leurs changements trop fréquents (insécurité juridique). Ce principe peut lui-même se décliner en plusieurs exigences. La loi doit être: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

ونحن من جانبنا نعرفه بأنه: قيد موضوعي عام على كل سلطات الدولة وبخاصة السلطة التشريعية؛ بموجبه تلتزم الدولة بتوفير أكبر قدر ممكن من الثبات النسبي للقواعد القانونية؛ وذلك لفرض اطمئنان الأفراد والمؤسسات إلى استمرار علاقاتهم القانونية وفقاً لتلك القواعد؛ وعدم إمكانية مفاجأتهم بقواعد قانونية جديدة تُغير ترتيبهم لأوضاعهم وفق ذلك.

ونستخلص من التعريفات السابقة؛ أن الأمن القانوني أصبح مبدأً وضرورة في دولة القانون، اعتباراً لكون القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الأمن القانوني، وبصفة عامة يمكننا القول بأن مدلول الأمن القانوني هو غاية القانون، وقيمة معيارية، وظيفته تأمين النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية؛ وهو ما يستدعي سن تشريعات يجب أن تتسم بالوضوح في قواعدها، وأن تكون توقعيه، ومعيارية، وهي ثلاث مرتكزات بديهية يقوم عليها القانون، وردت ضمن متطلبات أخرى يقتضيها الأمن القانوني لنقادي إصدار تشريعات مضطربة، ومن ثم لا يقصد بمفهوم الأمن القانوني بأي حال من الأحوال - كما يروج البعض - أن يرتكز على مبررات الأمن لعدم تطبيق القانون؛ حيث إن هذا التفسير لمفهوم الأمن القانوني هو تفسير قاصر، ويحصر الفكر القانوني برمته في نطاق الأمن بمفهومه الضيق، بحيث يجعل من القانون بشكل خاص والفكر القانوني بشكل عام أسيراً لمقتضيات الأمن داخل الدولة، وهذا التفسير غير علمي وغير دقيق^(٢٧).

الفرع الثاني

مقومات توافر الأمن القانوني

بطبيعة الحال يتعين على السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية إصدار تشريعات خالية من العيوب الشكلية والموضوعية، تبعث على الاطمئنان وعلى استقرار في العلاقات والمراكز القانونية داخل الدولة، الأمر الذي يجب معه على القوانين بمناسبة إعدادها ومناقشتها التأكد من استيفائها للشروط والمتطلبات التي تستدعيها المبادئ الدستورية والدولية؛ وذلك لضمان إصدار تشريعات سليمة من العيوب، ومن أهمها عيب الأمن القانوني.

(٢٧) د. إيهاب عمرو: المرجع السابق، ص ١.

ومؤدى ذلك أن الأمن القانوني للأفراد سيتأثر إذا نزلت السلطة التشريعية في تنظيمها لمسألة ما بالحماية التي توفرها لحقوق المواطنين وحرّياتهم عن الضمانات المقررة بالدستور، وعن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدولة الديمقراطية، لذلك يتعين على الدولة القانونية التي تهدف إلى توفير الأمن القانوني لمواطنيها ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يُعد التسليم بها في الدول الديمقراطية مطلباً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضماناً أساسياً لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، وإلا فإن مخالفتها تؤدي إلى المساس بالأمن القانوني^(٢٨).

وإمعاناً من المشرع الدستوري لأهمية ذلك فقد نص في المادة (١٩٠) من دستور ٢٠١٤م المعدل على أن: "مجلس الدولة ... ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية ...".

وتطبيقاً لذلك نص المشرع في المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على إلزام كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية يكون له صفة تشريعية أو يضم قواعد عامة مجردة أو لائحة؛ أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ولم يغيب عن المشرع أمر الاستعجال وما تقتضيه الضرورة في بعض الأحيان من التعجل في إصدار التشريع فرسم لمواجهة ذلك طريقاً آخر عهد فيه بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال إلى لجنة تُشكل من رئيس قسم التشريع بمجلس الدولة أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة.

والمشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة (دون سواه) هذا الاختصاص عبثاً، وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة، وحسن الصياغة، وكمال التنسيق، وعدم التعارض، وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما في مرتبته من تشريعات، وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور أو يتصادم أحد

(٢٨) حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٣٨ ق، جلسة ٢٠١٨/١١/٣م، منشور على

موقع المحكمة الدستورية: <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

القوانين مع الدستور أو تأتي صياغته تثير خلافاً في التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية.

ونظراً لكون الأمن القانوني قد أصبح مبدأ من مبادئ دولة القانون، اعتباراً لكون القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الأمن القانوني، وبصفة عامة يمكننا القول بأن مدلول الأمن القانوني هو غاية القانون، وقيمة معيارية، وظيفته تأمين النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية، فعلى سلطات الدولة توفير مقومات تحققه، والتي تمثلها العناصر التي يجب أن تسود سائر التشريعات وهي: -

- ١- المساواة أمام القانون.
- ٢- عدم رجعية القوانين.
- ٣- وضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها.
- ٤- أن تكون القواعد القانونية عامة ومجردة.
- ٥- قابلية القانون للتوقع.
- ٦- سهولة الولوج إلى المحاكم.
- ٧- الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الثاني

أثر الحكم بعدم الدستورية

من المفترض أن يصدر القانون خالياً من أي عوار، ومتوافقاً مع النصوص الدستورية، فإذا صدر القانون وبه أي عوار فلا يكون سبيل لإلغائه إلا بالطعن عليه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا أو الجهة المختصة في باقي الدول، فإذا ثبت للمحكمة مخالفة التشريع للدستور فإنه يحكم فيه بعدم دستوريته؛ لأن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى إعلاء كلمة الدستور باعتباره أعلى القواعد القانونية.

والأصل في الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة، تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أيًا كانت طبيعتها؛ وبالتالي لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور؛ وإنما تمتد هذه الرقابة إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها

الدستور سواء في ذلك ما كان منها متصلًا باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها^(٢٩).

والقانون^(٣٠) لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصًا دستوريًا قائمًا أو خروجًا على روحه ومقتضاه، ومرد ذلك إلى أن الدستور - وهو القانون الأعلى فيما يقره - لا يجوز أن تهدر أية أداة أدنى، وأن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض له من الأفضية، ومن ثم فإن الخطأ في تأويل أو تطبيق النصوص القانونية لا يوقعها في دائرة المخالفة الدستورية إذا كانت صحيحة في ذاتها؛ وأن الفصل في دستورية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور لا يتصل بكيفية تطبيقها عملاً؛ ولا بالصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها؛ وإنما مرد اتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه إلى الضوابط التي فرضها الدستور على الأعمال التشريعية جميعها^(٣١).

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن^(٣٢): "من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الطبيعة الأمرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة تقتضى إخضاع القواعد القانونية جميعها، وأياً كان تاريخ العمل بها لأحكام الدستور القائم لضمان

^(٢٩) راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٣٤ق، جلسة ٢٠١٦/١١/٥م، منشور لدى المستشار/ محمود علي أحمد مدني: المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا عام ٢٠١٦، ص ٩١ وما بعدها.

^(٣٠) تجدر الإشارة إلى أن المراد بالقانون هنا هو القانون بمفهومه العام، أي كل قاعدة عامة مجردة أيًا كان مصدرها، سواء أكان هذا المصدر نصًا دستوريًا أم تشريعيًا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك، أم قرارًا إداريًا تنظيميًا، وسواء أكان القرار الإداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري، ويطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصًا دستوريًا قائمًا أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة.

^(٣١) راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٣م، منشور لدى المستشار/ محمود علي أحمد مدني: المرجع السابق، ص ٩١.

^(٣٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٣٣ق جلسة ٢٠١٦/١/٢م، منشور لدى المستشار/ محمود علي أحمد مدني: المرجع السابق، ص ٩٠.

اتساقها والمفاهيم التي أتى بها فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية".

ولا تثار مشكلة بشأن الحكم بدستورية القانون، بينما يترتب على الحكم بعدم الدستورية نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته؛ لأن ذلك معناه إخراج هذا القانون من الخدمة، وإدخال قانون جديد أو إحياء القانون القديم الذي لغاه القانون الذي حُكم بعدم دستوريته، وتختلف هذه الآثار بحسب نظام الرقابة الدستورية المتبع في الدولة؛ وبحسب كون حكم المحكمة الدستورية العليا منشئ أم كاشف^(٣٣).

ففي الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السابقة، يُعد منطوق الحكم بعدم الدستورية عائقاً دون إصدار النص التشريعي المخالف للدستور، بينما في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة يُعد منطوق الحكم بعدم الدستورية محدداً لإبقاء أو لحذف النص التشريعي من النظام القانوني للدولة، ففي بعض الدول مثل أمريكا لا تقضى المحكمة ببطلان التشريع أو إلغائه وإنما يقف سلطانها عند إهمال القاضي النص القانوني غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه^(٣٤)، وفي دول أخرى مثل

(٣٣) لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور/ سعد ممدوح نايف الشورى: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، رسالة ماجستير، قسم القانون العام - جامعة طنطا، ٢٠٠٦م، مصر، ص ٣١٤ وما بعدها.

(٣٤) يتسم القضاء الأمريكي في صدد رقابة الدستورية بأنه قضاء امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وهو ما أقرته المحكمة العليا الأمريكية في عام ١٩٣٦م في قضية الولايات المتحدة ضد بتلر من أنه: "يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين إذ كثيراً ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحديد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض؛ فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون"، ولأجل هذا لا تحوز الأحكام الصادرة من المحكمة العليا الحجية المطلقة، وذلك لأنها قد تعدل عن قضائها السابق إذا ما تغيرت الظروف. لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور/ سامر عبد الحميد محمد العوضي: أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨م، مصر، ص ٦١ وما بعدها"، وراجع أيضاً الدكتور/ صالح بن هاشل بن راشد المسكري: الرقابة القضائية على دستورية

إيطاليا والكويت يكون منطوق الحكم منطويًا على إعلانٍ بإلغاء أو إبطال النص التشريعي المخالف للدستور، ومقتضى ذلك بطلان النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره.

وكان يثور التساؤل عن الوقت الذي يخرج فيه القانون المحكوم بعدم دستوريته من دائرة النظام القانوني للدولة، فهل يخرج هذا القانون من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية أم أن هذا القانون يُعد كأنه لم يصدر أصلاً، ومن ثم تُلغى جميع الآثار القانونية المترتبة عليه منذ تاريخ العمل به؟

ونحن بصدد الإجابة عن هذا التساؤل وجدنا أنه لم تستقر دول العالم على قاعدة عامة تحكم سريان القرار الصادر بعدم الدستورية من حيث الزمان؛ فمنها من تُقرر لهذا القرار أثرًا رجعيًا على اعتبار أن الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف؛ ومنها من تُقرر له أثرًا مباشرًا على اعتبار أن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشيء، ومرد عدم استقرار هذه الدول على قاعدة واحدة في هذا المجال هو الموازنة بين اعتبارات مبدأ الأمن القانوني والحفاظ على مبدأ المشروعية، فمن ناحية فإن مبدأ الأمن القانوني يقتضي عدم زعزعة المراكز والعلاقات القانونية التي ترتبت على القانون غير الدستوري واستقرت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية، ومن ناحية أخرى بمقتضى مبدأ المشروعية؛ إعدام القانون المخالف للدستور منذ صدوره، وعدم الاعتداد بالآثار التي ترتب عليها.

وتأسيسًا على ذلك؛ قررت بعض الدول تفضيل اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على الحفاظ على مبدأ المشروعية، وجعلت للحكم بعدم الدستورية أثرًا مباشرًا، ومن ثم يعد القانون غير دستوري من اليوم التالي لصدور الحكم بعدم الدستورية، أما قبل ذلك فالمراكز والعلاقات التي استقرت بناء على القانون الذي حكم بعدم دستوريته لا تتأثر بالحكم الصادر بعدم الدستورية.

كما أن بعض الدول قررت تفضيل مبدأ المشروعية على اعتبارات الأمن القانوني، ومن ثم قررت للحكم بعدم الدستورية أثرًا رجعيًا، وبالتالي فلا يُعتد بالقانون غير

القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة المنصورة، مصر، ص ٥٣٩ وما بعدها.

الدستوري، ولا بآثاره منذ صدوره، مما يترتب على ذلك زعزعة المراكز والعلاقات القانونية التي استقرت بناء على القانون المحكوم بعدم دستوريته^(٣٥). ويرى رأي في الفقه - ونحن من جانبنا نتفق معه -^(٣٦)؛ أن القول بالحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ سيضعنا أمام وضع تناقضي؛ حيث سنواجه تمييزاً بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعده، فالمراكز الأولى لا يمسهما الحكم الصادر بعدم الدستورية، بينما الثانية فعليها أن تعمل أثر هذا الحكم، فضلاً عن أن الأثر المنشئ للحكم الصادر بعدم الدستورية من شأنه أن يضعف من فعالية الرقابة على دستورية القوانين؛ فهذه الرقابة تهدف إلى حماية الدستور من خروج القانون عليه، وهذا الهدف يقلل منه إمكانية إصدار قوانين غير دستورية، وحين تتأكد تلك الوصمة بأحكام قضائية تظل تطبيقاتها في الماضي سارية بل محصنة من المساس بها. ونعرض لكل من الأثر المباشر والأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص التشريعي بالتفصيل، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص التشريعي.

المطلب الثاني: الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص التشريعي ومبرراته.

المطلب الأول

الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص التشريعي

الأثر المباشر يعني سريان العمل القانوني منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل، ويحدث ذلك إذا كان الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه؛ ففي هذه الحالة فإن النص محل الطعن لا يُعمل به بأثر مباشر أي اعتباراً من تاريخ الحكم بعدم الدستورية، ويترتب على ذلك أن جميع الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة، فكل ما هناك أن هذا النص لا ينتج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط؛ لأنه خرج من النظام القانوني

(٣٥) د. أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسى: المرجع السابق، ص ٥٨٢ وما بعدها.

(٣٦) د. رفعت عيد سيد: مبدأ الأمن القانوني، شركة ناس للطباعة ٢٠١١م، مصر، ص ٣٨.

للدولة، وهذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته أنه يحافظ على الأمن القانوني^(٣٧).

وقد قررت غالبية النظم القانونية - كفرنسا وتركيا وإسبانيا والنمسا واليونان وغيرها - للحكم بعدم الدستورية أثراً مباشراً تغليباً لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني على قواعد العدالة والشرعية الدستورية، مع إقرار استثناءات لسريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي، وفي نطاق ضيق، وحتى الدول التي قررت للحكم الصادر بعدم الدستورية أثراً رجعيًا نجد أن غالبية هذه الدول لم تجعل قاعدة الأثر الرجعي قاعدة جامدة بل قررت العديد من الاستثناءات التي بمقتضاها يسري الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر أو مستقبلي، وهذا إنما يدل على الاتجاه الحديث الذي تنادى به غالبية النظم القانونية من الحد من ذكر الأثر الرجعي لإلغاء القانون المخالف للدستور، إما بتقرير أثر مباشر له، وإما بتقرير استثناءات على فكرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وذلك لدواعي الأمن القانوني^(٣٨).

- ونعرض للوضع في فرنسا ومصر، وذلك على النحو التالي:
أولاً- الوضع في فرنسا:

سبق أن أشرنا إلى أن فرنسا تأخذ بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وتتص الفقرة الأخيرة من المادة (٤٦) من الدستور الفرنسي على أنه^(٣٩): "لا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بتوافقها مع الدستور". ويستفاد من نص المادة (٤٦) أن المجلس الدستوري الفرنسي هو الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، يتكون هذا المجلس وفقاً لنص المادة (٥٦) من الدستور الفرنسي من تسعة أعضاء، تقدر مدة ولايتهم بتسع سنوات غير قابلة للتجديد، يحدد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات، ويتم تعيين ثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمهورية، وثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة أعضاء من قبل رئيس مجلس الشيوخ، ويطبق الإجراء المنصوص عليه في

(٣٧) د. رفعت عيد سيد: المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣٨) د. أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسي: المرجع السابق، ص ٦٤٥ وما بعدها.

(٣٩) Voir Art. 46 de la constitution 1958: "...les Lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le conseil constitutionnel de leur conformité à la constitution".

الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) على هذه التعيينات، فتعرض التعيينات التي يجريها رئيس كل مجلس على اللجنة الدائمة المختصة في المجلس المعني دون غيرها لإبداء الرأي فيها، وزيادة على الأعضاء التسعة المنصوص عليهم أعلاه يتمتع رؤساء الجمهورية السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري. وتتص المادة (٥٤) من الدستور ذاته على أنه^(٤٠): "إذا قرر المجلس الدستوري بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائبًا أو ستين عضوًا في مجلس الشيوخ أن التزامًا دوليًا ما يتضمن بندًا مخالفًا للدستور، فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور وتعديله".

وتتص المادة (٦١) منه أيضًا على أنه^(٤١): "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلس البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري والذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور، ولنفس الغايات يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائبًا أو ستين عضوًا في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري، ويجب

(40) Voir Art. 54 de la constitution 1958: "si le conseil constitutionnel , saisi par le président de la République par le premier ministre , par le président de l' une ou l' autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu' un engagement international comporte une clause contraire à la constitution, l' autorisation de ratifier ou d' approuver l' engagement international en cause ne peut intervenir qu' après révision de la constitution".

(41) voir Art.61 de la constitution 1958: "les lois organiques, avant leur promulgation , les propositions de loi mentionnées à l' article 11 avant que elles ne soient soumises au referendum, et les règlement des assemblées parlementaires avant leur mise en application, doivent être soumis au conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au conseil constitutionnel avant leur promulgation, par ce président de le République le premier ministre, les président, de l'Assemblée nationale, le président du sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux débutes alinéas précédents, le conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois, toute fois, à la demande du gouvernement, s'il y a urgence ce délai est ramène à huit jours. Dans cas mêmes cas, la saisine du conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation".

أن يبت المجلس الدستوري في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال شهر غير أنه بناء على طلب الحكومة وفي حالة الاستعجال يتم تقصير المدة إلى ثمانية أيام، وفي هذه الحالات نفسها يترتب على إخطار المجلس الدستوري وقف موعد الإصدار".

وأخيرًا تنص الفقرة الأولى من المادة (٦٢) من نفس الدستور على: "النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (٦١) لا يجوز إصداره أو تطبيقه، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وهي ملزمة للكافة". ومفاد نصوص المواد سالفة الذكر؛ أن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي هي رقابة وقائية سابقة تهدف إلى الحيلولة دون إصدار تشريعات مخالفة للدستور، وبالتالي فإن الأثر المترتب على صدور قرار بعدم دستورية النص الطعن يتمثل في عدم إمكانية إصدار هذا النص أو وضعه موضع التطبيق، وينطبق ذلك على الرقابة الإلزامية بصدد القوانين الأساسية ولوائح مجلسي البرلمان، مثلما ينطبق على الرقابة الاختيارية بشأن القوانين العادية، وبالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية فإنه في حال تبين المجلس الدستوري عدم توافق المعاهدات والاتفاقيات الدولية مع الدستور فإنه يترتب على قرار المجلس الدستوري تعديل الدستور نفسه بما يتفق مع أحكام المعاهدة، وبالتالي لا يترتب على إعلان المجلس الدستوري مخالفة نصوص المعاهدات الدولية للدستور عدم صدورها.

وقد طبق المجلس الدستوري هذا الأثر بالفعل في أحكام عديدة منها حكمه في ١٩٩٢/٤/٩م بشأن الرقابة على معاهدات الاتحاد الأوروبي والمسماة Maastricht حيث تبين بعرضها على المجلس الدستوري أن الالتزامات الدولية التي تحقق الغاية من هذه المعاهدة تتضمن بنودًا مخالفة للدستور أو تنتهك الشروط الأساسية لممارسة السيادة الوطنية، ويدعو التصديق عليها إلى إجراء تعديل دستوري، وبناء على ذلك صدر القانون الدستوري رقم ٩٢-٥٥٤ في ١٩٩٢/٦/٢٥م بتعديل أحكام الدستور بما يتوافق مع أحكام المعاهدة.

وخلاصة ما سبق؛ أنه إذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية قاعدة قانونية؛ فإن هذا القانون لا يصدر من الأساس، ومن ثم لا يكون هناك أي إمكانية لتطبيقه، وقد أضفي المشرع الدستوري الفرنسي الحجية المطلقة على أحكام المجلس الدستوري، ومن

ثم فإنها تكون نافذة في مواجهة الكافة، ولا يجوز الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن.

وبالنسبة للرقابة اللاحقة في فرنسا فقد أخذت فرنسا بالأثر المباشر كقاعدة عامة، إذ تنص المادة (٦١-١) من الدستور الفرنسي على أنه^(٤٢): "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصًا تشريعيًا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز لمجلس الدولة أو محكمة النقض إخطار المجلس الدستوري بهذه المسألة، وإحالتها إليه ليفصل فيها في أجل محدد، ويحدد القانون الأساسي شروط تطبيق هذه المادة".

وتنص الفقرة الثانية من المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي على^(٤٣): "النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (٦١-١) يعتبر لاغيًا اعتبارًا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار، ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي تترتب على هذا النص". وهذا مفاده؛ أنه بموجب التعديل الذي تم في ٢٠٠٨م على نص المادة (٦١) يكون قد تم إقرار المراقبة اللاحقة للقوانين المشوبة بعدم الدستورية، وذلك عن طريق نظام الدفع الفرعي بعدم الدستورية، ويعرف بالمسألة الدستورية ذات الأولوية التي تسمح للمتقاضى إثارة مسألة عدم الدستورية بمناسبة النظر في دعوى أمام جهة قضائية إذا ما تبين لهم أن نصًا تشريعيًا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور،

(42) voir Art.61-1 de la constitution 1958: "lorsque , à l' occasion d' une instance encours devant une juridiction , il est soutenu qu' une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit , le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d' état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article".

(43) Voir Art. 62 de la constitution 1958 : "une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause .Les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles".

علمًا أن اتصال المجلس الدستوري بالمسألة الدستورية يكون بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، بعد ممارسة مسطرة التصفية، تهمل تلك الطعون التي لا تتوفر فيها شروط الإحالة إما برفضها أو عدم قبولها، و تحيل الطعون التي تكتسي طابع الجدية لاحترامها الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة في إثارتها.

ويعتبر النص المقضي بعدم دستورية لاغياً اعتبارًا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار، ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص.

ثانياً- الوضع في مصر:

بعد حكم المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٩٠م ببطلان التكوين السابق لمجلس الشعب؛ فقد استشعرت الدولة مخاطر إطلاق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا؛ نظرًا لكثرة المنازعات الضريبية المعروضة على المحكمة الدستورية العليا؛ وأن إبطال المحكمة الضريبية بأثر رجعي وما يؤديه ذلك من أن ترد حصيلتها التي أنفقتها الحكومة في مجال تغطية نفقاتها، والتي لا يعلم أحد في أي مجال توجه^(٤٤)، الأمر الذي دفع رئيس الدولة إلى إصدار القرار رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م، ليعدل به الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، وجاء ذلك بموجب السلطة التي منحها له الدستور.

وجاء في نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م - والمعدلة بالمرسوم بقانون من رئيس الجمهورية رقم (٦٨) لسنة ١٩٩٨م - ما يتعلق بالأثر المباشر للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية مقررًا ما يلي: ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.

(٤٤) تنص المادة (١٩٥) من دستور ٢٠١٤م المعدل الدستور الحالي لمصر على أن: "تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

ومفاد نص المادة (٣/٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الإشارة إليها أن المشرع نص صراحة على تعطيل قوة نفاذ النص الضريبي المحكوم بعدم دستوريته بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم، وعدم جواز تطبيقه على المراكز القانونية للخصوم في المنازعات الضريبية المتداولة أمام جهات القضاء حتى ما كان قائماً في تاريخ سابق على نشر الحكم في الجريدة الرسمية؛ ما لم تكن الحقوق الضريبية والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي بات صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا؛ باعتباره قضاءً كاشفاً عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذ النص^(٤٥).

ويرى رأي في الفقه^(٤٦) - ونحن من جانبنا نتفق معه -؛ أنه لا يوجد سند من الناحية الدستورية للتمييز بين القوانين الضريبية وغيرها من القوانين بما يبرر تخصيص القوانين الضريبية بحكم، غير أن المحكمة الدستورية العليا أوضحت في أحكامها أن هذا يرجع إلى عدم علم أحد في أي مجال قد تم إنفاؤها.

وأكدت على هذا المعنى المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن^(٤٧): "الأصل في الحكم الصادر بعدم دستورية نص غير جنائي أن يكون له أثر رجعي ينسحب إلى الأوضاع والعلاقات التي يتصل بها ويؤثر فيها حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي بات أو بانقضاء مدة التقادم بموجب حكم صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا، ويستثنى من ذلك الحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي فيكون له أثر مباشر دون إخلال باستعادة المدعي من ذلك الحكم".

واستعادة الطاعن الذي يعد أول من أثار واقعه وتطبيق القانون ومن ثم أثار طعنه فيه بعدم الدستورية اختصاص الرقابة على الدستورية لا يعد تفضيلاً له على غيره من المخاطبين بأحكام التشريع، وإنما يعد إيداناً بعدم جواز تطبيق قضاة الموضوع

^(٤٥) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢١ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٦/٤/٢م، منشور لدى المستشار/ محمود على أحمد مدني: المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها.

^(٤٦) د. يسرى محمد العصار: بحثه السابق الحماية الدستورية للأمن القانوني، ص ٥٦.

^(٤٧) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٦/٥/٧م، والدعوى رقم ٢٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٦/١١/٥م، منشوران لدى المستشار/ محمود على أحمد مدني: المرجع السابق، ص ٨٣.

هذا التشريع منذ كشف النقاب عن عواره الدستوري، والذي يرد إلى التاريخ الذي أعلنت فيه كلمة الدستورية، أما عن ذوي المصلحة في الحكم بعدم الدستورية ممن لم يبادروا إلى مهاجمة التشريع بالطعن في دستوريته فإن مفهوم الفورية يبدو واضحًا جليًا في جانبهم، إذ يتوقف التشريع المخالف للدستور عن إنتاج آثاره في مواجهتهم منذ تاريخ إعلان عدم دستوريته من دون أن ترتد آثار حكم عدم الدستورية إلى ما استقر من أوضاعهم ومراكزهم، ولا يقدر في ذلك القول بالآثر العيني لحكم الدستورية؛ فعينية هذه منصرفه إلى من ولجوا سبيل الطعن بعدم الدستورية قبل صدور حكم عدم الدستورية في أول مناسبة أثارت اختصاص الرقابة^(٤٨).

المطلب الثاني

الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص التشريعي ومبرراته

لم يُعرف فقهاء القانون العام والخاص الأثر الرجعي كمصطلح عام يندرج في نطاقه حالات كثيرة، ولكن عرفه فقهاء القانون العام تبعًا للمصطلح المضاف إليه؛ ولذلك عرفوه بمناسبة مشكلة التنازع الزمني للقوانين، وكذلك الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وغيرها^(٤٩).

وبذلك يمكن تعريف الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم؛ أي أن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه، وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظلّه.

وجاء في نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا والمعدلة بالمرسوم بالقانون الصادر من رئيس الجمهورية رقم ٦٨ لسنة ١٩٩٨م: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر على أن الحكم بعدم دستورية

(٤٨) د. حسين أحمد مقداد: مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٢٠م، مصر، ص ١٥٩ وما بعدها.

(٤٩) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسى: الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة المنوفية، ٢٠١٠م، مصر، ص ٣٠.

نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

وكان البعض^(٥٠) يُفسر هذا النص في ظاهره أن الأصل بالنسبة لأثر الحكم بعدم دستورية النصوص غير الجنائية هو الأثر المباشر، ما لم تستعمل المحكمة الدستورية العليا المكنة التي منحها لها المشرع في تحديد تاريخ آخر لسريان أثر حكمها بعدم الدستورية في غير النصوص الضريبية؛ أي أعمال المحكمة للأثر الرجعي استثناءً من أثر الأصل الفوري؛ بحيث إذا لم تحدد المحكمة في حكمها تاريخاً محدداً لسريان أثر حكمها، سيرى حينئذ الحكم بأثر مباشر وفقاً لصدر الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) سالفه الذكر؛ لأن الفقرة الثانية من المادة (٤٩) تقول: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم"، ويؤكد هذا التفسير مقابلة هذه الفقرة بالفقرة الرابعة التالية من المادة (٤٩) التي تضع استثناءً خاصاً بالنصوص الجنائية؛ حيث تعطي للحكم بعدم دستورتها أثراً رجعياً لأنه أصلح للمتهم، فتقول: "إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة كأن لم تكن".

وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا هذا التفسير الظاهر لنص المادة (٤٩) من قانونها، ورأت في حكم هام لها أن الأصل العام لأثار أحكامها بعدم الدستورية هو أنها تسري بأثر رجعي على العلاقات والوقائع السابقة؛ لأن الأصل في الأحكام القضائية عموماً أنها كاشفة وليست منشئة لمراكز وأوضاع جديدة^(٥١)، وقضت

(٥٠) د. سعد ممدوح الشمري: بحث بعنوان، أثر حكم المحكمة الدستورية، "دراسة مقارنة الكويت مصر فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية"، ص ٤٢، منشور على موقع دار المنظومة ببنك المعرفة المصري <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home> أو <http://www.mandumah.com/> تاريخ آخر زيارة ٢٩/٧/٢٠٢٠م.

(٥١) د. محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، طبعة دار الجامعة الجديدة ٢٠١١م، مصر، ص ٢٩٦.

بأنه^(٥٢): "طبقًا للأصول العامة للأحكام باعتبارها كاشفة؛ فإن الحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة له أثر رجعي من وقت صدور النص غير الدستوري، إذ هي لا تستحدث جديدًا ولا تنشئ مراكزًا أو أوضاعًا لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء، وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعة القرار الكاشفة، بيانًا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقًا للدستور، وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعًا فتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضًا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه، وتتعهد قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره".

والمتمثل في نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) سالفه الذكر، يجد أن المشرع لم يحسم مشكلة رجعية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية؛ حيث إنه احتفظ بصدر الفقرة الثالثة من المادة (٤٩)، والتي تشير إلى أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ومن هنا بقيت مشكلة الرجعية كما كانت عليه، غير أنه قصد من تلك الاستثناءات الواردة فيها ترسيخ وإعلاء مبدأ الأمن القانوني، بل ورجحه على مبدأ إرساء دعائم المشروعية الدستورية^(٥٣)؛ لأن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي تم تطبيقه خلال فترة معينة، ورتب الأفراد أوضاعهم بناء عليه، وينبغي أن تكون له ضوابط وحدود بحيث لا يطغى هدف إرساء دعائم المشروعية

(٥٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم ٣٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩/٥/١٩٩٠م، وراجع أيضًا في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٣/١٢/٢٠١٦م، منشوران على موقع المحكمة الدستورية العليا:

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

(٥٣) د. صالح بن هاشل بن راشد المسكري: المرجع السابق، ص ٥٣٨.

الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار للمراكز القانونية، واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد، وهو ما يعرف بمبدأ الأمن القانوني^(٥٤).

وبذلك يكون هذا النص الجديد قد تضمن ثلاثة مبادئ خاصة بآثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي وهي^(٥٥):

١- الأصل العام أن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعي على الماضي. وللمحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها، وقدرة الخطورة التي تلازمها.

٢- أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي يكون له دائماً أثر مباشر؛ ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد حصيلتها التي أنفقتها - في مجال تغطية أعبائها - إلى الذين دفعوها من قبل بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في مجال التنمية، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعتها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها، تلك جميعاً آثار خطيرة تهدم من خلال حدوثها الأوضاع القائمة وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال.

٣- يقرر النص الجديد استثناء من المبدأ الثاني السابق لصالح المدعي في الدعوى الدستورية الذي سبق ودفع بعدم دستورية قانون أو لائحة أمام محكمة الموضوع، وهو ألا يخل الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي بحقه في الاستفادة من حكم عدم الدستورية؛ أي عدم الإخلال بحقه في استرداد ما سبق أن دفعه من ضريبة أو رسم حكم بعدم دستوريته.

ولأجل ما سبق لا يُعمل بمبدأ رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية على إطلاقه؛ وإنما يرد عليه استثناء يتعلق بعدم المساس بالحقوق والمراكز التي تكون قد

(٥٤) د. هشام محمد البديري: الأثر الرجعي للأحكام القضائية في تأثيره على الأمن القانوني، منشور

على موقع بنك المعرفة المصري: <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home>

تاريخ آخر زيارة ٢٩/٧/٢٠٢٠م.

(٥٥) لمزيد من التفاصيل راجع د. محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص ٣٠١، وراجع أيضاً الدكتور/ سامر عبد الحميد محمد العوضي: المرجع السابق، ص ٦٩، وراجع أيضاً د. شعبان أحمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، مصر، ص ٦٤٤ وما بعدها.

استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة تقادم حماية للحقوق المكتسبة وتجنباً لإهدارها.

وقد اتجهت المحكمة الدستورية العليا لهذه القيود على الأثر الرجعي إيثاراً لمبدأ الاستقرار القانوني، والذي يقتضي عدم المساس بأوضاع ومراكز استقرت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية؛ ويكون من شأن تطبيقه عليها إهدار للمصلحة العامة، وهذه الاستثناءات لا تخالف المبادئ الدستورية المتعلقة برقابة الدستورية؛ وذلك لأنها ما قررت إلا حماية للحقوق المكتسبة التي يكون إهدارها منافياً للغايات الدستورية المتصلة بحماية حقوق المواطنين المؤكدة في أكثر نص دستوري^(٥٦).

وتعد مسألة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الدستورية العليا من الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير سواء من جانب المشرع أو فقهاء القانون أو أحكام القضاء؛ وذلك لما يمثله الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية من المساس بمبدأ الأمن القانوني، الذي يفترض ضمان الاستقرار النسبي للمراكز القانونية التي ترتبت على تطبيق القانون غير الدستوري في الماضي^(٥٧).

١ - الطبيعة الكاشفة للحكم: ومبررات الأخذ بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تتمثل في التالي:

الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة؛ إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء، وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة؛ بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسخ عنه وصفه، وتتعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره. فالنص التشريعي الباطل لمخالفته الدستور هو باطل منذ وجوده، لأنه من هذا الوجود كان مخالفاً للدستور، وبالتالي ينسخ عنه الوصف القانوني وتععدم قيمته بأثر

(٥٦) د. صالح بن هاشل بن راشد المسكري: المرجع السابق، ص ٥٥٣ وما بعدها.

(٥٧) د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي: المرجع السابق، ص ٦٩٠.

ينسحب إلى يوم صدوره لأن عيب عدم الدستورية كان مصاحباً لنشوء النص التشريعي أو اللائحي وحكم المحكمة كاشفا عن هذا العيب، فهذا الحكم يقرر حقيقة واقعة قبله ألا وهي نشأة النص القانوني وبه العيب الدستوري.

٢- الأثر الرجعي يفرضه مبدأ جدية الدفع بعدم الدستورية:

بالنسبة للدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي فإن الحكم بعدم الدستورية لكي يكون جدياً أو منتجاً، فإنه يجب أن تكون المسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون أو لائحة يراد تطبيقها على الدعوى الأصلية على أي وجه من الوجوه، وأن الحكم بعدم الدستورية يعني أن ينتفع منه صاحب الشأن في دعوته المنظورة موضوعياً، عليه فإن عدم تبني رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية معناه عدم استفادة رافع الدعوى للدستورية في دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه الأصلية، وبذلك تلغى الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية؛ لأنه يتعين على قاضي الموضوع في هذه الحالة أن يطبق النص التشريعي أو اللائحي الذي يقضى بعدم دستوريته على الدعوى المطروحة أمامه لكونها تتعلق بوقائع سابقة على صدور حكم المحكمة، وهو ما يبابه المنطق القانوني السليم ويتعارض مع الحكمة في تقرير الرقابة على دستورية القوانين^(٥٨).

وأكدت على هذا المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن^(٥٩) : " ...المشرع حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أي من جهات القضاء إما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم وأوجب على الجهة القضائية - عند الشك في عدم الدستورية - وقف الدعوى أو تأجيلها انتظاراً لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة؛ إنما كان يبغي بذلك تحقيق فائدة للخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية فيما لو قضى بعدم الدستورية، وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك

(٥٨) د. رفعت عيد سيد: المرجع السابق، ص ٣٨.

(٥٩) حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩/٥/١٩٩٠، المجموعة ج ٤، ص ٢٥٦ وما بعدها.

في عدم دستوريته أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته، مما يباها المنطق القانوني السليم ويتنافي مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ولا يحقق لمبدي الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي - وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور للناس كافة - بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجردا من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنزيهه المشرع عن قصد التردّي فيه ."

٣- عدم إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تجعل بعض الأحكام بعدم الدستورية عديمة الجدوى:

إن عدم إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تجعل بعض الأحكام بعدم الدستورية عديمة الجدوى إذا ما تم إلغاء النص أو تعديله من جانب السلطة التشريعية، ولو كان الأمر غير ذلك ما استمرت المحكمة الدستورية في نظر الدعوى، رغم أن إلغاء التشريع لا يحول دون الطعن عليه من قبل من طبقت عليه القاعدة القانونية خلال فترة نفاذها، ورتبت في مواجهته آثاراً قانونية يحق له الطعن عليها.

وهذه الحجة مفادها أنه لولا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ما استطاع المخاطبون بالقاعدة غير الدستورية أن يستفيدوا من إلغائها، وأنه في حالة إلغاء النص أو تعديله من قبل السلطة التشريعية، فإن المحكمة الدستورية تستمر في نظر الدعوى الدستورية بالرغم من هذا الإلغاء أو التعديل، ولو لم يكن للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي، لتم الاكتفاء بإلغاء النص غير الدستوري أو تعديله من قبل السلطة التشريعية، ولتوقف نظر المحكمة الدستورية عن نظر الدعوى الدستورية، وهو ما لم يقل به أحد ولم يحدث في الواقع العملي؛ لأنه في هذا الفرض يُعد الحكم بعدم الدستورية مساوياً للإلغاء أو التعديل للنص غير الدستوري من قبل السلطة التشريعية، فتتعدم حجية الحكم بعدم الدستورية؛ لذلك يجب أن يقرر لهذا الحكم أثراً رجعياً، بغض النظر عن إلغاء أو تعديل النص من قبل السلطة التشريعية^(١٠).

والتفسير المنطقي السديد لما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون هذه المحكمة، بشأن إعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر منها بعدم دستورية نص جنائي صدر بالإدانة، واعتباره كأن لم يكن ولو كان باتاً، ينسحب إلى الأحكام التي تزيل وصف التجريم أو

(١٠) د. أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسى: المرجع السابق، ص ٦٩٩.

تضييق من مجاله باعتباره وضعًا تأباه العدالة إذا ما أسقط الحكم هذا الوصف عن الأفعال التي ارتكبتها المتهم، أو عن طريق تعديل تكييفها أو بتغيير بنیان بعض عناصرها بما يحو عقوبتها كلية أو يجعلها أقل وطأة استنادًا إلى أن هذا الحكم يسري في شأن الأحكام السابقة على صدوره ولو كانت باثة، طبقًا لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه^(١١).

المبحث الثاني

دور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحقق مبدأ الأمن القانوني

تتلور فكرة الحقوق المكتسبة في مجال القانون الدستوري من خلال عدم إمكانية المساس ببعض المراكز القانونية المشروعة؛ نتيجة لترتب أثر الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان لدى القضاء الدستوري في غالبية الدول، لكون هذا القضاء يختلف في تقرير الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور، فيما إذا كان هذا الأثر رجعيًا أم مباشرًا، وما لذلك من التأثير على الحقوق التي اكتسبها الأفراد في فترة نفاذ النص المحكوم بعدم دستوريته، وعليه فمن الضروري حماية هذه الحقوق من أثر هذا الحكم، تحقيقًا للأمن القانوني في المجتمع، وذلك من خلال مساهمة القضاء الدستوري في إيجاد المواءمة بين أثر حكمها بعدم الدستورية، وتلك الحقوق المكتسبة^(١٢).

لأجل هذا تتجلى أهمية دور المحكمة الدستورية العليا في حماية مبدأ الأمن القانوني، وذلك من خلال الطعن الذي يقدم إليها بسبب التغييرات المفاجئة أو

(١١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٦/٢/٦م، والدعوى رقم ١٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٠١٦/١١/٥م، منشوران لدى المستشار/ محمود على أحمد مدني: المرجع السابق، ص ٨٢.

(١٢) د. شورش حسن عمر و د. لطيف مصطفى أمين: الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص ٣٥٥، منشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116543?> تاريخ آخر زيارة ٢٨/٧/٢٠٢٠م.

التعديلات التي تهدد حقوق الأفراد^(٦٣)، إذ على الرغم من أن الدستور المصري لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني إلا أن المحكمة الدستورية العليا طبقت في العديد من أحكامها مستنبطة إياه من العديد من نصوص الدستور، وقضت بناء على ذلك بعدم دستورية بعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي التي تم تطبيقها بأثر رجعي، وقررت بأن الدستور وإن كان قد أجاز من حيث الأصل للمشرع تقرير أثر رجعي للنصوص التشريعية غير الجنائية إلا أن سلطة المشرع في هذا المجال ليست مطلقة^(٦٤)، والقضاء بهذا المعنى هو الضامن النهائي لدولة القانون؛ لأن الأمن القانوني أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون.

فالرجعية قد يكون من شأن إطلاقها زعزعة استقرار كثير من المراكز القانونية التي ينهار النظام القانوني برمته لانهارها، ومن ثم كانت أداة لبث الفوضى في الحياة الاجتماعية، والإخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات، وإهدارًا للثقة الواجبة في القانون بدلاً من أن تكون وسيلة لحفظ النظام ولتهيئة الاستقرار في المعاملات، وبالتالي إهدار مبدأ الأمن القانوني للأشخاص الذين انطبق عليهم هذا النص خلال فترة سريانه؛ حيث أنهم رتبوا أوضاعهم طوال هذه الفترة وفقاً لهذا النص.

كما أن الإطلاق في تطبيق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا - في غير المسائل الجنائية - أدى إلى صعوبات متعددة في مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية، والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس مصالح المواطنين في مجموعهم.

وعلاجاً لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي تكشف عنها التجربة؛ قرر المشرع وضع ضوابط معينة للأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا للموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية؛ حتى لا تصطدم الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية باعتبارات النظام

(٦٣) د. خديجة سرير الحرتسي: مقال بعنوان الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستوريين الجزائري والبحريني، مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد ٥ <http://jilrc.com/> الصفحة ٩٥، تاريخ آخر زيارة ٢٩/٧/٢٠٢٠م.

(٦٤) د. علي مجيد العكيلي: المرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

العام، وما يفرضه من ضرورة حماية الأمن القانوني في الدولة، فالقول بأن الحكم له أثر رجعي بحيث ينسحب أثره إلى تاريخ مولد القانون المقضي بعدم دستوريته قد يتسبب في إحداث ثقب سوداء في النظام القانوني لهذه الدولة أو تلك، فالحكم بعدم الدستورية ينشأ عنه فراغ تشريعي نتيجة لزوال القانون المقضي بعدم دستوريته، وهذا الفراغ بتكرار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية سوف تتسع دائرته، وتتعدد مجالاته بحيث سنجد أنفسنا في النهاية أمام نظام قانوني تحتويه الثقب من كل اتجاه سرعان ما يتساقط بنيانه، وتهوي قواعده^(٦٥).

لذا تلجأ بعض تشريعات الدول إلى تطبيق مبدأ المشروعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل جزئي؛ من خلال منع النص المحكوم بعدم دستوريته من السريان بالنسبة للمستقبل، وغض النظر عن تطبيقاته في الماضي، وما يحدثه من آثار ومراكز قانونية، وبالقدر اللازم لضمان فكرة الأمن القانوني، والموازنة بهذا المعنى تقترب من فكرة المشروعية الاستثنائية التي تقر بها أغلب الدول عند حدوث بعض الأزمات الطارئة.

وعليه يمكن القول - حسب تصورنا - أنه لا يمكن اللجوء إلى الموازنة بين فكرة الأمن القانوني وبين مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية إلا إذا توافرت شروط؛ تتمثل في إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي من لحظة صدوره، وكذلك عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحدّ من أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي، يجب أن يكون بالقدر اللازم لحماية فكرة الأمن القانوني.

وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع، والحفاظ على أمنه اجتماعياً واقتصادياً، وهي أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثيقة؛ فقد وضع المشرع بعض القيود التشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ومنح القاضي الدستوري في حالات أخرى سلطة تقرير الأثر المباشر فيما يراه مناسباً بحسب الظروف المحيطة بكل دعوى، إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر، ومراعاة لمبدأ الأمن القانوني، ونعرض لكلا الحالتين، وذلك في مطلبين، على النحو التالي:

(٦٥) د. رفعت عيد سيد: المرجع السابق، ص ٣٩.

المطلب الأول

القيود التشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم

الصادر بعدم الدستورية

بطبيعة الحال يقتضي إعمال فكرة الأمن القانوني الحد من هذا الأثر الرجعي وضبطه، بحيث لا يطغى هدف إرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار للمراكز القانونية، واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد، والتي تعد هي الأخرى من دعائم دولة القانون، ومن أهم الغايات التي يسعى القانون إلى تحقيقها، ففكرة الأمن القانوني إذا تقضي بضرورة وضع ضوابط تحد من الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي طبق خلال مدة زمنية طويلة نسبياً، ورتب الأفراد أوضاعهم بناء عليه.

وجاء نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا والمعدلة بقرار من رئيس الجمهورية رقم ٦٨ لسنة ١٩٩٨م: "ويترب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لأئحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر....".

وقد تناولت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا هذا الشأن؛ حيث أوردت أن القانون تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لأئحة، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي للحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واستقر الفقه^(٦٦) والقضاء^(٦٧) على أن مؤداه هو عدم تطبيقه ليس في المستقبل فحسب؛ وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص؛ على أن يستثنى من هذا الحقوق والمراكز التي قد تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلق بنص جنائي؛ فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة.

(٦٦) د. سعد عاطف عبد المطلب حسنين: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، طبعة دار النهضة

العربية، ٢٠٠٩م، مصر، ص ٨٤.

(٦٧) راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة

٢٠١٦/١٢/٣م، منشور لدى المستشار/ محمود على أحمد مدني: المرجع السابق، ص ٨٤.

وهذا يعني أن إعمال قاعدة رجعية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القاعدة القانونية أو اللائحية يكون مطلقاً من كل قيد أو محددات، بحيث يترتب عليها بصفة آلية زوال القرارات والحقوق التي ترتبت على القانون الذي قضى بعدم دستوريته، فإذا كان مبدأ رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية يرجع إلى طبيعة الأحكام باعتبارها كاشفة وليست منشئة؛ فإن المبدأ يتعارض مع مبدأ حجية الأحكام التي صدرت قبل الحكم بعدم الدستورية، ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة التي استقرت قبل هذا الحكم، وهذا التعارض يقتضي ضرورة الحد من فكرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية احتراماً لحقوق الغير المكتسبة؛ ولما تتمتع به الأحكام من حجية تمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها، وتتطلب احترام الحكم الصادر في دعاوى الأخرى التي يثار فيها مضمونه كمسألة أولية^(٦٨).

وقد ترك المشرع تحديد الآثار التي تترتب على الحكم بعدم الدستورية فيما يتعلق بالمراكز التي نشأت بالفعل استناداً للنص المحكوم بعدم دستوريته قبل صدور الحكم للجهات المعنية، لتحديد الآثار المباشرة أو غير المباشرة لهذا الحكم على تلك المراكز، باعتبار أن تلك الجهات هي الأقدر على تحديد هذه الآثار بحسب طبيعة الأحكام الواردة بالنص المحكوم بعدم دستوريته، وما إذا كانت ذات طبيعة موضوعية أم طبيعة إجرائية، ومدى تأثيرها فيما تترتب من مراكز على أساسه^(٦٩).

ونستخلص مما سبق أنه يتم إعمال الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية في حالة المراكز المستقرة بأحكام قضائية باتة أو التقادم، وأكدت على هذا المعنى المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن^(٧٠): "ومن حيث إن البين من قضاء المحكمة الدستورية العليا الذي تواتر على أن قضائها بعدم دستورية النص لا ينصرف إلى

(٦٨) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، مصر، ص ٦١٦.

(٦٩) فتوى رقم (٣٤٩) بتاريخ ٢٠١٤/٥/٨م - جلسة ٢٠١٤/١/١م، ملف رقم ٢٣٨/١/٥٨.

(٧٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٥ق. دستورية الصادر بجلاسة ٢٠٠٨/١/١٣م، وحكمها في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ق. دستورية بجلاسة ١٩٩٠/٥/١٩م، وحكمها في القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ق دستورية بجلاسة ١٩٨٣/٦/١١م، وحكمها في القضية رقم ١٦ لسنة ٣ق. دستورية جلسة ١٩٨٢/٦/٥م. منشور على موقعها:

المستقبل فحسب وإنما ينصرف إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، وإعمالاً للإلزامية أحكام المحكمة الدستورية العليا للكافة بما فيهم القضاة يتعين على المحاكم باختلاف درجاتها الالتزام بهذا القضاء، بما مؤداه ضرورة استثناء الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بأحكام حازت قوة الشيء المقضي أو بانقضاء مدة التقادم عند صدور حكم المحكمة الدستورية العليا، وذلك من الأثر الرجعي لهذا الحكم".

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن الحكم المقصود هنا ليس مجرد حكم حائز لقوة الأمر المقضي؛ وإنما لا بد أن يكون حكم قضائي توافر فيها شرطان؛ أولهما أن يكون باتاً، وذلك باستفاده لطرق الطعن جميعاً، ثانيهما؛ أن يكون صادراً من قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا، ومحمولاً على النصوص القانونية عينها التي قضى ببطلانها، حيث قضت بأن^(٧١): "وحيث أن قانون المحكمة الدستورية العليا - ضمناً لصون الحرية الشخصية التي كفلها دستور ١٩٧١م الملغى واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها عدواناً في نص المادة ٤٩ منه" تقابل المادة (٥٤) من دستور ٢٠١٤م" على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، فإن أحكام الإدانة الصادرة استناداً إليه تعتبر كأن لم تكن، وهو ما يعنى سقوطها بكل آثارها، ولو صار الطعن فيها ممتنعاً لتفارقها قوة الأمر المقضي التي قارنتها، وتلك هي الرجعية الكاملة التي أثبتتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العقابية، وهي بعد رجعية لا قيد عليها، ولا عاصم منها، بل يكون أثرها جازقاً لكل عائق على خلافها، ولو كان حكماً باتاً.

فإذا كان قضاؤها مبطلاً لنص غير جنائي، فإن أثره الرجعي يظل جارياً ومنسحباً إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل به مؤثراً فيها حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي توافر فيه شرطان أولهما أن يكون باتاً، وذلك باستفاده لطرق الطعن

(٧١) حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١١/٣٠/١٩٩٦م، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٩ في ١٢/١٢/١٩٩٦م.

جميعاً، ثانيهما أن يكون صادراً قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا، ومحمولاً على النصوص القانونية عينها التي قضى بطلانها".

وللمحكمة الدستورية العليا حكم هام بشأن الحد من الأثر الرجعي لحكمها الصادر بعدم دستورية النص التشريعي^(٧٢)؛ وكانت تتلخص وقائع الدعوى في أنه: "بتاريخ الحادي والثلاثين من يناير سنة ٢٠٠١م، أقام مورث المدعين هذه الدعوى، بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فيما انطوى عليه، وتضمنه من الامتداد القانوني المطلق لعقد الإيجار الصادر للمستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً، وعدم دستورية وسقوط نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧م بتعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م، وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية، لارتباطهما بالنص المتقدم، فيما لم يرد بهما من النص على تحديد أو تقييد الامتداد القانوني لعقد الإيجار الصادر للمستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً.

وقضت المحكمة الدستورية العليا أولاً: بعدم دستورية صدر الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١م في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فيما تضمنه من إطلاق عبارة "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد..."، لتشمل عقود إيجار الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لاستعمالها في غير غرض السكني، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة. ثانياً: بتحديد اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره. ... إلخ.

وجاء في حيثيات حكمها أنه: تقديرًا منها لاتصال النص المطعون فيه بنشاط الأشخاص الاعتبارية، وتأثيره على أداء هذه الأشخاص لدورها في خدمة المجتمع، والاقتصاد الوطني، فإن المحكمة تعمل الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من

(٧٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٠١٨/٥/٥م، منشور على

موقعها: <http://www.sccourt.gov.eg/>

المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم اليوم التالي لانتهاؤ دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب، التالي لتاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة (١٩٥) من الدستور، والمادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، وهو الدور الذي سيعقد خلال عام (٢٠١٨/٢٠١٩م) طبقاً لنص المادة (١١٥) من الدستور، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي - في الدعوى المعروضة - من هذا الحكم.

- تعليق الباحث على الحكم:

من وجهة نظرنا أن المحكمة الدستورية العليا حددت إعمال أثر هذا الحكم من اليوم التالي لانتهاؤ دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب، التالي لتاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة (١٩٥) من الدستور، والمادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م نظراً لخطورة هذا الحكم، ومساسه بأوضاع قائمة ومستقرة؛ وبذلك تكون المحكمة قررت إعمال مبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية، حتى لا يؤدي تنفيذ الحكم بأثر رجعي إلى تشريد ألاف من الأسر من مأواها بما يعنيه ذلك من تفتيت في بنية المجتمع، وإثارة الحقد والكراهية بين فئاته ممن لا يملكون المأوى ومن يملكونه.

المطلب الثاني

أخذ القاضي الدستوري بنظرية الأوضاع الظاهرية

لتحديد ميعاد سريان أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي؛ فإن الأمر يتطلب الموازنة بين الشرعية والاستقرار، فالمشروعية تتطلب تصحيح كل ما هو معيب بغض النظر عما مضى عليه من الزمن، بينما دواعي الاستقرار تتطلب الاعتداد بما صدر معيباً متى مضت عليه مدة معينة، حفاظاً على استقرار المراكز القانونية من الزعزعة والخلخلة، وقد ثقلت موازين ودواعي الاستقرار فنشأت نظرية الوضع الظاهر.

وتُعد نظرية الأوضاع الظاهرة إحدى النظريات القضائية التي أنشأها القضاء للمواءمة بين الاعتبارات المختلفة التي تحيط بالمنازعات الواقعية المعقدة التي تضع أمامه حقائق الحياة العلمية، وتثير الكثير من الفروض التي تأبى الخضوع للمنطق

القانوني المجرد، ويُقصد بالظاهر في نظرية الأوضاع الظاهرة المركز الواقعي الذي يتخذ صورة المركز القانوني رغم أنه في الحقيقة ليس كذلك، ويستتبع خطأ بشأنه^(٧٣). وهذا يعني أن المركز الظاهر هو مركز فعلي، أما المركز الفعلي فلا يُعد دائماً مركزاً ظاهراً، ويقصد بالمراكز القانونية مجموعة الحقوق والالتزامات أو مجموعة السلطات والواجبات التي يمكن أن تقرر للفرد، بينما يقصد بالمراكز الفعلية تلك المراكز التي لم يعترف بها القانون لسبب أو لآخر لافتقادها أحد العناصر القانونية اللازمة لإضفاء الشرعية عليها، فهي تمثل صوراً غير مكتملة للمراكز القانونية التي يعترف بها القانون ويتولى تنظيمها^(٧٤).

وطبقاً لنظرية الظاهر، وبتوافر شروطها تأخذ التصرفات القائمة على مراكز ظاهرة نفس الآثار القانونية للتصرفات المستندة إلى المراكز القانونية الصحيحة التي تعتبر التصرفات الظاهرة تقليدًا لها^(٧٥).

ويستقر القضاء الإداري والمدني على تطبيق نظرية الوضع الظاهر في مجال القانون العام على اعتبار الظاهر بمثابة القاعدة العامة الواجبة التطبيق، دون إحالة إلى نص تشريعي سواء في مجال القانون الخاص أو في مجال القانون؛ وذلك لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع، وتنضبط جميعها مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول وصفها بالاستثناء، وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات إعمالها، واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤدى ذلك أن يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى غير الحسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة.

(٧٣) د. عاطف نصر مسلمي على: نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٩٢م، مصر، ص ١.

(٧٤) لمزيد من التفاصيل عن نظرية الأوضاع الظاهرة راجع الدكتور/ عاطف نصر مسلمي على: المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.

(٧٥) د. ماجد راغب الحلو: مقاله بعنوان نظرية الظاهر في القانون الإداري، منشور بمجلة الحقوق والشرعية جامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الأول، سنة ١٩٨٠م، ص ٤٩.

ولعل ما يميز نظرية الأوضاع الظاهرة في مجال القانون الإداري عنه في مجال القانون الخاص أن الاعتداد بالظاهر في مجال القانون الإداري لا يستهدف فقط حماية غير الحسن النية لذاته، ولكنه يستهدف توفير الأمن والاستقرار في المجتمع، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد؛ لأن الأمر يتعلق بالثقة في التعامل مع الإدارة، تلك الثقة التي لا بد وأن تختل إذا لم ترتب تصرفات الإدارة مع الأفراد مختلف آثارها في الأحوال التي توحى بصحة تلك التصرفات، الأمر الذي يدفع الأفراد إلى الإحجام عن التعامل مع الإدارة مما يؤثر على حسن سير مرافقها سيراً منتظماً مضطرباً^(٧٦)، فقد اعتد مجلس الدولة المصري بفكرة الظاهر في مجال إثبات الجنسية، باعتباره وسيلة لإثبات الجنسية المصرية القائمة على حق الدم، وإن الحالة الظاهرة تمثل قرينة قضائية على أن هذه القرينة ليست ذات حجية مطلقة^(٧٧).

وقد أرست المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها عام ١٩٧٩م عدداً كبيراً من المبادئ، بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين واللوائح من أجل حماية الحقوق والحريات العامة، وإعلاء المشروعية الدستورية، ومن أهم الحقوق العامة التي أرست المحكمة الدستورية العليا مبادئ أساسية بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لها، والتي كان لها تأثير كبير في النظام السياسي حق الانتخاب وحق الترشيح في الانتخابات، وقد قضت المحكمة بعدم دستورية عدد من التشريعات المنظمة لحقي الانتخاب والترشيح لمخالفتها مبدئي المساواة وتكافؤ الفرص، ووازنت بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية؛ حيث قررت أن الحكم بعدم دستورية القانون الذي تم بناءً عليه تشكيل البرلمان يؤدي إلى بطلان تشكيل البرلمان، ولكنه لا يؤثر على سلامة القوانين والأعمال الصادرة عنه قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية، مراعاة لمبدأ الأمن القانوني، واستقرار المراكز القانونية^(٧٨).

واستندت المحكمة الدستورية العليا إلى نظرية الأوضاع الظاهرة لتقييد الأثر الرجعي لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية، وقد أرست مبادئ أساسية لحقي الانتخاب

(٧٦) د. عاطف نصر مسلمي على: المرجع السابق، ص ٦.

(٧٧) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٠/١١/١٩٥٦م.

(٧٨) د. يسرى محمد العصار: مقال بعنوان - التعليق على أحكام المحكمة الدستورية العليا بين الموضوعية العلمية والهوى السياسي - منشور في المجلة الدستورية - العدد الثالث والعشرون - السنة الحادية عشر - أبريل ٢٠١٣م، ص ٤١.

والترشيح في الانتخابات، وذلك بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لها، والتي كان لها تأثير كبير في النظام السياسي، وقد قضت بعدم دستورية عدد من التشريعات المنظمة لحقي الانتخاب والترشيح لمخالفتها مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، ووازنت بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية وذلك إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني^(٧٩).

وأكدت المحكمة الدستورية العليا^(٨٠)؛ في حيثيات هذه الأحكام على أنه: على الرغم من عدم دستورية النصوص المطعون فيها لمخالفتها لعدد من مواد الدستور، إلا أن استصحاب الطبيعة الكاشفة لأحكامها وعملاً بأثرها الرجعي مؤداه أن يكون تكوين هذه المجالس باطلاً منذ انتخابها، إلا أن هذا البطلان لا يستتبع إسقاط ما اتخذته هذه المجالس من قرارات أو إجراءات منذ إنشائها وحتى تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل هذه القرارات والإجراءات وكذلك تصرفاتها الأخرى قائمة على أصلها من الصحة وتبقى صحيحة وناظفة، وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً أو يقضى بعدم دستورية أحكامها من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بني عليه هذا الحكم.

ومن هذه الأحكام حكمها الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠م^(٨١)، وقضت فيه بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢م في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦م فيما تضمنه من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، ونتيجة لذلك خلصت

(٧٩) د. يسرى محمد العصار: بحث بعنوان التعليق على أحكام المحكمة الدستورية بين الموضوعية العلمية والهوى السياسي، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

(٨٠) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ق - جلسة ١٩/٥/١٩٩٠م، وراجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢ لسنة ١٦ق - جلسة ٣/٢/١٩٩٦م، وحكمها في الدعوى رقم ١١ لسنة ١٣ ق جلسة ٨/٧/٢٠٠٠م، والدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٤/٦/٢٠١٢م، منشورين على موقع المحكمة الدستورية العليا:

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

(٨١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ق - جلسة ١٩/٥/١٩٩٠م، سالف الإشارة إليه.

المحكمة في قرارها إلى القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لمخالفته مبدأ المساواة بين المرشحين لانتخابات البرلمان، ولما كان مجلس الشعب القائم آنذاك قد تم تشكيله بناء على هذا النص التشريعي المخالف للدستور، فإن المحكمة رتبت على ذلك بطلان تشكيل هذا المجلس وبأثر رجعي، ولكنها وفي الوقت ذاته قضت بأن هذا البطلان لا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذته من إجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بني عليه هذا الحكم^(٨٢).

وتجدر الإشارة إلى أن وقت صدور هذا الحكم كان لا يوجد لأول وهلة تفسير قانوني دقيق لاستثناء قوانين وقرارات المجلس من الأثر الرجعي، الذي من شأنه أن ينسحب عليها نتيجة بطلان تشكيله منذ انتخابه على أساس النص المقضي بعدم دستوريته، ولكن تفسير هذا الاستثناء من الأثر الرجعي لدى المحكمة هو اعتبارات عملية جوهرية، وهي ضرورة الحفاظ على الاستقرار السياسي للدولة، وتقادي انهيار دستوري نتيجة إبطال قوانين وقرارات وإجراءات مجلس الشعب المحكوم ببطلان تشكيله^(٨٣).

ولقد لاقت هذه الأحكام تأييداً كبيراً من رجال الفقه المصري لدرجة أن نادى البعض^(٨٤) "وهو بصدد دراسة الحكم الصادر في ١٩٩٠م، وتحليل آثاره السياسة إلى المناداة بتدريسه في كليات الحقوق على المستوى الدولي، ويستند في ذلك أن هذا الحكم مثال رائع لحسن السياسية القضائية، وخاصة في المجال الدستوري، إذ أن هذا الحكم نموذج لما ينبغي أن تكون عليه الأحكام في المسائل المتعلقة بالسلطات العامة في الدولة، وضمانات الحقوق والحريات العامة تجاهها؛ فالحكم من الناحية الموضوعية هو

(٨٢) د. محمد يسرى العصار: بحثه السابق الحماية الدستورية للأمن القانوني، ص ٥٦.

(٨٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٨٤) د. سامي جمال الدين محمود: مقاله بعنوان سنوات الآثار السياسية لحكم الدستورية، منشور بجريدة الوفد بتاريخ ٦/٢/١٩٩٠م، ص ٩.

تأكيد لسيادة القانون، وإعلاء لمبدأ المشروعية الذي يستلزم خضوع كل من في الدولة بما فيها السلطات العامة بها وأولها السلطة التشريعية لمقتضى القواعد القانونية، وعلى قمتها الدستور والمبادئ القانونية العامة مثل مبدأ المساواة، ومن هنا فإن مثل هذا الحكم يؤيد أن مصر دولة قانونية فعلاً وقولاً، إذ ليس من المتوقع أن تتجه أية سلطة في الدولة إلى محاولة إهدار الحكم أو الالتفاف حوله، وإلا تعرضت مصر لمخاطر سياسية واجتماعية بل واقتصادية لا قبل لنا بتحملها؛ حيث ستفقد مصر احترام وثقة العالم كله فيها، وتنفيذاً لهذا الحكم أصدر رئيس الجمهورية في سبتمبر عام ١٩٩٠م قراراً بدعوة الناخبين للاستفتاء على حل مجلس الشعب استناداً للمادة (١٣٦) من دستور ١٩٧١م الملغى، وجاءت نتيجة الاستفتاء آنذاك بالموافقة المطلقة على حل مجلس الشعب، وتم حل مجلس الشعب فعلاً في ١٢ أكتوبر عام ١٩٩٠م، ودعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب الجديد في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٩٠م، وذلك وفقاً للقرار بقانون رقم ٢٠١ لعام ١٩٩٠م الخاص بمجلس الشعب^(٨٥).

وقد أثار الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في ١٤/٦/٢٠١٢م^(٨٦)، جدلاً قانونياً وسياسياً كبيراً على الرغم من أن ما قرره المحكمة في حيثيات هذا الحكم المبدأ الذي سبق لها أن قرره في أحكام أخرى قبل ثورة ٢٠١١م، وبُني النقد من جانب السياسيين من ثلاثة أوجه: الوجه الأول؛ أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يجيز لأية سلطة أن تقرر حل سلطة أخرى، وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تحكم بحل البرلمان، والوجه الثاني؛ أن عدم دستورية منافسة مرشحي الأحزاب للمستقلين في ثلاث مقاعد البرلمان المخصصة لهم يترتب عليه بطلان تشكيل البرلمان بطلاناً جزئياً يقتصر على الثلث المخصص للمستقلين، وليس البطلان الكامل، والوجه الثالث فإنه لا يجوز حل البرلمان إلا بناء على استفتاء شعبي.

^(٨٥) لمزيد من التفاصيل حول التعقيب على هذا الحكم راجع الدكتور/ عزيزة حامد الشريف: أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة - بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان تحت عنوان دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، ص ٢١٥ وما بعدها، وراجع أيضاً الدكتور/ سعد عاطف عبد المطلب حسنين: المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

^(٨٦) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١١ لسنة ١٣ اق - جلسة ٨/٧/٢٠٠٠م، سالف الإشارة إليه.

ويرى رأي في الفقه - ونحن من جاننا نتفق مع سيادته فيما ذهب إليه -^(٨٧)؛ أن هذا النقد لا يقوم على أساس سليم؛ فمن ناحية؛ فإن المحكمة الدستورية لم تستخدم مطلقاً في هذا الحكم وفي الأحكام التي طبقت فيها المبدأ ذاته مصطلح حل البرلمان، وإنما قضت بعدم دستورية القانون الذي تم على أساسه تشكيل البرلمان، وقررت في حيثيات الحكم أن عدم دستورية هذا القانون تترتب عليه بحكم اللزوم نتيجة حتمية هي بطلان تشكيل البرلمان دون أن يؤثر ذلك على القوانين والأعمال الصادرة عنه قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية، وهذا القضاء سديد؛ لأن الحل يرد على مجلس تشريعي تم تشكيله بطريقة صحيحة، أما الحالة محل البحث فإنها تتعلق بمجلس باطل بطلاناً مطلقاً منذ تشكيله على أساس تشريع قضى بعدم دستوريته بأثر رجعي، ومن ناحية ثانية فإن المحكمة قد قررت أن العوار الدستوري امتد إلى النظام الانتخابي الذي سنه المشرع، وضمنه النصوص المطعون فيها سواء في ذلك نسبة الثلثين المخصصة لنظام القوائم الحزبية المغلقة أو نسبة الثلث المخصصة للنظام الفردي، ومن ناحية ثالثة فإنه لا يجوز من أجل تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية قانون الانتخاب وبطلان تشكيل البرلمان تبعاً لذلك عرض الأمر على استفتاء، وإنما يجب صدور قرار كاشف من السلطة التي تملك دعوة الناخبين للانتخاب باعتبار أن البرلمان لم يعد قائماً، ودعوة الناخبين للانتخاب مجلس جديد بناء على قانون انتخابي آخر يتلافى العيوب التي شابت القانون الذي قضى بعدم دستوريته، ولا يجوز القياس على الاستفتاء على حل البرلمان الذي تم تنظيمه عقب الحكم بعدم دستورية قانون الانتخاب في عام ١٩٩٠م؛ لأنه لم يكن إجراءً صحيحاً؛ لأن الشرط الذي كان يتطلبه دستور ١٩٧١م لحل البرلمان، وهو موافقة الشعب على ذلك من خلال استفتاء، لا ينطبق في حالة صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون الانتخاب، وإنما يكفي صدور قرار كاشف يعتبر أن البرلمان لم يعد قائماً من الناحية القانونية.

(٨٧) د. يسرى محمد العصار: بحثه السابق التعليق على أحكام المحكمة الدستورية، ص ٤٤.

الخاتمة

بعد عرض مفهوم الأمن القانوني وأثر الحكم بعدم الدستورية، ودور المحكمة الدستورية العليا في الموازنة بين مبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني، إليكم أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها خلال هذه الدراسة:

النتائج والتوصيات:

١- أن أكثر ما يهدد الحريات الأساسية في العصر الحاضر سلطة الضبط التشريعي؛ بحكم ما تتمتع به من سلطات تقديرية واسعة في تنظيم الحريات قد يصل إلى حد التقييد والانتقاص، وكان تدرج التشريع يستتبع استمداد كل تشريع قوته وصحته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه وهكذا؛ بحيث يكون باطلا التشريع الأدنى الذي يصدر على خلاف ما يقضى به التشريع الأعلى، الأمر الذي أدى إلى الحاجة إلى وجود رقابة قضائية للتأكد من صحة التشريع ومطابقة الأدنى منه للأعلى سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

٢- مبدأ الأمن القانوني لم يُنص عليه صراحة في الدستور، إلا أن عدم وروده كمبدأ في الدستور أو القانون لا يعني بأي حال من الأحوال تنكر المشرع للمبدأ؛ وذلك لأن الدستور والقانون بالفعل قد وفرا الآليات السياسية والقانونية لضمان إصدار قوانين تتسم بالجودة والمعيارية، ومن هذه الضمانات تطلب إجماع نصاب معين من ممثلي المواطنين للمصادقة على القانون وصدوره واستشارة بعض الأجهزة المختصة وإقامة نظام للرقابة البرلمانية، فالتكريس الدستوري الصريح لمبدأ الأمن القانوني لا يدعو أن يكون على سبيل الضمانات العامة الممنوحة للمواطنين أو بعبارة أخرى فإن هذه الضمانة ليست حقا معترفاً به بصورة عامة وإلا كان من شأن هذا الاعتراف بإصابة نشاط السلطات العامة بالشلل، بمعنى أنها لم تعد قادرة على إدخال التعديلات على التشريعات النافذة لأنه سوف توجد طائفة ما من الأشخاص يمكن أن تتنازع باستمرار في أي إصلاح تشريعي استناداً إلى الحق في الأمن القانوني .

٣- يجب على المشرع عدم التسرع في وضع القواعد التشريعية أو تعديلها إلا بعد القيام بأبحاثٍ ودراساتٍ ومناقشاتٍ كافية على مستوى اللجان البرلمانية المختصة التي تعتبر ممر إجبارياً لفحص النصوص المعروضة عليها وتقديم اقتراحات بتعديلها،

وذلك حتى يكون القانون الجديد مطابقا وملائما للاحتياجات القائمة بعيدا عن المباغته والهوى، ويتحقق الأمن القانوني للمخاطبين به.

٤- تتجلى أهمية دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني، وذلك من خلال الطعن الذي يقدم إليه بسبب التغييرات المفاجئة أو التعديلات التي تهدد حقوق الأفراد، إذ على الرغم من أن الدستور المصري لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني إلا أن المحكمة الدستورية العليا طبقته في العديد من أحكامها مستنبطة إياه من العديد من نصوص الدستور.

٥- أرست المحكمة الدستورية العليا مبادئ أساسية لحقي الانتخاب والترشيح في الانتخابات، وذلك بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لها والتي كان لها تأثير كبير في النظام السياسي، وقد قضت بعدم دستورية عدد من التشريعات المنظمة لحقي الانتخاب والترشيح لمخالفتها مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص، ووازنت بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية حيث قررت أن الحكم بعدم دستورية القانون الذي تم بناء عليه تشكيل البرلمان ولكنه لا يؤثر على سلامة القوانين والأعمال الصادرة عنه قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية وذلك إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني.

٦- طبقا للأصول العامة للأحكام باعتبارها كاشفة فإن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعي من وقت صدور النص غير الدستوري؛ إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مراكز أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعة القرار الكاشفة، بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفي حدوده المقررة شكلا وموضوعا، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه أم أنه صدر متعارضا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدور.

٧- يترتب على الحكم بعدم الدستورية نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، وتختلف هذه الآثار بحسب نظام الرقابة الدستورية المتبع في الدولة؛ وبحسب كون حكم المحكمة الدستورية العليا منشئ أم كاشف، لذا نناشد

المشروع بتعديل نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا لتكون أكثر وضوحاً في تحديد الحالات التي يكون فيها للحكم أثر رجعي والحالات التي يجوز فيها الأثر المباشر حماية لأصحاب الشأن، وذلك حتى لا يترك الأمر لسلطة المحكمة الدستورية إذ أن القضاء الدستوري ليس قضاء إنشائياً.

- ٨- من مقتضيات الأمن القانوني التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به باعتباره قيمة دستورية في حد ذاتها تتبع من مبدأ المساواة أمام القانون؛ لذا فقد أصبح هذا الالتزام ضرورياً بعد أن تزايد عدد التشريعات في الدولة إلى درجة يصعب متابعتها خصوصاً من الأفراد العاديين وليس من العدل أن تلقى على عاتقهم قاعدة أن الجهل بالقانون ليس عذراً دون أن يبسر لهم سبل الوصول إلى القانون؛ لأن المنطق يقتضي أيضاً لا تكليف بمستحيل.
- ٩- من الشروط اللازمة لتوفر الأمن القانوني قدرة المواطن على إزاحة أي ظلم يقع عليه، لذا يتعين على الدولة تمكين المواطن من اللجوء لقضائه الطبيعي.

المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسى: دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، طبعة دار الفكر الجامعي ٢٠١٨م، مصر.
- د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسى: الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري "دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية"، رسالة دكتوراه قسم القانون العام - كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١٠م، مصر.
- توفيق حسين فرج: المدخل للعلوم القانونية - موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، طبعة مؤسسة الثقافية الجامعية، مصر، بدون سنة نشر.
- المستشار/ حسن الفكهاني وآخرين: الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٤٤، طبعة الدار العربية للموسوعات ١٩٩٩-٢٠٠٠م، مصر.
- د. حسن كيره: المدخل إلى القانون، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر، بدون سنة نشر.
- د. حسين أحمد مقداد: مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٢٠م، مصر.
- د. رجب كريم عبداللاه: المدخل للعلوم القانونية - الجزء الأول نظرية القانون - طبعة دار النهضة العربية - ٢٠٠٤م - مصر.
- د. رفعت عيد سيد: مبدأ الأمن القانوني، شركة ناس للطباعة ٢٠١١م.

- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: مقدمة العلوم القانونية - الكتاب الأول في النظرية العامة للقانون - طبعة مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ١٩٩٢/١٩٩٣م - مصر.
- د. عاطف نصر مسلمي على: نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة عين شمس ١٩٩٢م، مصر.
- د. على سيد حسن: المدخل إلى علم القانون - الكتاب الأول نظرية القانون - طبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٣م - مصر .
- د. على مجيد العكيلي: مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، طبعة المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٩م، مصر.
- عاطف سالم عبد الرحمن: دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي - الاجتماعي - الاقتصادي، بدون سنة نشر أو دار نشر.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا والدكتور/ أحمد حشمت: أصول القانون "المدخل لدراسة القانون"، طبعة مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٩٥٠.
- د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، مصر.
- د. جلال إبراهيم والدكتور/ عبد العزيز المرسى: الوجيز في المدخل لدراسة القانون، بدون دار نشر أو سنة نشر.
- د. رمضان أبو السعود والدكتور همام محمد محمود زهران: المدخل إلى القانون، طبعة دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م، مصر.
- د. سامر عبد الحميد محمد العوضي: أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري، رسالة دكتوراه قسم القانون العام - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨م، مصر.
- د. سعد عاطف عبد المطلب حسنين: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، مصر.
- د. سمير تتاغو: النظرية العامة للقانون، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤م، مصر.
- سعيد سعد عبد السلام: المدخل في نظرية القانون، طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣م، بدون دار نشر.
- د. سعد ممدوح نايف الشورى: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، رسالة ماجستير قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة طنطا، ٢٠٠٦م، مصر.
- د. شحاتة أبوزيد شحاتة: مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، مصر.
- د. شعبان أحمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، مصر.

- شعبان أحمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
 - د. صالح بن هاشل بن راشد المسكري: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي: رسالة دكتوراه قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة المنصورة، مصر.
 - د. فتحي عبدالنبي الوحيدي: ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٨٢م، مصر.
 - محمد إبراهيم حسن على: مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٨٤-١٩٨٥م.
 - د. منير عبد المجيد: أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، طبعة ٢٠٠١م، بدون دار نشر.
 - د. محمد حسام محمود لطفي: المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، طبعة ٢٠٠٣م، بدون دار نشر.
 - د. محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، طبعة دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١١م، مصر.
 - د. محمد جلال محمد العيسوي: دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة المنوفية، ٢٠١٤م، مصر.
 - د. محمد حسام محمود لطفي: المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، طبعة ٢٠٠٣م، بدون دار نشر.
 - المستشار/ محمد ماهر أبو العينين: العاملون المدنيون بالدولة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في خمسين عاما - الكتاب الأول - مقدمة في الخدمة المدنية مفهومها وإطارها، بدون دار نشر أو سنة نشر.
 - المستشار الدكتور/ محمود حمدي عباس عطية: دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الأمن القضائي، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، بدون دار نشر.
 - المستشار/ محمد أحمد عبد الحميد: شرح قانون الخدمة المدنية في ضوء الفقه وقضاء وإفتاء مجلس الدولة، طبعة دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر.
 - د. مصطفى محمود عفيفي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية.
 - د. محمد أنس جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، بدون دار نشر.
- ب- الأبحاث والمقالات:**
- د. إبراهيم العسري: بحث بعنوان التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي، المجلة المغربية للدراسات القانونية والجنائية، ص ٢٦١، هذا العدد منشور على موقع بنك المعرفة المصري:
- <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home>
- د. أحمد عبد الظاهر: مقال بعنوان مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، منشور على الموقع التالي: <http://kenanaonline.com>

- د. إيهاب عمرو: مقال بعنوان فكرة الأمن القانوني ودلالات الواقع العملي منشور بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٨ على الموقع التالي: <http://alhaya.ps/ar>
- د. حسين جبر حسين الشويل: نظرية التوقع المشروع في القانون العام - مجلة الجامعة العراقية - العدد ٣٨ - الجزء الثاني.
- د. خديجة سرير الحرسي: مقال بعنوان الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستوريين الجزائري والبحريني، مجلة جيل الدراسات المقارنة الجزائر العدد ٥ ، <http://jilrc.com/>
- د. سامي جمال الدين محمود: مقاله بعنوان سنوات الآثار السياسية لحكم الدستورية، منشور بجريدة الوفد بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢م.
- د. سعد ممدوح الشمري: بحث بعنوان، أثر حكم المحكمة الدستورية "دراسة مقارنة الكويت مصر فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية"، منشور على موقع بنك المعرفة المصري بدار المنظومة: <http://www.mandumah.com/>
<https://www.ekb.eg/ar/web/students/home>
- د. سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستور، نسخة إلكترونية منشورة على الموقع التالي: <https://drive.google.com>
- د. شورش حسن عمر - و د. لطيف مصطفى أمين: الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116543?>
- د. عامر زعير محيسن: بحث بعنوان الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، منشور في العدد الثامن عشر، ٢٠١٠م، لمركز دراسات الوفد.
- د. عبد المجيد غميجه: بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، منشور لدى مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، ٢٠٠٩م، منشور على موقع دار المنظومة العربية.
- د. عزيزة حامد الشريف: أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة - بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان تحت عنوان دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري ١٩٩٨م.
- المستشار الدكتور/ عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، طبعة مركز رينيه - جان ديوي للقانون والتنمية، منشور على الموقع التالي: <https://drive.google.com>
- د. فايز محمد حسين محمد: بحث بعنوان سيادة القانون والحق في التقاضي والمساعدة القانونية - المؤتمر السنوي الدولي الخامس لكلية الحقوق - العدالة بين الواقع والمأمول - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، المجلد الثاني، ٢٠١٢م.

- د. ماجد راغب الحلو: مقاله بعنوان نظرية الظاهر في القانون الإداري، منشور بمجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الأول، سنة ١٩٨٠م.
 - د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، نسخة إلكترونية منشوره على الموقع التالي: <https://drive.google.com>
 - د. محمد محمد عبد اللطيف: بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد ٣٦، أكتوبر ٢٠٠٤م.
 - د. محمد سعد إبراهيم فوده: بحث بعنوان الحماية الدستورية لحق التقاضي، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد ٥٧ الصادر في أبريل ٢٠١٥م.
 - د. مصطفى بن شريف، ود. فريد بنته: مقال بعنوان - الأمن القانوني والأمن القضائي، منشور في مجلة العلوم القانونية على الموقع التالي: <https://www.maghress.com/assabah/16760>
 - المستشار/ محمود على أحمد مدني: المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا عام ٢٠١٦م، نسخة إلكترونية منشوره على: <https://drive.google.com>
 - وجدي ثابت غبريال: مقال للتعليق على حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠١٢/٦/١٢م: <https://www.elbalad.news/>
 - د. هناء عبدالحميد إبراهيم: بحث بعنوان حق التقاضي بين الضمانات والقيود الإجرائية من منظور العدالة والمساواة، منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول ٢٠١٣م.
 - د. يسرى العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء الدستورية، مجلة الدستورية - العدد الثالث - السنة الأولى - يوليو ٢٠٠٣م، ص ٥١ وما بعدها.
 - د. يسرى محمد العصار: بحث بعنوان - التعليق على أحكام المحكمة الدستورية العليا بين الموضوعية العلمية والهوى السياسي - منشور في المجلة الدستورية - العدد الثالث والعشرون - السنة الحادية عشر - إبريل ٢٠١٣م.
- ج-الدساتير والقوانين:**
- دستور مصر ٢٠١٤م.
 - دستور فرنسا ١٩٥٨م.
 - دستور أسبانيا ١٩٧٨م.
 - دستور ألمانيا ١٩٤٩م.
 - دستور المغرب ٢٠١١م.
 - قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م والمعدل بالمرسوم بقانون من رئيس الجمهورية رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م.
 - قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

د-المواقع الإلكترونية:

- <http://www.mandumah.com/>
- <https://www.ekb.eg/ar/web/students/hom>
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/11654>
- <https://www.dalloz-avocats.fr/>
- <https://www.erudit.org/fr/revues>
- <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel>.
- <https://www.maghress.com/assabah/16760>
- <http://alhaya.ps/a>
- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>
- <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>
- <http://jilrc.com/>
- <https://www.elbalad.news/>
- <https://drive.google.com>

ثانياً- المراجع باللغة الأجنبية:

- Joël MOLINIER: Principe de sécurité juridique, <https://www.dalloz-avocats.fr/>
- Revue du notariat LA SÉCURITÉ JURIDIQUE: UN CONCEPT EUROPÉEN MULTIFORME Roseline MARILLER Volume 110, numéro 2, septembre 2008, <https://www.erudit.org/fr/revues>
- M.Kdhir: vers la fin de la sécurité juridique en droit français?, Rev. Ad, 1993.
- Julien Dellaux: Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel: signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2019-3>.
- Charles Debbasch et Jean- Claude Ricci: contentieux administratif, édition, Dalloz 1994.
- CGEM- Livre Blanc: pour renforcer et consolider le dynamisé de l'économie marocaine, 2007.
- Michèle de Salvia: la sécurité juridique en droit constitutionnel français, cahiers du conseil constitutionnel N.11, décembre 2001.





المعهد القضائي
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

Journal Of Jurisprudence And Legal Studies

Specialized & Refereed Scientific Journal (Quarterly)
Issued by the Higher Judicial Institute
Sultanate of Oman

In This Issue:

- **Criminal Responsibility for the Crime of Sexual Harassment A Comparative Study between Statutory Laws and The Provisions of Islamic Law**
Dr. Osama Atia Mohamed Abdelal
- **Compensation for Rumors through Social Networking Sites**
Dr. Bassem Mohammed Fadel Madbouly - Dr. Mustafa Al-Sayed Mohammed Dabbous
- **Principle of Free Outer Space**
Dr. Abdelkarim Awad Attia Khalifa
- **The Implementation of Will Law On the International Consumer Contracts**
Azza Abdullah Amur Alswafi
- **The International Legal Framework for Outer Space**
Dr. Mohamed Mohamed Abdelmagid Naeim
- **Legal Aspects of Criminal Reconciliation In Egypt and the UAE (A Comparative Study)**
Dr. Mansour Abd Alsalam Abd Alhamed Hassane
- **Legal Security and the Role of the Supreme Constitutional Court in Ensuring Its Fulfillment**
Dr. Hanem ahmed Mahmoud salem