

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 45 . العدد 13

1445 هـ - 2023 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

رئيس هيئة التحرير	أ. د. محمود حديد
رئيس التحرير	أ. د. هائل الطالب

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

عضو هيئة التحرير	د. محمد هلال
عضو هيئة التحرير	د. فهد شريباتي
عضو هيئة التحرير	د. معن سلامة
عضو هيئة التحرير	د. جمال العلي
عضو هيئة التحرير	د. عباد كاسوحة
عضو هيئة التحرير	د. محمود عامر
عضو هيئة التحرير	د. أحمد الحسن
عضو هيئة التحرير	د. سونيا عطية
عضو هيئة التحرير	د. ريم ديب
عضو هيئة التحرير	د. حسن مشرقي
عضو هيئة التحرير	د. هيثم حسن
عضو هيئة التحرير	د. نزار عبشي

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

سورية . حمص . جامعة البعث . الإدارة المركزية . ص . ب (77)

. هاتف / فاكس : ++ 963 31 2138071

. موقع الإنترنت : www.albaath-univ.edu.sy

. البريد الإلكتروني : [magazine@ albaath-univ.edu.sy](mailto:magazine@albaath-univ.edu.sy)

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
 - طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
 - إذا كان الباحث طالب دراسات عليا:
يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقة على النشر في المجلة.
 - إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:
يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.
 - إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :
يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.
 - إذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :
يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث ، وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.
 - يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):
عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1- مقدمة
 - 2- هدف البحث
 - 3- مواد وطرق البحث
 - 4- النتائج ومناقشتها .
 - 5- الاستنتاجات والتوصيات .
 - 6- المراجع.

- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب - الاقتصاد - التربية - الحقوق - السياحة - التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):
- عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1. مقدمة.
- 2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
- 3. أهداف البحث و أسئلته.
- 4. فرضيات البحث و حدوده.
- 5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
- 6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
- 7. منهج البحث و إجراءاته.
- 8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
- 9. نتائج البحث.
- 10. مقترحات البحث إن وجدت.
- 11. قائمة المصادر والمراجع.
- 7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:
 - أ- قياس الورق 25×17.5 B5.
 - ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 - يمين 2.5- يسار 2.5 سم
 - ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8
 - ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20
- . كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.
- ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.
- 8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.
- 9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.
- 10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:
آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (-) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة .
وفيما يلي مثال على ذلك:

-MAVRODEANUS, R1986- Flame Spectroscopy. Willy, New York, 373p.

ب . إذا كان المرجع بحثاً منشوراً في مجلة باللغة الأجنبية:

. بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة، اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة . المجلد والعدد (كتابة مختزلة) وبعدها فاصلة . أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة.
مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases Clinical Psychiatry News ,
Vol. 4. 20 – 60

ج . إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و
التقيد

بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. دفع رسم نشر (40000) ل.س أربعون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.
2. دفع رسم نشر (100000) ل.س مئة ألف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (6000) ل.س ستة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
32-11	أحمد عويد د. وليد عرب	التحصين التشريعي للقرارات الإدارية
66- 33	طارق الحياصات	التحكيم المستعجل لفض منازعات الملكية الفكرية
100-67	لوي نحاس	طبيعة الرقابة القضائية على تكييف الوقائع في القرار الإداري
138-101	د. نغم ستيبي	دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تقديم المساعدة الإنسانية في أثناء الكوارث الطبيعية
182-139	سارة زين العابدين د. جميل صابوني	الحماية القانونية لأساليب الدفع الإلكتروني

التحصين التشريعي للقرارات الإدارية

أحمد عويد*، وليد عرب**

*طالب دراسات عليا (ماجستير) قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب

** قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب

المُلخَص

لقد تحدثنا في هذا البحث عن التحصين التشريعي للقرارات الإدارية، من حيث تعريفه تميز الاعمال الإدارية التي تكون محلاً للتحصين التشريعي، وكذلك قمنا بالتميز بين التحصين التشريعي للقرارات الإدارية عن الحصانة القانونية للقرارات الإدارية التي تتمتع بها القرارات الإدارية التي بمضي مدة الطعن هي سنون يوماً أو شهرين حسب الحال، وكذلك قمنا بتميز التحصين التشريعي عن أعمال السيادة من حيث المنشأ والدافع الآثار القانونية لكل منهما، وتعرضنا أيضاً لأهم المعايير التي ظهرت لتحديد أعمال السيادة، في حين أن التحصين التشريعي يعود إلى السلطة التقديرية للمشرع العادي دون وجود ضابط عليّة، ومما تجدر الإشارة إلى أن من أبرز القرارات التي كانت محصنة مكن الرقابة القضائية في سوريا هي قرارات الصرف من الخدمة، حيث أنتهى ذلك التحصين بصدور الدستور السوري لعام 2012 الذي نص بشكل صريح على عدم جواز تحصين أي عمل أو قرار اداري من الرقابة القضائية.

الكلمات المفتاحية: التحصين، التحصن، أعمال السيادة، القرار الإداري.

Legislative immunization of administrative decisions

Ahmad Sabah Aoed.*, Waled Arab**

*Postgraduate student (Ph) Dept. of Public Law, Faculty of Law, University of Aleppo

**Dept. of Public Law, Faculty of Law, University of Aleppo

Abstract

administrative decisions, in terms of its definition of the distinction of We have talked in this research about the legislative immunization of administrative work that is the subject of legislative immunization, as well as we have distinguished between legislative immunization of administrative decisions for legal immunity for administrative decisions enjoyed by administrative decisions that the lapse of the appeal period is years, a day or two months, as the case may be, We have also distinguished legislative immunization from the acts of sovereignty in terms of origin and motive legal effects of each, and we have also been exposed to the most important criteria that have emerged to determine the acts of sovereignty, while legislative immunization is due to the discretion of the ordinary legislator without the presence of an officer on it, and it should be noted that one of the most prominent decisions that were immune enabled judicial control in Syria are decisions to dismiss from service, as that immunization the issuance of the Syrian Constitution of 2012, which explicitly stipulated It ended with is not permissible to immunize any action or administrative decision from judicial control.

المقدمة

يشكل القرار الإداري من أهم الوسائل التي تمارس بها الإدارة العامة المهام المنوطة بها، إذ أن الإدارة العامة تمارس مهامها عبر نوعين من الأعمال وهي الأعمال المادية والأعمال القانونية وتتقسم الأخيرة إلى العقود الإدارية وإلى القرارات الإدارية التي يتركز عليها محور بحثنا، ولأن القرارات الإدارية تشكل وسيلة من أخطر الوسائل التي تمارس بها الإدارة العامة مهامها وذلك لكونها تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة على خلاف النوع الثاني من الأعمال القانونية التي يكون للإدارة دور أساسي في انعقاد العقد الإداري بين الإدارة والمتعاقد معها، في حين أن القرارات الإدارية كما ذكرنا لا يكون لإرادة الأفراد أي دور في صدرها إذ أن صدور القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة للإدارة يعتبر من أهم المميزات للقرارات الإدارية عن باقي نشاطات الإدارة، ولتجنب تعسف الإدارة في استخدام سلطتها الممنوحة لها بموجب القانون المتمثلة بإصدار القرارات الإدارية وضمانة لعدم اعتداء الإدارة على حقوق وحريات الأفراد أوجد المشرع كفل المشرع للأفراد حق الطعن بتلك القرارات، إلا أن المشرع العادي قد يلجأ أحياناً لحرمان الأفراد من هذا الحق المكفول في أغلب الدساتير من ذلك المشرع السوري قبل صدور دستور 2012 حيث كان ينص على تحصين قرارات الصرف من الخدمة من الطعن القضائي وذلك تطبيقاً لنظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية من الرقابة القضائية، إلا أن المشرع الدستوري تنبه إلى هذه الخطورة التي تشكلها نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية فنص بشكل صريح لا يدع مجال للشك على عدم تحصين أي عمل أو قرار إداري من الرقابة القضائية، ونتيجة لهذه الخطورة التي تشكلها نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية، وللخلط بينها وبين غيرها من النظريات القضائية والقانونية،

كنظرية أعمال السيادة ونظرية التحصن القانوني للقرار الإداري ارتئينا البحث في هذا الموضوع.

إشكالية البحث

تتركز إشكالية البحث هو مفهوم نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية، إذ أن المشرع العادي قد يلجأ إلى إصدار بعض القرارات الإدارية ويمنع الأفراد من اللجوء للقضاء للتأكد من مطابقتها للقانون بمعناه الواسع مما يشكل اختلالاً جسيماً بحق التقاضي المكفول بالدستور ويحرم الأفراد من أبسط الحقوق المعترف لهم بها بموجب الدستور ويدفع الإدارة إلى إصدار قرارات إدارية أقل ما تتصف به بأنها مخالفة لمبدأ المشروعية، وكذلك الخط والتشابه الكبير بين نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية والحصانة القانونية فما هو المعيار أو الصفة المميزة لكل منهما وأيضاً الخلط والتشابه بين نظرية التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة، فما هو المعيار المميز لكل منهما والتشابه بين كل منهما؟

خطة البحث

سنتحدث في المطلب الأول عن مفهوم نظرية التحصين التشريعي، وأما في المطلب الثاني سنتحدث عن تمييز التحصين التشريعي عن بعض المفاهيم المشابهة كنظرية أعمال السيادة ونظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية.

منهج البحث

لقد أتبعنا في بحثنا المنهج التحليلي كمنهج أساسي، وذلك من خلال عرض مفهوم نظرية التحصين التشريعي والوقوف على أصل هذه النظرية، وكذلك استخدمنا بالمنهج المقارن كمنهج مكمل حيث قمنا بمقارنة نظرية التحصين التشريعي مع نظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية وبين نظرية أعمال السيادة.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في:

- 1- الإحاطة بالمعنى القانوني لنظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية.
- 2- تمييز التحصين التشريعي للقرارات الإدارية عن المفاهيم المشابهة كأعمال السيادة والتحصن القانوني للقرار الإداري.
- 3- بيان أوجه الشبه بين نظرية التحصين التشريعي كل من نظرية اعمال السيادة والحصانة القانونية للقرارات الإدارية.
- 4- بيان ما لنظرية التحصين التشريعي من أثر على مصادرة حق الافراد في التقاضي مخالفة هذه النظرية للقواعد الدستورية.

مخطط البحث

- المطلب الأول: مفهوم التحصين التشريعي للقرارات الإدارية.
- الفرع الأول: التعريف بالتحصين التشريعي للقرارات الإدارية.
- الفرع الثاني: محل التحصين التشريعي للقرارات الإدارية.
- المطلب الثاني: تمييز التحصين التشريعي عن المفاهيم المشابهة.
- الفرع الأول: تمييز التحصين التشريعي عن التحصن القانوني للقرارات الإدارية.
- الفرع الثاني: تمييز التحصين التشريعي عن أعمال السيادة.

المطلب الأول مفهوم التحصين التشريعي للقرارات الإدارية

سنتحدث في هذا المطلب عن مفهوم نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية حيث سنتعرض في بحثنا لمفهوم نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية إلى تعريف التحصين التشريعي لغة واصلاحاً، ومن ثم سنستعرض القرار الإداري الذي يكون محلاً للتحصين التشريعي.

الفرع الأول

التعريف بالتحصين التشريعي

يعرف التحصين لغة: بانه كامة مشتقة من الفعل حصن يقال تحصن اتخذ حصاناً ووقاية. أما اصلاحاً: فيعرف التحصين بانه: حصانة تشريعية يصبغها المشرع على بعض القرارات الإدارية، بهدف استبعادها من ميدان الرقابة القضائية، وبذلك يعمل المشرع على تجريد الافراد من حق التقاضي ومخاصمة القرار المحصن تشريعاً أمام القضاء¹.

ويعرف التحصين ايضاً بأنه: اخراج القرارات من ولاية القضاء فلا تخضع لرقابة المحاكم وأن كانت هذه القرارات مخالفة للقانون.

وهناك اخرون يعرفون التحصين التشريعي للقرارات الإدارية بأنها: قيام المشرع العادي احياناً بإضفاء صفة القطعية والبتات على بعض القرارات الإدارية بحيث يمنع القضاء من البحث في مدى مشروعيتها، وقد يمتد هذا المنع للإدارة عينها

(1) عريش عبد الرزاق، الطعون القضائية ضد القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، جامعة الملك محمد الخامس، كلية الحقوق 2008_2009.

وبذلك يتم مصادرة حق الافراد في التقاضي وفي الطعن بمثل هذه القرارات مما يخل بحق التقاضي المكفول بموجب المواثيق والدساتير الوطنية (1).

وبالتالي نجد أن التحصين التشريعي للقرارات الإدارية يقوم على أساس قيام المشرع العادي من منع القضاء من مراجعة مدى مشروعية بعض القرارات الإدارية للتأكد من مطابقتها لمبدأ المشروعية أو عدم مطابقتها لك فهي إذاً تعتبر مبرمة من تاريخ صدورها وهذا ما يشكل اخلًا بحق التقاضي المصون بموجب اغلب الدساتير الوطنية، وذلك لان المشرع يستبعد تلك القرارات من رقابة القضاء سواء بدعوى الغاء او تعويض فهي مبرمه غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن القضائي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن التحصين التشريعي للقرارات الإدارية قد يرد بموجب نص دستوري أو تشريعي والتحصين الذي يعد تحصيلاً غير مشروع ومخالف للدستور هو التحصين الذي يسبغه المشرع العادي على بعض القرارات الإدارية وذلك بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية في البلاد سواء مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية، ونتيجة لذلك اختلط التحصين التشريعي ببعض المصطلحات المشابه له كأعمال السيادة التي تشابه التحصين التشريعي من حيث عدم الخضوع للرقابة القضائية، وكذلك الحصانة العادية للقرارات الإدارية أي بفوات ميعاد الطعن سواء كانت ستين يوماً أو شهرين كما في بعض التشريعات، وهذا ما سنقوم بالإحاطة به من خلال المطلب الثاني، إذ سنتحدث قبل ذلك عن أعمال الإدارة التي تكون محلاً للتحصين التشريعي فهل كل أعمال الإدارة تكون قابلة للتحصين أم جزء منها هذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

(1) عبد العزيز عمار طارق، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، بحث منشور على الموقع الالكتروني (www.iasg.net)، 2006، ص3. تمت المراجعة في 2023 /5/5.

الفرع الثاني

محل التحصين التشريعي

لابد من الإشارة أولاً إلى أن أعمال الإدارة تنقسم إلى قسمين هي الاعمال المادية والاعمال القانونية ما يهمننا في بحثنا هي الاعمال القانونية التي تنقسم إلى نوعين العقود الإدارية والقرارات الإدارية.

فالعقد الإدارية لا يمكن أن تكون محل للتحصين التشريعي نظراً للطبيعة القانونية الخاصة بها فهي في البداية تتكون عبر اجتماع إرادتين وهي إرادة الإدارة المتعاقدة وإرادة الشخص المتعاقد مع الإدارة ولا يمكن أن يكن أي عقد إداري مستبعد من رقابة القضاء الإداري حفاظاً على المصلحة العامة من جهة من جهة أخرى تجنباً لتحويل العقد من عقد اداري إلى عقد إذعان، والشروط الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة ما هي الا تمييز للإدارة عن الأشخاص العاديين ولتتمكن الإدارة من الحفاظ على المصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها على أكمل وجه.

بالتالي فإن محل التحصين التشريعي لا يمكن أن يكون إلا القرار الإداري الصادر عن الإدارة بموجب إرادتها المنفردة وبما لها من سلطة الامر النهي.

ويعرف القرار الإداري بأنه: إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة مما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة (1).

(1) الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي ، عام 1948، ص170.

ويعرف القرار الإداري أيضاً بأنه: تصريح وحيد الطرف صادر عن السلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ بقصد احداث أثر حقوقي⁽¹⁾.

وكذلك عرفته محكمة القضاء الإداري السورية بأنه: افصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه ارادتها إلى انشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً وبيعاً المصلحة العامة التي يقضيها القانون⁽²⁾.

ومن التعاريف السابقة يمكننا أن نستنتج عناصر القرار الإداري التي لا بد من اجتماعها جميعاً ليوجد لدينا قرار اداري بالمعنى القانوني والفني وبالتالي قد يكون محلاً للتحصين التشريعي وهي:

أولاً: أن يصدر القرار من جانب الإدارة، أي أن يكون القرار الإداري صادراً عن جهة إدارية تملك قانوناً اصدار مثل تلك القرارات ويكون هذا القرار معبراً عن إرادة الإدارة تجاه الافراد.

ثانياً: أن تعبر جهة الإدارة عن ارادتها المنفردة الملزمة للأفراد، يكون القرار الإداري بمثابة تصريح من الإدارة عن الهدف الذي تبتغيه من وراء قراراتها ويكون ذلك بإرادتها الملزمة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ولا يستلزم أن يكون التعبير ايجابياً إنما قد يكون سلبياً حيث انتفاء هذه الصفة عن التصرف ينفي عنه طبيعة القرار الإداري³.

ثالثاً: أن يرتب آثار قانونية معينة، يعتبر القرار الإداري بطبيعة من الاعمال القانونية التي تحدث أثراً قانونياً، وعدم وجود هذا الأثر القانوني الذي قد يكون انشاء مركز قانوني

(1) نحيلي سعيد. الحسن عبي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، لعام 2007، ص232.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 132 لسنة 1960.

(3) أبو زيد فهمي مصطفى، القضاء الإداري، القاهرة ، ص493.

الغائه أو تعديله ينفي عن العمل الإداري صفة العمل القانوني ويدخله ضمن مجال الاعمال المادية.

أي أن كل قرار اداري لا تجتمع فيه جميع تلك العناصر يخرج من نطاق القرارات الإدارية ويدخل ضمن أي مجال اخر من الاعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة.

بالإضافة إلى العناصر السابقة للقرار الإداري يقوم القرار الإداري أيضاً على مجموعة من العناصر التي يعل عليها في اعتبار القرار قراراً ادارياً نافذاً وأي اختلال بإحدى هذه الأركان ينحط بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام بل في بعض الأحيان يعد القرار الإداري المختل في إحدى أركانه عملاً مادياً، وهذه الأركان هي ركن الاختصاص الشكل والمحل والسبب الغاية، وهذه الأركان لا بد من توافرها ليتكون لدينا قرار اداري بالمعنى القانوني.

أولاً: ركن الاختصاص: ويقصد بركن الاختصاص ضرورة صدور القرار الإداري عن السلطة المخولة قانوناً بإصداره، سواء كان فرداً أم هيئة ويعد ركن الاختصاص من النظام العام، أي أن مخالفة ركن الاختصاص من قبل الإدارة تنزل بالقرار الإداري المتخذ خلافاً له بمنزلة العمل المادي ويكون القرار الإداري منعماً.

ثانياً: ركن الشكل: يقصد بركن الشكل المظهر الخارجي والإجراءات التي تتبعها الإدارة في اصدار القرار الإداري، وأن عدم اتباع الإدارة للشكليات والإجراءات المنصوص عليها في القانون يجعل القرار الإداري معيباً بعيب الشكل، والاصل أن الإدارة غير ملزمة باتباع شكليات معينة ما لم ينص القانون على وجوب

صدور القرار الإداري بشكل معين⁽¹⁾، وتنقسم الشكليات في القرار الإداري إلى شكليات جوهرية شكليات ثانوية، والشكليات الجوهرية هي وحدها التي ترتب بطلان القرار الإداري في حال مخالفتها، وقد استقر القضاء والفقهاء الإداري على أن الشكل أو الاجراء يكون جوهرياً في الحالات التالية:

- 1_ إذا وصفه القانون صراحة بأنه جوهرى أو ما يفيد بذلك.
 - 2_ إذا كان الاجراء أو الشكل جوهرياً في ذاته أو بطبيعته، ويكون الاجراء أو الشكل جوهرياً في الحالات التالية:
 - 3_ إذا كان من شأن الشكل أو الاجراء التأثير على مسلك الإدارة في تحديد مضمون القرار الإداري.
 - 4_ إذا كان الشكل أو الاجراء مقررأ لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القرار.
 - 5_ إذا كان من شأن الشكل التأثير على ضمانات الافراد تجاه الإدارة.
- في حين أن الشكل أو الاجراء يكون ثانوياً في جال وصفه المشرع بذلك بشكل صريح، أو في حال كان الشكل أو الاجراء مقررأ لحماية مصلحة الإدارة لا لمصلحة الافراد.
- ثالثاً: ركن المحل:** يقصد بمحل القرار الإداري الاثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري مباشراً وحالاً، ويعد المحل العنصر المميز للعمل القانوني للإدارة عن الاعمال التي تقوم بها الإدارة، أي أن محل القرار الإداري هو الأثر القانونية الذي يسعى القرار الإداري لتحقيقه في المراكز القانونية العامة والفردية.

(1) نحيلي سعيد الحسن عبيسي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، لعام 2007، ص238.

رابعاً: **ركن السبب**: يقصد بركن السبب في القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق اتخاذ القرار الإداري وتدفع الإدارة إلى اتخاذه (1).

وكذلك يعرف بأنه: مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري (2).

ويختلف سبب القرار الإداري عن تسببه فالسبب يعد ركن من أركان القرار الإداري، في حين أن تسبب القرار الإداري يندرج ضمن ركن الشكل، وكذلك يلزم المشرع الإدارة بأن تستند في قراراتها على أسباب مشروعة تبررها، في حين أنه لا يلزمها في تسبب قراراتها إلا إذا نص على خلاف ذلك ولكن المبدأ عدم خضوع قرارات الإدارة لتسبب (3).

خامساً: ركن الغاية: يقصد بركن الغاية الهدف الذي يسعى مصدر القرار الإداري لتحقيقه من وراء إصداره للقرار الإداري، فالقرار الإداري ليس غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غرض معين هو النتيجة النهائية التي يسعها رجل الإدارة إلى تحقيقها وبما يحقق المصلحة العامة .

وبعد أن عرضنا لاهم عناصر القرار الإداري واهم الأركان التي يجب توافرها في العمل الإداري ليولد لدينا قرار اداري بالمعنى القانوني الصحيح، والتي يجب اجتماعها ليصبح قراراً ادارياً وبالتالي يكون محل تحصيل من قبل المشرع،

(1) الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، عام 1948، ص672.

(2) نحيلي سعيد الحسن عبيسي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، لعام 2007، ص240.

(3) الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1998، ص885.

أي إنه يجب ان يكون القرار الإداري قراراً سليماً من الناحية القانونية ليكون محلاً للتحصين من قبل المشرع، أما القرارات الباطلة أو المعدومة لا تكون محل للتحصين التشريعي.

المطلب الثاني

تمييز التحصين التشريعي عن المفاهيم المشابهة

يختلط التحصين التشريعي للقرارات الإدارية والذي يصدر بناء على تشريع خاص من قبل المشرع العادي مع عدد من المفاهيم، ومن أبرز تلك المفاهيم أعمال السيادة والحصانة القانونية والتي كثيراً ما يثار الخلط بينها وبين التحصين التشريعي وسنقوم في هذا المطلب بالتمييز بينهما بشيء من التفصيل.

الفرع الأول

التمييز بين التحصين التشريعي والتحصن القانوني للقرار الإداري

يتشابه التحصين التشريعي للقرارات الإدارية مع تحصن القرار الإداري في أن كلاهما يشتركان في استبعاد القرارات الإدارية من الطعن، إلا انهما يختلفان في عدة جوانب ومن أهم تلك الجوانب:

أولاً: من حيث المصدر:

فمنشأ تحصن القرار الإداري، هو القضاء الإداري فهو الذي اوجد واعمل هذا المبدأ، واستقر بوصفه أهم المبادئ القضائية الإدارية، ولذلك يطلق عليه التحصن القضائي.

أما منشأ تحصين القرار الإداري فهو المشرع، أي انه يعد عملاً من أعمال المشرع، فهو الذي يضمن تنظيم القرارات التي تستبعد من الرقابة القضائية وأحياناً الإدارية أيضاً وبالتالي سوف يجرد المشرع الأفراد من حق التقاضي، إذ انهم لا يملكون الطعن بالقرارات الإدارية امام القضاء الإداري او أمام السلطة الإدارية، لذا فهو يطلق عليه التحصين التشريعي (1).

وكما اختلف المنشأ لكل منهما، فقد اختلفت الأهداف والمبررات لكل منهما، فالقضاء الإداري قد أخذ بمبدأ تحصن القرار الإداري من أجل استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، فالأفراد يعولون على قدر معقول من استقرار مراكزهم الشخصية التي يكتسبونها بعد مضي المدة المحددة للطعن بالإلغاء.

ثانياً: من حيث المبررات:

أما بالنسبة لأهداف ومبررات تحصين القرارات الإدارية، فقد رأى بعضهم أن المشرع قد يقوم بتحسين بعض القرارات الإدارية لبواعث منها:

1_ قد يكون الباعث من تحسين القرارات الإدارية هو رغبة المشرع في عدم عرقلة نشاط الإدارة، وسرعة تنفيذها للمهام والمسئوليات المنوطة بها، وان فتح باب مخاصمة مشروعية بعض القرارات الإدارية يعرقل نشاط الإدارة، بسبب بطء إجراءات التقاضي وطولها، واستمرار بعض الدعاوى سنوات طويلة (2).

(1) شطناوي علي خطر، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام 2003، ص 627.

(2) شطناوي علي خطر، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام 2003، ص 114.

ونرى ان بطء إجراءات التقاضي لا يبرر استبعاد القرارات الإدارية من رقابة القضاء، كما لا يمكن منع الأفراد من أهم الحقوق ألا وهو حق التقاضي، والطعن في قرار إداري لا يمنع من تنفيذ ما دام لا يترتب على تنفيذه نتائج يصعب تداركها.

2_ يمكن ان يكون الباعث من تحصين بعض القرارات الإدارية من نطاق الرقابة القضائية، هو ورودها في تشريعات قد تلغى لاحقاً (1).

أي أن التخصيص التشريعي يختلف عن الحصانة القانونية للقرار الإداري في هذه الجوانب الهامة، والتي تعد المعيار المميز بين كل منهما.

الفرع الثاني

تميز التخصيص التشريعي عن أعمال السيادة

تتشابه نظرية أعمال السيادة مع نظرية التخصيص التشريعي للقرارات الإدارية من حيث عدم خضوع القرارات الإدارية للرقابة القضائية، إلا انهما يختلفان في عدة نواحي وأهم تلك النواحي:

أولاً: من حيث المصدر:

إنّ نظرية اعمال السيادة تختلف عن نظرية التخصيص التشريعي من حيث المصدر المنشأ لكل منها، حيث أن نظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي بينما نظرية التخصيص التشريعي هي نظرية تشريعية من صنع المشرع العادي، حيث يصدر المشرع العادي تشريعاً باستبعاد قرار معين من

(1) شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام 2003، ص 114.

نطاق الرقابة القضائية، فلا يخضع لأي نوع من الرقابة القضائية سواء بإلغاء أو التعويض سواء من جهة القضاء العادي أو الإداري.

أي أن المشرع العادي هو الذي يضفي الحصانة التشريعية على القرارات الإدارية، ويستبعد بالتالي الرقابة القضائية من النظر في مدى مشروعية تلك القرارات (1).

ثانياً: من حيث النطاق:

ظهرت عدة معايير لتحديد الاعمال الحكومية التي تؤلف أعمال السيادة ومن أبرز هذه المعايير هي، المعيار السياسي الذي يقوم على إسباغ صفة عمل السيادة على كل تصرف يصدر من السلطة التنفيذية يقصد حماية مصالح الدولة السياسية في الداخل والخارج.

ومعيار الخاص بطبيعة العمل ذاته، حيث قسم هذا المعيار أعمال السلطة التنفيذية إلى نوعين أعمال إدارية وأعمال حكومية والاعمال الإدارية وحدها الخاضعة للرقابة القضائية بينما الاعمال الحكومية تخرج عن ميدان الرقابة القضائية كونها من اعمال السيادة (2).

بينما الاتجاه الحديث فيما يتعلق بتحديد اعمال السيادة يرى بأن اعمال السيادة هي الاعمال التي تدخل هاتين المجالين فقط وهما: الاعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بسلطة تشريعية والاعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية (3).

(1) الجرف طعيمة، رقابة القضاء على أعمال الإدارة وقضاء الإلغاء. دار النهضة، القاهرة 1980، ص99.

(2) طلبه عبد الله، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة القضاء الإداري، منشورات جامعة جامعه دمشق، الطبعة الثانية، لعام 2009، ص208.

(3) طلبه عبد الله، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة القضاء الإداري، منشورات جامعة جامعه دمشق، الطبعة الثانية، لعام 2009، ص209.

أي أن أعمال السيادة يمكن حصرها في الاعمال الحكومية التي تصدر عن السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطات الأخرى، وكذلك في العلاقات الدبلوماسية التي تقيمها الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي.

في حين أن التحصين التشريعي للقرارات الإدارية لا يمكن حصره في مجال معين أو قرار معين وإنما يعود ذلك إلى السلطة التشريعية فهي الجهة التي تقرر تحصين قرار اداري من الرقابة القضائية أو عدم تحصيله (1).

ثالثاً: من حيث الدافع:

نظرية أعمال السيادة ظهرت نتيجة تصالح مجلس الدولة الفرنسي مع الحكومة حيث أوجدها مجلس الدولة الفرنسي للتصدي للأهواء والنزوات السياسية العابرة التي كانت تهدد كيانه وتقوض أركانه حيث ظهرت بعض الآراء الحكومية التي تتادي بإلغاء مجلس الدولة كونه من مخلفات النظام الملكي (2).

في حين أن الدافع من وراء التحصين التشريعي فهو دافع غير مقبول وغير مستساغ ولا يبرر استبعاد بعض القرارات من نطاق الرقابة القضائية ومصادرة حق التقاضي بحجة رغبة المشرع في عدم عرقلة نشاط الإدارة وسرعة تنفيذ المهام والمسؤوليات المنوطة بها (3).

(1) المطيري عذبي مخيط أبو صليب، القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء الإداري في قطر، رسالة ماجستير جامعة قطر لعام 2022ص23.

(2) شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام 2003، ص118.

(3) الرشيد عبد الله حباب، القضاء الإداري وحدود مسؤولية عن أعمال سلطتها بدولة الكويت دراسة مقارنة. دون ذكر دار النشر، لعام 2019 ص228.

رابعاً: من حيث الآثار القانونية:

تختلف الآثار القانونية المترتبة نتيجة أعمال السيادة عن تلك الآثار المترتبة نتيجة التحصين التشريعي للقرارات الإدارية، فالقضاء الإداري الفرنسي يقتصر في تحصيله لأعمال السيادة من الرقابة القضائية على رقابة الإلغاء دون التعويض حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة استناداً إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة وأعمال لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة.

في حين أن الآثار القانونية المترتبة على التحصين التشريعي للقرارات الإدارية يستبعد القرار الإداري المحصن من الطعن القضائي أمام أي جهة قضائية وبالتالي فإن تتم استبعاد القرار الإداري من رقابة الإلغاء والتعويض أي أن القرار الإداري المحصن تشريعاً لا يخضع لأي رقابة قضائية سواء من حيث الإلغاء أو التعويض وسواء كانت الرقابة من قبل القضاء العادي أو لإداري⁽¹⁾.

(1) شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام 2003، ص115.

خاتمة

نجد بأن نظرية التحصين التشريعي تشكل ثغرة خطيرة في مبدأ المشروعية ذلك المبدأ الذي يقضي بخضوع كافة السلطات في الدولة للقانون دون استثناء، بالتالي السلطة التشريعية عند استخدامها لنظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية تخالف مبدأ المشروعية بشكل عام وذلك لجهتين الأولى أنها تصدر حق الافراد في التقاضي المكفول في الدستور، وأما الجهة الثانية في انها تقيد حقوق وحرريات الافراد في اللجوء إلى القضاء وذلك تطبيقاً لنظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية، ونتيجة لتنبه المشرع الدستوري السوري لهذه الثغرة الخطيرة في مبدأ المشروعية فقد أغلق المجال أمام المشرع العادي في استخدام هذه النظرية الخطيرة وذلك بالنص الصريح على عدم جواز تحصين أي قرار أو عمل إداري من الرقابة القضائية، ويعد اتجاه المشرع الدستوري السوري في هذا المجال محمود وخطوة متقدمة في الحفاظ على حقوق وحرريات الافراد.

النتائج:

- 1- أن نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية يستخدمها المشرع العادي بموجب سلطته التقديرية دون معقب عليّة.
- 2- يجب أن يكون محل التحصين التشريعي للقرارات الإدارية قراراً إدارية بمعنى الكلمة متوافرة فيه جميع الأركان والعناصر لأي قرار اداري.
- 3- اختلاف نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية عن نظرية الحصانة القانونية للقرار الإداري في عدة جوانب، ولا يتشبهان إلى من حيث عدم إمكانية الطعن بالقرار الإداري.

- 4- اختلاف نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية عن نظرية اعمال السيادة في عدة جوانب، واهم تلك الجوانب تكمن في أن نظرية التحصين التشريعي للقرارات الإدارية ذات منشأ تشريعي على عكس الامر بالنسبة لنظرية أعمال السيادة التي تعد نظرية قضائية بامتياز.
- 5- اغلاق المجال امام المشرع السوري العادي بالاعتماد على هذه النظرية من قبل المشرع الدستوري السوري بشكل صريح.
- التوصيات:

- 1- نوصي المحكمة الدستورية بممارسة دورها المنوط بها في مراقبة التشريعات التي تصدر عن المشرع فيما يتعلق بالنص على تحصين تشريعي لأي قرار اداري صادر من أي جهة.
- 2- نشر الثقافة القانونية فيما يتعلق بإمكانية الطعن بأي قرار اداري صادر مهما كانت الجهة المصدرة له.
- 3- صيانة حق التقاضي واحترام حقوق وحريات الافراد المنصوص عليها في الدستور السوري.
- 4- تعديل التشريعات النافذة قبل صدور دستوري 2012 والتي تنص على تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن القضائي كقانون العاملين الأساسي رقم 50 لعام 2004 فينا يتعلق بالصرف من الخدمة.

قائمة المراجع

- 1- عريش عبد الرزاق، الطعون القضائية ضد القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، جامعة الملك محمد الخامس، كلية الحقوق 2008_2009.
- 2- عبد العزيز عمار طارق، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية. لعام 2023.
- 3- أبو زيد فهمي مصطفى، القضاء الإداري، القاهرة.
- 4- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، عام 1948.
- 5- نحيلي سعيد الحسن عبي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، لعام 2007.
- 6- الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1998.
- 7- شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام 2003.
- 8- الجرف طعيمة، رقابة القضاء على أعمال الإدارة وقضاء الإلغاء. دار النهضة، القاهرة 1980.
- 9- طلبة عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري، منشورات جامعة جامعه دمشق، الطبعة الثانية، لعام 2009.
- 10- شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام 2003.

11-الرشيدي عبد الله حباب، القضاء الإداري وحدود مسؤولية عن أعمال سلطتها
بدولة الكويت دراسة مقارنة. دون ذكر دار النشر، لعام 2019.

رسائل الماجستير:

1- المطيري عذبي مخيط أبو صليب، القرارات الإدارية المستثناة من رقابة القضاء
الإداري في قطر، رسالة ماجستير جامعة قطر لعام 2022.

التحكيم المستعجل لفض منازعات الملكية الفكرية

الباحث: طارق عارف حسن الحياصات

كلية الحقوق - جامعة دمشق

ملخص البحث

يعتبر التحكيم المستعجل نظاماً قانونياً معتمداً في منظومة الوسائل البديلة لفض منازعات الملكية الفكرية لدى مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، حيث تم إقراره وتطبيقه إعتباراً من الأول من تشرين الثاني لعام ألف وتسعمائة وأربعة وتسعون ميلاديه.

وحيث أن عامل السرعة في التجارة الدولية يتطلب تشريعات وأنظمة قانونية تلبى حجم هذا التسارع وخاصة على الصعيد المتصل بعناصر الملكية الفكرية التي تعتبر منازعاتها، فإن التحكيم المستعجل يعتبر في حال تطبيقه وإعتماده من قبل العديد من المراكز التحكيمية الدولية والإقليمية الملاذ الآمن لأصحاب حقوق الملكية الفكرية في حماية ممتلكهم وإبداعهم المتسم في الغالب - لبعض العناصر - بقصر مدة الحماية القانونية المقررة له بموجب التشريع الوطني والدولي على حد سواء.

الكلمات المفتاحية: منازعات الملكية الفكرية، التحكيم التجاري، قواعد التحكيم المستعجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو)

Expedited Arbitration as a mean to Resolve Intellectual Property Disputes

Abstract

The expedited arbitration is deemed as a legal regulation that is adopted in the alternative means system set for resolving the intellectual property disputes at the Arbitration Center affiliated with the World Intellectual Property Organization (WIPO) as it has been approved and applied effective as from the first of November, nineteen ninety four.

In fact, and as the speed factor in the International trade requires legislations and legal regulations that meet the volume of the said acceleration particularly on the level related to the elements of the intellectual property attributed to it, then the expedited arbitration is deemed, in our point of view, and in case of being applied and adopted by the several International and regional arbitration centers, the safe resort for the owners of the intellectual property for protecting their properties and their filing that is mostly characterized –for some elements-by the short term of legal protection set for the same pursuant to both of the national and International legislations equally.

Keywords: Intellectual Property Disputes, Commercial arbitration, Expedited arbitration rules (WIPO)

المقدمة

إن حقوق الملكية الفكرية وفق ما أُجمع عليه تتصب على الأفكار التي تقوم بدور هام وامتامي في الاقتصاد العالمي، لما تتضمنه من قيمة عالية، ومن هذا المنطلق فقد سعت التشريعات الوطنية والدولية على حد سواء إلى إضفاء الحماية القانونية على هذه الحقوق، ومن ثم ضمان فض المنازعات المحيطة بها بأيسر الطرق وأسهلها، ومن هذه الطرق (إن جاز التعبير) التحكيم بمفهومه الشمولي، والتحكيم المستعجل المعتمد من قبل مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

وإزاء هذا الاهتمام العالمي والوطني بالتحكيم، فقد أثرنا البحث في التحكيم المستعجل في منازعات الملكية الفكرية بالنظر الى عدة اعتبارات منها، أهمية فض المنازعات المتعلقة بها بصورة مستعجلة، وبشكل يبعد عن البيروقراطية والروتين القاتل للإجراءات التي تتبع في المحاكم في حال اللجوء الى المحاكم العادية لفض النزاعات المتعلقة بها، ولكون فض المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية بشكل سريع من شأنه توفير الجهد والمال، وإتاحة الفرصة أمام المالك لهذه الحقوق من التمتع بفترة الحماية القانونية لممتلكه، والتي تتميز بالمقارنة مع الملكيات الأخرى بصفة قصر مدة الحماية في بعض عناصر الملكية الفكرية كالدوائر المتكاملة هذا إذا ما تمت مقارنتها بحجم الجهد المبذول من قبل المالك بخلقها وإيجادها وإظهارها الى حيز الوجود، وبالتالي تظهر الحاجة إلى فض المنازعات التي تدور حولها بأسرع وأيسر الطرق والوسائل، ومنها التحكيم المستعجل الذي نحن بصدد.

أهمية الدراسة: إن الإعتبارات العملية التي تبرز الى حيز الوجود يوماً بعد يوم، في ظل التطور الاقتصادي والاجتماعي، تقتضي وجوب إحالة النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية الى منظومة قانونية ذات صبغة قضائية (تلبى بدورها حاجات الكيانات الاقتصادية الكبيرة منها والصغيرة) تقوم على عامل اختصار الوقت والجهد.

كما أن أهمية هذه الدراسة تبرز من خلال تناولها جانباً قانونياً يتسم بالأهمية على المستوى الدولي، كما أنها تأتي في سبيل بيان الأحكام المتعلقة بفض المنازعات عن طريق التحكيم المستعجل، وهو الطريق الذي يعتبر من أيسر الطرق وأسهلها في فض المنازعات وفقاً لما إستقر عليه الفقه القانوني، كما أنه يعتبر من أحد الوسائل التي أرتقت الى مثابة القضاء البديل للقضاء العادي الذي ما زال يراوح مكانه لإفتقاده للخبرة المطلوبة لفض منازعات الملكية الفكرية.

مشكلة الدراسة: إن هذه الدراسة تهدف الى الإجابة على كافة التساؤلات التي من الممكن أن تبرز الى حيز الوجود في شأن تشكيل هيئات التحكيم المستعجل، وبيان أوجه الاختلاف والتطابق مع التحكيم العادي المعتمد بموجب نظام التحكيم العادي المُقر من ذات المركز، والتحكيم بمفهومه العام والمُقر بموجب التشريعات والاتفاقيات الدولية على حد سواء. وعلى سبيل محاولة الحصر، فإن هذه الدراسة ستكون موضعاً للإجابة على العديد من التساؤلات، ومنها: هل يعتبر التحكيم المستعجل الوسيلة الملائمة والناجعة لتسوية منازعات الملكية الفكرية التي تتسم بالتعقيد نتيجة إرتباطها بالتطور التكنولوجي المتسارع؟ وهل من الممكن مخالفة النظام العام من خلال إجراءات التحكيم المستعجل، وما أثر هذه المخالفة في حال جوازها؟ وهل من الممكن القول بأن التحكيم المستعجل شأنه شأن التحكيم العادي يواجه الإشكاليات المتعلقة بتنفيذ القرار التحكيمي؟

أهداف الدراسة: في ضوء الإطار العام المتقدم بيانه لمشكلة الدراسة، فإن أهداف هذه الدراسة لا تعدوا عن كونها محاولة لبيان الجوانب التالية:

1. الميزات التي تتحقق من التحكيم المستعجل في منازعات الملكية الفكرية.
2. الشروط الواجب توافرها لصحة طلب التحكيم المستعجل.
3. آليات تشكيل هيئة التحكيم المستعجل.
4. الأثار المترتبة على التحكيم المستعجل بالنسبة لأطراف النزاع، وعلى القرار التحكيمي المستعجل بحد ذاته.
5. الفروقات بين التحكيم العادي والتحكيم المستعجل المُقر من مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، من حيث تشكيل هيئات التحكيم، ولغة التحكيم، وموطن التحكيم، وغيرها من الفروقات.

منهجية الدراسة: يعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي بشأن مسائل البحث، إلى جانب إعتداد المنهج المقارن حيثما اقتضت الحاجة في البيان والتوضيح.

مخطط البحث:

- الفصل الأول : التحكيم المستعجل كنظام بديل لفض منازعات الملكية الفكرية
المبحث الأول: ماهية التحكيم المستعجل
المبحث الثاني: تطبيق قواعد التحكيم العادي على التحكيم المستعجل
الفصل الثاني : النظام القانوني للتحكيم المستعجل
المبحث الأول: إجراءات التحكيم المستعجل والقانون واجب التطبيق

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قرار التحكيم المستعجل

الفصل الأول

التحكيم المستعجل كنظام بديل لفض المنازعات الملكية الفكرية.

إن البحث في التحكيم المستعجل بإعتباره نظاماً قانونياً مُقرّاً من مركز الوايبو للتحكيم ومخصصاً لفض المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، يوجب قبل الخوض في أحكامه المنصوص عليها في نظام المركز، والبحث في الإشكاليات التي تعالجها هذه الدراسة، التطرق إلى تعريف التحكيم المستعجل، وبيان كافة المزايا التي يتمتع بها هذا النظام، والعيوب المأخوذة عليه في ضوء الآراء المطروحة فقهاً، وما تضمنه نظام الوايبو من مزايا للتحكيم المستعجل، وتناول كافة النظريات والآراء الفقهية المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم في ضوء الأحكام العامة، وتطبيقها على التحكيم المستعجل بوجه الخصوص ، وختاماً بدراسة أنواع التحكيم المستعجل وتحديد إطار التحكيم المستعجل من هذه الأنواع .

المبحث الأول: ماهية التحكيم المستعجل.

أن قواعد التحكيم المستعجل لدى مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية هي ذاتها القواعد المحددة للتحكيم العادي المتبع لديها، مع إحداث بعض التعديلات على هذه القواعد من ناحية المدد والتكاليف، وبما أن التحكيم العادي تبعاً لقواعد المركز تعتبر بدورها مستتبطة ومستفاعة من مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم المُقر بموجب التشريعات والاتفاقيات الدولية، فإن جوانب التحكيم المستعجل لن تخرج عن إطار القواعد العامة في ظل خلو نظام المركز عن نص يضبط تعريفه.

عموماً، يعرف التحكيم، بأنه: (اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم أو التي يحتمل أن تثار عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ، أو أن يتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون إختيارهم كمحكمين ، أو أن يتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بياناً بكيفية إختيار المحكمين ، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى

تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئة أو المركز⁽¹⁾.
وبأنه -أي التحكيم-: (نظام لتسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم)⁽²⁾.
وأنة يعتبر طريقة من طرق تسوية النزاعات بالطرق الإختيارية وتتم بتعيين شخص ثالث أو أشخاص من غير أطراف النزاع الذي يطلق عليه المحكم أو هيئة التحكيم⁽³⁾.
ومن خلال الرجوع إلى نظام الوايبو للتحكيم، نجد بأنه قد عرف التحكيم العادي المعتمد لدى ذات المركز على أنه: (اتفاق الطرفين على إخضاع كل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما أو بعض تلك النزاعات للتحكيم ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند للتحكيم مدرج في عقد أو في شكل عقد منفصل)⁽⁴⁾.
ويلاحظ بأن النظام قد سكت عن إيجاد تعريف واضح وشامل للتحكيم المستعجل، وإزاء ذلك ، وأيضاً خلو المؤلفات الفقهية -التي تسنت فرصة الحصول عليها- من تعريف واضح وشامل للتحكيم المستعجل، فإنه يمكن أن نستخلص تعريفاً للتحكيم المستعجل بأنه: (نظام خاص معتمد لدى مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية -الوايبو- يتعلق بمنازعات الملكية الفكرية، ويطبق على المنازعات المعروضة عليه بموجب اتفاق سابق أو لاحق للعلاقة القانونية التي تحكم طرفين بهدف الوصول إلى حل النزاع القائم بينهما عن طريق اختصار الآماد الطويلة التي تتميز بها الإجراءات أمام القضاء العادي ، أو حتى أمام ذات المركز في التحكيم العادي المعتمد لديه، ويكون التحكيم بقرار ملزم للطرفين).

(1) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1983، ص15.

(2) مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ط، 1995، ص5.

(3) محمد سامي الشوا، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، دراسة مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي (بتنظيم من كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 20/19 مايو 2009، دراسة منشورة في موقع المؤتمر على شبكة الإنترنت (0)، تاريخ ووقت الزيارة 2009/9/2، الساعة الواحدة صباحاً.

(4) التعريف المذكور أعلاه ورد في نص المادة 1/ من نظام الوايبو بشأن التحكيم.

المطلب الثاني: مزايا وعيوب نظام التحكيم المستعجل:

إن كان التحكيم والقضاء يشتركان في الهدف المتوخى منهما، وهو فض منازعات الملكية الفكرية، إلا أن إنتشار مراكز التحكيم - ومنها مركز الوابيو - ما هو إلا دليل على تميُّز التحكيم عن القضاء في عدة نواحي⁽¹⁾، وهذه المزايا والعيوب ستكون مداراً للبحث من خلال هذا المطلب.

أولاً: مزايا التحكيم المستعجل: يمتاز التحكيم المستعجل وفقاً لما ورد في نظام الوابيو ، بالعديد من الإيجابيات التي تجعله نظاماً يفضل الكثيرون اللجوء إليه، وهذه المزايا تقوم على عامل السرعة، والسرية التي يوفرها شأنه في ذلك شأن التحكيم العادي مع وجود بعض الفروقات من ناحية الأمد المحدد لفصل النزاع، إذ يأتي في التحكيم المستعجل بشكل أقصر مما هو عليه في التحكيم العادي لدى ذات المركز أو خارجه، وكذلك الأمر يمتاز التحكيم المستعجل بالمرونة وبساطة الإجراءات بالمقارنة مع التعقيدات والامداد الطويلة لذات الإجراءات أمام القضاء، ومما يميز هذا النظام حرية أطراف العلاقة في اختيار هيئة التحكيم من أصحاب الخبرة والدراية، لذا سنعرض لهذه الميزات على النحو الآتي:

1. السرعة: لعل اقتران سمة وصفة الأستعجال بالتحكيم المُقر من مركز الوابيو للتحكيم تعتبر من الفصاحة بمكان بخصوص بيان هذه الميزة من مزايا التحكيم المستعجل، فمن خلال الإطلاع على أحكام النظام، يتضح بأن التحكيم المستعجل، ومن خلال الإجراءات التي نص عليها تعتبر ذات أمد قصير نسبياً بالمقارنة مع التحكيم العادي المُقر بذات النظام، فالأثر بهذا الخصوص واضح وجلي، وذلك من حيث المدد المحددة لغايات تقديم الجواب رداً على طلب التحكيم المقدم من أحد الأطراف، وبوجوب

(1) إن اقتصار الدراسة وفق ما أوردناه في المقدمة، على التحكيم المستعجل في منازعات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين دون المنازعات التي تنشأ بين الدول هو بهدف البحث التفصيلي بأحكام هذا النوع من أنواع التحكيم الناشئ، والحديث نسبياً، ولكون فض المنازعات التي تنشأ بين الدول لها نظامها وأحكامها الخاصة (وهي: مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات - الملحق الثاني من اتفاقية مراكز لإنشاء منظمة التجارة العالمية في مراكز/ معلومات مستفاد من موقع منظمة التجارة العالمية: wtoarab.org/news.aspx?id=41&event تاريخ ووقت الزيارة 2009/9/3 الساعة الحادية عشرة صباحاً)، وآليات مختلفة عن آليات فض المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية بين الأشخاص ورعايا الدول.

أن تكون أدلة الإثبات بخصوص النزاع مقدمة مع الطلب والرد من كلا الطرفين، ومن حيث اقتصار مدة الجلسات المعقودة لنظر النزاع على ثلاثة أيام.

وسرعة التحكيم، تعد الصفة المتفق عليها بين الفقه⁽¹⁾، والمبرر الذي يأتي في مقدمة المبررات التي تساق في سبيل بيان تميز التحكيم عن القضاء هو رغبة أطراف العلاقة القانونية بتفادي طرح منازعتهم على القضاء لما تتسم به إجراءات التقاضي من بطء وتعقيد.

وعليه، جاز القول بأن الخصوم من خلال التحكيم المستعجل يتخلصون من البطء المعتاد أمام القضاء العادي (قضاء الدولة)، لكونه يتم من خلال درجة تقاضي واحدة، وهي الدرجة الأولى المحصورة أمام المحكم الفرد المنتخب من قبلهم، الأمر الذي ينعكس بدوره على النزاع لكون المحكم الفرد المنتخب عادةً ما يكون متفرغاً للفصل في الخصومة على خلاف القضاة المعتادين مراراً وتكراراً على الفصل في النزاعات وبشكل يومي، وهذا إذا ما تم الأخذ بعين الاعتبار بأن إختيار المحكم إنما يكون على أساس الخبرة التي يتمتع بها في موضوع النزاع المعروض على التحكيم المستعجل، وبالتالي عدم حاجته لوقت طويل في فصل النزاع.

ب. السرية: من المعلوم بأن علانية الجلسات التي يقوم عليها النظام القضائي تعتبر من ضمانات العدالة، إلا أن هذه العلانية ليس من شأنها تحقيق العدالة بخصوص المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية لما تتضمنها من طبيعة خاصة تقوم على ضرورة حفظ الأسرار التجارية والصناعية والفكرية، والقائمة بدورها على تمييز أصحاب هذه الحقوق في خلقها وإبداعها.

وتأتي السرية في المقام الثاني من مزايا التحكيم المستعجل، وتقوم على مبدأ سرية كامل الإجراءات ابتداءً من تاريخ تقديم طلب التحكيم، وحتى صدور القرار التحكيمي، أي إحاطة كامل إجراءات التحكيم بالسرية التامة، على أن هذه الميزة لا تقتصر على وجوب الحفاظ على هذه السرية من خلال أطراف الخصومة بل تمتد بموجب النظام إلى المركز والمُحكّم، مع مراعاة الإستثناء الوارد في الفقرة /ب/ المادة الثالثة والسبعون من النظام

(1) فوزي محمد سامي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، الطبعة الأولى، 1997، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع، ص8، وعزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص13.

التي تتيح للخصوم كشف هذه الأسرار للغير بغرض الوفاء بالتزام معين، وكذلك الإستثناء الوارد في الفقرة /ب/ من المادة الخامسة والسبعون التي منحت المركز أحقية النشر بخصوص التحكيم المتبع لديه في الإحصائيات.

ج. المرونة وبساطة الإجراءات: يرى أحد شراح القانون بأن ما يميز التحكيم عموماً، هو الحرية الواسعة التي يتمتع بها التحكيم في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها وتقديم البيانات (الأدلة) والإتصال بأطراف النزاع، وهي في كل هذه الأمور تبتعد ما أمكن عن الشكلية التي تكون في كثير من الأحيان أمام القضاء طويلة ولا فائدة منها سوى التقيد الحرفي بالنصوص القانونية⁽¹⁾.

والرأي السابق لم يأتي منفرداً، إذا أُعيد من فقيه آخر⁽²⁾، يرى بأن التحكيم المستعجل بوجه خاص وفقاً لنظام الواييو يوفر أيضاً الإستقلالية للأفراد في إختيارهم لغة التحكيم.

د. المحافظة على مستقبل العلاقة بين أطراف النزاع: بما أن منازعات الملكية الفكرية غالباً ما تقوم بين أطراف يرتبطون ببعضهم البعض بعلاقات تجارية ويتوخون الإستمرارية في هذه العلاقات، نجد هنا أن التحكيم المستعجل من الممكن أن يقدم نهجاً تعاونياً ودياً لتسوية الخلافات إلى جانب تقييم الإعتبارات التجارية غير القانونية⁽³⁾، مع

(1) حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، ورقة عمل مقدمة لندوة محامو المستقبل المنعقدة في عمان، 7/3/ تشرين الأول لعام 1998 بالتعاون ما بين نقابة المحامين في إنجلترا وويلز واتحاد المحامين العرب ونقابة المحامين الأردنيين.

ويلاحظ بأن جميع الآراء المطروحة لغايات بيان وإظهار ميزات التحكيم من ناحية المرونة وتبسيط الإجراءات تقوم على نقد القضاء في تطبيقه للقانون من الناحية الإجرائية أو الموضوعية وما تتحمله القرارات الصادرة عن المحاكم من هامش كبير من الأخطاء القانونية أو طمس العدالة بالإستناد إلى التطبيق الأصم للقانون، وإن كنا من هذه الناحية لا نؤيد هذا الإتجاه بالنقد لكون الأطراف عند لجئها إلى القضاء تكون على إطلاع تام ومباشر بجميع الإجراءات التي ستتخذ والاماد التي سيستغرقها نظر النزاع -على وجه التقريب-، هذا ناهيك عن أن اللجوء إلى القضاء وما يوفره من تطبيق النصوص القانونية بحرفية له ميزاته التي يوفرها ومنها إستقرار التعاملات التجارية وحتى المدنية على المستوى الوطني تبعاً لإستقرار النصوص والإجتهاادات القضائية على حد سواء.

(2) علا زهران، السبل البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، المرجع السابق، دراسة مقتضبة غير مرقمة منشورة على شبكة الإنترنت.

(3) محمد بن ناصر البجاء، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، الطبعة الأولى، 1999، ص31.

الإشارة إلى أن الأطراف في المحاكم العادية يدخلون إلى ساحة القضاء وهم مهتمون في تصفية حساباتهم أي وهم ينظرون إلى الوراء، أما في التحكيم فالعكس تماماً فإن الأطراف عندما يلجأون إلى التحكيم يضعون باعتباراتهم المحافظة على مستقبل العلاقة بينهم، أي أنهم ينظرون إلى الأمام، فهو أي التحكيم - يحفظ العلاقة بطرق وظروف أكثر ملائمة للخصوم من تلك التي تتم أمام الجهة المختصة بالفصل في النزاع.

أما عيوب التحكيم المستعجل فمن الممكن إيجازها بالآتي:

أ. ارتفاع تكاليف ورسوم اللجوء إلى التحكيم المستعجل: من خلال الاطلاع على جدول الرسوم والأتعاب الملحق بنظام مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم، فإن القضاء يعتبر ذو تكلفة منخفضة إذا ما قورن بالرسوم والأتعاب المحددة من قبل المركز، وبطبيعة الحال فإن هذه المقارنة معقودة بين التكلفة عند اللجوء إلى القضاء في المملكة الأردنية الهاشمية، وبعض البلدان العربية، وبين ما هو محدد بموجب جدول رسوم وأتعاب المركز.

أما في حال مقارنة الرسوم والأتعاب في حال اللجوء إلى المركز، بالرسوم والأتعاب المحددة من قبل ذات المركز أو مركز التحكيم المختص بفض منازعات الملكية الفكرية على المستوى المحلي والعربي (الإقليمي)، وهو جمعية المجمع العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية (مع مراعاة تفرد مركز التحكيم بإجراء التحكيم بصفة مستعجلة) فإنه يتضح بأن الرسوم المعتمدة من قبل المركز وإن كانت مرتفعة بعض الشيء، فإنها تعتبر منطقة إزاء حجم الخبرة التي يتمتع بها المركز لإدارة النزاع في مجال الملكية الفكرية، وذلك بالنظر إلى حجم الكفاءات التي يضمها والمختصة بدورها في هذا النوع من أنواع النزاعات.

وعموماً، وإن كانت تكلفة التحكيم المستعجل مرتفعة بالمقارنة مع القضاء، إلا أن هذه التكلفة لا تعتبر من العوائق التي تحول دون لجوء الخصوم إلى هذا النظام لفض نزاعاتهم بأقصر الآماد، آخذين بعين الاعتبار بأن منازعات الملكية الفكرية غالباً ما تكون بين أطراف يتمتعون بجنسيات مختلفة، وغالباً ما تكون متعلقة بنزاعات مالية ضخمة تبعاً للأهمية التي تتمتع بها عناصر الملكية الفكرية.

وقد ارتأينا من خلال ما سبق عقد المقارنة بين الرسوم المعتمدة من قبل المركز، وبين القضاء المحلي والإقليمي، ومركز التحكيم المختص في نزاعات الملكية الفكرية على المستوى المحلي أيضاً، والابتعاد بقدر الإمكان عن الآراء الفقهية التي تصب في

مجمّلها عن تأييد فكرة إرتفاع التكلفة عند اللجوء إلى التحكيم.

ب. التحكيم آلية من آليات الدول المتقدمة اقتصادياً: وقد تفرد بذكر هذا العيب من عيوب التحكيم على وجه العموم أحد شراح القانون⁽¹⁾، حيث يرى بأن الدول المتقدمة اقتصادياً تعتمد على التحكيم وتعتبره آلية من آلياتها لضمان ريادةاتها (فهو وسيلة إستعمارية حلت محل الجيوش)، فالتحكيم مقصود به أساساً منع القضاء الوطني في الدول النامية من نظر منازعات عقود التنمية الاقتصادية، وحتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثّل طرفاً هاماً في تلك العقود لتطبيق القوانين الوطنية.

ج. عدم تنفيذ حكم التحكيم المستعجل: إن قرار هيئة التحكيم (المحكم المفرد) في موضوع النزاع المتعلق بالملكية الفكرية بموجب نظام التحكيم المستعجل وإن كان ملزماً للأطراف، وإن كان اتفاق التحكيم المستعجل بين الخصوم معترف به وواجب التنفيذ في النظم القضائية للعديد من الدول بموجب اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، إلا أن إشكالية التنفيذ تبرز عند عدم تنفيذ أحد الأطراف لقرار التحكيم طواعية، الأمر الذي يعني عودة أطراف النزاع إلى القضاء لوضع الصيغة التنفيذية للقرار، والتي تتطلب بدورها شروطاً محددة، فيكون الأطراف أمام إجراءات تلافوها بداية وفرضت عليهم في النهاية.

أما في حالة عدم توفر الشروط التي اشترطها القانون للأمر بتنفيذ أحكام المحكمين، فيعني عودة الأطراف إلى نقطة الصفر، وكأن التحكيم لم يكن.

المبحث الثاني: تطبيق قواعد التحكيم العادي على التحكيم المستعجل:

بالنظر إلى الحداثة التي يتمتع بها نظام التحكيم المستعجل على المستويين الدولي والعربي، فإن المكتبة القانونية لا تعتبر زاخرة بالمراجع الفقهية التي تتناول هذا النظام تفصيلاً، وعلى خلاف التحكيم بمفهومه الواسع الذي كان خلال سنوات طويلة حلت مدرّاً للبحث والدراسة.

ومن هذا المنطلق، ولكون التحكيم المستعجل يعتبر مستتبّاً من خلال التشريعات

(1) مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص11، وتجدر الإشارة إلى أن التفرد المذكور من قبلنا يقصد به تفرد الرأي من مجمل الآراء التي اطلعنا عليها من خلال المراجع الفقهية المعتمدة من قبلنا في هذه الدراسة.

والاتفاقيات الدولية، فقد إرتأينا تخصيص هذا المبحث لتناول الأحكام العامة للتحكيم بمفهومه الشامل والعام، ومن ثم محاولة تطبيق هذه المفاهيم على التحكيم المستعجل.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم المستعجل في إطار النظريات العامة

لقد تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، فقد إتجه البعض للقول بأن التحكيم في جوهره ذو طبيعة تعاقدية نسبةً إلى الدور الجوهرى لإرادة الأطراف فيه، في حين ذهب جانب آخر للقول بأنه ذو طبيعة قضائية، وإتجه رأي ثالث للقول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة تجمع بين النظريتين السابقتين، في حين إنفرد الرأي الأخير للقول بأن التحكيم يعتبر نظاماً مستقلاً يتمتع بالأصالة، وسوف نتولى دراسة هذه النظريات بشيء من الاقتباض، لكونها، أي النظريات تعتبر مداراً للعديد من البحوث المتخصصة.

مع الإشارة إلى أن الإختلاف الفقهي حول تحديد طبيعة التحكيم ليس خلافاً نظرياً، بل أن نتائجه تعتبر من الخطورة بمكان وبوجه الخصوص عند البحث في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وعند طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع.

أولاً: نظرية الطبيعة التعاقدية (العقدية) للتحكيم: اتجه أنصار هذه النظرية⁽¹⁾ إلى إضفاء الطابع الإتفاقي على التحكيم من حيث الخصومة وقرار الحكم النهائي الصادر في موضوعها. وقد انتقدت هذه النظرية⁽²⁾ كون التحكيم لا يمكن إعتبره عملاً عقدياً، فضلاً عن أن هذه النظرية تجاهلت الدور الذي يؤديه المحكم والذي يقارن بدور ووظيفة القاضي.

(1) وعرض لهذه النظرية أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الثاني، 1977، ص30، وأيضاً، مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص38 وما تضمنه من مراجع.

(2) محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990، ص218.

ثانياً: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم: وقوامها أن التحكيم يستجمع عناصر العمل القضائي الثلاثة وهي: الادعاء والمنازعة والعضو⁽¹⁾. وقد انتقدت أيضاً لصعوبة الحاق أحكام التحكيم بأحكام القضاء لأن هناك خلاف بين المحكم والقاضي وظيفياً.

ثالثاً: نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم: ومعياريها أن التحكيم أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم⁽²⁾.

رابعاً: نظرية إستقلالية التحكيم: وجوهرها إستقلال التحكيم، وأصالته في حل المنازعات بإعتباره إداة قانونية تهدف إلى تحقيق العدالة⁽³⁾.

وإستناداً إلى ما سبق، وإن كنا نجد بأن نظرية الطبيعة المختلطة تعتبر منطقية وواقعية لعدم إهمالها أي من مراحل التحكيم المختلفة، ودون طغيان أي مرحلة على الأخرى، إلا أننا نجد أنفسنا أمام واقع مختلف في ظل اللجوء المستمر والحاجة المتزايدة لنظام قانوني بديل للقضاء العادي، يوفر بدوره العديد من المميزات الإيجابية التي تحول وتغني الأطراف المتنازعة عن إتباع الإجراءات المعقدة والطويلة أمام القضاء العادي، الأمر الذي يبرز تأييدنا - بالنظر إلى هذه الأهمية - بوجوبية الإعتراف بنظرية إستقلالية التحكيم عموماً، والتحكيم المستعجل خصوصاً لما لهذا التحكيم من أهمية ستجلى وتتضح مستقبلاً، وستصبح يوماً ما الحل الناجع لكافة النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية.

المطلب الثاني: التحكيم المستعجل كنوع من أنواع التحكيم:

من المسلم به بأن التحكيم لا يتخذ صورة واحدة محددة بل يتجلى بعدة صور، هي:

أولاً: التحكيم الإختياري والتحكيم الإلزامي: ويكون اختياريّاً بحالة اللجوء إلى التحكيم بإرادة الأطراف، أي ليس مفروضاً عليهم وفقاً للأصل العام الراض لمبدأ تخلي الدولة عن واجبها في تحقيق العدل⁽⁴⁾.

(1) وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، العدد الأول والثاني، 1993، ص134.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص20.

(3) عرض هذه النظرية: محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص217، وكافة النزاعات بشكل عام (1).

(4) محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص35.

ثانياً: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح: وأحدهما : وهو التحكيم بالقانون يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع⁽¹⁾، أما الآخر فهو : التحكيم بالصلح فهو الذي يعفي المحكم من التقيد بما سبق ذكره⁽²⁾.

ثالثاً: التحكيم الخاص (الحر) والتحكيم النظامي (المؤسسي): ينقسم التحكيم من حيث الجهة التي تقوم به إلى تحكيم حر، وتحكيم مؤسسي، والتحكيم الحر هو الصورة التقليدية للتحكيم، وفيه يقوم أطراف النزاع بتنظيم إجراءات التحكيم، وذلك بإختيار المحكم أو المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع، وتحديد الإجراءات التي يسرون عليها، أو تفويضهم بتحديددها حسب ظروف النزاع، فهو تحكيم منظم مخصص لنزاع معين، ويطلق عليه أيضاً تحكيم الحالات الخاصة، أما التحكيم النظامي أو المؤسسي فهو الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة مختصة بالتحكيم إستناداً إلى قواعد وإجراءات محددة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات.

ومن خلال الرجوع إلى أحكام نظام التحكيم المستعجل والعادي لدى مركز الوساطة والتحكيم الوايبيو نجد بأن النظام قد سمح للخصوم بالخروج عن أحكام النظام⁽³⁾، وبذلك فإن وجة الإلزامية بإتباع القواعد المطبقة في المركز تعتبر منتفية في حال اتفاق الخصوم على ذلك، وهو ما يشكل ميزة من ميزات التحكيم لدى المركز.

رابعاً: التحكيم الوطني (الداخلي) والتحكيم الدولي: لقد ظهرت العديد من النظريات، وتباينت آراء الفقه، بهدف إيجاد معيار لتقرير دولية التحكيم من وطنيته، ومن هذه المعايير وفق ما أوردها أحد الفقهاء⁽⁴⁾:

- موضوع النزاع.
- جنسية المحكمين.
- جنسية ومحل إقامة الأطراف.
- القانون المطبق لحسم النزاع.

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، إختيار طريق التحكيم ومفهومه، بحث مقدم إلى الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، ص7.

(2) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص108.

(3) نصت المادة الثانية من نظام الوايبيو، على: (إذا نص اتفاق التحكيم على مباشرة التحكيم بناءً على نظام بشأن التحكيم، فإن هذا النظام يعتبر جزء من اتفاق التحكيم المذكور ويتعين تسوية النزاع وفقاً لهذا النظام كما هو نافذ في تاريخ الشروع في التحكيم ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك).

(4) عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص12، مع الإشارة إلى أن المؤلف اشترك بهذه المعايير مع العديد من الفقهاء، واعتمد مصطلح المؤشرات لهذه المعايير.

- قانون إجراءات المحاكمة المطبق. - مكان التحكيم.
- اللغة.

وبعيداً عن سرد الإختلافات الفقهية حول معايير دولية التحكيم من وطنيته لكون هذا الإختلاف يعتبر مناطقاً للعديد من الدراسات المتخصصة، فإننا نجد أنفسنا بهدف التطبيق على موضوع هذه الدراسة- مؤيدين للمعيار الذي ذكره أحد الفقهاء⁽¹⁾ والقائم على إصباغ صفة الدولية على التحكيم الذي يجري في المراكز والمؤسسات التحكيمية التي يتم إنشاؤها بموجب اتفاقيات دولية، وبالتالي واستناداً لهذا المعيار فإن التحكيم المستعجل المعتمد من مركز الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية من الممكن إعتباره تحكيمياً دولياً، طالما أن إنشاء المركز كان بموجب اتفاقية دولية.

ومستطردين بأن دولية التحكيم كمعيار تتعزز وفق ما ذكر من خلال إنصواء عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية في مفهوم التجارة الدولية⁽²⁾.

وبعد هذا البيان المقتضب لأنواع التحكيم، ولغايات تأطير التحكيم المستعجل من هذه الأنواع، يتضح بأن التحكيم المستعجل يجمع العديد من السمات والخصائص التي تقوم عليها غالبية أنواع التحكيم، فمن جهة، يعتبر التحكيم المستعجل تحكيمياً بالقانون، لكون الأطراف وفقاً لإرادتهم يحددون القانون الواجب التطبيق على النزاع من الناحية الإجرائية والموضوعية.

ومن جهة أخرى، فإنه يعتبر تحكيمياً حراً، لما يوفره من حرية لأطراف النزاع بتنظيم إجراءات التحكيم، وذلك بإختيار المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع، وتحديد الإجراءات التي يسرون عليها.

ومن الممكن كذلك إعتباره تحكيمياً مؤسسياً بالنظر إلى أن هذا النوع من أنواع التحكيم تتولاه هيئة دولية دائمة مختصة بالتحكيم إستناداً إلى قواعد وإجراءات محددة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات.

(1) محمود سمير الشرفاوي، مفهوم التجارية والدولية، بحث منشور في مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد رقم 2/، 2000.

(2) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص48، مع الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته المعتمدة في عام 2006 ذكر بأن مفهوم التجارة ينبغي أن يفسر تفسيراً واسعاً وبحيث يشمل جميع المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية.

الفصل الثاني

النظام القانوني للتحكيم المستعجل

إن اللجوء إلى التحكيم بناءً على إرادة الأطراف إنما يتم بصورتين، أولهما، وجود شرط في العقد يتفق عليه العاقدان، وفي هذه الحالة يسمى شرط التحكيم، والصورة الثانية: هي إبرام إتفاق مستقل عن التحكيم ويسمى بمشارطة التحكيم، ويكون في الفترة اللاحقة لوقوع النزاع، وبما أن إتفاق التحكيم عبارة عن عقد يتم بين الطرفين، فإن صحة هذا الإتفاق لا يكون إلا إذا توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بإنعقاد العقود كافة، لذا سنتولى بيانها كتوطئة لهذا الفصل، وعلى النحو التالي:

أولاً: الشروط الموضوعية: وتتخصر بما يلي:

أهلية أطراف التحكيم المستعجل: ويقصد بها أن يكون لأطراف إتفاق التحكيم حق التصرف في حقوقهم المتعلقة بالنزاع المراد حسمه بالتحكيم⁽¹⁾، وعدم توفر أهلية أطراف التحكيم يعد سبباً لبطلان إتفاق التحكيم وهذا أمر مفترض، ونصت عليه اتفاقية نيويورك⁽²⁾.

الرضا بين أطراف التحكيم المستعجل: لا بد من توافر الرضا بين أطراف التحكيم، وأن تتوافر الإرادة الحرة غير المعيبة، وعيوب الرضا معروفة، وهي: الغلط، والإكراه،

(1) نصت المادة/116/ من القانون المدني الأردني رقم /43/ لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم /2645/ بتاريخ 1976/1/8 على الأهلية، إذ جاء فيها: (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون).

كما نصت المادة /9/ من قانون التحكيم الأردني رقم /31/ لسنة 2001 المنشور على الصفحة /2821/ من عدد الجريدة الرسمية رقم /4496/ بتاريخ 2001/7/16 على ما يلي: (لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح).

(2) نصت المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 المنشورة على الصفحة 2195 من عدد الجريدة الرسمية رقم /3585/ بتاريخ 1988/16/11 على ما يلي: (1. يجوز رفض طلب الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، وذلك بناءً على طلب المدعى عليه، شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتاً بما يلي: أ. أن الفرقاء في الاتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدي الأهلية بموجب القانون المطبق عليهم، أو أن تلك = الاتفاقية لم تكن صحيحة بمقتضى القانون الذي تخضع إليه تلك الاتفاقية أو - في حالة عدم وجود الدليل على ذلك -، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم).

والتغريب، والغبن، وهي قواعد عامة يمكن الرجوع إليها من خلال أحكام القانون المدني، ويشار إلى أن إتفاقية نيويورك لم تتضمن نصاً يعالج المشكلات التي تتعلق بركن الرضا في إتفاق التحكيم، واكتفت بما ورد في المادة الخامسة من بيان قاعدة الإسناد، التي يتم على أساسها تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالرضا، وهو القانون الذي أخضع الأطراف للإتفاق له.

محل إتفاق التحكيم: أي موضوع التحكيم، وهو أيضاً العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع بشأنها، والنزاع قد يكون قائماً وقت إبرام الإتفاق في حالة مشاركة التحكيم، وقد يكون متوقفاً نشؤه في حالة شرط التحكيم، وأي نزاع قانوني من الممكن أن يكون محلاً لإتفاق التحكيم، وسواء كانت المنازعة تعاقدية أو غير تعاقدية، عامة أو خاصة، مدنية أو تجارية، أو حتى لو تعلق بالمسؤولية التقصيرية فإنها من الممكن أن تكون محلاً لإتفاق التحكيم، بإستثناء المنازعات المتعلقة بأمر مخالف للنظام العام أو الآداب العامة⁽¹⁾، وإختصاراً فإن النزاعات القابلة للتحكيم هي النزاعات التي يجوز فيها الصلح كقاعدة عامة.

ومن خلال إستقراء نصوص نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم، لم يتسنى لنا إيجاد أي نص يتعلق بالآداب العامة والنظام العام، إلا أن هذا الأمر لم يخلو من البحث على المستوى الدولي وذلك لمعرفة الحالات التي تعتبر من النظام العام الدولي.

وبهذا الخصوص، يرى أحد شراح القانون⁽²⁾ بأن حالات المخالفة للنظام العام لا يمكن تحديدها بشكل دقيق، إلا أنه توجد حالات قليلة يمكن القول فيها بأنها تعتبر مخالفة للنظام العام الدولي، كشفتها السوابق القضائية الدولية في مجال التحكيم، مثال ذلك الإتفاقيات المتعلقة بتهريب المواد المخدرة، والاتفاقيات المتعلقة ببيع الأسلحة دون موافقة الدولة المعنية، وغيرها الكثير من الحالات التي أوردها المؤلف.

ومن خلال الرجوع إلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، نجد أن المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك، في فقرتها الثانية، نصت على إمكانية عدم الإعتراف باتفاقيات

(1) عمر مشهور حديثه الجازي، إتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم 31/ لسنة 2001، مقال نشر في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والعشرون من العام 2003.

(2) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص131.

التحكيم، إلا إذا كانت موضوع تلك الاتفاقيات مسائل يجوز حلها بواسطة التحكيم⁽¹⁾.
ثانياً: الشروط الشكلية: وتتمثل بشرط الكتابة، وقد ورد النص على هذا الشرط من خلال نظام التحكيم العادي لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، والمطبق على التحكيم المستعجل⁽²⁾.

إلا أن التساؤل الذي من الممكن إثارته حول شرط التحكيم وعلى المستوى الوطني، يتمثل بمدى جوازية أو قانونية قيام أطراف النزاع بالطلب من المحكمة النازرة للنزاع بإحالته إلى التحكيم المستعجل لدى مركز تسوية النزاعات بالتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، وذلك بموجب ما يقره الطرفان على محضر المحاكمة، أو حسب ما هو متفق عليه بين الطرفين في مرحلة سابقة لعرض النزاع على القضاء.
ولإجابة على هذا التساؤل، فإن أحكام القانون الأردني للتحكيم / المادة العاشرة أجازت ذلك ، وبالتالي يحق للأطراف إحالة هذا النزاع إلى مركز تسوية النزاعات بالتحكيم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، والذي بدوره يخلو في نظامه من النص على حظر ذلك.

(1) نصت المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك على ما يلي:
2. يمكن رفض الإعراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه:
أ. أن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريقة التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد، أو
ب. إن الإعراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد.
(2) نصت المادة 1/ من نظام الوايبيو للتحكيم المستعجل، على ما يلي:
(تعني عبارة اتفاق التحكيم اتفاق الطرفين على إخضاع كل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما أو بعض تلك النزاعات للتحكيم، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند للتحكيم مدرج في عقد، أو في شكل عقد منفصل).

كما نصت المادة 2/2 من اتفاقية نيويورك، على ما يلي:
(2). تشمل عبارة "الاتفاق الخطي" الفقرة التحكيمية الواردة في أي عقد، أو أية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء، أو التي من الممكن إستنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء).
كما أورد نظام التحكيم المستعجل في ملحقه توصية لأطراف العقود بإعتماد نصوص محددة مقترحة لغايات إحالة النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم إلى المركز لفضها بالتحكيم المستعجل)، مرفقين في الملحق -2- النص الحرفي لهذه التوصية.

المبحث الأول: إجراءات التحكيم المستعجل والقانون واجب التطبيق:

سبق وأن أشرنا إلى أن اللجوء إلى التحكيم يكون بصورتين، فما أن تحققت أي من الصورتين، وذلك بإحالة النزاع إلى مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، فإنه يتوجب والحالة هذه تحديد قانون التحكيم، والمنقسم بدوره إلى قواعد قانونية تطبق على إجراءات التحكيم من الناحية الشكلية والموضوعية.

المطلب الأول: تحديد القواعد المطبقة على النزاع إجرائياً وموضوعياً:

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم من المسائل البالغة الصعوبة سواء كان التحديد يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الناحية الإجرائية، أو كان معلقاً بالناحية الموضوعية -أي موضوع النزاع-، وتزداد الصعوبة أمام المحكم الدولي الذي ليس له قانون إختصاص أو ما يطلق عليه - قانون القاضي - الذي يمكن له على أساسه تحديد القانون الواجب التطبيق إجرائياً أو موضوعياً.

وإذا كان من المتصور تطبيق قانون واحد على كل مراحل التحكيم، إلا أنه قد يكون هناك أكثر من قانون، حيث تختلف الإعتبارات التي تدفع الأطراف أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، عن تلك الإعتبارات التي تدفعهم إلى إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لذلك يجب مراعاة التفرقة بين القانون الذي يحكم الإجراءات والقانون الذي يحكم موضوع النزاع.

ويرى البعض أن مسألة وضع معيار واضح يفصل بين ما هو إجرائي، وبين ما هو موضوعي ليس بالأمر اليسير، ذلك أن هناك من القواعد القانونية ما يمس الموضوع والإجراءات في نفس الوقت، الأمر الذي يجعل الفصل بينهما عسيراً، إن لم يكن شبه مستحيل وضع معيار للتفرقة بهذا الشكل بين ما هو إجرائي وما هو موضوعي.

ويتجه الفقه الراجح إلى إعتبار مسألة التفرقة بين المسائل الموضوعية والمسائل الشكلية عملية تكييف يحكمها قانون القاضي المعروض عليه النزاع، أي دولة مقر التحكيم⁽¹⁾.

وأياً كانت مسألة الصعوبة والإختلاف في التفرقة بين المسائل الإجرائية والموضوعية، فإننا سنتولى بيان القواعد المطبقة إجرائياً، ومن ثم موضوعياً وفق نظام

(1) نقلاً عن كوثر بيومي، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، ب ط، 2007، ص 209.

التحكيم المستعجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ووفق الآتي:
أولاً: القانون الذي يحكم سير الإجراءات: تعد إجراءات التحكيم بمثابة العمود الفقري الذي يُقيم نظام التحكيم، وهي في ذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته، ولها أهمية بالغة في إنجاح نظام التحكيم أو إنهياره، ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات أو مخالفتها بطلان الحكم ورفض الإعراف به أو تنفيذه⁽¹⁾.

وقد إنقسم الفقه في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إلى قسمين، فمنهم من ذهب إلى ربط التحكيم وإجراءاته بمكان التحكيم، فقانون الإجراءات لذلك المكان، أي للدولة التي يوجد على إقليمها مكان التحكيم هو الذي يطبق بالنسبة لسير الإجراءات، أما القسم الآخر فقد ذهب إلى ربط التحكيم وإجراءاته بإرادة الطرفين، وبالنسبة لقواعد تنازع القوانين على صعيد التعامل الدولي فيجب الرجوع إلى التكييف القانوني للتحكيم، فإذا ما تم إعتبره تصرفاً اتفاقياً، فالقانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي إختاره الطرفان المتنازعان، أما إذا تم إعتبره تصرفاً قضائياً أو إجرائياً ففي هذه الحالة من الضروري خضوع التحكيم إلى قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم.

وعند تحديد القواعد المطبقة على إجراءات النزاع يتوجب التمييز فيما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم خاص أو حر، أو يتعلق بتحكيم مؤسسي يتم في إطار هيئات ومراكز تحكيمية دائمة، فالتحكيم المؤسسي لا يثير أي صعوبة في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فمجرد اتفاق المحكّمين على إسناد التحكيم لمركز تحكيم، فإنه يستدل ضمناً على اتفاقهم على إتباع لوائح وتعليمات هذا المركز بما يشتمل عليه من قواعد إجرائية، أما فيما يتعلق بالتحكيم الخاص فعند عدم اتفاق المحكّمين على قانون أو قواعد معينة تطبق على الإجراءات، يتعين الرجوع إلى قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص.

وبمفهوم المخالفة لما ورد في الرأي القائم على أن اتفاق الأطراف على إسناد التحكيم لمركز تحكيم يستدل منه ضمناً على اتفاقهم على إتباع لوائح وتعليمات هذا المركز وبما يشتمل عليه من قواعد إجرائية، نجد بأن الأطراف لديهم القدرة على مخالفة القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لائحة مركز الوايبو للتحكيم المستعجل إذا ما إتفقوا على ذلك.

(1) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب ط، 1997، ص 191.

وعليه، وبعيداً عن الجدليات والنظريات والفرضيات الفقهية القانونية القائمة على ترجيح قانون مقر التحكيم - مكان التحكيم - من جهة، ومن جهة أخرى ترجيح إرادة الأطراف وما إتفقوا عليه أساساً لتحديد القانون المطبق على الإجراءات، وحيث أننا بصدد هذه الدراسة نتناول تحكيماً مؤسسياً، فإننا نخلص إلى نتيجة مفادها أن إجراءات التحكيم تخضع ابتداءً لنظام الواييو، ومن ثم لإرادة وسلطان الأطراف التي يتوجب أن تكون واضحةً وصريحةً في إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، مع التنويه إلى أن الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية المختلفة تسير باتجاه وضع قواعد تحكم إجراءات المحاكمة التحكيمية ضمن معايير دولية لا يختلف عليها من أجل تطبيقها بشكل عام، وهو ما يحقق بوجهة نظرنا الخاصة نوع من أنواع الاستقرار في المعاملات التجارية الدولية عامة، والملكية الفكرية بشكلٍ خاص.

ثانياً: القانون الذي يحكم موضوع النزاع: يختلف التحكيم عن القضاء بأصله الاتفاقي، وإنطلاقاً من هذا الأصل يؤكد الفقه والقضاء على حرية طرفي التحكيم في إختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكم على النزاع المحكم فيه، وهي حرية تتسع للاتفاق المباشر على القواعد الموضوعية التي تطبق على النزاع، كما تتسع للاتفاق على تطبيق قواعد قانون دولة معينة أو أخرى على هذا النزاع⁽¹⁾.

وبالرجوع للأحكام التي تضمنها نظام الواييو بشأن التحكيم، يتضح بأن النظام من خلال المادة التاسعة والخمسون/ الفقرة الأولى قد أخذ بمبدأ سلطان إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع كحالة تطبيق القانون الوطني، مع إرساء القاعدة المتضمنة وجوب قيام هيئة التحكيم بإعمال القواعد الموضوعية في القانون المختار للأطراف دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين⁽²⁾، وفي حال عدم إختيار الخصوم

(1) وهذا الرأي هو الرأي الراجح فقهاً وفقاً لما توصلنا إليه من خلال البحث والدراسة في المؤلفات الفقهية المعتمدة من قبلنا في هذه الدراسة حول القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

(2) نصت المادة /59/ من نظام التحكيم المستعجل لدى الواييو على ما يلي:

(أ. تبت محكمة التحكيم في موضوع النزاع وفقاً لما إختاره الطرفان من قانون وقواعد قانونية ويفسر كل تعيين لقانون دولة ما على أنه يشير مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها بشأن تنازع القوانين ما لم يتم التعبير عن خلاف ذلك، وإذا تخلف الطرفان عن الإختيار وجب على محكمة التحكيم أن تطبق القانون أو القواعد القانونية مما تعتبره مناسباً وفي كل الأحوال على محكمة التحكيم أن تبت في النزاع مع إيلاء الإعتبار الواجب لشروط أي عقد ذي صلة بالموضوع، ومع مراعاة الأعراف

قانوناً معيناً، قام المحكمون بتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع، آخذين بالاعتبار شروط أي عقد ذي صلة بالموضوع، وكذلك اتفاق الخصوم والأعراف التجارية.

المطلب الثاني: مباشرة التحكيم:

مباشرة التحكيم يعني بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم المستعجل منذ طلب التحكيم لحين صدور القرار، وهذه المراحل هي:

المرحلة الأولى: الشروع في التحكيم (طلب التحكيم): إن التقدم بطلب التحكيم إلى المركز يعتبر الخطوة الأولى المتخذة من قبل أحد أطراف الخصومة للشروع في التحكيم، حيث يتوجب أن يكون الطلب مرفقاً بطيه لائحة الدعوى.

المرحلة الثانية: جواب الخصم على طلب وبيان الدعوى: على المدعى عليه أن يبلغ المدعي والمركز رده على الطلب ولائحة الدعوى خلال عشرين يوماً، وقد جاء هذا الحكم مقصراً للمدة التي نص عليها ذات النظام بخصوص التحكيم العادي والمحددة بثلاثون يوماً، كما ويتوجب أن يكون الرد المقدم مرفقاً باللائحة الجوابية وفقاً لأحكام المادة الثانية والأربعون والتي تحيل في معرض التوضيح لأحكامها على المادة التي تسبقها.

المرحلة الثالثة: تشكيل هيئة التحكيم: ويتم بتحديد المحكم وهو المحكم الفرد وفقاً لما نص عليه نظام المركز بشأن التحكيم المستعجل، وفي حال لم يتفق الخصوم على محكم خلال خمسة عشر يوماً تلي مباشرة التحكيم يتولى المركز تعيين المحكم، وعند ترشيح شخص المحكم فإنه يتمتع على الطرفين الإتصال به إلا للتحقق من مؤهلاته ومدى تفرغه وإستقلاله إزاء الأطراف، وبمجرد تعيين المحكم فإن هذا التعيين المبلغ إليه كتابةً، يلقي على كاهله إلتزاماً بتخصيص وتوفير وقته بشكل كافي لمباشرة التحكيم وإتمامه على وجه السرعة، مع الإشارة إلى تعيين المحكم من قبل الأطراف بالاتفاق أو تعيينه من قبل المركز يعتبر إيداناً بإنشاء محكمة التحكيم.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن المحكم يتوجب أن تكون جنسيته خلاف جنسية الأطراف، ما لم تقتضي الظروف الخاصة للنزاع بأن يكون من جنسية أطراف النزاع. وبهذا الخصوص، فإن ما يسري على التحكيم العادي من قواعد مطبقة على حالات

التجارية السارية، ولا تبت محكمة التحكيم بصفقتها حكماً مطلق الصلاحية أو مع مراعاة العدالة والحسنى إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة).

وموجبات رد المحكمين وعزلهم وإستقلالهم وحياديتهم وتبديلهم، تسري أيضاً على التحكيم المستعجل، مع تدخل الأحكام الخاصة بالتحكيم المستعجل بتعجيل المدة التي يقدم فيها رد طلب المحكم وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ إخطار الطرفين بتعيين ذلك المحكم، وبدلاً من الحكم العام في التحكيم العادي المتضمن تحديد هذه المدة بخمسة عشر يوماً.

ونشير إلى أن تمتع هيئة التحكيم المستعجل بسلطة تقديرية لوقف إجراءات التحكيم أو الإستمرار بها عند نظر طلب رد المحكم، يعتبر مأخذاً على النص القانوني إذ كان على مشرع النظام أن يفرد حكماً خاصاً بطلب رد المحكم في التحكيم المستعجل يقوم على آلية نظر الطلب والبت فيه خلال مدة قصيرة جداً على غرار ما إنتهجه في النصوص مدار بحث هذه الدراسة، أو النص على وجوبية الإستمرار في نظر النزاع لحين البت في الطلب.

المرحلة الرابعة: سير الإجراءات: بعد تشكيل هيئة الحكم وتوليها مهامها لابد من الإستمرار في إجراءات التحكيم حتى تتحقق الميزة الأساسية للتحكيم المستعجل، وهي سرعة الفصل في المنازعة بإتباع الحدود الزمنية لكل مرحلة من مراحل التحكيم وتجنب المماطلة والتأخير، وسنستعرض سير إجراءات التحكيم المستعجل وفق الآتي:

أولاً: لغة التحكيم ومكان التحكيم: إذا لم يتفق الخصوم على لغة التحكيم، إعتمدت اللغة التي صدر فيها اتفاق التحكيم، ويجوز للمحكمين الخروج عن هذه القواعد مع مراعاة ملاحظات الخصوم وظروف التحكيم، وإذا ما قدمت مستندات محررة بغير لغة التحكيم، فالمحكمين طلب إرفاقها بترجمة كلية أو جزئية إلى لغة التحكيم.

ثانياً: التدابير الوقائية المؤقتة والأسرار التجارية والخبرة: لهيئة التحكيم اتخاذ التدابير الوقائية التحفظية أو المؤقتة كالمحافظة على البضائع المتنازع عليها وإيداعها لدى طرف ثالث أو بيعها إن كانت معرضة للتلف، ولهيئة التحكيم في ظروف إستثنائية أن تصدر قراراً مؤقتاً تطالب فيه الفريق الآخر بتقديم التأمينات التي تقررها لضمان تنفيذ الطلب الأصلي أو المتقابل أو نفقات التحكيم، ولا يحول ذلك دون حق الخصوم في مراجعة أي سلطة قضائية للمطالبة بإتخاذ تدبير تحفظي أو تأمينات بتنفيذ الأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم.

أما بخصوص الأسرار التجارية، فقد تتعلق الدعوى في بعض الأحيان بمسائل فنية تقنية تجارية أو صناعية دقيقة تبرز معها الحاجة إلى الكشف عنها بشكل جزئي أو كلي،

وهو ما يشكل ضرر لأحد أطراف الخصومة، وقد نص النظام على أحكام هذه الحالة بأن أجاز للطرف المتضرر بأن يتقدم للمحكم بطلب لإعتبار المعلومات سرية ودون الكشف عن مضمونها، حيث يتوجب عليه أن يبيت في الطلب ويتخذ في الإجراءات ما يكفل سرية المعلومات والأسرار.

ثالثاً: الجلسات وإختتام الإجراءات: إن أمر عقد جلسات التحكيم المستعجل لا يترك للمحكم الفرد، بل يجب عقدها خلال ثلاثون يوماً من تسلم المدعي رد المدعى عليه، كما يجب أن لا تستغرق جلسات نظر النزاع أكثر من ثلاثة أيام إلا في حالات وظروف استثنائية، مع مراعاة أهمية أطراف النزاع في إحضار أي من الأشخاص لتقديم أية معلومات تخص النزاع. ويلاحظ بأن نظام التحكيم المستعجل لدى المركز نص على تحديد إطار زمني لتقديم الخبير أو الخبراء لتقريرهم، وعلى خلاف التحكيم العادي.

وباستكمال ما سبق، فإنه يتوجب إعلان إختتام الإجراءات خلال ثلاثة أشهر من تبليغ المدعي المذكرة الجوابية أو تشكيل هيئة التحكيم أيهما وقع لاحقاً.

المرحلة الخامسة: صدور الحكم: ويجب إصداره خلال شهر من تاريخ إختتام الإجراءات، وعلى خلاف التحكيم العادي لدى ذات المركز والذي حدد هذه المدة بثلاثة أشهر، هذا ويخضع القرار الصادر عن المحكم الفرد لطلب تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية خلال ثلاثون يوماً تلي تاريخ صدور القرار، ويتوجب على المحكم الفرد إصلاح هذه الأخطاء إن وجدت خلال ثلاثون يوماً من تاريخ إستلامه الطلب.

ويشار بأن نظام التحكيم المستعجل لم ينص على تقصير أماد تصحيح الأخطاء المادية والحسابية وقد إعتد ذات المدد المحددة للتحكيم العادي، وهو ما يعتبر قصور واضح يتنافى مع غاية النظام القائمة على تقصير أماد التقاضي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قرار التحكيم المستعجل:

مما لا شك به بأن التحكيم المستعجل شأنه شأن التحكيم العادي المتبع لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية - مركز التحكيم والوساطة -، وشأنه شأن أي تحكيم آخر على المستوى الوطني والدولي في ترتب العديد من الآثار عليه، سواء على أطراف الخصومة، أو حتى على القرار التحكيمي ذاته الصادر في موضوع النزاع، وعلى هذا الأساس فإن الأثر على الطرفين يتمثل بإلتزامهما بتنفيذه، وهذا الإلتزام لا يشترط ذكره في إتفاق التحكيم - مشاركة التحكيم أو شرط التحكيم -، إذ أن اللجوء إلى التحكيم المستعجل وفقاً لنظام المركز للتحكيم المستعجل يستتبع حكماً إلتزام الأطراف بهذا الأثر.

علماً بأن التنفيذ الطوعي للقرار الصادر عن هيئة التحكيم في موضوع النزاع لا يعني التنازل عن طرق الطعن التي لا يجوز لهما التنازل عنها بموجب القانون المتفق على تطبيقه في موضوع النزاع أو حتى الإجراءات المطبقة عليه، وبهذا الصدد يرى أحد شراح القانون⁽¹⁾، بأن الهيئات الدولية تسعى بشتى الوسائل والطرق إلى دعم تنفيذ أطراف التحكيم للقرار الصادر عنها، وذلك بإتباع العديد من الوسائل، ومنها النشر، أي نشر عدم تنفيذ القرار من قبل المحكوم عليه، ويرى بأن هذا الإجراء سوف يؤدي إلى تردد باقي الأشخاص في التعامل معه.

ويضاف إلى ما سبق، بأن طرفي التحكيم يجب أن يمتنعوا عن عرض النزاع على القضاء أو التحكيم، حيث يكتسب القرار حجية الأمر المقضي به منذ صدوره، ولا حاجة إلى صدور قرار بتنفيذه، وأن حجية القرار التحكيمي تكون في حدود موضوع النزاع الذي تضمنه القرار المذكور وبالنسبة للأطراف المتنازعة فقط.

أما بالنسبة لأثر القرار الصادر في موضوع التحكيم على المحكم، فيتجسد في إنتهاء ولايته، وهو ما يستتبع إستحقاقه للأجور التي يكون الطرفين قد دفعناها مسبقاً للمركز.

ومن آثار التحكيم المستعجل أيضاً، تنازل طرفي النزاع والمحكم على حد سواء عن حقهم في إقامة دعاوى التشهير والقذف خلال مدة التحضير للتحكيم وأثناء مباشرته، ويعدم جواز إستنادهم إلى الأقوال والبيانات والوثائق والتعليقات الشفوية والخطية المتداولة بين أطراف الخصومة من جهة، وبين المحكم بمواجهة الخصوم من جهة أخرى.

المطلب الثاني: الإعراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه:

الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل رضائي، وهو ما نص عليه القانون النموذجي اليونيسترال وكافة القوانين والاتفاقيات الدولية في التحكيم التجاري الدولي، ولكن قد لا يتقبل أحد أطراف النزاع القرار الصادر عن هيئة التحكيم، وبالتالي، فإن الحل الأمثل والأنجع هو تنفيذ القرار وفقاً للآليات التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، أي في دولة مقر التحكيم أو في الدولة المطلوب تنفيذ القرار التحكيمي لديها.

وبالنظر إلى حرص الدول على سيادتها الوطنية، فإنه لا يمكن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية الصادرة خارج حدود الدولة إلا بعد إعطائها وإكسابها صيغة وقوة التنفيذ من

(1) محمد سامي، المرجع السابق، نقلاً عن الفقيه ديفيد، ص 360.

القاضي الوطني لبلد التنفيذ، والذي يتوجب عليه مراعاة العديد من الإعتبارات، ومنها الإنضمام للاتفاقيات والمعاهدات الدولية والمعاملة بالمثل بعد التحقق من صدور الحكم بشكل سليم.

وتختلف الدول حول النظام القانوني الذي تنتهجه في طريقة معاملة الحكم الأجنبي ليصبح قابلاً للتنفيذ في أراضيها حسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية، فهناك نظم قانونية تقتضي ممن صدر الحكم لصالحه في الخارج أن يرفع دعوى جديدة وعن نفس الحق المتعلق بالنزاع وهو ما تأخذ به الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني في التعامل مع الحكم الأجنبي، وبعضها يقتضي إستصدار أمر بالتنفيذ من محاكمها دون الخوض في موضوع الحق بعد مراجعة حكم التحكيم الأجنبي شكلياً وهو ما يعمل به في الدول ذات النظام اللاتيني كفرنسا ومصر والأردن.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الوطني عند بحثه في قانونية تنفيذ القرار التحكيمي لا يخوض في أصل النزاع، إذ لا حق له في مراجعة الحكم، وإن كان ملزماً في التحقق من أن الحكم الصادر غير مشوب بعيب البطلان المتعلق بالنظام العام، وغير ذلك من المعايير والشروط والحالات المنصوص عليها في العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ويذكر بأن مراجعة القاضي شكلياً لقرار التحكيم تكون تحت طائلة رفض تنفيذه في البلد المطلوب تنفيذ القرار به.

إذن، وبالإستناد إلى ما تتضمنه القوانين الوطنية، والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم، جاز القول بأن القرار الصادر عن هيئة التحكيم المستعجل المشكلة بموجب نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية قابل للتنفيذ في الدول المنضوية في هذه الاتفاقيات، ومنها بطبيعة الحال المملكة الأردنية الهاشمية، وبشريطة عدم تضمينه ما يمنع تنفيذه من معايير وحالات شروط ذكرت مسبقاً.

النتائج والتوصيات:

تعتبر هذه الدراسة محاولة لرسم حدود ومعالم التحكيم المستعجل المُقر من المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، وبيان أهم القواعد القانونية التي تضمنها هذا النظام الحديث نسبياً.

وقد تمخض بحث الموضوع عن نتائج عديدة، وتوصيات نختزلها بالآتي بيانه :

أولاً - النتائج:

- إن التحكيم المستعجل لا يعدوا عن كونه نوعاً من أنواع التحكيم العادي، لإشترائه معه بذات الميزات والعيوب التي تنسب إلى هذا النظام، مع عدم إغفال حقيقة تقصير التحكيم المستعجل لأمد الإجراءات المتبعة من الهيئة التحكيمية لتسوية النزاع.

- إن التحكيم المستعجل القائم على ضبط وتقصير أمد إجراءات نظر النزاع يعتبر الحل الناجع لتسوية كافة النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية.

- إن مخالفة أطراف التحكيم المستعجل للنظام العام والآداب العامة المحددة وفقاً لما هو منصوص عليه في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الموقعة من بلدانهم - من شأنه عرقلة وإعدام القرار التحكيمي لرفض هذه الدول أو الدولة تنفيذ القرار على إقليمها الوطني.

- من المبادئ التي يمكن إستخلاصها من نظام التحكيم المستعجل المتبع لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بأنها ذات المبادئ القانونية التي نصت عليها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية في طوعية تنفيذ القرار الصادر عن هيئة التحكيم، على أنه في حال عدم تنفيذ القرار طوعية، فإن أحكام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ولا سيما اتفاقية نيويورك تعتبر واجبة التطبيق لغايات تنفيذ القرار الصادر عن هيئة التحكيم المستعجل، ودون إغفال الإشكاليات التي يتعرض لها تنفيذ قرار التحكيم المستعجل في التنفيذ شأنه في ذلك شأن جميع القرارات التحكيمية.

التوصيات:

- إن عدم وضوح النصوص التي تضمنها نظام التحكيم المستعجل والعادي على حد سواء في معرض بيان القواعد المطبقة على الإجراءات، يبرز وجوب توضيحها وحصرها في مادة واحدة أو عدة مواد تتطرق لكافة الجوانب المتعلقة بهذا الخصوص .
- تعديل أحكام نظام التحكيم المستعجل لزيادة عدد المحكمين لتوفير الإطمئنان لدى الخصوم للقرار الصادر عن هيئة التحكيم، ويكون في زيادة عدد المحكمين عاملاً مساعداً ومضافاً لتحري العدالة القائمة على تغطية كافة عناصر النزاع.
- وجوب إفراد حكم خاص بطلب رد المحكم في التحكيم المستعجل يقوم على آلية نظر الطلب والبت فيه خلال مدة قصيرة جداً، أو النص على وجوبية الاستمرار في نظر النزاع لحين البت في الطلب، ودون إغفال حقيقة أن جميع القرارات المخالفة للقانون أو الإجراءات الواجب تطبيقها على النزاع أو غيرها من المخالفات لكافة عناصر النزاع على اختلافها والتي يصدرها القاضي الصادر بحقه قرار الرد من الممكن تداركها بالإصلاح والتعديل بواسطة المحكم الجديد المعين.
- يلاحظ بأن قواعد النظام بنسختها العربية المتوفرة والمتاحة من خلال بعض المواقع الإلكترونية يعوزها الدقة من الناحية اللغوية، الأمر الذي يبرز الحاجة إلى ترجمة النصوص بشكل مهني وإحترافي عالي من قبل المختصين في الترجمة القانونية والمجالات القانونية ذات الارتباط بحق الملكية الفكرية.

قائمة المراجع

المراجع الفقهية:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2005.
- أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الثاني، 1977.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1983.
- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب ط، 1997.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- كوثر عبد الله محمد بيومي، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، ب ط، 2007.
- محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، الطبعة الأولى، 1999.
- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1997.
- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
- مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ط، 1995.

- عبد المجيد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1990.
- عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، الطبعة الأولى، 1997، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع.

الأبحاث وأوراق العمل:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار طريق التحكيم ومفهومه، بحث مقدم إلى الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000.
- وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الرابعة عشر، العدد الأول والثاني، 1994.
- حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، ورقة عمل مقدمة لندوة محامو المستقبل المنعقدة في عمان 7/3 تشرين الأول لعام 1998 بالتعاون ما بين نقابة المحامين في إنجلترا وويلز وإتحاد المحامين العرب ونقابة المحامين الأردنيين.
- محمد سامي الشوا، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، دراسة مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي (بتنظيم من كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة) مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية

20/19 مايو .

- محمود سمير الشرقاوي، مفهوم التجارة والدولية، بحث منشور في مجلة التحكيم، الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد رقم /2/، 2000.
- مصلح مصلح أحمد الطراونة، في مؤلفه حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك، بحث منشور دراسة مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي (بنتظيم من كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية 20/19 مايو 2009، دراسة منشورة في موقع المؤتمر على شبكة الإنترنت

<http://slocnf.uaeu.ac.ae/papers/n1/mohamed%alshawa.pdf>

تاريخ ووقت الزيارة 2009/9/2 الساعة الواحدة صباحاً.

- علا زهران، السبل البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الواييو، دراسة منشورة على موقع

http://ompi.ch/arab/meetings/2003/ip_bey/ppt/wipo-

[cwa_ip_bey_03.ppt](http://ompi.ch/arab/meetings/2003/ip_bey/ppt/wipo-cwa_ip_bey_03.ppt) الساعة الثانية والرابع صباحاً.

- عمر مشهور حديثه الجازي، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم /31/، لسنة 2001 مقال نشر في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والعشرون من العام 2003.

الاتفاقيات والقوانين والقرارات:

- اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نشرها بعد إستنفاذها للمراحل الدستورية على الصفحة رقم /2195/ من عدد الجريدة الرسمية رقم /3585/ بتاريخ 1988/11/16.
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته المعتمدة في عام 2006.
- القانون المدني الأردني رقم /43/ لسنة 1976 المنشور على الصفحة /2/ من عدد الجريدة الرسمية رقم /2645/ بتاريخ 1976/1/8.
- قانون التحكيم الأردني رقم /31/ لسنة 2001 المنشور على الصفحة /2821/ من عدد الجريدة الرسمية رقم /4496/ بتاريخ 2001/7/16.
- نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بشأن التحكيم.
- نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بشأن التحكيم المستعجل.

المواقع الإلكترونية:

- مركز الوايبو للوساطة والتحكيم: (www.wipo.int)
- منظمة التجارة العالمية: (www.wtoarab.com)

الملحق رقم (1)

أتعاب ورسوم مركز الوايبو للتحكيم مترجمه للغة العربية

التحكيم	التحكيم المستعجل	حد / قيمة النزاع	نوع الرسم
2000 ألفي دولار أمريكي	1000 ألف دولار أمريكي	أية قيمة	رسم التسجيل
2000 ألفي دولار أمريكي	1000 ألف دولار أمريكي	لغاية 2500000 (إثنان مليون ونصف المليون دولار أمريكي)	رسم الإدارة
عشرة آلاف دولار أمريكي	5000 خمسة آلاف دولار أمريكي	أكثر من 2500000 (إثنان مليون ونصف المليون دولار أمريكي) ولغاية 10000000 (عشرة ملايين دولار أمريكي)	
10000 عشرة آلاف دولار أمريكي + 0.05 % (نصف بالمائه عن المبلغ الذي يفوق 10000000 (عشرة ملايين دولار أمريكي) ويحد أعلى 25000 خمسة وعشرون ألف دولار أمريكي	50000 خمسة آلاف دولار أمريكي + 0.05 % (نصف بالمائه عن المبلغ الذي يفوق 10000000 (عشرة ملايين دولار أمريكي) ويحد أعلى 15000 خمسة عشر ألف دولار أمريكي	أكثر من 10000000 (عشرة ملايين دولار أمريكي)	
وفقاً للاتفاق مع المركز بعد إستشارة الافرقاء والمحكمين	20000 (عشرون ألف دولار أمريكي) (رسم مقطوع)	لغاية 2500000 (إثنان مليون ونصف المليون دولار أمريكي)	أتعاب المحكم (ين)
	40000 (أربعون ألف دولار أمريكي) (رسم مقطوع)	أكثر من 2500000 (إثنان مليون ونصف المليون دولار أمريكي) ولغاية 10000000 (عشرة ملايين دولار أمريكي)	
وفقاً للاتفاق مع المركز بعد إستشارة الافرقاء والمحكمين	وفقاً للاتفاق مع المركز بعد إستشارة الافرقاء والمحكمين	أكثر من 10000000 (عشرة ملايين دولار أمريكي)	

الملحق رقم (2)

توصية الويبو لبند التحكيم المعجل في النزاعات التي تنشأ في المستقبل:

(كل نزاع أو خلاف أو مطلب ينشأ عن هذا العقد وعن أى تعديل لاحق له أو بناء على ذلك أو بالارتباط به ويشمل بصورة غير حصرية تكوينه أو صحته أو أثره الإلزامى أو تفسيره أو أداءه أو خرقه أو إنهاءه فضلاً عن المطالب خارج إطار العقد يحال إلى التحكيم لتسويته تسوية نهائية بطريق التحكيم وفقاً لنظام الويبو بشأن التحكيم المعجل ويكون مكان التحكيم....وتكون اللغة واجبة الاستعمال فى التحكيم وبيت فى النزاع أو الخلاف أو المطلب وفقاً للقانون....).

توصية الويبو لبند التحكيم المعجل في النزاعات القائمة :

" نحن الطرفين الموقعين أدناه نتفق بموجب هذا النص على إحالة التالى إلى التحكيم لتسويته تسوية نهائية بطريق التحكيم وفقاً لنظام الويبو بشأن التحكيم المعجل:

(وصف موجز النزاع)

" ويكون مكان التحكيم.... واجبة الإستعمال فى التحكيم...وبيت فى النزاع وفقاً لقانون...."

طبيعة الرقابة القضائية على تكيف الوقائع

في القرار الإداري

الباحث: لؤي نحاس

قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة حلب

الملخص

تبرز السلطة التقديرية للإدارة بشكل واضح وجلي خلال قيامها بعملية التكيف القانوني للوقائع التي استندت إليها في قرارها الإداري، وبالأخص عندما تكون تلك الوقائع المادية من طبيعة مركبة، حيث تختلط عملية تكيف الواقعة بأهميتها ومدى تبريرها للقرار الإداري المتخذ على أساسها، وتمثل الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع المرحلة الثانية من مراحل تطور الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري، ونظراً لما تمثله الرقابة القضائية على التكيف من أهمية في كونها تراقب تقدير الإدارة، فإن ذلك شكل حاجساً للبعض من فقهاء القانون العام حول أساس أو طبيعة تلك الرقابة، وبرز أكثر من اتجاه في تفسيرهم لتلك الرقابة، كذلك فإن القضاء الإداري كان حذراً في المراحل الأولى لممارسة رقابة التكيف، حيث لستثنى بعض أنواع القرارات الإدارية من تلك الرقابة، غير أنه ومع تطور تلك الرقابة أخذ بالتوسع فيها وذلك حتى تكون رقابته القضائية أكثر فاعلية وكذلك لحماية وصون حقوق الأفرار وحياتهم، وخاصة في القرارات الإدارية المتعلقة بتلك الحقوق والحيات كقرارات الضبط الإداري وقرارات نزع الملكية لمنفعة العامة والقرارات التأديبية.

الكلمات المفتاحية: التكيف - الرقابة - القرار - التقديرية.

The nature of judicial control over the conditioning of facts in the administrative decision

Abstract

The discretionary power of the administration appears clearly and clearly during its process of legalizing the facts on which it relied in its administrative decision, especially when those material facts are of a complex nature, as the process of conditioning the incident is mixed with its importance and the extent of its justification for the administrative decision taken on its basis, and represents judicial control over the legal adaptation

The facts of the second stage of the development of judicial oversight over the reasons for the administrative decision, and given the importance of judicial oversight over adaptation in that it monitors the discretion of the administration, this constituted an obsession for some public law jurists about the basis or nature of that oversight, and more than one trend emerged in their interpretation of that Control.

Likewise, the administrative judiciary was careful in the early stages of practicing conditioning control, as it excluded some types of administrative decisions from that control.

However, with the development of that control, it began to expand in order for its judicial control to be more effective as well as to protect and preserve the rights and freedoms of individuals, especially in Administrative decisions related to these rights and freedoms, such as administrative control decisions, expropriation decisions for the public benefit, and disciplinary decisions.

Keywords: conditioning - control - decision – discretion .

المقدمة:

يتمثل عنصر السبب في القرار الإداري في مجموعة من الوقائع التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره، فهو إذن المبرر والدافع إلى اتخاذ القرار الإداري، ويمكن تعريفه قانوناً بأنه "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له أنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما".

وتبدو أهمية الأسباب في أنها تمثل نقطة البداية التي ينطلق منها أي قرار إداري والدافع نحو إصداره، وهذا ما يعني أنّ القرار الإداري يدور مع سببه وجوداً وعملاً. ومن الملاحظ أنّ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة تظهر واسعة وجلية في عنصر السبب مقارنةً بعناصر القرار الإداري الأخرى، إذا أنه يمثل المجال الرئيسي الذي تبدو فيه حرية الإدارة في أعمال تقديراتها بالنسبة للقرار الإداري.

وتمثل الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري أقصى مراحل التطور الذي وصلت إليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة منذ ظهورها في بداية القرن الماضي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مروراً بجميع مراحل التطور في تلك الرقابة حتى وقتنا الحاضر، وقد كانت المرحلة الأولى في الرقابة على الأسباب هي الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها الإداري، ثم تبعها المرحلة الثانية وهي الرقابة على التكييف القانوني لتلك الوقائع، وأخيراً المرحلة الثالثة وهي الرقابة على التناسب بين سبب القرار الإداري ومحلّه.

وما يهمننا في بحثنا المائل هو دراسة طبيعة الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في القرار الإداري، حيث تبرز سلطة الإدارة التقديرية بشكلٍ واضحٍ وموسّع في تلك العملية، وقد يتمتع القاضي الإداري في بعض الأحيان عن ممارسة تلك الرقابة حتى لا يقال أنه يتدخل في اختصاصات وتقديرات رجل الإدارة وأنه تعدى على مبدأ فصل السلطات، بمعنى أنه قد تجاوز حدود مهمته في الرقابة على المشروعية ليمارس وظيفة جديدة وهي الرقابة على الملاءمة.

الأمر الذي استشعر معه بعض رجال الفقه الإداري بأنه قد يؤدي إلى عدم ضمانة وحماية حقوق وحريات الأفراد بشكلٍ فعّال، نتيجة إجماع القاضي الإداري عن ممارسة رقابة التكييف، لذلك سوف نحاول في هذا البحث بالدراسة والبيان تسليط الضوء على

موقف الفقه والقضاء الإداريين من طبيعة أو أساس الرقابة القضائية على تكييف الوقائع، مستعرضين الاتجاهات الفقهية التي برزت في هذا الخصوص وكذلك موقف القضاء الإداري في كل من فرنسا وسورية من تلك الرقابة.

أولاً: إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الجوهرية في هذا البحث فيما يلي:

إذا كان تبرير الرقابة القضائية في حالة السلطة المقيدة على تكييف الإدارة للوقائع يجد سنده في اشتراط القانون أو تحديده لهذا السبب الواقعي بوصفٍ معين يجب التثبيت من وجوده، إلا أن تبرير الرقابة القضائية على التكييف القانوني لهذه الوقائع في حالة كون القواعد القانونية على جانبٍ كبير من التجريد والعمومية، أو في حالة إذا لم تكن قواعد القانون قد حدّدت أي شرط أو ظروف يمكن للإدارة على ضوئها أو على أساسٍ منها استعمال سلطتها الممنوحة لها قانوناً ونقصد بذلك سلطتها التقديرية، فإن الأمر يستحق التساؤل عن أساس هذه الرقابة، ويتفرع عن هذه الإشكالية أكثر من تساؤل:

- هل الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها الإداري في حالة السلطة التقديرية تعتبر امتداداً لرقابة المشروعية المعترف بها للقاضي الإداري، أم أنها تخرج عن إطار رقابة المشروعية وتدخل في إطار رقابة الملاءمة (تلك الملاءمة التي تعتبر من المسائل التي تترخص جهة الإدارة في تقديرها بغير معقبٍ عليها من القضاء) ؟
- وهل القاضي الإداري في رقابته على صحة التكييف يخرج عن حدود وظيفة ومهمته التقليدية وهي الرقابة على المشروعية ليمارس رقابة جديدة وهي رقابة الملاءمة، وبالتالي فإنه يباشر في ذات الوقت رقابته على تقدير الإدارة ويتعدى على اختصاصات واستقلال رجل الإدارة ؟
- وما هو موقف الفقه والقضاء الإداريين من طبيعة تلك الرقابة ؟

ثانياً: أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في بيان موقف الفقه والقضاء الإداريين من طبيعة الرقابة القضائية على تكييف الإدارة للوقائع التي استندت إليها في قرارها الإداري، بما تحمله عملية التكييف القانوني من جوانب التقدير التي تمارسها الإدارة من خلال سلطتها التقديرية

الممنوحة لها، وسيتم ذلك من خلال عرض الاتجاهات الفقهية التي برزت في تفسير تلك الرقابة، وكذلك من خلال استقراء وتحليل الأحكام القضائية التي تعرضت لرقابة التكييف القانوني للوقائع ليتم الاستدلال على موقف القضاء الإداري إزاء تلك الرقابة.

ثالثاً : منهج البحث :

1. منهج تحليلي - استنباطي : سنقوم من خلال دراستنا في هذا البحث بتحليل الأحكام القضائية لاستنباط موقف القضاء الإداري في كل من فرنسا وسورية من طبيعة الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في القرار الإداري ، ومن ثم مناقشة الرؤى الفقهية التي عالجت هذا الموضوع ، ومحاولة وضع رؤية عامة في هذا الشأن.

2. منهج مقارنة : حيث سنلجأ في مراحل بحثنا إلى إجراء المقارنة بين موقف القضاء الإداري السوري من طبيعة الرقابة على التكييف مع موقف القضاء الإداري الفرنسي ، وقد تم اختيار قضاء مجلس الدولة الفرنسي كمحل للمقارنة مع قضائنا السوري بحسبان أن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي تشكل المصدر الأساسي لتطبيقات القضاء الإداري العربي عموماً ، وقد استقت منه غالبية أنظمة القضاء الإداري العربية الكثير من مبادئها القانونية .

رابعاً : خطة البحث :

من أجل دراسة طبيعة الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في القرار الإداري ، سوف نتطرق في مطلبٍ أولٍ إلى دراسة مفهوم التكييف القانوني للوقائع وموقف الفقه من طبيعة الرقابة عليه ، وفي مطلبٍ ثانٍ إلى دراسة موقف القضاء الإداري من رقابة التكييف القانوني ، وفق خطة البحث التالية :

المطلب الأول : مفهوم التكييف القانوني للوقائع وموقف الفقه من طبيعة الرقابة عليه
المطلب الثاني : موقف القضاء الإداري من رقابة التكييف القانوني .

المطلب الأول

مفهوم التكييف القانوني للوقائع وموقف الفقه من طبيعة الرقابة عليه

بدايةً وقبل أن نخوض في موقف الفقه من طبيعة الرقابة على التكييف، سنقوم بعرضٍ مبسط لمفهوم التكييف القانوني للواقعة أو الوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدارها للقرار الإداري وذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم نعرض في الفرع الثاني لاتجاهات الفقه من طبيعة الرقابة على التكييف في حالة السلطة التقديرية.

الفرع الأول

مفهوم التكييف القانوني للوقائع

تدعو الحاجة إلى التكييف القانوني للوقائع عندما يخلع القانون وصفاً معيناً على الوقائع التي يجب أن تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها، بمعنى وجوب اتفاق تلك الوقائع مع الوصف الذي عناه المشرع لها، بحيث يمكن أن يُحمل القرار عليها، باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها ولذا يتعين على رجل الإدارة تكييف تلك الوقائع تكييفاً قانونياً.¹

والواقع أنَّ مشكلة التكييف القانوني للوقائع لا تثور في الحالات التي يحدد فيها المشرع وبشكل واضح الوقائع التي تستند إليها الإدارة، ففي هذه الحالات - وهي من الندره بمكان - تكون عملية التكييف سهلة وبسيطة، بل وتبلغ أحياناً درجة من السهولة بحيث لا يحتاج الأمر معها سوى التحقق من قيام الواقعة مادياً للتوصل إلى مدى انطباق قاعدة القانون عليها.²

وإنما تثور المشكلة في الحالات التي لا يعطي فيها المشرع سوى تحديد جزئي أو مبهم للوقائع التي يعني وجودها - أو احتمال وجودها - بالنسبة لرجل الإدارة المختص القدرة على التصرف أو الالتزام بالتصرف، وذلك تبعاً لنوعية الاختصاص المنوط به تقديرياً كان أم مقيداً، ففي هذه الحالات وهي تمثل المسلك المعتاد للمشرع في مجال القانون الإداري فإنَّ القانون يضع وبصفة عامة وصفاً غير محدد للوقائع التي يتكون منها سبب القرار،

¹ د. محمود سلامة جبر : الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 4، السنة 1984، ص 113.

² عصام عبد الوهاب البرزنجي : السلطة التقديرية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971، ص 358.

وعندئذٍ لا يكفي لقيام الواقعة مجرد تحققها مادياً، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك تحققها بالوصف الذي أشارت إليه النصوص القانونية.¹

ولا شك أنّ مشكلة التكييف ترتد في الأصل إلى طبيعة القواعد القانونية ذاتها، فمن النادر أن تكون قاعدة القانون قاعدة فردية، وإنما تتصف عادةً بالعمومية والتجريد، وهذه الصفة تتمثل في قاعدة القانون عندما تحكم عدداً كبيراً من المراكز أو الحالات مرتفعة بها من التخصيص إلى التعميم، بأن تستخلص من هذه الحالات بعض صفاتها المميزة والمشاركة لتعطي لنفسها إمكانية التطبيق على جميع تلك الحالات، ولهذا يُعرّف البعض عملية التكييف بأنها: " إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يُمكن أن يُحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها ".²

وعلى ذلك فإنّه في الحالات التي لا تكون فيها الوقائع التي تستند إليها الإدارة واضحة ومحددة وإنما يشوبها قدر من الإبهام والغموض، أو أن تكون مقترنة بوصف أو أكثر من الأوصاف التي خلعتها عليها المشرع دون تحديد، فإنّ عملية التكييف تتسم بقدر من الصعوبة والتعقيد، ذلك لأنّ دور القاضي لا يقتصر في مثل هذه الحالات على مجرد المطابقة بين قاعدة القانون والواقعة بحيث تكون النتيجة تطبيقاً آلياً لقاعدة القانون على الواقعة، وإنما تقتضي من القائم بها جهداً مزدوجاً في خصوص عنصرَي الواقع والقانون، فبالنسبة لعنصر القانون نلاحظ أنّه مهما بلغت درجة دقة النصوص التشريعية أو اللائحية في تحديدها للوقائع، فإنّ هذه النصوص تظل متسمة بالعمومية والتجريد، ويقع على عاتق من يقوم بالتكييف محاولة استخلاص قاعدة تطبيقية من هذا النص العام والمجرد، وذلك عن طريق تخصيص أو تجسيد النص، أي إعطائه معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية.

أما بالنسبة لعنصر الواقع فإنّ رجل الإدارة يقوم بتجريد الواقعة الفردية ويعمل على رفعها إلى مستوى عمومية النص، وذلك عن طريق إغفال أو إسقاط كافة العناصر عديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصفات الجوهرية المميزة للواقعة، وهكذا فإنّ إدراج الحالة

¹ المرجع السابق، ص 355- وانظر في المعنى ذاته: د. محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق الذكر، ص 52.

² Venezia : La pouvior discretionnaire, L.G.D.J, paris, 1959, p.25

الواقعية في إطار القاعدة القانونية إنما يتم من خلال تجريد الحالة الواقعية وتخصيص القاعدة القانونية وبذلك يمكن تحقيق التطابق بينهما¹.
في الواقع كان لابد لنا من هذا الشرح المبسط لمفهوم التكيف القانوني للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري حتى يتسنى لنا البحث في طبيعة الرقابة عليه وموقف الفقه والقضاء الإداري اتجاه هذه الرقابة.

الفرع الثاني

موقف الفقه من طبيعة الرقابة على التكيف القانوني للوقائع

بعد ظهور الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري أوائل القرن الماضي فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يكتفِ في مرحلة لاحقة برقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، بل اعتنق موقفاً موسعاً وذلك بفرض رقابته على التكيف القانوني لهذه الوقائع، وذلك من خلال رقابته على وصف الإدارة للوقائع التي تتذرع بها في تبرير إصدار قراراتها، وذلك للتأكد من مدى مطابقة هذا الوصف مع قصد المشرع، وكان من أوائل تطبيقاته القضائية في هذا الصدد حكمه الشهير في قضية (Gomel) والذي سنعرض له بشكل مفصل في المطلب الثاني، إذ كانت عملية تكيف الوقائع هذه ولفنزة طوية منظور إليها فقهاً وقضاءً على أنها مسألة وقائع لا مسألة قانون، ولم يكن من الجائز إخضاعها لرقابة القاضي الإداري بعدّه قاضي المشروعية حتى صدور الحكم الآنف ذكره، حيث أصبحت رقابة التكيف القانوني للوقائع ينظر إليها على أنها عمل قانوني أو مسألة من مسائل القانون².

ولا شك أنّ تكيف الواقعة تكيفاً قانونياً على النحو الذي يحقق التطابق بينها وبين قاعدة القانون مرجعه إلى تقدير الإدارة³، والقاضي في رقابته على صحة هذا التكيف إنما يباشر في الوقت ذاته رقابته على تقدير الإدارة.

¹ Vedel : Essai sur la notion du cause en droit administrative francais, These, paris, 1934, p.19.

² عصام عبد الوهاب البرزنجي : مرجع سابق الذكر، ص357.

³ المستشار سمير صادق : قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، بلا دار نشر، القاهرة، 1985، ص16.

غير أنّ الفقه الفرنسي وإن سلّم بما انطوت عليه رقابة التكييف من إحلال القاضي الإداري لتقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة، إلاّ أنه اختلف حول الأساس الذي استند إليه مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على صحة التكييف القانوني للوقائع، أو بمعنى آخر طبيعة هذه الرقابة، وانقسموا حيال ذلك إلى فريقين¹.

أولاً: الفريق الأول

ويرى أنصار هذا الفريق أنّ رقابة التكييف في حالة السلطة التقديرية هي رقابة مشروعية، ذلك أنّ دور القاضي الطبيعي هو التحقق من مدى مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة، ولهذا فإنّ رقابة التكييف القانوني تعد امتداداً طبيعياً لهذه الرقابة، ومن ثمّ فإنها تدخل في إطار رقابة المشروعية، فلئن كان القاضي يحلّ تقديره الخاص محل تقدير رجل الإدارة فإنّه يفعل ذلك في ضوء تفسيره لمقاصد المشرّع²، ولذلك كانت عملية التكييف القانوني للوقائع، إذ تقع وفقاً لقواعد القانون بغية اسباغ وصف القانون على الوقائع فهي والحالة هذه عملية قانونية، وأنّ القاضي في رقابته عليها إنّما يظل دائماً في إطار رقابته على المشروعية³.

ويستند أنصار هذا الفريق إلى فكرة " الطوائف القانونية " ⁴ لتبرير رأيهم، فقد حاول الفقيه (Waline) تفسير قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شأن التكييف وإدراجه في إطار رقابته على المشروعية باللجوء إلى هذه الفكرة.

ومؤدى هذه الفكرة أنّ القاضي في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إلى التكييف إنّما يقوم بتفسير إرادة المشرع، ففي هذه الحالات لا يحدد المشرع وعلى نحوٍ دقيق كافة شروط الوقائع التي يمكن أن تحمل القرار، فهذا التحديد هو ما لا طاقة للمشرع به، وكل ما يستطيعه هو تحديدها بصفة عامة، وذلك بأن يدرج كافة الحالات الواقعية التي تجمع

¹ د. أشرف أبو المجد : موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، القاهرة، دار النشر الشركة العربية المتحدة للنشر، عام 2009، ص77.

² Waline : Etendu et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E, 1956, P.33.

³ د. مصطفى حسن : السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،

1974، ص197.

⁴ Waline : op.cit, P.27.

بينها سمات مشتركة في إطار طائفة واحدة، فالقانون هو الذي أوجد طائفة الأشغال العامة العاجلة، بنصه على ترتيب إجراءات معينة للاستيلاء تلجأ إليها الإدارة عند قيام ظروف معينة، ومن ذلك أيضاً فكرة الأخطاء التأديبية، فهي تشكل طائفة قانونية واحدة أوجدها المشرع بمقتضى نصه على جزاءات معينة يجوز للإدارة توقيعها على الموظف عند ارتكابه لخطأ من هذه الأخطاء، غير أنّ صفة الخطأ التأديبي لا تظهر إلا بالنسبة لبعض التصرفات التي يقوم بها الموظف دون سائر تصرفاته الأخرى، نظراً لأنّ المشرع لا يستطيع أن يحدد مقدماً كافة التصرفات التي تعد من قبيل الأخطاء التأديبية، وإنما يكتفي بإدراج كافة التصرفات التي تحتوي على صفة الخطأ التأديبي في إطار طائفة قانونية واحدة، وتحت مسمى واحد، وعلى القاضي حتى يتوصل إلى تطبيق هذه النصوص أن قوم بتحديد معالم هذه الطائفة، وذلك للتأكد من أنّ الوقائع التي استندت عليها الإدارة في قرارها إنّما تندرج فعلاً في إطار هذه الطائفة، وهذا ما يفعله القاضي في قضاء المناظر الأثرية أو المواقع الجمالية حينما يقوم بالتحقق من توافر المنظر الأثري أو الجمالي في موقع أو منظر معين، إذ يمكن القول بأنّ نصوص القانون قد خولت العمدة سلطات معينة لحماية المواقع والمناظر الأثرية، وبذلك أوجدت طائفة قانونية لفكرة الموقع أو المنظر الأثري تجمع كل الحالات الواقعية التي تندرج تحت هذه التسمية، وعندما يقرر القاضي بتوافر الطابع الأثري في موقع ما، فهو يقرر ذلك لا عن تقدير شخصي وذاتي وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء حماية على الموقع ذي الصفة الأثرية أو الجمالية¹.

ومع ذلك فإنّ الفقيه (Walline) لا ينكر ما ينطوي عليه هذا العمل من اجتهاد شخصي يقوم به القاضي حتى يتسنى له توضيح وتحديد معالم فكرة الموقع الأثري التي أوجدها المشرع، إلا أنه يفسر ذلك بأنّ هذا الاجتهاد إنما يدخل في إطار الدور العادي للقاضي في تفسير القانون، ولهذا فإنّ الرقابة التي يمارسها القاضي على التكييف القانوني للوقائع إنما تنصب على مشروعية القرارات الإدارية لا على ملاءمتها².

¹ Walline : op, cit,p.33

² انظر في ذلك : د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق الذكر، ص168.

ويقرر الفقيهان (Auby) و (Drago) كذلك أنّ الرقابة على التكييف القانوني للوقائع تندرج أيضاً في إطار الرقابة على المشروعية، فهذا النظر يتفق - كما يقول الفقيهان - حتى والعبارات التي يستخدمها القاضي في تصديه لرقابة التكييف، حيث يستخدم عادةً عبارة التكييف القانوني للوقائع، أو أنّ الواقعة من طبيعة تبرر القرار المطعون عليه قانوناً، فالقاضي في هذه الحالات يقوم بتحديد الشروط القانونية التي ألزم القانون جهة الإدارة بمراعاتها عند إصدار القرار، وإن كان غموض أو عدم كفاية التحديد التشريعي يجعل عمله لا يقتصر في بعض الحالات على مجرد التحقق من هذه الشروط، بل يتعداه إلى إحلال تقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة، غير أنّ هذا لا يعني أنّ القاضي يباشر رقابته على ملاءمة تقدير القرار، وإنما يظل دائماً في إطار رقابته على المشروعية، لأنّ القاضي في ذلك لا يقوم إلا بتفسير إرادة المشرع، وقيامه بهذه الوظيفة يجعل رقابته تتأخر حدود ملاءمة القرار دون تجاوز حدودها كرقابة على المشروعية¹.

ثانياً: الفريق الثاني

ويرى أنصاره أنّ الرقابة على التكييف القانوني في حالة السلطة التقديرية هي رقابة ملاءمة، ذلك أنّ القاضي الإداري حين يمارس رقابته على التكييف القانوني فإنه يخرج عن حدود وظيفته التقليدية وهي رقابة المشروعية إلى وظيفة جديدة هي رقابة الملاءمة، ويُعد الفقيه الفرنسي (Hauriou) هو عميد هذا الاتجاه، وأيده كل من الفقيهان (Jeze) و (Dubisson) وقد أجمع هؤلاء على أنه ما دام القاضي قد أحلّ تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة فهو بذلك يتجاوز إطار المشروعية ليدخل في إطار الملاءمة². وبحسب أنصار هذا الفريق فإنّ الأراء التي قيل بها بشأن تفسير الرقابة القضائية على التكييف وإدراجها في إطار الرقابة على المشروعية فمن الجلي أنها تصدر جميعها عن فكرة واحدة مؤداها أنّ هناك شروط واقعية معينة يُلزم المشرع جهة الإدارة بمراعاتها، دون أن يقوم بتحديد مضمون هذه الشروط، وعندئذٍ قد تقوم الإدارة بتحديد مضمونها على نحوٍ قد لا يقرّها القاضي عليه، غير أنّ ذلك لا يعد خروجاً من القاضي عن حدود مهمته في

¹ Auby et Drago : "Traité de contentieux administratif" L.G.D.J, 1975, P.396.

² Dubisson : "La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir" thèse, Paris, 1958, P.45, etss.

الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، لأنَّ القاضي إذا كان يحل تقديره الخاص محل تقدير جهة الإدارة إلاَّ أنه يفعل ذلك في ضوء تفسيره لمقصد المشرع الذي ألزم الإدارة بمراعاة هذه الشروط.

ولا يخفى ما تتطوي عليه هذه الفكرة من خلطٍ واضح بين عمليتي التكيف والتفسير التي يقوم بهما القاضي عند تصديه للفصل في النزاع المعروض عليه، رغم ما بينهما من فارق جوهري يميّز كل واحدة منهما عن الأخرى، فالتفسير ينصب أساساً على قاعدة قانونية للتعرف على مدى إمكانية تطبيقها على الواقعة أو الوقائع محل النزاع، ومن ثمَّ فإنها تخلو تماماً من أية تقديرات شخصية يقوم بها القاضي لأنَّ محلها هو قاعدة قانونية، وهذا بخلاف الحال بالنسبة لعملية التكيف التي ترد على واقعة أو مجموعة من الوقائع لا يمكن تحديدها إلاَّ في إطار ما تقوم به جهة الإدارة من تقديرات شخصية لها، ثم يأتي دور القاضي بعد ذلك في الرقابة للتحقق من مدى سلامة هذه التقديرات حتى يمكن التوصل إلى تحديد القاعدة القانونية التي تحكمها، وتلك التقديرات سواء كانت من قبل الإدارة أو من قبل القاضي هي التي تفتح الباب أمام الرقابة القضائية على الملاءمة، وذلك في كل مرة يكون فيها ثمة إحلال من جانب القاضي لتقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة.¹

ففي قضاء المناظر الأثرية مثلاً، لا يخفى ما تتطوي عليه عملية التكيف في هذه الحالة من تقديرات شخصية تقوم بها جهة الإدارة لتحديد ما إذا كان هذا المنظر يعد أو لا يعد من قبيل المناظر الأثرية، ثم يأتي دور القاضي بعد ذلك في الرقابة على صحة هذا التقدير، وذلك بالتحقق من صحة أو عدم صحة الوصف الذي انتهت إليه جهة الإدارة، وفقاً لتقديره الخاص ودون الرجوع إلى أي قاعدة قانونية أخرى، فتحديد صفة المنظر وما إذا كان أثرياً أو غير أثري مسألة ترجع للحكم الفني العام ولا ترجع إلى قاعدة قانونية، ولذلك فإن الذي يفصل في عدم توافر هذه الصفة هو خبير فني وليس رجل قانون، ومع ذلك فقد أقام مجلس الدولة الفرنسي من نفسه خبيراً فنياً وأخضع المسألة لحكمه²، ولذلك

¹ Kahn : Concl sous C.E: 12 Janvier 1968, Damerrot, A.J.D.A, 1968, P.180.

² د. السيد محمد إبراهيم : الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1962، ص 26-27.

قال في حكم (Gomel) أن الميدان لا يمثل منظرًا أثرياً¹، وقال في حكم آخر وعن ميدان آخر بوجود هذه الصفة²، فسواء انتهى المجلس إلى إضفاء صفة الأثرية على هذا المنظر أو نفيها عن ذلك المنظر فهو يصدر حكمه في كلتا الحالتين وفقاً لتقدير شخصي³ لا وفقاً لتقدير موضوعي، لأن الأمر يتعلق هنا بمسألة نسبية، ولا يمكن أن يلتقي بشأنها الرأي على أن هذا المنظر يشكل أو لا يشكل منظرًا أثرياً⁴.

ويؤيد الباحث رؤية الفريق الثاني، إذ أن التكييف القانوني يعد وسيلة القاضي الإداري الفنية في الرقابة على الملاءمة، ذلك لأن القاضي عادةً ما يعلن أنه لا يباشر أية رقابة على الملاءمة باعتبارها من المسائل التي تتركز جهة الإدارة في تقديرها بغير معقب عليها، غير أن تدقيق النظر في طبيعة العمل الذي يقوم به من خلال رقيبته على التكييف يكشف لنا عن وجود رقابة حقيقية على الملاءمة، وذلك للنقاط التالية:

النقطة الأولى:

إن إدراج بعض الوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري في إطار طائفة من الطوائف القانونية التي أشار إليها أنصار الفريق الأول قد يكون واضحاً وسهلاً في بعض الأحيان، غير أن هذه الحالات تنحصر فقط في الحالات التي تكون فيها هذه الوقائع محددة وبسيطة، بحيث لا تحتاج أصلاً إلى عملية التكييف، وهنا يقتصر دور القاضي على مجرد ملاحظة دخولها في إحدى هذه الطوائف، غير أن الأمور لا تجري في الغالب الأعم من الأحوال على هذا النحو من السهولة والوضوح، ففي الحالات التي تتعدى فيها الواقعة أو الوقائع التي استندت إليها الإدارة حالتها البسيطة، فإنها تفتقد إلى سمات أو صفات مشتركة تربط بينها، ولا يمكن أن نعرف مقدماً ما إذا كانت هذه الواقعة تمثل أو لا تمثل خطأً تأديبياً أو تهديداً للنظام العام أو منظرًا أثرياً.... الخ، فكلنا يعرف مقدماً أن الدرجات التي حصل عليها تلميذ ما تدخل في طائفة ممتاز أو جيد أو مقبول...، ولكن لا نعرف في المقابل ما إذا كان هذا السلوك الذي أتاه موظف ما يمثل خطأً تأديبياً من

¹ انظر لاحقاً وبشكل مفصل في حكم (Gomel) وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث.

² C.E : 13 Mars 1989, Bousquet et autres, A.J.D.A, 1989, P.559.

³ Rousseau : Le contrôle de l'opportunité de l'action administrative, thèse, poitier, 1979, P.401.

⁴ Dubisson : op, cit, P.45.

عدمه، فقد يمثل في نظر الإدارة جريمة تأديبية تبرر القرار الصادر بحقه، في حين أنّ السلوك ذاته والمنسوب إلى نفس الموظف لا يمثل في نظر القضاء الإداري جريمة أو خطأ تأديبي، وعلى ذلك فإنّ تقدير الوقائع مسألة يختلف فيها الرأي باختلاف ظروف الزمان والمكان، ولهذا فإنه لا يمكن حصرها في إطار طوائف قانونية محددة على النحو الذي ذهب إليه أنصار الفريق الأول، وهذا يقودنا إلى رفض فكرة الطوائف القانونية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وهو الأهم فإنّ عملية تكييف الوقائع عندما تتجاوز حالتها البسيطة إلى المركبة فإنها تحتاج إلى جهد شخصي وتقدير من قبل رجل الإدارة، وبالتالي فإنّ رقابة القاضي الإداري على عملية التكييف القانوني إنما تدخل ضمن إطار الرقابة على الملاءمة وليس المشروعية، لأنه يراقب تقدير الإدارة لتكييفها القانوني ويحلّ تقديره الشخصي محلّ تقديرها.

النقطة الثانية:

إضافةً لما سبق فإنّ الإدارة في حالة السلطة التقديرية الممنوحة لها، تكون لها حرية كاملة في تأسيس قرارها الإداري على ما نشاء من وقائع، والقيّد الوحيد الذي يرد على سلطتها في هذا الصدد هو أن تكون تلك الوقائع من طبيعة تسمح بتبرير القرار، هذه العبارة التي كثيراً ما يرددها القضاء الإداري في أحكامه (كما سنرى لاحقاً عند التعرض لتلك الأحكام)، فالواقعة التي يقوم عليها القرار الإداري يجب أن تكون مبررة له، وهي تكون كذلك إذا كانت تبرر في الأصل اتخاذ أو عدم اتخاذ القرار، أي هل يجب اتخاذ هذا القرار أم لا، فإذا كانت الواقعة مبررة فإنّ القرار لا بد أن يكون ملائماً، والعكس بالعكس فالقرار غير الملائم هو الذي يستند إلى واقعة لا تبرر صدوره، ولذا ما كان ينبغي اتخاذه لعدم ملاءمته، والقاضي الإداري عند تصديه لتكييف الواقعة فإنه في ذات الوقت يراقب ويحدد مدى تبريرها للقرار الإداري المستند عليها، حيث يختلط تكييف الواقعة بأهميتها ومدى تبريرها للقرار الإداري، وبالتالي يجب أن نضع في الاعتبار أنّ كل ذلك يتم خلال رقابة عملية التكييف وهو يخضع كما يرى الباحث للتقديرات الشخصية التي تختلف من شخصٍ لآخر ومن مكانٍ لآخر، فالواقعة الواحدة يختلف أمر تقديرها من شخصٍ لآخر، أي باختلاف الظروف التي يجري فيها هذا التقدير، وقد يقتضي الحال إلى أن يقوم القاضي الإداري بفحص ظروف وملابسات الدعوى لكي يحدد موقفه من عملية التكييف،

ولا يرى الباحث في كل ذلك إلا ما يشير إلى أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على عملية التكييف القانوني هي رقابة على الملاءمة وليست على المشروعية.

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري من رقابة التكييف القانوني

سوف نتناول في هذا المطلب موقف القضاء الإداري من رقابة التكييف القانوني للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري، وسنحاول من خلال استعراض واستقراء وقائع وحديثات تلك الأحكام التي تصدى فيها القاضي الإداري لرقابة التكييف أن نستدل على طبيعة تلك الرقابة، وسيكون ذلك بدايةً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك في الفرع الأول، ومن ثم نتبعه في قضاء مجلس الدولة السوري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

رقابة التكييف القانوني في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

لم يكتفِ مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة لاحقة من مراحل تطور رقابته القضائية على أسباب القرار الإداري برقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، بل اعتنق موقفاً موسعاً وذلك بفرض رقابته على التكييف القانوني لهذه الوقائع، وذلك من خلال رقابته على وصف الإدارة للوقائع التي تتذرع بها في تبرير إصدار قرارها. وقد طرحت مشكلة التكييف أمام قضاء مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة بمقتضى حكمه الشهير في قضية (Gomel)، حيث أقرّ المجلس نفسه بالحق في التحقق من صحة قيام الواقعة التي استندت إليها الإدارة بالوصف الذي عناه المشرع لها، وذلك بالتحقق من كون المنظر (الواقعة) أثرياً أم غير أثري، لأنّ وجود المنظر مادياً لم يكن أمراً متنازع فيه بين الإدارة والمدعي.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنّ أحد المواطنين ويدعى (Gomel) قد تقدّم بطلب إلى المحافظ يطلب فيه ترخيصاً للبناء في موقع يطل على ميدان (Beauveau)، إلا أنّ محافظ باريس رفض منحه هذا الترخيص بحجة أنّ البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثري للميدان المذكور، ونتيجةً لذلك طعن المواطن بقرار المحافظ المذكور

برفض منحه الترخيص بالبناء، ولدى عرض الدعوى على مجلس الدولة الفرنسي سلك مسلكاً مغايراً لما اعتاد عليه حيث ذهب لتفحص أمرين مهمين :

أولهما: هل الموقع المزعم إقامة البناء عليه يصح أن يوصف بأنه موقع أثري أم لا ؟

وثانيهما: وهل سينتج عن البناء المزعم بناؤه تشويه في المنظر الجمالي ؟

وبعد أن تحقق المجلس من أن الميدان المذكور لا يعد موقعاً أثرياً، وبمعنى آخر بعد أن تأكد من أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني قضى بإلغاء قرار المحافظ المذكور¹.

ويظهر لنا من هذا الحكم ما يلي :

1- إنَّ المشرع لم يُعرّف أو يشير أو لم يكن لديه تحديد مسبق لما يعد أثرياً أم لا، بما يتيح للإدارة أن تمارس سلطة تقديرية في هذا الشأن من خلال عملية التكييف القانوني.

2- إنَّ القاضي الإداري عندما تدخل وبسط رقابته على تكييف الواقعة وذلك بالتحقق من كون الميدان المذكور يوصف بأنه موقع أثري أم لا، وما سيترتب على ذلك من تشويه في المنظر الجمالي لهذا الميدان، فإنَّ ذلك التحقق هو بطبيعة الحال يستدعي الفحص الشامل لظروف الحالة الواقعية، بحيث يبدو التكييف في هذه الحالة بمثابة انطباع تأصيلي يتولد من فحص الظروف الواقعية ولا يمكن فصله عنها، وهو ما يقتضي من القائم بها (وهو القاضي الإداري) أعمال تقديره الشخصي بالنسبة لهذه الظروف، فضلاً عما يتطلبه الفصل فيما إذا كان المنظر أثرياً أم لا من تقديرات شخصية باعتباره مسألة فنية لا تستند إلى قاعدة قانونية محددة، وكل ما سبق يشير إلى أنَّ رقابة القاضي على عملية التكييف القانوني في هذا الحكم إنما تدخل في إطار الرقابة القضائية على الملاءمة.

ومنذ حكم (Gomel) الآنف ذكره، أرسى القضاء الإداري الفرنسي أسس الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ قرار معين لضرورة توافر شروط واقعية معينة ينص عليها القانون، بحيث يحق للقاضي

¹ C.E : 4 Avril 1914, Gomel, Réc, P.488

يراجع في هذا الخصوص د. أشرف أبو المجد، مرجع سابق الذكر، ص 76

الإداري في هذه الحالة أن يراقب إلى جانب الوجود المادي للوقائع التكييف القانوني الذي تصفيه الإدارة عليها، ليتحقق من أنها تندرج فعلاً داخل إطار الفكرة القانونية التي تضمنها النص، وهو ما يعني الرقابة على تقدير الإدارة لمدى توافر الوصف القانوني في الوقائع التي استند إليها القرار¹، حيث تتجلى سلطة الإدارة التقديرية في تحديد معنى الوصف القانوني لتلك الشروط الواقعية نتيجة تخلف المشرع عن هذا التحديد، فهو وإن أخضع سلطة الإدارة لتوافر شروط واقعية معينة نص عليها إلا أنه في الوقت ذاته لم يحدد لها مسبقاً الوصف القانوني لتلك الشروط، مما يتيح لها المجال لأن تمارس سلطتها التقديرية في تحديد معنى الشروط من خلال عملية التكييف.

وبناءً على ذلك يبحث مجلس الدولة الفرنسي عما إذا كان مفتش التأمين يُعد موظفاً أو ممثلاً تجارياً في معنى القانون²، وكذلك يبحث التكييف القانوني لعملية نقل الشخص في محل تجاري من بلد إلى آخر، وهل يعد نقلاً أم إنشاءً لتجارة³؟ كما حكم بأن واقعة إلقاء كلمة رثاء من قبل أحد القضاة في جنازة شخص كان محبوباً لاتهامه في جريمة الاعتداء على السيادة الفرنسية دون أن تكون هناك مناسبة خاصة تدعوه إلى ذلك العمل، بأن هذه الواقعة تعد خطأً تأديبياً خرجت بالقاضي عن التحفظ الذي يجب أن يراعيه شاغلوا الوظائف⁴.

ولمجلس الدولة الفرنسي مجالات أخرى بسط فيها رقابته على تكييف الوقائع، ومن أهم هذه المجالات نذكر مثلاً :

1- الرقابة على صحة تكييف الإدارة للوقائع التي تتخذها سبباً للقرار التأديبي، والتحقق من أن هذه الوقائع تتوافر لها صفة الخطأ الوظيفي أو التأديبي التي تسمح بتوقيع الجزاء⁵.

ويستلزم القضاء الإداري الفرنسي هذه الرقابة كذلك على قرارات السلطة الإدارية المختصة بالسماح لأرباب العمل بفصل الأجراء لديهم إذا تبين ارتكابهم " أخطاء

¹ د. سامي جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ط1، مرجع سابق الذكر، ص173.

² C.E : 5 déc, 1947, ploix, Réc, P.461.

³ C.E : 2 mai, 1975, Dame Ebri et autres, Réc, P.280.

⁴ C.E : 10. 7. 1945, Réc, P.1159.

⁵ C.E : 4. 1. 1963, Blain, Réc, P.15.

تأديبية ذات خطورة كافية¹، ولم يُقصر مجلس الدولة هذه الرقابة على الأخطاء التي يتم ارتكابها بمناسبة مباشرة الوظيفة داخل العمل، وإنما امتد حديثاً بهذه الرقابة لتشمل كذلك تقدير التصرفات التي تتم خارج إطار مباشرة الوظيفة، وتكييف هذه التصرفات بوصفها من الأخطاء التأديبية ذات الخطورة الكافية والمبررة لفصل الأجير أو العامل أم لا².

-2 الرقابة على مدى توافر صفة الإباحية في المواد التي تنشرها الجرائد والمجلات، والتي يجيز القانون منع بيعها أو الإعلان عنها للأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18/ سنة³.

-3 الرقابة على صحة تكييف الوقائع التي تستند إليها الإدارة وتوصف بأنها " تتنافى مع الشرف والأمانة " أو " حسن الخلق " وذلك بصدد المسائل التي تستلزم فيها النصوص القانونية توافر شروط أو صفات أخلاقية معينة ليتمتع الشخص فيها بمركز قانوني معين، مثل التعيين في الوظائف ومنح الأوسمة والموافقة على التجنس أو سحب الجنسية بعد منحها⁴.

-4 الرقابة على ما يعد من " الأعمال الجارية " التي يمكن للوزارة المستقلة ممارستها دستورياً إلى حين تولي الوزارة الجديدة⁵.

-5 الرقابة على مدى توافر صفة " عائل الأسرة " بصدد أداء الخدمة العسكرية، حيث يعفي القانون من تكليفه بأدائها إذا كان سيترتب على ذلك إلحاق " أضرار اجتماعية خطيرة " بمن يراعاهم، والتحقق من وجود هذه الحالة الاجتماعية الاستثنائية⁶.

-6 الرقابة على تكييف الأفلام السينمائية بأنها " منافية للأخلاق " مما يحق معه لعمدة المدينة منع عرضه إذا كان هناك من الظروف المحلية في المقاطعة ما يسمح بتبرير هذا الإجراء⁷.

¹ C.E : 8. 3. 1968, Planel, Réc, P.168.

² C.E : 7. 12. 1990, Center d aid par le travail chantecler, A.J.D.A, 1991, février, P.120.

³ C.E : 5. 12. 1956, Thibault, Réc, P.20.

⁴ C.E : 4. 5. 1951, Grandi, Réc, P.240.

⁵ C.E : 4. 4. 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algerie, Réc, P.210.

⁶ C.E : 31. 1. 1969, Gardarien, Réc, P.55.

⁷ C.E : 18. 12. 1959, Société les films lutetia, Réc, P.693.

ويتبين لنا من الأحكام السابقة التي تصدى فيها مجلس الدولة الفرنسي لرقابة التكييف القانوني للوقائع، كيف أنّ بحثه كان حول مدى صحة التكييف القانوني لشروط واقعية معينة تخلف المشرع عن تحديد وصفها القانوني أو معناها أو تعريفها بشكل مسبق (كما كان الأمر في حكم Gomel) ، وترك للإدارة سلطة تقديرية من خلال عملية التكييف لتحديد صفة "الخطأ التأديبي" التي تسمح بتوقيع الجزاء، وكذلك " الأخطاء التأديبية ذات الخطورة الكافية " لتبرير الفصل من العمل، وأيضاً تحديد الوصف القانوني للواقعة التي " تتنافى مع الشرف والأمانة أو حسن الخلق "، وتكييف الأفلام السينمائية بأنها "منافية لأخلاق"، إلى غير ذلك من الوقائع التي ذكرناها آنفاً في تلك الأحكام، والقاضي الإداري برقابته على صحة تكييف الإدارة لتلك الوقائع إنما يحل تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة، إضافةً لما تتطلبه تلك الرقابة في بعض الشروط الواقعية من بحث في ظروف وملابسات الدعوى للوصول إلى التكييف القانوني الصحيح، فلا يمكن للقاضي مثلاً أن يراقب تكييف الإدارة لمدى "خطورة الأخطاء التأديبية" لتكون كافية ومبررة لفصل الأجير من العمل من دون الخوض والبحث في ظروف وملابسات الدعوى، وكذلك الحال في تكييف مدى توافر " صفة عائل الأسرة " حتى يمكن للإدارة إعفائه من التكييف بالخدمة العسكرية لكي لا يترتب على تكليفه أضرار اجتماعية خطيرة بمن يرعاها، وأيضاً تكييف الشروط الواقعية "التي تتنافى مع الشرف والأمانة" للحصول على مركز قانوني معين كالتجنس أو سحب الجنسية بعد منحها، إلى غير ذلك من الأمثلة، وبالتالي لا نجد في كل ذلك إلا ما يمكن القول معه أنّ الرقابة القضائية على التكييف القانوني لتلك الوقائع إنما تدخل في إطار الرقابة القضائية على الملاءمة.

بيد أنه في إطار السلطة التقديرية للإدارة، من الملاحظ أنّ مجلس الدولة الفرنسي يرفض أحياناً - على سبيل الاستثناء - الرقابة على تقدير السلطة الإدارية للوصف القانوني للوقائع أو تكييفها وذلك بصدد بعض القرارات الإدارية، بحيث يقتصر دور المجلس على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون التطرق إلى بحث صحة التكييف الذي أضفته الإدارة عليها، وذلك أخذاً ببعض الاعتبارات العملية التي يفضل القاضي الإداري

معها أن يترك للإدارة أمر تقدير ملاءمتها دون أن يعقّب عليها، ويقسم الفقه هذه القرارات المستثناة إلى مجموعتين¹:

الأولى: مجموعة من قرارات الضبط الإداري تتصل بسلامة الدولة والمحافظة على أمنها، وتتعلق أساساً بقرارات تنظيم نشاط وإقامة الأجانب، والجمعيات الأجنبية والمطبوعات الأجنبية²، حيث تقتضي المصلحة العليا للدولة أن يُترك للإدارة بشأنها سلطة تقديرية أكثر اتساعاً³.

ومع ذلك فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في فترة لاحقة إلى التضييق إلى أقصى حد ممكن من نطاق هذا الاستثناء، وعلى سبيل المثال فقد بسط المجلس رقابته على قرارات الإدارة برفض منح الرعايا الأجانب من دول المجموعة الأوروبية تصريح بالإقامة في فرنسا لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد وفقاً للقانون، وذلك دون حاجة إلى إثبات وقوع أي خطأ ظاهر في هذا الشأن⁴، وكذلك الأمر بصدد قرارات الإدارة رفض الجمع بين أفراد الأسرة الواحدة إذا كان عائلها من الأجانب المقيمين في فرنسا ويرغب في استحضار أسرته وفقاً لمرسوم 29 أبريل 1976 والمعدّل بمرسوم 4 ديسمبر 1984 المنظم لحق تجميع الأسرة⁵، ففي مثل هذه الحالات غدت رقابة القاضي الإداري على تقدير الإدارة لخطورة التهديد المزمع قيامه للنظام العام، والذي يتأسس عليه قرار الإدارة برفض التصريح للأجانب بالإقامة في فرنسا، غدت هذه الرقابة كاملة على الوجود المادي للوقائع وعلى التكييف القانوني لها.

والباحث يؤيد هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي بالتضييق إلى أقصى حد ممكن من نطاق استثناء قرارات الضبط الإداري من رقابة التكييف القانوني للوقائع، إذ تتجلى السلطة التقديرية للإدارة بشكل أكبر وأوسع من خلال عملية التكييف القانوني لمثل هذا النوع من القرارات، حيث تختلط عملية التكييف القانوني بأهمية وخطورة الوقائع ومدى

¹ د. محمد حسنين عبد العال : مرجع سابق الذكر، ص 64.

² C.E : 22. 4. 1955, Association, franco- russe, Réc, P.202.

³ د. يحيى الجمل : رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة 41، 1971، ص 417.

⁴ C.E : 24. 10. 1990, Ragusl, A.J.D.A, 1991, P.324.

⁵ C.E : 7. 12. 1990, Keles, A.J.D.A, 1991, P.326.

تبريرها للقرار المتخذ على أساسها، فإذا تُرك للإدارة أمر تقدير ملاءمتها من خلال عملية التكييف دون معقّبٍ عليها من القضاء، فإنّ ذلك سوف يؤثر بلا شك على حقوق وحرّيات الأفراد، لِمَا لقرارات الضبط الإداري من صلاتٍ مباشرة بتلك الحقوق والحرّيات.

الثانية: مجموعة من القرارات التي تتسم بطابع علمي معقّد¹، حيث يجد مجلس الدولة نفسه أمامها عاجزاً عن مباشرة الرقابة عليها وبنفسه ودون حاجة إلى الاستعانة برأي الخبراء من أهل العلم، ولذلك فإنه بدلاً من رفض الرقابة عليها أو التظاهر بمباشرتها، يؤثر أن يترك تقدير هذه القرارات للإدارة ذاتها، باعتبارها الأكثر قدرة بما تملكه من أجهزة فنية وعلمية على إجراء التكييف الصحيح والسليم قانوناً للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري.²

ولكن بالرغم من اعتراف القضاء الإداري الفرنسي للإدارة بصدد القرارات المشار إليها في تلك المجموعتين بسلطة تقديرية واسعة، مما كان من المفترض أن يؤدي ذلك إلى امتناعه عن الرقابة على تقدير الإدارة بشأن التكييف القانوني للوقائع التي تقوم عليها، إلا أنه - أي القضاء الإداري الفرنسي - رأى أنّ هذه السلطة التقديرية الواسعة لا تمنعه من إعادة بسط الرقابة عليها في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ واضح أو ظاهر في التقدير، وذلك وفقاً لتلك النظرية التي صارت من أهم معالم السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي خلال السنوات الأخيرة الماضية، باعتبارها من أهم وسائل الحد من السلطة التقديرية للإدارة والتعقيب على أمر تقدير ملاءمتها في حال ارتكابها لمثل هذا الخطأ، ألا وهي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

وبعد أن استعرضنا موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي من رقابة التكييف القانوني للوقائع في إطار السلطة التقديرية للإدارة، وذلك من خلال بحث ودراسة الأحكام الصادرة عنه بهذا الصدد، نخلص إلى القول بأنّ مجلس الدولة الفرنسي بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع في مجالات عديدة دون أن يذكر أو يعبر صراحةً في أحكامه عن طبيعة تلك الرقابة، هل أنها تدخل في إطار الرقابة على المشروعية أم على الملاءمة ؟ ، ولكن

¹ انظر على سبيل المثال :

C.E : 27. 4. 1951, Société Toni, Réc, P.263.

² د. سامي جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ط1، مرجع سابق الذكر، ص177.

حاولنا من خلال استقراء تلك الأحكام أن نبين وبشيءٍ من الشرح والتفصيل كيف أنّ تلك الرقابة إنّما تدخل في إطار رقابة الملاءمة، معززين بذلك موقفنا الذي بيّناه سابقاً من طبيعة رقابة التكييف والذي يتفق مع الاتجاه الفقهي المؤيد لذلك.

الفرع الثاني

رقابة التكييف القانوني في قضاء مجلس الدولة السوري

لم يختلف موقف مجلس الدولة السوري عن موقف نظيره الفرنسي ، فقد واكب مجلس الدولة السوري منهجه وحذا حذوه وبسط رقابته على صحة التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها الإداري.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في سورية في حكمٍ لها جاء فيه:

" إنّ افتقاد البناء للصفة الفنية الأصيلة وعدم توافر شرط الصفة التاريخية أو الأثرية أو القومية ينفي عنه كونه بناءً أثرياً، وتكون الإدارة بذلك قد أخطأت في سبب قرارها في إطلاق الصفة الأثرية على العقار موضوع القضية، ويكون قرارها بهذا الخصوص متعين الإلغاء " ¹.

ويتضح لنا من الحكم المذكور جملة من النتائج:

- 1- إنّ المشرع لم يحدد أو يُعرّف على وجه الدقة المقصود بالصفة التاريخية أو الأثرية أو القومية للبناء حتى يُعدّ بذلك بناءً أثرياً.
- 2- إنّ المحكمة قد بسطت رقابتها على صحة تكييف الإدارة للواقعة التي استندت إصدار قرارها بإسباغ الوصف الأثري على العقار موضوع القضية، ولكن عندما تبين للمحكمة بعد الدراسة والتدقيق عدم صحة هذا التكييف، نفت الصفة الأثرية للعقار المذكور وقضت بإلغاء القرار المشكو منه.
- 3- إنّ ما قامت به المحكمة بلا شك يُعدّ نوعاً من رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، ومن الملاحظ أنّ هذا الحكم يشبه إلى

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم /38/ في الطعن رقم /18/ لعام 1995، سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة، (غير منشور).

حد ما حكم (Gomel) الشهير والذي اعتبر من أوائل التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي فيما يخص رقابة التكييف، وهذه الرقابة لمجلس الدولة السوري في معرض حكمها هذا إنما تدخل (كما يرى الباحث) في إطار الرقابة القضائية على الملاءمة، كونها تطأبت من القاضي الإداري بحثاً وتدقيقاً في حيثيات وظروف الواقعة ليتوصل إلى التكييف القانوني الصحيح للصفة الأثرية للعقار، ليحل بذلك تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة لمدى ملاءمة قرارها من خلال عملية التكييف.

أيضاً وفي إطار السلطة التقديرية للإدارة في معرض قيامها بعملية التكييف القانوني، فقد صدرت عن مجلس الدولة السوري أحكام متعددة تتعلق بقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ أنّ فكرة أو صفة المنفعة العامة تعني أنه يوجد هناك نفع عام، سواء كان مادياً أو معنوياً وسواء كان لجميع الناس أم لفئة معينة من الناس، وإذا كان المشرّع السوري قد علّق نزع الملكية على شرط المنفعة العامة إلا أنه لم يُعرّفها أو يحدد لها ضوابط معينة تاركاً للإدارة حرية تحديدها، والإدارة في تحديد شرط المنفعة العامة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة¹، وهذا ما يتوضح لنا من خلال نص المادة /3/ من قانون الاستملاك رقم /20/ لعام 1983، حيث عدّد المشرّع بعض المشاريع والأعمال ذات النفع العام وذلك في الفقرات الأولى من نص المادة المذكورة، غير أنه في الفقرة /ز/ منها نصّ على أنّه: " جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أي من الجهات العامة والقطاع العام ومهامها المحددة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدولة المقررة أصولاً " تُعدّ من قبيل المشاريع ذات النفع العام.²

ويستبان لنا من نص الفقرة /ز/ أنّ المشرّع لم يقيم بتعداد المشاريع ذات النفع العام التي أوردتها في المادة /3/ على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال.

وبناءً على ما سبق فقد سلك مجلس الدولة السوري مسلك المشرّع وقرّر أنّ التعداد الوارد في المادة /3/ من قانون الاستملاك النافذ رقم /20/ لعام 1983 هو تعداد على سبيل

¹ د. محمد السيد : نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)، منشورات مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، عام 2015، ص42.

² انظر في ذلك : نص المادة /3/ من قانون الاستملاك الصادر في الجمهورية العربية السورية رقم /20/ لعام 1983، الفقرات /أ - ب - ج - د - هـ - و - ز/ .

المثال لا الحصر وذلك سنداً لأحكام الفقرة / ز/ من المادة المذكورة، إذ توسّع في الكثير من أحكامه في تحديد المشاريع ذات النفع العام من خلال أعمال رقابته على تكييف الإدارة لشرط أو صفة المنفعة العامة في قرار نزع الملكية.

ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال الكثير من أحكامه الصادرة بهذا الشأن، نذكر منها على سبيل المثال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري السورية في حكم لها قضت فيه: ".... ومن حيث أنه وإن تكن مقر السفارات لا تعد من الأبنية الحكومية التي يجوز استملاك العقارات من أجل إقامتها، إلا أنّ تخصيص إحدى السفارات بمقسم من مشروع منطقة استملاكية لإقامة أبنية حكومية لتشيّد عليها مقرّاً لها، لا يأخذ في ضوء هذه الظروف الخاصة حكم الخروج عن الغاية من الاستملاك ويرتّب آثاره، ذلك أنّ هذا التخصيص إنّما يأتي في إطار التزام الدولة الطبيعي بمساعدة البعثات الدبلوماسية للدول التي تتبادل التمثيل الدبلوماسي معها على تأمين مقر لها حيثما أمكنت المساعدة...".¹

كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكم آخر لها: " بأنّ الاستملاك الجاري على العقارات محل الدعوى بقصد تنفيذ مشروع إنشاء مقبرة لصالح البلدية المدعى عليها، إنّما يُعد استملاكاً من أجل تنفيذ مشروع ذي نفع عام على النحو المقصود بالمادة /3/ من قانون الاستملاك رقم /20/ لعام 1983، ولو لم يرد عليها النص صراحةً...".²

ويتضح لنا من خلال استقراء الحكمين المذكورين أنّاً ما يلي:

1- إنّ مجلس الدولة السوري امتدت رقابته إلى الوصف القانوني للوقائع أي وصف المنفعة العامة في قرار نزع الملكية (قرار الاستملاك)، وبالتالي فهو يراقب فكرة المنفعة العامة نفسها وهي فكرة عامة قابلة للتطور، وقد توسّعت كثيراً حتى أصبحت تنطبق على أي عمل يخدم المصلحة العامة كما تراها الإدارة، فضلاً عن أنها تتصف بالمرونة وسعة المدلول، وقد يصعب على القاضي الإداري الوقوف على

¹ حكم محكمة القضاء الإداري السورية، رقم /258/، لعام 1996، سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة، (غير منشور).

² حكم محكمة القضاء الإداري السورية، رقم (684 /2)، في القضية رقم /1831/، تاريخ 1997/9/28، مجلة المحامون، سوريا، العددان 7، 8، لعام 1998، السنة 64، ص713. أشار إليه د. محمد السيد، مرجع سابق الذكر، ص67.

طبيعتها أو تحديدها بدقة، وبالتالي لا بدّ له من التمهيص والاستدلال خلال رقابته لوجود النفع العام في المشروع الاستملاكي، سواء كما رأينا في الحكم الأول (مشروع مقر السفارات) وكذلك في الحكم الثاني (مشروع المقبرة).

2- وبناءً على ما سبق فإنّ القاضي الإداري من خلال ما يقوم به من التمهيص والبحث والاستدلال خلال رقابته لوصف المنفعة العامة لمشروع الاستملاك، إنّما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة وتفسيرها لمقصد المشرّع من فكرة المنفعة العامة، في الوقت الذي يجب أن يكون فيه تحديد مضمون فكرة المنفعة العامة من الملاءمات المتروكة لتقدير جهة الإدارة، وعليه فإنّ الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على التكييف القانوني لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة إنّما تدخل في إطار الرقابة القضائية على الملاءمة.

ومن أحكام مجلس الدولة السوري الحديثة التي بسط فيها رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها، ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في سورية في حكم جاء في حيثياته¹:

"... ومن حيث أنه باستقراء أوراق الملف يتضح من تقرير قائد الكتيبة /340/ بأنه ويتاريخ 5 / 9 / 2010م تعرّض المدعي وهو رقيب أول من مرتبات الفرقة الخامسة عشر إلى إصابة بالرأس أثناء خدمته على أثر سقوطه من العربة المدرعة / ب- ت- ر / عند قيامه بصيانة تلك العربة، والذي نجم عنها إصابة بالغة أثّرت على وعيه وملكاتة العقلية، وبالنتيجة خُفّت لديه عجز بنسبة (50%) من كامل وظائف الجسم وذلك بناءً على التقرير الطبي الممنوح له من قبل إدارة الخدمات الطبية لدى الإدارة المدعى عليها، وبناءً على توصية اللجنة الطبية بالمنطقة الجنوبية بعد تطورات طرأت على إصابته أدت إلى خلق اضطراب فصامي الشكل، الأمر الذي حدا بالإدارة إلى إنهاء خدمته نظراً لوضعه الصحي بموجب الأمر الإداري رقم (10 / 464) تاريخ 26 / 1 / 2015 الصادر عن قيادة هيئة الأركان العامة للجيش والقوات المسلحة... ، ومن حيث أنّ الثابت من تقرير قائد وحدة المدعي وهي وثيقة رسمية تفيد بتعرض المدعي لإصابة أثناء خدمته مما يشكل

¹ حكم المحكمة الإدارية السورية، رقم (2 / 326)، الصادر بجلسة 2019/4/11، في القضية رقم (2 / 1578) لسنة 2019، سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة، (غير منشور).

قربنة قاطعة على وجود علاقة سببية بين عمل المدعي والحادث الذي تعرّض له بحسبان أنّ إصابة المدعي ترجع إلى حادث مفاجئ خارجي ناجم عن أسباب لها علاقة بخدمته العسكرية، الأمر الذي يجعل إصابته ناجمة عن الخدمة وبسببها، مما يقتضي معه إلغاء الأمر الإداري رقم (10 /464) تاريخ 26 /1 /2015 وذلك جزئياً لجهة ما تضمنه من عدم اعتماد إصابة المدعي ناجمة عن الخدمة وبسببها، وتأييده لجهة اعتماد درجة العجز المحددة بـ (50%) من مجمل وظائف الجسم.... ، ومن حيث أنه بالنسبة لما دفعت به الإدارة لجهة عدم جواز الطعن بقرار لجنة التحقيق العسكري بعد المصادقة عليه أمام أي جهة قضائية فإنه متعيّن الرد وجاء في غير محله القانوني السليم، بحسبان أنه بمقتضى المادة 51/51/ الفقرة 4/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012م فإنه من غير الجائز تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، فضلاً على أنّ اعتبار لجنة التحقيق العسكرية إصابة المدعي غير ناجمة عن الخدمة لا يحجب عن المدعي التداعي أمام القضاء لتكييف الواقعة وإعطائها الوصف القانوني السليم بحسبان أنّ صفة الإنبرام التي أسبغها القانون على القرارات إنّما تتحسر عنها إذا شابها عيب من عيوب عدم المشروعية بحيث يتولى القاضي الإداري رقابة مشروعية القرار الإداري والتثبت من صحته وأسبابه... ، وعليه فإنّ المحكمة وعلى ضوء ما تقدّم ذكره وإحفاً للعدالة التي هي غاية القضاء المنشودة لا تجد مناصاً من اعتبار إصابة المدعي ناجمة عن الخدمة وبسببها، وأحقّيته بما يترتب على ذلك من حقوق...، وقد خلّصت المحكمة بالنتيجة إلى إلغاء القرار الإداري /المشكو منه/ الصادر عن شعبة التنظيم والإدارة رقم (10 /464) تاريخ 26 /1 /2015 جزئياً لجهة ما تضمنه من اعتبار إصابة المدعي غير ناجمة عن الخدمة بكل ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة المدعى عليها باعتبار إصابة المدعي ناجمة عن الخدمة وبسببها بكل ما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

ويتبيّن لنا من استقراء حيثيات الحكم المذكور ما يلي:

1- إنّ المحكمة الإدارية بسطت رقابتها على تكييف الإدارة لواقعة إصابة المدعي والتي استندت إليها في قرارها الإداري المتضمن إنهاء خدمة المدعي لعدم صلاحيته الصحية، حيث كيّفت الإدارة تلك الإصابة بأنّها غير ناجمة عن الخدمة بناءً على تقرير لجنة التحقيق الصحي العسكرية، غير أنّ المحكمة عندما بحثت ودققت في

حيثيات ملف الدعوى وقامت بدراسة ظروف وملابسات الإصابة، توصلت إلى أنّ تكييف الإدارة غير صحيح وأنّ إصابة المدعي قد حصلت نتيجةً لخدمته وبسببها.

2- ومن المعلوم أنّ تكييف الإصابة بأنّها ناجمة عن الخدمة أم غير ذلك إنّما هو من المسائل الفنية المتروك أمر تقدير ملاءمتها للجنة التحقيق الصحي العسكرية، غير أنّ المحكمة تدخلت وتصدت لرقابة التكييف بالبحث والدراسة والتدقيق وفرضت بذلك تكييفها، إذ أنّ شرعية قرار الإدارة بإنهاء خدمة المدعي أضحت هنا متوقفة على مدى ملاءمته للحالة الواقعية وهي إصابة المدعي، وتبدو تلك الملاءمة من خلال عملية التكييف الصحيح والسليم لواقعة الإصابة، لتصبح الملاءمة هنا عنصراً من عناصر مشروعية القرار الإداري، وبناءً على ما سبق ذكره فإنّ الرقابة التي مارستها المحكمة الإدارية من خلال عملية التكييف إنّما تدخل في إطار الرقابة القضائية على الملاءمة.

وفي مجال قرارات الضبط الإداري الذي تتسع فيه سلطة الإدارة التقديرية بشكلٍ واضح وجلي، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري السورية في حكم لها إلى أنّه: " ومن حيث أنه بصرف النظر عن دفوع الجهة المدعية، فإنّ الاجتهاد القضائي في مجلس الدولة استقر على أنّ السلطات الاستثنائية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العرفية، إنّما تبررها الضرورة ابتغاء الحفاظ على سلامة الدولة وأمنها القومي، وأنّ للقضاء الإداري حق الرقابة على قيام مسوغات تبرر تدخل الإدارة العرفية في شأنها أو عدم قيامها...".¹

ومن خلال استقراء هذا الحكم يتضح لنا ما يلي :

1- إنّ محكمة القضاء الإداري السورية أوضحت وبشكلٍ صريح كيف أنّ لها الحق في ممارسة الرقابة على قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الإدارة العرفية بموجب السلطات الاستثنائية الممنوحة لها دستورياً للحفاظ على سلامة الدولة وأمنها القومي،

¹ حكم محكمة القضاء الإداري السورية، رقم (1 /73) لعام 2004، الصادر بجلسة 2004/1/27، سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة، (غير منشور).

وانظر في هذا الشأن: الرأي رقم /19/ لسنة 2003 في القضية رقم /336/ لسنة 2003، صدر في 2003/4/8، مكتبة مجلس الدولة، (غير منشورة).

وهذه الرقابة كما تقول المحكمة إنّما تمارسها للبحث في أسباب التدخل الصادر عن الإدارة لتتوصل فيما إذا كانت تلك الأسباب مبررة للقرار الضبطي أم لا.

2- وكما نعلم أنّه حتى يتسنى للقاضي الإداري التأكد من مدى تبرير أسباب التدخل للقرار الضبطي المتخذ على أساسها فإنّه لا بدّ له من أن يبسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها الضبطي بعد التأكد من ثبوت صحة تلك الوقائع، إذ أنّه من خلال رقابته لعملية التكييف يتبيّن له فيما إذا كانت تلك الوقائع تشكل تهديداً للنظام العام أو سلامة الدولة وأمنها القومي أو لا تشكل ذلك التهديد، حيث تختلط عملية التكييف القانوني في هذه الحالة بأهمية الوقائع أو بالأحرى قيمة السبب وكفايته ومدى تبريره للقرار الضبطي المتخذ، وهذا هو مجال الملاءمة المتروك لمحض تقدير الإدارة، وبالتالي فإنّ الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري في هذه الحالة على عملية التكييف القانوني إنّما تتدرج (كما يرى الباحث) في إطار الرقابة القضائية على الملاءمة.

وفي حكم آخر في مجال قرارات الضبط الإداري أيضاً، فقد ألغت محكمة القضاء الإداري السورية أمراً عرفياً بموجب قرارها الصادر عام 2008، في قضية تتلخص وقائعها بأنّ جهة الإدارة المدعى عليها كانت قد أصدرت الأمر العرفي رقم (85/9/2) بتاريخ 11/2/1986 والذي قضى بالاستيلاء على الأموال المنقولة وغير المنقولة وتجميد الموجود منها بالمصارف والشركات والمؤسسات العامة أينما وجدت العائدة لمورث الجهة المدعية، وذلك استناداً لأحكام قانون الطوارئ رقم 51/ لعام 1963، وإلى الأمر العسكري رقم 2/ تاريخ 8/3/1963 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، وقد بادرت الجهة المدعية بتاريخ 3/12/2002 إلى الطعن بقرار الاستيلاء طالبةً الحكم بإلغاء الأمر العرفي المذكور ورفع إشارة الاستيلاء الموضوعة بموجبه على صحائف العقارات، ومما جاء في حيثيات الحكم :

"... ومن حيث أنّ الجهة المدعية أسست دعواها على أنّ الأمر العرفي موضوع الدعوى ليس له أي علاقة بأمن البلاد وسلامتها، وبأنّ الجهة مصدرته لم تقدّم أية رابطة بين هذا الاستيلاء وبين أمن البلاد وسلامتها، الأمر الذي يتضح منه أنّ استعمال الإدارة العرفية السلطات الاستثنائية المنصوص عنها في قانون الطوارئ وفي إصدار قرار الاستيلاء قد

أصابه عور قانوني جسيم لأنّه يفيد معنى المصادرة التي لم يجزها قانون الطوارئ، ... ومن حيث أنّ السلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة العرفية إنّما تقتضيها ضرورات المحافظة على أمن البلاد وسلامتها بحيث يجب أن يهدف قرار الاستيلاء إلى رفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام وإنّ استعمال الإدارة العرفية لتلك السلطة في غير هذه الظروف إنّما ينحدر بالقرار إلى درك الانعدام، ... ومن حيث أنّ الاجتهاد قد استقر على أنّ للقضاء الإداري حق الرقابة على قيام مسوغات تدخل الإدارة العرفية في شأن من الشؤون أو عدم قيامها، فإذا كشفت الأوراق أو الوقائع أنّ التدخل لم يكن له ما يسوغه وليس لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام كان القرار باطلاً، ... ومن حيث أنّه في القضية موضوع البحث اكتفت جهة الإدارة المدعى عليها بالقول بأنّ قرار الاستيلاء إنّما اقتضته ضرورات الأمن ومقتضيات المصلحة العامة دون أن توضح ماهية تلك الضرورات والمقتضيات حتى تقوم هذه المحكمة بالنظر بماهيتها ومدى خطورتها استناداً لقانون الطوارئ مما يجعل الأمر العرفي موضوع الدعوى مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى حضيض الإنعدام...¹

يتبيّن لنا من خلال تفحص وقائع وحيثيات الحكم المذكور جملة من النتائج يمكن إيجازها بما يلي:

1- إنّ محكمة القضاء الإداري السورية قد بسطت رقابتها على تكييف الإدارة لقرار الاستيلاء بموجب الأمر العرفي الصادر عنها، إذ أنّ الإدارة استندت في تكييفها القانوني لقرارها المطعون فيه إلى قانون الطوارئ رقم /51/ لعام 1963، مبررة قرارها لضرورات أمن البلاد ومقتضيات المصلحة العامة، غير أنّ المحكمة بعد أن دققت في حيثيات ووقائع الدعوى والأوراق الماثلة أمامها تبين لها أنّ تكييف الإدارة كان خاطئاً لعدم وجود تلك المبررات، وأنّ التكييف الصحيح لقرار الاستيلاء إنّما يفيد معنى المصادرة وهو غير جائز في قانون الطوارئ.

2- إنّ المحكمة قد أوضحت أنّ للقضاء الإداري حق الرقابة على قيام مسوغات تدخل الإدارة العرفية أو عدم قيامها، وبناءً عليه كانت رقابتها على تكييف الإدارة لقرار

¹ حكم محكمة القضاء الإداري السورية، رقم (5/2429)، الصادر بجلسة 2008/12/23، في القضية رقم (1183/5) لسنة 2008، سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة، (غير منشور).

الاستيلاء ومبرراته، وهنا تتداخل عملية التكيف القانوني مع مبررات التدخل التي استندت إليها الإدارة للمحافظة على أمن البلاد والمصلحة العامة، كما هو الحال في معظم قرارات الضبط الإداري، وهذا هو مجال الملاءمة الذي بسطت فيه المحكمة رقابتها للوصول إلى التكيف القانوني السليم لقرار الاستيلاء والذي انتهت إلى إعلان انعدامه وإلغاء الأمر العرفي الصادر عن الإدارة، وتكون الرقابة التي مارسها المحكمة تأسيساً على ما سبق ذكره إنما تدخل في إطار الرقابة القضائية على الملاءمة.

وأخيراً نستطيع القول في نهاية هذا الفرع وبعد أن استعرضنا عدداً من الأحكام القضائية التي بسط فيها القضاء الإداري السوري رقابته على التكيف القانوني للوقائع، بأن مجلس الدولة السوري أعطى لنفسه حق الرقابة على تكيف الإدارة للوقائع التي استندت إليها في قرارها الإداري، وقد ألمح المجلس في أحد أحكامه الحديثة السالفة الذكر أنها تدخل في إطار رقابة المشروعية، غير أننا من خلال استقراء حيثيات تلك الأحكام وجدنا كيف أن تلك الرقابة إنما تدخل في إطار رقابة الملاءمة، ويبدو أن اتجاه مجلس الدولة السوري بإبقاء رقابة التكيف ضمن إطار رقابة المشروعية يأتي رغبةً منه بعدم تغيير منهجه الذي يردده دائماً بأن الملاءمات هي من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة دون معقبٍ عليها من القضاء، وبالتالي فعند تصديه لرقابة التكيف بما فيها من جوانب للملاءمة يتعرض لها القاضي الإداري خلال ممارسته لتلك الرقابة، وبما فيها من إحلالٍ لتقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة كما بيّنا ذلك سابقاً، فإن مجلس الدولة السوري يؤثر إبقائها ضمن رقابة المشروعية.

والباحث بدوره يثمن موقف مجلس الدولة السوري بتصديه لرقابة التكيف القانوني للوقائع، غير أنه في ذات الوقت لا يجد ضيراً فيما لو أعلن مجلس الدولة السوري بأن رقابة التكيف تدخل في إطار رقابة الملاءمة وذلك في كل حالة تكون فيها الملاءمة عنصراً من عناصر مشروعية القرار الإداري، بمعنى أن مشروعية القرار تتوقف على مدى ملاءمته للحالة الواقعية، حيث أن مدى هذه الملاءمة للحالة الواقعية إنما يكشف عنه القاضي الإداري من خلال عملية التكيف لتكون تلك الحالة الواقعية مبررة لاتخاذ القرار الإداري، وهذا ما يشكّل ضماناً إضافية تحصّن القرارات الإدارية من تعسف الإدارة،

وبالأخص تلك القرارات التي تتسع فيها سلطة الإدارة التقديرية كما في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة وقرارات الضبط الإداري والتي يلاحظ فيهما اتساع سلطة الإدارة التقديرية لجهة تكييفها للوقائع التي تستند إليها في تلك القرارات، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على حقوق وحرية الأفراد.

الخاتمة :

أولاً : النتائج :

1. لقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها الإداري وذلك في عدة مجالات ، ولكن دون أن يذكر أو يعبر صراحةً في أحكامه عن طبيعة تلك الرقابة ، هل أنها تدخل في إطار الرقابة على المشروعية أم على الملائمة ؟ مكتفياً بالقول بصورة عامة بأنّ الملائمة هي من تقديرات الإدارة التي لا معقب عليها من القضاء .
2. وعلى غرار نظيره الفرنسي فقد بسط مجلس الدولة السوري رقابته على تكييف الإدارة للوقائع التي استندت إليها في قرارها الإدارة ، وأعطى لنفسه الحق في القيام بتلك الرقابة وذلك خلال مراحل تطور رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري .
3. لقد بدا مجلس الدولة السوري أوضح من نظيره الفرنسي فيما يخص طبيعة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، حيث ألمح في أحد أحكامه الحديثة التي ذكرناها في سياق بحثنا بأنّ الرقابة على التكييف القانوني للوقائع تدخل في إطار الرقابة على المشروعية.
4. لقد توصلنا من خلال تحليلنا واستقراءنا للأحكام القضائية التي استعرضناها في مبحثنا المائل سواء الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أو السوري بأنّ عملية التكييف القانوني للوقائع عندما تتجاوز حالتها البسيطة إلى المركبة فإنّ رقابة القاضي الإداري على التكييف إنما تدخل في إطار الرقابة على الملائمة وليس المشروعية ، لأنه يراقب تقدير الإدارة لتكييفها القانوني ويحل تقديره الشخصي محل تقديرها ، وكانت هذه رؤية الباحث التي تبناها مؤيداً بذلك الاتجاه الفقهي الثاني الذي يتوافق مع هذه الرؤية .

ثانياً : المقترحات :

1. نقترح على القضاء الإداري السوري التوسع في مجال رقابته على التكييف القانوني للوقائع في مجال القرارات الإدارية التي تتصل بالحقوق والحريات العامة للأفراد وبالأخص قرارات الضبط الإداري ، بحيث يشكّل ذلك اتجاهاً مستقراً وثابتاً لقضاء مجلس الدولة السوري في جميع الطعون المتعلقة بتلك الأنواع من القرارات الإدارية دون استثناء ، فلا يخفى ما تنطوي عليه عملية التكييف في تلك الأنواع من القرارات من اختلاط بينها وبين أهمية الوقائع أو بالأحرى قيمة السبب وكفايته ومدى تبريره للقرار الإداري ، مما يستدعي معه عدم ترك الأمر للإدارة ، ذلك لأنّ الرقابة على التكييف سوف تشكّل في النهاية ضماناً لصون وحماية حقوق وحريات الافراد .
2. أيضاً نقترح على قضائنا الإداري السوري في حال سلك في اتجاه تعميم الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع وذلك على مختلف أنواع القرارات الإدارية ، أن يبيّن في حيثيات أحكامه موقفه من طبيعة تلك الرقابة بأنها تدخل (من منظوره) في إطار الرقابة على المشروعية وأنه يمارسها تحت هذا الإطار ، وألا يقتصر هذا البيان على حكم دون آخر ، حتى يشكل هذا المسلك اتجاهاً ثابتاً ومستقراً لمجلس الدولة السوري يدعم موقفه بتوسيع الرقابة القضائية على تكييف الوقائع .
3. أخيراً نقترح على قضائنا الإداري السوري مواكبة أي تطورات أو نظريات مستحدثة تخص الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بمفهومها العام ، حيث يجمع الرأي في الفقه على أن الرقابة القضائية تعد أنجح أنواع الرقابة وأفضلها بالنظر إلى ما تكفله للأفراد من ضمانات لا تتوافر في صور الرقابة الأخرى .

المراجع :**أولاً : المراجع العربية****1. الكتب والمؤلفات العامة والخاصة :**

- د. أشرف أبو المجد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية ، القاهرة ، دار النشر الشركة العربية المتحدة للنشر ، عام 2009 .
- د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، منشورات جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، الطبعة الأولى (ط1) ، عام 1992.
- المستشار سمير صادق ، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، بلا دار نشر ، القاهرة ، عام 1985 .
- د. محمد السيد ، نزع الملكية للمنفعة العامة (الإستملاك) ، منشورات مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب ، عام 2015.

2- الرسائل العملية :

- د. السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عام 1962 .
- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة ، عام 1971.
- د. مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام 1974
- د. محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام 1971

3 - المقالات والأبحاث :

- د. محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة 28 ، عدد 4 ، مصر ، 1984 .
- د. يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الثالث والرابع ، السنة 41 ، مصر ، عام 1971.

4 - الدوريات :

- مجلة إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) ، مصر .
- مجلة القانون والاقتصاد ، مصر .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في سورية .
- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سورية .

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية :

- Auby (J. m) et Drago (R) , «Traité de comtetieux administrative» L.G.D.J, 1975.
- Dubisson(M) , « La distinction entre la légalité et l'opporté dans la théorie du recours pour excés de pouvoir» ,thése, paris , 1958 .
- Kahn , concl sous C.E: 12 janvier 1968 , Damerrot, A.J.D.A, 1968
- Rousseau (D) , Le contrôle de l'opportunité de l'action administrative, thése, Poltier, 1979.
- Venezia (J.C) ,Le pouvir discrétionnaire , L.G.D.J, paris,1959.
- Vedel (G), Essai sur la notion de cause en droit administratif, francais , thése, paris , 1934.
- Waline (M) , Etendu et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration , E.D.C.E, 1956.

Abréviations:

- A.J.D.A: Actualité juridique de droit administratif.
- Rec: Recueil lebon recueil des arrêts du conseil d' Etat, du tribunal , des conflis et des tribunaux administratifs .

دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تقديم المساعدة الإنسانية في أثناء الكوارث الطبيعية

الدكتورة نغم ستيتي*

□ ملخص □

تعدُّ الكوارث الطبيعيَّة كالزلازل، والبراكين، والفيضانات، والأوبئة، والحرائق، وغيرها.. من أخطر التهديدات لحقوق الإنسان؛ لما ينجم عنها من ضحايا يحتاجون إلى تقديم المساعدة والإغاثة بشتَّى أنواعها، متمثلةً بالغذاء والعلاج والمأوى وطُرق الدَّعم الأخرى، وتمارسُ اللجنة الدوليَّة للصليب الأحمر دوراً مهماً في مساعدة المتضررين جزاء تلك الكوارث.

واللجنة الدوليَّة للصليب الأحمر منظمةٌ إنسانيَّةٌ دوليَّةٌ غير حكوميَّة، أنشأها السويسري هنري دونان عام 1863 إثر المجازر التي حصلت في معركة سولفيرينو، وتتألف من متطوعين يمثلون أنفسهم ولا يمثلون حكوماتهم، ورمزها مكوّن من إشارة الصليب الأحمر مهورَّة على أرضيَّة بيضاء، وشعارها "الرَّحمة وسطَ المعارك" و"الإنسانيَّة طريق السلام".

وتتبعُ اللجنة في سلوكها الإغاثي عشرة قواعد أساسية تتخذها كمبدأ عملٍ في مجال الإغاثة في حالات الكوارث والاستجابة في ميدان المساعدة الإنسانية، وردت في مدونة السلوك للحركة الدوليَّة للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكوميَّة، ومثالها الإنسانيَّة أولاً، وألا تكون اللجنة أدواتاً لسياسة خارجية لحكومة ما، ومحاولة بناء إمكانات الاستجابة للكوارث على القدرات المحليَّة، وأن تسعى معوناتُ الإغاثة للحدّ من الهشاشة المُستقبليَّة أمام الكوارث والوفاء بالاحتياجات الأساسيَّة، وغيرها..

وقد أثبتتُ اللجنة من خلال تدخلها الإغاثي الميداني فاعليَّة كبيرة في تطبيق منهجيّ عملها والوصول إلى الضحايا وتقديم الغوث لهم بأشكاله المتنوّعة من غذاء، ومأوى، وماء، ودواء.

الكلمات المفتاحيَّة : اللجنة، الإنسانية، الدوليَّة، الكوارث.

* دكتوراه في القانون الدولي - كلية الحقوق - جامعة دمشق - سورية .

The role of the International Committee of the Red Cross in providing humanitarian assistance during natural Disasters

*Dr. Nagham Staity

□ Abstract □

Natural disasters such as earthquakes, volcanoes, floods, epidemics, fires, etc. are among the most serious threats to human rights. Because of the resulting victims who need to provide assistance and relief of all kinds, represented by food, treatment, shelter and other means of support, and the International Committee of the Red Cross plays an important role in helping those affected by these disasters.

The International Committee of the Red Cross is an international, non-governmental humanitarian organization established by the Swiss Henry Dunant in 1863 following the massacres that took place in the Battle of Solferino. and "Humanity is the path of peace".

In its relief behavior, the committee follows ten basic rules that it adopts as a working principle in the field of disaster relief and response in the field of humanitarian assistance, as stated in the code of conduct of the International Movement of the Red Cross and Red Crescent and non-governmental organizations, and its ideal is humanity first, and that the committee should not be tools of a government's foreign policy, Trying to build disaster response capabilities on local capabilities, and that relief aid seek to reduce future vulnerability to disasters and meet basic needs, and so on..

The committee, through its field relief intervention, has proven to be very effective in applying its methodology, reaching out to the victims, and providing them with various forms of relief, including food, shelter, water, and medicine.

Keywords: committee, humanitarian, international, disasters

* Ph. D_ Department of International Law, Faculty of Law, Damascus University, Syria.

مقدمه:

الكوارث الطبيعيّة اضطرابات خطيرة تصيب المجتمع فتعطل عمله، وتتوقّف فيه الحياة الاعتياديّة؛ ويصبح في حالة غير مستقرّة؛ إذ لا يُمكنه القيام بالاستثمار الاعتيادي للمرافق والمؤسّسات، ويكون غير قادرٍ على استخدام موارده الخاصّة. وتعدّ الزلازل، والتسونامي، والانجرافات الأرضيّة، وموجات الحر، وثورات البراكين، والفيضانات، وموجات البرد، والحرائق، والجفاف، والأعاصير، والأخطار التكنولوجيّة والبيولوجيّة من أهمّ المخاطر التي تهدّد استقرار المجتمع، بسبب ما ينجم عنها من خسائر جمة ماديّة وبشريّة من ضحايا منكوبين. وإنّ تقديم الإغاثة الإنسانيّة من أهمّ الالتزامات الدوليّة تجاه ضحايا الكوارث الطبيعيّة، ويجب على المجتمع الدوليّ تقديمها وفق قواعد قانونيّة خاصّة بحماية حقوق الإنسان في حالات الكوارث.

ويرجع اهتمام المجتمع الدوليّ بالمجال الإنسانيّ إلى ازدياد الكوارث الإنسانيّة وما يترتب عليها من الضحايا الأبرياء، وتأثيرها بالرأي العام العالميّ والمحليّ، وتعدّ قواعد القانون الدوليّ لحقوق الإنسان والقانون الدوليّ المتصلّ باللجئين والمشرّدين داخليّاً الأساس القانونيّ في حماية الأشخاص في حالات الكوارث الطبيعيّة. وتمارس اللّجنة الدوليّة للصليب الأحمر دوراً بارزاً بهذا الصدد، فهي من أهمّ المنظّمات الدوليّة الحكوميّة التي ترفع حقوق الإنسان ليس في النزاعات المسلّحة فقط؛ بل أيضاً في زمن السلم أثناء الكوارث الطبيعيّة، وذلك من خلال صلاحيّاتها الممنوحة لها بموجب ميثاق الأمم المتّحدة، ونظامها الأساسي، والنظام الأساسي لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر، وتُباشر عملها الإنسانيّ في تقديم الإغاثة للضحايا بعد الحصول على موافقة الدّولة المنكوبة، وبمنهجية إنسانيّة، مستقلّة، محايدة، غايتها الأساسيّة حماية حقوق الضحايا، وتقديم العون لهم.

مشكلة البحث:

يمكن إيجاز مشكلة البحث في الإجابة عن تساؤلات كثيرة أبرزها البحث عن الأساس القانونيّ لتدخّل اللّجنة الدوليّة للصليب الأحمر في حالات الكوارث الطبيعيّة، وما هو سلوك العمل المُعتمَد في تقديم المساعدة للضحايا الذين انتهكت حقوقهم جرّاء الكوارث

الطبيعية، وكان لا بدّ من تحديد مفهوم الكارثة الطبيعية التي تسمح بالتدخل الإغاثي للجنة الدولية للصليب الأحمر، وسيحاول البحث تحديد ماهية هذا التدخل وشرائطه القانونية، والعقبات التي تحيط بعمل اللجنة أثناء تأدية مهامها ميدانياً، وسيتم تبين ماهية المساعدات التي تُقدّمها اللجنة أثناء العمل الميداني من خلال عرض تطبيقي لبعض حالات التدخل.

أهمية البحث:

تتأتى أهمية البحث من تسليط الضوء على أبرز المنظمات غير الحكومية العاملة في مجال حماية حقوق الإنسان، وهي اللجنة الدولية للصليب الأحمر، من جهة تنظيمها القانوني ومبادئ عملها وتدخلها الميداني في حالات الكوارث الطبيعية بعد أن اعتادت الكتابات أغلبها على إبراز دور اللجنة أثناء النزاعات المسلحة.

هدف البحث:

يحاول البحث إبراز الدور الذي تنهض به اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مجال حماية حقوق الإنسان أثناء الكوارث الطبيعية، وتدخلها الميداني للتخفيف من آثار الكوارث الطبيعية؛ فتقديم المساعدة يقلل كثيراً من النتائج المأساوية التي تُرتبها الكارثة؛ لأنّ الكثيرين يصبحون بلا غذاء أو مأوى، وبحاجة إلى دعمٍ صحيّ أو نفسي.

أهمية البحث:

تنبثق أهمية البحث من كونه يعالج إشكالية تتصل بالمفهوم الإنساني والحياة الإنسانية، ليس في ظروف النزاعات المسلحة التي يفتعلها البشر بل في أثناء الكوارث الطبيعية.

حدود البحث:

يقتصر البحث على دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الطبيعية.

منهجية البحث:

سيعتمد البحث على ثلاثة مناهج هي:

المنهج التحليلي منطلقاً من الوقوف على النصوص القانونية وتحليلها، والمنهج الوصفي إذ يعرض البحث جوانب محددة في عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر ويصف تدخلها الميداني في أثناء الكوارث الطبيعية، وكذلك المنهج التاريخي من خلال الاستقاء من التاريخ وعرض نشأة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتطورها.

ولأغراض البحث تمّ اعتماد الخُطة البحثية الآتية:

المبحث الأول: الأسس القانونية لتدخّل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الطبيعية.

المطلب الأول: ماهية اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

المطلب الثاني: الموجبات القانونية لتدخّل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الطبيعية.

المبحث الثاني: سلوك العمل الميداني للجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الطبيعية:

المطلب الأول: برامج السلوك الإغاثي للجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الطبيعية.

المطلب الثاني: العمل الميداني للجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الطبيعية.

المبحث الأول: الأسس القانونية لتدخّل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالة الكوارث الطبيعية.

تنشط اللجنة الدولية للصليب الأحمر كمنظمة دولية غير حكومية في المجال الإنساني، فهي تقدّم المساعدة لضحايا الكوارث الطبيعية أيضاً النزاعات المسلحة؛ استناداً إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وبما أنّ الكثير من الدراسات تناولت دور اللجنة أثناء النزاعات المسلحة لذا يقتصر البحث على دورها في أثناء الكوارث الطبيعية، وسيعرض المطلب الأول لماهية اللجنة وتنظيمها القانوني.

المطلب الأول: ماهية اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

تأسست اللجنة الدولية للصليب الأحمر على يد السويسري هنري دونان عام 1863، ومركزها جنيف، وهي أقدم منظمة داخل الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال

الأحمر^[1]، وتتألف الحركة الدولية فضلاً عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، من الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وسيعرض الفرع التالي لظروف نشأة اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

الفرع الأول: نشأة اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

تستند نشأة اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى السويسري "هنري دونان" لتأثره بمعركة "سولفيرينو" عام 1859 في شمال إيطاليا بين الجيش النمساوي والفرنسي، والتي أسفرت عن ما يقارب أربعين ألف قتيل وتسعة آلاف جريح في غضون أقل من ست عشرة ساعة على البدء^[2]، وعبر دونان عن تأثره بالمعركة فكتب في عام 1862 كتابه "تذكارات سولفيرينو"^[3]، الذي حصل على جائزة نوبل للسلام ووجه فيه إلى أمرين:

الأول: ضرورة إنشاء جمعيات إغاثة تطوعية بغرض توفير الرعاية للجرحى في زمن الحرب.

الثاني: ضرورة عقد اتفاق دولي لحماية أفراد الفريق المتطوعين الذين يعملون على تقديم الحماية والخدمات للجرحى^[4].

وتطبيقاً للذءات التي أطلقها دونان تم تأسيس جمعية خيرية عام 1863، تدعى "جمعية جنيف للمنفعة العامة" مكونة من خمسة أعضاء لبحث إمكانية تحويل الأفكار الواردة في كتاب دونان إلى واقع، وعندما التقى دونان بالمحامي السويسري جوستاف موانيه رئيس

¹ _ الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر: شبكة إنسانية عالمية تضم [80] مليون شخص، تمد يد العون إلى الأفراد الذين يواجهون كوارث، أو نزاعات، أو مشاكل صحية أو اجتماعية. وتتألف الحركة من: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، و 190 جمعية وطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر. ينظر: الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر على الرابط: <https://www.icrc.org/ar/who-we-are/movement> ، تاريخ الزيارة 10 / 4 / 2023.

² _ باشيوة صديق، ومحمودي زبير، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان الصليب الأحمر دراسة حالة _، مذكرة ماستر، إشراف أ. خوالدية فواد، جامعة محمد الصديق بن يحي _ جبجل، 2015_ 2016، ص 41_42.

³ _ آغا جميلة، وزرباني عبد الله، إنفاذ القانون الدولي الإنساني بين جهود الدول والمنظمات الدولية، 2021، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 3، ص 474.

⁴ _ دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، الرابط <https://democraticac.de/?p=83459> تاريخ الزيارة 15 / 2 / 2023.

جمعية المنفعة العامة السويسرية طرح عليه أفكاره، الذي تأثر بأفكار هنري دونان، فدعا أعضاء جمعيتّه للانعقاد في 3 / 2 / 1863 لمناقشة مقترحات هنري، وانتهى الاجتماع إلى تشكيل لجنة خماسية مكونة من مواطني جنيف اجتمعت في 17 / 2 / 1863، وأعلنت وجودها كلجنة دولية دائمة لإغاثة جرحى الحرب أطلق عليها اسم "اللجنة الدولية لإغاثة الجرحى" والتي أصبحت في عام 1875 اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

واللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة محايدة ومستقلة مقرها جنيف، تعملُ باستقلال تام على المستوى السياسي والديني والإيديولوجي، وتُمارس دور الوسيط المحايد في حالات النزاعات المسلحة استناداً لقواعد القانون الدولي الإنساني، وتساعد اللجنة الدولية للصليب الأحمر الضحايا من أسرى الحرب، أو المعتقلين المدنيين، وتُموّل من مساهمات الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر وهناك مساهمات خاصة من التبرعات والوصايا، ودورها ليس محصوراً بالنزاعات المسلحة بل إنّها تمارس دوراً في أثناء الاضطرابات الداخلية^[5]، كما يمكنها أن تتخذ الإجراءات المناسبة لمواجهة حالات الطوارئ^[6].

واللجنة الدولية للصليب الأحمر هيئة دولية غير حكومية كونها تتكوّن من متطوعين يمثلون أنفسهم ولا يُمثلون حكوماتهم؛ لذا يمنحها ذلك صفة الاستقلال في أداء عملها، ويشمل نشاطها العالم بأكمله فهي منظمة عالمية الاختصاص، وإن كانت عضويتها تقتصر على المواطنين السويسريين وحدهم^[7]، لكنّها حيادية وهذا أمرٌ بدهي لأنّ سويسرا بلد المنشأ بلدٌ محايدٌ.

⁵ _ أ. د. رشيد عباس الجزراوي، وأ. شهاب طالب الزويبي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، ط1 2015، ص123.

⁶ _ مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعملها: نظرة عامة، على الرابط <https://www.icrc.org/ar/mandate-and-mission> تاريخ الزيارة: 26 / 2 / 2023.

⁷ _ د. وسام نعمت، القانون الدولي الإنساني وجهود المجتمع الدولي في تطويره، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، 2021، ص196.

وتتميز اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشارة أساسية هي الصليب الأحمر على أرضية بيضاء، وشعارها "الرحمة وسط المعارك"، وتعتمد أيضاً شعار "الإنسانية طريق السلام" وتلعب دوراً مهماً في تأسيس الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر^[8]. تسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر جاهدة إلى تحقيق هدفها وهو حماية حقوق الإنسان وتعزيزها بشكل محايد ومستقل، وتتخذ الاجراءات الكفيلة بذلك^[9]. يمكن القول أنّ اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة إنسانية دولية غير حكومية تعمل على تقديم الإغاثة لمن يحتاجونها أينما وجدوا، وبشكل ينسجم مع الصفة الإنسانية ويحافظ عليها، ووفقاً لمبادئ القانون الدولي الإنساني الناظم لحقوق الإنسان زمن الحرب والنزاعات المسلحة، وقواعد وأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يحمي تلك الحقوق في زمن السلم وفي أوقات الطوارئ عندما لا يكون هناك نزاع مسلح، ويمكنها القيام بأية مبادرة إنسانية تنضوي في إطار عملها الإنساني كونها وسيط محايد ومستقل. ومن أجل تمكين اللجنة الدولية للصليب الأحمر من القيام بالمهام المسندة إليها تمّ منحها الشخصية القانونية الدولية وتنظيمها وتحديد أجهزتها وكيفية تمويلها وهذا ما سيعرضه الفرع الثاني.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر.

تتمتع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالشخصية القانونية الدولية، وهذا ما يمنحها حصانات وامتيازات تساعد على أداء عملها، كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية وحصانة مقراتها، وممتلكاتها، والحصانة القضائية تماماً مثل المنظمات الحكومية، وهذا الوضع الخاص باللجنة مكنها من عقد اتفاقيات مقرّ مع الدول التي لها فيها بعثات، مثال ذلك اتفاقية المقرّ التي عقدها اللجنة مع الحكومة السويسرية في جنيف عام 1993، وقد مُنحت اللجنة الدولية صفة المراقب لدى الجمعية العامة بالقرار رقم [6/45] تاريخ 16/10/1990^[10].

⁸ _ دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، الرابط السابق.

⁹ _ The ICRC its mission and work, Geneva , ICRC, 2009, p6

¹⁰ _ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، على الرابط <http://arab-ency.com.sy/law/details/26022/6>

تاريخ الزيارة: 2023 / 2 / 26.

وقد جاء في نصّ المادة [8] من النظام الأساسي للجنة الدوليّة للصليب الأحمر أنّها مؤلفة من خمسة هيئات رئيسة تُسيّر عملها، وتمارس مهامها استناداً إلى نظام قانونيّ محدّد، وهذه الهيئات هي الجمعية العامّة، ومجلس الجمعية، والرئاسة، الإدارة، المراقبة الإداريّة^[11]:

_ **الجمعية العامّة:** جاء في المادة [9] من النظام الأساسي للجنة أنّ الجمعية العامّة هي الهيئة العليا للجنة الدوليّة للصليب الأحمر؛ إذ تتكفّل بإقرار الميزانيّة، وتمنح بعض سلطاتها لمجلس الجمعية، وتتكوّن من أعضاء اللجنة الدوليّة للصليب الأحمر ورئيس الجمعية ونائبه، الذين هم في الوقت ذاته رئيس اللجنة ونائبها.

وتُعَيّن الجمعية العامّة أعضاءها من المواطنين السويسريين ويتراوح عددهم بين [15] إلى [25] عضواً، ويحدّد النظام الداخلي حقوق وواجبات أعضاء اللجنة، ويُعاد انتخابهم كلّ أربع سنوات وذلك بعد انقضاء ثلاث ولايات لانتخابهم مدّة كلّ ولاية أربع سنوات، وينبغي في التصويت الحصول على أغلبية ثلاثة أرباع أعضاء اللجنة الدوليّة، ويجوز للجنة أن تنتخب أعضاء فخريين^[12].

_ **مجلس الجمعية:** نصّت المادة [10] من النظام الأساسي للجنة الدوليّة للصليب الأحمر أنّ المجلس جهازٌ فرعيّ يعمل بتوجيه وإشراف الجمعية العامّة ويتكوّن من خمسة أعضاء منتخبين من قبل الجمعية العامّة، ويتكفّل بإعداد أنشطة الجمعية، واتخاذ القرارات ويعمل على الرّبط بين الإدارة والجمعية العامّة، ويقدم تقاريره بشكلٍ منتظمٍ ودوريّ.

_ **الرئاسة:** تتكوّن الرئاسة وفقاً للمادة [11] من النظام الأساسي للجنة الدوليّة للصليب الأحمر من رئيسٍ ونائبه أحدهم دائمٌ والآخر غير دائم. ورئيس اللجنة الدوليّة للصليب الأحمر هو المسؤول الأول عن العلاقات الخارجيّة للمؤسسة، وعلى الرّئيس بصفته رئيساً للجمعية وللمجلس الجمعية أن يتأكّد من أنّ مجالات اختصاص هاتين الهيئتين محميّة.

¹¹ _ باشيوه صديق، ومحمودي زبير، دور المنظمات الدوليّة غير الحكوميّة في حماية حقوق الإنسان الصليب الأحمر _ دراسة حالة _، مرجع سابق، ص 41.

¹² _ المادة 7 النظام الأساسي للجنة الدوليّة للصليب الأحمر، على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/icrc23.html>، تاريخ الزيارة 26 / 2 / 2023.

_ الإدارة: جهاز اللجنة التنفيذي يُشرف على حسن تنفيذ الاستراتيجيات المحددة من قبل الجمعية العامة أو مجلس الجمعية، ووفقاً للمادة [12] من النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر تتكوّن الإدارة من مديرٍ عامٍّ يكونُ رئيساً للإدارة، وثلاثة مديريين ويُعيّن الجميع من قبل الجمعية العامة وتكون الإدارة مسؤولةً عن فعالية إدارة الشؤون الإدارية التي تشمل جميع العاملين في اللجنة.

وقد سعت الإدارات المركزية للجنة الدولية للصليب الأحمر على تطوير أعمالها وفق التغيير الجديد، فطلّت الجمعية العمومية تهتمّ بالسياسات العامة، أمّا المجلس التنفيذي فتّمت الاستعاضة عنه بمجلس تشريعيّ من خمسة أعضاء من الجمعية العمومية والمدير العام، يجتمعون مرّة كلّ أسبوعٍ ويناقشون تنفيذ الأهداف والاستراتيجيات التي وضعتها الجمعية العمومية، وتستمّر الجمعية العمومية والمجلس التشريعيّ مسؤولين عن مراقبة تنفيذ أنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تُصدر بهذا الخصوص تقريراً سنوياً بلغات مختلفة منها الإنجليزية والفرنسية والألمانية والعربية والإسبانية^[13].

_ المراقبة الإدارية أو المراجعة الداخلية للحسابات: نصّت المادة [14] من النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر بأنّها ذات وظيفة رقابية داخلية مُستقلة عن الإدارة، وما يؤكّد ذلك قيامها برفع تقارير إلى الجمعية العامة مباشرة. وتقوم بالمراقبة الإدارية سواء في المقرّ أو في الميدان، وتهدف إلى تحسين العلاقة بين الوسائل المُستخدمة واستراتيجية اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشكل مستقر^[14].

يتّضح أنّ هيكلية اللجنة غير معقّدة؛ بل إنّها تتّصف بتبسيط بنيوي يسهّل قدرتها على الاستجابة المرنة والسريعة للأزمات.

وتموّل اللجنة وفق ما جاء في نصّ المادة [1 / 15] من نظام اللجنة الأساسي من الموارد التالية:

_ مساهمات طوعية تقدّمها الحكومات (الدول الأعضاء في اتفاقيات جنيف) والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

¹³ _ د. وسام نعمت السعدي، القانون الدولي الإنساني وجهود المجتمع الدولي في تطويره، مرجع سابق، ص 201.

¹⁴ _ باشيوة صديق، ومحمودي زبير، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان الصليب الأحمر دراسة حالة _، مرجع سابق، ص 45.

_ المصادر الخارجية: كالمُنظّمات التي تتجاوز نطاق ولايتها مثل الاتحاد الأوروبي.

_ عائداتها من السّدات الماليّة.

_ أصول اللّجنة الدّوليّة للصليب الأحمر تبقى في خدمة الأغراض الإنسانيّة حتى ولو حُلّت اللّجنة.

تجب الإشارة إلى أنّ اللّجنة لا تقبل التبرّعات العينيّة، سواء كانت في صورة أدوية أو غيرها، فبرامج المساعدات شديد التّعقيد، ويجب أن تكون المنتجات كلّها على درجة من الجودة ومُناسبة للمكان والبيئة التي ستستخدّم فيها، كما أنّ التبرّعات العينيّة ستحتاج إلى موارد كبيرة لتخزينها ونقلها وتصنيفها¹⁵.

وتُصدِر اللّجنة الدّوليّة كلّ عامٍ نداءاتٍ لتغطية تكاليفها المُقدّرة في الميدان والمقرّ، وقد تُصدر نداءاتٍ كلّما استدعى الحال، وتُقدّم في تقريرها بياناً عن عملها ونفقاتها.

يلاحظ أنّه بالنظر إلى المصادر الماليّة للجنة فإنّها متنوّعة ولا تعتمد على مصدر وحيد وهذا يمنحها الاستقلالية في العمل، إلا أنّ رصيد اللّجنة الماليّ قائم على التبرّعات فإنّ نقصها سيسبب عجزاً مالياً يصيب ميزانيّة اللّجنة، وهذا سيمنعها من تقديم المساعدات الإنسانيّة لمحتاجيها، لذا من الأفضل للجنة البحث عن مصادر أخرى للتمويل، أو توسيع نطاق التبرّعات والبحث عن بدائل للحصول على إيرادات ووفر ماليّ يمكنها من التّدخل الإنسانيّ وتغطية الاحتياجات في كل مرّة تسعى إلى ذلك.

وسيبحث المطلب الآتي لمستند تدخّل اللّجنة إنسانياً في حالات الكوارث.

المطلب الثّاني: الأساس القانونيّ لتدخّل اللّجنة الدّوليّة للصليب الأحمر في الكوارث الطبيعيّة:

يُقرّ المجتمع الدّوليّ اليوم أكثر بالحقّ في التّدخل لأغراض إنسانيّة، ويكمّل هذا الحقّ القانون الدّوليّ الإنسانيّ الحاليّ؛ إذ يستهدف الوصول إلى ضحايا الكوارث الطبيعيّة وحالات الطّوارئ المماثلة وتقديم المساعدات لهم من قبل الدّول والمنظّمات في كلّ الطّروف، أي ليس فقط في حالة النزاعات المسلّحة الدّوليّة وغير الدّوليّة، بل أيضاً

¹⁵ _ طرق أخرى لدعم اللجنة الدولية للصليب الأحمر، <https://www.icrc.org/ar/faq/trq-khr-ldm>،

، تاريخ الزيارة 2023/3 /10، ljin-ldwly-llslyb-lhmr

في حالات الكوارث الطبيعية والطوارئ^[16]. وسيتم تحديد المقصود بالكارثة الطبيعية محل هذا البحث في الفرع الآتي:

الفرع الأول: تعريف الكوارث الطبيعية:

تُعرّف الكوارث عموماً بأنها الظواهر الكثيرة الحدوث في المجتمع، وينجم عنها العديد من الأضرار الفادحة على المستويات الاقتصادية والاجتماعية كافة، هذا ما يدعو إلى تكاتف المجتمع الدولي لمواجهة آثارها^[17]، كما أنها حدثٌ مُفجِعٌ أو سلسلة أحداثٍ مفاجئةٍ تؤدي إلى خسائرٍ كبيرةٍ في الأرواح، أو إلى معاناةٍ وكربٍ شديدين للإنسان، أو تسبب ضرراً مادياً أو بيئياً واسع النطاق، يُعطل عمل المجتمع^[18].

وفي تعريف منظمة الأمم المتحدة للكارثة الطبيعية جاء بأنها "حالة مفاجئة يتأثر من جزئها نمط الحياة اليومية فجأة ويصبح الناس نتيجتها في حاجة إلى حماية، وملابس، وملجأ، وعناية طبية واجتماعية واحتياجات الحياة الضرورية الأخرى، وتتوَع هذه الكوارث إذ يوجد منها العواصف والفيضانات والهزات الأرضية والانفجارات البركانية"^[19].

وقد ورد مصطلح "الكوارث الطبيعية وحالة الطوارئ المستعجلة"^[20] في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم [131/43] تاريخ 1988/12/10، الذي يشير في الفقرة [8] من مقدمته إلى أن "أحد أهداف الأمم المتحدة هو تحقيق التعاون الدولي على حلّ المشاكل الدولية ذات الصفة الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الإنسانية، وعلى تشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين" ويرى أن "ترك ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ

¹⁶ _ محمد مخادمة، الحق في المساعدة الإنسانية، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 2(أ)، 1997، ص 213.

¹⁷ _ أ. مقرين يوسف، مشروعية الحق في المساعدات الإنسانية أثناء الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، العدد (1)، 2017، ص 308.

¹⁸ _ المادة (3) حماية الأشخاص في حالة الكوارث، الفصل السابع، ص 235، <https://legal.un.org/ilc/reports/2010/arabic/chp7.pdf>، تاريخ الزيارة 20 / 3 / 2023.

¹⁹ _ كوارث طبيعية، <https://www.dw.com/ar>، تاريخ الزيارة 10 / 3 / 2023.

²⁰ _ حالات الطوارئ المستعجلة: أي الحالات التي تكون على درجة من الخطورة بحيث تستدعي التدخل الإنساني.

المُماثلة بلا مساعدة إنسانية يمثل خطراً على الحياة الإنسانية وإهانة لكرامة الإنسان^[21].

وتنشأ الكارثة الطبيعية بفعل التغيرات الجوية، أو المناخية، أو الطبيعية التي تحدث بشكل مفاجئ في أي منطقة وينجم عنها إثارة الرعب بين الناس، وتدمير جزء كبير من الممتلكات، وخسائر في الأرواح البشرية، وتحدث أحياناً بطريقة لا تسمح للإنسان بالتفكير أو اتخاذ التدابير الوقائية وحماية نفسه منها.

ومع أنها غالباً ما تحدث بفعل تلك التغيرات دون أن يكون للإنسان يد في حدوثها، فتنشأ بسبب عوامل جغرافية تكتونية، أو جوية (مناخية)، أو بيولوجية إلا أنها قد تحدث أحياناً بفعل الإنسان مثل تعرية التربة بالقطع الجائر للأشجار، وسوء استخدام الأرض، والاستيطان في أماكن تفتقر لمعايير السلامة، وتعدّ الدول النامية الأكثر تعرضاً وتأثراً بالكوارث الطبيعية؛ كونها لا تمتلك وسائل الحماية وأدوات الإنذار المبكر والتقنيات الحديثة لمواجهة هذه المخاطر، وأحياناً أخرى تكون الكارثة الطبيعية نتيجة عوامل مشتركة بفعل الطبيعة والإنسان _ كليهما _ كالحرائق والانزلاقات الأرضية ومسببات ثقب الأوزون نتيجة لانبعاث الغازات السامة كالكور والفلور وكاربون^[22].

مع ذلك تُصنّف الكوارث الطبيعية وفقاً للعوامل المسببة للكارثة إلى:

_ كوارث جيولوجية (ذات الأصل التكتوني): وهي ظواهر فيزيائية تحدث في قشرة الأرض كالزلازل، والأمواج البحرية، والبراكين، وغيرها..

وتعدّ الزلازل واحدة من الكوارث الطبيعية المدمرة، يرتبط مدى تدميرها بقوة قياسها، والزلازل اهتزاز سريع ومفاجيء يحصل للأرض بسبب تحرك الصفائح الأرضية، وتنتشر هذه الكوارث في أمريكا، وأوراسيا، وأفريقيا، ومن أهمّها مؤخراً الزلازل المدمران اللذان ضربا جنوب تركيا وشمال سورية في 6 شباط 2023 بقوة 7,7 و 7,6 درجات وما تبعهما من آلاف الهزات الارتدادية وما نجم عنهما من دمار هائل وآلاف الضحايا.

²¹ _ محمد مخادمة، الحق في المساعدة الإنسانية، مرجع سابق، ص 214.

²² _ د. موسى الأمين الزبير، إدارة الكوارث الطبيعية، مجلة الآداب، جامعة إفريقيا العالمية، العدد 6، ص 29 و 30.

_ كوارث مناخية: تحدث بسبب العوامل المناخية، كالعواصف، والأعاصير، وأمواج المدّ العالي (تسونامي)، والسيول، والفيضانات، والجفاف، والتصحّر، وارتفاع درجات الحرارة، أو الحرائق الناتجة عن الجفاف، ينتج عن هذه الكوارث عواقب وخيمة مثلما حصل في إعصار ميتش عام 1998 في أمريكا الوسطى إذ أسفر عن [11677] ضحية^[23].

_ كوارث كونية: كسقوط النيازك، والأشعة الكونية.

_ كوارث جيومورفولوجية: كالانهيارات الأرضية، وسقوط الصخور، والهبوط الأرضي، وزحف الكتلان الرملية.

_ كوارث بيولوجية: كالأضرار البائية، وأخطار الجراد^[24]، ومثالها انتشار وباء الملاريا في الدول الأفريقية، وهو مرض ينتقل إلى الإنسان عبر لعاب أنثى البعوض^[25].

ومن حيث سرعة التأثير تُصنّف الكوارث الطبيعية إلى:

_ كوارث فجائية التأثير: كالزلازل، والأمواج الزلزالية، والبراكين، والعواصف، والهبوط الأرضي، وسقوط الصخور، وسقوط النيازك، وأخطار الجراد.

_ كوارث بطيئة التأثير: كالجفاف، والتصحّر، وزحف الكتلان الرملية، وتآكل السواحل^[26].

وغالباً ما ترتكز الكارثة الطبيعية على عنصر المفاجأة، مع أنها في حالات الجفاف والتصحّر قد لا تكون كذلك^[27].

يتضح أنّ الكوارث تتسم بدرجة كبيرة من الخطورة والتعقيد بالشكل الذي يُهدّد مصالح المجتمع واستقراره، وتسمّى كارثة طبيعية نتيجة للخسائر البشرية الفادحة التي تنجم عنها، وعندما تحصل الكارثة يكون بإمكان اللجنة الدولية للصليب الأحمر المبادرة إلى تقديم

²³ _ درس الكوارث الطبيعية تعريفها أنواعها، <https://www.mihfadati.com>، تاريخ الزيارة 25 / 3 / 2023.

²⁴ _ أ.د. بيداء علي ولي، بحث بعنوان حماية ضحايا الكوارث (دراسة في القانون الدولي)، من وقائع المؤتمر العلمي الدولي الثاني للعلوم الإنسانية والاجتماعية والصرفة لكلية التربية للبنات - جامعة القادسية وبالتعاون مع كلية التربية الأساسية - الجامعة المستنصرية، مجلة كلية التربية الأساسية، الجامعة المستنصرية، 2021، ص 961.

²⁵ _ درس الكوارث الطبيعية تعريفها أنواعها، رابط سابق.

²⁶ _ د. عزة أحمد عبد الله، أساليب مواجهة الكوارث الطبيعية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد (21)، 2002، ص 532.

²⁷ _ Elizabeth Ferris, protection in natural disasters, university of Oxford, 2009, p5 .

الإغاثة، وهو حقٌّ ممنوحٌ بموجب القانون الدوليّ الإنسانيّ والقانون الدوليّ لحقوق الإنسان وكرّسته اللّجنة في نظامها الأساسيّ، وسيبيّن الفرع الآتي الأساس القانونيّ لهذا النوع من التّدخل.

الفرع الثّاني: الأساس القانونيّ لتدخّل اللّجنة الدوليّة للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الطّبيعيّة.

لم تكن مسألة تقديم المساعدة الدوليّة لضحايا الكوارث مُدرجةً ضمنّ القضايا الرئيّسة لجدول أعمال المجتمع الدوليّ خلافاً للنزاعات المسلّحة، لكنّ في مطلع القرن العشرين بدأ اهتمام القانون الدوليّ بمسألة الإغاثة الدوليّة في حالات الكوارث، وذلك بسبب زيادة الكوارث وارتفاع حدّتها ودرجة تعقيدها، وزيادة الاعتراف بأهميّة الإغاثة الإنسانيّة في تلك الحالات طوال القرن التّاسع عشر^[28].

وتستند اللّجنة الدوليّة للصليب الأحمر في ممارستها لأيّ عملٍ إنسانيّ في أثناء الكوارث الطّبيعيّة إلى^[29]:

_ النظام الأساسيّ للحركة الدوليّة للصليب الأحمر والهلال الأحمر: جاء في المادّة [5] 3/ من النظام الأساسيّ للحركة الدوليّة للصليب الأحمر والهلال الأحمر أنّه "يجوز للّجنة الدوليّة أن تقوم بأيّة مبادرة إنسانيّة تدخل في نطاق دورها المحدد كمؤسسة ووسيط محايدين ومستقلين وأن تنظر في أيّة مسألة تتطلّب أن تبحثها مثل هكذا مؤسسة".

وقد تمّ تكريس هذه المادّة في المادة [4] / 2 من النظام الأساسيّ للّجنة الدوليّة للصليب الأحمر، وهي تمنح اللّجنة الحقّ باتّخاذ المُبادرات في حالة وقوع اضطراباتٍ وتوتّراتٍ داخليّة، وأي حالة أُخرى تقتضي القيامَ بعملٍ إنسانيّ، وهكذا يجوز للّجنة الدوليّة حينها لا

²⁸ _ فاطمة الزهراء صفصاف، حماية الأشخاص من الكوارث في القانون الدوليّ، المجلة الدولية للقانون، المجلد (10)، العدد (3)، 2021، ص 102.

²⁹ _ تجب الإشارة إلى أنه يكون للّجنة بموجب اتفاقيّات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافيّ الأوّل مهمّة المبادرة والتدخّل الإنسانيّ في حالة النزاع المسلّح الدوليّ ويكون لمندوبيها الحقّ في زيارة أسرى الحرب والمعتقلين المدنيّين. _ بموجب البروتوكول الإضافيّ الثّاني: تتخذ مبادرات إنسانيّة في أثناء النزاعات غير الدوليّة يقرّها المجتمع الدوليّ وتتصّ عليها المادّة الثّالثة المُشتركة بين اتفاقيّات جنيف. ينظر: مهمّة اللّجنة الدوليّة للصليب الأحمر وعملها: نظرة عامة، الرابط السابق.

ينطبق القانون الدولي الإنساني عرض خدماتها على الدول دون أن يعد ذلك تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول المعنية^[30].

القانون الدولي لحقوق الإنسان: على خلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي تُطبّق وقت النزاعات المسلحة، فإنّ قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تسري وقت السلم، وتهتمّ بتنظيم العلاقة بين السلطات ورعاياها ضمن الدولة الواحدة، وتضمن حماية الفرد ضدّ تعسف السلطة، ويهدف قانون حقوق الإنسان إلى حماية عدد من الحريات الخاصة كحق الحياة، والأمن، والسكن، والعمل، والتعليم، والكرامة الشخصية، وغيرها من الحريات التي تعترف بها دساتير العالم بأكملها^[31]، وتُعتبر حقوق الإنسان الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان أساساً قانونياً لتبرير تدخل اللجنة للقيام بأعمال الإغاثة أثناء الكوارث الطبيعية، مع أنّ هذا القانون لم يُشر صراحة إلى أعمال الإغاثة لكن لا يوجد فيه ما يمنع تقديم المساعدات الإنسانية طالما أنّ أحكامه جميعها تسعى إلى حماية حقوق الإنسان وتعزيزها^[32].

ويمكن عدّ الحقّ في الحياة الأساس القانوني لأعمال الإغاثة في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويجب على الدول جميعها احترام هذا الحق، وقد ورد هذا الحقّ في المادة [3] من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 المتضمّن أنّ "لكلّ فرد الحقّ في الحياة والحريّة وفي الأمان على شخصه" وفي المادة [6] من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية والمادة [12] من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما أنّ الجمعية العامة للأمم المتحدة تستند في قرارها رقم [1988/131/43] إلى الحقّ في الحياة لتبرير تقديم المساعدة الإنسانية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة. وتكونُ المسؤولية أساساً على عاتق الدولة المتضررة في توفير الاحتياجات الأساسية اللازمة للسكان، وهذا ما تمّ تأكيده في المواثيق الدولية

³⁰ مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعملها: نظرة عامة، الرابط السابق.

³¹ د. زهرة الهياض، القواعد الأساسية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة المعاصرة، مطبعة دار المناهل، منشورات دار الثقافة، مكناس، 2012، ص 26.

³² قاسه عبد الرحمان، العمل الإنساني بين النص والممارسة، أطروحة دكتوراه، إشراف أ.د. خلفان كريم، جامعة مولود معمري، 2018، ص 17.

منها قرارُ الجمعية العامة المذكورُ آنفاً وقرارها رقم [1990/100/45]، إذ بموجبهما تكونُ المسؤوليّة على عاتق الدولة المعنية، وإلا فعليها السّماح للمنظمات الإنسانية حكوميّة أو غير حكوميّة بأن تحلّ محلّها في تقديم المساعدة^[33]، وأشارت الجمعية العامة للأمم المتّحدة في المادة [3] من قرارها رقم [1988/131/43]، إلى "الدور المهمّ الذي تقومُ به المنظمات الدوليّة والمنظمات غير الحكوميّة التي تعمل على تقديم المساعدة الإنسانية بدوافع إنسانيّة صرفة ودون تحيّز"، وناشدت في المادّة [5] من القرار نفسه الدوّل جميعها أن "تقدم المساندة إلى هذه المنظمات لأنّها تعمل على تقديم المساعدة الإنسانية عند الحاجة لضحايا الكوارث الطبيعيّة وحالات الطوارئ المماثلة"، هذا يعني أنّ الجماعة الدوليّة دولاً ومنظمات مدعوّة لتقديم المساعدة الإنسانية^[34].

ويمكنُ للجنة الدوليّة للصليب الأحمر أن تُبادر إلى تقديم المساعدة الإنسانية، وقد مارست اللجنة منذ تأسيسها دوراً رئيساً في توفير الحماية لضحايا الحروب والمنازعات المسلّحة الدوليّة وغير الدوليّة، وفي تقديم الحماية القانونيّة والمساعدة الماديّة للأسرى والسّجناء وتتّبع أخبار المفقودين في البلاد المختلفة، وهي تنهضُ بدورٍ أساسٍ في تقديم المساعدة وجهود الإغاثة الإنسانية في أوقات الطوارئ وعند حدوث الكوارث الطبيعيّة والبيئيّة^[35]. ومع هذا الحقّ الممنوح للجنة في المبادرة والتدخّل لإغاثة المنكوبين، أكّد قرار الجمعية العامة للأمم المتّحدة رقمي [1990/100/45] و[1991/182/46] ضرورة احترام السيادة الإقليمية والوحدة الوطنيّة للدولة، وأنّه كي تكون المساعدات الإنسانية مشروعة يجب أن يقترن تقديمها بموافقة الدولة المتضرّرة، ولا يجوز بأيّ حال من الأحوال أن يكون هناك قرار يفرض على الدولة المتضرّرة قبول المساعدة الإنسانية أو

³³ _ المساعدات الإنسانية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (3)، السنة الثامنة 2016، ص372، الرابط: <https://www.iasj.net/iasj/download/244b1855ac19afb6> تاريخ الزيارة 10 / 3 / 2023.

³⁴ _ محمد مخادمة، الحق في المساعدة الإنسانية، مرجع سابق، ص214.

³⁵ _ د. وسام نعمت السعدي، القانون الدولي الإنساني وجهود المجتمع الدولي في تطويره، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، ص196.

يجبُ الدُول الأخرى على السماح بمرور قوافل الإغاثة عبر أراضيها إلى أراضي دولة مجاورة متضررة^[36].

بناءً على ذلك ينبغي على حكومات البلدان المتضررة من الكوارث أن تعترف بأعمال الوكالات الإنسانية غير الحكومية وتحترم استقلالها وعدم تحيزها، وعليها تسهيل وصول الوكالات الإنسانية غير الحكومية إلى ضحايا الكوارث بسرعة، خاصة إعفائهم من تأشيرات العبور والدخول والخروج وأن تمنح حق الطيران والهبوط للطائرات التي تنقل إمدادات الإغاثة الدولية وموظفيها^[37].

يتبين أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تمارس حقاً مشروعاً في تقديم الإغاثة الإنسانية وتدخلها الإنساني لا يعدُّ تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول مع أنه قد يُصادف عقبات مثل تمسك الدول بسيادتها المطلقة وعدم السماح للجنة بالتدخل معتبرة أنه تدخل في شؤونها الداخلية.

وسيعرضُ المبحث التالي لسلوك عمل اللجنة، وبعض النماذج التطبيقية لتدخلها الإغاثي.

المبحث الثاني: سلوك العمل الميداني للجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الطبيعية:

تعتبرُ مواجهة الكوارث الطبيعية إحدى اهتمامات العلاقات الدولية الحالية، نظراً لتزايدها من جهة، ولما ينجمُ عنها من آثارٍ كارثية على الشعوب من جهةٍ أخرى. الأمر الذي نحا بالمجتمع الدولي إلى تبني جهود غير عادية لتقديم المساعدات لضحايا الكوارث الطبيعية، سواء كانت تلك المساعدات مادية، أو غذائية، أو طبية، أو بتقديم اللباس والخدمات الاجتماعية، وغيرها.. وتتبعُ اللجنة في تدخلها ميدانياً سلوك عملٍ يعتمدُ على مبادئ أساسية سيتم عرضها في المطلب الآتي:

³⁶ _ المساعدات الإنسانية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، رابط سابق.

³⁷ _ قواعد السلوك من أجل الحركة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات غير الحكومية أثناء الإغاثة في حالات الكوارث، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص10، على الرابط: <https://www.icrc.org/data/files/publications/ar/icrc-004-1067-1.pdf> ، تاريخ الزيارة 1/ 4/

المطلب الأول: برامج السلوك الإغاثي للجنة الدولية للصليب في أثناء الكوارث الطبيعية:

يتطلب نجاح عمل اللجنة مراعاة مبادئها الأساسية الواردة في نظامها الأساسي، والمبادئ الأساسية في النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر^[38]، والتعاون بطريقة تآزرية وتقسيم العمل بشكل واضح بين مكونات الحركة الدولية للصليب الأحمر^[39].

وفي المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر ذكرت مدونة السلوك للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية عشرة مبادئ للسلوك في مجال أعمال الإغاثة في حالات الكوارث والاستجابة في ميدان المساعدة والحماية الإنسانيّتين^[40]، وهذه المبادئ هي:

1_ الضرورة الإنسانية تأتي في المقام الأول:

يعدّ الحقّ في تلقّي المساعدة الإنسانية ومنحها مبدأً إنسانياً أساسياً يجب أن يتمنّع به المواطنون جميعهم في البلدان كافة، ويجب تقديم المساعدة الإنسانية متى قامت الحاجة إليها وهذا يستتبع ضرورة تيسير الوصول إلى السكّان المتضررين، ويكسب أهمية جوهرية للوفاء بتلك الالتزامات^[41].

³⁸ _ شارك في إعداد المدونة الإتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وتحدد المدونة عشرة مبادئ أساسية بالإضافة إلى ثلاثة ملاحق مع توصيات لحكومات الدول المتضررة والحكومات المانحة.

³⁹ _ د. وسام نعمت السعدي، القانون الدولي الإنساني وجهود المجتمع الدولي في تطويره، مرجع سابق، ص202.

⁴⁰ _ مدونة السلوك للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية في مجال أعمال الإغاثة في حالات الكوارث، على الرابط:

<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/64zdef.htm> تاريخ الزيارة 30 /3 /

2023.

⁴¹ _ بوجمعة شهرزاد، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تقديم المساعدة الإنسانية، رسالة دكتوراه، إشراف أ.د. بوغزالة محمد ناصر، الجزائر، 2016_2017، ص8.

وتسعى الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر إلى منع المعاناة البشرية والتخفيف منها أينما وجدت على الصعيدين الدولي والوطني، وتعزيز التفاهم المتبادل والصداقة والتعاون والسلام الدائم بين جميع الشعوب^[42].

يكتسب هذا المبدأ أهمية بالغة بالنظر إلى غايته وهي حماية النفس البشرية والحفاظ على قدسية الحق في العيش بسلام.

2_ الدافع الأساس للاستجابة وقت الأزمات هو رفع المعاناة عن المتضررين الذين لا يستطيعون تحمّل الضغوط التي تسببها الأزمة:

عندما تُقدّم المساعدة فهي ليست عملاً مالياً أو سياسياً ولا يجب اعتبارها كذلك، لذا يجب منحها دون النظر إلى جنس، أو عقيدة، أو جنسية المُتلقيين، ودون التمييز بينهم، فالأولوية في المساعدة والعون تُحتسب على أساس الاحتياج وحده، ويعتمد ذلك على تقييم شامل لاحتياجات الضحايا والقدرات المحلية المتاحة للوفاء بها^[43].

ورفع المعاناة عن المنكوبين أمرٌ ملحٌ لأنّ الحياة ثمينة في هذا الجزء المتضرر كما في الجزء الآخر غير المتضرر؛ وتقديم المساعدة يعكس درجة المعاناة التي يعيشها الآخرين^[44]، وتضمن اللجنة الدولية للصليب الأحمر دعم هذا الدور وليس إضعافه، وهي باتّباع هذه السياسة العالمية المستقلة غير المنحازة ستمكّن من الوصول إلى الموارد الضرورية وتوفير الإغاثة ورفع المعاناة^[45].

3_ يجب ألا تُستخدم المعونة لدعم وجهة نظر سياسية أو دينية:

من ميزات عمل اللجنة أنّها محايدة، وتتطلب سياسة عدم الحيز ألا تُستخدم المعونة لدعم وجهة نظر سياسية أو دينية، مع أنّه من حقّ وكالات المساعدة الإنسانية غير الحكومية اعتناق آراءٍ سياسيةٍ أو دينيةٍ محدّدة؛ إلا أنّ اللجنة الدولية للصليب الأحمر

⁴² _ مبادئ وقواعد الصليب الأحمر والهلال الأحمر، الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2013.

⁴³ _ مدونة السلوك للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية، رابط سابق.

⁴⁴ _ قواعد السلوك من أجل الحركة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات غير الحكومية أثناء الإغاثة في حالات الكوارث، رابط سابق.

⁴⁵ _ مدونة السلوك للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية في مجال أعمال الإغاثة في حالات الكوارث، رابط سابق.

تؤكد أنّ المساندة لن تعتمد على اتباع المتلقين لتلك الآراء، ولن تقوم بربط توصيل وتوزيع المعونات بقبول أو اعتناق أيّ عقيدةٍ سياسيةٍ أو دينيةٍ.

4_ السعي كي لا تكون اللّجنة أدوات للسياسة الخارجية للحكومة:

تعملُ وكالات المساعدة الإنسانية غير الحكومية بشكلٍ مستقلٍّ عن الحكومات؛ لذا تقوم اللّجنة بصياغة سياستها، وتنفيذ استراتيجيّتها بأن لا تسعى إلى تطبيق سياسة أيّ حكومة باستثناء ما يتطابق مع سياستها المستقلة، ولا تسمح اللّجنة أن يتم استخدامها أو موظفيها في جمع معلومات ذات طبيعة حسّاسة من الناحية السياسيّة، أو العسكريّة، أو الاقتصاديّة سواء عن علمٍ وعمدٍ، أو عن إهمال لصالح الحكومات أو الجهات الأخرى، لكي تخدم أغراضاً غير المساعدات الإنسانية، أيضاً تحرصُ اللّجنة على ألا تكون أدواتاً لسياساتٍ أجنبية، ويجبُ ألا يكون الهدف من المعونة سياسةً تهدف إلى التخلص من فائضٍ في سلعةٍ خاصّة بالمانح أو لأغراضٍ سياسيّةٍ محدّدة، ولضمان كلّ ذلك لا يتمّ الاعتمادُ على مصدرٍ واحدٍ للتمويل^[46].

5_ احترام الثقافات والعادات والأعراف:

تسعى اللّجنة إلى احترام ثقافات وهياكل وتقاليد المجتمعات المحليّة والبلدان التي تعمل فيها.

6_ محاولة بناء إمكانات الاستجابة للكوارث على القدرات المحليّة:

لكلّ الشعوب قدراتٍ ولها في الوقت ذاته نقاطٌ ضعفٍ حتّى في أثناء الكوارث، وتعملُ اللّجنة على تدعيم تلك القدرات من خلال توظيف العمّال المحليين، وشراء المواد المحليّة، والتجارة مع الشركات المحليّة كلّما أمكن ذلك، وتعملُ اللّجنة مع وكالات المساعدات الإنسانية المحليّة كشركاء في التنفيذ، والتخطيط، والتعاون مع البناء الحكومي المحلي كلّما كان ذلك مناسباً، وتكمن الأولويّة العليا في التنسيق السليم للاستجابة للطوارئ، ويكون ذلك أفضل حالاً في البلاد التي تهتمُّ بالأفراد المشتركين مباشرةً في

⁴⁶ _ مدونة السلوك للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية في مجال أعمال الإغاثة في حالات الكوارث، رابط سابق.

عمليات الإغاثة، والتي يجب أن تشمل على ممثلين من الهيئات المعنية بمنظمة الأمم المتحدة^[47].

7_ إيجاد السبل لإشراك المستفيدين من البرامج في إدارة معونات الإغاثة:

يجب ألا تُفرض المساعدة في أثناء الاستجابة للكوارث على المستفيدين، ويمكن تحقيق إغاثة فعّالة وإصلاح طويل الأمد كلما اشترك المستفيدون في تصميم برامج المساعدة وإدارتها وتنفيذها، وتعمل اللجنة جاهدة على تحقيق مشاركة كاملة من قبل المجتمع في برامج الإغاثة والإصلاح الخاصة بها.

8_ يجب أن تسعى معونات الإغاثة للحد من الهشاشة المستقبلية أمام الكوارث وللوفاء بالاحتياجات الأساسية:

تؤثر أعمال الإغاثة جميعها على توقعات التنمية طويلة الأمد سواء بشكل إيجابي أو سلبي، وإقراراً منها بذلك، فهي تعمل جاهدة لإرساء برامج الإغاثة التي من شأنها أن تقلل من انعكاسات تعرض المستفيدين للكوارث المستقبلية، وتساعد على خلق أسلوب حياة مُستدام، وتُعيّر اللجنة اهتماماً خاصاً للشؤون البيئية عند تصميم وإدارة برامج الإغاثة، وتسعى للتقليل من الآثار السلبية للمساعدات الإنسانية لتجنب اعتماد المستفيدين على المعونات الخارجية على المدى الطويل.

9_ تعتبر اللجنة نفسها مسؤولة أمام كل من تقدم لهم المساعدة وأمام الذين تقبل منهم الموارد:

تعمل اللجنة كهمزة وصل بين المستفيدين من المساعدة وبين من يقدمونها، لذا فهي تعتبر نفسها مسؤولة أمام الطرفين معاً، ويجب أن يعكس تعامل اللجنة مع المتبرعين انفتاحاً وشفافية، ونقر اللجنة بالحاجة إلى تقديم تقارير عن الأنشطة التي تقوم بها سواء من المنظور المالي أو من ناحية الفعالية، وتتعترف أيضاً بواجبها المتمثل بضمان المراقبة المناسبة على توزيع المعونة، وتقييم مُنظم للعمل والآثار تقديم المساعدات في حالات الكوارث، وكتابة تقرير بأسلوب مُنفتح حول آثار عملها والعوامل التي تحد من هذه الآثار

⁴⁷ _ قواعد السلوك من أجل الحركة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات غير الحكومية أثناء الإغاثة في حالات الكوارث، رابط سابق.

أو تُحسّنها، ويعتمد ذلك على مستوى عالي من الحرفيّة والخبرة من أجل تقليل إضاعة الموارد القيّمة^[48].

10_ النَّظَرُ إِلَى ضَحَايَا الْكَوَارِثِ فِي كُلِّ مَا يَصْدُرُ عَنِ اللَّجْنَةِ مِنْ نَشْرَاتٍ وَتَقَارِيرٍ وَمَعْلُومَاتٍ وَأَنْشِطَةٍ إِعْلَانِيَّةٍ عَلَى أَنَّهُمْ بَشَرٌ مَبْجَلُونَ وَلَيْسُوا أَشْيَاءَ بَائِسَةً:

ينبغي احتراماً ضحايا الكوارث والنظر إليهم على أنهم شركاء في العمل على قدم المساواة، ويجب على اللجنة أن تقدّم في إعلانها صورةً موضوعيّةً عن حالات الكوارث، بحيث تسلط الضوء على إمكانيّات ضحايا الكوارث وقدراتهم وأمانيّهم، وليس فقط مخاوفهم وضعفهم، ويجب التّعاون مع الإعلام لتعزيز استجابة الرّأي العام، وألاّ تسمح اللّجنة لطلبات الإعلام الخارجيّة أو الداخليّة أن تتال الأولويّة، مقارنةً بمبدأ تعظيم مساعدات الإغاثة الإجماليّة، وتتجنّب اللّجنة المنافسة مع غيرها من وكالات الاستجابة لحالات الكوارث من أجل التّغطية الإعلاميّة في حالات قد تكون فيها مثل هذه التّغطية على حساب الخدمة المقدّمة للمستفيدين أو أمن موظّفيها أو المستفيدين أنفسهم^[49].

مكّن هذا السلوك اللّجنة من ممارسة عملها الميدانيّ بفاعليّة لأنّها لطالما ارتكزت على أسس سليمة منضبطة ومعروفة مسبقاً، هو سلوكٌ يمنح النّقة في نفس كلّ من يتلقّاه أو يطلبه لأنّه لا يرتبطُ بشيءٍ قدر ارتباطه بتقديم العوْث لضحايا الكوارث الطّبيعيّة والنّهوض بهم لتخطّي آثار الكارثة واجتتابها، ويمكن التماس نجاحها من خلال عملها الميدانيّ في شتى حالات الكوارث الطّبيعيّة، وسيعرض المطلب الآتي بعض تلك الصّور.

المطلب الثّاني: العمل الميدانيّ للّجنة الدّوليّة للصّليب الأحمر في أثناء الكوارث الطّبيعيّة:

تُولي اللّجنة الدّوليّة للصّليب الأحمر أهميّة كبيرة للتّدخّل الميدانيّ في أثناء الكوارث الطّبيعيّة، وقد أكّدت أنّ رسالتها تتضمّن "تدارك معاناة البشر وتخفيفها في جميع

⁴⁸ _ مدونة السلوك للحركة الدّوليّة للصّليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظّمات غير الحكوميّة في مجال أعمال الإغاثة في حالات الكوارث، رابط سابق.

⁴⁹ _ قواعد السلوك من أجل الحركة الدّوليّة للصّليب الأحمر والمنظّمات غير الحكوميّة أثناء الإغاثة في حالات الكوارث، رابط سابق.

الأحوال، وحماية الحياة والصحة وضمان احترام الإنسان، وبخاصة في أوقات النزاع المسلح وحالات الطوارئ الأخرى، والعمل على الوقاية من المرض وتعزيز الصحة والرعاية الاجتماعية والتشجيع على الخدمة الطوعية واستعداد أعضاء الحركة الدائم للمساعدة والشعور العالمي بالتضامن تجاه جميع المحتاجين إلى حمايتها ومساعدتها^[50].

وكي تتمكن اللجنة من تحقيق هذه الرسالة السامية كان لزاماً الاستجابة بسرعة ومرونة وبطريقة مبتكرة لاحتياجات المتضررين الذين انتهكت حقوقهم وتقديم الغوث لهم، من خلال انتشارها الميداني في مناطق الكوارث الطبيعية، وتقديم شتى ألوان المساعدة الإنسانية، وسيعرض البحث في الفرع الآتي تدخلها الميداني في حالة الكوارث الأرضية. الفرع الأول: الإغاثة الميدانية للجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث الأرضية (الزلازل والبراكين):

تعددت الخدمات التي قدمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعيد الكوارث الطبيعية التي أصابت عدداً من الدول، وسعت دائماً إلى الاستجابة السريعة والفاعلة للاحتياجات الإنسانية للأشخاص المتضررين من الكوارث الطبيعية وأولت اهتماماً كبيراً بقدرتها على الانتشار بسرعة في الميدان^[51].

ففي أعقاب الزلزال المدمر الذي أصاب سورية وتركيا في 6 شباط 2023، ومنذ لحظة وقوع الزلزال هبَّت فرق اللجنة الدولية تشاركها فرق الهلال الأحمر العربي السوري للاستجابة للاحتياجات الملحة في المحافظات السورية المنكوبة وهي حلب واللاذقية وطرطوس.

ففي حلب بعد ساعاتٍ فقط من وقوع الكارثة سلّمت فرق اللجنة الدولية مُستلزماتٍ طبية إلى المُستشفيات وقد استفاد أكثر من [57 ألف] شخص في المناطق المتضررة من المساعدات الصحية المُقدّمة من اللجنة الدولية والهلال الأحمر العربي السوري، أيضاً قدّمت فرق اللجنة الدولية للصليب الأحمر المياه للمُقيمين في أماكن الإيواء، ومساعدات

⁵⁰ د. وسام نعمت السعدي، القانون الدولي الإنساني وجهود المجتمع الدولي في تطويره، مرجع سابق، ص 201.

⁵¹ أنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرابط: <https://www.icrc.org/ar/what-we-do>، تاريخ الزيارة

إغاثية لأكثر من [30 ألف] شخص شملت مواد غذائية ومستلزمات أساسية^[52]، وتوفير أغذية معلّبة وأطقم مستلزمات النظافة الصحيّة^[53].

وبهذا الصدد صرّحت السيّدة هبة عدنان المتحدّث الرّسمي باسم اللّجنة الدّوليّة للصليب الأحمر في العراق لشبكة رووداو الإعلاميّة أنّه: "في أعقاب الزّلازل الذي ضرب سوريا، نشرت اللّجنة الدّوليّة فرقاً في حلب وطرطوس واللاذقيّة بما في ذلك أخصائيّون في الطّب الشّرعّي، كما تبرّعت بالإمدادات الطّبيّة للمستشفيات في حلب واللاذقيّة للمساعدة في علاج الجرحى"، وأضافت أنّه "تمّ التّبرّع بالأطعمة المعلّبة والبطانيات والمراتب وغيرها من المواد الأساسيّة، وهذا من شأنه أن يغطّي احتياجات عشرات الآلاف من العائلات النازحة من حلب واللاذقيّة وطرطوس، حيث بعضهم استُضيف في ملاجئ مؤقتة"^[54].

وفي تركيا كانت الحركة الدّوليّة للصليب الأحمر حاضرة في الميدان إذ نفذت أنشطة استجابة لتلبية الاحتياجات العاجلة لضحايا الزّلازل، وتسعى اللّجنة _ أمام سيل الاحتياجات المتدفّق _ إلى جمع مزيد من التّبرّعات لأنشطتها الرّامية إلى مدّ يد العون إلى ضحايا الزّلازل في سورية وتركيا^[55].

واللّجنة وإن كانت تمثّل الآليّة التّنفيذيّة لقواعد القانون الدّولي الإنساني الحاليّ التي نجحت في المجال الميدانيّ، لكنّ أعمالها لا تتمتع بالصّفة الإلزاميّة، وما يمكنها القيام به هو المبادرة إلى مدّ يد العون للدّول.

⁵² _ بعد الأضرار التي سببها الزلازل في شمال غربي سورية، على الرابط: <https://www.icrc.org/ar/document>، تاريخ الزيارة 26 / 3 / 2023.

⁵³ _ بيان من رئيسة اللّجنة الدّوليّة للصليب الأحمر (اللّجنة الدّوليّة) السيّدة ميريانا سبولياريتش عقب زيارتها إلى سورية التي استمرت من 9 إلى 14 شباط، على الرابط: <https://www.icrc.org/ar/document> ، تاريخ الزيارة 1 / 4 / 2023.

⁵⁴ _ الصليب الأحمر لرووداو: تقديم مساعدات طبيّة لأكثر من 34 ألف سوري، <https://www.rudawarabia.net/arabic/middleeast/syria/25032023> تاريخ الزيارة 26 / 3 / 2023.

⁵⁵ _ سورية وتركيا: جميع ضحايا الزلازل بحاجة إلى مساعدة إنسانية عاجلة، <https://www.icrc.org/ar/document> ، تاريخ الزيارة 1 / 4 / 2023.

الفرع الثاني: الإغاثة الميدانية للجنة الدولية للصليب الأحمر في أثناء الكوارث المناخية (الأعاصير والفيضانات والجفاف):

أسهمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تقديم المساعدات للمتضررين جراء الفيضانات التي اجتاحت عدة محافظات في اليمن وسببت أضراراً جسيمة؛ إذ دُمّرت منازل كثيرة، وأراضٍ زراعية، وطرق، والعديد من المرافق الحيوية، وبحسب التقرير الذي قدّمته اللجنة بينت فيه أن ما لا يقلّ عن [90 شخصاً] من مناطق مختلفة في اليمن قد لقوا مصرعهم، ومن بينهم أطفال نتيجة تلك الفيضانات، وأكد مكتبُ تنسيق الشؤون الإنسانية أنّ [35 ألف] أسرة في [17] محافظة يمنية معظمهم نازحين لأنهم تضرّروا بسبب الفيضانات التي حصلت في الفترة بين 28/تموز و10/أب، ووفق بيانات اللجنة الدولية للصليب الأحمر استفاد مليون وثلاثمئة ألف شخص من الدعم الذي قدّمته لـ 26 مشفى و31 مركز رعاية صحية أولية في أجزاء مختلفة من البلاد، ودعمت اللجنة أكثر من 200 ألف شخص بتزويدهم بموادّ غذائية وغير غذائية منها المأوى والمنح النقدية^[56].

كما تساعد اللجنة الدولية للصليب الأحمر السكّان في الجنوب اللبناني على توفير المياه لمحاربة معضلة الجفاف، التي سببها تراجع البنية التحتية بسبب النزاعات التي شهدتها لبنان كالتّزاع الاسرائيليّ _ اللبناني لعام 2006، فقد أنشأت اللجنة خطوط كهربائية لتغطية محطة الضّخ بطول 10 كم، ما زاد من معدّل توفير الكهرباء، إذ ارتفع لأكثر من أربع ساعات إلى ستّ عشرة ساعة يومياً، وقدم الفائدة لحوالي 60000 شخص في 13 قرية^[57].

وفي عام 2019 عندما ضرب الإعصار "إيداي" موزمبيق وزيمبابوي وملاوي أضرّ بأكثر من ثلاثة ملايين شخص في البلدان الثلاثة في الجنوب الإفريقي، وتوفّي ما يزيد على ألف شخص إثر جرف مياه الفيضان لبيوتهم، وحضرت مختلف فرق الاستجابة للكوارث

⁵⁶ _ الصليب الأحمر الفيضانات خلفت أضراراً جسيمة في اليمن، تاريخ الزيارة 26 /3 /2023. <https://aawsat.com/home/article/3837046>

⁵⁷ _ الصليب الأحمر ينفذ مشروعاً لتوفير المياه على ضفة نهر الحاصباني " لبنان" الرابط: <http://greenarea-demo.com/22849/> تاريخ الزيارة في 26 /3 /2023.

وقدّمت المساعدات الطارئة لتلبية الاحتياجات الماسّة من مأوى، وغذاء، ومياه، ودواء، ونهضَ فريق الطّبّ الشرعيّ التابع للجنة الدّوليّة للصليب الأحمر بالمهمّة الشاقّة وهي انتشارال الجثث والمساعدة في عمليات الدفن الآمنة والكريمة، كما ورّعت اللجنة الدّوليّة للصليب الأحمر لوزم للمأوى وبطانيّات ومواد غذائيّة بالتنسيق مع برنامج الأغذية العالمي لتلبية الاحتياجات الأكثر إلحاحاً، وورّعت أيضاً بذوراً وأدوات زراعيّة لمساعدة الأسر على زراعة محاصيلها مجدداً لإعالة أنفسها على المدى البعيد، وأصلحت اللجنة الدّوليّة المراكز الصحيّة والسجون التي تضررت بفعل الفيضانات وأعدت إمدادات المياه للمجتمعات التي انقطعت عنها^[58].

كانت مُخرجات المؤتمر الدولي الخامس والعشرين للحركة الدّوليّة للصليب الأحمر والهلال الأحمر أساساً تقرّه مؤتمرات اللجنة اللاّحقة والتي أكّدت على ضرورة الالتزام بالطّابع التّفاعلي والتّعاون بين مكّونات الحركة الدّوليّة للصليب الأحمر، وأهميّة السّرعة في الوصول المستدام والمبكر لتقديم المساعدة أثناء الكوارث الطّبيعيّة، والاستجابة الفاعلة المحليّة والدّوليّة وأن يكون البناء على أساس الاحتياجات والموارد المتاحة^[59].

ويبدو من خلال العمل الميدانيّ للجنة أنّها قد تمكّنت إلى حدّ كبير من تحقيق انسجام بين نظريّاتها وتطبيقاتها في العمل الميدانيّ ما مكّنها من إيصال المساعدات إلى أكبر عدد من المتضرّرين، وذلك في محاولة ناجحة لإعادة الحياة الطّبيعيّة لهم، ومساعدتهم على تجاوز الآثار الكارثيّة للفاجمة، وهذا ما أكسبها يوماً بعد آخر بُعداً إنسانياً عالمياً أكثر إقناعاً وفاعليّة لدى الجميع.

⁵⁸ _ عام بعد إعصار "إيڤاي": الأسر تقدم فروض الاحترام لأحبائها الذين فقدوا، على الرابط:

<https://www.icrc.org/ar/document> ، تاريخ الزيارة 1 / 4 / 2023.

⁵⁹ _ Resolution Power of Humanity 33RD International conference of the Red Cross and Red Crescent, , Geneva, 2019, p2.

الخاتمة:

تُمثّل اللجنة الدوليّة للصليب الأحمر أحد أهمّ المنظّمات الدوليّة غير الحكوميّة التي تتشوّط في المجال الإنسانيّ؛ إذ تسعى جاهدة إلى احترام حقوق الإنسان في الحالات التي تتنّهك فيها، وقد أسّسها السويسري هنري دونان بسبب تأثره بالعدد الكبير للضحايا في معركة سولفيرينو التي نشبت عام 1859 في شمال إيطاليا. وتمارس اللجنة دوراً مهماً في حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ والكوارث الطبيعيّة، لا يقلُّ شأناً عن دورها في حالة النزاعات المسلّحة، فقد منحها النظام الأساسيّ للحركة الدوليّة للصليب الأحمر والهلال الأحمر الحقّ باتّخاذ المبادرات في حالة وقوع اضطرابات وتوترات داخليّة، وأي حالة أخرى تقتضي القيام بعمل إنسانيّ، وهكذا يجوز للجنة حينما لا ينطبق القانون الدوليّ الإنسانيّ عرض خدماتها على الدّول دون أن يُعدّ ذلك تدخلاً في الشؤون الداخليّة للدّول المعنيّة.

كما تُعتبر حقوق الإنسان الواردة في القانون الدوليّ لحقوق الإنسان أساساً قانونياً لتبرير تدخّل اللجنة للقيام بأعمال الإغاثة أثناء الكوارث الطبيعيّة وأهمّها الحقّ في الحياة. وقد تمكّنت اللجنة في أثناء الكوارث الطبيعيّة كالزلازل والفيضانات والأعاصير وغيرها.. من تحقيق فاعليّة في العمل الإغاثيّ ميدانيّاً من خلال اعتمادها لقواعد سلوك تعتمد على عشرة مبادئ أساسية، منها مبدأ الإنسانيّة أولاً، ومبدأ عدم دعم موقف سياسيّ أو دينيّ بذاته، وأنها لن تكون أدواتاً للسياسة الخارجيّة للحكومات، إنّما جاءت لتأدية رسالة أسمى وهي مساعدة الضحايا المنكوبين وحماية حقوقهم وتعزيزها.

الاستنتاجات:

- _ تعدّ اللجنة الدوليّة للصليب الأحمر من أهمّ المنظّمات غير الحكوميّة الفاعلة في المجال الإنسانيّ دون أيّ تمييز أو تحيُّز.
- _ باتّ ملحاً تدخّل المنظّمات الإنسانيّة غير الحكوميّة في أعمال الإغاثة الإنسانيّة بسبب تزايد حصول الكوارث التي تشهدا البشريّة اليوم.
- _ تقديم المساعدات يتطلّب موافقة الدّول التي تحتاج المساعدة.
- _ تشملُ المساعدات الإنسانيّة كل ما تقدّمه اللّجنة إلى المنصرّرين من مواد غذائيّة وصحيّة وطبابة ولباس وغيرها.

_ الأوضاعُ الكارثيّة التي تتطلّب مدد يد العون ومساعدة المتضرّرين تستلزم تكافلاً دولياً وإقليمياً لمعالجته.

_ من العقبات التي قد تواجه اللّجنة الدّوليّة للصليب الأحمر عدم موافقة الدّول المتضرّرة على تدخّلها لتقديم المُساعدات الإنسانيّة.

_ المبادئ التي تحكم توزيع المُساعدات الدّوليّة هي قيودٌ تفرضُ على من يقدّم المساعدة، وبنفس الوقت فإنّ الالتزام بتلك المبادئ سيحقّق فاعليّة في مواجهة الآثار النّاجمة عن الأزمات.

_ أدّت اللّجنة الدّوليّة للصليب الأحمر دوراً ميدانياً مهمّاً في احترام وتعزيز حقوق الإنسان يتمثّل بتقديم المُساعدة لضحايا الكوارث الطّبيعيّة.

التوصيات:

_ يجب على الحكومات جميعها تيسير عمل اللّجنة والإقرار بأنشطتها المستقلّة، وغير المتحيّزة.

_ يجب على الحكومات المُضيفّة تسهيل الوصول السّريع إلى ضحايا الكوارث الطّبيعيّة، لأنّ الإطالة والتّعقيد سينجم عنه ضياع الحقوق وهدرها.

_ العمل على زيادة موارد اللّجنة الدّوليّة للصليب الأحمر فلا تقتصر مواردها على تقديم الإعانات من قبل الحكومات وعلى ما تحصل عليه من مصادرها الخاصّة.

_ منح موظّفي اللّجنة الدّوليّة للصليب الأحمر الحصانة الكافية لأداء مهامهم من خلال عقد يبرم بين البلد المعنّي بالمساعدة واللّجنة، تكون مدّته مدة إنجاز اللّجنة لمهامها الإنسانيّة، ويحدد ماهية الحصانة ويضبطها.

_ حرص اللّجنة على احترام سيادة الدّولة التي تحتاج المساعدة، واحترام المبادئ المتعلّقة بتقديم المُساعدات الإنسانيّة والتّقيّد بها.

المراجع:

الكتب العربية:

- _ أ. شهاب طالب الزوبعي، أ. د. رشيد عباس الجزراوي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، ط1، 2015، 194.
- _ د. زهرة الهياض، القواعد الأساسية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة المعاصرة، مطبعة دار المناهل، منشورات دار الثقافة، مكناس، 2012، 437.
- _ نعمت السعدي، د. وسام. القانون الدولي الإنساني وجهود المجتمع الدولي في تطويره، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، 2021، 660.

الأبحاث والمقالات:

- _ الأمين الزبير، د. موسى. إدارة الكوارث الطبيعية، مجلة الآداب، العدد 6، 23_ 53.
- _ جميلة، آغا. و عبد الله، زرباني. 2021، إنفاذ القانون الدولي الإنساني بين جهود الدول والمنظمات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 14، العدد 3، 464_ 482.
- _ شهرزاد، بوجمعة. دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تقديم المساعدة الإنسانية، رسالة دكتوراه، إشراف أ.د بوغزالة محمد ناصر، الجزائر، 2016_ 2018، 408.
- _ صديق، باشيوة. وزير، محمودي. 2015_ 2016، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان الصليب الأحمر دراسة حالة، مذكرة ماستر، إشراف أ. خوالدية فؤاد، جامعة محمد الصديق بن يحيى _ جيجل، 90.
- _ صفصاف، فاطمة الزهراء. حماية الأشخاص من الكوارث في القانون الدولي، المجلة الدولية للقانون، المجلد (10)، العدد (3)، دار نشر جامعة قطر، 2021، 95_ 128.
- _ عبد الرحمان، قاسه. العمل الإنساني بين النص والممارسة، أطروحة دكتوراه، إشراف أ.د. خلفان كريم، جامعة مولود معمري، 2018، 449.
- _ عبد الله، د. عزة أحمد. 2002، أساليب مواجهة الكوارث الطبيعية، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، العدد (21)، 527_ 553.

_ مخادمة، محمد. 1997، الحق في المساعدة الإنسانية، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 2(أ)، 213_ 235.

_ يوسف، أ. مقرين. 2017، مشروعية الحق في المساعدات الإنسانية أثناء الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، العدد (1)، 306_ 325.

الندوات والمؤتمرات:

_ علي ولي، أ.د. بيدا. 2021، حماية ضحايا الكوارث (دراسة في القانون الدولي)، من وقائع المؤتمر العلمي الدولي الثاني للعلوم الإنسانية والاجتماعية والصرفة لكلية التربية للبنات، مجلة كلية التربية الأساسية، الجامعة المستنصرية، 959_ 977.

الكتب الأجنبية:

_ Ferris, Elizabeth. protection in natural disasters, university of Oxford, 2009,p38.

_ Resolution Power of Humanity 33RD International conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2019, p3.

_ The ICRC its mission and work, Geneva, ICRC, 2009, P28.

المراجع الالكترونية:

_ المساعدات الإنسانية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (3)، السنة الثامنة 2016، الرابط: <https://www.iasj.net/iasj/download/244b1855ac19afb6> تاريخ الزيارة 2023/3/10.

_ قواعد السلوك من أجل الحركة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات غير الحكومية أثناء الإغاثة في حالات الكوارث، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، على الرابط:

<https://www.icrc.org/data/files/publications/ar/icrc-004-1067->

[1.pdf](#) ، تاريخ الزيارة 1 / 4 / 2023.

بيان من رئيسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر (اللجنة الدولية) السيدة ميريانا

سبولياريتش عقب زيارتها إلى سورية التي استمرت من 9 إلى 14 شباط، على

الرابط: <https://www.icrc.org/ar/document> ، تاريخ الزيارة 1 / 4 / 2023.

الصليب الأحمر ينفذ مشروعاً لتوفير المياه على ضفة نهر الحاصباني " لبنان "

الرابط: <http://greenarea-demo.com/22849/> ، تاريخ الزيارة 26 / 3 / 2023.

كوارث طبيعية، الرابط: <https://www.dw.com/ar> ، تاريخ الزيارة 10 / 3 /

2023.

سورية وتركيا: جميع ضحايا الزلزال بحاجة إلى مساعدة إنسانية عاجلة، الرابط:

<https://www.icrc.org/ar/document> تاريخ الزيارة 1 / 4 / 2023.

عام بعد إعصار "إيداي": الأسر تقدم فروض الاحترام لأحبائهم الذين فقدوا، الرابط:

<https://www.icrc.org/ar/document> ، تاريخ الزيارة 1 / 4 / 2023.

المادة 7 النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر، الرابط:

<http://hrilibrary.umn.edu/arab/icrc23.html> ، تاريخ الزيارة 26 / 2 / 2023.

دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني،

الرابط: <https://democraticac.de/?p=83459> . تاريخ الزيارة 15 / 2 / 2023.

المادة (3) حماية الأشخاص في حالة الكوارث، الفصل السابع، الرابط:

<https://legal.un.org/ilc/reports/2010/arabic/chp7.pdf> ، تاريخ الزيارة

20 / 3 / 2023.

طرق أخرى لدعم اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرابط: <https://www.icrc.org/ar/faq/trq->

[khr-ldm-lljn-ldwly-llslyb-lhmr](#) ، تاريخ الزيارة 10 / 3 / 2023.

مدونة السلوك للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير

الحكومية في مجال أعمال الإغاثة في حالات الكوارث، الرابط:

<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/64zdef.htm>

تاريخ الزيارة 30 / 3 / 2023.

- بعد الأضرار التي سببها الزلزال في شمال غربي سورية، الرابط:
<https://www.icrc.org/ar/document>، تاريخ الزيارة 26 / 3 / 2023.
- الصليب الأحمر لروادو: تقديم مساعدات طبية لأكثر من 34 ألف سوري، الرابط:
<https://www.rudawarabia.net/arabic/middleeast/syria/25032023>
تاريخ الزيارة 26 / 3 / 2023.
- أنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرابط:
<https://www.icrc.org/ar/what-we-do>، تاريخ الزيارة 6 / 4 / 2023.
- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/details/26022/6> تاريخ الزيارة: 26 / 2 / 2023.
- الصليب الأحمر الفيضانات خلفت أضراراً جسيمة في اليمن، الرابط:
<https://aawsat.com/home/article/3837046>، تاريخ الزيارة 26 / 3 / 2023
- مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعملها: نظرة عامة، الرابط:
<https://www.icrc.org/ar/mandate-and-mission> تاريخ الزيارة: 26 / 2 / 2023.

References:

Arabic books:

_ Shihab Talib Al-Zobaie, Prof. Dr. Rashid Abbas Al-Jazrawi, International and Regional Protection of Human Rights in Light of International Changes, Academic Book Center, Amman, 1st Edition 2015, 194.

_ Dr. Zahra Al-Hayadh, Basic Rules for the Protection of Victims of Contemporary Armed Conflicts, Dar Al-Manahil Press, Dar Al-Thaqafa Publications, Meknes, 2012, 437.

_ Nemat Al-Saadi, Dr. Wesam. International humanitarian law and the efforts of the international community in its development, University Thought House, 1st edition, Alexandria, 2021, 660.

Research and Articles:

_ Al-Amin Al-Zubair, Dr. Musa. Natural Disaster Management, Journal of Arts, Issue 6, 23_53.

_ jamela, Agha. and Abdullah, Zerbani. 2021, Enforcement of International Humanitarian Law between the Efforts of States and International Organizations, Journal of Rights and Human Sciences, Volume 14, Issue 3, 464_ 482.

_ Shahrazade, Boujema. The role of the International Committee of the Red Cross in providing humanitarian assistance, PH.doctora, supervised by Prof. Dr. Boughazala Mohamed Nasser, Algeria, 2016_ 2018, 408.

_ Sadeek, Pashiwa. and Zubair, Mahmoudi. 2015_ 2016, the role of international non-governmental organizations in protecting human rights, the Red Cross - a case study - a master's note, supervised by A. Khawaldia Fouad, Muhammad Al-Siddiq Bin Yahya University
_ Jijel, 90.

_ Safsaf, Fatima Zahraa. Protection of Persons from Disasters in International Law, International Journal of Law, Volume (10), Issue (3), Qatar University Press, 2021, 95_ 128.

_ Abdel-Rahman, kassah. Humanitarian action between text and practice, PhD thesis, supervised by: Prof. Khalfan Karim, Mouloud Mamari University, 2018, 449.

_ Abdullah, d. Azza Ahmed. 2002, Methods of Confronting Natural Disasters, Police Research Center Journal, Mubarak Security Academy, Issue (21), 527_553.

_ Mkhadema, Muhammad. 1997, The Right to Humanitarian Assistance, Yarmouk Research Journal, Human and Social Sciences Series, Volume 13, Issue 2 (a), 213_ 235.

_ Youssef, A. Makreen. 2017, The legality of the right to humanitarian aid during natural disasters and similar emergencies, Future Journal for Legal and Political Studies, Institute of Law and Political Science, Avlo University Center, Issue (1), 306_ 325.

Seminars and conferences:

_ Ali Wali, Prof. Baida. 2021, Protection of disaster victims (a study in international law), from the proceedings of the Second International Scientific Conference for Humanities, Social and Pure Sciences of the College of Education for Girls, Journal of the College of Basic Education, Al-Mustansiriya University, 959_ 977.

Websites:

_ Humanitarian aid, a study in the light of international humanitarian law, Al-Mohaqqiq Al-Hilmi Journal for Legal and Political Sciences, Issue (3), Year 8 2016, link:

<https://www.iasj.net/iasj/download/244b1855ac19afb6> , Date of visit 3/10/2023.

_ Code of conduct for the International Movement of the Red Cross and NGOs during disaster relief, publications of the International Committee of the Red Cross, at the link: <https://www.icrc.org/data/files/publications/ar/icrc-004-1067-1.pdf>, Date of visit 1/4/2023.

_ A statement from the President of the International Committee of the Red Cross (ICRC), Mrs. Mirjana Spoleric, following her visit to Syria, which lasted from 9 to 14 February, at the link: <https://www.icrc.org/ar/document/>, Date of visit 1/4/2023.

_ The Red Cross implements a project to provide water on the bank of the Hasbani River "Lebanon". Link: <http://greenarea-demo.com/22849/> , Date of visit 3/26/2023.

_ Natural disasters, Link: <https://www.dw.com/ar/> , The date of the visit is 3/10/2023.

_ Syria and Turkey: All earthquake victims need urgent humanitarian assistance, link: <https://www.icrc.org/ar/document/> , Date of visit 1/4/2023.

_ A year after Cyclone Idai: Families pay their respects to their lost loved ones, link: <https://www.icrc.org/ar/document/> , Date of visit 1/4/2023.

_ Article 7 of the Statute of the International Committee of the Red Cross, link: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/icrc23.html> , The date of the visit is 26/2/2023.

_ The role of the International Committee of the Red Cross in implementing the rules of international humanitarian law, link: <https://democraticac.de/?p=83459> The date of the visit is 2/15/2023.

_ Article (3) Protection of Persons in the Event of Disasters, Chapter Seven, link: <https://legal.un.org/ilc/reports/2010/arabic/chp7.pdf> , The date of the visit is 20/3/2023.

_ Other ways to support the International Committee of the Red Cross, link: <https://www.icrc.org/ar/faq/trq-khr-ldm-lljn-ldwly-llslyb-lhmr> , Date of visit 10/3/2023.

_ Code of Conduct for the International Movement of the Red Cross and Red Crescent and Non-Governmental Organizations in Disaster Relief Work, link:

<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/64zdef.htm> , Date of visit 30/3/2023.

_ After the damage caused by the earthquake in northwestern Syria, link:

<https://www.icrc.org/ar/document/> , Date of visit 3/26/2023.

_ Ruadu Red Cross: providing medical aid to more than 34,000 Syrians, link: <https://www.rudawarabia.net/arabic/middleeast/syria/25032023> , Date of visit 3/26/2023.

_ The activities of the International Committee of the Red Cross, link: <https://www.icrc.org/ar/what-we-do> , Date of visit 4/26/2023.

_ International Committee of the Red Cross, link: <http://arab-ency.com.sy/law/details/26022/6> , Date of visit 2/26/2023.

_ The Red Cross, the floods caused great damage in Yemen, link: <https://aawsat.com/home/article/3837046/> , Date of visit 3/26/2023.

_ The mission and work of the International Committee of the Red Cross: an overview, link: <https://www.icrc.org/ar/mandate-and-mission> , Date of visit 2/26/2023.

English books:

_ Ferris, Elizabeth. *protection in natural disasters*, university of Oxford, 2009,p38.

_ *The ICRC its mission and work*, Geneva , ICRC, 2009, P28.

_ *Resulation Power of Humanity 33RD International conference of the Red Cross and Red Crescent*, Geneva, 2019,p3.

الحماية القانونية لأساليب الدفع الإلكتروني

إشراف الدكتور

جميل صابوني**

إعداد الطالبة

سارة جمال زين العابدين*

ملخص

تسبر هذه المقالة أغوار الآفاق القانونية المتصلة بحماية أساليب الدفع الإلكتروني قانونياً، آخذةً بالحسبان أنّ نجاح أساليب الدفع الإلكتروني في تحقيق الأغراض المنشودة من وراء استحداثها، إنما يتوقف أساساً على مدى الحماية القانونية لها.

وهذا مرده اتصال فعالية عمل أساليب الدفع الإلكتروني بأسلوب الحماية المقرر لها من الناحيتين الفنية والتشريعية.

وموضوع هذه المقالة، هو تحليل الحماية الفنية لأنظمة الدفع الإلكتروني، ودراسة الجوانب المختلفة للحماية التشريعية لأنظمة الدفع الإلكتروني من منظور مقارن، وقد تمّ التوصل إلى مجموعة من المقترحات، بما يسهم في تأمين حماية قانونية لأساليب الدفع الإلكتروني انسجاماً مع طبيعتها غير التقليدية.

الكلمات المفتاحية: دفع إلكتروني، حماية فنية، مخاطر إلكترونية، حماية

تشريعية.

* طالبة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام.

** أستاذ، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام.

Legal protection of electronic payment methods

Submitted By
*Sarah Jamal Zain AlAbdeen **

Supervised By
*Prof. Jamil Sabouni ***

Abstract

]This article explores the legal perspectives relating to the legal regime for the protection of electronic payment methods, bearing in mind that the success of electronic payment methods in achieving the desired latitude as a result of their development depends mainly on their legal protection.

This is due to the relevance of the effectiveness of the electronic payment methods' work to their planned technical and legislative protection.

The subject of this article is the analysis of the technical protection of electronic payment systems, the examination of the various aspects of legislative protection of electronic payment systems from a comparative perspective, and a series of proposals have been reached, contributing to the legal protection of electronic payment methods in line with their non-traditional nature.

Keywords: electronic payment, technical protection, electronic risk, legislative protection.

* PhD Student, Damascus University, Faculty of Law, Department of Public Law.

** Professor, Damascus University, Faculty of Law, Department of Public Law.

المقدمة

تُقبل المجتمعات المعاصرة كل يوم، نحو مراحل جديدة من مراحل نموها الاجتماعي والاقتصادي، وقد رافق ذلك سلوكيات مستحدثة تعتمد على البيانات والمعلومات المتداولة عبر شبكة الإنترنت، ويفضل تطور البيئة العالمية لتقنية المعلومات لم يكن من المفاجئ ظهور آثار على سلوكيات بعض الأفراد، والتي أفرزت أنماطاً جديدةً من الجرائم ذات العلاقة بتكنولوجيا المعلومات؛ يرتكبها مجرمون محترفون متخصصون لديهم قدرة فائقة من المهارات التقنية، يستغلونها في اختراق الشبكات وكسر كلمات السر وفك الشيفرات.

إنّ تنوع وتطور أساليب الدفع الإلكتروني والتوسع المستمر في استخدامها ساعد على تزايد فرص واحتمالات ارتكاب الجرائم الإلكترونية (السايبيرية) عليها، وذلك جعلنا نذهب إلى ضرورة الاهتمام بإنشاء نظم خاصة تحمي أنظمة الدفع الإلكتروني من أخطار الاعتداءات عليها، بتقنيات وآليات خاصة؛ بل وجعل ذلك الدول تنبّه إلى ضرورة تبني نصوص تشريعية متلائمة مع تحديات العصر الرقمي بما فيه أساليب الدفع الإلكتروني من أجل تعزيز الثقة في مصداقيتها والتعامل بها.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث من خلال أن تنوع وتطور أساليب الدفع الإلكتروني والتوسع في استخدامها أدى إلى احتمالية أن تكون تلك الأساليب محلاً لأعمال إجرامية ذات طابع غير تقليدي، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى وضع نظام قانوني يؤمن الحماية الكافية لأساليب الدفع الإلكتروني، وفي هذا الصدد تبرز تساؤلات عدة، وهي:

- هل تعد الحماية الفنية لأساليب الدفع الإلكتروني مفهوماً تقليدياً أم غير تقليدي
إزاء خصوصية أساليب الدفع الإلكتروني؟

- ما هي المخاطر التي تحيط بأنظمة الدفع الإلكتروني؟

- كيف تمثلت الحماية الفنية لأساليب الدفع الإلكتروني؟

- هل عمل المشرع على تأمين حماية كافية لأساليب الدفع الإلكتروني؟

- إزاء الطابع العابر للحدود الوطنية للاعتداء على أساليب الدفع الإلكتروني،

هل ثمة جهوداً دولية لحماية أساليب الدفع الإلكتروني؟

أهداف البحث:

- تكمن أهداف البحث من خلال الآتي:
- دراسة مفهوم الحماية الفنية لأنظمة الدفع الإلكتروني أو بيان خصوصيتها.
- دراسة المخاطر التي تهدد أنظمة الدفع الإلكتروني.
- بيان الآليات الفنية المستحدثة لحماية أنظمة الدفع الإلكتروني.
- دراسة جوانب الحماية التشريعية لأنظمة الدفع الإلكتروني وصولاً إلى معرفة مدى فاعلية الحماية التشريعية.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من خلال الانتشار غير المسبوق لأساليب الدفع الإلكتروني، واستحواذ الأخيرة على غالبية معاملاتنا اليومية، والتوسع الكبير في نوعية الخدمات التي تعتمد على أنظمة الدفع الإلكتروني، وقد باتت ضرورياً وضع نظام قانوني يؤمن حماية كافية لأنظمة الدفع الإلكتروني، ويراعي خصوصيتها.

فرضية البحث:

تتمثل فرضية البحث من خلال أنّ وجود آليات فنية معززة بحماية تشريعية لأساليب الدفع الإلكتروني، سيؤدي إلى تعزيز دورها كأداة وفاء في المعاملات الخدمائية والاقتصادية.

منهج البحث:

بغية الإجابة العلمية عن التساؤلات الواردة في إشكالية البحث، وتأمين تغطية شاملة لجوانب البحث، فإننا سنتبع المنهج التحليلي من خلال دراسة تحليل الإجراءات الوقائية المتمثلة بالحماية التقنية لأنظمة الدفع الإلكتروني، وسنتبع أيضاً المنهج المقارن بغية معرفة الاتجاهات التشريعية حول حماية أنظمة الدفع الإلكتروني.

خطة البحث:

يقتضي الطرح التحليلي لفكرة النظام القانوني لحماية أساليب الدفع الإلكتروني إلى تقسيمه إلى مطلبين اثنين وذلك على النحو الآتي:
المطلب الأول: الحماية الفنية لأنظمة الدفع الإلكتروني.
المطلب الثاني: الحماية التشريعية لأنظمة الدفع الإلكتروني.

المطلب الأول

الحماية الفنية لأنظمة الدفع الإلكتروني

أدى استعمال أساليب الدفع الإلكتروني، إلى ظهور نمط جديد من الجرائم، يطلق عليه مسمى جرائم المعلومات⁽¹⁾.

وقد تصدّى المختصون والمشرعون لهذا النمط الإجرامي الحديث، وتجلّى ذلك من خلال العمل على سد ثغرات الأنظمة الأمنية، وتطوير أساليب الحماية الفنية للنظم والبرامج المعلوماتية.

باعتبار أنّ عدم التصدي لتلك الثغرات من الناحية الفنية سيشكل تهديداً خطيراً لبيئة العمل في عالمنا المعاصر التي تقوم على وسائل وأساليب دفع إلكتروني حديثة.

والبحث في الحماية الفنية لأنظمة الدفع الإلكتروني، يقتضي منا الوقوف عند مفهوم الحماية الفنية أو التقنية لأنظمة الدفع الإلكتروني في فرع أول، والوقوف عند أهم الآليات التقنية المستخدمة في حماية أساليب أنظمة الدفع الإلكتروني في فرع ثانٍ.

الفرع الأول - مفهوم الحماية الفنية (التقنية) لأنظمة الدفع الإلكتروني:

تقتضي اعتبارات أمن المعلومات وحماية الخصوصية عبر شبكة الإنترنت، لا سيما أنظمة الدفع الإلكتروني، توفير حماية تقنية كافية للدفع الإلكتروني وأساليبه.

(1) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي (دراسة متخصصة في القانون المعلوماتي)، دار الكتب القانونية، 2007، ص14.

أولاً - تعريف الحماية الفنية لأنظمة الدفع الإلكتروني:

ترافق الإنتاج في مجال التقنيات الحديثة، مع زيادة إنتاج سبل الحماية التقنية أكثر من إنتاج التقنية نفسها⁽²⁾، فالمرمون الذين يرتكبون الاعتداءات على أنظمة الحماية ذاتها، يطلق البعض عليهم اسم مجرمون أذكيا⁽³⁾، بسبب ارتكاب جرائمهم في الخفاء وفي بيئة إلكترونية فضائية مكونة من إشارات مغناطيسية تتساب عبر أجزاء نظم المعالجة الآلية وشبكات الاتصالات، دون أن تخلف جرائمهم آثار محسوسة، وخصوصاً أن أنظمة الحماية ذاتها قد صُممت لمنع الاعتداء على أنظمة التقنية العالية بما تشتمل عليه هذه الأنظمة من حواسيب وبرامج وشبكات ربط واتصال.

وفي هذا الصدد، أشار مجلس الشيوخ الفرنسي إلى ضرورة الحماية التقنية عندما عرّف مفهوم نظم المعالجة الآلية للمعطيات بأن هذا النظام هو: كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة أو وحدات معالجة، والتي تتكون كل منها من الذاكرة والبرامج، والمعطيات، وأجهزة الربط، والتي تربط بينها مجموعة من العلاقات والتي عن طريقها تتحقق نتيجة معينة وهي حماية معالجة المعطيات، على أن يكون هذا المركب خاضعاً لنظام الحماية الفنية⁽⁴⁾.

وقد أولت العديد من المبادرات المحلية والعالمية اهتماماً بالغاً بضرورة حماية أمن المعلومات تقنياً وتشريعياً، ويُعرّف أمن المعلومات بأنه: حماية وتأمين كافة الموارد المستخدمة في معالجة المعلومات، حيث يتم تأمين المنشأة نفسها والأفراد العاملين فيها وأجهزة الحاسبات المستخدمة فيها، ووسائط المعلومات التي تحتوي على بيانات المنشأة، ويتم ذلك عن طريق اتباع إجراءات ووسائل حماية عديدة تضمن في النهاية سلامة المعلومات، وهي الكنز الثمين الذي يجب على المنشأة المحافظة عليه⁽⁵⁾.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، ص133.

(3) أمير فرح يوسف، الجريمة الإلكترونية والمعلوماتية والجهود الدولية والمحلية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011، ص121.

(4) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، المكتبة القانونية، القاهرة، 1996، ص120.

(5) حسن طاهر داوود، الحاسب وأمن المعلومات، معهد الإدارة العامة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ص23.

وقد عرّف جانب من المختصين أمن المعلومات بأنه: الجهود الرامية إلى حماية موارد معلومات المنظمة من سوء الاستخدام من قبل الأطراف غير المصرح لهم من خلال تحديد التهديدات التي قد تواجه أمن المعلومات وتشخيص نقاط الضعف التي يعاني منها برنامج أمن المعلومات ومن ثم تحديد المخاطر المترتبة على تلك التهديدات واستغلال نقاط الضعف، ووضع سياسة أمن المعلومات وتنفيذ الضوابط والمعايير التي تسهم في تعزيز أمن المعلومات⁽⁶⁾.

ويُقصد بالحماية التقنية للدفع الإلكتروني جميع الإجراءات الوقائية التي يتخذها مصدر وسيلة الدفع الإلكتروني أو صانعها، أثناء وضعه لها، وذلك لرد أي اعتداء خارجي قد يقع عليها⁽⁷⁾.

كما يقصد بها، الحماية التي تعمل على إيجاد أنظمة أمان لحماية نظم المعلوماتية وتقنية المعلومات المتداولة عن طريق الشركات المنتجة للبرامج⁽⁸⁾.

وتعرف الحماية التقنية للدفع الإلكتروني أيضاً بأنها: حماية أنواع المعلومات ومصادر الأدوات التي يتعامل معها، وتعالجها من منظمة، وغرفة تشغيل أجهزة، والأجهزة ووسائط التخزين والأفراد من السرقة والتزوير والتلف والضياع والاختراق⁽⁹⁾.

وبناءً على جميع التعاريف السابقة يتضح لنا أن الحماية الفنية لأنظمة الدفع الإلكتروني تُعنى بجميع الوسائل والتدابير الوقائية التقنية التي تحمي نظم الدفع الإلكترونية من وقوع أي اعتداء على نظم المعلومات الخاصة بها من خلال متخصصين وذوو كفاءات عالية ومن خلال مراكز تنظيمية مسؤولة عن هذه الحماية.

(6) أ.د. محمد عبد حسين الطائي، د. ينال محمود الكيلاني، إدارة أمن المعلومات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص37.

(7) خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر - أساليب وثغرات -، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص111.

(8) طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الموسوعة الأمنية - الأمن المعلوماتي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص549.

(9) محمد دباس الحميد، حماية أنظمة المعلومات، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص34.

أما من الناحية التشريعية فقد عرف المشرع السوري أمن المعلومات بأنه: الوسائل والتدابير الخاصة بالحفاظ على سرية وتوافرية وسلامة المعلومات وحمايتها من الأنشطة غير المشروعة التي تستهدفها⁽¹⁰⁾.

وقد سلطت الباحثة الضوء على حماية أساليب أنظمة الدفع الإلكتروني لأن هذه الأنظمة تعتبر المصدر الأكثر تهديداً للخصوصية، فكما تقدم تقنية الدفع الإلكتروني تسهيلات في كافة مجالات الحياة، لها أيضاً مخاطر تترتب عليها، كأن يتم إساءة استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني من الغير كسرقة البطاقة واستعمالها أو سرقة الرقم السري واستخدامه أو تزويرها، كما يمكن التلاعب في بطاقات الائتمان عن طريق الأرقام السرية والمعلومات من المواقع، وإنشاء مواقع وهمية على أنها مواقع أصلية، وبتلقي طلبات المعاملات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، يتم الحصول على المعلومات الموجودة فيها والاستيلاء عليها واستعمالها بشكل غير مشروع⁽¹¹⁾.

ثانياً - المخاطر المهددة لأنظمة الدفع الإلكتروني وأمن المعلومات:

ما يزيد الاهتمام بأمن المعلومات هو أنها تُستخدم من قبل الجميع بلا استثناء، الدول، الشركات والأفراد، كما أنها أصبحت هدفاً للاختراق من جانب الكثيرين، وكذلك أيضاً بلا استثناء، حيث تكون المعلومات في بعض الحالات فاصلاً بين مكسب وخسارة لشركة ما، وعلينا حماية هذه المعلومات من الأخطار التي تهددها⁽¹²⁾، وتتنوع الأخطار والطرق المستخدمة لإتلاف البيانات والمعلومات والبرامج، ويسمى البعض الجرائم المرتكبة بواسطة هذه المخاطر، جرائم باستخدام الكمبيوتر Computer- related

(10) القانون رقم 7/ لعام 2023، الذي أقره مجلس الشعب السوري في جلسته المنعقدة بتاريخ 2023/3/27.

(11) شيماء جودي، تمثلات الأستاذ الجامعي للخصوصية الرقمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي، تبسة، قسم علوم الإعلام والاتصال، الجزائر، 2021، ص16. وانظر أيضاً: د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، الطبعة الأولى، منشورات جامعة دمشق، 2010م، ص294.

(12) وافتد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، وزر، كلية الحقوق، 2011، ص147.

Crimes⁽¹³⁾، لأن الكمبيوتر أو الإنترنت أو الشبكة هي وسيلة ارتكاب الجاني للجريمة والتي من الممكن ارتكابها بأي وسيلة أخرى. وفيما يلي نستعرض الأدوات التي تهدد أنظمة الدفع الإلكتروني على النحو الآتي:

1. فيروسات الحاسب الآلي:

وهي عبارة عن برامج خبيثة تتسلل إلى البرمجيات بحيث تدخل إليها وتسخنفسها على برامج أخرى في الحاسب الآلي. وتعرّف البرامج الخبيثة بأنها: برمجيات حاسوبية مصممة لإلحاق الضرر بالأجهزة الحاسوبية أو المنظومات المعلوماتية أو المواقع الإلكترونية، أو الشبكة، أو تعطيل عملها أو تبطئته، أو تخريب محتوياتها أو مواردها، أو جمع معلومات عنها، أو عن مالكيها، أو مستخدميها، أو عن بياناتها دون إذنهم، أو إتاحة الدخول إليها أو استخدام مواردها بصورة غير مشروعة⁽¹⁴⁾. وتعدد أوجه استخدام البرامج الخبيثة أو الفيروسات، فهي إما أن تكون بغرض حماية أو بغرض تخريب⁽¹⁵⁾، حيث يكون غرضها الحماي هو حماية البرامج والبيانات من النسخ غير المرخص أو غير المشروع، حيث يقوم الفيروس بتنشيط نفسه بمجرد الضغط على زر النسخ ويدمر نظام الحاسب الآلي أو البرنامج الذي يعمل عليه. أما غرضها التخريبي، فهو واضح من اسمها، ويكون غرض واضعها التخريب من أجل الابتزاز أو الدعاية أو الحصول على منفعة شخصية.

(13) Brian Carrier. Defining Digital Forensics Examination and analysis Tools.

In Digital Research workshop II, 2002, available at:

<http://www.dfrws.org/dfws2002/papers/papers/Briancarrier.pdf>.

(14) القانون السوري رقم 20/ لعام 2022 الخاص بالجريمة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية، المواد 1/ -16/ والتعليمات التنفيذية الخاصة به.

(15) د. محمد حسام محمود لطفي، الجرائم التي تقع على الحاسبات أو بواسطتها، المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي بعنوان "الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات"، القاهرة، 1993، منشورات النهضة العربية، ص496.

وهذه الفيروسات تنتقل في حال تم نسخ البرامج التي تحملها أو عن طريق تحميل البيانات والمعلومات بحيث تنسخ نفسها داخل وحدة التخزين الرئيسية الصلبة داخل الجهاز (HD)، وتسيطر على نظام التشغيل حتى تُعطل الجهاز كلياً، وقد تنسخ نفسها بشكل متكرر، بحيث يتعذر تنزيلها على الذاكرة العشوائية (RAM) مما يؤدي إلى عدم إمكانية تشغيل البرامج⁽¹⁶⁾.

وتقسم أنواع البرمجيات الخبيثة (فيروسات الحاسب الآلي) إلى أربعة أنواع⁽¹⁷⁾:

أ. فيروس عام العدوى: وهو فيروس ينتقل إلى أي برنامج أو ملف وهدفه تعطيل نظام التشغيل بأكمله.

ب. فيروس محدد العدوى: وهو فيروس يستهدف نوعاً معيناً من النظم ليهاجمه، ويتميز في صعوبة اكتشافه وبطء انتشاره.

ج. فيروس عام الهدف: وهو فيروس سهل الإعداد، ويتسع مدى تدميره، وتدرج تحته غالبية الفيروسات.

د. فيروس محدد الهدف: وهو فيروس سيقوم بتغيير الهدف من عمل البرامج دون أن يقوم بتعطيلها، وهو يحتاج مهارة عالية وذكاء بالتطبيق أو البرنامج المستهدف، كأن يحدث تلاعباً مالياً أو تعديل معين في تطبيق عسكري كفيروس طروادة، والتي سهلت مواقع الانترنت انتشاره، حيث يعتبر فيروس طروادة أو ما يعرف بحصان طرواده برنامجاً يضعه المخرب داخل برامج عادية، وهو يخفي ويتكرر حتى يبدو غير مؤذ، ويواصل الحاسب الآلي عمله بصورة طبيعية ويتم إجراء تعديلات سرية في البرامج

⁽¹⁶⁾ علي محمد الشوابكة، جرائم الشبكة الدولية للإنترنت ووسائل مكافحتها، مؤتمر التطور التقني وفاعلية العملية التدريبية، الإمارات العربية المتحدة، بحث رقم 10/، 1998، ص30.

⁽¹⁷⁾ محمد سامي الشوا، الغش المعلوماتي كظاهرة إجرامية مستحدثة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، بعنوان "جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات"، القاهرة، 1993، ص191.

والملفات ويمحو أو يدمر البيانات أو حتى يسبب إغلاقاً كاملاً، كما يمكن أن تبرمج أحصنة الطروادة لتدمير كل آثار وجودها بعد التنفيذ⁽¹⁸⁾.

كما أنه لا توجد نوعية واحدة لحصان طروادة، حيث تندرج تحت هذه التسمية عدة أنواع من الفيروسات⁽¹⁹⁾.

2. برامج تقنيات السلامي:

ويقصد بها أن يقوم المخرب بإعداد مجموعة من الرموز السرية لبرامج الكمبيوتر، بحيث يؤدي إلى تغييرات صغيرة جداً لا يمكن توقعها أو اكتشافها، ولكنها تؤثر تراكمياً في البرامج، وهذا التأثير التراكمي يسبب ضرراً كبيراً⁽²⁰⁾.

3. برامج الدودة:

وهي عبارة عن برامج تستغل أي فجوة في نظام التشغيل كي ينتقل حاسب إلى آخر، أو من شبكة إلى أخرى، وتتكاثر أثناء عملية الانتقال بإنتاج نسخ منها، وتهدف هذه البرامج إلى العمل على تخفيض كفاءة الشبكة، أو تخريب الملفات والبرامج ونظم التشغيل، وذلك بإشغال حيز من سعة الشبكة⁽²¹⁾.

ولقد ظهرت برامج الدودة لأول مرة في عام 1988 في الولايات المتحدة الأمريكية على يد طالب في جامعة كورنل ويسمى موريس، حتى سميت باسمه، وقد تسببت آنذاك في تدمير الآلاف من الحواسيب، وتتسبب حركة برامج الدودة في تجميد لوحة المفاتيح والشاشة والذاكرة وغيرها من عمليات التخريب، وهناك عدة أشكال من برامج الدودة، أشهرها دودة الحب و Anna Virus⁽²²⁾.

(18) طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية القانونية، الدار الجامعية، ط2، الإسكندرية، 2007، ص160.

(19) د. طارق الخن، جرائم المعلوماتية، الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص45.

(20) طارق عبد العال حماد، نفس المرجع، ص101.

(21) د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص193.

(22) د. طارق الخن، نفس المرجع، ص45.

4. القنبلة الزمنية والقنبلة المنطقية:

والقنبلة المنطقية هي عبارة عن برامج صغيرة يتم إدخالها بطرق غير مشروعة ومخفية مع برامج أخرى، وتهدف إلى تدمير وتعيير برامج ومعلومات النظام في لحظة محددة بحيث تعمل على مبدأ التوقيت، فتحدث تدميراً أو تغييراً في المعلومات والبرامج عند إنجاز أمر معين في الحاسب الآلي، أو برنامج معين، ومثالها زرع القنبلة المنطقية لتعمل لدى إضافة سجل موظف بحيث تنفجر لتنمحي سجلات الموظفين الموجودة في الأصل داخل المنشأة، ففي أمريكا ولاية لوس أنجلوس تمكن أحد العاملين بإدارة المياه والطاقة من وضع قنبلة منطقية في نظام الحاسب الآلي الخاص بها، مما أدى لتخريب هذا النظام على عدة مرات⁽²³⁾.

أما القنبلة الزمنية، فسميت بذلك لقيامها بالتخريب في وقت محدد سلفاً، والقنبلة الزمنية على عكس المنطقية فهي تثير حدثاً في لحظة زمنية محددة بالتاريخ واليوم والساعة اللازمة، ومن أمثلتها، قيام محاسب خبير في نظم المعلومات، بوضع قنبلة زمنية في شبكة المعلومات الخاصة بالمنشأة، وذلك انتقاماً من المنشأة التي يعمل بها لفصله منها، حيث انفجرت بعد مضي 6 أشهر من رحيله، وترتب عليه إتلاف كل البيانات المتصلة بها⁽²⁴⁾.

5. الحفلة التكرية:

حيث تتم كتابة برامج حاسب آلي تنشط أو تحفز البرنامج الحقيقي، كأن تتم كتابة برنامج لتنشيط شاشة (Log in)، وعندما يحاول المستخدم الدخول (Log in) يلتقط الحاسب رقم هوية المستخدم وكلمة السر الخاصة به، ويعرض رسالة خاطئة،

⁽²³⁾ محمد الشوا، مرجع سابق، ص 196.

⁽²⁴⁾ د. أسامة محمد محي الدين عوض، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي بعنوان الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات، القاهرة، 1993، منشورات دار النهضة العربية، ص 427.

فيحاول المستخدم الدخول من جديد، وينجح فعلاً في المرة الثانية، بعد أن كانت المرة الأولى للحصول على ID التعريف الخاص به⁽²⁵⁾.

6. فيروسات التصيد الاحتيالي:

تعتبر الملفات الحاملة للفيروس فهي وسائل التصيد الجذابة، حيث تسمح للمهاجمين بالتفاعل مع المستخدمين بشكل فعال، مما يجعل مخططاتهم الاحترافية قابلة للتصديق بشكل أكبر على عكس عمليات التصيد المعتمدة على البريد الإلكتروني، وأبرز توجهات وأساليب اعتمدها المهاجمون في عام 2020 لشن هجمات التصيد الاحتيالي بالاعتماد على ملفات من نوع PDF، وملفات التحقق المزيفة، قائم الكوبون الوهمية، صورة ثابتة مع زر التشغيل، تبادل الملفات⁽²⁶⁾.

وفي النهاية تجدر الإشارة إلى ضرورة حماية قواعد البيانات أو البرامج أو نظم المعلوماتية من خطر هجمات الهاكرز، لا سيما إذا تعلقت بأنظمة الدفع الإلكتروني، لأن إساءة استعمال أنظمة الدفع الإلكتروني عن طريق إساءة استخدام شبكة الإنترنت يتداخل مع سير الحياة الاجتماعية، ولا بدّ من ضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم بصورة آمنة.

فضلاً عن حماية المصلحة العامة وإحداث التوازن بين حقوق الفرد وحياته وبين الواجبات العامة، وذلك يتعلق بدستورية القوانين التي تضع الضمانات الأساسية لحماية تلك الحقوق والحيات وتكفل استعمالها وعدم التعدي عليها⁽²⁷⁾.
وعليه تستعرض الباحثة في الفرع الثاني أهم آليات الحماية التقنية المعدة لذلك.

⁽²⁵⁾ طارق عبد العال حماد، مرجع سابق، ص101.

⁽²⁶⁾ صحيفة الخليج، 2023، توجهات لهجمات التصيد الاحتيالي عبر ملفات بي دي إف 5، 19، أبريل، ص1 و2.

⁽²⁷⁾ د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، كلية الحقوق، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2009، ص7.

الفرع الثاني - الآليات الفنية المستخدمة في حماية أساليب أنظمة الدفع

الإلكتروني:

دفع التطور الحاصل في أنظمة الدفع الإلكتروني إلى ضرورة إيجاد وسائل وتقنيات وضعت تحت تصرف المتعاملين بها، كي يضمن ذلك أكبر قدر ممكن من الثقة والطمأنينة ذلك لأن المساس في هذه الأنظمة من شأنه أن يؤثر على الذمة المالية لعملاء البنوك، وعلى سمعة البنوك أيضاً، ومن الممكن أن تنتج خسائر مادية للبنوك نتيجة الإضرار بسمعتها⁽²⁸⁾.

لذلك سنتناول الباحثة أهم الآليات التقنية المستخدمة في مجال تأمين المعلومات المتداولة، وتأمين حماية الحاسبات الشخصية والحاسبات الخادمة، تأمين وحماية شبكة الربط بالإنترنت والتأمين من التهديدات والاختراقات⁽²⁹⁾، على النحو الآتي:

أولاً - تقنية الكلمات السرية أو الأرقام السرية كوسيلة لحماية الدفع

الإلكتروني:

تعتبر كلمة السر وسيلة من وسائل حماية الحاسب الآلي الشخصي، إذ لا يمكن الدخول إلى الحاسب واستعماله دون معرفة كلمة العبور، وكذلك بالنسبة للملفات المخزنة على الحاسب، فلا يمكن الدخول إليها إلا بمعرفة كلمة السر التي تعد مانعاً من الوصول إلى هذه الملفات⁽³⁰⁾.

(28) محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص76.

(29) د. أحمد الشريبي، د. وفائي بغدادي، حماية وتأمين الإنترنت، التحدي القادم وأساليب المواجهة، سلسلة العلوم والتكنولوجيا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010، ص156.

(30) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية التقنية والجناحية لنظام الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص103.

وتعد كلمة السر أحد أبرز الوسائل التأمينية (الحمائية) لأنظمة الدفع الإلكتروني⁽³¹⁾، التي تمكن المصارف والمؤسسات المصدرة لوسائل الدفع الإلكتروني من الكشف عن هوية المخترقين وأماكن دخولهم إلى الشبكة، بحيث تمنع هذه البرامج اقتحام الشبكات أو نظم المعلومات⁽³²⁾.

وهناك نظام أمني يتشابه مع -كلمات العبور- في منع الدخول إلى ملفات ومعلومات الشبكة ونظم تشغيلها، وإن كان يختلف عنها، وهو نظام البروكسي (Proxy)، حيث أن مزودات البروكسي تقوم بدور الوسيط بين المشتركين في خدمة الإنترنت لدى الجهة التي تقوم بذلك، مثل مؤسسة اتصالات في دولة الإمارات وما بين المواقع الموجودة على الشبكة العالمية، حيث أن مزود البروكسي يستخدم كذلك كحائط منع أو جدار ناري (Fire Wall) حيث يفلتر رزم المعلومات الصادرة من وإلى الشبكات من شبكة إنترنت⁽³³⁾.

وعليه، فإن إجراء الحماية بواسطة كلمة السر يعتبر الإجراء الأكثر أماناً واستعمالاً في الفضاء الرقمي في هذا العصر، وإن استعمال كلمة السر يخول صاحبها تأمين معاملاته لما يريده من البيانات السرية والشخصية وكذلك تأمين كافة معطياته⁽³⁴⁾. وفي نطاق بحثنا، لا بد من التنويه، إلى أن بعض البنوك بدأت تصدر بطاقات تجيز السحب والوفاء في آن واحد، تحمل هذه البطاقات رمزاً سرياً لا تتم عملية السحب والوفاء إلا به، وقد ساهم استخدام كلمة السر في التقليل من الاستخدام غير المشروع لبطاقات الاعتماد، بحيث يمنع سارق البطاقة أو مزورها من استخدامها⁽³⁵⁾.

(31) يقصد بالوسائل التأمينية لأنظمة الدفع الإلكتروني إلزام الشركات المنتجة للبرامج بوضع عراقيل فنية للحيلولة دون دخول المتلصقين أو القرصنة إلى تلك البرامج، وما تحويه بنوك المعلومات وقواعد البيانات والبريد الإلكتروني من أسماء تجارية وصناعية أو مراسلات خاصة، طارق إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 549.

(32) طارق إبراهيم الدسوقي، المرجع نفسه، ص 549.

(33) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، الجريمة عبر الإنترنت، منظور أمني، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر (99)، والإنترنت، ص 108.

(34) Jeffrey F. Rayport, Bernard J. Jauroski, Commerce électronique, Edition chanelierem MC Gram- Hill, Montréal- toronto, 2003, p. 56.

(35) نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص 161.

كما أنه ومن أجل الحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقات، استحدثت بطاقات وفاء ذكية تحمل رقم سري خاص، وتشكل بطاقة دفع آمنة، حيث يتولد الرقم السري عن طريق خوارزميات، بحيث يدخل العمل البطاقة في آلة قراءة مع إدخال الرقم السري الموجود في البطاقة، فإذا كانا متطابقين تتم العملية، أما إذا كانا غير متطابقين، فإنه يعطي حامل البطاقة محاولتين ثانيتين، فإذا أخطأ رغم ذلك في إدخال الرقم السري الصحيح، يعطي أمراً تلقائياً لتعطيل نفسه، فتصبح البطاقة غير صالحة للاستخدام⁽³⁶⁾.

وعلى الرغم من هذا الإجراء الحمائي الذي يستخدمه العميل، فإن الابتكارات الخاصة التي يحترفها مجرمو الإنترنت، تمكنهم من الوصول لمعرفتها.

ثانياً - تشفير البيانات كوسيلة لحماية الدفع الإلكتروني:

يقصد بالتشفير فن حماية المعلومات عن طريق تحويلها إلى رموز غير مقروءة، ولا يمكن حلها إلا من خلال مفتاح سري يحول تلك الرموز إلى نصوص عادية مقروءة⁽³⁷⁾، وهو تغيير لمظهر المعلومات بحيث يختفي معناها الحقيقي، من خلال إخفائها عن كل من ليس له صفة الاطلاع عليها، أو العبث بمحتوياتها بتغيير شكلها إلى صورة لا يمكن فهمها، إلا بعد إعادتها إلى صورتها الأصلية، وهذا لا يمكن أن يتم إلا باستخدام مفتاح معين، لا يملكه سوى صاحب الحق في الاطلاع على المعلومات⁽³⁸⁾.

كما يقصد بالتشفير، التغيير في شكل البيانات، عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها⁽³⁹⁾.

(36) نضال اسماعيل برهم، المرجع نفسه، ص160-161.

(37) عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص62.

(38) عادل محمود شرف، عبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المنعقد في كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة ما بين 1-3 ماي 2003، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، 2004، ص398.

(39) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، ص311.

والهدف من إجراء التشفير هو ضمان الخصوصية، وعدم السماح لأحد العبث بها، أو الاطلاع عليها كونها سرية جداً⁽⁴⁰⁾.

إذ يقوم التشفير كإجراء بتوفير الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية، حيث يسمح من خلال أدوات ووسائل وأساليب تحويل الملفات، بهدف إخفاء محتوياتها والحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير المشروع، بحيث يتم التأكد من أن المعلومات التي تسلمها المرسل إليه هي ذات البيانات التي قام المرسل بالتوقيع عليها⁽⁴¹⁾.

وتفادياً لأي اختراق أو عبث في الثغرات الموجودة في برامج التشفير فإن هذه البرامج تتم بعدة أساليب أهمها:

1. التشفير باستخدام المفتاح المتماثل:

ويعد أهم أنواع التشفير المستخدمة، والذي يستخدم فيه مفتاح سري لتشفير رسالة ما، من مرسلها وفك تشفيرها من المستقبل، وسبب تسميته بالتشفير المتماثل، كون المفتاح المستخدم في عملية التشفير هو ذاته المستخدم في عملية فك تشفيرها⁽⁴²⁾.

2. التشفير باستخدام المفتاح غير المتماثل:

ويتم فيه تشفير البيانات وفكها باستخدام مفتاحين أحدهما عام والآخر خاص، ويكون المفتاح الخاص معروفاً لدى جهة واحدة فقط (المرسل)، ويستخدم لتشفير البيانات وفك شيفرتها، أما المفتاح العام فيكون معروفاً لدى أكثر من شخص أو جهة، ويستطيع المفتاح العام فك شيفرة الرسالة التي تم تشفيرها بالمفتاح الخاص بذلك، وليس لأحد أن

(40) عصام عبد الفتاح مطر، نفس المرجع، ص62.

(41) مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001،

ص31.

(42) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص56.

يستخدم المفتاح العام لفك الشيفرة، سوى مالك المفتاح الخاص هو الوحيد القادر على فك شيفرة البيانات المشفرة بالمفتاح العام⁽⁴³⁾.

3. المزج بين نظامي المفتاح المتماثل والمفتاح العام (اللامتماثل):

ويعتبر هذا النظام مختلطاً، حيث يقوم المنشئ بعد كتابة الرسالة بتشفيرها بالمفتاح المتماثل وتشفير المفتاح المتماثل بالمفتاح العام، ويرسلها بعد ذلك للمستقبل الذي سيقوم بحل شيفرة المفتاح العام عن طريق مفتاحه الخاص، ليحصل بعد ذلك على المفتاح المتماثل المستخدم في تشفير الرسالة المستلمة، وبعدها يقوم بحل شيفرة الرسالة باستخدام المفتاح المتماثل⁽⁴⁴⁾.

وتخضع تقنية التشفير لعدة ضوابط وقواعد أهمها⁽⁴⁵⁾:

أ. استخدام التشفير كوسيلة مقبولة قانوناً في شأن تحرير البيانات والمعلومات بواسطة الجهات المختصة.

ب. احترام سرية البيانات المشفرة والاعتراف بحق الخصوصية مع تجريم اختراقها والعبث فيها.

ج. إباحة تشفير البيانات والمعلومات التي يتم تدوينها أو التعامل فيها من خلال الوسائط الإلكترونية.

ثالثاً - تقنية جدران الحماية النارية كوسيلة لحماية الدفع الإلكتروني:

ويقصد بجدار الحماية، الأنظمة التي توفر وسيلة أمنية بين شبكة الإنترنت وشبكة المؤسسة الداخلية والخروج منها للمرور عبر هذا الجدار، الذي يتصدى لكل

⁽⁴³⁾ محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص165.

⁽⁴⁴⁾ مليكاوي مولود، التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2019، ص143.

⁽⁴⁵⁾ هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، المنعقد في الفترة من 10 إلى 12 مايو، 2003، المجلد الثاني، ص590.

محاولات الدخول إلى الشبكة بدون صفة، حيث تمنع جدران الحماية من دخول الأخطار القادمة من شبكة الإنترنت، إلى الشبكة الداخلية الخاصة بالبنك⁽⁴⁶⁾.

وتستخدم جدران الحماية في تركيز الإجراءات الأمنية عند نقطة واحدة، لأن ذلك أفضل من توزيعها، فرض السياسة الأمنية التي يريدها البنك على عملائه، تسجيل وقائع استخدام الموقع بدقة عند مرورها بجدار الحماية، والحد من درجة تعرض الشبكة الداخلية للأخطار القادمة من الإنترنت⁽⁴⁷⁾.

ويمكن القول بأن وظيفة الجدار الناري هي عملية مسح المعلومات التي تصل من شبكة الإنترنت ويقوم بتحليلها، وعندما يجد أي شك في المعلومات التي تصل إليه لمحاولة الدخول أو الاختراق إلى المناطق المؤمنة، فإنه يقوم بمنع هذه المحاولة وطردها خارج الشبكة، أما إذا كانت المعلومات عادية وآمنة فإن الجهاز يسمح لها بالمرور والدخول على أجهزة الحاسبات الآلية⁽⁴⁸⁾، كما أنه يقوم بأكثر قدر ممكن من التغلب على الثغرات الأمنية وفق أسس وقواعد يتم تحديدها وبناءها في الجدار الناري المنفذ في شبكة البنك⁽⁴⁹⁾.

وعادةً ما تلجأ المصارف إلى تقنية الجدار الناري، ومن أجل تسهيل تبادل المعلومات بين فروع المصرف، إذ يقوم المصرف بربط فروعه بشبكة واحدة تدعى بالشبكة الداخلية الخاصة؛ كما يمكن للمصرف أن ينشئ شبكة خاصة افتراضية وهي عبارة عن قناة اتصال مشفرة تقام من خلال شبكة الإنترنت مثلاً، وتكون هذه الشبكة

⁽⁴⁶⁾ إسماعيل عبد النبي شاهين، أمن المعلومات في الإنترنت بين الشريعة والقانون، مؤتمر القانون، الكمبيوتر والإنترنت، المنظم من قبل جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، 2004، ص976.

⁽⁴⁷⁾ محمود محمد أبو فردة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص94.

⁽⁴⁸⁾ أيمن عبد الحفيظ، استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص158.

⁽⁴⁹⁾ محمد الصيرفي، الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص330.

الافتراضية عادةً رابطة بين شركتين أو موقعين لتشفير جميع المعلومات المتبادلة بينهما⁽⁵⁰⁾.

ومن خلال دراسة الطرق الفنية المختلفة في حماية أنظمة الدفع الإلكتروني يمكن القول بأن تقنية الحوائط النارية Fire wall من أهم الأدوات الأمنية المستخدمة في تأمين الشبكات ومنع الاتصالات الخارجية المترتبة في الانترنت دون الوصول إلى داخل الشبكة، فضلاً عن قيامها ببعض الخدمات المتوفرة على الشبكة الدولية⁽⁵¹⁾، وسننتقل إلى دراسة كيفية تصدي المشرع لحماية أنظمة الدفع الإلكتروني من الناحية التشريعية.

(50) حسن طاهر داوود، أمن شبكات المعلومات، معهد الإدارة العامة، السعودية، 2004، ص385.

(51) أمير حيدر، حماية الدفع الإلكتروني، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

المطلب الثاني

الحماية التشريعية لأنظمة الدفع الإلكتروني

تصدى المشرع في دول عالمنا المعاصر إلى التحديات القانونية التي تواجه أنظمة الدفع الإلكتروني، وذلك من خلال استحداث نصوص قانونية إجرائية تحمل في طياتها طرفاً إجرائية، تمكن القائمين في الحكومات من توفير حماية تشريعية لوسائل أنظمة الدفع الإلكتروني.

وعليه سنتعرض، في هذا المطلب إلى الحماية القانونية في ظل التشريعات العربية في فرع أول، ثم التعرض إلى التعاون الدولي لحماية أنظمة الدفع الإلكتروني في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: حماية أنظمة الدفع الإلكتروني وفق التشريعات العربية.

الفرع الثاني: حماية أنظمة الدفع الإلكتروني وفق الجهود الدولية.

الفرع الأول - حماية أنظمة الدفع الإلكتروني وفق التشريعات العربية:

تبنت معظم دول العالم تشريعات خاصة لحماية أنظمة الدفع الإلكتروني ضمن تشريعاتها الداخلية، وذلك بسن قوانين تعاقب على الجرائم الواقعة عليها عبر شبكة الإنترنت، وذلك لحماية المتعاملين عبر هذه الشبكة.

أولاً - في التشريعات العربية المقارنة:

1. الحماية التشريعية لأنظمة الدفع الإلكتروني في دولة الإمارات العربية

المتحدة:

تصدى المشرع الإماراتي لجرائم تقنية المعلومات بسن التشريعات ووضع العديد من الضوابط لمواجهتها، وفي هذا الصدد انصب اهتمام دولة الإمارات العربية بمكافحة جرائم المعلومات والتصدي لأخطارها اهتماماً واضحاً، حيث عقدت عدة مؤتمرات أهمها مؤتمر مؤسسة الاتصالات في الإمارات العربية المتحدة عن نظم الأمن وإثبات الجرائم عبر الكمبيوتر، وهو المؤتمر الذي عقد في دبي، أكتوبر، 2003⁽⁵²⁾، وأصدرت العديد من التشريعات المتعلقة بهذه النوعية من الجرائم عالية التقنية وهي:

(52) وثائق مؤتمر الأمن والإثبات في الكمبيوتر، دبي، الإمارات، أكتوبر، 2004.

القانون العربي الاسترشادي الصادر عام 2003 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات وما في حكمها، المعتمد بموجب قرار مجلس وزراء العدل العرب المنعقد في دورته التاسعة عشر رقم (495 - د 19 - 2003/10/8م) ومجلس وزراء الداخلية العرب في دورته الحادية والعشرين بالقرار رقم (417 - 215 - 2004م).

وفي عام 2006 أصدرت القانون رقم 2/ لسنة 2006 الخاص بمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ثم تلاه إصدار القانون رقم 3/ لسنة 2012م، الخاص بإنشاء الهيئة الوطنية للأمن الإلكتروني، وفي عام 2012م أصدرت المرسوم الاتحادي رقم 5/ لسنة 2012م، المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات، وفي عام 2018 قامت بإصدار المرسوم الاتحادي رقم 2/ لسنة 2018م، الخاص بتعديل المرسوم الاتحادي رقم 5/ لسنة 2012م.

ومؤخراً صدر المرسوم بقانون اتحادي رقم 46/ لسنة 2012 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة.

وأحد أهم الجرائم التي تهمنا في نطاق بحثنا، جريمة الدخول بصورة مقترنة باعتداء، فقد تضمن المرسوم بقانون اتحادي رقم 5/ جرائم الدخول في صورته المصحوبة باعتداء، أي دخول موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي إلكتروني أو شبكة معلومات أو وسيلة تقنية معلومات بدون تصريح أو بتجاوز حدود التصريح أو بالبقاء فيه بصورة غير مشروعة والتي يترتب عليها إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو فسخ أو نشر أو إعادة نشر أي بيانات أو معلومات، وكذلك عندما تكون البيانات أو المعلومات محل الاعتداء شخصية، وأيضاً عندما يرتكب الجاني الاعتداء بمناسبة أو بسبب تأدية عمله⁽⁵³⁾.

وتتخذ هذه الجريمة عدة صور أهمها:

- جريمة الإضرار بالبيانات أو المعلومات بصفة عامة.
- جريمة الإضرار ببيانات أو معلومات شخصية.

⁽⁵³⁾ المادة 2/ من المرسوم بقانون اتحادي رقم 5/ لسنة 2012م.

- ارتكاب الجاني جرائم الاعتداء بمناسبة أو بسبب تأدية عمله.
- الدخول بدون تصريح بقصد الحصول على بيانات حكومية.
- الدخول بدون تصريح بقصد الحصول على معلومات غير حكومية سرية.
- الإضرار بالبيانات أو المعلومات الحكومية أو غير الحكومية السرية.
- جريمة دخول موقع إلكتروني بغير تصريح لتغيير تصاميمه أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله أو شغل عنوانه.

ونجد في المرسوم بقانون اتحادي رقم /5/ لعام 2012 الحماية من المشرع الإماراتي أو نظام المعلومات الإلكتروني أو شبكة المعلومات أو وسيلة تقنية المعلومات بصورة غير مشروعة وفق الآتي:

1. يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تزيد على ثلاثمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من دخل موقع إلكتروني أو نظام معلومات إلكتروني أو شبكة المعلومات أو وسيلة تقنية معلومات بدون تصريح أو يتجاوز حدود التصريح، أو البقاء فيه بصورة غير مشروعة.

2. تكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن مائة وخمسين ألف درهم ولا تتجاوز سبعمائة وخمسون ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين إذ ترتب على فعل من الأفعال المنصوص عليها بالفقرة /1/ من هذه المادة إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو نسخ أو نشر أو إعادة نشر أي بيانات أو معلومات.

وفي ضوء دراستنا لحماية الدفع الإلكتروني وعلاقتها بالمستندات المقدمة إلكترونياً، فقد جاء المرسوم بقانون اتحادي رقم /46/ لعام 2021 ليخدم المتعاملين بالوثائق الإلكترونية وليجسد الأمان والثقة في نفوس هؤلاء المتعاملين عندما أفرد في عدد من مواده عقوبات مشددة لكل من قام بتزوير أي مستند أو اشتراك في تزويره وفق ما يلي:

المادة /39/:

يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة ألف درهم ولا تزيد على (300.000) ثلاثمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زور أو اشترك

في تزوير المستند الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني أو الختم الإلكتروني، أو شهادة المصادقة أو خدمات الثقة وخدمات الثقة المعتمدة الأخرى.

ويعاقب بالحبس المؤقت والغرامة التي لا تقل عن (150.000) مائة وخمسون ألف درهم ولا تتجاوز (750.000) سبعمائة وخمسين ألف درهم كل من زور أو اشترك في تزوير المستند الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني أو الختم الإلكتروني أو شهادة المصادقة أو خدمات الثقة وخدمات الثقة المعتمدة الأخرى الخاصة بالحكومة الاتحادية أو المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة الاتحادية أو المحلية، ويعاقب بذات العقوبة المقررة لجريمة التزوير، بحسب الأحوال، من استعمل المستند الإلكتروني المزور مع علمه بتزويره.

المادة /40/:

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة ألف درهم ولا تزيد على (1.000.000) مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

1. استعمل بغير وجه حق أي خدمة من خدمات الثقة أو خدمات الثقة المعتمدة.
2. استعان بطريقة احتيالية أو اتخذ اسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة للحصول على خدمة من خدمات الثقة المعتمدة ويعتبر ظرفاً مشدداً القيام بأي من الأفعال السابقة بهدف ارتكاب جريمة.

2. الحماية التشريعية لأنظمة الدفع الإلكتروني في سلطنة عمان:

صدر في سلطنة عمان المرسوم السلطاني رقم /72/ لعام 2001 الذي نص على جرائم الحاسب الآلي في المادة /276/، حيث اشتمل المرسوم على معاقبة كل من

يعتمد استخدام الحاسب الآلي استخداماً غير مشروعاً للمعلومات أو البيانات، كما اشتمل على معاقب كافة صور التعامل غير المشروع بالبطاقات⁽⁵⁴⁾.

كما نص القانون نفسه على تجريم الأفعال غير المشروعة في مجال استخدامات الحاسب الآلي وبطاقات الإلكتروني، حيث نصت المادة /276/ بأنه: يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على السنتين وبغرامة تتراوح بين مائة ريال عماني إلى خمسمائة ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تعمد استخدام الحاسب الآلي في ارتكاب الأفعال الآتية:

1. الالتقاط غير المشروع للبيانات أو المعلومات.
2. الدخول غير المشروع على أنظمة الحاسب الآلي.
3. التجسس والتنصت على البيانات والمعلومات.
4. انتهاك خصوصيات الغير أو التعدي على حقهم في الاحتفاظ بأسرارهم وتزوير البيانات أو الوثائق المبرمجة.
5. اتلاف وتغيير ومحو البيانات والمعلومات.
6. جمع البيانات والمعلومات وإعادة استخدامها.
7. التعدي على برامج الحاسب الآلي سواء بالتعديل أو الاصطناع.
8. نشر واستخدام برامج الحاسب الآلي بما يشكل انتهاكاً لقوانين حقوق الملكية والأسرار التجارية.

كما نصت المادة /276/ من القانون نفسه، أن يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز ألف ريال عماني، على كل من:

1. قام بتقليد أو تزوير بطاقة من بطاقات الائتمان أو السحب.
2. استعمل أو حاول استعمال البطاقة المقلدة أو المزورة مع العلم بذلك.
3. قبل الدفع ببطاقة الائتمان المزورة أو المقلدة مع العلم بذلك.

⁽⁵⁴⁾ موقع وزارة العدل العمانية:

ونصت أيضاً المادة /276/ من القانون ذاته: أن يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة ريال عماني كل من:

1. استخدم البطاقة كوسيلة للسحب مع علمه بعدم وجود رصيد لها.
2. استعمل البطاقة بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائه وهو على علم بذلك.
3. استعمل بطاقة الغير بدون علمه.

3. الحماية التشريعية لأنظمة الدفع الإلكتروني في مصر:

صدر في مصر القانون رقم /15/ لسنة 2004⁽⁵⁵⁾، ونصت المادة /23/ من القانون على أنه: مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

1. أصدر شهادة تصديق إلكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط.
2. أئلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً، وزور شيئاً من ذلك بالاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر.
3. استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً معيباً أو مزوراً مع علمه بذلك.
4. خالف أي من أحكام المادتين /19- 21/ من هذا القانون.
5. توصل بأي وسيلة بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكتروني أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطّله عن أداء وظيفته.

وإدراكاً من المشرع المصري، بمدى أهمية حماية الفضاء المعلوماتي، فقد أصدر قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم /175/ لسنة 2018⁽⁵⁶⁾، وقد نص القانون على الجرائم المرتكبة بواسطة أنظمة وتقنيات المعلومات، ونصت المادة /23/ على ما يلي: ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم الشبكة

(55) قانون رقم /15/ لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني.

(56) القانون المصري رقم /175/ لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات بطاقات البنوك والخدمات أو غيرها من أدوات الدفع الإلكترونية)).

ثانياً - في التشريع الوطني:

الحماية التشريعية لأنظمة الدفع الإلكتروني في ظل التشريع الوطني
(الجمهورية العربية السورية):

سعيًا منه، المشرع السوري، لمواكبة التطورات والتقدم الهائل والمتسارع، ضمن سلسلة الإصلاحات التشريعية التي تنهض بها الجمهورية العربية السورية مؤخرًا فقد صدر في عام 2022 قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية⁽⁵⁷⁾؛ وفي عام 2023 صدر قانون التوقيع الرقمي وخدمات تقانة المعلومات⁽⁵⁸⁾.

وذلك بهدف صبط العمل والتوعية لمدى خطورة وقوع الاعتداء على سلامة وأمن المعلومات وخصوصية وسرية الأفراد، ويهدف ضمان حسن الالتزام بالضوابط الموضوعية فقد شدد القانون رقم /6/ على العقوبات لمرتكبي جرائم الأمن السيبراني، وفيما يلي أهم ما جاءت به نصوص القوانين في نطاق بحثنا.

- نصت المادة /24/ من قانون مكافحة الجريمة المعاقبة لعام 2022 على ما

يلي:

أ. تحدث في الوزارة الداخلية ضابطة عدلية مختصة تكلف باستقصاء الجرائم المعلوماتية وجمع أدلتها الرقمية، والقبض على فاعليها، وإحالتها على المحاكم الموكل إليها الأمر لمعاقتهم.

ب. تستعين الضابطة العدلية المشار إليها في الفقرة /أ/ من هذه المادة بخبراء دائمين أو مؤقتين من وزارة الدفاع ووزارة العدل، ووزارة الاتصالات والتقانة، لتنفيذ المهام الموكولة إليها، ويقسم هؤلاء الخبراء اليمين القانونية.

(57) القانون رقم /20/ لعام 2022 الخاص بالجريمة الإلكترونية.

(58) القانون رقم /7/ لعام 2023، الخاص بالتوقيع الرقمي وخدمات تقانة المعلومات.

وتنفيذاً لهذا النص فقد أصدر السيد وزير الداخلية القرار 564/ق تاريخ 2012/3/22 المتضمن إحداث فرع خاص في إدارة الأمن الجنائي يسمى (فرع مكافحة جرائم المعلوماتية) لمكافحة هذه الجرائم والتحقيق فيها.

وحسناً فعل المشرع السوري بإصداره قانون الجريمة الإلكترونية لعام 2022، والذي اعتُبر خطوة مهمة لحماية التعاملات الإلكترونية بكافة أشكالها.

وقد حدد القانون ذاته عدداً من الالتزامات التي من الواجب على مقدمي الخدمات على الشبكة التقيد بها، كما حدد عدداً من الجرائم التي يُعاقب مقترفها بعقوبات تتواءم مفعّل الجاني، وأهم هذه الجرائم في حدود بحثنا لا بد من ذكر الآتي:

الامتناع عن حفظ نسخة من المحتوى الرقمي أو المعلومات:

حيث يُعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة مليوني ليرة سورية إلى أربعة ملايين ليرة سورية، مقدم الخدمات على الشبكة الذي يمتنع عن تنفيذ إلتزامه بحفظ نسخة من المحتوى الرقمي أو المعلومات المخزنة لديه أو بيانات الحركة التي تسمح بالتحقق من هوية الأشخاص الذين يسهمون في وضع هذا المحتوى على الشبكة، أو يهمل تنفيذ هذا الإلتزام.

وفي المادة التاسعة منه عاقب المشرع السوري بالحبس من ستة أشهر إلى السنة والغرامة من خمسة ملايين ليرة سورية إلى سبعة ملايين ليرة سورية، مقدم الخدمات على الشبكة الذي يقوم بصورة غير مشروعة بتغيير أو حذف المحتوى الرقمي أو المعلومات أو بيانات الحركة المخزنة لديه.

وتشدد العقوبة لتصبح السجن المؤقت من ثلاث سنوات وغرامة عشرة ملايين ليرة سورية إلى اثني عشر مليون ليرة سورية إذا كان التغيير أو التعديل أو الحذف متعلقاً بمعلومات جهة عامة.

ولا بد من الوقوف على ما أفرد له المشرع السوري من عقوبات بشأن من يحاول أن يصمم أي برمجيات خبيثة أو يروج لها لغايات إجرامية، فقد عاقب المشرع السوري

في المادة /16/ من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية⁽⁵⁹⁾ بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى سبع سنوات وغرامة ستة ملايين ليرة سورية إلى عشرة ملايين ليرة سورية كل من استخدام البرمجيات الخبيثة بقصد الإضرار بوسائل تقانة المعلومات أو نظم المعلومات أو الشبكة أو الحساب الشخصي.

وشدّد العقوبة لتصبح السجن المؤقت من سبع سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من عشرين مليون ليرة سورية إلى خمسة وعشرين مليون ليرة سورية إذا كان استخدام البرمجيات الحديثة ضد جهة عامة أو مصرف أو مؤسسة مالية مشتركة أو خاصة.

وتستند جريمة تصميم وترويج البرمجيات الخبيثة إلى ركنين، الركن المادي يتمثل بفعل التصميم والترويج للبرمجيات الخبيثة، ويقصد بالتصميم القدرة على تخليق البرامج الخبيثة باستخدام إحدى لغات الحاسوب، أما الترويج فهو الإعلان عن هذه البرامج وإبراز مميزات وقدراتها التقنية، أما الركن المعنوي فيجب أن يعلم الجاني بأنه يقوم بتصميم برمجيات خبيثة وأن تتجه إرادته إلى خلق هذه البرمجيات أو ترويجها وأن يكون ذلك لأغراض إجرامية⁽⁶⁰⁾.

والركن المادي في جرم استخدام البرمجيات الخبيثة يتمثل في فعل الاستخدام أي استعمال البرمجيات أو تحميلها أو نشرها عبر الشبكة، وركنها المعنوي يتطلب القصد الجرمي العام بعنصره العلم والإرادة، وتوفر القصد الجرمي المتمثل بقصد الإضرار بالأجهزة الحاسوبية أو الشبكية⁽⁶¹⁾.

أما أهم ما جاء به القانون رقم /7/ لعام 2023 في نطاق بحثنا فقد حدد القانون السياسات والمعايير والشروط والإجراءات الواجب التقيد بها، ويُعاقب كل كمن يخالف هذه الشروط والمعايير بعقوبات شديدة تتناسب والفعل الجرمي المرتكب نتيجة لاختراقها، ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر فقد نصت المادة /31/ من القانون على أنه:

⁽⁵⁹⁾ القانون رقم /20/ لعام 2022.

⁽⁶⁰⁾ د. طارق الخن، جرائم المعلومات، مرجع سابق، ص46.

⁽⁶¹⁾ د. طارق الخن، جرائم المعلومات، نفس المرجع السابق، ص47.

أ. يعاقب بغرامة من مليون ليرة سورية إلى ثلاثة ملايين ليرة سورية كل من قام بتقديم خدمات للعموم عبر التطبيقات الإلكترونية على الشبكة قبل الحصول على الاعتمادية من الهيئة.

ب. يُعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من مليوني ليرة سورية إلى خمسة ملايين ليرة سورية كل من قام بارتكاب أحد الأفعال الآتية:

1. تقديم خدمات تتعلق بأمن المعلومات دون الحصول على الاعتمادية من الهيئة.

2. تقديم خدمات الاستضافة والحوسبة السحابية دون الحصول على الاعتمادية من الهيئة.

3. بيع شهادات الاتصال الآمن للعموم دون الحصول على تصريح أو اعتمادية من الهيئة.

ج. يُعاقب بالحبس من سنتين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ثلاثة ملايين ليرة سورية إلى خمسة ملايين ليرة سورية كل من قام بارتكاب أحد الأفعال الآتية:

1. إصدار شهادات توقيع رقمي أو تقديم أو خدمات تتعلق بالتوقيع الرقمي للعموم دون الحصول على تراخيص من الهيئة.

2. الحصول بأي وسيلة كانت بغير حق على بيانات إنشاء توقيع رقمي أو منظومة إنشاء توقيع رقمي أو وثيقة إلكترونية، أو اختراق أي منها أو اعتراضها أو تعطيلها عن أداء وظيفتها.

3. تقديم أوراق أو معلومات مزورة أو غير صحيحة بقصد الحصول على شهادة تصديق رقمي أو تعليق العمل فيها أو إلغائها.

4. إفشاء أي بيانات تتعلق باستخدام التوقيع الرقمي أو التحقق من عائديته، أو استخدامها في غير الغرض الذي قُدمت لأجله من قبل أحد العاملين لدى مزود خدمات التصديق الرقمي.

د. يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسة ملايين ليرة سورية إلى سبعة ملايين ليرة سورية كل من قام بارتكاب أحد الأفعال الآتية:

1. تزوير أو تحريف توقيع رقمي أو بيانات أو منظومة إنشاء توقيع رقمي.
2. استعمال توقيع رقمي مزور أو منظومة إنشاء توقيع رقمي محرّفة أو شهادة توقيع رقمي مزورة مع علمه بذلك.

هـ. تشدد العقوبة إلى السجن من خمس سنوات إلى سبع سنوات وغرامة سبعة ملايين ليرة سورية إلى عشرة ملايين ليرة سورية إذا ارتكب تزوير التوقيع الرقمي أو استُعمل التوقيع المزور على وثيقة رسمية صادرة عن إحدى جهات القطاع العام أو المشترك أو المصارف العامة أو الخاصة أو المشتركة.

و. يعاقب بغرامة من خمسة ملايين ليرة سورية إلى سبعة ملايين ليرة سورية، مزود خدمات التصديق الرقمي، إذا أثبت أن إخلال المسؤول عن الإدارة الفعلية للمزود بواجباته قد أسهم في وقوع الجرم المنصوص عليه بالبند رقم 4/ من الفقرة ج/ من هذه المادة.

ومن المهم الإشارة بأن القانون الجديد وفيما يتعلق بتقانة المعلومات تحديداً قد ألغى الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة المحدثة بموجب القانون رقم 4/ لعام 2009 لتحل محلها (الهيئة الوطنية لخدمات تقانة المعلومات) وذلك تلبيةً للخدمات الجديدة ولأنظمة الدفع الإلكتروني وأساليبها وبدقة (أسلوب التوقيع الإلكتروني)، وذلك دعماً للاستراتيجية الحديثة للخدمات الحكومية ضمن رؤية سورية الجديدة للتحول الرقمي.

الفرع الثاني - حماية أنظمة الدفع الإلكتروني وفق الجهود الدولي:

لم تقف ضرورة حماية أنظمة الدفع الإلكتروني الحدود المحلية والتشريعات الداخلية للدول، وإنما امتدت لتشمل ضرورة تظافر جهود دولية على نطاق ضيق بقصد وضع أطر قانونية تكفل الحماية المطلوبة لأساليب أنظمة الدفع الإلكتروني. وكان أحدث هذه الجهود المرشد العام الذي أصدرته الأمم المتحدة حول مكافحة والحد من جرائم الكمبيوتر في يناير 2000⁽⁶²⁾.

(62) International Review of Criminal Policy – United nations "Manual on the Prevention and Control of Computer Related Crime, 2000:
[http://www.ifs.univie.ac.at/przg91/ser4334.html].

أولاً - في ظل الاتحاد الأوروبي:

يعود الاهتمام الأوروبي بالحماية التشريعية للمعاملات الإلكترونية إلى المجموعة الاقتصادية الأوروبية (CEE) التي سعت وراء ضرورة حماية الدفع الإلكتروني، ويظهر ذلك جلياً من خلال التوصية 598/87 التي وضعتها اللجنة الأوروبية في 8 ديسمبر 1987 حول القانون الأوروبي للسيرة الحسنة الخاصة بالدفع الإلكتروني، هذه التوصية تدعو كافة المتعاملين للمثول إلى هذا القانون من أجل ترقية الحماية والضمان للمستهلكين⁽⁶³⁾، الحماية المتواصلة بين مقدمي الخدمات ومصدري هذا النوع من وسائل الدفع فيما بينها قبل تاريخ 31 ديسمبر، وكذلك تدعو هذه التوصية إلى إلزام المستهلك أو حامل البطاقة على ضرورة الأخذ بالعناية اللازمة لطريقة استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني.

كما حرصت التوصية على ضرورة إضفاء الطابع الشخصي والسري للمعطيات أو البيانات المقدمة من طرف المستهلك، وحق الدخول المتساوي إلى كافة خدمات مقدمي الدفع الإلكتروني.

وصدرت كذلك، عن الاتحاد الأوروبي، التوصية رقم 489/97 في عام 1997 والمتعلقة بالمعاملات التي تتم بواسطة وسائل الدفع الإلكتروني، وخاصة تنظيم العلاقة بين مصدر البطاقات والحامل، فتطبق هذه التوصية في مجملها على المعاملات التي تتم بوسائل الدفع الإلكتروني عن بُعد، ومنها:

- انتقال الأموال المتعلقة باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني.

⁽⁶³⁾ Recommandation N° 87 / 598/ CEE de la commission européenne du 8 décembre 1987 portant sur un code européen de bonne conduit en matière de paiement électronique, jol 365, 24 décembre 1987.

- سحب الأموال السائلة بواسطة وسيلة دفع إلكترونية، وسيلة النقود الرقمية، والتي تتم في آلات السحب الآلي للأوراق أو غيرها⁽⁶⁴⁾.

كما حرصت هذه التوصية على ضرورة استعمال وسائل الدفع الإلكتروني بالطريقة الصحيحة وفقاً للشروط والمعايير المتفق عليها باستعمال أو إصدار هذه الوسائل، وأخذ كافة الاحتياطات اللازمة لحماية هذه الوسائل.

ثانياً - اتفاقية المجلس الأوروبي الخاصة بالجريمة المعلوماتية⁽⁶⁵⁾:

صدر أول مشروع لهذه الاتفاقية في عام 2000 بعنوان "اتفاقية الجريمة عبر العالم الافتراضي"، ووافقت عليها (43) دولة أوروبية من الأعضاء في المجلس الأوروبي، وقد تم تعميمه للتعرض لموضوع الاتفاقية وطرح الاعتراضات عليها إلى أن تصبح صالحة للإصدار.

وتهدف هذه الاتفاقية إلى بناء سياسة جنائية مشتركة من أجل مكافحة الجرائم المعلوماتية في جميع أنحاء العالم من خلال تنسيق وانسجام التشريعات الوطنية بعضها ببعض والتعزيز من قدرات القضاء، والتشدد في تطبيق القانون، وتقوية وتحسين التعاون الدولي في هذا الإطار، وإرساء المبادئ العامة ذات الصلة بالتعاون الدولي والمساعدة المتبادلة كما نوهت الاتفاقية إلى الإجراءات المتعلقة بطلبات المساعدة المتبادلة في حال عدم وجود اتفاقات دولية واجبة التطبيق.

وقد تضمنت الاتفاقية في موضوعها أقسام مهمة ومفيدة للمجتمع الدولي بموضوع الجريمة عبر الإنترنت، أهم هذه الأقسام⁽⁶⁶⁾:

⁽⁶⁴⁾ Recommandation 97/489/ CE du 30 juillet 1997, concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, relation entre émetteur et titulaire J.O. 208 du 2 Aout 1997.

⁽⁶⁵⁾ Council of Europe convention on Cybercrime, Budapest, 2001.

اتفاقية المجلس الأوروبي الخاصة بالإجرام السيبري، بودابست، 2001/11/23، حررت في بودابست باللغتين الإنجليزية والفرنسية متساويين في الحجية، وذلك في نسخة واحدة تودع في محفوظات مجلس أوروبا.
⁽⁶⁶⁾ عمر محمد بن يونس، ترجمة دراسة وتحقيق للاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية (المذكرة التفسيرية)، بلا دار نشر، 2005، ص410.

بالإضافة إلى المواد /2-4-7/ من اتفاقية المجلس الأوروبي الخاصة بالإجرام السيبري، بودابست، 2001.

1. مجموعة الجرائم التي يتعرض لها الإنترنت والحاسوب، ويشار هنا إلى أن مجموعة الجرائم هي نقل موسع عن الجرائم المتحررة في التشريع الأمريكي.
2. مجموعة الإجراءات الجنائية التي يمكن أن تتخذ في مواجهة هذه النوعية من الجرائم.

3. موضوع التعاون الدولي بين الدول الأعضاء الموقعين على الاتفاقية.

ثالثاً - الحماية في ظل منظمة التجارة العالمية (WTO):

أشارت المنظمة العالمية للتجارة في الإعلان الوزاري في الندوة الوزارية للمنظمة في دورة الدوحة عام 2001، أنها أخذت بعين الاعتبار كافة الأعمال التي قام بها المجلس العام والتي يدعمها الكثير من الهياكل والتي تعتبر دعامة للإعلان الوزاري الصادر في عام 1998⁽⁶⁷⁾.

حيث توجه اهتمام المنظمة العالمية للتجارة بموضوع التجارة الإلكترونية، حيث أصدرت المنظمة دراسة خاصة حول التجارة الإلكترونية، وتناولت الدراسة مفهوم المعلومات المعالجة بلغة الحاسب، والتنظيم القانوني للعقد الإلكتروني، ومواجهة المشاكل القانونية المرتبطة بالطبيعة الفنية لوسيلة التعاقد كالتوقيع الإلكتروني، وكيفية الاحتفاظ بالرسائل المتبادلة لاستخدامها في عملية الإثبات، وتكوين العقد وزمانه ومكانه، والالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف لتحقيق الأمان التقني والقانوني لعملية التبادل⁽⁶⁸⁾.

كما تعترف منظمة التجارة العالمية بأهمية توفير والحفاظ على المحيط اللائق للتطوير المستقبلي للتجارة الإلكترونية، وقد تم الإعلان على أنه على الدول الأعضاء الحفاظ على الممارسات الحالية، والتي تترجم بعض فرض التعريفات الجمركية على

⁽⁶⁷⁾ وافد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، وزر، كلية الحقوق، 2011، ص190.

⁽⁶⁸⁾ يونس عرب، التجارة الإلكترونية، مجلة البنوك، الجمعية المهنية للبنوك الأردنية، العدد (8)، المجد (18)، تشرين الأول، 1999، ص21.

التحويلات الإلكترونية إلى الدورة الخامسة⁽⁶⁹⁾، وقد أكدت هذه التوصيات في الإعلان الوزاري الذي تم الاتفاق عليه في 18 ديسمبر عام 2005.

وتعتبر الأعمال المشار إليها بمثابة نتائج لمؤتمر جنيف الذي عقدته المنظمة العالمية للتجارة في عام 1998، حيث تمت مناقشة موضوع التجارة الإلكترونية، وتم الاتفاق على وضع برنامج عمل يراعي الاحتياجات الاقتصادية والفنية للدول النامية، إضافة إلى عدم فرض رسوم جمركية على الرسائل الإلكترونية، وتلخص موقف الدول المتقدمة وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية في ضرورة خضوع السلع والخدمات الإلكترونية لمبادئ المنظمة، وتقنين عدم فرض الرسوم الجمركية على الرسائل الإلكترونية ريثما يتم الاتفاق على هذا الإعفاء، أما بالنسبة للدول النامية فقد تمثل في ضرورة استمرار التفاوض في الموضوعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وأهمية توفير الدعم المالي والفني لتتمكن هذه الدول من إنشاء بنى تحتية أساسية تؤهلها للمشاركة في التجارة الإلكترونية، وأخيراً العمل على تنفيذ الإعلان الوزاري الخاص بالتجارة الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بعدم فرض رسوم جمركية على الرسائل الإلكترونية إلى حين انعقاد المؤتمر الوزاري الرابع⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ "Nous déclarons que les membres maintiendront leur patrique qui na pas imposer de droit de douane sur les transmissions technologiques..." voir conférence ministérielle de l'OMC, Doha 2001, déclaration ministérielle, WT/MIN/DEC1,20 novembre 2001, adopté le 14 novembre 2001.

⁽⁷⁰⁾ وثيقة المؤتمر الوزاري الثاني للمنظمة العالمية للتجارة، جنيف، 1998:
<http://www.moqatel1.com/penshare.behoth/ektesad8/wto/sec.10.doccvt.htm>.

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة مفهوم الحماية الفنية لأنظمة الدفع الإلكتروني، من حيث دراسة المخاطر التي تهددها، ومن ثمّ المواجهة الفنية للمخاطر كأسلوب لحماية أنظمة الدفع الإلكتروني، ثم انتقلنا لدراسة الحماية التشريعية من خلال القوانين المقارنة، والجهود الدولية في حماية أنظمة الدفع الإلكتروني، وفيما يأتي النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها:

أولاً - النتائج:

1. نجم عن شيوع استخدام أساليب الدفع الإلكتروني في سائر القطاعات الخدمية والاقتصادية ظهور نمط جديد من الجرائم ذو طبيعة بعيدة عن الجرائم التقليدية.
2. تعد المخاطر التي تهدد أنظمة الدفع الإلكتروني مخاطر من طبيعة خاصة، وغير مرئية مصممة خصيصاً لأغراض إجرامية تستهدف أنظمة الدفع الإلكتروني.
3. تتخذ الحماية الفنية لأساليب الدفع الإلكتروني آليات عدة بدءاً بالكلمات والأرقام السرية، وانتهاءً بجدران الحماية النارية.
4. تضمنت الحماية التشريعية لأساليب الدفع الإلكتروني تجريم سائر الممارسات التي تستهدف أنظمة الدفع الإلكتروني.
5. تتمتع النصوص التشريعية في إطار حماية أساليب الدفع الإلكتروني بطبيعة مرنة، قياساً بالنصوص الجزائية التي تواجه الجرائم التقليدية.
6. ثمة العديد من الجهود ذات الطابع الدولي بغية تكريس حماية فعالة وعابرة للحدود لأنظمة الدفع الإلكتروني.

ثانياً - التوصيات:

1. ضرورة وضع برامج توعوية للوقاية من جرائم الإنترنت والمعلوماتية، والعمل على نشر الوعي الأمني المعلوماتي، بين الأفراد والبنوك والمؤسسات، وأجهزة الدولة، لناحية أهمية مكافحة الجرائم المعلوماتية.
2. تحسين تدابير الأمن والوقاية المتعلقة بالحماية، مع مراعاة احترام خصوصية الأفراد، واحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية.
3. ضرورة تدريب وتأهيل الجهات المعنية بالأمن المعلوماتي، واستقطاب أصحاب الخبرة في المجال المعلوماتي، وعقد دورات تدريبية دورية دائمة للاستفادة من خبراتهم وإرشاداتهم.
4. الحاجة الملحة إلى تعزيز التعاون الإقليمي والدولي، تكاتف الجهود الدولية وتوافق السياسات الجنائية في مواجهة ظاهرة الإجرام المعلوماتي.
5. يتوجب التوسع الطردي في حماية أنظمة الدفع الإلكتروني من الناحيتين الفنية والتشريعية، والحرص على مواكبة التشريعات للتطورات الفنية المستجدة، لضرورة حمايتها.
6. يتوجب تحقيق التشريعية بين التشريعات الوطنية والجهود الدولية في حماية أنظمة الدفع الإلكتروني.

المراجع:

أولاً - الكتب:

- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي (دراسة متخصصة في القانون المعلوماتي)، دار الكتب القانونية، 2007.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول.
- أمير فرح يوسف، الجريمة الإلكترونية والمعلوماتية والجهود الدولية والمحلية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011.
- علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، المكتبة القانونية، القاهرة، 1996.
- حسن طاهر داوود، الحاسب وأمن المعلومات، معهد الإدارة العامة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.
- أ.د. محمد عبد حسين الطائي، د. ينال محمود الكيلاني، إدارة أمن المعلومات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر - أساليب وثغرات -، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الموسوعة الأمنية - الأمن المعلوماتي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- محمد دباس الحميد، حماية أنظمة المعلومات، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، الطبعة الأولى، منشورات جامعة دمشق، 2010م.
- وafd يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، وزر، كلية الحقوق، 2011.
- طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية القانونية، الدار الجامعية، ط2، الإسكندرية، 2007.
- د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، كلية الحقوق، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2009.
- محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- د. أحمد الشريبي، د. وفائي بغدادي، حماية وتأمين الإنترنت، التحدي القادم وأساليب المواجهة، سلسلة العلوم والتكنولوجيا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية التقنية والجنائية لنظام الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، الجريمة عبر الإنترنت، منظور أمني، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر (99)، والإنترنت.
- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009.
- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني.
- مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- مليكاوي مولود، التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2019.
- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، المنعقد في الفترة من 10 إلى 12 مايو، 2003، المجلد الثاني.
- محمود محمد أبو فردة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- أيمن عبد الحفيظ، استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- محمد الصيرفي، الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- حسن طاهر داوود، أمن شبكات المعلومات، معهد الإدارة العامة، السعودية، 2004.

رسائل الماجستير:

- شيماء جودي، تمثلات الأستاذ الجامعي للخصوصية الرقمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي، تبسة، قسم علوم الإعلام والاتصال، الجزائر، 2021.
- وafd يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، وزر، كلية الحقوق، 2011.

الأبحاث والمؤتمرات:

- د. محمد حسام محمود لطفي، الجرائم التي تقع على الحاسبات أو بواسطتها، المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي بعنوان "الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات"، منشورات النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- علي محمد الشوابكة، جرائم الشبكة الدولية للإنترنت ووسائل مكافحتها، مؤتمر التطور التقني وفاعلية العملية التدريبية، الإمارات العربية المتحدة، بحث رقم 10/، 1998.
- محمد سامي الشوا، الغش المعلوماتي كظاهرة إجرامية مستحدثة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، بعنوان "جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات"، القاهرة، 1993.
- د. أسامة محمد محي الدين عوض، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي بعنوان الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات، منشورات دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- عادل محمود شرف، عبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المنعقد في كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة ما بين 1-3 ماي 2003، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، 2004.
- إسماعيل عبد النبي شاهين، أمن المعلومات في الإنترنت بين الشريعة والقانون، مؤتمر القانون، الكمبيوتر والإنترنت، المنظم من قبل جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، 2004.

الصحف والمجلات:

- صحيفة الخليج، 2023، توجهات لهجمات التصيد الاحتيالي عبر ملفات بي دي إف 5، 19، أبريل 2023.
- يونس عرب، التجارة الإلكترونية، مجلة البنوك، الجمعية المهنية للبنوك الأردنية، العدد (8)، المجلد (18)، تشرين الأول، 1999.

باللغة الأجنبية:

- Recommandation No 87 / 598/ CEE de la commission européenne du 8 décembre 1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique, jol 365, 24 décembre 1987.
- Recommandation 97/489/ CE du 30 juillet 1997, concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, relation entre émetteur et titulaire J.O. 208 du 2 Aout 1997.
- Council of Europe convention on Cybercrime, Budapest, 2001.
- Jeffry F. Rayport, Bernard J. Jauroski, Commerce électronique, Edition cheneliere MC Gram- Hill, Montréal- toronto, 2003,.
- Nous déclarons que les membres maintiendront leur patrique qui na pas imposer de droit de douane sur les transmissions technologiques..." voir conférence ministérielle de l'OMC, Doha 2001, déclaration ministérielle, WT/MIN/DEC1,20 novembre 2001, adopté le 14 novembre 2001.

المواقع الإلكترونية:

- أمير حيدر، حماية الدفع الإلكتروني، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.islamonline.com..2004/11/12 تاريخ النشر
- وثائق مؤتمر الأمن والإثبات في الكمبيوتر، دبي، الإمارات، أكتوبر، 2004.
- موقع وزارة العدل العمانية:
<http://www.moj.gov>.
- وثيقة المؤتمر الوزاري الثاني للمنظمة العالمية للتجارة، جنيف، 1998:
<http://www.moqatel1.com/penshare.behoth/ektesad8/wto/sec.10.doccvt.htm>.
- Brian Carrier. Defining Digital Forensics Examination and analysis Tools. In Digital Research workshop II, 2002, available at:
<http://www.dfrws.org/dfws2002/papers/papers/Briancarrier.pdf>.
- International Review of Criminal Policy – United nations "Manual on the Prevention and Control of Computer Related Crime, 2000:
[<http://www.ifs.unvivie.ac.at/przg91/ser4334.html>].

القوانين:

- قانون رقم 15/ لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني.
- القانون المصري رقم 175/ لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
- القانون رقم 20/ لعام 2022 الخاص بالجريمة الإلكترونية.
- القانون رقم 7/ لعام 2023، الخاص بالتوقيع الرقمي وخدمات تقانة المعلومات.

الاتفاقيات:

- اتفاقية المجلس الأوروبي الخاصة بالإجرام السيبري، بودابست، 2001/11/23، حررت في بودابست باللغتين الإنجليزية والفرنسية ومتساويين في الحجية، وذلك في نسخة واحدة تودع في محفوظات مجلس أوروبا.
- عمر محمد بن يونس، ترجمة دراسة وتحقيق للاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية (المذكرة التفسيرية)، بلا دار نشر، 2005.